

أحكام عوارض دفع الشيك و تطبيقاتها على جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقا للتشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في
الحقوق

تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبة:

بوخميس منى

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ،د/ شبل بدر الدين	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	رئيسا
د/ دريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	مشرفا ومقررا
د/ محمودي بشير	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016



الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا

إلى القلب الصبور و الطيب التي سهرت على تربيتي و تعليمي أمي الغالية

و إلى من كد و تعب من أجلي أبي العزيز

إلى زوجي رفيق دربي و سندي في الحياة

إلى رباحين قلبي إنني و إبتني حفظهما الله و رعاها

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء

و إلى كل الصديقات و الأصدقاء

شكر و عرفان

بعد الحمد و الشكر للمولى العزيز القدير الذي أعانني على إنجاز هذه المذاكرة

أتوجه بأسمى عبارات الشكر و التقدير

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

إلى الأستاذ الكريم الذي أشرف على هذا العمل : دريس كمال فنجحي

و إلى كل من أعانني برأي أو أرشدني بنصيحة

إلى كل أساتذة و موظفي جامعة حمه الأخضر بالوادي

إليكم جميعا أقدم بأجل عبارات الشكر و العرفان

مقدمة

إن نشأة الشيك تزامنت مع ظهور البنوك و المصارف و ازدهر بازدهارها، و هو يعتبر من أهم السندات التجارية التي عرفت اهتماما كبيرا من طرف الفقه القانوني و رجال القضاء نظرا لاستعماله الواسع في الحياة اليومية بين الأشخاص، باعتباره سند مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه و له مقابل وفاء، و كذلك للأهمية البالغة له في الحياة الاقتصادية و الدور الذي يؤديه في المعاملات لاسيما في مجال الأعمال التجارية بتسهيل التعامل بين الأفراد و تنشيط حركة تداول الأموال و تشجيع الاستثمار، كما أن استعمال الشيك في المعاملات المالية يؤدي إلى التخفيض من استعمال النقود و تداولها باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، فهو وسيلة تغني عن نقل النقود من مكان إلى آخر.

و من أجل ذلك فقد استدعت الضرورة توفير حماية فعالة له، ضمانا لقيامه بأداء وظائفه الاقتصادية، و بصفة خاصة وظيفته كأداة وفاء في المعاملات تقوم مقام النقود، فمن الملاحظ أن اعتبار الشيك أداة وفاء مثل النقود دفع بعض الأفراد إلى إساءة استعماله وذلك بتحرير شيكات ليس لها مقابل وفاء لدى المسحوب عليه بهدف الاستيلاء على أموال الغير مما أدى إلى فقدان الثقة فيه كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل و أصبح غير قادر على أداء وظائفه التي وجد من أجلها، ولذلك اتجه المشرع الجزائري إلى تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد و تدعيم هذا التشريع بالجزاء الجنائي، و بهذا جعله جريمة قائمة بذاتها لها أركانها الخاصة بها تخضع من حيث المتابعة إلى نصين هما قانون العقوبات و القانون التجاري.

غير أن تجريم الأفعال التي تؤدي إلى إهدار الثقة بالشيك كأداة للوفاء، و إن كان من شأنه التقليل منها، إلا أنه لا يؤدي إلى منعها أو القضاء عليها، و لذلك مازالت جرائم الشيك كثيرة الوقوع خاصة ما يتعلق منها بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، و هذا راجع إلى تطور الحياة الاقتصادية و التعاملات التجارية الذي وسع من نطاق التعامل بالشيك مع انعدام منظومة قانونية بنكية ملزمة لجميع البنوك تحمي أموالها و أموال المتعاملين معها.

و هذا ما دفع بالمشرع إلى إعادة النظر في الأحكام القانونية للشيك بإضفاء طابع جديد عليها و ذلك بموجب القانون (05-02) المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر

رقم (59/75) المتضمن القانون التجاري و ذلك بتكريسه لأفكار جديدة في مجال الشيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد و في مجال المتابعة الخاصة به، بسن قواعد قانونية الغاية منها كفل التعامل بخاصيتي السرعة و الائتمان تتضمن إجراءات وقائية صنفّت على أنها إجراءات مصرفية بحتة كل هذا سعياً منه إلى إضفاء حماية أكبر للشيك من الجرائم التي تقع عليه خاصة منها ما يتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد في محاولة منه للحد من عمليات إصدارها و التي تفشى العمل بها.

