جامعة ابن خلدون - تيارت-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

الموضـوع:

عوارض الشيك في القانون الجزائري

مقدم ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالبة:
-كتروسي نصيرة

إشراف الأستاذ الدكتور:
- بوراس عبد القادر

لجنة المناقشة

أ.عجالي خـــالد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ.د. بوراس عبد القادر	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
أ.د.محمـــودي قـــادة	أستاذ التعليم العالي	مناقشا
د .عيسى علي	أستاذ محاضر "أ"	مدعو

السنة الجامعية: 3202/2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

نحمدك ربي على توفيقك وإحسانك، ونحمدك على فضلك وإنعامك، ونحمدك على جودك وكرمك، الذي به يسر أمري ووفقت لإنجاز وإتمام هذا العمل المتواضع.

وإن كان التوفيق من الله عز وجل وحده، فإن تحقيقه لن يتم إلا بما سخره لي من أسباب وجدتها في شخص أستاذتي المحترم الدكتور **"بوراس عبد القادر"**

لذلك ومن دواعي الاعتراف بالجميل أن تقدم له بجزيل الشكر وعظيم التقدير وخالص الامتنان، لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى خير عطائه، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيمة التي كانت لنا عونا أثناء فترة بحثنا..

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذة الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين كل من: "الأستاذ الدكتور عجالي خالد" رئيسا والدكتور "محمودي قادة" مناقشتا. والدكتور "عيسى علي"

على قبولهم تحمل عناء تصفح هذا العمل، وتقييمه، وإثرائه، فلهم عظيم التوقير والتقدير، وجزاهم الله عنا خير جزاء.

كما نشكر كل من قدم لنا الدعم والعون، ماديا ومعنويا، من قريب ومن بعيد، أساتذة وإداريين، طلبة و أصدقاء...وندعوا المولى أن يجعله في ميزان حسناتهم.

شكرا لكم جميعا

إهداء

قال الله تعالى :" **وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا** "

إلى سراج عقلي ولب قلبي إلى والدتي العزيزة التي تعبت لأنعم بالراحة والهناء والتي احاطتني بالحنان أنهل منه ما استطعت

والتي حملتني وهو على وهن وسهرت الليالي الطوال إلى رمز الحب وبلسم الشفاء إلى أمي الحبيبة حفظها الله ورعاها

إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله الكريم.

إلى من سعى وعلمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر

إلى والدي أطال الله في عمرة وحفظه.

دمتم نورا لقلبي وتاجا لرأسي

إلى زوجي الكريم

إلى أبنائي الأعزاء حفظهم الله ورعاهم

إلى أجمل شعلة في حياتي إخوتي وأخواتي

وإلى كل الأقارب.

مُقَدِّمَةٌ

مقدمة:

لا يختلف إثنان في القول أن ورقة الشيك تعتبر من أهم السندات التجارية فعالية واهتماما وقد أسالت الكثير من الحبر لدى الفقهاء والمشتغلين في المجال القضائي لما تعرفه من استعمال في الحياة اليومية بين الأشخاص على الرغم من كونه يشكل في عديد من الدول أحد وسائل الدفع المضمونة والتقليدية، حيث شغلت فكر المشرع الجزائري الذي رصد لها ترسانة من المواد القانونية، من أجل معالجة حالات عوارض الدفع في الشيك التي تعتبر أهم مرحلة في بداية اجراءات الدعوى العمومية، حيث تتعلق ببعض الإجراءات التي توصف بكونها مدنية ووقائية في آن واح،.وهنا ظهرت أهمية الشيك كورقة تجارية أحيانا ووسيلة دفع أيضا.

إن بدايات ظهور الشيك كان على شكل الإسناد التجارية تشبه الشيك ثم انتقلت إلى الدول الأوروبية إلى أن صدر القانون الهولندي في عام 1838م فكان بذلك أقدم قانون ينظم التعامل بالشيك وفي القرن العشرين في عام 1931م انعقد مؤتمر جنيف لتوحيد قواعد وقوانين التعامل بالشيك ثم أصبحت هذه الاتفاقية مرجعا للأحكام الشيك في معظم الدول العربية هذا من الناحية الدولية لنشأة الشيك، أما محليا فنجد أن المشرع لم يبخل هو الآخر في التقنين في المجال الخاص بالشيك وذلك بقواعد وتنظيمات تحكم التعامل بهذا السند، وقد ذكرها في نوعين من القوانين (قانون العقوبات والقانون التجاري) ذلك لاختلاف صفة الأفراد المتعاملين به من مدنيين وتجار، إلا أن تطور الحياة الاقتصادية والتعاملات التجارية وسع نطاق التعامل بالشيك، ذلك للأهمية التي يكتسيها من تسهيل حمل الأموال للأفراد والذي يعطيهم حق السحب من أي مؤسسة مصرفية.

بالنسبة لعوارض الدفع فقد نظمها المشرع في المواد من 526 مكرر الى 526 مكرر 16 من خلال التعديل بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، ويقصد بعوارض دفع الشيكات تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة

الشيك المقدم لديها على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما وقابلا للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك المقدم للمسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه، أو كأن يتدخل الساحب شخصيا ويمنع المسحوب عليه (البنك) من صرفه، هذه الحالات تدخل ضمن ما اصطلح عليه التعديل الجديد للقانون التجاري "بعوارض الدفع"، كما يمكن أن نقول كذلك موانع الدفع أو الوفاء.

ثم أن الشيك يؤدي أصالة وأساس وظيفة مالية باعتباره يمثل قيمة مالية بدل النقود عند التعامل به في شتى المبادلات والمعادلات المالية سواء كانت مدنية أو تجارية، وهذا السند تعتبر حياته قصيرة نتيجة لاحتلاله محل النقود المستعملة في الوفاء، بالمقارنة مع حياة السفتجة (الكمبيالة) على أساس أن هذه الأخيرة اعتبرت قانونا وفقها أداة وفاء فحسب اعتبار أنه واجب الدفع بمجرد أن يقدم إلى المسحوب عليه.

ويفترض عند إنشائه قيام علاقتين قانونيتين أساسيتين، أولهما بين الساحب والمسحوب عليه وهي تظهير مديونية الأخير للأول، ويطلق عليه "مقابل الوفاء" أو الرصيد الموجود فعلا، أما الثانية فتنشأ بين الساحب والمستفيد أو حامله الشرعي، ويطلق عليها "بالقيمة الواصلة على افتراض أن المستفيد هو دائن للساحب بمبلغ الشيك، وباعتباره أداة فهو لا يكفي بمفرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته.

وقد حرص المشرع الجزائري على تأكيد هذه الوظيفة من خلال ما فرضه من بيانات في إنشائه لكي يصبح الشيك ورقة مالية أو وسيلة أساسية تحل محل النقود في شتى المعاملات المالية، إذ تكون قابلة للتحول فورا إلى نقود عن طريق خصمها لدى البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونا لذلك، خاصة وأن السلطات العمومية في الجزائر قد قررت إجبارية التعامل بالشيك عن طريق التدابير التنظيمية التي تلزم المتعاملين الاقتصاديين باعتماد الصك البنكي وفقا لما أقره مجلس الحكومة في أكتوبر سنة 2009 عن طريق تنظيم يلزم كل المتعاملين والمؤسسات بالتعامل بالصكوك البنكية التي تتجاوز قيمتها 500 ألف دينار جزائري.

- وعليه فإن الإشكالية التي نراها مناسبة لتناول المذكرة الحالية تكمن في القيمة القانونية لعوارض الدفع في جرائم الشيك ومدى تأثير ذلك على إجراءات تحريك الدعوى العمومية؟ يتفرع عنها اشكالين فرعين اولهما هل يمكن القول أن المشرع الجزائري استطاع معالجة جميع حالات عوارض الدفع في الشيك؟ وثانيهما هل تعد المسؤولية القانونية التي أضافها المشرع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية في حالة وقوع عارض دفع كافية لإلغاء العقوبات الجزائية؟.

سنتناول في موضوع البحث عوارض الدفع في الشيكات والتي نظمها المشرع الجزائري من 526 إلى 526 مكرر 16 من خلال تعديل 2005/02/06 للقانون التجاري، والمقصود بعوارض دفع الشيكات هنا تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها، على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائلا وقابلا للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك المقدم للمسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه، أو كان يتدخل الساحب شخصيا ويمنع المسحوب عليه (البنك) من صرفه، أو كان الشيك مقلدا أو مزورا، فكل الحالات تدخل ضمن ما أصلح عليه التعديل الجيد للقانون التجاري "بعوارض الدفع" ونستطيع أن نقول كذلك "موانع الدفع أو الوفاء"، وفي هذا الصدد تلزم المادة 526 مكرر 1 ق. ت. ج المسحوب عليه في إطار جملة المسؤوليات التي تقع على عاتقه بخصوص وسائل الدفع.

والسبب في اختيار موضوع "عوارض الدفع في الشيك" هو ما لهذا الموضوع من أهمية خاصة سواء على الصعيد النظري أو العملي.

فمن الناحية النظرية يعد الشيك أحد أهم وسائل الدفع الحديثة يستعمل من قبل أصحاب الحسابات البريدية والخزينة، كما له أهمية لدى المؤسسات والإدارات وكذا الخواص، كما يمكن ملاحظة هيمنة الشيكات على باقي وسائل الدفع خاصة في السنوات الأخيرة.

ومن الناحية العملية بالنظر إلى معظم المنازعات المطروحة أمام المحاكم فإنها تدور حول جريمة تقديم شيك دون رصيد أو تزوير الشيك، كذلك رغبة المشرع في وضع حماية لحامل الشيك في حالة مواجهته عارض من عوارض الدفع.

ورغبة منا في إثراء المكتبة الجامعية ولو بمرجع بسيط حاولنا فيه التطرق لجوانب هذا الموضوع والتي سبقنا إليها العديد من الفقهاء ورجال القانون بالتحليل والدراسة القانونية الوافية.

وهدفنا من كل ذلك هو التعرف بصفة مفصلة على أحكام عوارض الدفع في القانون الجزائري بالإضافة إلى المسؤولية التي أضافها المشرع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية في حالة وقوع عارض الدفع.

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي كأسلوب للإلمام بعناصر البحث بصورة شاملة وتحليل الأحكام والنصوص القانونية التي كفل بها المشرع موضوع عوارض الدفع في الشيكات.

بعد هذه المقدمة فإننا سوف نتطرق إلى الموضوع بصورة مفصلة وموسعة، حسب خطة تتكون من فصلين:

نخصص الفصل الأول لمعالجة حالات عوارض الدفع حسب القانون الجزائري تحت مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه عارض عدم وجود رصيد أو وجود رصيد أقل من قيمة الشيك، أما المطلب الثاني فنتناول فيه عارض التزوير وتقليد الشيك.

أما الفصل الثاني فنتناول فيه المسؤولية القانونية للبنك وآليات مكافحة عوارض الدفع، تحت مطلبين أيضا، أما المطلب الأول فنتناول فيه مسؤولية البنك في مواجهة عوارض الدفع، والمطلب الثاني نخصصه لآليات مكافحة عوارض الدفع.

أما الخاتمة فكانت لأهم النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

صور عوارض الدفع في جرائم الشيك

الفصل الأول: صور عوارض الدفع في جرائم الشيك.

لقد نظم المشرع الجزائري عوارض الدفع في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 15 من خلال تعديل 2005/02/06 التجاري والمقصود بعوارض دفع الشكات هنا تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص، والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها، على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما وقابلا للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو كان الشيك مزورا أو مقلد فكل هذه الحالات تدخل ضمن ما اصطلح عليه التعديل الجديد للقانون التجاري (بعوارض الدفع)[1].

[1]- دغيش أحمدة، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، ص 147.

المبحث الأول: عدم وجود رصيد أو وجود رصيد أقل من قيمة الشيك.

وسنتناول في فصلنا هذا في المبحث الأول الذي نخصصه لدراسة عارض عدم وجود رصيد أو وجود رصيد أقل من قيمة الشيك، وفي المبحث الثاني نتناول فيه عارض تزوير وتقليد الشيك.

من الأفعال التي يقوم بها الساحب ويعاقب عليها قانون العقوبات في المادة 374 والمادة 537 من القانون التجاري وهي على سبيل الحصر:

1. إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك.
2. سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.
3. منع المسحوب عليه من سحب الشيك أو الاعتراض عليه بعد إصداره.
4. إصدار شيك واشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان[1].

والملاحظ أن هذه الأفعال لا تقوم إلا بعد طرح الشيك للتداول أي إصداره من قبل الساحب إلى المستفيد أو إلى الحامل ثم يتم ارتكاب إحدى الصور المجرمة كانعدام مقابل الوفاء أصلا، أو أنه موجود ولكنه غير كاف أو منع المسحوب عليه من الوفاء، أو إصدار الشيك مع تغير وظيفته من أداة وفاء إلى أداة ائتمان[2].

غير أن المشرع قد فرض لقيام الجريمة استيفاء أركانها أي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي.

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1385 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06/20 المؤرخ في 2020/04/28 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 2020/04/29

[2]- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 2005/02/09، العدد 11.

المطلب الأول: الركن المادي.

ينقسم الركن المادي في جريمة إصدار شيك دون رصيد التي يقوم بها الساحب إلى شقين، الأول هو إصدار الشيك والثاني انعدام مقابل الوفاء، وسنحاول التعرض لهما بالتفصيل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إصدار الشيك.

يقصد بإصدار الشيك تحريره وتسليمه للمستفيدين بقصد التداول، فالساحب الذي يشنأ الشيك دون رصيد ويستبقيه لديه، أو يقدمه بنفسه للمصرف الذي يتعامل معه أو يسرق منه لا يتعرض للعقاب، والوفاء اللاحق للجريمة ينفي المسؤولية الجنائية، وقيام الحامل بتقديم الشيك للمسحوب عليه عبارة عن إجراء مادي يهدف إلى استيفاء مقابل الشيك، ويعتبر إفادة المسحوب عليه بعدم وجود الرصيد بمثابة إجراء كاشف للجريمة التي كانت قائمة بمجرد طرح الشيك للتداول[1].

وجب أولا تحديد مفهوم الشيك قبل التطرق للإصدار.

أولا: تعريف الشيك

لقيام إصدار شيك بدون رصيد وجب إذن أن تكون الورقة المحررة شيكا، وبما أن قانون العقوبات لم يرد تعريفا له شأنه شأن القانون التجاري غير أنه باستقراء المواد 472-474 من القانون التجاري نستنتج: " أمر مكتوب من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغا من النقود لمصلحة من يحدده الأمر"[2]

[1] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، قرار جنائي بتاريخ 1999/11/22، ص1883.

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة العشرون، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2018، ص 325

كما أن المشرع المصري عرفه بأنه صك مكتوب وفقا لأوضاع شكلية حددها العرف بموجب أمر الساحب المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ معين من النقود بمجرد الاطلاع لشخص معين أو لإذنه أو لحامله[1].

