جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

جريمة إصدار شيك بدون رصيد في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من تقديم الطالب(ة):

مقسم عبدالرحمان

بن طالب رائد

تحت إشراف:

بوصنوبرة عبد العالي

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
عبادة سيف الإسلام	أستاذ محاضر	رئيسا
بوصنوبرة عبد العالي	أستاذ مساعد	مشرفا و مقررا
بن لعريبي راضية	أستاذة محاضرة	مناقشا

2021/2020

الإهداء

الى والدي العزيزين الذين لا يكفي المقام و لن يغني الكلام لذكر فضلهما.

الى كل من علمني حرفا.

الى اخوتي و اخواتي كل باسمه و الى ابنائهم جميعا.

و الى كل من كان له اثر على حياتي.

عبد الرحمان

الإهداء

إلى **"أمي"** و **"أبي "** اللذان سهرا على تعليمي وتربيتي ولولاهما لما وصلت إلى هذا المقام.

إلى أختاي **"هبة الله"** و **"ردينا"** .

إلى أساتذتي وزملائي في التخصص .

أهديكم هذا العمل.

رائد

الشكر

بسم الله و الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، والشكر لله عز وجل الذي وفقنا وأعاننا إلى إنجاز هذا العمل وإتمامه.

نشكر الأستاذ المشرف **"بوصنوبرة عبد العالي"** على جميع مجهوداته وإرشادته القيمة التي رافقتنا طيلة إنجاز هذه المذكرة.

كما نخص بالشكر الأستاذة الفاضلة **"بوعزيز شهرزاد"** على مساعدتها لنا خلال البحث والتي لم تبخل علينا بكل مفيد.

وكل من ساعدنا من قريب أو بعيد

الأصل أن يتم الوفاء بالالتزامات المالية من خلال دفع المبالغ النقدية بإعتبارها أداة التعامل في القانون والعرف، غير أن تطور التجارة في الوقت الحاضر وإتساع مدها وضخامة حجم المعاملات و ما تقتضيه من احتفاظ بكميات كبيرة من النقد، أصبح التعامل بالنقود لا يفي باحتياجات التجارة هذا لما يعرض صاحبه لمتاعب مادية من جراء حملها فضلا على مخاطر السرقة والضياع وعليه اقتضت الضرورة إلى إيجاد وسائل تجنبنا مساوئ والعيوب تعامل بالنقود وهذا من جهة، ومن جهة أخرى تؤدي دور النقود في الحياة الاقتصادية، فاستحدثت الأوراق التجارية بصفة عامة والشيك بصفة خاصة كأداة تحل محل النقود في التعامل، ونظرا لما يحققه الشيك من مصالح إجتماعية متعددة ومهمة، تزايد نطاق التعامل به وأصبح يلعب دورا هاما في ميدان الحياة الاقتصادية المعاصرة، يستوي في ذلك المعاملات التجارية والمعاملات المدنية.

بالنظر لهذه الأهمية، يغدو من الطبيعي أن يكون الشيك أكثر الأوراق التجارية تداولا في الحياة اليومية وذلك على الرغم من حداثة نشأته نسبيا أذا ما قيس بالأوراق التجارية الأخرى، فقد ظهر الشيك في بريطانيا سنة 1765 م ولم يبدأ العمل به في فرنسا سوى في نصف الثاني من القرن التاسع عشر، وذلك بموجب القانون الصادر في أول يونيو سنة 1865 م ، أما على المستوى الدولي فإن قواعد الشيك لم تخرج إلى حيز الوجود سوى في الثلاثينات من القرن العشرين ، حيث أبرمت اتفاقية جنيف دولية التي تنص على قانون موحد للشيكات هذا في 19 مارس 1931 م .

وبالتالي، ومن أجل هذه الأهمية البالغة التي يحظى بها الشيك ومن أجل توفير ضمانات لقيامه بوظيفته كأداة وفاء في المعاملات تقوم مقام النقود، كان من الضروري توفير إطار تشريعي له وتوفير نوع من الحماية له وهكذا حرص المشرع الجزائري على إسباغ الحماية الجنائية للشيك بصفة عامة من خلال تجريم مختلف الأفعال التي تؤدي إلى إساءة استعمال هذا السند على نحو يفقده الثقة التي منحها المشرع اياه و لعل أبرز هذه الصور تتمثل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي نص وعاقب المشرع عليها ضمن نص المادة 374 من القانون العقوبات دون أن ننسى منظومة التشريعية التي وفرها لمكافحة هذه الجريمة وهذا في مجموعة من المواد المنصوص عليها في القانون التجاري.

أهمية الموضوع :

يستمد موضوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد أهميته من الشيك نفسه على اعتبره أهم الأوراق التجارية ونظرا لما يحققه التعامل به من فوائد سواء على المستوى الاقتصادي و الاجتماعي كما أن الدور الذي يلعبه كأداة وفاء تقوم مقام النقود في تسوية المعاملات هذا كله جعله الأكثر انتشارا بالرغم من ظهور بدائل جديدة تقوم بوظيفة الوفاء مثله مما جعل دراسة الحماية الجزائية له تكتسب قدرا كبيرا من الأهمية خاصة جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي هي عنوان بحثنا.

إشكالية الدراسة :

قام المشرع توفير حماية جنائية للشيك وهذا بتجريم كل الأفعال التي تؤدي إلى إساءة استخدام هذا السند ، لعل إصدارها بدون رصيد هو ابرز نموذج يتم من خلاله إخلال الثقة فيه ، و من ثمة نطرح الإشكالية التالية :

الى اي مدى ساهمت المنظومة التشريعية في مجابهة اساءة استعمال سند الشيك عن طريق اصداره بدون رصيد؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها:

ماهية الشيك محل الحماية الجزائية ؟

ما هي أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد ؟

فما تتمثل الآليات البنكية لحد من ظاهرة إصدار شيك بدون رصيد ؟

ما هي إجراءات المتابعة والجزاءات المترتبة عن هذه الجريمة ؟

أهداف الدراسة :

نهدف من خلال هذا الموضوعات تطرق لمختلف الجوانب سواء الموضوعية أو الإجرائية التي تطرحها هذه الجريمة و كذلك الوقوف على ما وصل إليه الاجتهاد القضائي في هذه الجريمة.

تحديد أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد و هذا من خلال تطرق إلى مختلف عناصر ركن المادي المكون لها ، دون أن ننسى ركنها المعنوي وما يطرحه من اشكالات عديدة .

تبيان إجراءات المتابعة وأثرها على هذه الجريمة، خاصة تعديلات التي لحقت منظومة البنكية و مدى تأثرها على هذه الجريمة، دون أن ننسى إجراءات تحريك الدعوى والإختصاص القضائي .

تحديد مضمون العقوبات مقررة سواء بالنسبة لشخص الطبيعي أو المعنوي، وأيضا تحديد ما لقاضي من سلطة إزاء تطبيق هذه العقوبات .

أسباب اختيار الموضوع

تعددت هذه الأسباب بين أسباب شخصية وأخرى موضوعية.

أسباب شخصية

ميل الباحثين لدراسة جرائم المال و الأعمال، حيث بمناسبة دراستنا للمقياس القانون الجنائي للأعمال طالعنا عدة مقالات حول هذا الموضوع، وتبين لنا انه موضوع يستحق الدراسة.

أسباب موضوعية

من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع هو:

إنتشار كبير لظاهرة إصدار شيك بدون رصيد في أوساط المجتمع الجزائري .

خطورة هذه الجريمة على الاقتصاد الوطني و وقوفها حاجزا أمام تطوره، إذ هذا أهم ما يدفعنا إلى دراسة هذا الموضوع بهدف الوصول إلى الحلول المناسبة للتقليل من وقوع هذه الظاهرة و التصدي لها.

تعد هذه الجريمة من أكثر القضايا مطروحة على ساحة المحاكم .

تعدد وكثرة الإجتهادات القضائية صادرة عن المحكمة العليا بمناسبة هذه الجريمة.

الدراسات السابقة :

رغم وجود العديد من الدراسات التي تناولت جرائم الشيك، إلا أننا نلاحظ القليل منها فقط التي تناولت جريمة إصدار شيك بدون رصيد بصفة مفصلة و هذا راجع كثرة الإشكالات التي تطرحها في الواقع العملي، ومن بين أهم الدراسات الأكاديمية التي صادفتنا أثناء بحثنا في هذا الموضوع نذكر منها:

أطروحة دكتوراه للطالب زرارة لخضر الموسومة ب "**جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري**" نوقشت وأجيزت في جامعة باتنة الجزائر سنة 2014/2013.

أطروحة دكتوراه للطالبة بوهنتالة آمال الموسومة ب " **الحماية الجزائية للشيك في القانون الجزائري** "، نوقشت وأجيزت في جامعة باتنة الجزائر سنة 2015/2014.

ما يلاحظ من هذه أطروحات أنها تناولت جرائم الشيك بصفة عامة، في حين بحثنا يقتصر على جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

بإضافة إلى مجموعة من مقالات العلمية.

المنهج المتبع :

لمعالجة الموضوع و الإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا أساسا على المنهج الوصفي، بغرض وصف جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك للتعرف على هذه الجريمة وإبراز خصوصياتها.

صعوبات الدراسة:

رغم كثرة المراجع و المؤلفات التي تناولت جريمة إصدار شيك بدون رصيد غير أن معظمها كانت مؤلفات عامة أي تناولت هذا الموضوع بإختصار شديد ولم تناولت بالتفصيل والتحليل.

كذا عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص هذه الجريمة خلق العديد من الإشكالات بالرغم من أن هذه جريمة تعد من أهم واكثر قضايا الجنح مطروحة على العدالة.

خطة الدراسة :

وعليه ارتأينا تقسيم دراستنا الى فصلين مسبوقين بمبحث تمهيدي، بحيث :

أفردنا مبحث تمهيدي تناولنا فيه ماهية الشيك ، حيث تطرقنا فيه الى مفهوم الشيك و هذا في المطلب الاول ، اما في المطلب الثاني فبينا مقومات الشيك محل الحماية الجزائية.

اما الفصل الأول معنون بأركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد، قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، وفي المبحث الثاني الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

في حين **الفصل الثاني** فكان العنوان إجراءات المتابعة و الجزاء في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، قسمناه بدوره إلى مبحثين، حيث درسنا في المبحث إجراءات المتابعة وفي المبحث الثاني الجزاء الجنائي في هذه الجريمة.

مبحث تمهيدي: ماهية الشيك

و لدراسة جريمة إصدار شيك بدون رصيد كان لابد من التطرق إلى الشيك باعتباره محل جريمة وذلك من خلال تبيان مفهومه و انواعه في المطلب الأول، ثم التطرق إلى مقومات الشيك محل الحماية الجزائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الشيك و انواعه

سنتناول مفهوم الشيك في الفرع الاول ، ثم التعرف انواعه و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الشيك

تقتضي دراسة مفهوم الشيك تعريفه و بيان خصائصه

اولا : تعريف الشيك

سنتحدث عن التعريف اللغوي للشيك، ثم التعريف الإصطلاحي

1- التعريف اللغوي للشيك

الشيك لغة كلمة غير عربية اصلها انجليزي منحدرة من الفعل " tocheck" و معناه بالعربية : " يدقق " او " يراجع " و هذا لانه كان لا يصرف إلا بعد ان يراجع العميل و التأكد من هويته و ان رصيده يسمح بصرف قيمته [1]

2- التعريف الإصطلاحي للشيك

[1]- احمد دغيش ، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع ،2011،ص 138 .

لم يتناول المشرع الجزائري تعريف الشيك و إنما اكتفى بذكر أحكامه ضمن قوانينه الوضعية تاركا ذلك للإجتهاد الفقهي على خلاف بعض التشريعات التي عرفته[1].

حيث عرفه القانون الفرنسي عام 1965 بأنه:" **محرر مكتوب في شكل توكيل بالدفع يمكن الساحب أو الغير بمقتضاه من إسترداد كل أو بعض النقود المقيدة بذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه**"[2].

و عرفه المشرع الإنجليزي في نص المادة 73 من سندات السحب لسنة 1883 على أنّه:" **السفاتج المستحقة الدفع لدى الإطلاع و المسحوبة على مصرف**"[3].

كما عرفه المشرع الاردني ضمن قانون التجاري الاردني في المادة 122/ج " الشيك محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ، يتضمن امرا صادرا من شخص هو الساحب الى شخص اخر يكون مصرفا و هو المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالثا و لامره او لحامل و هو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك "[4]

كما ظهرت العديد من تعريفات الفقهية ، حيث جاءت معظمها متماثلة تقريبا و نذكر منها :

---

[1]–. محمد محدة ، جرائم الشيك "دراسة قانونية فقهية مدعمة بالقرارات و الاحكام القضائية " ،الطبعة الاولى ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ،2004 ، 6.

[2]–زرارة لخضر ، جرائم الشيك " دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري " ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014/2013، ص9.

[3]– حداد فاطمة، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، اخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص07.

[4]أيمن حسين العريمي، أكرم الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام القضاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2008، ص 17.

تعريف الاستاذ عبد الفتاح مراد " ان الشيك هو عبارة عن محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية استقر عليها العرف ، يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد او لإمره او لحامله مبلغ من النقود بمجرد الاطلاع على الصك " [1]

كما عرفه الفقيه عبد الاله مزوري "صك محرر وفقا لشروط شكلية محددة في القانون ، يتضمن امرا من شخص يسمى الساحب ، الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه ينبغي ان يكون مصرفا ، بأن يدفع لشخص ثالث أو لإمره او للحامل و هو المستفيد مبلغا معينا من النقود ،بمجرد الاطلاع على على الشيك عند تقديمه للوفاء" [2] .

و ما يلاحظ في هذه التعريفات انها كلها تدور في فلك واحد ، بحيث لا توجد اختلافات جوهرية بين تعريف و اخر .

الفرع الثاني: خصائص الشيك

يتميز الشيك بمجموعة من خصائص التي سنتطرق لها

1- تجارية الشيك

خلافا لأحكام السفتجة التي تعتبر بموجب المادتين 3 و389 من القانون التجاري، عملا تجاريا بالشكل ومهما كان الأشخاص الذين يتعاملون بها[3]، فإن التعامل بالشيك، لا يعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل.

و الأصل في الشيك أنه يعتبر مدنيا، لكن يمكن اعتبار التعامل به عملا تجاريا في الحالتين التاليتين

[1] – محمد محده ، مرجع سابق، ص 8.

[2] – زرارة لخضر ، مرجع سابق ،14 .

[3]– أنظر المادة 3 و المادة 389 من القانون التجاري

أ- **حالة اعتباره عملا تجاريا بحسب موضوعه:** وهذا طبقا لأحكام المادة 14/2 من القانون التجاري، ونصت على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:" **كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة**"[1] .

ب-**حالة اعتباره عملا تجاريا بالتبعية:** وهذا عملا بنص المادة 02/04 من القانون التجاري التي نصت على أنه يعد عملا تجاريا بالتبعية: "**الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره**"[2] .

2- الشيك كورقة مصرفية

تنص المادة 474 من القانون التجاري على أنه :" **لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع و الأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية .....**"[3] .

من خلال نص المادة يتضح لنا أن الشيك، يعتبر ورقة مصرفية على أساس أنه يخضع لإحتكار المؤسسة البنكية و المصرفية فيما يخص تسيير طرق الدفع، كما يعتبر الشيك علاقة عقدية بين البنك و العميل، يلتزم بموجبها البنك برد الوديعة للعميل أو أي شخص آخر يعينه هذا الأخير، كما يلتزم العميل باحترام الشروط و الأحكام الموضوعية من طرف البنك في إستعمال هذه الوسيلة وعليه فان الشيك هو صك مصرفي لأنه لا يجوز أن يصدر صحيحا على ورق مصرف أو بنك، وهو أمر لا يوجه إلا إلى بنك و لا ينفذه إلا بنك.[4]

---

[1]- انظر ، المادة 2 من القانون59/75 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

[2]- انظر ، المادة 4 من القانون59/75 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[3]- انظر ، المادة 474 من القانون59/75 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[4]- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2009 ، ص13.

3- أداة وفاء

يتميز الشيك عن السفتجة و الأوراق التجارية الأخرى على أنه أداة وفاء على عكس السفتجة التي تعتبر أداة وفاء وائتمان، ولهذا فإن المشرع يشترط ان يكون الرصيد موجودا (مقابل الوفاء)[1] .

الفرع الثاني : أنواع الشيكات

لا يقتصر تعامل بالشيكات على نوع معين ، بل يعرف هذا المجال انواع اخرى و التي سنستعرضها

اولا: الشيك العادي

حتى يتحدد الطابع القانوني للشيك العادي لا بد ان تتوافر فيه كافة البيانات التي يتطلبها القانون و المنصوص عليها في المادة 472 قانون التجاري و في حالة تخلفها يفقد هذا السند صفته بانه شيك.

ثانيا الشيكات الخاصة

نظرا لقصور الشيكات العادية على توفير ضمانات كافية شاع العمل بنوع اخر من الشيكات و التي سنتطرق اليها بشكل مختصر

1. **الشيك المخطط:** هو المحرر وفق شكل الشيك العادي و لكنه يتميز بوجود خطين متوازيان ، و بمقتضى هذا التخطيط لا يمكن للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا لأحد البنوك او لعميل المسحوب عليه او رئيس الصكوك البريدية وهذا اذا كان التخطيط عام (المادة 513 / 01 قانون تجاري) ، اما اذا كان التخطيط خاص فيذكر اسم البنك الذي يجب الوفاء فيه بين خطين(المادة 513 / 01 قانون تجاري)[2].

[1]- عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص 13.

[2]- نادية فضيل ، الاستاد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الخامسة عشر ،دار هومة ،2015 ،ص 158.

2. **الشيك المعتمد:** هو الشيك الذي يطلب من المسحوب عليه اعتماده بناء على طلب الساحب او الحامل ، بحيث يترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل لغاية استفاء قيمة الشيك[1].
3. **الشيك المقيد في الحساب :** هو شيك عادي مسحوب على بلد اجنبي و واجب الدفع على مصرف في الجزائر ، كما لا يمكن اداء قيمتها بالنقد بل يجب قيدها في الحساب ، و لا يستعمل الشيك الا في هذه الحالة إلا لإجراء المقاصة [2]
4. **الشيك المؤشر:** قد يقوم المسحوب عليه بناء على طلب المستفيد او الساحب بالتأشير ، هذا ما قضت به المادة 2/475 بقولها " على انه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك و هذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التاشير "
5. **الشيك السياحي:** في النوع هذا الشيكات يقوم البنك بسحب شيكات على فروعه او وكلائه في الخارج و يزود بها عملائه المسافرين الذين يوقعون على الخطاب صادر من البنك بحضور الموظف المختص ، حيث استحدث هذا النوع من الشيكات من اجل حماية نقود السائح من خطر الضياع او السرقة .

[1]–احمد دغيش ، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 142.

[2]- عبد الرحمان خليفاتي، المرجع السابق، ص 16.

المطلب الثاني: مقومات الشيك محل الحماية الجزائية

سنتعرض في هذا المطلب إلى: الشروط الموضوعية للشيك محل الحماية في الفرع الأول، ثم إلى شروطه الشكلية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

يجب أن تتوافر في الشيك الشروط التي يتطلبها القانون بصفة عامة لصحة التصرفات القانونية و هي: الرضا، الأهلية، المحل و السبب.

أولا: الرضا

هو توافق ارادتين [1]، ولكي يوجد التراضي لابد ان يكون صادرا عن ارادة مميزة و ايضا مطابقة القبول للايجاب مطابقة تامة ، اما لصحته فيشترط ان يبلغ كلا المتعاقدين سن الرشد ، كما يجب ان تكون اردتا المتعاقدين خالية من عيوب الرضا و المتمثلة في الغلط و الإكراه و التدليس و الاستغلال و هذا تطبيقا للقواعد العامة التي تسري على كافة الالتزامات التعاقدية و على الاعتبار اصدار الشيك التزام مصرفي فهو ايضا يخضع لهذه القواعد العامة، فمن اصدر شيك و قد اعترت ارادته عيب من عيوب الرضا جاز له ابطال هذا التصرف .

غير انه اذا كان الحامل حسن النية ، فلا يستطيع الساحب ان يتمسك بطلان التصرف في مواجهته عاملا بمبدأ تطهير الدفوع ،هذا فيما يتعلق بالالتزمات المدنية و التجارية، اما من الناحية الجزائية فلا يمكن تحميل الساحب المسؤولية الجزائية اذا اثبت انه اصدر الشيك و هو مكره الذي هو مانع من موانع المسؤولية الجزائية.

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزمات مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة "، الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر، 2006 ، ص 76.

ثانيا: الأهلية

تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات ، و مباشرة التصرفات القانونية[1] .

بالرجوع إلى القانون التجاري الجزائري باعتباره المنظم لأحكام الشيك لا نجد أي نص خص الشيك بأحكام اهلية خاصة به دون غيره الالتزامات ، لهذا كان من الواجب الرجوع لاحكام العامة في القانون المدني .

حيث تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".[2]

و عليه يشترط في الساحب أن يكون أهلا لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات حتى يكون الشيك صحيحا ، تثبت هذه الاهلية للساحب ببلوغه سن 19 سنة كاملة شريطة ألا يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية كأن يكون فاقد الأهلية أو ناقصها.[3]

و عليه فمتى تخلف شرط الاهلية لدى الساحب او من وقع على الشيك كان التزامه باطلا و جاز التمسك بالبطلان في مواجهة كل حامل حتى و لو كان حسن النية و غير انه لا يترتب على ذلك بطلان التزمات الموقعين الاخرين طبقا لمبدأ استقلال التوقيعات ، و هذا أكدته المادة 480 من القانون التجاري الجزائري، على أنّه:" **إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع الأشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة، أو تواقيع**

[1]–محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 152.

