وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة –
كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية قسم الحقــوق

مذكرة تخرج مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام

بعنوان

ضرورة تدعيم الحماية الجنائية للشيك

إعداد الطالـــــب:
محمد لموسخ

إشراف الأستاذ الدكتور:
محمد محدة

لجنة المناقشة:

أ . د/ محمد لخضر مالكي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	رئيسا
أ . د/ محمد محده	جامعة محمد خيضر بسكرة	مقررا
د/ عبد الحفيظ طاشور	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة	عضوا
د/ سالم بوفليح	جامعة محمد بوضياف المسيلة	عضوا

السنة الجامعية: 2003/2002

الفـــصل التمهيدي

أهمية الحماية الجنائية للشيك وتطورها

تحتل الشيكات مكانة هامة من بين بقية الأوراق التجارية في المعاملات المالية، مما جعل المشرع يخصها دون سواها من الأوراق التجارية بالحماية الجنائية، وذاك من أجل تعزيز الثقة فيها وزيادة التعامل بها، فجعل لها بيانات إلزامية يترتب على تخلفها انتفاء الحماية الجنائية المقررة لهـــا .

غير أن الســـؤال الذي يتبادر إلى الذهن، هو مـــتي وكيف نشأ الـــشيك، وما هي مراحل تطـــوره ؟ ومـــا هي وظائفه، ومـــدى أهمية الحـــماية الجـــنائـــية المـــقررة لـــه ؟

وسنحاول الإجابة على هـــذه التساؤلات في مبحثين هما:

المبحث الأول: أهمية الحماية الجنائية للشيك

المبحث الثاني: تطور الحماية الجنائية للشيك

المبـحث الأول

أهمية الحماية الجنائية وضرورتها

هناك العديد من الدواعي التي جعلت الشيك يحتل المكانة الأولى بين الأوراق التجارية، رغم حداثة نشأته بالمقارنة مع بقية الأوراق التجارية كالسفتجة والسند الإذني ..الخ .

وسنحاول في هذا المبحث التعرض إلى أهمية الشيكات في المعاملات، كما نعرج على ضرورته في الوقت الحالي، ووجوب رعايته بالحماية الكفيلة بتطوره، والمحافظة على مكانته، وتعزيز الثقة في التعامل به، باعتباره ورقة تحل محل النقود، وذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أهمية الحماية الجنائية للشيك

المطلب الثاني: ضرورة الحماية الجنائية للشيك

المـطلب الأول

أهمية الحماية الجنائية للشيك

الأصل أن يتم الوفاء بالالتزامات المالية عن طريـق دفع مبلغ من النقود لكونها أداة للتعامل قانونا وعرفا، غير إننا لو تصورنا حجم المعاملات المالية، وما تقتضيه من حمل مبالغ كبيرة من النقود، وما يمكن أن تنجم عنها من أخطار ومتاعب مالية ومادية عند الوفاء بالالتزامات المالية خصوصا مخاطر السرقة والضياع .

ولتفادي كل تلك الأخطار؛ كان من الواجب إيجاد وسيلة للوفاء بالديون والالتزامات المالية تحل محل النقود وتجنب مخاطرها ومتاعبها، وتؤدي نفس الغرض المنوط بالنقود كأداة و فاء، آلا وهو الشيك.

وذلك ما قررته المحكمة العليا عندنا في قراراتها بقولها:" إن الشـيك أداة أداء في الحال، وليس أداة قرض للتسديد مستقبلا تمكن صاحبها إرجاء التسديد، ومن ثم فإن انعدام رصيد كافي مسبقا يعد عنصرا مشكلا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد"[1].

كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية بقولها:" من المقرر أن الشيك إذا ما استوفي شرائطه القانونية يعتبر أداة دفع ووفاء و يستحق الأداء لدى الإطلاع، ويغني عن استعمال النقود سواء بسواء ويجري مجراها، فإن التعامل به ما دام قوامه نقدا أجنبيا يقع تحت طائلة التأثيم"[2].

والشيك يعني أن الدائن المستفيد يستوفي حقه لدى المدين الساحب عن طريق شخص ثالث هو المسحوب عليه، يحتفظ بين يديه بمبلغ من المال لذمة المدين يكفي للوفاء بـــالدين[3].

ولا تقتصر أهمية الشيك لكونه أداة وفاء تحل محل النقود، بل لديـــه وظائف اقتصادية هامة أهمهـــا:

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1981/06/11، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص،125.

[2] – نقض، بتاريخ 1969/01/20، المكتب الفني، السنة20، رقم143، ص711، نقل عن عبد الحكم فودة: جرائم الاحتيال " النصب وخيانة الأمانة والشيك والعاب القمار" في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص73.

[3] – حسن صادق المرصفادي: المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص7.

– فقد يتخذ الشيك أداة لإنشاء دين جديد مثل الإقراض، فلا يفهم إعطاء الشيك من الساحب إلى المستفيد على أنه يقضي دينا على المستفيد، ولذلك فمن الصواب القول بأن سحب الشيك يعتبر عملا محايدا لا يعبر بذاته عن حقيقة العملية التي يتخذ الشيك أداة لتنفيذها[4] .

وهذا ما قضت به في العديد من أحكامها المحكمة العليا عندنا بقولها:" إن الشيك أداة أداء في الحال، وليس أداة قرض للتسديد مستقبلا تمكن صاحبها إرجاء التسديد".

كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية بقولها:" متي كان يتبين مما أورده الحكم، أن المحكمة لم تغفل الاعتبار بقاعدة أن الشيك يعتبر أصلا أداة وفاء، لا سـند ديـن إلا أنها استخلصت مـن ظروف الدعوى وملابساتها أن الطاعن إنما قبض مبلغ الشيك بوصفه وكيلا عن مورث المطعون عليهم لصرفه في شؤون الوكالة، فإن النص عليها بمخالفة القانون فيما استخلصته يكون غير مشروع"[5].

– كما أنه يشجع على الاستثمار من خلال تشجيع الأفراد على ادخار أموالهم في مؤسسات الائتمان.

– كما أن استعمال الشيك في المعاملات المالية، يؤدي إلى تخفيض كمية النقود المتداولة، مما يترتب عنه نقص التضخم ومن ثم تطور الاقتصاد الوطني، لأنه غالبا ما يتم الوفـاء بالشيك بالمقاصة من البنوك.

المـطلب الثاني

[4] – علي جمال الدين عوض:" إنقضاء الشيك في القانون الكويتي واتفاقية جنيف"، مجلة القانون والاقتصاد، السنة45، العددان 1و2، ص109.

[5] – نقض، بتاريخ 1953/04/09، مجموعة قواعد محكمة النقض، السنة 25،ج 1، ص 326،عن كتاب زينب سلامة: الوفاء بالشيك المسطر في التشريعين السعودي والفرنسي والقانون الموحد ومشروع قانون الشيك المصري، الطبعةالاولى، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر1988، ص11.

ضرورة الحماية الجنائية للشيك

لقد أظهرت الأهمية البالغة للشيكات في الحياة الاقتصادية والدور الخطير الذي تؤديه في المعاملات ولا سيما في مجال الأعمال التجارية، ضرورة توفير حماية فعالة لها ضمانا لقيامها بأداء وظائفها الاقتصادية، وبصفة خاصة كونها أداة و فاء في المعاملات تقوم مقام النقود – قابلة الدفع بمجرد الاطلاع –، فمن الملاحظ أن اعتبار الشيك أداة وفاء مثل النقود دفـــع بعض الأفراد إلى إساءة استعمال الشيكات بغية التوصل بواسطتها على الاستيلاء على أموال الغير، وذلك عن طريق تحرير شيكات ليس لها مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، ولا شك أن ذلك سيؤدي إلى زعزعة الثقة الموضوعة في الشيك على أنه أداة و فاء مثل النقود، وبالتالي تجعله غير قادر على أداء وظائفه التي وجد من أجلها و بالتالي يقل التعامل بـــه[6]. ولذلك كان وجوبا على المشرع التدخل لحماية تلك المعاملات المستحدثة، وكان له طريقان أما الطريق المدني أو الطريق العقابي الجزئي، ولكل منهما مزايا وعيوب[7].

* فالالتجاء إلى الطريق المدني لا يضمن السرعة المطلوبة في استيفاء الحق، مما يقلل من الثقة الواجبة في الشيك بالإضافة إلى ما يمكن أن يترتب عنه من أضرار قد تلحق المتعاملين بالشـــيك، لاسيما إذا كان صاحب الشيك مفلسا أو معسرا.

* أما الالتجاء إلى الطريق الجنائي فإنه قد ينجم عنه إحجام الأفراد عن التعامل بالشيكات، نتيجة لتخوفهم من التعرض للعقاب، وهذا يخالف هدف المشروع الذي يلوح بالجزاء الجنائي لدفع الأفراد للتعامل بالشيكات دون تردد أو خوف وباطمئنان وأمان.

ورغم هذه المخاطر؛ فقد فضل المشرع في الكثير من الدول أمام ضغط الحاجة العملية للتدخل بالجزاء العقابي، عن طريق تشريعات خاصة لحماية الشيك مثل (فرنســـا)، أو عن طريق النص

عليها في قانون العقوبات (الجزائر)، ولم يقتصر الاهتمام بالشيك على المشرع الوطني في كل دولة، بل أن أهمية الشيكات أثارت اهتماما دوليا استوجب تنظيما موحدا، ولذلك بدأ التفكير في وضع نظام لأجل ذلك

---

[6] – فتوح عبد الله الشاذلي: معني الشيك في القانون الجنائي، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 199، ص10.

[7] – للتمييز بين الجزاء المدني والجزائي انظر رمسيس بهـــنام: النظرية العامة للمجرم والجريمة، د ت، منشأة المعارف، الإسكندرية، 110.

وكذلك رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص ص 10،11.

– فتوح عبد الله الشاذلي: أساسيات علم الأجرام والعقاب، منشأة المعارف، 2000، ص19.

– سليمان عبد المنعم سليمان: أصول علم الجزاء العقابي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص35.

عقد مؤتمر دولي في جنيف في19 مارس1931 وقد نتج عنه التوقيع على ثلاث اتفاقيات خاصة بالشيك هي:

1- القانون الموحد للشيك

2- تنازع القوانين في الشيك

3- الرسوم والطوابع المتعلقة بالشيك

المبـحث الثاني

تطور الحماية الجنائية للشيك

لقد وجد الشيك لتسهيل المعاملات خصوصا ما تـعلق منها بالناحية الاقتصادية، وما تقـضيه من

سرعة ومرونة بالإضافة إلي الثقة في التعامل.

ويرى البعض أن كلمة chèque مشتقة من to cheque بمعنى يراقب أو يحقق، وذلك لكون سحب الشيك يستوجب على الساحب التحقق من وجود مقابل الوفاء والقابلية للتصرف فيه[8].

كما يرجع البعض الأخر كلمة chèque إلى أصل كلمة صك، والتي عرفها العرب في العصور الوسطي الإسلامية، خصوصا ما ذكره أحمد أمين في كتابه ظهور الإسلام[9].

وهناك فريق من المؤرخين القانونين يرجعونه إلى أوراق البردي، التي كانت معروفة في عصر البطالمة في مصر، وتدل على أن الأفراد اعتادوا إصدار أوامر دفع للصيارفة محررا بأسماء أشخاص معينين، وهي تشبه إلى حد بعيد الكمبيالة والشيك[10].

ويرجعها البعض إلى الحضارة الصينية؛ كونها أول من استعمل الأوراق التجارية وخصوصا الشيك[11].

وقد ذهب رأي أخر إلى القول بأن الشيك ظهر في إنجلترا، ثم انتقل إلى الولايات المتحدة، وتم استعماله بعد ذلك في القرن التاسع عشر في أوربا وأمريكا اللاتينية[12] .

وهناك من يرجع ظهور الشيك إلى مدينة البندقية بإيطاليا في القرن 12م كونها مهد البنوك، وكانت تعرف نوعا من الإسناد التجارية تشبه الشيك تسمى CANTADO DI BANCO ، وكان تجار النقود argentiers يجلسون في الأماكن العمومية وأمامهم منضدة لمزاولة أعمالهم، وكانوا يحطمون

بنك التاجر الذي يتوقــف عن الدفع BancoRotto، ومنها اشتقت كلمة إفلاس Banqueroute ، ولاشك أن نشأت الشيك كانت بالدولة التي شهدت ظهور ما يســمى بنوك الوادئع لأول مرة، وتتمثل وضيفــتها في تلــقى ودائع العملاء النقدية وتلتزم بردها عند الطلب أو تمنح لهم ودائع على سبيل الإقراض[13].

وفي بداية الأمر كان الوفاء يتم بطلب يقدمه العميل لاسترداد ودائعه لدى البنك، واستجابة البنك بالدفع، غير أن الوسيط المصرفي شعر بضرورة سعر جديد يسهل ويساعد في عملية الدفع خصوصا إذا تعلق الأمر بدفع العميل مبلغ النقود إلى شخص ثالث هو المستفيد.

---

[8] – محمد صالح: شرح القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية،ج 02، الطبعة الرابعة، مصر،1950، ص338.

[9] – محمد أحمد سراج وحي حامد حسان: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص ص 23،22.

[10] –عادل محمد نافع: الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد رقم17 لسنة 1999، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص11.

[11] – محسن شفيق: القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1954، ص27 وما بعدها.

[12] – للمزيد حول هذا الرأي انظر :Paul didier : Le droit commercial.dalloz.1998 .p 07.
Et Michel jeantin : droit commercial (Instruments de paiement et de crédit entreprises en difficulté) .Dalloz.1999 .p11.

Herzog : Réflexions sur la legislation pénale du chèque, Mélanges patib,1965,paris ,p 278.

[13] – عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص12.

وتدريجيا شاع استعمال الشيك في جميع أنحاء العالم، ويعتبر أول قانون نص على تنظيم الشيك هو القانون التجاري الهولندي الصادر في سنة1838، ثم القانون الفرنسي في1982/06/14، ثم صدر القانون الإنجليزي في سنة 1882 والمتعلق بالإسناد التجاريةBILL OF EXCHANGE وتضمن عشر مواد تنظم الشيك، وقد أثر هذا القانون في بقية الدول الانجلوسكسونية فنقله حرفيا المشرع الأمريكي من خلال قانون1897/05/19 وعرفه بقانون الإسناد القابلة للتداول THE NEGOCIABLE INSTRUMENT ACT ، والمشرع ألماني في قانون1908/03/11، وتركيا في قانون عام1924[14] .

وتعتبر فرنسا النموذج الأمثل لدراسة تطور الحماية الجنائية للشيك، وهذا من خلال المراحل التي مر بها التشريع من الاعتراف بتلك الحماية إلى غاية إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

كما سنحاول قبل ذلك دراسة تطور الحماية القانونية للشيك على المستوى الدولي، خصوصا أحكام اتفاقية جنيف الموحدة لاحكام الشيك، كما نتوقف عند الحماية القانونية للشيك في النظام القانوني الجزائري.

ومن أجل ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: الحماية القانونية للشيك على المستوى الدولي

المطلب الثاني: تطور الحماية الجنائية للشيك في فرنسا

المطلب الثالث: الحماية القانونية للشيك في الجزائر

المطلب الأول

الحماية القانونية للشيك على المستوى الدولي [15]

لقد كانت الدول الاسكندنافية السباقة لوضع اتفاق موجز لأحكام الشيك، وذلك عام1880، ولقد عملت الجمعيات القانونية في الدول الأوربية جاهدة من أجل عقد مؤتمر لتوحيد أحكام الشيك، ونجحت عام1910 عندما دعت حكومة هولنـــدا إلى عقد مؤتمر دبلوماسي لتوحيد أحكام قانون الصرف، وأعيد النظر في هذا المشروع عام1912 وصادقت عليه35 دولة [16].

---

[14] – صبحي عرب: محاضرات في القانون التجاري، الأوراق التجارية، ج 02، الجزائر، 1999، ص ص18،17.

[15] – محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية،2000، ص 28.

[16] – زهير عباس كريم: النظام القانوني للشيك، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1998، ص33.

وقد نصت المادة الأولى من هذا الاتفاقية " تلزم الدول الموقعة بأن تطبق في بلدها أحكام القانون الموحد الخاص بالأوراق التجارية ".

كما حثت المادة 25 من هذه الاتفاقية على وجوب الإسراع في التصديق على بنودهـا، إلا أن بعض الدول مثل بولندا ، باراغواي، فينزويلا عـدلت قوانينها وفقا لما يتماشى مع بنود اتفاقيـة لاهاي لعام1912.

وبعد نهاية الحرب العالمية الأولى تجددت الدعوة لتوحيد أحكام قانون الصرف ، فاقدم مجلس العصبة على تشكيل لجنة من رجال القانون لوضع مشاريع قوانين تخص الأوراق التجارية، و بالفعل فقد أعدت اللجنة مشروعي لقانون موحد إحداهما خاص بالسفتجة والسند لأمر، والأخر خاص بالشيك، وتم إرسال المشروعان لحكومات الدول لدراستها وإثرائها وإبداء الملاحظات عليها .

وحصلت الموافـقة على طرحهما للمناقـشة فـي مؤتمر دولي حدد بتاريخ1930/05/13 بجـنيف، وانتهي في1930/06/07 بالتوقيع على ثلاث اتفاقيات خاصة بالسفتجة والسند لأمر فقط وتم إرجاء الاتفاقـية الخاصة بالشيك إلى وقت أخر، وتضمنت هذه الاتفاقية ما يلي:

الاتفاقية الأولى: وتخص تعهد الدول بإدخال نصوص الاتفاقية في قوانينها الداخـلية وفيها ملحقين هـما :

الملحق الأول: يتضمن القانـون الموحد لأحكام السفتجة والسند لأمر.

الملحق الثاني: خاص بالتحفظات والمسائل التي يجوز للدول التحفظ عليها أو مخالفتها.

الاتفاقية الثانية: وتخص الحلول المقترحة لتنازع القوانين بالنسبة للسفتجة والسند لامر، رغم عدم الاتفاق على بعض المسائل التي أثارت جدلا في المؤتمر مثل الأهلية وحقوق الحامل على مقابل الوفاء

الاتفاقية الثالثة: وهي خاصة بتوحيد أحكام رسوم الطوابع المفروضة على السفتجـة والسند لامر، وعدم بطلان الالتزام الصرفي بسـبب مخالفته لأحكام رسوم الطوابع، والاكتفاء بوضع جزاءات مالية فـقط.

*** توحيد أحكام الشيك في مؤتمر جنيف عام 1931**

إنعقد المؤتمر في فيفري عام1931بمدينة جنيف، وانتهي في 19مارس1931 بالاتفاق على ثلاث اتفاقيات خاصة بالشـيك وهي:

الاتفاقـية الأولى: وتتكون من11 مادة، وهي تنص على تعهد الدول بإدخال بنودها في تشريعاتها الداخلية، وكـذا إجراءات التصديق عليها وشروط العمل بها، كما أنها تتضمن ملحقان هما:

– عبد الفتاح مراد: شرح الشيك من الناحيتين التجارية والجنائية، مصر،2000، ص ص29،28.

الملحق الأول: ويتضمن أحكام القانون الموحد للشيك ويحتوي على57 مادة موزعة على 10 أبواب وهي على التوالي: إنشاء الشيك، وشكله، وتدوله، الضمان الاحتياطي، ومواعيد تقديم الشيك، والوفاء بقيمته وتعدد النسخ، التحريف، وأخيرا أحكام عامة.

ملاحظـــة: يمكن أن نستخلص ملاحظتين هما:

* أن المؤتـــمر عالـــج الشـــيك بوصفـــه صـــكا قائما بذاتـــه

* كما أن المؤتـــمر لم يـــفرق بيـــن الشـــيـــك المدنـــي والتجاري

الملحق الثاني: وفيه31 مادة وتخص التحفظات التي يجوز لكل دولة التحفـــظ عليها في نصوص الاتفاقـــية، وهي في الأصل لم يتم الحصول على إجماع بخصوصها ومنها مسائل (الأهلية ، وملكية مقابل الوفاء، والحجز التحفظي، وأسباب انقطاع التقادم، ووقفه وضياع الصك أو سرقته، وتحديد أيام العطل الرسمية). وهناك مواضيع تم حصول الإجماع عليها، ومع ذلك تركت حرية للدول في مخالفتها مثل طريـــقة إعطاء الضمان الاحتياطي.

الاتفاقـــية الثانية: فيها10 مواد تتعلق أساسا برسوم الدمغة على الشيك، كما تنص على حلول النزاعات التي يمكن أن تقع بين القوانيـــن في مسائل الشيك.

الاتفاقية الثالثة: وتتضمن09 مواد وهي تضع الحلول الواجب إتباعها عند تخلف شرط من الشروط اللازمة للشيك، والإجراءات التي تترتب على تخلفها.

المطلب الثاني

تطور الحماية الجنائية للشيك في فرنسا[17]

[17] - M.Delmas-Marty :Droit pénal des affaies,T.I,2éd ,1981,p192.

M.massé: L évolution législative du droit pénal du chéque ,Travaux de l institut de sciences criminelles de poitiers,n3,1979,p 01.

S/Cabrillac: encyclo- dalloz comm, chèque, 1994 ,p 04-25 -

- وللمزيد حول تطور الحماية الجنائية في فرنسا انظر عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص188، وما بعدها .

- وكذلك فتوح عبد الله الشاذلي: معني الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص12 وما بعدها وكذلك زينب سلامة: مرجع سابق، ص05 وما بعدها .

- حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص ص10،09.

- فريد شرقي:" معنى الشيك في القانون الجنائي، دراسة قضائية مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العدد02، لسنة 1955، ص279.

- أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر،2002، ص ص358،357.

يعتبر التطور التشريعي للنصوص الخاصة بحماية الشيك في فرنسا نموذجا واضحا لتجاوب القانون الجنائي مع الحاجات العملية، حفاظا على السير الحسن للمعاملات حتى لا يحدث اضطراب في الحياة الاقتصاديـــة والمالية.

فعند وضع القانون التجاري في عام1807 لم يتضمن هذا القانون أي نص بشأنه، وقد نص مشروع قانون الشيك في فر نسا سنة1864 في مادته السابعة على توقـــيع عقوبة النصب على من يصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد، أو يسترد الرصيد بعد تسليمه الشيك إلى المستفيد، غير أن هذا المشروع اعترض عليه في لجنة المجلس التشريعي، بأنه من شأنه الحد من انتشار الشيكات مع أن هدف المشروع هو العكـــس، ذلك لأن توافر أركان جريمة النصب باستعمال الطرق الاحتيالية عند إصدار الشيك سوف تطبق أحكام جريمة النصب دون النص على ذلك، أما إذا لم تتوافـــر أركان جريمة النصب فلا وجه للجزاء الجنائي وقد انتصرت وجهة النظر الأولى .

لذلك صدر القانون14 جوان1865 وجاء في المادة السادسة منه أن إصدار الشيك بغير مقابل وفاء يعتبر جريمة نصب، وفقا للمادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في1810.

غير أن هذا النص لم يوفر الحماية اللازمة للشيك، لذلك أستوجب تدخل المشروع في قانون 1917/08/02 على النص بعقوبة خاصة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بسوء النية أخف من

عقوبة النصب، وهي الحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة لا تتجاوز ضعف المبلغ المذكور في الشيك ولا تقل عن ربع القيمة.

مع الأخذ بقواعد العدد في الجرائم والعقوبات الذي يؤدي إلى تطـــبيق العقوبة الأشـــد، وعليه إذا صاحب إصـــدار شـــيك بـــدون رصـــيد بطرق احتيالـــية توبـــع بجريـــمة النـــصـــب .

وفي 1926/08/12 تعرض المشرع للحالات التي تهدد الثقـــة في الشيك، ونص على عقوبة النصب في الحـــالات الآتية :

- كل من اصدر شيك بدون رصيد أو برصيد اقل.
- كل من استرد كل أو بعض الرصيد بعد إصدار الشيك.
- كل من أمر المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء.

بشرط ألا تتجاوز العقوبة ضعف المبلغ المحدد في الشيك ولا تقل على نصف قيمة الشيك، وهنا تراجع المشرع الفرنسي عن قانون1917 الخاص بالعقاب على جريمة خاصة للشيك بدون رصيد.

وفي 1935/10/30 صدر قانون الشيك ليدخل أحكام التشريع الموحد للشيك الذي أقره مؤتمر جنيف1931، حيث نص على اعتبار إصدار شيك بدون رصيد جريمة مستقلة قائمة بذاتها، بالإضافة إلى

زيادة أنواع جرائم الشيك لتشـــمل:

- عقاب المستفيد والمظهر الذي يقبل أو يظهر شيك رغم علمه أنه بدون مقابل وفاء.
- عقاب المسحوب عليه الذي يتعمد التصريح الخاطئ مع علمه بعدم وجود الرصيد، أو بكونه عـــدم كاف.

وبعد أن عم استعمال الشيك في جميع فئات المجتمع- المدني والتجاري- استوجب إضفاء حماية أكثر عن طريق إجراءات مالية وإدارية وتدابير وقائية تقوم بها المصارف، بالإضافة إلى الإبقاء الحماية الجنائـــية.

وبصدور قانون1972/01/03 الذي أعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد مخالفة، إذا كانت قيمته أقل من 100 فرنك، وقرر إعفاء الساحب من الجزاء الجنائي، إذا أوفي بقيمة الشيك خلال 10أيام من تاريخ إصداره بالإضافة إلى غرامة مالية إضافية.

غير أن هذا القانون لم يحقق الغايـــة المرجوة منه، حيث استدعي المشرع للتدخل ثانية عن طريق إصدار قانون 1975/10/03 وضع بموجبه أسسا جديدة للعقاب والتجريم يتمثل أساسا في:

* أنه خول للجهات المصرفية أن توقـــع تدابير وقائية في حالة إصدار شيك بدون رصيد، دون أن يكون لدي الساحب قصد الأضرار بالغير، وتتمثل أساسا في المنع من إصدار شيكات جديدة إلا وفقا لشروط معينة.
* أما إذا أقترن إصدار الشيك بدون رصيد بسؤ نية، هـــذا الأمر يترك المجال للجهات القضائية وفقا للإجراءات العادية .

غير أن المشرع الفرنسي ورغم كل المحاولات السابقة للحد من ظاهرة إصدار شيك بدون رصيد، ألا أنه لاحظ زيادة في الدعاوى أمام المحاكم الجزائية، مما اضطر المشرع لاتخاذ منهج جديد في مواجهة هذه الجريمة وذلك من خلال تشريع 1991/12/30 حيث ضيق من الحماية الجنائية المقررة للشيك خصوصا في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وقد جاء هذا القانون بما يلي:

1 - إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد

لقد ألغى قانون الشيك الفرنسي الجديد رقم 1991/1382 والصادر بتاريخ 1991/12/30 والمتعلق بأمن الشيك وبطاقة الوفاء الفقرة الأولى من نص المادة 66 من القانون الصادر في 1935/10/30 والتي كانت تقرر تحريم إصدار شيك بدون رصيد.

وهكذا عاد المشرع الفرنسي إلى الخطوات الأولى لمعاملة الشيك كأداة وفاء، ويمكن أن نستنتج العديد من الملاحظات بخصوص هذا الإلغاء منها:

- إذا كان المشرع ألغى جريمة إصدار شيك بدون رصيد كجريمة خاصة، إلا أنها تبقى خاضعة للتجريم

إذا تبعتها طرق احتيالية، وتكون جريمة نصب معاقب عليها وفقا المادة 405 من قانون العقوبات الفرنسي.

– يترتب على إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلغاء جريمة قبول الشيك مع العلم أنه بدون مقابل وفاء، لأن هذه الجريمة تقوم أساسا على الجريمة الأولى المعاقب عليها.

– ويترتب على هذا الإلغاء انقضاء الدعاوى العمومية المرفوعة أمام المحاكم الجنائية قبل صدور هذا القانون، أما الدعاوى المدنية التي كانت قد رفعت أمام القضاء الجنائي لتعويض أصحابها عن الضرر الناجم من جراء إصدار شيكات دون مقابل وفاء فتظل مرفوعة أمام المحاكم .

ولعل انقضاء الدعاوى الجنائية والتخفيف على كاهل المحاكم نتيجة كثرة الدعاوى، و هو ما سعى إليه المشرع الفرنسي بهذا الإلغاء، بل يمكن القول أنه هو الهدف الذي كان يضعه في اعتباره ونصب أعينه وهو يجري هذا التعديل.

2–جرائم الشيك التي أبقى عليها المشرع الفرنسي بموجب القانون 1991/1382: وهي تتمثل في ما يلي :

أ– جريمة استرداد مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك

نصت عليها المادة التاسعة وحددت لها عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من3600 إلى2.5 مليون ف فرنسي، أو إحدى هذه العقوبتين.

ب– جريمة منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك

نصت عليها المادة التاسعة، كذلك وحددت لها العقوبة المقررة لجريمة استرداد مقابل الوفاء السابق عرضها. والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يكن في حاجة إلى النص على هذه الجريمة، خصوصا بعد أن ضيق نطاق حالات المعارضة وحصرها في الضياع أو الإفلاس الحاصل فقط، وعليه فلا يجوز للمسحوب عليه الاستناد إلى آمر الساحب إلا لسبب من هذه الأسباب.

ج– **جريمة قبول أو تطهير شيك مع العلم باسترداد مقابل وفائه أو بمنع المسحوب عليه من الوفاء بقيمته:** نصت عليها الفقرة02 من المادة09 وعقوبتها نفس عقوبة الجريمتين السابقتين.

وكانت هذه العقوبة تعرف في قانون1935 بالقبول غير المشروع للشيك لا يقابله رصيد، والهدف من التجريم هو محاربة الشيك كأداة للضمان في ظل الحماية الجنائية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، أما ألان وقد تم إلغاء هذه الجريمة فـــلا مبرر لتجريم قبول أو تظهير شيك بدون رصيد أو برصيد أقـــل.

د– جريمة مخالفة المنع من إصدار شيكات جديدة

نصت عليها الفقرة03 المادة09 وقرر لها نفس العقوبات السابقة، وتقوم في حالة إصدار شيك أو شيكات رغم وجود قرار من البنك يمنعه أو بالمخالفة للمنع القضائي من إصدار شيكات جديدة.

وما يمكن إضافته أن المادة 13 من نفس القانون طبقت نفس العقوبة على الوكيل الذي يصدر شيكا، أو عدة شيكات رغم منع موكله من إصدار شيكات جديدة مع علم الوكيل بهذا المنع.

هـ- جريمة تزوير أو تقليد الشيك

لقد شدد القانون الحالي العقوبة المقررة لهذه الجريمة على ما كان عليه العمل في قانون1935 حيث قرر لها عقوبة الحبس من سنة إلى أربعة سنوات، والغرامة من3600 إلى5 ملاين ف ف أو إحدى هاتين العقوبتين، بعد ما كانت سابقا السجن من1 إلى5 سنوات، والغرامة من 3600 إلى25 مليون فرنك فرنسي.

3- الجـزاء الجـديد

لقد استعاض المشرع الفرنسي عن الجزاء الجنائي بأن تضمن التشريع الحالي جزاءين مدنيين؛ هما الغرامة والمنع المصرفي.

أ- **الغـرامـة**

عوض المشرع الفرنسي الجزاء الجنائي في حالة إصدار شيكا بدون رصيد بدفع غرامة مالية للخزينة العامة، وليس للمتضرر وفقا للمادة07، وهي بواقع مائة وعشرين فرنك لكل ألف فرنك أو جزاء من الألف، ويتم دفع هذه الغرامة من خلال طوابع دمغة ضريبية، والبنك هو من يتولى مهمة إخطار العميل وتحصيل قيمة الطوابع.

وإذا تجاوزت قيمة الغرامة مبلغ أربع وعشرون ألف فرنك فرنسي يجب على الساحب أن يسددها نقدا إلى مصلحة الضرائب أو مسؤول الخزينة العامة المختص مقابل وصل يسلم له، كما نص القانون على حالة مضاعفة مبلغ الغرامة إلى مائتين وأربعين فرنك لكل ألف فرنك، وذلك في حالة صدور ثلاث شيكات دون مقابل وفاء في مدة سنة واحدة.

كما نص القانون على حالات الإعفاء من الغرامة في المادة 65 بشرطين هما:

- ألا يكون الساحب قد سبق له أن اصدر شيكا بدون رصيد خلال اثنا عشر شهرا السابقة.
- أن يقوم الساحب بالوفاء بقيمة الشيك وان يقدم للبنك ما يثبت ذلك الوفاء.

ب- المنـع المصـرفي .

يعتبر المنع المصرفي هو المقابل لإلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد، رغم أن المنع المصرفي قد نص عليه القانون الصادر في03 جانـفي1975، ألا أن قانون1991/12/30 قد أعاد تنظيمه من حيث شروطه وإجراءات تطبيقه وأثاره ومدته، وذلك من أجل أن يكون أكثر فاعلية في ردع الساحب، على الرغم من أن هذا الجزاء من طبيعة غير جزائية.

* **ملاحظة :** يجب التفرقة بين المنع المصرفي والمنع القضائي.

فالمنع القضائي الذي نصت عليه المادة68 من قانون 1999/12/30 يعد عقوبة جنائية تكميلية، حيث يجوز للمحكمة أن تمنع المحكوم عليه بإحدى جرائم الشيك من إصدار شيكات لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات.

أما المنع المصرفي فهو من طبيعة مدنية وله شروط وإجراءات معينة .

ولقد حددت المشرع شروط المنع المصرفي في المادة (6) من قانون 1991/1382 وفي المواد من (6ـ10) من مرسوم 22 ماي1992 المتعلق بتنفيذ قانون الشيك الجديد وهذه الشروط تتمثل في:

* يجب أن يكون هناك امتناع من المسحوب عليه على الوفاء، وإذا تم الوفاء مجاملة من البنك رغم عدم وجود الرصيد، فلا يطبق جزاء المنع على الساحب، ويختلف الحال إذا قام البنك بالوفاء عن طريق الخطأ.

* أن يكون امتناع المسحوب عليه عن الدفع لسبب عدم وجود الرصيد أصلا أو لعدم كفايته، فإذا كان الامتناع نتيجة الإفلاس للساحب أو استنادا لمعارضة صحيحة أو تزوير، أو توقيع غير مطابق فلا يطبق جزاء المنع.

وفي حـــالة توفـــر هذان الشرطان فـــعلى البنك أن يتولى القيام بإجراءات المنع المصرفي والمحددة في المواد (10-17) من مرسوم 22 ماي1992 المتعلق بتطبيق قانون الشيك الجديد وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- أنه يتعين على البنك المسحوب عليه الذي رفض الوفاء لعدم وجود الرصيد أن يسجل هذا الرفض خلال اليوم التالي لتاريخ رفض الوفاء بالشيك.

- يجب أن يتضمن هذا التسجيل الرفض بالبيانات المحددة في المادة 03 من المرسوم 22 ماي 1992، وهي بيانات الساحب ويحتفظ البنك بهذا التسجيل لمدة سنة إذا تمت التسوية من قبل الساحب أو لمدة، 10 سنوات من تاريخ إنذار البنك للساحب بعدم إصدار الشيكات.

- يجب على البنك إخطار بنك فرنسا خلال اليوم الموالي، إذا تعلق الأمر بشيك تم سحبه رغم المنع تمدد إلي خمسة أيام.

وعليه على البنك أن يخطر بنك فرنسا خلال مدة يوم واحد عن أي واقعة شيك بدون رصيد أو عملية التسوية أو قفل حساب أو سرقة شيكات .....الخ .

- يجب أن يقوم المسحوب عليه بتوجيه أمر للساحب بعدم إصدار شيكات، وأن يسلم النماذج التي بحوزته أو بحوزة وكلائه، سواء كانت لهذا البنك أو لبنوك أخرى.

مدة المنع تصل إلى عشرة سنوات، ألا في حالة تسديد قيمة الشيك بصفة عامة.

* غير أن هناك استثناءات يجب أن يتوفر لها شرطين لرفع جزاء المنع وهي:

- الوفاء بقيمة الشيك غير المدفوع سواء كان نقدا للمستفيد، أو بتقديم مقابل الوفاء للبنك في مدة سنة بعدها

يصبح الرصيد قابلا للتصرف فيه المادة 13من مرسوم 22 ماي1992.

- دفع الغرامة فضلا عن تسديد قيمة الشيك.

كما يثبت له رفع جزاء المنع، إذا قام بالوفاء بقيمة الشيك ولم يصدر شيك في مدة 12 شهرا المادة 07 من قانون91/1382 وعلى البنك المسحوب عليه إخطار بنك فرنسا في حالة رفع أجراء المنع.

المـطلب الثالث

الحماية القانونية للشيك في الجزائر[18]

فمنذ صدور قانون العقوبات 156/66 بتاريخ 8 جويلية 1960، الذي حدد أنواع جرائم الشيك في المادتين 374 و375، وصدور القانون التجاري 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 الذي نظم الشيك في المواد من 472 إلى543 مبين كيفية إنشاءه وانتقاله وأنواعه والمواعيد في الشيك.

ورغم التحولات الكبرى التي عرفتها الجزائر في جميع الميادين والمجالات خصوصا التحولات الاقتصادية الكبرى والاتجاه من الاشتراكية إلى التوجه نحو اقتصاد السوق، لم يواكب تلك التغيرات تطورات في مجال التشريع رغم اعتبار الشيك ورقة أساسية في المعاملات المدنية بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة باعتباره، أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات.

وما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري، حاول مسايرة نهج المشرع الفرنسي في البحث عن بدائل للعقوبات في جرائم الشيك، و يتمثل ذلك أساسا في إصدار البنك المركزي لنظام رقـم 03/92 الصادر بتاريخ 1992/03/22 والمتعلق بالوقاية والحماية من إصدار صكوك بدون رصيد.

ومن أجل ذلك يتم إنشاء جهاز للوقاية والحماية من إصدار شيكات بدون رصيد، يشارك فيه الوسطاء الماليين، وهم من أشارت إليهم المادة 472 من القانون التجاري من جهة والبنك المركزي من جهة أخرى(المادة02 من الأمر 03/92).

ويمثل هذا الجهاز مركز معلومات يهدف إلى التبليغ عن جميع حوادث إصدار شيك بدون رصيد، كما أوجب البنك المركزي التحري التدقيق عند فتح أو تسليم دفاتر شيكات جديدة كما وضع البنك المركزي شروط يجب على الوسطاء الماليين الالتزام بها عند فتح حسابات أو تسليم شيكات جديدة للعملاء، سواء كانوا أشخاص

---

[18] –التعـليمة رقم 71/92، الصادر بتـاريخ 1992/11/24، عن بـنك الفلاحة والتنـمية الريفية، والمنظمة للإجراءات التي اقرها النظام 03/92 الصادر بتاريخ 1992/03/22، عن البنك المركزي، والمتعلق بالحماية والوقاية من إصدار صكوك بدون رصيد.
– أنظر كذلك أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص ص 360،359.

عاديين أو أشخاص اعتباريين وإعطائهم مهلة 09 اشهر إبتداء من هذا التاريخ لإكمال جميع المعلومات والبيانات الناقصة .

كما وضع البنك المركزي إجراءات ضرورية أساسية عند فتح أو تسليم دفاتر أساسية من اجل الحد الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد تتمثل أساسا في:

1- **الإســتشارة**

نصت عليها المادة 04 من الأمر 03/92 حيث أوجبت على جميع الوسطاء الماليين عند فتح أو تسليم الصكوك، أن تستشير مصالح البنك المركزي على حوادث إصدار شيكات دون رصيد ،فقد يكون اسم أحد هؤلاء الأشخاص منهم.

2- الــجــواب

يجب على مصالح البنك المركزي أن ترد خلال10 أيام بدء من ملء استمارة وضع الطلب، أو المعلومات الخاصة بالزبون.

وفي حالة عدم الرد بعد مرور10 أيام يستنتج من السكوت موافقة البنك المركزي على تسليم، أو إصدار صكوك جديدة.

واستثناء يمكن للوسطاء الماليين إصدار أول مرة دفاتر شيكات تحت مسؤولياتهم.

3- التــبليغ البــنكي

يجب على الوسطاء الماليين أن يعلموا مصالح البنك المركزي على جميع حوادث إصدار شيك بدون رصيد، خلال أجل أقصاه04 أيام من تاريخ الحادث وتسليم المستفيد شهادة عدم الدفع.

وفي حالة تعدد حوادث الدفع لنفس الزبون خلال يوم واحد، فكل حادث يشكل إعلان مستقل.

4- الإنــذار البــنكي

الوسطاء الماليين مجبرين على مراسلة أصحاب الحسابات بالكف عن الإصدار مع رد دفاتر الشيكات.

05- تســوية الوضعية

يمنح الوسطاء الماليين مهلة20 يوم لتسوية وضعية الزبون، وذلك عن طريق:

- تزويد الساحب لرصيده بما يكفى للوفاء بقيمة الشيك.
- أو بكفالة من البنك أو الوسيط المالي.

وفي حالة عدم التسوية في الآجال المحددة الوكلاء، الماليين ملزمون بـــ :

- سحب صيغ الصكوك التي بحوزة الزبون أو وكلائه.
- منع الزبون من إصدار صكوك جديدة خلال مدة 12 شهرا الموالية.

06- الحـــرمان البـــنكي

يكون في حالة عدم جدوى أجراء التسوية أو في حالة تكرار إصدار شيكات بدون رصيد خلال 12 شهرا التي تلي عارض الدفع الأول ولو تمت التسوية.

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

- عدم التسوية بعد 20 يوما من تبليغ رسالة التسوية.
- رفض الصك الثاني لعدم كفاية الرصيد لنفس الحساب خلال 12 شهرا، ولو تم تسوية الحادث الأول.
- إبلاغ البنك المركزي بأجراء الحرمان المتخذ من طرف بنك أخر.
- الحكم القضائي بضياع الصك لسرقة أو اختلاس أو نصب ....الخ.

وفي حالة الحساب الجماعي فكل المشتركين في الحساب الجماعي يسري عليهم المنع البـــنكي، وكذا في حساباتهم الشخصية والعكس صحيح، فإذا كان المنع يمس حساب شخصي فإنه يمس للحساب الذي يشترك فيه.

- يجـــب على الوســـيط المالي التصريح فورا بالمنع لمـــصالح البنك المركزي - مركزية عوارض الدفع-التي تضع دوريا قائمة بأسماء الممنوعين من الحصول على دفاتر الشيكات وتبليغها دوريا لكل المؤسسات.
- وفي حالة مخالفة أجراء المنع عن طريق إصدار شيك، يجب على الوسيط المالي أن يتخذ قررا مجددا بمنع إصدار شيكات لمدة سنتين (24 شهرا)ابتداء من تاريخ تقديم الشيك المصدر بصفة غير قانونية.
- وفي المقابل يمكن تسوية الصك الصادر مخالفة لقانون الحرمان، ويجب أن يسوى بوضعية تسمح بذلك.