وعرفته المشرع الأردني "صك محرر من قبل شخص هو الساحب يأمر فيه مصرفا هو المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود عند الاطلاع لمصلحة شخص ثالث وهو المستفيد أو لمصلحة شخص يحدده المستفيد أو الحامل"[2]

رغم اختلاف والتعدد في التعريفات إلا أنها لا تخرج عن معنى واحد وهو وجود محرر يحل محل النقود في الوفاء، كما أن الشيك يفترض وجود ثلاثة أشخاص الساحب وهو الموقع على الشيك والمسحوب عليه وهو المؤسسة المالية والمستفيد وهو من حرر الشيك لمصلحته.

وبالرجوع لنص المادة 472 ق. ت. ج نجدها حددت البيانات الجوهرية الواجب توافرها في الشيك كالتوقيع (الساحب)، وتحديد المبلغ الواجب الدفع وبيان المسحوب عليه، فغياب هذه البيانات لا يعتبر الأمر شيكا في القانون التجاري على عكس القانون الفرنسي الذي استقر على غير ذلك ويقر ببقاء الحماية الجزائية للشيك المعيب لأن العبرة بالمظهر الخارجي[3]

ثانيا : تعريف الإصدار

ويقصد بالإصدار: تسليمه للمستفيد بما يفيد طرحه للتداول، ويكون بخروج الشيك من حيازة الساحب أو من يمثله إلى حيازة المستفيد أو من يمثله"

[1]- مصطفى مجدي هوجة، المشكلات العملية في جرائم الشيك، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، سنة 2005، ص09

[2]- أيمن حسين العريمي، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008، ص 16

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 326.

ومن ثم فالإصدار يقتضي التحرير المادي للشيك وعرضه للتداول[1].

ونستخلص من التعريف أن جنحة إصدار تتكون من عنصرين إثنين هما:

-إنشاء الشيك.

-طرح الشيك للتداول.

فأما إنشاء الشيك هو عمل إرادي ينشأ بإدارة الساحب المنفردة وحدها[2]

ويتمثل في تحرير الشيك وكتابته بمليء الفراغات من بيانات اللازمة حتى لا تضيع على الشيك الحماية الجزائية المطلوبة أما طرحه للتداول فهو التخلي عن الحيازة النهائية من الساحب ودخوله في حيازة المستفيد عن طريق تسليمه[3].

فالقانون يعاقب على الإصدارة[4] وليس على الإنشاء، فمن أصدر شيكا ثم سرق منه فلا يتعرض للعقاب إذا كان الشيك بدون رصيد[5].

ويكمن الفرق بين إنشاء الشيك وإصداره في كون الإنشاء سابق للإصدار الذي هو من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون بمعنى أن القانون لا يعاقب على تحرير الشيك دون

[1]- قرار جنائي 22/11/1999، ملف رقم 220829، غير منشور أشار إليه بوسقيعة، المرجع السابق، ص326.

[2]- محمد محده، جرائم الشيك دراسة قانونية وفقهية مدعمة بقرارات والأحكام القضائية، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004، ص19

[3]- بلغيث ياقوتة، جريمة إصدار شيك دون رصيد في قانون العقوبات والاجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، سنة 2005، ص09

[4]- ولتوضيح المقصود بإصدار الشيك يقتضي الأمر استبعاد الحالات التي لا يتحقق فيها الإصدار:

-إنشاء الشيك وكل ما سبق عملية طرح الشيك للتداول يعد من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها المشرع.

على تظهير الشيك لا يدخل في معنى الإصدار ولو لم يكن للشيك المظهر رصيد قائم وقابل للسحب (لا يدخل في الإصدار كل شيك لاحق طرحه للتداول).

-لا يعد إصدار للشيك قيام الساحب بتحريره لمصلحة نفسه ثم يقدمه للمسحوب عليه وهو يعلم بعدم وجود رصيد هنا لا يتحقق الإصدار لعدم طرحه للتداول لأنه في حوزة الساحب، راجع نابتي سعيد الحماية الجزائية للشيك، مذكرة لنيل إجازة من المدرسة العليا للقضاء دفعة 15، سنة 2007، ص 10-11

[5]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص326

طرحه للتداول طالما لم يسلم المستفيد، في حين يعاقب على التداول باعتباره الفعل المكون للجريمة أي أن فعل الإصدار يقتضي التخلي، والتخلي الواجب لقيام النشاط الإجرامي تجب أن يكون نهائيا وإراديا عن حيازة الشيك للمستفيد (أو الحاصل) فانتفاء الإرادة تنفي الركن المادي لهذه الجريمة، فمن فقد الشيك (فارغ) أو يسرق منه، وبادر الساحب بإصدار أمر بعدم الدفع فإنه يكون بإمكان الساحب إثبات أنه لا دخل لإرادته في التخلي عن حيازة الشيك وهنا يكون الركن المادي غير قائم[1]، وقد يثار التساؤل حول ارسال الشيك في صندوق البريد وتحقق فعل الإصدار بمجرد ارسال الخطاب أو بتلقي المستفيد ذلك الخطاب؟

رأينا أن فعل الإصدار تم تسليمه إلى المستفيد أي بانتقال حيازة الشيك من الساحب إلى المستفيد انتقالا مقرونا بالإرادة بمعنى أنه لا يكتمل فعل الإصدار إلا بتغيير حيازة تغييرا نهائيا بإرادة الأطراف فمجرد خروج الشيك من حيازة الساحب لا يكفي لقيام الإصدار إذ لم يكن دخل في حيازة الساحب خاصة إذ كان باستطاعته استرداده، بمعنى أن الرسالة تبقى على ملكية المرسل إلى أن يتسلمها المرسل إليه أي أن الفعل الإجرامي لا يتحقق إلا باستلام المستفيد الرسالة المتضمنة للشيك[2].

وتجدر الإشارة إلى أن فعل الإصدار يختلف عن التظهير، كون أن هذا الأمر هو تحويل الشيك من المستفيد إلى مستفيد آخر يترتب عليه نقل ملكية القيمة النقدية للشيك من الأول إلى الثاني بمعنى أن الإصدار نشاط يصدر عمن أنشأ الشيك وبه يطرح الشيك للمرة الأولى، أما التظهير فهو يصدر عن المستفيد وبه يحول حصة فيه إلى مستفيد آخر جديد أي أن فعل الإصدار بالنسبة للشيك يقع مرة واحدة، أما التظهير فهة يتعدد بتعدد حملة الشيك المتعاقبين أثناء تداوله[3].

[1]- بلغيث ياقوتة، جريمة إصدار شيك دون رصيد في قانون العقوبات والاجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة13، 2015 ص 11.

[2]- جمال حاج يوسف، الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص22

[3]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، المكتبة القانونية، ص25

الفرع الثاني: عدم وجود رصيد كاف

يعرف الرصيد أو مقابل الوفاء بأنه مبلغ من النقود لدى البنك موضوع رهن تصرف الساحب بموجب اتفاق صريح أو ضمني فيما بينهما، ووضع المسحوب عليه النقود رهن تصرف الساحب وهو ما يخول هذا الأخير إصدار أمر المسحوب عليه لصالح المستفيد ويترتب على إصدار الشيك وتسليمه للمستفيد نقل ملكية الرصيد إلى المظهر إليه[1].

ولقد أجمعت جل التعاريف على أن مقابل الوفاء هو دين في ذمة المسحوب عليه ويجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط[2].

ولقد حصر المشرع فعل الساحب الذي من شأنه أن تحول دون حصول المستفيد على قيمة الشيك عند تقديمه للمسحوب عليه في ثلاثة أشكال منصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 374 ق.ع. والشكل الرابع في الفقرة الثانية من نفس المادة.

أولا: عدم وجود رصيد قائم وقابل للصرف وكاف

وهي الصورة المثلى لجريمة إصدار شيك دون رصيد التي يرتكبها الساحب أو يستوجب قيامها ألا يكون للساحب رصيد أو رصيد غير كاف في ذمة المسحوب عليه وقت إصدار الشيك لأنه يفترض من الساحب التأكد من وجود رصيد منه لدى المسحوب عليه أي قبل دفع الشيك للتداول (الإصدار) وعمليا يكفي وجود الرصيد عن تقديم الشيك للدفع، لكن الجريمة تكون قائمة إذا كان

[1]- سامية معمري، جرائم الشيك، مذكرة تكميلية لنسل شهادة ماستر، قانون الجنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2014-2015، ص 20

[2]- الشروط التي يجب توافرها في الرصيد، وهي أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا ومحقق الوجود غير محتمل ولا يمكن أن يكون شيئا آخر غير النقود كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة.

-أن يكون قابلا للتصرف فيه وموجود أي خالي من النزاع طبقا لاتفاق صريح أو ضمني مبين الساحب والمسحوب عليه.

-أن يكون مساويا على الأقل لقيمة الشيك، وهذا المبلغ هو محل الالتزام في الشيك أي إذ يقي المبلغ بقيمة الشيك.

لخضر زرارة، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013-2014، ص223

الرصيد غير كاف وقت إصدار الشيك وإن ملأ بعد الإصدار[1]، والعبرة في ذلك خشية تماطل الساحب في إبطال الوفاء وحماية للساحب والحامل نفسه على اعتبارهما متعاملين بالشيك.

كما تعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد قائمة إذا كان الرصيد قائما وغير قابل للسحب بسبب حجز قضائي شرط أن يكون الساحب على علم بذلك.

إذن فجريمة إصدار الشيك دون رصيد تقوم في حالة الانعدام الكلي للرصيد أو في حالة الرصيد الجزئي حيث يجب أن يكون مساو بالقيمة للشيك وعليه الرصيد المنتقص يعد منعدم كليا[2]

ثانيا: سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك

سحب الرصيد الذي تقوم به الجريمة هو الفعل الذي يقوم به الساحب لاسترداد كل أو بعض رصيده لدى المسحوب عليه قبل أن يحصل المستفيد على مبلغ الشيك ويتحقق هذا الفعل بكل وسيلة تؤدي لانعدام الرصيد كله أو بعضه حيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك، وعليه يجب أن يبقى الرصيد قائما منذ تاريخ إصدار الشيك ويدفع قيمته من طرف المسحوب عليه عند تقديمه وهذا ما خلص إليه القضاء الجزائري[3] لأن المحكمة اعتبرت تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي تقدم فيها الوفاء المحددة (المادة 501 قانون تجاري) ب 20 يوم تعتبر كافية لقيام الجريمة هنا نقوم الجريمة حتى إن قدم الشيك للمخالصة بعد شهور من تحريره، وعللت المحكمة العليا ذلك تارة على أساس أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد ومن ثم لا يتمتع الساحب بعد ذلك بأي حق على هذا الرصيد وتارة على أساس المادة (503/01 قانون

[1]-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 326-327

[2]- أمينة هارون، الحماية الجنائية للشيك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة المدية، سنة 2019-2020، ص326

[3]- قرار جنائي 11/06/1981 ملف رقم207752 وقرار 10/12/1981 ملف رقم 207753 غير منشورين أشار لهما بوسقيعة المرجع السابق، ص327

تجاري) [1] التي تنص على أنه في حالة توافر الرصيد تجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء أجاله المحددة.

كما تجوز تقديم الشيك للمخالصة قبل اليوم المعين فيه كتاريخ إصداره وهذا تحصيل لطبيعة الشيك الذي هو أداة دفع وأداء في الحال وليس ائتمان وعلة تجريم هذه الحالة أن الساحب في اللحظة التي يصدر فيها شيكا لفائدة الغير يكون المبلغ محل الشيك من الناحية القانونية قد انتقلت ملكيته لفائدة من صدر الشيك لمصلحته (المستفيد) وعليه لا تجوز للساحب (مصدر الشيك) تحت أي ظرف أن يقوم بسحب المبلغ أو استرداده تحت طائلة الإدانة[2].

ثالثا: إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة إذا أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع بدون مبرر قانوني، وعلة تجريم السلوك هو حماية الشبكات في التداول وقبولها في المعاملات بين الناس على اعتبارها تقوم مقام النقود[3].

غير أن المشرع خرج عن هذا الفعل بموجب المادة 503 قانون التجاري، حيث أجازت للساحب إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: في حالة ضياع الشيك: ويدخل في حكم الضياع السرقة أو الاعتداء عليه بالعنف أو التهديد حيث قضت المحكمة أنه على الساحب في حال السرقة أمر المسحوب عليه بعدم الدفع شرط تقديم الدليل القاطع المؤكد للإدعاء وهو حكم قضائي نهائي يقضي بالإدانة من أجل السرقة.

[1]- القانون رقم 75/59 المؤرخ في 26/ 03/ 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/20 المؤرخ في 2015/12/30 الجريدة الرسمية العدد 71 المؤرخة في 2015/12/30

[2]- أمينة هارون، المرجع السابق، ص11

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص328.

الحالة الثانية: في حالة إفلاس حامل الشيك حيث يجوز للساحب معارضة المسحوب عليه من طرف قيمة الشيك[1].

رابعا: إصدار شيك واشتراط عدم صرفه (كضمان)

التشريع الجزائري هو من التشريعات القليلة التي نصت على هذه الصورة لأن أصل الشيك الوفاء وليس الائتمان، ودفع الشيك من الساحب مع علمه أنه بدون رصيد واشتراط عدم تقديمه للسحب لدى المسحوب عليه لمدة قد تطول أو تقصر يغير من طبيعة السند ويذهب قيمته ويزعزع الثقة لدى المتعاملين به عن طريق طرحه للتداول وهو ما يتوخاه المشرع من التجريم وهذا ما أكدته المحكمة العليا الشيك هو أداة دفع في الحال وليس أداة قرض للتسديد مستقبلا تمتد لصاحبها إرجاء التسديد...

والركن المادي لهذه الصورة يتكون من إصدار الشيك واشتراط الساحب عدم صرفه في الحال بهدف توفير مقابل الوفاء ويكون ذلك في حالتي ا[2].:

-إعطاء شيك موقع على بياض.

-تأخير تاريخ الشيك.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا تسليم الشيك إلى المستفيد موقعا على بياض لا يعفى صاحبه من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدم للمخالصة وتبين أنه دون رصيد، أما الشيك المتأخر تاريخه فهو واجب الدفع لدى الاطلاع وطل شرحا مخالف لذلك ليس له اعتبار[3].

وفي الأخير تجدر الإشارة إذا إلى أن الركن المادي وحده غير قادر لقيام جريمة إصدار شيك دون رصيد فلابد من ركن معنوي على اعتبار أنها من الجرائم العمدية.

[1]- أمينة هارون، المرجع السابق، ص 11.

[2]- محمد إسماعيل يوسف، جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص 14.

[3]- ثابتي السعيد، الحماية الجزائية للشيك مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15، 2007، ص13.

المطلب الثاني: الركن المعنوي.

إن جميع الصور التي وردت في القانون من جرائم الشيك هي جرائم عمدية تطلب فيها القانون لوقوعها توافر القصد الجنائي، فلا يكتفي فيها بالخطأ أو الإهمال أو أي سلوك لا يتفق مع القانون لأن هذا السلوك الخاطئ قد يتمثل في إحدى الصورتين:

- فإما يوجه الشخص إرادته نحو الفعل عن علم وإرادة فهو يدرك أن الفعل من شأنه ترتيب النتيجة التي يجرمها القانون، ومن هذا بوجه إرادته إليه راغبا في تحقيها، ويكون هذا في الجرائم العمدية التي يشترط فيها المشرع القصد الجنائي لقيامها.
- وإما أن يوجه الشخص إرادته نحو الفعل بغية تحقيقه دون النتيجة التي قد يوصل إليها الفعل بغير تبصر منه قد يرتب المسؤولية عن جريمة عمدية متى كان القانون قد نص على عقاب خاص بها[1].