و تتمثل هذه الأحكام الجديدة في ما يعرف بعوارض الدفع و التي خصها المشرع بالفصل الثامن مكرر للباب الثاني من الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان " في عوارض الدفع" في المواد من (526 مكرر) إلى (526 مكرر16)، و من خلاله كرس المشرع ما يعرف بتسوية عوارض الدفع في حالة إصدار شيك بدون رصيد و ذلك بتحديد إجراءاتها و المهلة القانونية للقيام بها و جزاء عدم القيام بها، و علاقتها بمباشرة الدعوى العمومية فيما يخص جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

إلا أن التطبيق العملي لأحكام عوارض الدفع التي جاء بها هذا التعديل خاصة ما تعلق منها بالمتابعة الجزائية لجنة إصدار شيك بدون رصيد، أثارت عدة إشكالات عملية نتيجة الاختلاف في الآراء حول الطابع الإلزامي لهذه الإجراءات و مجال تطبيقها باعتبار أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لها عدة صور، و كذلك حول تأثير هذه الإجراءات على قيام هذه الجريمة.

لقد ارتأينا الخوض في موضوع أحكام عوارض دفع الشيك و تطبيقاتها على جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقاً للتشريع الجزائري لما له من أهمية من ناحية أنه يلم بالجانب العلمي و العملي في نفس الوقت، فهو ذو طابع تقني قانوني بالنظر لمختلف الإشكالات التي يطرحها من الناحية العملية بخصوص الطابع الإلزامي لإجراءات تسوية عوارض الدفع لمباشرة الدعوى العمومية بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و كذلك لمحاولة معرفة نية المشرع هل أنه يتجه نحو عدم تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد و ذلك بأن منح فرصة لمصدر الشيك أن يسوي وضعية الرصيد و ذلك بإتباع إجراءات تسوية عوارض الدفع، أم

أنه قصد من وراء ذلك وضع إجراءات مدنية و وقائية الغاية منها كفالة التعامل بخاصيتي السرعة و الائتمان حماية للشيك في حد ذاته باعتباره أداة وفاء.

و من الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع و البحث فيه بعمق هناك أسباب موضوعية و أخرى ذاتية، فأما الموضوعية تتمثل في كونه يمس جانبا حيا دائم الحركة و التطور في حياة الأفراد، و أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد ذات انتشار واسع في المجتمع بالإضافة إلى كثرة القضايا التي تتداول في المحاكم و وجود اختلاف في وجهات النظر من الناحية العملية و التطبيقات القضائية على مستوى المحاكم القضائية بخصوص ما جاء به المشرع فيما يتعلق بمباشرة الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة، أما الأسباب الذاتية فهي ميول الباحث لهذا الموضوع خاصة و أنه يدخل ضمن وظيفتي و يمس جانب منها.

و من خلال ما تقدم فان الهدف الأساسي للدراسة يتجلى في معرفة العلاقة بين عوارض دفع الشيك و جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

ولقد اصطدما أثناء البحث في الموضوع بقلة المراجع المتخصصة خاصة فيما يتعلق بأحكام عوارض الدفع.

و لتسليط الضوء على هذا الموضوع ارتأينا معالجته من خلال طرح الإشكالية التالية :

ما مدى تأثير إجراءات تسوية عوارض دفع الشيك على جريمة إصدار شيك بدون رصيد؟

و قد دللنا هذه الإشكالية بمجموعة من الأسئلة الفرعية و الجزئية أهمها:

- ما المقصود بعوارض دفع الشيك؟ و ما هي حالاتها؟
- ما المقصود بتسوية عوارض دفع الشيك؟ و ما هي إجراءاتها و آثارها؟
- و ما هي جريمة إصدار شيك بدون رصيد؟ و ما علاقتها بإجراءات تسوية عوارض الدفع؟