[2]– انظر ،المادة 40 من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، ج ر ، رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 .

[3]–آمال بوهنتالة، الحماية الجزائية للشيك في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2014–2015.، ص 41.

أشخاص، الذين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك بإسمهم فإن ذلك لا يحول دون صفة الموقعين الآخرين"[1].

غير انه قد يريد الشخص مباشرة الاعمال التجارية قبل بلوغه السن القانوني الذي حددته المادة 40 من القانون المدني هنا أشترط المشرع في المادة 05 من القانون التجاري في من بلغ سن 18 سنة من العمر و أراد مزاولة التجارة ان يحصل على اذن مسبق من والده او امه او على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة [2]، و بهذا يصير القاصر المرشد اهلا لمباشرة التصرفات القانونية و منها اصدار الشيكات.

ثالثا: المحل

محل الشيك يكون دائما مبلغا من النقود، و يجب أن يحدد هذا المبلغ تحديدا كافيا، فإذا كان محل الشيك غير النقود، كذكر عبارة بضاعة أو سلعة فالشيك يعتبر باطلا ، و كذلك يقع باطلا في حالة كتابة مبلغين على سبيل التخيير كأن يكتب الساحب مثلا: ادفعوا مقابل هذا الشيك مبلغ ألف دينار جزائري أو ألفين دينار جزائري[3].

رابعا: السبب

هو العلاقة التي تكون سببا في إصدار الشيك لمصلحة المستفيد، و قد تكون هذه العلاقة مشروعة أو غير مشروعة، و تأخذ حكم الإلتزام من الناحية المدنية كما تخضع لقواعد المسؤولية الجزائية.

و لا يثير الإلتزام الناشئ عن العلاقة المشروعة أي إشكال، إلا أن السؤال الذي يثور هنا هو عن الإلتزام الناتج عن العلاقة غير مشروعة التي أنتجت الشيك، و الراجح أن الشيك

---

[1] انظر ، المادة 480 من الأمر 75-59 ، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، ج ر ، رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 .

[2] محمد محدة ،مرجع سابق ، ص 20 .

[3]– أيمن حسين العريمي، مرجع سابق، ص 53.

كورقة تجارية قائمة بذاتها، لا ترتبط بالعلاقة القانونية التي أنتجته، و لا يؤثر على المسؤولية الجزائية إذ لا يعتد بالأسباب التي أدت إلى إصداره كشيك مقابل مخدرات مثلا[1].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

هي تلك البيانات اللازمة و الضرورية التي استلزمها المشرع لإضفاء وصف الشيك على هذا سند ما ، يتطلب المشرع الجزائري في المادة 472 من القانون التجاري شروط شكلية إلزامية ، و أخرى إختيارية طبقا لنص المادة 476 و ما بعدها.

أولا: البيانات الإلزامية

يجب أن يحتوي الشيك على الشروط المنصوص عليها في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري و هي كالآتي:

1. ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند باللغة التي كتب الشيك بها :

فوفقا لهذا الشرط يجب ان يكون السند مكتوبا و ان تذكر كلمة شيك في متن السند، اذ ان اغفال هذه الكلمة يفقد السند صفته و يحول دون اعتباره شيكا و بالتالي فلا مجال للحماية الجزائية.

2. أمر بدفع مبلغ معين دون التعليق على شرط :

حيث يجب ان يتضمن امرا موجها من الساحب إلى المسحوب عليه بان يدفع لمستفيد لدى الاطلاع مبلغا من النقود ، هذا الشرط يتضمن أمرين اثنين: أولهما أن يكون الشيك حاملا لمبلغ مالي معين فلا يدفع الساحب الشيك حتى يحدد المبلغ في كفاية بالأحرف أو الأرقام أو هما معا، و ثانيهما أن لا يعلق أمر الدفع على شرط معين[2].

3. ذكر اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) :

[1]– حمودي بن طاية، الشيك، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، العدد02، 2015، ص 379.

[2]– محمد محده ، مرجع سابق، ص 33.

بما ان علاقة إصدار الشيك علاقة ثلاثية بين الساحب و المستفيد و المسحوب عليه ويعتبر هذا الاخير عنصر هاما فيها حيث هو الملزم بدفع قيمة الشيك للمستفيد بناء على امر من الساحب.

ونظرا لهذه الاهمية اوجب المشرع تضمين الشيك هذا البيان عند انشاءه ، كما حدد في مادة 474 من القانون التجاري الجهات التي يجوز سحب الشيك منها و العلة في ذلك توفير الضمان للمستفيد[1]

4. بيان المكان الذي يجب فيه الدفع :

يكتسي هذا البيان اهمية كبيرة بالنسبة للمستفيد حيث يمكنه من معرفة المكان الذي يحصل منه مقابل الوفاء و ايضا بالنسبة للاختصاص القضائي حيث يتحدد ايضا نطاق اختصاص المحكمة بمكان الوفاء بالشيك و هو معيار الذي استحدثه المشرع الجزائري في المادة 375 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية ، ومنه فتعيين مكان الوفاء الشيك يعد امرا مهما ، غير ان عدم ذكره لا يفقد الشيك صفته كشيك و هذا الحكم جاءت به المادة 473 من قانون التجاري الجزائري.

5. بيان تاريخ إنشاء الشيك

يعد تاريخ انشاء الشيك ، شرطا جوهريا و لازما حتى يكتسب هذا السند وصف الشيك، بحيث يجب أن يذكر هذا التاريخ لما له من أهمية تبدو في تحديد مواعيد تقديمه للوفاء، وتختلف مواعيد الوفاء بإختلاف بلد الإنشاء، كما أنه لبيان تاريخ إنشاء الشيك أحكام متعددة مثل تحديد سلطة الساحب و أهليته وقت إصدار الشيك كما يتحدد إذا كان التاجر توقف عن الدفع أو أنه في فترة الإفلاس و كذا التحقق فيما إذا كان مقابل الوفاء موجودا عند الإصدار أم لا [2] .

6. توقيع من اصدر الشيك (الساحب):

إن توقيع الساحب على الشيك هو اهم البيانات على الاطلاق فهو يعبر عن ارادة الساحب بإنشاء الشيك و طرحه للتداول ، فإذا خلا الشيك من التوقيع الساحب ، عد

[1]- آمال بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 50.

[2]– عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2008، ص 214.

كأن لم يكن و فقد صفته و لو اجتمعت فيه كافة البيانات الاخرى ، فيصبح ورقة عادية لا قيمة لها من الناحية القانونية .

كما يشترط ان يكون التوقيع بخط اليد الساحب و هذا تاكيدا لصدوره منه ، حيث لايقبل التوقيع الالي او الخاتم ، و اذا كان الساحب يجهل الكتابة فله ان يوكل غيره للتوقيع بدلا عنه و يصبح الموقع ملزما شخصيا بتوقيعه على الشيك[1] .

ثانيا: اثر تخلف البيانات الإلزامية

ان الشيك من الاوراق التجارية بصفة عامة ، و يعد الشكل اساسا فيه و لذلك يشترط فيه ان يكون مكتوبا ، و ان يتضمن بعض البيانات اخرى ، و اذا تخلف تخلف الشرط الكتابة ، فانه لا يمكن معه القول بوجود الشيك ، فاذا لم يكتب الشيك كان منعدما ، اما اذا تخلف احد البيانات الاخرى فان المر يختلف باختلاف البيان [2].

و البيانات الالزامية يمكن تقسيمها الى نوعين بحسب اثرها على صحة الشيك ، حيث اعتبر المشرع في المادة 473 قانون التجاري حالة خلو الشيك من مكان بيان الوفاء و ايضا حالة تعدد الامنكة بجانب اسم المسحوب عليه ،و حالة عدم ذكر تلك البيانات اطلاقا ، باضافة الى خلو الشيك من بيان مكان انشائه من قبيل البيانات التي لايؤثر تخلفها على قيام الشيك [3].

اما باقي البيانات الالزامية اعتبرها المشرع بيانات جوهرية يترتب على تخلفها بطلان المحرر كورقة تجارية و فهي هذه الحالة تنحسر عليه الحماية الجزائية التي لاتضفى الا على السند الذي له وصف الشيك [4] .

---

[1] - حمودي بن طاية، مرجع سابق ، ص383.

[2] – المرجع السابق ، ص 380.

[3]- – آمال بوهنتالة، ، مرجع سابق، ص 58 .

[4]- علي بخوش، سند الشيك وكيفية تطبيق أحكام المادة 374 من قانون العقوبات، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 01 ، 2003، ص 76.

ثالثا: البيانات الإختيارية

يتضمن الشيك بالإضافة إلى البيانات الإلزامية بيانات إختيارية، وردت متفرقة في القانون التجاري يجوز إدراجها بشرط ألا تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء تحل محل النقود، هذه البيانات هي زيادة لضمانات الحامل على أن لا تخالف نص القانون[1]، و هاته البيانات هي:

1. **ذكر إسم المستفيد:** الشيك الذي يخلو من إسم المستفيد يعتبر شيكا صحيحا و لا يترتب عنه البطلان، لأن ملكية الشيك تتم بالتسليم و ذلك عائد لطبيعة الشيك كأداة وفاء تحل محل النقود[2] .

بالرجوع إلى نص المادة 476 قانون تجاري على أنه:

" يمكن إشتراط دفع الشيك: إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة لأمر أو بدونه ، إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة ليس لأمر أو لفظ آخر بهذا المعنى للحامل".

2. **شرط الموطن المختار**: نصت المادة 478 من القانون التجاري:" **يجوز ان يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه او بمنطقة اخرى ، مملوكة لساحبه نفسه و بشرط الا يكون هذا الشيك لحامله** "حيث يستشف من هذه المادة ان شرط الموطن المختار من البيانات الاختيارية التي لا يرتب عليها البطلان ان المشرع اجاز تعين محل يتم فيه دفع قيمة الشيك خلاف محل المسحوب عليه ، بشرط الا يكون هذا الشيك لحامله .
3. **شرط الضمان الإحتياطي** : يمكن ان يضمن الوفاء بالشيك ضمانا احتياطيا من الغير ماعدا المسحوب عليه و يكون الضمان الاحتياطي مسجلا على الشيك او على ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تمت فيه ، و يكون الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه الشيك ، و يذكر فيه اسم المضمون ، و يلتزم الضامن

[1]– آمال بوهنتالة، ، مرجع سابق، ص 60.

[2]– أيمن حسين العريمي، أكرم الفايز، مرجع سابق ، ص75.

بمثل ما يلتزم به المضمون ، و أذا وفى الضامن الاحتياطي بمبلغ الشيك ، فانه يكسب الحقوق الناتجة عن الشيك اتجاه المضمون و الملتزمين اتجاه هذا الاخير بمقتضى الشيك[1] .

4. **شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون إحتجاج:** و الرجوع بلا مصاريف أو بدون إحتجاج هو شرط إختياري حيث يجوز للساحب أو أي مظهر أو ضامن للوفاء أن يعفي الحامل من الإحتجاج لممارسة حق الرجوع، و لا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر و لا من القيام بالإخطارات اللازمة، و على من يتمسك ضد الحامل بعدم مراعاة هذا الأجل، أن يثبت ذلك و هو ما أكدته المادة 518 من القانون التجاري الجزائري [2] .

[1] - حمودي بن طاية ، مرجع سابق ، ص386.

[2] – آمال بوهنتالة، مرجع سابق، ص 63.

الفصل الأول: أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد

أصبح للشيك دور بالغ الأهمية في الحياة الإقتصادية و المالية في العصر الحديث، نظرا للدور الذي يؤديه في المعاملات بإعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، و لكن الثقة الموضوعة فيه أدت أحيانا إلى إساءة استعماله من أجل الإستيلاء على أموال الغير.

هذا ما جعل المشرع يتدخل من خلال توفير أكبر قدر من الحماية له بتجريم الأفعال التي تفقد الثقة في الشيك و لعل أبرزها جريمة إصدار شيك بدون رصيد و هي الجريمة التي سنتناولها بالتفصيل في هذا الفصل من خلال بحث الركن المادي لها في المبحث الأول، و الركن المعنوي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

إن كان الركن الشرعي يمثل جسم الجريمة، فإن الركن المادي يمثل حركة هذا الجسم فبدونه لا يمكن أن يخرج هذا الجسم من حالة سكونه و بالتالي لا تقوم الجريمة، و جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تخرج عن هذا المفهوم، حيث أن الركن المادي لهذه الجريمة لا يقوم إلا بتوافر العناصر التي سنتناولها في مطلبين، حيث أننا سنخصص المطلب الأول لدراسة واقعة اصدار الشيك ثم المطلب الثاني نخصصه لدراسة انتفاء مقابل الوفاء و المطلب الثالث محل جريمة اصدار شيك بدون رصيد.

المطلب الأول: واقعة إصدار شيك

سنتطرق في هذا المطلب إلى مدلول واقعة إصدار الشيك في فرع أول، ثم نتناول المسائل التي تطرحها واقعة إصدار الشيك في فرع ثاني.

الفرع الأول: مدلول واقعة إصدار الشيك

إن عنصر إصدار الشيك يشكل العنصر الأول من عناصر الركن المادي لقيام الجريمة، ويتمثل في إملاء ورقة مصرفية تتضمن أمرا بالدفع وتكون مشتملة على كافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المواد 472 و ما بعدها من القانون التجاري السابق توضيحها[1].

والواقع أن عملية إصدار الشيك برصيد أو بدونه لا تعني تحريره من الساحب بخط يده ولا استفاءه للبيانات السابقة ذكرها فقط لا غير، بل يعني أيضا أنه يجب أن يؤدي تحرير ورقة الشيك إلى تخلي صاحبه عن حيازته طوعا ويسلمه إلى المستفيد سواء مباشرة أو بواسطة[2].

[1]- إحالة إلى المبحث التمهيدي ص ص 6-18.

[2]- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 48.

فالإصدار يقتضي تحرير الشيك وعرضه للتداول ومن ثم فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تقوم على عنصرين: إنشاء الشيك أي كتابته وتحريره، و طرحه في التداول أي تسليمه إلى المستفيد أو الحامل، ويعاقب القانون على إصدار الشيك وليس على إنشاء شيك ينتفي فيه الرصيد، فمن أنشأ شيكا ثم سرق منه فلا يتعرض للعقاب إذا كان هذا الشيك بدون رصيد[1].

وعليه إصدار الشيك هو التسليم في المدلول القانوني وقد يكون التسليم للمستفيد أو من يمثله، أما الإصدار فهو طرح الشيك للتداول وخروجه من حيازة الساحب إلى حيازة المستفيد[2]حيث تعتبر حيازة المستفيد للشيك قرينة على تسلمه، غير أنها ليست قرينة قاطعة، إنما يستطيع الساحب أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات[3].

لذلك فإنشاء الشيك يختلف عن سحبه و إصداره، فهو يمر منذ لحظة التفكير في تحريره حتى تقديمه إلى المسحوب عليه بعدة مراحل، ذلك أن الساحب يعد ورقة الصك قبل تحريرها، ثم يقوم بملء البيانات اللازمة حتى تتوافر صفات الشيك وحتى هذه اللحظة لا يعتبر الساحب قد أصدر شيكا ولا يخرج الأمر عن مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة والقاعدة أنه لا عقاب عليها[4]، لأن المشرع الجزائري وفر حماية للشيك من أجل قيامه بوظيفة النقود ومادام فعل الإنشاء لا يرتب عليه أي إخلال بالمعاملات، فلم يرتب عليه المشرع أي مسؤولية جنائية بل نجده ربط كافة الآثار المترتبة على الشيك بواقعة الإصدار دون الإنشاء[5].

---

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الواحدة و العشرين ، دار هومه، الجزائر، 2019، ص 326.

[2]-محمد محده، مرجع سابق، ص 65.

[3]-عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص50.

[4]-حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص185.

[5]-حيث أوردت المادة 374 من قانون العقوبات جميع صور السلوك الإجرامي للساحب بلفظ "**إصدار**".

فالإصدار هو الذي يعطي الشيك قيمته القانونية فينقل مقابل الوفاء والحقوق الأخرى المرتبطة بالشيك إلى المستفيد وبالإصدار يلتزم الساحب بضمان وفاء قيمة الشيك ويعاقب جزائيا إذا لم يكن لهذا الشيك مقابل وفاء[1].

و لقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20 مارس 1990 تحت رقم 67418 إلى :" **إن الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد يكون بتسليم المتهم للضحية صكا لا يقابله رصيد قائما قابلا للصرف أو رصيد أقل من قيمة الشيك**"[2].

كما قضت أيضا في قرارها رقم 284279 الصادر بتاريخ 2003/07/01 :" **إن جريمة إصدار شيك دون رصيد تقوم بمجرد تقديمه للتداول...**"[3].

من خلال ما تقدم فإن مناط الإصدار هو التخلي الإرادي عن حيازة الشيك بصفة نهائية فمتى توافر هذا التخلي فإن الركن المادي للجريمة يكون قائما، وعلى ذلك يلزم في التخلي الذي يتوافر به النشاط الإجرامي شرطان هما أن يكون هذا التخلي نهائيا وإراديا، وهذا ما يطرح عدة مسائل عن واقعة إصدار الشيك إذا تخلف أحد هذين الشرطين وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مسائل تطرحها واقعة إصدار الشيك

وتتمثل في مسألة إرسال الشيك عن طريق البريد ومسألة تسليم الشيك إلى الوكيل، وأيضا الخروج الجبري للشيك من الساحب أو المشوب بالغش.

---

[1]- مدحت الدبسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 157.

[2]- أنظر: قرار رقم 67418 صادر بتاريخ 20 مارس 1990، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة القضائية، العدد الأول، 1994، ص 261.

[3]- أنظر: قرار رقم 284279 صادر بتاريخ 2003/07/01، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2003، ص 499.

أولا: إرسال الشيك عن طريق البريد

إذا قام الساحب بإرسال الشيك إلى المستفيد عن طريق البريد، فهل يتحقق فعل الإصدار بهذا الإجراء أو لابد من أن يتسلمها المستفيد فعليا؟

من المقرر أن الرسالة بمحتواها تبقى على ملكية المرسل إلى أن يتسلمها المرسل إليه، وبناء على هذا فإنه إلى أن يتسلم المستفيد الخطاب الذي يحتوي على الشيك يعتبر هذا أنه لم يخرج من حوزة الساحب،[1] وبالتالي فالعبرة تكون بوصول الشيك للمستفيد أو نائبه فعلا لأن الرسالة تضل من حيث المبدأ على ملكية صاحبها إلى أن يتسلمها المرسل إليه[2].

والمطلع على الجانب العملي في الجزائر يجد أنه لا يكتفي بالوصول أو التسليم، بل لكي يعد الشيك بدون رصيد لابد من تقدم المستفيد الى المسحوب عليه، بالرغم من أن هذه الجريمة تقوم تامة بجميع أركانها بمجرد صدور شيك لا يقابله رصيد حتى ولو تم تمويل الرصيد فيما بعد، وقد تدعم هذا الرأي بتعديل القانون التجاري لسنة 2005، بالقانون 02/05 في مواد 526 مكرر و ما بعدها خاصة المادة 526 مكرر02 التي اشترطت :" **ألا تتم المتابعة في مجال إصدار شيك بدون رصيد إلا في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المحددة في هذا القانون**".

كما قضت المحكمة العليا في القرار رقم 457708 المؤرخ بتاريخ 2008/04/30 بما يلي:

" لا تباشر الدعوى الجزائية في جنحة إصدار شيك بدون رصيد إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد في الأجلين المحددين في المادتين 526 مكرر02 و 526 مكرر04 من القانون التجاري"[3].

---

[1]- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 189.

[2]- الياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 418.

[3]- أنظر: قرار رقم 457708 صادر بتاريخ 2008/04/30، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 373.

ثانيا: تسليم الشيك إلى الوكيل

قد تضاربت الآراء الفقهية في مسألة تسليم الشيك لوكيل الساحب، إذ يرى البعض أن مجرد خروج الشيك من حوزة الساحب إلى الغير يعتبر بمثابة طرح للتداول حتى و لو كان من تسلمه وكيلا للساحب وحكمة الحماية القانونية للشيكات كونها أداة وفاء تقضي اعتبار الشيك قد طرح للتداول[1]، وأيضا لأن المشرع حسب رأيهم قد اكتفى بالإصدار المادي دون القانوني أي خروج الشيك من حيازة الساحب ماديا.

في حين يرى البعض الآخر أن تسليم الشيك إلى وكيل الساحب لا يتحقق به الركن المادي للجريمة وهو فعل الإعطاء المقترن بنية التخلي النهائي باعتبار أن حيازة الوكيل هي امتداد لحيازة الموكل، أما إذا قام الساحب بتسليم الشيك إلى و كيل المستفيد فقد تحقق بذلك الإعطاء وطرح الشيك للتداول وانتقلت به الحيازة من الساحب إلى المستفيد وهذا الرأي الراجح[2].

