جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص(القانون الجنائي) ،

بعنوان:

مكافحة الجرائم الماسة بأمن الشبكات.

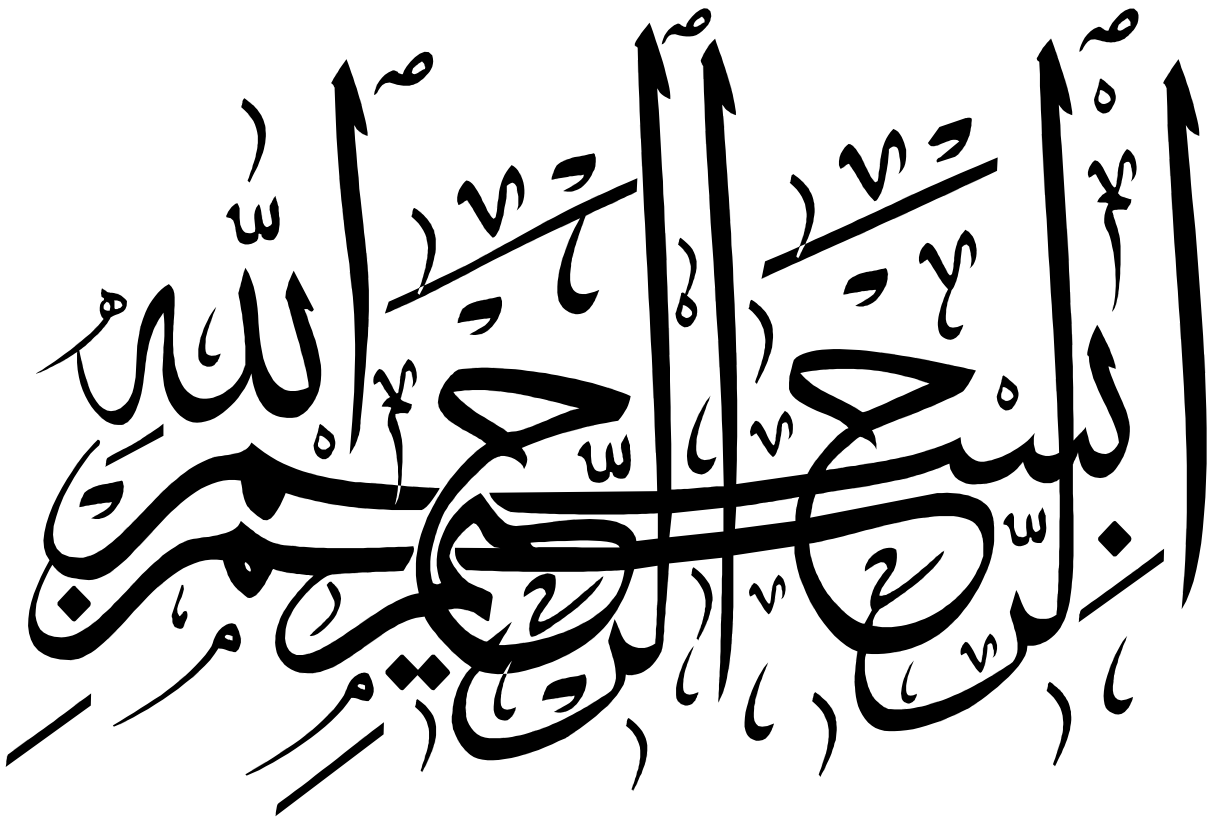
إعداد الطالبة
*سعاد ساسي .

* المشرف الرئيسي: د/حمة مرامرية.
* المشرف المساعد: أ/علي بوشرك

لجنة المناقشة

1/ أ. محمد بن أمشيرح . ... رئيسا.
2/ د.حمة مرامرية . ...مشرفا و مقررا .
3/ أ.علي بوشرك . ... مشرفا مساعدا.
4/ أ. فيصل بوصيدة . ... مناقشا.

دورة جوان 2013 .


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

(وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا)

الإسراء (٣٤)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين النبي الأمي.
وبعد...

الشكر والتقدير

لا يسعني بعد أن

وفقني الله إلى إتمام هذه المذكرة المتواضعة، إلا أن أتقدم بخالص شكري للأستاذ الدكتور **مرامريا حمة** الذي أشرف على هذا البحث.

وعظيم تقديري لكل من مد لي يد العون لإتمام هذا العمل وقدم لي النصح والإرشاد والتوجيه خلال مراحل البحث والدراسة والإعداد لهذه المذكرة وأخص بالذكر **أستاذي علي بوشرك** الذي أشرف على هذا البحث في جميع مراحله ولم يبخل علي بجهد أو علم ، فكان لي الناصح الأمين والمعلم الذي أنار لي دروب البحث والمعرفة، فجزاه **الله** عني كل خير سائلة المولى عز وجل أن يمد في عمره ويجعل هذا الجهد في ميزان حسناته.

كما أتوجه بالشكر والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث.

والى أستاذي **الدكتور محمود لنكار** الذي أشرف على تدريسنا وكدا أستاذي بدر الدين يونس وأشكره على الدعم المعنوي وأتمنى له التوفيق في نيل شهادة الدكتوراه.

وأتوجه أيضاً بالشكر لجامعتي ، جامعة 20 أوث 1955سكيكدة وأعضاء الهيئة التدريسية والإدارية لما بذلوه من جهد وعطاء.

كما أقدم شكري وعظيم تقديري لزملائي في العمل الذين أتشرف بالانتساب إليهم ، لما كان لهم من دورٍ ساعدوني به على إتمام هذا البحث ولما كان لهم أيضاً من دورٍ في تحفيزي لبذل مزيد من الجهد والعطاء ليكون هذا البحث متكاملاً وشاملا.

والى كل زملاء الدراسة فردا فردا. **والله الموفق**

الطالبة: سعاد ساسي

الحمد لله أولا و أخرا وظاهرا وباطنا على كل ما انعم به علينا.

إهـــــــداء

إلى

جنتي في الدارين الدنيا والآخرة، منبع الحنان والرحمة، والعطاء بلا حدود..إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها وأنعم عليها بموفور العافية والصحة..

إلى

إلى من كانوا رمزاً للإيثار والوفاء ، إليكم يا أمل الوالدة ، إلى أخواتي الغاليات و إخوتي الغوا لي والى أزواجهم وزوجاتهم، أسأل الباري تعالى، أن يجود عليهم بفضله العظيم ويوفقهم لما فيه صلاح عاقبة دينهم ودنياهم.

إلى

أولاد أختي حياة كل بإسمه وأولاد أخي عادل كل بإسمه أطال الله أعمارهم وأدامهم ذخرا لدويهم و وفقهم في مسارهم العلمي والمعرفي.

إلى

صديقتي الحميمة سعاد ولهاصي و رفيقة دربي و مساندتي في الشدة قبل الرخاء.

إلى

صديقتي و رفيقة دربي الجامعي ياسمينة قربوع وزوجها عامر وأشكرهما على المساعدة و التفهم و أتمنى لهما التوفيق فيما يصبوان إليه .

إلى

الأخوات بوعيطة اللواتي لولاهن لما كتب لهذا البحث أن يتجسد واقعيا.

إلى

بناتي تلميذات داخلية قاسيس اللواتي ساعدنني بتفهمهن على إتمام مشواري الجامعي.و كل شغوف بالعلم و المعرفة، مؤمن بأن العلم مطلوب لا محمول، ولا حدود له، وأن فوق كل ذي علم عليم.

أهديهم هذا البحث المتواضع، وما توفيقي إلا بالله العلي والعظيم.

الطالبة: سعاد ساسي

قائمة المختصرات:

ج: جزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

د.ت: دون تاريخ .

د.س.ط: دون سنة طبع .

م.ج. ق: مجلة قضائية

م: مجلد.

ط: طبعة.

ع: عدد .

غ.ج: غرفة جنائية.

غ.ج.م :غرفة الجنح و المخالفات.

غ .م:غير منشور.

ق.ع: قانون العقوبات .

ق.ت: قانون تجاري .

ق.م: قانون مدني .

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائية .

م: مادة.

op.cit : ouvrage précité.
P :page.

مقدمـــــــة:

لا تسري الحماية الجنائية إلاّ على الشيكات دون باقي الأوراق المنظمة في قانون التجارة وذلك نظرا لأ همتها والتي تتبدى من خلال الوظائف التي ي طلع بها الشيك بإعتباره أداة تعمل على تسهيل التعامل بين الأفراد، وينّشط الحياة الإقتصادية ويعد أداة لإسترداد الودائع النّقدية ناهيك عن وظيفته الأساسية المتمثلة في إعتباره أداة وفاء تجري مجرى النّقد في التعامل بين الأشخاص مدنيين كانوا أو تجّار، فالشيك من هذا المنظور يطّلع بدور مهم في مجال حركية رؤوس الأموال ناهيك عن دوره الهام في تسوية المعاملات بين الأفراد تغنيهم مغبة حمل النّقود.

وعلى الرغم من هذه الأهمية التي يطلع بها الشيك فقد عزفت جل التشريعات على تعريفه بل أنّ منها م من تولى ذلك عدل عن موقفه لها تبدى له ما يؤدي له التعريف التشريعي من صفة الإلزام تجمد الورقة وتعطلها عن أداء وظيفتها وتقف حجر عثرة أمام توفير الحماية الجنائية اللّازمة لها، لاسيّما ذلك أن إفتراض تعريف تشريعي معين للشيك سيؤدي بالضرورة إلى تملّص الجاني من المساءلة في حالة تحريره لورقة مخالفة للشّكل الذّي رسمه لها القانون وهو الأمر الّذي إستشعره الفقه عندما رد أوضاع الشيك إلى العرف، حيث أنّ هذا الأخير يسمح بإدخال تعديلات على الورقة وفق متطلبات كل زمان ومكان، وإذا كان الملاحظ إيراد بيانات للشيك يصف الفقه بعضها بأنّها إلزامية فإن هذا لا يفقد الورقة صفتها كشيك.وعلى العموم فإنّ مهمة إيراد التعريفات يطلع بها الفقه والقضاء، وقد أورد شرّاح القانون الجنائي عدة تعريفات للشيك متسقة في معناه ا مختلفة في مبناها ولا تخرج عن إعتبار الورقة أداة وفاء ووفاء فقط وهي بديلة عن النّقود وتحلّ محلّها سواء أكان التعامل مدنيا أو تجاريا بين الأفراد ، وما يلاحظ على التعريفات التي أوردها شرّاح القانون إجماعهم على إعتبار الورقة محرّر مكتوب، حيث لا يتصور وجود شيك شفهي وأنّه يتضمن أمرا من السّاحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معيّن لدى الإطّلاع، ويفترض الشيك وجود علاقتين سابقتين على تحريره الأولى بين السّاحب والمسحوب عليه

أساسها وجود مبلغ من المال يملكه السّاحب لدى المسحوب عليه والثانية يرتبط بموجبها السّاحب بالمستفيد والّتي من أجلها تمّ تحرير الشيك وهو ما تتمخض عنه علاقة ثالثة يرتبط بمقتضاها المستفيد بالمسحوب عليه تقوم على أساس إعتبار الشيك أداة وفاء لا أداة إئتمان وعليه فإنّ سداد المسحوب عليه لمبلغ الشيك ينهي تلك العلاقات.

وكون الشيك بديلا عن النقود فقد جعله ذلك محلا للعديد من الإساءات والتي تمثل في مجملها جرائم الشيك؛ و هي إعتداءات على الثقة الواجبة في الورقة والتي توخى الشارع حمايتها بإدراج العديد من النصوص التشريعية التي جاءت موزعة بين قانون عقوبات والقانون التجاري ورصد العديد من الآليات من أجل الحد من هذه الجرائم بالرغم مما يعتري الأمر من صعوبات وعوائق من ثمة فإن هذه الدراسة تسعى بالأساس إلى تحقيق هدف رئيسي هو تحديد معوقات مكافحة الجرائم الماسة بأمن الشيكات، ويتفرع عن هذا الهدف أهداف فرعية أخرى كتحديد المعوقات التشريعية لمكافحة هذه الجرائم، بيان الجريمة، وسبل مكافحتها او الحد من اخطارها.

وتتأتى أهمية الدراسة في كونها تسلّط الضّوء على هذه الجرائم وسبل مكافحتها، لاسيّما بعد التعديلات التشريعية الحديثة والتوجه الجديد للمشرّع الجزائري في مكافحة هذه الجرائم.

وتأتي أهمية الدراسة أيضاً في كونها تنسجم مع إتجاهات الفكر الأمني المعاصر الذي أصبح يولي اهتماماً بالغاً بمختلف الموضوعات المتعلقة بنزع الطابع التجريمي وإعتماد الطابع الوقائي بوجه عام.

كما تستمد هذه الدراسة أهميتها من كونها تركز على محاور محددة وجوانب معينة لجرائم الشيك في إطار الفهم الشامل والمتكامل لهذه الجرائم ونخص بالدراسة تلك التي تدور وجودا وعدما حول مقابل الوفاء في الشيك والمرتكبة من قبل أطرافه كونها هي المشمولة بالتعديل التشريعي من جهة ومن جهة ثانية فإننا نرى أن مجال باقي الجرائم أولى بالدراسة ضمن القواعد العامة لاسيّما تلك المتعلقة بتزوير وتزييف شيك وقبوله بتلك الصفة.

وأخيراً فإن هذا البحث قد يساعد المهتمين على مواجهة هذه الجرائم، والعمل على تحديد الإطار العام لها، وكشف الإشكاليات التي تعترض إجراءات مكافحتها من خلال ما يمكن

أن تسفر عنه هذه الدراسة من نتائج وما تتضمنه من حقائق وآراء ومعلومات قد تؤدي إلى إمكانية وضع هذه الجرائم تحت السيطرة.

الصعوبات

هذا وقد واجهتني أثناء إعداد هذه الدراسة بعض الصعوبات التي تشكل قيودا أمام إتمام هذا البحث على أفضل وجه ونذكر منها:

- الصعوبة الأولى وهي كون هذه الجرائم تندرج ضمن الجرائم المركبة التي يتجادبها القانون التجاري وقانون العقوبات بما يتطلب الكثير من الجهد والمزيد من الوقت .
- على الرغم من توافر الكثير من المراجع التي تناولت موضوع الدراسة إلا أنها لم تتوسع بالتحليل فيما يتعلق بجرائم المستفيد وجرائم المسحوب عليه وبإجراءات البنك الوقائية (التسوية، والمنع المصرفي) ولا يخفى على أحد دورهما في مجال الوقاية من جرائم الشيك وبالنظر لتشعب الموضوع الذي يمس العديد من المجالات المختلفة، فقد حاولنا الاستعاضة عن المراجع بالدراسة الميدانية فيما يتعلق بهذه الأخيرة وقــد لمسنا فيها تخوف الموظفين في البنوك ومصالح البريد من تقديم البيانات والمعلومات الضرورية لإتمام الدراسة التطبيقية نظرا لسريتها والبروتوكولات المعمول بها داخل هذه المؤسسات المالية بما أدى الى الاكتفاء بالجانب الزجري باعتباره مجال التخصص.
- ولعل أبرز صعوبة واجهت الدراسة هي ضيق الوقت بالنظر إلى حجم المذكرة التي لم تكن محددة من ناحية الجرائم بل جاء عنوانها عاما و شاملا لكل الجرائم.
- و من بين الصعوبات التي كان لها الدور البارز في التأثير على توازن الدراسة هو محاولات الانتقاص المتكررة من حجمها؛حيث حاولت بدأة

الإنقاص من الركن المادي للجرائم غير أن مجهوداتي لم تكلل بالنجاح ناهيك عن كون الأمر سيؤثر بالسلب على المضمون فعمدت الى انقاص بعض الجرائم بعد إتمام دراستها –بالرغم مما كبدتني دراستها من جهد وعناء بالنظر إلى خصوصيتها وقلة المراجع فيها– غير ان ضيق المدة التي منحت لي من اجل القيام بهده التعديلات– عطلة نهاية الأسبوع–اثرت على الدراسة تأثيرا سلبيا .

هدا فيما يتعلق بالصعوبات أما فيما يتعلق بالإشكالية

فإن الإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع بالنظر إلى الأهمية السابق بيانها هي:

- كيف تتم مكافحة جرائم الشيك ؟
- وما مدى فعالية القانون في احتواء هذه الجرائم تشريعيا ؟
- وما هي النقائص التشريعية والعملية التي تعيق المعالجة الفعالة لجرائم الشيك؟

إن حسن تناول موضوع مكافحة الجرائم الماسة بأمن الشيكات يقتضي منا تلمس إطارها القانوني لنعرج فيما بعد إلى آليات مكافحتها، ضمن دراسة تحليلية وصفية بالنظر إلى الخصوصية التي يتميز بها الشيك في المعاملات المالية في ظل المستجدات التشريعية لتحليل رموز هذه الدراسة وذلك من خلال تحليل موقف الفقه في شأن الموضوع والوقوف عليه بشيء من التفصيل، وتحليل النصوص القانونية المختلفة الواردة والمشكلة لقواعد القانون.ووصف هذه الاعتداءات . على أن لا يخلو ذلك من طابع المقارنة مع بعض التشريعات كلما اقتضت الضرورة ذلك إبتغاء حلّ هذه الإشكالية والإجابة عنها.

الفصل الأول

مظاهر التجريد في الشيك.

الفصل الأول :مظاهر التجريم في الشيك.

تتبدى أهمية الشيك في كونه أداة قصد المشرع حلولها محل النقد في الوفاء في كل المعاملات مدنية كانت أو تجارية ، ومنه يكون أمرا مستساغا كفالته لهذه الأداة بالشكل الذي يضمن قيامها بوظيفتها من جهة، ويكفل ثقة المتعاملين بها من جهة ثانية . وتجسدت هذه الكفالة فيما قرره المشرع من ضمانات جنائية خاصة تقف حجر عثرة دون أي تلاعب أو عبث أو أي إعتداء قد يطال الورقة من قريب أو من بعيد ويفقد بالتبعية ثقة المتعاملين بها ويحول دون أدائها وظيفتها الأساسية وعلة وجودها. وهي كونها أداة وفاء تحل محل النقد في التعامل وواجبة الدفع لدى الإطلاع، فكان أن جعل المشرع هذه الاعتداءات تشكل جرائم مستقلة بذاتها وبكيانها عن سائر جرائم الأموال، وإن كانت تندرج ضمن الجرائم الواقعة على الأموال، غير أن استقلاليتها تتبدى من حيث أركانها الخاصة والتي تميزها عن غيرها من الجرائم، كما تمتاز جرائم الشيك في التشريع الجزائري في مجملها بكونها موزعة بين قانون العقوبات والقانون التجاري وإن كان بعض هذه الجرائم والمنصوص عليها في القانون التجاري قد نسخت بموجب تعديل هذا الأخير بموجب القانون 02/05 وتم تعويض كل إحالة إلى هذه المواد و التي كانت تنص على هذه الجرائم إلى المواد المقابلة لها في قانون العقوبات.

وجرائم الشيك كسائر الجرائم فهي تتطلب ركنا شرعيا ؛ والمتمثل في النص القانوني الذي يجرم الفعل ويرصد له عقوبة، حيث أنه لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص، وركن مادي يمثل جسم الجريمة وأخر معنوي ، على أن الفقه قد درج في دراسته لجرائم الشيك على اعتماد الركنين المادي والمعنوي في الدراسة، أما الركن الشرعي فقد درج ذكره في ثنايا الموضوعات، وهو ما سوف يعتمد في هذه الدراسة.

المبحث الأول: الركن المادي لجرائم الشيكات.

بالنظر إلى أهمية الشيك كورقة تساهم في تسهيل المعاملات أيّا كانت نوعيتها فقد تناولته مختلف التشريعات الجزائية بالحماية مرتبة على الجرائم التي يرتكبها الأشخاص ضده جزاءات بهدف حفظ الورقة من مغبة كل خطر يمكن أن يؤثر على أدائها وظيفتها الأساسية والمتمثلة ؛ في إستيفاء الحقوق بها وضمان هذا الوفاء في الموعد المحدد لاستحقاقه وتأكيد الثقة في الشيك بالتبعية.

وقد اختلف المجتهدون في إختيار معيار محدد في دراسة الجرائم التي قد تطال الشيك بين معتمد معيار مصدر الجرم في تصنيف الجرائم، فقسم الجرائم إلى جرائم مصدرها القانون التجاري وجرائم مصدرها قانون العقوبات، وبين معتمد معيار موضوع الجريمة فصنف جرائم الشيك إلى جرائم ماسة بمؤونة الشيك وأخرى ماسة بطبيعته وجرائم ماسة بحقيقته، في حين إعتمد آخرون المعيار الشخصي في تصنيف جرائم الشيك فصنف الجرائم بحسب الشخص مرتكب الجريمة إلى جرائم الساحب وجرائم المسحوب عليه وجرائم المستفيد، وهو المعيار المعول عليه في بحث جرائم الشيك على أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول لدراسة إجرام الساحب لخصوصية فيه ونتناول في الثاني إجرام باقي الأطراف.

المطلب الأول: إجرام السّاحب:

لما كان الشيك أداة وفاء تحل في التعامل محل النّقد وجب أن يكون حامله على ثقة تامة به، ومن إستيفاء قيمته من لدن المسحوب عليه، من ثمة فقد رتب الشارع جزاء على كل إخلال قد يطال السند، حيث أن السّاحب قد يلجأ في إطار معاملة معينة مع المستفيد إلى إصدار شيك لهذا الأخير، وقد يلجأ المستفيد إلى إقتضاء الحق الثابت فيه من المسحوب عليه فيفاجأ برفض الوفاء به لورود عارض على مقابل الوفاء (مؤونة الشيك- الرصيد) لأي سبب كان فإن الأمر يشكل جريمة في حد ذاته. وهو ما يشكل جرائم الشيك المرتكبة من قبل السّاحب والوارد النّص عليها ضمن مقتضيات المادة 374 ق.ع في فقرتها الأولى والملاحظ أنّ المشرّع قد أورد هذه الجرائم في قانون العقوبات ضمن القسم الثاني بعنوان النّصب وإصدار شيك بدون رصيد من الفصل الثالث المعنون بالجنايات والجنح ضد الأموال من الباب الثاني من الجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث في الجنايات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني في التجريم وقد كان المشرّع قبل تعديل القانون التجاري ينص على ذات الجرم ضمن أحكام م 538 ق.ت التي نسخت بموجب القانون رقم 05/ 02 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري وهو ما يشكل عودة بالمشرّع إلى الأصل في التجريم، حيث كان قبل النّص على هذه الجريمة ضمن مقتضيات القانون التجاري يفرد التّنصيص عليها ضمن أحكام قانون العقوبات.

هذا وقد جرّم المشّرع فعل السّاحب المتمثل: في إصدار شيك لا يقابله مقابل وفاء ، حيث أنّ السّاحب رغم علمه بعارض الدّفع فإنّه يصدر الشيك قاصدا بفعله الإستيلاء على أموال أو أعيان

الأشخاص بدون مقابل فيكون بذلك قد أوهم المستفيد بأمر لا حقيقة له وهو كون الشيك قابل للصرف وله مقابل وفاء، في حين أنّ الحقيقة جاءت على خلاف ذلك لإستحالة الوفاء بسبب إنتفاء مقابل الوفاء (فعليا أو حكميا) ، وعلى العموم فإنَ دراسة الرّكن المادي لجرائم الشيك الصادرة من السّاحب تقتضي التعرض بداءة لدراسة عناصر السلوك الإجرامي (فرع أول)، ثم التطرق لصور النشاط الإجرامي (فرع ثاني).

الفرع الأول: عناصر السلوك الإجرامي:

نصّ المشرع ضمن مقتضيات م 374 ق.ع على تجريم أفعال وسلوكات تصدر عن السّاحب عند التعامل بالشيكات، ولعل العنصر الجامع بينها أنَّ المستفيد لا يستطيع إقتضاء قيمة الشيك لسبب مرجعه إلى السّاحب ومن ثمّة فإن نشاط الساحب الإجرامي يتشكل من عنصرين:

- **إصدار شيك صحيح جنائيا.**
- **إستحالة الوفاء.**

الفقرة الأولى: إصدار شيك صحيحا جنائيا.

يعتبر الإصدار إشارة الإنطلاق في الجرائم المستهدفة لمؤسسة الشيك والتي يرتكبها السّاحب عندما يشد بالشيك عن الوجهة التي رسمها له القانون لاسيّما إذا تعلق الأمر بشيك لا يقابله مقابل وفاء(أولا)، ويجب في الإصدار أن يكون واقعا على شيك صحيح بالمعنى الجنائي(ثانيا)، وإلّا فإن الجريمة لا تقوم لتخلف المحل فيها بما يستتبع عدم جواز العقاب، حيث أن المشرّع خص بالحماية الجنائية الشيك دون سواه من الأوراق المنظمة في القانون التجاري[1]، وهي حماية جاءت عامة ومطلقة من كل قيد ومن غير تخصيص.

أولا: الإصدار "Emission":

1- **مفهوم الإصدار:** يختلف الإصدار "Emission" عن فعل الإنشاء "création" فإذا كان إنشاء الشيك يقصد به كتابته بتحرير بياناته والتوقيع عليه، وهو عمل مادي، فإنّ فعل إصدار الشيك هو إعطاءه للغير بقصد الإفادة منه، فهو سحب للشيك، أو بمعنى أدق هو طرح الشيك للتّداول، والّذي يتحقق بتسليم الشيك للمستفيد أو وكيله أو إرساله إليه[2]، حيث أنهّ لا يكفي مجرد عرض الشيك على الدّائن للقول بتوافر عنصر الإصدار فلا بد من إستتباع الأمر بعنصر التّسليم على أنّه قد لا يسبق التّسليم عرض، والتّسليم المحقق للإصدار هو الّذي يقصد منه السّاحب نقل حيّازة الشيك الكاملة والنهائية إلى المستفيد، وهو ما يتم بتخلّي السّاحب عن الصّك إذ حينها فقط تتحقق الحكمة من الحماية الجنائية.[3] وإذا كان جلّ الفقه قد درج

---

[1] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، ط1، 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 236.

[2] عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثالث والرابع، الجنايات والجنح والمخالفات التي تحدث لآحاد الناس، ط 2003، منشأة المعارف للنشر والتوزيع جلال جرزي وشركاءه، الإسكندرية، مصر، ص600.

[3] حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، 1999، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص 185 وما بعدها.
- محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، (دراسة مقارنة)، ط 1984، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان. ، ص 342

على إعتبار الإصدار بمثابة إعطاء للشيك إلاّ أن هنالك من يذهب إلى خلاف ذلك.* ويشترط في الإصدار إضافة إلى التّخلي عن الحيازة النهائية للشيك أن يكون التّخلي إراديا ورضائيا ؛ أي نابعا من إرادة السّاحب الحرة في نقل حيّازة الشيك إلى الحيّازة النهائية والكاملة للمستفيد.[1]

هذا وللتّمييز بين الإصدار والإنشاء فائدة عملية من جانب أنّ المشرّع يعاقب على الإصدار ولا يعاقب على الإنشاء الذي يعدّ مرحلة تحضيرية لا عقاب عليها فالإصدار هو محل إهتمام الشّارع والعمل المعتبر في توقيع العقاب عند تخلّف الرّصيد.[2]) هذا بالإضافة إلى كون من أنشأ السّند يحق له العدول عن جريمته بإتلاف السّند خلافا لمصدر السّند الّذي لا يمكنه ذلك، ولو تمّ التّصالح بينه وبين المستفيد على عدم طرح الشيك للتدّاول، حيث أنّ جريمة الشيك دون رصيد لا شروع فيها.*

2- نطاق الإصدار: لمّا كان الإصدار قاسما مشتركا في جرائم السّاحب، وقد بلغ من الأهمية ما بلغ في إسناد المسؤولية الجنائية للسّاحب ، وعلى إعتبار أنهّ قد يتداخل مع سلوكات أخرى قد تلتبس معه، وتثير إشكالية تحديد الأفعال التي تعد من قبيل الإصدار من عدمه، تدخل جانب من الفقه والقضاء لحل الإشكالية بتحديد معالم الإصدار.

أ. **السلوكات الخارجة عن نطاق الإصدار:** لا تقوم الجريمة في جانب السّاحب إذا لم يتحقق الإصدار من جانبه ، ويتمّ ذلك عند عدم إنطباق وصف الإصدار على الأفعال التي يقوم بإتيانها السّاحب ومن بينها:[3]

- لا يعد من قبيل الإصدار في شيء تحرير شيك والتوقيع عليه مع إبقاء السّاحب له في حيّازته فذلك عمل تحضيري لا يعتدّ به في العقاب.

---

* ويذهب إلى القول بأن الأمر أكبر من أن يكون مجرد إعطاء على إعتبار أن هذا الأخير يقتضي أن يتم التسليم مباشرة بمناولة الساحب الشيك للمستفيد، أما الإصدار فهو أوسع وأشمل فهو طرح للتداول للورقة بغض النظر عن الطريقة التي يتم بها سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، حيث أن الساحب قد يقوم بتحرير الشيك ويبقيه طي أدراجه منتظرا مثلا ملاءة رصيده غير أن هنالك من يأتي ويسلمه للمستفيد في غفلة من ساحبه فيتم إرجاعه بغير وفاء لعدم ملاءة الرصيد بعد. ففي مثل هذه الحالة يمكن للساحب الدفع بأنه لم يصدر الشيك ولم يعط أمره بالتسليم إلى من بادر بذلك في غفلة منه وهو ما ينفي فعل الإصدار في جانب الساحب بما ينفي الجريمة في جانبه، أما إذا وضع الشيك عن عمد فإن فعل الإصدار يتحقق في جانبه وإن لم يكن من سلمه مباشرة هذا من جهة من جهة ثانية فإنه يمكن إصدار الشيك بتسليمه إلى المستفيد بطريقة غير مباشرة عن طريق وكيل الساحب مثلا أو تسليمه إلى وكيل المستفيد بطريق غير مباشر، وعلى الرغم من ذلك فإن الأمر يشكل إصدار، من ذلك يذهب هؤلاء إلى إعتبار فعل الإصدار ركنا مستقلا في الجريمة يمكن أن يستفيد دفاع المتهم بهدمه في تبرئة موكله. راجع في ذلك فؤاد السعودي، جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ودعوى الحق الشخصي، شبكة قانون الأردن: www.lawjo.net

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح ق. ع الجزائري (القسم الخاص)، ط1998، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، ص 254.

[2]) قرار محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 13- 12- 1994 رقم 99 وارد في:
Les petites affiches, le quotidien juridique, CD, version 1994, mise à jour le 31 juillet 2004
مشار إليه : بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط3، 2010، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 229.

* مع ذلك يذهب رأي إلى القول بأنه يمكن تصور الشروع فيها رغم عدم معاقبة المشرع الجزائري على الشروع في جرائم الشيك ذلك أن الإصدار لا يتم ما لم يخرج الشيك من يد صاحبه على أنه لا يشترط لقيام الركن المادي وصول الشيك إلى المستفيد أو إستلامه له، وهنا فقط يمكن تصور الشروع في جرائم الشيك . راجع في ذلك: باسم شهاب، سلسلة القانون في الميدان جرائم المال والثقة العامة، السرقة، خيانة الأمانة، الإحتيال، إصدار شيك دون رصيد، دار بيرتي للنشر والتوزيع، ط 2013، الجزائر، ص 233، 234.

[3] مدحت الدبيسي، مشكلات التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، ط 2007، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر. ، ص 528.....
- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها. - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 342– 343.

● لا يعد إصدارا عرض الشيك على المستفيد دون تسليمه إيّاه؛ إذ الشيك لم يخرج من الحيّازة النهائية للسّاحب مادام لا يزال بحوزته فيمكنه إلغاؤه أو إتلافه.

● لا يعد إصدارا إعطاء الشيك إلى المستفيد على سبيل الوديعة، إذ ذلك لا يشكل تخليا عن الشيك نهائيا فلا تقوم الجريمة في حق السّاحب إذا ما خان المستودع لديه الشيك الأمانة وقدمّه للمصرف بغية إستيفاء قيمته فقوبل بالرفض لإصطدامه بعارض دفع ما.

● لا يتحقق الإصدار إذا حرّر الساحب شيكا لنفسه، وقدّمه للمسحوب عليه وقوبل بعدم وجود مقابل وفاء، حيث يقتضي الإصدار طرح الشيك للتدّاول وهو ما لا يتحقق، إلّا إذا كان السّاحب والمستفيد شخصين مختلفين حتى يتسنّى لأحدهما التخليّ عن حيّازة الشيك للآخر، وما دام الشيك لم يتقرّر عليه حقّ لغير منشئه[1] ، غير أن هنالك من يرى رأيا مخالفا.*

● ولا يعدّ من قبيل الإصدار إنشاء شيك وتوقيعه غير أنّ خروجه من حيّازة السّاحب كان رغم إرادة السّاحب إن لتصرّف مشوب بغش أو لضياع الشيك أو سرقته، أو كان السّاحب قد حرّره تحت وطأة الإكراه أو كان الشيك قد زوّر عليه :على إعتبار أن جرائم الشيك عمدية يتطلب فيها الشّارع توافر قصد جنائي وأن يكون طرح الشيك للتدّاول بإرادة حرة ومختارة والتي بإنعدامها ينهار الرّكن المادي للجريمة بما ينفي قيام الجريمة لتخلف ركن من أركانها وهو جسم الجريمة، حيث أنّ جرائم الشيك ليست من جرائم الإهمال فلا مسؤولية على السّاحب، وإن ثبت أنّ إهماله هو سبب فقدان الشيك،[2]وتطبيقا لذلك قضي بأنّه:

« **الأصل أنّ إعطاء الشيك بتسليمه للمستفيد إنّما يكون على وجه يتخلّى فيه السّاحب نهائيا عن حيازته، بحيث تنصرف إرادة السّاحب إلى التخلّي عن حيّازة الشيك، فإذا إنتفت الإرادة لسرقة الشيك من السّاحب أو فقده أو تزويره عليه إنهار الرّكن المادي للجريمة وهو فعل الإعطاء ».**[3]

● إذا أعطى السّاحب الشيك إلى وكيله فلا يّعد ذلك من قبيل الإصدار على إعتبار أنّ السّاحب لم يتخلّ عن الحيّازة النهائية للشيك لاسيّما إذا طلب منه عدم التّصرف فيه إلّا بموجب إذن منه وعلى إعتبار أن ذمّة الوكيل هي إمتداد لذمّة السّاحب (الموّكل)، من ثمّة فإنّ الصّك يعتبر وكأنّه ما يزال في ذمّة

---

(1) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 192.
- فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر، ص 49. - نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 126.

* غير أن هنالك من الفقه من يذهب إلى أن الإصدار ليس التسليم إلى المستفيد فقط، حيث يعاقب الساحب جنائيا ولو سحب شيكا لإذنه وقدمه إلى المسحوب عليه وهو عالم أن لا رصيد يقابله قاصدا بذلك الإضرار بالمسحوب عليه وسمعته بتحرير إحتجاج أو برتيستو عدم الدفع وهو ما أخذت به المحكمة الفرنسية في حكمها الصادر في 1972/11/14 على أن فعل الإصدار يعد قائما ولو كان المستفيد هو الساحب نفسه وبالتالي فهو يستحق العقاب إذا لم يكن له رصيد، وهذا الأمر هو ما يطبق على ما يسمى بالشيكات المتحركة"chéque de dépannage" والتي بموجبها يستطيع الساحب إقتضاء قيمة الشيك من خزينة ومؤسسة أخرى غير التي يوجد فيها حسابه الخاص راجع في ذلك : سيف الدين البلعاوي، الشيك دراسة في القانون الفلسطيني مع المقارنة .مأخوذ من الموقع الالكتروني:http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_14926.html بتاريخ 2013/5/28 على الساعة00.00

(2) محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 343.
- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 186 – 187.
- فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، ط 2008، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، ص 50.

(3) نقض مصري، جلسة 1 / 3/ 1971 ، المكتب الفني لسنة 22 رقم 44، 1834، مشار إليه: باسم شهاب مرجع سابق، ص 234.

الموّكل، وعليه لا يعدّ الأمر إصدارا طالما الشيك بين السّاحب ونوابه ما يزال باقيا.[1]غير أن هنالك من الفقه من يذهب إلى خلاف ذلك. * والرّاجح هو أنّ فعل الإصدار يتحقق بالتخلّي النهائيّ عن حيّازة الصّك من طرف السّاحب والعبرة في التخلّي هو بالتخلّي عن الحيّازة القانونية، إذ لا يكفي مجرّد إنتقال الحيّازة المادية للقول بتوافر عنصر الإصدار.

- لا يعدّ إرسال السّاحب للشيك بطريق البريد إلى المستفيد من قبيل الإصدار طالما المستفيد لم يتسلّمه بعد ذلك أنّه طبقا للقواعد العامة المقرّرة في قانونا تبقى الرسالة بكل محتوياتها ملكا للمرسل إلى أن يتسلّمها المرسل إليه. [2]((*) (**)

- لا يعدّ من قبيل الإصدار تقديم المستفيد الشيك للمسحوب عليه حيث أنّ الأمر هنا يتعلق بإجراء مادي لاحق متجه إلى استيفاء مقابل الوفاء ، وما هذه السلوكات إلاّ إجراء كاشف عن الجريمة.[3]

ب. السلوكات المعتدّ بها كإصدار : قد يؤتي السّاحب من السلوكات ما يؤدي إلى إخراج الشيك نهائيا من حيّازته، وإدخاله في حيّازة المستفيد بما يقيم الجريمة في جانبه، وهي سلوكات تكيّف على أنّها إصدار ويعتدّ بها القانون بهذا الوصف نجملها فيما يلي:

- إذا قدّم السّاحب الشيك إلى المستفيد أو وكيل هذا الأخير إراديا على سبيل التخلّي ونقل الحيّازة النهائيّة فهنا يتحقق طرح الشيك للتدّاول الذي يقيم الجريمة إذا ما توفّرت أركانها ويستوي في التّسليم الوسيلة الّتي يتمّ بها سواء أكان باليد أو عن طريق شخص آخر أو بالبريد شريطة أن يتسلّم المستفيد الشيك ويدخله في حيّازته النهائيّة والعبرة بالحيّازة القانونية إذ لا تكفي الحيّازة المادية ، فهنا فقط تنتهي سيطرة السّاحب على الشيك.

- إذا قام السّاحب بتسليم الشيك إلى وكيله بغرض تسليمه إلى المستفيد، فإنّ الأمر هنا يعدّ من قبيل طرح الشيك للتدّاول؛ بحيث أنّ السّاحب يعدّ قد تخلّى نهائيا على حيّازة الشيك الّذي قد يقابل بعدم وجود مقابل وفاء بما يؤّدي إلى قيام الجريمة في جانبه.

---

[1] المرجع السابق، ص 235.
- ماهر عبد شويش الذرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، (المكتبة الإلكترونية)ص355.

* إعتبار أن الإصدار يمكن أن يتحقق بمجرد طرح الشيك للتداول ولو كان من تسليمه وكيلا للساحب وحتى وإن ظل من الناحية القانونية في حيازة الساحب حيث أن الحكمة من الحماية القانونية للصك كونه أداة وفاء تقتضي إعتباره قد طرح للتداول كما أن المشرع إكتفى بالنص على الإصدار المادي دون القانوني أي خروج الشيك من الحيازة المادية للساحب بإنتقاله إلى وكيله بإعتبار أن وجهة النظر هذه هي التي تتحقق فيها حكمة التشريع. مشار إليه: حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 189- 190.

[2] حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق، ص189 - مدحت الديبسي ، مرجع سابق، ص529.

[*] ويرى البعض أن عملية الإصدار بهذه الصورة ليست لحظية في هذه الحالة مع أن الشيك منقول والتخلي عنه وجعله في حيازة المرسل إليه يخرج حيازته من يد الساحب وهنا لا يمكن إعتبار الجريمة قائمة في مواجهة الساحب في ظل القانون الجزائري إذا ما عثر على الشيك قبل وصوله إلى المستفيد. باسم شهاب، مرجع سابق، ص235

[**]ويرى بأن الإصدار في هذه الصورة يتحقق بمجرد إرسال الشيك بالبريد إذ بمجرد الإرسال تنتهي سيطرة الساحب الفعلية عليه ولو لم يتسلم المستفيد الرسالة إذ المشرع يعتد في الحيازة بخروج الشيك من الحيازة المادية للساحب فلا يغير من الأمر أن تسمح تعليمات مصلحة البريد بسحب الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه. راجع في ذلك: فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص53.

[3] نبيل صقر،، الوسيط في شرح جرائم الأموال، ط 2012، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص126.

- إذا أنشأ وكيل السّاحب شيكا بموجب الوكالة التي خولها له الموكّل وطرحه للتدّاول فإن الأمر هنا لا يخرج عن أحد الفرضين: [1]

الفرضية الأولى: إذا إلتزم السّاحب حدود الوكالة ومع ذلك قامت إحدى جرائم الشيك فيسأل الموكّل بحسبانه شريكا في الجريمة إذا توافرت أركان الإشتراك لاسيّما القصد الجنائي، أما مسؤولية الوكيل فتختلف بحسب توافر القصد الجنائي أو عدم توافره بحسب كل حالة على حدة.

الفرضية الثانية: إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة مخالفا تعليمات الموكّل أو كان تصرفه نابعا من محض إرادته كأنّ يقوم بتحرير مبلغ أكثر من المتفق عليه، أو كأنّ يقوم بطرح الشيك للتدّاول رغم عدم موافقة الأصيل، أو كأنّ يقوم بإصدار الشيك رغم علمه بعدم وجود مقابل وفاء، أو أن يسترد كل أو بعض مقابل الوفاء، فهنا لا يتحقق فعل الإصدار في مواجهة الأصيل لإنتفاء القصد الجنائي لديه، فالسّاحب لم تنته سيطرته على الشيك بعد، أما الوكيل فيعتدّ به كساحب فعلي، وبالتّالي تقوم الجريمة في مواجهته دون الأصيل ولو كان إصداره للشيك بصفته كوكيل، وبالتّالي يتحمّل كل تصرفاته بما فيها العقاب حيث جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا: " يسأل جزائيا عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد وكيل صاحب الشيك عندما يسحب رصيد موكلّه باعتباره مصدر الشيك الّذي يتحقق بفعله وحده عرض الشيك للتدّاول".[2]

- إذا أنشأ السّاحب شيكا وقدمه إلى الوكيل أو الوسيط، ليسلّمه إلى المستفيد غير أنّه علّق تقديمه إلى المستفيد على تحقّق شرط فإنّ الأمر لا يخرج عن أحد الفرضين: [3]

الفرضية الأولى: إذا سلّم الوسيط الشيك للمستفيد قبل تحقق الشّرط ولم يقابله رصيد فلا يتحقّق الإصدار، وبالمقابل لا تتحقّق الجريمة في جانب السّاحب.

الفرضية الثانية:إذا سلّم الوسيط الشيك إلى المستفيد بعد تحقق الشّرط فإنّ الإصدار يتحقّق لإتجاه إرادة السّاحب إلى التخلّي النهائيّ على حيازة الشيك لحظة تحقق الشّرط .[*]

هذا وجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو مقابل وفاء هي في الأصل جريمة السّاحب، فهو فاعلها الأصليّ ولا يعد الوكيل مرتكبا لها، ولو كان عالما بحقيقة أنّ الشيك الّذي تسلّمه عن موكّله هو من دون رصيد غير أنّ مسؤوليته تقوم في حالة ما إذا أقدم على تسليم الشيك إلى المستفيد مع علمه بحقيقة الأمر

---

[1] مدحت الديبيسي، مرجع سابق، ص530.

- أيمن حسين العريمي، وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك، في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، ط1 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص84.

[2] غ ج م 25-06-2001 ملف رقم 262845 المجلة القضايا 2002 ، عدد خاص 2، ص155 مشار إليه : أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر والتوزيع الجزائر.ط 2011- 2012، ، ص166

[3] مدحت الديبسي ، مرجع سابق، ص531.

- أيمن حسين العريمي ، وأكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص83.

- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص190

[*] وإن كان القضاء الفرنسي قد ذهب إلى اعتبار أن الشيك لا يتم إعطاؤه إلا بتسليمه إلى المستفيد وهو قرار تم انتقاده من قبل الفقه باعتبار أن الساحب يكون قد طرح الشيك للتداول بمجرد تسليمه للوسيط وإن علق تسليمه على شرط فتحقق الشرط أو عدم تحققه هو أمر خارج عن إدارة الساحب ولا يصح توقف العقاب على ظروف لايد له في توافرها.

ويسأل كشريك، أمّا إذا ما استغلّ الوكيل الوكالة فحرّر شيكا بهذه الصّفة وسلّمه للمستفيد ولم يكن له مقابل وفاء قائم وقابل للسّحب عدّ فاعلا أصليا في الجريمة ولا يعفيه ساعتها إدّعاؤه بأنّه يتصرّف بصفته تلك حيث أنّ صفة الفاعل لا تؤثّر في قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد ولا يعتدّ بها، إذ يتعيّن على صاحب الشيك مهما كانت صفته أن يتحقق قبل إصدار الشيك من وجود الرصيد الكافي. [1]

هذا والعبرة بالتّسليم الّذي يوجه للمستفيد أو وكيله ولا يعتدّ بالتّسليم الّذي يوجّه للغير كعنصر محقّق للجريمة، كما أنّ السّاحب، وكذا المظّهر قد يكون له نائب أو أكثر فأيّ من هؤلاء إذا ما أصدر الشيك يعدّ وكأنّه صدر عمّن وكّله، غير أنّ بقاء الشيك بين السّاحب ونوابّه غير كاف لقيام الجريمة خلافا لما لو كان قد خرج عن أيّ منهما[2]، حيث قضى بأنّه : " متى كانت المحكمة قد استظهرت أنّ تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة، إنمّا كان لوكيل المستفيد، وأنّه تمّ على وجه تخلّى فيه السّاحب نهائيّا عمّا سلّمه لهذا الوكيل فإنّ الرّكن المادي للجريمة يكون قد تحقّق.[3]" ولا يؤثر في الإصدار الّذي لا يقابله مقابل وفاء ملاءة الرصّيد بعد تقديم الشيك، أو إجراء تصالح مع المستفيد على إستبدال الدين أو تأخيره؛ حيث تقوم الجريمة بمجرّد القيام بفعل الإصدار بغضّ النّظر عن كيفية سداد القيمة بعد ذلك؛ حيث أن ما يلي الجرم من ملاءة للرّصيد أو إستبدال للدّين أو غير ذلك من الفروض يعدّ بمثابة توبة بعد إرتكاب الجرم؛ حيث أنَّ الإعتداء على المصلحة التي حماها القانون يكون قد وقع ، ضف إلى ذلك أنّ جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقع بمجرّد الإصدار لشيك لا يقابله رصيد تامة لا شروع فيها حيث قضي بأنّه: " إنّ تسديد قيمة الشيك للمستفيد لاحقا لإصداره وهو بدون رصيد لا يؤثر في قيام الجنحة التّي تبقى قائمة بمجرّد أنّ يسلّم الجاني الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنّه بدون رصيد بصرف النّظر عن تسوية وضعيته بعد ذلك"[4]، غير أنّ الملاحظ أنّه من ناحية العملية بصدور ق 02/05 المعدلّ للقانون التجّاري أنّ السّاحب أصبح يتمتع بصلاحيات إضافية منحها له المشرّع الجزائري من أجل تسوية وضعيته بمنحه آجال إضافية، وعلّق المتابعة على عدم تصحيح السّاحب لوضعيته بعد إنقضاء الآجال التي منحها له المشرّع.[5] (*)

---

(1) غ ج م 25-06-2001 ملف رقم 262845 المجلة القضايا 2002 ، عدد خاص 2، ص155 مشار إليه: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص166.