ونتناول القصد الجنائي في جرائم الساحب من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي.

لقد عبر المشرع عن القصد الجنائي في 374 من قانون العقوبات بقوله :"كل من أصدر عن سوء نية شيكا"، وكان وجوبا علنا أن نوضح طبيعة القصد الجنائي الذي قصده المشرع في هذا النص، هل المراد به القصد الخاص بأن يكون لدى الساحب وقت إعطائه الشيك الذي لا يقابله رصيد نية عدم حصول المستفيد على مقابل الوفاء إضرارا على حسابه أم المراد به القصد العام الذي يتحقق متى كان الساحب وقت إعطاء الشيك يعلم بانعدام مقابل الوفاء؟.

[1]- حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، ط1، دار المعارف، القاهرة، 2000، ص 231.

لقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن عبارة سوء النية التي نص عليها القانون يراد بها القصد الجنائي العام، والذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأنه لا رصيد له، أو كان له رصيد غير كاف قائم وقابل للصرف.

وهذا ما استقر عليه قضاء الدرجة الثالثة عندنا في العديد من قرارات المحكمة العليا ومنه قولها:"المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا ببراءة المتهم على أساس أن النقص في الرصيد لا يتجاوز 308.63 دج تم تسديده بمجرد الإشعار به، وأن هذا التعليل لا يستجيب لأحكام القانون، لأن الركن المعنوي للجريمة المنصوص عليه أو المعاقب عليه في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض، أي يمكن استخلاص سوء النية بمجرد إصدار الشيك بدون رصيد قابل للصرف، ولا عبرة بعد ذلك بتفاهة النقص الملحوظ في الرصيد، أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث التي لا أثر لها في المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيه العقوبة"[1].

كما جاء قولها في حكم آخر :"أن الحكم بالبراءة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابت، هو تعطيل خاطئ لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتحقق متى أعطى الساحب شيك لا يقابله، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى إصدار الشيك كعدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصداره، وهو علم مفترض في حقه"[2].

وكذلك قولها :"أن سوء النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كاف بحسابه"[3].

ورغم تشديد المشرع الجزائري في المادة 372 من قانون العقوبات على أن جرائم الشيك تقضي توافر سوء النية، إلا أن القضاء استقر على أن سوء النية يراد بها القصد الجنائي العام، الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأن ليس له رصيد قائم وقابل للصرف، بل ذهب

[1]- قرار جنائي رقم 219390 بتاريخ 1999/07/26، المجلة القضائية، العدد 02، ص 74.
[2]- قرار جنائي رقم 193340 بتاريخ 1992/12/14، المجلة القضائية، العدد 02، ص 68.
[3]- قرار جنائي بتاريخ 1971/01/20، نشرة القضاة، 1971، ص 39.

إلى حد الربط بين سوء النية ومجرد كون الرصيد غير كاف، أي بعبارة أخرى إلى افتراض سوء النية بمجرد أن يكون الرصيد غير كاف[1].

الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي.

يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما العلم والإرادة.

أولا: العلم.

يقصد به تمثيل الواقعة التي يتوقف عليها تحقيق العدوان في الجريمة وذلك بإثبات فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، ويكون العلم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بعلم الساحب أن المحرر الذي يعطيه للمستفيد وهو شيك، وأنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف وقت إعطاءه.

ويحظ أن القصد الجنائي لا يتطلب قيامه قانونا أن يعلم الجاني أن السلوك الذي يأتيه سلوك مجرم أو غير مشروع، وهو الرأي الراجح الذي يرد أن العلم ينصرف إلى عناصر الجريمة وليس إلى العلم بأن الفعل مجرم[2].

ثانيا: الإرادة.

هي قوة نفسية تحكمها قوانين نفسية وأساسها الباعث، وهي في هذه الجريمة اتجاه نية إرادة الساحب إلى نقل حيازة الشيك من الساحب المستفيد وطرحه للتداول.

وعليه فالإرادة تبدأ من الباعث وتنتفي بتحقيق القرار الذي يحدد لنا الغاية من السلوك[3].

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 336.

[2]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 249.

[3]- رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 267.

المطلب الثالث: جرائم الشيك الأخرى التي يرتكبها غير الساحب في جريمة إصدار الشيك دون رصيد

يهدف إضفاء الحماية الجزائية للمتعاملين بالشيك لم يقتصر المشرع على تجريم أفعال الساحب في جريمة إصدار الشيك دون رصيد بل جرم بعض الأفعال التي يأتيها غير الساحب كونها تضعف الثقة التي يفترض أن تكون بالشيك، وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب بثلاث فروع.

الفرع الأول: قبول أو تظهير شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف

أولا: قبول شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف

عاقب المشرع في عام المادة 374/2 ق. ع كل شخص يعلم أن الشيك المعطى وهو بدون رصيد غير كاف حفاظا على الشيك كأداة وفاء لا دفاعا للضرر الذي لحق المستفيد لأن المستفيد يعلم أنه دون رصيد ومع ذلك قبله ويعد هذا بمثابة تنازل عن استيفاء حقه الفوري، وتقوم الجريمة على ركنيين المادي ويكون باستلام المستفيد للشيك ودخوله تحت حيازته دخولا حقيقيا، وإدخال المستفيد له تحت حيازته بدون رصيد أو برصيد غير كاف[1].

أما ركنها المعنوي فهي من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في علم المستفيد أن الشيك دون رصيد ومع ذلك اتجهت إرادته لقبول هذا الشيك مع علمه أنه مجرم، ولا يشترط توفر القصد الجنائي الخاص[2].

[1] – محمد محده، جرائم الشيك، الطبعة الأولى، دراسة قانونية وفقهية مدعمة بقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة سنة 2004، ص112

[2] – بالرجوع لنص المادة 374/2 ق. ع. لم يشترط المشرع سوء النية كما فعل في الفقرة الأولى من نفس المادة بل اكتفى بانصراف علمه أنه دون رصيد ومع ذلك اتجهت إرادته لقبول شيك دون النظر عن حسن أو سوء النية.

– محمد محدة، المرجع السابق، ص109

ثانيا: تظهير شيك بدون رصيد

التظهير وهو تحويل الشيك من المستفيد إلى مستفيد جديد كما يترتب عليه نقل ملكية الشيك من الأول إلى الثاني، ويتم ذلك بمجرد الامضاء على ظهر الشيك وتسليمه للمستفيد الثاني[1].

والركن المادي لهذه الجريمة يتكون من إصدار شيك دون رصيد وتسليمه، فلا يمكن تصور جريمة تظهير دون فعل تسليم الشيك وإصدار الشيك وقبول الشيك دون رصيد وأخيرا تظهيره أو فعل التظهير وهو السلوك المجرم في هذه الصورة[2]، وعملية التظهير تؤكد طرح الشيك للتداول، ولابد من أن يكون هذا الأخير:

-تظهيرا كليا.

ألا يكون معلقا على شرط.

-أن يكون صحيحا وسليما من الناحية القانونية،

-ألا يكون للشيك المظهر رصيد أصلا أو رصيد غير كاف... [3].

والفرق بين التظهير والسحب والإصدار يكمن في:

تظهير الشيك والسحب[4].: السحب هو السلوك الإيجابي من محرر الشيك ويتم بموجبه طرحه للتداول أول مرة ناقلا بذلك حيازة الشيك للمستفيد أما التظهير هو سلوك صادر من المستفيد مخولا به حقه في إصدار الشيك لمستفيد جديد، كما أن الإصدار لا يقع إلا مرة واحدة أما التظهير فيتعدد من خلال المستفيد وزمنه أثناء التداول.

[1]- حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 332

[2]- محمد محدة، المرجع السابق، ص 112

[3]- امينة هارون، المرجع السابق، ص 15.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص332.

أما الركن المعنوي لجريمة التظهير فهي من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة ومع ذلك تتجه إرادته لتظهير هذا الشيك ويشترط أن يكون العلم بعدم وجود الرصيد معاصر لفعل التظهير وإلا انتفت الجريمة قاصدا من خلال تداوله استغلال الغير والاثراء على حسابه[1]. مسألة الشروع والاشتراك في جريمة تظهير شيك دون رصيد، فيخص المادة 374/02 ق. ع. ج على أنه لا يعاقب على الشروع لعدم وجود نص صريح على ذلك وهو ما تضمنته المادة 31 قانون العقوبات.

أما مسألة الاشتراك فتكون بنفس عقوبة الفاعل الأصلي[2].

الفرع الثاني: جريمة إصدار أو قبول بشيك كضمان وتظهير مثل هذا الشيك

نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة 374 ق ع [3] أو الشيك على سبيل الضمان، هو اشتراط عدم صرفه حالا وتأجيل صرفه إلى وقت لاحق، وهذا مخالف لطبيعة الشيك على اعتباره أداة وفاء وبهذا الصدد جرم المشرع تسليم الشيك على سبيل الضمان أو قبوله أو تظهيره وتتخذ هذه الجريمة ثلاثة صور وهي تسليم شيك كضمان وتظهير شيك أصدر أو قبل كضمان[4].

أولا: إصدار شيك سلم كضمان

ويدخل ضمن تسليم الشيك كضمان تسليم شيك موقع على بياض وتتضمن هذه الجريمة ركنين مادي ومعنوي[5].

أما المادي فهو فعل الإصدار ويقصد به عرضه للتداول والتخلي عن حيازته للمستفيد، ومحل الجريمة هو الشيك الموقع على بياض (على سبيل الضمان) [6]، وجاء في هذا الصدد قرار المحكمة العليا

[1]- محمد محدة، المرجع السابق، ص114.

[2]- أمينة هارون، المرجع السابق، ص 16.

[3]- انظر المادة 374 ق ع.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 332.

[5]- محمد رمضان بارة، مجموعة أحكام النقض، الطبعة التاسعة، القاهرة، نقض بتاريخ 1958/09/28، ص 189.

[6]- أمينة هارون، المرجع السابق، ص 17.

"يسلم الشيك الموقع إلى المستفيد موقعا على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدم للمخالصة وتبين أنه بدون رصيده[1]، ومن هذا الصدد أيضا الشيك المتأخر تاريخه فهو واجب الدفع لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك ليس له اعتبار[2].

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فهي من الجرائم العمدية التي لا تقوم إلا بتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، بمعنى علم الساحب نفسه أنه يقوم بتسليم شيك على سبيل الضمان وهو مخالف لطبيعة الشيك وبالرغم من ذلك تتجه إرادته لإصدار مثل هذا الشيك.

وعلى اعتبار أن هذه الجريمة جنحة ولا يعاقب عليها إلا بنص، فلا يعاقب على الشروع لعدم وجود نص صريح؟ أما الشريك فيعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأول[3].

ثانيا : قبول الشيك كضمان

وتتكون من ركنين الركن المادي والركن المعنوي:

الركن المادي هو إصدار سيك كضمان وهو الجريمة الأصلية فبدونها لا يمكن تصور جريمة قبول شيك كضمان، وكذا قبول شيك كضمان وهو السلوك الإجرامي حيث تعتبر المحكمة العليا أن تسليم شيك على بياض وقبوله على هذا النحو هما تسليم شيك وقبوله على سبيل الضمان[4].

الركن المعنوي فهي من الجرائم العمدية التي تتطلب عنصري العلم والإرادة (قصد الجنائي العام)، علم المستفيد أن الشيك يسلم له على سبيل الضمان ومع ذلك اتجهت إرادته لقبوله.

[1]- قرار جنائي في 14/12/1998 ملف 193602، غير منشور، أشار إليه بوسقيعة، المرجع السابق، 332.

[2]- من المقرر قانونا أن يعاقب كل من أصدر بسوء نية شيكا .... وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا وجعله كضمان ومن هنا يتضح لا يشترط وحدة المتابعة بين المستفيد عدم السحب الفوري، فالمشرع وضح في المادة 500 من ق ت ان الشيك باطل ويسحب فور تقديمه للمسحوب عليه، راجع محمد محدة، المرجع السابق، ص 111

[3]- أمينة هارون، المرجع السابق، ص 18 .

[4]- حسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 332.

ومسألة الشروع هنا غير معاقب عليها لعدم وجود نص صريح، أما الاشتراك فيعاقب عليه بنفس عقوبة الفاعل الأصلي[1].

ثالثا: تظهير شيك أصدر أو قبل كضمان

عملية التظهير تؤكد طرح الشيك للتداول ويكون بتوقيع المظهر وهو المستفيد الأول على ظهر الشيك وتحويله إلى المستفيد الثاني وهو تصرف يمس بصالح حماها القانون فمنح المظهر للغير شيكا لا مقابل له فيه اضرارا له، كما أنه يزعزع الثقة التي يجب أن تكون في الشيك والمتعاملين به[2].، كما أن المشرع لم يبين نوع التظهير[3]. الواجب توافره لقيام هذه الجريمة.

أما الركن المعنوي فهو يكتفي بالقصد الجنائي العام بما فيه من علم وإرادة دون حاجة لقصد جنائي إذ لم يشترط القانون سوء النية[4].

والعلم المطلوب هنا هو العلم الحقيقي لا المفترض بأن استلامه للشيك كان على سبيل الضمان وليس الوفاء وقبل بعد صرفه أو سحبه لمدة معينة طبقا لما هو متفق عليه مع الساحب واتجاه إرادته لذلك[5].

ومحل الجريمة هو الشيك على سبيل الضمان، والشروع لا يعاقب عليه في هذه الحالة، أما الشريك فيعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي.

[1]- -محمد صالح بك، الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء، مجلة القانون والاقتصاد، ع01، 1939، ص 119.، ص 19

[2]- محمد محدة، المرجع السابق، 111-112.

[3]- للتظهير ثلاث أنواع:

-تظهير تام: يقصد به التنازل عن الحق الثابت لشخص آخر في الورقة

-تظهير تأميني: وهو رهن الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المظهر إليه ويشتمل على عبارة" القيمة ضمان أو القيمة رهن.

-تظهير توكيلي: وهو المظهر كوكيل المظهر إليه في استيفاء حق الورقة التجارية ويشمل عبارة " القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 333.

[5]- محمد محدة، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الثالث: قبول شيك بدون مكان أو تاريخ الإصدار

لم ينص قانون العقوبات على هذه الجريمة، بل اكتفى القانون التجاري بالمعاقبة عليها بالغرامة في المادة 537 ق ت في فقرتها الثانية[1]..

والركن المادي لهذه الجريمة يتمثل بقبول المظهر الأول أو المظهر إليه هذا الشيك، وهي من الجرائم المرتكبة يوميا مثلها تحرير شيكات دون كتابة التاريخ ويقوم موظف البنك بإتمام البيانات الناقصة...

وتجدر الإشارة إلى أن الحكمة من تجريم هذا الفعل[2]. هي:

الشيك الذي يخلو من ذكر مكان الإنشاء أو تاريخ التحرير يعتبر باطلا في نظر القانون التجاري وفق المادة 473 وبالتالي تظهير مثل هذا الشيك يعد باطلا من طرف المستفيد وسيضر بحملة الشيك اللاحقين.