أما فيما يخص مسألة مسؤولية الوكيل عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، طبيعة العمل الصادر بشأن الوكالة يستلزم من الوكيل التحقق من وجود رصيد فإذا أخل بهذا الالتزام وقعت عليه المسؤولية الجزائية باعتباره مصدر الشيك الذي تحقق بفعله وحده طرحه للتداول، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارين، الأول رقم 262845 الصادر بتاريخ 2001/06/25: " **من المستقر عليه قضاء أن المسؤولية الجنائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقع أيضا على الوكلاء في السحب عندما يسحب رصيد موكله لأن بفعله هذا يطرح الشيك للتداول ويتعين عليه تحمل مسؤوليته عن ذلك**"[3].

---

[1]- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 189.

[2]- جمال الدين طه جمعة، توزيع المسؤولية الجنائية بين المتهم و المجني عليه في جرائم الشيك مصر و الدولة العربية، سلسلة كتب القانون، دون تاريخ نشر، ص 96.

[3]- أنظر: قرار رقم 262845 صادر بتاريخ 2001/06/25، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص154.

والثاني رقم 548932 الصادر بتاريخ 2009/07/01: " **تقع المسؤولية الجزائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد على الوكيل أيضا عندما يقوم بالسحب من حساب موكله**"[1].

ثالثا: الخروج الجبري للشيك من الساحب أو المشوب بالغش

قد يحدث أن يخرج الشيك من يد الساحب من دون قصد أي تحت الإكراه أو السرقة أو الضياع، أو كان قد دفعه على سبيل الوديعة والأمانة لا على أساس الوفاء، هذه الصور جميعها متى ثبتت انتفت عن الساحب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لأن الركن المادي لهذه الجريمة يتطلب تسليم الشيك للمستفيد عن طواعية ورضا وبإرادة الساحب ناهيك عن القصد الجنائي[2].

فهذه المسائل من قبل المسائل الفرعية التي جاءت بها المادة 331 قانون الإجراءات الجزائية، بالرغم من عدم وجود نص صريح يتناولها، إلا أن الواقع التطبيقي أمام القضاء فرضها، كالدفع بسرقة الشيك أو خيانة الأمانة من قبل المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد الفعل منصوص و معاقب عليه بنص المادة 374 قانون العقوبات، فاجتهاد القضائي للمحكمة العليا اشترط في هذه المسألة وجوب الرد على هذا الدفع مع التعليل في حالة الرفض، بالإضافة إلى منح مهلة محددة وهذا من قيامه برفع دعوى امام الجهة القضائية المختصة في حالة قبول الدفع بالسرقة أو خيانة الأمانة[3].

حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2005/04/06 ملف رقم 316042 و الذي جاء فيه:" **حيث أن الأمر يتعلق بمسألة أولية حسب المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية، وأنه كان يتعين على المحكمة منح مهلة للمتهم لتقديم دعواه القضائية المختصة وإلا ينصرف النظر عن الدفع، حيث وعلى**

---

[1]- نظر: قرار رقم 548932 الصادر بتاريخ 2009/07/01، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد02، 2009، ص 401.

[2]- محمد محده، مرجع سابق، ص 73.

[3]- محمد عمورة، الدفوع الأولية و المسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخاص، المجلد الأول، جانفي 2017، ص226.

ضوء هذا فإن قرار تأجيل الفصل في القضية إلى حين النظر في قضية سرقة الصك يعتبر كقرار منع تأجيل غير نهائي وغير محدود لأنه يتعين على القاضي منح مهلة للمدعي لتقديم دعواه إلى الجهة القضائية المختصة وأنه بالنتيجة و مادام أن المجلس القضائي لم يمنح مهلة يتعين صرف النظر عن الدفع، وكان يتعين على المجلس الفصل في الدعوى ومن ثم نقض القرار المطعون فيه"[1].

المطلب الثاني: انتفاء مقابل الوفاء

أن عنصر انتفاء مقابل الوفاء يشكل العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة، ذلك أن الشيك لا يمكن أن يؤدي وظيفته الأساسية كأداة للوفاء تجري مجرى النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد، إلا إذا كان له مقابل وفاء يمكن الحامل من استيفاء قيمته من المسحوب عليه، ولا يمكن لهذا الأخير أن يمتثل لأمر الساحب بدفع قيمة الشيك، إلا إذا كان تحت يده مقابل وفاء لذلك سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم مقابل الوفاء وهذا في الفرع الأول، ثم إلى حالات انتفاء مقابل الوفاء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم مقابل الوفاء

سنتناول في هذا الفرع تعريف مقابل الوفاء ثم نبين شروطه.

أولا: تعريف مقابل الوفاء

مقابل الوفاء في الشيك هو دين نقدي مساوي على الأقل قيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب وقابل للتصرف بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة بين هذين الطرفين وسابقة على سحب الشيك[2].

ويمكن تعريفه أيضا بأنه مبلغ من النقود لدى المسحوب عليه موضوع رهن تصرف الساحب بناء على اتفاق صريح أو ضمني بينهما، ووضع المسحوب عليه هذه النقود رهن

[1]-أنظر: قرار رقم 316042 المؤرخ في 2005/04/06، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2005، ص 442.

[2]-عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر، ص 158.

تصرف الساحب هو الذي يخول للأخير سلطة إصدار الأمر الى الأول بآدائها كلها أو بعضها إلى المستفيد[1].

ثانيا: شروط مقابل الوفاء

يتضح من تعريف مقابل الوفاء أنه يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط هي:

1. يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا:

يشترط في مقابل الوفاء أن يكون دينا نقديا، أي مبلغا من النقود، لأن الشيكات تقوم مقامها في الوفاء، ومن ثم فإنه متى كان مقابل الوفاء أي نوع من الأموال غير النقود فقدت الورقة صفتها كشيك وإن صلحت مستندا آخر[2].

2. يجب أن يكون مقابل الوفاء متوافرا لدى المسحوب عليه وقت إنشاء شيك:

لكي لا تقوم الجريمة يجب أن يكون للساحب رصيد في ذمة المسحوب عليه و أن يكون قائما موجودا وقت إصدار الشيك كما يشترط أن يكون هذا الرصيد قابلا للصرف، أي أن يكون الرصيد المالي محددا بمبلغ معين و أن يكون كافيا لتسديد مبلغ الشيك المسحوب وقت سحبه[3].

والعلة في ذلك ترجع إلى طبيعة الشيك كونه أداة وفاء، حيث أن اكتفاء بوجود الرصيد وقت تقديم الشيك يخرج الشيك من وظيفته الأساسية ويجعله أداة الائتمان، بالرغم من أن أهمية توافر مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك لا تظهر إلا عند عدم دفع قيمة الشيك وذلك لأن الحامل إذا ما قبض مبلغ الشيك لا يهمه ما إذا كان الرصيد قد توفر عند سحب الشيك أم بعد ذلك حتى ولو كان البنك تلقى مقابل الوفاء بعد تاريخ إصدار الشيك[4]. وهذا ما أكده الواقع العملي وبعدها صدور

---

[1]- محمد محده، مرجع سابق، ص 69.

[2]- حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 156.

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص326.

[4]- حامد الشريف، جرائم الشيك في ضوء قانون التجارة الجديد، رقم 17 لسنة 1999، المكتبة العالمية، الإسكندرية 2009، ص 453.

القانون 02/05 الذي اشترط إجراءات أولية لقبول الدعوى أمام القضاء الجزائي، بالرغم من أن المادة 374 قانون العقوبات كانت صريحة حيث أخرجت الفعل من دائرة الإباحة إلى التجريم بمجرد قيام الساحب بإصدار شيك لا يقابله رصيد ولو قام بعد ذلك بتوفير مقابل الوفاء وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا:" **تتحقق جنحة إصدار شيك بدون رصيد بمجرد أن يصدر المتهم شيكا دون التأكد من أن رصيده قائم وموجود عند إصداره والحرص على أن يبقى كذلك إلى غاية سحب المستفيد مبلغ الشيك**"[1].

3. يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك:

يتعين أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل للمبلغ المدون في الشيك أما إذا كان أقل من الرصيد يعد شيكا بدون رصيد وتقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حق الساحب، لأن النقص في الرصيد يأخذ حكم انعدام الرصيد، فلا يهم قيمة النقص في الرصيد عن قيمة الشيك من حيث تفاهتها أو جسامتها لقيام الجريمة، فالعبرة بعدم كفاية مقابل الوفاء لتسديد مبلغ الشيك لأن الشيك أداة وفاء يجب أن يكون الوفاء بقيمة الشيك كلها، فعلى الساحب أن يراقب رصيده وأن يظل محتفظا بما يفي بقيمة الشيك حتى يتم صرفه.

4. يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه:

إذا كان مقابل الوفاء عبارة عن دين للساحب في ذمة المسحوب عليه فيجب أن يكون هذا الدين قابلا للتصرف فيه بموجب الشيك، يوجه بموجبه الساحب أمرا للمسحوب عليه بدفع مبلغه لصالح المستفيد، وحتى يمتثل المسحوب عليه لأمر الساحب يجب أن يكون تحت يد هذا الأخير مقابل وفاء وقت إصدار الشيك قابلا للتصرف فيه ويكون كذلك إذا كان محقق الوجود ومعين المقدار و خال من النزاع وقت إصدار الشيك[2].

[1]– قرار رقم 149094 بتاريخ 1998/03/23، المحكمة العليا، غير منشور مشار إليه في أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2011، ص 154.

[2]– زرارة لخضر، مرجع سابق، ص 96.

الفرع الثاني: صور عدم وجود الرصيد

فبعد ان تطرق الى تعريف مقابل الوفاء و شروط الواجب توافرها ، سوف نفصل الآن في الصور التي تتحقق بها جريمة اصدار شيك بدون رصيد حسب نص المادة 374 قانون العقوبات اذ من خلال استقراء هذه المادة يأخذ عدم وجود الرصيد ثلاث صور ، بها يتحقق العنصر الثاني من عناصر الركن المادي لجريمة اصدار شيك بدون رصيد وهي

أولا: عدم وجود رصيد قائم و قابل للصرف و كاف

لقيام هذه الصورة من صور التجريم في الشيك يتطلب عند إصدار الشيك توافر أما عدم وجود مقابل وفاء إطلاقا أو عدم كفايته بأن يكون أقل من المبلغ المحرر بالصك[1] أو يقابل الشيك رصيد غير قابل للصرف.

1. **عدم وجود مقابل الوفاء إطلاقا:** هذه الحالة تفترض أن لا يكون للساحب لدى المسحوب عليه أي مقابل للوفاء وقت إصدار الشيك، حتى و لو علم المستفيد بهذا تقوم الجريمة من الناحية القانونية[2] فالعبرة ليست مجرد حماية المستفيد فحسب و إنما تتمثل في حماية الشيك باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات، بل إن المستفيد ذاته قد يقع تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

كما أن وجود الرصيد من عدمه يكون العبرة فيه بتاريخ إصدار الشيك و طرحه للتداول و يفترض أن يكون التاريخ مذكورا في الشيك هو تاريخ الإصدار، على أنّه إذا كان هذا التاريخ غير حقيقي كقيام الساحب بتأخير هذا التاريخ فالعبرة تكون بالتاريخ الإصدار الحقيقي، لأن الشيك قابل للوفاء فور تقديمه إلى المسحوب عليه و لو تم ذلك قبل التاريخ المذكور فيه.[3]

---

[1]–حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق ، ص196 .

[2]– Fabien Banan , Le Guide pénal du chef d'entreprise et du commerçant , les guide Montchrestien, Paris, p26 .

[3]– مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 270.

كما اعتبرت المحكمة العليا الحساب المغلق بمثابة انعدام الرصيد، هذا ما جاء في القرار الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجنح و المخالفات بتاريخ 2012/05/31 تحت رقم 824276[1].

و في نفس السياق أيضا أصدرت المحكمة العليا القرار رقم 965242 بتاريخ 2014/11/27 اعتبرت فيه رجوع الشيك بسبب غلق الحساب، لمنع المستفيد من صرفه يعد صورة من صور إصدار شيك بدون رصيد[2].

2. **أن يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك:** يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك، إذا كان غير كاف لتغطيته فمقابل الوفاء يجب أن يكون مساويا على الأقل لقيمة الشيك وقت إصداره، أما إذا كان ناقصا عن قيمة الشيك وقت إصداره، فإن مسؤولية الساحب الجنائية تعد قائمة، حيث يستوي الأمر فيما إذا كان الرصيد منعدما أو غير كاف، فالأثر المترتب على أي منهما واحد، و يختلفان فقط في العقوبة المالية التي تكون في الحالة الأولى مساوية لقيمة الشيك، و في الحالة الثانية مساوية لقيمة النقص[3] في الرصيد إذن فالعبرة تكون بعدم كفاية مقابل الوفاء لتسديد مبلغ الشيك وقت إصداره.

3. **أن يقابل الشيك رصيد غير قابل للصرف:** قد يكون مقابل الوفاء موجودا و قائما وقت إصدار الشيك لكنه غير قابل للصرف أي أن يكون للساحب رصيد كافي لدى المسحوب عليه وقت إصدار الرصيد و لكن هذا الرصيد غير قابل للسحب بسبب الحجز القضائي أو الإداري أو العسكري[4]، كما أن عدم القابلية للسحب يجب أن

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 327.

[2]– أنظر: القرار رقم 965242 بتاريخ 2014/11/27، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2015، ص 463.

[3]– عمار مزياني، جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016، ص 268.

[4]– محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص"، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 157.

يكون وقت إعطاء الشيك، أما إذا تحققت عدم القابلية للسحب بعد إعطاء الشيك، فإن الجريمة تنتفي في هذه الحالة[1].

ثانيا: سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك

يعد سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك الصورة الثانية من صور السلوك الإجرامي التي نصت عليه المادة 374 قانون العقوبات.

إذ تفترض هذه الحالة وجود وكفاية الرصيد و قابليته للوفاء عند إصدار الشيك ولكن الساحب يقوم بعد إصدار الشيك وطرحه للتداول باسترداد وسحب كل الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، أي تتخلف الكفاية عند تقديم الشيك للوفاء، بسبب ما قدم عليه الساحب من استرداد كل مقابل الوفاء أو بعضه، إذ بهذا السلوك يتحقق الركن المادي للجريمة.

يمكن الفرق بين حالة استرداد الرصيد وحالة عدم وجوده إطلاقا أو كونه أقل من قيمة الشيك، في أن استرداد الرصيد كله أو بعضه يفترض أنه وقت إصدار شيك كان موجودا ولكن هذا الفعل تم في تاريخ لاحق لذلك، على أن سحب الرصيد يجب أن يكون بمعرفة الساحب، لأنه لا جريمة إذا رد المسحوب عليه الرصيد للساحب بغير إخطاره[2].

لعل العناية بذكر هذه الصورة لأجل منح الشيكات الثقة المطلوبة لسهولة تداولها كذلك تلغي الثغرة القانونية التي كانت يمكن أن تقع في حالة عدم النص على هذه الصورة [3].

السؤال المطروح هنا، هل تأخر المستفيد عن سحبه الشيك، يعطي الساحب الحق في استرداد مقابل الوفاء؟ و إن فعل ذلك هل يكون للساحب دفع جريمة إصدار شيك بدون رصيد على أساس عدم التزام المستفيد بالمواعيد المقررة في المادة 501 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 327.

[2]– حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 199.

[3]– المرجع السابق، ص 199.

مما لا شك فيه أن غرض المشرع، من تحديد هذه المدة لدفع قيمة الشيك حماية لكل الموقعين عليه، بما فيهم الساحب حتى لا تبقى التزاماتهم عالقة لمدة طويلة ذلك أن الالتزامات المصرفية تبقى قائمة لغاية الوفاء بقيمة السند التجاري[1].

بما أن الالتزامات المصرفية تبقى قائمة لغاية الوفاء بها، فهذا لا يعطي للساحب حق سحب الرصيد بعد فوات الآجال المحددة لدفعه، فالساحب لا تنتهي التزاماته بفوات ميعاد تقديم الشيك للوفاء بل ما يترتب على ذلك مجرد سقوط حق الحامل بالرجوع على الضمان[2]، فإذا قام الساحب بسحب كل الرصيد أو بعضه من المسحوب عليه بعد إصدار الشيك، اعتبر هذا الأخير بلا مقابل وفاء وتبرير ذلك هو أن قيمة الشيك أصبحت عند الإصدار ملكا للمستفيد، فلا يجوز للساحب أن يستردها لأنها خرجت عن ملكيته.

كما أن حماية حامل الشيك ودعم الثقة في التعامل به لأنه يقوم مقام النقود، كانت من الغايات التي قصدها مشرع من وراء تجريم هذه الصورة أي قيام الساحب باسترداد مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك، حتى ولو حصل هذا بعد المواعيد المقررة في مادة 501 من القانون التجاري بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء محددة في المادة 501 من القانون التجاري[3] يعتبر كافيا لقيام الجريمة، بناء على ذلك تقوم الجريمة حتى إن قدم شيك للمخالصة شهور بعد إصداره[4]، كما أنها ترفض الأخذ بعين الاعتبار الأسباب التي قد يثيرها الساحب لتبرير سحب الرصيد من المسحوب عليه[5].

---

[1]– زرارة لخضر، مرجع سابق، ص 119.

[2]– أنظر المادة 515 من القانون التجاري.

[3]– أنظر المادة 501 من القانون التجاري:" **يجب تقديم صك صادر و قابل للدفع في الجزائر ضمن عشرين يوما أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الصك صادر من أوروبا أو أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط، و إما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد آخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف.**

تسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين فيه الشيك كتاريخ لإصداره."

[4]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 327.

[5]– فاتح محمد التيجاني، الحماية الجزائية للشيك، عبر التشريع و الإجتهاد القضائي في الجزائر و فرنسا، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004، ص 26.

نجد أن المحكمة العليا عللت هذا تارة على أساس أن إصدار الشيك تنتقل به ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد، ومن ثم لا يتمتع الساحب بعد ذلك بأي حق على هذا الرصيد تارة أخرى على أساس المادة 503 الفقرة الأولى من القانون التجاري التي تنص على أنه في حالة توفر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه[1].

ثالثا: إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع

بعد تحليل الصورتين السابقتين من صور السلوك الإجرامي الذي يمكن أن تتحقق به جريمة إصدار شيك بدون رصيد، نصل الآن إلى الصورة الثالثة التي تتمثل في إصدار الساحب أمرا للمسحوب عليه بعدم الدفع لحامل الشيك، حيث تعرف هذه الصورة بحبس الرصيد، و يقصد بحبس الرصيد كل أمر يصدره الساحب إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك، و ذلك في غير الحالات المنصوص عليها قانونا في المادة 503 من القانون التجاري[2].

و تفترض هذه الصورة أن الشيك وقت إصداره كان له رصيد قائم و قابل للصرف و كاف[3]، إلا أن الساحب أصدر أمرا للمسحوب عليه[4] بعد إعطاء الشيك للمستفيد بعدم دفع قيمته، فلا يكفي وجود رصيد وقت إصدار الشيك إنّما ينبغي الوفاء بقيمته للحامل، فإصدار أمر بعدم الدفع يترتب عليه إستحالة حصول الحامل على قيمة الشيك.

إذ تقع الجريمة بمجرد إصدار الأمر فالعبرة ليست بوجود رصيد بل تمام الوفاء، فإن أصدر الساحب أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء رغم وجود الرصيد، فإن ذلك يتساوى مع عدم قابلية الرصيد للتصرف فيه، و هو ما تقوم به جريمة إصدار شيك بدون رصيد[5] و لا

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 327–328.

[2]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، بيروت، 1980، ص 262.

[3]– إذا كان الرصيد منعدما أو غير كاف تقع تحت طائلة الصورة الأولى من صور الجريمة التي سبق لنا التطرق لها.

[4]– علاقة المديونية القائمة بين الساحب و المسحوب عليه تحتم على المسحوب عليه أن يتقيد بأوامر الساحب ذلك لأنه لو خالفها أصبح مسؤولا بقيمة ما قام بدفعه أمام الساحب.

[5]– عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997، ص25.

أهمية للبحث الأسباب الداعية لإصدار الأمر بعدم الدفع و لا لاعتقاد الساحب مشروعيته أو عدم مشروعية إصداره، فمثلا لا أثر لعدم مشروعية العلاقة التي ترتب عليها تحرير الشيك، لقد قضي بأن جريمة في هذه الصورة مجرمة و تتحقق بمجرد صدور أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى و لو كان هناك سبب مشروع، ذلك أن غاية المشرع من العقاب هو حماية الشيك في التداول و قبوله في المعاملات على أنه يجري مجرى النفوذ[1].

هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 207011 الصادر بتاريخ 1999/06/21:" **من المقرر قانونا أنّه: لا يقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله.**

و من المقرر أيضا أنّه: يعاقب بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، كل من منع المسحوب عليه من صرف الشيك.

المستفاد من القرار المطعون فيه الذي قضى بالبراءة، على أساس أن المتهم وجه برقية للبنك بمعارضة الشيك الذي أصدره لفائدة الضحية، بعد أن لاحظ أن المواد الغذائية التي اشتراها غير قابلة للاستهلاك، فإنّه خالف أحكام المادة 374 من قانون العقوبات، بتعليله بأن القضية مدنية أو تجارية لأن الأمر بعدم الدفع من قبل الساحب غير جائز و لو اكتشف المعني أن البضاعة التي دفع الشيك ثمنا لها فاسدة، إذ أن جنحة المادة 374 من قانون العقوبات تتحقق عندما يصبح الرصيد غير قابل للسحب نتيجة معارضة صرفه من قبل الساحب لأن غاية المشرع من العقاب هي حماية الشيك في التداول و قبوله في المعاملات، و متى كان كذلك، فإن جهتي الحكم على مستوى الدرجتين قد أساءت تطبيق القانون"[2].