(2) باسم شهاب، مرجع سابق، ص235.

(3) نقض مصري جلسة 1958/05/27 المكتب الفني س 9 ، ص582 : مشار إليه : أحمد أبو الروس الموسوعة الجنائية الحديثة جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، ط 1996، المكتب الجامعي الحديث، محطة الرمل، الإسكندرية. ص768 ، وكذا لدى: باسم شهاب ، المرجع السابق، ص235

(4) غ ج م 25-06-2001 ملف رقم 262845 المجلة القضايا 2002 ، عدد خاص 2، ص155 مشار إليه : أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، 2012/2011، مرجع سابق، ص166.

(5) راجع في ذلك م526 مكرر، م 526 مكرر 4، م 526 مكرر 6 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية رقم 2005/11، ص9 ../..

../..(*)بما يدل على أن المشرع قد تراجع عن قراره بإسناد المسؤولية الجنائية للساحب بمجرد إرتكابه فعل الإصدار وكأني بالمشرع يعترف ضمنيا بالشروع في الجريمة إذا ما نظرنا إلى آجال التسوية هذه بمثابة مكنه منحها المشرع للساحب يصبح بها الإصدار بمثابة بدء في التنفيذ وتسوية الساحب لوضعيته هي بمثابة عدول أما عدم تسوية الوضعية فهو بمثابة الجريمة التامة التي تتيح المتابعة من ثمة يصبح تسديد قيمة الشيك التي لا يعتد بها القانون هي تلك التسوية التي تكون بعد إنتهاء الآجال المحددة في القانون التجاري وبدء سريان إجراءات المتابعة.

هذا وتقوم الجريمة في مواجهة السّاحب ولو كان المستفيد على علم بعدم وجود مقابل وفاء للشيك الذي قبله، ذلك أنّ فعل هذا الأخير يشكل في حد ذاته جرما مستقلا بكيانه عن جرم السّاحب ينم عن تواطؤ بينهما : ولا يعدّ عذرا مبررا يعفي السّاحب من المساءلة الجنائية.[1]

الفقرة الثانية: إستحالة الوفاء.

يكتمل النّشاط الإجرامي للسّاحب الواقع على الشيك إذا ثبت بإخطار من المسحوب عليه إستحالة الوفاء ، إذ العنصر الغالب على جرائم السّاحب هو عدم إمكانية المستفيد من إقتضاء قيمة ومبلغ الشيك لسبب مرجعه إلى السّاحب،[2] أو لتواطؤ بين الإثنين والذي يدور وجودا و عدما حول مقابل الوفاء في الشيك ، حيث يتمّ إرجاع الشيك لانتفاء مقابل الوفاء والذي قد يكون فعليا أو حكميا ، من ثمّة فإنّ سلوك السّاحب الإجرامي يتجسّد هنا في إصدار شيك ينتفي مقابل وفائه، وبما أنّ الموضوع يدور وجودا وعدما حول مقابل الوفاء فإنّنا في هذا المجال سنكتفي بالحديث عن مقابل الوفاء ونترك إنتهاكات السّاحب الواقعة عليه عند تعرضنا لاحقا لصور النّشاط الإجرامي للسّاحب.

1. ماهيّة مقابل الوفاء

أ. **مفهوم مقابل الوفاء:** مقابل الوفاء أو الرصيد أو المؤونة في شيك إصطلاح لعملية واحدة [3] وإن كان إصطلاحي مقابل الوفاء ومؤونة الشيك هما الأوفق من حيث التّعبير عن كل رصيد السّاحب، فهما التّرجمة للمصطلح الفرنسي "provision "، في حين أنّ الرصيد الذي ترجمته باللغة الفرنسية " solde" يدلّ على ما تبقّى من الحساب فحسب، من ذلك كان تعبير المشرّع على حساب العميل في البنك المقابل للشيك أدقّ؛ حيث أطلق عليه إصطلاح مقابل الوفاء بينما ذهب المشرّع الجنائي خطأ إلى إعتماد مصطلح "رصيد"، وإن كان هذا التّمييز لا أهمية له ولا أثر على أحكام مقابل الوفاء من النّاحية القانونية وعلى المسؤولية الجنائية.

ويعدّ مقابل الوفاء من أهمّ الضمانات التي يتمتع بها الحامل وتطمئن لها نفسه لإستيفاء حقه في الشيك، حيث يفترض في السّاحب وقت إنشاء الشيك أن يكون مالكا لمبلغ من المال مودعا لدى المسحوب عليه في الشيك الأمر الذي ينتج عنه علاقة قانونية بينهما يكون فيها المسحوب عليه مدينا بهذا المال للسّاحب الذي يستطيع أن يسحب منه متى يشاء ولمن يشاء فهو دين في ذمّة البنك يخوّل للسّاحب التصرّف فيه بناء على إتفاق مسبّق بينهما ؛ بحيث يكون قابلا للتصرّف فيه متى أراد بموجب الشيكات التي يصدرها، [4] وهذا المبلغ المودع في حساب السّاحب هو المسمّى مقابل الوفاء أو الرصيد أو المؤونة، وعلى الرغم من أنّ المشرّع لم يُعْن بتعريفه شأنه في ذلك شأن التّشريعات المقارنة فإنّ الفقه تولّى ذلك،

---

[1] حيث تنص المادة 374/ ف2 ق.ع. معاقبة "يعاقب كل ... كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في ظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك ..." والحالات والظروف السابقة وهي فروض التي يقوم بها جرم الساحب .

[2] أيمن حسين العريمي ، وأكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص83.

[3] محمود صبحي نجم ، قانون القانون العقوبات ، القسم الخاص الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة و الجرائم الواقعة على الاموال و ملحقاتها،دار الثقافة للنشر و التوزيع،ط 2006 ، ص276... .

[4] أحمد أبو الروس، مرجع سابق، ص759.

والّذي على الرّغم من تعدد تعريفاته، إلّا أنّه لم يخرج عن إعطاء معنى واحد لمقابل الوفاء باعتباره دين نقدي للسّاحب في مواجهة المسحوب عليه، والّذي بناءً عليه يملك الأوّل في حوزة الثّاني مبلغا من النقود مساويا على الأقل لقيمته الشيك موجودا وقت إصدار الشيك وقابلا للتصرّف فيه .[1]

ب. مصادر مقابل الوفاء في الشيك

لمّا كان مقابل الوفاء يمثّل رصيد الدّائن في حسابه لدى المسحوب عليه، والّذي يجب أن يغطّي كلّ عملية سحب شيك يقوم بها السّاحب ،فإنّ ذلك يفترض إستمرارية دائنية هذا الرصيد طيلة الفترة التي يصدر فيها السّاحب الشيكات، وهو ما يمثل حماية لحقّ الحامل في الإستيناد إلى مقابل الوفاء المتوافر وقت إصدار الشيك لإسيفاء قيمة الشيك ، وهو الأمر الّذي لا يمكن إتيانه إلا بحرص السّاحب على تمويل وتغذية رصيده، على إعتبار أنّه الملزم بتوفير مقابل الوفاء في حدود مبالغ الشيكات الّتي يصدرها، ويتمّ تمويل الرصيد بعدة طرق منها.[2]

- أن يتمّ ذلك عن طريق الإيداع النقدي.
- أن يتمّ ذلك عن طريق دفع أوراق مالية أو تجارية في الحساب بهدف استخلاصها وتقييد مبالغها بدائنية حساب السّاحب لدى المسحوب عليه.
- وقد يتمّ تمويل رصيد السّاحب عن طريق فتح إعتماد، والّذي هو عبارة عن عقد بين المسحوب عليه والعميل يتعهّد بموجبه المسحوب عليه بإيداع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة.
- كما يمكن تمويل الرصيد، أو تكوينه عن طريق ما يعرف بتسهيلات الصّندوق أو عملية السّحب على المكشوف.

2. شروط مقابل الوفاء:

إنّ الوفاء بالشيكات مرهون بتوافر مقابل الوفاء، والّذي يتطلب القانون للقول بوجوده من عدمه ،أن تتوافر فيه شروط يترتب عن تخلفها جزاءات قد تصل حد العقوبات الجزائية:

---

(1) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص230.

- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، المجلد الثالث، الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، الالتزام الصرف سند السحب، الكمبيالة ، الشيك،(محكم وفق المعايير العلمية المعتمدة) ط1، الإصدار الأول، 2007، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، ص303

- بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم ، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، ط1، 2010 ، دار الميسرة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ص329.

- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص221 - محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص345.

-Encyclopédie Dalloz Commercial / C.Com Répertoire Commercial 31 Aout 1992 / Imprimé En France Par L'imprimerie De La Chapelle Molligeon.,p :08

(2) بسام حمد الطراونة - باسم محمد ملحم ، المرجع السابق.

أ. أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا:[1] إنّ مقابل الوفاء في الشيك يستلزم فيه القانون أن يكون مبلغا نقديا، وهو ما يتسق مع طبيعة مقابل الوفاء الّذي هو عبارة عن الرّصيد الدّائن في حساب السّاحب لدى المسحوب عليه من جهة ،ويتسق من جهة ثانية مع طبيعة الشيك الّذي أراده المشرّع أن يحلّ محلّ النّقد في الوفاء والتّعامل بين الأفراد. ولا أهمية في نقدية مقابل الوفاء تحديد مصدره فالمهم في جميع الفروض الّتي قد تطرح نفسها من حيث تكوينه ؛ هو أن تتخلف في ذمّة المسحوب عليه مديونية بمبلغ معيّن من النّقود منذ نشأة الشيك ، وقد يكون شيئا آخر كبضائع أو قيم أخرى ثم تتحول إلى مبلغ نقدي قبل إنشاء الشيك فإذا أُصْدِرَ الشيك ولم يتحول دين السّاحب لدى المسحوب عليه إلى نقود أعتبر الرّصيد غير قائم .[2]

ب. أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت إصدار الشيك يمرّ الشيك بثلاث تواريخ من لحظة تحريره إلى لحظة استيفائه وهي:

- تاريخ إنشاء الشيك من السّاحب الّتي تفترض بقاء الشيك تحت حيّازة السّاحب بما يخوّل له التراجع عن إصداره ، وهي مرحلة لا يمكن القول بضرورة توافر مقابل الوفاء فيها.
- تاريخ إصدار الشيك وفيه يطرح الشيك للتدّاول وتنتقل حيّازته من السّاحب إلى المستفيد إراديا ونهائيّا ،وفيها يمكن معرفة وجود مقابل الوفاء من عدمه، فوقت طرح الشيك للتدّاول هو الّذي يجب أن يكون مقابل الوفاء فيه متوافرا ، على إعتبار أنّ الشيك مستحقّ الأداء لدى الإطّلاع ، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة، حيث إختلفت التّشريعات فيما يتعلّق بوقت توافر الرّصيد بين مشترط ضرورة توافره وقت إصدار الشيك، وبين من يصرّ على ضرورة توافر الرصيد وقت التّقديم للوفاء من قبل المسحوب عليه.

أمّا المشرّع الجزائري فقد كان صريحا بنصه على قيّام جريمة إصدار شيك بدون رصيد في شأن من بصدر بسوء نيّة " شيكا لا يقابله رصيد قائم بما يدل على أنّ مقابل الوفاء متطلّب قبل أو في لحظة طرح الشيك للتدّاول؛ أي قبل إصدار الشيك.[3] غير أنّه يلاحظ أنّ أهميّة إشتراط وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك محدودة ؛ لأنّ مقابل الوفاء إذا لم يكن قائما وقت إصدار الشيك، ولكنّه وجد في الفترة ما بين تاريخ إصدار الشيك ويوم تقديمه للوفاء ، إنعدمت مصلحة الحامل عندئذ في التمسك بتخلف مقابل الوفاء فوجود الأخّير ليس شرطا لصحّة الشيك وتتبدّى أهميّة وجود مقابل الوفاء على العموم من إنعدامه عند رفض المسحوب عليه دفع قيمة الشيك، فمن النّاحية العملية لا فائدة ترجى من إثبات عدم وجود مقابل الوفاء وقت الإصدار ووجوده عند التّقديم ، فإذا كان مقابل الوفاء هو ضمانة لحماية الحامل في استيفاء حقّه فإنّه لا يحتاجها إلّا عند تقديم الشيك للوفاء فهنا فقط يتمّ إستيفاء حقّه، أو الإعتداء عليه وهو الأمر الرّاجح رغم مفارقته مع قانون العقوبات، إلّا أنّ إتجّاه المشرّع ضمن أحكام القانون التّجاري المعدّل و

---

[1] محمود الكيلاني ، مرجع سابق، ص304 .
- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص221.

[2] نفس المرجعين ، ونفس الموضعين.

[3] غ. ج 14 مارس 1969 نشرة القضاة 1971-1، ص39.

والمتمّم بموجب القانون 02/05 وكذا التّنظيمات الدّاخلية للبنوك تؤيّدان -ولو ضمنيا -هذا الرّأي بنصها بمنح السّاحب الّذي أغفل تمويل حسابه آجالا إضافية من أجل إصلاح وضعيته ضمن هذه الآجال وعلّقت تحريك الدّعوى العمومية عليها.[1]

وقد ذهبت المحكمة العليا في قراراتها للأخذ بهذا الرّأي بشأن أيّ متابعة ،إذا تعلّق الأمر بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، حيث نقضت قرار إدانة من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد خرق فيه المجلس أحكام المواد 526 مكرر2 526 مكرر6 من القانون التّجاري اللّتان تخضعان المتابعة الجزائية لإجراءات أوّلية،[2] وهو إتّجاه جديد للمحكمة العليا برز متأثرا بنصوص القانون التّجاري؛ إذ كان قبل التّعديل يذهب مذهبا مغايرا في إجتهاداته حيث قرّرت المحكمة العليا في قرار لها :

- إنّ تسديد قيمة الشيك للمستفيد لاحقا لإصداره وهو بدون رصيد لا يؤثر في قيام الجنحة التي تبقى قائمة بمجرد أن يسلّم الجاني الشيك إلى المستفيد، مع علمه بأنّه بدون رصيد بصرف النّظر عن تسويّة وضعيته بعد ذلك، [3] وعليه فإنّ الإتّجاه الجديد يساعد السّاحب في التّملّص من المساءلة الجزائية، غير أنّه في حالة ما إذا إستنفد كل آجال التّسوية ،وقوبل الشيك بعدم وجود مقابل رفاء ، ففي هذه الحالة تقوم في مواجهته جريمة إصدار شيك بسوء النيّة لا يقابله رصيد وإن تمّ ملء الرّصيد بعد ذلك ،وإن سعى السّاحب من أجل التّملّص من المساءلة الجزائية إلى تأخير أجل إستحقاق الشيك، حيث إستقرّ الفقه والقضاء في هذا المجال على إعتبار أنّ الشيك الّذي يؤّرخ بتاريخ لاحق على إنشائه يكون صحيحا متى كان الثّابت أنّ ظاهر السّند الّذي أعطاه السّاحب للمستفيد أو الحامل؛ يدل على أنّه شيك والّذي يكون من خصائصه؛ أن يكون تاريخ إستحقاقه هو تاريخ سحبه، إذ هو أداة أداء في الحال وليس أداة قرض للتّسديد مستقبلا تّمكن من إرجاء التّسديد.[4])

ج. **أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرّف فيه بموجب الشيك:** ويكون كذلك بتوافر مايلي:

- أنّ يكون الدّين محققا وأكيدا :و يكون الدّين محققا وأكيدا عندما يكون غير معلّق على شرط واقف يترتب عليه وجوده، حيث قضي في فرنسا أنّه إذا رضي البنك بخصم ورقة تجارية وقيد قيمتها في حساب العميل تحت شرط التّحقق أولًا من يسار الموقعين عليها فانّ هذه القيمة لا تعتبر رصيدا يجيز للعميل سحب شيك على البنك إلّا بعد أن تتمّ عملية التحقق من يسار الموقعين على الورقة، فإذا وقع السّحب قبل تحقق هذا الشّرط أعتبر الشيك بدون رصيد، وبالمقابل فإنّه إذا كان الشّرط فاسخا ولم يتحقّق حتىّ وقت إنشاء الشيك أعتبر الرصيد قائما ، ذلك أنّ الشّرط الفاسخ لا يحول دون نشوء الإلتزام قبل تحقّق الشرط، فالدّين المعلّق على شرط فاسخ يصلح مقابلا للوفاء ؛ لأنّ هذا الدّين موجود وقت الإصدار. أمّا إذا تحقق الشّرط

---

[1] راجع في ذلك، الفصل الثامن مكرر، المتضمن المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 ، المضاف بموجب القانون رقم 05-02 ، المرجع السابق ، ص9.

[2] غ ج م 30-04-2008 ملف رقم 457708 غير منشور ، مشار إليه : أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، 2012/202011، مرجع سابق، ص165.

[3] ج م ق3 ملف رقم 144244 قرار 1997/04/14 غ م ، نفس المرجع ، 176.

[4]) غ.ج 24-12-1981 مجموعة قرارات غ.ج ، ص224 ، مشار إليه أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ط2011-2012، ص160.

الفاسخ قبل تقديم الشيك للوفاء إنسحب أثره إلى الماضي وأعتبر الدّين (الرّصيد) كأن لم يوجد قط، أي وكأنّه غير موجود منذ إنشاء الشيك وإلتزم السّاحب بإعطاء مقابل وفاء آخر حتى لا يتعرض للجزاء المترتب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد.[1]

وهو ما ذهب إليه المشرّع الجزائري ضمن مقتضيات القانون التّجاري عندما أقرّ أنّه لا وجود لمقابل وفاء إذا لم يكن السّاحب دائنا للمسحوب عليه، كأن لم يحصّل البنك الأوراق التّجارية المودعة من السّاحب ،أو كان الدين مؤجّلا قانونا أو إتفاقا ،أو كان السّاحب ممنوعا من التصرّف فيه ،إمّا لإفلاسه أو لتوقيع الحجر على رصيده من قبل دائنيه؛ أي أن يكون الدّين محل نزاع، فينبغي أن يكون للسّاحب لدى المسحوب عليه رصيد قابل للتصرّف فيه بطريق إصدار الشيك.[2]

- **الدّين المعيّن المقدار:** فيجب أن يكون دين مقابل الوفاء معيّن المقدار وقت إصدار الشيك بشكل نهائي وخاليا من أيّ نزاع، بحيث يتمكّن المسحوب عليه من الوفاء بقيمته بمجرد الإطلاع عليه ودون حاجة للقيام بعمليات تصفية للحساب، فإذا كان الدّين محلّ نزاع لم يُفْصَلْ فيه أو حساب جاري لم تتمّ تصفيته عُدّ الشيك بدون رصيد، فالدّين يظّل محتملا وغير معيّن المقدار ،إلى أن يصّفى الحساب الجاري ويقفل، ومع ذلك فإنّ الرّاجح هو سحب الشيك على الحساب الجاري بين طرفين قبل إقفاله النّهائيّ بإجراء إقفال مؤقت للحساب متى تبيّن وجود رصيد دائن للسّاحب يسمح بتكوين مقابل وفاء للشيك.[3]

- **أن يكون للسّاحب مقدرة على التصرّف في مقابل الوفاء:** حيث يشترط في الدّين أن تكون للسّاحب مقدرة على التصرّف فيه بموجب الشيك بما يفترض وجود إتفاق صريح أو ضمني بين السّاحب والمسحوب عليه على الوفاء بدينه بموجب الشيك الّذي يقدّم إليه ويحق له رفض الوفاء[4]، وقد طرح في هذا الصّدد تساؤل :عمّا إذا كان بإمكان السّاحب الإعتماد على ما جرى به العمل بينه وبين البنك من حيث إعتياده سحب شيكات على البنك وقيام هذا الأخير بالوفاء بها على المكشوف ، إن في حالة إنعدام الرصّيد أو نقصه للقول بأنّه لديه رصيد؟

حيث ذهب القضاء التّجاري الفرنسي إلى إعتبار هذه الحالة دليل على قيام البنك بفتح إعتماد لصالح العميل بما يؤسس صلاحية الأخير على تحرير شيكات على البنك متى شاء من غير أن يتعرّض إلى جريمة إصدار الشيك من دون رصيد؛ في حين ذهب القضاء الجزائي إلى تبنّي حلّ أكثر صرامة بتأكيده على قيّام الجريمة في حالة رفض البنك- وبعد سبق الدّفع لبعض الشيكات على المكشوف- الوفاء على المكشوف

---

(1) نقض فرنسي (16-11-1938 سيري 1938-1-294) أخذ عن
- مصطفى كمال طه ، مرجع سابق، ص232.
- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص224.

(2) راجع في ذلك م 474 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

(3) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 131- 132.
- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 233.

(4)) المرجع السابق.

لشيك بدون رصيد غير أنّ هذا القضاء تم إنتقاده من جانب أن هذه الجريمة تتطلّب توافر تعمد الإضرار بمصالح الغير المتعامل معه وهو ما جعل القضاء الجزائي الفرنسي الحديث يعدل عن موقفه إثر صدور قانون 03 جانفي 1975 الفرنسي الذي تعرّض صراحة إلى الحالة التي يتعرّض فيها العميل بصفة فجائية إلى مثل هذا الإجراء من قبل بنكه ،فأصبحت جريمة إصدار شيك بدون رصيد ينظر فيها إلى نيّة الإضرار بالغير.[1]

وخلافا لذلك ذهب القضاء الجزائري إلى إستخلاص سوء النيّة من مجرّد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرّف.[2]

د. مقابل الوفاء مساوي على الأقل لقيمة الشيك: [3]إنّ الأصل في الشيكات أنّها تقوم مقام النّقود بما يعني أن الحامل يستطيع في أيّ وقت إقتضاء قيمتها، وهو ما يستتبع أنّ الرصيد يجب أن يكون مساويا على الأقل للمبلغ المبيّن في الصّك، بحيث يستطيع حامل الصّك إستيفاءه من لدن المسحوب عليه، فإن لم يكن كافيا إعتبر غير قائم إذ الرصيد النّاقص في حكم الرصيد المعدوم الذي يعرّض ساحب الشيك للمساءلة الجزائية، كما يبني على ذلك أنّ السّاحب الذي يقدّم مقابل وفاء يقل عن قيمة الشيك ليس له التّمسك بإهمال الحامل ويقع على السّاحب واجب تقديم مقابل الوفاء للشيك ،لأنّه يتلقّى مقابل قيمة الشيك من المستفيد الأوّل وإلّا تعرّض للجزاء الجنائي، ولمّا كان الشيك لا يقدّم للقبول أي لا يخضع لشرط القبول من قبل المسحوب عليه،[4] فيجب على السّاحب دون غيره أن يثبت في حالة إنكار المسحوب عليه أنّه كان لديه مقابل وفاء وقت إصدار الشيك[5]، ويراعى في الأمر أنّ تأشير المسحوب عليه على الشيك يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير[6]. هذا وإن كان مقابل الوفاء الجزئي لا يخلو من أثر حيث يكون للمسحوب عليه أن يقوم بالوفاء بقيمة الشيك وفاء جزئيا في حدود مقابل الوفاء المتوافر لديه، حيث ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي وبالمقابل إذا كان مقابل الوفاء أقلّ من مبلغ الشيك، فإنه يجوز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء (المطالبة بالوفاء الجزئي) ، فيتملّكه ويتمكّن من إستيفائه دون أن يكون للمسحوب عليه حقّ المعارضة.[7]

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 223.

(2) غ. ج ملف 193340 قرار 14-12 1998 ، المجلة القضائية 1999-2، ص 68 ،مشار إليه : أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 2008 – 2009، ص 178.

(3) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 233 - 234.

(4) راجع في ذلك م 475/ 1 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري

(5) راجع في ذلك م 474 / ف3 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 02/05.

(6) راجع في ذلك م 475 / ف2 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 02/05.

(7) راجع في ذلك م 505/ ف2 - 3 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون 02/05.

والإشكالية التي يمكن أن تطرح نفسها في هذا المجال: ماذا لو كان مقابل الوفاء متوافرا ومساويا لقيمة الشيك تماما أي لا يقل عن قيمة الشيك ولا يزيد عنها، غير أنّ البنك قام بخصم مبلغ معيّن منه جرى العرف على خصمه تسمى عمولة "taxe" – وهو مبلغ زهيد- بما أدّى إلى نقص الرّصيد عن قيمة الشيك واستتبع بإعادة الشيك مختوما من البنك بعدم كفاية الرّصيد؟

يرى جانب من الفقه أنّ مثل هذا الإجراء لا يسأل عنه السّاحب ويتحمل البنك مسؤوليته لأن السّاحب مطمئن إلى أن رصيد حسابه في البنك كذا مبلغ، وهو إذا سحب شيكا بهذا المبلغ لا ينطوي سلوكه على سوء نيّة لجهله بتصرّف البنك الّذي خصم هذه العمولة.[1]

أمّا موقف المشرّع الجنائي الجزائري: فقد تطلّب سوء النيّة في تصرّف السّاحب ضمن مقتضيات م 374 ق.ع غير أن القضاء الجزائي الجزائري ردّ بصرامة على المسألة بتحميل السّاحب التّبعة على إعتبار أنّه كان يتعيّن عليه أن يتحقّق من الرّصيد قبل إصدار الشيك.[2]

وإن كانت المسألة غير ذات أهمية في ظلّ تعديل القانون التّجاري،حيث أصبح يخطر السّاحب بعارض الدّفع وتمنح له الآجال لتصحيح وضعيته ، وبالتّالي فإنّه لا يتحمّل أي مسؤولية لا جزائية ولا مدنية إلّا إذا أصرّ على عدم تسوية وضعه بما يؤكد سوء نيّته

وإذا كانت مسؤولية تقديم مقابل الوفاء تقع على السّاحب ،فإنّه يجوز لهذا الأخير أن يأمر شخصا آخر بسحب الشيك لحسابه (السّاحب الظّاهر أو لحساب الغير)، على أن يتحملّ السَّاحب الحقيقيّ مسؤولية تقديم مقابل الوفاء، ومع ذلك يظلّ السّاحب للغير مسؤولا شخصيا في مواجهة المظّهرين والحامل على أن يكون له حقّ الرجوع على السّاحب الحقيقيّ[3]، فإذا قدّم السّاحب مقابل الوفاء وجب على المسحوب عليه صرف الشيك، ذلك أنّ رفضه بالرّغم من عدم وجود معارضة في الشيك الّذي سحب سحبا صحيحا يجعل المسحوب عليه مسؤولا بتعويض الضّرر النّاشئ للسّاحب عن عدم تنفيذه أمره ،وعمّا لحقه في سمعته[4] فإذا أنكر المسحوب عليه وجود مقابل الوفاء لديه وقع عبء إثبات وجوده على السّاحب- كما سبق القول- وإلّا كان ضامنا وفاء الشيك ولو قدّم الإحتجاج بعد إنقضاء الآجال المحددة[5].

وملخص القول أنّه بإصدار الشيك ينتقل الحق الثابت فيه من السّاحب إلى المستفيد بما يمنع السّاحب من إسترداده أو تجميده ؛ ذلك أنّ ملكيته تثبت للمستفيد، وكلّ من ظهر له هذا الأخير الشيك بعد ذلك

---

(1) محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 309.

(2) غ ج 11 مارس 1969 نشرة القضاة 1971- 1 ص 39 ، مشار إليه: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 2011- 2012، ص 160.

(3) راجع المادة 474 / فـ2 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، لمعدل والمتمم بالقانون 02/05.

(4) راجع المادة 537 فقرة أخيرة الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري لمعدل والمتمم بالقانون 02/05.

(5) راجع المادة 474 / فـ3 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 02/05.

تظهيرا ناقلا للملكية كما لا يحق للساحب المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا : [1]

- إذا أفلس الساحب بعد الإصدار ينفرد الحامل بمقابل الوفاء دون غيره، وهو بذلك يغل يد وكيل التفليسة ، عن استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه فيدرأ بذلك قسمة الغرماء حيث أن مقابل الوفاء هو دين بمبلغ نقدي للساحب لدى المسحوب عليه فلا يكون لحامل الشيك في حالة إفلاس المسحوب عليه إلا التقدم في تفليسته والخضوع لقسمة الغرماء.
- لا يجوز لدائن الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء الموجود بين يدي المسحوب عليه لأنه أصبح ملكا للحامل.
- لا يجوز للساحب بعد إصدار الشيك أن يسترد مقابل الوفاء كله أو بعضه من المسحوب عليه.
- لا يجوز للساحب بعد إصدار الشيك أن يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع.
- إذا سحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد ولم يكن كافيا للوفاء بها جميعا قدم حامل الشيك الأسبق في تاريخ السحب وهكذا.

هذا وعلى الرغم من أهمية مقابل الوفاء في الشيك فإن الشارع لم يرتب على تخلفه البطلان فمثل هذا الشيك الذي لا يقابله وفاء يعد صحيحا في حالة إصداره وإن استتبع بجزاء جنائي.[2]

الفرع الثاني: صور النشاط الإجرامي للساحب:

ضمن المشرع ضمن مقتضيات قانون العقوبات في المادة 374 في فقرتها الأولى[3]جملة من السلوكات تشكل في مجملها مظاهر وصور إعتداء الساحب على مقابل الوفاء في الشيك والتي يكفي تحقق أحدها لقيام جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء، في مواجهة الساحب، وينبغي التنبيه إلى أن هذه الحالات لا تعد مجرد أوصاف لفعل واحد وإن تعلقت بشخص الساحب دون سواه وذلك لإختلاف ظروف إرتكابها، ولأن الواحدة منها تكفي لمساءلته ولا يمكن القول كذلك بأننا بصدد تعدد مادي للجرائم، حيث أن أيا منها يعد كافيا لمعاقبة الساحب، ثم أنه قلما تجتمع أكثر من حالة معا في آن واحد.[4] وعلى هذا تقوم الجريمة في مواجهة الساحب عند إستحالة الوفاء لورود عارض على مقابل الوفاء والذي مرده سلوك الجاني (الساحب)، وقد يأخذ هذا العارض شكل الإنعدام التام لمقابل الوفاء وهو ما تم الإصطلاح على تسميته بـ "الإنتفاء الحقيقي لمقابل الوفاء" وقد يأخذ العارض حكم الإنتفاء وهو ما إصطلح على تسميته بـ "الإنتفاء الحكمي لمقابل الوفاء".

---

(1) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 234 - 235.

(2) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 277.

(3) حيث نصت المادة 374/ ف1 على أنه : "يعاقب... كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه،..."

(4) باسم شهاب، مرجع سابق، ص 271، 272.

الفقرة الأولى: قيام الجريمة في صورة الإنتفاء الحقيقي لمقابل الوفاء:

تفترض هذه الصورة في قيام الجريمة "جريمة إصدار شيك لا يقابله مقابل وفاء" أن يكون مقابل الوفاء منعدما تماما ومطلقا، بما يعني عدم دائنية الساحب للمسحوب عليه[1]، وهي الصورة الرئيسية للإعتداءات الواقعة من الساحب على مؤونة الشيك، إذ أن جوهر الجريمة هو إصدار شيك ليس له مقابل وفاء لحظة إصدار الشيك، إذ العبرة في قيام الرصيد هي بوقت الإصدار وليس بوقت التقديم للوفاء فطبيعة الشيك ووظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقد في المعاملات تفترض تواجد مقابل الوفاء لحظة إصدار الشيك وإلا قامت الجريمة في جانب الساحب ولو وجد مقابل الوفاء بعد ذلك، فالعبرة في الجريمة هي بإستكمال أركانها وقت إصدار الشيك وليس وقت التقديم للوفاء[2]. وإن كان توافر الرصيد وقت تقديم الشيك للمسحوب عليه يجعل الأمر عديم الأهمية فضلا عن صعوبة إثبات العكس، حيث أن المسحوب عليه عادة لا يرضى كشف حقيقة عدم وجود الرصيد وقت الإصدار طالما أنه تلقاه قبل تقديم الشيك إليه للوفاء.[3]

ضف إلى ذلك أنه على الرغم من عدم تحقق الجريمة بصفة قانونية إلا في وقت إصدار الشيك ومقابلته بعدم وجود مقابل الوفاء إلا أن المستفيد لا يعنيه من الأمر إلا صرف قيمة الشيك وقت تقديمه للمسحوب عليه بغض النظر عن وقت تغذية الرصيد، وهو ما يستتبع أنه رغم القيام القانوني للجريمة، إلا أنه من الناحية العملية سيمتنع عقاب الساحب لعدم توافر شكوى من المجني عليه، وإن سلمنا بأن المشرع لا يشترط شكوى لإجراء المتابعة، وإن علق إجراء هذه الأخيرة (المتابعة) على الإجراءات الأولية المنصوص عليها في القانون التجاري بما يدعو إلى التساؤل عن جدوى تحديد المشرع الجنائي لتاريخ الإصدار كعنصر يعتد به في قيام الجريمة؟!

الملاحظ أن المشرع التجاري أصبح يعتد بتاريخ تقديم الشيك للإستيفاء بما يجعل تاريخ إرتكاب الفعل هو تاريخ تقديم الشيك لإستيفاء قيمته فالمشرع أعطى فسحة كبيرة للساحب لتوفير مقابل وفاء للشيك الذي أصدره وتم إيداعه لدى المسحوب عليه قبل تقديم الشيك لإستيفاء قيمته بل وأكثر من ذلك منحه أجلا للتسوية وتأسيسا على ذلك نجد المشرع يخرج بالشيك من النطاق الذي أعد له ليضفي عليه طابع الإئتمان وليس الأداء، ولذلك فعندما يعلم الساحب أن تاريخ إرتكاب الجرم هو وقت تقديم الشيك (خلافا للمشرع الجنائي) فإنه قد يستغل إهمال الحامل لمدة طويلة، ويعمد بعد ذلك إلى إيداع المبالغ النقدية التي تغطي قيمة الشيك لدى المسحوب عليه بما يؤدي إلى تفادي المنع المصرفي من جهة وتفادي كل متابعة جزائية من أجل فعل أعتبر سابقا جريمة من تاريخ إصدار الشيك بدون مقابل وفاء أو بمقابل وفاء يقل عن قيمة الشيك، وإعتبارا لذلك فإن هذا المقتضى الجديد قد يعتبر أداة تحفيز للمعاملة بالشيك ومطية لتقديم الشيكات

---

[1] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 345.

[2] – فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك ، مرجع سابق، ص 65.
- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 196.

[3] المرجع السابق.

على سبيل الضمان[1]. ولذلك يتوقع أن المشرع سيتخلى كذأب العديد من التشريعات عن الطابع التجريمي لشيك الضمان وإن كان قد تخلى بتعديله هذا عن تجريمه ضمنيا بالنسبة للساحب.

هذا ويذهب البعض إلى الإعتداد بالتاريخ الموضوع على الشيك في تقدير وجود مقابل الوفاء فإذا وضع على الشيك تاريخ لاحق يسمح للساحب بملء رصيده فإن الجريمة لا تقوم في مواجهة الساحب قبل حلول التاريخ المدرج على الصك غير أن هذا الرأي مردود على قائليه من جانب أنه ينحرف بالشيك عن طبيعته.[2] وفي كل الحالات فإنه متى قامت الجريمة في جانب الساحب فلا يعفيه إدعاؤه بأن المستفيد كان يعلم بحقيقة وضع الرصيد فهذا الدفع وإن كان يبدو سائغا في نظره إلا أنه لا يدفع عنه الجرم على إعتبار أن الغاية التي توخاها المشرع من التجريم ليست حماية مصلحة المستفيد وإنما هدفه كان بسط الحماية الجنائية على التعامل بالشيكات وتطبيقا لذلك قضي بأنه: " لا يؤثر في قيام الجريمة بالنسبة للساحب أن يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع، ولذلك يخطئ في تطبيق القانون الحكم الذي يقضي ببراءة المتهم إستنادا إلى أن المجني عليها كانت تعلم وقت قبولها الشيك أنه لا يقابله رصيد مما ينتفي به وقوع الجريمة، إذ لا يكون محتالا عليها"[3]، وإن كان المشرع قد اعتد بالمستفيد قابل الشيك من دون رصيد بكونه فاعلا في الجريمة– وهو ما سيتم الرجوع إليه في حينه –

الفقرة الثانية: قيام الجريمة في صورة الإنتفاء الحكمي لمقابل الوفاء:

من صور التجريم التي نص عليها الشارع وعاقب ما لا ينعدم فيها مقابل الوفاء بصورة مطلقة أو فعلية، وكل ما هنالك أنه قد يعتريه عارض دفع يجعله في حكم الرصيد المعدوم كورود الرصيد أقل من قيمة الشيك أو أن يكون الرصيد قائما ومستوفيا لكل شرائطه، وكل ما هنالك أن الساحب يقوم بإسترداده كله أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمة الشيك، أو أن يكون الرصيد غير قابل للتصرف فيه إن لوقوع حجز عليه أو أن الساحب عارض الوفاء، كل هذه الأمور تشكل مظاهر إجرام الساحب في حالة الإنتفاء الحكمي لمقابل الوفاء.

الصورة الأولى: عدم كفاية مقابل الوفاء:

تتحقق هذه الصورة عندما يكون مقابل الوفاء المتوافر لدى المسحوب عليه أقل من قيمة الشيك وقت إصدار هذا الأخير بما يجعله في حكم الرصيد المعدوم بإعتباره غير كاف للقيام بعملية الوفاء ولا أهمية في هذه الحالة لمقدار النقص في الرصيد، ولو كان الفارق بين القيمة المدونة على الصك ومقابل الوفاء

---

[1] بوزيان الفهمي، الشيك بدون مؤونة الواقع والإشكالات القانونية، مقال منشور عبر شبكة الإنترنت حرر بتاريخ 08.06.2005 المملكة المغربية: محكمة الإستئناف بالقنيطرة، المحكمة الإبتدائية، النيابة العامة. حمل بتاريخ 2013/04/25 من الموقع الإلكتروني: http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2000/16-1/imad.p
على الساعة 16.00.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك ، مرجع سابق، ص 65.

[3] نقض جنائي مصري 11 مارس 1953، مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة رقم 206، ص 548، مشار إليه: المرجع السابق، ص 66.

المتوافر ضئيلة جدا، وإن كانت تفاهة الفارق قد تفيد في نفي القصد الجنائي، كما يمكن أن تؤثر هذه التفاهة في الفارق في تقدير العقوبة لا سيما عقوبة الغرامة.[1]

والإشكالية التي قد تثور في مجال عدم كفاية الرصيد هو كيفية العلم بالحالة لا سيما مع إزدحام أعمال الساحب والتي لا تسمح له بإخطار البنك أو الإستيثاق منه وبمعنى آخر هل يسأل الساحب في حالة عدم العلم بنقص رصيده أو لإهماله في التحقق من قيمة الرصيد قبل إصدار الشيك؟ وهل يسأل على تقديره الخاطئ لمقابل الوفاء؟

- إن الأكيد هو أن الجرائم الماسة بأمن الشيكات هي جرائم قصدية وعمدية لا تقوم في حالة عدم العلم أو بمعنى آخر لا تقوم في صور الجرم في حالتي الإنتفاء الحكمي أو الحقيقي لمقابل الوفاء على مجرد خطأ أو إهمال، فهي تتطلب قصدا جنائيا، وهو ما يستتبع كقاعدة عامة عدم قيام الجرم في جانب الساحب المهمل لإنعدام ركن من أركان الجريمة، فالجريمة تتطلب وجود علم يقيني بعدم وجود مقابل الوفاء وعدم كفايته.[2]

غير أن المحكمة العليا اعتمدت موقفا مغاير عندما قضت بأنه: « لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود رصيد وقت إصداره، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه».[3]

حيث أنه على الساحب الذي يتعامل بالشيكات أن يضبط حركة رصيده ويتأكد من مقداره قبل سحب الشيكات وهو أمر يسير جدا. غير أن الأمر اليوم غير دي أهمية بالنظر إلى المدد التي منحها القانون للساحب لتسوية وضعيته وإثبات حسن نيته، فإذا ما إستغرق هذه المدد دون تسوية قامت الجريمة في مواجهته. وينسحب أثرها إلى تاريخ إنشاء الشيك.

أما في حالة الشيك الصادر من الساحب في تاريخ معين، والذي إستغرق فيه المستفيد كل المدد المنصوص عليها في القانون التجاري كآجال للوفاء فإن الجريمة تقوم في حق الساحب إذا ما قدم المستفيد الشيك بعد مضي المدة، وقوبل بعدم وجود رصيد كاف، ولا يمكن للساحب التملص من المساءلة الجزائية إلا إذا أثبت أن طول المدة المستغرقة وكثرة الشيكات التي أصدرها حالتا دون إمكان علمه بأن هنالك شيكا لم يتم صرفه، وبالتالي فإن عدم الكفاية اللاحقة لم تكن بسوء نية بما ينفي القصد الجنائي لديه[4] غير أن هذا الدفع لا يمكن الجزم به كون الأمر هنا رهين قضاة الموضوع حيث قضي بأنه: « **ما دام الرصيد غير**

---

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 608.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص 67.

[3] جنائي- 12 جانفي 1971 نشرة القضاة 1971/ 1 ص 69 مشار إليه: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 2008- 2009، ص 177.

[4] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 198.

كاف عند تقديم الشيك للدفع تقوم الجريمة بصرف النظر عما إذا كان الرصيد كاف عند تحرير الشيك، لأن إنعدام الرصيد عند تقديم الشيك للدفع يعد جريمة وكذا سحب الرصيد قبل تسديد مبلغ الشيك»[1].

على أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد في صورتها هذه تقوم متى توافرت أركانها ولو قبض المستفيد مقابل الوفاء الجزئي المتوافر لدى المسحوب عليه، ذلك أن نص التجريم لم يرد فيه النص على نسبة معينة من قيمة الشيك وإن كان النقص البسيط يعد قرينة على حسن النية وهو أمر موكول دائما لقضاة الموضوع.

الصورة الثانية: سحب أو إسترداد مقابل الوفاء.

إن هذه الصورة من التجريم تعد مظهرا من مظاهر تأكيد المشرع على حماية الثقة اللازمة في الورقة وتسهيل وضمان التعامل بها وتداولها، حيث تفترض هذه الصورة إلتزام الساحب بضمان وجود مقابل الوفاء وبقائه لدى المسحوب عليه إلى غاية إستيفاء المستفيد لقيمة الشيك، وذلك تحت طائلة تعرض الساحب للجزاء الجنائي في حالة الإخلال بالإلتزام وإسترداده لكل أو بعض مقابل الوفاء بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، وهي صورة وسع الشارع من خلالها مجال التجريم، حيث شمل الأفعال التي تطال الورقة بالإعتداء على مقابل الوفاء فيها والمرتكبة من الساحب بعد الإصدار. ويتم السحب في الفترة ما بين إصدار الشيك وقبل تقدم المستفيد لإستيفاء قيمته.[2]

ويشترط لقيام الجريمة في جانب الساحب في هذه الصورة أن يتم الإسترداد بفعل الساحب وبمعرفته فلا تترتب مسؤوليته عن فعل الغير[3]، وتطبيقا لذلك فإنه لا يسأل الساحب جنائيا إذا أرسل المسحوب عليه إلى الساحب بعد إصداره الشيك نقوده دون أن يكون قد طلب إليه ذلك وإن إمتنع الساحب عن إخطار المستفيد بالواقعة، حيث أنه ليس ملزما بذلك،[4] فإنه لا يعتد به في قيام الجريمة في مواجهة الساحب على إعتبار أن القصد الجنائي جاء لاحقا للفعل ولا يعتد بالقصد اللاحق في جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء .[5]ويستوي في قيام الجريمة في صورة الإسترداد الكلي أو الجزئي مقدار مقابل الوفاء المسترد فالمهم أن يكون الباقي غير كاف لسداد قيمة الشيك.

- **صور الإسترداد:** ويأخذ الإسترداد عدة صور ومظاهر أهمها:[6]

  - قيام الساحب بإغلاق حسابه لدى المسحوب عليه وتصفيته.
  - تحرير الساحب لشيك آخر سواء لنفسه أو للغير يسترد من خلاله الرصيد الدائن به للمسحوب عليه والذي إذا دفعت قيمته قبل دفع قيمة الشيك المسحوب للمستفيد فإن الجريمة تقوم في مواجهة الساحب.

---

[1] غ. ج. م 3/20/ 1990، ملف 67418: المجلة القضائية 1994- 1، ص 261، مشار إليه: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط 2011- 2012، ص 161.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك ، مرجع سابق، ص 67- 68.

[3] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 199.

[4] أيمن حسين العريمي، أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 95 -96.

[5] فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك ، مرجع سابق، ص 69.

[6] أيمن حسين العريمي- أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 93.

- إلغاء الساحب للإعتماد المفتوح لصالحه لدى المسحوب عليه أو تبرئته منه.[1]

● **مسألة إلتزام الساحب بضمان مقابل الوفاء:** بإعتبار أن هذه الصورة من التجريم جاءت كضمانة أساسية للحفاظ على الرصيد ممونا طيلة الفترة الممتدة بين إصدار الشيك وإلى غاية إستيفاء قيمته، فقد طرحت إشكالية المدة التي يلتزم فيها الساحب بإبقاء مقابل الوفاء تحت تصرف المستفيد لدى المسحوب عليه سيما وأن المشرع ضمن أحكام القانون التجاري حدد المدة بـ 20 يوما بالنسبة للشيك الصادر في الجزائر والقابل للدفع فيها، وبـ 30 يوما إذا كان الصك صادرا في أوروبا أو أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وبـ 70 يوما بالنسبة لباقي البلاد وهي مدد سارية المفعول من تاريخ الإصدار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد جرى العرف المصرفي على عدم صرف الشيكات بعد إنقضاء هذه الآجال، وأحكام القانون التجاري تقتضي مراعاة العرف المصرفي،[2]فهل إخلال المستفيد بهذه المواعيد وتراخيه في تقديم الشيك للوفاء حتى إنقضت المدة يحول دون قيام الجريمة في جانب الساحب إذا ما إسترد هذا الأخير مقابل الوفاء إن كله أو بعضه من لدن المسحوب عليه؟ وهل يبيح العرف المصرفي للساحب إسترداد مقابل الوفاء كلا أو بعضا بعد مضي هذه المدد؟

إن الجريمة تقوم بالرغم من إنقضاء المدة، حيث أن الشيك طرح للتداول وما يزال صالحا لذلك بين الأشخاص الذين يولونه ثقة ، هذه الأخيرة التي قرر لها القانون حماية تتم بضمان الرصيد من وقت إصدار الشيك وإلى غاية ميقات إنقضائه بالوفاء أيا كانت المدد الفاصلة بين الميقاتين، ثم أن المدد الفاصلة قد قررت لمصلحة المظهرين وليس لمصلحة الساحب، فلا يمكنه الإحتجاج بها، فعدم تقديم الشيك خلال هذه المدد لا يرتب زوال الصفة عن الشيك ولا يخول للساحب إسترداد مقابل الوفاء[3]، ثم أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بمجرد إصدار الشيك إلى المستفيد بما يحول دون إسترداد الساحب له إن كله أو بعضه وإلى أن يقتضي المستفيد قيمة الشيك الذي يشكل أمرا بالدفع واجب الوفاء لدى الإطلاع وفي كل وقت بعد إصداره ومهما طال الأمد، حيث أنه بإنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد يفقد الساحب كل سيطرة عليه، حيث أنه لا يكفي توافر الرصيد لحظة الإصدار بل لا بد من بقائه قائما إلى غاية الإستيفاء،[4] وهو ذات الموقف الذي يتبناه القضاء الجزائري في العديد من قرارات المحكمة العليا من بينها القرار لتالي:

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 199.