07- شهادة عدم الدفع

لقد حدد النظام 03/92 حالات تقديم شهادة عدم الدفع في حالة رفض الوسيط المالي الدفع كليا أو جزئيا لعدم وجود أو كفاية الرصيد إلى الهيئات التالية:

- إلى الوسطاء الماليين أثناء فترة المقاصة.
- إلى النيابة العامة للمحكمة التي يؤول إليها اختصاصها المحلي.
- إلى البنك المركزي الجزائري .

كما نص النظام 03/92 في الأخير وجوب احترام هذه الإجراءات من قبل الوسطاء الماليين خصوصا فيما يتعلق :

* عدم الإبلاغ على حوادث إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد اقل دون متابعة.
* عدم تنفيذ إجراءات الحرمان البـــنكي، أو طلب استرجاع صيغ الصكوك غير المستعملة أو رفض إعطاء

دفاتر الشيكات إلى أي زبون المنشور في قائمة الحرمان.

وفي مخالفة هذه الإجراءات يبلغ البنك المركزي المفتشية العامة، ويتكون لجنة مشتركة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة.

لقد أوجب البنك المركزي على الوسطاء الماليين تبليغ هذا النظام إلى جميع فروعها، ومن أجل ذلك مثلا أصدر بنك الفلاحة والـتنمية الريفية تعليـمة رقم 92/71 الصادر في 1992/11/24 تنص على وجوب تطبيق النظام 03/92 ابتداء من1993/04/01.

غير أن الملاحظ للواقع العلمي يجد أن نصوص هذا النظام ليس لها أي تطبيق في الميدان، ولن يكون بمقدور المشرع الجزائري من وجهة نظرنا؛ أن يسلك مسلك المشرع الفرنسي في إلغاء الجزاء الجنائي لجرائم الشيك بدون رصيد، وذلك لعدة أسباب منها:

– أن الجزاءات المدنية تتطلب العديد من الإجراءات، تشترك فيها البنوك مع البنك المركزي، إلى حد أن يصل الأمر إلى إعطاء البنوك سلطة توقيع غرامات مالية لصالح الخزينة العامة، وهذا يتطلب جهدا كبيرا وأجهزة مختصة داخل البنوك، وهذا ما يخشاه المشرع لانعدام الأجهزة من جهة، وإلى نقص مستوى الكفاءة المطلوبة.

– وعمليا نلاحظ في الجزائر انعدام شبكة للربط بين البنوك تسهل معالجة الصكوك بصورة آلية لضمان السرعة والدقة والتامين من مخاطر التزوير، رغم إنطلاق مشروع (ريس) منذ ديسمبر 1999، كما يمكن أن نسجل مشروع القرض الشعبي المعروف بنظام التسيير والاستغلال المعلوماتي (دلتا بنك)، والذي يسعى لإقامة شبكة وطنية للربط بين البنوك، والوكالات التابعة للقرض الشعبي الجزائري.

– خشية البنوك من إضافة أعباء إجرائية جديدة هي في غنى عنها في المرحلة الحالية.

– اختلاف المجتمع؛ فالدول الغربية وصلت إلى مرحلة التوازن، بينما نحن مازلنا نبحث عن سياسة جنائية ملائمة نتيجة للتفاعلات الاجتماعية والمتغيرات الاقتصادية الراهنة.

الفصل الأول

معنى الشيك وشروطه وما تطرحه من اشكالات

لقد سعى المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى تجريم جميع صور الجرائم التي قد تنجم من التعامل بالشيكات، وذلك من خلال قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 155/33 المؤرخ في 08 جويلية 1966.

غير إن المشرع ترك لنا فراغ كبيرا، وذلك نتيجة عدم تحديد معنى الشيك المعاقب عليه بنص المادتين (374.375) من قانون العقوبات.

والملاحظ أن المشرع نسخ المادتين كذلك في القانون التجاري (538.539)، دون أن يتعرض إلى تعريف الشيك، فهل للشيك معنى واحد؟ أم هناك معنيان مختلفان للشيك بين القانون التجاري وقانون العقوبات؟ أم هناك معنى خاص في قانون العقوبات ؟

كما أن الواقع العملي يفرض تداول العديد من صور الشيكات، فما هي أنواع الشيكات التي تخضع للحماية الجنائية المقررة للشيك ؟

غير أن الإشكالية تزداد تعقيدا باعتبار الشيك كورقة تجارية، ويتطلب لصحتها شروط موضوعية معينة وشروط أخرى شكلية، ويترتب على تخلف هذه الشروط كلها أو بعضها بطلان المحرر بوصفه شيكا.

والسؤال المطروح، هل يكفي للعقاب وفقا للمادتين (374 .375) من قانون العقوبات، أن يتوفر في المحرر الشروط التي يتطلبها القانون التجاري لصحة الشيك؟ أم يلزم بالإضافة إلى هذه الشروط، أن تتوفر بعض الشروط الخاصة كضرورة سحب الشيك على مصرف، أو ضرورة استعمال النماذج المطبوعة التي توزعها المصارف على عملائها؟

ومن ناحية أخرى، إذا شاب المحرر قصور نتيجة تخلف بعض الشروط التي يتطلبها القانون التجاري لصحة الشيك، فهل يستتبع هذا النقص انتقاء العقاب وفقا لقانون العقوبات؟ وإذا كان بطلان المحرر وفقا لقواعد القانون التجاري لا يخرجه من نطاق قانون العقوبات، فما هو المعيار الذي يجب أن نضعه للتعرف على المحرر الذي يتدرج تحت معنى الشيك الجنائي، رغم بطلانه في فقه القانون التجاري ؟

ولأجل هذا وكان وجوبا علينا أن نبين ما يلي:

أولا : محاولة وضع تعريف دقيق للشيك وفقا لقانون العقوبات الجزائري

ثانيا : محاولة التميز بين الشيك كورقة تجارية، وبين بقية الأوراق التجارية خصوصا السفتجة والسـند لامر.

ثالثـا: صور وأنواع الشيكات المتداولة

رابعـا: الشروط الموضوعة والشكلية الواجب توفرها في الشيك

خامسا: الإشكالية التي تطرحها الشروط الموضوعة والشكلية

وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كما يلي:

المبحث الأول: معنى الشيك المحمي جنائيا وصوره

المبحث الثاني: الشروط المطلوبة لصحة

المبحث الثالث: الإشكاليات التي تطرحها شروط الشيك

المبحث الأول

معنى الشيك المحمي جنائيا وصور

للوقوف على المقصود من الشيك في القانون الجنائي، يجب أن نعرف الشيك بوجه عام ونبين صوره وأنواعه، كما يجب علينا أن نحدد الشروط الموضوعية والشكلية التي يلزم توفرها في الصك لكي يعتبر المحرر شيك، وتسري عليه أحكام الشيكات من الناحيتين التجارية والجنائية، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ونتعرض فيها على التوالي:

المطلب الأول: معنى الشيك المحمي وفقا لقانون العقوبات

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة لصحة الشيك

المطلب الثالث: الإشكاليات التي تطرحها شروط الشيك

المطلب الأول
مـفهوم الشيك المحمي جنائيا

سنحاول وضع مفهوم للشيك وذلك من خلال التعرض إلى تعريف الشيك وفقا للتشريعات المختلفة في العالم، وكذا مناقشة بعض التعريفات القضائية والفقهية، ثم نحاول التمييز بين ومـا يشـابهه مـن الأوراق التجارية.

الفرع الأول: تعريف الشيك المحمي جنائيا

أولا: موقف التشريعات

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك بل اكتفى بتبين البيانات الأساسية لإنشاء في نص المادة 472 مـن القانون التجاري بقوله:" يحتوي الشيك على البيانات آلاتـية:

1/ ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفـسه باللغة التي كتب بها

2/ أمر غـير معلن مع شرط بـدفع مبلغ معين

3/ اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

4/ بيان المكان الذي يجب فيه الدفع

5/ بيان تاريخ إنشاء الـشيك ومكانه

6/ توقيع من اصدر الـشيك (الساحب)".

ولقد عرف المشرع الفرنسي الشيك في القانون 1865/07/14 في المادة (01) بقوله: " هـو صك مكتوب يخول الساحب سحب كل أو بعض أمواله الموجودة في حسابه الخاص لـدى المسـحوب عليه، والقابـلة للتصرف فيها سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير"[1].

كما أن المشرع المصري لم يتناول تعريف الشيك في القانون التجـاري الحـديث 1999/17، ولكنـه عرفه في مشروع القانون لسنة 1982 في المادة (01) بقوله:" الشيك محرر يتضمن أمرا غير معلـق على شرط، ولا مضاف إلى أجل موجه إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ محددا للمستفيد، مـن حسـاب

1 _ **(Le chéque est l' écrit qui sous la form d'un mandat de paiment sert au tireur à effectuer le retrait , à son profit ou au profit d'un tiers , de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponible)**

الساحب لدى المسحوب عليه، ولا يعتبر المحرر شيكا إلا إذا كان مسحوبا على بنك مسجل لدى البنك المركزي "[1].

كما عرفه المشرع الإنجليزي على أنه: " النقدية المستحقة الدفع لدى الاطلاع والمسحوبة على مصرف" [2].

كما عرّف الشيك في قانون التجارة الأردني في الفقرة (ج) من المادة 123 بقولها: " الشيك محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص أخر يكون مصرف وهو المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد، مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك".

كما عرفه قانون المعاملات التجارية الإتحادية في دولة الإمارات العربية رقم 1993/18، حيث نصت المادة 483 منه بقوله: " الشيك ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المصرف المسحوب عليه، بأن يدفع في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره مبلغا معينا من النقود لأذن شخص ثالث، هو المستفيد أو لحامله "[3].

وأمام هذا النقص التشريعي يبرز التساؤل؛ ما مدى ملائمة وضع تعريف تشريعي للشيك يحدد خصائصه ومقوماته؟

يري بعض الفقهاء عدم الحاجة إلى وضع تعريف تشريعي للشيك، لأن العرف كفيل بتحديد الضوابط اللازمة لأداء الشيك لوظيفته ويبين مقوماته وشروطه، كما أنه يواكب التطورات في المعاملات بعكس التعريف التشريعي الذي يتميز بالبطيء والجمود، مما يجعله لا يستجيب لمتغيرات مما يجعل الشيك لا يواكب التطور الحالي.

كما أن تعريف الشيك بنص تشريعي يؤدي إلى حصر بياناته، وما ينتج عنها من آثار خصوصا مدى قوة هذه البيانات في الإلزام، وتبعا حول أثرها في بقاء صفة الصك كشيك أو تحوله إلى ورقة من نوع آخر، في حين القواعد العرفية هي من المرونة مما يسهل تفسيرها بما فيه مطابقة لحاجات العمل، لذلك فهي أقدر من التشريع على تحديد ضوابط الشيك وتطويرها بما يتفق مع الحاجات العملية.

وعلى العكس من ذلك، يرى بعض الفقهاء أنه إذا صح عدم تعريف الشيك تشريعيا في مجال القانون التجاري، وترك هذه المهمة للعرف وأحكام القضاء، فإنه غير مقبول في مجال القانون الجنائي مما يترتب عليه من تعطيل للحماية الجنائية المقررة له.

---

[1] – **حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق، ص 62.**

[2] – **إلياس حداد: السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص377.**

[3] – **ضاحي خلفان:" الشيك وحدود وضوابط التعامل به"، مجلة الشرطة الإماراتية، العدد357، سبتمبر 2000، ص43.**

كما أن فـن الـتشريع يلزم المشرع بأنـه عند إنشاءه لجريمة ما أن يحدد أركانـها، مـا دام قصـر المشرع الجريمة على الشيك فكان وجوبا عليه أن يعرّفه ويبيـن خصائصه، وما يميـزه عـن بقيـة الأوراق التجارية، وللمشرع أن يسلك طريقـين هما[1]:

- إما أن يصدر تشريع ينظم أحكام الشيك ثم يحيل إليه الحماية الجنائية عليه.
- وإما أن يتكفل المشرع الجنائي بوضع تعريف للشيك ويبيـن خصائصه.

ثانيا: التعريـفات الفقـهية والقضائية

في ظل غياب تعريف من طرف المشرع للشيك المحي جنائيا، كان وجوبا علـى الفقـه أن يتصـدى لتعريفه وأن يستقر القضاء على ذلك أيضا.

ولقد تعددت تعريفات الفقهاء للشيك فمنهم من عرفـه بقوله:

- الشيك محرر مكتوب وفقا لاوضاع شكلية استقر عليها العرف، يتضمن أمـرا مـن السـاحب إلـى المسحوب عليه ويكون غالبا أحد البـنوك، بأن يدفع للمستفـيد أو لأمره، أو لحامل الصك مبلغ معـين من النقود لمجرد الاطلاع[2].
- وهناك من يعرفه على أنه صك محرر وفقا لشكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص(يطلـق عليه الساحب أو المحرر) شخصا أخر يسمي المسحوب عليه، و يكون في العادة مصرفا بأن يدفع لدي الاطلاع ملغ معين من النقود لأمره، أو لامر شخص أخر أو للحامل وهو المستفيد[3].
- كما عرفه أمين محمد بدر بقوله: هو أمر مكتوب وفقا لاوضاع معينة يطلب بـه السـاحب مـن المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الإطلاع عليه لشخص معين، أو لأمر شخص معـين، أو لحامله مبلغا معينا من النقود الموجودة لدى المسحوب عليه لحساب الحامل[4].

ولادعي للمزيد من التعريفات؛ لأنها كلها تدور في معنى واحد، وهو أن الشيك محـرر يقـوم مقام النقود في الوفاء ولم يخرج القضاء في تحديده للشيك عن هذا المعنى.

وتطبـيقا لهذا فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما شهـيرا في سنة 1940 قالـت فـيه:" أن الشيك في نـظر قانون العقوبات هو السـند الذي يحمل جميع مظاهر الشيك، متى كـان قد أصدره الساحب وقبله المستفيد بوصفه صكا"، وجاء في تسبيب هذا الحكم ... (si le titre

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص34.

[2] – حسين مصطفي: جريمة إصدار شيك بدون رصيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 09.

[3] – إلياس حداد: مرجع سابق، ص377.

[4] – أمين محمد بدر:" معنى الشيك في خصوص المادة 337 عقوبات"، مجلة مصر المعاصرة، السنة45، العدد275، 1954، ص 05. وللمزيد من التعريفات أنظر كذلك ثروت عبد المنعم: القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية)، مصر، 1982، ص 848. محسن شفيق: القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية)، مصر، 1954، ص 793. ومصطفي كمال طه: القانون التجاري اللبناني (الأوراق التجارية والإفلاس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص201.

présente toutes les apparences d'un chèque et s'il avait été émis et accepté comme tel) [1].

كما أكدت هذا المفهوم؛ المحكمة العليا عندنا بقولها: " إن مراد المشرع من العقاب في المـادة 374 من قانون العقوبات هو إذن حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات، علـى اعتبـار أنـه يجري فيها مجرى النقود"[2].

كما أيد هذا الرأي قضاء النقض في مصر في ظل أحكام القانون التجاري الجديد 99/17 بقولـه: " أن المقصود بالشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أن تتوافر في الشيك عناصـره المقـررة فـي القانون التجاري، وأن الشيك في حكم المادة 337 من قانون العقوبات هو الشيك المعروف في القـانون التجاري بأنه أداة وفاء مستحق الدفع لدي الاطلاع دائما، ويغني عن استعمال النقود في المعاملات"[3].

كما عرفته محكمة التمييز اللبنانية بقولها: " الشيك المعني بأحكام المادة 666 قانون العقوبـات المعدلة، وسيلة دفع آنية لأموال نقدية، تتم بتخلي الساحب للمسحوب له عند تنظيم الشيك عـن مؤنتـه، واعتبارها ملكا له وقابلة للتأجير لأمر الغير، ولا يمكن أن تتضمن هذه المعاملة أي شرط"[4].

مما تقدم يمكن أن نصيغ تعريف للشك يتماشي والتشريع الجزائري الذي حدد المسحوب عليه في المادة 474 من القانون التجاري بقوله: " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينـة العامـة أو قباضـة مالية أو مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي".

وعليه يمكننا تعريف الشيك وفقا للقانون الجزائري على أنه: "محرر مصـرفي أو مـا يقـوم مقامه قابل للتداول بطبيعته كاف بذاته يتضمن أمرا فوريا غير معلق على شرط، يشتمل علـى بيانـات محددة قانونا وفقا للمادة 472 من القانون التجاري يتضمن أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بـدفع قيمة مالية للمستفيد أو لأذنه أو لحامله بمجرد الاطلاع ".

---

[1] – إدوارد غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الليبية، 1981، ص379.

[2] – فاتح محمد التجاني: المجلة القضائية، العدد02، (عدد خاص)، السنة 1999، ص 62.

[3] – قرار النقض، رقم 7360، لسنة63 ق، بتاريخ 1999/06/09 غير منشور، نقل عن معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، الطبعة التاسعة، 2000، ص 38.

[4] – محكمة التمييز (الغرفة الخامسة في 11 حزيران 1973)، مشار إليه عند فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثاني : التمييز بين الشيك وما يشابه من الأوراق التجارية

سنحاول التمييز بين الشيك والسفتجة والسند لأمر باعتبارهم أكثر الأوراق التجارية انتشارا في التعامل بعد الشيك.

أولا : التمييز بين الشيك والسفتجة

رغم التشابه الكبير بين كل منهما خصوصا ما تعلق منه بأطراف العلاقة، وكذلك في حالة ما إذا كانت السفتجة محرر للدفع لمجرد الاطلاع، ومسحوبة على مصرف.

وتفاديا لهذا الخلط اشـترط قانون جنيف الموحد و معظم القوانيـن والتـشريعات إدراج اسم السـند التـجاري (سفتجة، سند لأمر، شيك) في متن السند أو المحرر.

ومع ذلك فإن الشيك يختلف عن السفتجة في العديد من النواحي ونذكر منها[1]:

* يجب أن يكون المسحوب في الشيك دائما إحدى المؤسسات المنصوص عليها في المـادة 474 مـن القانون التجاري، أما المسحوب عليه في السفتجة فيجوز أن يكون شخص طبيعي، أو إحدى المؤسسات المنصوص عليها قانونا.

* أن الشيك دائما يكون مستحق الأداء لمجرد الإطلاع، باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود ويسقط كل شرط مخالف لذلك – المادة 500 من القانون التجاري–، ولهذا فهو لا يشترط ذكر تاريخ للاستحقاق، بينما السفتجة تكون مستحقة الوفاء لمجرد الإطلاع أو بعد أجل فهي أداة وفاء وائتمان معا.

* يجب أن يكون لدي ساحب الشيك مقابل وفاء كافي لدى المسحوب عليه أثناء إصدار الشـيك، وإلا تعرض للعقوبة المقرر قانونا، فالعبرة إذن بتاريخ الإصدار، أما السفتجة فلا تشترط وجود مقابل الوفاء أو الرصيد الكافي إلا عند حلولا تاريخ الاستحقاق، ولا أثر للعقاب عند انتفائه.

* لا مجال لقبول الشيك عند تقديمه للمسحوب عليه بهدف استيفاء قيمته لأنـه يسـتحق لـدفع لـدي الإطلاع، بينما يجوز تقديم السفتجة للقبول قبل الوفاء بها.

* لا يشترط في الشيك ذكر أسم المستفيد منه، فمن الجائز تحرير الشيك ابتـدائيا لحاملـه، أمـا فـي السفتجة فلا بد من ذكر أسم المستفيد ولا يجوز سحبها ابتدائيا للحامل مباشرة.

* كما يختلف كل من الشيك والسفتجة في المواعيد خصوصا للتقديم للوفاء، ومواعيد انقضاء الـدعاوى الصرفية بالتقادم.

---

[1] – **زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 18، وانظر كذلك مصطفي مجدي هرجة: جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1992، ص91 وما بعدها، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص690. واليأس حداد: مرجـع سابق، ص378 وما بعـدها، ومراد عـبد الفتاح: مرجع سابق، ص40، فوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص 294، أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 10، وعادل محمد نافع: مرجع سابق، ص31 وما بعدها.**

* إن الشيك لا يعد عملا تجاريا ألا إذا حرر لأجل عمل تجاري، سواء أكان محرره تـاجرا أو غيـر تاجر أو حرر بين التجار، بينما السفتجة فتعتبر عملا تجاريا في جميع الأحوال بحسب الشكل.

ثانيا : التمييز بين الشيك والسند لأمر (السند الإذني)

لقد سبق وأن عرفنا الشيك أما السند لأمر فيعرف على أنه: " صك مكتوب وفق شكل حـدده القـانون، يتعهد بمقتضاه شخص معين سمي المحرر، بأن يدفع مبلغا معين في تاريخ محدد لآذن أو لأمر شخص أخر هو المستفيد ".

ومن خلال التعريف نلاحظ أن هناك اختلافات كبيرة بين الشيك والسند لأمر، وتتمثل أساسا في[1]:

* الشيك يفترض فيه ثلاثة أطراف الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، بينما في السند لأمر فهو يـتم بين طرفين وهما المحرر وهو المدين والمستفيد وهو الدائن.

* الشيك يحتوي على تاريخ واحد فقط للتحرير، بينما يتطلب السند لأمر تاريخين إحـداهما للتحريـر والثاني للاستحقاق.

* لا يشترط في الشيك أن يكتب شرط وصول القيمة فهو من البيانات الاختيارية، بينمـا يعـد شـرط وصول القيمة من البيانات الأساسية في السند لأمر.

* والشيك لا يتطلب أن يكتب فيه المستفيد فقد يكون لأذن حامله أو لأمره، بينما يشترط في السند لأمر أن يكتب المستفيد منه.

المطلب الثاني

أنـواع الشـيكات

---

[1]– معوض عبد التواب: الموسوعة التجارية الشاملة، ج3، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص30، وانظر كذلك عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص44، ومصطفى مجدي هجرة: مرجع سابق، ص95، وكذلك حسين حمدان:" جرائم الشيك في التشريع اللبناني"، مجلة العدل، بيروت، 1989، ص77 وما بعدها، مقال منشور في كتاب، بيار اميل طوبيا: الكامل في الاجتهاد اللبناني، ج01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

للشيكات العديد من الأنواع والصور نذكر منها، الشيكات البريدية، والشيكات السياحية، والشيك المسطر، والشيك المقيد في الحساب، والشيك الغير قابل للتداول، والشيكات الحكومية ..الخ.

غير أن أهم الشيكات وأكثرها استعمالا هي الشيكات البريدية، وشيكات المسافرين، والشيك المسطر.

ولذلك سنحاول التعرض بالدراسة لهذه الشيكات موضحين مدى اصطباغها بالحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية في حالة الإخلال بالثقة الموضوعة فيها ؟

الفرع الأول: الشيكات البريدية

شيكات البريد نوع خاص من الشيكات، يستعمل أساسا في سحب الأموال التي يودعها الأفراد والمؤسسات في الحسابات الجارية التي تفتحها إدارات البريد في بعض الدول لعملائها، وتخضع شيكات البريد عادة لنظام قانوني خاص يقترب من النظام المطبق على الشيكات العادية، ويتميز الشيك البريدي على أنه يسحب لمصلحة صاحب الحساب أو لمصلحة غيره، وهو غير قابل للتداول بطريقة التظهير، وهنا يثأر الإشكال حول مدي إمكانية سريان الحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية على الشيكات البريدية، مما حذا بالمشرع في العديد من الدول للتدخل والنص الصريح على ذلك.

ففي الجزائر؛ فقد نص المشرع على الشيكات البريدية في القانون المشترك بين وزارة البريد والمواصلات ووزارة المالية، المؤرخ في 1998/02/01 والصادر في الجريد الرسمية رقم 22 بتاريخ 20 افريل 1998 والذي حدد مبلغ عدم كفاية الرصيد الخاصة على الحسابات الجارية البريدية وشروط تنفيذها وكيفيات ذلك.

فقد الزم المشرع مصلحة البريد بتغطية قيمة العجز متى كانت قيمة النقص العارض في الشيك لا تتجاوز5000 د ج ويدفعها بدل عن الساحب، على أن يقوم هذا الأخير بدفع ما عليه في أجل أقصاه 40 يوما، وفي حالة عدم قيام الساحب بتسوية وضعيته خلال تلك المدة وجب في حقه المتابعة وفقا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

ويرجع السبب في هذا التساهل من قبل المشرع إلى كثرة التعامل بهذه الشيكات من جهة، وكذلك لكونها في الغالب تتم بين الأفراد بمناسبة تصرفات مدنية بعيدا عن الأعمال التجاري التي تتطلب السرعة والائتمان.

أما في فرنسا؛ فقد كانت الشيكات البريدية تخضع لإحكام القانون الصادر في1918/01/07، ثم لإحكام القانون الصادر 1952/10/08، وقد نصت المادة 06 من قانون 1918 على عدم خضوع الشيكات البريدية لنظام الشيكات العادي.

---

[1] – **الجريد الرسمية رقم 22، الصادرة بتاريخ 20 أفريل 1998، ص15.**

كما أن قانون الشيك الفرنسي الصادر في1935 أكد في المادة 02 منه على استبعاد الشيكات البريدية من الخضوع لإحكامه.

ولكن الحاجة العملية دفعت المشرع الفرنسي إلى تغيير موقفه من الشيك البريدي، الذي انتشر بكثرة وساء استعماله، مما اضطر المشرع لتعديل أحكام التشريع الخاص بالشيكات البريدية، وقد قرر توقيع العقوبة الخاصة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد بموجب المادة 06 من القانون الصادر في 1941/11/17 وأعطى للساحب مهلة 08 أيام لإيداع مقابل الوفاء[1].

أما في مصر؛ فلقد ثار خلاف كبير حول تكييف الشيك البريدي، ومدى إصباغ المشرع للحماية الجنائية عليه، فإنقسم الفقه إلى قسمين:

الرأي الأول، ينكر على الشيك البريدي وصف الشيك بحجة أنه غير قابلة للوفاء، ولا يعدوا أن تكون مرد طلب استرداد مبلغ من النقود، إذا كانت محررة لمصلحة الساحب أي صاحب الحساب، أو بتوكيل بالقبض إذا حررت لمصلحة لغير[2].

غير أن الرأي الراجح، في الفقه أن الشيكات البريدية لها وصف الشيك، كونها تتوافر على جميع مقومات الشيك باعتبارها أوامر دفع وقابلة للدفع لمجرد الإطلاع ومحلها مبلغ نقدي، وسحبت على مصلحة البريد باعتباره مسحوب عليه، وانتفاء صفة التداول لا تمثل علة تجريم الشيك، فالعبرة بالمظهر الخارجي ومدي توافر البيانات الإلزامية التي تعد من مقومات الشيك[3].

وقد حسم هذا الخلاف المشرع المصري بمقتضى القانون رقم 1970/16 الخاص بنظام البريد، حيث نصت المادة 33 منه " تسري على الشيكات البريدية أحكام المادة 337 من قانون العقوبات "[4].

وعليه فقد أصبحت الشيكات البريدية في مصر تخضع لأحكام الشيك العادي، ومحل للحماية الجنائية المقررة له.

الفرع الثاني: الشيكات السياحية (شيكات المسافرين)

الشيكات السياحية هي عبارة عن أوامر تسحبها مؤسسة على فروعها في جهات مختلفة في العالم، قصد تمكين السواح من الحصول على النقود اللازمة لهم في الأماكن التي يزورنها، دون أن يضطروا إلى حمل نقودهم مما يجنبهم مخاطر ضياعها[5].

---

[1] – **فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص45 وما بعدها.**

[2] – **محمد إسماعيل يوسف: جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض، عالم الكتب، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص33، وكذلك حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص67 وما بعدها.**

[3] – **انظر محسن شفيق: مرجع سابق، ص898 وما بعدها، وكذلك فريد شرقي: مرجع سابق، ص333.**

[4] – **محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص125.**

[5] – **مصطفي كمال طه ومراد منير فهيم: الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، دت، ص271.**

وقد عرفها مؤتمر جنيف الموحد لقانون الشيك لسنة1931، بأنها تلك الصكوك التي تحمل اسم شيك ولكنها تحرر في شكل تعهد بالوفاء.

ولقد ثار خلاف كبير بين الفقهاء حول مدى اعتبار الشيكات السياحية شيكات عادية تتمتع بالحماية الجنائية، وذلك نتيجة لميزتها كونها تصدر من مؤسسة على فروعها، أي أن آمر الدفع يصدر في الحقيقة من الساحب إلى نفسه.

فهناك جانب من الفقه يرى أن هذه الشيكات ما هي إلا سندات إذنية وليست شيكات حقيقية، ومن ثم تسقط عليها الحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية، وذلك لاختلافها مع طبيعة الشيك والصفات والبيانات الواجب توفرها فيه وكذا الحكمة من التجريم.

فالأصل أن الشيكات تحل محل النقود، وهذا راجع لكونها قابلة للتداول من شخص إلى أخر، ولهذا تفرض الحماية الجنائية لها، وإذا انتفت هذه الخاصية انتفت معها الحماية الجنائية، والشيكات السياحية لا يجوز صرفها إلا لحاملها، ولذلك لا يمكن اعتبارها شيكات بالمعنى القانوني، لتغير طبيعتها وأساس تجريمها[1]

ولكن الرأي الغالب في الفقه هو اعتبار الشيكات السياحية شيكات صحيحة، ويرجعون ذلك إلى ناحيتين:

من الناحية العلمية: ما يمكن الحصول عليه من فوائد كبيرة من استعمالها.

من الناحية النظرية: يبررونها بالقول أنه من الواجب الاعتراف لكل المؤسسات المملوكة للشخص الواحد بنوع من الذاتية والإستقلال، وعليه إذا سحبت إحداها شيكات على الأخرى، وجب اعتبار الشيك كما لو كان مسحوبا على شخصين منفصلين.

كما يرى هذا الرأي أن القابلية للتداول في الشيك ليست من مستلزماته ولا تمثل علة تجريمه، بل العلة هي حماية المستفيد الذي صدر لمصلحته الشيك، وتعزيز الثقة في هذه الورقة فضلا على أن النصوص القانونية لم تفرق بين أنواع الشيكات بل جاءت نصوص عامة[2].

وقد أيد المشرع الجزائري هذا الرأي في المادة 477 /3 بقوله: " لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه، إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه، بشرط إلا يكون هذا الشيك لحامله "[3].

---

[1] – **محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص653 وما بعدها، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص540.**

[2] – **علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصر1993، ص927 وما بعدها، وحسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص72 وما بعدها، ومعوض عبد التواب: الموسوعة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص69.**

[3] – **انظر كذلك المادة 03/414 من قانون التجارة اللبناني، والمادة 96 من نظام الأوراق التجارية السعودي الفقرة الأخيرة، والمادة 03/520 من قانون التجارة السوري.**

ولم نجد في أحكام القضاء الجزائري إجابة على السؤال، ولعل السبب في ذلك هو نذرة القضايا التي تعرض في مثل هذا النوع من الشيكات.

أما في فرنسا؛ فقد درج القضاء على اعتبارها شيكات عادية تشملها الحماية الجنائية المقررة للشيك.

ولكن محكمة النقض في حكم متأخر في 1960/01/20 اعتبرت أن شيكات المسافرين ليست شيكات حقيقية، بل تخضع لقانون خاص، فهذه الشيكات وإن كان لها مظهر الشيك، إلا أنها لا تتفق مع تكيفها القانوني فهي ليست أمر إلى للمسحوب عليه ، بل تعهد بالدفع صادرا من البنك المصدر للشيك.

وأنتقد الفقه الفرنسي هذا الحكم، استنادا إلى قانون1935 الذي يسمح بأن يكون سحب الشيك على الساحب نفسه، وعليه يكون بالضرورة اعتبار الشيك السياحي الذي يسحبه الساحب على أحد فروعه شيك بالمعنى الذي تعنيه النصوص المقررة للحماية الجنائية للشيك[1].

ونحن نرى أن الأساس في إقرار الحماية الجنائية للشيكات السياحية بالاعتماد على طبيعتها، وبالصفات الواجب توافرها والحكمة من تجريمها.

فالأصل في الشيكات أنها أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/12/24 بقولها: "الشيكات أداة أداء في الحال وليس أداة قرض للتسديد مستقبلا "، وهذا يقتضي بالأساس أن يكون الشيك قابل للتداول، غير إن الشيكات السياحية غير قابلة للتداول بحكم طبيعتها، ذلك لأنه لا يجوز صرفها ألا لحاملها، بشرط مطابقة التوقيع عند قبض قيمتها بتوقيع مطابق للأول عند استلامها.

وكون الفائدة العملية المرجوة منها كبيرة، بالإضافة إلى شيوع اسم الشيكات عليها لا يغني على تحديد طبيعتها، وتبقي مسالة القواعد الجنائية تقوم دائما على أساس الحقائق والوقائع، مع أن الشيكات السياحية لها مظهر الشيك وجوهره مما يستدعي وجوبا أن تشتملها الحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية.

الفرع الثالث: الشيك المسطر

لقد نص عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري في المواد (512.513.514).

ولقد حدد المشرع معني الشيك المسطر وكيفية التسطير في المادة 512 التي تنص:

" يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يسطره فتكون له الآثار المبينة في المادة 513.

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

---

[1] – **Depax M:Les travellers chèques. Revue trimestrielle de droit commercial.1967.pp.323.349**

يكون التسطير عاما؛ إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة (مصـرف)، أو مـا يقابلهـا ويكون خاصا إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف.

أن الشطب على التسطير أو على اسم المصرف المعين يعتبر كأن لم يكن"[1].

وعليه يمكن تعريف الشيك المسطر على أنه:

" شيك عادي يتضمن خطين متوازيين على صدر الشيك مما يترتب عليهما وجـوب امتنـاع البـنك المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك"[2].

إذن المقصود بالتسطير هو إلفات نظر المسحوب عليه إلى وجوب الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، إلا إذا كان مقدمه أو حامله بنك أو عميل لبنك.

ومما تقدم نلاحظ أن للشيك المسطر نوعان من التسطير:

أولا: التسطير العام

وهو الذي يترك فيه فراغ بين الخطيين المتوازيين، إما على بياض أو يكتب فيه لفظ بنـك دون تعيـين اسم بنك معين، ويجوز في هذه الحالة لأي بنك أن يتولى تقديم الشيك إلى المسـحوب عليـه لاسـتيفاء قيمته.

ثانيا: التسطير الخاص

وهو الذي يكتب فيه بين الخطيين المتوازيين اسم بنك معين، وحينئذ يمنع على المسحوب عليه الوفـاء بقيمة الشيك، إلا لهذا البنك أو لأحد عملائه، وإذا تم الوفاء لغيره تحمل المسـحوب عليـه مسـؤولية التعويض من جراء عدم الالتزام بأحكام التسطير بما يعادل قيمة الشيك، وهذا ما جاء في المـادة 315 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري.

لكن السؤال المطروح؛ على مدي سريان أحكام الشيكات العادي علـى الشـيكات المسـطرة ؟ ومدي تمتعها بالحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية في حالة عدم الوفاء؟

من الملاحظ أن الشيك المسطر شأنه شأن الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجاريـة، مـا لـم يتضمن عبارة (غير قابل للتداول) بين الخطين مما يمنع تظهيره، ويعمد الساحب أو الحامـل لوضـع هذا الشرط زيادة في استبعاد خطر السرقة أو الضياع.

---

[1] – يقابل المادة 512 من القانون التجاري الجزائري في القانون الفرنسي المادتين (38.37)، والمواد (517.516.515) من القانون التجاري المصري الجديد، وما يلاحظ: إن غالبية القوانين المعمول بها في الدول العربية قد استمدت أحكام الشيك المسطر من الاتفاقية الموحدة لإحكام الشيك بجنيف لعام 1931 في الفصل الخامس بالخصوص المادتين (38.37).

2 – للمزيد من التعريفات انظر، زينب سلامة: مرجع سابق، ص ص 37.36، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص886، ومصطفي كمال طه ومراد منير فهيم: مرجع سابق، ص268، ومحمد محمود المصري: مرجع سابق، ص644 وما بعدها، مصطفى مجدي هرجة: مرجع سابق، ص ص97،99، وفوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص369 وما بعدها.

وعليه فالتسطير لا يمنع من تداول الشيك، بل هو أمر موجه للمسحوب عليه بعدم دفعه قيمة الشيك إلا للبنك أو أحد عملائه[1].

ملاحظة:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 514 من القانون التجاري على نوع أخر من الشيكات، هو الشيكات المقيدة في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الدفع أو الوفاء بالجزائر، فهي تعتبر في حكم الشيكات المسطرة، الشيك المقيد في الحساب هو شيك عادي مسحوب في بلد أجنبي على مصرف مسحوب عليه في الجزائر، يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارة تفيد عدم جواز الدفع به نقدا، أو بقيمته، بل عن طريق القيود الكتابية مثل عبارة (للقيد في الحساب)، أو أي عبارة تقييد المعنى، غير أن الاستثناء الذي جاء به المشرع الجزائري، هو أنه اعتبر الشيك المقيد في الحساب مثل الشيك المسطر، بمعنى أخر أنه يجوز الوفاء استثناءا نقدا للبنك أو لأحد عملائه (أي حامله زبون للبنك أو لبنك أخر أو لمصلحة الصكوك البريدية).

وما يمكن استنتاجه أنه تسري على الشيك المقيد في الحساب أحكام الشيك العادي، وتمتد إليه الحماية الجنائية المقررة في

---

[1] – **للمزيد انظر زينب سلامة: مرجع سابق، ص ص38،39، وكذلك معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص60 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص353 وما بعدها، واليأس حداد: مرجع سابق، ص 448 وما بعدها، وللمزيد حول أحكام الشيك المسطر في كل من فرنسا ومصر انظر عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.**

المبحث الثاني
الشروط المطلوبة لصحة الشيك

يعتبر إنشاء أو تحرير الشيك من التصرفات الإرادية ذات الطابع الشكلي، فهو تصرف إرادي لأنه ينشأ بإرادة الساحب المنفردة، لمجرد توقيعه على الشيك لما يفيد التزامه قبل المستفيد أو الحامل، في حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء.

ولما كان الشيك ينشأ عن تصرف إرادي فإنه يشترط في هذه الإرادة – مثل جميع التصرفات الإرادية– أن تكون سليمة وخالية من عيوب الرضا، وكذا أن تتوافر في الملتزم أهلية التعاقد، وأن يكون للشيك سببا ومحل مشروع وهذا يعنى أن التزام الساحب يخضع لشروط موضوعية مقررة لصحة أي تصرف إرادي بوجه عام.

والشيك تصرف شكلي؛ بمعنى أن إنشاء الشيك يخضع لشروط شكلية معينة وضعها القانون، من أجلها جعل الشيك يقوم بوظيفة الأداء والوفاء، ويحل محل النقود كونه قابل للوفاء لمجرد الاطلاع ويترتب على تخلفها جزاء خاص.

وسنقوم بدراسة الأحكام الخاصة بإنشاء الشيك، بادئين بدراسة الشرط الموضوعية التي يجب توفرها أصلا في الالتزام، والجزاء الذي يرتب على تخلفها، وكذا الشروط الشكلية التي أوجب القانون التجاري ذكرها في الشيك وجزاء تخلفها، ثم نعرج على بعض الإشكاليات العملية التي قد تطرحها الشروط الموضوعية والشكلية، ومدي انتفاء الحماية الجنائية للشيك وبقائها رغم تخلف إحدى الشروط المطلوبة. وذلك من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

المطلب الأول

الشـروط الموضـوعـية

يعتبر التوقيع على الشيك من طرف الساحب تصرفا قانونيا ينشأ عنه التزام بـأداء قيمـة هـذا السـند للحامل، وهو ما يعرف بالإلتزام الصرفي، ويظل هذا الالتـزام قائما بجانب الالتـزام الأصـلي الـذي كان سببا في نشأة الشيك وتظهيره.

فإذا تخلفت هذه الشروط الموضوعية، ترتب عنها بطلان الالتزام الناشئ عن العلاقـة القانونيـة غيـر الصحيحة من الناحية المدنية أو التجارية.

وعندئذ يثار التساؤل عن آثر البطلان في المسؤولية الجنائية الناشئة عن التعامل بالشيك الذي سـحب نتيجة علاقة غير صحيحة؟

ولهذا سنحاول التعرض لشروط الموضوعية ونبين آثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك ؟

الفـرع الأول: الأهـلية

وتعني الصلاحية بصفة عامة وهي نوعان[1] :

أهلية الوجوب:capacite de joussance ونقصد بهـا صـلاحية التمتـع بـالحقوق والتحمـل بالالتزامات التي يقرها القانون.

أهلية الأداء:capacite d' exercice ونقصد بها صلاحية الشخص للقيام بتصرف قانوني علـى وجه مشروع أي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية.

ولما كان التوقيع في الشيك تصرف إرادي وعمل قانوني، كان وجوبا أن تتوفر في الساحب أو المحرر أهلية الأداء، وهي بلوغ سن الرشد.

---

[1] – عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد01 نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص408.

وانظر كذلك سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني(نظرية العقد)، الطبعة04، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1987، ص252، وخليل أحمد حسين قدادة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص45 وما بعدها.

– بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص97 وما بعدها.

وبالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن المشرع لم يحدد أهلية خاصة لممارسة الأعمال التجارية، مما يحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني.

فقد نص المشرع في المادة 40 القانون المدني الجزائري، على أن سن الرشد هو بلوغ 19 سنة كاملة .

وعليه لكل شخص بلغ سن الرشد، وكان متمتعا بقدراته العقلية ولم يحجر عليه، تكون جميع تصرفاته صحيحة ومنها التوقيع على الشيك.

وتنعدم الأهلية لكل من لم يبلغ سن التميز، وهو في القانون الجزائري 16 سنة، حيث نصت المادة 42 بقولها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر في السن أو عته أو جنون ويعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة ".

أما ناقص الأهلية؛ فهو كل من بلغ سن 16 ولم يبلغ سن 19 سنة فيمنع عليه التوقيع على الشيكات، لأن جميع تصرفاته موقوفة على إجازة الولي، طبقا لنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري بقوله: " كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقصا الأهلية وفقا لما يقرره القانون "، غير إن المشرع أورد استثناء على القاعدة العامة في المادة 05 من القانون التجاري، حيث أجاز للقاصر الذي بلغ سن 18 سنة أن يزاول الأعمال التجارية بعد ترشيده.

ويكون ذلك بموافقة والده أو أمه أو بقرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحمكة، وفي حالة وفاة ولده أو غيابه أو سقطت عنه سلطة الأبوة أو انعدام الأب وألام، وعليه يصبح الشخص المرشد يتمتع بأهلية التصرف في تجارته وأمواله ومنها أهلية تحرير شيكات في حدود الأذن الممنوح له.

كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الرجل والمرأة في مزاولة الأعمال التجارية، ولا يخل زواج المرأة بأهليتها –انظر المادة 08 من القانون التجاري الجزائري–، وبالتالي يجوز لها التوقيع على الشيكات ويعتبر توقيعها صحيحا وملزما لها ولا يتوقف على إجازة زوجها أو رضاه[1].

وجرائم الشيك من الجرائم العادية التي تخضع للأحكام العامة، ومن ثم فبطلان الالتزام من الناحية المدنية لا يؤثر إطلاقا في صحة الشيك، لأن الشيك محرر كافي بذاته يشتمل على أمر بالدفع لمجرد

---

[1] – يختلف هذا الحكم في القانون اللبناني، حيث لا تملك المرأة المتزوجة الأهلية التجارية، إلا إذا حصلت على رضاء زوجها الصريح أو الضمني (المادة 11 القانون التجاري اللبناني)، وبالتالي تصبح حرة في حدود تجارتها، نقل عن زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 40.

الإطلاع، ويشتمل على بيانات تجعله يحل محل النقود في المعاملات، بمعنى أن الشيك يتجرد عن الالتزام الناشئ عنه، أو السبب الذي نشأ لأجله ويستوي أن يكون صحيحا أو باطلا.

وتطبق على الشيك الأحكام الخاصة بموانع المسؤولية الجنائية، إذا ما كان الشخص مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته، وعليه تنتفي المسؤولية الجنائية ولا توجد قواعد خاصة بجرائم الشيك تختلف عن القواعد العامة في المسؤولية الجنائية بهذا لخصوص[1].

وسنتعرض لهذا الموضوع لاحقا في الإشكاليات التي تطرحها الشروط الموضوعية للشيك

الفرع الثاني: الرضاء وسلامة الإرادة من العيوب

يشترط لصحة كل التزام ناشئ عن علاقة قانونية أن يكون مبني على رضا صحيحا وخالي من جميع عيوب الرضا، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد (59-91) من القانون المدني وهي، الغلط والتدليس والإكراه والرضا يكون من الطرفين الساحب والمستفيد معا، وذلك لأن رضا الساحب لا يكفي بل يلزمه رضا المستفيد، لأن تحرير الشيك وتسليمه يكون عادة لتسوية عملية قانونية بين الساحب والمستفيد، ولا تتم هذه التسوية إلا برضا الطرفين ويستفاد عادة من هذا الرضاء من استلام المستفيد للشيك وحيازته، والممحص في عملية تحرير الشيك وتسليمه، والعلاقة القائمة بين الساحب والمستفيد يستنتج أن الرضا في إعطاء الشيك رضائين:

- الرضاء بالالتزام السابق لإصدار الشيك، أي رضاء كل من الساحب والمستفيد على قبول تسوية العلاقة القائمة بينهما عن طريق تحرير وإصدار الشيك.
- والرضاء بإصدار الشيك، وفي هذه الحالة العيب قد يلحق عملية الإصدار في حد ذاتها، فقد يقع فيها غلط أو تدليس أو إكراه.

والسؤال الذي يطرح نفسه؛ هو مدي تأثير بطلان الالتزام الذي أنشئ الشيك للوفاء به بسبب عيب في رضا الملتزم الذي حرر الشيك في المسؤولية الجنائية للساحب؟

أولا: الرضا بالالتزام السابق لإصدار الشيك

الأصل العام، أن للشخص الذي شاب إرادته عيب أن يتمسك ببطلان الالتزام الناتج عن الرضاء المعيب.

---

[1] – للمزيد انظر أحمد أبو الروس: الموسوعة الجنائية الحديثة (جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1996، ص 749، ومعوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص ص 154،155، ومصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص 238.
واليأس حداد: مرجع سابق، ص382.

فإذا أصدر الشخص شيكا وفاءا بالتزام باطل، جاز له أن يتمسك بالبطلان في مواجهة المستفيد الأول أو الحامل حسن النية، غير أنه لا يجوز له ذلك قبل الحامل حسن النية، كون أثر هذا البطلان يقتصر على الساحب فقط دون التزامات سائر الموقعين عملا بقاعدة استقلال التوقيعات[1].

ولكن بطلان التزام الساحب بسبب إرادته لا يكفيه لتجنب المسؤولية، لأنه يشوب العلاقة السابقة على تحرير الشيك، فالعيب لا يلحق الشيك بذاته ولا يظهر في الشيك الذي يثق فيه الناس ويتعاملون به، لأن الأصل في هو عدم وجود مقابل الوفاء حال قابل للتصرف فيه.

ثانيا: الرضاء بإصدار الشيك

ونقصد به العيب الذي يصيب الإرادة أثناء عملية إصدار الشيك ذاتها – نقصد بالإصدار عملية تحرير الشيك وعملية الإعطاء أو طرحه للتداول–.

فقد يصيب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه، والإقرار بمسؤولية الساحب يستلزم التحقق من توافر أو انعدام القصد الجنائي.

– فالغلط المادي في تحرير مبلغ الشيك، أو الغلط الناتج عن معلومات خاطئة تلقاها الساحب من المسحوب عليه عن مقدار رصيده، فترتب على ذلك وقوعه في غلط دفعه إلى إصدار الشيك ثم تبين أنه بدون رصيد، فلا يترتب على ذلك مسؤولية جنائية وذلك لأن الأصل في جرائم الشيك أنها عمدية ويجب لقيامها توافر القصد الجنائي، ولا تقوم بمجرد الإهمال أو التقصير مهما بلغت درجة جسامته.

وهذا عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها المتقدمة منها قولها: " لقد فرض القضاة على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه"[2].

– أما التدليس فشأنه شأن الغلط، إذا ما شاب واقعة تحرير الشيك ذاتها، ويكون عادة خداع الساحب وإيهامه بأن الرصيد في البنك كافي، وعلى هذا الأساس قام بتحرير شيك ثم تبين عدم كفاية الرصيد أو انعدامه أصلا، وبذلك تنتفي المسؤولية الجنائية لانتفاء القصد الجنائي.

- أما الإكراه فإذا شاب الإكراه العلاقة القانونية السابقة على إصدار الشيك، فلا تؤثر في المسؤولية الجنائية سواء أكان الالتزام الباطل لعيب الإكراه مباشرا أو متأخرا على وجود الالتزام.

---

[1] – **فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ص 63، 64 ، وحسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص ص 41 ، 42 ، ومعوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص156.**

[2] – **قرار جنائي، بتاريخ 1971/01/12، نشرة القضاة، الجزء الأول، 1971، ص69.**

أما إذا شاب الإكراه عملية الإصدار في حد ذاتها (تحرير أو إعطاء)، مثل تحرير الشيك تحت التهديد بالسلاح أدى إلى انتفاء المسؤولية الجنائية نتيجة انعدام الإرادة الحرة، ومن ثم انتفاء القصد الجنائي الذي يقوم على العلم والإدارة معا[1].

وما يمكن استخلاصه، هو أن مسألة حرية الإرادة مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع طبقا لظروف كل حالة على حدى.

الفرع الثالث :المحل

أن محل الالتزام بوجه عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، سواء أكان القيام بعمل أو نقل حق عيني أو الامتناع عن عمل[2].

ومحل الالتزام في الشيك شأنه في ذلك شأن الأوراق التجارية الأخرى، وهو دائما مبلغ محدد من النقود، وبهذا يستطيع الشيك أن يقوم بوظيفة الوفاء.

ومن ثم فإن كان محله شيئا أخر غير النقود، كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء أخر غير النقود، فإنه يفقد وصف الشيك، ويصبح سندا عاديا يخرج عن نطاق قانون الصرف.

ووفقا للقواعد العامة فيجب أن يكون محل الالتزام موجودا أو ممكنا، ومشرعا أي غير مخالف للنظام العام الآداب، ومعينا أو قابلا للتعيين[3].

ولما كان محل الالتزام في الشيك مبلغا من النقود دائما، فهو محل ممكن ومشروع في ذاته أيا كان مصدر الأموال الموجودة في رصيد الساحب لدي المسحوب عليه، ومنه لا يمكن تصور إبطال الالتزام على أساس استحالة محله أو مخالفته للنظام العام والآداب العام.

-أما شرط التعيين؛ فإنه يجب أن يكون محل الالتزام في الشيك مبلغا مبينا قدره وعدده، ولا يكفي أن يكون قابلا للتحديد في المستقبل.

ويفقد الشيك صفته إذا لم يتضمن محل الالتزام أصلا، أو ذكر بطريق عامة مثل " ادفعوا لأمر فلان المبلغ المتفق عليه فيما بيننا ".

---

[1] – حامد الشريف: الدفوع في الشيك أمام القاضي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص96 وما بعدها، وانظر كذلك حسن صادق المرصفاي: مرجع سابق، ص81 وما بعدها، وفتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص44، وعادل محمد نافع: مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

[2] – عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص408.

[3] – للمزيد حول شروط المحل انظر: سليمان مرقس: مرجع سابق، ص 252 وما بعدها، وخليل احمد حسن قدادة: مرجع سابق، ص 73 وما بعدها، وعبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 83 وما بعدها، وبلحاج العربي: مرجع سابق، ص139 وما بعدها، ومعوض عبد التواب: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص411 وما بعدها.

وطالما أن المبلغ النقدي الثابت في الشيك محدد على وجه الدقة، فإنه لا أثر لارتفاع قيمة النقود وآثارها وقت الوفاء على هذا التحديد، وهذا تطبيقا لما جاء في المادة 95 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير ".

ويستوي في محل الشيك أن تكون النقود وطنية أو بعملة أجنبية، ويعاقب عليه في حالة عدم وجود مقابل الوفاء

ولا يفوتنا أن نشير إلى الشيك الموقع على بياض، فإذا أصدر الساحب شيك على بياض وسلمه للمستفيد لكي يحدد المبلغ قبل تقديمه للمسحوب عليه سواء بحضور الساحب أو بعدمه، وهذه الأمور لا تنفى المسؤولية الجنائية للساحب عند عدم وجود مقابل الوفاء.

الفرع الرابع : السبب

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع أو الغرض المباشر من الالتزام، ويجب أن يكون السبب موجودا وصحيحا ومباحا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة المشار إليها في المادة 97 من القانون المدني الجزائري .

والقانون يفترض مشروعية السبب ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وهو ما جاء في المادة 98 من القانون المدني التي تنص: " كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك ".

ومن المعلوم أن الشيك ينشأ علاقتين قانونيتين، إحداهما بين الساحب والمسحوب عليه، والأخرى بين الساحب والمستفيد.

والعلاقة بين الساحب والمستفيد هي سبب الالتزام، وهي التي دفعت الساحب لتحرير شيك لفائدة المستفيد.

والقاعدة العامة، أنه إذا كان سبب تحرير الشيك غير مشروع امتنعت المطالبة بقيمة الشيك أمام المحاكم المدنية والتجارية، فلا يستطيع المستفيد المطالبة بقيمته، لأن دعواه سترفض لعدم مشروعية السبب .

ولكن السؤال المطروح؛ هل يؤثر عدم المشروعية بسبب إصدار الشيك في مسؤولية الساحب عن الجريمة جنائيا، إذا تبين أن الشيك لا رصيد له أو له رصيد غير كافي ؟

يذهب الرأي الغالب، إلى القول بأن الحكمة من العقاب في تلك الجرائم، هي حماية التعامل بالشيكات وتعزيز الثقة بها باعتبارها أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات، وهذا يستوجب ألا يؤثر عدم مشروعية سبب تحرير الشيك في إمكانية المساءلة الجنائية، ويتعين العقاب عند عدم مجود مقابل

الوفاء كاف وقابل للساحب، أو غير ذلك من صور التجريم المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويقتصر أثر عدم مشروعية السبب على العلاقة المديونية بين الساحب والمستفيد فقط.

وتطبيقا لذلك فقد استقر قضاء المحكمة العليا عندنا، على أن جرائم الشيك لا تخضع لقيامها ولجزاءاتها إلى الأركان والتدابير القانونية المعروفة التي تجرم الجنح الأخرى وتعاقب عليها، فإن الإثبات مثلا بالنسبة إليها جاء مبنيا أساسا على شرط واحد، ألا وهو انعدام أو قلة الرصيد، بحيث أن مجرد إصدار شيك تتوافر مقوماته القانونية يؤدي لا محالة إلى اقتراف الجريمة عندما يتحقق ذلك الشرط أي عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت صاحب الصك إلى إصداره، إذ أنها لا أثر لها على طبيعته، وتعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية[1].

وتطبيقا لذلك فقد استقر القضاء في فرنسا على هذا الحال، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه قولها: " لا عبرت بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية، ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام الجريمة "[2].

كما قررت ذلك محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها منها قولها: " من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب، إذ يتم بذلك طرح الشيك للتداول، فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية، مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة "[3].

وأخيرا نقول أن المشرع كان يهدف من خلال العقاب على جرائم الشيك هو حماية الثقة، وزيادة التعامل به ومن أجل ذلك لم تعلق الحماية الجنائية للشيك على اعتبارات سابقة على إصداره، ومن شأن ذلك تعزيز الثقة في الشيك وزيادة التعامل به.

---

[1] – انظر لمقال فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص ص62.61.

[2] – نقض فرنسي، بتاريخ 1927/11/27، جازيت، 1927، ص117، مشار إليه في حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 84، هامش 32.

[3] – نقض بتاريخ، 1971/01/18، المكتب الفني، السنة 22، رقم 19، ص78 ، مشار إليه في كتاب عبد الحكم فودة: مرجع سابق، ص92 ، وانظر كذلك سعيد أحمد شعله: قضاء النقض في الأوراق التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 107 وما بعدها.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للشيك

يقصد بالشروط الشكلية للشيك تلك البيانات الإلزامية والضرورية التي تصبغ على الشيك الحماية الجنائية، وتجعله أداء وفاء كالنقود في المعاملات المالية.

وترجع هذه الشروط إلى الاتفاقية الدولية الموحدة لأحكام الشيك (جنيف 1931) في المادة الأولى منها، وعليه تكاد تكون جميع النصوص القانونية المنظمة للشروط موحدة في جميع دول العالم.

وبالرجوع إلى المادة 472 من القانون التجاري الجزائري نجدها نصت على هذه الشروط بقولها:

" يحتوي الشيك على البيانات آلاتية:

1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها

2- أمر غير معلق على شر بدفع مبلغ معين

3- اسم الشخص الذي يجب عليه لدفع (المسحوب عليه)

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.

6- توقيع من اصدر الشيك (الساحب) ".

وهذه البيانات الإلزامية في الشيك هي ما يلزم توافره كحد أدني من البيانات حتى يثبت للسند وصف الشيك الصحيح، ولا يوجد ما يمنع من إضافة بيانات اختيارية في الشيك، يتم ذكرها بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين عند تظهيره.

ويشترط ألا يكون البيان المظاف مخالف للنظام العام، أو مخالفا للطبيعة الشيك بوصفه أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات وواجبة الدفع لمجرد الاطلاع.

ومن أمثلة البيانات الاختيارية إدراج شرط الضمان، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط في المادة 497 من القانون التجاري الجزائري[1].

---

[1] – يقصد بشرط الضمان كفالة أحد الأشخاص لأحد الموقعين على الشيك، سواء كان الساحب أو أحد المظهرين، ويكون هذا الضمان من شخص ثالث عدا المسحوب عليه، وقد أشارت إليه اتفاقية جنيف الموحدة لأحكام الشيك في المواد (27/26/25) تحت عنوان الضمان الاحتياطي.

للمزيد انظر: راشد راشد: الأوراق التجارية والإفلاس: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص71.

وهناك بيانات تتنافى مع طبيعة الشيك، ومن ثم فلا يجوز إدراجها في متن السند ومثالها شرط الفائدة.

وسوف نتناول فيما يلي البيانات الواجب توافرها في الشيك، كي يثبت له هذا الوصف من وجهة القانون التجاري مرجئين تحديد أثر تخلف بيان منها إلى حين الكلام عن الدفوع في الشيك، ومدي التوافق بين المدلول التجاري للشيك مع المدلول الجنائي.

الفرع الأول : ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها

ونفهم من هذا الشرط أنه يتكون من :

1- الشيك محرر مكتوب. 2- ذكر كلمة شيك.

1- الشيك محرر مكتوب

ويقصد به أن يكون الشيك مكتوبا مثل بقية الأوراق التجارية، وبدون الكتابة لا يعتبر الشيك قائما، ولا يجوز التدليل على وجوده بالبينة أو القرائن أو اليمين أو غير ذلك من طرق الإثبات، وعليه فإن الأمر الصادر تلفونيا من شخص إلى بنك يتعامل معه بدفع مبلغ من النقود إلى شخص معين يتقدم لاستلامه لا يكفي لقيام الشيك، ولا يشترط القانون أن يكتب الشيك بخط يد الساحب، فيجوز أن يكتب بالآلة الكاتبة بشرط أن يوقع عليها الساحب بخط يده، كما لا يشترط في الشيك لغة، معينة فيجوز أن يستعمل الساحب لغة معروفة بشرط ألا تكون لغة محظورة في بلده.

وجرى العرف على أن تقوم البنوك بتسليم عملائها دفاتر شيكات carnets de cheques ذات أرقام متسلسلة ويطبع عليها اسم العميل ورقم حسابه لدى البنك ويترك بعض البيانات مثل (اسم المستفيد، المبلغ، الشيك، تاريخ إصداره).

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن؛ هو هل يلزم الساحب تحرير الشيك على النماذج المطبوعة المسلمة له من البنك أم يجوز له تحرير الشيك على ورقة عادية ؟

بالرجوع إلى القوانين المنظمة لأحكام الشيك، وخاصة اتفاقية جنيف الموحدة لإحكامه أو القانون التجاري الجزائري، نجده لم يشترط أن يكون الشيك من النماذج البنكية.

فالقاعدة العامة؛ أنه لا يشترط في الشيك أن يحرر أو يكتب على نموذج معين، بل يمكن أن يكتب على ورقة عاديه بشرط أن تتظمن البيانات الإلزامية التي أقرها القانون في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري.

وقد أستقر القضاء في فرنسا على الاعتراف بالشيك ولو لم يكن محررا على نموذج معين، فقد نصت المحاكم في فرنسا بأن: " اشتراط البنك على صاحب الحساب عدم تحرير شيكات إلا على النماذج

المطبوعة المأخوذة من دفتر الشيكات الخاص بالعميل والمسلم إليه من البنك، يعتبر شرطا باطلا لا يلزم الساحب، وإذا امتنع البنك عن دفع قيمة الشيك بحجة تحريره على ورقة عادية خلافا لاتفاقه مع الساحب على الرغم من وجود الرصيد، فلا تقوم الجريمة في حق الساحب"[1].

مما تقدم نخلص إلى أنه:

يعتبر الشيك صحيحا من الناحية القانونية إذا تضمن جميع البيانات التي يتطلبها القانون، ولا يهم بعد ذلك إذا كان الشيك محررا على النماذج البنكية أو محرر على ورقة عادية.

والواقع العملي جرى على أن البنوك تشترط على عملائها عند فتح رصيد أو أثناء تزويدهم بدفاتر الشيكات أن يتم السحب على هذه الصكوك دون سواها، وإلا فإنها تكون غير ملزمة بالوفاء بقيمتها، وذلك بهدف التقليل من عمليات التزوير، وكذا ملائمة الورق الذي يطبع عليه الشيك لأغراض الحفظ للمدة طويلة.

و نتساءل هنا؛ عن حكم الاتفاق وأثره على مسؤولية الساحب الجنائية، إذا أمتنع المسحوب عليه عن الدفع بحجة أن الساحب خالف الاتفاق المبرم بينهما ؟

لاشك أن الاتفاق الموقع بين الساحب والمسحوب عليه على ضرورة سحب الشيكات على النماذج المعدة لذلك وهو اتفاق صحيح، وغير مخالف لنظام العام، وهو واجب الاحترام في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه.

وعملا بالقاعدة العامة المحددة للآثار العقد في القانون المدني المادة 118، فان آثار العقد لا تسري على الغير (المستفيد) الذي لم يكن طرف في العقد.

والمطلع على بعض القوانين الأجنبية يلاحظ أنها تعاقب المسحوب عليه في حالة عدم الوفاء بالشيك بدعوى أنه محرر على ورقة عادية.

غير أن المشرع المصري نص صراحة في قانون التجارة الجديد رقم 1999/17 في المادة 475 منه على وجوب تحرير الشيك على النماذج البنكية فقط ؟

وتم إلغاء العمل بالشيكات المحررة على ورق عادي، وبالتالي فقد حسم المشرع المصري الخلاف حول مسؤولية المسحوب عليه في حالة عدم الوفاء بالشيكات المحررة في ورق عادي، مع وجود اتفاق مع الساحب على وجوب تحرير الشيكات على النماذج البنكية فقط[2].

ولكن السؤال المطروح؛ ماذا عن مسؤولية الساحب في هذه الحالة ؟

---

[1] – Cour d' appel de paris,17juill, 1936, D,H, 1936, p498.، مشار إليه في كتاب فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص85.

[2] – محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص539 وما بعدها.

للإجابة على هذا السؤال فرق الفقه بين حالتين:[1]

الفرض الأول: في حالة عدم وجود مقابل الوفاء الكافي للدفع وقت تحرير الشيك لدي المسحوب عليه في هذه الحالة فإن مسؤولية الساحب الجنائية تحقق دون الحاجة إلى البحث في أثر امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، بدعوى عدم تحريره على النماذج البنكية المتفق عليه، وذلك لأن أساس امتناع المسحوب عليه عن الوفاء هي انعدام الرصيد، بغض النظر عن كيفية تحرير الشيك، فحتى ولو كان محرر على النماذج البنكية فلا يمكن الوفاء بقيمته لانعدام الرصيد أصلا.

الفرض الثاني: إذا كان للشيك المحرر على ورقة عادية مقابل وفاء كافي وقابل للدفع وقت تقديمه للمسحوب عليه، ولكن المسحوب عليه رفض الوفاء بحجة أنه متفق مع الساحب على عدم جواز سحب الشيك إلا على النماذج البنكية.

في هذه الحالة يجب أن نعتد بالقصد الجنائي للساحب، وهذه المسؤولية متروكة لقاضي الموضوع من خلال الوقائع والملابسات وهناك حالتين:

الحالة الأولى : إذا كان الساحب سيئ النية

أي أنه حرر الشيك وهو يعلم سلفا بأن البنك سيمتنع عن دفع القيمة، لهذا السبب فكأنه في الحقيقة الأمر اصدر شيك ليس له رصيد قابل للدفع، إذا لا يكفي أن يكون الرصيد موجودا فعلا، بل يجب أن يبقى هذا الرصيد قابلا للتصرف فيه على الوجه المتفق عليه بين الساحب والمسحوب عليه، وعليه ففي هذه الحالة تتحقق مسؤولية الساحب الجنائية، بناءا على نص المادة 374 من قانون العقوبات التي تنص في الفقرة الأولى: " كل من اصدر عن سوء نية شيك ليس له مقابل وفاء سابق و قابل للتصرف فيه".

الحالة الثانية: إذا كان الساحب حسن النية

حيث كان يعتقد أن التعليمات البنك هي مجرد إرشادات أو أن النماذج المطبوعة فقدت منه، وكان في عجالة من أمره فحرر شيكا على ورقة عادية، ففي هذه الحالة لا تتحقق مسؤولية الساحب الجنائية، إذا امتنع المسحوب عليه من الدفع بدعوى أنه غير محرر على النماذج البنكية المطبوعة والتي تم عليها الاتفاق مع الساحب.

2- ذكر كلمة(شيك) في متن المستند[2]

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص ص92،93، وكذلك فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ص87،88، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 53.

[2] – نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية جنيف، وكذا المادة الثانية من القانون الفرنسي، والمادة 139من القانون العراقي، والمادة 473 من القانون المصري الجديد، وكذلك المادة 410 من القانون اللبناني، غير إن المشرع الأردني في المادة 229 من

يشترط المشرع ذكر كلمة (شيك) في متن المستند، وبذات اللغة التي كتبت بها البيانات في الشيك مثل (ادفعوا بموجب هذا الشيك.....) .

وتبدوا فائدة ذلك هي التعرف على هذا السند والتمييز بينه وبين بقية الأوراق التجارية.

ولا يطرح الإشكال بالنسبة للنماذج البنكية لأنها تكون مكتوبة ضمن المستند.

ولكن يثور التساؤل عند كتابة المستند بخط اليد، ولا يذكر فيه لفظ(شيك)، فهل تنتفي عليه الحماية الجنائية ؟

لقد نص المشرع في المادة 473 من القانون التجاري على أنه:" إذا خلى المستند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا، إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية ".

وعليه فإذا خلا المستند من لفظ (شيك)، ولو كان يتظمن جميع البيانات وكان مظهره يدل على أنه ورقة واجبة الدفع لمجرد الاطلاع، فإنه يكون باطلا وفقا للقانون التجاري.

أما بالنسبة للقانون الجنائي؛ فإن القضاء في فرنسا مستقر على غير ذلك، ويقر ببقاء الحماية الجنائية للشيك المعيب وفقا للقانون التجاري، لأن العبرة بالمظهر الخارجي للشيك وسنعود لتبين ذلك في الإشكاليات التي تطرحها شروط الشيك موضوعية كانت أم شكلية.

الفرع الثاني: الأمر بدفع مبلغ معين غير معلق على شرط

نلاحظ أن هذا الشرط يتكون من قسمين هما :

أولا: الأمر بدفع مبلغ معين

رأينا عند الحديث عن الشروط الموضوعية للشيك، أن محل الشيك يجب أن يكون مبلغا من النقود معين المقدار على وجه الدقة، فلا يجوز أن يكون مبلغ الشيك غير محدد بدفة مثل "ادفعوا الدين الذي في ذمتكم" أو " ادفعوا المبلغ المتفق عليه".

كما أنه يجوز كتابة المبلغ المحدد في الشيك بالحروف أو الأرقام أو بهما معا، وقد جرى العرف أن يكب المبلغ بالحروف والأرقام معا، وإذا وجد اختلاف بينهما فالعبرة بالحروف، وإذا حرر الشيك بإحداهما فالعبرة عند الاختلاف بأقل مبلغا، وهذا ما نصت عليه المشرع الجزائري في المادة 479 من القانون التجاري بقولها: " إذا كتب الشك بالأحرف الكاملة أو بالأرقام معا، فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة.

وإذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف الكاملة أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا ".

قانون التجارة على: " أن خلو السند من كلمة شيك لا يفقده صفته كشيك، إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك" للمزيد انظر: زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 55.

ويمكن كتابة مبلغ الشيك بالعملة الوطنية أو بالعملة الأجنبية، وقد قررت المادة 507 من القانون التجاري بقولها: " إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر، جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لقيمته على أساس قيمته بالدينار في يوم الوفاء.

وإذا لم يحدد الوفاء في يوم التقديم فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدينار في يوم التقديم، أو في يوم الوفاء ".

ثانيا: أمر غير معلق على شرط

يشترط في الشيك أن يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد أو لحامل الشيك المبلغ المذكور في الشيك، بشرط ألا يعلق هذا الأمر على شرط واقف أو فاسخا، لأن ذلك يتنافي وطبيعة الشيك بإعتباره أداة أداء ووفاء في الحال تحل محل النقود في المعاملات، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 500 من القانون التجاري بقوله: " أن الشيك واجب الوفاء لدي الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ".وعليه فاشتراط الفائدة في الشيك يعتبر كأن لم يكن ويصح وصف الشيك، وهذا ما نص عليه صراحة القانون الفرنسي لسنة 1939 في الماد 08 بقوله: " كل شرط مكتوب في الشيك عن الفائدة يعتبر كأن لم يكن "[1].

وحتى يحقق الشيك الغاية منه يجب أن يكون الأمر بالدفع منجزا، أي غير معلق على شرط، سواء أكان شرطا واقفا (كتنفيذ عمل بمعرفة المسحوب عليه) أو فاسخا.

كما أن الشيك المضاف إلى أجل يشرط فيه تحقق شرط خاص، وبذلك يفقد صفته كشيك وتنتفي عليه المسؤولية الجنائية.

وعليه فإن اشتراط البنك إخطار سابقا من الساحب شرط باطل، ويصح وصف الشيك ولا تنتفي عنه المسؤولية الجنائية.

وللمزيد من الحماية في الشيك ولتعزيز الثقة في التعامل به، فقد نص المشرع الليبي في المادة 13 مكرر من القانون رقم 1979/02 المتعلق بالجرائم الاقتصادية على معاقب كل من أصدر صك خاليا من الأمر بالدفع بدون قيد[2].

وعليه نقول أنه:

متى إنعدم الأمر بالدفع كليا فقد الشيك وصفه القانوني، وانتفت بذلك الحماية الجنائية المقررة له.

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص119، انظر كذلك فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 89، ومعوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص102 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص57، ومصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص230، وفوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص 300 وما بعدها.

[2] – انظر أدوار غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، منشورات الجامعة الليبية، الطبعة01، ليبيا، 1981، ص400، ورمضان محمد بارة: قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، منشورات الجامعة الليبية، ليبيا، 1980، ص179.

ومتى وجد الأمر بالدفع ولكن علق على شرط بطل الشرط، وصح الشيك، وعليه تمتد إليه الحماية الجنائية .

الفرع الثالث: المسحوب عليه

المسحوب عليه هو من يلتزم بأداء قيمة الشيك، وهو من أصدر إليه الساحب الأمر بالدفع، ولقد آثار موضوع المسحوب عليه نقاشا كبيرا في المؤتمر الدولي المنعقد في جنيف عام 1931 وانقسم المؤتمر إلى ثلاث اتجاهات[1]:

1- اتجاه يبيح سحب الشيك على بنك، أو على شخص عادي سواء أكان تاجرا أم غير تاجر (التشريع الفرنسي السابق1865 والتشريع البلجيكي والتشريع الأسباني).

2- اتجاه يبيح سحب الشيك على بنك أو على شخص عادي، بشرط أن يكون له صفة التاجر (التشريع الإيطالي، والمكسيكي ، والبرازيلي).

3- اتجاه يشترط أن يكون المسحوب عليه بنكا (مصرفا)، أو إحدى المؤسسات التي تشتغل في أعمال البنوك (التشريع الإنجليزي والألماني).

* وقد قيل في تبرير جواز سحب الشيك على الأفراد والأشخاص العاديين، أن من بينهم أشخاص يستثمرون مبالغ كبيرة تفوق ما يوجد لدي البنوك .

كما أن اشتراط سحب الشيك على الصرفيين يلتزم وضع تعريف جامع مانع للصيرفي banquier ، وهو أمر عسير، ومما عرفه به المشرع الإنجليزي قوله: " الصيرفي شخص أو مجموعة أشخاص الذين يشتغلون أعمال البنوك ".

* ومما قيل في تبرير سحب الشيك على البنوك، أنها تشجع الأفراد على ادخار أموالهم لدي البنوك وما ينتج عنه من فوائد اقتصادية هامة، وكذا التقليص من كمية النقود المتداولة، ومن شأن ذلك المساعدة على الحد من التضخم.

وقد انتهى مؤتمر جنيف إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب أن يكون المسحوب عليه بنكا، فنصت المادة الثالثة بقولها: " يسحب الشيك على بنك لديه نقود يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيكا .....".

ولم يعتبر المؤتمر الشيك الذي سحب على غير البنك باطلا، حيث نص في نهاية المادة الثالثة بقوله: " ومع ذلك فإن خولفت هذه الأحكام يستمر الشيك صحيحا ".

غير أن المؤتمر أجاز للدول التحفظ على هذا النص في المادة الرابعة.

---

[1] - **زهير كريم عباس: مرجع سابق، ص ص60،61 ، وانظر كذلك علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1995، ص64، وكذلك محمد إسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص54.**

ولقد خالف المشرع الجزائري اتفاقية جنيف وجل التشريعات العربية، وكذا التشريع الفرنسي حيث نصت المادة 474 بقولها " لا يجوز سحب الشيك ألا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية.
كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي".

إضافة إلى ذلك فقد عاقب المشرع بغرامة قدرها10 % من مبلغ الشيك، شريطة أن لا تقل هذه الغرامة عن 100 دينار كل من سحب شيك على هيئة خلاف الهيئات المذكورة سابقا في المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.
وقد جرت العادة أن تتضمن الشيكات النموذجية التي تصدرها المصارف اسم المصرف المسحوب عليه، أو فرعه، وبجوار ذلك، المكان الموجودة به هذا المصرف.

والأصل أن يكون المسحوب عليه شخصا غير الساحب، لكن المادة 377 من القانون التجاري الجزائري أجازت سحب الشيك على الساحب نفسه، إذا سحب من مؤسسة على مؤسسة أخرى يملكها الساحب نفسه بشرط أن يكون هذا الشيك لحامله.
وقد قصد المشرع بهذا الشرط منع المؤسسات المصرفية والمالية من إصدار شيكات للحامل تستعمل بدلا من الأوراق النقدية، الأمر الذي يترتب عليه المساس بحق الامتياز الممنوح للبنك المركزي الجزائري من خلال إصدار العملة[1].

وبصفة عامة فمتى فقد الصك اسم المسحوب عليه فقد وصف الشيك واصبح سند عادي.

ملاحظة :

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري أكثر من عدد المسحوب عليه، مما أدى إلى فقد الثقة في التعامل بالشيك، لأن بعض هذه المؤسسات ليس بوسعها في كثير من الأحيان تسديد مبالغ الشيكات، كونها ترجع في نشأتها إلى العهد الاشتراكي، مثل مؤسسات القرض البلدي وصناديق القرض الفلاحي، بالإضافة إلى تخلى الدولة على تدعيمها.

وما زاد الأمر خطورة أن المشرع لم ينص على جريمة للمسحوب عليه الذي يمتنع عن دفع قيمة الشيك بدون سبب، رغم وجود الرصيد وصحة بيانات الشيك، مثل الإدعاء بعدم وجود السيولة النقدية، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 02/533 من قانون التجارة الجديد 99/17 المؤرخ في 1999/05/17 التي تنص[1]:

---

[1] – اليأس حداد: مرجع سابق، ص388، وانظر كذلك مصطفي كمال طه: مرجع سابق، ص207، واحمد محرز: مرجع سابق، ص324، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص726، وفوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص305.

" يعاقب بالغرامة التي لا تقبل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه.

كل موظف بالبنك ارتكب عمدا الأفعال التالية:

أ / التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك، أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب / الرفض بسوء نية وفاء الشيك له مقابل وفاء كامل، أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج / الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 518 من هذا القانون.

د / تسليم أحد العملاء دفتر الشيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 530 من هـذا القانون..

ويكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظيفه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها ".

وعليه نرى أنه من الواجب أن يراجع المشرع الجزائري المادة 474 من القـانون التجـاري، حيث يقصر المسحوب عليه على المصارف والبنوك ومصلحة الصكوك البريديـة، وأن تكـون هـذه المؤسسات المالية قادرة على مسايرة اقتصاد السوق، وتوفير السيولة النقدية لعملائها متي طلبوا ذلـك، بالإضافة إلى ضرورة تجريم عدم الدفع بدون سبب من طرف المسحوب عليه .

أما الإبقاء على مؤسسات ترجع إلى العهد الاشتراكي فمن شأنها زعزعة الاستقرار والثقة الموضـوعة في الشيك مما يؤدي إلى الإحجام على التعامل به.

واخيرا نتمني أن يعجل المشرع الجزائري بتدارك هذا النقص ويتولى تعديل المادة 474 مـن القـانون التجاري بحيث تتضمن:

- الاقتصار على المصارف كهيئات تمثل المسحوب عليه.
- تجريم الأفعال التي يقوم عليه المسحوب عليه وتؤدي إلى زعزعة الثقة في الشيك.

الفرع الرابع : بيان المكان الذي يجب فيه الدفع

أن ذكر مكان الوفاء بالشيك أمر ضروري وذو أهميه بالغة، ومن ذلك أنه يسهل على الحامـل معرفـة مكان الذي يجب أن يتوجه إليه لاستلام مبلغ الشيك، كما يساعد على تحديد العملة التي يجب أن يـدفع بها الشيك خصوصا عند تشابه العملة في بلدين (مثل تونس والجزائر عملتهما هي الدينار).

كما تتجلى أهمية ذكر مكان الدفع أو الوفاء، في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمدة التقادم، كما يساعد في تحديد المحاكم المختصة بدعاوى الرجوع في الشيك.

---

[1] – نص المادة مع التعليق عليها انظر: مراد عبد الفتاح: شرح الشيك من الناحيتين التجارية والجنائية، ص122 وما بعدها، وانظر كذلك محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص721 وما بعدها.

والملاحظ أن هذه البيان غير جوهري، حيث نص المشرع في المادة 473 /02 من القانون التجاري بقوله: " إذ خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب 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".

ملاحظة:

لقد أجاز القانون توطين الشيك؛ بمعني تعين محل دفع مختار سواء أكان هذا المحل في الجهة التي فيها موطن المسحوب عليه أو في جهة أخرى، شريطة أن يكون الشخص الذي اشترط الوفاء لديه مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية [1].

الفرع الخامس : بيان إنشاء الشيك ومكانه

يتكون هذا البيان الإلزامي من عنصرين هما:

أولا: تاريخ الإنشاء

لقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار تاريخ إنشاء الشيك من البيانات الجوهرية، التي يترتب على تخلفها بطلان الصك، وترجع أهمية ذكر تاريخ الإنشاء في الشيك إلى عدة اعتبارات منها[2]:

1- معرفة أهلية الساحب، لأن تاريخ الإنشاء هو المعمول عليه في تقدير مدي تمتع الساحب بالأهلية من عدمها، هذا إذا كان التاريخ المدون في الشيك صحيحا.

---

[1] – المادة 478 /01 من القانون التجاري الجزائري، التي تنص: " يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير، سواء بالمنطقة التي يوجد بها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى، بشرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية". تقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المادة 03، والمادة 139عراقي، والمادة 236 أردني، والمادة 416 لبناني، والمادة 484 مصري جديد.

[2] – كريم عباس زهير: مرجع سابق، ص ص 68،69.

أما إذا كان التاريخ صوريا؛ فالعبرة في تحديد أهلية الساحب بيوم تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته، لأن الشيك المقدم قبل تاريخ المبين فيه واجب الدفع في يوم تقديمه، باعتباره واجب الدفع لمجرد الاطلاع عملا بأحكام المادة 02/500 من القانون التجاري.

2- معرفة توافر أركان الجريمة من عدمها، لأن العبرة في تحديد وجود الرصيد من عدمه هو تاريخ الإنشاء.

3- معرفة التقادم الجنائي للدعوة، وذلك لأن التقادم وفي جرائم الشيك مثل التقادم في الجنح والتي نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية، والمحددة بثلاث سنوات باعتبارها جريمة فورية وغير مستمرة وما عليها إلا تاريخ الإنشاء.

4- معرفة إذا ما صدر الشيك في فترة الريبة من عدمه في حالة إفلاس الساحب إذا كان تاجرا، وذلك لأن التاجر يفقد أهلية إجراء التصرفات القانونية، ومنه إصدار شيك اعتبارا من تاريخ التوقف عن الدفع.

5- كما تبدو أهمية تحديد تاريخ إنشاء الشيك في معرفة مواعيد تقديم الشيك للوفاء عند اختلاف المواعيد باختلاف بلد الإنشاء، وهو ما أشارت إليه المادة 501 من القانون التجاري بقولها:"يجب تقديم صك صادر وقابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما.

أما الصك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع بها، فيجب تقديمه أما في مدة ثلاثين يوما، إذا كان الصك صادرا من أوربا أو من إحدى البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط.

وأما في مدة سبعين يوما، إذا كان الصك صادرا في أي بلد أخر.

مع مراعاة الأحكام المتعلقة بقانون الصرف".

ولقد قررت المحكمة العليا عندنا في قراراتها ذلك بقولها: " أن تقديم الشيك للوفاء خارج ميعاد الدفع المحدد في المادة 501 من القانون التجاري، لا ينفي قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ذلك أنه ما إن يصدر الساحب الشيك تنتقل ملكية الرصيد لذمة المستفيد، والساحب لا يتمتع بأي حق على الرصيد المقابل للمبلغ المسحوب عليه بواسطة الشيك "[1].

وما يلاحظ أن المشرع وحفاظا على الثقة الموضوعة في الشيك فقد قرر في المادة 02/537 من القانون التجاري، معاقبة كل من أصدر شيك ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخ إنشائه أو

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ1981/06/11، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص127، وقرار جنائي، بتاريخ 1981/12/10، ص 243. انظر كذلك قراران، بتاريخ1999/09/27، وقراران بتاريخ 2000/01/24 غير منشورين، مشار إليهم في كتاب أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص334.

وضع له تاريخا مزورا، بغرامة قدرها10 بالمائة من مبلغ الشيك شريطة ألا تقل الغرامة على 100 دج.

وبالرجوع إلى التشريع الليبي نجد أن المشرع، وحرصا منه على حماية التداول بالشيك وتعزيز الثقة فيه وزيادة التعامل به، قد اعتبر خلو الشيك من تاريخ أنشأه يشكل جريمة إصدار شيك دون رصيد أو كتابته بتاريخ كاذب[1].

وأخير نقول أن خلو الشيك من تاريخ الإنشاء يفقد الصك صفته كشيك، وبالتالي تنتفي عنه الحماية الجنائية المقررة له.

ثانيا: مكان الإنشاء

يجب أن يذكر في الصك مكان إنشاءه، وجرى العرف عادة على أن يكتب مكان الشيك بجوار تاريخ تحرير الشيك.

ولذكر مكان الإنشاء أهمية كبيرة تتمثل أساسا في[2]:

1- تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء، إذا أن هذه المواعيد تختلف بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في ذات مكان الإنشاء، أو في مكان أخر.

2- كما تظهر أهميته في الشيكات الدولية وجل ما يثور بصددها من تنازع القوانين، ولتحديد القانون الواجب التطبيق؛ والقاعدة العامة أن شكل الشيك يخضع لقانون الدولة المحرر فيها.

وبخلاف تاريخ الإنشاء؛ لم يجعل المشرع الشيك باطلا إذا لم يذكر فيه مكان الإنشاء، حيث نصت المادة 04/473 بأن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه، يعتبر إنشاءه قد تم في المكان المبين بجانب الساحب، وعليه نقول أنه إذا خلا الصك من ذكر مكان الإنشاء، فلا يعتبر الشيك باطلا بل يبقى محمي جنائيا، ويعتبر المكان المحرر بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائه.

ملاحظة :

يمكن أن نسجل ملاحظة هامة بخصوص المادة 472 من القانون التجاري حيث أن المشرع لم يراع الترتيب المنهجي والمنطقي بين الفقرتين الرابعة والخامسة.

فقد تناول المشرع في الفقرة الرابعة مكان الوفاء، فيما تناول في الفقرة الخامسة مكان الإنشاء، وعليه نقول أنه كان من الواجب على المشرع منطقيا تقديم مكان الإنشاء على مكان الوفاء، وذلك بناء على الأسبقية الزمنية والآثار المترتبة عنها.