و كما سبق و أسلفنا فإن الساحب لا يجوز له أن يصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم الدفع و إلا وقع تحت طائلة التجريم و هذا هو الأصل، غير أنه و حماية للمتعاملين بالشيك

[1]– حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 205.

[2]– أنظر : القرار رقم 207011 المؤرخ في 1999/06/21، المحكمة العليا، غرفة الجمح و المخالفات، المجلة القضائية، العدد الأول، 2000، ص 221.

فقد أجاز المشرع الجزائري حالات يمكن فيها للساحب أن يعترض على دفع مبلغ الشيك و هذا ما جاءت به المادة 503 من القانون التجاري.

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

و من خلال استقراء هذه المادة يتبين لنا أن المشرع أجاز للساحب أمرا بعدم الدفع في حالتين فقط هما ضياع الشيك، و حالة إفلاس الحامل.

كما اعتبر الاجتهاد القضائي السرقة من قبيل الضياع، لأنه في كلتا الحالتين تداول الشيك لم يكن يحكم إرادة الساحب[1]، و هذا ما عبرت عليه المحكمة العليا في قرار رقم 113374 الصادر بتاريخ 1994/07/24 إلى أنّه:" **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].

و لقد ذهب بعض الفقه إلى القول أن النصب و خيانة الأمانة يجيزان حالة الاعتراض عن صرف الشيك بحجة أن هذا الإجراء يعد ضمن إجراءات المنازعة إلا أن المستقر عليه فقها و قضاءا هو خلاف ذلك أنه في النصب و خيانة الأمانة يتم فيها تسليم الشيك بإرادة الساحب[3].

[1]– فاتح محمد التيجاني، مرجع سابق، ص 28.

[2]– أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات على ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 155.

[3]– فاتح محمد التيجاني، مرجع سابق، ص 28.

المطلب الثالث: محل جريمة إصدار شيك بدون رصيد

يتمثل محل الجريمة في الشيك ، و الذي سبق أن بينا الشروط الموضوعية و الشكلية الواجب أن تتوافر فيه حتى يكون محلا للحماية الجزائية [1].

4. مسألة صورة الشيك: هل الشيك الأصلي شرط للمتابعة، و ما مدى جواز الأخذ بالصورة للشيك عند المتابعة و الحكم؟

إن المطلع على نص المادة 374 من قانون العقوبات، يجد أنها لم تعلق المتابعة على أي شرط من الشروط، و إنما كل ما طلبته هو توافر صورة من صور التجريم المنصوص عليها حتى تقوم هذه الجريمة، و على هذا فإنها لم تقيد تحريك الدعوى على إلزامية تقديم الشيك الأصلي، فبمجرد تقديم الشيك حتى و لو كان صورة تجوز به المتابعة لأن عدم وجود أصل الشيك لا يعني عدم وقوع الجريمة[2] و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال العديد من القرارات منها: القرار رقم 155912 بتاريخ 1998/02/23:" **من المستقر عليه قانونا أنّه: لا يشترط القانون في المتابعة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد تقديم أصل الشيك...**"[3].

القرار رقم 222958 بتاريخ 2000/02/27:" من المستقر عليه فقها و قضاءا أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من القانون"[4].

القرار رقم 240085 بتاريخ 2000/03/27:" من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية و للمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات أن القضاة غير مقيدين بقواعد الإثبات المقررة في القانون

---

[1]– احالة على المبحث التمهيدي ص ص 6 الى 19 .

[2]– محمد محده، مرجع سابق، ص 61.

[3]– أنظر: القرار رقم 155912 بتاريخ 1998/02/23، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، المجلة القضائية، العدد01، 1998، ص 243.

[4]– أنظر: القرار رقم 222958 بتاريخ 2000/02/27، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، المجلة القضائية، العدد 02، 2000، ص 224.

المدني و التجاري و أنه يحق لهم الأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى أو بشهادة عدم الدفع أو إعتراف المتهم أو أي وثيقة أخرى"[1].

[1]– أنظر: قرار رقم 240085 بتاريخ 2000/03/27، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 149.

المبحث الثاني: الركن المعنوي

لا يكفي لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد تحقق الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، ولا تندرج ضمن أسباب الإباحة بل لابد لهذه الواقعة أن تصدر عن إرادة فاعلها وترتبط به ارتباطا معنويا وهو ما يعبر عنه بالركن المعنوي.

ويقصد بالركن المعنوي الجانب الشخصي والنفسي للجريمة، فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الفاعل بالسلوكات المادية التي تخضع لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة بل لابد أن تصدر هذه السلوكات المادية عن إرادة فاعلها وترتبط به معنويا، فالركن المعنوي هو هذه الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، بحيث يقال أن الفعل كان نتيجة إرادة الفاعل[1].

وجريمة إصدار شيك بدون رصيد شأنها شأن معظم جرائم الاعتداء على الأموال هي جرائم عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي، لا خلاف في ذلك من حيث المبدأ إنما قد يكون الخلاف على نوع القصد الجنائي اللازم لقيام الجريمة،[2] ويعود ذلك الخلاف في الرأي إلى عبارة:" ..... **من أصدر بسوء نية**...."الواردة في نص المادة 374 من قانون العقوبات، لذلك لدراسة الركن المعنوي في جريمة إصدار الشيك بدون رصيد نتناول في المطلب الأول القصد الجنائي العام وفي المطلب الثاني مسألة القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة.

[1]– عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 231.

[2]– عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الإعتداء على الأشخاص و الأموال، مركز التعليم المفتوح، مصر، 2010/2009، ص 253.

المطلب الأول: القصد الجنائي العام

تستلزم كل جريمة عمدية توافر قصد جنائي عام و الذي يتمثل في انصراف إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون[1] و جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التي لا تخرج عن هذا المفهوم مثلها مثل اغلب جرائم الأموال الأخرى و بالتالي تستلزم توافر قصد جنائي عام و الذي يتمثل في اتجاه إرادة الساحب إلى إصدار شيك مع علمه بعناصر هذه الجريمة كما تطلبتها المادة 374 قانون العقوبات ، و من خلال هذا المفهوم يتبين لنا أن القصد الجنائي العام لهذه الجريمة يتكون من عنصرين يستلزمهما لقيامه وإلا سقط هذا البنيان وهما العلم و الإرادة.

فالإرادة هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان و توجهه[2] و في جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتجه إرادة الساحب إلى تحقيق السلوك الإجرامي المتمثل في نقل حيازة الشيك منه إلى المستفيد ، و طرحه للتداول [3] ، وأيضا تحقيق النتيجة التي يستوجبها النموذج القانوني[4].

العلم هو حالة ذهنية أو قدر من الوعي يعمل على إدراك الأمور علي نحو صحيح مطابق للواقع[5] إذ يشترط في هذه الجريمة العلم بمختلف عناصر الجريمة لإكتمال الركن المعنوي لها إذ يجب أن يكون الساحب على علم وقت طرح الشيك للتداول أن هذا الشيك لا يقابله رصيد، أو أن الرصيد القائم غير كافي للوفاء به، أو علمه بأن الشيك لم توف قيمته بعد وأن مقابل الوفاء المتبقي بعد الاسترداد لا يفي بقيمة الشيك أو علمه بأنه أصدر أمر

---

[1]– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2017، ص143 .

[2]– عبد الله سليمان، مرجع سابق ، ص 258 .

[3]– محمد محده، مرجع سابق، ص93 .

[4]– **هناك إختلاف حول مدى الاستلزام بنتيجة ضمن مكونات جريمة إصدار شيك بدون رصيد حيث هناك اتجاه يعتبر هذه الجريمة من الجرائم الشكلية و التي لا تتطلب نتيجة شرعية ضمن النموذج القانوني و هو الرأي المستقر عليه قبل تعديل القانون التجاري سنة 2005 ، غير أنه ظهر اتجاه ثاني بعد صدور قانون تجاري لسنة 2005 اعتبروا الجريمة من الجرائم المادية أي تتطلب تحقيق نتيجة و بالتالي يجب إتجاه إرادة الساحب إلي تحقيق هاته النتيجة.**

[5]– عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 250.

للمسحوب عليه بعدم الدفع في غير الحالات المنصوص عليها قانونا[1] و أن كانت المحكمة العليا قد ذهبت إلى افتراض عنصر العلم فبمجرد قيام الساحب بإصدار الشيك أي طرحه للتداول و كان هذا الشيك بدون رصيد اعتبر هذا الساحب على علم بأن رصيده خالي من مقابل الوفاء حيث ألزمه على تتبع حركة رصيده قبل و بعد إصدار الشيك و هذا ما ظهر جليا من خلال عدة قرارات :

القرار 219390 المؤرخ في 1999/07/26

"..... ان هذا التعليل لا يستجيب لأحكام القانون لأن الركن المعنوي للجريمة المنصوص و المعاقب عليها في المادة 374 قانون عقوبات هو مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية و العلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف و لا عبرة بعد ذلك بضآلة أو تفاهة النقص الملحوظ في الرصيد أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية و يعتد به فقط عند توقيع العقوبة"[2].

قرار 240117 المؤرخ في 2000/03/27

" إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك للمسحوب عليه إذ يتعين وجوبا علي الساحب متابعة حركات رصيده قبل و بعد إصدار الشيك ولا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترضة

أن القرار لما قضى بالبراءة لإنتفاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض و البطلان " [3] .

---

[1]– آمال بوهنتالة ، مرجع سابق ، ص 120 .

[2]– أنظر القرار رقم 219390 المؤرخ في 26 جويلية 1999، المجلة القضائية، المحكمة العليا ،عدد 2 ، 1999 ، ص 74 .

[3]– انظر القرار رقم 240117 المؤرخ في 27 مارس 2000، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، المحكمة العليا ،عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 141 .

قرار رقم 246115 المؤرخ في 25/ 2001/06

".... من الثابت قانونا أن المقصود بسوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو علم الساحب بأن رصيده منعدم أو غير كاف لتغطية قيمة الشيك وقت إصداره و طرحه للتداول و هذا هو علم مفترض في جانب الساحب و بالتالي فإن التذرع بدفع جزء من قيمة الشيك او حتى دفع قيمته كاملة بعد اكتشاف الجريمة لا يعفي من المسؤولية الجزائية " [1].

وقد أثارت مسألة افتراض الركن المعنوي عديد من الإشكالات خاصة الافتراض القضائي لهذا الركن، لما يشكله من تعارض مع المبادئ التي يقوم عليها القانون الجنائي أبرزها قرينة البراءة، لما فيها من انتهاك لعدة قواعد دستورية، كما أن القاعدة أنه (لا افتراض إلا بنص) فليس لقاضي سلطة تعديل قواعد المسؤولية الجنائية إلى مسؤولية مفترضة وهذا هو الرأي الذي أخد به الاتجاه المعارض للأخذ بإفتراض الركن المعنوي.

أما من جهة ثانية هناك رأي مؤيد للأخذ بإفتراض الركن المعنوي على أساس أن هذه الجرائم مستحدثة يكون الإثبات فيها صعب، كما أن هذه الجرائم تدخل ضمن الجرائم المصطنعة، وليس من ضمن الجرائم الطبيعية و بالتالي يمكن إخراجها من المعايير والقواعد الأصولية المطلقة في الركن المعنوي، كما أن طبيعة المصلحة الجديرة بالحماية فرضت افتراض هذا الركن[2] ويبدو من خلال القرارات السالفة الذكر أن المحكمة العليا أخذت بالاتجاه الثاني عند إقرار افتراض العلم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وإن كان تعديل القانون التجاري لسنة 2005 بالقانون 02/05 المؤرخ في 2 فيفري 2005 خاصة المواد 526 مكرر 2 و ما بعدها نستنتج منها أن مسألة افتراض علم الساحب قد آلت للزوال على إعتبار أنه سوف يمنح مهلة تسوية عارض الدفع و بالتالي يكون علي علم لا محالة بالنقص فإن لم يقع بالتسوية وقع تحت طائلة الجزاء الجنائي.

---

[1]– انظر القرار رقم 67418 المؤرخ في 20 مارس 1990 ، المجلة القضائية ، المحكمة العليا ،عدد1، 1994 ، ص 262.

[2]– الياس بوزيدي ،الركن المعنوي في جرائم الأعمال بين إفتراض الإدانة و قرينة البراءة، المجلد 5،العدد2، 2020، ص 83-103 .

المطلب الثاني: مسألة القصد الجنائي الخاص

تطرح جريمة إصدار شيك بدون رصيد تساؤل حول وجوبيته توافر القصد الجنائي الخاص ضمن العناصر المكونة لركنها المعنوي، وهو الذي يعني انصراف إرادة الساحب إلى التدليس أو الرغبة في الإضرار بالمستفيد[1].

حيث باستقراء نص المادة 374 قانون العقوبات يتبين لنا المشرع استلزم توافر القصد الجنائي الخاص كعنصر من عناصر القصد الجنائي في هذه الجريمة بذكر عبارة "**سوء النية**" وهذا التزاما بمبدأ الشرعية الجنائية.

لكن الأخذ بهذا الطرح لا يحقق الحماية القانونية الكافية للشيك ذلك لأن استلزام توافر القصد الجنائي الخاص للعقاب يحتم علينا الخوض في البواعث أو الدوافع التي دفعت الساحب إلى استصدار الشيك، و المتعارف عليه فقها أنه لا عبرة بالسبب الذي تم إصدار الشيك بصدده، كما أن حصر العقاب بسوء النية يؤدي إلى إفلات الكثير من المجرمين من العقاب وهذا يتنافى مع مبادئ السياسة الجنائية الحكيمة[2].

و هذا ما جعل البعض يقول بأن نص المادة 374 من قانون العقوبات هو في أمس الحاجة للتعديل وهذا ما سلكته التشريعات مقارنة مثل التشريع الليبي واللبناني الذي كان يشترط قانونه سوء النية ضمن العناصر المكونة للنموذج القانوني، ثم عدلت المادة القانونية بحذف عبارة " **سوء النية** ".

أما في التشريع الجزائري فبما أن المشرع ما زال محتفظا بنفس النص ولم يجري عليه أي تعديل، فإن التطبيق السليم له يتطلب توافر سوء النية لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة، ويكون بذلك المشرع قد ضيق من نطاق ودائرة التجريم والعقاب، وفي هذا تنَّفِي لما يستلزمه الشيك من حماية وكذلك لطبيعة الشيك والغرض الذي أعد له يقتضيان الاكتفاء بالقصد العام دون البحث عن القصد الخاص.

---

[1]– محمد محده، مرجع سابق، ص 93.

[2]–المرجع السابق، ص 93.

أما قضاء المحكمة العليا اتخذ موقفا معارضا لما يتطلبه مبدأ الشرعية من ضرورة تطبيق النص الجزائي وتفسيره تفسيرا ضيقا، حيث اكتفى بتوافر القصد الجنائي العام، دون التقيد بالقصد الجنائي الخاص إذ اعتبره من قبيل البواعث.

وقد عبرت المحكمة العليا أن سوء النية المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات يتوافر بمجرد علم مصدر الصك بعدم وجود مقابل الوفاء له عند عند تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حقه بل وعليه متابعة حركة رصيده لدى المسحوب عليه للإستيثاق قدرته على الوفاء حتى يتم صرف الشيك .

تطبيق لذلك قضت المحكمة العليا ملف رقم 193340 بتاريخ 14 / 12/ 1998 أن :

" **حكم البراءة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابتة في حق المتهم عند إصداره الشيك هو تحليل خاطئ لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد و لا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى مصدر الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حقه ومتى كان كذلك يتعين نقض القرار**"[1].

ملف رقم 222485 صادر بتاريخ 2000/10/23:

" **من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف بغض النظر عن الأسباب و البواعث التي قد يتمسك بها الساحب لأن سوء النية مفترض في حقه و بالتالي فإن حكم البراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ و مخالف للقانون**"[2].

[1]– أنظر: قرار رقم 193340 المؤرخ بتاريخ 1998/12/14، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1999، ص 68.

[2]– أنظر: قرار رقم 222485 المؤرخ بتاريخ 2000/10/23، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 136.

ملف رقم 220978 قرار بتاريخ 2001/01/29:

" متى صدر الشيك و طرح للتداول و تبين أن الرصيد لا يغطي قيمته اعتبر عنصر سوء النية متوفرا و لا يجوز للساحب الدفع بعدم علمه بانعدام أو نقص الرصيد في الحساب و أن قضاة المجلس لما قضوا ببراءة المتهم مصدر للشيك كقرض لتموين مشروع قد أساؤوا تطبيق القانون و خالفوا المادة 374 من قانون العقوبات"[1].

ما يأخذ على هذا الاتجاه الذي سلكته المحكمة العليا أنه خارج عن الشرعية القانونية التي يستلزمها النص الجزائي وإن كان هذا في سبيل إقرار حماية جزائية مدعمة للشيك تتلائم وطبيعته والغرض الذي شرع من أجله.

وبعد استقرار المحكمة العليا ومن قبلها المجلس الأعلى بأن سوء النية في جرائم الشيك مفترض كقصد عام يتحقق بمجرد قيام الساحب بإصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ويظل كذلك إلى حين سحب المبلغ المدون على ورقة الشيك، وقد اعتبر هذا الاجتهاد أن سوء النية مفترض، يقوم بمجرد علم الساحب بأن رصيده غير كاف عند إصدار الشيك، إذ يوجب عليه قبل إصدار شيك أن يتحقق بنفسه أن رصيده كاف وقائم إلى حين سحب المبلغ[2].

غير أنه بتعديل القانون التجاري لسنة 2005 بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 فقد ظهرت بوادر تسير نحو تكوين مبدأ جديد يقوم على أساس أن سوء النية في إصدار الشيكات غير مفترض استنادا للمادتين 526 مكرر 02 و04، معتمدين على أن هاتين المادتين في تكوين هذا المبدأ لإثبات حسن النية أو سوئها، بحيث أنه و متى قام الساحب بتسوية عارض الدفع وتموين رصيده بالمبلغ المطلوب بناء على أمر المبين في النظام البنكي رقم 01/08 المعدل بالنظام 07/11 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار

[1]– يوسف دلاندة، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قضايا جرائم الشيك، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2019، ص 127.

[2]– حمودي بن طاية، مرجع سابق ، ص 397.

الشيكات بدون رصيد و مكافحتها فإن سوء النية ينتفي ويمتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد الساحب.

وهناك من أضاف أن تسوية وضعية الشيك ولو أثناء سير الدعوى بدون القيام بالإجراءات الواردة في المواد 526 مكرر 02 و 04 من القانون 02/05 من باب حسن النية وإن كان هذا الرأي الأخير ضعيفا ولم يثبته الواقع العملي[1].

[1] حمودي بن طاية ، مرجع سابق ، ص 397 .

تطرقنا في هذا الفصل إلى أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد حيث قمنا بتبيان العناصر المكونة لكل من الركن المادي والركن و المعنوي, إذ تناولنا في الركن المادي لهذه الجريمة العناصر المكونة له والتي تتمثل في واقعة إصدار الشيك وأيضا انتفاء مقابل الوفاء من خلال تحقق صورة من الصور المذكورة في المادة 374 فقرة 01 قانون العقوبات الجزائري والتي من خلالها نستنتج أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي من الجرائم الشكلية أي قيامها يقتصر على إتيان الساحب بالسلوك المادي المحظور و إن كان هناك من يرى أن هذه الجريمة أصبحت من الجرائم المادية و التي يستلزم لقيامها تحقق نتيجة شرعية ضمن مكونات ركنها المادي وهذا بعد التعديل الذي لحق بالقانون التجاري سنة 2005 و الذي جاء به القانون 05/02 بحيث اشترطت المادة 526 مكرر 6 عدم تحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة إلا بعد عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها.

وبعد الإنتهاء من دراسة الركن المادي لهاته الجريمة، تناولنا الركن المعنوي بالتفصيل حيث تطرقنا إلى القصد الجنائي العام ومن خلاله توصلنا إلى أن هاته الجريمة عمدية تتطلب انصراف إرادة الساحب نحو إصدار الشيك مع العلم بتوافر صورة من صور انتفاء مقابل الوفاء المذكورة قانونا غير أن ما يلفت النظر أن الإجتهادات القضائية في هاته الجريمة جعلت من العلم ركنا مفترضا حيث انه و بمجرد انصراف إرادة الساحب لإصدار شيك و كان بدون رصيد تم افتراض علم الساحب بهذه المسألة ولو أنه بعد تعديل 2005 نلاحظ أن المشرع سلك مسلك جديد حيث أصبح العلم غير مفترض حيث أصبحت تعطي للساحب مهلة لتزويد رصيده بمبلغ كافي، وتطرقنا أيضا إلى مسألة القصد الجنائي الخاص حيث تناولنا فيه قراءة الشرعية لنص المادة 374 قانون عقوبات إستلزمته ضمن مكونات ركنها المعنوي، غير أن التطبيقات القضائية في هذه المسألة وجدنها كلها لم تسلتزم هذا القصد الخاص ضمن مكونات القصد الجنائي لهذه الجريمة، غير أننا وجدنا بعض الفقهاء بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 بقانون 02/05 ذهبوا إلى وجوبية توافر القصد الجنائي الخاص ضمن مكونات الركن المعنوي لهذه الجريمة و هذا عملا بالشرعية الجنائية واستنتجوا توافره بعدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع ضمن الآجال المنصوص عليها قانونا وان كان وقت تحديد توافره من عدمه يكون وقت ارتكاب الجريمة .