[2] راجع في ذلك م 501 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، لمعدل والمتمم بالقانون 02/05.

[3] أيمن حسن العريمي- أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 94.

[4] - حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 200.

- غ ج 8- 10 – 1985 قرار رقم 218. غ منشور: د/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ط 2011- 2012، ص 161.

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

ويترتب على ما سبق أن الساحب لا يستطيع إسترداد مقابل الوفاء كله أو بعضه وإلا عد مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون مقابل الوفاء فالشيك لا يزال صالحا للتداول والمقابل خرج من حيازته نهائيا، وأصبح ملكا لحامله الشرعي ولا يستطيع الساحب التملص من المساءلة الجنائية في حالة الإسترداد تحت ستار إنقضاء الآجال إلا إذا أثبت أن مرور مدة طويلة على إصدار الشيك وكثرة الشيكات المسحوبة من قبله حالتا دون علمه بوجود شيك لم يستوف بعد لا سيما وأن عادة الناس قد جرت على عدم الإبقاء على الشيكات المسحوبة لصالحهم غير مستوفاة إلى غاية مضي الآجال.[*]

أما في شأن العرف الجاري به العمل في البنوك ومدى إباحته تصرف الساحب في إسترداد مقابل الوفاء فقد إختلف الفقه:[2]

● فذهب جانب من الفقه إلى القول بجواز إسترداد الساحب لمقابل الوفاء على إعتبار أن الشيك أصبح غير قابل للصرف في هذه الحالة بطبيعته ولا محل بالتالي للعقاب على الإسترداد لإنتفاء علته وحكمته فالشيك لم يعد أداة وفاء وإنعدمت قيمته.

● في حين ذهب رأي آخر وهو الراجح إلى أنه لا يجوز إطلاقا إباحة الإسترداد في مقابل الوفاء للساحب إذ التعليمات التي تصدرها البنوك لموظفيها ليست ملزمة للمستفيد من قيمة الشيك، ولا يمكن أن تغير من طبيعة الشيك كأداة وفاء يمثل نقدا قابلا للصرف في كل زمن ومهما طال الأمد، فهذه المدد ماهي إلا إجراءات تنظيمية تقررها البنوك للضمان والإطمئنان.[3]

الصورة الثالثة: عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه.

ويأخذ جرم الساحب الذي يندرج تحت صورة عدم قابلية مقابل وفاء الشيك للتصرف فيه شكلين:

الشكل الأول: مقابل الوفاء الغير مستوفي لشرائطه:

يعتد بمقابل الوفاء إذا كان موجودا وقائما وقابلا للتصرف فيه، فإذا لم يستوف شرائطه فإنه يعتبر رصيدا معدوما، حيث أنه قد يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه، ومع ذلك ينتفي الرصيد لكون الدين لم يتحول بعد إلى الصورة النقدية عند إصدار الشيك ،فذلك يجعل مقابل الوفاء إحتماليا ومن شروط مقابل الوفاء أن يكون فعليا ومؤكدا. كما تتحقق هذه الحالة إذا كانت عادة البنك مع العميل قد جرت على قبول

---

[1] غ. ج 06/11 1981، مجموعة قرارات غ . ج ، ص 127: غ. ج 12/10/ 1981: المرجع السابق، ص 243: مشار إليه: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ط 2011- 2012، ص 160.

[*] هذا وقد إعتاد القضاء الفرنسي قبل نزع طابع التجريم على جرائم الشيك بدون رصيد على الإدانه في حالة عدم وجود رصيد ولو قدم الشيك في حالة عدم وجود رصيد للقبض بعد المواعيد المحددة لذلك، ذلك أن النصوص المقررة للتجريم في هذه الحالة لا تستثني في أحكامها حالة تقديم الشيك بعد المواعيد القانونية.

[2] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 202-203.

[3] فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك ، مرجع سابق، ص 70.

شيكات على المكشوف يدفعها لحساب العميل على الرغم من عدم وجود رصيد والبنك غير ملزم بعاداته، فالعادة لا تنشئ دينا في ذمة المسحوب عليه على الوجه الذي يفترضه الرصيد وتطبيقا لذلك قضي في عدة مناسبات أنه:

- « إن الوعد بالتغطية الذي لا يكون بالكتابة هو مجرد وعد قابل للرجوع عنه ولا يلزم في شيء المصرف ولا يعتد به حسب أحكام القانون.»[1]
- « إن تغطية كشوف الحسابات ما هي إلا مجرد تسامح مصرفي في المعاملات تجاه بعض الزبائن وغير ملزم إطلاقا للمصرف، وهذا لا يعد رصيدا يستجيب لتعليمات القانون.»[2]

ومنه فإن الجريمة تقوم في حالة رفض البنك التغطية وتنتفي الجريمة بوجود الرصيد لدى المسحوب عليه سواء أكان مملوكا للساحب أو لغيره ومودعا في حسابه.

ومن الحالات كذلك أنه قد يكون المسحوب عليه مدينا للساحب غير أنه غير ملتزم بالوفاء بدينه كون الدين غير قابل للتصرف فيه كونه غير أكيد أو غير مستحق الأداء أو غير معين المقدار أو محجوز عليه لدى البنك أو لعدم توافر الأهلية لدى الساحب أو كان قد أشهر إفلاسه ففي هذه الحالات لا يمكن للساحب إصدار الشيك بل يقوم بذلك من ينوبه كالقيم والوصي....الخ.[3]

ويذهب رأي لدى الفقه[4] إلى أنه في حالة الحجز على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فإن الجريمة تقوم إذا أصدر الساحب شيكا وسلمه للمستفيد مع علمه بقيام الحجز واستغراقه لكل دينه لدى المسحوب عليه، فإذا ما إعتقد الساحب أن الدين لا يستغرق كل مقابل الوفاء وأن ما تبقى يكفي لدفع قيمة الشيك إنتفت الجريمة لإنتفاء القصد.[*]

ونحن وإن كنا نؤيد هذا الرأي من حيث أن جرائم الشيك هي جرائم عمدية لا تقوم على مجرد إهمال غير أن الأخذ بهذا الدفع يجب أن يكون بطريقة معقلنة تطمئن إليها المحكمة على إعتبار أن الأمر هنا موضوعي من إختصاصها وإن كانت المحكمة العليا ذهبت إلى إفتراض القصد فيمكن أن يكون مرد ذلك إلى سوء في التعبير فقط فكل ما أرادت المحكمة العليا التعبير عنه هو أن الدفع ينبغي أن يكون منطقيا، حيث أن المنطق والعقل يقتضيان أن يتقصى الساحب حركة أمواله.

---

[1] (جنائي 8 أكتوبر 1985 رقم 219: غ. منشور) مشار إليه: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ط 2008- 2009، ص 175.

[2] (جنائي 8 أكتوبر 1985 رقم 220: جنائي 8 أكتوبر 1985 رقم 221 غ .منشورين) المرجع والموضع السابقين.

[3] - حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 196، 197.
- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 346- 347.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص 66.

[*] يذهب جانب من الفقه من حيث الإحتجاج بمقابل الوفاء إلى الأخذ بأحد الفرضين:
- إذا تم إصدار الشيك في وقت سابق على الحجز ولكن تأخر المستفيد عن تقديمه للتحصيل إلى ما بعد توقيع الحجز بما جعل مقابل الوفاء غير قابل للتصرف فيه فلا يمكن الإحتجاج بحقوق الحامل في مواجهة الحجز.
- أما إذا صدر الشيك في وقت لاحق على توقيع الحجز فيمتنع الوفاء بزوال مقابل الوفاء بسبب عدم قابليته للتصرف فيه غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يجد مبرره في عدم التبليغ للساحب بتوقيع الحجز.

هذا وتقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد في جانب الساحب بإنتفاء مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، كما تقوم في حالة تسليم الشيك للمستفيد يحمل تاريخا مؤخرا وذلك عندما يكون الساحب غير مدين للمسحوب عليه يوم إصدار الشيك ويتوقع تصحيح وضعه في وقت لاحق غير أن المستفيد يقوم بتقديم الشيك للوفاء لدى المسحوب عليه قبل التاريخ وقبل توافر الرصيد الإحتمالي فلا يجد رصيدا فتقوم الجريمة.

الشكل الثاني: حبس مقابل الوفاء وتجميده:

عبر المشرع ضمن أحكام قانون العقوبات على هذه الصورة من صور إجرام الساحب الواقع على مؤونة الشيك بعبارة "منع المسحوب عليه من صرفه"، في حين إستخدم ضمن مقتضيات قانون التجارة عبارة "معارضة الساحب في الوفاء"[1]. وتفترض هذه الصورة وجود رصيد كاف وقابل للسحب مستوفيا لشرائطه إلا أن المسحوب عليه يقوم بحبسه على ذمته بناء على أمر صادر من الساحب، حتى إذا ما تقدم المستفيد من أجل إتمام عملية الوفاء إمتنع المسحوب عليه عن الدفع،[2] ويستوي في الأمر بعدم الدفع بأن يكون قبل تسليم الشيك للمستفيد أو بعده فالمهم أن يكون الأمر صادرا عن الساحب أو وكيله ولا يتصور صدوره من المظهر[3]، أما إذا صدر الأمر عن أي جهة أخرى (إدارية أو قضائية) فإن الأمر هنا لا تقوم به مسؤولية الساحب الجنائية، ويشترط في هذه الحالة لعدم قيام مسؤوليته ألا يكون على علم مسبق بالواقعة وبناء عليه قضي في فرنسا بأنه لا جريمة إذا جمد الرصيد بواسطة حكومة أجنبية بعد إعطاء الشيك وقبل تقديمه دون أن يعرف الساحب بهذا التجميد،[4] هذا وتكمن علة التجريم في هذه الصورة في رغبة المشرع في أن يكون الشيك أداة وفاء تقوم بوظيفتها مقام النقد، فيجب إذن أن تحمل وحدها وبذاتها عنوان قابليتها للوفاء وقبولها في المعاملات شأنها في ذلك شأن النقود.

من ذلك لا يؤثر في تجريم أمر المنع إستناد الساحب إلى أسباب مشروعة تبرر إصداره للأمر بعدم الدفع كفسخ العلاقة بينه وبين المستفيد كأن يشتري "أ" بضاعة من "ب" ويتبين له بعد إبرام الصفقة وتحرير الشيك وتسليمه إلى "ب" أن البضاعة تحوي عيوب خفية فيعدل عن الشراء وخوفا من أن يقوم "ب" بصرف قيمة الشيك يصدر "أ" أمره إلى البنك الذي يتعامل معه بتجميد رصيده، فهذا الفعل رغم ما يتبدى فيه للرائي بأنه منطقي وشرعي، إلا أنه في نظر القانون يشكل جرما. معاقبا عليه، وقد يقول القائل أن في الأمر مساس بمصلحة الساحب الحسن النية عند شرائه للبضاعة ومؤازرة لمستفيد أثبت غشه وسوء نيته، إلا أن هذا القول مردود عليه من جانب أن القانون الجنائي إنما جاء لحماية مصالح عامة وجديرة بالحماية ورجح بين المصالح من حيث الأولى والأجدر بالحماية، على إعتبار أن الأمر هنا يتعلق بالبواعث التي لا يعتد بها القانون الجنائي في إقامة المسؤولية الجنائية، أما في شأن الساحب المتضرر فإن

---

(1) أنظر المادتين 374 ق. ع و 503 ق.ت .

(2) أيمن حسين العريمي- أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 97.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك ، مرجع سابق، ص 71.

(4) J.C.P 1948/11/1719. 1948/07/12: مشار إليه: حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 203.

القانون قد قرر له وسائل وأساليب أخرى بدورها قانونية تمكنه من إقتضاء حقه كإقامة دعوى تعويض ضد المستفيد، لا أن يعرقل مسار الشيك[1]، وتطبيقا لذلك قضي بأنه: « **تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع ولو كان هنالك سبب مشروع** »[2].

هذا وقد إستقر القضاء الفرنسي على أن الساحب لأي شيك لا يحق له أن يصدر أمر للبنك بعدم صرف الشيك مهما كان السبب ولو كان لمثل إكتشافه وجود خطأ في الحساب أو في بعض بيانات الشيك، حيث أن وقوع الخطأ في الشيك يجعل موظف البنك هو المختص بحكم الوظيفة في التحقيق في الأمر والإمتناع عن الصرف من تلقاء نفسه في حال إكتشافه لكشط أو خطأ في البيانات.[3]

وتجدر الإشارة أن صدور الأمر بمنع الدفع الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه يجد مبرره في كون الأخير يمثل الطرف المدين في العلاقة وأنه خاضع لأوامر الساحب في كل عملية صرف تخصه بما فيها إصدار الأمر بمنع الدفع، ذلك أن الإخلال بهذه الأوامر يرتب مسؤولية المسحوب عليه التعاقدية والشخصية بقيمة ما دفع بإعتباره في هذه الحالة كوكيل خرج عن حدود وكالته ولزمته آثارها.[4]

وتثور في هذا الصدد إشكالية المسحوب عليه المتجاوز حدود الوكالة والذي يدفع قيمة الشيك هل يجنب عميله (الساحب) بفعله ذاك المساءلة الجنائية؟ وهل تقوم الجريمة بمجرد إصدار الأمر بالإمتناع عن الصرف أم أن الأمر يتطلب ترتب الضرر أي النتيجة؟ وهل يمكن لعدول الساحب عن الأمر الذي أصدره إلى المسحوب عليه بمنع صرف الشيك قبل تقدم المستفيد للوفاء يمكن أن يعفى الساحب من المساءلة الجنائية إذا ما إعتبرنا أن الأمر يتطلب حدوث ضرر، أم أن هذا العدول لا إعتداد به في هذا المجال بإعتبار أن الضرر مفترض في هذه الصورة من التجريم، وهو الإخلال بالثقة الواجبة في الشيكات؟ ظهر في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية رأيان:[5]

- ذهب جانب من الفقه إلى إعتبار مختلف صور تجريم الشيك بدون مقابل الوفاء تتطلب سلوكا ماديا متبوعا بنتيجة ضارة فإصدار شيك ينعدم مقابل وفائه أو ينقص غير كاف للقول بقيام الجريمة بل يتطلب الأمر ترتب الأثر الضار والمتمثل في عدم الوفاء، كما أن إسترداد مقابل الوفاء كله أو بعضه من لدن المسحوب عليه من شأنه إحداث ذات الضرر ومنه يرى هذا الإتجاه أنه لا أساس للأمر إذا أستتبع بعدول من قبل الساحب، وعلى هذا الأساس لا يكفي مجرد الفعل المادي الذي صدر من الساحب إذا لم تتحقق

---

[1] أيمن حسين العريمي- أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 98.
- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 350.

[2] نقض جنائي 1954/04/8 مجموعة أحكام النقض، السنة 3 رقم 296، ص 792: مشار إليه: فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص 70.

[3] صبحي نجم، مرجع سابق، ص 158.

[4] نبيل صقر، مرجع سابق، ص 136.

[5] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 204-205.

النتيجة، ومن ثمة فلا جريمة في الفروض المشار إليها ولا مسؤولية على الساحب في حالة دفع المسحوب عليه قيمة الشيك.

- هذا في حين يذهب رأي آخر وهو الراجح إلى إعتبار أن جرائم الشيك ليست من جرائم الضرر الذي يعد عنصرا مفترضا فيها بمجرد وقوع السلوك المجرم، فهي من جرائم الإعتداء الذي من شأنه الإخلال بمؤسسة الشيك وأمنها، و يزعزع الثقة فيها، فهذه الأخير هي ما توخى الشارع حمايتها بالتنصيص على الإعتداءات التي تطال الشيكات، فالضرر ليس ركنا في الجريمة، فهو مفترض دائما من مجرد وقوع الفعل المادي الذي من شأنه زعزعة الثقة في التعامل بالشيك، ومنه فإلغاء الأمر أو عدول الساحب عن معارضته في الدفع قبل تقديم المستفيد للشيك إلى المسحوب عليه من أجل الوفاء يشكل إزالة لأثر الجريمة بعد تمامها لا مجرد منع وقوعها وكأننا بصدد توبة بعد إرتكاب الجرم وبالتالي فإن الجريمة تقوم في جانب الساحب وإن كان الواقع العملي يثبت خلاف ذلك، حيث لا يتصور قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى وإنما تلجأ طبقا لما تتمتع به من خاصية الملاءمة بحفظ الأوراق لعدم الأهمية، أما في حالة قيام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك قبل أن يصله أمر الساحب بعدم الدفع فإننا هنا نكون بصدد صورة من صور الجريمة المستحيلة إستحالة مادية لإستحالة موضوع الجريمة، وهو الشيك الذي صدر الأمر بمنع وفائه ومتى كان الأمر كذلك فلا جريمة في جانب الساحب في هذه الصورة ولا مسؤولية جنائية.

إباحة المعارضة في الدفع:[1]

إختلفت التشريعات فيما يتعلق بإباحة المعارضة في الدفع أو حظرها غير أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الفرنسية التي لم تطلق يد الساحب في المعارضة في الوفاء ومنعتها كقاعدة عامة وأباحتها إستثناء في حالتين واردتين على سبيل الحصر ألا وهما حالة ضياع الشيك وحالة إفلاس الحامل[2] فهاتان الحالتان تعدان بمثابة القيد على تجريم الأمر بعدم الدفع.

الحالة الأولى: ضياع الشيك: إن حامل الشيك إذا فقد حيازته بأن ضاع منه فإن له بمساعدة الساحب إذا لم يكن هو الساحب نفسه أن يعارض لدى البنك المسحوب عليه على وفاء الشيك فضياع الشيك إذن هو خروج الشيك من يد حامله الشرعي إلى يد أي حامل غير شرعي، والذي قد يسيء إستعماله ضارا بذلك مصلحة الساحب والمستفيد على السواء، ويستوي في الضياع أن يكون الشيك قد فقد قبل تحريره أو بعد ذلك، وترجع الحكمة في إعطاء الساحب حق الأمر بعدم الدفع في حالة الضياع إلى الحيلولة دون دفع قيمته إلى مستفيد جديد ليس له حق قبض قيمته فيصون الساحب بذلك ماله دون أن يقتضي الأمر اللجوء

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 204 – 205.
- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 350 – 351.

[2] راجع في ذلك م 503/ 2 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، لمعدل والمتمم بالقانون 02/05.

إلى حكم قضائي، ضف إلى ذلك أنه في حالة ضياع الشيك فإنه من مصلحة الساحب إصدار أمر للبنك بإيقاف صرفه خوفا من أن يكون الحامل غير صادق في إدعائه ليُوْقِعَ الساحب في المشاكل.

هذا وقد وسع شراح القانون في هذا الإستثناء مبررين موقفهم بالقاعدة القائلة ""**أسباب التبرير يمكن التوسع في تفسيرها والقياس عليها**""، فطالما أن الأمر لا يمس بمبدأ الشرعية الجنائية في شيء، وطالما أن الأمر يصب في مصلحة المتهم فيجوز أن يقاس على ضياع الشيك كل الحالات التي تصب في نطاق جرائم سلب الأموال طالما أن الورقة متحصلة من إرتكاب جريمة.[1]

وقد ذهب الاجتهاد القضائي الجزائري إلى الأخذ بالإتجاه الموسع في إباحة حالة الضياع فقاس عليها حالة سرقة الشيك وفقدانه وإعتبرها من بين الأسباب التي يؤذن فيها للساحب بالمعارضة في صرف الشيك، فهي تندرج ضمن ما يأذن به القانون[2]، غير أن هذه الإباحة جاءت مشروطة ومقيدة بما يلي:

- يجب أن تكون المعارضة في الدفع واقعة لاحقة على إعطاء الشيك.
- خروج الشيك من حيازة المستفيد إلى حيازة شخص آخر.
- يجب إثبات الواقعة بوثيقة صادرة عن جهة مختصة حيث قضي بأنه :

➢ لا يكفي الإدعاء بسرقة الشيك لإثبات حسن النية بل يجب على المدعي أن يثبت ذلك ليس بتقديم شريط كاسيط قام بتسجيله بنفسه وبمبادرة منه مما يفقده أية قوة إثباتية، وإنما بتقديم الدليل القانوني القاطع المتمثل في حكم قضائي نهائي يقضي بالإدانة من أجل السرقة.[3]

➢ إذا كانت سرقة الشيك من صاحبه من الأسباب التي تعفيه من المسؤولية الجزائية في حالة إصداره بدون رصيد فإن الأخذ بهذا الدفع يقتضي بالضرورة إثبات واقعة السرقة بوثيقة صادرة عن الجهات المختصة، وهذا غير وارد في القرار المطعون فيه.[4]

ويثور النقاش حول مسؤولية البنك المسحوب عليه حول الوفاء بقيمة شيك مسروق أو مزور؟

إن الرأي هنا أنه تتحقق مسؤولية البنك عند دفع قيمة الشيك إذا دفعه إلى غير حامله الشرعي (شيك مسروق) كما تتحقق مسؤولية البنك إذا دفع شيك مزور، وذلك مهما بلغت درجة إتقان التزوير طالما لم يكن بالإمكان نسبة الخطأ إلى الساحب، أي أنه لا يصح إلزام الساحب بالوفاء بشيك غير صادر عنه، ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه لنفي المسؤولية عليه إثبات خطأ أو إهمال الساحب في حفظ دفتر شيكاته مثلا، وينبغي الإشارة إلى أن البنك في تحمله للمسؤولية عن الوفاء بشيك مزور يكون عند إنشائه أي قبل تداوله، أما إذا وقع التزوير بعد ذلك أي صدر صحيحا عن الساحب إلا أنه إنتقل إلى المستفيد وجرى تداوله فسرق بعد ذلك أو فقد وقام من وقع الصك بين يديه بتزويره على نحو زاد المبلغ المثبت فيه فلا يرتب ذلك

---

[1] - مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 239.
- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 204 – 205.
- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 350 – 351.

[2] راجع م 39 ق. ع- والمادة 503 ق.ت.

[3] (غ. ج م 12/17/ 1995 ملف 129849 : غ م) : أحسن بوسقيعة ، المرجع و الموضع السابق.

[4] (غ. ج م 12/14/ 1998 ملف 181427 : غ. م) : نفس المرجع و الموضع.

مسؤولية البنك إذا أوفى القيمة لحامله، ومع ذلك يكون لصاحب الحق إقامة الدليل على وقوع خطأ من جانب المسحوب عليه كوجود شطب أو محو...الخ، وللعلم فإن المسؤولية الناشئة عن الوفاء بقيمة الشيك أساسها مخاطر المهنة والتي تنبع عن خطأ المسحوب عليه فيتحملها ويمكن دحضها بإثبات إهمال وخطأ الساحب أو الغير كما لو جرى التزوير بعد إصدار الشيك وتداوله فلا تتقرر مسؤولية البنك بل مسؤولية الغير وعلى هذا الأخير إثبات خطأ البنك لنفي المسؤولية فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية «**إن وفاء البنك بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب وفاء غير مبرئ لذمة البنك ومن ثمة يعتبر خطأ منه**»[1]، على أنه ينبغي للساحب أن يتخذ الإجراءات الأولية اللازمة المتعلقة بالطعن في التزوير حتى يتملص من المساءلة الجزائية في حالة معارضته في الدفع فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى أنه: « **طالما أن الطاعن لم يطعن في صحة توقيع الشيك بالتزوير طبقا للمادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن مجرد المعارضة في صرف الشيك أمام البنك لا تكفي دليلا لنفي جنحة إصدار شيك بدون رصيد.**»[2]

الحالة الثانية: حالة إفلاس الحامل:

وفي هذه الحالة يتوقع أن يتقدم وكيل التفليسة بمعارضة لدى المسحوب عليه على وفاء الشيك للحامل المفلس لتعلق حق الدائنين بالقيمة الواردة في الشيك إعمالا لأثر الإفلاس المتضمن غل يد المدين عن إدارة أمواله ومنعه من الوفاء لأي من الدائنين على حدا مخافة محاباة المدين المفلس لدائن معين على بقية الدائنين[3]، فالحكمة من إباحة المعارضة في الدفع في هذه الحالة هو المحافظة على حقوق الدائنين خشية من أن يتصرف المدين المفلس في قيمة الشيك إضرارا بهم، فحق الساحب سواء في حالة ضياع وسرقة الشيك أو إفلاس الحامل جعله المشرع يعلو على حق المستفيد وعلى المصلحة في كفالة الثقة في الشيك[4]، حيث أن للساحب أيضا له مصلحة في المعارضة في الوفاء للحامل المفلس حتى لا يلتزم مرة أخرى بالوفاء إذا ما تقدم الحامل للمسحوب عليه لصرف قيمة الشيك فقرار شهر الإفلاس يوجب على الحامل التخلي عن إدارة جميع أمواله لوكيل التفليسة ومن ضمنها الشيك الذي سلمه إياه الساحب، وبإعتبار أن شهر الإفلاس يتضمن الحجر تقريبا على المفلس حجرا يمنعه من التصرف في أمواله بيعا أو إدارة أو قبضا لأية مبالغ فقد ذهب بعض الفقه على قياس حالة فقد أهلية الحامل على حالة إفلاسه، حيث يكون الولي أو الوصي أو القيم من يكون له حق المعارضة في الوفاء بالشيك إلى من إعتراه عارض فقد الأهلية.[5]) ويشترط في الإفلاس أن يكون واقعيا وأن يشهر إفلاس الحامل أو ترفع دعوى عليه.

---

(1)، أنظر في ذلك نقض مصري رقم 54/1133 تاريخ 10- 06- 1985.

(2) أنظر في ذلك (غ. ج. م 1996/04/21 ، ملف 124805: غ منشور) مشار إليه: أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ط 2011-2012، ص 162.

(3) بسام محمد الطراونة- باسم ملحم، مرجع سابق، ص 347.

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 350.

(5)) أيمن حسين العريمي- أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 100.

ملاحظات على جرائم الساحب:

يلاحظ أن المشرع لم يحط بكل الأفعال التي يمكن أن تنجر عن الساحب وتشكل إعتداء على الشيك ؛ من ذلك أنه لم ينص على تجريم فعل الساحب الذي يعمد على وضع توقيع مغاير للنموذج الموجود لدى المسحوب عليه عن علم ودراية، وذلك إضرارا بالمستفيد حتى لا يتمكن هذا الأخير من إستيفاء قيمته، فعلى الرغم من كون التشريعات المقارنة أدرجت هذه الصورة ضمن صور الإجرام الواقع على مقابل الوفاء في الشيك "جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء " بما يدفعنا إلى التساؤل على أي أساس تتم متابعة هذا الفعل دون أن يشكل الأمر مساسا بمبدأ الشرعية الجنائية، لاسيما وأن البعض رأى في متابعة الساحب على أساس جريمة إصدار شيك بدون رصيد مساس بمبدأ الشرعية الجنائية في حين ذهب آخرون إلى إعتبارها جريمة نصب وآخرون كيفوها على أنها يمكن أن تندرج ضمن الفعل المنصوص والمعاقب عليه في م 375 ق. ع لا سيما وأن نص تجريم التزوير جاء عاما غير أن بعض الفقه يستبعد قيام الساحب بفعل التزوير.

وعليه ما العمل إذن في حالة ما إذا توبع شخص أورد توقيعا مغاير لتوقيعه على الشيك وسلمه للمستفيد فما الأساس الذي تقوم عليه المتابعة لا سيما وأن الشارع قد أورد أنه لا يجوز أن يعاد أخذ شخص قد برئ قانونا من إتهامه بسبب الوقائع نفسها ولو صيغت بتكييف مختلف[1]، فهل يفلت هذا الساحب من العقاب؟

من ثمة يرى تدخل المشرع الجزائري لحسم كل نزاع بالنص صراحة على هذه الحالة كصورة من صور جريمة إصدار شيك بدون رصيد كذأب كل التشريعات المقارنة حتى لا يتسنى لأي مجرم التمسك بهذا الدفع، وبالتالي الإفلات من العقاب. كما يرى إلحاق جريمة شيك الضمان بصور جرائم الشيك بدون رصيد طالما أن الأمر يدور وجودا وعدما حول مقابل الوفاء، ضف إلى ذلك أن هذا الشيك أصبح اليوم سلاحا في يد الأفراد يسلطونه على بعضهم البعض بتهديد الجزاء الجنائي للإستيلاء على أموالهم لاسيما الساحب الذي يقوم على تقديم الشيك ثم يشتكي على المستفيد بأنه قبل شيكا كضمان.

بالرجوع إلى المادة 537 يلاحظ أنها نصت على عقوبة الغرامة على بعض المخالفات التي يقوم بها الساحب، ومن بينها إصدار شيك بدون رصيد (مقابل وفاء) لاسيما الفقرتين الرابعة والخامسة بما يبعث على التساؤل ما طبيعة هذه الغرامة، لاسيما أن المادة جاءت بمصطلح "يعاقب" فهل نحن بصدد إزدواجية في التجريم أم أن العقوبات هنا من نوع آخر وإن كان الأمر كما ذهب إليه البعض أنها عبارة عن جزاءات مالية وليس لها علاقة بالجزاء الجنائي، فإنه من باب أولى كان على المشرع والقانون علم الدقة والمصطلحات أن يبين طبيعة هذه الغرامات بإستخدام الألفاظ التي تناسب كل مجال وتزيل كل لبس قد

---

[1] راجع في ذلك م 311/ ف2 الأمر 66/ 155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 الجريدة الرسمية رقم 2004/71 والقانون رقم 22 - 06 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 . الجريدة الرّسميّة العدد 84 ذو الحجّة عام 1424 ديسمبر سنة 2006 م.

يعلق بالأذهان كقوله مثلا: "دون إخلال بـ" أو عبارة "تعويض"..ذلك أن الأمر ينجر عليه جملة من الآثار القانونية والإجراءات إذ ليس الأمر بالبساطة بما يبدو، حيث يطرح التساؤل عن الجهة المخولة قانونا بأخذ هذه الغرامة (الجزاء المالي) ما دامت أنها ليست بالجزاء الجنائي، وإن كانت جزاء جنائيا أليس إجحافا أن يعاقب الجاني على ذات الفعل بعقوبتين؟!.

المطلب الثاني: إجرام غير الساحب:

إمتدت الحماية الجنائية التي قررها الشارع للشيك لتجريم أفعال باقي أطراف الورقة سواء أصدرت تلك الأفعال من المستفيد (فرع أول) أم من المسحوب عليه (فرع ثاني).

الفرع الأول: إجرام المستفيد:

إذا كانت جرائم الشيك تقع بالأصالة من الساحب كونه أول من يسحب شيكا فهو بهذه الصورة يطرحه للتداول فإن المستفيد ليس بمنأى عن هذه المسؤولية إذا تحقق في جانبه سلوك جرمه المشرع، والذي بدونه لما أمكن تصور تمام جرم الساحب، من ثمة بات أمرا مستساغا إنصراف بعض التشريعات بل جلها إلى إنتهاج مبدأ عدم الإعتداد بالعلم المسبق للمستفيد بإنتفاء مقابل الوفاء في نفي المسؤولية عن الساحب بل رتبت مسؤوليته بالتبعية من الناحية الجنائية إن بالشراكة إن توافرت عناصر الإشتراك المعمول بها في المساهمة الجنائية لاسيما القصد الجنائي، أو بإعتباره فاعلا أصليا يستقل بجرمه عن جرم الساحب وهو المذهب الذي نهجه المشرع الجزائري أخذا عن المشرع الفرنسي، وتتمثل جرائم المستفيد التي تقع على الشيك في السلوكات التي نص عليها المشرع ضمن أحكام م 374/ فـ2 ق.ع .

وعليه فإنه من أجل تناول ودراسة جرائم المستفيد لا بد من تناول عناصر سلوكه الإجرامي لنتناول فيما بعد صور نشاطه الإجرامي.

فقرة أولى: عناصر السلوك الإجرامي للمستفيد.

يتجسد السلوك المادي للمستفيد كونه من يتلقى الشيك وهو الشخص الذي حرر الشيك لمصلحته إن في صورة القبول أو في إعادة طرح الشيك للتداول عن طريق التظهير، وهو ما يستفاد من نص المادة السالفة الذكر.

أولا :القبول

إذا كان الإصدار يشكل إشارة الإنطلاق في عملية تداول الشيك فإن القبول هو بمثابة الضوء الأخضر الذي يعطيه المستفيد للساحب لإتمام سلوكه الإجرامي الوقع على الشيك، فهو إرادة التلقي التي يجب أن تنصب على شيك صحيح جنائيا، ويختلف القبول عن الإصدار من ناحية كون هذا الأخير هو عملية إعطاء الشيك للغير بإخراجه من الحيازة النهائية للساحب إلى الحيازة النهائية للغير، فإن القبول هو تلقي الشيك وإدخاله في الحيازة النهائية للمستفيد، وعلى هذا يعتبر القبول لاحقا على الإصدار ومكملا له في عملية تداول الشيك. ولا يكفي لإعتبار السلوك قبولا إعلان المستفيد للساحب عن رغبته في تلقي الشيك

بل لا بد أن يستتبع ذلك بتلقي المستفيد الفعلي للشيك بإدخاله في حيازته النهائية، والعبرة في الحيازة كما سبق التنويه هو بالحيازة القانونية إذ بها فقط تتحقق الحكمة من الحماية الجنائية. ولا يعد قبولا محققا للجريمة قبول الشيك على سبيل الوديعة أو الأمانة التي تفترض رد الشيك إلى الساحب بحلول الأجل فذلك لا يستتبع تخل نهائي عن حيازة الصك.

كما لا يعد قبولا إعطاء الساحب الشيك إلى وكيل المستفيد دون أن يقبل به الأخير (المستفيد) حيث أنه من شروط القبول إتجاه إرادة المستفيد إلى تلقي الشيك، كما أنه لا يعد من قبيل القبول في شيء إستلام الوكيل أو الوسيط للشيك من لدن الساحب طالما أنه لم يدخل في حيازة المستفيد النهائية. ولا يعد قبولا إستلام المستفيد للشيك ماديا، وإتلافه أورده فورا للساحب حيث أن العبرة هي بالحيازة القانونية وليس المادية، كما أن العبرة بالتخلي والقبول النهائي.

ثانيا: التظهير:

أ. مدلوله: من المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو لأمر شخص معين أو لإذنه يتم تداوله، كما أن من شأن تظهيره متى وقع صحيحا أن ينقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهر إليه. فالمستفيد من الشيك قد يحتفظ به وقد يتنازل عنه للغير ويطرحه للتداول ويتم ذلك عن طريق عملية التظهير.

والتظهير هو تصرف قانوني صادر بالإرادة المنفردة للمظهر والذي ينتقل بموجبه الحق الثابت في السند والمتمثل في دفع مبلغ معين (قيمة الشيك) إلى المظهر إليه، ويتم التظهير عن طريق بيان على ظهر الصك المحرر لإذن، فإذا لم يكن محررا لإذن فلا يجوز التنازل عن الحق الثابت فيه إلا بالطريق المدني (حوالة الحق)[1].

ب.أنواع التظهير:[2] التظهير أنواع فقد يكون ناقلا للملكية يحمل صورة الإلتزام بين المظهر والمظهر إليه، بما يترتب عنه وجوب تضمينه شروط صحة أي إلتزام: الموضوعية منها (رضا، محل، سبب،أهلية) وشكلية، حيث يجب أن يكون التظهير مدونا على ذات الورقة إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية، إضافة إلى ضرورة توقيع المظهر، وباقي البيانات الشكلية، ولا يجوز تقديم تاريخ التظهير إذ يعد ذلك من قبيل التزوير ويترتب على التظهير الناقل للملكية نقل ملكية الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه، وإلتزام المظهر بالضمان، والإستفادة من مبدأ تطهير الدفوع، وإمكانية إعادة تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية. ويشترط في التظهير أن يكون كليا فالتظهير الجزئي باطل ويشترط فيه أن يكون باتا فالتظهير المعلق على شرط يعد كأن لم يكن.[3]

---

(1) أيمن حسين العريمي، مرجع سابق، ص 103.

(2) حامد الشريف، جرائم الشيك في ضوء قانون التجارة الجديد، رقم 17 لسنة 1999، ط 2009، المكتبة العالمية، الإسكندرية مصر ، ص 575 وما بعدها.

(3) أنظر م 487 ق.ت. - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 218- 219.

كما يشترط فيه لقيام المساءلة الجنائية في المظهر أن يكون المظهر إليه حسن النية.[1] وهناك تظهير تأميني الغرض منه رهن الحق الثابت في الصك إلى المظهر إليه، وهو في حكم التظهير الناقل للملكية من حيث تطهير الدفوع.

أما التظهير التوكيلي فهو يتفق مع التظهير الناقل للملكية من حيث الإجراءات وسرعتها والشروط المتطلبة ويختلف معه من حيث الآثار المترتبة عنه إذ لا يترتب عنه نقل ملكية الحق الثابت في الورقة، حيث يقصد المظهر من ورائه توكيل المظهر إليه في قبض قيمة الشيك فقط من ذلك تكون العبارة المظهر بها هي أهم ما يميزه، حيث تأتي بكل صيغة تفيد معنى التوكيل أو الوكالة مثل: " القيمة برسم التحصيل " أو "القيمة برسم القبض" أو "القيمة برسم التوكيل" وغيرها... بما يترتب عنه مباشرة كل الحقوق الناشئة والمترتبة عن السند بإستثناء تظهيره للغير إلا على سبيل الوكالة وهذا النوع من التظهير يخضع لذات الأحكام المقررة في القانون المدني.[2]

ج. التمييز بين الإصدار والتظهير:

بغية تحديد نطاق السلوك المجرم للمستفيد ينبغي التمييز بين إصدار الشيك وتظهيره، حيث أن التظهير نشاط لاحق عن الإصدار صادر عن المستفيد، كما أن التظهير قد يتعدد بما يؤدي إلى تعدد المستفيدين، ومنه فإن التظهير سلوك لاحق على الإعطاء ومتميز عنه ولا يدخل ضمن صوره ، ولا يتم إلا بعد نشوء علاقة الإصدار بين الساحب والمستفيد الأول. ضف إلى ذلك أن التظهير هو تحويل حق ثابت ومقرر في السند والمتمثل في المبلغ المالي والسابق تحديده في حين أن الإعطاء يتضمن تحديد بيانات وقيمة الشيك، وبمقتضى هذا التحديد كان التظهير عند العلم بعدم وجود رصيد سلوكا مجرما على إعتبار أن المظهر كان يهدف من وراء إستخدامه مكنة التظهير التخلص من الشيك أو خداع المظهر إليه. من ذلك يذهب البعض في تعبيره عن التظهير إلى أنه عملية إعادة طرح للشيك للتداول أو أنه بمثابة إعادة سحب للشيك وكل ما هنالك أن التظهير يفترض وجود شيك قد تم سحبه قبلا في حين لا يسبق الإصدار أي تصرف وإن كان كلا الفعلين مجرم في ذات المجال من قبل المشرع تجريما مستقلا، إضافة إلى أن الفاعل في الجريمتين مختلف من حيث التجريم وخضوعه للعقاب والإستفادة من الأعذار المعفية والظروف المخففة والمبررة[3]، بل وحتى الإستفادة من إجراءات التسوية.[4]

د. الحكمة من التجريم: إن المتعارف عليه أن ملكية مقابل الوفاء في الشيك تنتقل من الساحب إلى المستفيد بالإصدار ومن المستفيد إلى الغير بالتظهير بما يطرح الورقة للتداول؛ ولإحكام سياج الحماية

---

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق والموضع السابق.

(2) أنظر م 495 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، لمعدل والمتمم بالقانون 02/05.

- بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 220.

(3) أيمن حسين العريمي- أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 105- 106.

(4) م 526 مكرر2 لقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية رقم 2005/11، ص09.

الجنائية على الشيك والمحافظة عليه كأداة وفاء تجري مجرى النقد جرم المشرع فعل كل من يستغل الوثيقة لأغراض منافية لوظيفتها الأساسية سواء تجسد سلوكه الإجرامي في قبول أو تظهير الورقة، والذي يتضمن سوء نية مبيتة منه أي أن المشرع مد الحماية الجنائية لتجريم فعل المستفيد، والمظهر الذي يُقْبِلُ على قبول شيك يستحيل دفعه وهو عالم بذلك وعلى الرغم من درايته التامة بأن الشيك لا يقابله رصيد يقبله أو يظهره، حيث لا يحول دون وقوع الجريمة تظهير الشيك بل تقوم الجريمة مصيبة بالضرر المظهر إليه حسن النية، فالمسؤولية تتوافر في حق المظهر إذا قام بتظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية لكونه على علم بحقيقته، بما ينم عن سوء نية و هو ما يستتبع العقاب، لاسيما وأن إجرام المستفيد مع الساحب قد يحمل في طياته أحيانا معنى التواطؤ والتدبير المسبق على الإضرار بمصالح الغير من حسني النية من المتداولين التاليين والذين لا يعلمون بحقيقة الشيك ولا بطبيعة العلاقة بين الساحب والمستفيد. فالحكمة التي توخاها المشرع من الحماية هي حماية الثقة والتعامل بالورقة، وحماية المظهر لهم حسني النية.[1]

الفقرة الثانية: صور نشاط المستفيد الإجرامي: وبأخذ إعتداء المستفيد على مؤونة الشيك شكلين هما:

الشكل الأول: قبول شيك ينتفي مقابل وفائه:

لم يغفل المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات الحديثة النص عن تجريم فعل المستفيد الذي يقدم على قبول شيك يعلم مسبقا أنه يستحيل وفاءه ضمن مقتضيات م 374 ق.ع في فقرتها الثانية، وقد يتبادر للذهن بادئ الأمر ومع إلقاء أول نظرة على النص أنه جاء كتحصيل حاصل؛ إذ ليس له ما يبرره على إعتبار أن فعل المستفيد كان من الممكن إعمال القواعد العامة للإشتراك عليه، إذا ما توافرت سائر أركان المساهمة، وهو النهج الذي اتبعه المشرع المصري وكذا اللبناني عندما إعتبر المستفيد شريكا بالتدخل، غير أنه وبمزيد من التدقيق والتمحيص في النص نجد أن علة التجريم تكمن في إرادة المشرع في التخلص من عقبة قد تبدو منطقية في مجال معاقبة المستفيد طبقا لقواعد الإشتراك، حيث أنه قد يقول القائل كيف يعقل لمن كان ضحية لجريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء أن يكون شريكا فيها بما يعني إجتماع صفتين متناقضتين صفة الجاني وصفة المجني عليه في ذات الوقت وهو ما لا يعد أمرا جائزا[2]، غير أنه وبالنظر إلى الغرض من الحماية الجنائية التي قررها المشرع لمؤسسة الشيك فإنه سيتبدى لنا أن المشرع أراد حماية التعامل بالورقة والثقة بها والتي لن تتأتى إلا من خلال تداولها، حيث أن غاية الشارع لم تكن حماية المستفيد وحده بل غايته حماية المظهر إليهم وحماية الثقة الواجبة في السند، فعلى هذا الأساس تبنت جل التشريعات تجريمها لفعل المستفيد بوصفه شريكا ولم تعتد بعلمه المسبق بحالة الشيك لنفي المسؤولية الحنائية عن الساحب بل تم إقحامه فيها[3]. في حين جرمه المشرع الفرنسي قبل نزع طابع

---

(1) حامد الشريف، مرجع سابق، ص 579- 580.

(2) عمر السعيد رمضان، شرح ق.ع (القسم الخاص)، ط 1986، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 614.

(3) نفس المرجع والموضع.

التجريمي على الشيك تجريما خاصا بغية مكافحة المرابين مستغلي الشيك كأداة للضغط على الساحب ومثله فعل المشرع الجزائري ولا غروا فهو دائم التقصي لخطوات مصدره التاريخي.

وقد ذهب المفسرون في تفسير موقف المشرع برده إلى رغبته في مواجهة كل إساءة إستغلال مؤسسة الشيك لتحقيق أغراض لا تدخل في صميم وظيفته العادية كأداة وفاء تجري مجرى النقد في التعامل، حيث أن قصد الشارع هو الحفاظ على الشيك بتلك الصفة وليس دفع الضرر عن المستفيد، فهذا الأخير في هذه الجريمة على دراية وعلم بعارض الدفع الذي يعتري الورقة، ومع ذلك تتجه إرادته إلى قبولها إن لإستخدامها كوسيلة ضغط أو إبتزاز يسلطها على الساحب وكل شخص يمكن أن يتداول الورقة بغية الحصول على أهداف قد تكون غير مشروعة كما قد يكون وسيلة للتغرير والإيقاع بالحملة اللاحقين الغير عالمين بحقيقته، فالمستفيد في كل ذلك مستغلا للحماية الجنائية المكرسة لمؤسسة الشيك وهو ما يحول الشيك من أداة وفاء إلى أداة ضغط وتهديد معنوي[1]، وقد ذهب بعض الفقه المقارن إلى أن المشرع في تجريمه لمثل هذا الفعل إنما أراد الضرب على أيدي المرابين الذين يستعملون الشيك كوسيلة في الضغط على مدينيهم من أجل الحصول على ما يريدونه من فوائد ربوية دون معارضة من الساحب (المدين) الذي يخشى الجزاء الجنائي على إصداره شيكا لا يقابله مقابل وفاء، وهو أمر ينطبق أيضا على ديون القمار.[2]

شروط تحقق الجريمة:[3]

تتحقق جريمة قبول شيك بدون مقابل وفاء بقبول المستفيد للشيك الذي لا يقابله مقابل وفاء بإحدى الصور المحققة لإجرام الساحب وتتحقق الجريمة بغض النظر عن الوسيلة التي تمكن بها المستفيد من الإطلاع على حقيقة الوضع في الشيك وإن علم بالأمر من الساحب نفسه، غير أنه يشترط في القبول المحقق للجريمة ما يلي:

- يجب أن يصدر الساحب الشيك الذي لا يقابله رصيد بإحدى صور إنتفاء الرصيد التي تقوم فيها جريمة الساحب الواقعة على مؤونة الشيك والسابق التعرض إليها، حيث أنه لا يتصور عقاب من دون توافر موضوع الجريمة وهو الشيك.
- صدور فعل إيجابي من المستفيد والمتمثل في قبول إستلام الشيك الذي يعلم أنه يستحيل وفاءه وإدخاله في حيازته والتي تتطلب توافر عنصر الإرادة أي إرادة الحصول على حيازة الشيك الذي لا يقابله مقابل وفاء وإرادة ممارسة السلطات التي تنطوي عليها الحيازة بما فيها مطالبة المسحوب عليه بمبلغ الشيك، والحق في إقامة الدعوى للمطالبة به إذ يتطلب الأمر إدخال الشيك في الحيازة القانونية للمستفيد إذ

---

[1] محمد محده، جرائم الشيك، (دراسة قانونية فقهية، فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، ط 1، 2004، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة ، ص 107- 108.

[2] فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق، ص 105.

[3] محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 259.