-ذكر مكان الشيك ضروري لتحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء، وكذا حساب مدة التقادم وما يترتب من آثار على علاقة الحامل بالموقعين على الشيك.

-كما أن ذكر أهلية الشيك ضروري للتحقق من أهلية الساحب بتاريخ السحب ووجود رصيد بذلك التاريخ، فأهلية الساحب لا تتحدد بتاريخ عرض الشيك للوفاء بل بتاريخ إصداره، ويترتب على إغفال ذكر التاريخ في الشيك البطلان في مفهوم القانون التجاري.

[1]- تنص المادة 537" ق.ت. أن يكون المظهر الأول أو حامل الشيك ملزما شخصيا بأداء الغرامة نفسها دون أن يكون له حق الرجوع على أحد إذا كان خاليا من تبيان مكان أو تاريخ الإصدار أو كان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه، كما يستوجب الغرامة المذكورة كل من دفع أو سلم على وجه المقاصة شيكا لا يشتمل على مكان إصداره أو تاريخه."

[2]- ثابتي السعيد، المرجع السابق، ص21

-ذكر تاريخ غير صحيح في الشيك كذكر تاريخ لاحق لإصداره الفعلي أو سابق عليه لا ينفي عنه صفة الشيك لكنه يعرض الساحب للغرامة المنصوص عنها في المادة 537 من القانون التجاري الجزائري.

المبحث الثاني: عارض تقليد وتزوير الشيك.

يتشابه التقليد والتزوير إلى حد بعيد كونهما عبارة عن تغييب للحقيقة، غير أن لكل منهما معنى مختلف، فالتزوير بشكل عام هو الكذب المكتوب وهو تغيير للحقيقة، وقيل فيه العديد من التعريفات منها:

- التزوير هو إلباس الباطل ثوب الحق مما يؤدي إلى تغيير الحقيقة واضطراب في التعامل لدى الأفراد في المجتمع[1].
- أما التزييف فهو يعني إدخال التشويه على الشيك سواء تشويها كليا أو جزئيا، قصد الحصول على فائدة مادية، فهو لا يكون بتزوير بسيط على بعض الحروف أو الكلمات على مستوى الشيك كما في التزوير وإنما يكون بإدخال التغيير على الشيك كله كتغيير كونه لا يصام بأنه لمصرف آخر أو من بلد آخر، ولا يشترط أن يكون هذا التقليد إلى حد من الإتقان[2].

وكغيرهما من الجرائم لابد من توافر أركانها حتى تقوم هذه الجريمة وهذا ما سنتناوله بالتفصيل.

المطلب الأول: الركن المادي.

يقوم الركن المادي لجرائم الشيك التي ترتكب من الغير على القيام بالتزوير والتزييف في الشيف على النحو السابق بيانه وكذا استلام هذه الشيكات مع العلم بأنها مزورة أو مزيفة.

وعليه نقول أن المشرع أراد فعلا حماية الشيك والحفاظ عليه وذلك من خلال الإحاطة بحل الأفعال التي تؤدي إلى الإخلال بالثقة الموضوعة في الشيك باعتباره أداة وفاء مثل النقود:، وعلى هذا الأساس سعى المشرع إلى تجريم أفعال الغير سواء كانت القيام بالتزوير في الشيك أو استلام الشيك مع العلم بأنه مزور أو مزيف.

[1]- عزت عبد القادر، جرائم التزييف والتزوير، الطبعة 02، دار أسامة الخوالي للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص 60.

[2]- عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 102.

الفرع الأول: بالنسبة لجريمة تزوير أو تقييد الشيك.

إذا ما ارتكب شخص تزوير أو تزييف في شيك مغيرا من حقيقته التي كان عليها، وهو ما يسمى بالتزوير المادي لاحقا عن إنشائه للشيك أو تزويرا عند كتابته للشيك، السؤال المطروح ما الفعل الذي يهد مكون للنشاط الإجرامي ومعاقب عليه قانونا؟.

الملاحظ لنص المادة 375 من قانون العقوبات يجد أن المشرع لم يميز في العقوبة عند كلامه عن التزوير في الشيك، وذلك خلافا لما هو عليه الحال في المادتين 215، 214، التي تتكلم عن التزوير في المحررات الرسمية[1].

وبالرجوع إلى الفقه نجد أنه ميز بين التزوير المادي والتزوير المعنوي ذلك لأن التزوير المادي هو تغيير الحقيق بطريقة مادية، أي أنها تترك أثرا في المحرر تدركه العين (عين الشخص العادي أو الفني المختص) فيكون ظاهرا كتقليد الخط أو شطب كلمة أو إضافة كلمة ... إلخ.

أما التزوير المعنوي فيكون بتغيير الحقيقة في موضوع المحرر أو في أحواله بمعنى أوضح، في ظروفه وملابساته أثناء التحرير ولذلك فهو لا يكون في مادة المحرر أو شكله، بالإضافة إلى أنه ليس له علاقة ظاهرة يدركها الحس، ويتصور التزوير المعنوي في الشيك غالبا في حالة الشيك على بياض الذي يفوض فيه الساحب المستفيد كتابة مبلغ الشيك المتفق عليه، فيقوم المستفيد بزيادة أو بإنقاص ذلك المبلغ[2].

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة التجريم في جرائم تزوير الشيك كما أسلفنا الذكر بأن تبنى جريمتي تظهر شيط مزور أو ضمانه ضمانا احتياطيا وذلك رغبة منه في حماية التجارة والمعاملات وضمان ثقة الناس المتعاملين بالشيك بصفة عامة، ويبدو أن ذلك أكثر وضوحا حين نجد أن هذه

[1]- راجع المواد 214، 215 و375 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1385 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

[2]- رسيوي ليلى، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، حقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012، ص 41.

الجريمة لا تقع على المزيف أو الموزع فقط، بل تشمل حتى المتواطئين معهم والمساهمين في زعزعة الثقة لدى المتعاملين بالشيك وخاصة التجار الذين يفرض عليهم القانون التعامل بالشيك، وذلك لتسهيل مهمة المصالح التابعة لإدارة الضرائب في مراقبة مدى صحة التصريحات التي يدلي بها الملزمين بالضرائب[1].

إذن فإن عملية قبول واستلام الشيك المزور تشكل جريمة مستقلة ومتميزة عن جريمة تزوير أو تقليد الشيك نفسه وتعرض فاعلها إلى نفس العقوبة المقررة لجريمة التزوير والتقليد ومن الحبس والغرامة بشرط واحد فقط، وهو توفر علم المتهم علما ثابتا بأن الشيك الذي استلمه من صاحبه هو شيك مزور أو مقلد ومع ذلك قبله فاستلمه ووضعه في التداول[2].

المطلب الثاني: الركن المعنوي.

إن جريمة التزوير والتقليد من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد لدى مرتكبها، أي انصراف الجاني إلى ارتكاب الجريمة عالما بأن القانون يجرم الفعل المادي ويعاقب عليه، يضاف إلى ذلك توافر نية خاصة محددة تسمى نية الإضرار بالغير، بمعنى أن يعلم الجاني وهو يرتكب جريمة التزوير والتقليد بجميع أركانها التي تتكون منها، أي يغير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون وأن من شأن التغيير للحقيقة إلحاق الضرر بالغير[3].

ولقد نص المشرع على الجرائم التي قد يرتكبها الغير في الشيك في المادة 375 من قانون العقوبات، واشترط توافر القصد الجنائي والمقصود بها القصد العام وذلك بخلاف ما اشترطه في المادة 374 من نفس القانون بضرورة توافر سوء النية.

[1]- أحمد لخروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، النجاح الجديد، ط1، الدار البيضاء، 1999، ص 358.

[2]- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، 2007، ص 88.

[3]- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008، ص 103.

ويقصد بالقصد العام في جرائم الغير هو توافر العلم والإرادة في جميع الأفعال المجرمة، سواء كان أثناء القيام بالتزوير أو التزييف أو عند قبول الشيك مع علمه أنه مزور أو مزيف.

فمتى قام الشخص بعمله هذا وهو عالم بأنه يقوم بتغيير الحقيقة قاصدا من وراء ذلك تحقيق نتيجة معينة، فإنه يكون مرتكبا لجريمة تامة لركنيها المادي والمعنوي[1].

المطلب الثالث: الركن الشرعي.

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الشخص فتتخذ صورة مادية معينة، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الأشخاص وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة الأفعال الخطرة على سلامة أفراد المجتمع، فينهى عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها، وبالتالي فإن قانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم ويضع لها عقابا، فلا وجود لجريمة بدون نص تشريعي.

ويقصد بالركن الشرعي للجريمة الصفة غير المشروعة للفعل، هذه الصفة التي خلتها نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل بشرط ألا يكون هناك من أسباب الإباحة.

فالركن الشرعي هو الذي الماديات التي يصبغ عليها المشرع الصفة غير المشروعة، هذه الماديات التي تكون جوهر الركن المادي للجريمة، ويعني مبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون، فيختص بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها، وفرض العقوبات على هذه الأفعال وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن، فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نص يعتبر هذا الفعل جريمة.

وعند تطبيق ما سبق ذكره على جريمة التزوير وتقليد الشيك، نجد أن المشرع قد نص في قانون العقوبات في مادته 375، يعاقب المشرع الجزائري كل من ارتكب جريمة تزوير وتقليد على شيك بالحبس من سنة إلى عشر (10) أيام وبغرامة لا تقل لا تقل عن قيمة الشيك، ويعتبر التصرف تزوير

[1]- راجع المواد 374 و375 من قانون العقوبات الجزائري.

على الشيك إذا كان بإحدى الطرف المذكورة في المادة 216 من قانون العقوبات، وهذا استنادا إلى المادة 219 من نفس القانون الخاص بالتزوير في المحررات التجارية والمصرفية[1].

وفي الأخير فإن ما يمكن قوله حول جريمة تزوير أو تقليد الشيك أنها أحد أهم عوارض الدفع حيث يتوجب على المسحوب عليه وفور علمه بأن الشيك مزور أو مقلد بعدم دفع قيمة الشيك والقيام بالإجراءات القانونية الواجب القيام بها.

[1]- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك، مرجع سابق، ص 102.

بهدف تقوية الائتمان الذي يجب أن تحاطا به الشيك والمتعاملين به خاصة الحامل من استفاء حقه الوارد فيه، أقر المشرع أحكاما الشيك في القانون التجاري كما خصه أحكام جزائية في قانون العقوبات والتي نجدها في الشيك دون باقي السندات التجارية، حيث جرم الأفعال تؤدي إلى عرقلة الحصول على الحق الثابت فيه بسبب الانتشار الكثير للتعامل به فأصبح محلا من جرائم الشيك فمنها ما هو مرتبط بالرصيد وعلى رأسها جرائم إصدار الشيك دون رصيد بصورها الأربعة الوارد تفصيلها سابقا إضافة إلى جرائم مرتبطة بتغير حقيقة الشيك والمتمثلة في تزوير الشيك وقبول استلام الشيك المزور واستعمال مثل هذا الشيك، وجريمتي الادعاء بالتزوير وجريمة تسليم دفاتر شبكات لا تحتوي على البيانات القانونية رغم عدم نص المشرع عليها صراحة.

وكما رأينا فكل جرائم الشيك من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام إضافة إلى القصد الجنائي الخاص في البعض منه.

الفصل الثاني

مسؤولية البنك وآليات عوارض الدفع

الفصل الثاني: مسؤولية البنك وآليات عوارض الدفع.

بالنسبة للمسؤولية القانونية للبنك، فيقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا جملة من المسؤوليات القانونية، فضلا عن الرقابة الخاضعة لها بمقتضى قانون النقد والقرض (03-11) وما تضمنه من هيئات رقابة كاللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، فمن بين هذه المسؤوليات

أنه على كل مصرف أن يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته، أن يكتب على كل واحدة منها اسم الشخص الذي سلمت إليه وإلا يعاقب بغرامة قدرها مائة دينار عن كل مخالفة.

–يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا تحمل مسؤولية تسليم عملائها دفاتر الشيكات قبل الاطلاع الفوري على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة المتواجد ببنك الجزائر، الذي تم إعداده بموجب المادة 526 مكرر 01 والمادة 526 مكرر 08 والمادة 526 مكرر 09، وذلك عن طريق قيام بنك الجزائر بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات إلى البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا، وبناء عليه يمتنع المسحوب عليه من تسليم دفتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة، كما يقع على عاتق البنك أو المؤسسة المالية المعنية أن توجه طلبا للساحب الممنوع من إصدار الشيكات بإرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل الزبون و هذا ما سيتم تناوله في المبحثين التاليين .

المبحث الأول: مسؤولية البنك في مواجهة عوارض الدفع.

طبقا للمادة الأولى من النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، تتشارك كل من البنود والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمسماة أدناه "المؤسسات المصرحة" في إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[1].

وسنقوم بدراسة مسؤولية البنك في مواجهة عوارض الدفع في شقتين، نتناول في الشق الأول مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع في المطلب الأول وفي الشق الثاني نتناول مسؤولية البنك بعد وقوع عارض الدفع كمطلب ثاني.

المطلب الأول: مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع:

يجب على المؤسسات المصرحة عند استلام طلب فتح حساب جاري أو حساب شيكات، أن تتأكد وتسجل هوية وعنوان إقامة الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني ثم انتظار ما سنتناوله في الفرعين التاليين[2]:

الفرع الأول: الاستشارة.

تعد الاستشارة أحد أهم مسؤوليات البنك قبل وقوع عارض الدفع، لكن قبل الاستشارة نطرح تساؤل من هم الأشخاص التي يقوم البنك بالاستشارة عنهم؟.

[1]- النظام رقم 11-07 المؤرخ في ذي القعدة عام 1432 الموافق لـ 19 أكتوبر سنة 2011 يعدل ويتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد.

[2]- النظام رقم 11-07، مرجع سابق.

يجب على المؤسسات المصرحة عند استلام طلب فتح حساب جاري أو حساب شيكات أن تتأكد وتسجل هوية وعنوان إقامة الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني[1].

ويتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم الوثائق الرسمية الأصلية المشار إليها أدناه والتي يجب أن تكون سارية الصلاحية، تسجل المؤسسات المصرحة خصائصها ومراجعها وهي على التوالي:

- بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية.
- بطاقة الإقامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين الأجانب المقيمين بالجزائر.

يتعين على المؤسسات المصرحة أن تطلبي في حالة تمك فتح الحساب باسم عدة أشخاص (حساب جماعي) هوية وعنوان إقامة كل واحد من أصحاب الحساب المشترك، وفي حالة كان هذا الشخص شخص معنوي فإن الوثائق المطلوبة هي:

- تاريخ التأسيس.
- رقم التسجيل في السجل التجاري.
- رقم التعريف الإحصائي(NIS).
- رقم التعريف الضريبي (NIF).[2]

بعد التأكد من هوية طالب فتحج الحساب يقوم البنك بالاستشارة التي نصت عليها المادة 04 من الأمر 03/92 حيث أوجبت على جميع الوسطاء الماليين عند فتح أو تسليم الصكوك أن تستشير مصالح البنك المركزي على حوادث إصدار شيكات دون رصيد، فقد يكون اسم أحد هؤلاء الأشخاص منهم[3].