---

[1] – إدوارد غالي الذهبي: مرجع سابق، ص401، وكذلك محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص211.

[2] – كريم زهير عباس: مرجع سابق، ص 72.

الفرع السادس : توقيع الساحب

أن التوقيع يعتبر مظهر للإرادة، وعليه فالتوقيع يعبر عن رضا الساحب الالتزام الثابت في الشيك، وهو من هذه الناحية يعتبر شرطا موضوعيا، بالإضافة إلى كونه من البيانات الأساسية والجوهرية التي بدونها يصبح المحرر مجردا من كل قيمة قانونية، إلا بوصفه مبدأ ثبوب بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد، وعليه تنتفي الحماية الجنائية المقررة للشيك في حالة تخلف التوقيع في الشيك.

ويشترط في التوقيع أن يكون بخط الساحب أو بأي لغة كانت، ولو خالف ذلك اللغة التي كتب بها الشيك، وعليه فلا يجوز استعمال الآلة للتوقيع، وكذلك الأختام لسهولة التزوير بها وانعدام القرينة الدالة على صدور الشيك من الساحب عند حدوث النزاع.

ولهذا فقد نصت المادة2/01 من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك على وجوب أن يكون التوقيع في الشيك دائما بالإمضاء لا بالختم، وتركت لكل دولة تنظم هذه المسالة بما تراه مناسبا[1].

والتوقيع في الشيك يطرح مسالتين هما:

1- التوقيع على بياض

الشيك الموقع على بياض هو شيك موقع من قبل الساحب دون أن يكتب فيه المبلغ المحدد للدفع، فيجوز أن يفوض الساحب المستفيد أو الغير، دون أن يخل ذلك بوصف الشيك بصفته ورقة محمية من الناحية الجنائية.

وعلى هذا الأساس؛ لا يستطيع الساحب التخلص من المسؤولية الجنائية بدعوى التوقيع على بياض عندما يفوض المستفيد في كتابة مبلغ النقود ويحرر فيه المستفيد أكثر من القيمة التي اتفق عليه[2].

وما على الساحب إلا الرجوع على المستفيد طبقا لقواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية مدنيا، أو بدعوى التزوير المعنوي جنائيا، وذلك لأن التحريف حقيقة لم يتم من خلال وسيلة معينة غير مضمون الشيك، ولم تخلف أثرا ماديا، وإنما المشكو منه تسلم الصك لاستعماله في غرض محدد أو مبلغ معين، ولكنه لم يستعمله وفقا لما تم الاتفاق عليه، وهذه الإساءة متى كانت عن قصد ألحقت بالغير ضرر كونت تزوير معنوي، وعليه يجب توقيف الدعوى الجزائية، متى طلب الساحب ذلك حتى الفصل في دعوي التزوير المعنوي.

2- ذكر اسم الساحب

---

[1] – علي العريف:" توقيع الشيك"، مجلة المحاماة المصرية، العدد01، سنة1968، ص29 وما بعدها.

[2] – انظر أحكام محكمة النقض مثل: قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، غير منشور، مشار إليه في كتاب احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص149.

لم يشترط المشرع في المادة 472 من القانون التجاري ذكر اسم الساحب مع التوقيع، بخلاف ما عليه في القانون المصري الجديد، حيث نصت المادة 06/473 بقولها: " يجب أن يشتمل الشيك على البيانات التالية : " و- اسم وتوقيع من أصدر الشيك"[1].

وعليه نرى؛ أنه من الأحسن أن يعدل المشرع الجزائري هذه الفقرة بإضافة اسم الساحب بجانب التوقيع، وهذا من شأنه أن يعزز الثقة في التعامل بالشيك، ويقلل من مخاطر التزوير والتزييف فيه.

ومما جرى عليه العرف والعمل في البنوك والمصارف؛ هو أن هذه الأخيرة تطلب من عملائها نسخ على التوقيع، وعند طلب سحب الشيك يجرى مضاهاة على التوقيع.

وفي حالة تعدد الجهة المصدرة للشيك مثل المؤسسات والجمعيات، فيجب أن يوقع جميع التوقيعات اللازمة وعند عدم وجود الرصيد يتابع كل موقع شخصيا.

ومتابعة أحد الموقعين دون الأخر يعرض الأمر للإلغاء، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بقولها: " والواضح أن الشيك المطعون فيه يحمل توقيعان؛ وأن القضاة قد حكم في حكم الموقع الأول دون الثاني، يعد خطا في تطبيق القانون "[2].

---

[1] – **محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص535.**

[2] – **قرار جنائي، بتاريخ 1990/3/20، المجلة القضائية، العدد01، 1994، ص261.**

قانون العقوبات مثل الشيك المسطر.

المبحث الثالث

الإشكاليات التي تطرحها شروط الشيك

بعد أن تعرضنا إلى الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة لصحة الشيك، سنحاول التعرض إلى أثر تخلف إحدى هذه الشروط على المسؤولية الجنائية للساحب، أي الجزاء القانوني المترتب على الإخلال بهذه الشروط.

فهل يترتب على تخلف الشروط كلها أو بعضها بطلان الشيك بحيث يتجرد من كل آثر قانوني؟ وهل يؤدي ذلك إلى انتفاء الحماية الجنائية للشيك لفقد أحد أركانه، وهو أن ينصب فعل التجريم على الشيك؟

وما أثر بطلان الشيك على مسؤولية الساحب الجنائية؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين هما:

المطلب الأول: نخصصه للحديث عن البيانات التي لا يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك.

المطلب الثاني : نتعرض فيه للبيانات التي يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية المقررة للشيك.

المطلب الأول

البيانات التي لا يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك

بعدد أن حدد المشرع في المادة 472 من القانون التجاري البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتملها الشيك، جاءت المادة 473 من نفس القانون لتبين الأثر الذي يترتب على خلو الشيك من أحد البيانات المذكورة سابقا بقولها:" 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، فإن المكان المبين بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا

– إذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه .

أن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه، يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب ".

يتضح إذا أن المشرع فرق من حيث الأثر المترتب على تخلف الشروط الشكلية بين مختلف البيانات الإلزامية.

كما أن القضاء والفقه وكذا الواقع العملي افرز العديد من الإشكاليات تتعلق أساسا بالشروط الشكلية، وكذا الموضوعية، ونخصص لكل منها فرع مستقل بذاته.

الفرع الأول: الدفوع غير الجوهرية المتعلقة بالشروط الموضوعية

أولا: بالنسبة للأهلية

أن جرائم الشيك جرائم عادية، ومن ثم تخض لما تخضع له الجرائم من أحكام وقواعد قصد ترتيب المسؤولية الجنائية وعليه نقول:

إن بطلان الالتزام الناشئ عن الشيك من الناحية المدنية بسبب انعدام الأهلية للساحب أو نقصها لكونه قاصر، ليس له أي آثر في صحة الشيك باعتباره ورقة تجارية تتضمن أمر بالدفع لمجرد الاطلاع وتقوم مقام النقود في التعامل.

وعملا بمبدأ الكفاية الذاتية للشيك فإنه يتجرد ويستقل عن الالتزام الذي كان سببا في وجودها، ومن ثم يستوي أن يكون هذا الالتزام صحيحا أو باطلا.

غير إنه يمكن مراعاة أحوال الحدث، وفقا لنص المادة 49 من قانون العقوبات، التي تقرر تدابير للحماية والتربية فقط دون العقوبة، ويري أحمد أبو الروس أن الحدث لا توقع عليه عقوبة هذه الجريمة، بل يأمر القاضي بتسليمه لوالديه أو لمن لديه ولاية عليه[1]، وعليه نقول:

أن انعدام الأهلية بسبب صغر السن أو نقصها، لا ينفي على الساحب المسؤولية الجنائية، ولا تنتفي الحماية المقررة للشيك كذلك.

ثانيا: بالنسبة للرضا

كما رأينا فالرضا رضائين وعليه نقول:

1- الرضا على الالتزام السابق لإصدار الشيك

في حالة ما إذا كان أساس الالتزام السابق ذاته مشوب بالغلط أو التدليس أو الإكراه، فللساحب أن يتمسك ببطلانه في مواجهة من يجوز له التمسك قبله أي الحامل حسن النية، دون باقي الموقعين عملا بمبداء أستقلال التوقيعات.

ولكن هذا البطلان لا يكفي لنفي المسؤولية الجنائية، في حالة عدم وجود الرصيد كون العيب لم يلحق الشيك ذاته، ولا مظهر بل أصاب العلاقة السابقة على تحريره، وهذا العيب لا يظهر في الشيك الذي يثق الناس فيه ويتعاملون به.

وبالتالي فإن الدفع ببطلان الالتزام السابق عن إصدار الشيك دفع غير جوهري، ولا ينفي المسؤولية الجنائية على الساحب كما لا يسقط الحماية المقررة للشيك.

2- الرضاء أثناء إصدار الشيك

في هذه الحالة عيب الإرادة يصيب الشيك في حد ذاته، وعليه فالعلة بتوافر أو انعدام القصد الجنائي والمتكون من العلم والإرادة.

فالعلم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد مفترض بمجرد انعدام الرصيد، وسنعود لتفصيل هذه النقطة في القصد الجنائي.

أما الإرادة فهي مسألة متروكة لقاضي الموضوع وله السلطة التقديرية في توافر الإرادة من عدمها، بسبب غلط أو تدليس أو إكراه أثناء إصدار الشيك.

علما أن الإهمال لا يعاقب عليه في جرائم الشيك، باعتبارها جرائم عمدية يجب توافر القصد الجنائي فيها.

---

[1] - **أحمد أبو الروس: مرجع سابق، ص749.**

ثالثا: بالنسبة للمحل

الأصل أن محل الشيك مبلغ من النقود، غير أنه قد يحرر الشيك على بياض، وأن الدفع بخلو الشيك من المبلغ هو من الدفوع الموضوعية ولا تتعلق بالنظام العام، ويثير هذا الدفع في حالة ما إذا قام الساحب بتحرير الشيك تاركا المبلغ لكي يقوم المستفيد أو الحامل بوضعه بنفسه، وقد استقر الفقه والقضاء على أن تحرير الشيك للمستفيد خالي من المبلغ يفيد تفويض المستفيد في وضع المبلغ على الشيك قبل تقديمه للمسحوب عليه.

ولقد أكدت ذلك المحكمة العليا؛ واعتبرت تسليم الشيك الموقع على بياض يدخل ضمن تسليم الشيك على سبيل الضمان، وفي هذا الاتجاه قضت في العديد من قراراتها بأن:" أن الاتفاق الحاصل بين الساحب والمستفيد وهو تاجر، على أن يسلم الأول للثاني الشيك بدون ذكر قيمته على أن يرد الشيك لصاحبه لتحديد المبلغ الواجب دفعه بعد استلامه كامل البضاعة، تعد إحدى صور جرائم الشيكات، وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 374 من قانون العقوبات "[1].

رابعا: بالنسبة للسبب

لقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار الدفع بأن سبب العلاقة المنشئة للشيك غير مشروع، هو دفاع غير جوهري ولا يترتب عليه انتفاء الحماية الجنائية المقررة للشيك، ولكن يترتب عليه بطلان العلاقة وللمستفيد الرجوع على الساحب مدنيا بعدم شرعية سبب التزامه تبعا لقواعد القانون المدني، وغالبا ما تكون هذه الجرائم في بيوت القمار.

وتطبيقا لذلك فقد استقر قضاء المحكمة العليا، على أن جرائم الشيك تتحقق بمجرد إصدار شيك تتوافر مقوماته القانونية يؤدي لا محالة إلى اقتراف الجريمة عندما يتحقق ذلك الشرط، أي عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت صاحب الصك إلى إصداره، إذ أنها لا آثر لها على طبيعته ويعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية[2].

---

[1] – **قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص340.**
للمزيد من الأحكام القضائية التي أقرتها المحكمة العليا بهذا الخصوص، انظر احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص148 وما بعدها.

[2] – **فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص ص61، 62.**

وقد قررت ذلك محكمة النقض الفرنسية في أكثر من قرار بقولها: " الشيك باعتباره أداة للدفع يجب أن يحتفظ، – مهما كانت الظروف – بقيمته وقوته... وكما أنه لا يمكن تبرئة المدين الذي يوفي بدين غير مشروع بنقود يعلم أنها مزيفة، رغم علمه أن هذا الشيك ليس له رصيد، ولن يحقق الغرض من إصداره، وأن ما أراد المشرع العقاب عليه حقيقة هو التجاء ساحب الشيك إلى إصداره كوسيلة للدفع رغم علمه بأن انعدام الرصيد سوف يعجز الشيك عن أداء وظيفته، لذلك فساحب الشيك سئ النية يكون مسؤولا جنائيا في حالة انعدام الرصيد دائما، وفي جميع الأحوال دون إخلال بحقه في التمسك بعدم مشروعية السبب في الشيك عند مطالبته مدنيا بدفع قيمته، طبقا لنص المادة 1965 من القانون المدني"[1].

كما أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها المتقدمة والمتأخرة ومنها قولها: "أن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا ينفي عن ساحبه هذه الجريمة، فالمادة 337 تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به، أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به إلا عند المطالبة بقيمته"[2].

كما قضت كذلك بقولها: " أنه لا عبرة بالأسباب التي دفعت الساحب لإصدار الشيك، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على المسؤولية الجنائية، ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام الجريمة "[3].

الفرع الثاني : الدفوع غير الجوهرية للشروط الشكلية في الشيك

أن قانون العقوبات الذي جرم إصدار شيك بدون رصيد لم يبين المعنى المقصود من لفظ الشيك، ومن الطبيعي أن لا يثير الشيك الصحيح الذي تتوافر فيه جميع البيانات الإلزامية التي تطلبها المشرع في القانون التجاري، أي خلاف بخصوص المسؤولية الجنائية متى كان إصدار الشيك بسوء نية، أي خلو الصك من الرصيد أو كان الرصيد غير كاف.

ولكن المسألة أثارت خلافا بين الفقه والقضاء؛ في حالة الشيك المعيب من وجهة نظر القانون التجاري، أي المحرر الذي قصد به أصلا الشيك، ولكنه لم يستوفي الشروط التي يتطلبها القانون التجاري ، فهل تنتفي الحماية الجنائية المقررة للشيك ؟ أما العبرة بالمظهر الخارجي للمحرر ؟

---

[1] – T.Corr.Seine 9.6.1926 ,S.1926,2.p.85 نقل عن مقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص15، هامش21. للمزيد من الإحكام القضائية الفرنسية، انظر فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص121.

[2] – قرار طعن، بتاريخ 1952/10/28، مجموعة أحكام النقض، ص4، س288، منشور في كتاب مصطفي الشاذلي: مدونة قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص642.

[3] – قرار طعن، بتاريخ 1981/01/27، مجموعة أحكام النقض، ص32، س567، منشور في كتاب سعيد أحمد شعله: مرجع سابق، ص115.

لقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا؛ على أن البطلان لا يعتبر بذاته مانعا من العقاب، إذا أن الأمر يتوقف عندئذ على مظهر المحرر، أي العبرة بظاهر المحرر متى كان له مقومات الشيك، ولو كان لا يعد كذلك وفقا لأحكام القانون التجاري.

غير أن هذه المسألة فقدت الكثير من أهميتها في الوقت الراهن مع تعميم دفاتر الشيكات، التي تحتوي على صيغ نموذجية مطبوعة بها كل البيانات، ومن ثم يقتصر العميل على ملء البيانات والتوقيع فقط.

وعليه فالشيك المعيب لتخلف أحد الشروط الشكلية الإلزامية التالية لا ينفي عنه الحماية الجنائية للشيك.

وهذه الشروط التي اقرها القضاء الفرنسي هي:[1]

1- إذا علق الأمر بالدفع على شرط واقف أو فاسخ

ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويصح الشيك، وهذا ما نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري كما، أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/06/11 بقولها: "أن الشيك أداة دفع وائتمان، وليس أداة قرض وأن سحبه لا يمكن أن يتضمن أي شرط موقف ".

2- خلو الشيك من بيان مكان الدفع

نصت عليه صراحة المادة 473 /1 بقولها: " إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب 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".

03- مكان إنشاء الشيك

نصت عليه المادة 03/473 بقولها: " أن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه، يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب ".

4- الشيك المسحوب على بياض

وهو الشيك الذي يكون خالي من ذكر المبلغ الواجب الدفع، مع أنه موقع من قبل الساحب، وقد قرر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار توقيع الساحب يستنتج منه تفويض المستفيد لاستكمال البيانات الناقصة في الشيك بمعرفته قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه، وذلك لكون القانون لا يشترط تحرير

---

[1] – انظر أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص24 وما بعدها، انظر أيضا فريد شرقي: مرجع سابق، ص15 وما بعدها، وفتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص125 وما بعدها.

الشيك بيد الساحب بل يكتفي بتوقيعه، وحتى على سبيل التسليم بعدم وجود التوكيل في الصورة المتقدمة فإن القضاء الجنائي مستقر على أن إصدار الشيك ناقص البيانات الشكلية لا يمنع من العقاب، إذا لم يوجد وقت إصداره الرصيد الكافي لسداد قيمته.

وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها: " أن تسليم الشيكات إلى المستفيد موقعة على بياض، لا تعفي صاحبها من المسؤولية الجنائية، في حالة ما إذا قدمت للمخالصة وتبين أنها بدون رصيد كما في قضية الحال "[1].

5- ذكر كلمة شيك في متن المستند

لقد نصت المادة 472 من القانون التجاري على وجوب ذكر كلمة مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.

غير إن القضاء في فرنسا؛ ومنذ الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1940 قرر ما يلي:
" أن بطلان الصك بسبب عيب شكلي لحق به وجرده من صفته كشيك طبقا لأحكام القانون التجاري، لا يستتبع حتما أن الصك المذكور لا يعتبر شيكا في نظر القانون الجنائي، وأنه لا يقع لهذا السبب تحت طائلة المادة 66 التي تعاقب على إصدار شيك بدون رصيد ".
كما قررت محكمة النقض الفرنسية أيضا: " كان يتعين على محكمة الاستئناف، أن تتأكد مما إذا كان الصك موضوع المحاكمة الجنائية يستجمع في ذاته كل مظاهر الشيك أم لا.
وتبين ما إذا كان الصك قد أصدر على أنه شيك وقبل بصفته هذه، أم أنه أصدر باعتباره ورقة أخرى، وقبل على هذا الأساس، أما مجرد الاستناد إلى وجود عيب شكلي في الصك المعيب الذي سبق بيانه، فهذا لا يكفي وحده لتأسيس حكم البراءة الذي أصدرته المحكمة"[2].

6- عدم ذكر تاريخ السحب

أن خلو الشيك من بيان تاريخ إصداره، لا يترتب عليه فقدان الصك لوصف الشيك في الحماية الجنائية المقررة له، فيظل وصف الشيك ثابتا له، على الرغم من خلوه من بيان التاريخ ، ويعاقب الساحب إذا لم يكن للشيك رصيد كافي وقابل للتصرف فيه يوم تقديمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته، سواء قام المستفيد بإثبات تاريخ الشيك قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، أو قدمه للمسحوب عليه دون أن يضع به

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149.

[2] – Crim.9.10.1940,j.c.p.1941,II,1967,note Bastian ; S.1942,I,p.1949,notehugiueney ;5.01.1956,j.c.p.1956,IV,p.105 ;26.12.1961 , j.c.p.1962,IV ,p.17.
مشار إليهم في كتاب فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص126، هامش01، وانظر كذلك فريد شرقي: مرجع سابق، ص19 وما بعدها.

التاريخ، وفي الحالة الأخيرة يعتبر تاريخ الشيك الذي يعتد به لتحديد مسؤولية الساحب هو تاريخ تقديمه للمسحوب عليه.

وذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري، على أن الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، أي أن العبرة في التاريخ بيوم تقديمه إلى المسحوب عليه لاستيفاء حقه.

ولذلك يكون الشيك الخالي من تاريخ الإصدار شيكا معيبا من الناحية التجارية، لكن هذا العيب لا يمنع من قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذا ما تبين أن الشيك الخالي من التاريخ لم يكن له رصيد كافي وقابل للسحب في تاريخ تقديمه إلى المسحوب عليه لقبض قيمته، وذلك لأن وصف الشيك لا ينتفي عن الصك الخالي من التاريخ متى كان له مظهر الشيك .

وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها منها قولها: " أن عدم تحرير تاريخ إنشاء الشيك بواسطة الساحب لا يجرده من صفته الحقيقية كشيك، وإذا لم يكن له رصيد حقت المسؤولية على ساحبه ووقع تحت طائلة المادة 66 من القانون"[1].

كما أخذت بذلك محكمة النقض المصرية بقولها: " أن تبرئة مصدر الشيك بمقولة أنه وقت تحريره لم يكن به تاريخ، يكون أخطأ في تطبيق القانون متى كان بالشيك تاريخ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه"[2].

7- صورية تاريخ الشيك

قد يحرر الساحب الشيك في يوم معين ويثبت به تاريخ تحريره في يوم لاحق، أي أن تاريخ السحب الثابت في الشيك إنما هو تاريخ صوري، لأن الشيك في الواقع سحب في يوم سابق.

وعندئذ يثأر السؤال؛ عن آثر صورية التاريخ على الحماية الجنائية المقررة للشيك، وكذلك عن مسؤولية الساحب ؟

بالرجوع إلى المادة 02/500 من القانون التجاري التي تنص: " إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا، عندنا على الاعتراف للشيك الذي يحتوي على تاريخ صوري بالوصف القانوني حيث تمتد إليه الحماية الجنائية، وذلك في قرارها الذي جاء فيه: "يجوز تقديم الشيك للمخالصة قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، لأن الشيك قابل للدفع لمجرد الاطلاع "[1].

---

[1] – نقض فرنسي، بتاريخ 1951/3/8، بلتان جنان،1951، ص131، نقل عن مقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص296، هامش 32.

[2] – نقض جنائي مصري، بتاريخ 1978/10/2، مجموعة أحكام النقض29، رقم128، ص661، مشار إليه في كتاب فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص211.

كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية بقولها:" تتحقق المسؤولية الجنائية إذا كان ثمة اتفاق بين الساحب والمستفيد على التأخير في تقديم الشيك أو عدم تقديمه، إلا بعد استئذان الساحب لأن الشيك بطبيعته أداة دفع ووفاء لمجرد الاطلاع، وكل شرط أو اتفاق مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن"[2].

أما القضاء الفرنسي فقد ذهب إلى أن ذكر تاريخ الشيك على غير الحقيقة لا ينفي عن المحرر وصف الشيك، ولا يغير من ذلك علم المستفيد بعدم وجود الرصيد الكافي لدي المسحوب عليه في هذا التاريخ، وقبوله عدم تقديم الشيك إلا في التاريخ الثابت به، ففي هذه الحالة يرتكب المستفيد نفسه جريمة قبول شيك ليس له رصيد المعاقب عليها في المادة 02/274 من قانون العقوبات، ويكون الساحب مسؤولا عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

8- إثبات تاريخين للشيك

الأصل أن يشتمل الشيك على تاريخ إنشائه فقط، ولكن قد يضيف إليه الساحب تاريخ للاستحقاق، ويطرح التساؤل حول مصير الحماية الجنائية المقررة للشيك ؟ وهل يسأل الساحب جنائيا في هذه الحالة؟ أم أن الشيك يفقد وصف الشيك باعتباره أداة وفاء و يتحول إلى أداة ائتمان لتغير طبيعته؟

فبالرجوع إلى المادة 01/500 من القانون التجاري التي تنص على أن " الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

فالنص صريح باعتبار الشيك صحيحا من الناحية القانونية، ويعتبر تاريخ إصداره هو تاريخ استحقاقه، كما أن تاريخ الاستحقاق يعتبر شرط مخالف لطبيعة الشيك، باعتباره أداة وفاء لمجرد الاطلاع، وبالتالي يعتبر كأن لم يكن.

فالعبر دائما بتاريخ الإصدار في الشيك ولا ينظر إلى تاريخ آخر يرد فيه غير تاريخ الإصدار.

وإذا كان الشيك الذي يحمل تاريخين لا يعد باطلا وفقا للقانون التجاري، و إنما الذي يبطل فقط هو تاريخ الاستحقاق، فمن باب أولى – وتطبيقا لنظرية الخاص يقيد العام –، فإن احتواء الشيك على تاريخين لا يفقد الصك وصف الشيك وفقا للقانون الجنائي، كما تتحقق مسؤولية الساحب إذا تبين أن الشيك بدون رصيد كافي وقابل للسحب، فالعبرة بتوافر الرصيد أو انعدام الرصيد بتاريخ الإصدار[3].

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1999/11/22، غير منشور نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149.

[2] – نقض فرنسي، بتاريخ 1939/5/3، جازيت باليه، العدد 02، 1939، ص 647، نقل عن مقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص297.

انظر كذلك نقض فرنسي، بتاريخ 1926/11/12،.REC.GAZ.PAL ، العدد 02، لسنة 1927 ، ص419، نقل عن مقال أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص25.

[3] – فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص221، وللمزيد حول الدفوع غير الجوهرية في الشيك أنظر حامد الشريف: مرجع سابق، ص 180وما بعده.أحمد أبو الروس: مرجع سابق، ص857 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص84 وما بعدها، وعادل محمد نافع: مرجع سابق، ص83 وما بعدها.

وعلى خلاف ذلك فقد استقر قضاء النقض في مصر؛ في العديد من الأحكام على انتفاء صفة الشيك على الصك الذي يحمل تاريخين إحداهما للإصدار والآخر للاستحقاق، معللة ذلك بأنه تغير في طبيعة الشيك من أداة للوفاء إلى أداة للائتمان مثل قولها: " من المقرر أن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء، بمعنى أن يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره، وإذا كانت الورقة تحمل تاريخين فقدت بذلك مقوماتها كأداة وفاء تجرى مجر النقود، وانقلبت إلى أداة ائتمان فخرجت بذلك عن تطبيق المادة 337 من قانون العقوبات، التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانونا، وكان دفاع الطاعن بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفاع جوهري لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى"[1].

ويذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى عدم تأييد ما ذهبت إليه محكمة النقض في هذا الخصوص، حيث يرون بوجوب الإبقاء على الحماية الجنائية المقررة للشيك، الذي يثبت له مظهر الشيك وقبله المستفيد على هذا الأساس، ولا محل للكلام على اعتباره أداة ائتمان لا أداة وفاء، ما دامت إرادة الأفراد تتجه إلى ذلك الصك ووضعوا فيه الثقة اللازمة لمعاملتهم.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، خصوصا بعد صدور قانون التجارة لجديد رقم 99/17 الذي من شأنه أن يدفع محكمة النقض إلى تغيير موقفها من الصك الذي يحمل تاريخيين، بالإضافة إلى أن الإبقاء على هذا الرأي يؤدي إلى إهدار الحماية الجنائية المقررة للشيك، وإعطاء المشروعية لبعض صور الغش والتحايل على أحكام القانون.

كما أن الاعتراف بذلك يخالف ما ذهبت إليه نية الأطراف، حيث أصدره الساحب على وصفه ذلك وقبله المستفيد باعتباره شيك قابل للوفاء لمجرد الاطلاع، ومن ثم فلا يصح بعد ذلك القول بأن الشيك الذي يحمل تاريخين مختلفين ينتفى عنه وصف الشيك.

---

[1] – **نقض، بتاريخ1994/02/01، مشار إليه في كتاب محمود حمدي أحمد: المستحدث في المبادئ التي أقرتها الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 1998، ص282.**

المطلب الثاني

البيانات التي يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك

وهي تلك البيانات التي يترتب على تخلفها انعدام المسالة الجنائية، إما لعيب في الإرادة أو لانتفاء مظهر الشيك أصلا وهذه البيانات تتمثل في:

الفرع الأول: الدفوع الجوهرية المتعلقة بالشروط الموضوعية

كما عرفنا فإن الشروط الموضوعية هي التي تتعلق بالالتزام الذي نشأ الشيك للوفاء به، فهي شروط لصحة العلاقة القانونية السابقة على إصدار الشيك وليست متعلقة بالشيك ذاته.

ولذلك استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن عيب الشيك من الناحية الموضوعية لا يمنع من العقاب على إصدار شيك بدون رصيد، عملا بمبدأ الكفاية الذاتية للشيك ألا في حالتين هما:

1- انعدام الأهلية أصلا بسبب الجنون أو العته، عملا بالقواعد العامة لموانع المسؤولية الجنائية المشار إليها في المادتين47 و48 من قانون العقوبات .

2- انعدام الرضا أثناء إصدار الشيك، ويكون ذلك عن طريق:

- الغلط في كتابة رقم المبلغ أو نتيجة لخطأ في التصريح من قبل البنك المسحوب عليه، وتنتفي المسؤولية الجنائية لعدم توافر القصد الجنائي لديه.

كما أن الإهمال في تتبع الرصيد أو وقوعه في غلط تنتفي عليه المسؤولية الجنائية، لكون جرائم الشيك عمدية تقوم على القصد الجنائي، ولا تقوم على التقصير والإهمال، وهذا عكس ما قررته المحكمة العليا عندنا في العديد من قراراتها ومما جاء فيها: " لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر صكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه"[1].

- أما التدليس؛ وهو استعمال طرق احتيالية من شأنها خداع الساحب أو إيهامه بأن الرصيد في البنك كافي لتغطية قيمة الشيك، وبناءا على هذا الخداع تم تحرير الشيك، ثم تبين أنه عديم الرصيد انتفت مسؤولية الساحب لانتفاء القصد الجنائي، سواء أكان الخداع بفعل المستفيد أو المسحوب عليه أو من الغير.

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1971/01/12، نشرة القضاة، العدد الأول، 1997، ص69.

□ وكذلك الحال بالنسبة للإكراه؛ إذا شاب عملية الإصدار كتحرير الشيك تحت التهديد وكان ملجأ أي فاقدا للإرادة ومنه انعدام القصد الجنائي، مما يترتب عليه انتفاء المساءلة الجنائية للساحب.

الفرع الثاني: الدفوع الجوهرية المتعلقة بالشروط الشكلية

لقد استقر القضاء في فرنسا على عدم العقاب إذا كان المحرر لا يحمل مقومات الشيك في ظاهره، بحيث يكون مظهره الخارج لا يوحي بالثقة فيه باعتباره شيك، ومن ثم يبطل بصفته محمي في القانون الجنائي، وتطبيقا لذلك حكمت المحاكم الفرنسية على أن خلو الشيك من بعض البيانات يفقد صفة الشيك التي قرر لأجلها الجزاء الجنائي وهي:

1- خلو الشيك من توقيع الساحب

يجب أن يتضمن الشيك توقيع من إنشاءه وهو الساحب، لأنه بدونه لا يكون للورقة قيمة في التعامل، بل يكفي التوقيع على الصكوك البنكية دون بقية البيانات الأخرى، لأن توقيع الساحب على بياض يستنتج منه تفويض الساحب المستفيد لتكملة البيانات قبل تقيم الصك للبنك فهو من الناحية الجنائية صحيحا، وعلى العكس إذا حرر الساحب جميع البيانات المطلوبة دون التوقيع، فإن الأمر لا يعدوا أن يكون مشروعا لإنشاء شيكا ويتجرد من أي قيمة قانونية سواء تعلق الأمر بالقانون التجاري، أو بقانون العقوبات وذلك لكون التوقيع يستشف من الرضا وارادة الساحب لإصدار شيك، أما بخصوص المسؤولية الجنائية فإن التوقيع على الشيك يطرح عدة إشكاليات هي[1]:

أ- التوقيع على بياض

لقد سبق أن تعرضنا له، ورأينا أنه يمكن للساحب أن يوقع على بياض ومع ذلك يتحمل الآثار في حالة انعدم الرصيد.ب- إذا كان الشيك يتطلب أكثر من توقيع تحتاج الهيئات والمؤسسات في إصدارها للشيكات لأكثر من توقيع شخص واحد حتى يتم الوفاء من قبل المسحوب عليه، فإذا نقص توقيع هل يفقد الصك مظهر الشيك ؟ وما آثر ذلك على المسؤولية الجنائية؟

ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن نقص أحد التوقيعات يترتب عليه فقد الصك لصفته كشيك وحرمانه من الحماية الجنائية.

لكننا لا نؤيد هذا الرأي، لأنه يضيق من نطاق الحماية المقررة للشيك، ونرى أنه من الواجب الاعتداد بالمظهر الخارجي للشيك الذي يثق فيه الأطراف، وعليه فالمستفيد حسن النية الذي يجهل ضرورة اشتمال الشيك على أكثر من توقيع لا يمكن حرمانه من تلك الحماية.

---

[1]- **علي العريف: مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.**

وعليه نقول أنه إذا كان من الواجب أن يشتمل الشيك على أكثر من توقيع ولم يوقع عليه إلا شخص واحد، فلا يفقد الصك صفته كشيك من الناحية الجنائية، إذا تبين أنه بدون رصيد، وقد قضت بذلك المحاكم الفرنسية، حيث أجازت مسألة من وقع شيك دون رصيد على الرغم من أن صرفه يتطلب أكثر من توقيع، وعلى الرغم من علم موقع الشيك بأن المسحوب عليه سوف يرفض دفع قيمة الشيك لهذا السبب[1].

ج- التوكيل في التوقيع

قد يوقع الساحب على الشيك بنفسه؛ كما أن القواعد العام تجيز له التوكيل في التوقيع توكيلا عاما أو خاصا؛ والتوكيل في التوقيع يثير العديد من الإشكاليات بخصوص المسؤولية الجنائية المترتبة عن انعدام الرصيد.

فالقواعد العامة في الوكالة تعتبر الوكيل ممثلا للموكل يتصرف باسمه ويعمل لحسابه وتنصرف آثار تصرفات الوكيل للموكل، الذي يكون له الحق في توجيه الوكيل وإصدار أوامر إليه.

والوكالة لا تثبت ألا بناءا على تصرف قانوني وليست مفترضة، وعليه فلا تعد الزوجة وكيلة على زوجها أو العكس بمجرد وجود علاقة الزواج[2] .

فإذا كانت الوكالة ثابتة بتصرف قانوني، وقام الوكيل بإصدار شيك، ثم تبين أنه بدون رصيد ثبتت المسؤولية لكلاهما، ولكن الأشكال يثور في حالة خروج الوكيل عن حدود الوكالة؛ فما مصير الحماية الجنائية ، ومن هو المسؤول جنائيا الوكيل أم الموكل أم كلاهما ؟

*** إذا كان الوكيل قد خرج عن حدود الوكالة**

في هذه الحالة يقوم الوكيل بإحدى أفعال جرائم الشيك دون موافقة الموكل أو خلافا لتعليماته، فلا يسأل الموكل جنائيا عن فعل وكيله لانتفاء القصد الجنائي، سواء كان الموكل شخصا طبيعيا أو معنويا، ولو كان الممثل القانوني يعمل لمصلحته، لأن فكرة التمثيل القانوني للشخص المعنوي لا تخول الوكيل ارتكاب جرائم بأسم الشخص المعنوي ولحسابه.

ويذهب رأى إلى القول بأنه إذا كان الساحب شخصا معنويا، فتكون المسؤولية الجنائية مقصورة على ممثله القانوني الذي وقع الشيك، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بانعدام المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية[3].

---

[1] – نقض جنائي فرنسي، في1955/07/25 ، بلتان، رقم 35، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص05، هامش80.

[2] – تربل طانبوس صابر: عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، بيروت، 1998، ص 16.

[3] – حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص103، هامش رقم73.

ملاحظة:

لقد نص المشرع الفرنسي في القانون العقوبات الجديد في المادة 02/121، على أن مسؤولية الشخص المعنوي على الجرائم لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ساهم في هذه الجريمة ذاتها بصفته فاعلا لها أو شريكا فيها[1].

أما الوكيل فإنه يعتبر الفاعل الأصلي، ولو كان بصفته وكيلا حيث كان يعلم بتصرفاته وآثارها، ويتحمل نتائجها ومنها المسؤولية الجنائية.

ولا يجوز إعفاء الوكيل من المسؤولية الجنائية لمجرد أن الشيك لا يسحب على رصيده الخاص، وإنما على رصيد موكله لأن الوكيل ملزم بمتابعة حركات الرصيد لدي المسحوب عليه، والإخلال بهذا الالتزام يترتب عليه تحمل المسؤولية الجنائية.

*** إذا كان الوكيل قد التزم حدود الوكالة**

في هذه الحالة يسأل الوكيل عن الجريمة باعتباره الفاعل الأصلي لها، ولو كان إصدار الشيك بموافقة موكله أو بناءا على تعليماته متى توافر القصد الجنائي، و لا تصلح صفة الوكالة سببا لإعفاء الوكيل من المسؤولية الجنائية إذا توافر لديه القصد الجنائي.

كما يسأل الموكل عن الجريمة كذلك بصفته فاعلا أصليا، كونه دفع أو حرض على إصدار الوكيل شيك بدون رصيد دون الاعتراض عليه، فهو فاعل أصلي وفقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات، حيث أعتبر المشرع الشخص فاعلا أصليا إذا ساهم مساهمة مباشرة في الجريمة أو حرض الموكل على إصدار شيك وهو يعلم أنه بدون رصيد أو بعدم كفايته.

ونرى أنه من باب أولى إن من يتعدى دوره من التحريض إلى حد التدخل في إصدار الشيك على نحو جدي، فإنه كذلك يسأل باعتباره فاعلا أصليا، والمسألة تكون للوكيل والموكل معا، وأساس المسألة الجنائية هو أن كلاهما ملزم بتتبع حركات الرصيد لدي المسحوب عليه، وكل إخلال بهذا الالتزام يترتب عليه المسؤولية الجنائية، وذلك ما هو مستقر عليه الحال في قرارات المحكمة العليا ومنها قولها:" لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه"[2].

د- التغيير في التوقيع

---

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص247.

[2] – قرار جنائي، بتاريخ1971/01/12، نشرة القضاة، العدد01، السنة1971، ص69، وانظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص336.

أن الساحب قد يقوم أحيانا بتغيير توقيعه من أجل منع المستفيد من سحب قيمته، أو من أجل إعطاء مدة لتغطية الرصيد الناقص.

والمعمول به من الناحية المصرفية متى وجد التوقيع غير مطابق لتوقيع الساحب الموجود على النموذج الشيك المحتفظ به لديها امتنعت عن دفع مبلغ هذا الشيك.

وقد رأينا أن المسحوب عليه لا يسأل جنائيا بل من واجبه التحقق من مطابقة التوقيع درءا للمسؤولية في مواجهة الساحب، والمشرع الجزائري لم يحدد عقوبة خاصة بالمسحوب عليه، على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري[1].

أما مسؤولية الساحب فهي محل خلاف في الفقه فهناك العديد من الآراء منها:

* هناك من يري أن مسؤولية الساحب تتحقق أو تنعدم بحسب توافر القصد الجنائي لديه حيث:

- إذا كان الاختلاف في التوقيع نتيجة إهمال أو خطا أو سهو أو ما يؤدي إلى انعدام القصد الجنائي، وبالتالي انعدام المسؤولية الجنائية.
- أما إذا كان التغيير بسؤ نية لمنع المستفيد من سحب قيمة الشيك أي توافر القصد الجنائي، وجب مسألته جنائيا.

* وهناك من يري أن الساحب لا يسأل مطلقا، لأن التغيير في التوقيع وإن كان متعمدا، فالأصل فيه أنه لا يتضمن أمرا بعدم الدفع، لأن هذا الأمر يكون لاحقا لإصدار الشيك، وفي هذه الحالة الصك لم يتم إصدار الشيك أصلا.

* ونحن نرى أن الرأي الصواب هو عدم مسألة الساحب جنائيا، وذلك لكون المشرع حدد جرائم الشيك على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وما دامت هذه الصورة لا تدخل في هذه الصور، إنعدم الجزاء وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وقد ذهب احمد أبو الروس إلى القول أنه: " لا يشترط لصحة الشيك أن يكون التوقيع مطابقا للنموذج الذي يقوم الساحب باستعماله في الشيكات، وعلى أساسه سيجري البنك المضاهاة قبل صرف الشيك، إلا أن تعمد الساحب أن يوقع خلاف النموذج المعتاد لإمضائه كان ذلك إعطاء شيك بدون رصيد "[2].

ولكن هذا الاجتهاد مردود لخرقه مبدأ الشرعية، ومن شأنه خلق جرائم جديدة لم ينص المشرع على تجريمها، وإذا كان مبدا الشرعية يجب على القاضي تفسير النص تفسيرا موسعا أو فضفاضا، إلا أن هذا التفسير لا يتعدي إلى إنشاء جرائم جديدة.

---

[1] – **للمزيد حول جرائم المسحوب عليه في القانون المصري، انظر مراد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص122 وما بعدها.**

[2] – **احمد أبو الروس: مرجع سابق، ص 742.**

2- خلو الشيك من الأمر بالدفع

يعد الأمر بالدفع جوهر الشيك فالأمر بالدفع يصدر من الساحب إلى المسحوب عليه ينصب على مبلغ من النقود، فإذا خلا الصك بالدفع على النحو السابق بيانه انتفى عنه وصف الشيك.

وللأمر بالدفع عدة مسائل فرعية تتمثل أساسا في:

أ/ **أن ينصب الأمر بالدفع عن النقود:** وذلك بالنظر إلى طبيعة ووظيفة الشيك، باعتباره ورقة قابلة للدفع لمجرد الاطلاع تحل محل النقود في المعاملات.

فإذا أنصب الأمر بالدفع على غير النقود، أو لم يكن معين بدقة مثل (ادفعوا باقي الحساب) انتفى عن الصك وصف الشيك المحمي جنائيا.

ب/أن يكون الأمر بالدفع منجزا: وقد نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري، حيث اعتبرت أن الشيك واجب الدفع لمجرد الاطلاع ،وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن، لأن تعليق الشيك على شرط أو أجل يخالف طبيعته كأداة للوفاء ووظيفته، وعليه فإذا علق الصك على أي شرط بطل الشرط وصح وصف الصك باعتباره شيك محمي جنائيا.

ج/عدم ذكر المبلغ من قبل الساحب: لقد استقر القضاء كما رأينا على أن الشيك الذي لا يدرج فيه الساحب المبلغ للمستفيد هو شيك صحيح ويسأل عنه الساحب، متى أكمل كتابته قبل تقديمه للمسحوب عليه وتبين أنه دون رصيد أو برصيد اقل.

غير أن الفقه يميز بين حالتين في مسؤولية الساحب هما:

- إذا كان المبلغ المذكور في الشيك هو ذاته المبلغ المتفق عليه بين الساحب والمستفيد، وتبين أن الصك بدون رصيد فإن الجريمة تقوم في حق الساحب.