الفصل الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة إصدار شيك دون رصيد

إن دراسة جريمة إصدار شيك دون رصيد لا تكتمل من خلال التطرق إلى أركانها الموضوعية فقط، بل يجب أن نتطرق إلى إجراءات المتابعة الخاصة بهذه الجريمة سواء ما تعلق بالإجراءات الأولية الخاصة بهذه الجريمة و الواجب القيام بها قبل تحريك الدعوى و كذلك إجراءات الدعوى و هذا ما سنتناوله في المبحث الأول.

ثم يتعين علينا معرفة الجزاء المترتب عن ارتكاب هذه الجريمة والإشكاليات التي تطرحها وهذا ما ستناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: إجراءات المتابعة

لقد عرفت ظاهرة إصدار شيك بدون رصيد انتشارا واسعا، هو ما دفع المشرع إلى إقرار بعض التدابير و الآليات الجديدة من أجل التصدي لهذه الظاهرة و الحيلولة دون وقوعها و هو ما تضمنه الفصل الثامن مكرر من القانون التجاري معنون بعوارض الدفع بإضافة بعض النصوص التنظيمية. غير أن هذه الآليات إذا لم تجد مفعولها سوف يتم اللجوء إلى الاساليب التقليدية للمتابعة الجزائية.

و لتوضيح ذلك تناولنا في المطلب الأول الإجراءات الأولية قبل تحريك الدعوى و في المطلب الثاني الدعوى العمومية في هذه الجريمة.

المطلب الأول: الإجراءات الأولية قبل تحريك الدعوى

نظرا للأهمية البالغة للشيك استحدث المشرع الجزائري مجموعة من الإجراءات الأولية تتمثل في عوارض الدفع بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري و هذا في المواد 526 مكرر و ما بعدها، و كذلك نظام بنك الجزائر 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، المعدل و المتمم بالنظام 07/11 المؤرخ في 2011/01/19 لتفصيل هذه الإجراءات الأولية و أيضا تعليمة بنك الجزائر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/03/09 التي تحدد كيفية تطبيق النظام رقم 01/08.

و لتحليل هذه الإجراءات نتعرض إلى مضمونها في الفرع الأول ثم مجالها و طبيعتها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون الإجراءات الأولية

تعد الإجراءات الأولية إجراءات بنكية و مصرفية بحتة و تتمثل في:

أولا: تبليغ المستحقات غير المدفوعة

تم استحداث مركزية عوارض الدفع لأول مرة بواسطة النظام 02/92 المتضمن تنظم مركزية للمبالغ غير المدفوعة و عملها[1] إذ تقوم بمركزة المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات لعدم وجود أو عدم كفاية المؤونة و تبليغها للوسطاء الماليين[2].

حيث يلزم القانون التجاري في مادته 526 مكرر01 المسحوب عليه بتبليغ هذه المركزية بكل عارض بكل عارض دفع لعدم وجود رصيد أو لعدم كفايته في أجل لا يتجاوز 04 أيام عمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك للوفاء[3].

ثانيا: تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك

بمجرد تقديم الشيك لتسوية سواء بالطريق التقليدي[4] أو الحديث[5] و عند وقوع عارض دفع بسبب انعدام الرصيد أو قلة الرصيد يلزم الوسطاء الماليين يمنح شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك هذا حسب الطريقة التي قدم بها الشيك للوفاء[6] بحيث إذا قدم الشيك بالطريق التقليدي فحسب المادة 04 من النظام 07/11 معدل للنظام 01/08 يلزم المسحوب عليه بإعداد شهادة عدم الدفع وفق نموذج موحد و تسليمها لحامل الشيك بمجرد

---

[1]– أنظر: المادة الأولى من نظام 02/92 المؤرخ في 1992/03/22 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها.

[2]– دبش رياض، بلمامي عمر، ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد04، العدد02، 2019، ص 190.

[3]– سودو محمود، تسوية عوارض الدفع كسبب لانتفاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد الثاني، 2020، ص 766.

[4]– تعرف بالمقاصة اليدوية حيث يقوم الحامل بالتقدم للمسحوب عليه نفسه الذي قام بتسليم دفتر الشيكات للساحب.

[5]– تعرف بمقاصة الكترونية حيث يكون للحامل تقديم الشيك لتسوية لدى أي بنك بشرط أن يكون لهذا الحامل حساب بنكي مسجل باسمه لدى البنك المراد تقديم الشيك لديه.

[6]– دبش رياض، بلمامي عمر، مرجع سابق، ص193.

تقديم الشيك للمقاصة اليدوية، و لكن يختلف الأمر عند تقديم الشيك للتسوية بواسطة المقاصة الالكترونية إذ تستدعي انتظار 04 أيام من أجل اكتمال العملية بشكل نهائي[1].

ثالثا: أمر بالدفع للساحب بمناسبة أول عارض دفع

بعد قيام المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة و تسليم المستفيد شهادة عدم الدفع، تلزم المادة 526 مكرر02 قانون تجاري المؤسسة المالية المسحوب عليها بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو قلة الرصيد أن يرسل إلى مصدر الشيك أمر بالإيعاز برسالة موصى عليها مع علم الوصول و ذلك في غضون أربعة أيام عمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك للمخالصة[2] يدعوه فيها إلى تسوية عارض الدفع خلال مهلة أقصاها 10 أيام إبتداءا من تاريخ توجيه الأمر.

و يقصد بالتسوية منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه، يحدد شكل الأمر بالإيعاز عن طريق التنظيم و هذا ما حددته المادة 05 من نظام 07/11.

و بموجب الأمر بالإيعاز يقوم المسحوب عليه بإعلام الساحب بما يأتي:

- حدوث عارض دفع بسبب إنعدام أو نقص في الرصيد.
- أنه تم تبليغ مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر.
- ضرورة تسوية عارض الدفع في مهلة 10 أيام تسري من تاريخ إرسال رسالة الأمر بالدفع[3].

و بعد تلقي ساحب الشيك لأمر التسوية نكون أمام احتمالين:

[1]– دبش رياض، بلمامي عمر، مرجع سابق، ص 194.

[2]– أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة محكمة العليا، العدد02، 2012، ص 99.

[3]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، ص 336.

- قيامه بالتسوية، بمعنى أن يوفر في حسابه قيمة الشيك، و بهذا ينتهي الأمر عند هذا الحد و لا تتخذ في شأنه أي إجراءات أخرى.
- أما استمرار في تعدته، بحيث لا يقوم بالتسوية و هنا يتم الانتقال إلى إجراءات أكثر صرامة لكنها ليست قضائية في حدود 20 يوما التالية[1].

رابعا: المنع من سحب الشيكات

بعد فوات مهلة 10 أيام المتعلقة بأمر التسوية بدون تسوية عارض الدفع فإن الحظر المصرفي يطبق عليه، و هذا من خلال قيام المسحوب عليه بمنع الساحب إصدار الشيكات تطبيقا لأحكام المادة 526 مكرر03 و تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة فورا بهذا المنع تطبيقا لأحكام المادة 526 مكرر7 من القانون التجاري.

خامسا: منح الساحب مهلة ثانية لتسوية عارض الدفع

بعد انتهاء مهلة أولى مقدرة ب 10 أيام و منع الساحب من إصدار الشيكات، منح المشرع مهلة ثانية للساحب لتسوية عارض الدفع هذا تطبيقا لأحكام المادة 526 مكرر04 قانون تجاري، حيث يتم توجيه رسالة مضمنة لأمر الإيعاز من طرف المسحوب عليه بحيث يتعين عليه:

- أن يعلن الساحب بمنعه من إصدار الشيكات لمدة 05 سنوات ابتداءا من تاريخ الأمر بالإيعاز.
- تبليغ مصدر الشيك لتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كاف و متوفر مع دفع غرامة تبرئة لدى الخزينة العمومية حددتها المادة 526 مكرر05 و المقدرة بمائة(100) دج لكل قسط من ألف(1000) دج و هذا في أجل 20 يوما يسري من تاريخ انقضاء الأجل القانوني الأول مقدر ب 10 أيام[2].

[1]– نادية حسان، تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص58.

[2]– أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص100.

سادسا: مسألة العود

يستفاد من نص المادة 24 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01/11 أن العائد هو من أصدر شيكا بدون رصيد أو برصيد غير كاف في غضون مهلة 12 شهرا التالية لأول عارض دفع تم تسويته سواء كان ذلك ضمن الأجل الأول(أجل عشر أيام) أو في الأجل الثاني (20 يوما من تاريخ انقضاء الأجل الأول المحدد ب 10 أيام).

بمجرد ارتكاب الساحب مخالفة ثانية ووقع تحت أحكام العود، يتعين على المسحوب:

- منع مباشر للساحب من إصدار شيكات لمدة 05 سنوات.
- تبليغ الساحب العائد أنه ملزم بتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كاف مع دفع غرامة التبرئة للخزينة العمومية يكون مبلغها ضعف ما هو مقرر في حالة الساحب غير العائد و هذا حسب المادة 526 مكرر 05 فقرة 02 قانون تجاري.[1]

غير أنه ما يعاب في حالة العود هو عدم تحديد أجل لتسوية عارض الدفع سواء في القانون التجاري أو نظام بنك الجزائر 01/08 معدل بنظام 07/11 و أيضا في تعليمة بنك الجزائر 01/11.

الفرع الثاني: مجال و طبيعة الإجراءات الأولية

أولا: مجال تطبيق الإجراءات

بالرجوع إلى المواد 526 مكرر01، 526 مكرر02، 526 مكرر04 من القانون التجاري المستحدثة بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 التي تبين الإجراءات الأولية الواجب القيام بها بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية رصيد، و هو ما أكده نظام بنك الجزائر رقم 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 المعدل و المتمم بالنظام رقم 07/11 المؤرخ في 2011/01/19 و كذلك تعليمة بنك الجزائر رقم 01/11 المؤرخ في 2011/03/09 التي تحدد تطبيق النظام رقم 01/08.

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 337.

يثور التساؤل حول المقصود بإصدار شيك بدون رصيد أو برصيد ناقص خاصة أن المادة 374 قانون العقوبات التي تحكم جنح الشيك نصت على عدة جرائم هذا في ثلاث فقرات، و إن كان من المتفق عليه أن هذه الإجراءات لا تسري على جريمتين منصوص عليهما في فقرتين 2و3 من المادة 374 قانون العقوبات و التي تتمثل في:

- قبول أو تطهير شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.
- إصدار شيك أو قبوله أو تطهيره كضمان[1].

فإن الأمر يكون خلاف ذلك بالنسبة للصور مذكورة في الفقرة الأولى من المادة 374 قانون العقوبات و التي تتمثل في أربعة صور و هي:

- إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف.
- إصدار شيك و كان الرصيد أقل من قيمة الشيك.
- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.
- منع المسحوب عليه من صرف الشيك بعد إصداره.

بحيث أنه لا جدال حول خضوع الصورتين الأولى و الثانية لإجراءات تسوية عوارض الدفع و لكن صورتين الثالثة و الرابعة فإذا أخذنا بالمعنى الضيق للنص، فإن الأمر يبدو محسوما بإستبعاد هاتين الصورتين، غير أنه إذا أمعنا في هاتين الصورتين، يتبين لنا أنهما يعدان بمثابة إصدار شيك بدون رصيد قائم و قابل للصرف أو برصيد غير كاف.[2]

و الظاهر أن نظام بنك الجزائر أخذ بهذا الاتجاه، بل و أكثر من ذلك اعتبرت المادة 18 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01/11 المحدد لإجراءات تطبيق نظام بنك الجزائر رقم 01/08 المعدل و المتمم بالنظام رقم 07/11 أن إصدار شيك على حساب مغلق صورة من صور إصدار شيك بدون رصيد قائم و قابل للصرف و كاف و بذلك يخضع للإجراءات

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 340.

[2]– أحسن بوسقيعة، الجديد في إجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص 102.

الأولية المنصوص عليها في القانون[1] و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بحيث قضت أن الحساب المغلق بمثابة انعدام الرصيد ،قرار رقم 457708 المؤرخ في 2008/04/30:

"**رجوع الشيك ، بسبب غلق الحساب ، لمنع المستفيد من صرفه ، يعد صورة من صور اصدار الشيك بدون رصيد ويخضع للاجراءات الاولية ، الواردة في المادتين 526 مكرر2 و 526 مكرر4 من القانون التجاري**"[2].

ثانيا: طبيعة الإجراءات الأولية

نصت المادة 526 مكرر 06 من القانون التجاري : "**تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر02 و 526 مكرر04...**".

تطور موقف قضاة المحكمة العليا في تفسير أحكام هذه المادة، إذ في البداية لم يجيزوا مباشرة الدعوى العمومية بدون المرور بالإجراءات الأولية، حيث اعتبروا عدم احترامها يترتب عليه عدم قبول الدعوى العمومية هذا ما تبنته المحكمة العليا من خلال قرارها رقم 457708 المؤرخ في 2008/04/30.

"**لا تباشر الدعوى الجزائية في جنحة إصدار شيك بدون رصيد، إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد في الأجلين المحددين في المادتين 526 مكرر02 و 526 مكرر04 من القانون التجاري**"[3].

---

[1]– أنظر: المادة 18 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01/11 على أنّه:" **يجب أن يرسل الأمر بالتسوية إلى صاحب الحساب، حتى و إن كان الحساب الذي تم منه سحب الشيك بدون رصيد مغلق**".

[2]– أنظر: قرار رقم 0965242 المؤرخ بتاريخ 2014/11/27، المحكمة العليا: غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، عدد أول، 2015، ص 463.

[3]– أنظر : قرار رقم 457708، المؤرخ في 2008/04/30، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 373.

و كذلك القرار رقم 490987 المؤرخ بتاريخ 2010/03/25:" **لا تحرك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا في حالة ثبوت عدم تسوية عارض الدفع في أجل 10 أيام**"[1].

حيث يتبين لنا من هذين القرارين أن المحكمة العليا اعتبرت هذه الإجراءات الأولية من النظام العام و يجوز الدفع بعدم مراعاتها و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما أنه يجوز لجهات الحكم إثارة بطلان إجراءات المتابعة من تلقاء نفسها[2].

غير أنه ما لبثت و أن تراجعت عن موقفها الأول، حيث قضت في مناسبات لاحقة برفض الدفع المثار لعدم إثارته أولا أمام قضاة الموضوع مستندة في ذلك إلى المادة 501 قانون الإجراءات الجزائية التي لا تجيز الدفع ببطلان الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا، حيث عبرت عن هذا من خلال القرار رقم 603319 المؤرخ في 2012/02/23:

" **لا يجوز في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إثارة الدفع بعدم مراعاة إجراءات عارض الدفع، لأول مرة أمام المحكمة العليا**"[3].

و بذلك تكون المحكمة العليا قد أخذت بالطابع النسبي للبطلان المترتب على عدم مراعاة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر02 و ما يليها من القانون التجاري و يترتب عليه ما يأتي:

- يتعين على الساحب المتهم أن يدفع أمام قضاة الموضوع بعدم مراعاة الإجراءات الأولية قبل أية مناقشة في الموضوع.
- يتعين على جهات الحكم أن تأخذ بالدفع و تقضي بعدم قبول الدعوى إذا ثبت إثارته.

---

[1]– يوسف دلاندة ، مرجع سابق، ص 61.

[2]– ماموني الطاهر، تسوية عارض الدفع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد كإجراء مسبق لمباشرة المتابعة الجزائية، في ضوء قضاء المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، العدد الأول، 2019، ص 251.

[3]– أنظر: قرار رقم 603319 المؤرخ في 2012/02/23، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2013، ص 386.

- في حالة عدم إثارته تستمر المحاكمة بصرف النظر عن هذه الإجراءات[1].

المطلب الثاني: الدعوى العمومية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول إلى إجراءات عوارض الدفع كإجراءات أولية تسبق تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، سنستعرض الآن الدعوى العمومية بخصوص هذه الجريمة من خلال معرفة من لهم حق تحريك الدعوى هذا في الفرع الأول و كذلك دراسة الإختصاص القضائي لهذه الجريمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد

ينشأ عن وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد حق المجتمع في معاقبة مرتكبيها ممثلا بالنيابة العامة التي تتمتع تطبيقا لمبدأ الملائمة بسلطة تقديرية في تحريك الدعوى العمومية و في حالات أخرى و تطبيقا لمقتضى المادة الأولى مكرر قانون الإجراءات الجزائية فإن المشرع أعطى الضحية مكنات قانونية هامة تخوله تحريك الدعوى العمومية بإرادة منفردة كضمانة في مواجهة سلطة الملائمة التي تملكها النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

أولا: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

الثابت من الناحية القانونية أن النيابة العامة هي صاحبة الإختصاص الأصيل بمباشرة و تحريك الدعوى العمومية و هذا ما أكدته المادة الأولى مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، فالنيابة العامة تباشر الدعوى العمومية الرامية لتطبيق العقوبة بإسم المجتمع و هي تمثله أمام كل الجهات القضائية[2].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الجديد في إجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة المحكمة العليا، مرجع سابق، ص 105.

[2]– سعدي الربيع، جريمة الساحب للشيك و المستفيد منه في ظل التعديلات الجديدة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية ة السياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2020، ص 762.

أما بخصوص الآليات التي تملكها النيابة العامة بمناسبة الدعوى العمومية هي إما اللجوء إلى إجراء الوساطة إذ هو إجراء قبلي على تحريك الدعوى، أو تحريك الدعوى بناءا على إحدى الطرق مخول لها قانونا و هو ما سنتطرق إليه.

1- الوساطة

استمرارا في السياسة الإجرائية التي انتهجها المشرع في مواجهة و مجابهة ظاهرة إصدار شيك بدون رصيد، بأن حاول تعطيل أو عدم اللجوء إلى الجزاء الجنائي في هذه الجريمة، أقر نظام الوساطة الجنائية كنمط جديد للإجراءات الجزائية هذا في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 09 قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالأمر 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

و باستقراء هذه المواد وبإسقاطها على جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي تعد من بين جرائم التي أجاز فيها المشرع إجراء الوساطة حسب المادة 37 مكرر02 حيث جعلها الخيار الثالث الذي يجوز لوكيل الجمهورية اللجوء إليه تدعيما لملائمة الإجرائية إذا لا يمكن أن تتم إلا إذا وافق هذا الأخير على التنازل عن حق المجتمع في المتابعة باعتباره ممثلا للحق العام وهذا إذا ما توفرت مجموعة من الشروط القانونية والموضوعية[1]، في الجاني والواقعة الإجرامية وفقا للسلطة التقديرية ثم تأتي موافقة الساحب و المستفيد من الشيك في الدرجة الثانية لإجراء هذه الوساطة[2].

وبالتالي فإن الوساطة هي مكنة منحها القانون لوكيل الجمهورية كبديل لإجراءات الدعوى العمومية، تقوم على الرضائية بحيث يجب أن يقبلها وكيل الجمهورية وأن

---

[1]- **من خلال المواد 37 مكرر و ما بعدها شروط الوساطة هي :**

يجب أن تكون الشكوى العمومية قابلة للتحريك (عدم وجود قيد من قيودها).

وجود ضحية ومرتكب الأفعال المجرمة

موافقة الأطراف و قبول وكيل الجمهورية

أن تتم قبول تحريك الدعوى العمومية

أن تكون في جرائم محددة قانونيا على سبيل الحصر.

[2]- عمار مزياتي، مرجع سابق، ص ص 276،277.

تكون أيضا محل قبول من الأطراف، فإن تخلف القبول سواء من وكيل الجمهورية وأن تكون أيضا محل قبول من الأطراف، فإذا تخلف القبول سواء من وكيل الجمهورية أو الأطراف فإن الوساطة تفقد أحد شروطها وبالتالي لا يمكن اللجوء إليها.

وتتم الوساطة بموجب إتفاق مكتوب يدون على محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرض وجيز للوقائع و تاريخ و مكان وقوعها، فمضمون الإتفاق يكون حول جبر الضرر وهذا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو بالتعويض العيني أو المالي أو أي إتفاق آخر لا يخالفه القانون يوقع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وشكل محضر الوساطة سندا تنفيذيا لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن[1].

ويترتب على إبرام إتفاق الوساطة وفق سريان مدة تقادم الدعوى العمومية 37 مكرر 07 وعند تنفيذ اتفاق يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية وتخلي النيابة العامة على المتابعة[2] وفي حالة إخلال بهذا الإتفاق يتعرض الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ العقوبات المنصوص عليها بالمادة 02/147 قانون العقوبات.

وفي الأخير يمكن القول أن إجراء الوساطة يعد بديلا حقيقيا للدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حيث تفسح المجال للتوسيع نطاق العدالة التصالحية وتؤدي إلى تخفيف عبء على كاهل الجهات القضائية خاصة في هذه الجريمة التي أثقلت كاهل القضاء في السنوات الماضية، حيث يكون جبر الضرر الواقع جراء ارتكاب الجريمة لا يزال ممكنا بإضافة إلى القضاء على سلبيات العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة.

2- أساليب تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة

بالرجوع إلى المادة 03/542 قانون تجاري نجدها تنص على مايلي:" ....**يجوز للنيابة العامة التي تحال إليها إحدى المخالفات للأحكام المبينة أعلاه أن تقوم**

[1]- عمار مزياني، مرجع سابق، ص 277.

[2]- علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الإستدلال و الإتهام، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 186.

حسب الظروف، أما بالإجراءات المتبعة في حالة التلبس بالجريمة والمنصوص عليها في المادة 59 من الإجراءات الجزائية، و إما بإجراءات الدعوى الجزائية المباشرة أو بإجراءات التحقيق القضائي...".