[1]- التعليمة رقم 01-11 تحدد إجراءات تطبيق النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي سنة 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

[2]- المادة 5 و6 من التعليمة رقم 01-11 السابقة الذكر.

[3]- محمد لموسخ وفريد علواش، مداخلة الملتقى الوطني حول :المنظمة البنكية في ظل التحولات القانونية والإقتصادية، جامعة بسكرة،، ص8.

يهدف هذا الاطلاع الإجباري إلى التقديم للمؤسسات المصرحة معلومات حول هوية كل شخص ممنوع من إصدار الشيكات وتاريخ انقضاء المتخذ ضده، تتخذ المؤسسات المسحوب عليها بطاقية الممنوعين من إصدار الشيكات لبنك الجزائر عن بعد (عبر الشبكة المعلوماتية –أون لاين).

الفرع الثاني: الجواب.

يجب على مصالح البنك المركزي أن ترد خلال 10 أيام من ملئ استمارة وضع الطلب أو المعلومات الخاصة بالزبون.

وفي حالة الرد بعد مرور 10 أيام يستنتج من السكوت موافقة البنك المركزي على تسليم أو إصدار صكوك جديدة، واستثناء يمكن للوسطاء الماليين إصدار أول دفاتر شيكات تحت مسؤولياتهم[1].

المطلب الأول: التصريح والتبليغ البنكي.

بعد أن تناولنا في المطلب الأول مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع نتناول في المطلب الثاني محل الدراسة مسؤولية البنك بعد وقوع عارض الدفع والمتمثلة في التبليغ البنكي والإنذار وشهادة عدم الدفع وتسوية الوضعية والحرمان البنكي.

الفرع الأول: التصريح والتبليغ البنكي.

يجب على المؤسسات المسحوب عليها أن تصرح لبنك الجزائر:

كل عارض دفع بسبب انعدام نقص في الرصيد في غضون أربعة (04) أيام عمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك وذلك مهما كانت كيفية تقديم للدفع، يجب أن يكون كل عارض دفع محل تصريح بصفة منفردة[2].

[1]– محمد لموسخ وفريد علوش، مرجع سابق، ص 8.

[2]– دغيش أحمد، الشيك وفق التعديلات الجديدة في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، مرجع سابق، ص155.

- يجب أن تكون التصريحات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات المشار إليها مراقبة ومصادقة من طرف المؤسسات المصرحة محل تسليم مركزية إلى بنك الجزائر في الآجال القانونية المحددة، بواسطة تحميل مغناطيسي قابل للاستعمال أو عن بعد (عبر الشبكة المعلوماتية).
- يمكن للمؤسسات المصرحة في حالة التصريح غير الصحيح أو الخاطئ، أن تقدم تصريحا تصحيحيا أو إلغاء في تغيير أو إلغاء تسجيل عارض الدفع أو المنع من استعمال دفتر الشيكات المصرحة به خطأ.
- يجب أن يتضمن إمضاء المسؤول الأول للمؤسسة المسحوب عليها كل طلب إلغاء تصريح ليصبح مقبولا.

يخطر بنك الجزائر في آجال خمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ استلام طلب الإلغاء، المؤسسة المسحوب عليها بذلك الإلغاء كما يقوم عند الاقتضاء بإشعار المؤسسات المصرحة الأخرى بإلغاء المنع من استعمال دفتر الشيكات[1].

الفرع الثاني: التسوية خلال الأجل القانوني الأول.

بمجرد حدوث أول عارض دفع شيك بسبب انعدام أو نقص في الرصيد تم معاينته قانونا، يجب على المؤسسة المسحوب عليها أن ترسل إلى الجهة التي أصدرت الشيك رسالة موصى عليها في إعلام بالاستلام، على الأكثر في رابع يوم عمل الذي يلي تاريخ تقديم الشيك تتضمن أمر بالايعاز[2].

(نموذج في الملحق رقم 03 المتضمن رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام والمتضمنة أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع صادرة عن البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة 944).

تخبر المؤسسة المسحوب عليها بواسطة هذا الأمر بالإيعاز صاحب الحساب بـ:

[1]- راجع المواد من 10 إلى 15 من التعليمة رقم 01-11 السالفة الذكر.

[2]- التعليمة رقم 71/92 الصادرة بتاريخ 1992/11/21 عن بنك الفلاحة والتنمية الريفية والمنظمة للإجراءات التي أقرها النظام 92-03 الصادر بتاريخ 1992/03/22 عن البنك المركزي والمتعلق بالحماية والوقاية من إصدار الصكوك بدون رصيد.

- إلزامية تسوية عارض الدفع في آجال عشرة (10) أيام ابتداء في تاريخ إرسال الأمر بالإيعاز.
- التصريح إلى مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر بعارض الدفع.
- تسليم لصالح المستفيد أو المؤسسة المقدمة للشيك شهادة عدم الدفع.

عندما يتعلق الأمر بحساب مشترك، يجب أن يرسل الأمر بالتسوية إلى كل واحد من أصحاب الحساب.

تتمثل التسوية المشار إليها أعلاه في الإمكانية المتاحة لساحب الشيك بدون رصيد لتسوية مبلغ الشيك غير المدفوع، تعد هذه التسوية محققة عند التسوية الفعلية للشيك أو الشيكات مقابل رصيد كاف ومتوفر تم تشكيله لهذا الغرض من طرف الساحب لدى المسحوب عليه.

تمنح القدرة على التسوية المشار في المادة 15 أعلاه لصاحب الحساب إلا في حالة عدم إصدار شيكات بدون رصيد خلال الإثني عشر (12) شهرا التي تسبق عارض الدفع الأول.

في حالة وقوع عدة عوارض دفع في نفس اليوم على نفس الحساب، يشير الأمر بالتسوية عموما كل العوارض التي تمت معاينتها ويرسل الأمر بالتسوية وفق نفس الشروط المحددة في المادة 15 أعلاه إلى صاحب الحساب، ولكل واحد من أصحاب الحساب إذا تعلق بحساب مشترك[1].

يجب أن يرسل الأمر بالتسوية إلى صاحب الحساب حتى وإن كان الحساب التي تم منحه سحب الشيك بدون رصيد، مغلقا.

[1]- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

وفي حالة الحساب المجمد بسبب عدم وفرة الرصيد مرتبط بحجز أو اعتراض إداري لا تلزم المؤسسة المصرحة بإرسال الأمر بالإيعاز إلا إذا كان رصيد الحساب أقل من مبلغ الشيك المصدر[1].

الفرع الثالث: في تسوية الأجل القانوني الثاني مع دفع غرامة التبرئة.

في حالة عد تسوية عارض الدفع طبقا للشروط المحددة في المادة 14 أعلاه، يجب على المسحوب أن:

- يعلن ضد صاحب الحساب المنع من إصدار شيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز.
- تبليغ إلى صاحب الحساب إلزامية التسوية عارض الدفع عن طريق تكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في القانون التجاري وذلك في غضون أجل عشرين (20) يوما اعتبارا من تاريخ انقضاء الأجل القانوني.

يحدد عند الاقتضاء المفوض أو المفوضين عن صاحب الحساب.

الفرع الرابع: تسديد مبلغ غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية.

يحدد مبلغ الغرامة التي يجب أن يسددها صاحب الحساب لاسترجاع إمكانية إصدار الشيك طبقا للأحكام الخاصة بها المنصوص عليها في القانون التجاري، تسدد غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية بواسطة:

- طوابع ضريبية ملصقة على الأمر بالإيعاز الذي يعاد إرساله إلى المؤسسة المسحوبة عليها في الأجل المحددة.
- الدفع المباشر على مستوى مصالح الضرائب.

[1]- النظام رقم 11-07 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق لـ 19 أكتوبر سنة 2011، يعدل ويتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيك بدون رصيد ومكافحتها

يقوم المؤسسة المصرحة بالتصريح بالتسوية إلى بنك الجزائر عندما تتحصل على بيانات التسوية وتلك الخاصة بتسديد غرامة التبرئة[1].

الفرع الخامس: الحرمان البنكي.

يكون في حالة عدم جدوى إجراء التسوية أو في حالة تكرار إصدار شيكات بدون رصيد خلال 12 شهرا التي تلي عارض الدفع الأول ولو تمت التسوية، ويكون المنع بحرمان صاحب الحساب من شيكات لمدة سنة كاملة من تاريخ تقديم الشيك غير المسدد ويتم الحرمان للأسباب التالية:

- عدم التسوية بعد عشرين (20) يوما من تبليغ رسالة التسوية.
- رفض الصك لعدم كفاية الرصيد لنفس الحساب خلال 12 شهرا ولو تم تسوية الحادث الأول.
- الحكم القضائي بضياع الصك لسرقة أو اختلاس أو نصب ... إلخ.

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

يجب على الوسيط المالي التصريح فورا بالمنع لمصالح البنك المركزي (مركزية عوارض الدفع) التي دوريا قائمة بأسماء الممنوعين من الحصول على دفاتر الشيكات وتبليغها دوريا لكل المؤسسات.

وفي حالة مخالفة إجراء المنع عن طريق إصدار شيك، يجب على الوسيط المالي أن يتخذ قرارا مجددا بمنع إصدار شيكات لمدة (24 شهرا) ابتداءا من تاريخ تقديم الشيك المصدر بصفة غير قانونية.

[1]- راجع المواد 27 و28 من التعليمة رقم 01-11 السابقة الذكر.

وفي المقابل يمكن تسوية الصك الصادر مخالفة لقانون الحرمان، ويجب أن يسوى بوضعية تسمح بذلك[1].

الفرع السادس: شهادة عدم الدفع.

يتعين على المؤسسة المسحوب عليها التي ترفض تسديد الشيك لعدم كفاية أو عدم وجود الرصيد، أن تسلم شهادة عدم الدفع:

- إلى المستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع عند تقديمه للدفع لدى الشباك.
- إلى المؤسسة المقدمة للشيك أثناء الرفض لدى المقاصة الإلكترونية (أو عند الاقتضاء في غرفة المقاصة).

يجب أن تتضمن شهادة عدم الدفع البيانات التالية:

- رقم ومبلغ الشيك، تاريخ إصدار وتقديمه.
- بيان الهوية البنكية (RIB) الذي أصدر عليه الشيك.
- مبالغ كل من الشيك ورصيد الحساب.
- عناصر تحديد هوية الساحب (الاسم واللقب أو اسم المؤسسة- الرقم الجبائي للضريبة، رقم التعريف الإحصائي، العنوان ...).
- الأسماء والألقاب أو اسم المؤسسة المستفيدة من الشيك[2].

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

[1]- محمد لموسخ وفريد علوش، المنظمة البنكية، مرجع سابق، ص 9.

-المادة 526 مكرر 4 من القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 من القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2009/02/09.

[2]- النظام 03/92 الصادر عن البنك المركزي، المرجع السابق.

- عدم إبلاغ عن حوادث إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل دون متابعة.
- عدم تنفيذ إجراءات الحرمان البنكي أو طلب استرجاع صيغ الصكوك غير المستعملة أو رفض إعطاء دفاتر الشيكات إلى أي زبون المنشور في قائمة الحرمان.

وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات يبلغ البنك المركزي المفتشية العامة وتتكون لجنة مشتركة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة[1].

[1]- محمد لموسخ وفريد علوش، المنظمة البنكية، مرجع سابق، ص 10.

المبحث الثاني: آليات مكافحة عوارض الدفع.

إن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري تتم المتابعة فيها مباشرة دون إجراءات مسبقة باتباع طرق القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية، في حين أن جرائم الشيك تخضع في القانون التجاري لإجراءات أولية إدارية وتكون بدورها إجراءات سابقة للمتابعة القضائية مرورا بوضع الدعوى العمومية التي يتم في نهايتها فرض العقوبات لقمع هذه الجرائم، وسوف نتطرق إلى كل هذه المراحل في مطلبين، نتناول في المطلب الأول إجراءات تحريك الدعوى العمومية وفي المطلب الثاني نتناول العقوبات المقررة وتطبيقها.

المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوى العمومية.

إن الإجراءات الخاصة بالدعوى العمومية في الجرائم الخاصة بعوارض الدفع في الشيكات حسب تعديل القانون التجاري 05-02 قد مس إجراءات المتابعة السابقة لرفع الدعوى العمومية وأبقى على إجراءات مباشرة الدعوى العمومية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني نتناول فيه محكمة الاختصاص.

الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى.

إن المشرع الحالي للقانون التجاري 05-02 قد ميز في المتابعة في جرائم الشيك الناتجة عن عوارض الدفع بين صورتي إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، وأخضع كل منها إلى إجراءات أولية يترتب عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية، في حين لا تخضع هذه الإجراءات الأولية لباقي الصور، لذا سنخص الدراسة لجريمتي إصدار شيك بدون رصيد وبرصيد غير كاف التي عدل في موادها[1].

[1] – أجعود فاطمة، جنحة إصدار شيك بدون رصيد، دراسة فقهية مقارنة مع أهم التعديلات التي أدخلت عليها، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، المدرسة العليا للقاء، الجزائر، 2006/2003، ص 29.

لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية وجوب تقديم شكوى من المتضرر، فإذا علمت النيابة العامة بالوقائع بإمكانها المبادرة في تحريك الدعوى العمومية والمتابعة دون أن تكون مبنية على شكوى المتضرر وهذا خلافا لما كان عليه التشريع السابق الذي أعطى الضحية في حال كان تاجرا الاختيار في الجهة التي تقوم بمتابعة الساحب جزائيا بحيث كان الاختيار إما بتقديم شكوى أو اتصال بالمحضر القضائي تنص المادة من القانون التجاري تعديل –

:"يجب على المسحوب عليه تبليغ المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع بعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالين لتاريخ تقديم الشيك"

بعد المرور بالإجراءات الإدارية التي وضع المشرع مسؤوليتها على البنوك والتي تم دراستها المبحث الأول، فبعد المرور بكل تلك الإجراءات ولم يسترجع الساحب حقه نتيجة تقاعس صاحب الحساب في تزويد حسابه، لم ينص التعديل الجديد (05-02) للقانون التجاري على إجراءات جديدة لمتابعة جرائم الشيك قضائيا.

إن نص المادة 526 مكرر 6 اكتفى بالقول :"تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات ...) أي ومن خلال نص المادة أن القانون التجاري قد أحال مباشرة الدعوى العمومية لقانون العقوبات.

من الناحية العلمية يقدم التضرر بشكوى أمام النيابة العامة أو يحرك دعواه بشكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق، بل حتى وبإمكان النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون أن تكون متوقفة على شكوى المتضرر.

إن المحكمة العليا قد نظمت قواعد لمباشرة الدعوى العمومية لجرائم الشيك وكانت كالتالي:

إن تقديم الشيك للوفاء خارج الأجل المحدد بعشرين يوما (20) لا يحول دون متابعة الساحب من أجل إصدار شيك بدون رصيد على أساس المادة 374 من قانون العقوبات.

وجوب إعلام المستفيد الساحب بالنقص في الرصيد غير ملزم له، كون أن المادة 375 من قانون العقوبات لا تشترط احتجاج من عدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى ومباشرة الدعوى العمومية[1].