لا تكفي مجرد الحيازة المادية ولا يكفي مجرد العلم بإنتفاء مقابل الوفاء بل لا بد من تسلم المستفيد للشيك، ولا يكفي مجرد التعبير عن الرغبة في قبول عرض الساحب إذا لم يستتبع بتلقي فعلي وحقيقي للشيك.

- ويشترط لقيام الجريمة قيام عارض الدفع لإنتفاء مقابل الوفاء بالصورة السابق دراستها عند دراسة جرائم الساحب على أنه يرى تحقق الجريمة بتلقي المستفيد للشيك عندما لا يكون له مقابل وفاء قائم أو عدم كفايته أو أنه غير حال وغير قابل للتصرف فيه دون باقي صور إجرام الساحب، حيث لا يتصور قيام هذه الجريمة في صورتي إسترداد الساحب لمقابل الوفاء أو معارضته في الدفع.[1]

هذا ولا أهمية للسبب الذي أدى إلى دفع المستفيد لقبول هذا الشيك ولو كان نبيلا إذ ذلك يعد من قبيل البواعث التي لا أهمية لها في إقامة المسؤولية الجنائية.

فجريمة قبول شيك بدون مقابل وفاء إطلاقا وبمقابل وفاء غير كاف أو غير قابل للسحب تتطلب بهذا المفهوم إنتقال حيازة الشيك الفعلية من الساحب إلى المستفيد بصفة نهائية، وعلى سبيل التمليك سواء أكان الشيك لأمر المستفيد أو لحامله، ولا يرتكب الجريمة الوكيل أو الوسيط الذي يقتصر دوره على مجرد تلقي الشيك بغرض تسليمه للمستفيد، فذلك لا يعد قبولا ويستوي في الوكيل أن يكون وكيلا للساحب أو للمستفيد ومع ذلك فإنه يلاحظ إذا لم يقتصر دورهما على مجرد نقل الشيك بين الطرفين فيمكن الإعتداد بهما كشركاء طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية إن بالتحريض على جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء مع الساحب – طبعا- أو شركاء مع المستفيد بالمساعدة على قبول شيك بدون مقابل وفاء.[2]

الشكل الثاني: تظهير شيك ينتفي مقابل وفائه:

إن تظهير شيك مع العلم بعدم وجود رصيد له هو سلوك مجرم إذا علم المظهر (المستفيد) بإستحالة وفائه لورود عارض دفع عليه بعد حصول المستفيد عليه ولو قصد بفعله التخلص من خطر يحيق به بخداع المظهر إليه بتظهير الشيك له، حيث أن جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء في حقيقتها هي جريمة الساحب الذي سحب شيكا وأعطاه للمستفيد فجرى بذلك تداوله فعلى ذلك جرت قرارات المحكمة العليا، أما التظهير فهو عمل لاحق على الإصدار وكان الأصل أن لا عقاب عليه غير أن المشرع لما رآه في الواقع المعيش من إهدار للثقة الواجبة في الورقة، وخرقا لقواعد التداول فيها وإساءة إستعمال رخصة كان من المفترض أن تخدم المتداولين، فإذا بها تؤدي إلى الإضرار بهم لاسيما منهم حسني النية، ومن ثمة فقد أقدم المشرع على تجريم فعل تظهير الشيك للغير مع العلم المسبق بأنه ليس له مقابل وفاء لدى الساحب.[3]

والمعلوم أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بالتظهير أي بتوقيع الشيك وتسليمه للمستفيد، وكذا بالمناولة إذا كان الشيك للحامل من ثمة فحتى لا ينصرف التجريم إلى فعل الإعطاء فقط ورغبة من المشرع في مد

---

[1] المرجع والموضع السابق.
[2] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، الحماية الجنائية للشيك ، ص 106- 107.
[3] أيمن حسين العريمي- أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 106.

غطاء الحماية الجنائية للشيك في كل صور الإجرام الممارس من الناحية العملية، وحتى لا يصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي أن كل جريمة وعقوبة لا بد أن تكون مغطاة بنص قانوني أقدم المشرع على تجريم فعل المستفيد الذي قام بتظهير شيك ويسلمه للغير على سبيل نقل الحيازة النهائية والقانونية مع العلم المسبق بإستحالة وفاء هذا الشيك لقيام أحد عوارض الدفع المحققة لجرائم الساحب في إجرامه الواقع على مؤونة الشيك. وإذا كانت جريمة قبول شيك بدون مقابل وفاء لا يتصور قيامها في صورتي إسترداد مقابل الوفاء ومعارضة الساحب للدفع لتعذر علم المستفيد المسبق بالحالتين كونهما واقعتان لاحقتان على الإصدار، فإن جريمة تظهير شيك بدون مقابل وفاء لا تستثني قيام الحالتين، حيث أنه يتصور أن المستفيد قد لجأ إلى تظهير مثل هذا الشيك للتخلص من خطر لحقه بعد إصدار الشيك.وعلى العموم يشترط لقيام الجريمة تظهير شيك بدون مقابل وفاء ما يلي:

- نقل ملكية مقابل الوفاء بتظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية.
- قيام إحدى صور إستحالة الوفاء المحققة لجرائم الساحب الواقعة على مؤونة الشيك وعلم المظهر بقيامها.

وللعلم فإن جريمة تظهير شيك بدون مقابل وفاء تؤكد طرح الشيك للتداول، ذلك أنه لو بقي الشيك في يد المستفيد الأول لما قام الركن المادي لهذه الصورة من صور جرائم المستفيد، ويجب أن تتوافر في التظهير الشروط السالف ذكرها لقيام الجريمة، حيث يجب أن يكون التظهير ناقلا للملكية وأن لا يقابل الشيك مقابل وفاء إن إطلاقا أو عدم كفايته أو أنه أسترد كله أو بعضه، بحيث لا يفي الباقي بقيمة الشيك أو أنه غير قابل للتصرف فيه إن لعدم إستيفائه لشرائطه أو لمعارضة الساحب في الدفع، فبغير هذه الشروط لا يمكن القول بقيام الجريمة فجريمة تظهير شيك بدون مقابل وفاء يتكون ركنها المادي من كل نشاط أو سلوك إيجابي يقوم به المستفيد (الجاني) إن بتظهير الشيك أو تسليمه للغير إذا كان الشيك للحامل على أن يسبق سلوك المستفيد إصدار شيك من الساحب إلى المستفيد حتى يقع التظهير، حيث أن هذا الأخير تصرف لاحق على الإصدار ولا يمكن تصوره دون أن يسبقه إصدار، ويفترض في المستفيد أنه من قام بالتظهير متى كان هذا الشيك قد صدر لأمر شخص مسمى (المستفيد)، ويتم تداول الشيك في هذه الحالة بتظهيره وتسليمه إلى المظهر إليه وهو ما من شأنه أن ينقل ملكية الشيك من المظهر إلى المظهر إليه.[1]

الفرع الثاني: إجرام المسحوب عليه.

إن المسحوب عليه هو أحد أطراف الشيك وهو المخول بدفع بقيمة الشيك، وهو دائما مؤسسة مالية تتمتع بالشخصية المعنوية، وقد تصدر عليه أفعال مخلة بالثقة الواجبة في الشيك وعلى الرغم من ذلك فإن المشرع الجنائي أغفل تجريم هذه الأفعال وهو الأمر الذي إستدركه الشارع التجاري- كونه قانونا مكملا لقانون العقوبات- بنصه على جريمة وحيدة وواحدة فقط وهي جريمة التصريح بخلاف الحقيقة لمقابل

---

[1] محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 286.

وفاء أقل من قيمة الشيك أو مقابل الوفاء المتوفر لديه، غير أن نصه التجريمي هذا جاء قاصرا بدوره من عدة مناحي؛ فمن ناحية إكتفى المشرع بتجريم فعل المسحوب عليه الذي يعين مقابل وفاء أقل من المتوافر لديه، في حين ذهبت جل التشريعات إلى توسيع المجال بأن شملت باقي صور التصريح التي تدل على إنتفاء مقابل الوفاء، ومن بينها المشرع الفرنسي الذي شمل بالتجريم ضمن أحكام م 72 تصريح المسحوب عليه بخلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للساحب أو بعدم كفاية أو عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه لوقوع حجز عليه[1]، وهو الأمر الذي يدعو إلى التساؤل عما إذا كان المسحوب عليه الذي يصرح بخلاف الحقيقة بإنعدام مقابل الوفاء أو عدم قابليته للتصرف فيه سينجو من العقاب في غياب النص على هذه الحالات؟.

ومن ناحية أخرى فإن تجريمه جاء يتضمن جريمة واحدة يمكن أن يرتكبها المسحوب عليه[2] مغفلا بذلك باقي الجرائم التي قد تصدر عن هذا الأخير وإكتفى بترتيب مسؤوليته المدنية عن إتيان هذه الأفعال بتعويض الساحب عما أصابه من ضرر.[3]

الفقرة الأولى :عله التجريم:

وتكمن عله التجريم في تعطيل فعل المسحوب عليه لمؤسسة الشيك عن أداء وظيفتها الأساسية كأداة وفاء تجري مجرى النقد في التعامل، ومحاربة التصريح بخلاف الحقيقة الذي قد يسبب ضررا للحامل والساحب الذي يكون عرضة للمتابعة بجريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد كاف هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإن علة التجريم هي تفادي مناورات البنوك التي قد تفضل الاحتفاظ برصيد العميل لمواجهة بعض متطلبات القروض التي قد يكون الساحب مدينا بها لفائدة المؤسسة البنكية عند حلول أجل استحقاقها فالمشرع جرم فعل المسحوب عليه لإخلاله بالثقة في الشيك ومساسه بإئتمان الساحب وسمعته، حيث أن هذا الفعل يدفع المستفيد إلى اتخاذ إجراءاته الجنائية في مواجهة الساحب، كما أن الغرض من هذا التجريم هو معاقبة المسحوب عليه الذي يتواطأ مع الساحب بالإدلاء ببيانات مغايرة عن رصيده إضرار بالخزانة العامة أو تفاديا لتوقيع حجز- ما للمدين لدى الغير - على رصيد الساحب أو على جزء منه.[4]

الفقرة الثانية :النشاط الإجرامي للمسحوب عليه[5]

يقوم الركن المادي لجرائم المسحوب عليه على إتيان هذا الأخير بسلوك إيجابي قوامه الإدلاء بأقوال وتصاريح عن رصيد العميل فيما يتعلق بمقابل الوفاء، وذلك بتحديد مقابل وفاء أقل من قيمة مقابل الوفاء المتوافر لدى المسحوب عليه، وذلك بمناسبة تقديم الشيك من قبل المستفيد للمسحوب عليه من أجل

---

[1] مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص 600.

[2] راجع م 543 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري لمعدل والمتمم بالقانون 02/05.

[3] راجع م 537 الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري لمعدل والمتمم بالقانون 02/05.

[4] فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 120.

[5] مدحت الدبيسي، مرجع سابق، ص 558-559-601.

صرفه، وتشكل هذه الجريمة صورة من صور الإمتناع عن الوفاء بمقابل وفاء بدون مبرر مشروع، وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصريح الكاذب على إعتبار أن الرصيد الدائن للساحب لدى المسحوب عليه يكفي لدفع قيمة الشيك وقد يفوقه، من ثمة فلا يتصور وقوع هذا الفعل، إلا من قبل المسحوب عليه بإعتباره المخول ببيان حالة مقابل الوفاء إذ هو الفاعل الأصلي في الجريمة، وإن كان الأمر لا يمنع من وجود إتفاق مسبق أو إشتراك ما بين الساحب والمسحوب عليه على أن يقوم الأخير بهذا الفعل المجرم بغية عدم صرف الشيك لسبب أو لآخر ، إن لتفضيل شيك على آخر في حال تعدد الشيكات المسحوبة على رصيد واحد لا يفي بها جميعا، أو لورود خلاف متعلق بالصفقة التي صدر الشيك وفاء بها؛ حيث أنه يصعب تصور أن يقدم موظف البنك على التصريح بخلاف الحقيقة بأن مقابل الوفاء المتوافر لديه أقل من قيمة الشيك، إلا إذا كان هنالك إتفاق مسبق مع صاحب المصلحة في ذلك. هذا ويكون التصريح الكاذب عادة لحامل الشيك الذي يقدمه للوفاء بما يدفعه إلى إتخاذ إجراءاته في مواجهة الساحب لعدم كفاية الرصيد، ولا يستطيع الساحب التملص من المسآلة إلا إذا أثبت أن الشيك المسحوب سحبا صحيحا على المسحوب عليه كان يقابله مقابل يفي بقيمته وقت إصدار الشيك.

ولم يشترط المشرع أن يكون التصريح مكتوبا، ومن ثمة فيمكن أن نتصور في التصريح أن يكون شفاهة فالمهم أن يأتي مخالفا للحقيقة، حيث أنه لا يسأل المسحوب عليه إذا عين مقابل وفاء للساحب أكبر مما لديه فعلا[1]، وإن كان ذلك يترتب عنه إضرار بالساحب الذي يكون قد سحب عدة شيكات لا يوجد مقابل وفاء كاف للوفاء بها جميعا.

وللعلم فإن العبرة في التصريح الكاذب هي بوقت صدوره، حيث تقوم الجريمة بمجرد صدور التصريح الكاذب عن المسحوب عليه الذي تقوم مسؤوليته.[*]

---

[1] المرجع والموضع السابق.

[*] أثارت مسألة تعيين المعني بالمسألة جدلا كبير لدى الفقه المقارن فيما إذا كان المعني بالمسألة هو الشخص الطبيعي (الموظف) أو الشخص الإعتباري، حيث ذهب الرأي في مصر ويمثله الفقيه حسن صادق المرصفاوي إلى إستبعاد مسؤولية الشخص الإعتباري وتحميل المسؤوليى كلها لموظف البنك الذي صدر منه التصريح وعلى إعتبار أنه من يمكن تطبيق العقوبات الحبسية عليه ولا يتصور تطبيقها على الشخص المعنوي./.../..

غير أن هذا الرأي مردود عليه بأن العقوبات المقررة للشخص المعنوي تتناسب مع طبيعته ضف إلى ذلك أنه طبقا لـ: م 474 ق.ت فهو دائما مؤسسة مالية في الشيك على خلاف ما هو عليه الأمر في السفتجة التي تسحب على أشخاص طبيعية ومعنوية.

هذا إضافة إلى أن المسحوب عليه يتمتع بالشخصية المعنوية وخاضع للتقاضي وأمر عدم خضوعه للمسألة أمر تجاوزه الزمن بعد الإعتراف له بالشخصية القانونية وبالتالي يمكن أن يرتكب جرائم ويعاقب عليها.

المبحث الثاني: الركن المعنوي في جرائم الشيك:

إن الجريمة ليست كيانا ماديا فقط قوامه الفعل وما يرتبه من نتائج بل لابد لقيام لمسؤولية الجنائية قيام كيان آخر قابع في النفس ويعرف بالركن المعنوي، حيث أن المشرع لا يهتم بالفعل إلا إذا صدر عن إنسان مسؤول فالجريمة بدون ركن معنوي كالجسد بدون روح، فلابد من وجود إرادة آثمة تدل على خطورة شخصية الجاني وتربط بين جسم الجريمة وشخصية الجاني، وهي العنصر اللازم في توافر الركن المعنوي للجريمة، أما الإدراك فهو عنصر لتحقق المسؤولية الجزائية ومن المتصور أن يكون الشخص غير أهل لتحمل المسؤولية، ومع ذلك يتوافر لديه الركن المعنوي في الجريمة فهو ما يتوافر متى ثبت أن الفاعل قد وجه ملكاته الذهنية نحو الفعل المكون للجريمة، فالمجنون أو الصغير غير المميز يصح أن يرتكب الجريمة، عن قصد أو بإهمال ولكنه لا يسأل لعدم قدرته على فهم ما يأتيه من أفعال وتقدير نتائجها، ومن الأهمية تعيين أي السببين كان حائلا دون قيام المسؤولية الجزائية فإذا كان السبب هو إنعدام الإرادة فإن ذلك دلالة على عدم خطورة الجاني لإنعدام وجود الجريمة أصلا بسبب إنهيار الركن المعنوي وهو سبب عدم قيام المسؤولية الجزائية، أما إذا كان السبب هو إنعدام الأهلية كان من الجائز إتخاذ تدابير وقائية رغم عدم تحقق المسؤولية، فالأمر هنا أساسه أمر آخر وهو قيام مانع من موانع المسؤولية.[1]

وتتمثل الإرادة الآثمة في الجرائم العمدية في القصد الجنائي، حيث يشترط أن يكون الجاني قد أراد العمل المادي المكون للجريمة أي أراد السلوك الإجرامي وأراد النتيجة المترتبة أو أية نتيجة أخرى وهو العنصر الذي تتحقق به الجريمة، أما الإدراك فهم شرط للمساءلة الجزائية ومن ثمة يرى أن الإكراه نابع من إنعدام الإرادة وليس مانعا من موانع المسؤولية.[2]

فالإرادة هي جوهر الركن المعنوي وتخلفها يؤدي إلى تخلفه، غير أن دور الإرادة ليس واحدا بالنسبة لكل الجرائم، فهي أحيانا تقف خلف الفعل ونتائجه وأحيانا تكتفي بالوقوف خلف الفعل دون نتائجه وأحيانا أخرى تجتمع الإرادة في الفعل ونتائجه، ولكن النتيجة التي تحدث هي متجاوزة هذه الإرادة فتأخذ الأولى صورة القصد الجنائي وتأخذ الثانية صورة الخطأ الجنائي أي الغير عمدي،[3] وتأخذ الثالثة صورة القصد المتعدي والمتجاوز للقصد، وبما أننا بصدد تناول الركن المعنوي لجرائم الشيك التي تعتبر جرائم قصدية فإننا سنحصر البحث في القصد الجنائي دون الصورتين الآخريين اللتان تخرجان من مجالها- وذلك ببيان ماهية القصد وعناصره وتفسير الفقه والقضاء لمدلول عبارة "سوء النية" في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ضمن مطلب الأول لنتطرق ضمن مطلب ثان للقصد المتطلب لمختلف فروض جرائم الشيك وميعاده وإثباته.

---

[1] علي حسن خلف ومساعده: سلطان عبد القادر الشاوي، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية ، بدون ذكر رقم الطبيعة ، 1998، الإسكندرية، مصر ، ص453.

[2] المرجع السابق.

[3] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 7 ، 2008 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ص105.

المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي:

تتحدد ماهية القصد الجنائي من خلال بيان مفهومه بإعطاء تعريف له بصفة عامة وتحديد عناصره وأنواعه (فرع أول) وبإماطة اللثام عن حقيقة عبارة "سوء النية " المعبرة عن القصد الجنائي ضمن (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم القصد الجنائي:

الفقرة الأولى: تعريف القصد الجنائي:

لم يعن المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات بوضع تعريف للقصد الجنائي تاركا كعادته أمر وضع التعاريف للفقه والقضاء، والمتفق عليه فقها وقضاء بأنه يلزم توافر عنصرين العلم والإرادة للقول بتوافر القصد الجنائي، ولهذا يعرف الفقه القصد الجنائي بأنه:

- ✓ العلم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها.
- ✓ ويعرفه قارو rené garraud بأنه: :" إرادة الخروج على القانون بعمل أو إمتناع وهو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل". [1]

والعلم المقصود هو العلم الجنائي بجميع العناصر القانونية للجريمة أي علمه بأركانها كما حددها نص التجريم ، فإن إنتفى العلم بأحدها بسبب جهل الجاني أو غلطه إنتفى القصد الجنائي، والعلم الذي يجب توافره للقول بقيام الجريمة قانونا، هو علم الجاني بالحق المعتدي عليه، فلا يتوافر القصد الجنائي في جرائم الشيك ما لم يعلم مرتكبها أن فعله إنصب على محرر يحمل مقومات الشيك وأنه يتوقع النتيجة الناجمة عن الإعتداء.

ومنه فالجاني والمجني عليه إذا لم يعلما بطبيعة المحرر كونه شيكا فإنه لا يمكن القول بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني، أو لديهما معا إضافة إلى العلم لابد من صدور الفعل عن إرادة حرة ومختارة لا يعتريها عارض من عوارض الرضا لاسيما الإكراه الذي يعد دفعا مهما في التملص من المساءلة الجنائية فالإرادة عنصر جوهري في القصد يؤدي غيابها إلى إنتفاء القصد. والأصل أن يقع إثبات النية على عائق النيابة العامة، غير أن القضاء أقر أنه يمكن إستخلاصه من مجرد معاينة الركن المادي للجريمة في بعض الجرائم كذأب جرائم الشيك.

---

[1] المرجع سابق، ص196.

الفقرة الثانية: أنواع القصد:

تتحقق الجريمة بمجرد القيام بالعمل الغير مشروع ومتى تحقق لزم العقاب دونما إعتداد بالأسباب التي تعد من قبيل البواعث، وينبغي الفصل ما بين النية والباعث، حيث يؤخذ بالنية في القانون الجزائي، ولا يعتد الباعث، وبحسب الرأي الغالب لدى الفقه الجنائي يقسم القصد إلى قسمين عام وقصد خاص [1]

أولا : القصد العام

يتمثل القصد الجنائي العام في إنصراف إرادة الجاني نحو القيام بالفعل وهو على علم بأن القانون ينهي عن إتيانه،[2] ويتوافر هذا القصد بوجود عنصريه العلم والإرادة وهو ما يتطلب القانون في كل الجرائم العمدية، فيجب أن تتجه إرادة الجاني نحو تحقيق الفعل المكون للركن المادي في الجريمة ويجب أن تكون هذه الإرادة مسؤولة جزائيا يتوافر لديها التمييز والإدراك والإختيار، كما يتطلب في الفاعل الإحاطة علما بالطبيعة القانونية لفعله، أي العلم بعناصر الجريمة فيجب أن يكون عالما بالركن المادي للجريمة ويجب أن يكون عالما بأن إعتداءه ينصب على شيك، حيث أن هذا الأخير هو الوحيد دون باقي الأوراق المنظمة تجاريا مناط الحماية الجزائية من الشارع. فالقصد الجنائي العام إذن يتوافر عندما يكتفي المشرع بمجرد قيام العلم عند الفاعل بما يؤدي إليه فعله من نتائج وأنه راغب فيه.[3]

ثانيا: القصد الخاص:

يقصد بالقصد الجنائي الخاص، الغاية التي يرتجى الجاني تحقيقها من وراء إرتكابه للجريمة فضلا عن إراداته الواعية لمخالفة القانون الجزائي، فالقصد الجنائي الخاص هو ببساطة القصد الجنائي العام مضاف إليه غاية الجاني من إرتكاب الجريمة فهو لا يتوافر إلا بوجود نية أخرى مضافة إلى القصد الجنائي العام بعنصريه السالف الذكر، ويترتب على إنتقاء هذه النية إنتفاء القصد، وبالتالي إنتقاء الجريمة، [4] وإن أمكن القول بقيام جريمة أخرى من نوع آخر إذا إندرجت تحت نص آخر يعاقب عليه القانون. [5]

وتأسيسا على ما تقدم، وبإعتبار جرائم الشيك جرائم عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي الذي عبر عنه الشارع بعدة تعابير: "بسوء نية"[6]، " تعمد" [7]، فلا يتصور وقوع هذه الجرائم بطريق الخطأ، فمتى ثبت أن المتهم في هذه الجرائم كان تصرفه مرده إلى خطأ غير مقصود من جانبه فإن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى إنتقاء القصد الجنائي في جانبه بما ينفي عنه المساءلة الجنائية شريطة أن يكون دفعه بوقوعه في خطأ مبني على أسباب جدية ومعقولة ومنطقية، كتوقيع الشيك تحت وطأة الإكراه،

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص231.
[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص109 .
[3] حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق، ص231.
[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص110 .
[5] حسن صادق المرصفاوي، نفس المرجع والموضع.
[6] راجع م 374/ف1 لأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 04-15 المؤرخ في27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 الجريدة الرسمية رقم 2004/71 وقانون رقم 23 - 06 مؤرّخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية رقم 2006/84.
[7] راجع م 543 / ق.ت.

أو أن خطأه مرده إلى الغير أي كخطأ المسحوب عليه ، أو وقوع تزوير عليه ، فكلها دفوع من شأنها أن تهدم الركن المعنوي لجرائم الشيك.

الفرع الثاني: تفسير "سوء النية" في جرائم شيك

كما سبق القول فإن جرائم الشيك هي جرائم عمدية وليست جرائم إهمال فهي تتطلب قصدا جنائيا في إرتكابها والذي في عمومه يتكون من علم وإرادة ، هذه الأخيرة التي ينبغي أن تكون حرة في إتجاهها لإحداث النتيجة التي تمثل إعتداء على المصالح التي يحميها القانون الجنائي . ويتنوع القصد الجنائي إلى قصد عام وآخر خاص هذا الأخير الذي يمثل غاية الجاني من إرتكاب الفعل والقانون لا يهتم عادة بالغاية من وراء إرتكاب الجرم فيكتفي بالقصد العام في أغلب الجرائم العمدية وإن كان أحيانا يعتد بهذه الغاية إذا ما رأى أن خطورة الفعل تكمن في إنصراف إرادة الجاني إلى تحقيق هذه الغاية وليس في مجرد توجيه إرادته إلى النتيجة[1]، فإذا أسقطنا الأمر على جرائم الشيك فإن الغاية تكون بإتجاه إرادة الجاني (الساحب) إلى إصدار الشيك الذي يستحيل وفاءه لقيام الجريمة في إحدى صور جرائم الشيك ، ويجب أن تكون هذه الإرادة عند إقدامها على هذا الفعل طائعة وليست مجبرة وغير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، ويجب أن ترمي هذه الإرادة إلى التخلي النهائي عن الشيك وطرحه للتداول مع العلم المسبق بأنه يستحيل وفاؤه بسبب قيام إحدى صور الشيك بدون مقابل وفاء وإنتفاء عنصر العلم برغم من قيام الجاني (الساحب) بما يفرضه عليه واجب العرف المصرفي من الإستيثاق من حركة رصيده بما ينفي القصد الجنائي لديه.[2]

هذا وقد أثارت عبارة، " سوء النية" التي استخدمتها غالبية التشريعات وبالمعية التشريع العقابي الجزائري عند التنصيص على جريمة إصدار شيك لا يقابله مقابل وفاء في مختلف صورها جدلا كبيرا، وأسالت الكثير من الحبر في محاولة جادة للبحث عن إرادة الشارع من وراء استخدامها فيما إذا كانت إرادته تتجه نحو الإكتفاء بالقصد العام أو تتجاوزه لتستلزم توافر قصد آخر للقول بقيام هذه الجرائم وهو ما يعرف بالقصد الخاص؟.

---

[1] حامد الشريف، مرجع سابق، ص353

[2] أيمن حسين العريمي ، أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص119.

الفقرة الأولى: موقف الفقه والقضاء المقارن

إختلفت أراء شراح القانون الجنائي في تفسيرهم لإرادة الشارع وهي على العموم لا تخرج عن الأخذ بأحد المعنيين [1]

المعنى الأول: وذهب أنصار هذا الإتجاه في بحثه عن إرادة الشارع إلى القول بأن القصد الجنائي المتطلب في جرائم الشيك والذي أراده الشارع من خلال استخدامه لعبارة " سوء النية" هو القصد الجنائي الخاص مضاف إلى القصد الجنائي العام، أي أنه إضافة إلى العلم والإرادة لابد من الأخذ بغاية الجاني التي أراد بلوغها من إرتكابه الجريمة والذي هو الإضرار بالغير والتدليس عليه وسلب مال المستفيد من الشيك وقد تعرض هؤلاء إلى مختلف صور جريمة الشيك بدون مقابل وفاء حيث أنه في نظرهم متى أعطى الساحب شيكا يعلم أنه يستحيل وفاءه بسبب قيام حالة من حالات الإستحالة فإنه يعتبر "سيء النية" أما إذا كان اعتقاده مرده إلى خطأ في تقدير حسابه مثلا فإنه يكون حسن النية ولا تقوم الجريمة في مواجهته ولو كان مرد خطئه هو الإهمال، وعلى من كان حسن النية أن يثبت حسن نيته وهو أمر خاضع في تقديره لمحكمة الموضوع، أما إذا كان الأمر يتعلق بتأخير تاريخ الوفاء فإن القصد يعد متوفرا بالنظر إلى تاريخ الفعلي فإذا كانت نية الجاني في ذلك التاريخ تنصرف إلى عدم الوفاء بقيمة الشيك أو أنه لن يكون له مقابل وفاء في التاريخ المؤجل وهو تاريخ الإستحقاق أعتبر سيئ النية، إلا إذا أثبت العكس أي أنه يرغب في وضع قيمة الشيك في تاريخ الإستحقاق غير أن إمكانيته لم تتح توفير الرصيد اللازم على انه ينبغي أن يكون الأمر مبنيا على أسباب مقبولة وجدية للقول بأنه حسن النية، أما في حالة المعارضة في الدفع فإن القصد الجنائي يعد قائما بمجرد الأمر بعدم الدفع دونما إعتداد بالباعث حيث أنه لا يجوز لأحد تعطيل آلة الشيك عن أداء وظيفتها ثم أن الأمر يتنافى وواجب حماية الغير حسن النية الذي إنتقل إلى حيازته الشيك. وعليه فسوء النية لدى هذا الإتجاه هو القصد الخاص الذي يعني الإضرار بحقوق الغير والتدليس عليه وسلب ماله من خلال طرح الشيك ففي نظر هؤلاء أنه في أسوء الفروض ينبغي أن يمنح للمتهم فرصة للتدليل على حسن نيته وأن عدم صرف الشيك أمر خارج عن إرادته.[2]

غير أن هذا الرأي مردود عليه من جانب أن الإعتداد به يجعل القصد الجنائي في جرائم الشيك متخلف إذا كان الساحب يعلم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له فجعل تاريخ إصداره لاحقا للإصدار الحقيقي والذي حرر فيه الشيك على أمل ملاءة الرصيد ينفي الجريمة في حق الساحب طالما أن

---

[1] محمد محمود المصري،، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، ط 2005، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، ص272-273.
- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص241.

[2] وهو رأي فتوح عبد الله الشاذلي مشار إليه: حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق، ص243.

علمه بعارض الدفع وقت إعطاء الشيك لم ينطوي على سوء النية في جانبه، ثم أن الآخذ بهذا الرأي يعطل آلة الشيك ويهدر الثقة التي أراد الشارع تعزيزها في التعامل بالشيك وتسهيل تداوله.[1]

المعنى الثاني: ويذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن مراد الشارع من إستخدامه لعبارة سوء النية هو الإكتفاء بالقصد العام أي الإكتفاء بالعلم والإرادة، أي علم الساحب بأن الشيك الذي أصدره يستحيل وفاءه لقيام صورة من صور استحالة الوفاء فالعبرة في قيام الجريمة هي بتوافر القصد الجنائي العام المتطلب في كل الجرائم العمدية، ولا حاجة لآية نية أخرى ذلك أن الأخذ بها سيؤذي بالضرورة إلى إفلات الجاني من العقاب وتعطيل آلة الشيك عن أداء مهمتها الأساسية وجوهر وجودها [2] وهذا الإتجاه الأخير هو الذي إستقر عليه الفقه والقضاء المقارن والذي يرى أن المقصود من عبارة سوء النية هو القصد الجنائي العام، و الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إصدار الشيك بإنطباق وصف الشيك على السند وأنه يستحيل وفاءه لقيام واقعه من الوقائع المجرمة قانونا وبالتالي فلا داعي للقول بضرورة إضافة قصد خاص، وتطبيقا لذلك فإنه لا تنتفي مسؤولية الساحب الذي يصدر شيكا لا مقابل وفاء له إذا كان يأمل في تغذية حسابه مستقبلا حيث أن الأمر هنا يناهض شرطا من شروط مقابل الوفاء فيجعل مقابل الوفاء إحتماليا بما يخل به.[3]

وقد كان الفقه والقضاء الفرنسي يشترط توافر القصد العام فقط في قيام جرائم إصدار شيك بدون رصيد على إعتبار أن سوء النية الذي إشتراطه المشرع لا يعني أكثر من علم الساحب وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته أو عدم قابليته للسحب. ويتحقق سوء النية مع توافر العلم لدى الساحب بعدم صرف قيمة الشيك وقت السحب ويتحقق سوء النية في حالتي الإسترداد الكلي أو الجزئي لمقابل الوفاء أو منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك، مع العلم بتوافر لدى الساحب العلم بعدم صرف قيمة الشيك وقت الإسترداد أو لأمر بعدم الدفع.[4]

- وقد ذهبت موسوعة دالوز في إستخلاص القصد المتطلب في هذه الجريمة إلى أنه إذا كانت الورقة تحمل تاريخا واحدا استوفت مظهر الشيك كأداة وفاء يكفي للعقاب على إصدارها أن يكون الجاني عالما وقت ذلك أنه لا يقابلها رصيد كاف للسحب، وفي حالة سحب الرصيد يتوافر سوء النية بعلم الجاني وقتئذ أن الشيك السابق إصداره لم يصرف أما الأمر بعدم الدفع فإنه يفترض – بطبيعة الحال- سوء القصد، وان نية الإضرار لا محل لإستلزامها طالما كان الضرر في هذه الجريمة عنصرا مفترضا مندمجا في الفعل المادي بحيث يتعذر تصور هذا الفعل دون تحقق الضرر المباشر الذي يحظره القانون ويعاقب عليه فيها ، كما أنه لا مجال للقول بتطلب نية التملك أو الإثراء أو غيرها من النوايا ؛ فالجريمة لا تقع على مال الغير، فهي جريمة ملتزم بالدفع يريد التخلص من إلتزامه بالغش بأداة وفاء لا أكثر ، وعليه فلا تتطلب هذه الجريمة سوى توافر العلم فهذا هو الرأي الذي يحقق هدف الشارع من بسط حمايته على

---

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص145.
[2] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص241.
[3] أيمن حسين العريمي ، أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص114-115.
[4] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص241 وما يليها.

التعامل بالشيك وتيسير تداوله، حيث أن إثبات سوء النية الساحب أمر عسير يرتب في كثير من الأحيان إفلات الجاني من العقاب بما يؤدي إلى زعزعة الثقة في الورقة ويذهب بغاية الشارع أدراج الرياح.[1]

- غير أن هذا الموقف المحدد الذي إستقر عليه القضاء الفرنسي وسانده عليه الفقه سرعان ما حسم فيه المشرع أمره وذلك من خلال نصه صراحة على إحلال عبارة " بقصد الإضرار بالغير"[2]محل عبارة " سوء النية" ومنه أصبح المشرع يتطلب في الجريمة قصدا جنائيا خاصا إضافة إلى العلم والإرادة والمتمثل في قصد الإضرار بالغير وإن كان جانب من الفقه الفرنسي يرى بأن المشرع لم يأت بجديد ضمن تشريع 1975 فيما يتعلق بتحديد القصد الجنائي الذي يظل له مدلول موضوعي بحيث يتمثل في عدم وجود رصيد مع علم الساحب بذلك أو بإمكان علمه بذلك [3] غير أن المشرع الفرنسي كان صريحا في إستلزامه للقصد الخاص والذي عبر عنه " بنية الإضرار بالغير" ومع ذلك فقد تردد القضاء الفرنسي في الأخذ بهذا القصد واكتفى بالقصد العام في العديد من أحكامه الصادرة والتي كانت لاحقة على صدور التشريع مناهضة بذلك القاعدة القائلة بأنه " لاإجتهاد مع صراحة النص". [4]

أما القضاء المصري فقد ذهب إلى الإعتداد بالقصد الجنائي العام في جرائم الشيك وهو ما أكدته الأحكام الصادرة عنه ومنها:

- لا تلزم المحكمة بالتحدث إستقلالا عن القصد الجنائي في جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب ".[5]

- متى بين الحكم واقعه الدعوى بما يتحقق فيه أركان الجريمة التي أدان المتهم بها واستخلص من الأدلة التي ذكرناها علم المتهم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له بالبنك يكفي للوفاء به مما يتحقق به ركن سوء النية المنصوص عليه في القانون، فكل جدل من المتهم حول حسن نيته في إصدار الشيك لا يكون مقبولا ".[6]

- " القصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجائي العام والذي يكف فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذي أصدره من قبل فلا يستلزم فيها قصد جنائي خاص.[7]"

ويؤكد الفقه المقارن بأن المشرع إنما أراد من خلال استعماله لعبارة سوء النية القصد العام ولم تتجه إرادته نحو استلزام قصد خاص في إرتكاب الجريمة حيث أن طبيعة الشيك ووظيفته كأداة وفاء

---

[1] المرجع والموضع السابق.

[2] م.66 من ق. الشيك الفرنسي المعدل بموجب القانون 04/75 الصادر في 3 يناير 1975 1972 والخاص بالوقاية والعقاب في الجرائم المتعلقة بالشيكات.

[3] oucet, observation Sur le délit d'émission de chéques sans provision model 1975 G.P.1975 dochine P533. مشار إليه عند: فتوح عبد الله الشاذلي ، مرجع سابق، ص75.

[4] المرجع السابق، ص79.

[5] حكم محكمة النقض المصرية جلسة 1971/06/27 لسنة 22– ص497، مشار إليه، محمد محمود المصري مرجع سابق ص274.

[6] جلسة 1951/10/23 طعن رقم 878 سنة 21 ق.

[7] نقض مصري 1971/03/21 مجموعة أحكام محكمة النقض س 28 رقم 81 ص378 مشار إليه: عند باسم شهاب، مرجع سابق، ص250.

تجري مجرى النقد في التعامل يقتضي عدم إشتراط قصد خاص في الجرائم المخلة بأمن الشيكات بل أن طبيعته وما تفرضه الضرورة من توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية له تتعارض مع إشتراط نية خاصة ؛ حيث أن الشيك عمل قانوني مجرد فالحق الثابت فيه يكون مستقلا عن الروابط القانونية السابقة عن إنشائه وهو ما يستتبع وجوب البحث عن الشروط صحته فيه وليست في خارجه ، فإذا شاب العلاقة بين الساحب والمستفيد والمسحوب عليه سبب بطلان فلا يجوز أن ينعكس الأمر على صحة الشيك الذي يظل صحيحا على الرغم من ذلك وكل ما يتعارض مع خاصية الشيك هذه يعد بمثابة إتاحة فرصة للساحب ليرتكب جريمة ثم يثبت أنه حسن النية ولم يقصد الإضرار بالغير وإنما أراد حماية حقوقه، وإباحة هذا الرأي والتوسع في الأخذ به يؤدي إلى تعطيل آلة الشيك عن أداء وظيفتها ويزعزع الثقة الواجب توافرها فيها.[1]

وعليه فإنه تدعيما للثقة في الشيك وحتى يتمكن من أداء وظيفته الإقتصادية بإعتباره ورقة مطلقة في التداول ، وفي حمايتها حماية للجمهور والتعامل ، فقد استقر الفقه والقضاء المقارن على أن القصد اللازم هو من القصود العامة التي تكتفي بالعلم والإرادة لقيام الجريمة دونما إعتداد بالأسباب والبواعث التي أدت إلى إصدار الشيك.[2]

الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء الجزائري:

بالنظر إلى الجدل الذي أثارته عبارة سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد في تحديد نوع القصد الذي أراده الشارع لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد في مواجهة الجاني فإن هذه الجريمة إتفق الفقه على أنها عمدية تتطلب قصد جنائيا دون أدنى شك غير أن مبعث الخلاف في الرأي هو عبارة سوء النية التي أوردها المشرع في الفقرة الأولى من نص م374 ق.ع والتي فهم البعض من شراح القانون الجنائي الجزائري بأن المشرع تطلب من خلالها قصدا خاصا ؛ حيث لا تكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى إصدار الشيك بل لابد من توافر لدى الجاني نية الإضرار بالمستفيد والإثراء على حسابه ، وإن كان هؤلاء يذهبون من حيث الإعتقاد أن مثل هذه الجرائم يكفي فيها القصد العام منتقدين في ذلك موقف المشرع حيث أنه بتطلبه قصدا خاصا سيقف حجر عثرة أمام تحقيق الحماية الحقة للشيك فإستلزم القصدين يحتم الخوض في البواعث التي دفعت الساحب إلى إصدار الشيك والتي لا يعتد بها قانونا وهو ما يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب ؛ وبالتالي التضييق من مجال التجريم غير أن عقيدة هؤلاء هذه لم تمنعهم من تفسير إرادة الشارع على أنه تطلب قصدا خاصا حيث أنه لاإجتهاد مع صراحة النص والقول بخلاف ذلك سيؤدي إلى التطبيق السيئ للقانون ، وينتقد هؤلاء القضاء بأنه كان عليه تطبيق إرادة الشارع وإن أراد

---

[1] أيمن حسين العريمي ، أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص128.

[2] حامد الشريف، مرجع سابق، ص354.

إنتقاده لا أن يخالف القانون في أحكامه .[1] في حين يذهب الرأي الراجح لدي شراح القانون إلى الاكتفاء بالقصد العام لقيام جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء بكل صورها وفروضها، فلا تعني عبارة سوء النية أن يبيت الجاني الإضرار بالمستفيد أو الحامل لغياب النص صراحة ثم أن ذلك يتنافى مع علة التجريم ؛ حيث أن الهدف من التجريم ليس هو حماية المستفيد حتى تنتفي الجريمة بإنتفاء نية الإضرار به، وإنما علة التجريم هي حماية الثقة في الشيك والتي يتحقق الإعتداء عليها بإتجاه إرادة الساحب الحرة والغير مكرهة إلى طرح الشيك للتداول وهو عالم بحقيقة الأمر من ثمة فإن القصد المتطلب هو قصد جنائي عام[2] . على أن هناك من وجد في تعديل القانون التجاري بالقانون 02/05 ما يعزز نصوص القانون وأن عدم تسوية عارض الدفع دليل على سوء النية لدى الساحب وإعتبار الخطأ مفترضا في جانبه بما يجعل إجتهاد المحكمة العليا يتماشى مع القانون بعد أن كان على خلافه. [3] ويرد الدكتور باسم شهاب منتقدا هذا الرأي بقوله :" وفي إعتقادنا أن وجهة النظر هذه لا تستقيم مع الفكرة السائدة عن وقت توافر القصد ومعاصرته للفعل الإجرامي ، وأن إثبات الجريمة بإستخلاص قرينة سوء النية مسألة أخرى. كما أن نصوص قانون العقوبات لم تتغير بل بقيت على حالها ، والقول بالخطأ قد يعني أن الجريمة قد تحولت إلى غير عمدية والسير وراء الرأي السالف يعني أن من يقدر على التسوية حسن النية ومن يكون في حالة عجز مالي سيء النية، وبغض النظر عن الركن المعنوي للجريمة لأن العبرة بالتسوية ، وأن الجاني سوف يحاكم عن عدم التسوية لا على إصدار شيك بدون رصيد أو عدم كفايته .

وإن كل ما أتى به المشرع في القانون هو تقييد تحريك الدعوى العمومية وذلك بمنح فرصة للساحب لكي يتجنب المتابعة الجزائية، كما أنه حقق فائدة للساحب الذي لا يتحقق من حسابه قبل كل عملية إصدار شيك، ونذكر بأن المشرع بمنحه حق التسوية للساحب قد ساوى بين من كان يعلم بحقيقة رصيده ويرغب بالإضرار بالمستفيد وبين من وقع ضحية سوء إعتقاده ."[4]

فالمستقر عليه إذن لدى شراح القانون الجزائي الجزائري أن المشرع إكتفى بالقصد العام لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد فالمشرع أراد حماية الثقة في الشيك والتعامل به لا حماية المستفيد ، ففكرة الاهتمام بالإضرار بالغير مستبعدة في قيام الجريمة ذلك أن الضرر عنصر مندمج بالسلوك الإجرامي؛ حيث لا يمكن تصور حدوثه دون ضرر والجريمة لا تقع على مال الغير والقصد الخاص لا يستقيم مع علة التجريم .

---

[1] محمد محده، مرجع سابق، ص97

محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص158-159.

[2] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ط1998 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر ، ص247.

محمد سعيد نمور، شرح ق. ع (القسم الخاص)، الجزء الثاني، (الجرائم الواقعة على الأموال)، ط1، 2007، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص331.

[3] نادية حسان، تأثير القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد ، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 2009/1، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار 2010، ص72. مشار إليه : باسم شهاب، مرجع سابق، ص250.

[4] : باسم شهاب ، المرجع السابق، ص250.

وقد استقر الرأي لدى القضاء الجزائري على الأخذ بالقصد العام وهو ما نستخلصه من العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا:

- من المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي للجريمة لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر ولكن يستخلص من إنعدام الرصيد أو عدم كفايته.[1]
- إن سوء النية الذي ذكرته المادة 374 من قانون العقوبات في سحب الشيك مقترفة بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي في حسابه".[2]
- " إن سوء نية المتهم في جريمة إصدار بدون رصيد تستنتج من واقع مصدر الشيك لا يوجد لديه رصيد مسبق عند إصدار الشيك .[3]
- إن إعتراف المتهم بإصداره شيكا بينما لم يكن حسابه الجاري ممولا يكفي لإثبات سوء النية.[4]
- إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه، إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبل وبعد إصدار الشيك، ولا دخل لأي إعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترض وإن الحكم لما قضى بالبراءة لإنتقاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض والبطلان. " [6]

وعلى إعتبار أن العبرة في تعيين القصد المطلوب هي بعناصره وليست بتسمية لذلك يمكن القول أن القصد الجنائي في الجريمة هو إتجاه إرادة الجاني (الساحب) إلى إرتكاب الفعل مع علمه بذلك وهي إرادة تتضمن منطقا وليس إفتراضا أي علما يقينيا بظروف وملابسات فعل الإصدار بكل ما يتضمنه من عناصر وفروض كعدم وجود رصيد أو عدم كفايته أو عدم قابليه للصرف ، وهكذا يتفق هذا الفهم مع إنتفاء إرادة فعل الإعطاء ومن ثمة إنعدام فعل الإعطاء ذاته كسرقة الشيك مثلا أو ضياعه أو تحريره تحت وطأة الإكراه، ففعل الإعطاء في هذه الحالات لا يكون سوى واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا لإنعدام الرضا بالفعل، وهو ما يمنع قيام القصد ويهدم بالتالي الركن المعنوي للجريمة، ومن ثمة فإن شراح القانون الجنائي الجزائري، وإن كانوا يأخذون بالقصد العام في قيام الجريمة ويساندون المحكمة العليا في ذلك، إلا أنهم لا يوافقونها في أحكامها القاضية بإفتراض سوء النية في جانب المتهم على إعتبار أن سوء النية الواجب توافره في الجريمة يجب أن يقوم على العلم الحقيقي أو الفعلي لا على مجرد إفتراض ، وهو ما يسمح للمتهم بالتدليل على حسن نيته إذا ما قدم أسبابا جدية على عدم توافر سوء النية لديه، كأن يكون

---

[1] غ ج م 1990/30/20 ملف رقم67418 ، المجلد القضائية 1994 – ص261 مشار إليه : أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ط2011-2012 ، ص163 .

[2] جنائي 20/ جانفي /1970 ، الأستاذ نواصر : تقنين العقوبات، مشار إليه: بن وارث .م. مذكرات في القانون الجزائي (القسم الخاص) ط2004 ، الصنف: 5/123 ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر، ص225.

[3] جنائي-05/مارس /1981 / المرجع والموضع السابق.