- أما إذا كان المبلغ المذكور في الشيك يزيد على ما هو متفق عليه بين الساحب والمستفيد، أنعدمت مسؤولية الساحب لانتفاء القصد الجنائي[1].

ونحن نرى أن هذه التفرقة لا محل لها خصوصا بالنسبة للمسؤولية الجنائية، وأن مجالها يقتصر على العلاقة المديونية التعاقدية بين الساحب والمستفيد.

وهذه التفرقة لا تتفق مع حكمة العقاب على جرائم الشيك، ومن ثم فإذا كتب المستفيد مبلغا يزيد على ما اتفق عليه مع الساحب، فلا يجوز أن يكون هذا الاتفاق الذي لا آثر له في ظاهر الشيك سببا في إهدار الحماية الجنائية المقررة للشيك.

---

[1] **- قرار محكمة باريس، بتاريخ 1925/01/14، دالوز الاسبوعي، 1925، ص205، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 119، هامش120.**

وعليه نقول، أن الشيك الذي صدر دون أن يحدد فيه المبلغ الواجب دفعه، لا يفقد لهذا السبب صفة الشيك الذي يحميه القانون الجنائي، و يظل معتبرا شيكا صحيحا متى اثبت فيه المستفيد المبلغ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه.

أما إذا قدم الصك إلى المسحوب عليه دون إثبات المبلغ، فلا يمكن اعتباره شيكا ولا تنصرف إليه حماية القانون التجاري والجنائي معا.

فإذا حدد في الشيك مبلغه سواء بمعرفة الساحب أو المستفيد قبل تقديمه للمسحوب عليه، تحققت المسؤولية الجنائية للساحب، إذا تبين عدم وجود الرصيد لانعدامه أو عدم كفايته، ولا تنتفي هذه المسؤولية، ولو كان المستفيد قد اثبت في الشيك مبلغا يزيد عما اتفق عليه مع الساحب، ولا يقبل من الساحب الدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه بحجة أن المستفيد الذي صدر الشيك لمصلحته لم يحترم الاتفاق المبرم بينهما، ذلك لأن الساحب قد قصر في حماية نفسه وعليه وحده يجب أن تقع مغبة هذا التقصير، فلا يصح أن يضار الغير حسن النية من تقصير الساحب، فيحرم من الحماية الجنائية المقررة للشيك لهذا السبب[1].

فالأمر بالدفع أذن يتوافر ويضفي على الشيك مظهره الذي يستوجب حمايته جنائيا، متى كان المبلغ محددا بمعرفة الساحب أو بإثبات المستفيد له قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه، ولا أهمية لما إذا كان أمر الدفع قد علق على شرط أو أضيف إلى أجل إذا يبطل الشرط أو الأجل ويظل الشيك صحيحا مستوجبا حماية القانون الجزائي.

3/ خلو الشيك من ذكر المسحوب عليه

يجب أن يتضمن الشيك ذكر اسم المسحوب عليه، فإذا خلا الصك من هذا البيان فقد صفته كشيك لانتفاء مظهر الشيك، ويفقد الصك هذه الصفة من وجهة نظر القانون التجاري ومن وجهة نظر القانون الجزائي، وقد اشترطنا لتطبيق النصوص المقررة للحماية الجنائية على الشيك المسحوب أن يكون له مظهر الشيك، وهو لن يكون له هذا المظهر إذا لم يحدد المسحوب عليه باعتباره الملتزم بأداء قيمة الشيك إلى المستفيد أو إلى الحامل.

ومن الناحية الجنائية؛ يجب ضبط فكرة المسحوب عليه، وبيان أثرها في انتفاء المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في الأحوال آلاتية:

---

[1] – **انظر مقال أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 18 وما بعدها، ومقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص24.**

أ/ إذا لم يكن المسحوب عليه من المؤسسات المنصوص عليها في المادة 474 من القانون التجاري

لقد نص المشرع على مؤسسات محددة فقط التي يجوز سحب الشيك عليها، ولا يجوز سحب الشيك خارج هذه المؤسسات والسؤال المطروح؛ هو هل تنتفي الحماية الجنائية عن الصك الذي يكون المسحوب عليه غير تلك المؤسسات ؟

في رأينا أن الشيك المسحوب على غير تلك المؤسسات لا يفقد صفة الشيك المحمي جنائيا، فيظل معتبرا شيكا وتسري على ساحبه العقوبات المقررة، إذا تبين أن الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.

ولا ينفى على الشيك وصفه هذا ما جرى عليه العرف أو ما يقرره القانون التجاري، لأن ثقة الغير يمكن أن تتعلق بهذا الصك بوصفه شيكا فيصدره الساحب بصفته شيكا ويقبله المستفيد بوصفه كذلك، ولا فرق من حيث الحماية الجنائية عند انعدام الرصيد أو عدم كفايته بين شيك مسحوب على إحدى المؤسسات المصرحة لها بذلك، وبين شيكا مسحوب على غير تلك المؤسسات، وفي كلا الحالتين يمكن أن يكون الشيك وسيلة خداع وأداة للاستيلاء على أموال الغير الذي تعلقت ثقتهم به.

وقد أخذ بهذا القضاء اللبناني حيث قضت محكمة النقض في قرارها الصادر في1956/02/12 بقولها: " بأنه إذا كان المسحوب عليه غير مصرف، يظل جرم سحب الشيك بدون رصيد قائما لأن الصك يكون مسحوبا رغم ذلك على طرف وذلك لا يفقده صفة الشيك في مفهوم الحماية الجنائية، ويكفي أن يكون المسحوب عليه محددا تحديدا نافيا للجهالة ولو لم يكن بنكا"[1].

ولكن الأمر يختلف إذا أصدر الساحب شيكا على مسحوب عليه لا يكون له وجود حقيقي، ففي هذه الحالة ينتفى على الصك وصف الشيك المحمي جنائيا، وأن أمكن العقاب على هذا الفعل بوصفه نصبا إذا توافرت أركان جريمة النصب.

غير أن جانب من الفقه، ومنهم الأستاذ حسين حمدان يرى أنه إذا كان المصرف المسحوب عليه الشيك لا يوجد في الحقيقة بل مجرد وهم، فإن هذا لا يفقد الورقة وصف الشيك، لأنه يفترض في المستند أن يكون محيطا بأسماء البنوك الموجودة فعلا، ويكفي أن يتوافر في الورقة الشروط المطلوبة

وتبدوا أهمية هذا الرأي في حالة عدم اعتبار فعل الساحب نصبا لعدم توافر أركان الجريمة، فمصدر هذه الورقة لا يفلت من العقاب إذا اعتبرناها شيك بدون رصيد.

ب/ إذا لم يكتب الساحب المسحوب عليه

أن ما يشترط في صحة الشيك هو احتواه على اسم المسحوب عليه فقط.

---

[1] – **فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص234.**

فإذا لم يكتب الساحب اسم المسحوب عليه بل اكتفي بتحديده للمستفيد على أن يقوم هذا الأخير بإثباته في متن الشيك، فهو شيك صحيح وغالبا لا يطرح هذا الموضوع، إذا حرر هذا الشيك على النماذج المقدمة من طرف البنك لأنه يكتب عليها اسم المسحوب عليه.

ولكن تبدوا أهمية الموضوع إذا حرر الشيك على ورق عادي، أو فوض الساحب المستفيد في كتابته لأسم المسحوب عليه.

فإذا كتب المستفيد أسم المسحوب عليه بنفسه دون رضا الساحب، أو موافقته، أو كتب مسحوب عليه غير الذي حدده له الساحب، فهل يسأل الساحب جنائيا إذا تبين أن الشيك بدون رصيد ؟

- ذهب رأي إلى عدم مسالة الساحب؛ إذا تبين إن الرصيد غير كافي، وقد أيد هذا الرأي القضاء الفرنسي في بعض أحكامه منها إقراره بعدم معاقبة الساحب على إصدار شيك بدون رصيد، إذا كان المستفيد قد كتب أسم المسحوب عليه دون رضا الساحب وتبين عدم وجود حساب للساحب لدي المسحوب عليه الذي أثبته المستفيد في الشيك[1].

غير أننا نرى أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي في تحديد المسؤولية الجنائية للساحب في هذه الحالة، لأنه يتنافي مع حكمة العقاب على جرائم الشيك، ويعلق الحماية على اتفاق بين الساحب والمستفيد ويقتصر أثره على العلاقة بينهما ولا تظهر في الشيك، ومن ثم لا يمكن أن يعلم به المظهرين للشيك والذين يثقون فيه.

لذلك نقول أنه إذا اثبت المستفيد في الشيك مسحوب عليه غير الذي اتفق عليه، لا يعفي ذلك الساحب من المسؤولية الجنائية، لأن هذا الاتفاق بين الساحب والمستفيد لا يهدر الحماية الجنائية المقررة للشيك، وفي حالة تداول الشيك، فلا يوجد ما يبرر حرمان المظهر إليه من حماية القانون للشيك بحجة وجود اتفاق بين الساحب والمستفيد، ويبقي للساحب حق الرجوع على المستفيد وفقا لقواعد المسؤولية المدنية.

ويثور التساؤل؛ عما إذا كان يجوز أن يصدر الساحب شيك يحمل أكثر من مسحوب عليه ؟

بطبيعة الحال أن هذا الأمر من غير الممكن تصوره بالنسبة لنماذج الشيكات التي توزعها المصارف على عملائها، إلا إذا كان للبنك أكثر من فرع.

ويذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الشيك سند إذني صادر من شيك إلى فروعه أو مراسيله في الخارج كما هو الحال في شيكات المسافرين.

غير إننا نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من الناحية القانونية أو في طبيعة الشيك ذاتها من تحديد أكثر من مسحوب عليه، يختار المستفيد من يشاء منهم مادام للساحب مقابل وفاء لدي كل منها.

---

[1] –(T. cours, Seitre 17 , 1936,DH , 1935,P 567,precite) نقل عن فتوح عبد الله الشاذلي: نفس المرجع، ص235.

وفي الغالب يكون المسحوب عليهم المتعددين بمثابة فروع لبنك واحد ليسهل على المستفيد الذي يمكنه الاختيار وفقا لظروفه.

ويعنى ذلك أنه إذا لم يوجد الرصيد الكافي لدي الفرع الذي تقدم إليه المستفيد، فلا تقوم الجريمة من الناحية القانونية، إذا وجد الرصيد الكافي في الفرع الذي حدده الساحب في الشيك.

أما إذا انتفي الرصيد لدي الفرعين المحددين في الشيك، فإن الجريمة تقوم في حق الساحب، ولا يجوز له دفع المسؤولية الجنائية لكون الصك احتوى أكثر من مسحوب عليه، وأنه لهذا السبب لا يعد شيكا من الناحية القانونية.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في 1970/11/23 بقولها: " إذا كان الثابت أن الشيك قد استوفي البيانات الشكلية التي يتطلبها القانون التجاري، وهي اسم الساحب والمستفيد واسم المسحوب عليه وهو بنك مصر الذي يتمتع بالشخصية القانونية دون فروعه وهو المعني بالأمر بالصرف، فأنه يعد شيكا ولا يؤثر في قيام وتوافر هذه الجريمة ألا يكون للبنك المسحوب عليه فرع بالجهة التي اثبت بالشيك ، إذ البنك – دون فروعه – هو الذي يتمتع بالشخصية المعنوية وهو الذي يتطلب القانون ذكر اسمه باعتباره المسحوب عليه المخاطب بالصرف، حتى تقبل الورقة التداول ويكفي أن تكون هذه الورقة بحسب ظاهرها شيكا بالمعنى القانوني، بغض النظر عن حقيقة الواقع مما ذكر فيها من بيانات شكلية خاصة بأطراف الشيك الثلاثة لتقبل في المعاملات على أساس أنها تجري فيها مجري النقود "[1].

ج/ إذا كان المسحوب عليه هو نفسه الساحب

الأصل أن يختلف شخص المسحوب عليه على شخص الساحب في الشيك، ولكن المشرع في المادة 477 من القانون التجاري أجاز للساحب سحب الشيك على نفسه، إذا كان مسحوبا بين مؤسسات مختلفة مملوكة للساحب نفسه، بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله .

وإذا كان جائر قانونا سحب الشيك على الساحب نفسه، فمن باب أولى أن تنصرف إليه حماية القانون الجزائي، إذا تبين أن الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي.

ولا يجوز دفع المسؤولية الجنائية بحجة أن المسحوب عليه في الشيك هو نفسه الساحب، وغالبا هذا الإشكال لا يطرح إذا كنا بصدد فرع لأحد البنوك، ولكن قد يطرح بشدة إذا لم يكن الساحب بنكا فقد يتخلف الرصيد لدي فروع المسحوب عليه، أو كان الساحب يريد خداع المستفيد، فأصدر شيك على

---

[1] – نقض مصري، بتاريخ 1970/11/23، مجموعة الأحكام القضائية، السنة 21، رقم 72، ص 1134، نقل عن فتوح عبد الله الشاذلي، نفس المرجع، ص 238.

أحد فروعه وهو يعلم بأنه سوف يمتنع عن دفع قيمته، وهنا لا يحول عدم اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه دون قيام الجريمة وتتحقق المسؤولية الجنائية في حقه.

خلاصـــة:

مفاد ما تقدم أن للشيك في القانون الجنائي معنى خاص، قد يوافق معناه في القانون التجـــاري، ولكنه لا يطابقه.

وتفصيل ذلك؛ أن القضاء في فرنسا فرق في هذا الخصوص بين الشيك الصحيح، والشـــيك الباطـــل أو المعيب في القانون التجاري.

كما أن الشيك الذي يعنيه المشرع بالحماية الجنائية تنحصر في البيانات التي تجعل له مظهـــر الشـــيك، وأن الشيك الذي يتحقق له هذا المظهر يكون محلا للحماية الجنائية، إذا توافرت أركان جريمة من جرائم الشيك، ولا ينفي على الشيك وصفه هذا أن لا يعتبره القانون التجاري شيكا، لأن الشـــيك محـــل الحماية الجنائية ليس ذات الشيك الذي ينظمه القانون التجاري.

وبصفة عامة؛ إذا كان الشيك صحيحا وفقا للقانون التجاري امتدت له الحماية الجنائية.

وإذا كان الشيك باطلا في القانون التجاري، فإن هذا البطلان لا يعتبر بذاته مانعا مـــن العقـــاب، إذ أن الأمر يتوقف عندئذ على مظهر هذا المحرر وفقا للحالتين:

– فإذا كان مظهره يوحي بأنه شيك، فإنه يعتبر كذلك في نظر القانون الجنائي وتمتـــد إليـــه الحمايـــة الجنائية ما دام قد سحب وقبل على هذا الأساس ويثق فيه المتعاملين به.

– أما إذا لم يستجمع للمحرر في الظاهر مقومات الشيك، فإنه لا يصلح في هذه الحالة أساسا للعقاب.

ولذلك قضت المحاكم في فرنسا بالعقاب على الشيك الذي لم يذكر فيه تاريخ السحب، والشـــيك الذي سحب على بياض، والشيك الذي ذكر فيه تاريخ السحب على غير الحقيقة، والشيك الذي لم يـــذكر فيه تاريخ السحب أو الشيك الصادر من شخص عديم الأهلية أو الشيك الذي لا يستند إلى سبب صحيح ومشروع.

ولكنها بالعكس رفضت العقاب على المحرر الذي لا يحمل في ظاهره مقومات الشيك، كما إذا خلا من توقيع الساحب، أو من الأمر بالدفع، أو من تعيين المسحوب عليه[1].

ولما كان وصف الشيك لازما لقيام الجريمة، وجب على المحكمة عندما تقضي بالإدانة أن تبين في حكمها أن الصك موضوع الجريمة يعده القانون الجنائي شيكا، كون القانون الجنائي لا يحمي مـــن

---

[1] – للمزيد من الأحكام القضائية الفرنسية والمصرية والتعليق عليها انظر:
– أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 23 وما بعدها، وفريد شرقي: مرجع سابق، ص11 وما بعدها.

الأوراق التجارية إلا الصك الذي يثبت له وصف الشيك، ولهذا كان الصك ركن من أركان الجريمة يلزم توافره للحكم بالإدانة ويترتب على تخلفه وجوب الحكم بالبراءة.

فإذا نازع المتهم في كون الصك شيكا بالمعنى المقصود في قانون العقوبات، وجب على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع الجوهري، ولا يجوز لها السكوت على هذا الدفاع أو طرحه جانبا دون الرد عليه بل يجب عليها أن تورده في حكمها وترد عليه بما يدحضه إذا لم تقتنع به.

ملاحظة:

نشير في الأخير إلى أن الإدانة عن أي جريمة من جرائم الشيك لا تتطلب بالضرورة وجود الشيك ماديا باعتباره جسم الجريمة، واحد الأدلة المادية على ارتكابها.

وبالرجوع إلى المادة 374 من قانون العقوبات والمادة 538 من القانون التجاري نجدها لم تعلق المتابعة على أي شرط وإنما كل ما تطلبه هو انعدام الرصيد.

وعليه نقول أنه تكفي الصورة الشمسية للشيك إذا لم يتنازع فيها كادءة للإدانة، لأن انعدام الأصل لا يعنى عدم وقوع الجريمة، لأنه إذا كان جوزنا للنيابة العامة أن تجرى المتابعة دون شكوى، فمن باب أولي أن تجري المتابعة على الصورة الشمسية، ولا يمكن اعتبارها جريمة دون موضوع كما قال البعض.ولا تختلف جرائم الشيك على باقي الجرائم التي يحكمها جميعا مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي دليل ما لم يقيده القانون بأدلة معينة.

ومن المقرر قانونا واستقر عليه القضاء؛ أنه متى حرر الشيك تحريرا صحيحا وسلم للمستفيد، فأنه بذلك يكون الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد متى كان بدون رصيد أو برصيد اقل، فلو تقدم المستفيد بصورة على الشيك صحة المتابعة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها قرارها الصادر في 1998/12/14 بقولها: " إن القانون لا يشترط للمتابعة أن تكون أصول الشيكات مرفوقة بالشكوى".

وقرارها الصادر في 2000/02/27 بقولها:" من المستقر عليه فقها وقضاء أن عدم وجود أصل الشيك أثناء المحاكمة لا ينفي الجريمة في المادة 374 من قانون العقوبات، ولما تبين في قضية الحال أن المتهم اعترف بتسليمه شيك للطرف المدني لصرفه لكن دون جدوى لانعدام الرصيد، فأنه يسوغ للمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل النزاع كدليل في الدعوى الجنائية المعروضة عليها

متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شروطه القانونية، مما يجعل ما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم غير مؤسس و قابل للطعن "[1].

وبهذا نكون قد انتهينا من الكلام عن ماهية الشيك الذي يحميه القانون الجنائي، والذي يعد ركنا أساسيا في كافة جرائم الشيك، ولا يبقي بعد تحديد مفهوم الشيك المحمي جنائيا، إلا أن نتعرض للحماية المقررة للشيك في قانون العقوبات بمعرفة أنواع جرائم الشيك والعقوبات المحددة لها، وذلك ما سنتطرق له في الفصل الثاني.

[1] – للمزيد من القرارات انظر:
–غ.ج.م، ق 3، ملف رقم 149094 ، بتاريخ 1998/03/23 وكذلك ملف 182289، بتاريخ 1998/12/14، غير منشورين، أشار إليهما احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص ص152،149.
– غ.ج.م، ق 3، ملف رقم 155912، قرار بتاريخ 1998/02/23، المجلة القضائية، 1998، العدد 01، ص243.
–غ.ج.م، ملف رقم 141842 ، قرار بتاريخ 1996/12/16، نشرة القضاة، العدد 55، ص210.
مشار إليها في كتاب احسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ص151، 152.

الفـــصل الثاني

جرائـــم الشـــيك وعـــقوباتها

نص المشرع الجزائري على جرائم الشيك في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات.

فالمادة 374 تنص: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمـــة النقص في الرصيد:

– كل من أصدر بسؤ نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقـــل مـــن قيمـــة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله، أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه مـــن صـــرفه، وكل من قبل شيكا أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمـــه بـــذلك، وكل من قبل أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فورا، بل جعله كضمان ".

أما المادة 375 فتنص: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشـــيك أو قيمة النقص في الرصيد:

1– كل من زور اوزيف شيكا.

2– كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

ويتضح من هذين المادتين أنها تتناول صور جرائم الشيك، وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

جرائم خاصة بالساحب، وجرائم خاصة بالمستفيد، وجرائم خاصة بالغير.

والملاحظ أن صور التجريم في الشيك تشترك في ثلاثة أركان هي:

أولا: محل الجريمة وهو الشيك، وقد تعرضنا له بالتفصيل ومن جوانب مختلفة، في الفصل الأول.

ثانيا: الركن المادي لكل صورة، والمتمثل أساسا في إصدار وطرح الشيك للتداول، ثم عدم القابلية للوفاء بسب أحد الأفعال المجرمة بنص القانون.

ثالثا: الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

وعلى ذلك ووفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، نتناول فقط الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري، ونحاول تشخيص النقص فيه من خلال التشريع المقارن.

ولقد خصصنا في هذا الفصل محبثين، إحداهما لصور جرائم الشيك مبيين أركانها، بادئين في المطلب الأول بجرائم الساحب وتعيين الركن المادي والمعنوي لها، ثم مطلب ثانى لجرائم المستفيد موضحين للركن المادي والمعنوي لها، ثم مطلب ثالث لجرائم الغير مبينين الركن المادي والمعنوي لكل جريمة، ثم نتعرض في مبحث ثانى إلى العقوبة المقررة لجرائم الشيك، موضحين ازدواجية الجزاء بين قواعد القانون التجاري وقانون العقوبات، بالنظر لأحكام المحكمة العليا في هذا الشأن، وكذا سلطات القاضي في كل من الشيكات التجارية والعادية.

المبحث الأول

أركان صور جرائم الشيك

بالرجوع إلى المادة 374 و375 من قانون العقوبات، والتي تقابلها المادة 538 و539 من القانون التجاري، نجد أن هناك العديد من صور جرائم الشيك تتعلق بالساحب، والمستفيد والغير، ومن المعلوم أن الجريمة لا تقوم ألا بتوافر أركانها، وعليه كان وجوبا علينا أن نبين أركان كل صورة من صور جرائم الشيك، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يتعلق المطلب الأول بجرائم الساحب، والمطلب الثاني بجرائم المستفيد، والمطلب الثالث بجرائم الغير، مع الإشارة أن هذه الجرائم كلها لا تقوم إلا إذا كنا بصدد شيك صحيح وفقا لقانون العقوبات، كما وضحنا في الفصل الأول، بالإضافة إلى الركن المادي الأساسي في أي صورة، وهو إصدار الشيك أو إعطاءه وطرحه للتداول، وتوافر أحدى الصور المجرمة قانونا.

المطـلب الأول

جرائـم السـاحب

لقد نصت على الأفعال التي يقوم بها الساحب ويعاقب عليها قانون العقوبات المادة 374 والمـادة 538 من القانون التجاري، وهي على سبيل الحصر.

1- إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك.

2- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.

3- منع المسحوب عليه من سحب الشيك أو الاعتراض عليه بعد إصداره.

4- إصدار شيك واشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

والملاحظ أن هذه الأفعال لا تقوم إلا بعد طرح الشيك للتداول، أي إصداره من قبـل السـاحب إلى المستفيد أو إلى الحامل، ثم يتم ارتكاب إحدى الصور المجرمة كانعدام مقابل الوفاء أصلا، أو أنه موجود ولكنه غير كاف، أو استرداد كل أو بعض مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك، أو منع المسـحوب عليه من الوفاء، أو إصدار الشيك مع تغير وظيفته من أداة وفاء إلى أداة ائتمان.

وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الركـن المادي

ينقسم الركن المادي في جرائم الساحب إلى شقين، الأول هو إصدار الشيك، والثـاني انعـدام مقابـل الوفاء، وسنحاول التعرض لهما بالتفصيل.

أولا: إصـدار الشـيك

لقد ورد لفظ الإصدار في جميع صور التجريم التي تضمنتها المادة 374 من قانون العقوبات.

ويقصد بالإصدار، خروج الشيك من حيازة الساحب برضاه وتسليمه إلى المستفيد الأول منـه أو إلـى وكيله أو إرساله إليه بحيث يخرج من سلطانه[1].

وقد نصت محكمة النقض الفرنسية بأن الإعطاء هو إنشاء شيك مستوفيا بياناته المطلوبة ومنها التوقيع، ثم طرحه قي التعامل وهو ما يتحقق بتسليمه للمستفيد[2].

والملاحظ أن عملية الإصدار تسبقها مرحلتين هما:

---

[1] – **علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص175.**

[2] – **نقض فرنسي، بتاريخ Dalloz cheque. P 431.1962/01/20، نقل عن كتاب عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص274، هامش02.**

– إنشاء الشيك: عن طريق كتابته وملء البيانات الإلزامية والتوقيع عليه.

– إعطاء الشيك: ويتم بخروج الشيك من حيازة الساحب وطرحه للتداول عن طريق التسليم.

وجرائم الشيك مادام لا شروع فيها– لأن القانون لم ينص على ذلك– فإن الكتابة لا تعد أن تكون من قبل الأعمال التحضيرية التي لاعقاب عليها، فإذا ما أعطى الساحب الشيك للمستفيد أخرجه من حيازته يكون الركن المادي قد اكتمل، فالجريمة لا تخرج من إحتمالين؛ إما التسليم فيعاقب في حالة انعدام الرصيد، أو تتوقف عند الكتابة وهي من قبيل الأعمال التحضيرية والتي لا عقاب عليها.

وبذلك قضت المحكمة العليا بقولها: " يقتضي الإصدار التحرير المادي للشيك وعرضه للتداول، ومن ثم فإن جنحة اصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين:

إنشاء الشيك أي كتابته وتحريره، وطرحه للتداول، أي تسليمه إلى المستفيد أو الحامل "[1].

وإصدار الشيك وطرحه للتداول بتسليمه للمستفيد على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عن حيازته للشيك، فمناط الإعطاء هو التخلى الإرادي عن حيازة الشيك بصفة نهائية، فمتي توافر هذا التخلي فإن الركن المادي للجريمة يكون قائما، وعلى ذلك يلزم في التخلي الذي يتوافر به النشاط الاجرامي شرطان هما؛ أن يكون هذا التخلي نهائيا وإراديا[2].

الشرط الأول: يجب أن يكون التخلي نهائيا

يكون ذلك بخروج الشيك من حيازة الساحب وإنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد، وعدم امكانية استرجاع الشيك أو مقابل الوفاء إلا في الحالات التالية:

* تسليم الشيك على سبيل الوديعة

ويكون في حالة مناولة الساحب الصك إلى وكيله ليحتفظ به على سبيل الوديعة لمدة قصيرة أو طويلة، ولا يعد ذلك إعطاء له، لأن الساحب بإمكانه استرداد الصك في هذه الحالة من وكيله قبل تسليمه إلى المستفيد؛ لأن الوديعة تنقل الحيازة فقط دون الملكية، أما في حالة تسليم الوكيل الشيك للمستفيد، فيكون الإصدار تاما ومعاقب عليه في حالة انعدام الرصيد.

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية؛ بإنه متى كانت المحكمة قد استظهرت 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[3].

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1999/11/22، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص332.

[2] – محمد اسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص14.

[3] – نقض مصري، بتاريخ 1958/05/28، مجموعة أحكام النقض، السنة 09، رقم149، ص582، نقل عن محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص189.

ومسألة تخلى الساحب عن حيازة الصك بصفة نهائية من عدمها، متروكة لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حال.

* تسليم الشيك بواسطة وكيل

في حالة تسليم الساحب الشيك لوكيله ليتم تسليمه للمستفيد،؛ فهل يتحقق فعل الإعطاء بمجرد تسليم السيك للوكيل وقبل تسليمه للمستفيد؟

يذهب رأي من الفقه إلى القول بأن الوكيل يمثل الموكل فهو كشخصه، ومن ثم يعتبر الشيك كأنه مايزال بحوزة الساحب، وعليه يكون التخلي غير نهائي ولا يتحقق بذلك فعل الإعطاء.

ويرى جانب أخر من الفقه، أنه يتحقق فعل الإعطاء بمجرد خروج الشيك من حيازة الساحب ماديا بانتقاله إلى يد الوكيل، وإن كان من الوجهة القانونية ما يزال في ملكية الساحب، وذلك لأن المشرع قد إكتفي بالإعطاء المادي دون الإعطاء القانوني[1].

ونحن نرى أنه وإن كان فعل الإعطاء يستلزم خروج الشيك من حيازة الساحب، إلا أن هذا الخروج مشروط بأن يكون نهائيا، وكون الشيك ما يزال بحوزة الوكيل فبإمكان الساحب إسترجاعه، وبذلك يكون التخلي غير نهائي.

– وفي حالة ما إذا سلم الساحب الشيك لشخص آخر–عن طريق وسيط– لمناولته للمستفيد، وعلق المناولة على شرط ما، فهل يتم الإعطاء بمجرد التسليم لهذا الوسيط؟ أم أنه لا يقع إلا إذا سلم الوسيط الشيك للمستفيد؟

لقد حكم القضاء الفرنسي، بأن فعل الإعطاء في هذه الحالة لا يتم إلا بتسليمه للمستفيد، ففي واقعة تتلخص في أن خلاف ثار بين مدير إحدى الشركات وبين بعض شركائه، فانتدبت المحكمة بعض الخبراء الذين حاولوا التوفيق بين المتنازعين، بأن تعهد المدير بدفع شيك بالقيمة المتنازع عليها في تاريخ معين، وفعلا وفي التاريخ المذكور سحب شيك بهذا المبلغ على إحدي المصارف وسلمه للخبراء مشترطا عليهم عدم تسليم الشيك لخصومه، الأ إذا نفذوا شرطا معينة، ثم رفض الخصوم هذه الشروط فرد الخبراء الشيك للمدير، ثم تبين أن الشيك المسحوب لم يكن له وقت السحب رصيد كافي، فقضت المحكمة ببراءة المدير من تهمة إصدار شيك بدون رصيد، مستندة إلى أن اعطاء الشيك لا يتم إلا بتسليمه للمستفيد، الأمر الذي لم يحدث في هذه الواقعة[2].

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 188.

[2] – Limoge.3/06/1938, Gaz pal.1938.2p.340، عن مؤلف عادل محمد نافع، مرجع سابق، ص277.

ينتقد الفقه هذا الحكم باعتبار أن الساحب بمجرد تسلمه الشيك للوسيط، لا شك أنه قد نفذ قصده نهائيا وطرح الشيك للتداول، وإن كان ذلك معلقا على شرط، وتحقق الشرط من عدمه أمر خارج عن إرادته، ولا يصح أن يتوقف العقاب على ظروف لا يد له على توافرها[1].

*إرسال الشيك عن طريق البريد

كما يطرح التسأول في حالة ما إذا قام الساحب بإرسال الشيك للمستفيد عن طريق البريد، فهل يتحقق فعل الإعطاء بمجرد هذا الإرسال ؟ أم أنه لا يكتمل إلا بتسلم المستفيد للشيك؟

ويظهر أن للمسالة أهمية عملية في تحديد المحكمة المختصة.

فمن المقرر في أحكام القانون المدني أن الرسالة بمحتوياتها تبقي على ملكية المرسل إليه، ولما كانت التعليمات تجيز للمرسل سحب الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه، فإن مفاد ذلك أن التخلي لايكون نهائي إلا عند تسلم المستفيد للرسالة المحتوية على الشيك، ويكون لتلك المحكمة التي حدثت بدائرتها واقعة التسليم هي صاحبة الاختصاص ؟ بالإضافة إلى محكمة المكان الذي حرر فيه الشيك.

الشرط الثاني: يجب أن يكون التخلي إراديا

لكي يتحقق فعل الإعطاء لا يكفي أن يكون التخلي نهائيا فقط، بل يجب أن تكون هناك إرادة للساحب بخروج الشيك من حيازته وتسليمه للمستفيد، وبانتفاء هذه الإرادة فإن الركن المادي للجريمة لا يقوم وفقا للقواعد العامة وعليه نقول:

في حالة فقدان الشيك لضياعه أو لتزوير فيه، كان للساحب أن يدفع بانعدام الإرادة في التخلي عن الشيك، وبذلك ينتفي فعل الإعطاء، ومنه ينعدم الركن المادي، وبذلك قضت المحكمة العليا بقولها:

" إذا كان ضياع الشيك من صاحبه بسبب من أسباب قيام جنحة إصدار شيك بدون رصد في حق صاحب الشيك، فإن الإعتداد بذلك والأخذ به موقوف على الدليل القاطع الذي يخضع لتقدير قضاة الموضوع .

وطالما أن المدعي لم يطعن في صحة توقيعه على الشيك بالتزوير، طبقا للمادة 536 قانون الإجراءات الجزائية، فإن مجرد المعارضة في صرف الشيك المقدم للبنك لا تكفي دليلا لنفي جنحة إصدار شيك بدون رصيد"[2].

---

[1] – حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 190، وكذلك محمد اسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص15.

[2] – قرار جنائي بتاريخ،1996/06/21، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص148.

وفعل الإعطاء بمفهومه السابق قد يحدث من وكيل الساحب، وعندئذ يكون هذا الأخير فاعلا أصليا في الجريمة، فقد قضي بأنه إذا كان من الثابت أن الطاعن هو الذي أصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته صاحبة الحساب دون أن يكون للشيك رصيد قائم وقابل للصرف، فإنه يكون مسؤولا ويحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفي عليه عدم اقترافه للجريمة[1].

وهناك فرق بين هذه الصورة وبين الصورة التي يصدر فيها الساحب الشيك ويسلمه لوكيله الذي يتولى تسليمه للمستفيد، فإن كان وكيل الساحب في الصورة الأخيرة لا دخل له في عملية الإعطاء ذاتها، ولا يكون هناك محل للبحث في تحديد مسؤوليته، أما في الصورة الأولى فإن الوكيل هو الساحب الفعلي للشيك، فهو الذي قام بعملية السحب ذاتها والتي عبر عنها المشرع الجنائي بالإعطاء.

واخيرا نقول؛ أنه متى خرج الشيك من حيازة الساحب بصفة إرادية ونهائية على الوجه السالف بيانه، فإنه يستوي أن يستلمه المستفيد أو وكيله، وبذلك قضت محكمة النقض في قرارها الصادر في20 مارس1990 بقولها:" الركن المادي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يكون بتسليم المتهم للضحية صك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ".

ثانيا: عدم قابلية الشيك للوفاء

لايكفي لقيام الركن المادي في جرائم الساحب مجرد إصدار صك له مظهر الشيك – على النحو السابق بيانه–، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن تتوافر أحدى الأفعال أو الصور التي حددها المشرع على سبيل الحصر، والتي من شأنها أن تجعل الصك غير قابل للوفاء وتنحصر هذة الأفعال في أربعة صور هي:

- إصدار شيك بدون رصيد أصلا أو برصيد أقل من قيمة الشيك.
- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.
- منع لمسحوب عليه من سحب الشيك أو الأعتراض عليه.
- إصدار شيك واشتراط عمد صرفه بل جعله كضمان.

ملاحظة:

أن هذه الحالات أو الصور وردت عل سبيل الحصر، ومن ثم فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، لأنها تتعلق بالتجريم وليس بسبب أباحة أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب، ولو كان الصورة التي أقترفها بعد إصدار الشيك من شأنها عدم إمكان الوفاء بالشيك لمجرد الأطلاع، مثل التغيير في التوقيع.

---

[1] – **نقض مصري، بتاريخ 1958/05/17، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص191.**

I/ إصدار شيك دون مقابل وفاء قائم وقابل للصرف

وسنتولى تبيين مفهوم مقابل الوفاء أولا، لأنه قاسم مشترك بين جميع الصور في جرائم الشيك، ثم ندرس صورة عدم وجود الرصيد أصلا أو قلة الرصيد عن مبلغ الشيك.

1- مفهوم مقابل الوفاء

يقصد بمقابل الوفاء في الشيك[1]، وجود دين نقدي مساوي على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب وقابل للصرف بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة بين هذين الطرفين، وسابقة على سحب الشيك.

لقد ذكرت المادة 01/474 من القانون التجاري أنه: " لا يجوز سحب شيك إلا على مصرف ....والتي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب بموجب أتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك"[2].

والملاحظ على هذا النص بعض الغموض في تحديد مفهوم وقت الإنشاء، هل يقصد به وقت تحرير الشيك أي الكتابة، أم يقصد به وقت طرحه للتداول؟

لابد أولا أن نفرق بين الإنشاء La creation والإصدار l'emission، فالأنشاء كما أسلفنا هو تحرير وتوقيع المحرر المكون للشيك، فهو تصرف سابق على الإصدار إذ المفروض أن يقوم الساحب بأنشاء الشيك، ثم بعد ذلك يقوم بطرحه للتداول، وهذا يعني أن الإصدار لا يتحقق إلا بطرح الشيك للتداول بتسليمه للمستفيد أو الحامل، زد على ذلك أن مجرد إنشاء الشيك ليس له مقابل الوفاء لا يعاقب عليه القانون، إذا ما ظل الساحب محتفظا به ولم يطرحه في التداول إذ تعتبر جميع الأفعال السابقة على الإصدار، والتي تدخل في مفهوم الإنشاء من قبيل الأعمال التحضيرية التي لاعقاب عليها.

وعلى أساس ما تقدم نعتقد أن المشرع، عندما تطلب وجود مقابل الوفاء وقت الإنشاء لم يقصد المعنى الحرفي لهذا الأصطلاح، إنما قصد الإصدار بمعنى طرح الشيك في التداول، أي تخلي الساحب عن حيازته للشيك إلى شخص آخر، خاصة أن المشرع أستهل النص بالقول: " لا يجوز سحب شيك"، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع كثيرا ما يستخدم مصطلح الإنشاء كمرادف لمصطلح الإصدار، أو السحب في نصوص عديدة وردت في القانون التجاري.

---

[1] – جاء في النص العربي للمادة 374 من قانون العقوبات كلمة "رصيد" ، وجاء في الأصل الفرنسي مصطلح Provision وصحتها "مقابل الوفاء"، وهو الاصطلاح الذي استعمله القانون التجاري.
أما كلمة الرصيد التي استعملت في قانون العقوبات فلا تؤدي المعنى المقصود من Provision بل تطلق على كلمة Solde، والرصيد يطلق على نتيجة الحساب دون أن تفيد إذا كان الحساب دائنا او مدينا .
انظر محمد صالح بك:" الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء"، مجلة القانون والإقتصاد، ع01، 1939، ص119.

[2] – تطابق هذه المادة من حيث تحديد وقت الاعتداد بوجود أو انعدام مقابل الوفاء، وهو" وقت انشاء الشيك" المادة 03 من القانون الموحد للشيك بجنيف، كما تقابل المادة 03 من القانون الفرنسي الخاص بالشيك لسنة 1935.

ومع ذلك فإن غالبية الفقهاء يعتقدون أن أهمية وجود مقابل الوفاء لا تظهر عمليا إلا عند تقديم الشيك للوفاء، ومن مبرراتهم أن انعدام مقابل الوفاء وقت الإنشاء لا يعرض الساحب عمليا لأي جزاء، إذا تمكن من إيجاده وقت تقديم الشيك.

ونحن نرى أن الوقت الذي يتعين فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه، يجب أن يتحدد بالغاية التي من أجلها عاقب المشرع على فعل الإصدار شيك بدون مقابل الوفاء، وهي كما أسلفنا حماية الشيك في التداول ولا تتحقق تلك الغاية إلا بوجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، وبقائه قائما حتى إستيفاء مبلغ الشيك من قبل المستفيد أو الحامل.

ولمقابل الوفاء شروط يجب توافرها وهي:

أ- المقابل حق شخصي بمبلغ نقدي

فحيث أن الشيك يؤدي وظيفته كأدة وفاء تقوم مقام النقود، فمن المفروض إذن أن يكون مقابل وفائه مبلغا من النقود، وعادة يكون هذا المبلغ مودعا في حساب الزبون لدي المصرف أو المؤسسة المالية وينشأ دين مقابل الوفاء من مصادر متعددة، فقد يكون هذا المقابل نقودا أودعها الساحب عند المسحوب عليه، أو قرضا منحه الساحب للمسحوب عليه، أو رصيد الحساب المؤقت في الحساب الجاري بين المذكورين، وقد يمثل مقابل الوفاء قيمة اعتماد فتحه المسحوب عليه لصالح الساحب وأجاز له سحب شيكات عليه لقبضه، كما يمكن أن يكون المقابل قيمة سندات تجارية أوكل الساحب إلى المصرف المسحوب عليه مهمة تحصيل قيمتها لحسابه فيظهرها إليه تظهيرا توكليا.

هذا ولا تشكل قيمة السندات رصيدا موجودا، لا يخضع صاحبها لجرم أو عقوبة إصدار شيك دون مقابل وفاء، إلا إذا كان المسحوب عليه قد حصل قيمتها، إلا أنه لا يجوز أن تشكل مقابل وفاء للشيك (تسهيلات الصندوق) Faciliés de caisse التي تمنحها المصارف لعملائها شفهيا دون سند خطي، إذ يبقي الشيك في هذه الحالة بدون مقابل الوفاء ويكون الجرم متوفرا بحق الساحب[1].

ب- وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، فإن على الساحب أن يوفر لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء قبل سحب الشيك، طالما أنه من الجائز تقديم الشيك إلى المصرف المسحوب عليه لقبضه فورا، وشرط الوجود المسبق لمقابل الوفاء في الشيك يعتبر من الشروط المختلف عليها في التشريعات المقارنة، وقد كان لهذا الاختلاف آثره في مؤتمر جنيف الموحد لاحكام الشيك 1931.

- فالتشريع الإنجليزي؛ لا يشترط وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك، بل يكتفي بوجوده وقت تقديم الشيك للوفاء بقيمته، ويبررون ذلك بأن الحامل سيجد مقابل الوفاء وقت تقديم الشيك للدفع، ولا يهم بعد ذلك إذا كان مقابل الوفاء موجودا وقت إنشاء الشيك.

---

[1] - الياس حداد: مرجع سابق، ص411.

– أما التشريع الفرنسي، يشترط وجود مقابل الوفاء وقت الإنشاء، وذلك على أساس أن الشيك يستحق الوفاء دائما لدي الأطلاع، وقد يقدمه الحامل إلى المسحوب عليه فور الحصول عليه.

كما أن الإكتفاء بوجود مقابل الوفاء وقت التقديم قد يغير من طبيعة الشيك ويجعله أداة ائتمان ولو لفترة قصيرة[1].

وبسبب هذا الإختلاف بين وجهتي النظر القانونين الإنجليزي والفرنسي تركت المادة 05 من الملحق الثاني من الأتفاقية الأولى والخاصة بالتحفظات الحرية للدول فنصت: " لكل دولة من الدول المتعاقدة الحرية في تعيين وقت الذي ينبغي فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه".