ونجد في المقابل في القانون التجاري (05-02) يلزم المسحوب عليه البنك بإخطار الساحب بوضعيته أي النقص في الرصيد من أجل تسوية وضعيته وذلك إجراء إداري أولي قبل المتابعة الجزائية للساحب.

إن أصل الشيك غير ضروري لتحريك الدعوى العمومية إنما يمكن الأخذ بصورة الشيك في ملف الدعوى، ويجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد أن يصل إلى علمه أنه أصدر شيك بدون رصيد، ويكفي في ذلك تقديم شهادة عدم الدفع فتكون دليلا كافيا دليلا لإثبات انعدام أو نقص الرصيد عكس التشريع السابق كان يوجب أصل الشيك في الوثائق الواجبة لمباشرة الدعوى العمومية أو للتنفيذ عند المحضر القضائي.

لا يجوز مباشرة الدعوى العمومية دون المرور بالإجراءات الأولية الإدارية للبنك التي سبق ذكرها، ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية.

بعد استوفاء كل الاجراءات الإدارية الأولية للبنك وتحقيق الجريمة بأركانها وتطبيقا لأحكام المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري فهي تدخل جرائم الشيك ضمن الجنح المتلبس بها حسب ما أشارت إليه المادة 542 الفقرة 2 من القانون التجاري، وبالتالي تخضع لقواعد المتابعة الجزائية الواردة في الباب الثاني في فصله الأول ضمن الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بمباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق[2]، فنجد أن الجناية والجنح المتلبس بها يجوز لوكيل الجمهورية فيها أن يصدر أمر بحبس المتهم بعد استجوابه ويحيل فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجنح المتلبس بها وتحديد جلسة للنظر في القضية في أجل 08 أيام ابتداء من يوم إصدار الحبس.

[1]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 346.

[2]- دغيش أحمد، الشيك وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص 153.

إن إجراءات مباشرة الدعوى العمومية تتساوى في جميع صور جرائم الشيك التي ذكرها المشرع في المادتين (374-375) ويختلف التحقيق في جريمتي التقليد والتزوير بإيداع الشيك لدى خبير بإثبات التزوير والتقليد ومدى البراعة في التقليد والتزوير.

وفي حالة استئناف الحكم يفصل في القضية خلال شهر واحد وهو ما أكدته المادة 542 فقرة 3 من خلال القانون التجاري، كما يجوز قانونا لكل شخص بمقتضى القواعد الجزائية ولا سيما المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية عند التلبس بالجنحة المعاقب عليها بعقوبة الحبس وضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية بغرض مباشرة وتحريك الدعوى العمومية ضد المتهم وبدون شك فإن مرتكب جنحة إصدار شيك بدون رصيد أو صور من صور جرائم الشيك الأخرى طالما أنه في حالة تلبس فيشمله هذا النص أيضا[1].

ويمكن رفع الدعوى العمومية من البنط المسحوب عليه على الساحب في جريمة تقليد الشيك إذا تقليد الشيك في إحدى شيكاتها التي تصدرها للزبائن بتهمة التقليد وتقوم بمتابعته جزائيا.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الصلح أو أثر التسوية أثناء أو بعد انتهاء الدعوى الخاصة بجريمة الشيك بدون رصيد، خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري حيث جاء في المادة 534 من القانون التجاري فقرة 8 وللمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريقة الادعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد سيرورة الحكم.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن الصلح يعتبر طريقا من طرق انقضاء الدعوى الخاصة بالشيك في القانون المصري وهذا نظرنا شيء إيجابي للأسباب التالية:

[1]- الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 10/19 المؤرخ في 10/19 المؤرخ في 2019/12/11 الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 2019/12/18.

1. أنه يقلل من الالتجاء إلى القضاء وكثرة الملفات في المحاكم.

2. أنه يسهل إلى حل المسألة بأسها الطرق وأقصرها دون المساس بمصالح الأطراف على اعتبار أنها ناتجة من الصلح.

3. أنه أسهر طريقة لحل النزاع يتوافق مع طبيعة الأعمال التجارية عكس التقاضي الذي يتطلب وقت للتحكم فيه.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن الدعوى الجنائية تتواصل إلى غاية إصدار الحكم دون أن يكون للصلح أي تأثير عليها، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 25-06-2001 حيث جاء فيه: حيث أن التسديد المعترف به هنا لا يفي بتاتا من المسؤولية الجزائية من يعطي شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، بل كل ما هنالك هو أن المسألة لا يجوز أن تأخذ بعين الاعتبار ضمن الحالات المخفضة للعقوبة المستحقة دون المساس بالإدانة المبنية على قيام الجريمة وأركانها القانونية ..."[1].

تنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية :"تختص محليا بالنظر في الجنحة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر".

من خلال نص المادة نجد أنها تشير إلى المحكمة المختصة بالنظر في الجنحة هي محكمة مكان وقوع الجريمة، وبما أن الاختصاص المحلي أمام المحاكم الجزائية يعتبر من النظام العام فإن المحكمة المختصة بالفصل في دعوى جرائم الشيك هي محكمة المكان الذي تم فيه إصدار الشيك بكل بياناته، وتم فيه تسليمه إلى المستفيد بقصد وضعه في التداول مباشرة[2].

[1]- رسيوي ليلى، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مرجع سابق، ص 51.

[2]- أجعود فاطمة، مرجع سابق، ص 50.

وبمعنى آخر فإن المحكمة ليست محكمة مكان المصرف عليه ولا محكمة المتهم، وإنما هي محكمة وضع الشيك في التداول وبتسليمه والتنازل عن حيازته إلى مستفيد[1]، غير أن المشرع وبموجب القانون 23/06 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006 أدخل على قانون العقوبات نصا حديثا كرس فيه بنص المادة 375 مكرر استثناء الاختصاص أيضا للمحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها مكان الوفاء بالشيك، أو مكان إقامة المستفيد مما يعكس حرص المشرع في تجسيد سياسة تقريب العدالة من المواطن[2].

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة في قانون العقوبات

نظم قانون العقوبات عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية، وظروف مخففة ونظام العود.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية

وتشتمل هذه الأخيرة على عقوبات خاصة بالشخص الطبيعي وعقوبات خاصة بالشخص المعنوي.

أولا: العقوبات الخاصة بالشخص الطبيعي:

حددت المادة 374 ق ع الجزاء المقرر لجرائم الشيك وهو الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد هذا في جريمة إصدار الشيك دون رصيد أو برصيد أقل من قيمته أو سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه، وكذلك كل من قبل أو ظهر شيكا في الأحوال السابقة أو أصدر أو قبل شيكا أو اشترط عدم صرفه وجعله كضمان.

[1] – عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 54.
[2] – راجع المادة 375 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى عشر سنوات لكل من زور او زيف شيكا أو قبل تسليم شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك حسب المادة 375 ق ع[1] وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، كما تنص المادة 221 ق ع على استعمال الشيك المزور ويعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 20،000 دج إلى 100.000 دج.

كما يعاقب على الشروع في كل هذه الجرائم بنفس العقوبة المقررة في الجريمة الأصلية وتطبق العقوبات الأصلية[2] على حد سواء على كل من ساحب الشيك ومن قبله أو طهره وعلى ساحب الشيك مع جعله كضمان ومن قبله وظهره أيضا.

وما يميز حكم المادة 374 ق.ع. أن المشرع لم يحدد قيمة الحد الأقصى للغرامة[3] المقررة للشخص الطبيعي، إلا قيمة الشيك وتعتبر حد أقصى للغرامة وهذا يعد انتهاكا صارخا لمبدأ الشرعية (فيما يتعلق بالغرامة)، لأنه اشترط ألا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص بينما حدها الأقصى أعطى المشرع فيه حرية للقاضي لا حدود لها وهذا انتهاك للمادة الأولى من قانون العقوبات (مبدأ الشرعية) لأن القاضي لو أنزل بالمتهم عقوبة تصل إلى ضعف الشيك فإن لا يعد مخالفا للقانون لأن القانون أعطاه حرية في رفعها أو الزيادة فيها دون قيد أو شرط[4].

ثانيا/ العقوبات الخاصة بالشخص المعنوي:

تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب ما ورد في نص المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 2 من ق ع[5]، حيث تنص على العقوبات المقررة في مواد الجنح وهي غرامة تقدر من مرة إلى

[1]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص.344 - 343

[2]- أمية هارون، المرجع السابق، ص50

[3]- قرار بتاريخ 1999/01/25 ملف رقم 195713 قضية النائب العام ضد (ح ل) حيث قضت المحكمة العليا أن القضاء بالغرامة الجزائية دون تبيان إن كان المبلغ المحكوم به يساوي قيمة النقص في الرصيد كما تقتضيه م 374 ق ع ودون إعطاء الأساس القانوني لذلك يعدد خرقا للقانون يستوجب النقض، المجلة القضائية، ص127

[4]- محمد محدة، المرجع السابق، ص135

[5]- انظر المادة 18 مكرر والمادة 18 مكرر 2 من ق. ع .

خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي ومثلها ما جاء في حكم إدانة شركة ذات الشخص الوحيد بالبرواقية بعد جريمة إصدار شيك بدون رصيد بدفع قيمة مليوني وخمسمائة ألف دج غرامة نافذة (حكم صادر 22/ 02/ 2015 عند قسم الجنح محكمة البرواقية مجلس قضاء المدية 51200غير منشور ص493) [1].

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

وتشمل هذه الأخيرة أيضا عقوبات تكميلية خاصة بالشخص الطبيعي وأخرى خاصة بالشخص المعنوي.

أولا/ العقوبة التكميلية الخاصة بالشخص الطبيعي:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على تطبيق العقوبات التكميلية على جرائم الشيك المنصوص عنها بموجب المادة 374 و375 ق.ع. غير أنه يجوز للجهات القضائية الحكم وفق ما جاءت به الفقرة التاسعة من المادة التاسعة ق ع بموجب التعديل الأخير الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة العقوبات التكميلية الاختيارية التالية:

-الحضر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع لمدة خمس سنوات وعند مخالفة المحكوم عليه لهذه العقوبة نصت م 16 مكرر 3 على معاقبته بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج أما جريمة استعمال المحرر المزور م 221 ق ع، فتطبق أحكام المادة 219 ق ع.

حيث يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمنع من الإقامة من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر[2].

[1]- الوجدي عائشة، الحماية القانونية للشيك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة المدية، سنة 2016-2017، ص43.

[2]- أمينة هارون، المرجع السابق، ص52 .

ثانيا/ العقوبة التكميلية الخاصة بالشخص المعنوي:

تنص م 382 مكرر 1 من ق ع على أن العقوبات التكميلية تتمثل في:

حل الشخص المعنوي – غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات الإقصاء من الصفقات العمومية والمنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة بشكل مباشر أو غير مباشر لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ومصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة، نشر وتعليق حكم الإدانة، وفي حال الإخلال بالعقوبة التكميلية الموقعة على الشخص بأنه يعاقب بالغرامة من 500.000 دج إلى 250.000 دج وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تطبيق العقوبة المناسبة."[1]

الفرع الثالث: الظروف المشددة والمخففة في تطبيق العقوبة في ظل قانون 06/ 23

سبق وأن لاحظنا أن العقوبة تتراوح بين الحد الأدنى والأقصى واستثناء تجوز للقاضي النزول عن الحد الأدنى في حال توفر ظروف التخفيف وقد تتجاوز الحد الأقصى بتوفر ظروف التشديد وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أولا/ ظروف تشديد العقوبة:

أ . قد يكون الضحية هو الدولة فقد ترتكب جرائم الشيك ضدها أو ضد أحد الأشخاص الاعتبارية وهو تضمنته م 382 مكرر من ق.ع[2] حيث يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات واكتفى المشرع في هذا الظرف بعقوبة الحبس فقط دون الغرامة[3].

إذن فالمشرع شدد العقوبة متى ارتكبت الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها وهو الضرف المشدد الوحيد بالنسبة لجرائم الشيك.

[1] – أمينة هارون، المرجع السابق، ص53

[2] – انظر المادة 382 مكرر ق. ع

[3] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص345

ب – العود:

يعرف العود بأنه ارتكاب جريمة جديدة بعد حكم نهائي في جريمة سابقة، ويشترط لتطبيق نظام العود وجود حكم سابق ونهائي ووجود جريمة لاحقة ومستقلة عن الجريمة الأولى المحكوم عليها نهائيا إضافة لوجود تماثل بين الجريمتين من حيث الطبيعة ارتكاب الجريمة الثابتة خلال الخمس سنوات التالية لقضاء العقوبة السابقة[1].

وعلى اعتبار جرائم الشيك ذات الوصف الجنحي فإنه عند تطبيق نظام العود وبتوافر شروطه يرفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنحة للضعف وعقوبة الحبس في مسألة العود لا تثير إشكالا على عكس عقوبة الغرامة التي تثير إشكالا قانونيا وعمليا في كيفية رفع حدها الأقصى إلى الضعف في العود بالنظر للمادتين 374 و 375 ق ع اللتان تنصان على الحد الأدنى دون الأقصى، خاصة وأن م 54 مكرر 3 الجديدة نصت بأن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة لهذه الجنح يرفع وجوبا إلى الضعف، كما نصت المادة على حكم جديد وهو إمكانية إثارة العود تلقائيا من طرف القاضي إذا لم يكف مشار إليه في إجراءات المتابعة وهذا ما يدل على الاتجاه الجديد للمشرع في تشديد عقوبة بالنسبة لمعتادي الإجرام بصفة عامة وجرائم الشيك بصفة خاصة[2].

ثانيا/ ظروف تخفيف العقوبة:

إعمال الظروف المخففة بالنسبة لجرائم الشيك يكون في صورتين فقط وهي جريمة إصدار شيك دون رصيد وقبول شيك دون رصيد، ويقتصر إعمال نص المادة 53 من ق ع على عقوبة الحبس فقط[3] باعتبارها عقوبة أصلية، أما الغرامة المقررة بجانبها فهي عقوبة تكميلية إجبارية جاء بها المشرع

[1]- ثابتي السعيد، المرجع السابق، ص 38

[2]- ثابتي السعيد، المرجع نفسه، ص39.

[3]- قرار 25/ 06/ 2001 ملف رقم 246115 قضية (ب ع) ضد (د ح النيابة العامة) المجلة القضائية ص 132 حيث قضت " من المقرر قانونا أن م 374 تنص على عقوبة الحبس التي تخضع لظروف التخفيف وعقوبة الغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد أي لا يجوز للقاضي إعمال أحكام المادة 53 ق.ع. ولا يسوغ له إخضاع العقوبات المالية لظروف التخفيف

لحماية الشيك، ولتدعيم هذه الحماية ألزم المشرع القاضي النطق بهذه الغرامة عندما يصرح بالإدانة ولا يجوز التخلي عنها أو التقليل من قيمتها المحددة إما بقيمة الرصيد أو بقيمة النقص فيه، وبما أن الطابع الأصلي لعقوبة إصدار شيك دون رصيد يتعلق بالحبس فقط دون الغرامة فلا يجوز للقاضي إعمال سلطته إلا في عقوبة الحبس باعتبارها أصلية في تحديد مدته أو تعبير طبيعته أو إيقاف تنفيذه، غير أن تسليط الغرامة هو إجراء إجباري يلزم القاضي عند التصريح بالإدانة وكل قرار أو حكم يستعمل فيه القاضي سلطته التقديرية في تقدير الغرامة يعرضه للنقض من المحكمة العليا[1].