أ- إجراءات المثول الفوري

تعد إجراءات المثول الفوري منصوص عليها في المادة 339 مكرر[1] من قانون الاجراءات الجزائية، كبديل عن الإجراءات التلبس المنصوص عليها في المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تم إلغائها بتعديل قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015 بالأمر 02/15 حيث أجاز المشرع لوكيل الجمهورية في حالة التلبس في هذه الجريمة تتبع إجراءات المثول الفوري هذا عندما لا تتطلب القضية إجراء التحقيق القضائي.

هو إجراء لا يفقد صاحبه الحق في الدفاع حيث يمكن له الإستعانة بمحام عند مثوله أمام وكيل الجمهورية في هذه الحالة يتم استجوابه في حضور محاميه وينوه على ذلك في محضر الإستجواب ويبقى المتهم تحت حراسة أمنية إلى غاية مثوله أمام المحكمة طبقا لنص المادة 339 مكرر06 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير اننا نرى ان هذا الاجراء فقد ماهيته في هذه الجريمة بعد تعديل قانون التجاري سنة 2005 بقانون 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 و الذي استحدث عوارض الدفع كاجراءات اولية يجب القيام بها قبل مباشرة الدعوى العمومية في جريمة اصدار شيك بدون رصيد و ان كان لا يزال فعال و يمكن اللجوء اليه في باقي جرائم الشيك التي لا تسري عليها اجراءات عوارض الدفع.

ب- طلب فتح تحقيق

يمكن لوكيل الجمهورية أثر وصول خبر وقوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يقوم بتقديم طلب افتتاحي إلى قاضي التحقيق بطلب منه فتح تحقيق

[1] انظر ، الامر رقم 02/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل و المتمم للامر رقم 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، ج ر ، العدد 40 ، 2015.

بخصوص حيثيات هذه الجريمة وهذا حسب نص المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث أجازت المادة 66 قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية القيام بهذا الإجراء وعلى اعتبار إصدار شيك بدون رصيد جنحة فإن تحقيق فيها يكون إختياري.

غير أن الملاحظ هو أنه نادرا مايتم اللجوء لهذا الإجراء بمناسبة هذه الجريمة وهذا لأنها في عادة لا يحتاج فيها تحقيق، إذ تلجأ النيابة العامة إلى أساليب أخرى لرفع الدعوى بما يناسبها وهذا حسب ملائمتها[1].

ج- الإستدعاء المباشر

إذا لم يتطلب جريمة إصدار شيك بدون رصيد إجراء تحقيق ولم يتوافر فيه شروط التلبس يوجه وكيل الجمهورية تكليفا بالحضور لأطراف الدعوى للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.

يعتبر إجراء الإستدعاء المباشر الطريق الأكثر شيوعا وإتباعا من طرف النيابة العامة لإحالة الدعوى العمومية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد على محكمة الجنح.

أوجب المشرع في المادة 334 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية أن يحتوي إخطار أو تكليف بالحضور على كل البيانات الجوهرية، من اسم المتهم ولقبه ونوع التهمة المنسوبة إليه والمواد القانونية التي تعاقب على التهمة، والمحكمة المطلوب الحضور أمامها، وتاريخ الجلسة، وبذلك فإن الشخص بمجرد إخطاره أو تكليفه بالحضور يصير متهما لا مشتبها فيه، وتنتقل الدعوى العمومية من مرحلة الإتهام وبدئها مرحلة محاكمة[2].

[1]- زرارة لخضر، مرجع سابق، ص228.

[2]- علي شملال، مرجع سابق، ص201.

ثانيا: حق الضحية في المبادرة بتحريك الدعوى العمومية

على اعتبار أن مخالفة قانون العقوبات تمثل اعتداء على المجتمع هذا بالدرجة الأولى ولكن في نفس الوقت قد تشكل اعتداء على الضحية، وهذا ما جعل المشرع يخول لهذا الأخير تحريك الدعوى عن طريق إجرائين هما:

1- الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق

تنص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية:" **يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي تحقيق المختص**".

من خلال هذه المادة يتبين لنا أن الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني هو حق خوله المشرع للمضرور من جريمة بأن يدعي مدنيا أمام قاضي التحقيق يطلب التعويض عما أصابه من ضرر ناتج عن الجريمة[1].

وعليه يحق للمتضرر من جنحة إصدار شيك بدون رصيد أن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص وهذا حسب نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يأمر هذا الأخير بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية في أجل 05 أيام وذلك لإبداء رأيه، إذ يقوم تقديم طلبات غير أنه لا يحق أن يطلب من قاضي التحقيق عدم إجراء تحقيق إلا في حالات وجود أسباب تمس الدعوى العمومية نفسها[2].

و الإدعاء المدني بتقديم شكوى أمام قاضي التحقيق عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد كباقي الجرائم يستلزم توافر مجموعة من الشروط منها موضوعية و أخرى شكلية.

---

[1]- عائشة موسى، مركز الضحية في الدعوى العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة 20أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 05 فيفري 2018، ص 43.

[2]-PAULETTE BAUVERT , NICOLE SERET, DROIT PENAL, EDITIONS DUNAD, PARIS, France, 1998, P 43.

ومن الشروط الموضوعية وحسب المادة 02 و المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، وهي وقوع جريمة ويكون تكييفها أما جناية أو جنحة وحصول ضرر شخصي ومباشر وكذلك توافر صفة المضرور في المدعي[1].

أما عن الشروط الشكلية الإجرائية نصت عليها مواد 72 و75 و76 من قانون الإجراءات الجزائية فتتمثل في تقديم شكوى من المضرور، عرض الشكوى على قاضي التحقيق المختص، دفع مبلغ الكفالة[2]، بإضافة إلى تعيين موطن بدائرة إختصاص محكمة قاضي التحقيق إذا كان المدعي مدني لا يقيم بدائرة إختصاص محكمة قاضي التحقيق.

غير أنه ما يمكن ملاحظته في الممارسة القضائية أنه نادرا ما يلجأ المتضرر من جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلى سلوك هذا الطريق، وهذا راجع لعدة أسباب إذ أن هذه الجريمة بسيطة إذ يكفي التحقيق الذي تقوم به المحكمة عادة لكشف عن هذه الجريمة كما أن للمتضرر من الجريمة طرق أخرى يستطيع اللجوء إليها أقل تشعبا لإستفاء حقه و منها التكليف المباشر بالحضور وهو ما سنتطرق إليه الآن.

2- التكليف المباشر بالحضور طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية

يعد التكليف المباشر بالحضور الصورة الثانية من الإدعاء الضمني الذي يمكن للضحية من تحريك الدعوى العمومية، إذ يعتبر بمثابة رخصة خولها المشرع للمجني عليه باللجوء مباشرة أمام القضاء الجزائي للمطالبة بحقوقه دون إذن من النيابة العامة إذ نصت المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:

" يمكن للمدعي المدني أن يكلف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في الحالات الآتية:

- ترك الأسرة

[1]- علي شملال، مرجع سابق، ص ص 215، 220.

[2]- علي شملال ، المرجع السابق، ص 221.

- **عدم تسليم طفل**
- **انتهاك حرمة المنزل**
- **القذف**
- **إصدار شيك بدون رصيد**

في حالات أخرى ينبغي الحصول على ترخيص النيابة العامة للقيام بالتكليف المباشر بالحضور".

بمقتضى هذه المادة منح القانون استثناءا للمضرور من هذه الجرائم المحددة على سبيل الحصر من تحريك الدعوى العمومية مباشرة أمام المحكمة وبطلب التعويض عما أصابه من ضرر[1]، ما يهمنا في هذا المقام هي جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذ يجوز للمتضرر من هذه الجنحة إذا اكتملت أركانها وفق النموذج التشريعي، أن يكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام محكمة الجنح هذا بعد تقديم شكوى أمام هذه المحكمة يعرض فيها وقائع النزاع ويرفق العريضة بالمستندات المؤيدة لإدعائه والمتمثل في نسخة من الشيك وشهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك كذلك وثيقة عارض الدفع المبلغة لمصدر الشيك وكذلك يجب على المدعي المدني المتضرر من جريمة أن يوفر شرطين:

- إيداع كفالة مالية لدى كتابة ضبط المحكمة يقدرها وكيل الجمهورية.
- إختيار موطن له في دائرة المحكمة المختصة ينظر ادعائه المدني[2].

[1]- عائشة موسى، مرجع سابق، ص61.

[2]- عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2018، ص174.

الفرع الثاني: الإختصاص القضائي

تختص الجهات القضائية الجزائية وفق قواعد محددة بقانون الإجرائية الجزائية، جريمة إصدار شيك بدون رصيد كغيرها من الجرائم تخضع لهذه القواعد العامة ولكن بإضافة لها خصها المشرع ببعض قواعد ومعايير إختصاص الخاصة بها.

أولا: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي أن تكون الجهة القضائية الجزائية مختصة بالنسبة لنوع محدد من الجرائم، من حيث طبيعتها أو جسامتها جناية أو جنحة أو مخالفة[1]، وتضمن المادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية.

" تختص المحكمة بالنظر في الجنح و المخالفات وتعد جنحا تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة تزيد عن شهرين إلى خمس سنوات وغرامة أكثر من 2000دج فيما عدا الإستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة..."[2].

ويتضح من هذه المادة أن الجرائم المرتكبة جنحة أو مخالفة تختص بالنظر فيها المحاكم الإبتدائية الجزائية، وبالرجوع إلى مادة 374 من قانون العقوبات نلاحظ أن تكييف جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو جنحة وبالتالي فإن الإختصاص النوعي يؤول قسم الجنح على مستوى المحكمة الإبتدائية.

يعتبر الإختصاص النوعي من النظام العام إذ يجوز إثارته أمام أي جهة قضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

[1]– عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص114.

[2]– الملاحظ أن هذه المادة غير معدلة إذ أن المادة 467 مكرر من قانون العقوبات رفعت قيمة الغرامة في مادة الجنح بأن لا تقل عن عشرين ألف دينار جزائري 20000دج

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

لم يكن العمل القضائي فيما يتعلق بقواعد الإختصاص الإقليمي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد موحد، لذلك جاءت الأحكام القضائية متناقضة في هذه المسألة، نظرا لكون المحكمة العليا لم تتبنى إجتهاد قضائي وكذلك لخصوصية هذه الجريمة لاعتبارها من الجرائم المركبة حيث أن ركنها المادي يتكون من أفعال متعددة ذات طبيعة مختلفة وأيضا لأن قواعد الإختصاص في المجال الجنائي من النظام العام.

حيث نلاحظ أن هذه الجريمة مثلها مثل باقي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات يتحدد الإختصاص الإقليمي فيها بمكان وقوع الجريمة، محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم، أو بمكان القبض على أحدهم وهذه المعايير منصوص عليها في المواد 37 و40و 329 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه طرحت مسألة المحكمة المختصة على أساس معيار مكان وقوع الجريمة عدة إشكالات نذكر منها:

الإشكال الأول: على اعتبار أن فعل الإصدار في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يستلزم إنشاء الشيك (تحريره) وطرحه للتداول، كأن يحرر الشيك في دائرة إختصاص محكمة (مثال محكمة سكيكدة) ويطرح للتداول في دائرة إختصاص محكمة أخرى (محكمة الحروش)، حيث اعتبر الأستاذ أحسن بوسقيعة في هذا الفرض أن كل من الجهتين القضائتين مختصتين للفصل في الدعوى مدعما رأيه بالقرار رقم 220829 المؤرخ في 1999/11/22 (غير منشور)[1].

ولكن من جهتنا نرى أن الجهة القضائية التي تم فيها تحرير الشيك لا تختص بالنظر في هذه القضية على اعتبار تحرير الشيك كما سبق أن بيناه[2] يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية الذي لا تقوم به الجريمة، فطرح الشيك للتداول هو الذي يكون العنصر الأول من

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 342.

[2]– إحالة الى الفرع الاول معنون بواقعة اصدار شيك بدون رصيد من الفصل الاول صفحة 21 و مابعدها

عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، وبالتالي نرى أن الأستاذ قد حدى عن الصواب بالرغم من أننا لم نجد أي إجتهاد قضائي في هذه المسألة.

الإشكال الثاني: مكان وقوع الجريمة يتحدد بمكان إصدار الشيك أو بمكان تقديم الشيك للصرف في هذا الخصوص إجابة المحكمة العليا على هذا من خلال القرار رقم 178215 المؤرخ 1999/04/06:" **من الثابت قانونا أن العبرة في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد في إصداره أي وضعه في التداول من خلال التسليم المادي و النهائي للشيك الحامل للبيانات الضرورية وليس عند تقديمه للصرف..**"[1].

ونظرا لهذه الإشكالات ومن أجل تسهيل إجراءات رفع الدعوى تدخل المشرع الجزائري من خلال المادة 375 مكرر من قانون العقوبات المستحدثة بتعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، وهذا بإضافة معيارين آخرين يتمثلان في:

- مكان الوفاء بالشيك.
- محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك.

وبهذا يكون المشرع وسع من إختصاص الجهات القضائية في هذه الجريمة.

[1]– دلاندة يوسف، مرجع سابق ، ص87.

المبحث الثاني: الجزاء في جريمة إصدار شيك بدون رصيد

يعتبر الجزاء ذلك الأثر الذي يترتب على سلوك يعد جريمة وأعماله هو النتيجة القانونية المترتبة على مخالفة نصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات أو غيره من القوانين المكملة[1] ،وجريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تخرج عن هذا المفهوم فبمجرد ارتكاب الجريمة وقيام مسؤولية مرتكبيها يتحمل العقاب المنصوص عليه قانونا وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية.

و الجزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من ثبتت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة، يتجسد في إيلام الجاني بالإنتقاص من كل أو بعض حقوقه الشخصية.

سوف نتطرق إلى مضمون العقوبة في هذه الجريمة من خلال المطلب الأول ثم تطبيقات هذه العقوبة من خلال إعمال ظروف التشديد والتخفيف في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مضمون العقوبة

أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ووضع عقوبات مناسبة تنوعت بين العقوبات الأصلية وعقوبات تكميلية هذا ما سنتناوله في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتناول مسألة إزدواجية التجريم بين القانون التجاري وقانون العقوبات.

الفرع الأول: الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات

أولا: العقوبات الأصلية المقررة للجريمة[2]

نتطرق للعقوبات الأصلية المقررة لكل من الشخص الطبيعي والمعنوي كمايلي:

[1]– يامة إبراهيم، سرحاني عبد القادر، الضوابط القانونية للجزاء الجنائي في ضوء مستجدات التشريع الجزائري، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، مجلد03، العدد01، 2019، ص114.

[2]– أنظر المادة 04 من قانون العقوبات" العقوبات الأصلية التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى".

1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي

يحدد القانون لكل جريمة عقوبة أو أكثر أصلية، وهذا هو شأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فبالرجوع إلى المادة 374 من قانون العقوبات نجد أنها حددت العقوبات في هذه الجريمة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد قيمة الغرامة تحديدا دقيقا بل ربطها بمحل الجريمة وهي قيمة الشيك أو قيمة النقص فيه، كحد أدنى للغرامة إلا أنه لم يحدد الحد الأقصى[1]، ففي هذا انتهاك لمبادئ الحاكمة للقانون الجنائي كما يطرح تساؤل هل يجوز أن تفوق قيمة الغرامة قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد؟.

قضت المحكمة العليا بجواز أن تفوق الغرامة قيمة النقص في الرصيد على أن لا تتجاوز قيمة الشيك وحجتها في ذلك أن المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون الحد الأقصى[2] غير أن اعتماد هذا الإتجاه يؤدي إلى انتهاك قاعدة لا عقوبة بغير قانون.

كما ألزم قضاء المحكمة العليا قضاة الموضوع عند الحكم بغرامة تبيان المبلغ المحكوم به يساوي قيمة النقص في الرصيد وإعطاء الأساس القانوني له متمثل في المادة 374 من قانون العقوبات:" ....**لا تقل قيمة الشيك عن قيمة النقص في الرصيد...**".

وهذا من خلال القرار رقم 195713 المؤرخ في 1999/01/25:" **أن القضاء بالغرامة الجزائية دون تبيان إن كان المبلغ المحكوم به يساوي قيمة الرصيد كما تقتضيه المادة 374 من قانون العقوبات ودون إعطاء الأساس القانوني لذلك يعد خرقا للقانون يستوجب النقض**"[3].

---

[1]- سعدي الربيع، مرجع سابق، ص766.

[2]- أحسن بوسقيعة، الجديد في إجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص107.

[3]- أنظر قرار رقم 195713 المؤرخ في 1999/01/25، الإجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات، المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص127.

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي

بالرجوع إلى المادة 382 مكرر 01 من قانون العقوبات نجد أن المشرع قد نص على مسؤولية الشخص المعنوي "**يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1و2و3 ومن هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.**

نطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر02 عند الإقتضاء..".

ما دامت جريمة إصدار الشيك بدون رصيد المنصوص عليها في القسم الثاني من هذا الفصل، فإن الشخص المعنوي مرتكب هذه الجريمة يكون مسؤولا جزائيا إذا تحققت شروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات، بأن يكون من أشخاص خاضعة للقانون الخاص، وأن ترتكب من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين ولي حسابه.

وإن كان تقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص الإعتبارية لن يقضي بطبيعة الحال إلى تطبيق العقوبات السالبة للحرية التي لا يتصور تطبيقها إلا بالنسبة الأشخاص الطبيعية، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق جزاءات أخرى كالغرامة التي تعد من أهم العقوبات التي تصيب الشخص المعنوي.

وبالرجوع إلى المادة 382 مكرر 01 فقرة 2 نجد أنها أحالتنا على المادة 18 مكرر من قانون العقوبات:" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح" هي:

- الغرامة التي تساوي من مرة(01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة..".

وجريمة إصدار شيك بدون رصيد تطرح إشكال من حيث كيفية تطبيق هذا النص على إعتبار أن المشرع لم يحدد حد أقصى للغرامة، غير أنه جرى أن تكون الغرامة تساوي قيمة الشيك أو النقص الذي فيه وأن لا تزيد عن خمس مرات.

ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

إعمالا للفقرة الثالثة من المادة 04 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات فإن العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، هناك عقوبات خاصة بالشخص الطبيعي وعقوبات خاصة بالشخص المعنوي.

1- العقوبات التكميلية خاصة بالشخص الطبيعي

لم ينص قانون العقوبات على عقوبات تكميلية خاصة بجرائم الشيك، غير أنه ورد في المادة 09 من قانون العقوبات ضمن مبادئ العامة مجموعة من العقوبات التكميلية الإختيارية التي يجوز الحكم بها على شخص طبيعي والمتمثلة في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية كالمنع من الإقامة، تحديد الإقامة، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الحظر من إصدار الشيكات و/أو إستعمال بطاقات الدفع...

غير أن النقطة التي تثيرها تطبيق العقوبات التكميلية هي في حالة قرر القاضي حظر الساحب من إصدار الشيكات وهو نفس الحكم الذي سبق وإن تناولناها عند الحديث عن الإجراءات الأولية التي تسبق تحريك الدعوى ففي حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع يقوم البنك يمنعه من إصدار شيكات[1].

وعلى الرغم من إختلاف طبيعة كليهما، سواء من حيث اعتبار أولى عقوبة قضائية يرتبط وجودها بدعوى قضائية، وتسري على كل جرائم الشيك و الثانية عقوبة إدارية ويرتبط وجودها تخلف التسوية ضمن الأجل الأول[2]، وكذلك مجالها يقتصر على إصدار شيك بدون رصيد بدون باقي جرائم الشيك إلا أنهما يلتقيان في نتيجة نهائية وحظر الساحب من إصدار شيكات.

[1]- إحالة إلى الإجراءات الأولية لتحريك الدعوى ص 48 و ما بعدها.

[2]- آمال بوهنتالة، مرجع سابق، ص ص 245، 248 .

2- العقوبات التكميلية الخاصة بالشخص المعنوي

على اعتبار اختلاف طبيعة الشخص المعنوي منه عن الشخص الطبيعي أقر له المشرع الجزائري مجموعة من عقوبات تكميلية تختلف عن تلك المطبقة على الشخص الطبيعي[1]، فبالرجوع إلى المادة 03/382 مكرر01:".... **يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر**".

حيث نصت المادة 18 مكرر على مايلي:" **العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:**

1-.....

2- واحد أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

- **حل الشخص المعنوي.**
- **غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5سنوات.**
- **الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.**
- **المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو إجتماعية، بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.**
- **مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.**
- **نشر وتعليق حكم الإدانة.**
- **الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات ، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته.**

وفي حالة إخلال بهذه العقوبات تطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر03 من قانون العقوبات."

[1]- سعدي ربيع، مرجع سابق، ص768.

الفرع الثاني: مسألة الجزاءات المقررة في القانون التجاري

قبل تعديل القانون التجاري بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، كان القانون التجاري بنص ضمن المادتين 538،539 من القانون التجاري على عقوبات المقررة لجرائم الشيك بصفة عامة و جريمة إصدار شيك بدون رصيد بصفة خاصة، كما أضافت المادتين 540 و541 التي تنص على تطبيق الظروف المخففة والعقوبات التكميلية وهي المواد التي لا مثيل لها في قانون العقوبات، بهذا يتضح لنا إزدواجية التجريم والعقاب في هذه الجريمة في ظل القانون السابق حيث كانت الشيكات التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري وخاصة المواد 538 و539 من القانون التجاري، أما الشيكات المدنية فتخضع لأحكام قانون العقوبات من خلال المادتين 374 و375 من قانون العقوبات[1].