و قد اقتضت معالجة الموضوع أن يكون المنهج المتبع جامعا ما بين المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مفهوم عوارض الدفع و أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و المنهج التحليلي و الذي نعتمد عليه لتحليل ودراسة النصوص القانونية المنظمة للشيك و عوارضه في ظل التشريع الجزائري، و التطبيقات العملية لأحكام عوارض الدفع على

جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بالإضافة إلى الاستعانة أحيانا بالمنهج المقارن و ذلك من خلال إجراء بعض المقارنات مع بعض التشريعات خاصة الفرنسي الذي كان سابقا في تقنين تلك الأحكام، و ذلك لما للمنهج المقارن من أهمية في تدارك الكثير من الثغرات التي أفرزها التعامل الميداني بتلك النصوص.

و تمت دراسة و تحليل الإشكالية ضمن فصلين، حيث تناولنا في الفصل الأول الأحكام المنظمة لعوارض دفع الشيك، من خلال تبيان مفهوم عوارض الدفع و الوقاية منها، و أيضا إجراءات تسوية عوارض دفع الشيك.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه دراسة علاقة إجراءات تسوية عوارض الدفع بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، من خلال التطرق إلى أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد من جهة، و من جهة ثانية لإجراءات المتابعة.

و سنختم دراستنا هذه بخاتمة نتناول من خلالها أهم النتائج المتوصل إليها مقترنة باقتراحات ذات الصلة بها.

الفصل الأول

الأحكام المنظمة لعوارض

دفع الشيك

الفصل الثاني

علاقة عوارض الدفع بجريمة

إصدار شيك بدون رصيد

الفصل الأول

الأحكام المنظمة لعوارض دفع الشيك

نظم المشرع الجزائري أحكام عوارض دفع الشيك بعد تعديل الأمر (59-75) المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري¹، بالقانون رقم (02-05) المؤرخ في 06-02-2005²، و ذلك بإضافة فصل ثامن مكرر للباب الثاني من الكتاب الرابع تحت عنوان " في عوارض الدفع " في المواد من (526 مكرر) إلى (526 مكرر 16)، إذ أن تفاقم ظاهرة إصدار الشيكات بدون رصيد دفع بالمشرع إلى إجراء هذا التعديل في محاولة منه لإعادة الثقة للشيك باعتباره وسيلة من وسائل الدفع التي تقوم مقام النقود في الوفاء.

و قد سبق و أن كانت هذه الأحكام مقررة بموجب النظام رقم (03-92) المؤرخ في 22-03-1992 المتعلق بالوقاية من إصدار شيكات بدون مؤونة و مكافحة ذلك³، و تطبيقا له صدرت التعليمات رقم (71-92)، و بعدها أصدر بنك الجزائر النظام رقم (01-08) يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها⁴، يلغي ضمنا أحكام النظام رقم 03-92 المذكور أعلاه.

وقد خصصنا هذا الفصل لدراسة الأحكام الجديدة التي أتى بها القانون رقم (02-05) المعدل للقانون التجاري فيما يخص الشيك و ذلك بالتطرق لمفهوم عوارض الدفع و الوقاية من حدوثها في المبحث الأول، و دراسة تسوية عوارض دفع الشيك في المبحث الثاني.

¹ - الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 101 الصادرة في 19-12-1975، المعدل و المتمم.

² - القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 09-02-2005.

³ - النظام رقم 03-92 المؤرخ في 22-03-1992 المتعلق بالوقاية من إصدار شيكات بدون مؤونة و مكافحة ذلك، غير منشور، نقلا عن: مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 121، 123.

⁴ - النظام رقم 01-08 المؤرخ في 01-06-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة في 22-07-2008.