ويثار هنا تساءل عن سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة في جرائم الشيك؟

وللإجابة على السؤال نميز بين طبيعة عقوبة الغرامة، فلو ذهبنا إلى ما أخذت به المحكمة العليا على أن عقوبة الغرامة ذات طابع تكميلي، هنا لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة لعدم توافر شروط م 592ق إ ج لأن الغرامة ليست عقوبة أصلية، لكن بالرجوع لنص م 374 ق ع نجد أن الغرامة هي عقوبة أصلية شأنها شأن الغرامات المنصوص عنها في المادة الخامسة من قانون العقوبات وعليه جاز تطبيق نظام الوقف عليها[2].

وعليه نجمل القول أن آثار منح الظروف المخففة تختلف بحسب طبيعة الجريمة والعقوبة المقررة لها، فيما أن جرائم الشيك جنحة فهي خاضعة لأحكام المادة 53 مكرر 4 [3] من 06/ 23 المعدل والمتمم ل ق ع، والرجوع لنص المادة 374 ق ع التي تنص على الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد فإنه يتضح إمكانية تطبيق الظروف المخففة على الحبس والغرامة، هنا نكون أمام فرضيات:

- الحكم بعقوبة شهرين حبس وغرامة بقيم 20،000 دج.

[1]- زرارة لخضر، المرجع السابق، ص245

[2]- ثابتي السعيد، المرجع السابق، ص35

[3]- المادة 53 مكرر 4 من ق العقوبات.

-الحكم بعقوبة سنة حبس نافذة باعتبارها الحد الأدنى للعقوبة المكررة قانونا للجريمة.

- الحكم بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

وهذا ما أشارت إليه المادة 540 ق ت في صياغتها الجديدة بعد تعديلها بقانون 05/ 02 على أنه تسري أحكام 53 ق ع على جرائم الشيك في صورتي الإصدار والقبول ومن ثم يكون يجوز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة في الصورتين[1].

وبذلك يكون المشرع قد أنهى النقاش حول إمكانية تطبيق الظروف المخففة على الغرامة لجريمة إصدار شيك دون رصيد ويجوز الحكم بالحبس فقط أو الغرامة فقط، كما يجوز تطبيق نظام وقف تطبيق العقوبة على الغرامة[2].

أما بالنسبة لتطبيق الظروف المخففة على باقي الصور في جرائم الشيك فقد نصت م 54 ق ت صراحة على أنه لا تسري أحكام م 53 مكرر 4 على باقي الصور:

-قبول أو تظهير شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.

-إصدار شيك وجعله كضمان وقبوله وتظهيره.

-تقليد أو تزوير شيك وقبول مثل هذا الشيك.

وعليه فهذه الصور خاضعة للمبادئ العامة التي كرستها المحكمة العليا في ظل التشريع السابق ومؤداها عدم جواز تخفيض الغرامة[3].

أما عقوبة الحبس فيمكن تخفيضها عملا بأحكام م 53 مكرر 4 على أساس نية المشرع من خلال م 540 ق ت أجازت بصفة استثنائية تطبيق الظروف المخففة على إصدار شيك دون رصيد

[1]- ثابتي السعيد، المرجع السابق، ص35 – 36.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص349.

[3]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص350 .

وقبوله تستهدف الغرامة فقط، وجب ألا تقل عن قيمة الشيك أو النقص في الرصيد، فضلا عن تطبيق الظروف المخففة على عقوبة الحبس لم تكن محل جدل سواء على مستوى محاكم الموضوع أو المحكمة العليا فالكل أجمع على جواز تخفيض عقوبة الحبس، كما يجوز الحكم بالحبس فقط، وبالغرامة فقط، كما يجوز الحكم بتوقيف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة[1].

الفرع الرابع: موقف القضاء والمحكمة العليا من نص المادة 374 قانون العقوبات

أولا/ موقف القضاء:

لم يعط المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في توقيع العقوبة المقررة بالحبس أو الغرامة، مما أدى لتناقض الأحكام وقرارات قضاة الموضوع، إذ ونظرا لقساوة هذه العقوبة يلجأ القضاة أحيانا لتوقيع إحدى العقوبتين دون الأخرى أو التخفيف من عقوبة الغرامة الأمر الذي عوض أحكامهم للبطلان، لأن العقوبة المقررة في جريمة إصدار دون رصيد هي عقوبة تكميلية إلزامية لا يجوز للقاضي إعمال ظروف التخفيف فيها[2]، فاجتهاد قضاة الموضوع في هذا الشأن يعرض جميع القضايا بطعن النيابة العامة الذي يكون الهدف منه التطبيق الصحيح للقانون لأن قضاة الموضوع ليس من حقهم الاجتهاد خارج النصوص القانونية طبقا لمبدأ " لا اجتهاد مع النص " الأمر الذي أدى بجميع القرارات الصادرة عن قضاة الموضوع بهذا الشأن التعرض للإبطال من المحكمة العليا[3].

ثانيا/ موقف المحكمة العليا:

التزمت المحكمة العليا في جل قراراتها بالتطبيق الحرفي لنص المادة 374 ق ع حيث قضت بنقض وإبطال كل القرارات التي لم تطبق في المادة 374 ق ع ومثالها ما جاء في قرارها 192862 المؤرخ

[1]- أمينة هارون، المرجع السابق، ص 56

[2]- قرار المحكمة العليا بتاريخ 22/ 03 / 1999 ملف رقم 2.00286 قضية النائب العام ضد (ب. ج) مجلة قضائية ص 124 حيث أقرت المحكمة العليا أنه في مادة إصدار شيك دون رصيد في حالة الإدانة تشكل الغرامة المالية المقررة في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة والترتيبات المنصوص عنها في م 53 من ق ع.

[3]- زرارة لخضر، المرجع السابق، ص 242.

في 27/ 03 / 2000 " القضاء بحذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية والإبقاء على عقوبة الغرامة لوحدها دون مبرر يعد خطأ في تطبيق القانون لأنهما عقوبتان مقررتان وهما واجبتا التطبيق ولا مجال لتطبيق واحدة دون الأخرى."

كما أنها قضت بنقض القرار الذي قضى بعقوبة الغرامة فقط دون أن يعلل حذف عقوبة الحبس لأنهما واجبتا التطبيق معا بنص المادة 374 ق ع [1].

كما قضت بنقض القرار الذي قضى بحبس المتهم وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك لأنه خروج عن نص م 374 ق ع[2].

وعليه نخلص أن المحكمة العليا حرصت على تطبيق م 374 قانون العقوبات وأن كل من العقوبتين الحبس والغرامة واجبتا التطبيق ولا مجال لتطبيق إحداهما دون الأخرى.

المطلب الثالث: التعويض في ظل المتابعة المدنية في جرائم الشيك

تعرف الدعوى المدنية بالدعوى الناشئة عن جريمة هدفها تعويض الضرر الناتج عن الجريمة أي حق المتضرر من جريمة في مطالبة المتهم أو المسؤول المدني عنه أمام القضاء الجزائي نحو الضرر[3].

ودعوى التعويض المرفوعة أمام المحاكم الجزائية من أجل جبر الضرر الناتج عن خطأ جزائي تقوم على أساس المادة الثانية من ق إ ج[4] " يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصيا ضرر مباشر تسببه الجريمة "، ومنه نستنتج أن

[1]- قرار المحكمة العليا 27/ 03 2000 ملف رقم 192862 في قضية النائب العام ضد (خ – ر) حيث " قضت أن حذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية والإبقاء على الغرامة وحدها فقط دون تبرير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن العقوبتين واجبتا التطبيق ولا مجال لتطبيق إحداهما دون الأخرى عملا بنص م 374."

[2]- زرارة لخضر، المرجع السابق، ص 243

[3]- محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات في قانون الاجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر سنة 2018، ص137

[4]- أنظر المادة 2 من ق .!. ج

موضوع الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحاكم الجزائية بالتبعية للدعوى العمومية يتحدد على أساس الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه بتخويل هذه المحاكم سلطة الفصل في الدعوى المدنية التي لن يكون موضوعها سوى تعويض مدني عما أصابه من ضرر جراء الجريمة، فالمحكمة الجزائية لن تختص بالفصل في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة إلا إذا كان موضوعها هو التعويض (التعويض العيني –النقدي – الأدبي والمصاريف..... [1]) متى توافرت الشروط اللازمة حتى يؤول الاختصاص للقضاء الجزائي والتي تتلخص في وجوب ثبوت شرط وجود فعل إجرامي مرفوعة بشأنه دعوى جزائية، وشرط كون موضوع الدعوى المدنية التبعية طلب الحكم بتعويض عن الضرر، وشرط أن يكون الضرر ناجم عن وقائع الفعل الجرمي مباشرة وأصاب المدعي المدني شخصيا."[2]

وما يهمنا هو الدعوى المدنية من جرائم الشيك وجبر الضرر المالي والمعنوي الناشئ عن الإصدار المعيب أي تعويض المستفيد عن أضرار الجريمة.

واختصاص القضاء الجزائي بالفصل في طلب المستفيد فيما يخص التعويض يبقى اختصاص استثنائيا ضيقا جدا لا يجوز استعماله إلا إذا توافرت شروطه ولا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه،

ومن أهم هذه الشروط في هذه الدعوى هو المصدر الجرمي المولد للفعل الضار، والذي به تتميز هذه الدعوى الرامية لطلب المستفيد للتعويض[3].

إذن فالدعوى المدنية في جرائم الشيك تضم المطالبة بالتعويض عن الضرر وكذا مبلغ مساو لقيمة وهذا ما سنوضحه من خلال فرعين: الفرع الأول: التعويض عن الأضرار، والفرع الثاني: المطالبة بسداد قيمة الشيك.

[1] – علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني التحقيق والمتابعة، الطبعة الثالثة 2017، ص231

[2] – عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية سلسلة تبسيط القوانين 4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008، ص131

[3] – ثابتي السعيد، المرجع السابق، ص 39

الفرع الأول: التعويض عن الأضرار

لا يمنح هذا الحق إلا للمستفيد حسب نص م 452/ 2 ق التجاري، لأنه أول من تضرر من الإصدار بدون مقابل وفاء، فالضحية في جنحة إصدار شيك بدون رصيد إذا تأسس طرفا مدينا أمام القضاء الجزائي فإنه يستند في مطالبته بالتعويض عن الآثار المدنية المترتبة عن تملكه مقابل وفاء للشيك، حيث أن الضرر المراد جبره وإذا كان سببه المباشر هو فعل الساحب غير المشروع المستحق.

ويكمن مصدر التعويض الحقيقي في عدم تنفيذ الالتزام الذي أصدر الشيك من أجله، وبناء على نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية[1] فحامل الشيك هو من له حق في المطالبة باصلاح الضرر في الدعوى المدنية[2].

وحتى يحصل المستفيد أو الحامل على التعويض يجب أن تثبت إدانته الساحب بجريمة إصدار شيك دون رصيد، أي إثبات وجود جريمة الساحب وأن تكون السبب المباشر للضرر الذي يطالب بجبره مهما كان الشخص المسؤول عن الضرر (شخص طبيعي أو معنوي)، بمعنى أخر الشخص الذي تسبب بخطئه في إنشاء الضرر الواقع على المتضرر والذي هو ملزم بالتعويض حسب نص م 24 القانون المدني[3].

وتجدر الإشارة إلى أن ليس كل ضرر يتحمله المستفيد بفعل الساحب جدير بأن يكون موضوعا للمطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي إذ يجب أن يكون الضرر حالا ومباشرا وشخصيا.

[1]- انظر المادة 02/ 01 من ق.إ. ج

[2]- غير أن القانون التجاري أورد لفظ مستفيد وهو حصر معيب، كان على المشرع أن يستعمل لفظ حامل ليضم المستفيد والمظهر له

[3]- المادة 24 من القانون المدني "كل عمل أيا كان يرتكب يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

الفرع الثاني: المطالبة بسداد قيمة الشيك

قد تكون خسارة المستفيد أكبر من الضرر الذي قد يصيب فتكون حرمانه من مقابل الوفاء ذاته، جاءت المادة 542 من ق.ت. [1] التي تقرر إجراء تحفيزي لفائدة المستفيد والمتمثل في المطالبة بقيمة الشيك أمام القضاء الجزائي تدعيما للثقة في الشيك وإخفاء حماية أكبر للمتعاملين به.

وهذا خروج عن القواعد الإجرائية العامة (المادة 2 ق إ ج – المادة 3 ق إ ج) [2] لأنه يجعل القاضي الجزائي مختص بالفصل في دعوى مدنية بحتة ويأمر بسداد دين لا علاقة له بجريمة الساحب فهو بذلك استثناء لأن القاضي الجزائي غير مختص بحسب الأصل بالفصل في الدعوى المدنية للمستفيد، لأن موضوع الدعوى بالأساس يتمثل في المطالبة بدين سابق في وجوده عن الجريمة لأن القاضي يتلقى بالموازاة مع الدعوى العمومية نزاعا من طبيعة مدنية أو تجارية وهو ما يضطره لفحص محل وسبب الالتزام الأصلي الذي سلم الشيك للوفاء به، وما إذا كان يبرر الحكم للمستفيد بمبلغ الشيك، ولا يكون له أن يأمر بسداد مبلغ يساوي قيمة الشيك لمستفيد دون أن تجرى رقابة على حق هذا الأخير في الوفاء[3].

والمطالبة بقيمة الشيك تكون إجمالا للحامل (المدعي) الذي يثبت ملكيته لمقابل الوفاء لأن الدعوى منحت له أمام القاضي الجزائي ضد الساحب المدعى عليه والمدعي عليه وحسب نص المادة 542/ 2 ق ت هو الساحب وبشكل حصري نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزامه بالوفاء بمبلغ الشيك.

[1]- انظر المادة 542 من ق . ت

[2]- انظر المواد 2 – 3 من ق.إ. ج

[3]- ثابتي السعيد، المرجع السابق، ص 43

وينقضي اختصاص القاضي الجزائي إذا ثبتت براءة الساحب، إذ بتخلف الشرط الاساسي لقبول الدعوى المدنية للمستفيد أمام القضاء الجزائي هنا لا يبقى للمدعي سوى رفع دعواه أمام القضاء المدني لاستيفاء قيمة الشيك[1].

كما لا يكون القاضي الجزائي المختص بعد انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية المقررة بثلاث سنوات على اعتبار جرائم الشيك من الجرائم ذات الطابع الجنحي[2]

[1]- ثابتي السعيد، المرجع السابق، ص45

[2]- انظر المادة 3 من ق.إ. ج .

جرم المشرع مختلف السلوكيات التي تهدد الثقة بين الأفراد المستعملين للشيك وذلك ضمانا وحماية للحامل لهذه الورقة من أي عرقلة قد تحول بينه وبين استفاد حقه خاصة وأنها تحل محل النقود في الوفاء.