[4] غ.ج 19 -2-1981 مجموعة قرارات ع ج ن ص173. مشار إليه أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص163.

[6] غ.ج م 2000/03/27 ملف 240117 المجلة القضائية 2002، عدد خاص 2، ص141 ، مشار إليه: المرجع السابق ص164.

على جهل بحقيقة رصيده أوقعه فيه المسحوب عليه بموجب كشف خاطئ عن حسابه مثلا وهي مسألة موضوعية تخضع في تقديرها لقضاة الموضوع ولا يلزمون إلا بتسبيب أحكامهم.[1]

والمشرع الجزائري رغم نصه على سوء النية كشرط لتطبيق م 374 من قانون العقوبات لم يقل بالإفتراض إلا أن القضاء فهم الحال على هذه الصورة، وإذا كان سوء النية مفترض ولا يصح نفيه فهل هذا يعني حرمان المتهم من إثبات حسن نيته؟

ذهب البعض[2] في الإجابة على هذا الإشكال إلى إيجاد تفسير واحد ووحيد لهذا الوضع وهو كون النيابة العامة مكلفة بتقديم الدليل على سوء النية، وليس للمتهم نفيها بل تقديم الدليل على حسن نيته، وهو ما يعني الوصول إلى ذات النتيجة بطريقة مغايرة.

والقضاء حريص على الإفتراض ويرغب في التوفيق بينه وبين ضمانة الحق في الدفاع أما عن قدرته على ذلك فيعتمد على فهمه للنص في ظل ما يعرض عليه من وقائع.

بعد إماطة اللثام على المعنى الحقيقي لعبارة "سوء النية" المستخدمة من قبل جل التشريعات العقابية وأنها بحسب المستقر لدى الفقه والقضاء تحمل معنى الإكتفاء بالقصد العام بقي أن نحدد هذا القصد بالنسبة لجرائم الشيك تحديدا نافيا للجهالة ثم نتعرض لبيان ميعاد قيام القصد وكيفية إثباته كل ذلك ضمن مطلب ثاني.

المطلب الثاني: تحديد ميعاد القصد الجنائي في جرائم الشيك وكيفية إثباته:

لا أحد يحاجج في أن جرائم الشيك هي من قبيل الجرائم العمدية وطبيعي أن يختلف الركن المعنوي فيها بحسب وصف كل جريمة ومرتكبها إن كانت جريمة ساحب أو مستفيد (قابل أو مظهر) ، أو كان مسحوبا عليه .وبالعودة إلى نصوص المواد 374 ق.ع والمادة 543 قانون تجاري نجد هذه المواد أشارت إلى القصد الجنائي وإن كان المشرع أشار في م374 ق.ع إلى عبارة سوء النية فإنه كما سبق وأن أشرنا أنه من العدالة أن لا تفسر ولا يعتد بها كقصد خاص بل من الواجب الإعتداد بها كقصد جنائي عام والذي يتألف من علم وإرادة ؛ أي العلم اليقيني ؛ أي بعلم الجاني وإدراكه أنه إنما يعتدي على سند تنطبق عليه مواصفات الشيك ولو بحدها الأدنى المتعارف عليه قانونا وعرفا مع تجاه إرادته إلى إحداث الإعتداء على الأداة رغم العلم بأن الفعل مجرم قانونا ، ويختلف العلم بحسب كل فرض من فروض جرائم الشيك من حيث الطبيعة من ثمة توجب علينا تحديد توافر العلم في كل فرض بحسب مرتكب الجريمة(فرع أول) ثم تحديد ميعاده وكيفية إثبات القصد (الفرع الثاني).

---

[1] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص 258.

[2] باسم شهاب، مرجع سابق، ص 256، 257.

الفرع الأول: تحديد القصد في جرائم الشيك بحسب مرتكبها

الفقرة الأولى: القصد الجنائي في جرائم الساحب

نظرا لسبق الفصل في القصد الجنائي لجرائم الشيك بدون رصيد عند التعرض لتفسير إرادة الشارع من إستخدامه لعبارة "سوء النية" المستخدمة في الفقرة لأولى من المادة 374 ق.ع والتي هي في حقيقتها لا تمثل سوى إعتداء الساحب على مقابل الوفاء فإنه لا داعي لإعادة شرح ما سبق تبيانه ونقتصر في هذا المجال على ذكر ملخص ذلك ، حيث أن الركن المعنوي هنا يتكون من علم وإرادة وهو علم يقيني يتمثل في إدراك الساحب أن ما يصدره عبارة عن شيك أو يحمل مقوماته ومظهره ولو كان لا يعتبر كذلك طبقا لأحكام القانون التجاري، وبأن الشيك الذي يصدره ينتفي مقابل وفاءه إن حقيقة أو حكما، فيعلم بأنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو أن الرصيد أقل من قيمة الشيك أو أنه قد سبق له أن أصدر شيكا ثم قام بسحب رصيده كله أو بعضه رغم علمه بأن المستفيد لم يستوف حقه منه بعد وقد يأت العلم مزدوجا [1] بأن يتوافر لدى الساحب العلم بسبق إصدار الشيك وعلمه بعدم قدرة المسحوب عليه من صرف الشيك للمستفيد لمعارضته في دفع رغم علمه بعدم قيام حالة من حالات الإباحة.

فالعلم في كل فرض يختلف عن الفرض الآخر وقد قضي بأنه:

"سوء النية المقصود في جريمة شيك بدون رصيد المنصوص عليها في حكم المادة374 من قانون العقوبات تتمثل في علم الساحب بأن رصيده منعدم أو غير كافي لتغطية قيمة الشيك وذلك وقت إصداره وطرحه للتداول وهذا العلم المطلوب هو علم مفترض في جانب الساحب الذي يتعين عليه متابعة حركة حسابه والتأكد من وجود المبلغ الكافي لتغطية قيمة الشيك في رصيده وقت إصداره لشيك وطرحه للتداول حتى تبقى للشيك وظيفته كوسيلة دفع شأنه شأن النقود سواء، وأما دفع جزء من قيمة الشيك أو حتى دفع قيمة الشيك كاملة بعد إكتشاف الجريمة فهذا لا يعفي من المسؤولية الجزائية ولا يعدم الجريمة التي تبقى قائمة ومنتجة لكل أثارها القانونية، وبالتالي لا ينفي سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد والمتمثل في العلم المفترض بنقص الرصيد أو عدم وجوده، كما سبقت الإشارة إليه مما يجعل الوجه المثار بفرعيه غير مؤسس"[2] ويتحقق العلم بكل السبل وينبغي إضافة إلى العلم أن تتوافر الإرادة لدى الجاني التي ينبغي أن تغطي السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية فإذا اعترضها عارض إنهار الركن المعنوي بما ينفي المسؤولية الجزائية في جانب الساحب ، كوقوعه تحت وطأة الإكراه أو التهديد ، وتتحقق الجريمة ولو تم الوفاء لاحقا فالوفاء اللاحق لا أثر له على المساءلة الجزائية كما تتحقق الجريمة سواء أعلم المستفيد أم لم يعلم يعارض الدفع. ومتى تحققت الجريمة فلا عبرة بالسبب الذي دفع الساحب إلى إصدار الشيك الذي يمثل إعتداء على الورقة فذلك من قبيل البواعث التي لا يعتد بها.

---

[1] المرجع السابق، ص247.

[2] ملف رقم 2461115 قرار بتاريخ 2001/06/25 قضية (ب-ع) ضد (د-ع) / النيابة لعامة الإجتهاد القضائي لغرفة الاجتهاد الجنح والمخالفات ،عدد خاص، ج2، ص132. إلى 134 مشار إليه: المرجع السابق، ص247.

الفقرة الثانية: القصد الجنائي في جرائم غير الساحب

أولا : القصد الجنائي في جرائم المستفيد.

1. قبول شيك ليس له مقابل وفاء: وهي جريمة عمدية شأنها شأن كل جرائم الشيك تتطلب قصد، جنائيا عاما والذي يتكون من علم وإرادة والذي يتحقق بعلم الجاني أي من يتلقى الشيك وقت تلقيه بعدم وجود مقابل وفاء يقابله ، وينبغي أن ينصرف علم المستفيد في قبوله للشيك إلى واقعه من الوقائع التي تحقق إجرام الساحب في سحبه لشيك لا يقابله مقابل وفاء، ومؤدى ذلك أنه يستوي لقيام الجريمة أن يعلم من يقبل الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء في الشيك أو عدم كفايته أو عدم قابليته للسحب ولا يتصور علم المستفيد المسبق بحالة استرداد مقابل الوفاء الكلي أو الجزئي أو معارضة الساحب في الدفع، والعبرة بتوافر علم المستفيد بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك هي عند حصوله عليه فلا يعتد بالعلم اللاحق ولا ينتفي القصد الجنائي لدى المستفيد إن توقع توافر الرصيد مستقبلا كما لا ينفي القصد لديه وعد الساحب له بتوفير الرصيد الكافي للشيك قبل موعد الاستحقاق فمقتضى هذه الجريمة أنها لا تقع بطريق الخطأ فلا محل للقول أن المستفيد كان عليه أن يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء أو أن خطأه وإهماله أدى إلى عدم علم اليقين بعدم وجود مقابل الوفاء وعدم كفايته ولا عبرة بوسيلة العلم أو الخطأ في فهم الوقائع ولا عبرة بقول المستفيد بأنه اضطر للحصول على الشيك إثباتا لحقه لدى الساحب على اعتبار أنها الوسيلة الوحيدة في نظره للحصول على حقوقه.[1]

2. تظهير شيك ليس له مقابل وفاء:

وهي جريمة عمدية إكتفى المشرع فيها بمجرد علم المظهر بأن الشيك ليس له مقابل وفاء يفي بقيمة الشيك أو أنه غير قابل للتصرف فيه، حيث أن الشارع إكتفى بعبارة مع علمه ولا يوجد مبرر الاختلاف صياغة العبارة بين الفقرتين الأولى والثانية " سوء النية " و" مع علمه بذلك" إذ أن علم الجاني في الحالتين يعد كافيا لقيام الركن المعنوي فلا يشترط قصد جنائي خاص ، كما لا يشترط نية الإضرار بالمظهر والمستلم أو الغير وإن وجدت حيث أن المظهر عادة يسعى إلى التخلص من خطر يحيق به بعد استلامه للشيك وهو يجهل أن لا مقابل وفاء يقابله فيسعى إلى تظهيره للغير أو أن الأمر قد ينطوي على تواطؤ بين الساحب والمستفيد غير أن الشارع كان صريحا باشتراطه للقصد العام ذلك أن الضرر عنصر مندمج في السلوك الإجرامي.

وعليه فإنه في فرضي إجرام المستفيد السالف الذكر ينبغي أن ينصرف علم المستفيد إلى أن ما قبله عبارة عن شيك وأن من قدمه له هو ساحب حقيقي وأن الشيك غير قابل للصرف بحسب الفروض والحالات التي سبق بيانها بالنسبة لإجرام للساحب، والتي يكفي أيا منها لقيام الجريمة، وكذلك بالنسبة للمظهر يجب أن يعلم بحقيقة الشيك وبأنه كذلك بكونه غير قابل للصرف لنفس الفروض السالفة، ويجب

---

[1] مدحت الدبيسي ، مرجع سابق، ص465.

أن يعلم المظهر بحقيقة ما يقوم به والمستفيد الذي يظهر الشيك لصالحه ، وقد لا يعلم المظهر بحقيقة ما قام به الساحب عقب تقديم الشيك إليه أو لمستفيد قبله وقد صرح المشرع بتطلب القصد العام في هذه الجريمة.[1]

ثانيا- القصد الجنائي في جرائم المسحوب عليه

إن جريمة المسحوب عليه التي تمثل اعتداء على الشيك هي ما يعرف بجريمة التصريح الكاذب أو المغاير للحقيقة بوجود مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوافر لديه وهي جريمة عمدية تستخلص من عبارة المشرع ضمن مقتضيات م 543" ...تعمد.." ويتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي وهو من نوع القصود العامة أي أن يقوم المسحوب عليه إراديا بالتصريح بوجود مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك مع علمه بأن تصريحه يجانب الحقيقة ويخالفها، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعته إلى هذا التصريح فهي من قبيل البواعث التي لا أثر لها على قيام المسؤولية الجنائية التي لم يستلزم المشرع لتوافرها نية خاصة كنية الإضرار بالساحب أو الحامل، ولا شك أنه لا مسؤولية إذا حصل هذا التصريح بناء على خطأ أو غلط فقط على أن يكون ذلك مبني على أسباب جدية ومنطقية حيث أن المسحوب عليه مسؤوليته تقوم على أساس مخاطر المهنة بما يفترض فيه الحرص والحيطة لاسيما وأن الأمر يتعلق بجريمة.[2]

الفرع الثاني ميعاد القصد وإثباته:

الفقرة الأولى: ميعاد القصد:

لما كانت جرائم الشيك جرائم عمدية تتطلب قصدا جنائيا فإنه يلزم تحديد ميعاد توافر هذا القصد باعتبار هذه الجرائم في مجملها لحظية تتحقق بمجرد القيام بالسلوك الإجرامي وهو الاعتداء إما بإصدار شيك أو قبوله أو تظهيره، ونحن إذ نتناول ميعاد توافر القصد في الجريمة فإننا سنحدد هذا الميعاد بحسب كل صورة وبحسب مرتكب النشاط الإجرامي:

أولا: إجرام الساحب: باعتبار جريمة إصدار شيك بدون مقابل جريمة وقتية تتحقق بتحقق النشاط الإجرامي وهو إصدار الشيك إلى لمستفيد أو وكيله بنقل حيازته حيث أنها لا تتوقف على ضرورة تقديم الشيك للاستيفاء من لدن المسحوب عليه فهذا الأخير ما هو إلا إجراء كاشف عن الجريمة فإنه يجب علينا تحديد ميعاد توافر القصد الجنائي فيها بحسب كل فرض من فروض قيام الجريمة.

أ. **ميعاد القصد في حالة الانتفاء الحقيقي لمقابل الوفاء:** إن سحب الساحب للشيك وهو على دراية تامة بأنه منعدم الرصيد إطلاقا ومطلقا يعد قرينة على سوء نيته والتي تتحقق بمجرد علم الساحب وقت إصداره للشيك بأنه لا يقابله رصيد، فالقصد ينبغي أن يكون في هذه الصورة معاصرا لنشاط الجاني حيث يذهب الفقه إلى اعتبار سوء النية متوافرا بمجرد إصدار الشيك الذي ينعدم رصيده وتسليمه إلى المستفيد وهو بحالته تلك ، ويذهب القضاء إلى افتراض سوء النية بمجرد عدم التأكد من عدم وجود مقابل

---

[1] باسم شهاب، مرجع سابق، ص247.

[2] مدحت الدبيسي ، مرجع سابق، ص559.

وفاء " يتعين على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره وكل إهمال أو تغافل يعرض صاحبه للجزاء[1]" .وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن سوء النية في هذه الجريمة يتوافر بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء أو نقصانه أو عدم قابليته للتصرف وقت السحب، بل أنه ذهب إلى أبعد من ذلك عندما اعتبر الجريمة قائمة حتى ولو رضي المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك على الرغم من انعدام الرصيد بل حتى ولو كان المستفيد على علم بعدم وجود مقابل وفاء.

والأصل أن الشيك لا يحمل إلا تاريخا واحدا وهو التاريخ الذي حرر فيه والمفترض أنه تاريخ إصداره ، وحينئذ يتعين إثبات قيام القصد وقت إعطاء الشيك أي علم الساحب وقت تحريره وإعطائه للمستفيد أن الشيك لم يكن له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه [2] والإشكالية التي قد تطرح صعوبة في تحديد ميعاد القصد هي في حالة كون تاريخ تحرير الشيك مغاير لتاريخ الوفاء رغم اشتماله على تاريخ واحد حيث أنه قد يعمد الساحب إلى تحرير الشيك في يوم معين على أن يتفق الطرفان (ساحب ومستفيد) على عدم تقديمه للمسحوب عليه إلا في تاريخ لاحق سواء أكان الاتفاق شفاهة أو كتابة، والرأي في هذه الحالة أن إثبات العلم ينبغي أن ينصرف إلى تاريخ تحريره فعلا بصرف النظر عن تاريخ المثبت عليه؛ حيث أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى أن سوء النية يعد متوفرا في حالة عدم وجود رصيد يوم تحرير الشيك حتى ولو إتفق الساحب والمستفيد على عدم تقديمه إلا في تاريخ لاحق يمكن للساحب من إيجاد مقابل الوفاء فلا أهمية لأن تكون لدى الساحب نية إيجاد الرصيد عند تقديم الشيك للوفاء.[3] وهو ما يخلق لنا ثلاث فرضيات:

الفرضية الأولى: إذا قدم الشيك في التاريخ الثابت به أو في تاريخ لاحق وسددت قيمته فلا فائدة ترجى من إثبات عدم وجود رصيد في التاريخ السابق طالما أن قيمة الشيك قد سددت.

الفرضية الثانية: إذا لم تسدد قيمة الشيك تقوم الجريمة ، ويتم إثبات عدم وجود مقابل الوفاء في التاريخ المحدد عليه.

الفرضية الثالثة: إذا قدم الشيك في تاريخ سابق على التاريخ المثبت في الصك فيتحدد ميعاد القصد اللازم لقيام الجريمة بالنظر إلى تاريخ تحرير الشيك الفعلي فالعبرة بحقيقة الحال بصرف النظر عما يضيفه المتعاملون بالشيك من مظاهر غير مطابقة للحقيقة، ولا يخلو هذا التاريخ من فائدة عملية فهو الميعاد المعتبر في قيام الجريمة ونقطة الانطلاق في احتساب التقادم.[4]

فتقديم الشيك بذكر تاريخ إصدار مغاير للحقيقة لا يرفع عن الصك صفته وتسرى عليه أحكام م 374 ق ع متى ثبت سوء النية مصدره وأنه لم يقابله مقابل وفاء في تاريخه الفعلي وإن كان المستفيد على

---

[1]" غ ج 12- 1971 نشرت القضاة 1/1971.ص69 مشار إليه: أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص163.

[2] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص246-247.

[3]) موسوعة دالوز، ج1، ص274 بلد42 ، مشار إليه في المرجع السابق.

[4] نفس المرجع الموضع.

إطلاع بوضعية الشيك واعتمد في قبوله له على قدرة الساحب المستقبلية على ملاءته أو في اليوم المحدد للوفاء وهو التاريخ المثبت في الصك[*] حيث أن ذلك يناهض طبيعة الشيك؛ فمسؤولية الساحب تقوم بمجرد طرح الشيك للتداول فالمصلحة محل الحماية هي الشيك وتعزيز الثقة به وليس المستفيد.

ب. ميعاد القصد في حالة الانتفاء الحكمي لمقابل الوفاء: كما سبق وأن أشرنا أن مقابل الوفاء يكون في حكم المعدوم في حالة عدم كفايته وفي حالة استرداده وعدم قابليته للتصرف فيه حيث إن لافتقار مقابل الوفاء لشرط من شرائطه التي يتطلبها القانون ،أو لمعارضة الساحب في الدفع في غير الحالات التي أذن بها القانون.

1. حالة عدم كفاية مقابل الوفاء: إن ما قيل في شأن الشيك الذي ينعدم مقابل وفائه ينطبق على هذه الحالة كل ما هنالك أن الرصيد في هذه الحالة غير كاف بما يجعله في حكم المعدوم. وبما أن الأمر يتطابق فلا داعي للتكرار.

1) حالة استرداد مقابل الوفاء: يعد استرداد الساحب لمقابل الوفاء كله أو بعضه بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك قرينة على توافر سوء النية لديه طالما أنه يعلم أن المستفيد لم يستوف حقه الثابت في الصك من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه بعد، وعليه فإن القصد الجنائي للساحب يكون متوافرا وقت الاسترداد الكلي أو الجزئي لمقابل الوفاء بغض النظر عن الحالة التي كان عليها مقابل الوفاء، ولا يمنع من قيام الجريمة أن يكون الاسترداد قد تم بعد انقضاء الآجال المحددة في القانون التجاري كآجال لتقديم الشيك للوفاء فمقابل الوفاء انتقلت ملكيته إلى المستفيد.

2) حالة عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه: ويكون مقابل الوفاء غير قابل للتصرف فيه في حالتين حالة عدم استيفاء مقابل الوفاء لشرائطه المحددة قانونا، وحالة معارضة المسحوب عليه في الدفع في غير الحالات المحددة قانونا. و تندرج حالة معارضة المسحوب عليه في الدفع في غير الحالات التي أذن بها القانون تحت عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه و إن كان المشرع أطلق عليها "منع المسحوب عليه من صرف الشيك" غير أن هذا الأمر لا يعدوا أن يكون بمثابة وجهين لعملة واحدة ففي كلا الشكلين مقابل الوفاء غير قابل للسحب.

❑ **حالة مقابل الوفاء الغير مستوفي لشرائطه القانونية:** إن سحب الشيك رغم علم الساحب بأن الرصيد لم يتحول إلى صورته النقدية بعد أو أنه محجوز عليه أو غير ذلك من الحالات التي تجعل من مقابل الوفاء غير أكيد وغير محقق الوجود أو غير معين المقدار يعد قرينة قانونية على سوء نية الساحب وتتحقق الجريمة ، بمجرد علم الساحب وقت إصدار الشيك بأنه بدون رصيد قائم وقابل للتصرف فيه وهو

---

[*] يعتقد جانب من الفقه إلى أنه لا محل للعقاب على شيك مؤخر التاريخ إذا لم يكن عند الساحب رصيد وقت تحريره ووجدت له نية ملاءته في التاريخ المحدد، وذهب آخرون إلى الاكتفاء فيما يتعلق بوجود الرصيد بالتاريخ المثبت في الشيك إذا لا معنى الاستلزامه قبل ذلك ما دام الحامل لن يستطيع اقتضاءه قبل ذلك ثم أن الساحب لا يقصد إنشاء الشيك إلا في تاريخ المحدد في صك فكيف يجبر إيجاد رصيد قبل ذلك، حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص249.

ما أيده القضاء فسؤ النية يتحقق في هذه الجريمة بمجرد علم الساحب بأن رصيده غير قابل للتصرف فيه(غير قابل للصرف) وقت إصدار الشيك.

- **حالة حبس مقابل الوفاء:** ويتوافر سوء النية في هذه الحالة في الوقت الذي يصدر فيه الساحب- وذلك في غير الحالات التي يأذن بها القانون- إلى المسحوب عليه أمرا بعدم دفع قيمة الشيك، وتجميده مقابل الوفاء لديه ويتحقق ذلك عندما يتقدم المستفيد إلى المسحوب عليه من أجل استيفاء قيمة الشيك فيمتنع عن الدفع، فالمنطق يقتضي أن مجرد الأمر بعدم الدفع يفترض سوء النية في جانب الساحب دون اعتداد بالباعث ؛ فمجرد صدور الأمر من الساحب يفقد الصك صفته ويصبح شيكا بدون مقابل وفاء ؛ حيث أنه لا أهمية لوجود الأخير طالما كان الساحب لا ينوي سداد قيمة الشيك، فالواجب الذي يفرضه القانون على الساحب هو ضمان مقابل الوفاء إلى غاية استيفاء المستفيد لحقه.

مما سبق فالقصد الجنائي يكون معاصرا للفعل سواء أنشأ وقت النشاط الإجرامي أو بين هذا الأخير وبين النتيجة التي أراد المشرع منعها (عدم صرف الشيك) ومتى تثبت المزامنة فلا عبرة بالباعث.[1] فرغم أن القصد الجنائي في حالتي الاسترداد والأمر لا يكون معاصرا للنشاط أي لفعل الإصدار بل هو لاحق عليه وبينه وبين النتيجة التي يجرمها القانون غير أنه في هذه المرحلة أيضا يكون القصد الجنائي معاصرا للفعل طالما أن الجاني أصبح يعلم أن الشيك الذي أصدره غير قابل للسحب.[2]

ثانيا: إجرام غير الساحب

I) إجرام المستفيد

قبول أو تظهير شيك بدون مقابل وفاء :إن الوقت الذي يعتد فيه بقيام القصد الجنائي هو وقت قبول أو تظهير الشيك تطبيقا للقاعدة العامة التي يقرر ضرورة معاصرة القصد الجنائي للسلوك الذي تتحقق به الجريمة من الناحية المادية وهو قبول الشيك أو تظهيره وعليه فإنه ينتفي القصد ولا تقوم الجريمة إذا كان من تلقى الشيك حسن النية وقت قبول الشيك ولو توافر لديه العلم فيما بعد لعدم معاصرة القصد للفعل ، ومن ثمة لا يعد مرتكبا لجريمة قبول شيك بدون مقابل وفاء على اعتباره أنه لا يعتد بالقصد اللاحق والذي يمكن أن تتوافر لدى الجاني سوء نية من خلاله إذا أقدم الجاني على تظهير هذا الشيك للغير رغم علمه بوضعيته[3].

فالقصد الجنائي في هاتين الحالتين يتوافر بمجرد تَسَلُّمْ المستفيد للشيك وهو يعلم بأنه ينتفي فيه مقابل الوفاء إطلاقا أو أنه غير كاف أو أنه غير قابل للصرف لعدم استيفائه لشرائطه القانونية حيث أنه لا يتصور قيام القصد في صورتي الاسترداد وإصدار الساحب لأمره بعدم الدفع فهما حالتين لاحقتين على الإصدار والقبول وإن افترض قيام القصد فيهما فهو لاحق على الفعل (القبول) ولا يعتد به، أما تظهير

---

[1] نبيل صقر، مرجع سابق، ص144.
[2] حامد الشريف، مرجع سابق ، ص 357.
[3] مدحت الديبسي ، مرجع سابق، ص559-560.

هذا الشيك فيمكن أن يتصور فيه هاتين الحالتين حيث يتوقع من المستفيد الذي تسلم شيكا قام الساحب باسترداد مقابل الوفاء فيه أن يلجأ إلى تظهيره لشخص آخر حسن النية للتخلص من خطر يُحِيقُ به.هذا ويمكن أن يتزامن الإصدار والقبول والتظهير في وقت واحد وذلك في حالة وجود تواطؤ بين الساحب والمستفيد الأول.

II) إجرام المسحوب عليه: إن الوقت الذي يعتد به في قيام القصد الجنائي هو وقت التصريح الذي يدلي به المسحوب عليه لحامل الشيك بكشف حساب العميل الأقل من المتوافر لديه وبالتالي وقت الإمتناع عن صرف الشيك تحت ستار عدم كفاية مقابل الوفاء المتوافر لديه لتغطية قيمة الشيك.[1]

الفقرة الثانية: إثبات القصد:

إن القاعدة العامة تقتضي أنه يقع عبء الإثبات على النيابة العامة بوصفها ممثلة المجتمع في الدعوى العمومية، وعليه فإنه فيما يتعلق بجرائم الشيك عليها حتى يتسنى لها إقامة الجريمة في جانب أي من الجناة أن تثبت توافر القصد الذي تطلبه القانون في جانبه وإذا كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة فإن المدعي المدني عند إقامة دعواه يشاطرها فيه ويتم إثبات القصد في جانب الجاني (الساحب) بالتدليل على أنه كان على علم مسبق ودراية وقت إصداره للشيك بأن فعله من شأنه أن يحقق الجريمة في إحدى الصور المنصوص عليها قانونا، فتثبت النيابة أن المتهم قام بإصدار الشيك وهو عالم بإنتفاء مقابل الوفاء كليا أو جزئيا أو أنه غير قابل للصرف، وهو أمر من السهولة بما كان حيث أن الساحب يعلم دائما بحركة أمواله وحساباته بل أن من واجبه ذلك ، وقرينة سوء النية المفترضة في جانب الساحب ليست مطلقة وبالتالي يستطيع الساحب دحضها بإثبات عكسها طبقا للقواعد العامة لإثبات حسن النية وإنتفاء القصد لديه، ومن الوسائل التي تعتمدها النيابة العامة في الإثبات هو الإعتراف أو من إستخلاص النية من الوقائع أو عدم ملاءة الرصيد...وغيرها من القرائن، ويعد عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته أو إسترداده إن كليا أو جزئيا دلالة على توفر سوء النية حيث أن الساحب مدعو دائما إلى تقصي حركة رصيده، أما الأمر الذي يصدره الساحب إلى المسحوب عليه فيحمل في ذاته بذور سوء النية لا يمكن للساحب دحضها إلا بإثبات قيام حالة من الحالات التي يأذن بها القانون لإصدار الأمر، وهي واردة على سبيل الحصر والمتمثلة في ضياع الشيك يقاس عليه سرقته وإفلاس الحامل، أما كون الساحب يتستر بستار علم المستفيد المسبق بحالة الرصيد فلا تمكنه من التملص من المساءلة الجنائية بل ترتب مساءلة المستفيد على جريمة قبول الشيك بدون مقابل وفاء وهو عالم بحاله أو على أساس شيك الضمان ثم أن الحكمة من التجريم ليست حماية المستفيد بل هي حماية الثقة في الشيك وتعزيز التعامل به.

من ثمة يتوجب على النيابة العامة إثبات الإرادة الآثمة في جانب الجاني (الساحب) على إصداره شيكا بدون مقابل وفاء مستعينا في ذلك بكل وسائل الإثبات التي تدل على توافر القصد الجنائي لدى

---

[1] المرجع السابق، ص 560.

الساحب ويشاطرها في الأمر المدعي المدني في حالة إقامة دعواه ويعد العلم قرينة على سوء النية يمكن دحضها وإثبات حسن النية وبتقديم أسباب جدية ومعقولة ومنطقية، فالعلم المعتد به هو علم اليقين لا المفترض وله في سبيل ذلك إستخدام كل وسائل الإثبات.[1] كأن يقيم الدليل عل أنه لم يكن يعلم بعدم وجود الرصيد لديه أو عدم كفايته لورود خطأ في كشف الحساب الذي زوده به البنك والذي قدر له رصيد أكبر من الرصيد الحقيقي بما دفعه إلى إصدار شيك أو مجموعة من الشيكات معتقدا ملاءة رصيده بناء على الكشف المقدم إليه من البنك.

ويتعين على النيابة العامة أيضا إثبات علم المستفيد المسبق بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك الذي قبله أو قام بتظهيره ويستخلص ذلك من واقع أن الشيك لم يقم المستفيد بصرفه أو بغير ذلك من وسائل الإثبات.

---

[1] المرجع السابق، ص 586.
- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 252.

الفصل الثاني

قواعد ردع الاعتداءات الواقعة على الشبكات

الفصل الثاني: قواعد ردع الإعتداءات الواقعة على الشيكات

على إعتبار أن جرائم الشيك تمثل إنتهاكات تمس التعامل اليومي في العلاقات بين الأطراف، أفرادا كانوا أم جماعات، أشخاصا طبيعيين كانوا أم معنويين، فلم يكتف المشرع ببيان أنماط السلوك التي تعد من قبيل الجرائم والتي يعد إتيانها مساسا بأمن الشيكات، بل تعداه إلى رصد عقوبات يقابل بها مرتكبي هذه السلوكات، ولا غرابة في الأمر فمبدأ الشرعية الجنائية يقتضي أن يكون الإنسان على دراية مسبقة بالأفعال التي تشكل جرائم والجزاءات المقررة لها حتى لا يتفاجأ الناس بهذه العقوبات من جهة ومن جهة ثانية حتى يتسنى لآلة الردع أداء وظيفتها وغاياتها، وهو الأمر الذي لن يتأتى إلا بإتباع إجراءات وآليات إجرائية معينة ؛ حيث أنه في القانون لا عقوبة بغير دعوى وإجراءات جزائية والتي تمر بهيئات تختص بالكشف عن الحقيقة ومرتكبي هذه الجرائم ومحاكمتهم وتنفيذ العقوبات عليهم مع ضمان الحقوق التي كرستها الاتفاقيات الدولية للأفراد.

المبحث الأول: متابعة جرائم الشيك:

تقتضي قواعد العدالة وبإعتبار أن الأصل في الإنسان البراءة أن يمر الإنسان بإجراءات وقواعد إجرائية تختص بها جهات معينة تثبت الجريمة في جانبه أو تنفيها عنه.

وجرائم الشيكات بوصفها تشكل إعتداء على الثقة التي وضعها الشارع في الشيكات وإعتداء على أموال الأفراد فقد فرض الشارع على مرتكبها جزاءات والتي لن تتم إلا بإتباع إجراءات وقواعد إجرائية تقوم بها جهات مختصة في المتابعة. و هو ما يمكن تبيانه من خلال تحديد الدعاوى الناشئة عن الجريمة (مطلب أول) قواعد الاختصاص والإثبات المتعلقة بجرائم الشيك (مطلب الثاني).

المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الجريمة:

ينشأ عن الجريمة دعويان دعوى الحق العام ودعوى الحق الشخصي.

الفرع الأول :الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي ذلك الطلب الموجه من الدولة ممثلة في جهاز النيابة العامة إلى المحكمة بغرض توقيع العقاب على المتهم الذي ارتكب الجريمة في حق المجتمع. ولم يقصر المشرع حق تحريك الدعوى العمومية على النيابة العامة وحدها حيث منح للإدارة حق تحريكها لاعتبارات مادية كما منح للشخص المتضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية وذلك لاعتبارات شخصية وأجاز للمحاكم إقامة هذه الدعوى في الجرائم التي تقع داخل الجلسة لاعتبارات أسمى تتعلق بهيبة ووقار المحكمة .[1]

وقد حدد القانون طرقا عديدة في تحريك الدعوى ولم يستثن المشرع في تحريك الدعوى العمومية ومتابعة جرائم الشيك أية وسيلة متابعة وبالتالي فمتى قامت إحدى جرائم الشيك فيمكن متابعتها بإحدى الطرق التالية:

الفقرة الأولى: تحريك الدعوى من طرف المضرور:

نص المشرع ضمن قانون الإجراءات الجزائية على سبيلين يمكن للطرف المضرور من جريمة من جرائم الشيك انتهاجه وهما:

أولا : تحريك الدعوى بناء على شكوى مصحوبة بالإدعاء المدني:

حيث يجوز لكل شخص يدعى بأنه متضرر من جريمة من جرائم الشيك أن يدعى مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص والذي يعرضها على السيد وكيل الجمهورية في ظرف خمسة أيام الموالية وذلك بعد تحديد مبلغ الكفالة التي يدفعها المدعي المدني مقابل وصل ، وقاضي التحقيق هو الذي يحدد مبلغ الكفالة دون غيره ولا يجوز للنيابة التي يعرض عليها الملف لإبداء رأيها فيه أن تلتمس عدم إجراء تحقيق إلا إذا كانت الوقائع محل الإدعاء المدني لا تكتسي طابعا جزائيا ، كما أن للنيابة العامة حق إلتماس فتح تحقيق مؤقت عن كل شخص يكشف عنه التحقيق. هذا وإذا كان المدعي المدني غير مقيم

---

[1] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى،عين مليلة ،الجزائر، ط 2010 ، ص 89 وص96 .

بدائرة اختصاص المحكمة التي يجرى فيها التحقيق فعليه أن يختار موطنا بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق[1]

ثانيا. تحريك الدعوى العمومية بناء على تكليف مباشر بالحضور

ويطلق على هذا الطريق أيضا بالإدعاء المباشر وهو إجراء يجيز للمدعي المدني في جرائم واردة على سبيل الحصر رفع دعواه المدنية أمام القضاء الجزائي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ترتب عن الجريمة، ويشترط لإمكانية المدعي تكليف المدعى عليه بالحضور أمام محكمة الجنح توافر الشروط التالية:

الشرط الأول[2]: أن يكون موضوع الدعوى ضمن الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر وهي:

- جريمة ترك أسرة م330 ق.ع
- جريمة عدم تسليم طفل م 327 ق.ع
- جريمة إنتهاك حرمة منزل م 295 ق.ع
- جريمة إصدار شيك بدون رصيد م 374 ق.ع
- جريمة القذف م 298 ق.ع

وفي غير هذه الحالات فيشترط الحصول على ترخيص من النيابة العامة .

الشرط الثاني: دفع مبلغ الكفالة لدى أمين الضبط بعد تحديدها من طرف السيد وكيل الجمهورية وتجدول القضية خلال 10 أيام كأقصى حد.

الشرط **الثالث**: أن يكون المدعي المدني مقيما بدائرة إختصاص المحكمة وفي الحالة العكسية عليه اختيار موطنا مختارا له بدائرة إختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

الشرط الرابع: أن يشتمل التكليف على الهوية الكاملة وعنوان المدعى عليه.

الشرط الخامس: أن يقوم المدعي المدني بتبليغ المدعى عليه على يد المحضر القضائي المختص إقليميا وتقديم محضر التبليغ لرئيس الجلسة.

الشرط السادس: إثبات الضرر الذي أصابه من الجريمة ومصلحته في رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء الجزائي وأن يكون الضرر شخصي و مباشر.

---

[1] م72 وما يليها من .ق.إ.ج.

[2] م 337 مكرر .ق.إ.ج.

هذا ويترتب بطلان إجراءات التكليف بالحضور المباشر في حالة مخالفة أي إجراء .[1]

الفقرة الثانية: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة .

يباشر وكيل الجمهورية الدعوى العمومية بناء على تحريات الضبطية القضائية التي تنتهي على شكل محاضر ترسل إلى النيابة العامة ، كما يباشر وكيل الجمهورية الدعوى العمومية بناء على شكاوى المواطنين وسماع الأطراف من طرف الضبطية القضائية التي تنتهي إلى محاضر يتصرف فيها وكيل الجمهورية بإحدى السبل المنصوص عليها قانونا :

أولا -الاستدعاء المباشر و هي طريقة إخطار المحكمة بالقضية و هي الطريقة المتبعة في مواد الجنح بعد إعطاء تكييف للوقائع و جدولتها دون حبس المتهم و هي الطريقة التي تتبعها النيابة عندما تكون القضية لا تستدعي إجراء تحقيق حول الوقائع لوجود ضمانات كافية لمثول المتهم أمام المحكمة .

ثانيا- التلبس : المادة 59 ق ا ج هي الطريقة التي تتخذها النيابة في الجرائم المتلبس بـها

و هي الجريمة المرتكبة في الحال أو التي يتبع مرتكبها بالصياح ... [2].

ثالثا -فتح التحقيق وهو إخطار قاضي التحقيق بملف القضية بموجب طلب افتتاحي يحرره وكيل الجمهورية وهو إجباري في بعض القضايا واختياري أحيانا يخضع لتقدير وكيل الجمهورية.

و إذا كان الأصل ان النيابة تملك الدعوى العمومية و تقوم بتحريكها في جميع القضايا التي لها وصف جزائي غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء لا يحق لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية الا بموجب شكوى من الطرف المضرور بصدد بعض الجرائم والتي لاتندرج جرائم الشيك ضمنها ، وان كانت هذه الأخيرة تفرض قيدا أخر ؛ حيث أنه و بعد ما إتضح للمشرع من أن الإجراءات الردعية التي كان يتخذها في مواجهة جرائم الشيك لا تفي بالغرض الذي وجدت من أجله، حاول تبني سياسة أخرى جديدة ينظر فيها إلى المشكلة من جانب الوقاية والإصلاح وتسوية الوضعية على مستوى المؤسسات المشرفة على الصكوك بتخويل البنوك فرصة للإدلاء بدلوها في مجال حماية الشيكات[3] ولم تقتصر إصلاحات المشرع على هذا الحد بل زاد عليه أن جعل الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية موقوفة على عدم نجاعة الإجراءات البنكية[4]، و التي لم تشمل إلا نوعا معينا من الجرائم وهي تلك الجرائم التي تندرج تحت مجال جرائم الشيك الذي ينتفي مقابل وفائه إن كليا أو جزئيا حيث سبق للقضاء أن نقض قرارا لعدم احترامه إجراءات التسوية التي نص عليها القانون التجاري[5].

---

[1] م 337 مكرر/ فقرة أخيرة من ق.ا.ج.

[2] م 41 ق.اج.

[3] حيث أضيف الفصل الثامن مكرر، المتضمن المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 بالقانون رقم 05- 02 المؤرخ في : 06/ 02/ 2005/ج / 11/ المؤرخة في 2005/02/09، الجريدة الرسمية رقم 2005/11، ص9.

[4] م526 مكرر6 من القانون 02/05 ،المرجع السابق.

[5] ملف 457708 ، قرار بتاريخ 2008/04/30 ، قضية (ح-ش) ضد (ل-أ) و النيابة العامة، غ.ج.م ،مجلة المحكمة العليا،ع:2008،1 .

هذا و يعد الادعاء المباشر هو أحد طرق رفع الدعوى الجنائية، وهو الأكثر لجوءا إليه في جرائم الشيك و به يحق للمضرور من الجريمة أن يدعى مدنياً أمام المحكمة الجنائية فتتحرك الدعوى الجنائية تلقائياً تبعاً لرفع الدعوى المدنية[1]

وإذا رفع المدعى المدني دعواه مباشرة أمام القضاء الجنائي تحركت الدعوى الجنائية تلقائياً وبتحريكها كأثر لرفع الدعوى المدنية يكون دور المدعى المدني في الدعوى الجنائية قد انتهى ، فليس له الحق في المطالبة بتوقيع العقوبة على المتهم ، ويقتصر دوره على طلب الحكم بالتعويض المدني فحسب.

الفرع الثاني :الدعوى المدنية بالتبعية

ولتحريك الدعوى يجب أن يتولى تحريكها من أصابه ضرر شخصي و مباشر من الجريمة وإلا كانت دعواه تلك غير مقبولة في شقيها المدني والجنائي ، فمتى صدر الشيك لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو إذنه فان تداوله يكون بالطرق التجارية .ويؤدى تظهيره إلى نقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع .مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأم ؛ وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ؛ بل تقع الجريمة في هذه الحالة على المظهر إليه طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ منها ومتصل بها اتصالا سببياً مباشراً. ويلاحظ أن المظهر إليه في هذه الصورة هو المجني عليه الذي نالته الجريمة بالضرر ، ومن ثم يكون من حقه رفع الدعوى ، والمتهم في هذه الدعوى هو الشخص الذي أصدر الشيك .وأما بالنسبة للمظهر ، فلم يكن فعله مشكلاً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ، إذ عمل المظهر ليس اشتراكاً مع الساحب ؛ إلا إذا ثبت تحقق هذا الاشتراك وقت ارتكاب الجريمة ، وليس إصداراً جديداً للشيك ؛ غير أنه يجوز اعتبار الواقعة جريمة قبول شيك بدون رصيد أو تظهيره مع العلم بحقيقته.[2] حيث يجوز رفع دعوى ضد المستفيد و مظهر الشيك ، إذا كان عالماً بعدم وجود أو كفاية الرصيد.

غير انه يجب أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة حتى تقبل الدعوى المدنية ، بحسبان الأخيرة تابعة للأولى ولا تقوم بمفردها أمام محكمة القضاء الجنائي .وإذا كانت الدعوى الجنائية معلقة على قيد كإجراء التسوية، فإنه يجب ارتفاع هذا القيد حتى تكون الدعوى مقبولة حيث انه إذا كان القانون يشترط شرطاً معيناً لرفع الدعوى الجنائية ، فإنه يجب استيفاء هذا الشرط حتى تكون الدعوى مقبولة [3] .

---

[1] Tayeb Belloula .droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, berti édition, Alger, 2011:P.146

[2] م 2/374 من ق.ع

[3] م 526 مكرر6 ق.02/05 المعدل والمتمم للقانون التجاري

ويعد القانون الجنائي بفرعيه العقوبات والإجراءات الجنائية هو المختص بولاية القضاء الجنائي أما الدعوى المدنية فيختص بها القضاء المدني إلا أنه بمطالعه قانون الإجراءات الجنائية نجده قد تعرض للدعوى المدنية وجعل للقاضي الجنائي أحيانا إختصاص بنظرها. ومبرر الخروج على قواعد توزيع الاختصاص القضائي بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية هو الجريمة الجنائية وما يترتب عليها من ضرر وهى في أغلب أشكالها تعد عمل غير مشروع من الجانب المدني ولا تجاوز إذا عبرنا عن أنها تشكل جريمة مدنية جوهرها الخطأ الذي يستوجب وفقاً للقواعد المدنية المستقرة في التشريع والقضاء والفقه تعويض من أصابه ضرر من ارتكابها ووسيلة اقتضاء هذا التعويض هي الدعوى المدنية والتي يكون موضوعها مطالبة المضرور للمسئول عن التعويض تعويضه عن الضرر الذي لحقه من هذه الجريمة[1]

هذا وقد وضع المشرع للدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجنائي نطاق محدد تمثل في تعويض الضرر فاختصاصه بنظر الدعوى المدنية المطالب فيها بإصلاح ضرر ناشئ عن الجريمة اختصاص استثنائي قاصر على التعويض ولا يجوز التوسع فيه .[2]

و هو اختصاص استثنائي مشروط:

- أن تكون هناك جريمة تحركت بشأنها دعوى جنائية.
- أن يكون موضوع الدعوى تعويض الضرر . إذ تنص المادة 02 من قانون الإجراءات الجنائية لا يجوز الادعاء بالحقوق المدنية وفقا لأحكام هذا القانون إلا عن الضرر الشخصي المباشر الناشئ من الجريمة فالمحكمة الجنائية لا تختص بالدعوى المدنية الناشئة عن جريمة إلا إذا كان موضوعها تعويض ضرر ناشئ عن هذه الجريمة فإذا أقيمت الدعوى بطلبات خلاف التعويض كان على المحكمة القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن أقامه الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية وهو بصفه استثنائية الهدف منه تخفيف وطأة الضرر الناجم عن الجريمة أو إزالته لذلك قصر المشرع حدود الدعوى المدنية التبعية على هدف واحد هو تعويض الضرر أيا كانت صور هذا التعويض وعلى ذلك إذا لم يكن موضوع الدعوى المدنية التبعية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية هو تعويض الضرر الحاصل عن الجريمة المقدم بها المتهم للمحاكمة كان على المحكمة القضاء بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى .
- **توافر رابطه السببية :**وهى العلاقة القائمة بين الجريمة والضرر الحاصل فيشترط أن تكون الدعوى المدنية قائمة على ضرر ناشئ عن الجريمة ذاتها بمعنى انه لا يتصور تحقق الضرر بدون الجريمة . ويجب أن يكون الضرر نتيجة مباشره للجريمة بمعنى أن يكون طلب التعويض ناشئا مباشرةً عن الفعل الخاطئ المكون للجريمة موضوع الدعوى ويتطلب ذلك تحقق أمرين الأول توافر عناصر

---

[1] عمرو الوقاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 2001، المكتبة الالكترونية، ص384.

[2] محمد عبده الغريب "الدعوى الناشئة عن الجريمة"، طبعة، المكتبة الالكترونية ، 1994ص52.

الجريمة فيجب أن يكون الضرر مرتبطا برابطه السببية بفعل يعده القانون جريمة الثاني أن تثبت نسبه الجريمة إلى المتهم فإذا لم يثبت ذلك لدى المحكمة الجنائية فإنها تكون غير مختصة بنظر الدعوى المدنية.

هذا ولا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية من دائني المدعى المدني وذلك لعده أسباب:

1 . كون الضرر اللاحق بالدائنين ليس بضرر شخصي أو مباشر.حيث أن القانون قد أعطى حق الدعوى المدنية التبعية للمضرور على سبيل الاستثناء فيجب أن ينحصر فيه أما غيره من أصحاب المصالح المدنية فليس أمامهم إلا اللجوء للقضاء المدني .