وبتعديل القانون التجاري بالقانون 05/ 02، ألغى المشرع المادتين 538 و539 من هذا القانون وأحال تطبيق المادتين 374و375 من قانون العقوبات، وهذا سعيا منه إلى توحيد الأحكام الجزائية.

إلا أن بعض الفقهاء يرون بأن الازدواجية ما تزال قائمة طالما توجد نصوص عقابية في القانون التجاري، واجبة التطبيق على جنحة إصدار شيك بدون رصيد خاصة وجرائم الشيك عامة، وهو ما تضمنته المواد من 540 إلى 543 من القانون التجاري وبالأخص من حيث تطبيق ظروف التخفيف حيث قصرتها المادة 540 في صورتي إصدار وقبول شيك بدون رصيد، في حين أن جرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تخضع لأحكام العامة، منصوص عليها في المادة 53 مكرر04 من قانون العقوبات بدون تحديد الصور، وكذلك فيما يخص العقوبات التكميلية التي لم ينص عليها قانون العقوبات، وجاء بها القانون التجاري في المادة 541 منه، وتتمثل في الحرمان من الحقوق المدنية والمنع من الإقامة، وفي حالة العود يصبح الحكم بها وجوبيا على القاضي ولمدة لا تتجاوز 10 سنوات[2].

[1]– محمد محده، مرجع سابق، ص127.

[2]– أحمد ذغيش، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، الجزائر، 2011، ص142.

و في الأخير يمكن القول بأنه بتعديل القانون التجاري، فقد اتجه مشرع إلى توحيد الأحكام القانونية المتعلقة بجرائم الشيك، هذا بإخضاع الشيك لأحكام قانونية شبه موحدة لاسيما ما تعلق منها بالعقوبات الأصلية.

المطلب الثاني: تطبيق العقوبة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد

ينص التشريع الجزائري على عقوبات الجرائم ويحددها سلفا، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تخرج عن هذا المفهوم الشرعي، حيث يتولى المشرع تحديد العقوبة مسبقا التي يجب توقيعها على مرتكبها، غير أنه قد تقترن بهذه الجريمة ظروف تؤدي إلى تغيير مقدار هذه العقوبة أو إيقاف تنفيذها، وهو ما سنتطرق إليه من خلال تشديد العقوبة في الفرع الأول، وتخفيف العقوبة في الفرع الثاني، وإيقاف تنفيذها من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: تشديد العقوبة

حالات محددة على سبيل الحصر من قبل المشرع تزيد من درجة جسامة الفعل او من درجة إذناب الجاني[1] ، وهي إما عامة كالعود أو خاصة كصفة الضحية أو الجاني...، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد قد تتعلق بها هذه الظروف فتشدد عقوبتها وهو الذي سنفصله الآن.

أولا: صفة الضحية

تنص المادة 382 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" **عندما ترتكب الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول والثاني والثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الإعتبارية المشار إليها في المادة119 فإن الجاني يعاقب: .....2- الحبس من سنتين(2) إلى (10) سنوات إذا كان الأمر يتعلق بجنحة...**".

من خلال استقراء هذه المادة التي تقع جريمة إصدار شيك بدون رصيد تحت طائلتها يتبين لنا أن المشرع، كان واضحا على أن ارتكاب جريمة ضد الدولة أو أحد الأشخاص

[1]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص368.

الإعتبارية مشار إليها في المادة119 من القانون العقوبات الملغاة بموجب المادة 29 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته من طرف الساحب يعرضه إلى عقوبات مشددة تتمثل في الحبس من سنتين إلى عشر سنوات.

وبالرغم من أن علة من توقيع العقاب في جرائم الشيك هو حماية هذه الورقة في ذاتها الا ان المشرع لجأ الى تشديد هذه العقوبة في هذه الحالة مراعاة لصفة الدولة او باقي الاشخاص الاعتبارية المشار اليهم على سبيل الحصر.

ثانيا: العود

يعتبر العود ظرفا مشددا عام للعقوبة ويقصد به الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق بات، ضمن شروط حددها القانون[1].

للعود أحكام عامة تختلف بإختلاف الجريمة وجسامتها، وما يهمنا في هذا المقام هي أحكام الجنحة البسيطة على اعتبار جريمة إصدار شيك بدون رصيد تكيف بأنها جنحة بسيطة.

بالرجوع إلى المادة 53 مكرر03:" **إذا سبق الحكم نهائي في شخص طبيعي من أجل جنحة وارتكاب خلال جنحة (05) سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة نفس الجنحة أو جنحة مماثلة بمفهوم قواعد العود فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة يرفع وجوبيا إلى الضعف.**"

بإستقراء هذه المادة نستخلص شروط العود:

1-أن تكون الجريمة الأولى جنحة بسيطة عقوبتها لا تتجاوز 5 سنوات، وهو ما ينطبق على جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات.

[1]- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 377، 378.

2- أن يرتكب نفس جنحة أو جنحة مماثلة: وقد جعل المشرع الجزائري في المادة 542 من القانون التجاري جميع جرائم الشيك بالنسبة للعود كجريمة واحدة ، كما نص أيضا في المادة 57 من قانون العقوبات جنح مماثلة بأن جعل خيانة الإئتمان على بياض وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد والتزوير وإستعمال المحررات المزورة إذ اعتبرها من نفس نوع لتحديد العود.

3- أن تقع الجريمة الجديدة خلال 5 سنوات التالية لقضاء العقوبة الأولى[1] فإذا توافرت هذه الشروط، يرفع الحد الأقصى للعقوبة للحبس والغرامة للضعف.

الفرع الثاني: التخفيف القضائي للعقوبة

الظروف القضائية المخففة للعقوبة هي أسباب متروكة لتقدير القاضي تخول له تخفيف العقوبة إلى الحدود التي عينها القانون في القانون الذي يعاقب على الجريمة إما بالنزول عن الحد الأدنى المقرر، وإما بإستبدال العقوبة بعقوبة أخف[2].

وقد نص المشرع الجزائري على الظروف المخففة ضمن المبادئ العامة وهذا في مواد من 53 إلى 53 مكرر 08 من قانون العقوبات.

وباستقراء هذه المواد وبالأخص المادة 53 مكرر 04 متعلقة بالجنح يتبين لنا أنها حكم عام أي تسري على كل الجرائم إلا ما استثناه القانون بنص، بالرغم من عدم وجود نص صريح يستبعد تطبيق الظروف المخففة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا أنه أثار تطبيقها عدة إشكالات قانونية وعملية وهذا راجع إلى صياغة المادة 374 من قانون العقوبات حيث نصت :" **يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد...**".

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص ص 425، 426.

[2]- محمود لنكار، محاضرات في مادة الجزاء الجنائي، جامعة 20 أوث 1955، 2019-2020، ص07.

فهل يجوز للقاضي تطبيق الظروف المخففة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد؟ مرت إجابة هذا السؤال بمرحلتين، مرحلة قبل صدور القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري، ومرحلة بعد صدوره.

أولا: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 02/05 المعدل للقانون التجاري

قام جدل فقهي في هذه المرحلة بين فريقين الأول كان رئيس غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا فاتح محمد تيجاني وأنصاره، وثاني للبروفيسور محمد محدة وأنصاره.

1- بالنسبة للغرامة

تنص المادة 374 من قانون العقوبات على ما يلي:" **يعاقب.... وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد**"، وهو نفس حكم المادة 538 من القانون التجاري آنذاك وظهر إتجاه حول مدى جواز تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للغرامة.

أ- **الإتجاه الأول:** يأخذ بعدم جواز تطبيق الظروف المخففة، وحجة أصحابه في ذلك، هو وجوب التفسير الحرفي والضيق لنص المادة 374 من قانون العقوبات[1] ، كما اعتبروا الغرامة بصيغة الواردة في المادة 374 من قانون العقوبات عقوبة تكميلية إجبارية لا يجوز لقضاة الحكم إخضاعها لعامل ظروف التخفيف طبقا لمقتضيات المادة 53 من قانون العقوبات[2].

ولقد أخذت المحكمة العليا بهذا الإتجاه حيث استقرت على عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات وهذا من خلال العديد من القرارات منها:

قرار رقم 193309 المؤرخ 1998/12/14:" ... **من الثابت قانونا أن القاضي في جرائم إصدار شيك بدون رصيد ملزم عند الحكم بالإدانة مع الغرامة أن لا يقل مبلغ الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد**

[1]- أحسن بوسقيعة، الجديد في إجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص106.

[2]- علي بخوش، مرجع سابق، ص 85.

مع بقاء حرية التقدير للقاضي فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس تطبيقا لأحكام المادتين 53و592 من قانون الإجراءات الجزائية.
لما قضى قضاة المجلس بخلاف ذلك وقرروا تخفيض مبلغ الغرامة المحكوم به فإن قرارهم يعرض للنقض " [1] .

كذلك قرار رقم 205627 المؤرخ في 1999/04/27:" **أن القضاء بغرامة مالية قدرها 2000دج فقط في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يعد خرقا للقانون لأن المادة 374 من قانون العقوبات تنص صراحة على وجوب أن لا تقل العقوبة المالية عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد كونها تشكل عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه "** [2] .

قرار 192862 المؤرخ بتاريخ 2000/03/27:" **أن القضاء بحذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية والإبقاء على عقوبة الغرامة وحدها فقط دون أي تبرير بعد الخطأ في تطبيق القانون لأن العقوبتين المقررتين قانونا واجبة التطبيق ولا مجال لتطبيق إحداهما دون الأخرى"** [3] .

قرار رقم 200286 المؤرخ في 1999/03/22 " **من المستقر عليه قانونا و قضاءا في مادة إصدار شيك بدون رصيد أنه في حالة الإدانة تشكل الغرامة المالية المقررة في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة والترتيبات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات"**[4].

---

[1]– أنظر قرار 193309 المؤرخ في 1998/12/14، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد02، 1999، ص65.

[2]– أنظر القرار 205627 المؤرخ في 1999/04/27، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد 02، ص71.

[3]– أنظر القرار رقم 192862 المؤرخ في 2000/03/27، الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، المحكمة العليا، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، ص116.

[4]– أنظر القرارا رقم 200286 المؤرخ في 1999/03/22، الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا، المحكمة العليا، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، ص124.

ب- **الإتجاه الثاني:** يرى إمكانية تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 وما بعدها من قانون العقوبات، لكن أخذ بالتفرقة بين الشيك المدني والشيك التجاري حيث اعتبر جرائم الشيك المدني غير مقيدة في جميع صورها وأنواعها حتى تطبيق ظروف التخفيف وهي مجرمة ومعاقب عليها في المواد 374 و375 ق ع ، أما جرائم الشيك التجاري منصوص عليها في المادتين 538 و539 من القانون التجاري فيمكن هي الأخرى تطبيق ظروف مخففة بمناسبتها ولكن حددها بجريمتي إصدار شيك بدون رصيد وقبوله هذا ما جاءت المادة 540 من القانون التجاري قبل تعديلها[1].

2- بالنسبة للحبس:

اتفق الفقه على جواز تطبيق ظروف مخففة على عقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات، ولكن اختلفوا في مدى إعمال هذه الظروف، هل يجوز الحكم بعقوبة الغرامة وحدها دون الحبس.

أ- **الإتجاه الأول:** لا يجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة أو الحكم بالغرامة وحدها، عملا بأحكام المادة 53 ما بعدها من قانون العقوبات، بحيث يجب الحكم على المتهم وجوبا بالحبس هذا لاعتبار الغرامة عقوبة تكميلية[2] تتسم بطابع خاص ولا تخضع لمواصفات العقوبة الأصلية.[3]

هذا الإتجاه هو الذي أخذت به المحكمة العليا ، قرار رقم 298169 المؤرخ في 2003/07/01:"**أن القضاء يحذف العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس والحكم بالعقوبة التكميلية فقط هو خطأ في تطبيق القانون**

[1]- محمد محده، مرجع سابق، ص134.

[2]- أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص 108.

[3]- علي بخوش، مرجع سابق، ص87.

أن قضاة الإستئناف أخطأوا لما حذفوا العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس وأبقوا على الغرامة لوحدها" [1].

ب- **الإتجاه الثاني:** يجيز هذا الإتجاه استبدال عقوبة الحبس بالغرامة أو حكم الغرامة فقط وهذا على اعتبار أن هذا الإتجاه قد سلم بطابع الأصلي لعقوبة الغرامة ومن ثم أجاز استبدالها، فبالرجوع لمادة 53 ما بعدها من ق ع تجيز حكم بإحدى العقوبتين أن الحبس أو الغرامة، كما تجيز استبدال الحبس بالغرامة[2].

ثانيا: مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 02/05 المعدل للقانون التجاري

بالرغم من هذا التعديل الذي ألغى المادتين 538 و539 واستبدلها بالمادتين 374 و375 من قانون العقوبات، كذلك عدل المادة 540 من القانون التجاري التي تنص:" **لا تسري المادة 53 من القانون التجاري على المادتين 374 و375 من قانون العقوبات إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون مقابل".**

وأيضا قيام المشرع بتعديل المواد 53 وما بعدها المتعلقة بالظروف التخفيف في قانون العقوبات بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، بحيث نصت المادة 53 مكرر4 منه:" **إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجنح في الحبس و/أو الغرامة، وتقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا بالظروف المخففة يجوز تخفيف عقوبة الحبس إلى شهرين (02) الغرامة إلى 20000دج.، كما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط، على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة وإذا كانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة يجوز استبدالها بغرامة، على أن لا تقل عن 20000دج وإن لا تتجاوز 500000....**" ، وهذا النص بالنسبة للشخص الطبيعي أما الشخص المعنوي فنصت عليه المادة 53مكرر07 من قانون العقوبات.

---

[1]- أنظر القرار رقم 298169 المؤرخ في 2003/07/01، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد01، 2003، ص506.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 348.

وبالرغم من صراحة هذه النصوص بإمكانية تطبيق الظروف المخففة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بقيت المحكمة العليا متمسكة بإجتهادها والذي يقضي بعدم جواز تطبيق ظروف تخفيف على هذه الجريمة وهذا فيما يتعلق بالشق المالي منها على اعتبار الغرامة عقوبة تكميلية إجبارية ذات طابع خاص.

غير أنها ما لبثت أن غيرت رأيها، حيث تراجعت عن اجتهادها السابق والتي كرسته ما يقارب عقدين من الزمن، وأقرت بجواز تطبيق الظروف المخففة على جنحة الشيك المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 من قانون العقوبات وهذا بجواز الحكم بالحبس أو بالغرامة أو تخفيضها[1].

القرار رقم 552400 المؤرخ في 2012/01/26:" **تسري المادة 53 من قانون العقوبات على جريمة إصدار شيك بدون مقابل الوفاء**"[2].

الفرع الثالث: وقف تنفيذ العقوبة

وقف تنفيذ العقوبة هو تلك المكنة المخولة للقاضي بشروط معينة، بمقتضاها يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التي ينطق بها، وهذا الوقف يصبح في الأخير إعفاء إذا لم يرتكب المستفيد من هذا النظام جريمة تستوجب العدول عن هذه المنحة التي أعطيت له[3] . وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 592 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

حيث نصت المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" **يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر بحكم مسبق بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية**".

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 351.

[2]– أنظر قرار رقم 552400 المؤرخ في 2012/02/26، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 2012، ص 364.

[3]– يزيد أزروال، بدائل العقوبة السالبة للحرية قبل تنفيذ الحكم القضائي: حوليات جامعة الجزائر 01، العدد33، الجزء الأول، مارس 2019، ص13.

وبإستقراء هذا النص يتبين لنا أنه حكم عام يسري على جميع الجرائم بشروط المتوفرة فيه، ولكن بالرجوع إلى جريمة إصدار شيك بدون رصيد نجد أن أعمال نظام وقف التنفيذ فيما يخص عقوبة الحبس لا يطرح أي إشكال حيث يجوز إعماله بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس السالبة للحرية أما فيما يخص العقوبة المالية، حيث اختلفت الإجابة عن هذا السؤال باختلاف الطبيعة القانونية للغرامة[1]، حيث اعتبر اتجاه الأول أن الغرامة مقررة في مادة 374 من قانون العقوبات هي ذات طابع تكميلي إجباري وبالتالي عدم جواز إعمال وقف تنفيذ العقوبة، وهذا هو اتجاه المحكمة العليا قبل تعديل القانون التجاري لسنة 2005.

حيث قررت من خلال القرار رقم 193309 المؤرخ في 1998/12/14 :" .....**ومن الثابت قانونا أن القاضي في جرائم إصدار شيك بدون رصيد ملزم عند الحكم بالإدانة مع الغرامة أن لا يقل مبلغ الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد مع بقاء حرية التقدير للقاضي فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس تطبيقا لأحكام المادتين 53و592 من قانون الإجراءات الجزائية..."**[2].

أما الإتجاه الثاني فقد اعتبرها الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات ذات طابع جزائي أصلي بحث وبالتالي أجازوا إعمال نظام وقف تنفيذ العقوبة بمناسبتها هذا هو موقف الذي أخذت به المحكمة العليا منذ سنة 2012[3].

---

[1]– أحسن بوسقيعة، الجديد في إجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص 107.

[2]– انظر القرار رقم 193309 المؤرخ في 1998/12/14، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، 1999، ص65.

[3]– بالرغم من أننا لم نجد قرارا من المحكمة العليا تدعم هذا الرأي إلا أن هناك العديد من الكتابات أشارت لهذه النقطة كمقال مستشار بغرفة الجنح والمخالفات السيد بخوش علي المعنون بظروف المخففة وعقوبة الغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد في صفة 90 منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 في عددها الثاني وكذا مقال الأستاذ أحسن بوسقيعة معنون بالجديد في إجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد والذي نشر في نفس المجلة.

قمنا في هذا الفصل بدراسة كل الإجراءات المتخذة في هاته الجريمة وأيضا الجزاءات المقررة لها حيث تناولنا في الاجراءات كل من الأساليب التي إستحدثها المشرع الجزائري لمواجهة هذه الجريمة حيث تطرقنا الى إجراءات أولية التي يجب القيام بها قبل مباشرة الدعوى العمومية و التي استحدثها المشرع في تعديله للقانون التجاري سنة 2005 بالقانون 02/05 من خلال الفصل السابع مكرر المعنون بعوارض الدفع حيث تعتبر بمثابة فرصة جديدة منحها المشرع للساحب و هذا لتجنب اجراءات المتابعة الجزائية و تعتبر البنوك و مؤسسات المالية و المصرفية محور اساسي في هذه الاجراءات و في حالة فشل هذه الاجراءات في هدف الذي رسمه المشرع لها يفتح الباب امام النيابة العامة لمباشرة ملائمتها الاجرائية من خلال تحريكها للدعوى العمومية و مباشرتها في هذه الجريمة دون ان ننسى حق المضرور في تحريك الدعوى التي منحه إيها المشرع ، كما تطرح هذه الجريمة اشكالية الاختصاص القضائي و هذا ما دفع المشرع لافراد مادة خاصة بها تحدد الاختصاص المحلي لها اضافة لخضوعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية.

وبعد أن أكملنا دراسة مختلف الإجراءات سواء ما تعلق منها بالاجراءات الاولية الخاصة بهاته الجريمة فقط أو باجراءات الدعوى بصفة عامة قمنا أيضا بدراسة العقوبة من خلال تطرقنا إلى العقوبات الأصلية و التكميلية التي تخص الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي و بعد ذلك تناولنا سلطات القاضي إزاء هاته العقوبات وهذا من خلال التعرف على سلطاته عند تشديد العقوبة و خاصة عند تخفيفها و ماتطرحه من اشكالات و وقف تنفيذها.

خلصنا من هذه الدراسة ان جريمة اصدار شيك بدون رصيد تعتبر من اهم المواضيع الجديرة بالدراسة في ظل التعديلات القانونية، و لأهمية هذا السند احاطه المشرع بحماية جزائية دون غيره من الأوراق التجارية ، حيث سعى المشرع الى تجريم كل الافعال التي تمس بالثقة التي اعطاها لهذه الورقة و لعل ابرزها جريمة اصدار شيك بدون رصيد التي تناولناها بالدراسة من خلال تقسيم بحثنا الي فصلين حيث قمنا في الفصل الاول ببيان اركان هذه الجريمة و هذا من خلال التطرق الى مختلف العناصر التي تقوم عليها اركان هاته الجريمة ،حيث فصلنا في المبحث الاول عناصر الركن المادي والتي تتمثل في محل هاته الجريمة المتمثل في الشيك محل الحماية الجزائية ثم بينا واقعة اصدار شيك بالاضافة الي تبيان حالات انتفاء الرصيد و خصصنا المبحث الثاني منه للبيان الركن المعنوي لهذه الجريمة حيث قمنا بدراسة القصد الجنائي العام لهذه الجريمة كما تطرقنا لمسألة القصد الجنائي الخاص.