المبحث الأول

مفهوم عوارض الدفع و الوقاية منها

استحدث المشرع الجزائري إجراءات قانونية خاصة بالشيك و ذلك لتسوية ما يعرف بعوارض الدفع، الغرض منها منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد من تكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه، كما أنه سبق و أن استحدث أجهزة ضمن بنك الجزائر و ألزم من خلالها البنوك بإجراءات وقائية الغرض منها تفادي وقوع عوارض الدفع، و بالتالي التصدي لتفادى جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

و من خلال هذا المبحث سنتناول مفهوم عوارض الدفع في المطلب الأول، و الوقاية من حدوثها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم عوارض الدفع

يقصد بعوارض دفع الشيكات تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص، التي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها، على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما و قابلا للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك المقدم للمسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه، أو كأن يتدخل الساحب شخصا و يمنع البنك المسحوب عليه من صرفه¹.

و عليه نجد بأن لعارض الدفع مفهومين: مفهوم ضيق و يشمل حالة رفض الدفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد و مفهوم واسع يشمل كل حالة يرفض فيها المسحوب عليه الوفاء بالشيك².

¹ - أحمد دغيش، السندات التجارية و وسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الثالث: السندات التجارية المستحدثة و وسائل الدفع الحديثة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016، ص 85.

² - Jeantin.(M), droit commercial, instrument de paiement et de crédit, Entreprise non difficile, 4 eme ed, dalloz paris, 1995, p.55 .

الفرع الأول

المفهوم الواسع

و ما يسمى بالمفهوم العام و يشمل كل حالة يرفض فيها المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك و لو يقابله رصيد كاف¹، أي أن المسحوب عليه يمتنع عن دفع قيمة الشيك لمصلحة المستفيد ليس فقط لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد بل لأسباب أخرى غير مرتبطة بالمقابل، و من بين هذه الأسباب أو الحالات نجد:

أولاً: حالة وجود عيب شكلي في السند

و نكون أمام هذه الحالة إما بسبب عدم توافره على مظهر الشيك أصلاً لغياب البيانات المشتركة فيه أو بسبب الشك حول صدوره عن الساحب لعدم مطابقة التوقيع للنموذج المودع لدى الشيك².

و في هذا الصدد نجد أن الفقه و القضاء الجزائري قد تغاضى عن بعض العيوب الشكلية التي تلحق الشيك بغية توسيع دائرة التعامل به، غير أن القانون التجاري حدد البيانات الشكلية للشيك التي يتعين على البنك التقيد بها وهذا ما نصت عليه المادتين (472) - (473) منه.

ثانياً: حالة عدم قابلية مقابل الوفاء التصرف فيه:

و يرجع ذلك لسببين:

أ- **الحجز على الحساب:** الحجز وهو المنع من التصرف في الأموال المنقولة والعقارية، ويقع هذا الحجز بناءً على أمر من المحكمة لصالح الدائن الذي يدعي الحق اتجاه المدين المحجوز

¹ - نسرين شريقي، السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2013، ص 173.

² - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 107.

على أمواله¹، و يجوز الحجز على هذه الأموال سواء كانت لدى الشخص المدين أو لدى الغير وبالتالي فإن الحجز قد يقع على رصيد الحساب الموجود لدى البنك.

و يقصد بالحجز على الحساب، الاعتراض الذي يرفعه دائنو الساحب و الحامل للحيلولة دون أن يتم الوفاء برصيد الحساب للدائن به²، فهو يرد على المبالغ المملوكة لصاحب الحساب وقت توقيعه، فيؤدي إلى تجميدها إلى غاية رفع الحجز أو مباشرة التنفيذ عليه من طرف الحاجز.

و عليه فإذا وقع الحجز على الحساب بشكل صحيح، فلا يكون أمام المسحوب عليه سوى الامتناع عن الوفاء بالشيك، غير أن الحجز على الرصيد قد يرد عاما وشاملا و قد يرد مقيدا بمال أو دين معين و يستطيع البنك تحديد ذلك من خلال عبارات السند، فإذا كان الحجز عاما و شاملا، فإن البنك يمتنع عن صرف الشيكات المسحوبة من العميل بشكل كلي إلى أن ترفع إشارة الحجز، أما إذا كان الحجز مقيدا بمقدار مال معين، فإن ما يفوق ذلك يبقى حرا تحت تصرف العميل و يستطيع أن يسحب شيكا عليه ، و يكون البنك مسؤولا عن الأداء.