2. في القول بجواز ذلك خروج عن هدف المشرع من اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التبعية. ولما كان اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التبعية هو اختصاص استثنائي يهدف الاستفادة من تحقيقات المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية في وضع أسس للحقوق المدنية وكذلك بهدف سرعه القضاء بتعويض المضرور ولتفادي تضارب الأحكام و الإستفاذة من مستندات واحدة[1].

و لابد أن نوضح انه من غير الجائر أن تقام الدعوى المدنية التبعية على ورثه المتهم لأنه في حاله وفاة المتهم قبل أحاله الدعوى الجنائية للمحكمة فحينها تأمر النيابة بحفظ الأوراق حيث لا وجه لأقامه الدعوى لوفاة المتهم أما إذا حدثت وفاة المتهم بعد نظر المحكمة للدعوى الجنائية فهناك احد فرضيين-:

1- إذا توفى المتهم بعد إعلانه بالدعوى المدنية فيجوز للمدعى المدني أن يصحح شكل دعواه بإدخال ورثه المتهم كمدعٍ عليهم.

2- إذا توفى المتهم قبل إعلانه بالدعوى المدنية فيجوز للمدعى المدني اختصام ورثه المتهم كمدعى عليهم في الدعوى المدنية وحينها يلزم الورثة بدفع ديون مورثهم لكن في حدود تركته فقط ولا يلتزمون بشيء من أموالهم الخاصة هذا وللمحكمة إذا رأت أن الدعوى المدنية في حاجه إلى تحقيق فلها أن تحيلها إلى المحكمة المدنية المختصة.

هذا ولا بد وأن تتوافر في الضرر محل التعويض بعض الشروط وفقا لأحكام هذا القانون حيث ينبغي أن يكون الضرر شخصي ، مباشر ، ناشئ عن الجريمة و محقق الوقوع حالا فلا يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع حيث أن الدعوى المدنية تكفل حقا فإذا لم يتأكد وجود هذا الحق فلا دعوى وعلى ذلك فكل الفروض المستقبلية ليست كافيه لرفع الدعوى المدنية التبعية. ويدخل ضمن الضرر المحقق التعويض عن تفويت الفرصة وهو ضرر مادي فالفرصة ذاتها إذا كانت أمر مستقبلي محتمل إلا أن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه كالساحب الذي بإصداره شيكا بدون مقابل وفاء يتسبب في إلحاق

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق ،ص270.

الضرر بالمستفيد وذلك بتفويت الفرصة عليه في إبرام صفقة كان ينتوي إبرامها بمبلغ الشيك . هذا وتجدر الإشارة إلى انه يستوي أن يكون هذا الضرر مادي أو أدبي [1]

و ينبغي التنويه إلى أن نظر المحكمة الجنائية للدعوى المدنية هو استثناء من أصل عام لا يجب التوسع فيه أو القياس عليه وتطبيقاً لذلك لا يجوز في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المطالبة بقيمه الشيك بالتبعية للدعوى الجنائية حيث أن الضرر المتمثل في فقد قيمه الشيك ليس ناتجاً عن الجريمة بل هو دين مستحق سابق على وقوع الجريمة وغير مترتب عليها لكن يجوز للمضرور اقامه الدعوى المدنية أمام القضاء المدني بطلب التعويض عن الضرر المترتب على واقعه إصدار الشيك بدون رصيد غير آن المشرع خرج عن هذه القاعدة بتقريره للمضار من الجريمة حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من الجريمة[2].

وكأثر للتلازم بين الدعويين الجنائية والمدنية ووحدة موضوعهما والأساس القائم عليه كل منهما قد فرض الفصل في الدعويين بحكم واحد طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجنائية وبذلك تتم الاستفادة من التحقيقات التي أجريت في الدعوى الجنائية حيث أن أدله الجريمة هي في الواقع الأدلة على استحقاق التعويض وتعيين مقداره وهو موضوع الدعوى المدنية لذلك كان من المفيد أن تنظر المحكمة الجنائية الدعويين بحكم واحد .

و منه فعندما ترتكب واحدة من جرائم أو صور الشيك بدون رصيد تبرز مسألة التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي، ولا يتم ذلك دون شروط بأن يكون الضرر قد أصاب المجني عليه دون سواه، وبأن يكون الضرر حالا ومؤكدا لا محتملا، وأن يتولد بصورة مباشرة عن فعل الجاني كما ينبغي تحقق العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والضرر ذاته الموجب للتعويض. وقد يبدو من غير المنطقي أن يكون التعويض عن علاقة مدنية سابقة بين دائن ومدين لا عن جريمة.

وقد أتاح المشرع الفرنسي بموجب القانونين الصادرين:الأول في: 1972/01/03، والثاني في 1975/10/03 للمحكمة الجزائية هناك بأن تحكم برد قيمة الشيك محل الدعوى، وبشروط معينة ليس من بينها بطبيعة الحال وجود إدعاء مدني[3]، وفي حقيقة الأمر أن رد قيمة الشيك بقرار من القضاء الجزائي لا يفيد الحكم بالتعويض، ذلك أن ما أثبته السحب في الشيك هو إعتراف منه بدين عليه وقد خرق بمناسبته نصوص القانون الجنائي ، وتتحول الوجهة من التصرف الأصلي إلى حيث السلوك الإجرامي، ولكن الإشكال يتعلق بالحالة التي يبطل فيها التصرف لمخالفته لقواعد القانون المدني، حيث ينبغي إحترام القواعد الضابطة للمسائل الفرعية من أجل الوقوف على حقيقة ذلك التصرف.

---

[1] م 4 /3 ق.ا.ج. - حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق ،ص270.

[2] م 542 القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية رقم 2005/11

[3] باسم شهاب، مرجع سابق، ص 275 ...

والتوجه السالف قد لا ينجو من النقد، من منطلق أن مصلحة المجني عليه ترتبط بالمبلغ المالي المثبت بالشيك والذي يستند إلى سبب مدني سابق، وبالتالي فإن القول بالتعويض عن الجريمة يحمل في جوهره معنى التعويض المدني المبني على قاعدة ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة.

وإن عدم رد قيمة الشيك قد يجسد صورة معكوسة. حيث يترك الأصل ويتم التعويض عما تخلف عنه من أضرار، والحل قد يكون إما بقبول المطالبة بمبلغ الشيك والتعويض معا وإما بترك الأمر بجملته للقضاء المدني، وما سلف هو أحد الإفرازات الغير مرغوب فيها للدعوى التبعية.

جاء في المادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: « **يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل ما أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة. ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء الدعوى العمومية، وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة 3 من المادة 6 ».** وقد قضي في ظل هذا النص: « **إذا كانت المادة 2 ق.أ. ج تعطي حق الإدعاء المدني لكل من أصابه شخصيا ضرر مباشر تسبب عن جريمة، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتجاوز هذا الحق النطاق الذي رسمته له المادة المذكورة، وعلى هذا الأساس فما دام الشيك محل الجريمة قد صدر لفائدة (ب.ق) وحده ولم يذكر فيه إسم (ش.ي) كمستفيد منه فإن الحكم بالتعويض لفائدة هذا الأخير يعد خرقا للقانون ».**[1]

فهذا القرار لا يستبعد التعويض شريطة أن يكون للمضرور من الجريمة دون سواه، أي بإحترام حدود أشخاص الدعوى.

ورد في القانون التجاري في المادة 542 بعض ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية، ومما جاء فيه: « **وإذا أقيمت الدعوى الجزائية على الساحب فإن المستفيد من الشيك الذي يدعي بالحق المدني يجوز له المطالبة لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى الجنائية بمبلغ يساوي قيمة الشيك، زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء، على أنه يمكن له حسب اختياره القيام بالمطالبة بدينه لدى المحاكم المدنية...».** فهذا النص لم يأت بالجديد، سوى تصريحه بالسماح بالجمع بين قيمة الشيك والتعويض أمام القضاء الجنائي إلى المستفيد، وقد يفهم الأمر على أن المتضرر من تزوير الشيك أو من قبول المستفيد لشيك دون رصيد لا يمكنه المطالبة بالتعويض، وذلك بخلاف ما تقضي به القواعد العامة، وهذه إحدى العوارض السلبية لتدخل القانون التجاري في مسائل تنتمي لقانون الإجراءات الجزائية وهو بها أولى وأعنى.

قضي بأن: « بنك الفلاحة والتنمية الريفية قدم شكوى وتأسس طرفا مدنيا لأن الشيكين مسحوبين عليه، فهو وإن لم يلحقه ضرر مادي فقد لحقه ضرر معنوي... و الثابت من أوراق الدعوى أن الطاعن فتح

---

[1] ملف 119963 قرار صادر عن المحكمة الجزائرية العليا في 1996/03/24: مشار إليه: أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر والتوزيع الجزائر.ط 2009- 2010. ص 2.

حسابا شخصيا لبنك الفلاحة والتنمية الريفية وكالة الجنوب وتسلم دفتر الشيكات وأن الشيكين موضوع الجريمة هما من بين الشيكات المسلمة وبالتالي فإنه يتحمل مسؤولية استعمالهما، خاصة وأن لم يصرح بضياعهما إلى الجهات المعنية ولم يطلب إجراء خبرة مضاهاة الخطوط، وفضلا عن ذلك فإن هذا الوجه ينصب كله على وقائع الدعوى التي لم يفصل بها بعد من طرف قضاة الموضوع الذين صرحوا فقط بعدم الاختصاص النوعي»[1].

فهذا القضاء يفتح المجال أمام البنوك لأن تتأسس طرفا مدنيا في دعاوى إصدار شيك دون رصيد بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهو توجه سليم يتفق مع الطابع التجاري للبنوك بما يجعل للضرر المعنوي تأثيرا بالغا على النشاط البنكي. ولا يتقاطع ذلك مع جانب من الطرح الذي أُبْدِيَ بشأن المستفيد، فالبنك في القرار السالف لم يطالب بقيمة الشيك، بل بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق به. وهو لا يستبعد حق البنك في التعويض، إنما ينقص قيمته بقدر مساهمة البنك في الخطأ المنسوب للعميل.

ومع مرور الزمن تعززت فكرة مسؤولية البنوك، فقد حمل المشرع الجزائري جانب من المسؤولية من المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة نموذج لم يطلب إرجاعه، ما لم يثبت قيامه بالمساعي اللازمة من أجل ذلك، أو نموذج سلم خرقا لشروط المنع والإرجاع أو بتسليم نموذج جديد لزبون مشمول بالمنع وارد في قائمة الممنوعين، حيث ألزمه بالتضامن مع الساحب بدفع تعويضات مدنية للحامل، ما لم يثبت أنه كان يطبق الإجراءات القانونية والتنظيمية ذات الشأن بما قام به.[2]

و هو ما يمثل تناقضا فكيف يطبق البنك القانون بخلاف صحيح القانون؟ وينبغي البحث عن المضرور في العلاقة بين الأصيل والوكيل قضي بأنه « **لما كان ذلك، وكان المدعي بالحقوق المدنية على السياق المتقدم ليس إلا وكيلا في قبض قيمة الشيك بحساب المظهر –المستفيد- فإنه ينحسر عنه وصف المضرور في جريمة إصدار شيك بدون رصيد المقامة بهذا الدعوى الماثلة بالطريق المباشر إذ يعد المستفيد هو من لحقه ذلك الضرر وليس البنك المدعي، وإذا كان ذلك وكان البنك سآلف الذكر على ما يبين من المفردات المضمونة قد أقام الدعوى بالطريق المباشر بوصفه أصيلا منصبا نفسه، وليس وكيلا عن المستفيد من الشيك فإن دعواه في شقها المدني تكون غير مقبولة، مما يترتب عليه عدم قبول الدعوى في شقها الجزائي أيضا، وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويكون النعي عليه في خصوص قضائه بعدم قبول الدعوى الجزائية على النحو الذي أوردته النيابة العامة في أسباب طعنها بعيدا عن الصواب**»[3].

---

(1) ملف رقم 1861910، قرار بتاريخ 1999/03/22، قضية (د،م) ضد بنك التنمية الريفية والمحلية/ النيابة العامة، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، ج2، مرجع سابق، ص 313- 314. مشار إليه: باسم شهاب، مرجع سابق ص276.

(2) المادة 526 مكرر15 من القانون 02/05 ، مرجع سابق.

(3) نقض مصري،1989/7/27 ،طعن رقم 1811 سنة 58 قضائية ، مشار إليه: في المرجع السابق،ص 277.

هذا ولا يتأثر سير الدعوى العمومية فيما يتعلق بجريمة إصدار شيك دون رصيد بخيار المجني عليه في سلوك الطريق المدني في الحصول على التعويض طبقا لمقتضيات القانون.[1]

و لا يحوز الحكم الجزائي حجية على القضاء المدني حيث قضي بأن: «**الحكم الجزائي الصادر في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لا يحوز قوة الأمر المقضي فيه بالنسبة إلى الدعوى المدنية التي ترفع من بعد أمام المحاكم المدنية، إلا فيما فصل فيه فصلا لازما من وقوع هذا الفعل منسوبا إلى فاعله، ولا شأن بسبب الذي استطرد إليه من أنه أعطى مقابل دين معين**»[2]. كما قضي من جهة أخرى بأنه: « **لا يكون للأحكام الصادرة من المحاكم المدينة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجزائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلا فاعلها، ذلك أن الأصل أن المحكمة الجزائية مختصة بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجزائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..**

لأن وظيفة المحاكم الجزائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة مما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها، كي لا يعاقب البريء أو يفلت مجرم، وذلك يقتضي ألا تكون مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد فيه النص في القانون. »[3]

وتقوم جرائم الشيك ولو تبين بأن الدين الذي حرر الشيك بسببه لا يقوم على أصل صحيح ، ويعتقد البعض بأن جرائم الشيك كخيانة الأمانة وما يلحق بها تسحب القانون والقضاء الجزائيين بقدر ما بإتجاه القانونين المدني والتجاري، وبالتالي يتوقف تحقيق العدالة عندها على الخوض في مسائل مختلطة، وقد يكتشف مستقبلا أن هناك تقديرات لم تكن في موضعها، وربما يأتي ذلك متأخرا بعد أن يكون الشيك كأداة وفاء قد أصبح في ذمة التاريخ.[4]

وأجيز للمستفيد وحده في فرنسا الإدعاء مدنيا أمام القضاء الجزائي بقيمة الشيك دون أن يحمل مهمة إثبات الضرر، ولا بد أن يكون للإدعاء المدني علاقة بالإدعاء الجزائي، ويختلف الأمر تبعا لصورة الجريمة، وقد سبق لمحكمة إستئناف باريس أن رفضت الحكم بالتعويض لبنك Crédit -Lyonnais ضد متهم قام بسحب مقابل الوفاء قبل أن يصبح البنك المذكور مستفيدا من الشيك بطريق التظهير، وعند عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية أبطلت الحكم السابق مستندة في ذلك إلى القانون الصادر في 1935/10/30 القاضي بأن تظهير الشيك يتسبب في نقل كافة الحقوق الناشئة عنه ولو كان سحب مقابل الوفاء قد جاء سابقا على التظهير"، والبنك السالف قد لحقه بالفعل ضرر من جراء عملية السحب.[5]

---

[1] م2- 3-4-5 الأمر 66/ 155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 الجريدة الرسمية رقم 2004/71 والقانون رقم 22 - 06 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 . الجريدة الرّسميّة العدد 84 ذو الحجّة عام 1424 ديسمبر سنة 2006 م.

[2] نقض مصري 13 /1969/10 مجموعة أحكام محكمة النقض س20 رقم 200 ، ص1027 ، مشار إليه: عند باسم شهاب مرجع سابق، ص278.

[3] نقض مصري 1/18/ 1991 مجموعة أحكام محكمة النقض س22 رقم 19 ، ص78 .مشار إليه في: ، المرجع السابق.

[4] المرجع السابق، ص278.

[5] قرار صادر في 1966/01/06 ، إستئناف باريس، نفس المرجع و الموضع،

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص والإثبات المتعلقة بجرائم الشيك:

الفرع الأول: الاختصاص بنظر جرائم الشيك:

إن الاختصاص هو الحدود التي سنها الشارع ليمارس فيها القاضي ولاية الاختصاص بالنسبة للدعوى المعروضة عليه بحيث يؤول له اختصاص ضد بعض الأشخاص بسبب بعض الجرائم وفي أماكن محددة، وقواعد الاختصاص في المادة الجزائية من النظام العام فهي تتميز بالثبات وعدم قابليتها للتعديل ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها إلا إذا أدن القانون بمخافتها وإلا ترتب على ذلك البطلان، ويتحدد الاختصاص بنظر الجرائم اعتمادا على المعيار الشخصي أو النوعي أو المحلي، ويوصف الاختصاص بكونه نوعيا بنظر نوع الجريمة كقولنا جرائم الشيك، ويوصف الاختصاص بكونه شخصيا بالنظر إلى شخص الفاعل في ارتكاب الجريمة، أما الاختصاص المحلي فيقصد منه تحديد الجهة المختصة قانونا بمتابعة جرائم الشيك حيث أن المشرع قد حدد الاختصاص المحلي بالنظر الى طبيعة الشخص محل المتابعة طبيعيا كان أو معنويا فيؤول الاختصاص المحلي لجهة التي وقعت بدائرة اختصاصها الجريمة أو تلك التي يوجد بها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي بما يعني أن المشرع قد استبعد مكان القبض كمحل لتحديد الاختصاص، وذلك لتعارض القبض مع طبيعة الشخص المعنوي الغير القابلة للقبض[1]. أما في حالة كون المتابعة تشتمل على شخص طبيعي وآخر معنوي فيؤول الاختصاص المحلي للجهة التي تباشر متابعة الشخص الطبيعي ومنه [2]فان الاختصاص المحلي يتحدد طبقا لنص المادة 37 المتعقلة بالسيد وكيل الجمهورية والمادة 40 المتعلقة بقاضي التحقيق و م 72 المتعلقة بالإدعاء المدني من قانون الإجراءات الجنائية وفي حال كون المتابع شخصا طبيعيا فيختص بمتابعة جرائم الشيك الجهة التي وقعت في دائرتها الجريمة أو تلك التي يقيم فيها مرتكب الجريمة أو تلك التي ضبط فيها المتهم [3].

هذا وقد خص المشرع جرائم الشيك بقواعد اختصاص إضافية بالنظر إلى ما قرره القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري وذلك لتسهيل إجراءات تحريك الدعوى العمومية عند فشل التسوية وذلك بموجب المادة 375 مكرر ق ع المستحدثة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 فبالإضافة إلى الاختصاص المقرر مسبقا بموجب المواد 37 و 40 و 329 من ق، إ، ج فإنه تختص بنظر جرائم الشيك محكمة مكان الوفاء بقيمة أو مكان إقامة المستفيد من الشيك، وقد أراد المشرع من وراء ذلك محاولة حل مشكلة المحكمة المختصة بنظر جرائم الشيك باعتبار أن إصدار الشيك يقتضي تحريره المادي وعرضه للتداول ومن ثمة فإن جنحة إصدار الشيك بدون مقابل وفاء وصورها هي جنحة مركبة من عنصرين وقد

---

(1) 65 مكرر/1 الأمر 66/ 155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 الجريدة الرسمية رقم 2004/71 والقانون رقم 22 - 06 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 . الجريدة الرّسميّة العدد 84 ذو الحجّة عام 1424 ديسمبر سنة 2006 م.

(2) م 65 مكرر 2/1 من الأمر السالف الذكر والمتضمن ق.أ.ج.

(3) م1/329 ق.ا.ج.

ترتكب في مكانين بما طرح في العديد من المرات مشكل تنازع الاختصاص والذي قضت فيه المحكمة العليا بجملة من القرارات قبل تعديل ق.ع ومن بينها:

 إن إصدار الشيك يقتضي تحرير الشيك وعرضه للتداول وتبعا لذلك فإذا تم تحرير الشيك بدائرة اختصاص جهة قضائية وثم عرض الشيك للتداول بدائرة اختصاص جهة قضائية أخرى فإن كلتا الجهتين تكونا مختصين إقليميا للنظر في هذه الجنحة.[1]

 إن الإصدار هو وضع الشيك المعد في التداول من خلال التسليم المادي والنهائي للشيك المعد مسبقا والحامل للبيانات الضرورية، وأنه سيتخلص من الشيك المتنازع عليه بأنه يحمل تاريخ 1993/02/25 وأشير فيه بأنه وضع في التداول في المسيلة حيث أن م 374 ق.ع تنص على أن الجريمة قائمة بمجرد الإصدار أي الوضع في التداول وليس عند تقديم الشيك للصرف، وأن الإصدار تم في المسيلة حسب ما هو وارد في الشيك فبالتالي محكمة المسيلة هي المختصة لقمع الجنحة المتمسك بها ومن ثم فإن الوجه غير مؤسس. [2]

وقد تدخل المشرع لحسم مسألة الاختصاص بنظر جرائم الشيك باستحداثه للمادة 375 مكرر ق.ع والتي لا تخرج عن الاختصاصات السالفة الذكر بل أضافت محلين آخرين يتحدد بهما الاختصاص وذلك درأ لكل احتيار وتمييع للقضية وإطالة للإجراءات وبذلك أصبح الاختصاص المحلي بنظر جرائم الشيك يتحدد بخمس أماكن:

-محل إقامة المتهم وشركائه.

- محل إقامة المستفيد من قيمة الشيك.

- محل الوفاء بقيمة الشيك.

-محل صدور الشيك أي محل وقوع الجريمة.

- محل القبض على المتهم أو أحد شركائه ولو كان القبض لسبب آخر.

وتقف الأماكن المذكورة على قدم المساواة فهي قائمة متساوية في إيجاب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولا تفاضل بينها ويعتبر مكان وقوع الجريمة هو مكان إعطاء الشيك الذي يعتريه عارض الدفع وهو المكان الذي تم تسليم الشيك فيه إلى المستفيد والمشرع عندما أراد تقديم خيارين إضافيين[*] بالنسبة لجرائم الشيك يكون قد نظر إلى حال المجني عليه كمستفيد مع العلم أن هذا الأخير قد يكون هو الأخير متهما أسوة بالساحب حيث تطبق قواعد الاختصاص بحدودها المعرفة ومكان الوفاء بالشيك قد يكون

---

[1] غ.ج .م 1999/04/06، ملف 178215 ،المجلة القضائية 2002،عدد خاص2،ص108 ،مشار اليه: أحسن بوسقيعة ، ق.ع في ضوء الممارسة القضائية ،مرجع سابق ،ص167.

[2] ملف رقم 178215 قرار بتاريخ 1994/4/6 قضية (ب-س) ضد (ذ ط/النيابة العامة) الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص ج 2، ص110،108 مشار إليه:باسم شهاب، مرجع سابق، ص 268.

[*] حيث قضى بأنه تختص محليا أيضا بالنظر في جنحة إصدار شيك بدون رصيد محكمة إجابة المستفيد من الشيك أو مكان الوفاء به (غ ج م قرار 2006/06/24 ملف رقم 517434 المجلة القضائية،2010، ص 314): أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية 2010-2011، مرجع سابق، 167.

أنسب لتحقيق العدالة لاسيما عندما يتعدى الاختصاص الإقليم الجزائري[1] حيث تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر.[2]

هذا وقد استحدث المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2004 و 2006 ما يعرف بالأقطاب المتخصصة مدد إليها الاختصاص بنظر بعض الجرائم واردة على سبيل الحصر وهي جرائم المخدرات والجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية. والجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال و جرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وفي سبيل ذلك تم تحديد هذه الأقطاب التي يمدد لها الاختصاص.[3]

وعليه فلا يستبعد تمديد إختصاص محاكم أخرى في إطار ما يعرف بالأقطاب المتخصصة حيث أنه لا يستبعد أن تشمل جريمة الشيك بأحد الأوصاف الواردة في النصوص المتعلقة بهذا الاختصاص كتحرير شيك لتمويل عملية إرهابية وربما يكون الشيك الالكتروني مشمولا بالحماية المقررة لأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو تحرير شيك تمويلا لصفقة مخدرات ...بما يستوجب تمديد الاختصاص.

هذا وباعتبار نص المادة 375 مكرر جاء للفصل في مسألة الاختصاص وتمديده بقوة القانون فإنه يرى البعض ضرورة تحويله إلى وجهة الصحيحة وضمن إطاره الصحيح أي قواعد الاختصاص التي يتضمنها ق.إ.ج حتى لا يحدث لبس و لا يتم إغفال للقاعدة[4].

الفرع الثاني: الإثبات في جرائم الشيك.

إن جرائم الشيك أيا كانت صورة الاعتداء الذي تمثله و أيا كان مرتكبها تحتاج إلى أدلة إثبات تمكن من إسنادها إلى مرتكبها، وتقوم جرائم الشيك بتوافر أركانها ولم يتطلب القانون ولا القضاء توافر الشيك عند المتابعة بل يكتفي بمجرد توافر صورة شمسية وربما تكتفي المحكمة بالأدلة الأخرى المقدمة، ولا توجد طريقة محددة أو أدلة بعينها يمكن اعتمادها في إثبات جرائم الشيك أو نفيها، غير أن مما لا شك فيه أن الإثبات في جرائم الشيك ينصب على الورقة غير أن القضاء يكتفي في حالة غياب أصل الشيك بالاعتراف، حيث قضي بأنه «**إن قضاة الموضوع على مستوى الدرجة الثانية قد جانبوا الصواب لما جعلوا من الضروري وجود أصول الشيكات أو نسخ منها عنصرا أساسيا لقيام الجريمة المنصوص عليها بالمادة 374 من قانون العقوبات لأن قضاء المحكمة العليا استقر على أن اعتراف المتهم بإصدار شيك لا يقابله رصيد قائم أو قابل للصرف يكفي في حد ذاته لقيام الجريمة وهذا ما ثبت عن القرار المنتقد نفسه الذي جاء فيه أن المدعو (ع.ع) أصدر شيكا بنكيا بتاريخ 1945/04/15 يحمل رقم (...) بمبلغ (...) لفائدة المؤسسة الوطنية " للمياه المعدنية " أميس بشار، ولدى تقديم هذا الصك للبنك المسحوب عليه تبين أن الرصيد منعدم تمام، كما أنه ورد كذلك في خضم الحيثيات أن الساحب المذكور**

---

(1) باسم شهاب، مرجع سابق، ص 267.
(2) راجع في ذلك م 586 ق.إ.ج.
(3) عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 101
(4) باسم شهاب، مرجع سابق، ص 267.

سوى الوضعية المالية التي في ذمته، ومن ثم فإن التصريح بالبراءة يعد غير مؤسس وبالتالي قابلا للبطلان»[1] ومن ثمة فإن المحكمة العليا عملت في هذا القرار بالقاعدة القائلة أن الاعتراف هو سيد الأدلة مستعينة في ذلك بالمادة 213 ق، ج وما يستفاد من هذا القرار أن القضاء الجزائري لا يتقيد بوسيلة إثبات معينة كما يلاحظ أن المحكمة كانت تعتد بشهادة عدم الدفع كوسيلة للإثبات تحل محل الشيك انطلاقا من أن القانون قد خول لبعض الموظفين بما فيهم موظفي البنوك صفة الضبطية القضائية والتي تضع واجبا عليهم إذا ما تناهى إلى علمهم أثناء مباشرة وظائفهم ارتكاب جنحة من جنح الشيك إبلاغ النيابة العامة بغير توان وموافاتهم بكافة المعلومات مع إرسال المحاضر. والمستندات المتعلقة بالموضوع.[2]

هذا وبتعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 استحدث المشرع الفصل الثامن مكرر المتعلق بعوارض الدفع معززا بذلك الإثبات في المادة الجنائية في جرائم الشيك لاسيما تلك المتعلقة بجرائم الساحب الذي ينتفي مقابل وفاء الشيك الذي يصدره أو يقل باستحداثه مستندات لم تكن أصلا موجودة(راجع في ذلك الملاحق) ،وهو ما دفع البعض إلى القول بأن شهادة عدم الدفع التي تسلم إلى المستفيد عند حدوث عارض الدفع تفقد أهميتها في الإثبات لكونها لا تؤشر لعدم التسوية بل تفيد عدم توافر الرصيد أو عدم كفايته فحسب، وأن من الأفضل أن تسلم بعد ثلاثين يوما لكي تثبت عدم تسديد الساحب لقيمة الشيك، حيث أننا وبصدد الإقتداء بالشارع الفرنسي فإن هذا الأخير كان يسلمها بعد ثلاثين يوما للأمر بتسوية عارض الدفع ليذهب بها المستفيد إلى المحضر القضائي.[3]

وفي ظل هذه المنظومة التشريعية المستحدثة يذهب الرأي إلى تطلب توافر الشيك أو نسخة من شهادة عدم الدفع المسلمة من المسحوب عليه للمستفيد، ونسخة من الأمر الأول للتسوية الذي يتم في غضون 10 أيام ونسخة من أمر التسوية الثاني والذي يتم في غضون العشرين (20) يوم التالية لنهاية المهلة الأولى، كما يذهب الرأي إلى أنه من المستلزم توافر أصل الشيك لإدانة المتهم حيث أن تعديل القانون التجاري جاء بإجراءات وأضاف مستندات جديدة، غير أنه لم يمس قواعد الإثبات فكل ما أراده هو تسهيل الأمر على القضاء والمفروض أن الإكثار من المستندات يقلل من قيمة الإعتماد المادي على الوجود المادي للشيك في ملف الدعوى، كما أن عدم إستجابة الساحب للتسوية لا يعني توافر قرينة قاطعة على إرتكاب الجريمة، ولا يمكن من ذلك إستخلاص سوء نيته أو إعتبار التسوية الفخ الذي نصب للساحب لإختبار نواياه.[4]

---

[1] ملف رقم 236457 قرار بتاريخ 2000/03/27 قضية النائب العام ضد (ع.ع) الاجتهاد القضائي لغرف الجنح والمخالفات عدد خاص، ج2، ص 139، مشار إليه، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 258.

[2] م 32 ق.إ.ج.

[3] - نادية حسان، مقال: تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتين إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد ص 68-69، مشار إليه: باسم شهاب، مرجع سابق، ص 259.

- راجع المواد 531 و 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4، 526 مكرر6 من القانون التجاري والمواد 4 – 6- 7 من النظام رقم 11-07 المعدل والمتمم للنظام 08-01 المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

[4] باسم شهاب، مرجع سابق، ص 259.

هذا وما يلاحظ أن المشرع نزع من خلال تعديل القانون التجاري إلى الأخذ بالأدلة الجديدة في الإثبات كالأدلة الإلكترونية أو الرقمية، حيث لم يعد يعتد بالتقديم المادي للشيك فقط بل أجاز اللجوء إلى تلك الأدلة.[1]

ويحتم الخوض في الإثبات واجبا على المحكمة في التحقيق في الدفوع المثارة، وإلا كان حكمها مشوبا بعيب، نذكر أهم هذه الدفوع فقط:

- **الدفع بأن الشيك مزور:** إن الدفع بالتزوير في الشيك من الدفوع الجوهرية التي تستلزم ردا خاصا من المحكمة سواء بالقبول أو بالرفض بأسباب سائغة، فأساس الإلتزام الوارد بالصك هو صحة بيانات الشيك لا سيما التوقيع، وإذا كان الدفع بالتزوير دفعا جوهريا إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يخضع لما تخضع له الدفوع المتعلقة بالنظام العام من خصائص ولا يرتب ذات النتائج التي ترتبها الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.[2] وبإعتبار الدفع بالتزوير يهدم الجريمة من جذورها، حيث أنه متى إدعى المتهم بتزوير شيك عليه وثبت ذلك فإنه يصبح من المتعذر إسناد الشيك إليه، وبالتالي نفي التهمة عنه من ثمة وجب على المحكمة التمحيص فيه مع الإستعانة في سبيل ذلك بأهل الخبرة، وقد نقضت المحكمة العليا قرارا صادرا عن أحد المجالس القضائية لتجاهل المجلس طلب المتهم بإجراء خبرة فنية على الشيك الذي إدعى بتزويره وإستعانوا في قرارهم بالعين المجردة فقضوا بعدم توافر التزوير.[3]

وإذا تبين وجود تزوير تعين على المدعي إتخاذ الإجراءات القانونية في الإدعاء به بإيداع مذكرة مؤشرة عليها من الرئيس والكاتب مع تنويه بالإيداع[4]، فإذا لم تراع هذه الإجراءات فإنه لا مجال للفصل في هذا الدفع طبقا للمادة 536 ق.إ.ج في حالة إثارة الدفع أثناء جلسة بمحكمة أو مجلس قضائي.

أما إذا تناهى إلى علم النيابة العامة أن الشيك مزور جاز له الإنتقال إلى مكان تواجده وإتخاذ جميع الإجراءات والفحوص والتحقيقات اللازمة دون أن يفوض هذه الصلاحيات إلى أحد، وفي حالة الإستعجال يأمر بنقل الشيك المشتبه في تزويره إلى قلم الكتاب[5]، ويجوز لقاضي التحقيق في شأن كل تحقيق بشأن تزوير أن يأمر بإيداع المستند المزور لدى قلم الكتاب بمجرد وروده إليه أو وقوعه تحت يد القضاء ويوقع عليه هو والكاتب ولكن قبل ذلك يأمر بأخذ صورة فوتوغرافية عنه.[6]

---

[1] راجع في ذلك م 502 ق.ت المعدلة بالقانون 02/05 المعدل للقانون التجاري.
[2] حامد الشريف، مرجع سابق، ص 782.
[3] ملف رقم 319925 قرار بتاريخ 2005/07/27 نشرة القضاة العدد 2010/65 طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2010، ص 377- 380، مشار إليه:باسم شهاب، مرجع سابق، ص 260.
[4] راجع م 352 ق.إ.ج.
[5] راجع م 532 ق.إ.ج.
[6] راجع م 533 ق.إ.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالتزوير أمام المحكمة يلزم المحكمة إيقاف الفصل في جريمة الشيك أيا كانت صورتها لحين الفصل في دعوى التزوير من قبل الجهة المختصة شريطة ألا تكون الدعوى العمومية قد إنقضت أو أنه لا يمكن مباشرتها عن تهمة التزوير أو أن يقوم دليل على تعمد التزوير.[1]

- **الدفع بسرقة الشيك:** تمثل السرقة إحدى صور خروج الشيك من يد مالكه إلى الغير رغما عن إرادته والتي يمكن أن يستند إليها الساحب في نفي المسؤولية عنه، غير أن التمسك بهذا الدفع لا بد أن يستند إلى دليل قوي وطبقا لإجتهادات المحكمة العليا لابد أن تثبت واقعة السرقة بقرار صادر عن الجهات المختصة ومن الإجتهادات التي أوردها القضاء الجزائري:

 إذا كان من الجائز المعارضة 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 قضائي نهائي يؤكد هذا الإدعاء.[2]

وفي هذا المجال نشير إلى نقطة هامة تتعلق بالعلاقة بين الأزواج، حيث عرضت على القضاء الجزائري قضية كانت الزوجة فيها متهمة بإصدار شيك بدون مقابل وفاء، وقد صرحت الزوجة وإعترفت بأن التوقيع هو توقيعها وأنكرت إصدارها للشيك مصرحة بأن زوجها سرق الشيك وسلمه إلى المستفيد الذي لم تكن على معرفة مسبقة به. غير أن القضاء لم يقتنع بإدعائها وأدانها لسوء نيتها[3]، وهو الأمر الذي يتناقض مع أحكام المادة 368 ق.ع والتي تقر على أنه لا يرتب العقاب وإنما يستوجب التعويض على السرقة بين الأزواج وبالتالي فإن إدعاء الزوجة بسرقة زوجها للشيك سوف ينتهي إلى نتيجة في مصلحة الزوجين بقوة القانون غير أن المحكمة قررت غير ذلك والأمر هنا متعلق بقناعة محكمة الموضوع.

- **الدفع بتوقيع الشيك تحت تأثير الإكراه:** حيث أن الإكراه يعدم الركن المعنوي للجريمة بما يهدم الجريمة في حد ذاتها ويخضع في تقديره لمحكمة الموضوع ومن ثمة فعلى القاضي التدقيق في مدى توافر الإكراه من عدمه تبعا لكل قضية وملابساتها على أن هذا الدفع لا يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا ولا يعتبره من النظام العام غير أن ذلك لا يعدم كونه دفعا جوهريا يستلزم الرد عليه قبولا أو رفضا حتى لا يتعرض قرار المحكمة للنقض.

وهنالك العديد من الدفوع التي يمكن أن تثار أمام المحكمة والتي يجب عليها تمحيصها والرد عليها كالدفع بأن الشيك يحمل تاريخين...

هذا وإذا كان المستفيد هو من تلقى الشيك وقبله بالصورة المحققة لجريمة الساحب أو ظهره بتلك الصورة فيقع على النيابة العامة إثبات ذلك في جانبه، حيث أن سلطة المتابعة من إختصاص النيابة العامة

---

[1] راجع م 536 ق.إ.ج.

[2] غ.ج.م 1994/07/24 ملف 113374، غ منشور، مشار إليه: باسم شهاب، مرجع سابق، ص 260.

[3] ملف رقم 523589 في 2012/01/26 مشار إليه: المرجع السابق، ص 235 مشار إليه: أحسن بوسقيعة، الجديد في إجتهاد المحكمة العليا، المدرسة العليا للقضاء، نوفمبر 2012 (مجموعة قرارات مستقلة).

وحدها ومتى كان ذلك فإنه لا يجوز مؤاخذتها على عدم متابعة المدعى عليه[1]، أما في حالة كون الجاني هو المسحوب عليه فيمكن التدليل عليه من خلال الوثائق الموجودة على مستوى المسحوب عليه والتي يثبت توافر الرصيد أو من خلال تصريح الساحب في حد ذاته في حالة عدم التواطؤ، وعلى العموم فإن وسائل الإثبات كلها مسموحة في المادة الجزائية.

- **مسألة الشروع والتقادم:** بما أن جرائم الشيك في مجملها تشكل جنحا ، فإنها وطبقا تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة من يوم إقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة[2]، ويبدأ إحتساب التقادم بالنظر إلى قيام الفعل الذي يشكل جريمة في كل صورة من الصور ولما كان من الثابت أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم الوقتية فإن المدة المسقطة للدعوى يبدأ إحتسابها من اليوم التالي من الإصدار ولا يعتد بالتسوية في قطع التقادم إذ لا تشكل إجراء متابعة.

وملخص القول أن جرائم الشيك كغيرها من الجرائم التي سن لها المشرع قواعد تنصيص على الجرم ومعاقبته مسبقا، غير أن المشرع الجزائري نتيجة لواقع اقتصادي واجتماعي وتماشيا مع معظم التشريعات الجنائية استحدث نصوصا أصبح بموجبها بإمكان الساحب التملص من المساءلة الجنائية حيث أنه تعزيزا لدور الشيك كأداة وفاء أدخل المشرع الجزائري تعديلات على القانون التجاري بإضافة فصل بأكمله تحت اسم ما يعرف بعوارض الدفع وهي تعديلات لم يتطرق فيها الشارع إلى أركان الجرائم بل إكتفى بإحداث تعديل على متابعتها حيث أنه ووفقا للنصوص القديمة التي تناولت جرائم الشيك وتحديدا جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء كان للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية تلقائيا لا يحد من سلطتها حد ولا يقيدها في ذلك قيد إلا أنه بتعديل القانون التجاري فقد علق الشارع حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على عدم قيام الساحب بإجراءات التسوية في الآجال المحددة وهي 30 يوما وهي إجراءات يستفيد منها الساحب دون سواه من باقي الأطراف بل أن الساحب لا يستفيد من هذه المكنة إلا في حالتين فقط؛ أي في صورتين من صور التجريم وهي حالة الانعدام الكلي لمقابل الوفاء وحالة الانعدام الجزئي له وفي غير ذلك من الحالات فإن المتابعات الجزائية تباشر تلقائيا من قبل النيابة .

وعليه فإنه في حالة فشل التسوية أو في حالة قيام جريمة من الجرائم الأخرى التي لا تستوجب قيد التسوية فإنه ينشأ عن جرائم الشيك نوعان من الدعاوى دعوى الحق العام يقيمها قضاة النيابة أو معاونيهم أو يحركها الطرف المضرور بأي وسيلة من الوسائل المخولة قانونا وهدفها إنزال العقوبة بالساحب ودعوى مدنية أو دعوى الحق الخاص هدفها المطالبة بالتعو

---

[1] غ ج م 1997/11/24 ملف 151882 وكذا قرار 1998/12/141 ملف 181123 (غ. م) مشار إليه عن: أحسن بوسقيعة قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية ، ص465

[2] م 8 ق.إ.ج.

المبحث الثاني: المسؤولية والجزاء في جرائم الشيك:

إن كل قاعدة جنائية تتكون من شقين أحدهما للتجريم والآخر للجزاء يخاطب الشارع به الأشخاص بغية إحترام نظم المجتمع ونواميسه، فإذا ما تحقق شق التجريم استتبع ذلك بالضرورة ومنطقيا ترتب جزاء كوسيلة لردع كل انتهاك فعلي لشق التجريم من ثمة فإن الجزاء هو الأثر المترتب على مخالفة أوامر الشارع غير أن تطبيق الجزاء يتطلب التحقق من صلة الفاعل المادية والمعنوية بالفعل ومن ثمة إقرار مسؤوليته، حيث أن القانون الجنائي لا يكتفي في قيام الجريمة - وبالمثل جرائم الشيك- بقيام الركن المادي بل لابد من تتمتة بتوافر ركن معنوي مع تيقن تام بإمكانية المؤاخذة على الفعل، وإذا كانت مسؤولية الشخص الطبيعي ليست مثار جدل فإن الأمر ليس سيان فيما يتعلق بمسؤولية الشخص المعنوي على اعتبار أنه ليس هو من يباشر النشاط الإجرامي بل يقوم بذلك ممثلوه، من ثمة يرى البحث عن إمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن الجرائم الماسة بأمن الشيكات لنعرج فيما بعد لدراسة الجزاء المترتب على ارتكاب هذه الجرائم.

المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الشيكات:

لم تعن التشريعات بإعطاء مدلول للمسؤولية الجنائية ،وإنما تجاذب أمر تعريفها الفقه والدين لا تخرج تعريفاتهم على العموم عن اعتبارها إلتزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، وعليه فهي ليست ركنا في الجريمة وإنما هي عبارة عن أثر قانوني يترتب عنها، فالمسؤولية الجزائية هي إلتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة والتي تقوم على عنصرين إذناب أي إثبات فعل مجرم قانونا ومعاقب عليه وإسناد – الأهلية – حيث أنه لا يتحمل تبعة فعله من لم تتوافر لديه القدرة على لإدراك والتمييز وحرية الإختيار، فإذا توافر لدى الإنسان ما ينبغي إدراكه وتمييزه أو حرية في الإختيار امتنعت مسؤوليته وإن جاز أن يتخذ في مواجهته بعض التدابير الأمنية[1]، و القاعدة أن لا يسال جنائيا عن فعله الإجرامي سوى الإنسان وهو "الشخص الطبيعي".. فهو الوحيد الذي يتوافر لديه عنصر الإرادة والإدراك اللذان يمثلان قوام الركن المعنوي وعنصر الفعل الإجرامي كما أن، القاعدة تقتضي ألا يسأل الإنسان إلا عنما بدر منه من فعل وبالتالي فإنه لا يتحمل فعل الغير غير أن التطورات الحديثة في شتى مناحي الحياة أدت إلى ظهور جماعات وأشخاص تمارس نشاطات ازداد اتساعها شيئا فشيئا بما أدى إلى الاعتراف لها بالشخصية القانونية،

و على قدر ما حققت من منافع للمجتمع فإنه في كثير من الأحيان تسببت في وقوع خلل بنظامه القانوني بما طرح فكرة إعادة النظر في مساءلة الشخص المعنوي من الناحية الجزائية بعد أن تم الإقرار له بالمسؤولية المدنية.

---

[1] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 179 وما يليها

وإذا كان أمر تحمل الشخص الطبيعي للمسؤولية الجزائية عن ارتكاب إحدى الجرائم الماسة بأمن الشيكات من اليسر والسهولة بما كان في حالة إتيانه لاعتداء من الاعتداءات الماسة بالثقة في الشيك باسمه ولحسابه الخاص، فإن تحمل الشخص المعنوي للمسؤولية عن إحدى هذه الجرائم التي يقوم بها ممثلوه القانونيون في نطاق الوظيفة وبمناسبتها ولحساب الشخص المعنوي أمر يكتنفه الغموض ويثير الكثير من الإشكالات والصعوبات بما ينبغي معه إماطة اللثام عليها، وهو الأمر الذي يقتضي بيان موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي "فرع أول" لنتولى بعدها بيان الجزاءات التي رصدها المشرع لهذا الشخص و إجراءات متابعته "فرع ثان".

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

اختلف الفقه حول موضوع المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بين رافض الاعتراف بها و داع إلى وجوب تقريرها وبين هذا و ذاك تباينت المواقف التشريعية بما يبعث على التساؤل: ما هو موقف المشرع الجزائري من هذا الجدل؟

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل أولا و قبل كل شيء بيان مفهوم الشخصية المعنوية.

الفقرة الأولى: مفهوم الشخص المعنوي:

الشخصية المعنوية هي مجموعة من الأشخاص والأموال يجمعها غرض واحد ولها شخصية قانونية منفصلة عن شخصية مكونيها، والمنتفعين بها، وتكون مستقلة بذاتها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة ويتطلب تكوين الشخصية عنصر موضوعي وهو اتجاه إرادة الأفراد إلى إنشاء هذا الكيان وعنصر مادي يتمثل في مجموعة الأشخاص والأموال والوسائل التي تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي المراد إنشائه.[1]

هذا ويعد العنصر الشكلي أحد أهم مستلزمات تكوين بعض هذه الشخصيات والذي باكتماله تكتمل عناصر الشخصية القانونية الموجبة للاعتراف بها وهو ما يستتبع الاعتراف لها بكل الحقوق إلا ما كان لصيقا بصفة الإنسان، فيكون له ذمة مالية مستقلة و أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشاء الشخص المعنوي أو التي يقررها له القانون كما يكون له موطن هو مكان وجود مركز إدارته ويكون له نائب يعبر عنه، كما يخول بموجب هذا الاعتراف للشخص حق التقاضي[2] ،وهو ما يستتبع بدوره جواز مساءلته مدنيا بدفع التعويض عما يرتكبه ممثلوه من أفعال ضارة باسمه ولحسابه وتعرضه للمساءلة الجزائية عما يرتكبه ممثلوه من جرائم باسمه ولحسابه يخالفون بها غرض إنشاء الشخص.

---

[1] عبد الله خبابه، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي، محاضرة ، ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي بعنوان :
- دور مكاتب المحاماة في حماية المستثمر ورجل الأعمال. المنظم من طرف: - غرفة التجارة والصناعة - البيبان - و - مندوبية المحامين ببرج بوعريريج - منظمة المحامين بسطيف- المنعقد ببرج بوعريريج في 2011/05/14،بالمركب الثقافي عائشة حداد، ببرج بوعريريج، ص4.

[2] أنظر في ذلك م 50 القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005. الجريدة الرسمية رقم 2005/44.

ولئن كان المشرع الجزائري أقر مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية فإن ذلك لم يأت دفعة واحدة بل مر بمراحل و اتخذ عدة صور إن صراحة أو ضمنا كليا أو جزئيا كما تباين بحسب الوعاء الذي يحتويه.