وبالرجوع إلى النص القانوني في التشريع الجزائري نجد المشرع يتكلم على وقت إنشاء الشيك، والمقصود به وقت الإصدار، فالعبرة إذن للتجريم هي وقت الإصدار، وهو كما راينا إعطاء الشيك وطرحه للتداول من الساحب إلى المستفيد.

ج– قابلية المقابل للتصرف به بموجب شيك

يتعين أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك دين للساحب نحو المسحوب عليه محقق الوجود ويستحق الوفاء ومعين المقدار.

ولا يكفي أن يكون المقابل قايلا للتصرف، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يكون قد تم الأتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على إستعماله عن طريق سحب شيكات، وهذا الإتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا، ناتجا عن تسليم المصرف دفتر شيكات نحو زبونه أثناء فتح الحساب المصرفي لديه[2].

د– أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك

يجب أن يكون مقابل الوفاء في الشيك مساويا على الأقل لقيمة الشيك، حتي يتمكن المصرف المسحوب عليه من الوفاء به والحامل من قبض كامل قيمته.

ولا خلاف في أن عدم كفاية مقابل الوفاء يعد بمثابة عدم وجوده بالنسبة للساحب، كما أن الساحب الذي لم يقدم إلا مقابل وفاء جزئي لا يستطيع التمسك قبل الحامل بإلاهمال، بحجة أنه أوجد جزءا من مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه، ذلك أن الساحب ملزم قانونا بأن يوجد مقابل الوفاء كاف لسداد قيمة الشيك، وإلا فإنه يعد مقصرا، وليس من العدل أن يفيد الساحب من تقصيره على حساب الحامل حتى وأن كان الأخير مهملا[3].

وعلى ذلك نص المشرع في المادة 505 من القانون التجاري: " يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة.

ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي.

---

[1] – Boutrene :Le statue international du cheque.paris.1934.p246.

[2] – محمد صالح بك: مرجع سابق، ص121، وكذلك حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص165 وما بعدها.

[3] – زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 192.

وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء".

2- عدم وجود مقابل الوفاء

ويقصد به الحالات التي يتعذر فيها عن المستفيد الحصول على مبلغ الشيك من المسحوب عليه، ويشترط أن يكون هذا الإنتفاء لأفعال تتعلق بإرادة الساحب [1]، لكي يكتمل الركن المادي للجريمة للجريمة، أما إذا انتفي المقابل بسبب خارج عن إرادة الساحب، كما لو كان المسحوب عليه مدينا للساحب، ثم أفلس بعد إصدار الشيك، أو سرقت أمواله، أو إمتناعه عن الوفاء لعدم إطمئنانه لصحة توقيع الساحب.

كما يقصد بعدم وجود مقابل الوفاء؛ الحالات التي يكون فيها مقابل الوفاء غير قابل للسحب، كأن يكون هذا المقابل محجوزا عليه، أو كأن يكون الساحب تاجرا اشهر إفلاسه، ومن ثم تعتبر الجريمة قائمة إذا كان الساحب غير دائن على الأطلاق للمسحوب عليه، أو كان هذا الاخير لم يفتح له اعتماد يخول للساحب سحب شيكات عليه في حدود الإعتماد، وتقوم الجريمة حتى لو كان المسحوب عليه قد أعتاد في السابق قبول شيكات على المكشوف، ودفع مبالغها رغم عدم وجود الرصيد لديه، إذ أن المسحوب عليه غير ملزم باتباع هذه العادة التى لا ينشأ عنها في كل حال دين في ذمته[2].

وبهذه الطريقة أصبح العديد من المتهمين عند مقاضاتهم من أجل إصدار شيكات بدون رصيد يتهربون بدعوى أنهم تعودوا على تدخل المسحوب عليه لدفع الشيكات وذلك في حدود معلومة، ولو كان الرصيد غير متوفر ولذلك يطالبون بالبراءة لعدم توافر الركن المعنوي والمتمثل في سؤ النية[3].

وجريمة إصدار شيك بدون رصيد تثير لنا إشكالا عمليا هاما، في حالة ما إذا سلم الساحب الشيك وهو على علم ودراية بأنه لا رصيد له، أو أن رصيده غير كافي، ولكن قبل تقدم المستفيد لسحب الشيك قام الساحب بوضع ما يؤدي إلى تغطية قيمة الشيك وزيادة، فهل يعاقب الساحب في هذه الحالة ؟

لم نجد أي حكم للمحكمة العليا في هذا المجال، غير أن المعمول به واقعيا هو الإحتجاج أو الوثيقة الأدارية التي تسلم من المسحوب عليه للمستفيد والتي تفيد أن الشيك بدون رصيد.

وهذا بخلاف بعض التشريعات مثل التشريع الايطالى الذي يعاقب مثل هؤلاء الاشخاص بنفس عقوبة إصدار شيك بدون رصيد (المادة 116 من قانون الصك الايطالي).

---

[1] -حسين حمدان: مرجع سابق، ص436.

[2] - قرار جنائي، بتاريخ 1985/10/08، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضو الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص148.

[3] - محاسن بن بدر: النظام القانوني الجديد للشيك بتونس، "جريمة اصدار شيك بدون رصيد"، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، 1993، ص10.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد خصوصا المادة 537 من قانون التجاري، التي يتكلم فيها المشرع على وقت الإصدار، كأساس للتجريم الفعل وهو وقت طرح الشيك للتداول من قبل الساحب، ما دام الشيك قد خرج من الساحب إلى المستفيد، فإن الضرر وإن لم يتحقق بقيام الساحب بتغطية الرصيد قبل تقدم المستفيد للمسحوب عليه للوفاء بقيمته إلا أن إحتمال الضرر قائم، ذلك لأن الساحب وإن كان متأكد من كمية المبالغ المالية بوجودها لديه وأنه سيتقدم للمسحوب عليه قبل تقدم المستفيد، إلا أن هذا لا يمنع من طروء حوادث أو ظروف تمنع دون تحقق ذلك ، بالإضافة إلى أن القول بقيام الجريمة من شأنه حماية الشيك وزيادة الثقة في التعامل به وبالحفاظ على مصالح المجتمع الاقتصادية حصوصا[1].

وعلى هذا ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1987/12/15 للقول: " إلا أنه لا يشترط لقيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد توافر الضرر لدى المستفيد، لأن الغاية من التجريم هي حماية الصك، كوسيلة دفع ووفاء لا حماية المستفيد أو من سلم اليه الشيك".

وهذا الراى هو الراجح في الفقه، ذلك لأن حدوث الضرر للمستفيد أو للغير لا يعد من عناصر الجريمة، والضرر محتمل بمجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد، فالساحب لا يمكنه أن يسيطر على كل الظروف والحوادث المستقلة التي قد تحول دون تقديم هذا المقابل.

وعليه نقول، أنه إذا وجد من بلغ إلى علم النيابة على وجود جريمة أو أحاطها علما، فإنه لا يكفي عن الساحب في هذه الجريمة قيامه بتسديد قيمة الشيك قبل رفع المستفيد دعواه رغم أنه لم يلحقه ضرر.

وذلك ما قررته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها قولها: " أن تسدسد قيمة الشيك للمستفيد لاحقا عن وقت إصداره وهو بدون رصيد لا يؤثر في قيام الجنحة، التي تبقى قائمة بمجرد أن يسلم الجاني للشيك للمستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد، بصرف النظر عن تسوية وضعيته بعد ذلك "[2].

وما عليه الواقع العملي من تقديم الأحتجاج على أن الشيك بدون رصيد، ليس شرط للمتابعة يستلزمه القانون بل هو إجراء كاشف للجريمة وليس منشأ لها، وكذلك الحال بالنسبة للشهادات الإدارية التي يقدمها المسحوب عليه عند عدم توافر الرصيد.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها: " إن القانون لا يشترط للمتابعة تقديم شكوى من المستفيد من الشيك، ومن ثم يحوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد أن يصل إلى علمه أنه أصدر شيك بدون رصيد"[3].

---

[1] – رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص 532.

[2] – قرار جنائي، بتاريخ 1997/04/14، وقرار بتاريخ 1998/12/14، غير منشورين، عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149.

[3] – قرار جنائي، بتاريخ 1998/03/14، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص152.

وقد يكون الرصيد موجودا لدى المسحوب عليه، ولكنه أقل من قيمة الشيك، حيث لا يمكن للمستفيد أن يحصل على قيمة الشيك كاملة وتتحقق بذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ولا يشترط أن يبلغ النقص حدا معينا بل أي عجز في الرصيد لا يسمح بالوفاء مهما قل أو كثر، تتحقق به الجريمة

وهذا ما نص عليه القانون التجاري في المادة 538 وأقرته المحكمة العليا بقولها: " ما دام الرصيد غير كافي عند تقديم الشيك للدفع تقوم الجريمة بصرف النظر عن ما إذا كان الرصيد كافيا عند تحرير الشيك"[1].

وفي هذه الحالة يجب تحديد مقدار النقص في الرصيد بدقة، فإذا كان النقص غير محدد، فإننا لا نكون أما محل للجريمة لعدم معرفة العقوبة، ذلك لأن المشرع اشترط للعقاب تحديد مقدار النقص في الرصيد، كما أن المشرع في المادة 540 من القانون التجاري سحب من القاضي السلطة التقديرية في إمكانية إستعمال المادة 53 من قانون العقوبات، عندما يكون بصدد جريمة إصدار شيك برصيد غير كافى.

ومن ثم نقول أن النقص في الرصيد مرتبط إرتباط عضويا مع العقوبة، وعلى هذا قالت المحكمة العليا في قراراتها: " إن تحديد النقص في الرصيد أمر واجب، وإن القرار المطعون فيه قد أخطاء في قضائه لما أشار غلى أن رصيد المتهم غير كافي دون تحديد النقص، أو تحديد المبلغ الموجود بالرصيد، حتى يتسنى للمحكمة العليا بسط رقابتها في تحديد الغرامة المحددة قانونا "[2].

وعمليا يتم معرفة النقص في الرصيد من خلال الشهادة الإدارية التي يقدمها المسحوب عليه أو بالتصديق الساحب للمستفيد في ما أدعاه من نقص في الرصيد، ويجب في كل الأحوال تحديد قيمة النقص لأن الغرامة مرتبطة بها وهذه الاخيرة لا يمكن الإستغناء عنها، بل بالعكس فهي أصلية ويجب الحكم بها في جميع الأحوال.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 543 من القانون التجاري بأنه:" يعاقب بالغرامة 5000 – 20000 دج كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه".

ملاحظة

أن جميع صور جرائم الساحب يتكون ركنها المادي من شقين إحداهما هو إصدار الشيك، والثاني فهو عدم إمكانية الوفاء نتيجة لقيام الساحب بأحدى الإفعال المجرمة، كانعدام الرصيد أصلا أو عدم كفايته، أو الاعتراض عليه، أو منع المسحوب عليه من تسديد قيمته، أو كون الساحب قد دفعه كضمان.

وعليه لن نكرر في كل صورة الفعل الخاص بالإصدار ونحاول تبين كل صورة فقط .

---

[1] – **قرار جنائي، بتاريخ 1985/10/08، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص148.**

[2] – **قرار جنائي، بتاريخ 2000/02/12، المجلة القضائية، العدد02، 2000، ص220.**

II / استرداد الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك[1]

تستلزم حماية حامل الشيك أن يظل الرصيد موجودا لدى المسحوب عليه إلى غاية استيفاء قيمته.

ويتحقق الركن المادي في هذه الحالة، إذا قام الساحب بإصدار الشيك يتوفر على رصيد كافى وقابل للسحب، ثم يقوم بسحب كل أو بعض الرصيد قبل صرف الشيك من قبل المستفيد، أي استهلاك الرصيد بحيث يبقى غير صالح للوفاء بقيمة الشيك، أو قام بسحب شيك آخر على ذات الرصيد، أو قام بتصفية حسابه لدي المسحوب عليه، أو إلغاء الأعتماء المفتوح لدي المسحوب عليه، ولا فرق بين أن يتم سحب كل الرصيد أو بعضه بعد فوات المواعيد المنصوص في القانون التجاري أو قبل فواتها[2].

ويجب أن يبقي الرصيد قائما منذ تاريخ إصدار الرصيد الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء، وتدفع قيمة الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء .

ذلك أن حق الحامل في مطالبة المسحوب عليه بوفاء الشيك لا يسقط بانقضاء تلك المهلة، بل يبقى قائما طول مدة ثلاث سنوات تبدأ من نهاية مدة التقديم، بحيث أن تقديم الشيك للمخالصة خارج الأجل المحددة في المادة 501 من القانون التجاري بعشرين يوما من تاريخ تحريره لا يؤثر في قيام الجريمة، فإذا كانت الفقرة الاولى من المادة 501 من القانون التجاري قد حددت أجل تقديم الشيك للمخالصة يعتبر 20 يوما من تاريخ الإصدار فإن المادة 503 من القانون التجاري تنص على أنه في حالة توفر الرصيد، يجب على المسحوب أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد إنقضاء الأجل المحدد لتقديمه[3].

وقد عللت المحكمة العليا ذلك تارة على أساس أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد، ومن ثم لا يتمتع الساحب بعد ذلك بأي حق على هذا الرصيد، وتارة أخرى على أساس المادة 503 من القانون التجاري السابقة الذكر[4].

ويجب الإشارة إلى أنه لا أثر للبواعث التي دفعت الساحب لسحب الرصيد كله أو بعضه من المسحوب عليه، قبل استيفاء المستفيد لمبلغ الشيك، لكون إصدار الشيك واقعة مستقلة لها أركانها ومستلزماتها القانونية، فمتى كان الشيك خاليا من العيوب التي تؤدى إلى نزع الحماية الجنائية عنه، فلا يقبل من الساحب أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى امكانية عدم الوفاء، ولا آثر لذلك على المسؤولية الجنائية.

- وفكرة سحب الرصيد بعد إعطاء الشيك تطرح عمليا إشكالين هما:

---

[1] – الملاحظ وجد اختلاف في الصياغة بين المادتين 374 من قانون العقوبات والمادة 538 من القانون التجاري في النص العربي، مع صحتها في النص الاصلي بالفرنسية نتيجة سؤ الترجمة فيretire التي تعني "استرداد" أو "استرجاع" وهو ما جاء في نص القانون التجاري، في حين استعملة كلمة "سحب" في قانون العقوبات، وهي ترجمة سيئة لأن هذا المصطلح يعني انشاء ورقة تجارية ومنه اشتقت العديد من الالفاظ مثل الساحب والمسحوب عليه،للمزيد انظرمحمد صالح بك، مرجع سابق، ص119.

[2] – معوض عبد التواب: الوسيط في جرائم الشيك، الطبعة 05، منشأة المعارف، 1995، ص128.

[3] – قرارأن جنائيان، بتاريخ 1999/09/27، ملف رقم 192908، وملف رقم 2057719، بتاريخ 2000/01/12، غير منشور، عن أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص149.

[4] – احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص334.

أ/ لو سحب شخص آخر ما في الرصيد غير الساحب هل يسأل الساحب ويتابع جزئيا؟

في هذه الحالة العبرة بتوافر القصد الجنائي.

– فلو أعطى الساحب شيكا، وكان معه وكيل أو شريك في نفس الحساب، وتصرف هذا الشريك أو الوكيل في جزء من الرصيد، بحيث أصبح لا يفي بقيمة الشيك لدي المستفيد دون علم الساحب، فلا يسأل الساحب لانتفاء القصد الجنائي.

– أما إذا كان تصرف الوكيل أو الشريك بعلم أو بتحريض من الساحب، فإنهما يسألان معا على هذه الجريمة باعتباره فاعل أصلي طبقا للمادة 41 من القانون العقوبات الجزائري.

ب/ جرى العرف في كثير من البنوك، على عدم أداء قيمة الشيكات متي مضت مدة معينة من تاريخها مثل سنة أو ستة أشهر، فهل يترتب على هذا جوازا استرادا الساحب لكل أوبعض مقابل الوفاء ؟

- ذهب رأى إلى القول بأنه إذا مضت على إصدار الشيك المدة التى جرى العرف المصرفي على وجوب تقديمه خلالها، فإنه يجوز للساحب بعد ذلك سحب أو استرداد مقابل الوفاء دون أن يتعرض للعقاب، لأن الشيك يصبح غير قابل للصرف بطبعته وبالتالى انعدام قيمته[1].
- وذهب رأى آخر وهو الراجح في الفقه إلى القول بخلاف ذلك، لأن التعليمات التي تصدرها البنوك إلى موظفيها ليست لها صفة الإلزام بالنسبة للمستفيد بالشيك هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن تغيير طبيعة الشيك، باعتباره نقدا قابلا للصرف في كل وقت، وعليه نقول؛ أن الساحب لا يملك أي حقوق على مقابل الوفاء منذ لحظة صدور الشيك، ذلك أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل

إلى المستفيد منذ الإصدار، وبالتالى لا يجوز للساحب استراد هذا المقابل وإلا تحققت المسؤولية الجنائية، وهو ما قدره قضاء النقض في فرنسا[2].

III / إصدار الساحب أمر للمسحوب عليه بالامتناع عن الدفع

إن علاقة المديونية القائمة بين الساحب والمسحوب عليه تستوجب على المسحوب عليه أن يتقيد بأوامر الساحب، لأنه لو خالفها كان مسؤولا بقيمة ما دفعه أمام الساحب، وعليه فإن المسحوب عليه يكون حريصا على تطبيق أوامر الساحب حتي يبعد كل جوانب المسؤولية، ولما كان الساحب قد أصدر أمرا للمسحوب عليه فإنه يمنع عليه إصدار أمرا آخر يخالف ذلك وإلا كان مسؤولا جنائيا[3].

والمقصود بالمنع في نص المادة 374 من قانون العقوبات هو منع الأوامر وليس منع الإكراه، والمقصود بالمنع هو إصدار أمر من الساحب صريح أو ضمني مباشر أو غير مباشر، يتضمن

---

[1] – رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص525.

[2] – نقض فرنسي، بتاريخ 1935/03/19، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص203، هامش109.

[3] – قرار جنائي، رقم 125029، بتاريخ1985/10/08،غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص148.

الأعتراض على أمر الدفع المدون في الشيك، أي الأعتراض على أداء قيمة الشيك فتحقق الجريمة بصدور هذا الأمر، ولو إقتصر الامتناع عن الدفع على جزء من مبلغ الشيك[1].

فالركن المادي في هذه الجريمة يتوقف على الأمرالصادر من الساحب إلى المسحوب عليه يطلب منه عدم دفع أو صرف ذلك الشيك، فمتى صدر الأمر وحصل فعلا الإمتناع فإن الجريمة تقوم دون النظر إلى البواعث والدوافع ولو كانت مشروعة، إلا ما استثناه المشرع في نص المادة 503 من القانون التجاري" لا تقبل المعارضة الساحب على وفاء الشيك، الأ في حالة ضياعة أو تفليس حامله".

ومهما كانت الأسباب التى دعت الساحب إلى اتخاذ هذا الإجراء (المنع)، ولو كانت تستند إلى سبب مشروع مثل (إذا اعطى الساحب شيك للمستفيد وفاء لالتزام معين، وأخلا هذا الأخير بالقيام به أو اعطى شيكا وفاء لثمن بيع بضاعة ثم اتضح للساحب وجود عيب خفي في المبيع)، لأن من شأن الاعتراف للساحب بهذا الحق إضعاف الثقة في الشيك، وتأثره بما قد ينشأ بين الساحب والمستفيد من منازعات، وهو ما يتعارض وحقوق المظهرين الذين يتداولون الشيك بين ايديهم، لأن الشيك عمل قانوني خارج عن الاطراف الذين يتداولونه[2].

غير أن المشرع استبعد قيام الجريمة، إذا أصدر الساحب أمره للمسحوب بالامتناع عن الدفع في إحدى الحالتين وهما، ضياع الشيك أو تفليس حامله.

وهما يدخلان في أسباب الإباحة وفقا للمادة 39 من قانون العقوبات التي تنص: " لا جريمة إذا كان الفعل أذن به القانون".

وقد جاءت الحالتين على سبيل الحصر، حتى لا تنزع عن الشيك تلك الثقة ويفتح الباب لسؤ النية لإخذ أموال الغير دون وجه حق، وعليه يجب غلق الباب أمام الحالات التى من شأنها زعزعة الثقة في الشيك أو تضعف من قيمته، وعليه يتعين ألا يؤثر ما يؤد به المدينين من أوجه دفاع في المسائل الجزائية، ويبقى الجزاء قائما في حالة تخلف الرصيد أوعدم كفايته، كون الشيك يقوم مقام النقود في المعاملات.

ولقد ذهبت المحكمة النقض المصرية إلى إمكانية القياس بالإباحة في جرائم الشيك فقالت في حكم لها: " لا يجوز لساحب الشيك أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به، إلا في حالات ضياعه أو سرقته أو تبديده أو الحصول عليه بطريق التهديد أو النصب أو تفليس حامله"[3].

---

[1]– سعد واصف: " جريمة الامر بعدم الدفع "، مجلة المحاماة المصرية، العدد السابع، س43، 1962، ص853.

[2] – معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، 247.

[3] – نقض مصري، بتاريخ 1966/03/07، نقل عن مصطفي الشاذلي، مرجع سابق، ص642، وللتعليق على ذلك انظر حسين يوسف غانم: مرجع سابق، ص186 وما بعدها.

وعلى العكس من ذلك، إتجهت المحكمة العليا عندنا حيث نجد قد اقصرت أسباب الإباحة على الحالات المنصوص عليها قانونا فقط، وهما إفلاس حامل الشيك وضياعه، وجاء في قرار لها:" لا يمكن للساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 503 من القانون التجاري، وهي حالات فقدان الشيك أو افلاس حامله"[1].

ومع ذلك فقد أجازت المحكمة العليا المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في حالة السرقة، غير إنها متشددة في قبولها، ومن ذلك ما جاء في العديد من قراراتها منها: " إذا كان من الجائز المعاضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة، فإن هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع، ذلك أن الإدعاء المدني وحده لا يكفي في غياب حكم أو قرار فيما يؤكد الإدعاء "[2].

وجاء في قرار آخر قولها:" إذا كانت سرقة الشيك من صاحبه من الإسباب التي تعفيه من المسؤولية الجزائية في حالة إصداره شيك بدون رصيد، فإن الأخذ بهذا الدفع يقتضي بالضرورة إثبات واقعة السرقة بوثيقة صادرة عن الجهات المختصة وهذا غير وارد في القرار المطعون"[3].

وعليه نقول أن المحكمة العليا قد اصابت عندما عندما حصرت أسباب الإباحة على الضياع وإفلاس الحامل وشددت في مسالة السرقة، وذلك لأن الهدف من التجريم هو حماية الورقة باعتبارها أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات وتعزيز الثقة فيها.

وبمقتضى المادة 02/503 من القانون التجاري، إذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لإسباب آخرى، وجب على قاضي الأمور الإستعجالية حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية، أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناءا على طلب الحامل، وعليه يكون المشرع بهذا النص قد خول للساحب الذي ضاع له شيك أن يعترض لدي المسحوب عليه حماية لحقوقه واموله، وتقديم مصلحة الساحب على المستفيد باعتباره صاحب حق دون غيره، أما في حالة إفلاس المستفيد فإن الاعتراض يهدف من ورائه إلى المحافظة على حقوق الدائنيين خشية أن يتصرف بها المدين المفلس مما قد يلحقهم من ضرر، وعليه إذا قام الساحب بالاعتراض دون وجه حق، فإن للمستفيد أن يتقدم لقاضي الأمور المستعجلة لرفع هذا الاعتراض.

VI/ إصدار شيك واشتراط عدم صرفه بل جعله كضمان

الأصل أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وأن دفع الشيك من الساحب مع علمه أنه لا رصيد له، واشتراط عدم التقدم لسحبه من المسحوب عليه لمدة قد تطول أو تقصر يكون قد غير من

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1981/12/10 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص243.

[2] – قرار جنائي، بتاريخ 24 /1994/07، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص148.

[3] – قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 149.

طبيعة وحقيقة الشيك ويذهب قيمته ويزعزع الثقة في التعامل به عن طريق طرحه في التداول، وهو ما يتوخاه المشرع من هذا التجريم.

وعلى هذا يتكون الركن المادي في هذه الصورة أولا باصدار الشيك – كما راينا ذلك سابقا –، ثم اشتراط الساحب عدم صرف الشيك حالا بل بعد مدة قد تطول أو تقصر، بهدف توفير مقابل الوفاء، ويكون ذلك إما بإعطاء شيك على بياض أو بتحرير الشيك بتاريخ متأخر على تاريخ إنشاءه.

* فالبنسة للشيك الموقع على بياض فقد قضت المحكمة العليا بقولها:" أن تسليم شيك إلى المستفيد موقع على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية، في حالة ما إذا قدم للمخالصة وتبين أنه بدون رصيد"[1].

* أما بالنسبة للشيك الذي يحمل تاريخ كاذب أو متأخر التاريخ، فإن نص المادة 500 من القانون التجاري واضح وصريح، حيث تعتبر أن الشيك واجب الدفع لدي الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.

ومن هذا القبيل كذلك ما قضت به المحكمة العليا بقولها:" أن الاتفاق الحاصل بين الساحب والمستفيد وهو تاجر على أن يسلم الأول للثاني الشيك بدون ذكر قيمته، على أن يرد الشيك لصاحبه لتحديد المبلغ الواجب دفعه بعد إستلام كامل البضاعة" [2].

وعلى هذا الأساس فإن المشرع قد جرم فعل كل من تعامل بالشيك وفقا لهذه الكيفية وجعله كضمان، وذلك باشتراط عدم صرفه فورا، لأن ذلك يخالف طبيعة الشيك، ومن ثم لا يمكن الاعتداد به، وبهذا حكمت المكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1981/11/26 بقولها: " يعتبر منعدم الأساس القانوني القرار الذي يقضي ببراءة المتهم على أساس أن المدعي المدني لم تتم متابعته لقبول الصك المتابع عليه على وجه الضمان".

غير أنه يتعين التذكير بأن وجه المتابعة قد يختلف بين طرفي العلاقة فيكون الساحب مصدر الشيك بدون رصيد، ويكون المستفيد قابلا له مع علمه بذلك أي جعله كضمان، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بقولها: " يعاقب بالحبس وبالغرامة كل من أصدر بسؤ نية شيك بدون رصيد قائم وقابل للصرف، وكل من قبل شيك غير قابل للصرف فورا، وجعله كضمان، وإن إعتراف المتهمين الأول باصدار الشيك على بياض والثاني بقبوله وجعله كضمان لا يحول دون إدانتهما "[3].

كما تجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة هي وحدها المخولة قانونا لمباشرة الدعوى العمومية، ومن ثم فإذا تابعت النيابة من سلم الشيك كضمان وغضت الطرف عن المستفيد من الشيك، فإنه من غير الجائز

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص340.

[2] – قرار جنائي، بتاريخ 1998/09/28، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص340.

[3] – قرار جنائي، بتاريخ 1993/03/20، المجلة القضائية، العدد01، 1994، ص261.

مؤاخذة المجلس على عدم ملاحقة هذا الاخير، لأن النيابة هي وحدها صاحبة الحق في سلطة المتابعة الجزائية [1].

خـــلاصـــة

ما يلاحظ على نصوص القانون الجزائري بالنسبة لصور جرائم الساحب أنها احاطت بجـل الأفعـال التي من شأنها الاخلال بالثقة في الشيك، والخروج به عن وظيفته كأداة وفاء ويظهر ذلك مـن خـلال تجريم تظهير شيك الذي ليس له مقابل وفاء، وجعل الشيك كضمان.

وبالمقارنة مع القوانيين الأخرى، نجد أن المشرع المصري قد استحدث في قـانون التجـارة الجديـد جريمة جديدة للساحب تخص توقيع الشيك بطريقة تمنع من صرفه، حيث يتوصل من خلالها السـاحب إلى تحقيق مراده من إصدار شيك بدون رصيد دون الوقوع تحت طائلة العقاب، وفقا للتشريع الجزائري الذي لا يعاقب على هذه الصورة، ومنها نرى وجوب الأسراع بتدارك هذا الـنقص لحمايـة هذه الورق وزيادة الثقة في التعامل بها.

الفرع الثاني: الركـــن المعنـــوي

أن جميع الصور التي وردت في القانون من جرائم الشيك هي جرائم عمديـة يتطلـب فيهـا القـانون لوقوعها توافر القصد الجنائي، فلا يكتفي فيها بالخطأ أو الأهمال أو أي سلوك لا يتفق مع القانون، لأن هذا السلوك الخاطي قد يتمثل في إحدى الصورتين:

– فإما أن يوجه الشخص إرادته نحو الفعل عن علم وإرادة فهو يدرك أن الفعـل مـن شـأنه ترتيب النتيجة التي يجرمها القانون، ومع هذا يوجه إرادته إليه راغبا في تحقيقها، ويكـون هـذا فـي الجرائم العمدية التى يشترط فيها المشرع القصد الجنائي لقيامها.

– وإما أن يوجه الشخص إرادته نحو الفعل بقية تحقيقه دون النتيجة، التي قد يوصل إليها ذلـك الفعل بغير تبصر منه قد يرتب المسؤولية عن جريمة عمدية متى كان القانون قد نـص علـى عقـاب خاص بها[2].

ونتناول القصد الجنائي في جرائم الساحب من خلال النقاط التالية:

أولا: طبـيعة القـصد الجـنائي

لقد عبر المشرع عن القصد االجنائي في 374 من قانون العقوبات بقوله " كل من أصدر عن سؤ نيـة شيكا".

---

[1] – قراران جنائيان، بتاريخ 1997/11/24، و1998/12/14، غير منشورين، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص: مرجع سابق، ص341.

[2] – حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص231.

وكان وجوبا علينا أن نوضح طبيعة القصد الجنائي الذي قصده المشرع في هذا النص، هل المراد به القصد الخاص بأن يكون لدي الساحب وقت إعطائه الشيك الذي لا يقابله رصيد نية عدم حصول المستفيد على مقابل الوفاء إضرارا به وإثراءا على حسابه ؟ أم المراد به القصد العام الذي يتحقق متى كان الساحب وقت إعطاء الشيك يعلم بانعدام مقابل الوفاء؟

لقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن عبارة سؤ النية التي نص عليها القانون يراد بها القصد الجنائي العام، والذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بارادته بإنه لا رصيد له، أو كان له رصيد غير كافي قائم وقابل للصرف.

وهذا ما استقر عليه قضاء الدرجة الثالث عندنا في العديد من قرارات المحكمة العليا ومنه قولها:

" المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة لمجلس قضوا ببراءة المتهم، على أساس أن النقص في الرصيد لا يتجاوز 308.63 دج تم تسديده بمجرد الإشعار به، وأن هذا التعليل لا يستجيب لاحكام القانون، لأن الركن المعنوي للجريمة المنصوص أو المعاقب عليه في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض، أي يمكن استخلاص سؤ النية بمجرد إصدار الشيك بدون رصيد قابل للصرف، ولا عبرة بعد ذلك بتفاهة النقض الملحوظ في الرصيد، أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث، التي لا آثر لها في المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيع العقوبة "[1].

كما جاء قولها في حكم آخر: " أن الحكم بالبراءة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سؤ النية غير ثابت، هو تعليل خاطي، لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق متى اعطى الساحب شيك لايقابله رصيد، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى إصدار الشيك كعدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ اصداره، وهو علم مفترض في حقه "[2].

وكذلك قولها: " أن سؤ النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كاف بحسابه "[3].

ورغم تشديد المشرع الجزائري في المادة 374 من قانون العقوبات على أن جرائم الشيك تقضي توافر سؤ النية، إلا أن القضاء استقر على أن سؤ النية يراد بها القصد الجنائي العام، الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بارادته بأن ليس له رصيد قائم وقابل للصرف، بل ذهب إلى حد الربط بين سؤ النية ومجرد كون الرصيد غير كاف، أي بعبارة أخرى إلى إفتراض سؤ النية بمجرد أن يكون الرصيد غير كاف[4].

---

[1] – قرار جنائي، رقم 219390، بتاريخ 1999/07/26، المجلة القضائية، 1999، العدد02 ، ص74.
[2] – قرار جنائي، رقم 193340، بتاريخ 1998/12/14، المجلة القضائية، 1999، العدد02، ص68.
[3] – قرار جنائي، بناريخ 1971/01/20، نشرة القضاة، 1971 ، ص39.
[4] – احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص336.

غير أننا نرى أن هذا الإجتهاد في غير محله؛ باعتبار جرائم الشيك جرائم إيجابية عمدية لا يكفي للعقاب عليه الخطأ أو الإهمال، وهو ما جاء في قرار منعزل للمحكمة العليا بقولها: " يتعين على كل شخص يصدر شيك أن يتحقق من وجود الرصيد وقت اصداره، ومن ثم فإن أي إهمال من جانبه أو تغافل يعرض صاحبه للعقاب[1].

وعليه نقول إن طبيعة القصد الجنائي وفقا للقانون الجنائي واضحة، تتمثل في القصد الجنائي الخاص، غيرأن قضاء المحكمة العليا استقر على غير ذلك، مدعيا القصد الجنائي العام الذي يقوم حتي على الأفتراض مما يخالف طبيعة جرائم الشيك ذات الطابع العمدي .

كما أن المشرع الجزئري لم يرد الاكتفاء بالقصد الجنائي العام في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، واشترط لتوقيع العقاب وجوب توافر القصد الجنائي الخاص لمصدر الصك، فعبر عن ذلك بقوله " كل من اعطى عن سؤ نية .."، أي أنه لا يمكن تجريم الساحب ومعاقبته، إلا بعد أن تقتنع محكمة الموضوع بأن نيته كانت منصرفة إلى التدليس والاحتيال على المستفيد بائهامه بهذه الورقة، دون أن يحصل على قيمة الصك اضرارا به أو إثراء على حسابه، لأن عبارة سؤ النية تفيد معنى زائد عن مجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد له وقت إعطاه الصك، وهذا المعنى هو الذي يتضمن معنى الإساءة.

ولو أراد المشرع الاكتفاء بتوافر القصد العام في هذه الجريمة، لما اعجزه اللفظ لما للغة العربية من سعة وغنى مفرداتها بالمعاني التي يمكنها التعبير عن كل إرادة أو كل معني مراد بدقة ووضوح.

غير إننا نرى صواب تعديل هذا النص، ذلك لأن هذا النص لا يتماشي وطبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء كالنقود وهو واجب الدفع دائما وقت تقديمه، وإن إعطاء الصك بدون رصيد قائم وقابل للصرف يؤدي إلى الاخلال بالثقة التي ينبغي أن يكون محل لها والاضرار بحسن النية بالاشخاص الذين قد يصل إليهم عن طريق التظهير، ويكون ذلك بحذف كلمة "سؤ النية".

ثانيا: عناصر القصد الجنائي

لا شك أن جريمة إعطاء شيك بدون مقابل وفاء من الجرائم العمدية التي لا بد من توافر القصد الجنائي لقيامها، وقد أشار المشرع في الكثير من النصوص إلى القصد الجنائي دون تعريفه، على خلاف بعض القوانيين الأخرى[2].

---

[1]– قرار جنائي، بتاريخ 1981/02/09، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص336.

[2] – لقد عرفه المشرع السويسري في المادة 18 من قانون العقوبات بقول " يعد مقترفا قصد لجناية أوجنحة من يقترفها بوعي وإرادة " وعرفه المشرع الصيني بقوله: " يوجد القصد عندما يحيط الفاعل علما بالوقائع المؤلفة للجريمة بوصفها قصدا " كما عرفه المشرع اللبناني في المادة 188 " النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون ".
للمزيد انظر فؤاد رزق: الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص165.

وقد حاول الفقه القيام بهذه المهمة، فقيل بالعديد من التعريفات، غير إنها تدور حول وجوب أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة أولا، ثم ضرورة أن يكون الفاعل على علم بارتكابها ثانيا، فيتحقق العنصران (العلم والإرادة) يقوم العنصر الجنائي[1].

أو هو انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما وصفه القانون، مع وعي بالملابسات التي يتطلبها هذا النموذج احاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة.

فالقصد الجنائي نية فيما يتعلق بالسلوك ووعي فيها يتعلق بالملابسات اللازمة لاعتباره جريمة، وواضح أنه بيما تنتمي النية إلى دائرة الإرداة في النفس ينتمي الوعي إلى دائرة الإدراك[2].

ومن خلال التعريفات نخلص إلى أن القصد الجنائي يتكون من العلم والإرادة.

أما العلم: فيقصد به تمثيل الواقعة التي يتوقف عليها تحقيق العدوان في الجريمة، وذلك باثبات فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، ويكون العلم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بعلم الساحب أن المحرر الذي يعطيه للمستفيد وهو شيك، وأنه لا يقابله رصيد قئم وقابل للصرف وقت إعطاءه.

ويلاحظ أن القصد الجنائي لا يتطلب قيامه قانونا أن يعلم الجاني أن السلوك الذي يأتيه سلوك مجرم أو غير مشروع، وهو الرأى الراجح الذي يرأى أن العلم ينصرف إلى عناصر الجريمة، وليس إلى العلم بأن الفعل مجرم.

أما الإرادة: فهي قوة نفسية تحكمها قوانيين نفسية وأساسها الباعث، وهي في هذه الجريمة إتجاه نية إرادة الساحب إلى نقل حيازة الشيك من الساحب إلى المستفيد وطرحه للتداول.

وعليه فالإرادة تبدأ من الباعث وتنتفي بتحقيق القرار الذي يحدد لنا الغاية من سلوكه[3].

ومتى توافر العنصرين (العلم والإرادة) تحقق القصد الجنائي العام.

أما القصد الجنائي الخاص فهو يعنى انصراف إرادة الساحب إلى التدليس أو الرغبة في الاضرار بالمستفيد، وهو ما عبرت عنه المادة بقولها " كل من اصدر بسؤ نية"، وسؤ النية تعنى الاضرار بالغير والإثراء على حسابه.

والملاحظ للنص التشريعي يتعجب لاشتراط المشرع توافر القصدين معا، وكأنه لم يرد اضفاء الحماية القانونية الكافية على الشيك، لأن استلزامه توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في سؤ نية الساحب يحتم علينا الخوض في البواعث والدوافع التى أدت بالساحب إلى إصدار الشيك.

والمتفق عليه فقها وقضاء أنه لا عبرة بالدوافع والبواعث التي ادت إلى إصدار الشيك، وأن الشيك ينفصل عن سببه لأن المشرع يهدف إلى حماية الورقة باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود، وربط

---

[1] – عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص249.

[2] – رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعةالثالثة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص867.

[3] – جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، 1989، ص178.

العقاب بسوء النية القائمة على الدوافع والبواعث من شأنه أن يؤدي إلى إفلات العديد من العقاب، وهذا يتنافي ومبادي السياسة الجنائية الحكيمة، مما يجعلنا نقول أن نص المادة 374 من قانون العقوبات بحاجة ماسة إلى التعديل.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1973/08/12 إلى الاخذ بهذين القصدين معا والإعتماد عليهما للقول بتوافر القصد الجنائي، وجاء في قرارها: " إن جنحة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية، يشترط لقيامها توافر القصد العام المتمثل في علم الساحب بإنه لا رصيد للصك الذي حرره، أو أن الرصيد الموجود يقل عن قيمة الشيك، وتوافر القصد الخاص الذي هو سوء النية لديه أي قصد الاضرار أو الإثراء على حساب الغير ".

وعليه نقول :

أن المشرع باشتراطه توافر سوء النية لقيام الركن المعنوي في جرائم الساحب يكون قد ضيق من دائرة التجريم والعقاب، وذلك لأن تحصيل هذا الركن وتوافره بهذه الكيفية من الصعوبة بما كان، وبالتالي يجد المجرمين منفذ للتملس من العقاب، وهذا يتنافي قطعا مع ما يريد اظفاءه المشرع من حماية على الشيك، ذلك لأن طبيعة الشيك والغرض الذي أعدى له يقتضيان الإكتفاء بالقصد العام فقط، دون البحث في توافر أو انعدام القصد الخاص، ومن ثم يكون سوء النية متوافر بمجرد علم الساحب أنه أصدر شيك بدون رصيد، وهذا خلاف ما يدل عليه النص صراحة.

والمتتبع لإحكام المحكمة العليا يجدها متناقضة ومتضاربة، فاحيانا تتمسك بمبدأ الشرعية القانونية وتتطلب توافر القصد الجنائي العام، ونجدها في الكثير من الأحيان تميل إلى تعزيز الحماية الجنائية للشيك دون المراعاة لمبدأ الشرعية فتطلب توافر القصد العام فقط، وهذا ما أدى إلى التأويل الغير صحيح للقانون وهذا الإجتهاد ليس في محل، لأنه كان الاولى بالمحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون أن تنتبه إلى عدم تماشي النص القانوني مع مقاصد حماية الشيك، وتطلب تدخل المشرع من أجل تعديله، لا تأويل القانون التأويل غير الصحيح والمخالف لمبدا الشرعية.

كما نشير إلى المغالطة التي وقعت فيها المحكمة العليا عندما تقول إن جرائم االشيك من الجرائم العمدية، ثم تقر بتوافر سوء النية لمجرد الافتراض وتعاقب على كل إهمال أو خطأ؟

وهو ما يؤدكه احسن بوسقيعة بقوله: " هذا القضاء لا يخلو في راينا من العيب، ذلك أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد جريمة عمدية لا تتحقق بسوء النية فيها، إلا إذا قام الساحب بفعله عن علم حقيقي وفعلي، فلا تقوم الجريمة على مجرد الافتراض بل إنها من الجرائم العمدية القلائل التي اشترط فيها المشرع صراحة سوء النية "[1].

[1] – انظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص339.

وفي الأخير؛ نرى أن حل هذه الإشكاليات في القصد الجنائي يكمن في تعديل قانون العقوبات، وذلك بحذف كلمة "سؤ النية "، وذلك ما فعله فعلا المشرع الليبي في قانون 80/09 الخاص بالجرائم الاقتصادية [1].

كما أخذ بذلك المشرع المصري في قانون التجارة الجديد 17/99 في المادة 01/534 بإستعماله الصريح لكلمة "العمد" بدلا من سؤ النية[2]، الواردة في المادة 337 من قانون العقوبات، وبذلك تصبح أحكام المحكمة العليا تتوافق مع مبدأ الشرعية.

ثالثا: القصد الجنائي في القضاء المقارن

في القضاء الفرنسي؛ فقد فسرت محكمة النقض الفرنسية عبارة سؤ النية، بإنها تفيد مجرد علم الساحب بإنه ليس لدي المسحوب عليه مبلغا مساويا بالأقل لقيمة الشيك[3].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإن سؤ النية تتحقق إذا أصدر الساحب شيكاته مع علمه بإنه في ظروف قاسية، ودون أن يتخذ الحيطة اللازمة للتأكد سلفا من وجود أو عدم وجود رصيد كاف، فكل إهمال أو عدم احتياط يقع من الساحب يستوجب مسألته، ويقع على عاتق كل من يصدر شيكا أن يراجع رصيده وقت إصداره[4].