و هنا يجب التمييز بين حالتين بخصوص الحجز و وقت إصدار الشيك:

الحالة الأولى: إذا تم إصدار الشيك في وقت سابق على الحجز، ولكن تأخر المستفيد عن تقديمه للحصول بعد توقيع الحجز و تعذر بذلك قبض قيمته، فلن يكون هناك مجال لتوقيع المنع لأن الحق في الشيك ينتقل إلى المستفيد أو الحامل.

الحالة الثانية: إذا كان الإصدار لاحق لتوقيع الحجز الذي من أثاره النقل الفوري للمبالغ المقيدة في الحساب إلى موقع الحجز، وإذا بلغ الساحب بهذا الإجراء المتخذ في حقه لن يكون أمامه من سبيل لتفادي اتخاذ إجراء المنع في حقه، لأن سبب الامتناع عن الوفاء مرده زوال المقابل بالحجز و الغالب أن عبء الإثبات هو على حامل الشيك الذي يسعى إلى دفع الحجز

¹- مؤيد حسن محمد طوالة، حسابات الصكوك و مسؤولية المصارف " الشيكات "، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2004، ص 139.

²- عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 300.

و ذلك بأن يثبت بطلان الحجز بسبب أنه ورد على مال يملكه هو، وهذا على أساس أن الظاهر هو أن المال المحجوز عليه تحت يد البنك مملوك للساحب بحكم الأصل ، وحامل الشيك يدعي أن هذا المال خرج عن ملك الساحب بإصدار شيك قبل توقيع الحجز .

و في هذا الصدد فقد ذهب رأي إلى التفرقة بين الشيك التجاري و المدني، وهي تفرقة لا تزال قائمة في فرنسا، فإذا كان الشيك مدنيا فنجد ثلاث آراء: هناك من يرى أنه يجب أن يكون ثابت التاريخ بوجه رسمي تطبيقا لنصوص القانون المدني باعتبار أن المطلوب هو جعل هذا المحرر العرفي حجة في تاريخه على الدائن الحاجز، ورأي آخر يقول أنه بالرغم من نصوص القانون المدني الخاصة بحجية التاريخ فان هذه النصوص لا تنطبق على الموضوع لأن النصوص الخاصة بالشيك متكاملة و مستقلة لذا يجب السماح بإثبات أسبقية تاريخ الشيك على تاريخ الحجز بكافة طرق الإثبات، و ذهب رأي ثالث إلى ذات النتيجة باعتبار أن موضوع النزاع هو واقعة مادية هي إصدار الشيك أو انتقال الرصيد إلى المستفيد و لذلك تقبل في إثبات تاريخها كافة طرق الإثبات المقبولة لإثبات الأعمال التجارية¹.

- **المعارضة في الوفاء بالشيك:** على المسحوب عليه الالتزام بوفاء الشيك لحامله الشرعي ولما كان الشيك أداة وفاء فقد رأينا أن القضاء وضع من القواعد ما يكفل تدعيم هذه الوظيفة بإزالة كل ما يعرقل تداوله و وفائه لصاحب الحق فيه، ولكن هذا المبدأ يفترض أن يتم الوفاء لصاحب الحق ودون معارضة من شخص آخر بسبب أن حامل الشيك الذي يتقدم لاستيفائه قد لا يكون له حق في قبض قيمته أو ليس له سلطة في ذلك.

و لهذا فمتى تلقى المسحوب عليه معارضة في وفاء الشيك وجب عليه الامتناع عن وفائه حتى ترفع المعارضة² ، إذ يتعين على المسحوب عليه في حالة تلقيه معارضة في الوفاء من طرف الساحب أن يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك، فلا يمكنه أن يبحث عن خلفية ذلك و عن

¹- علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 125، 126.

²- نفس المرجع، نفس الصفحة.

الأسباب الكامنة وراءها، و لا أن يضع نفسه مكان القاضي لتقدير صحتها، لأن هذه الصلاحية اعترف بها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة وحده¹.

ولا تقبل المعارضة بحكم القانون إلا في حالتين: الضياع أو الحكم على حامله بالإفلاس حسب نص المادة 503 فقرة 2 من القانون التجاري التي تنص على أنه: "ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله".