الفقرة الثانية: مراحل الإقرار بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي:

عرف إدارج المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تطورا مر بثلاث مراحل[1].

أولا: مرحلة عدم الإقرار بمسؤولية الشخص المعنوي الجزائية:

لم يكن المشرع ضمن قانون العقوبات الصادر في عام 1966 يقر بمسؤولية الشخص المعنوي الجنائية مسايرا في ذلك اتجاه القانون الفرنسي قبل تعديله في عام 1992 غير أنه لم يستبعدها صراحة[*] حيث أنه أفسح مجالا ولو متواضعا بإخضاعه لعقوبة تكميلية أو لتدبير من تدابير الأمن وذلك حسب ما جاءت به المادة 17 من قانون العقوبات التي تقضي بعقوبة المنع من الاستمرار في ممارسة الشخص المعنوي لنشاطه حتى ولو كان تحت اسم آخر مع مديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مسيرين آخرين كما اعترف المشرع كذلك بإمكانية اتخاذ تدابير أمن ضد الشخص المعنوي وذلك بحكم م 26 المتضمنة لتدبير إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا.

وعليه فإنه كقاعدة عامة و إن كان المشرع الجزائري لم يسلم بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية إلا أنه توقع إمكانية صدور نصوص خاصة لتجريم بعض الأفعال التي تستوجب توقيع عقوبات جنائية لذلك فقد حرص على النص على عقوبات تكميلية وتدابير أمن الذي من المعترف فيها أن توقع على الشخص المعنوي الذي تصدر بشأنه عقوبة جنائيةأو إدانة ، وإن كان البعض يرى أنه لا يمكن إقامة الدليل على ذلك، حيث أن تلك العقوبات كانت مرصودة للأشخاص الطبيعية كعقوبات تكميلية توقع عليهم عند ارتكابهم لجرائم ثم أن المشرع الجزائري قد أفرغ هذه العقوبات من محتواها عندما أصبح يتحدث عن منع الشخص المعنوي من ممارسة مهنة أو نشاط كما أن الشارع لم يحدد شروط تطبيقها بما يدل على أنه اعتبرها عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها إلا بموجب نص قانوني يقررها كجزاء لجريمة بعينيها .ولا يوجد في قانون العقوبات و لا القوانين المكملة له إطلاقا حل للشخص المعنوي[2]، ويعتمد هؤلاء فيما يقولون به على موقف القضاء الذي لجأ في كثير من المواقف والقضايا المطروحة أمامه إلى استبعاد مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم الشيك وبالتالي تحميلها لممثله من ذلك أنه قضي بأنه:

---

(1) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، نفس المرجع والموضع.

(*) بالرجوع إلى نص م 647 ق.إ.ج المنظمة لصحيفة السوابق القضائية نجدها تقر أحكاما فيما يتعلق بهذه الصحيفة في مواجهة الشركات المدنية والتجارية فإذا كان النص يوحي برغبة المشرع في استبعاد مساءلة الشخص المعنوي إلا أنه قررها في حالات استثنائية، ثم أنه باستقراء الفقرة الثالثة من ذات المادة يمكن الاستدلال على أنه يمكن الحكم على الشخص المعنوي ذاته مباشرة بإجراء من إجراءات الأمن أو الإغلاق وهو تدبير أمني عيني والمصادرة وهي عقوبة تكميلية دون أن يقرر هذه التدابير على سبيل الاستثناء.

(2) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 204 وما يليها.

-"يسأل جزائيا عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد وكيل صاحب الشيك عندما يسحبه موكله باعتباره مصدر الشيك الذي يتحقق بفعله وحده عرض الشيك للتداول. "[1]

ثانيا: مرحلة الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

ظهر اتجاه المشرع إلى الإقرار الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في العديد من القوانين حيث أنه إذا كان الأمر في قانون العقوبات قبل التعديل يقضي بعدم وجود قاعدة عامة تقضي بمساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا فإن ذلك يختلف بالنسبة للقوانين المكملة لقانون العقوبات والتي تسجل حالات تم بشأنها تقرير هذه المسؤولية حيث نجد أن المشرع قد اعترف بالمسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية في الجرائم الاقتصادية مند النصوص الأولى كما كرسته العديد من النصوص منها[2].

- قانون90 / 36 في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المعدل بالقانون 25/91 في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المعدل بالقانون 25/09 في مواده من 4 إلى 57.
- الأمر 22/96 المتعلق بالصرف المعدل والمتمم بالأمر 01/03 في المادة الخامسة منه والتي اعتبرت الشخص المعنوي مسؤولا عن المخالفات الصرف المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته وممثليه وذلك دونما إخلال بمسؤولية الممثل الشرعي الجزائية.
- ق 09/03 في 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام حظر استحداث و إنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيماوية وتدميرها حيث يعاقب في م 18 منه الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة من جرائم المنصوص عليها في ذات القانون بغرامات مالية تعادل 5 مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي.
- الأمر 37/75 في 19 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيمها الملغى بقانون رقم 12/08 في 1989/07/05.
- كما أقرت مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية ضمنيا بعض القوانين كالأمر رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة.
- كما أننا نعتقد أن من بين القوانين الخاصة التي قررت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي قبل تعديل قانون العقوبات هو القانون التجاري ،عندما قرر مسؤولية المسحوب عليه الجنائية عن تصريحه المتعمد بوجود مقابل وفاء يقل عن المتوافر لديه [3].

---

[1] غ.ج م 2001/06/25 ، ملف رقم 262845: المجلة القضائية 2002 عدد خاص 2 ص 155.
أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، 2011-2012، مرجع سابق، ص 186.

[2] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 205 وما يليها.

[3] أنظر في ذلك م 543 ق.ت.

قد يقول قائل أن المقصود بالمساءلة هنا الموظف أي الشخص الطبيعي وليس المعنوي، غير أن هذا الرأي مردود على قائليه من جانب ، أنه لو أن الشارع كان يريد ذلك لعبر عن ذلك صراحة ولأسعفته اللغة العربية كما أسعفت نظرائه من التشريعات المقارنة والتي أوردت النص صراحة على معاقبة الموظف العامل بالبنك ، والذي يؤتي هذا السلوك ورصدت له عقوبات مالية وسالبة للحرية، أما في التشريع الجزائري فإن الشارع لم يوجه الخطاب في القاعدة التي نصت على الجرم إلى الساحب فكيف إذن يتصور مؤاخذة شخص على فعل لم يخطر مسبقا به وأنه مجرم وأنه سيحمله المسؤولية ألا يعد ذلك خرقا لمبدأ الشرعية الجنائية؟

هذا ولو افترضنا أن المشرع أراد الموظف بالتجريم غير أن التعبير خانه فإنه وكما عودنا المشرع في كل مرة يخطئ فيها، يتدارك الخطأ ويعدله فلما إذن لم يتدارك مثل هذا الخطأ على الرغم من أن النص على جريمة المسحوب عليه جاء قبل تعديل قانون العقوبات من جهة وقبل تعديل القانون التجاري من جهة ثانية، إن ذلك إن دل على شيء فإنما يدل على أن الشارع أراد بالتجريم الشخص المعنوي ولعل ما يعزز هذا الرأي العقوبة التي رصدها الشارع للجرم والتي تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي و هو ما يقودنا إلى استنتاج أن المشرع كان يعتد ضمنيا قبل التعديل بمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وإن لم ينصص صراحة على ذلك.

وتجدر الإشارة إلى ما جاء به القانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والذي نص ضمن المادة 144 مكرر المستحدثة والمادة 146 المعدلة على المسؤولية لجزائية للنشرية التي تسيء إلى رئيس الجمهورية أو الهيئات النظامية أو العمومية على الرغم من أن النشرية لا كيان قانوني لها ولا تعتبر شخص معنوي ولا تعتبر شخص طبيعي فهي مجرد منتوج صادر عن شخص معنوي[1].

ثالثا: مرحلة تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

كرس المشرع الجزائري صراحة بموجب قانون 15/04 المعدل لقانون العقوبات[2] مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي من خلال نص المادة 51 مكرر حيث يعد إقرار هذا المبدأ على النحو الذي جاءت به هذه المادة من ضمن أهم القواعد التي استحدثها المشرع الجزائري في نصوص قانون العقوبات والتي جاءت مواكبة للتطورات الحاصلة في المجال الاقتصادي والاجتماعي حيث نصت المادة 51 مكرر على ما يلي: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

---

(1) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 208.

(2) قانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل بالقانون 06/05 المؤرخ في 2005/08/08 والقانون 29/06 الصادر في 2006/12/30 وكذا قانون الإجراءات الجزائية رقم 14/04 المعدل بدوره كرسا هذه المسؤولية.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال » ومن ثمة ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع قد وضع ضوابط يحتكم إليها في تحديد مدى مسألة الشخص المعنوي جزائيا من خلال تحديد الأشخاص المعنوية محل المساءلة، وحالات المساءلة، وشروطها وتأثير مسؤولية الشخص المعنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي.

الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي:

إن مساءلة الأشخاص المعنوية عن جرائم الشيكات يقتضي منا التعرض لتنظيم مسؤولية هؤلاء الأشخاص طبقا للتعديلات التي جاء بها قانون عقوبات باعتباره الجزء الذي يعكس هذه المسؤولية ويمكننا من معرفة مدى انطباق هذه القواعد التنظيمية والضوابط على المسألة فيما يتعلق بهؤلاء الأشخاص على هذه الجرائم[1].

الفقرة الأولى: الضوابط الموضوعية للمساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية:

ويمكن دراسة الضوابط الموضوعية والتي تضبط المساءلة الجنائية للشخص المعنوي من خلال بيان نطاق هذه المسؤولية وبيان شروطها والجزاء المترتب.

أولا: نطاق مسألة الشخص المعنوي:

يتحدد نطاق مساءلة الشخص المعنوي بالنظر إلى الشخص محل المساءلة والجريمة مناط المساءلة.

أ. أنواع الأشخاص المعنوية محل المسألة الجنائية:

من المقرر قانونا أن الأشخاص المعنوية عموما نوعان: أشخاص معنوية عامة تخضع لأحكام القانون العام وأشخاص معنوية خاصة تخضع للقانون الخاص، ومن المسلم به إقرار التشريعات الجنائية أيا كان شكلها وغرض إنشائها، ومنه فقد حصر المشرع مبدأ المسألة الجنائية للشخص المعنوي في نطاق الأشخاص المعنوية الخاصة للقانون الخاص، وبالمقابل فإن الأشخاص المعنوية العامة إستبعد الشارع مسألتها بصريح نص م 51 مكرر وبالتالي فلا تسأل الدولة ولا الجماعات المحلية ولا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وتبقى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري محل تساؤل باعتبارها تخضع للقانون الإداري في علاقتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقتها مع الغير ومن هذا المنطلق يمكن أن تسأل جزائيا عن الجريمة بمناسبة علاقتها بالغير.[2]

ب. الجرائم مناط المساءلة: إذا كان الشخص الطبيعي يمكن مساءلته عن أية جريمة منصوص ومعاقب عليها متى توافرت أركان هذه الجريمة وشروط المتابعة فيها فإن الشخص المعنوي لا يجوز متابعته و مساءلته جزائيا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك على اعتبار أن هذه المسؤولية هي مسؤولية من نوع خاص أقرها المشرع بموجب تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04/ 15 الذي نص من خلاله على مجموعة من الجرائم التي يتحمل تبعتها الشخص المعنوي كجريمة تكوين جمعية أشرار (م

---

[1] م 51 مكرر ق.ع.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 209.

177 مكرر ق.ع)، وجريمة تبييض الأموال (م389 مكرر 7) والاعتداءات الواقعة على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (م 394 مكرر 4) على أن المشرع لم يتول إيراد نص يحمل من خلاله الشخص المعنوي عن قيام إحدى جرائم الشيك ضمن مقتضيات قانون العقوبات إلى غاية تعديل هذا الأخير بموجب قانون 06/ 23 أين وسع المشرع مجال مساءلته إلى جل الجنايات والجنح الواردة في قانون العقوبات دون المخالفات.[1] ومن بين الجنح التي جاء التنصيص عليها ما نصت عليه م 382 مكرر 1/1 والتي جاء فيها : « يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و 2 و 3 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر...»، وتعتبر جرائم الشيك من ضمن الجرائم المنصوص عليها والمحددة في هذه المادة، ومن ثمة فقد أقر الشارع صراحة مسؤولية الشخص المعنوي عن إرتكاب أي من الجرائم الماسة بأمن الشيكات، وإن كان قد أقرها قبلا في القوانين الخاصة (المسحوب عليه).

ثانيا: شروط مساءلة الشخص المعنوي جنائيا:

إن مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة لا تكون ممكنة إلا إذا توافرت شروطها التي أوردتها م 51 مكرر السالفة الذكر حيث أن الشخص المعنوي بحكم طبيعته لا يمكن أن يرتكب الجريمة بنفسه، وإنما يتصرف عن طريق شخص طبيعي يعبر عن إرادته أو أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه.[2]

أ. إرتكاب الجريمة من شخص طبيعي يعبر عن إرادة الشخص المعنوي: إن إسناد الفعل الجرمي للشخص المعنوي وفق هذا المبدأ يقتضي معرفة الشخص الطبيعي الذي قام بارتكاب الجريمة وما إذا كان يملك التصرف بإسم الشخص المعنوي، وبالتالي تعتبر الأفعال الصادرة عنه بمثابة أفعال الشخص المعنوي ذاته، حيث أنه يوجد لكل شخص معنوي شخص طبيعي أو عدة أشخاص يقومون بإدارة أعماله ويعبرون عن إرادته، والأعمال التي يقوم بها هؤلاء وإن كانت تشكل جرائم تدخل في نطاق وظيفتهم تعتبر في نفس الوقت أفعال الشخص المعنوي، وعليه يعد مسؤولا جنائيا عنها على أن مسؤوليته تلك لا تحول دون مساءلة الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة، ومنه ونظرا لصعوبة تحديد مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم تم إعتماد معيار أن يكون الشخص الطبيعي مرتكب الجرم من أجهزة الشخص المعنوي وممثليه الشرعيين.

ب. إرتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

يستلزم القانون في مساءلة الشخص المعنوي عن إحدى الجرائم أن تكون الجريمة قد وقعت لحسابه أي إرتكبت بهدف تحقيق مصلحة الشخص المعنوي سواء أكانت هذه المصلحة مادية أو معنوية مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو محتملة، وهو ما يستتبع عدم جواز مساءلة الشخص

---

[1] المرجع السابق، ص 212.

[2] المرجع السابق، ص210- 211.

المعنوي عن إحدى الجرائم التي يرتكبها ممثله لحسابه الخاص، حيث أنه لا يسأل الشخص المعنوي عن إصدار احد ممثليه لشيك وفاء لدين شخصي على حساب غير ممون.

ويقصد بأجهزة الشخص المعنوي ممثلوه الشرعيون كالرئيس والمدير العام لشركة ذات أسهم ومسير شركة ذات مسؤولية محدودة ومجلس الإدارة، والجمعية العامة للمساهمين في الشركة ذات الأسهم والجمعية العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويقصد بالممثلين الشرعيين للشخص المعنوي الأشخاص الطبيعيون الذين يخول لهم القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويض لتمثيله طبقا لنص م 65 مكرر2 ق.إ.ج ويختلف الممثل الشرعي للشخص المعنوي بإختلاف شكله ونشاطه.[1]

وإذا كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي وإن قام بفعله ذاك لحساب الشخص الإعتباري، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي، وعليه فإن وفاة الشخص الطبيعي مثلا لا يحول دون متابعة الشخص المعنوي عن الجريمة التي إرتكبها الأول لحساب الثاني.

ثالثا: الجزاء المقرر للشخص المعنوي: [2]

يترتب على قيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، خضوعها للجزاء المقرر قانونا بموجب حكم قضائي، ولقد كان من بين أسباب الاعتراض على إقرار مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا هو عدم إمكانية خضوعها لبعض العقوبات التي تطبق على الأشخاص الطبيعية، وعلى الأخص العقوبات السالبة للحرية .إلا أن هذا الإعتراض قد تجاوزته الكثير من التشريعات الحديثة من خلال توسيع نطاق تطبيق العقوبات المالية، مع إبتكار عقوبات جديدة تتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي.

حيث تضمن قانون العقوبات مجموعة من العقوبات التي تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي و تتمثل العقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري ونخص بالذكر تلك المتعلقة بمجال الدراسة فيما يلي:[3]

1-الغرامة التي تساوي من مرة (1) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2-واحدة أو أكثر من العقوبات الآتية:

- حل الشخص المعنوي،
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

---

[1] نفس المرجع والموضع.

[2] عبد الله خبابه، مرجع سابق،ص16... .

[3] م 18 مكرر ق.ع.

•المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

•مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.

•نشر و تعليق حكم الإدانة.

•الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، و تنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

الفقرة الثانية: الضوابط الإجرائية لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا[1]

أولا- تحديد الإختصاص بالجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي

وهي الحالات التي تضمنها التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية حيث جعل المشرع بموجب المادة 65مكرر 01 الإختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان إرتكاب الجريمة أو بمكان وجود المقر الإجتماعي للشخص المعنوي .أما إذا حدثت متابعة الشخص الطبيعي في ذات الوقت مع الشخص المعنوي فإن الجهة القضائية المختصة بمتابعة الشخص المعنوي هي الجهة المتابع امامها الشخص الطبيعي[2]

ثانيا- تمثيل الشخص المعنوي أمام القضاء .

تضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هذه النقطة بالدراسة حيث أجاز المشرع أن يتم تمثيل الشخص المعنوي أمام جهات التحقيق والمحاكمة بواسطة الممثل القانوني وفق ما جاء في المادة 65 مكرر 2 فقرة ثانية و هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله ، كما نصت المادة 65 مكرر 3 قانون إجراءات جزائية على حالتين فيهما يطلب رئيس المحكمة من النيابة تعيين ممثل قضائي من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي.:

- عندما تتم ملاحقة الشخص المعنوي وممثله القانوني معا في ذات الجريمة أو حتى في وقائع مرتبطة؛ فهنا تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية ضد هذا الممثل باعتباره مسؤولا شخصيا عن الجريمة المرتكبة خاصة وأنه من المقرر، أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مساءلة الشخص الطبيعي عن ذات الجريمة .
- عندما يكون الممثل القانوني أو الاتفاقي غير مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي كحالة فرار المدير أو المسير الرئيسي وهنا يقوم رئيس المحكمة بتعيين وكيل قضائي للشخص المعنوي بناء على طلب النيابة العامة لكفالة حق الدفاع.

---

[1] المرجع السابق،ص24... .

[2] م 65 مكرر 1 /2ق.اج.

المطلب الثاني: الجزاء المقرر لمكافحة جرائم الشيك:

الجزاء هو الأثر العام الذي يرتبه القانون على ارتكاب الجريمة [1]وهو الشكل القانوني لرد الفعل الاجتماعي الذي يواجه به كل من ينتهك التزاما مصدره قاعدة قانونية تتمتع بصفة الإلزام[2] وهو رد الفعل الاجتماعي على انتهاك القاعدة الجنائية ينص عليه القانون ويأمر به القضاء، وتطبقه السلطات العامة؛ ويتمثل في تقييد الحقوق الشخصية للمحكوم عليه التي يقرها القانون للناس كافة بهدف وقاية المجتمع من الإجرام[3].

وعليه فإن الجزاء الجنائي هو رد الفعل المناسب والضروري الذي يوقع بإسم المجتمع ولمصلحته الذي إعمالا لمبدأ الشرعية ينص عليه القانون ويقرره نوعا وكمّا، ويحكم به القضاء ضمانا لحقوق الناس وحرياتهم، وتعمل على تنفيذه السلطات العامة المتمثلة في الهيئات المختصة.

ويأخذ الجزاء الجنائي صورتين عقوبات وتدابير أمن، وتمثل العقوبة أقدم وسيلة عرفتها السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة، وهي الضمانة الأكيدة لحماية الأفراد في حقوقهم وأموالهم وممتلكاتهم، وإن باتت فكرة الحد من العقاب مسيطرة على الآليات والسياسات الجنائية المعاصرة، ويقصد بفكرة الحد من العقاب Depenalisation هو التحول التام عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر حيث يتم رفع الصفة الجرمية عن فعل غير مشروع طبقا لقانون العقوبات ويصبح بالتالي مشروع من الناحية الجنائية ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر يقرر له جزاءات قانونية أخرى غير الجزاءات الجنائية تتم بإجراءات إدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية حيث أن الفعل يبقى مجرما من الناحية الجنائية ولكن يتم البحث له عن رد فعل غير جنائي وإذا فشل هذا الأخير تتم الإحالة للنظر فيه أمام المحكمة الجنائية.

هذا وتعد الجرائم الماسة بالشيكات في كل صورها التي تمثل إعتداء على الأشخاص والأموال والثقة العامة من الجرائم التي سنت لها مختلف التشريعات جزاءات لقمع مرتكبيها والتي بدأ التوجه التشريعي المقارن ينزع إلى تطبيق فكرة الحد من العقاب عليها ولعل أبرز هذه التشريعات هو المشرع الفرنسي الذي نزع الطابع لتجريمي على هذه الجرائم لاسيما جريمة الشيك بدون رصيد وخول الجهات المختصة إداريا بتسليط جزاءات من جنس العمل ، وهو نهج حاول الشارع الجزائري مواكبته باستحداثه نصوصا خاصة ضمن قانون التجارة تحمل طابعا وقائيا، حتى إذا لم تفلح تلك الجزاءات الوقائية والتي الأصح أن يطلق عليها تدابير، حلت الجزاءات الجنائية التي نص عليها الشارع سواء ضمن القانون العقابي أو ضمن قانون التجارة هذه التي تشكل قانونا مكملا لقانون العقوبات.

هذا وتعرف التشريعات الجزائية عقوبات متعددة تختلف في أحكامها بتعدد الضوابط والمعايير المعتمدة أساسا في التصنيف غير أننا ارتأينا في مجال الجزاء الذي سنه الشارع لجرائم الشيك اعتماد

---

(1) فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع 1978، ص 217.
(2) سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى، 2010، بيروت، لبنان، ص 09.
(3) عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 63.

معيار الأصالة في دراسة هذه العقوبات والذي يعتمد في تصنيف العقوبات بالأساس على ضابط اختلاف العقوبات من حيث أهميتها كجزاء قائم بذاته، وكذا الرابطة التي تربط هذه العقوبات بعضها ببعض وتكملتها لبعضها بعضا، حيث تصنف العقوبات التي رصدها الشارع لقمع جرائم الشيك إلى عقوبات أصلية (الفرع الأول)، وعقوبات تكميلية (فرع ثان).

الفرع الأول: العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية هي الجزاء الأصلي والأساسي للجريمة والتي توقع منفردة من غير أن يكون القضاء بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى، وهذا بالنظر إلى أهمية هذه العقوبات فإنه لا يجوز تنفيذها على المحكوم عليه إلا إذا نطق بها القاضي وبين نوعها ومقدارها، ويمكن للقاضي أن يختار أيا منها، أو يزاوج بين الحبس والغرامة، وهي عقوبات نص عليها الشارع ضمن قانون العقوبات[1].هذا وقد ينص للقانون على عقوبتين أصليتين يؤخذ بأشدها عند تطبيق العقوبة، أما إذا نص على عقوبة واحدة أصلية فعلى القاضي حينئذ الحكم بها ما لم يفد المتهم من ظروف التخفيف[2].

الفقرة الأولى: تحديد العقوبات بالنظر إلى إطارها التشريعي

باعتبار جرائم الشيك تحمل وصف الجنح فهي ككل الجنح يعاقب عليها الشارع بعقوبات جنحية وهذه الأخيرة تأخذ نوعين وهما الحبس والغرامة، وتختلف هذه الجزاءات باختلاف إطارها التجريمي وباستعراض النصوص التالية يمكن استخلاص هذه العقوبات:

- ✓ م.374 ق.ع: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد.

1. كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
2. كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك..."

- ✓ م 543 قانون تجاري:«يعاقب بالغرامة من5.000,00 دج إلى200.000,00دج كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه»

ومنه فإنه ومن خلال استقراء هذه النصوص نلاحظ أن المشرع خص الإعتداءات الواقعة على الشيك بعقوبات تختلف بحسب إطارها التشريعي على النحو:

فبالنسبة لجرائم الشيك الوارد النص عليها ضمن مقتضيات المادة 374 من قانون العقوبات وإن اختلفت صورها ودرجة خطورة كل منها، وطبيعة الإعتداء الذي توقعه على أداة الدفع، فقد خصها المشرع بجزاء متماثل حيث يعاقب كل مرتكب لأي جريمة من هذه الجرائم بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات سواء أكان مرتكب الجنحة مصدرا للشيك بدون مقابل وفاء، أو قابلا له أو مظهرا له، فالكل

---

[1] م 5 قانون 23/06 المؤرخ في 20/12/ 2006 ، الجريدة الرسمية رقم 2006/84

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 240، وما بعدها.

متساو في درجة العقوبة وكمها رغم اختلاف الفعل وخطورته، حيث أن مصدر الشيك الذي ينعدم مقابل الوفاء فيه من المفترض فيه ألا يتساوى من حيث الخطورة وبالتالي إستحقاق العقوبة مع من مقابل الوفاء لديه يقل ولو بنسبة زهيدة ولعل الشارع من عدم نصه على عقوبة متفاوتة قد خول وعول على السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الجزاء الملائم لكل جريمة غير أن هذا المعيار غير معول عليه كثيرا لاسيما وأن الأمر يتعلق بحريات الأفراد ويقتضي تنصيصا مسبقا عليه لاسيما عندما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية.

أما بالنسبة لجريمة التصريح الكاذب بوجود مقابل وفاء أقل من المتوافر المرتكبة من قبل المسحوب عليه والوارد التنصيص عليها ضمن مقتضيات قانون التجارة، فقد رصد المشرع لمرتكبها غرامة تتراوح ما بين 5000 دج إلى 200.000دج، هذا وقد ثار الجدل فقهي حول من المقصود بهذه العقوبة لدى الفقه العربي الذي انتهى إلى أن المقصود بالعقاب هو موظف البنك دون سواه وحجتهم في ذلك أنه الوحيد القابل لسلب الحرية خلافا للأشخاص المعنوية الغير قابلة للحبس، على اعتبار أن تلك التشريعات لاسيما التشريع المصري كان يرصد عقوبات حبسية وأخرى مالية لمرتكب الجريمة[1] وهو ما يثير تساؤلا عن موقف المشرع الجزائري عن الشخص المقصود بالجزاء عن هذه الجريمة لاسيما وأن النص قد ورد قبل تعديل قانون العقوبات وقبل اعتراف الشارع الجزائري بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي؟

إنه وإن لم يرد نص صريح في تلك الآونة عن من هو المقصود بالجزاء على هذه الجريمة فإنه يرى أن الشخص المقصود هو الشخص المعنوي وهو البنك بالنظر إلى طبيعة العقوبة إذا ما أخذنا بالمعيار الذي اعتمده الفقه المقارن؛ حيث أن المشرع لم يرصد عقوبات حبسية لمرتكبي هذه الجريمة لاعتداده الضمني بأنه لا يمكن توقيع هذه العقوبات على البنوك وهو ما يمثل اعتدادا ضمنيا للمشرع الجزائري بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي قبل تعديل قانون العقوبات، ضف إلى ذلك أنه لو كان المشرع قد قصد من هذه الجزاءات الموظف العامل بالبنك فما سبب إستثنائه عن تطبيق عقوبات سالبة للحرية عليه، رغم خطورة فعله؟! ثم أنه لو أراد الشارع بالجزاء الموظف لعبر عن ذلك صراحة، واللغة العربية ستساعده على ذلك بالنظر إلى سعتها ودقتها حتى ولو كان الشارع غير دقيق في التعبير فلا يتصور أن تكون ركاكة تعبيره تصل إلى حد إحلال تعبير يخص شخصا معنويا وتطبيقه على شخص طبيعي.

وعليه فإن جرائم الشيك تشكل جنحا عقوبتها تتفاوت بحسب نوع الجريمة وقد ميز المشرع فيها بين جرائم إصدار شيك بدون رصيد وباقي الصور- وطبقا لنص م 374 ق.ع فقد قرر المشرع عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد،

---

[1] حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 174 وما بعدها

والغرامة السالفة هي غرامة نسبية خير فيها المشرع القاضي بأن يحكم بها إما بما يعادل المبلغ المثبت في الصك أو تحسب على أساس الفرق بين قيمة الشيك وقيمة الرصيد. ولم يقل المشرع أيهما أكثر تاركا أمر تحديد ذلك للقضاء فقد يحكم بالمبلغ الوارد في الشيك ويكون أقل من النقص في الرصيد وقد لا يجد أمامه سوى المبلغ المثبت في الصك عندما لا يكون للساحب رصيد قائم أو قابل للصرف.[1]

الفقرة الثانية تطبيق العقوبة:

أثار تطبيق العقوبات المقررة لجرائم الشيك لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 374 ق.ع جدلا كبيرا لاسيما ذلك قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 سواء تعلق الأمر بالغرامة أو بالعقوبات الحبسية.

أولا: تطبيق العقوبات قبل التعديل:

أ. تطبيق الغرامة:

تعرف الغرامة على أنها إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ معين من النقود ويقرره الحكم القضائي يدفع إلى خزانة الدولة، فهي تختلف عن التعويض الناشئ عن جريمة الذي يمثل حقا للجاني علي، والواقع أنه بالنظر إلى مزايا الغرامة أصبحت التشريعات مؤخرا تجنح إلى الأخذ بها كبديل عن العقوبات السالبة لحرية القصيرة المدة؛ حيث أنها إضافة إلى أنها تجنب الخزينة مساوئ العقوبات السالبة للحرية، فهي تثري الذمة المالية للدولة.

وينبغي الإشارة قبل الخوض في الجدل الذي ثار حول الغرامة في مجال جرائم الشيك أنه تم النص عليها ضمن المادة 5 قانون عقوبات كعقوبة أصلية جنحية وهي تتجاوز 20.000دج.

هذا وقد تضمنت المواد 374 و ق.ع والمادة 538 من قانون التجاري قبل إلغائها حكما مشتركا يتمثل في تحديد عقوبة الغرامة بأن لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، وهو الأمر الذي أثار إشكالية قبل تعديل القانون التجاري وطرح العديد من الإشكاليات سواء من حيث جواز تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من ق.ع على الغرامة المقررة كجزاء على جرائم الشيك ومن ثمة النزول عن قيمة الشيك أو ما يعادل قيمة النقص في الرصيد.

أو من حيث جواز الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك علما أن الشارع حدد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى، أو من حيث تنفيذ ووقف تنفيذ الغرامة[2].

---

[1] باسم شهاب، مرجع سابق، ص 260.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي الخاص، ، الجزء الأول، ط 14، 2012، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ص 363.

1. **تطبيق الظروف المخففة والنزول عن قيمة الشيك أو قيمة الرصيد:** ظهر هنالك إتجاهان[1]

 الإتجاه الأول: ويذهب أنصاره إلى عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء لجرائم الشيك حيث أن نص م 374 قانون العقوبات نصتا صراحة على أنه لا ينبغي أن تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد فأنصار هذا الاتجاه ويأخذون بالتفسير الضيق للنص الجزائي وقد استقر قضاء المحكمة العليا على هذا الاتجاه[2].

 الاتجاه الثاني: وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إمكانية تطبيق الظروف المخففة على أساس أن م 53 ق.ع جاء عاما دون تخصيص وارد ضمن المبادئ العامة التي يمكن تطبيقها على كل الأحوال ما لم ينص القانون صراحة على استبعاد تطبيقه، والنصوص المجرمة للاعتداءات الواقعة على الشيك لم تنص على استبعاده وبالتالي يمكن تطبيقه على العقوبات المقررة لهذه الجرائم، وهو الرأي الذي أيده الشارع التجاري ضمن مقتضيات م 540 ق.ت والتي تقضي أن أحكام م 53 ق.ع لا تسري على مختلف الجرائم المتعلقة بالشيك إلا فيما يخص إصدار شيك أو قبول شيك بدون رصيد، وبالتالي فلا يمكن تطبيق ظروف التخفيف على باقي الصور ولا يتصور سريانه على جريمة التصريح الكاذب بمقابل وفاء يقل عن المتوافر.

إمكانية الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك:

ويمكن أن تطرح بصدد الإجابة على هذا الإشكال فرضيتان:[3]

الفرضية الأولى: الحكم بغرامة تفوق قيمة النقص في الشيك:

حيث ذهبت المحكمة العليا إلى جواز الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد إذا كان الرصيد ناقصا على آن لا تتجاوز قيمة الشيك[4].

فرضية الثانية: جواز الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك.

وهذا الأمر يستدل عليه من نصي المادتين 374 على أساس أن المشرع حدد الحد الأدنى الغرامة دون حدها الأقصى وهو الأمر الذي يخالف مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص، والذي يقتضي أن تكون العقوبات محددة مسبقا تحديدا دقيقا بموجب نص قانوني حتى يتسنى للأفراد أن يطلعوا عما يرتبه سلوكهم فيتجنبوه من ثمة فإن الواجب أن ينص المشرع على الحد الأقصى للغرامة وما دام أنه لم يتول ذلك فإنه ينبغي احتراما لمبدأ الشرعية الجنائية حل الإشكالية عن طريق إعتبار الحد الأقصى للغرامة هو حدها الأدنى، والقول بخلاف ذلك يشكل فسحا وتخويلا للقضاة صلاحيات

---

(1) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق.

(2) ج م ق 3 قرار 1994/12/4 ملف 122110: قرار 1997/09/07، ملف 199072، قرار 1990/07/26، ملف 190606، قرار 1990/03/12، ملف 193319 مشار إليه في: المرجع السابق، ص 364.

(3) مرجع سابق، ص 364.

(4) م ق 3 قرار 1997/4/14 ملف 169072: قرار 1999/06/21 ملف 179887، قرران مشار إليهما:المرجع السابق، ص 365.

كبيرة في مجال تحديد العقاب قد تعود بنا إلى الوقت الذي كان فيه القاضي يحتل مرتبة المشرع ضف إلى ذلك أن الأمر يشكل إهدارا للحقوق وتعد على صلاحيات المشرع، من ثمة يُرى تدخل المشرع لتحديد سقف الغرامة على غرار بقية التشريعات التي حددت على سبيل الدقة بحديها تحديدا نافيا للجهالة أو أن يجعل الحد الأدنى للغرامة هو الأقصى.[1]

3 .نظام وقف تنفيذ العقوبة:

نظام وقف تنفيذ العقوبة هو نظام يجيز وقف تنفيذ العقوبة بعد النطق بها بإعتبار الأمر يحقق مصلحة أكبر من تنفيذ العقوبة وقد أخذ المشرع بهذا النظام وطبقه إذا ما توافرت شروطه والتي نص عليها الشارع ضمن مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية.[*]

ويثور التساؤل حول مدى جواز تنفيذ هذا النظام على عقوبة الغرامة المرصودة كجزاء في جرائم إصدار الشيك بدون مقابل وفاء، وهو الأمر الذي يقتضي البحث في طبيعة الغرامة، ذلك أن القول بالطابع الجزائي لها يقتضي تنفيذ النظام على هذه الغرامة، أما إذا تم الإقرار بالطابع التعويضي والمختلط للغرامة سيؤدي لا محالة إلى إستبعاد هذه الغرامة عن نطاق العقوبات التي يجوز الحكم فيها بنظام وقف تنفيذ العقوبة.

وقد ذهبت المحكمة العليا وإستقرت على إعتبار الغرامة المقررة في المادة 374 ق.ع تارة عقوبة تكميلية وتارة أخرى أنها ذات طابع أمن ومرة خلصت إلى أنها ذات طابع تعويض لتستنتج وتستقر في النهاية على عدم جواز تنفيذ هذا النظام على عقوبة الغرامة المرصودة كجزاء في جرائم الشيك المنصوص عليها في م 374 ق.ع.

هذا في حين ذهب الفقه إلى القول بأن الغرامة المقررة في م 374 هي عقوبة أصلية مثلها مثل الغرامات الأخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات، وبالتالي يجوز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة عليها.

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 365.

[*] من شروط هذا النظام ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يتعلق بالجاني ومنها ما يتعلق بالعقوبة في حد ذاتها، حيث يطبق هذا النظام:
- في كل الجنح والمخالفات كما يطبق في حالة الجنايات إذا قضي فيها على الجاني بعقوبة جنحية نظرا لإفادته من ظروف التخفيف طبقا للمادة 53 ق.ع .
- ويجب أن يكون الجاني غير مسبوق قضائيا.
- ويجب أن تكون العقوبة المقضي بها هي عقوبة أصلية، حيث لا يجوز وقف التنفيذ على العقوبات التكميلية والتدابير.

ب- الحبس: تباينت الآراء حول مدى جواز الحكم على المتهم بالغرامة دون الحبس، وظهرت هنالك ثلاث إتجاهات:[1]

- **الإتجاه الأول:** يذهب هذا الإتجاه إلى وجوب الحكم على المتهم بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد على إعتبار أن المادة 53 ق.ع تجيز الحكم بعقوبة الغرامة دون الحبس في حالتين:

  - إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس أو الغرامة.
  - إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس فقط.

وعلى إعتبار أن جرائم الشيك يعاقب فيها الشارع طبقا لنص المادة 374 ق.ع بالحبس والغرامة فإن ما نصت عليه م 53 ق.ع لا تطبق على هذه الجنحة وعليه لا يجوز الحكم بعقوبة الغرامة دون الحبس بل أن الحكم بالحبس يصبح إلزاميا.

- **الإتجاه الثاني:** ويذهب أنصاره إلى القول بذات الرأي وبحجة مغايرة؛ حيث يقولون بوجوب الحكم على المتهم بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد على إعتبار أن الغرامة المقررة في المادة 374 ق.ع جزاء لجرائم الشيك ليست عقوبة أصلية، وإنما هي عقوبة تكميلية ذات طابع أمني أو أنها عقوبة ذات طابع مختلط يجمع بين العقوبة والتعويض ومن ثمة فإن الحبس عقوبة لا غنى عنها عند الحكم على المتهم ولو ليوم واحد، وذلك حتى يكون الحبس أساسا وأصلا للغرامة ويجوز إستبدال الحبس بالغرامة عملا بأحكام الفقرة الرابعة من المادة 53 ق.**ع.**

- **الإتجاه الثالث:** ويذهب هذا الإتجاه إلى جواز الحكم بعقوبة الغرامة دون الحبس لسببين:

  - **أولهما:** الغرامة المقررة لجرائم الشيك كجزاء هي غرامة جزائية خالصة، وإن كانت تحمل في طياتها معنى التعويض ويدل على طابعها الجزائي عدم ربط المشرع مبلغها بالضرر، كما فعل في المخالفات الجمركية بل إكتفى بتحديد الحد الأدنى للغرامة تاركا السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بها ولو تجاوزت النقص في الرصيد.

  - **ثانيهما:** أن التسليم بالطابع الجزائي الخالص للغرامة لا يمنع المحكمة إذا قررت إفادة المتهم من ظروف التخفيف المقررة ضمن مقتضيات المادة 53 ق.ع من الحكم عليه بالغرامة دون عقوبة الحبس.[2]

موقف القضاء: إستقرت المحكمة العليا قبل التعديل وقبل أن تغير إجتهادها على إعتبار الحبس عقوبة أصلية تستلزم الحكم بها على سبيل الوجوب، حيث لا تغنى فيها الغرامة المفروضة، ومن القرارات التي جاءت بها المحكمة العليا في هذا الصدد:

- « من الثابت قانونا أن العقوبة الأصلية تخضع لعامل المادة 53 من قانون العقوبات هي عقوبة الحبس وحدها، وأن الغرامة المقررة بجانبها غير قابلة للحذف أو التخفيض بإعتبارها في حد ذاتها عقوبة

---

[1] أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 366.

[2] المرجع والموضع السابقين.

تكميلية إجبارية والقضاء بها وحدها غير جائز للحذف أو التخفيض بإعتبارها في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية والقضاء بها وحدها غير جائز ومخالف للمفهوم الصحيح للمادة ومخالف للمفهوم الصحيح للمادة 374 ق.ع...إن من ينعى على هذا القرار بأنه جاء مخالفا للقانون هو سديد، لأن قضاة الموضوع على مستوى الدرجتين لم يتطرقوا بتاتا إلى مصير العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس وأغفلوا تماما النطق بها سواء على هذا النحو أو على نحو آخر إذا أرادوا إفادة المتهم بمقتضيات المادة 53 ق.ع علما بأن الغرامة المنصوص عليها بالمادة 374 من نفس القانون لا تخضع لهذا الإجراء، كونها تشكل في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية مما يجعل القضاء بها وحدها غير جائز ومخالف للمفهوم الصحيح للتشريع المعمول به في مادة إصدار شيك بدون رصيد وبالتالي ينجر عنه البطلان.»[1]

- «إن القضاء بحذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية والإبقاء على عقوبة الغرامة وحدها فقط دون أي تبرير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن العقوبتين المقررتين قانونا وجبتا التطبيق، ولا مجال لتطبيق أحدهما دون الأخرى... إن عقوبة الحبس هي العقوبة الأصلية ولا يمكن حذفها دون إستبدالها بعقوبة أخرى سواء من نفس النوع أو بغرامة بعد إفادة المتهم من الظروف المخففة طبقا للمادة 53 من ق.ع... إذا كان قضاة المجلس قد أصابوا عندما قضوا برفع الغرامة المحكوم بها إلى مبلغ الشيك فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون عندما وافقوا على الحكم المعاد الذي حذف العقوبة الأصلية دون أن يبرروا ذلك وإكتفوا بالقول أن الأفعال خطيرة وتمس الإقتصاد الوطني، لذا يتعين تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله برفع الغرامة المحكوم بها إلى قيمة الشيك ثم قضوا في منطوق قرارهم بعقوبة الغرامة فقط دون أن يعللوا حذف عقوبة الحبس مما يعرض قرارهم للنقض.»[2]

ففي هذا القرار تعرضت المحكمة العليا إلى فكرة إستبدال الحبس بالغرامة بمعنى وجود غرامتين إحداهما بديلة عن الحبس والأخرى تكميلية – نسبية – وهو الأمر الذي يحتاج إلى تدخل المشرع لتقديم حل بديل لواقع تشريعي مبهم حتى لا يضطر قضاة الموضوع إلى اللجوء إلى تقرير عقوبة الحبس بصورة دائمة ليتفادوا تعريض قراراتهم للنقض لدى إعمال ظروف التخفيف بدلا من أن يحكم بغرامتين في آن واحد وهو ما يمثل مساسا بمبدأ شرعية العقوبة.

هذا ومما قضي أيضا أنه: « أن الثابت من أوراق الملف أن المتهم متابع بجنحة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من ق.ع وحكم هذه المادة يقرر عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وعقوبة الغرامة التي لا تقل عن النقص بالرصيد إذا كان الرصيد غير كاف وأن العقوبتين المقررتين بموجب هذه

---

[1] ملف رقم 201225 قرار صادر بتاريخ 1999/04/27 قضية النائب العام ضد (ج- م)، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، ج2،ص 130- 131 مشار إليه: باسم شهاب، مرجع سابق، ص 262.

[2] ملف رقم 192862، قرار صادر بتاريخ 2000/03/27، قضية النائب العام ضد (خ- ر) الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص، ج2، ص 116- 118، مشار إليه: في المرجع السابق، ص 262.

المادة واجبتي التطبيق ولا مجال لتطبيق أحدهما دون الأخرى، وقضاء المجلس بحذف عقوبة الحبس وإبقائه على الغرامة وحدها يكون قد خرق أحكام م 374 ق.ع.»[1]

حيث أنها قالت بالغرامة المحسوبة على أساس العلاقة بين قيمة الشيك ومقدار الرصيد عند عدم كفايته.

ومما قضي أيضا أنه: « من الثابت في قضية الحال أن المتهم (خ-ع) أصدر صكين الأول رقم 45155 بمبلغ 4.000دج والثاني رقم 045158 بمبلغ 4000 دج ، وأنه بعد تقديمها للمخالصة من طرف المستفيد (م.ع) رجعا هذان الشيكان بدون رصيد، فكان يتعين حينئذ على المجلس الذي أيد حكم إدانة الساحب عن هذا الفعل أن يسلط عليه العقوبتين المقررتين معا قانونا، الأولى هي عقوبة الحبس مع تقرير مدتها أو طبيعتها في حالة إفادة المحكوم عليه بالظروف المخففة وذلك بإعتبارها هي العقوبة الأصلية في مادة إصدار شيك بدون رصيد والثانية هي عقوبة الغرامة بالرجوع في تحديد قيمتها إلى المبلغ المدون في الشيكين موضوع الملاحقة كونها تشكل في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لتأثير عامل المادة 53 ق.ع، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لما أغفل التطرق للعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس وبدون تعليل يذكر في هذا الشأن وأيضا عندما حدد الغرامة الجزائية بمبلغ لا علاقة له بقيمة الصكين محل النزاع يكون قد عرض نفسه للبطلان.»[2]

وقضي أيضا بأنه: «... إن قضاة المجلس بناء على إستئناف المتهم والنيابة العامة- حين عدلوا العقوبة التي نطقت بها المحكمة وخفضوا مدة الحبس وحدها، فإنهم قد أغفلوا التطرق إلى الغرامة المقضي بها أيضا في قضية الحال مما يوحي جدلا على أنهم أبقوا عليها بدون تغيير وهو ما يخالف مقتضيات م 374 ق.ع لأن المبلغ الذي حدده القاضي الأول لا يساوي قيمة الشيك محل المتابعة أي 15.200.000دج... حيث أنه من المستقر قانونا وقضاء في مادة إصدار شيك بدون رصيد أنه في حالة الإدانة تشكل الغرامة المالية المقررة عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة وللترتيبات المنصوص عليها بالمادة 53 ق.ع، فالنطق بالرصيد أو بالنقص فيه حسب الحالات يصبح هكذا قاعدة قانونية آمرة لا تقبل أي إستثناء وعليه وبمخالفتهم ذلك فإن قضاة الموضوع يكونون قد عرضوا قضاءهم إلى البطلان.»[3]

وللعلم فإن هذه الغرامة النسبية لها أصولها فلا تخضع لظروف التخفيف ولا يصح أن تجاوز الحدود المرسومة لها في القاعدة، وهي ليست من العقوبات التكميلية على قدر تعلق الأمر بالتشريع الجزائري، ومن ثمة فإن قضاء المحكمة العليا يكون قد جانب الحقيقة، كما أن القول بأنها عقوبة تكميلية لا يمكن الأخذ به على إعتبار أن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 ق.ع لم تدرج ضمنها عقوبة الغرامة

---

[1] ملف 221898 قرار صادر بتاريخ: 2000/03/27 مشار إليه: في المرجع السابق، ص 263.

[2] ملف 260422، قرار صادر بتاريخ: 2001/06/25، قضية النائب العام ضد (خ-ع)، الإجتهاد القضائي، غرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، ج2، مشار إليه: في المرجع السابق، ص 263.