أما القضاء المصري؛ فقد إختلفت أحكامه بل وتناقضت بين القضاء المختلط وقضاء النقض.

* فالقضاء المختلط؛ يري أن القصد الجنائي يراد به القصد الخاص الذي يهدف إلى الإضرار بالغير، وهو ما يفهم من مصطلح سؤ النية، الواردة في المادة 337 من قانون العقوبات المصري القديم[5].

* أما المحمة العليا في مصر؛ فقد قالت بأن سؤ النية المطلوبة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قابل للسحب تتحقق بمجرد علم ساحب الشيك أنه وقت تحريره ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب.

وبذلك يكون القضاء الفرنسي والمصري قد أعتبر القصد الجنائي في جرائم الشيك يتمثل في العلم، أي الاكتفاء بالقصد الجنائي العام.

أما القضاء المغربي فقد أقر نفس الإتجاه، فاعتبر سؤ النية الواردة في القانون يراد بها القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في علم الساحب أو إمكانية علمه عند إعطاء شيك بعدم وجود رصيد له كاف وقائم وقابل للصرف، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1962/01/18 بقوله: " حيث أن سؤ

---

[1] – محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص ص 200،201.

[2] – محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص726 وما بعدها.

[3] – موسوعة دالوز، ج01، ص374، بند41 وما بعده، عن حسن صاق المرصفاوي: مرجع سابق، ص241.

[4] – نقض فرنسي، بتاريخ 1938/02/03، دالوز الاسبوعي، 1938، ص214، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: نفس المرجع، ص241.

[5] – نقض مختلط، بتاريخ 1946/01/28، نقل عن عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص299.

نية الساحب هي العنصر الأساسي في جنحة إصدار شيك بدون رصيد تتمثل في علم أو إمكانية علم الساحب بعدم كفاية أو فراغ الرصيد عند السحب تبعا لالتزامه بمراقبة قيمة الدين.

فيرجع إذن لقضاة الموضوع تبرير قراراتهم بالإدانة واثبات وجود سؤ النية في يوم سحب الشيك"[1].

[1] – دليل القانون الجنائي المغربي، من منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، ص378، عن رسالة روابحية حسناوي فاطمة:" الحماية القانونية لحامل شيك بدون رصيد"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر،2002، ص50.

المطلب الثاني

جرائم المستفيد

أن المستفيد يعتبر فاعلا أصليا ومساهما مباشرا في إرتكاب جرائم الشيك، وفق ما نص عليه قانون العقوبات في المادة41، ذلك لأنه إذا كان الفاعل هو من ساهم مساهمة مباشرة في إرتكاب الجريمة، فإن أفعال المستفيد من استلامه للشيك ودخوله في حيازته يكون قد طرح للتداول، وهذا يعني أن فعل المستفيد عنصرا أساسيا وجوهري في تكوين الركن المادي، ذلك لأنه لو لم يقبل الشيك ما تكون الركن المادي لجرائم الساحب، ولهذا الدور قام المشرع بتجريم أفعال المستفيد واعتبره فاعلا أصليا لا شريكا.
وأركان جرائم المستفيد تتكون من ركن مادي ومعنوي، وهو ما نفصله في الفرعين التاليين:

الفرع الاول: الركن المادي

لقد نصت المادتين 374 من قانون العقوبات والمادة 538 من القانون التجاري على السلوكات المجرمة التي إذا ارتكبها المستفيد يعد مرتكب لجريمة من جرائم الشيك، وهذه الصورة في حقيقتتها تمثل الركن المادي للجرائم التالية:

أولا: قبول الشيك مع علمه أنه بدون رصيد أصلا أو برصيد غير كاف.

ثانيا: قبول الشيك والموافقة على عدم صرفه بل جعله كضمان.

ثالثا: تظهير الشيك مع العلم بإنه بدون رصيد أو برصيد اقل.

وسنفصل في كل صورة على حدى.

أولا: قبول الشيك مع علمه أنه بدون رصيد أصلا أو برصيد غير كاف

أن سبب التجريم في هذا الفعل يعود أساسا للحفاظ على الشيك باعتباره أداة دفع ووفاء، وليس لتجنب الضرر الذي يلحق االمستفيد، ذلك لأن المستفيد في هذه الحالة يعلم بأنه لا رصيد للساحب ومع ذلك قبل الشيك، فهو بمثابة المتنازل في حقه في الاستيفاء الفوري، وهذه الصورة غالبا ما يكون دافعها هو إرادة المستفيد الحصول على وسيلة ضغط تجاها الساحب ولو بعد فترة، أو يضمن بها إمكانية المطالبة بحقوقه من تعسف الساحب أحيانا أخرى، وقد يكون الدافع إلى ذلك اغراء الساحب بالحصول على الشيك ولو بدون ثمن فوري مما يدفعه إلى تحرير الشيك، رغم علمه إنه لا رصيد له، أو أن الرصيد

غير كاف، وفي هذه الحالة يعد بمثابة إستغلال من المستفيد للساحب، لأنه لو لا احساسه بأن له مصلحة في هذا التعامل ما قبل بذلك[1].

والركن المادي في هذه الصورة يكون بإستلام المستفيد للشيك ودخوله تحت حيازته دخولا حقيقيا، ومن ثم فالتسليم القانوني هو المعول عليه في هذه الجريمة، وعليه لو ثبت أن الساحب سلم هذا الشيك أو تخلى عنه للحائز على أساس الأمانة أو الوديعة أو دخل الشيك تحت حيازته باعتباره وكيلا، فإن جميع هذه الصور لا تكون مكونة للركن المادي للجريمة، لأن الحيازة النهائية والحقيقة غير قائمة، وجرائم المستفيد ركنها المادي مثل جرائم الساحب مكون من شقين هما:

1- إستلام الشيك.

2 - قبول الشيك رغم أنه بدون رصيد أو برصيد اقل.

- أو تظهير الشيك للغير مع العلم بإنه بدون رصيد أو برصيد غير كاف

- أو جعل الشيك كضمان .

وعليه فإن قيام هذه الجريمة يستلزم دخول الشيك في حيازة المستفيد أولا، ثم أن يكون هذا الشيك عديم الرصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك ثانيا، ذلك لأن ادخال المستفيد تحت حيازته شيكا برصيد كافي لا يكون مخالفا للقانون.

ثانيا: قبول الشيك والموافقة على عدم صرفه بل جعله كضمان

لقد نصت على هذا الفعل المادة 03/374 من قانون العقوبات بقولها:" كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه بل جعله كضمان ".

والملاحظ أن لفظ اشتراط عدم الصرف يتعلق أصلا بالساحب لا بالمستفيد، لأن هذا هو الأصل كون الساحب هو المصدر الأصلي للشيك فهو الذي يلجأ إلى اشتراط الضمان، أما المستفيد فيوافق على هذا الشرط، ويقبل بهذا الإشتراط لأنه ليس من صالحه عدم صرف الشيك، ومن ثمة فهو خاضع لإرادة الساحب.

وهذا ما يجعلنا نقول أن هذه الفقرة بحاجة إلى تعديل لأن من يشترط عدم الصرف هو الساحب ومن يوافق على ذلك هو المستفيد، أما أن يكون الساحب مبتدءا في اشتراط الضمان فهذا أمر مستبعد إن لم نقل مستحيل، ونرى أن يكون التعديل المقترح بإضافة لفظ (ووافق على ذلك في آخر الفقرة).

وإجراء المتابعة في هذه الجريمة، لا يستلزم بالضرورة متابعة الساحب بل أجاز المشرع للنيابة العامة أن تتابع المستفيد الذي يقبل الشيك كضمان، ولو لم يتم متابعة الساحب على ذلك، وذلك ماذهبت إليه المحكمة العليا بقولها: " من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس وبالغرامة، كل من أصدر

---

[1] – **طارق السركال: " جرائم الشيكات "، مجلة الشرطة الامارتية، العدد302، 1996، ص30.**

بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا وجعله كضمان"[1].

وبوجه عام تعتبر المحكمة العليا أن تسليم شيك على بياض، وقبوله على هذا النحو، هما صورتان لتسليم شيك وقبوله على سبيل الضمان[2].

كما قضت المحكمة العليا بقولها: "اذا كان قبول الشيك كضمان فعلا مجرما طبقا لأحكام المادة 03/374 من قانون العقوبات، فإن سلطة المتابعة من اختصاص النيابة العامة وحدها، ومتى كان ذلك فإنه لا يجوز مؤاخذة المجلس على عدم ملاحقة المدعى عليه في الطعن جزائيا"[3].

ومن هنا يتضح جليا أنه لا يشترط وحدة المتابعة في جريمة قبول الشيك كضمان بين الساحب والمستفيد، وهذا رغم وحدة العقوبة، ولكن السؤال المطروح؛ ما سبب ثنائية المتابعة؟ فنقول:

إن قبول الشيك كضمان في بعض الأحيان لا يكون جريمة بالنسبة للساحب، متى كان في رصيده ما يكفي لسداد قيمة هذا الشيك وزيادة، ولكن طلب من المستفيد عدم السحب الفوري للرصيد.

والمشرع وضح في المادة 500 من القانون التجاري أن هذا الطلب أو الشرط باطل، ويبقى الشيك صحيحا قابلا للسحب فور تقديمه للمسحوب عليه، بنصها على:" أن الشيك واجب الأداء لدى الإطلاع. وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

ثالثا: تظهير الشيك مع العلم بأنه بدون رصيد أو برصيد أقل

نصت على هذه الصورة المادة 02/374 من قانون العقوبات بقولها: " من قبل عمدا تسليم شيك أو ظهره، وكان هذا الشيك صادرا في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك". ومن خلال النص يتبين لنا أن لهذه الصورة حالتين هما:

1- تظهير الشيك من طرف المستفيد مع علمه أنه بدون رصيد أو برصيد أقل[4]

يتكون الركن المادي في هذه الصورة بالتظهير، ويكون ذلك بتوقيع المظهر على الشيك توقيعا يفيد نقل الملكية إلى المظهر إليه وهو المستفيد الجديد، وهذا التظهير لابد أن يكون كليا، فلو وقع على جزء كان باطلا، وذلك ما إشترطه المشرع الجزائري في المادة 487 من القانون التجاري، وعدم تعليق التظهير

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 1990/03/20، المجلة القضائية، عدد 01، 1994، ص261.

[2] – قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص240.

[3] – قراران جنائيان، بتاريخ 1997/11/24، وبتاريخ 1998/12/14، غير منشورين، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص151.

[4] – نص قانون التجارة المصري الجديد 99/17، على هذه الجريمة في المادة 02/534 بقوله " يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة:

– كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية، أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه أنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف".

على أي شرط فنص على ذلك بقوله: " يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن.

إن التظهير الجزئي باطل، كما أن تظهير المسحوب عليه باطل...".

والركن المادي لهذه الجريمة يشترط فيه أن يكون التظهير صحيحا وسليما من الناحية القانونية، وأن لا يكون لهذا الشيك المظهر رصيدا أصلا أو كان له رصيد ولكن غير كافي، فإذا ما توفر الشرطان قام الركن المادي في هذه الجريمة، وما يلاحظ عليها قلة وندرة حدوثها[1].

2- تظهير الشيك من المستفيد واشتراط عدم صرفه بل جعله كضمان

لقد قصد المشرع من النص على تجريم هذه الصورة المحافظة على طبيعة الورقة باعتبارها أداة وفاء، غير إن المستفيد غير من حالتها ومن طبيعتها فجعلها إداة ائتمان، على خلاف طبيعتها وبالتالى أستحق العقاب ولا فرق في هذه الحالة بين إصدار الشيك أول مرة من الساحب وإصداره من المظهرله، لأن كل منهما بتصرفه يكون قد طرح الشيك للتداول، رغم علمه وتأكيده أنه لا رصيد له.

والتظهير يكون بالتوقيع المظهر(المستفيد الاول)على ظهر الشيك وتحويله للمستفيد الثاني، ومن ثم يظهر أن مكونات الركن المادي في التظهير تتماشي مع مكونات الركن المادي في جرائم السحب، وذلك لأن إعطاء الشيك بعد توقيعه للمستفيد وطرحه للتظهير عن طريق التداول، هو من مكونات الركن المادي الذي عاقب عليه المشرع، لأن هذا التصرف في حقيقته قد مس بمصلحة حماها القانون، سواء ما كان منها فرديا أو جماعيا، فالمصلحة الفردية تتمثل في طرح المظهر للغير شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، وهذا اضرارا به وإثراء على حسابه، أما المصلحة الجماعية فقد مسها المظهر بزعزعة الثقة التي يضعها الناس في الشيك باعتبارها ورقة تقوم مقام النقود في المعاملات .

والملاحظ أن المشرع الجزائري على خلاف جل التشريعات الأخرى، قد وسع في نطاق الحماية الجنائية للشيك خصوصا بالنسبة لجرائم المستفيد، ومن شأن ذلك إرجاع هيبة الشيك في التعامل باعتباره أداة وفاء لمجرد الإطلاع، يحل محل النقود في المعاملات، وهو هدف المشرع من خلال النص على هذا التجريم.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

بالرجوع إلى نص المادة 374 من قانون العقوبات في الفقرتين الثانية والثالثة نجدها تنص على: " يعاقب ....

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

---

[1] - للمزيد أنظر عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص340، ومعوض عبد التواب: الموسوعة الجنائية في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص268 وما بعدها، ومحمد محمود المصري: مرجع سابق، ص787 وما بعدها.

3- كل من اصدر أو قبل أو ظهر شيكا أو اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان ....".

ومن خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع قد فرق في الركن المعنوي بين الصورتين في جرائم المستفيد حيث:

- تطلب المشرع في القصد الجنائي توافر سؤ النية أي القصد الخاص، وذلك في صورة قبول الشيك وتظهيره متى كان بدون رصيد أو برصيد أقل، حيث نجد أن الفقرة الثانية تحيلنا في مسألة القصد الجنائي إلى الفقرة الأولى، التي سبق أن تعرضنا لها في جرائم الساحب، والتي تطلب فيها المشرع بصراحة ضرورة توافر القصد الخاص المتمثل في سؤ النية.

وعليه فإن الركن المعنوي في جريمتي قبول الشيك دون رصيد أو تظهيره بهذه الصفة، لكي يتوافر فيها يجب أن يكون المستفيد على علم بعدم توافر الرصيد أو عدم كفايته، بالإضافة إلى كونه سئ النية في هذا التصرف، أي أنه طرح أو ظهر الشيك قاصدا من وراء ذلك إستغلال الغير أو الإثراء على حسابه.

* أما جريمة قبولا الشيك وتظهيره، أو اشتراط عدم صرفه بل جعله كضمان، فإن المشرع أكتفى بالقصد العام فقط. بما فيه من عنصري العلم والإرادة دون الحاجة إلى قصد جنائي خاص، والمقصود بالعلم هو العلم الحقيقي واليقين لا العلم المفترض، مثلما ما ذهبت إليه المحكمة العليا، وبذلك يشترط المشرع لقيام الركن المادي في هذه الصورة أن يكون المستفيد على علم ودراية عند قبوله الشيك على أساس الضمان، وليس على أنه أداة وفاء في الحال وكذلك الحال عند تظهيره له .

المطلب الثالث

جرائم الغير

لقد نص المشرع عليه في المادة 375 من قانون العقوبات والمادة 539 من القانون التجاري بقوله:

" يعاقب بالحبس من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته:

1- كل من زيف أو زور شيكا.

2- كل من قبل تسليم شيك مزيف أو مزور مع علمه بذلك".

يرجع سبب الحديث عن جرائم التزوير والتزييف في الشيك تحت عنوان جرائم الغير إلى:

- أن الساحب باعتباره صاحب الشيك فإن ما يقوم به من كتابة وتحرير وتوقيع على الصك لا يلحق الشيك بأي تزوير أو تزييف، لأنه يستعمل في مسؤوليته متى إعترى الصك نقص أو إنعدام في الرصيد.

- أما المستفيد فإنه لا يسمى كذلك، إلا بوصول الشيك إليه بطريقة مشروعة ومتى وصل إليه فإنه من المفروض أن يكون كامل البيانات وموقع عليه، إلا في حالة الشيك الموقع على بياض- وهي حالات ناذرة الوقوع- فالأصل أن الشيك لا يخرج من حيازة الساحب إلا بعد توقيعه وكتابة المبلغ عليه، ولو خلا الشيك من إحدي بياناته عدّ باطلا، وتنتفي عنه الحماية الجنائية على النحو السابق بيانه في الفصل الأول.

ونستنتج مما تقدم نقول أن التزوير أو التزييف في الشيك يرتكب من غير الساحب قطعا، ومن غير المستفيد في غالب الإحيان، إلا في حالة الشيك الموقع على بياض كما سنرى.

وسنتعرض إلى مفهوم التزوير والتزييف في الشيك، ثم إلى أركان هذه الجرائم من ركن مادي ومعنوي في فرعين مستقلين.

الفرع الاول: معنى التزوير والتزييف

يتشابه التزييف والتزوير إلى حد بعيد كونهما عبارة عن تغييب للحقيقة، غير إن لكل منهما معنى مختلف.

فالتزوير: بشكل عام هو الكذب المكتوب وهو تغيير للحقيقة، وقيل فيه العديد من التعريفات منها:

* التزوير هو إلباس الباطل ثوب الحق مما يؤدي الى تغيير الحقيقة واضطراب الثقة في التعامل لدي الافراد في المجتمع[1].

[1] - عزت عبد القادر: جرائم التزييف والتزوير، دار أسامة الخولى للنشر والتوزيع، الطبعة 02، مصر،2000، ص06.

* وقيل بأنه تغيير للحقيقة بقصد الغش، أو هو كل ما من شأنه إحداث تغيير في حقيقة أحد هذه الإشياء، والتي تصلح محلا لهذه الجريمة، وهو إدخال تغيير بالإضافة أو الحذف أو التعديل على شئ صحيح في الأصل ويستوى أن يكون متقنا أو غير متقن[1].

* وقيل إيضا بأنه كذب مكتوب والكذب هو تغيير للحقيقة، وإحلال أمر غير صحيح محل الصحيح الواقع من الأمور[2].

* كما عرف جارسون التزوير بأنه تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش، بإحدى الطرق التي عينها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا [3].

أما التزوير في الشيك؛ فقيل بإنه تغير الحقيقة في محرر إحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، تغيرا من شأنه إحداث ضرر ومقترن بنية إستعمال المحر فيما أعد له[4].

والحكمة من تجريم التزوير هو أنه يؤدي إلى إهدار الثقة المراد تحقيقها في الشيك، حيث يخل بذلك الضمان والإستقرار، فالصك بإعتباره محل الجريمة وموضوعها المادي ينطوي على قيمة معنوية هذه القيمة ترجع إلى مظهر الشيك في حد ذاته.

والثقة الموضوعة في الشيك هي من قبيل المصلحة العامة التي يهددها فعل التزوير، الشيء الذي جعل هذه الجرائم تهدد المصلحة العامة، وبذلك يكون مزور الشيك قد اعتدى على مصلحتين أساسيتين حماهما القانون هما مصلحة ساحب الشيك الذي لحقه ضرر من جراء التزوير، وذلك نتيجة خروج جزء أو كل أمواله أو تهديده بذلك، ومصلحة إجتماعية عامة وهي إهتزاز الثقة الموضوعة في الشيك، وفي ذلك ضرر اقتصادي كبير يلحق المجتمع نتيجة إحجامه على التعامل بالشيكات، وما يترتب عنه من معانات ومخاطر للأفراد نتيجة حملهم لمبالغ كبيرم من النقود.

أما التزييف: فهو يعني إدخال التشويه على الشيك سواء تشويها كليا أو جزئيا، قصد الحصول على فائدة مادية، فهو لا يكون بتزوير بسيط على على بعض الحروف أو الكلمات على مستوى الشيك كما في التزوير، وإنما يكون بإدخال التغيير على الشيك كله كتغيير لونه لإيهام بإنه لمصرف آخر أو من بلد آخر، ولا يشترط أن يكون هذا التقليد إلى حد من الإتقان[5].

وتظهر الحكمة من تجريم التزييف لحماية الثقة الموضوعة في الشيك، ذلك لأن تلك الثقة لا تتوافر إلا إذا استقرت لدى الناس دون إي شك في صحتها، أو ما يمكن أن يلحقها من عدم الصحة.

---

[1] – رؤوف عبيد: جرائم التزييف والتزوير، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص51.

[2] – عمرو عيسى الفقى: جرائم التزييف والتزوير، الكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2000، ص100.

[3] – عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص12.

[4] – محمد رضوان هلال: التزوير والتزييف، عالم الكتاب، مصر، 1996، ص03.

[5] – عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص102.

والتزييف يقوم كالتزوير تماما على تغيير الحقيقة، والتي يقصد بها إبدالها بما يغايرها، وبالتالى لا يعتبر تغيرا للحقيقة أية إضافة لمضمون الشيك، أو حذف طالما أن الحقيقة المتبعة منه بنفس حالها قبل الإضافة أو بعد الحذف، وعلى هذا الأساس فلا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفي والمئوى لتاريخ الشيك، أو حذف عبارة مكررة في الشيك، والقانون لا يتطلب تغيير الحقيقة برمتها بل يكتفي بإقل قدر من التغيير سواء انصب على بيانات المحرر أو مضمونه، وكان من شأن ذلك إهدار الثقة الموضوعة في الشيك، إلا أن التزييف فيه مساسا بالمصلحة العامة أكثر من المساس بالمصلحة الفردية، كما قيل بأن التزييف يرتبط أصلا بالعملات ورقية كانت أو معدنية وما يشابهه من إصدارات فقد يكون كليا أو جزئيا، وعليه فعادة ما يطلق لفظ التزييف على العملة المتداولة بين الناس[1].

الفرع الثاني: أركان جرائم المرتكبة من الغير

أن الجرائم التي ترتكب من الغير كغيرها من الجرائم تتكون من ركنيين مادي ومعنوي، وعلى ذلك سوف نبين هاذين الركنيين، حتى تتجلى لنا الأعمال التي تدخل في دائرة التجريم، ويعاقب عليها القانون والسلوكات التي ما إذا قام بها الشخص لا يعد مرتكبا لجرم عاقب عليه القانون ولا يترتب عليه عقاب.

أولا: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجرائم الشيك التي ترتكب من الغير على القيام بالتزوير والتزييف في الشيك –على النحو السابق بيانه–، وكذا على أستلام هذه الشيكات مع العلم بإنها مزورة أو مزيفة.

وعليه نقول المشرع أراد فعلا حماية الشيك والحفاظ عليه، وذلك من خلال الإحطاة بجل الأفعال التي تؤدي إلى الإخلال بالثقة الموضوعة في الشيك باعتباره ادأة وفاء مثل النقود، وعلى ذلك الأساس سعى المشرع إلى تجريم أفعال الغير سواء كانت القيام بالتزوير والتزييف في الشيك، أو أستلام الشيك مع العلم بأنه مزور أو مزيف.

والركن المادي في هذه الصور يقوم على ثلاث عناصر أساسية هي: الفعل، والنتيجة، والعلاقة السببية بينهما.

فإذا ما أرتكب شخص تزوير أو تزييف في شيك مغيرا من حقيقته التي كان عليها، وهو ما يسمي بالتزوير المادي يكون لاحقا عن إنشائه للشيك، أو تزويرا معنويا عند كتابته للشيك، السؤال المطروح ما هو الفعل الذي يعد مكون للنشاط الإجرامي ومعاقب عليه قانونا؟

---

[1] – محمد رضوان هلال: مرجع سابق، ص ص1 ،2.

الملاحظ لنص المادة 375 من قانون العقوبات يجد أن المشرع لم يميز في العقوبة عند كلامه عن التزوير في الشيك، وذلك خلاف ما هو عليه الحال في المادتين 214،215 التي تتكلم عن التزوير في المحررات الرسمية.

وبالرجوع إلى الفقه، نجد أنه ميز بين التزوير المادي والتزوير المعنوي، ذلك لأن التزوير المادي هو تغيير الحقيقة بطريقة مادية، أي أنها تترك أثر في المحرر تدركه العين (عين الشخص العادي او الفني المختص)، فيكون ظاهر كتقليد الخط أو شطب كلمة أو إضافة كلمة ..الخ.

أما التزوير المعنوي فيكون بتغيير الحقيقة في موضوع المحرر، أو في أحواله، بمعنى اوضح في ظروفه وملابساته أثناء التحرير، ولذلك فهو لا يكون في مادة المحرر، أو شكله بالإضافة إلى أنه ليس له علاقة ظاهرة يدركها الحس، ويتصور التزوير المعنوي في الشك غالبا في حالة الشيك على بياض الذي يفوض فيه الساحب المستفيد كتابة مبلغ الشيك المتفق عليه فيقوم المستفيد بزيادة أو بإنقاص ذلك المبلغ.

ولذلك قيل أن التزوير المادي أكثر إثباتا من التزوبر المعنوي، فبينما يقع التزوير المادي حال إنشاء الشيك،أو بعد إنشائه، فإن التزوير المعنوي لا يقوم إلا عند إنشاء الشيك فحسب.

كما أن التزوير المادي هو ما يجعل الشيك غير صحيح في مظهره سواء بزيادة أو بتعديل أو بإنشاء محرر لا وجود له أصلا، أما التزوير المعنوي فرغم صحة مظهره الخارجي، إلا أنه غير مطابق للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته مثل إنتحال شخص الغير.

ثانيا: الركن المعنوى

لقد نص المشرع على الجرائم التي قد يرتكبها الغير في الشيك في المادة 375 من قانون العقوبات، واشترط توافر القصد الجنائي، والمقصود بها القصد العام، وذلك بخلاف ما اشترطه في المادة 374 من نفس القانون بضرورة توافر سؤ النية.

ويقد بالقصد العام في جرائم الغير هو توافر العلم والإرادة في جميع الأفعال المجرمة، سواء كان أثناء القيام بالتزوير أو التزييف، أو عند قبول الشيك مع علمه أنه مزور أو مزيف.

فمتى قام الشخص بعمله هذا وهو عالم بأنه يقوم بتغيير الحقيقة قاصد من وراء ذلك تحقيق نتيجة معينة، فإنه يكون مرتكبا لجريمة تامة لركنيها المادي والمعنوى .

والمطلع على التشريع الفرنسي؛ يجد أنه رفع عقوبة الحبس في جرائم التزوير والتقليد إلى سبع سنوات والغرامة من 36000 إلى خمسة ملايين فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك طبقا لنص القانون الجديد.

أما المشرع الجزائري فنجده خص جرائم التزوير والتزييف في الشيك بنص خاص في المادتين 375 من قانون العقوبات و539 من القانون التجاري، ولم يكتفي المشرع للعقاب على هاتين

الجريمتين بما نص عليه في القسم الرابع التعلق بالعقاب على التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية، وذلك بما نص عليه في المادة 219 من قانون العقوبات .

كما أن العقوبة المقررة بنص المادة 219 هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 20.000 دج، بيمنا شددها المشرع في المادة 375 من قانون العقوبات، بأن رفع الحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقصد في الرصيد، وبهذه العقوبة المغلظة والخاصة بالشيك دون غيره من المحررات المصرفية والتجارية، يكون من ورائه القصد في إضفاء المزيد من الثقة والطمائنية في نفوس المتعاملين بالشيك كونهم يتعاملون بالنقواد سواء بسواء.

وعليه فالقاضي أثناء النظر في نزاع بشأن تزوير أو تزييف في الشيك بوجه عام سواء كان شيكا تجاريا أم عاديا، مقيد بنص المادة 375 من قانون العقوبات دون اللجوء إلى المادة 219 من نفس القانون، بناء على قاعدة الخاص يقيد العام.

والملاحظ أن القاضي أثناء فصله في جرائم التزوير في الشيكات التجارية قد قيدت سلطاته وصلاحياته ومنع من إستعمال ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 540 من القانون التجاري، وأعطى المشرع للقاضي الحق في الحكم بالحرمان الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة 08 من قانون العقوبات.

ملاحظة

متى أكتملت أركان جرائم الشيك- على النحو السبق بيانه-، وجب العقاب المقرر قانونا، ولو قام الساحب بعد ذلك بالوفاء بقيمة الشيك مبيننا حسن النية لا سؤ النية المفترضة قانونا ، فالقاعدة المتعارف عليها أن الوفاء اللأحق لقيام الجريمة ليس من شأنه التأثير على المسؤولية الجنائية، لأن الغاية من التجريم ليست حماية المستفيد فحسب، بل حماية التعامل بالشيكات وضمان الثقة والطمانئية أثناء التعامل بها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " أن تسديد قيمة الشيك بعد إرتكاب جنحة إصدار شيك بدون رصيد لا آثر له على الجزاء المقرر لها، ومن ثم فإن قضاة المجلس غير ملزمين بالأخذ بعين الإعتبار هذا الظرف عند تقدير العقوبة "[1].

ولكن المطلع على قانون التجارة الجديد في مصر يلاحظ أنه أستحدث حكما خاصا إجاز بمقتضاه الصلح في جرائم الشيك، فيجوز للمجني عليه ولوكيله الخاص في جرائم لشيك المنصوص عليه في المادة 534 من قانون التجاري المصري، أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وفي أي حالة كانت عليه الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

---

[1] - **قرار جنائي، بياريخ 28 /1998/09، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص151.**

ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوي الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريقة الإدعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم البات المادة 04/534 من قانون التجارة المصري[1].

وننوه بهذا الإجراء الذي يتماشى وطبيعة الأعمال التجارية التي تتطلـــب الســـرعة والائتمـــان والإبتعاد عن طول المواعيد والأجال التي يتطلبها القضاء، مع ضرورة عدم التوسع فيه الشـــئ الـــذي يذهب عن الشيك تلك المـــكانة والهيبة حتى يصبح أداة للتلاعب والإثراء على حساب الغير، وذلك من خلال النص على عقوبات محددة في حالة العود خلال مدة معينة، كما أن من شأن هذا الإجراء تقليص الدعاوى المرفوعة امامن القضاء والخاصة بجرائم الشيك.

[1] – فتوح عبد الله الشاذلي: جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص602.

المبحث الثاني

العقوبة المقررة لجرائم الشيك

يجب على المحكمة عند النظر في جرائم الشيك التأكد أولا، من أن محل الجريمة شيك صحيحا من الناحية القانونية دون غيره من الأوراق التجارية، وعليه فلا عقاب الإ عند إستيفاء الشروط القانونية لأنه بتخلف الشروط الجوهرية عن الصك يفقد وصفه القانوني وتنتفي عنه الحماية الجنائية، ومن ثم نقول بضرورة وجود بين يدى المحكمة وأن لم يكن أصليا، أو باقرار الساحب نفسه بأنه سلم للمستفيد شيك مع علمه أنه بدون رصيد، ومتى تحققت المحكمة من وصف الشيك كونه محلا للجريمة وجب العقاب والجزاء على مرتكب هذا الفعل المجرم قانونا.

من الملاحظ أن كل من قانون العقوبات والقانون التجاري ينظمان معا العقوبات المقررة لجرائم الشيك في نصوص تكاد تكون متماثلة، وذلك في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات والمادتين 538 و538 من القانون التجاري، غير أن المشرع خص القانون التجاري بمواد أخرى هي 542/541/540 لا نظير لها في قانون العقوبات، مما يعنى أن المشرع أراد أن يخص الشيك التجارى بحماية أكثر، من خلال تقيد حرية القاضي من جهة وإمكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية وفقا للمادة 08 من قانون العقوبات من جهة اخرى.

ومسألة العقوبة في جرائم الشيك تجرنا إلى الحديث على إزدواجية النصوص القانونية خصوص ما تعلق منه بالعقوبة، بحسب الضحية ؟ وبحسب طبيعة الشيك سواء كان مدنيا أم تجاريا ؟ وبحسب طبيعة العقوبة المختلف فيها بين النصوص القانونية باعتبارها كلها عقوبات أصلية، وبين إجتهادات المحكمة العليا التي تقرّ بوجود عقوبات تبعية وتكملية في جرائم الشيك ؟ وكذا البحث في تقدير سلطات القاضي في الحكم بالعقوبة ؟

وسنحاول التعرض إلى هذه الإشكاليات من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الاول: ازدواجية العقوبة

المطلب الثاني: سلطات القاضي قي تقدير العقوبة

المطـلب الأول

إزدواجـية العـقوبة

من المعروف أن جرائم الشيك تخضع من حيث المتابعة والجزاء لقانونين، إحداهما في قـانون العقوبات والثاني في القانون التجاري.

فمن حيث المتابعة، تتم وفق نصوص قانون العقوبات دون إجراءات خاصة، وذلك بإتباع الطرق العامة في قانون الإجراءات الجزائية من تكليف في الحضور والتحقيق ..الخ

أما المتابعة وفقا للقانون التجاري فتخضع لإجراءات خاصة منها، كتقديم الشيك للوفاء فـي أجـل 20 يوما من اصداره، وتقديم الإحتجاج من طرف المستفيد لإثبات عدم الدفع، وإخطار المستفيد للساحب في 04 ايام وإمكانية تغطية المسحوب عليه للوفاء وإمكانية الوفاء الجزئي ..الخ.

أما من حيث العقوبات فنجد إختلافات أساسية بين القانونين تتمثل أساسا في:

الفرع الأول: إزدواجية العـقوبة من حـيث طـبيعة الضحـية

لقد نص المشرع على عقوبات جرائم الشيك في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، متـى كـان ضحيته شخص طبيعيا أو إعتباريا خاصا، وفرق المشرع في هذه الحالـة بـين العقوبـات الجسـدية والعقوبات المالية أو الغرامات.

بينما نجد المشرع في المادة 02/382 مكرر(القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جويلية 2001) مـن قانون العقوبات، قد ألحق بجرائم الشيك عقوبة مغلظة للساحب متى كانت الضحية إحـدى المؤسسـات الدولة أو إحدى مؤسساتها بقولها: "عندما ترتكب الجرائم المنصوص عليه في الأقسـام الأول والثـاني والثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الإعتبارية المشار إليها فـي المـادة 119، فإن الجاني يعاقب:.....

2- بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، إذا كان الأمر يتعلق بجنحة، بإستثناء الحالة التـي تنص عليها المادة 370 من قانون العقوبات ".

وبالرجوع إلى المادة 119 نجدها تنص على الأشخاص الإعتبارية هي الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤوسسات و الهيئات الخاضعة للقانون العام، ونورد بعض الملاحظات على هذا النص:

* نتسأل عن الهدف أو العلة من تخصيص المشرع لنوع معين من ضحايا جرائم الشيك بعقوبة خاصة، رغم قولنا بأن هدف المشرع من التجريم ليس حماية أطراف العلاقة سواء أكان المستفيد أو الحامل حسن النية، أو المسحوب عليه، بل حماية الورقة في حد ذاتها باعتبارها اداة وفاء لمجرد الإطلاع تحل محل النقود في المعاملات، والسعى إلى زرع المزيد من الثقة والطمائنية على التعامل بهذه الورقة.

* والمطلع على أحكام مختلف الجهات القضائية لا سيما المحكمة العليا لا يجد تطبيق لهذا النص، رغم اعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع.

* كما أن هذا النص لا يساير الواقع العملي بإتجاه الدولة نحو إقتصاد السوق بتبنى الخيار الرأسمالي إين تتساوى الدولة بالأفراد في المعاملات، مما يستدعي على المشرع تعديل هذا النص، بالتخلى على الإرث الأشتراكى ومواكبة التقدم الاقتصادى بنزع أمتياز الدولة ومؤسساتها أثناء معملاتها مع الأفراد العاديين، لأن من شأن ذلك أحجام التعامل بالشيك إذا ما تعلق الآمر بإحدي مؤسسات الدولة .

الفرع الثاني: إزدواجية العقوبة من حيث طبيعة الجريمة

ونقصد بها الجريمة التي تضمنتها المادة 381 من قانون العقوبات والخاصة بخيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض، ومن ضمن الأوراق الموقعة على بياض قد يكون الشيك المسلم على أساس العهد أو الوديعة، ويقوم من ائتمن بخيانة الأمانة عن طريق التزوير المعنوى باستكمال بياناته قصد سحب قيمته سواء قام بسحب المبلغ أو لم يقم، فأركان الجريمة تامة كونه قصد الأضرار بالغير دون أن يكون بين المودع والمودع عنده أي التزام سابق، أي أثراء بلا سبب من قبل المودع عنده الشيك وإضرار بالمودع ، وهو ما يستنتج من قول المشرع: " كل من اؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها، بأن حرر عليها زورا إلتزاما أوإبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر .....".

ويتطلب لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي والمعنوى:

* **الركن المادي:** يتكون أساسا من

– وجود ورقة موقعة على بياض: وفي هذه الحالة يكون الشيك الموقع على بياض بمثابة الورقة، سواء أحتوى على كل بيانات الشيك أو على بعضها وترك مبلغ الشيك فارغا.

- تسليم الورقة على سبيل الأمانة: ويكون تسليم الشيك الموقع على بياض قد سلم من قبل الموقع نفسه، عن طريق التسليم يد بيد، أما إذا تم تحصيل الشيك عن طريق شحص آخر وتم ملء البيانات، ففي هذه الحالة لا تعدوا أن يكون تزويرا معنويا في الشيك ويتابع وفق المادة 375 من قانون العقوبات، كما أن سرقة أو إختلاس أو خطف الشيك الموقع على بياض لا يعدوا أن يكون تزويرا في الشيك يخضح لإحكام المادة 375 من قانون العقوبات.

*** الركن المعنوى**

ويقصد به القصد الجنائي الذي يتوافر متى علم الجانى أن ما يكتبه من بيانات على الشيك الموقع على بياض والذي أؤتمن عليه يخالف ما عهد إليه به، ودون أن يكون بين الطرفين التزام سابق على ذلك، وأن تلك الكتابة من شأنها الإضرار بصاحب الشيك، سواء تقدم لسحب قيمته أو لم يتقدم، كما يستوى أن يكون للمودع رصيد اثناء التقديم أو انعدامه، ذلك لأن التزوير في حد ذاته فعل مجرم بغض النظر للتوافر أو إنعدام الرصيد، أي أن العلم بالضرر مفترض بمجرد ملء بيانات الشيك الموقع على بياض ويمكن أن نورد بعض الملاحظات على هذا النص:

- ماهو السبب أو الحكمة التى جعلت المشرع يعاقب الجاني الذي يقترف فعلين مجرمين هما إساءة الإئتمان من جهة، والتزوير المعنوى من جهة آخرى، بعقوبة أخف من تلك المقررة للتزوير الشيك في المادة 375 من قانون العقوبات، والتي شددها على جرائم التزوير في المحررات التجارية والعرفية في المادة 119 من قانون العقوبات؟

– لم ينص المشرع على عقاب إستعمال الورقة بعد ملئها في هذه المادة بخلاف ما ذهب إليه القضاء في فرنسا، وفي مصر قضي بإن من يستعمل الورقة مع العلم بحقيقتها يعاقب ولو لم يشترك في اصطناعها، وفي هذا الحكم خروج عن مبدا الشرعية بإعتبار أن المشرع لم ينص على عقوبة الإستعمال وهو ما ذهب إلى تأييده الاستاذ محمد محمود المصري[1].

ومن شأن ذلك أفلات الكثير من المجرمين من العقاب، خصوصا إذا تعلق الأمر بالشيكات الموقعة على بياض، والتى يتم تسليمها على أساس الأمانة فيتم إستعمالها من قبل الغير الذي يعلم بحقيقتها إضرار بالمودع، وننوه بضرورة تعديل المادة بنصها على معاقبة من إستعمل الورقة مع علمه بحقيقتها، بإضافة " وكل من يستعملها مع علمه بذلك ".

– كما أن المشرع لم يميز في العقوبة على التزوير بين التزوير المادي والتزوير المعنوى، في المادة 375 من قانون العقوبات، غير أنه استفرد بعقوبة خاصة للشيك الموقع على بياض الذي سلم على سبيل الأمانة، فاعتبر تزويرا معنويا.

---

[1] – **محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص809**.

– في حالة التي لا يكون فيها الشيك الموقع على بياض قد عهد به إلى الجانى، فتتخذ ضده الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا وفقا للمادة 375 من قانون العقوبات التي تعاقب على التزوير في الشيك.

ومن خلال المواد 374 ،375 ،381 من قانون العقوبات يتبين لنا أن المشرع ميز بين ثلاث طوائف من جرائم الشيك من خلال النص على عقوبات خاصة بكل طائفة منه.

* ففي المادة 374 من قانون العقوبات عاقب المشرع على جرائم الساحب والمستفيد – على النحو السابق بيانه– بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

* وفي المادة 375 من نفس القانون عاقب المشرع على جرائم الغير بعقوبة مغلظة تصل إلى الحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الرصيد أو قيمة النقص في الرصيد

* أما المادة 381 فقد عاقب المشرع على إساءة الإئتمان عن طريق التزوير المعنوى في الشيك، وبعقوبة أخف من التزوير الواقع على الشيك بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الآكثر وبغرامة من 1.000 إلى 50.000 دج، بالإضافة إلى إمكانية الحكم عليه وفقا للمادة 08 من قانون العقوبات بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، وكذلك بالمنع من الاقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

الفرع الثالث: ازدواجية العقوبة من حيث طبيعة الشيك (مدني أوتجاري)

بالرجوع إلى نصوص القانون العقوبات الذي يخاطب عامة الناس، وكذا قانون التجاري الذي يخاطب فئة معينة هم التجار، نجد أن جل النصوص الخاصة بجرائم الشيك متشابهة، غير إننا نجد المشرع قد أضاف إلى نصوص القانون التجاري مادتين هما (540 و541) لا نظير لهما في قانون العقوبات، مما يعنى أن المشرع أراد إظفاء المزيد من الحماية على الشيكات التجارية، وذلك من خلال تقييد حرية القاضي من جهة، وامكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية من جهة آخرى، وهذا ما يجعلنا نقول بوجود إختلاف جوهري بين الجرائم المتعلقة بالشيكات المدنية والجرائم المتعلقة بالشيكات التجارية، وذلك وفقا للمبادى العامة للقانون بأعتبار الخاص يقيد العام وأن العام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصصه، ومادام القانون التجاري وما يحمله من عقوبات يعتبر من القوانيين الخاصة بالنظر للشريعة العامة للعقاب وهو قانون العقوبات، ومن ثم فإن ما جاء من عقوبات في القانون التجاري يكون خاصا بالشيكات التجارية التي تسحب بسبب عمل تجاري أو لعلاقة بين التجار وفقا للقواعد العامة في تحديد

الأعمال التجارية، وما جاء من عقوبات في القانون العقوبات يكون خاصا بالشيكات المدنية التي تسحب بين أفراد مدنيين أو لعلاقات مدنية.