حيث اتخذ المشرع أساليب ردع حديثة من خلال نصوص قانون العقوبات ونصوص القانون التجاري. فبالرجوع للمادتين 374 و375 من قانون العقوبات نجد أن الجرائم تنوعت بين ما هو مرتبط بالرصيد وعلى رأسها جريمة إصدار شيك دون رصيد ومن صورها سحب الرصيد واسترداده أو تظهير أو قبول شيك دون رصيد وإصدار أمر للمسحوب عليه في غير الحالات القانونية، حيث استحدث فيها المشرع بموجب الأمر 05 – 02 من قانون التجاري إجراءات مصرفية وجوبية التي تقوم بها البنوك قبل تحريك الدعوى العمومية وجعلها كشرط في المتابعة الجزائية، كما أجاز لوكيل الجمهورية الوساطة بموجب نص المادة 37 ق إ ج في جريمة إصدار شيك دون رصيد.

ومنها ما هو مرتبط بتغيير حقيقة وطبيعة الشيك كالشيك المزور والمقلد واستعمال الشيكات فهي تخضع للقواعد العامة من حيث المتابعة الجزائية هذه.

ويختص قسم الجنح بالمحاكم الابتدائية بالنظر في هذه الجرائم على اعتبارها من قبيل الجنح، أما الاختصاص المحلي بها فهي تخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية في معظم الجرائم إضافة لبعض القواعد الخاصة المنصوص عنها بموجب المادة 375 مكرر.

أما بالنسبة للجزاء فهو يمتاز بالخصوصية حيث وزع المشرع العقوبات بين القوانين البنكية والجزائية، وعقوبات أصلية وتكميلية، كما أجاز للضحية المطالبة بمبلغ الشيك والمطالبة بالتعويض أمام القاضي الجزائي وهذا تعبير صريح من المشرع لحماية التعامل والمتعاملين بالشيك .

خاتمة

خاتمـــة:

بعد الانتهاء من هذه الورقة البحثية يتضح جليا أنه مع التطور التجاري والمعاملات البنكية عدلت قوانين وألغي بعضها و أصدرت أخرى جديدة إلى أن استقرت على الوضع الحالي، وأصبحت الحماية القانونية المقررة للشيك تخضع لأحكام المادة مكرر الى المادة 526 مكرر 16 من القانون التجاري ومواد قانون العقوبات374- 375 وحددت هذه القوانين الشروط الإلزامية لحماية الشيك و المتعاملين به والتزامات كل طرف و العقوبات، التي يتعرض لها كل من يستعمل الشيك بطرق غير قانونية فمواد القانون التجاري ألقت المسؤولية على البنوك لمتابعة الشيكات التي لا يقابلها رصيد أو لها رصيد أقل وذلك باتخاذ إجراءات عوارض الدفع و المنع من اللجوء إلى القضاء الجزائي مباشرة و انتظار انقضاء أجل ثلاثين يوما التي تمهلها البنوك للساحب لتسوية عوارض الدفع.

و أثناء هذه المدة تكون معظم الخلافات قد سويت خاصة من الساحبين ذوي النية الحسنة وهذا ما يساهم في التخفيف من الضغط على المحاكم في قضايا الشيكات. و يتعرض الساحب الذي لم يقم بتسوية عارض الدفع إلى عقوبة مالية والى المنع من رجاع النماذج المتبقية لديه إلى المسحوب عليه أما الساحب ذو النية السيئة فتطبق عليه المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري بينما المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري شددت العقوبة في حالتي التزييف و التزوير.

أما فيما يتعلق بعوارض الدفع خاصة نص المادة 526 مكرر 14 والتي قضت بإمكان صاحب الحساب أو الساحب الممنوع من إصدار الشيكات سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه لتجهيز طرحها في التداول، وهذا استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 526 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري بحرمانه نهائيا من صرفها لمدة 05 سنوات في حالة الإخلال بالإجراءات القانونية الواردة في المادة 526 مكرر 02 و526 مكرر 04، فإننا نرى بأن هذا الاستثناء يكاد يكون مطلقا وطاغيا على القاعدة العامة، وقد يوحي بكثير من الالتباس

والتناقض، فهل هو استثناء على المنع المؤقت (المادة 526 مكرر 03) أم المنع النهائي (المادة 526 مكرر 2/04)؟

أما المسؤوليات الجديدة التي وضعها المشرع على عاتق البنوك في مواجهة عوارض الدفع والمشار إليها في المادة مكرر من القانون التجاري، يمكن القول أن البنوك والمؤسسات المالية لم تصل إلى التطبيق الصحيح لهذه المواد، مما استوجب على بنك الجزائر إصدار تعليمة رقم – والتي شرح فيها بالتفصيل الإجراءات المتعلقة بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

ومن النتائج التي وصلنا إليها من خلال هذا الورقة البحثية :

أن الشيك بدون رصيد أو برصيد أقل لم يعد يعتبر جريمة إذا قام الساحب بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع في الآجال المحددة قانونا وهذ حل مناسب للمعسرين وحسنيي النية .

-إذا لم يتمكن الساحب من تسوية قيمة الشيك في الآجال القانونية الممنوحة له من طرف المسحوب عليه، فان إجراء الوساطة يمكنه من تسوية وضعيته وذلك بموجب اتفاق مكتوب بينه و بين الطرف المتضرر.

- أن الجزاءات المدنية تتطلب العديد من الإجراءات تشترك فيها البنوك مع البنك المركزي، إلى حد أن يصل الأمر إلى إعطاء البنوك سلطة توقيع غرامات مالية لصالح الخزينة العامة، وهذا يتطلب جهدا كبيرا وأجهزة مختصة مالية داخل البنوك، وهذا ما يخشاه المشرع لانعدام الأجهزة من جهة، ولنقص مستوى الكفاءة المطلوبة.
- إذا ارتكبت جريمة الشيك ضد الدولة فإن عقوبة الحبس قد تتضاعف على الجاني.
- إن الجاني غير المسبوق قضائيا يمكنه الاستفادة من ظروف التخفيف في حالتي إصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء.
- عمليا نلاحظ في الجزائر انعدام شبكة للربط بين البنوك تسهل معالجة الصكوك بصورة آلية لضمان السرعة والدقة والتأمين من مخاطر التزوير، كما يمكن أن نسجل مشروع القرض الشعبي

المعروف بنظام التسيير والاستغلال المعلوماتي (دالتا بنك)، والذي يسعى لإقامة شبكة وطنية للربط بين البنوك والوكالات التابعة للقرض الشعبي.

- خشية البنوك من إضافة أعباء إجرائية جديدة هي في غنى عنها في المرحلة الحالية.
- اختلاف المجتمعات فالدول الغربية وصلت إلى مرحلة التوازن، بينما نحن مازلنا نبحث عن سياسة جنائية ملائمة نتيجة للتفاعلات الاجتماعية والمتغيرات الاقتصادية الراهنة.

ومن خلال هذه الدراسة وبعد التفحص في الموضوع ودراسته دراسة معمقة نقترح مايلي:

- حذف عبارة " سوء النية" من المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري للتخلص من اشكاليتها. فسوء النية يصبح واضحا و دون تبرير خاصة اذا لم يقم الساحب بتسوية وضعيته بعد تلقيه **أمر** بالوفاء من طرف البنك أو لم يقم بتطبيق ما جاء في اتفاق الوساطة.
- -تصحيح الخطأ المادي الذي ورد في المادة 536/2 من القانون التجاري و التي تشير إلى حجز وبيع أملاك المسحوب عليه بدل أن تشير إلى حجز وبيع أملاك الساحب.
- تحيين المادة 541 من القانون التجاري التي تحيل الى المادة 08 من قانون العقوبات والتي هي مادة ملغاة.
- التعامل بالشيك البنكي فقط كون وفائه تضمنه البنك وذلك تجنبا للخسارة و المتاعب التي قد يسببها الشيك العادي
- - جعل الغرامة المالية لا تقل عن قيمة الشيك عوض 10 بالمائة التي نصت عليها المادة 537 من القانون التجاري الفقرة الأخيرة لتتناسب مع الغرامة المالية التي أشارت إليها المادة. 374 من قانون العقوبات

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

النصوص القانونية:

القوانين:

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1385 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 06/20 المؤرخ في 2020/04/28 الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخ في 2020/04/29

2- الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالقانون 10/19 المؤرخ في 10/19 المؤرخ في 2019/12/11 الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخ في 2019/12/18..

3- القانون رقم 59/75 المؤرخ في 26/ 03/ 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/20 المؤرخ في 2015/12/30 الجريدة الرسمية العدد 71 المؤرخة في 2015/12/30.

4- القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 من القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2009/02/09.

الأنظمة والتعليمات البنكية:

1- النظام رقم 11-07 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق لـ 19 أكتوبر سنة 2011، يعدل ويتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيك بدون رصيد ومكافحتها.

2- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

3- التعليمة رقم 01-11 تحدد إجراءات تطبيق النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي سنة 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

4- التعليمة رقم 71/92 الصادرة بتاريخ 1992/11/21 عن بنك الفلاحة والتنمية الريفية والمنظمة للإجراءات التي أقرها النظام 92-03 الصادر بتاريخ 1992/03/22 عن البنك المركزي والمتعلق بالحماية والوقاية من إصدار الصكوك بدون رصيد.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

-الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، قرار جنائي بتاريخ 1999/11/22.

2- أحمد لخروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، النجاح الجديد، ط1، الدار البيضاء، 1999.

3- أيمن حسين العريمي، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008.

4- حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، ط1، دار المعارف، القاهرة، 2000.

5- رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

6- عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

7- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008.

8- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة الدعوى الجزائية ذات العقوبة الجنحية سلسلة تبسيط القوانين 4، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008.

9- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

10- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، 2007.

11- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

12- عزت عبد القادر، جرائم التزييف والتزوير، الطبعة 02، دار أسامة الخوالي للنشر والتوزيع، مصر، 2000.

13- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، المكتبة القانونية.

14- علي شملال، الجديد في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الكتاب الثاني التحقيق والمتابعة، الطبعة الثالثة 2017.

15- محمد إسماعيل يوسف، جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، 1988.

16- محمد حزيط، أصول الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري على ضوء آخر التعديلات في قانون الاجراءات الجزائية والاجتهاد القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، بدون طبعة، الجزائر سنة 2018.

17- محمد محده، جرائم الشيك دراسة قانونية وفقهية مدعمة بقرارات والأحكام القضائية، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004.

18- محمد محده، جرائم الشيك، الطبعة الأولى، دراسة قانونية وفقهية مدعمة بقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر للنشر والتوزيع القاهرة سنة 2004.

19- مصطفى مجدي هوجة، المشكلات العملية في جرائم الشيك، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، سنة 2005.

-الرسائل العلمية:

×أطروحات الدكتوراه:

1- لخضر زرارة، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2013-2014.

×رسائل الماجستير:

2- جمال حاج يوسف، الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، سنة 2002.

×مذكرات التخرج:

3- أجعود فاطمة، جنحة إصدار شيك بدون رصيد، دراسة فقهية مقارنة مع أهم التعديلات التي أدخلت عليها، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، المدرسة العليا للقاء، الجزائر، 2003/2006.

4- أمينة هارون، الحماية الجنائية للشيك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة المدية، سنة 2019-2020.

5- بلغيث ياقوتة، جريمة إصدار شيك دون رصيد في قانون العقوبات والاجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، سنة 2005.

6- بلغيث ياقوتة، جريمة إصدار شيك دون رصيد في قانون العقوبات والاجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة13، 2015 .

7- ثابتي السعيد، الحماية الجزائية للشيك مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15، 2007.

8- ثابتي سعيد الحماية الجزائية للشيك، مذكرة لنيل إجازة من المدرسة العليا للقضاء دفعة 15، سنة 2007.

9- رسيوي ليلى، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، حقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013/2012.

10- سامية معمري، جرائم الشيك، مذكرة تكميلية لنسل شهادة ماستر، قانون الجنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2014-2015.

11- الوجدي عائشة، الحماية القانونية للشيك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة المدية، سنة 2016-2017.

×المقالات والمجلات:

1- دغيش أحمدة، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر.

2- محمد صالح بك، الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء، مجلة القانون والاقتصاد، ع01، 1939.

3- محمد لموسخ وفريد علواش، مداخلة الملتقى الوطني حول :المنظمة البنكية في ظل التحولات القانونية والإقتصادية، جامعة بسكرة.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

كلمة شكر

إهداء

مقدمة: .....أ

الفصل الأول: صور عوارض الدفع في جرائم الشيك. 2

المبحث الأول: عدم وجود رصيد أو وجود رصيد أقل من قيمة الشيك. 3

المطلب الأول: الركن المادي. 4

الفرع الأول: إصدار الشيك. 4

الفرع الثاني: عدم وجود رصيد كاف 8

المطلب الثاني: الركن المعنوي. 12

الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي. **12**

الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي. **14**

المطلب الثالث: جرائم الشيك الأخرى التي يرتكبها غير الساحب في جريمة إصدار الشيك دون رصيد. **15**

الفرع الأول: قبول أو تظهير شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف. **15**

الفرع الثاني: جريمة إصدار أو قبول بشيك كضمان وتظهير مثل هذا الشيك. **17**

الفرع الثالث: قبول شيك بدون مكان أو تاريخ الإصدار **20**

المبحث الثاني: عارض تقليد وتزوير الشيك. **22**

المطلب الأول: الركن المادي. **22**

الفرع الأول: بالنسبة لجريمة تزوير أو تقييد الشيك. **23**

المطلب الثاني: الركن المعنوي. **24**

المطلب الثالث: الركن الشرعي. **25**

الفصل الثاني: مسؤولية البنك وآليات عوارض الدفع. **29**

المبحث الأول: مسؤولية البنك في مواجهة عوارض الدفع. **30**

المطلب الأول: مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع: **30**

الفرع الأول: الاستشارة. **30**

الفرع الثاني: الجواب. **32**

المطلب الأول: التصريح والتبليغ البنكي..... **32**
الفرع الأول: التصريح والتبليغ البنكي..... **32**
الفرع الثاني: التسوية خلال الأجل القانوني الأول. **33**
الفرع الثالث: في تسوية الأجل القانوني الثاني مع دفع غرامة التبرئة. **35**
الفرع الرابع: تسديد مبلغ غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية..... **35**
الفرع الخامس: الحرمان البنكي. **36**
الفرع السادس: شهادة عدم الدفع. **37**
المبحث الثاني: آليات مكافحة عوارض الدفع. **39**
المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوى العمومية..... **39**
الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى..... **39**
المطلب الثاني: الجزاءات المقررة في قانون العقوبات **44**
الفرع الأول: العقوبات الأصلية..... **44**
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية..... **46**
الفرع الثالث: الظروف المشددة والمخففة في تطبيق العقوبة في ظل قانون 06/ 23 47
الفرع الرابع: موقف القضاء والمحكمة العليا من نص المادة 374 قانون العقوبات..... 51
المطلب الثالث: التعويض في ظل المتابعة المدنية في جرائم الشيك 52
الفرع الأول: التعويض عن الأضرار..... 54
الفرع الثاني: المطالبة بسداد قيمة الشيك..... 55
خاتمـــة:..... 59
قائمة المصادر والمراجع: 63