[3] ملف رقم 200286، قرار صادر بتاريخ: 1994/03/22، قضية النائب العام، ضد (ب-ج)، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، ج 2، مرجع سابق، ص 125- 126، مشار إليه في:المرجع السابق، ص 260، 261.

حتى قبل تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 06-23، أما القول بأنها كذلك لأنها تكمل عقوبة الحبس لزوما فإنه من باب أولى أن تسمى عقوبة إجبارية حيث لا يملك القضاء الخيار عندها، كما أن المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات قد تضمنت لفظة الغرامة على إطلاقها ومن غير تقييد وهي قد أجازت تخفيض الحبس والغرامة وكذلك الحكم بإحداهما مثلما سمحت بإستبدال الحبس بالغرامة بحدود معينة ومنعت من جهة أخرى إستبدال الحبس بالغرامة عندما يكون الشخص مسبوقا.[1]

ثانيا: بعد التعديل:

على إثر تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 وإستبدال كل إحالة فيه إلى المادتان المنسوختان 538 و 539 إلى المادتان 374 و 375، وعلى إثر تعديل المادة 540 ق.ت التي أصبحت تنصب على تطبيق المادة 53 (53 مكرر 4) من ق.ع على جرائم الشيك نلاحظ بأن المشرع قد ميز في تطبيق الظروف المخففة بين صورتي إصدار شيك بدون رصيد أو قبوله بتلك الصفة وباقي الصور الإعتداء على أمن الشيكات.

حيث أنه وطبقا للمادة 540 ق.ت المعدلة فإن أحكام المادة 53 مكرر 4 المستحدثة في قانون العقوبات تسري بكل أحكامها على جرائم الشيك أي إصدار شيك بدون رصيد أو قبوله كذلك، وبذلك يكون المشرع قد حسم النزاع في أمر تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء للجريمة وينطبق هذا الحكم على عمومه على الحبس والغرامة على حد سواء، ومنه يستخلص أنه يجوز الحكم بالحبس فقط أو بالغرامة فقط، كما يجوز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة، وفي حالة إفادة المتهم غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة تجيز المادة 53 مكرر 4 تخفيض مدة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20.000 عشرين ألف دينار جزائري في حالة الحكم بهما معا، وتخفيض عقوبة الحبس إلى سنة أو الغرامة إلى قيمة النقص في الرصيد في حالة الحكم بإحدى العقوبتين.[2]

وعليه فقد أدى تعديل قانون العقوبات وقبله القانون التجاري إلى إعادة القضاء الجزائري النظر في كثير مما ذهب إليه فتخلى عن لفظة الغرامة التكميلية الإجبارية وقال بشمولية مرتكب جريمة الشيك بحكم المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات المتعلقة بظروف التخفيف، وساوى بين الحبس والغرامة من حيث الآثار واستبعد التضامن بين المتهمين في دفع مبلغ الغرامة.[3]

غير أن هذه الغرامة تبقى نسبية معبرا عنها بالوصف لا بالرقم، ويساهم الجاني بما يدونه في الشيك أو بما يودع في رصيده في تحديد قيمتها، فهي من حيث الأصل تكتب بيد الجاني لا بمداد الشارع، ويمكن أن تنطبق عليها قاعدة "الجزاء من جنس العمل"، كما أن من مفارقتها أنها قد تقل حتى عن الحد الأدنى المقرر للمخالفة عندما يكون الفرق بين قيمة الشيك وقيمة الرصيد مبلغ زهيد، وجدير بالذكر هنا أنه فيما

---

(1) المرجع السابق، ص 260.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 368.

(3) ملف 552400 قرار صادر بتاريخ 2012/01/26 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 2012/1، ص 364، 367، باسم شهاب، المرجع السابق، ص 261.

يتعلق بمخالفة المنع من إصدار شيكات حسب المادة 16 مكرر 3 من ق.ع قد حدد المشرع الغرامة بالرقم فجعل قيمتها تتراوح بين حدين من 100.000دج إلى 500.000دج بما يعني حصول تغيير في موقف المشرع إتجاه الغرامة النسبية والتي وصفها القضاء الجزائري بالتكميلية.

هذا وعلى جهة القضاء أن تبين في حكمها أو قرارها حقيقة الغرامة المفروضة بحق المحكوم عليه بها وتحت أي قاعدة من القاعدتين اللتين وصفهما المشرع بأن تكون الغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، وإلا تعرض حكمها للبطلان حيث قضي بأنه:

« إن قضاة الدرجة الثانية قد حددوا قيمة الغرامة الجزائية بمبلغ 20.000دج دون تبيان إن كان هذا المبلغ يساوي قيمة النقص في الرصيد كما تقتضيه وجوبا المادة 374 ق.ع، ولذلك ما دام أن الشيك محل النزاع قد رجع من البنك لعدم وجود الرصيد الكافي في حساب المتهم، وبالتالي وبتعديله قد أخطأ كما أخطأت من قبله المحكمة لما قضت بغرامة قدرها 2000 دج من دون أي تعليل وعليه فالوجه المثار سديد وينجر عنه البطلان.»[1]

فالمحكمة العليا عقب النهج الجديد الذي اتبعته في موقفها من الغرامة بالنسبة لجريمة إصدار من دون رصيد، تجيز اليوم الحكم بالغرامة وحدها وجعلها غير نافذة كما تجيز الحكم بالحبس والغرامة مع وقف تنفيذ الحبس والفضل في ذلك يعود لمشرع القانون التجاري الذي قال بالتسوية بموجب القانون 02/05، حيث نبه القضاء لمسائل كثيرة بحاجة إلى تصحيح الموقف إزاءها رغم الثبات الذي يسود نصوص جرائم الشيك، ونظام وقف التنفيذ.

هذا وبالرجوع إلى القانون التجاري لاسيما م 540 ق.ت نجد أن المشرع قد قصر الظروف المخففة على حالتي إصدار وقبول شيك بدون مقابل وفاء وأحال بشأنها على نص المادة 53 ق.ع دون أي تفصيل، وقد تأخر القضاء في تفصيل النص التجاري ولعل ما يلفت الإنتباه في هذا الصدد هو درجة تدخل القانون التجاري في المادة الجزائية وتتعلق بشرعية العقوبة، حيث قضي أنه: « حيث أنه وفضلا عن ذلك فإن القانون التجاري رقم 05-02 الصادر في 26-02-2005 حسم الأمر في المادة 540 منه حين أجاز سريان أحكام المادة 53 ق.ع بخصوص حالتي إصدار شيك بدون مقابل وفاء وهو السريان الذي يقصد عقوبتي الحبس والغرامة معا.»[2]

هذا وينبغي الوقوف بدقة على إختيار المشرع لصورتين فقط من صور جرائم الشيك وهما إصدار شيك وقبوله بدون مقابل وفاء وبالتالي فإسترداد الساحب لمقابل الوفاء ومعارضته للمسحوب عليه في الوفاء تعد حالات غير مشمولة بالتخفيف بحسب صراحة نص المادة 540 ق.ت المعدل بما يجعل حسم

---

[1] ملف 195713 قرار بتاريخ 1999/01/25، قضية النائب العام ضد (ح-ل) الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، عدد خاص، ج2، ص 128، مشار إليه في المرجع السابق، ص 261.

[2] ملف رقم 558253 في 01/26/ 2012 مشار إليه: المرجع السابق ، ص 263

الجدل بالنسبة لتلك الصور بعيد المنال،[1] وهو ما يعود بنا إلى حكم المادتين 374 اللتي كرستها المحكمة العليا في ظل التشريع السابق والقاضي بعدم تطبيق الظروف المخففة على الغرامة.[*]

ومما يلاحظ كذلك وبالتبعية يثير التساؤل أنه في حالة ضياع الشيك وسرقته وأمام عدم إستلزام أصل الشيك في المتابعة فكيف يمكن للقضاء تقدير قيمة الغرامة في غياب أصل الشيك أو صورته وفي حالة الإعتداد بوسيلة إثبات أخرى لاسيما إذا تعلق الأمر بجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو بحساب مغلق وتزداد الصعوبة عندما لا يرد في المتابعة إعتراف للمتهم يحدد بموجبه قيمة الشيك، من ثمة يرى تدخل المشرع لتحديد قيمة الغرامة على غرار بقية التشريعات تحديدا نافيا للجهالة تحديدا بالأرقام لا بالأوصاف.

كان ذلك فيما يتعلق بظروف التخفيف، أما فيما يتعلق بتطبيق العقوبة من حيث التشديد فلم ينص المشرع الجزائري إلا على ظرف مشدد وهو عندما ترتكب الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها، حيث تكون عقوبة الحبس حينئذ وتشدد من 2 – سنة- 10 سنوات طبقا لنص م 382 مكرر في فقرتها الأخيرة.[2]

ويستغرب عدم إتيان المشرع بظروف تشديد سواء تعلق الأمر بنوع معين الشيكات أو بصفة مرتكب الجريمة أو المسحوب عليه أو المستفيد أو المظهر، أو بظرف الزمان أو المكان أو بقيمة الشيك ذاته، ويذهب الرأي إلى أن الشارع قد وجد أنه من الأفضل توسيع الفارق بين الحد الأعلى والحد الأدنى للعقوبة التي تتراوح بين سنة وخمس سنوات حبس بالنسبة للفروض الواردة في نص المادة 374 ق.ع، هذا ومع الإتجاه الجديد الذي إنتهجه المشرع الجزائري من خلال قانون 02/05 والقانون 23/06 وتراجع المحكمة عن العديد من إجتهاداتها فلا يتصور وجود فرص تشديد.[3]

مما تقدم ورغم التحولات والتوجهات نلاحظ بأن المشرع في سنه لظروف التخفيف قد إختصرها بوجه أو بآخر على الساحب فحصرها على الجرائم التي يرتكبها الساحب ويستثنى بمفهوم المخالفة المستفيد، وهو ما يتنافى مع نزعة المشرع إلى نزع التجريم عن الشيك، ثم أن الإجراءات التي وضعها المشرع على كاهل المؤسسة المسحوب عليها خص بها الساحب دون المستفيد، فعوارض الدفع وإجراءات التسوية تخدم الساحب، حيث أن الأمر يتناسب مع عدم إجراء المتابعة بإعطاء الساحب فرصتين من أجل تسوية وضعيته، حيث أن الجريمة لا يتم الحديث عنها إلا بعد فشل خيار التسوية، فإذا ما قامت وثبتت في حق الساحب يأتي المشرع ليخصه في نهاية المطاف بظروف التخفيف !؟ في رأينا أن مثل هذا الساحب أثبت سوء نيته أكثر مما يجب، وعليه فالمنطق السليم يقتضي عدم إفادته من ظروف التخفيف.

---

[1] باسم شهاب، مرجع سابق، ص 263.

[*] أما الحبس فتطبق عليه أحكام م 53 مكرر 4 فيما يتعلق بظروف التخفيف حيث أن نية المشرع لم تكن تستهدف ضمن م 540 ق.ت سوى الغرامة ذلك أن تطبيق الظروف المخففة على الحبس لم تكن يوما مثار جدل . أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 369.

[2] المرجع السابق، ص 363.

[3] باسم شهاب، مرجع سابق، ص 368.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية:

العقوبات التكميلية هي عقوبات إضافية وجزاء ثانوي نص عليه المشرع للجريمة، تلحق بالعقوبات الأصلية ليكمل معها معنى الجزاء المقابل للجريمة متى رأى القاضي موجبا لذلك والعقوبات التكميلية هي عقوبات غير كافية بذاتها لأن تكون الجزاء المباشر للجريمة فلا يقضي بها إلا إلى جانب عقوبة أصلية وعددها إثنى عشر عقوبة، وهي نوعان وجوبية وإختيارية والأصل أن تكون جوازية، ومع ذلك نص القانون على حالات تكون فيها العقوبات التكميلية إلزامية.

والعقوبات التكميلية يتحتم على القاضي النطق بها وإلا كان حكمه معيبا ومحلا للنقض ويترتب على عدم النطق بها ألا تنفذ في حق المحكوم عليه لأنه لا يجوز توقيعها ما لم تستند إلى حكم قضائي يقررها، أما العقوبات التكميلية الجوازية فللقاضي سلطة تقديرية في أن ينطق بها أو لا فإن لم ينطق بها كان حكمه صحيحا، وللقاضي سلطة التقدير في إعفاء المحكوم عليه منها.[1]

هذا وإذا لم يكن المشرع الجزائري قد تناول بالدراسة العقوبات التكميلية المقررة لمرتكب إحدى جرائم الشيك فإن المادة 541 ق.ت تولت ذلك ونميز في هذا الصدد في تحديد العقوبات التي نص عليها المشرع التجاري بين مرحلتين مرحلة قبل التعديل (فقرة أولى) ومرحلة ما بعد التعديل (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات التكميلية قبل التعديل:

تقضي المادة 541 ق.ت قبل تعديلها بموجب القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري على أنه يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، ويكون الحكم بالحرمان إلزاميا في حالة العود لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة.

وعليه فإننا سنتعرض لهذه العقوبات والتي كانت موجودة قبل تعديل القانون التجاري وهي:

- **الحرمان من الحقوق الوطنية:** ونصت المادة 9 ومن قانون العقوبات على تحديد مضمون هذه الحقوق وهي:
  - العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية أو إسقاط العهدة الإنتخابية.
  - الحرمان من حق الإنتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.
  - عدم الأهلية لتولي مهام مساعدا محلفا، أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.
  - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة تعليمية بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
  - عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو مقدما.
  - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 241- 242.

ويستغرق الحرمان من الحقوق الوطنية مدة لا تتجاوز 10 سنوات على أنه في حالة العود فإن الحكم بالحرمان يصبح ذو طابع إلزامي، وللعلم فإن المشرع العقابي لم يكن يحدد مدة المنع قبل تعديل قانون العقوبات.

- **المنع من الإقامة:** نص المشرع ضمن أحكام القانون التجاري على جواز إضافة إلى العقوبة التكميلية الأولى الحكم عليه بالمنع من الإقامة، وهي عقوبة نص عليها المشرع ضمن مقتضيات المادة 9 من قانون العقوبات في بندها الرابع وعرفها [1]على أنها حظر تواجد المحكوم عليه من أجل جناية أو جنحة في أماكن محددة وتكون المدة القصوى في مادة الجنح تقدر بـ 5 سنوات ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، ويطبق المنع في حالة إقترانه بعقوبة سالبة للحرية من اليوم الذي ينتهي فيه سريان مدة الحرمان من الحرية أي أن سريان مدة الحظر يبدأ من يوم إخلاء سبيل المحكوم عليه، وفي حالة ما إذا تم الحبس خلال المنع من الإقامة لا تطرح الفترة التي يقتضيها الشخص في الحبس من مدة المنع من الإقامة، وفي حالة كون المحكوم عليه في الإفراج ويصدر عليه حكم يقضي فيه بعقوبة موقوفة التنفيذ أو بغرامة مع المنع يطبق المنع في هذه الحالة من اليوم الذي يصبح فيه الحكم نهائيا.[2]

الفقرة الثانية: العقوبات التكميلية في ظل التعديل:

لم ينص قانون العقوبات التكميلية في حين نص عليها القانون التجاري ضمن مقتضيات المادة 541 ق.ت المعدلة بموجب القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري إستبدال كل إحالة إلى المادتين 538 و 539 ق.ت المنسوختان بالإحالة على المادتين 374 ق.ع فأصبحت بالتالي العقوبات التكميلية جزءا من العقوبات المقررة في قانون العقوبات.

هذا وطبقا للمادة 541 ق.ت المعدلة يجوز الحكم على الجاني المدان بإحدى جرائم الشيك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية ويكون الحكم بالحرمان إلزاميا في حالة العود لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، كما يجيز المشرع ضمن أحكام قانون العقوبات بوجه عام بالحكم على الشخص المدان لإرتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الإختيارية التالي:[3]

- **تحديد الإقامة:** نصت عليها المادة 9 ق.ع في بندها الثالث، وعرفتها المادة 11 من ذات القانون على أنها إلزام المحكوم عليه بالإقامة في نطاق إقليمه معين لمدة لا تجاز 5 سنوات سارية لمفعول من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه.

---

[1] م 12 ق.ع.
[2] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 256.
[3] المرجع السابق، ص 255.

- **المنع من ممارسة مهنة أو نشاط:** نصت على هذه العقوبة م 9 بند 6 ق.ع وحددها الشارع من حيث النطاق، حيث أجاز الحكم بها على الشخص المدان من أجل جناية أو جنحة إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي إرتكبها صلة مباشرة بمزاولتها وأن ثمن خطر في إستمرار ممارسته لأي منها وحددت الفقرة الثانية من المادة مدة الحظر بخمس سنوات على الأكثر في حالة الإدانة من أجل جنحة.[1]

- **إغلاق المؤسسة نهائيا و مؤقتا:** عقوبة تكميلية نصت عليها المادة 9 بند 7 من ق.ع وكانت هذه العقوبة قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 عبارة عن تدبير أمني عيني.

وهذه العقوبة هي كأصل عام عقوبة إختيارية يؤمر بها من قبل الجهات المختصة طبقا لنص م 16 مكرر 1 المستحدثة في حالة الإدانة من أجل إرتكاب جناية أو جنحة ويترتب على هذه العقوبة غلق المؤسسة وحرمان المحكوم عليه من ممارسة النشاط الذي إرتكب الجريمة بمناسبته فيها ويكون الإغلاق بالنسبة للجرائم التي تحمل وصف الجنح لمدة خمس سنوات غير أن الشارع ضمن أحكام القانون التجاري أجاز أن يكون الغلق نهائيا أو مؤقتا.[2]

- **الحظر من إصدار شيكات و/أو إستعمل بطاقات الدفع:** وهي العقوبة المنصوص عليها في البند الثامن من المادة 09 من قانون العقوبات، ويستخلص من نص م 16 مكرر 3 المستحدثة أن لجهات الحكم الحظر على المحكوم عليه إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة حتى وإن كانت الجريمة لا علاقة لها بإصدار الشيكات أو بإستعمال بطاقات الدفع، ويترتب على هذه العقوبة إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزة وكلائه إلى المؤسسة المالية المصدرة لها، غير أن هذا الحظر لا يطبق على الشيكات التي تسمح للساحب بسحب الأموال لدى المسحوب عليه، كما لا يطبق على الشيكات المتضمنة، وقد حددت مدة الحظر بخمس سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جنحة.هذا وقد نصت المادة 16 مكرر 3/ فقرة أخيرة على العقوبة التي يتعرض لها كل من يصدر شيكا أو أكثر رغم منعه من ذلك، وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف دينار جزائري دون إخلال بتطبيق العقوبات المقررة لجرائم الشيك المنصوص عليها في م 374 ق.ع .ومما يلاحظ على هذه العقوبة التكميلية أن المشرع لم يورد ذكرها في م 18 مكرر ق.ع عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي رغم ملاءمتها لنشاطه الذي يتسم عادة بالطابع المالي، غير أنها أوردت ضمن م 65 مكرر 4 ضمن التدابير التي يجوز لقاضي التحقيق فرضها على الشخص المعنوي، وقد عاقبه المشرع في ذات النص بالغرامة من 100.000- 500.000 إذا ما خالف التدبير المفروض، ويفرض[3] التدبير بأمر صادر من قاضي التحقيق بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية بما قد يعني أن المشرع إكتفى بالتدبير الجوازي وهو غير محدد المدة، ويبقى التساؤل عن مدى أحقية فرض التدبير على الشخص

---

[1] م 16 مكرر.
[2] م 541 ق.ت.
[3] باسم شهاب، مرجع سابق، ص 269.

المعنوي أو أن يوصف ما يتخذ في حقه بأنه تدبير حيث أن التدبير يتعلق بنفسية المجرم وما يتمخض عنه من خطورة والواقع أن ما يفرض في مرحلة التحقيق يحسب عادة على الإجراءات التحفظية، وبالتالي فليس من الدقة القول عنه بأنه تدبير أمني.

- **الإقصاء من الصفقات العمومية:** وهي العقوبة المنصوص عليها في م 09/ بند 9 ق.ع المعدلة، ويستخلص من نظام 16 مكرر 2 المستحدثة أن لجهات الحكم إقصاء الصفقات العمومية في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة، ويترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية وقد يكون الإقصاء نهائيا أو لمدة سنوات.
- سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة لمدة خمس سنوات.
- سحب جواز السفر لمدة خمس سنوات لا تتجاوزها.

ملاحظة: يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن جرائم الشيك [1] و عليه فإنه تطبق عليه عقوبة الغرامة بحسب ما نص عليه القانون [2] ، كما يتعرض لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها [3] ، كما أن جرائم الشيك بالنسبة للعود كجريمة واحدة.[4]

---

[1] م 382 مكرر 1 والمادة 51 مكرر من القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.
[2] المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر 2 من القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المرجع السابق.
[3] م 18 مكرر من القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.
[4] م 1/542 ق.ت.

خاتمـة:

مما تقدم نخلص إلى أن جرائم الشيك تمثل إعتداء على المصالح التي يحميها القانون والمتمثلة بالأساس في حماية الثقة في الورقة كأداة تعامل واجبة الدفع لدى الإطلاع وتحل محل النقد ، وقد حاولت من خلال هذه الدراسة المتواضعة والتي تندرج تحت عنوان " مكافحة الجرائم الماسة بأمن الشيكات أن أتناول تلك الجرائم التي تمثل بالأساس إعتداءا على مقابل الوفاء في الشيك والمرتكبة من قبل أطرافه وذلك من خلال خطة ثنائية الفصول خلصنا فيها إلى العديد من الملاحظات والنتائج :

- في إطار الإحاطة بموضوع ومحل الاعتداء كونه ركنا مفترضا في الجريمة فإننا خلصنا بأن إسباغ الحماية الجنائية للشيك لا تتطلب توافر بيانات الشيك باستثناء التوقيع فطالما أن السند يحمل مقومات الشيك فهو محمي جنائيا وإن كان باطلا من الناحية التجارية .
- و فيما يتعلق بالركن المادي لجرائم الشيك فقد تم تقسيم دراسته بالنظر إلى الشخص مرتكب الجريمة ولاحظنا بأن الساحب يحظى بالنصيب الأوفر من التجريم واستنتجنا بأن جرائم الساحب تعرف قصورا من ناحية وتعددا من ناحية أخرى حيث لم يورد الشارع على نقيض التشريعات المقارنة النص على جريمة الساحب الذي يزور توقيعه إضرار بالمستفيد هذا من ناحية من ناحية ثانية لاحظنا وجود تعدد في الجرائم تتجاذبه الفروض المنصوص عليها في م374 ق.ع من جهة والمادة 537 ق.ت.
- إن الفروض التي تخول للساحب المعارضة في الدفع جاءت قاصرة على فرضين وتقاس عليهما السرقة في حين كان هنالك العديد من الفروض كان من الممكن القياس عليها على غرار باقي التشريعات كالنصب.
- إن الشارع يعطي للمستفيد سواء أكان قابلا أو مظهر وصف الفاعل الأصلي القائم بجريمة قائمة بذاتها في حالة توافر العلم والإرادة في جانبه وهو مذهب واكب به الشارع الجزائري مصدره التاريخي ونأى به عن التشريعات العربية الآخر كاللبناني والمصري التي تعطيه وصف المتدخل والشريك بتوافر شروط المساهمة الجنائية.
- أما المسحوب عليه فقد وجد قصور تشريعي حيث أفرده المشرع بجريمة واحدة ووحيدة فقط والتي بدورها جاءت قاصرة على فرضين من فروض المادة 374 دون سواها من الفروض وهي عدم وجود رصيد أو نقصانه كما أن هذا التجريم نص المشرع عليه ضمن مقتضيات القانون التجاري المادة 543 قانون تجاري وقصره على صورة من صورا الامتناع عن الصرف دون سواها في حين شملت جل التشريعات العديد من الصور .
- أما فيما يتعلق بالركن المعنوي لجرائم الشيك فقد حاولنا البحث عن نية المشرع فيها وتم الانتهاء إلى الأخذ بالقصد العام وهو العلم والإدارة لقيام هذه الجرائم وإن كان القضاء قد ذهب إلى إفتراض سوء النية.

- اما بالنسبة لردع جرائم الشيك في ظل المستجدات التشريعية فقد أقحم الشارع البنك كطرف في مكافحة جرائم الشيك هذه الحماية والمكافحة التي جاءت على مرحلتين علق عليهما الشارع البث في إجراء المتابعة وهي آليات تم استحداثها تحت ما يعرف بعوارض الدفع والتي تمر بمرحلتين: مرحلة التسوية وفي حالة عدم نجاعتها يتم المنع المصرفي من إصدار الشيكات؛ وهي إجراءات تسوية أباحها المشرع كفرصة للساحب لتلافي العقاب واستثناه بها دون سواه وهي آلية جاءت لتعزيز العلاقة بين القانون التجاري والجزائي ولكنها جاءت قاصرة على جانب من الجرائم وعلى طرف دون باقي الأطراف، فالإجراءات التي وضعها المشرع على عاتق المؤسسة المسحوب عليها وضعها فقط للساحب دون المستفيد أو الحامل، وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة.
- إن عوارض الدفع تخدم الساحب فلماذا هو بالذات المعني بهذه الحماية طالما أنه لم تفد معه المهلة الأولى حتى نمنحه الثانية وعلقت على أساسها إجراءات المتابعة دون استفادة باقي الأطراف ومع ذلك نرى بأن الساحب لا يستفيد من هذه الحماية على اعتبار أن المشرع أراد نزع الطابع التجريمي على الفعل فإذا به يؤخر متابعة الساحب فقط وبالتالي فإننا نرى إخفاق الشارع في بلوغ الهدف الذي أراد الحصول عليه.
- أما عن إثبات الجريمة فقد ظهرت وسيلة للإثبات والتي أحال فيها المشرع على تنظيم فيما يتعلق بشكلها وهي شهادة عدم الدفع ، شهادة عدم التسوية لعارض الدفع الأول والثاني .
- إن القضاء لا يتطلب أصل الشيك في الإثبات حيث يمكن الاحتكام إلى صورة الشيك أو اعتراف المتهم وكأني بالقضاء في هذا المجال يعتد بالاعتراف سيد الأدلة وهو ما يتنافى مع قواعد القانون الجنائي فهذه القاعدة معمول بها في القانون المدني وليس بالقانون الجنائي الذي لا يكتفي بوسيلة إثبات وحيدة وإنما يكفيه في الإثبات قناعته الشخصية مع تسبيب أحكامه في الجنح.
- فيما يتعلق بالمتابعة الجزائية فقد علقها القانون على إجراء التسوية فيما يتعلق بالساحب وإستجاب القضاء للأمر.
- إن صور جرائم الشيك تمس بحسن التعامل بالورقة تمثل كل منها جريمة مستقلة وتعددها يحقق تعدد الجرائم وسيلتزم تطبيق قواعد التعدد، وحيث يتعلق الأمر بالإدعاء المدني فيحقق للمجني عليه المطالبة بالتعويض عن الضرر والمطالبة بقيمة الشيك أمام القضاء الجزائي ..
- شمولية تحميل المسؤولية في جرائم الشيك من حيث التجريم والجزاء للشخص المعنوي طبقا لنص المادة 382 مكرر1، وبالتالي تطبق عليه عقوبة الغرامة بحسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 و18 مكرر 2 عند الاقتضاء ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر وهو الأمر الذي استحدثه المشرع بموجب التعديلات التشريعية وإن كان ما خلصنا إليه أن المشرع كان يعتد بها ضمنيا ضمن مقتضيات القانون التجاري لاسيما المادة 543 التي تحمل

المسؤولية الجنائية للمسحوب عليه على ارتكابه جريمة التصريح الكاذب بمقابل وفاء يقل على المتوافر لديه .

- أما بالنسبة للجزاءات التي رصدها الشارع فلم يعن بوضع ظروف مشددة لجرائم الشيك عدا ظرفي المادة 382 مكرر/2 وهو في حالة إرتكاب الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها كما أخذ كظرف مشدد بالعود طبقا لنص م 542 ق.ت.
- أما الغرامة فقد اعتاد القضاء الجزائري ولزمن ليس ببعيد على وصفها بالتكميلية الإجبارية على رغم من عدم النص عليها في ذلك الموضع، كما لم يسمح القضاء على الحكم بها بمفردها أو أن يحكم بالحبس وحده، ولم يجز خضوعها لظروف التخفيف أو نظام وقف التنفيذ دون سند واضح قانونا، غير أن القضاء تراجع عن موقفه وشمل الغرامة بظروف التخفيف واستبعد التضامن عندها وأجاز وقف تنفيذها بعد تعديل كل من القانون .التجاري وقانون العقوبات غير أنه يرى بقاءها على نسبيتها فهي محددة بحدها الأدنى دون حدها الأقصى وهو ما يتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي أن يكون الأفراد على دراية مسبقة بما يعرضهم له سلوكهم من عقوبات وبقاء الغرامة على نسبيتها أمر خالف المشرع الجزائري به بقية التشريعات الأخرى التي حددتها على سبيل الدقة بحديها الأدنى والأعلى.
- من النتائج التي تم الوصول إليها أن المجال الذي تم فيه إيراد جرائم الشيك لا يفي عنوانه (إصدار شيك بدون رصيد) بمحتواه حيث لا يشمل كل الجرائم الواقعة بالاعتداء على الشيك والمشار إليها في قانون العقوبات تحت هذا العنوان حيث أن هذا الأخير يشمل جرائم الساحب فقط أي تلك المرتكبة بفعل الإصدار ولا تشمل باقي صور الجرائم والمرتكبة بسلوكات إجرامية أخرى من قبول أو تظهير أو تزوير أو تزييف والمفترض في العنوان أن يكون دالا على محتواه .

التوصيات :

مما تقدم من نتائج فإنه يقترح ما يلي:

- يلتمس من المشرع تفادي القصور التشريعي سواء فيما يتعلق بجرائم الساحب أو جرائم المسحوب عليه:

✓ فيما يتعلق بالساحب فإنه يرى إدراج إجرام الساحب الذي يعمد إلى وضع توقيع مغاير للنموذج الموجود لدى المسحوب عليه إضرارا بالمستفيد ضمن صور جرائم بدون مقابل وفاء وذلك لا يفلت الساحب السيء النية من العقاب بالدفع عدم تأسيس قانوني وحتى لا نصطدم بمبدأ الشرعية الجنائية .

✓ فيما يتعلق بإجرام المسحوب عليه فإنه يرى إدراج بقية صور التجريم الواقعة على مقابل الوفاء والتي نصت عليها تشريعات المقارنة ضمن جرائم المسحوب عليه في القانون الجزائري هذا من ناحية ، من ناحية ثانية فإنه يرى إدراج جرائم المسحوب عليه ضمن إطار العقاب الملائم وهو قانون العقوبات

 بالرجوع إلى المادة 537 يلاحظ أنها نصت على عقوبة الغرامة على بعض المخالفات التي يقوم بها الساحب، ومن بينها إصدار شيك بدون رصيد (مقابل وفاء) لاسيما الفقرتين الرابعة والخامسة بما يبعث على التساؤل ما طبيعة هذه الغرامة، لاسيما أن المادة جاءت بمصطلح "يعاقب" فهل نحن بصدد إزدواجية في التجريم أم أن العقوبات هنا من نوع آخر وإن كان الأمر كما ذهب إليه البعض أنها عبارة عن جزاءات مالية وليس لها علاقة بالجزاء الجنائي، فإنه من باب أولى كان على المشرع والقانون علم الدقة والمصطلحات أن يبين طبيعة هذه الغرامات بإستخدام الألفاظ التي تناسب كل مجال وتزيل كل لبس قد يعلق بالأذهان كقوله مثلا: "دون إخلال بـ" أو عبارة "تعويض"...ذلك أن الأمر ينجر عليه جملة من الآثار القانونية والإجراءات إذ ليس الأمر بالبساطة بما يبدو، حيث يطرح التساؤل عن الجهة المخولة قانونا بأخذ هذه الغرامة (الجزاء المالي) ما دامت أنها ليست بالجزاء الجنائي، وإن كانت جزاء جنائيا أليس إجحافا أن يعاقب الجاني على ذات الفعل بعقوبتين؟! ومن ثمة يرى تدخل المشرع الجزائري لحسم كل نزاع فإذا تعلق الأمر بإزدواجية في التنصيص فإنه يرى إلغاؤها كما سبق للمشرع أن فعل فيما يتعلق بالمادة 538 ق.ت والمادة 539 منه.

 يرى تعديل المشرع للعنوان الذي أدرج تحته الاعتداءات الواقعة على الشيك حتى يكون شاملا لها جميعا كأن يكون " جرائم الشيك".

 فيما يتعلق بجرائم الشيك بدون مقابل وفاء فإنه يرى أن الشارع ينبغي عليه أن يكون حاسما في موقفه إن بنزع الطابع التجريمي نهائيا عن الفعل كدأب المشرع الفرنسي وأن يشمل بالإفادة من ذلك كل أطراف الجريمة على حد سواء فذلك ما تقتضيه قواعد العدالة وإلا فعليه الإبقاء على تجريم الفعل بالنسبة لكل الأطراف دون مفاضلة لطرف على أخر.

 بالنسبة للغرامة ينبغي تحديدها بحديها الأعلى والأدنى أو إعتماد الحد الأدنى كحد أقصى إعمالا لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي ان يكون الأفراد على دراية مسبقة بالعقاب.

وقد حاولت من خلال هذه الدراسة التي جاءت على نوع من الاستعجال الإلمام بكل ما طرح على الساحة في جرائم الشيك مع محاولة توضيح النهج الجديد للشارع الجزائري فيما يتعلق بها وأملي أنني قد وفقت في عملي هذا بما يفيد رجل القانون أيّا كان مركزه القانوني والمجتمع الجزائري والله ولي التوفيق فمن اجتهاد فأصاب فله أجران ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد.

لائحة المراجع

لائحـــة المراجـــع

المراجع باللغة العربية:

I. القوانين والأنظمـة:

1. الأمر 66/ 155 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 04-14 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 الجريدة الرسمية رقم 2004/71 والقانون رقم 22 - 06 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 . الجريدة الرّسميّة العدد 84 ذو الحجّة عام 1424 ديسمبر سنة 2006 م.
2. الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/8 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 04-15 المؤرخ في27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004 الجريدة الرسمية رقم 2004/71 وقانون رقم 23 - 06 مؤرّخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006 الجريدة الرسمية رقم 2006/84
3. القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية رقم 2005/11
4. القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 .، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005. الجريدة الرسمية رقم 2005/44.
5. النظام رقم 08- 01 المعدل بموجب نظام رقم 11- 07 المؤرخ في 19- 10- 2011 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها. الجريدة الرّسميّة العدد 8 ربيع الأول عام 1433هـ 15 فبراير 2012 م

II. الكتب:

*** الكتب العامة:**

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول، ط 14، 2012، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 7 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

3. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر والتوزيع الجزائر.ط 2009- 2010.

4. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، بيرتي للنشر والتوزيع الجزائر.ط 2011- 2012،

5. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية. بيرتي للنشر والتوزيع، الجزائر. ط 2008- 2009

6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،ط الرابعة ، لسنه ،1981، بدون بلد النشر. (شبكة الإنترنت).

7. باسم شهاب، سلسلة القانون في الميدان، جرائم الأموال والثقة العامة، السرقة، خيانة الأمانة، الإحتيال، إصدار شيك دون رصيد، بيرتي للنشر والتوزيع، ط 2013، الجزائر.

8. بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم ، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، ط1، 2010 ، دار الميسرة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن.

9. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط3، 2010، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

10. بن وارث.م. مذكرات في القانون الجزائي الجزائري "القسم الخاص" طبعة 2004، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر.

11. رؤوف عبيد، مشكلات الإجراءات جزء 1 ط 1980. بدون بلد النشر. (شبكة الإنترنت).

12. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى 2010، بيروت، لبنان.

13. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثالث والرابع، الجنايات والجنح والمخالفات التي تحدث لآحاد الناس، ط 2003، منشأة المعارف للنشر والتوزيع جلال جرزي وشركاءه، الإسكندرية، مصر.

14. عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ط1998 ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر.

15. علي حسن خلف ومساعده، سلطان عبد القادر الشاوي، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية ، بدون ذكر رقم الطبعة ، 1998، الإسكندرية، مصر.

16. عمر السعيد رمضان، شرح ق.ع (القسم الخاص)، ط 1986، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

17. عمرو الوقاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية طبعة 2001. بدون بلد النشر. (شبكة الإنترنت).

18. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.

19. فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، مصر.

20. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 1999.

21. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط 1978، بدون بلد النشر. (شبكة الإنترنت).

22. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، (شبكة الإنترنت).

23. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجزء الثاني، (الجرائم الواقعة على الأموال)، ط1، 2007، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

24. محمد صبحي نجم شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ط 4، 2003، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر.

25. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص ، الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، (طبعة مزيدة ومنقحة) ط1/ 2006، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

26.محمد عبده الغريب "الدعوى الناشئة عن الجريمة" طبعة 1994. (شبكة الإنترنت).

27. محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ، (دراسة مقارنة) ، ط 1984، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان.

28. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس ، ط1، 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

29. نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، ط 2012، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.

*** الكتب المتخصصة:**

1. أيمن حسين العريمي، وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك، في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، ط1، 2008، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

2. حامد الشريف، جرائم الشيك في ضوء قانون التجارة الجديد، رقم 17 لسنة 1999، ط 2009، المكتبة العالمية، الإسكندرية، مصر.

3. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، 1999، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.

4. فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، ط 2008، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر.

5. محمد محده، جرائم الشيك، (دراسة قانونية فقهية، فقهية مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، ط 1، 2004، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة.

6. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، ط 2005، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

7. مدحت الدبيسي، مشكلات التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، ط 2007، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر.

III. المقالات والمجلات والمحاضرات:

1. سيف الدين البلعاوي، الشيك دراسة في القانون الفلسطيني مع المقارنة . مأخوذ من الموقع الالكتروني:http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_14926.html بتاريخ 2013/5/28 على الساعة00.00

2. عماد عبيد، إصدار شيك بدون رصيد ، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق، المجلد 16، العدد الأول، 2000. حمل بتاريخ 2013/04/25 من الموقع الإلكتروني:

http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2000/16-1/imad.pdf

على الساعة 21.00.

3. بوزيان الفهمي، الشيك بدون مؤونة الواقع والإشكالات القانونية، مقال منشور عبر شركة الإنترنت حرر بتاريخ 08.06.2005 المملكة المغربية: محكمة الإستئناف بالقنيطرة، المحكمة الإبتدائية، النيابة العامة. حمل بتاريخ 2013/04/25 من الموقع الإلكتروني:

http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/2000/16-1/imad.p على الساعة 16.00.

4. فؤاد السعودي، جريمة إعطاء شيك بدون رصيد ، شبكة الأردن، حملة من الموقع الالكتروني www.lawjo.net على الساعة 22.00 بتاريخ 2013/05/12

5. عبد الله خبابة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الطبيعي، محاضرة ألقيت بمناسبة اليوم الدراسي بعنوان، دور مكاتب المحاماة في حماية المستثمر ورجل الأعمال ، المنظم من طرف غرفة

التجارة والصناعة – البيبان- ومندوبية المحامين ببرج بوعريريج - منظمة المحامين بسطيف – المنعقد ببرج بوعريريج في 2011/05/14 بالمركب الثقافي، عائشة حداد – ببرج بوعريريج.

IV. الموسوعات:

1. أحمد أبو الروس ، الموسوعة الجنائية الحديثة، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، ط 1996، المكتب الجامعي الحديث، محطة الرمل، الإسكندرية.

2. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية ، المجلد الثالث، الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، الالتزام الصرف ، سند السحب، الكمبيالة ، الشيك،(محكم وفق المعايير العلمية المعتمدة) ط1 الإصدار الأول، 2007، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. E,Cyclopidie Dalloz Commercial / C.Com Répertoire Commercial 31 Aout 1992 / Imprimé En France Par L'imprimerie De La Chapelle Molligeon.

2. Tayeb belloula, Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, Berti Editions, Alger, 2011.

الملاحق

وسائل الإثبات المستحدثة بموجب قانون 02/05 المعدل للقانون التجا ري

الملحق الأول

شهادة عدم الدفع

نحن الممضي أدناه.....

رمز الفرع..... (1)

نشهد أن الشيك ا لمعرف بالعناصر الآتية ، قد تم رفضه من طرف.....

.....

رمز الفرع.....(2) .

بسبب : قلة الرصيد ، رمز الرفض: 007.

اسم و لقب أو اسم شركة الساحب..... .....

بيان الهوية البنكية (R.I.B) للساحب..... .....

اسم و لقب أو اسم شركة ا لمستفيد من الشيك..... .....

بيان الهوية البنكية (R.I.B) للمستفيد من الشيك.....

.....

رقم الشيك.....

مبلغ الشيك..... .....

تاريخ إصدار الشيك..... .....

تاريخ تقديمه للدفع..... ....

تاريخ الرفض لدى البنك ا لمسحوب عليه..... ....

رقم مرجع العملية ما بين البنوك(R.I.O) ....

تسلم هذه الشهادة و تعد بمثابة احتجاج بموجب التنظيم و التشريع ا لمعمول بهما حاليا.

حرر بـ ..... في.....

ختم و توقيع معتمد

(1)اسم فرع البنك ا لمسلم للشهادة

(2)اسم فرع البنك ا لمسحوب

الملحق الثاني

مؤسسة : .....
فرع : .....
الاسم و اللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:
العنوان :

الموضوع : أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع

السيدة / الآنسة / السيد

يؤسفنا أن نبلغكم بأن الشيك رقم .....
بقيمة ..... الصادر بتاريخ .....
المسحوب على حسابكم رقم .....
لأمر ..... و المقدم للدفع بتاريخ .....
قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد.

طبقا للتنظيم ا لمعمول به تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح ا لمستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

و عليه ،قصد تفادي الحظر ا لمصرفي الذي تخضعون إليه ، ندعوكم إلى تسوية الوضعية الخاصة بعارض الدفع المذكور أعلاه في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ بعث هذه الرسالة و هذا بتكوين رصيد كاف و متوفر لتسوية الشيك وهذا خلال المهلة المحددة أعلاه.

و في حالة عدم القيام بالتسوية في المدة المحددة ،طبقا للأحكام القانونية ، سيطبق عليكم إجراء المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ بعث رسالة الأمر بالإيعاز و بموجب هذا :

- لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك شباك) لدى المسحوب عليه ،
- يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم،

قصد استعادة إمكانية إصدار الشيكات ، يتعين عليكم دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية
بالإضافة إلى مبلغ الشيك غير المسدد.

ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك . في حالة تكرار عارض الدفع في غضون اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه ستكونون محل ا لمنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية.

حرر بـ ..... في.....

الملحق الثالث

مؤسسة : .....
فرع : .....
الاسم و اللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:
العنوان :

ا لموضوع :أمر بالتسوية خلال ا لمهلة الثانية للتسوية

السيدة، الآنسة، السيد

يؤسفنا أن نبلغكم بأن الشيك رقم .....بقيمة ..... الصادر بتاريخ ..... المسحوب على حسابكم رقم .....
لأمر ..... و ا لمقدم للدفع بتاريخ .....
قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد.
طبقا للتنظيم ا لمعمول به تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح ا لمستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.
يجدر بنا التذكير أن العارض الخاص بالدفع الذي تم إعلامكم به بموجب رسالة أمر بالإيعاز موصى عليها مع وصل بالاستلام بتاريخ ..... لم يتم تسويته خلال ا لمهلة الأولى (10) عشرة أيام.
وعليه نبلغكم بأنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ ..... وهذا ، تطبيقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها .
وبموجب هذا :
- لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه ،
- يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم.
إلا أنه حتى يمكنكم استعادة إمكانية إصدار الشيكات ، يتعين عليكم دفع غرامة التبرئة لفائدةالخزينة العمومية التي يقدر مبلغها بـ ..... دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية ومتاحة لدى بنكنا و هذا في مدة عشرين (20) يوما ابتداء من انقضاء مهلة الإيعاز الأولى.
ندعوكم في ا لمستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك . في حالة تكرار عارض الدفع في غضون اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه ستكونون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية.

حرر بـ ..... في.....

الملحق الرابع

مؤسسة : .....
فرع : .....
الاسم و اللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:
العنوان :

ا لموضوع : إشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع

السيدة / الآنسة / السيد:

يؤسفنا أن نبلغكم بأن الشيك رقم .....بقيمة ..... الصادر بتاريخ ..... المسحوب على حسابكم رقم .....
لأمر ..... و ا لمقدم للدفع بتاريخ .....
قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد.

طبقا للتنظيم ا لمعمول به تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح ا لمستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.
يجدر بنا التذكير أن العارض الخاص بالدفع يقع خلال اثني عشر (12) شهرا بعد أول عارض دفع.
وعليه نبلغكم بأنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ..... وهذا ، تطبيقا للأحكام القانونية و التنظيمية ا لمعمول بها .
وبموجب هذا :

- لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك ا لمتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه ،
- يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم ،
- يتعين عليكم دفع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية التي يقدر مبلغها بـ ..... دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية ومتاحة لدى بنكنا . ويجدر بنا التذكير أنه في حالة عدم تسوية هذه الوضعية ، يمكن للمستفيد من الشيك أن يباشر متابعات جزائية ضدكم.

طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية ا لمعمول بها ، كل احتجاج ضد قرار الحظر هذا و كذا الغرامة يحال إلى المحاكم المختصة.

حرر بـ: ..... في.....

الفهرست

مقدمة 1

الفصل الأول :مظاهر التجريم في الشيك 5

المبحث **الأول:** الركن المادي لجرائم الشيكات 6

المطلب الأول: إجرام الساحب 6

الفرع الأول: عناصر السلوك الإجرامي 7

الفرع الثاني: صور النشاط الإجرامي للساحب 22

المطلب الثاني: إجرام غير الساحب 36

الفرع الأول: إجرام المستفيد 37

الفرع الثاني: إجرام المسحوب عليه 44

المبحث الثاني: الركن المعنوي في جرائم الشيك 46

المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي 47

الفرع الأول: مفهوم القصد الجنائي 47

الفرع الثاني: تفسير "سوء النية" في جرائم شيك 49

المطلب الثاني: تحديد ميعاد القصد الجنائي في جرائم الشيك وكيفية إثباته 57

الفرع الأول: تحديد القصد في جرائم الشيك بحسب مرتكبها 57

الفرع الثاني ميعاد القصد وإثباته 60

الفصل الثاني:قواعد ردع الإعتداءات الواقعة على الشيكات 67

المبحث الأول: متابعة جرائم الشيك 68

المطلب الأول: الدعاوى الناشئة عن الجريمة..... 68
الفرع الأول: الدعوى العمومية 68
الفرع الثاني: الدعوى المدنية بالتبعية..... 71
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص والإثبات المتعلقة بجرائم الشيك..... 80
الفرع الأول: الاختصاص بنظر جرائم الشيك..... 80
الفرع الثاني: الإثبات في جرائم الشيك..... 83
المبحث الثاني: المسؤولية والجزاء في جرائم الشيك..... 89
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الشيكات..... 89
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي 90
الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي..... 95
المطلب الثاني: الجزاء المقرر لمكافحة جرائم الشيك..... 99
الفرع الأول: العقوبات الأصلية..... 101
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية..... 113
الخاتمة..... 117
لائحة المراجع..... 122
الملاحق
الفهرست.