فالبنسبة للعقوبة في الشيكات المدنية نص عليها المشرع في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك، أو قيمة النقص في الرصيد متى كنا بصدد جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أو برصيد أقل من قيمته، أو متى قام الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه، وكذلك من قبل أو ظهر في الأحوال السابقة، أو إصدر أو قبل شيكا وإشترط عدم صرفه بل جعله كضمان، هذه الجرائم كلها تتعلق بالساحب أو المستفيد أشارت إليها المادة 374 من قانون العقوبات.

أما المادة 375 من قانون العقوبات، فقد عاقبت كل من قام بتزوير أو تزييف لأحد الشيكات المدنية، أو من قبل إستلام الشيك وهو يعلم أنه مزور أو مزيف، بعقوبة الحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

ومادام قانون العقوبات هو الشريعة العامة في العقاب فإنه يبقى ساري المفعول ومطبقا على كل الجرائم المدنية حتى ياتى نص يخالفه أو يقيده، وسلطة القاضي في هذه الجريمة كسلطته في بقية الجرائم المالية، يستعمل فيها ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات دون إدنى تقييد على سلطته.

كما تنص المادة 2/382 على ظروف التشد في هذه الجرائم متى كانت الضحية الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات .

أما بالنسبة إلى الشيكات التجارية فقد خصها المشرع بعقوبات خاصة في القانون التجاري، ذكرها في المواد من 538 إلى 542، وهذه الخصوصية تتمثل في تقييد حرية القاضي من جهة، وإمكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية من جهة، آخرى فالمادة 541 من القانون التجاري تقضى بإمكانية التجريد الكلى أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات، وفي حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنيين، وزيادة على ذلك بإمكانية الحكم على من تثبت إدانته بالحظر من الإقامة والتى يدخل ضمن العقوبات التكميلية وفقا لما نص عليه المشرع في المواد من 09 إلى 12 من قانون العقوبات.

وهذه النصوص القصد من وراءها هو زيادة الحماية في الشيك التجارية، والمزيد من الثقة والطمانية في التعامل بها لما للمعاملات التجارية من خصوصية في السرعة وزيادة الإئتمان.

ومن خلال ما تقدم يظهر الاختلاف جليا في العقوبات المقررة للشيكات المدنية التي تكتفى بالعقوبات الأصلية، وبين العقوبات المقررة للشيكات التجارية التي تلحقها أنواع آخرى من عقوبات

تبعية وتكميلية، رغم نص المشرع في المادة 06 من قانون العقوبات، على أن العقوبات التبعية لا تكون إلا في الجنايات، ولكن نظر لخطورة جرائم الشيك التجاري إعطى للقاضي إمكانية توقيع العقوبات التبعية في مثل هذه الأحوال.

المطلب الثاني

سلطات القاضي عند تقدير العقوبة

أن البحث في السلطة التقديرية للقاضي في جرائم الشيك جد معقدة، ويرجع ذلك لغموض الصياغة في النص التشريعي من جهة، واصطدام اجتهاد المحكمة العليا بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي من جهة آخرى، ولدراسة هذه الإشكالية نميز بين جرائم الشيك المدني والتجاري مع كون الضحية دائما شخصا طبيعيا أو اعتباريا خاصا، ذلك لأن المشرع خص الأشخاص الإعتبارية العامة أي الدولة أو إحدي مؤسساتها المذكورة في المادة (119) من قانون العقوبات بنصوص خاصة، وإعطاء القاضي فيها صلاحيات وسلطات في تقدير العقوبة في المادة 381 من قانون العقوبات.

ونتعرض لهذا الموضوع من خلال فرعين نخصصهما لدراسة سلطات القاضي في كل من الشيكات المدنية والشيكات التجارية، وذلك من خلال تبيين طبيعة العقوبة في جرائم الشيك، ثم الظروف المخففة والمشددة، وسلطات القاضي فيها، ثم إمكانية الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في جرائم الشيك.

الفرع الأول: سلطات القاضي عند النظر في الشيكات المدنية

أولا: طبيعة العقوبة

من خلال النصوص القانونية الخاصة بجرائم الشيك، نجد أن المشرع عاقب على أرتكاب جرائم الشيكات المدنية بعقوبتين وهما الحبس والغرامة، ومن المعروف أنهما عقوبتين أصليتين بالرجوع إلى المادة 05 من قانون العقوبات، ولم يزد عنهما شيئا مما يجعل مجال العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 وما بعدها، وكذا العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 06 وما بعدها منعدما، وهذا تطبيقا لمبدإ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة 01 من قانون العقوبات؛ وهو أنه لا جريمة ولا عقوبة او تدابير أمن بغير قانون.

وعليه نقول أن العقوبات الخاصة بجرائم الشيك كلها أصلية سواء تعلق الأمر بالغرامة أو الحبس، لأن المشرع وضح العقوبات الأصلية في مواد الجنح وذلك في المادة 05 /02 من قانون العقوبات.

غير أن المحكمة العليا عندنا خالفت القانون في العديد من قراراتها باعتبارها لعقوبة الغرامة في جرائم الشيك ذات طابع خاص وتكميلى ومن قراراتها قولها: " أن لا تقل العقوبة المالية عن قيمة

الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، كونها تشكل عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة "[1].

والسؤال المطروح؛ ما هو السند القانوني الذي إستندت إليه المحكمة العليا؟ وهي محكمة قانون لا موضوع، خاصة إذا علمنا أن العقوبات التكميلية محددة في قانون العقوبات بالمواد من (09 إلى 18) ولا يحق لأي جهة قضائية كانت أن تزيد في العقوبات أو تغير من وصفها لإصطدامها بمبدإ دستورى هو الفصل بين السلطات، التشريعية بسن القانون، والقضائية بتطبيقه، وكذا نص قانوني يعبر عن شرعية الجرائم والعقوبات.

وعليه نؤكد خطأ ما ذهب إليه رئيس الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، عندما ذهب في مقال نشر بالمجلة القضائية إلى القول (بأن الطابع الأصلي للعقوبة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتعلق إذن بالحبس فقط، لما للقاضي من حرية في تحديد مدته أو تغيير طبيعته أو إيقاف تنفيذه)[2].

ويقول أيضا:" لقد أصدرت غرفة الجنح والمخالفات التابعة للمحكمة العليا عدة قرارات في هذا الشأن تلفت انتباه السادة القضاة بالمحاكم والمجالس القضائية، إلى الطابع الخاص والتكميلى للعقوبة المالية المقرر في المادة 374 من قانون العقوبات، والتي يجب النطق بها على الشكل المعلوم فيها كلما أنتهت الدعوى المعروضة عليهم بالإدانة، وذلك بغض النظر عن ظروفها وملابساتها، ودون الإغفال للتطرق خاصة إلى العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس بإعتبارها سند الغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد".

فالمحكمة العليا خالفت النصوص القانونية باعتبارها الغرامة في الشيك المدني ذات طابع تكميلي، مع أن هذا غير صحيح، لأن القانون وضح العقوبات الأصلية من العقوبات التبعية.

وما يؤكد ما نذهب إليه هو الرجوع إلى نصوص القانون التجاري، حيث نجد أن المشرع قد نص على عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، وأخرى تكميلية، فلو أراد المشرع النص على عقوبات تكميلية في الشيك المدنى، لما أعجزه التعبير واللفظ لما للغة العربية من تعابير تمكن من التعبير على كل إرادة وعن كل معنى مراد بدقة ووضوح، وهو ما فعله المشرع في القانو ن التجاري عند نصه على العقوبات التبيعية والتكميلية في المادة541 من القانون التجاري.

وأخيرا نرى أن العقوبات المقرر للشيك المدني كلها أصلية، سواء تعلق الآمر بالحبس أو بالغرامة بمقتضى المادة 05 من قانون العقوبات المحدد للعقوبات الأصلية في مواد الجنح.

---

[1] – **قرار جنائي، بتاريخ 1999/04/27، المجلة القضائية، العدد02، (عدد خاص)، 1999، ص71.**

[2] – **فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص 63.**

ثانيا: سلطات القاضي في تحديد العقوبة

ونقصد بها صلاحيات القاضي بالحكم بالظروف المشددة أوالمخففة للعقوبة في جرائم الشيكات المدنية .

* فالبنسبة للظروف المشددة نصت عليها المادة 382 مكرر02 عندما ترتكت الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها، حيث رفع المشرع العقوبة في الجنحة إلى عقوبة الجناية، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات دون النص على العقوبات المالية فقد يكون سهو من المشرع .

وما يلاحظ في جل الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية عدم تطبيق هذا النص، فما هو سبب ذلك، أم يرجع لعدم أطلاع القضاة ؟

* أما بالنسبة للظروف المخففة، فالإشكال لا يطرح في عقوبة الحبس، ولكن يدق الإشكال بالنسبة للغرامة خصوصا مع الصياغة التي وردت بها المادة من جهة وبالمقارنة بالقواعد العامة في قانون العقوبات بحواز الأخذ باحكام المادة 53 منه الأ بنص صريح .

فالتفسير الضيق والحرفي للنص يميل إلى عدم جواز تطبيق الظروف المخففة، ذلك لأن نص المادة 374 و375 جاء صريحا بعدم جواز أن تقل الغرامة عن قيمة الشيك او قيمة النقص في الرصيد .

وبالرجوع للمبادى العامة في قانون العقوبات، نرى جواز الأخذ بالظروف المخففة مالم ينص القانون صراحة على إستبعاد تطبيقها، والملاحظ أن المادة 374 لم تستبعد تطبيق المادة 53 من قانون العقوبات .

وهذا ما يجعلنا نؤيد هذا الطرح؛ ونقول أن سلطة القاضي التقديرية في جرائم الشيك المدني غير مقيدة في جميع صورها وأنواعها، وما يؤكد ويدعم رأينا ما ذهب إليه المشرع في القانون التجاري عندما قيد سلطة القاضي عند النظر في جرائم الشيكات التجارية بنص صريح في المادة 540 منه، على أن أحكام المادة 53 من قانون العقوبات لا تسرى على مختلف الجرائم المتعلقة بالشيك، الإ فيما يخص إصدار، أو قبول شيك دون رصيد، وعليه نقول لو أراد المشرع حقا تقييد سلطات القاضي في قانون العقوبات لفعل مثلما فعله في القانون التجاري.

وهذا ما يجعلنا نحكم على ما ذهبت إليه المحكمة العليا في غير محله باعتباره مخالفا للقانون تماما ويناقضه، وذلك من خلال ما استقر عليه قضاؤها من عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة، بحرمان القاضي من إستعمال سلطته التقديرية في جرائم الشيكات المدنية بجميع صورها، ومما قالت به المحكمة العليا في قرار لها: " أن القضاء بغرامة مالية قدرها 2000 دج فقط في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يعد خرقا للقانون لأن المادة 374 من قانون العقوبات تنص صراحة

على وجوب أن لا تقل العقوبة المالية عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، كونها تشكل عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة "[1].

وأكد هذا الحكم رئيس الغرفة الجزائية المحكمة العليا بقوله: " أن لهذه العقوبة المالية طابع خاص، فهي أولا لا تخضع لمواصفات العقوبات الأصلية، طالما وأنها غير قابلة لتقدير قاضي الموضوع وخاصة في تحديد قيمتها، إذ أن المشرع جعلها تساوى على الأقل قيمة الشيك محل المتابعة في حالة إنعدام الرصيد أو تساوى على الأقل قيمة النقص في الرصيد عندئذ "[2].

ونرد على أجتهاد المحكمة العليا من خلال النقاط التالية:

– بالنسبة للحد الأدني للغرامة فإننا نرى وجوب تطبيق القواعد العامة في ظل إنعدام ما يقيد النص، وهذا ما يجعل ما قضت به المحكمة العليا في غير محله ومخالفا للقانون، وللقاضي كامل السلطة التقديرية عند النظر في الشيكات المدنية على النحو السابق بيانه.

– أما بالنسبة للحد الأقصى، فيطرح إحتمالين هما:

1– الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد

فقد قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بجواز الحكم بغرامة تفوق قيمة النقص في الرصيد، إذا كان الرصيد ناقصا، على أن لا تتجاوز الغرامة قيمة الشيك، بحجة أن المشرع حدد الحد الأدنى دون الحد الأعلى للغرامة.

2– الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك

يبدو من صياغة المادة 374 ، أنه من الجائز الحكم على الجانى بغرامة تفوق قيمة الشيك، غير أن الملاحظ أن المشرع قد أنتهك مبدا الشرعية إنتهاك صارخا، كون المشرع لم يحدد الحد الأقصى للغرامة، وأعطى فيه للقاضي حرية واسعة في حين أكتفى باشتراط أن لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

وفي هذا إنتهاك لمبدا الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات، ذلك لأن القاضي لو أنزل على المتهم عقوبة بضعف قيمة الشيك فإنه لا يعد مخالفا للقانون، مادام القانون أعطاه حرية الزيادة دون قيد أو شرط،

وفي هذا أيضا خطر على الحريات التى حماها الدستور خصوصا المادة 46 منه التي تنص: " لا إدانة الإ بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم "، وكذلك المادة 32 منه التي تنص: " الحريات الاساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة".

---

[1] – **قرار جنائي، بتاريخ 1999/04/27، المجلة القضائية، العدد02، (عدد خاص)، 1999 ، ص71.**

[2] – **فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص ص63.62.**

كما يتضمن هذا النص إنتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن هذا المبدأ يخص السلطة التشريعية بسن التشريع والسلطة القضائية بمهمة تطبيق القانون، فإن المشرع في هذه المادة قد خص السلطة القضائية بمهام السلطة التشريعية في تحديد الحد الأقصى للعقاب في جرائم الشيك، وهذا يعد جمعا لمهمة التشريع والقضاء في يد واحدة وهو مخالف للدستور الذي ميز بين السلطات .

وعليه نناشد المشرع للتدخل العاجل لوضع حد لمثل هذا الوضع الذي اقل ما يقال عليه أنه نص غير دستوري.

ملاحظة 01 :

بالنظر إلى صياغة المواد الخاصة بجرائم الشيك سواء كانت في القانون التجاري، أو قانون العقوبة يلاحظ عدم ملائمة في عقوبة الغرامة خصوصا إذا كنا بصدد جرائم تخص رجال الأعمال ومتعلقة بالمعاملات التجارية، فإن مبالغ الشيكات تكون هائلة قد تصل إلى الملايير، فلا يعقل أن يحكم على الجانى بالغرامة ثلاث مرات، الأولى بقيمة الشيك لصالح الخزينة، والثانية للمستفيد عن طريق الدعوى المدنية التبعية بعد تأكد المحكمة من مشروعية الإلتزام الذي سحب لأجله الشيك، والثالثة الحكم بالتعويض للمستفيد أو الحامل لما لحقه من ضرر.

والقول بهذا يخالف ما يسعى إليه المشرع من خلال تجريم جرائم الشيك، حيث أن حكمة المشرع من التجريم هي زيادة الثقة والإئتمان في العامل بالشيكات، غير أن مثل هذه الأحكام من شأنها تخويف رجال الأعمال من التعامل بالشيكات، ومن ثم إحجام التعامل بها وهوما يخالف ما هدف اليه المشرع.

ورأيُنا في الموضوع ومن أجل تجنب كل هذه الإشكاليات، سواء من حيث سلطات القاضي، أو من حيث دستورية النص، أو من حيث ملائمة العقوبة، نرى وجوب تعديل النص من خلال النص على عقوبة محددة لجرائم الشيك بحدين الأدنى والأقصي، مما يجعلها تحقق الحكمة من التجريم التي يهدف إليها المشرع من خلال الاستقرار في التعامل بالشيكات وزيادة الثقة والإئتمان فيها بإعتبارها تحل محل النقود.

ملاحظة 02:

من الملاحظ أن عقوبات جرائم الشيك تتكون من الحبس والغرامة وكلاهما عقوبات أصلية، وبعد أن بينا طبيعة عقوبة الغرامة وإمكانية استخدام القاضي لسلطاته المبينة في المادة 53 من قانون العقوبات في عقوبة الغرامة، رغم نص المشرع على الحد الأدنى دون الحد الأعلى، يتبادر إلى الذهن امكانية استخدام القاضي لسلطاته التقديرية المبينة في المادة 53 من قانون العقوبات في عقوبة الحبس من خلال الحكم على المتهم بالغرامة دون الحبس، أم أن القاضي ملزم بالنطق بعقوبة الحبس ؟

فبالنظر إلى أحكام المحكمة العليا نجدها تقول بوجوب الحكم بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد، وذلك بدعوى أن الغرامة في جرائم الشيك ليست جزائية محضة بل ذات طابع تكميلي وأمنى، وعليه كان

وجوبا الحكم على المتهم بعقوبة الحبس حتى تكون هذه العقوبة أساسا للغرامة، غير أنه من الجائز تطبيق الظروف المخففة على عقوبة الحبس، وذلك بإستبدالها بغرامة لا تقل عن 20 دج ولا تتداوز 30.000 دج، وذلك طبقا للمادة 53 في الفقرتين الرابعة والخامسة، وهو ما أكده رئيس الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بقوله: " حيث أن كثيرا من قضاة الجهات القضائية راحوا أبعد من ذلك في ممارسة سلطتهم التقديرية، فأغفلوا النطق بعقوبة الحبس معتبرين خظأ أن الحكم بالغرامة وحدها يكفي وهو يستجيب لنص المادة 374 من قانون العقوبات وعامل المادة 53 من نفس القانون، والحال كما سبق ذكره أن تسليط العقوبة المالية هو إجراء إجباري يلزم القاضي عند التصريح بالإدانة وأنه لا مفر من التطرق كذلك إلى عقوبة الحبس باعتبارها السند الذي يبنى عليه الجزاء في مادة إصدار شيك بدون رصيد"[1].

وقوله في موضع آخر: "....دون الإغفال للتطرق خاصة إلى العقوبة المتمثلة في الحبس باعتبارها سند في جريمة إصدار شيك بدون رصيد".

وقول المحكمة العليا في حكم آخر: " ...كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة الأصلية المتمثلة هنا في الحبس والتي يمكن تخفيضها أو حتى إستبدالها بغرامة آخرى وكذا إيقاف تنفيذها" [2].

غير أننا نرى بجواز الحكم على المتهم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات دون عقوبة الحبس ويرجع ذلك إلى:

* الطبيعة الجزائية الخالصة للغرامة في جرائم الشيك، وهذا ما ينفي عنها الطابع الخاص الغرامة في المخالفات الجمركية كون المشرع لم يربط بين الضرر ومبلغ الغرامة، بل كل ما فعله المشرع هو تحديد الحد الأدنى للغرامة تاركا للقاضي كامل الحرية في إستخدامه سلطاته ولو حكم بغرامة تتجاوز النقص في الرصيد.

* بالرجوع الى المادة 53 الفقرة الثالثة التي تنص: " وإذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دنانير في حالة الظروف المخففة"، مما يجعلنا نقول أن ما ورد في الفقرة الرابعة من نفس المادة بجواز الحكم بإحدى العقوبتين بل وحتى إمكانية إستبدال عقوبة الحبس بالغرامة على أن لا تقل عن 20 دج، لا ينطبق الإ في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس أو الغرامة، وعليه نستنتج أن هذا النص لا محل لتطبيقه على جرائم الشيكات لكون العقوبة المقررة لها هي الحبس والغرامة .

---

[1] – محمد فاتح التجاني: مرجع سابق، ص 64.

[2] – قرار جنائي، بتاريخ 27 /04 /1999، المجلة القضائية، العدد 02، (عدد خاص)، 1999، ص72.

كما يسقط تطبيق الفقرة الخامسة من نفس المادة التي تنص: " في الحالات التي يستبدل فيها الحبس بالغرامة وكانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة، فإن الغرامة لا تتجاوز 30.000 دج في مادة الجنح "، لأن المشرع لم يتكلم عن الحالة التي تكون فيها العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة وحدها فقط، بل أضاف لها الحالة التي تكون فيها العقوبة المقررة هي الحبس فقط، وهو ما ايدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " ليس ثمة ما يمنع جهات الحكم إذا قررت إفادة المتهم بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع من الحكم عليه بالغرامة دون عقوبة الحبس، حتى وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة "[1]، غير أن أحسن بوسقيعة يرى أنه قرار منعزل عما جرى عليه قضاء المحكمة العليا.

وعليه ومن خلال الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة 53 من قانون العقوبات، ومع قولنا به بجواز تطبيق الظروف المخففة على عقوبة الغرامة مثل عقوبة الحبس تماما، وبأعتبار العقوبة المقررة هي الحبس و/أو الغرامة، تطبق المحكمة على جرائم الشيك الظروف المخففة التالية بأربعة إحتمالات وهي :

- أما الحكم على الجانى بالحبس والغرامة معا، وباستفادته من نص المادة 53 من قانون العقوبات يخفض الحبس إلى يوم واحد وعقوبة الغرامة إلى 5 دج.
- أو الحكم على الجاني بالحبس فقط، وفي هذه الحالة يجوز تخفيض الحبس إلى يوم واحد بتطبيق الظروف المخففة.
- أو الحكم على الجاني بالغرامة فقط، فيجوز تخفيض العقوبة إلى5 دج، عند الاستفادة من نصوص المادة 53 من قانون العقوبات.
- وأما الحكم بعقوبة الحبس، واستبدالها بغرامة لا تقل عن 20 دج، في حالة تطبيق نصوص المادة 53 من ق ع.

وإذا سلمنا بما تقوله المحكمة العليا بعدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة، فإن الحالات السابقة تبقى تطبيق، بإستثناء حالة الحكم بالغرامة فحسب، فإنها غير ممكنت التطبيق.

ثالثا: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة طبقا للمادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية

تنص المادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحبس أو الغرامة، إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بأيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية ".

---

[1] – قرار جنائي، بتاريخ 26 /27 /1999، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص355.

فهل يجوز للقاضي في جرائم الشيك الحكم بتوقف تنفيذ عقوبة الغرامة؟ إذا توافرت شروط تطبيق المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية؟

للإجابة على هذا السؤال يجب علينا أولا تحديد طبيعة عقوبة الغرامة، ومن ثم الحكم على إمكانية تطبيق هذه المادة من عدمه.

فلو أخذنا بما ذهبت إليه المحكمة العليا بإعتبارها لعقوبة الغرامة ذات طابع تكميلي لها طابع أمني، أو ذات طابع تعويضي، عند قول رئيس غرفة الجزائية: " أن الغرامة في مادة إصدار الشيك بدون رصيد قد يكون لها بهذا الشكل طابع تعويضي وصبغة أمنية وقائية قصد الحد من هذه الظاهرة .." [1]، قلنا بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة لعدم توافر شروط المادة لأن الغرامة ليست عقوبة أصلية.

غير أننا نرى جواز تطبيق نظام وقف تنفيذ الغرامة لاعتبارها من العقوبات الأصلية في مواد الجنح وهي المنصوص عليها في المادة 05 الفقرة 02 من قانون العقوبات، وعليه فنحن نخالف المحكمة العليا فيما ذهبت إليه، ونرى أن شروط المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية متوفرة

ويمكن تطبيقها على عقوبة الغرامة في جرائم الشيك سواء كان شيك مدني أو تجاري، لأن طبيعة الغرامة في كلاهما من العقوبات الأصلية.

الفرع الثاني: سلطات القاضي عند النظر في الشيكات التجارية

لقد نص القانون التجاري على العقاب في جرائم الشيكات التجارية في المواد من 538 إلى 542 منه، ولقد ميز المشرع بين ثلاث أنواع من العقوبات هي العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية.

غير أن المادة التي تهمنا في هذا الشأن هي المادة 540 التي تنص: " لا تسرى المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص في المادتين 538 و539، إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء" .

ومن خلال هذا النص يتضح أن سلطات القاضي في جرائم الشيكات التجارية محدودة وليست مطلقة، كما في الشيكات المدنية، ذلك لأن المشرع قيد سلطته في جرائم الشيك برصيد أقل، أو الاعتراض عن الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه، أو إصدار شيك وجعله كضمان بأن سلب من القاضي ظروف التخفيف، عدى جريمتي إصدار شيك أو قبول الشيك بدون رصيد.

---

[1] – **محمد فاتح التجاني: مرجع سابق، ص63.**

وهذا الكلام ينطبق من غير الحد الأقصى في الغرامة، لأن سلطات القاضي فيه كسلطات القاضي في جرائم الشيكات المدنية، حيث أطلق المشرع فيه العنان لإرادة القاضي منتهكا بذلك المبادي الدستورية والنصوص القانونية بعدم تحديده للحد الأقصي، كما نؤكد على عدم ملائمة العقوبة في مثل هذه المعاملات خصوصا إذا كانت بمبالغ كبيرة جدا على النحو السابق شرحه.

خلاصة:

إن حل إشكالية الإزدواجية في العقوبة يكون بتطبيق أحكام القانون التجاري بخصوص جرائم الشيك المرتكبة من قبل التجار في علاقاتهم مع بعضهم البعض، أو في علاقاتهم مع الغير إذا كنا في إطار أعمالهم التجارية، وذلك وفق القواعد العامة لمحددة للأعمال التجاري.

وفيما عدا ذلك فإن نصوص قانون العقوبات تطبق على جرائم الشيك، متى سحبها أشخاص مدنيين أو كانت بشأن علاقان مدنية.

وفي حالة تعقد المسألة وصعوبة الحسم في صفة الجاني، نلجأ إلى قواعد القانون الجنائي للفصل في القانون الواجب التطبيق، وذلك بالنظر إلى ثلاث معايير وهي: النص الأحدث، والنص الأشد، والقانون الأخص[1].

– فالبنسبة للنص الأحدث يكون القانون التجاري الصادر سنة 1975، بينما قانون العقوبات صادر في 1966.

– أما بالنسبة إلى النص الأشد، فكلهما ينص على نفس العقوبة مع أن الإختلاف الظروف المشددة والمخففة.

* فقانون العقوبات ينص على ظرف مشدد إذا كانت الضحية الدولة أو إحدي مؤسساتها المادة 382 مكرر من قانون العقوبات، كما أنه أعطى للقاضي كل السلطات المقررة في المادة 53 من قانون العقوبات.

* أما القانون التجاري فلم ينص على أي ظرف مشدد مع نصه على إمكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية كما أنه قلص من سلطة القاضي أن لم نقل أعدمها عدا جريمتي إصدار وقبول شيك بدون رصيد التي تخضع لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات .

– أما النص الأخص فهو القانون التجاري.

ونخلص في الختام إلى أن الراجح هو تطبيق نصوص القانون التجاري، ولكن الملاحظ أن الجهات القضائية ومنها المحكمة العليا وكأنها تغض الطرف أو لعدم أطلاع لم تطبق في أي حكم لها هذه النصوص، ودابت على تطبيق نصوص قانون العقوبات ولو كنا بصدد شيك تجاري.

---

[1] – **احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص344.**

وفي الأخير ننوه إلى دور الضحية في اختيار طريق المتابعة خصوصا إذا كان تاجرا، فإذا أسس شكواه على أساس القانون التجاري توبعت الإجراءات القانونية على ذلك القانون، ويطبق عليه أما إذا أسس شكواه عن طريق قانون العقوبات كانت نصوصه هي القابلة للتطبيق ، ويصدر الحكم بناء عنها.

إن الحماية الجنائية للشيك كانت ولازالت أكثر المواضيع جدلا خصوصا مع اتجاه المشرع الفرنسي إلى إلغاء جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، فهل السياسة الجنائية الرشيدة تستعدى استبعاد جرائم الشيك من دائرة التجريم أم إعادة النظر في العقوبات المقررة لجرائمه؟

هذا وقد سعينا قدر طاقتنا على أن نلم بأطراف بحثنا، وأن نحيط بجوانبه المختلفة سعيا لتكامل الدراسة على امتداد فصولها، سواء في الفصل التمهيدي والأول والمتعلق بماهية الشيك المحمي جنائيا واتجاهات حمايته بين التشريع العقابي وبين الإجراءات الوقائية للبنوك وخصوصا البنك المركزي، أو فصلها الثاني المتصل بجرائم الشيك والعقوبات المقررة لها وتقييم الحماية الجنائية المقررة له في النظام القانوني الجزائري، بأن عرضنا لهذه الحماية من أكثر من زاوية، مركزين على قانون العقوبات.

فقد عرضنا في مقدمة الدراسة نشأة الشيك وأهمية الحماية الجنائية وتطورها في فرنسا والجزائر وفي اتفاقية جنيف لعام 1931.

وفي مدلول الشيك انتهينا إلى أن نصوص القانون التجاري قد وفرت بصفة عامة حماية قانونية لورقة الشيك، من خلال إقامة نظام قانوني متكامل لهذا الصك في المواد من 472 إلى537، كما جاءت المواد من 538 إلى 542 بتنظيم عقابي يحقق حماية جنائية خاصة تنفرد بها الشيكات التجارية دون غيرها.

غير أننا نورد بعض الملاحظات على هذه النصوص:

- بالنسبة للشرط المسحوب عليه؛ نلاحظ أن المشرع الجزائري وسع حقيقية من عددهم في المادة 474 من القانون التجاري حتى بلغ عددهم عشر مؤسسات، فالعديد من هذه المؤسسات غير قادرة على توفير مقابل الوفاء، كما أنها تعود إلى العهد الاشتراكي وهذا يهدد الثقة في الشيك ويقلل من التعامل به مما يستوجب على المشرع الاقتصار على المصارف فقط.
- بالنسبة لتوقيع الساحب؛ نلاحظ أنه وزيادة لحماية الثقة في الشيك يجب ذكر اسم الساحب إلى جانب توقيعه، اجتنابا للتزوير والتهرب في حالة التوقيع المتشابه، في ظل عدم المعاقبة على التغيير في التوقيع، والذي من شأنه المساعدة على الهروب من العقاب وفقا لمبدأ المشروعية.
- بالنسبة للورقة التي يحرر عليها الشيك؛ من الأفضل الاقتصار على النماذج البنكية تجنبا للتزوير ولتخلف بعض الشروط، خصوصا الشكلية منها مع جهل عامة الناس بتلك الشروط، مما يجعل الشيكات التي يتعاملون بها غير خاضعة للحماية الجنائية رغم ذهاب أرادتهم إلى تلك النية.

وعرضنا أنه إذا كان تحرير الشيك والتوقيع عليه من قبل الساحب يعتبر تصرفا قانونيا، لذا وجب أن يتوافر في هذا التصرف الشروط المتطلبة لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة، وشروط صحة الشيك منها شروط موضوعية وهي تمثل أركان التزام الساحب، وهي الأهلية وانتفاء عيوب الرضا أي (الغلط و التدليس والإكراه)، والمحل والسبب، والشرط الشكلية تتمثل أساسا في مبدا هام هو أن الشيك محرر كاف بذاته مشتمل على بيانات معينة، وهذه الأخيرة حددها المشرع في القانون التجاري، وهي ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها، وأمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين، واسم الشخص الذي يجب عليه لدفع أي المسحوب عليه، وبيان المكان الذي يجب فيه الدفع، بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه، توقيع من أصدر الشيك الساحب.

ومفاد ما تقدم أن الشيك في القانون الجنائي معنى خاص قد يوافق معناه في القانون التجاري، ولكنه لا يطابقه.

وتفصيل ذلك أن القضاء في فرنسا فرق في هذا الخصوص بين الشيك الصحيح، والشيك الباطل أو المعيب في القانون التجاري.

وانتهينا إلى الحكم الشهير للقضاء الفرنسي في سنة 1941 الذي يأخذ بالمعيار الظاهر في تحديد الشيك المحمي جنائيا، وعليه فمتى توافر في الشيك مظهر الصك الذي يثق فيه المتعاملون به كان هدفا للحماية الجنائية، أما إذا كان ظاهر الشيك لا يدل على انصراف إرادة المتعاملين على قبوله كشيك انتفت عنه الحماية الجنائية.

كما أن الشيك الذي يعنيه المشرع بالحماية الجنائية، هو ذلك الصك الذي يحتوى على البيانات الأساسية والتي تجعل له مظهر الشيك، وأن الشيك الذي يتحقق له هذا المظهر يكون محلا للحماية الجنائية، إذا توافرت أركان جريمة من جرائم الشيك، ولا ينفي على الشيك وصفه هذا أن لا يعتبره القانون التجاري شيكا، لأن الشيك محل الحماية الجنائية ليس ذات الشيك الذي ينظمه القانون التجاري.

وبصفة عامة إذا كان الشيك صحيحا وفقا للقانون التجاري، امتدت له الحماية الجنائية .

وإذا كان الشيك باطلا في القانون التجاري، فإن هذا البطلان لا يعتبر بذاته مانعا من العقاب، إذ أن الأمر يتوقف عندئذ على مظهر هذا المحرر وفقا للحالتين التاليتين :

– فإذا كان مظهر الصك يوحي بأنه شيك، فإنه يعتبر كذلك في نظر القانون الجنائي، وتمتد إليه الحماية الجنائية ما دام قد سحب وقبل على هذا الأساس ويثق فيه المتعاملين به.

- أما إذا لم يستجمع المحرر أو الصك في الظاهر مقومات الشيك، فإنه لا يصلح في هذه الحالة أساسا للعقاب.

غير أن التشريع الوطني له موقف خاص في القانون التجاري حيث وضح في المادة 472 الشروط الضرورية للشيك، كما بين في المادة 473 الشروط غير الضرورية.

وفيما يتعلق بجرائم الشيك التي نصت عليها المادة 374 من قانون العقوبات، ونصت على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، لكل من أصدر بسؤ نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله، أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه، وكل من قبل شيكا أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك، وكل من قبل أو اصدر أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

وهذه الجرائم جميعها تشترك في ذات الأركان التي يقوم عليها كل منها وهي محل الجريمة (الشيك)، والركن المادي وهو الإصدار أو الإعطاء دون إمكانية الوفاء بقيمة الشيك والركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

وعلى هذا الفصل نورد بعض الملاحظات:

- بالنسبة لجرائم الشيك نلاحظ، أنه ورغم توسع المشرع الجزائري في النص على مختلف الأفعال الغير مشروعة والتي من شأنها هز الثقة في التعامل بالشيك، غير أنه تجاهل البعض الأخر، ومنها النص على تجريم تغيير الساحب لتوقيعه، وذلك من أجل منع الحامل من استيفاء مقابل الوفاء، وهو ما نص عليه المشرع المصري في قانون التجارة الجديد، وكذلك الحال بالنص على تجريم أي شيك يكون ناقص البيانات الإلزامية وهو ما نص عليه قانون الليبي.
- كما أن هناك العديد من الأفعال التي يأتيها المسحوب عليه من شأنها زعزعة الثقة في التعامل بالشيك، لم ينص المشرع على تجريمها، ومن تلك الأفعال ما نص على تجريمها المشرع المصري في قانون التجارة الجديد، ومنها قيام موظف بالبنك بارتكاب عمدا إحدى الأفعال التالية:

أ – التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك، أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب – الرفض بسوء نية وفاء الشيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج – الامتناع عن وضع أو تسليم بيان الامتناع عن الدفع.

د – تسليم أحد العملاء دفتر الشيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص قانونا.

بالنسبة للركن المعنوي، نلاحظ أن المشرع وكأنه لم يرد إضفاء الحماية الجنائية على الشيك، فكل ما نص عليه المشرع من جرائم للشيك يبقي صعب الإثبات مع الإبقاء على القصد الجنائي الخاص والمتمثل في سؤ النية قصد الأضرار بالغير، ونحن لا نوافق المحكمة العليا فيما ذهبت إليه، باعتبار ما أراده المشرع هو القصد العام، كما أن النص صريح لا يقبل التأويل، وفي ذلك انتهاك صريح لمبدأ الشرعية وهو عماد القانون الجنائي .

أما بالنسبة للقسم الخاص بالعقوبات المقررة لجرائم الشيك، فنلاحظ وجود ازدواجية في المتابعة وفي العقوبة لكل من الشيكات التجارية والشيكات العادية، وذلك لأن المشرع نسخ المادتين 374 و375 من قانون العقوبات في المادتين 538 و539 من القانون التجاري مع زيادة المواد 540 و541 و542 مع إضافة عقوبات تبعية وتكميلية .

وعليه نقول؛ أنه من الأفضل التمييز بين الشيكات العادية والتجارية أثناء المتابعة وأثناء النطق في الحكم، وذلك لعدة أسباب منها:

* الشيكات التجارية تتعلق بالأعمال التجارية وهي تتميز بالسرعة والائتمان، فهي تخضع للقانون التجارية الذي يوفر لها هذه الامتيازات أما الشيكات العادية فهي تخضع للقانون العقوبات.

* العقوبات المقررة للشيكات التجارية تتمثل في العقوبات الأصلية، بالإضافة إلى عقوبات تبعية وتكميلية، عكس الشيكات العادية المعاقب عليها بالعقوبات الأصلية فقط، والمتمثلة في الحبس والغرامة.

* كما أن سلطات القاضي واسعة في الشيكات العادية وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 53، أما سلطات القاضي في الشيكات التجارية فهي مقيدة وفقا لنص المادة 542 من القانون التجاري.

- أما بالنسبة لاحكام القضاء في الجزائر فنورد العديد من الملاحظات:

- بالنسبة لمفهوم الشيك وعلة التجريم فالقضاء مستقر على اعتبار الشيك بمثابة النقود في التعامل وهو ورقة قابلة للدفع بمجرد الاطلاع، وعلة التجريم تتمثل في حماية الثقة في التعامل بالشيك وذلك من أجل حماية المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية على السواء، والقضاء في ذلك يحكمه مبدءان أساسيان هما:
  - مبدأ الكفاية الذاتية للشيك.
  - الشيك قابل للدفع بمجرد الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن.
- بالنسبة لاحكام القضاء بخصوص للركن المعنوي في جرائم الشيك، نلاحظ وجود انتهاك صريح لمبدأ الشرعية، حيث ذهبت المحكمة العليا في العديد من أحكامها لتفسير سؤ النية الواردة في المادة 374 من قانون العقوبات بأنها تعنى القصد العام، ومع صواب ما ذهبت إليه المحكمة العليا من أجل حماية الثقة في الشيك، غير إنها انتهكت مبدأ الشرعية، بالرغم من أنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، فكان الأجدر بها التنويه بتدخل المشرع لتعديل ذلك النص، وفقا لما يتماشى والسياسة الجنائية الحكيمة.

- أما بالنسبة لاحكام القضاء بخصوص العقوبات المقررة لجرائم الشيك، نلاحظ تناقض وتضارب في اجتهادات المحكمة العليا في العديد من أحكامها، خصوصا فيما يتعلق باعتبار عقوبة الغرامة عقوبة تبعية وليست أصلية، مع أن مبدا الشرعية واضح باعتبارها من العقوبات الأصلية.

وفي الأخير وكتقييم للحماية الجنائية للشيك في النظام القانوني ومن أجل تدعيم الحماية الجنائية الحالية لمواكبة متطلبات المرحلة القادمة نقول:

إن مواجهة الظاهرة الإجرامية لجرائم الشيك تتطلب منع الأسباب أو العوامل التي تؤدي إلى ارتكابها، ومن ثم فإن الوقاية من هذه الجرائم، تتطلب أولا رسم سياسة اجتماعية واقتصادية تكفل القضاء على هذه العوامل، وتتطلب ثانيا أن يتم التنسيق بين هذه السياسة الوقائية والسياسة الجنائية التي تتخذها الدولة لتحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، واختيار العقوبات والتدابير الكفيلة بحمايتها.

كما أن مواجهة جرائم الشيك تتطلب تنسيق للجهود بين العديد من المجالات منها التشريعات التجارية والسياسات المصرفية وقوانين البنوك.....الخ.

وفي نهاية دراستنا؛ نخلص إلى تصور حول ضرورة تدعيم الحماية الجنائية الحالية في مجال جرائم الشيك، وهو نتيجة بحثنا عبر هذه الصفحات، وهذا التصور قد عرضناه في حينه عبر فصول الدراسة بالمناقشة والعرض من نصوص التشريع الوطني والمقارن، ونرى أن هذا التصور يقدم حلول معقولة وتتماشي مع تطور المجتمع، ويوفق بين مختلف الاعتبارات المتضاربة التي تثيرها جرائم الشيك.

ويقوم هذا التصور أساسا على ضرورة تدعيم التشريع الحالي بنصوص تكفل وتعزز من الحماية القانونية للشيك، ويتضمن ذلك بالأساس ما يلي:

*** بالنسبة للقانون التجاري**

– التقليص من عدد المسحوب عليه، بالاقتصار على البنوك والمصارف خصوصا بعد فتحها أمام الاستثمار الخاص.

- عدم الاكتفاء بشرط التوقيع من قبل الساحب، بل يجب إضافة اسم الساحب أيضا، وذلك لتفادي انتفاء الإرادة بحجة التشابه في التوقيع، خصوصا في ظل عدم المعاقبة على التغيير في الوقيع.
- العمل على تحويل الأنظمة التي أصدرها بنك الجزائر إلى قانون، وذلك عن طريق إدماجها في نصوص القانون التجاري أو إصدارها في شكل قوانين ملزمة للوسطاء الماليين.

*** بالنسبة لقانون العقوبات**

- إضافة بعض الأفعال التي من شأنها الإخلال بالثقة في التعامل بالشيك ومنها:

1- جرائم تتعلق بالمسحوب عليه: فقد يرتكبها الموظف لدى المسحوب ويسأل عنها شخصيا، أو يسأل عنها تضامنيا بين البنك المسحوب عليه والموظف، وتحدد لها عقوبة الغرامة في ظل انعدام الجزاء الجسدي للأشخاص الاعتبارية،ومن هذه الأفعال نذكر:

أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب - الرفض بسوء نية وفاء الشيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج- الامتناع عن وضع أو تسليم بيان الامتناع عن الدفع.

د - تسليم أحد العملاء دفتر الشيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص قانونا.

2- جرائم تتعلق بالساحب: وتتمثل في حالة تغيير الساحب للتوقيع، أو عدم ذكر بيان جوهري.

3- جرائم الغير:وتتمثل في الادعاء على خلاف الحقيقة بتزوير الشيك، والحكم برفض هذا الإدعاء.

- ضرورة الإسراع في تعديل نص المادة 374 من قانون العقوبات وذلك بحذف عبارة سواء النية ، وذلك تماشيا مع متطلبات الحماية الجنائية للشيك، التي تفترض توافر القصد الجنائي بمجرد انعدام الرصيد.
- ضرورة التفرقة بين الشيكات المدنية والتجارية أثناء المتابعة، واثناء النطق بالحكم.
- ضرورة تحديد عقوبة الغرامة بمبلغ محدد، تفاديا لانتهاك مبدأ الدستورية من جهة، وملائمتها لجرائم الشيك وطبيعتها.
- ضرورة تراجع المحكمة العليا عن قراراتها باعتبارها لعقوبة الغرامة من العقوبات التكميلية، والنص على اعتبارها من العقوبات الأصلية وفقا لمبدأ الشرعية.

تم بحمد الله وعونه