و في الفصل الثاني من هذه الدراسة تناولنا الجانب الإجرائي و العقابي لمواجهة هاته الجريمة ، حيث بينا في المبحث الأول منه اجراءات المتابعة و التي تطرقنا فيها الى الاجراءات البنكية التي استحدثها المشرع لمواجهة هذه الظاهرة ثم بينا مختلف اجراءات سير الدعوى من تحريكها و الى تحديد الإختصاص القضائي في هذه الجريمة ، اما في المبحث الثاني فتعرضنا الي الجانب العقابي هذا بتحديد مضمون العقوبة في هذه الجريمة ثم بينا سلطات القاضي في تطبيق هاته العقوبات سواء من حيث تشديدها او تخفيفها او وقف تنفيدها

و خلصنا ان المشرع الجزائري تبنى سياسة مغايرة بعد تعديل القانون التجاري سنة 2005 بالقانون 02/05 حيث قام بتعديلات جدرية مست عدة جوانب و هذا للتصدي لظاهرة اصدار شيك بدون رصيد فبعد ان كان التصدي لهذه الجريمة يتم عن طريق اجراءات ردعية و عقابية تبنى المشرع بعد تعديل الاجراءات الوقائية هذا بإشراك مختلف

المصارف و البنوك في هاته العملية ، حيث استحدثت اجراءات عوارض الدفع التي تسمح بتفادي اضرار هاته الجريمة اذا ما قام الساحب بتسوية عوارض الدفع خلال الآجال المقررة قانونا .

كما خلصنا في هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج الاخرى نستعرضها كالآتي :

– لا يوجد تعريف واضح للشيك في القانون الجزائري الا ان الفقه و القضاء حاولوا اعطاء تعريف له .

– اختلاف مفهوم الشيك في القانون التجاري عن القانون الجزائي الذي يأخذ بمعيار الشكل الخارجي للشيك و هذا ما أخذت به المحكمة العليا .

– ان مضمون استعمال الشيك كأداة وفاء توازي وفاء النقود ،دقيق و محدد حيث ان اساءة استخدام هاته الورقة يترتب عليه عدة اجراءات .

– ان غاية المشرع من تجريم فعل اصدار شيك بدون رصيد هو حماية للشيك في حد ذاته .

– عزز المشرع الاحكام الخاصة بتحرير الشيك بدون رصيد من خلال تعديل القانون التجاري بالقانون 02/05 و هذا من خلال وضع تدابير و آليات قانونية للحد من ظاهرة اصدار شيك بدون رصيد و هذا باشراك البنوك في هذه العملية .

–ان النظام العقابي التي تبناه المشرع في مواجهة جريمة اصدار شيك بدون رصيد يطرح العديد من الإشكالات كما انه ينتفي و مبادئ الشرعية الجنائية .

–استحداث نظام الوساطة الجزائية كآلية جديدة يجوز لوكيل الجمهورية من خلالها وضع حد لآثار هاته الجريمة (مواد من 37 الي 37 مكرر 9) قانون اجراءات جزائية .

– عدم استقرار موقف المحكمة العليا في هذه الجريمة و ما يطرحه من اشكالات قد تؤدي الي فقد الثقة في هاته الورقة التجارية .

الاقتراحات :

– لابد من تصور نظام جديد يمكن من خلاله التصدي لظاهرة اصدار شيك بدون رصيد والحيلولة دون وقوعها و ذلك بإرساء تدابير وقائية محكمة حتى لو كان ذلك من خلال التخلي على التجريم هذه الظاهرة ، او بتبني سياسة جنائية جديدة هذا بالنظر الي خصوصية الجريمة حيث يجب المزج بين الطابع الوقائي من جهة و الطابع الردعي من جهة أخرى .

– اعادة صياغة نص المادة 374 قانون عقوبات و محاولة تفادي كل الإشكالات التي تطرحها في الواقع العملي خاصة تعديل عبارة " سوء النية " و كذلك تحديد عقوبة الغرامة .

– يجب توحيد الاجتهاد القضائي في هذه الجريمة ، وهذا من اجل الوصول الى التطبيق السليم لمختلف الاحكام القانونية المتعلقة به و كذلك تدعيم الحماية القانونية لهذا السند .

– نظرا للأهمية التي يحظى بها الشيك حبذا و لو تم انشاء تقنين خاص به حيث يتم فيه جمع الاحكام الخاصة به سواء الاجرائية او الموضوعية هذا من اجل تفادي ازدواجية و تناقض الاحكام القانونية في نفس المسألة .

– اشراك المجتمع المدني و هذا لمجابهة هذه الظاهرة و هذا من خلال تنظيم حملات توعوية و تحسيسية بخطورة ظاهرة اصدار شيك بدون رصيد سواء على الاقتصاد الوطني او الاستقرار الاجتماعي .

– تطوير النظام المصرفي سواء من الناحية القانونية بتوافر ادوات قانونية تساهم في الحد من هاته الظاهرة او من الناحية التقنية و هذا بالاعتماد علي التكنولوجيات الحديثة و التوجه نحو رقمنة القطاع المصرفي .

تم الموضوع بعون الله و توفيقه.

الملاحق : تتمثل في

1- **الشيك .**

2- **نموذج التصريح بعارض الدفع لدى مركزية المستحقات الغير مدفوعة لبنك الجزائر .**

3- **نموذج شهادة عدم الدفع .**

4- **نموذج امر التسوية بعد أول عارض دفع .**

5- **نموذج المنع من اصدار شيكات " الحظر المصرفي" .**

6- **نموذج امر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية .**

Chèque: .....
Série: CF
بنك التنمية المحلية
BANQUE DE DEVELOPPEMENT LOCAL
5 شارع قاسي عمار- سطاوالي (ولاية الجزائر)
Siège social : 5, Rue GACI Ammar, Staouali, (W. ALGER)
DA 50.000,00
Payez contre ce chèque
Cinquante mille Dinars
ادفعوا مقابل هذا الشيك
A l'ordre de
لأمر
Payable à :
Agence: BADR 332
AVENUE DE LA REPUBLIQUE
05000
.....
Le
PRIERE DE NE RIEN ECRIRE DANS LA ZONE

DECLARATION A LA BANQUE D'ALGERIE
CENTRALE DES CHEQUES IMAYES
INCIDENT DE PAIEMENT POUR ABSENCE OU INSUFISANCE DE PROVISION

CREATION	
MODIFICATION	
NUMERO	

FORMULEE LE :

NOM DE L'ETABLISSEMENT DECLARANT : CODE :

NOM DE L'AGENCE : AGENCE CODE :

NUMERO DE COMPTE : DATE D'OUVERTURE :

TYPE DE COMPTE COLECTIF : NBRE DE COMPTE TITULAIRE :
CHEQUE NUMERO : MONTANT :
DATE D'EMISSION : DATE DE PRESENTATION :
MONTANT DISPONIBLE : DATE LIMITE DE REGUL :

BENEFICIAIRE DU CHEQUE : DATE D'ENVOI DE LA LETTRE D'INJONCTION :
NOM : PRENOM : OU
DENOMINATION OU RAISON SOCIALE : .../....
NUMERO DE CERTIFICAT DE NON PAIEMENT : DELIVRE LE :

PERSONNE MORALE

DENOMINATION OU RAISON SOCIALE
DATE DE CREATION : ACTIVITE :
ADRESSE DU SIEGE SOCIAL :
FORME JURIDIQUE : N° :
CODE FORME JURIDIQUE : N° D'IMPOT :
NUMERO DE REGISTRE DE COMMERCE :

PERSONNE PHISIQUE

Mr :
NOM : PRENOM :
NOM DE JEUNE FILLE POUR LE SEXE FEMININ :
NOM MARITAL : / NOM DU MARI :
DATE DE NAISSANCE : LIEU DE NAISSANCE :
PAYS DE NAISSANCE : NATIONALITE :
PROFESSION ENTREPRISE PRIVE :

ADRESSE :

CODE GEOGRAPHIQUE :
PIECE D'IDENTITE / TYPE : CARTE D'IDENTITE / /
CARTE DE SEJOUR / /
NUMERO
DELIVREE LE : / / A :

SIGNATURE :

الملحق الأول

شهادة عدم الدفع

نحن الممضين أدناه،.....

رمز الفرع..... (1)

نشهد أن الشيك المعرف 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 المستفيد 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 المسحوب عليه .....

رقم مرجع العملية ما بين البنوك (R.I.O) .....

تسلم هذه الشهادة و تعد بمثابة احتجاج بموجب التنظيم و التشريع المعمول بهما حاليا.

حرر بـ .....في .....

ختم و توقيع معتمد

---

(1) اسم فرع البنك المسلم للشهادة

(2) اسم فرع البنك المسحوب عليه

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 المعمول به، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد 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 المصرفي 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 المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية.

حرر بـ .....في .....

BANQUE DE

DECLARATION D'INTERDICTION D'EMETTRE DES CHEQUES

Indice Agence :
Type de Déclaration : 11,12 ou 13 *: 5 ANS
Date de Déclaration :

Nom ou Raison Sociale du Tireur
Prénom :
Adresse ou Siège Sociale
Date de Naissance ou de Création :
Lieu de Naissance ou de Création :
Code Forme Juridique :
Code Wilaya :

Numéro de Compte :
Clé de Contrôle :
Nombre de Co Titulaires
Numéro de Cheque :
Date de l'Interdiction Prononcée :
Date Fin de l'Interdiction :

Banque de
(Signature et cachet)

مؤسسة : .....

فرع : .....

الاسم و اللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:

العنوان :

الموضوع : أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية

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 المعمول به، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد والتي 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 المهلة 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 لفائدة الخزينة 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 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 المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية.

حرر بـ .....في .....

أولا : المراجع باللغة العربية

❖ النصوص القانونية الرسمية

1. الأمر رقم 66-155 الصادر في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم بالامر 20-04 المؤرخ في 30 غشت 2020.
2. الأمر رقم 66-156 الصادر في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالامر 21-08 المؤرخ في 08 يونيو 2021.
3. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
4. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

❖ الانظمة و التعليمات البنكية:

1. نظام بنك الجزائر رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة و عملها " الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 1993 "
2. نظام بنك الجزائر رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008 يتضمن ترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها " الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 2008 "
3. نظام بنك الجزائر رقم 11-07 المؤرخ في 19 اكتوبر 2011 معدل و المتمم للنظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتضمن ترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها " الجريدة الرسمية العدد08 لسنة 2012 "
4. تعليمة بنك الجزائر 11-01 المؤرخة في 09 مارس 2011 تحدد كيفية تطبيق النظام رقم 08-01 .

❖***الكتب***

➢ **الكتب العامة**

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الواحدة و العشرون، دار هومه، الجزائر، 2019.
2. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،الطبعة السادسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2017.
3. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2011.
4. أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، بيروت، 1980.
5. إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
6. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2007.
7. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1997.
8. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية.
9. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2018.
10. عمر الفاروق الحسيني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، مركز التعليم المفتوح، مصر، 2010/2009.
11. عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2008.
12. علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الأول الإستدلال و الإتهام، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2017.

13. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري " القسم الخاص"، طبعة 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
14. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني "النظرية العامة للالتزمات مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة "، الطبعة الرابعة ، دار الهدى ، الجزائر، 2006.
15. مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- **الكتب المتخصصة**

1. أيمن حسين العريمي، أكرم الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام القضاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 1429هـ-2008م.
2. جمال الدين طه جمعة، توزيع المسؤولية الجنائية بين المتهم و المجني عليه في جرائم الشيك مصر و الدولة العربية، سلسلة كتب القانون، دون تاريخ نشر.
3. حامد الشريف، جرائم الشيك في ضوء قانون التجارة الجديد، رقم 17 لسنة 1999، المكتبة العالمية، الإسكندرية 2009 .
4. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
5. عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2009.
6. مدحت الدبسي، مشكلة التطبيق العملي لأحكام الشيك في ضوء قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار الجامعة الجديدة، 2007.
7. محمد محده، جرائم الشيك، دراسة قانونية مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2004.
8. يوسف دلاندة، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قضايا جرائم الشيك، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2019.

❖الرسائل الجامعية

➢ رسائل الدكتوراه

1. آمال بوهنتالة، الحماية الجزائية للشيك في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة، الجزائر، 2014-2015.
2. زرارة لخضر، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2014/2013.
3. عائشة موسى، مركز الضحية في الدعوى العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة 20أوث 1955 سكيكدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 05 فيفري 2018 .

➢ رسائل الماجستير

1. حداد فاطمة، النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، اخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

❖المجلات والدوريات

1. احسن بوسقيعة ، "الجديد في الاجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة اصدار شيك بدون رصيد" ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، الجزائر ، العدد 2 ، 2012.
2. الياس بوزيدي ،الركن المعنوي في جرائم الأعمال بين إفتراض الإدانة و قرينة البراءة، المجلد 5،العدد2، 2020.
3. أحمد دغيش، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة البحوث والدراسات، العدد 11، الجزائر، 2011
4. احمد دغيش ، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري دفاتر السياسة و القانون ، العدد الرابع ، 2011 .

5. حمودي بن طاية، الشيك، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القضائية، العدد02، سنة 2015.
6. دبش رياض، بلمامي عمر، ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد04، العدد02، 2019.
7. سودو محمود، تسوية عوارض الدفع كسبب لانتفاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة صوت القانون، المجلد السابع، العدد الثاني، 2020.
8. سعدي الربيع، جريمة الساحب للشيك و المستفيد منه في ظل التعديلات الجديدة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية ة السياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، 2020.
9. علي بخوش، سند الشيك وكيفية تطبيق أحكام المادة 374 من قانون العقوبات، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد01، 2003.
10. عمار مزياني، جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد التاسع، جوان 2016 .
11. فاتح محمد التيجاني، الحماية الجزائية للشيك، عبر التشريع و الإجتهاد القضائي في الجزائر و فرنسا، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، 2004.
12. ماموني الطاهر، تسوية عارض الدفع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد كإجراء مسبق لمباشرة المتابعة الجزائية، في ضوء قضاء المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية، العدد الأول، 2019.
13. محمد عمورة، الدفوع الأولية و المسائل الفرعية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الخاص، المجلد الأول، جانفي 2017.
14. نادية حسان، تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.

15. يامة إبراهيم، سرحاني عبد القادر، الضوابط القانونية للجزاء الجنائي في ضوء مستجدات التشريع الجزائري، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، مجلد03، العدد01، 2019.

16. يزيد أزروال، بدائل العقوبة السالبة للحرية قبل تنفيذ الحكم القضائي: حوليات جامعة الجزائر 01، العدد33، الجزء الأول، مارس 2019.

❖ محاضرات

1. محمود لنكار، محاضرات في مادة الجزاء الجنائي، جامعة 20 أوث 1955، 2019-2020

2. عبد القادر البقيرات، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الجزائر

❖ المجالات القضائية

1.مجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق ، العدد الأول، 1994.

2. مجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق، العدد الاول،1998.

3. مجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق ، العددالثاني،1999.

4. مجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات،قسم الوثائق، عدد الاول، 2000.

5. مجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق، عدد الاول، 2000.

6. .المجلة القضائية ، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2000.

7. المجلة القضائية ، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، العدد الثاني، 1998.

8. المجلة القضائية ، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات ،قسم الوثائق ، العدد الاول ، 2003.

9. مجلة القضائية ، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق ، العدد الثاني ، 2003 .
10. مجلة القضائية، المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قسم الوثائق، العدد الاول، 2005.
11. مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، العدد الاول ، 2008 .
12. مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، العدد الثاني ، 2009 .
13. مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، العدد الاول ، 2012.
14. مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، العدد الثاني ، 2012.
15. مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، العدد الثاني ، 2013.
16. مجلة المحكمة العليا ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، العدد الاول ، 2015.
17. الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات ، المحكمة العليا ، غرفة الجنح و المخالفات ، قسم الوثائق ، عدد خاص ، الجزء الثاني ، 2002.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Fabien Banan , Le Guide pénal du chef d'entreprise et du commerçant , les guide Montchrestien, Paris.
2. Paulette , Bauvert , Nicole Seret, Droit , Penal , Editions Dunad, Paris, France, 1998.

فهرس المواضـــــــيع

البيـــــــــــــــان	رقم الصفحة
مقدمة	5-1
مبحث تمهيدي: ماهية الشيك	19-06
المطلب الأول: مفهوم الشيك	06
الفرع الأول: تعريف الشيك	06
أولا: التعريف اللغوي للشيك	06
ثانيا: التعريف الإصطلاحي	06
الفرع الثاني: خصائص الشيك	09-08
المطلب الثاني: أنواع الشيكات	10
الفرع الأول: الشيك المسطر	10
أولا: التسطير العام	10
ثانيا: التسطير الخاص	10
الفرع الثاني: الشيكات السياحية والشيكات البريدية	11
أولا: الشيكات السياحية	11
ثانيا: الشيك البريدي	12
المطلب الثاني: مقومات الشيك محل الحماية الجزائية	13
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	13
أولا: الرضا	13
ثانيا:الأهلية	13
ثالثا: المحل	14
رابعا: السبب	14
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	15
أولا:البيانات الإلزامية	15
ثانيا:اثر تخلف البيانات الالزامية	16
ثالثا: البيانات الإختيارية	17

الفصل الأول: أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد	20
المبحث الأول: الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد	21
المطلب الأول: واقعة إصدار شيك	21
الفرع الأول: مدلول واقعة إصدار شيك	21
الفرع الثاني: مسائل تطرحها واقعة إصدار شيك	23
أولا: إرسال شيك عن طريق البريد	24
ثانيا: تسليم الشيك للوكيل	25
ثالثا: الخروج الجبري للشيك من الساحب أو المشوب بالغش	26
المطلب الثاني: انتفاء مقابل الوفاء	27
الفرع الأول: مفهوم مقابل الوفاء	27
أولا: تعريف مقابل الوفاء	27
ثانيا: شروط مقابل الوفاء	28
الفرع الثاني: صور عدم وجود رصيد	30
أولا: عدم وجود رصيد قائم وقابل للصرف وكاف	30
ثانيا: سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك	32
ثالثا: إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع	34
المطلب الثالث: محل جريمة إصدار شيك بدون رصيد	37
المبحث الثاني: الركن المعنوي	39
المطلب الأول: القصد الجنائي العام	40
المطلب الثاني: مسألة القصد الجنائي الخاص	43
ملخص الفصل الأول	47
الفصل الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء في جريمة إصدار شيك بدون رصيد	48
المبحث الأول: إجراءات المتابعة	49
المطلب الأول: الإجراءات الأولية قبل تحريك الدعوى	49
الفرع الأول: مضمون الإجراءات الأولية	50

أولا: تبليغ المستحقات الغير مدفوعة	50
ثانيا: تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك	50
ثالثا: أمر بالدفع للساحب بمناسبة أول عارض دفع	51
رابعا: المنع من سحب الشيكات	52
خامسا: منح الساحب مهلة ثانية لتسوية عارض الدفع	52
سادسا: مسألة العود	53
الفرع الثاني: مجال وطبيعة الإجراءات الأولية	53
أولا: مجال تطبيق الإجراءات	53
ثانيا: طبيعة الإجراءات الأولية	55
المطلب الثاني: الدعوى العمومية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد	57
الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد	57
أولا: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة	57
ثانيا: حق الضحية في المبادرة بتحريك الدعوى العمومية	62
الفرع الثاني: الإختصاص القضائي	65
أولا: الإختصاص النوعي	65
ثانيا: الإختصاص الإقليمي	66
المبحث الثاني: الجزاء المترتب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد	68
المطلب الأول: مضمون العقوبة	68
الفرع الأول: الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات	68
أولا: العقوبات الأصلية المقررة للجريمة	69
ثانيا: العقوبات التكميلية المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد	71
الفرع الثاني: مسألة الجزاءات المقررة في القانون التجاري	73
المطلب الثاني: تطبيق العقوبة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد	74
الفرع الأول: تشديد العقوبة	74
أولا: صفة الضحية	74

ثانيا: العود	75
الفرع الثاني: التخفيف القضائي للعقوبة	76
أولا: مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 02/05 المعدل للقانون التجاري	77
ثانيا: مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 02/05 المعدل للقانون التجاري	80
الفرع الثالث: وقف تنفيذ العقوبة	81
ملخص الفصل الثاني	83
الخاتمة	84
الملاحق	87
ملخص الدراسة	
قائمة المراجع	
فهرس المواضيع	

ملخص:

يحتل الشيك مكانة هامة في المعاملات التجارية و المدنية بإعتباره اداة وفاء مستحقة الاداء لدى الإطلاع كما أن الأشخاص يبنون ثقتهم في هذا السند الذي يؤدي دور النقود في الحياة الإقتصادية لذا كان لا بد من حمايته بشكل يضمن الحفاظ علي قيمته القانونية حيث رتب المشرع علي اساءة استعمال الشيك خاصة عن طريق اصداره بدون رصيد عديدا من الجزاءات و هذا ما نصت عليه المادة 374 قانون عقوبات منذ ظهوره سنة 1966 ،غير ان تفشي ظاهرة اصدار شيك بدون رصيد و عدم قدرة النصوص العقابية علي مواجهة هاته الظاهرة ،لجأ التشريع الجزائري لإدخال اصلاحات و ذلك من خلال إستحداث اجراءات اولية غرضها الوقاية من اصدار شيكات بدون رصيد و هذا من خلال تعديل القانون التجاري سنة 2005 بالقانون 02/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 .

abstract:

The cheque occupies an important place in commercial and civil transactions as a performance tool when informed and people build their confidence in this bond, which plays the role of money in economic life, so it had to be protected in a way that ensures the preservation of its legal value where the legislator arranged for the misuse of the cheque, especially by issuing it without the balance of many sanctions, as stipulated in article 374 penal code since the appearance of the year 1966, however, the widespread phenomenon of issuing a cheque without credit and the inability of punitive texts to confront this phenomenon, Algerian legislation resorted to reforms through the introduction of preliminary measures aimed at preventing the

issuance of cheques without credit, through the amendment of the Trade Act in 2005 to Law 05/02 dated 6 February 2005.