و الجدير بالذكر أن المقصود بالضياع هو فقدان الحيابة بسبب غير إرادي ، ويستوي الأمر في حالة السرقة، و سبب جواز المعارضة في هذه الصورة يكمن في أن الذي يتقدم بالشيك ربما لا تكون له صفة الحامل الشرعي و قد تصل إليه بطريق غير شرعي، و سبب جواز المعارضة في حالة إفلاس الحامل يرجع للمحافظة على حقوق الدائنين خشية أن يتصرف المدين المفلس في قيمة الشيك بما يؤدي إلى الإضرار بهم ، وإذا ما عارض الساحب لغير هذين السببين فان قاضي الأمور المستعجلة بناءا على طلب حامل الشيك أن يلغي هذه المعارضة عندما لا تكون مستندة إلى إحدى الحالتين المذكورتين و بالتالي يكون وفائه صحيحا و تبرئ ذمته بذلك.

ثالثا: قفل الحساب: هناك حالة أخرى تتمثل في قفل الحساب ، حيث في فرنسا اعتبر مرسوم 22 ماي 1992 في المادة (19) أن رفض الوفاء بالشيك على أساس قفل الحساب يعتبر بمثابة عدم كفاية الرصيد إذا ما تم تقديم الشيك في أجله و تم قفل الحساب خلال نفس الأجل، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى في المادة (526 مكرر 16) بالتزام المسحوب عليه أن يخطر بذلك بنك الجزائر.

الفرع الثاني

المفهوم الضيق

و هو مفهوم تقني²، ويشمل حالتين و هما رفض الدفع لعدم وجود الرصيد أو عدم كفاية الرصيد، و عليه فعوارض الدفع من هذا المنظور هي تلك الحالات الواقعة لدى البنوك و

¹- أنظر المادة 03/503 من القانون التجاري.

²- نسرين شريقي، مرجع سابق، ص 174.

المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً بفتح الأرصدة للأشخاص التي تحول دون الوفاء بقيمة الشيك لعدم وجود الرصيد أو عدم كفاية الرصيد فقط، دون باقي الحالات و الأسباب الأخرى التي تمنع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك.

ذلك أن التعامل بالشيك يتطلب أن يكون هناك مقابل وفاء كافي لسداد قيمته، بيد أنه قد تسحب شيكات ولا يجد البنك الرصيد الكافي لأداء قيمتها فيلجأ إلى رفض أدائها، وهذه الحالة قد تحصل عندما يتوقع الساحب أن البنك لديه رصيد كافي أو أنه أودع مقابل الوفاء غير أنه كان معلقاً على شرط و غير مستحق الأداء أو غير ذلك من الأسباب التي تجعل الرصيد لا يكفي لسداد قيمة الشيكات المسحوبة¹.

كما يقصد بعارض الدفع بالمفهوم الضيق امتناع أحد البنوك عن الوفاء بشيك أصدره الزبون المعني على أحد حساباته البنكية بسبب عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد دون أي سبب آخر و لو كانت المعارضة غير مبررة من الساحب في سداد مبلغ الشيك².

و تجدر الإشارة هنا إلى أن تحقق شرط الامتناع عن الوفاء و بالتالي تحقق عارض الدفع يبقى رهناً لإرادة البنك و سلطته التقديرية، إذ بإمكانه إذا أراد أن يجنب عميله الموثوق به الآثار المترتبة عن إصدار شيك بدون مقابل وفاء بأن يبادر من تلقاء نفسه إلى الوفاء بالشيك و يفيد به بما يسمى بتسهيلات الصندوق les facilités de caisse و يحول بذلك دون تحقق عارض الدفع و ما يتبعه من تدابير³، و ذلك بأن يوفي بالشيك على المكشوف.

كما أن حالة عدم كفاية مقابل الوفاء تأخذ وصف الانعدام من حيث الحكم في حالة فرضية الوفاء الجزئي الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة (505) من القانون التجاري و مفاده: " يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة، ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي، وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء، و في حالة الوفاء

¹ - نسيم العسلة، مقابل الوفاء في الشيك في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة

21، سنة 2010-2013، ص 24.

² - عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 106.

³ - نفس المرجع، ص 292.

الجزئي يحق للمسحوب عليه أن يطلب ذكر هذا الوفاء في الشيك وإعطائه مخالصة بذلك ، وتعفى هذه المخالصة المدرجة في الشيك نفسه من الطابع المالي، و تبرأ ذمة الساحبين و المظهرين بقدر الوفاء الجزئي في أصل مبلغ الشيك، و يجب على الحامل تحرير احتجاج بالنسبة لباقي المبلغ"، و عليه إن كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء، إذا ارتأى المسحوب عليه الوفاء الجزئي فلا يجوز للحامل أن يرفض ذلك.

و تجدر الإشارة إلى أن العمل في البنوك يجري على رفض الشيكات في حالة عدم كفاية الرصيد و لا تحصل عملية الوفاء الجزئي رغم وجود النص القانوني، لذا نرى بوجوب إلزام البنك بهذا الأخير و القيام بعملية الأداء الجزئي و ذلك لزيادة الثقة في التعامل بالشيكات وبسبب تملك الحامل لمقابل الوفاء بالإضافة إلى بعض الحالات التي يكون فيها الساحب من ذوي السمعة الحسنة لكنه يجهل ما لديه من مقابل وفاء لدى البنك¹.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

من خلال نص المادة (526 مكرر 2) من القانون التجاري المعدل و المتمم، نستنتج أن المشرع الجزائري قد تبنى التعريف الضيق لعارض الدفع، إذ تنص على أنه " يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض.....".

و بالتالي فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد ضيق من نطاق حالات و أسباب قيام عارض الدفع، فهذا الأخير لا ينشأ عن أي امتناع من المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك لمصلحة المستفيد، بل ينبغي أن يرجع هذا الامتناع إلى سبب محدد و هو عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، و عليه فالمشرع قد ربط عارض الدفع بانعدام الرصيد أو عدم كفايته دون الأخذ بحالة عدم قابلية المقابل للتصرف فيه بسبب منع المسحوب عليه من الوفاء، و يكون بذلك

¹ - عبد الحق قريمس، الحماية القانونية للشيك من الإصدار بدون مقابل وفاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أحمد منتوري، قسنطينة ، 1999- 2000، ص 62.

قد فصل بين هاتين الحالتين في قيام عارض الدفع، رغم أنه لا يوجد فرق بين انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء، وعدم قابلية هذا الأخير للتصرف فيه بسبب منع المسحوب عليه من الوفاء، لأن نتيجة التصرفين تبدو يوم تقديم الشيك للوفاء واحدة، و هي استحالة سداد قيمة الشيك في كلا الحالتين، و بالتالي الإخلال بحق المستفيد في الوفاء و تعطيل الشيك عن أداء دوره كوسيلة دفع.

و في هذا الشأن هناك من يرى أن مثل هذا التمييز بين حالتي انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء و عدم قابليته للتصرف فيه لا يجد له أي تبرير من الناحية النظرية و إن كان مرد ذلك هو الرغبة في حماية الساحب من آثار الحجز المفاجئ على الحساب من قبل الغير في إطار ما للمدين لدى الغير، ذلك أن هذا الحجز لا يجعل الساحب مرتكبا لجنحة حبس مقابل الوفاء ما دام أنه قد تم بعد إصدار الشيك و انتقال ملكية مقابل وفائه إلى المستفيد منه¹.

لكن على العموم كان من الأجدر بالمشرع أن يضيف إلى الشروط الموضوعية لتوجيه الأمر بالتسوية و المنع البنكي، حالة معارضة الساحب غير المبررة في دفع قيمة الشيك إلى المستفيد².

أما بخصوص حالة وجود عيب شكلي في السند فان موقف المشرع باستبعادها من نطاق التدابير البنكية يبدو مقنعا و يعد ذلك حماية للساحب من أي احتيال من قبل الحامل، فقد يعتمد الساحب إصدار شيكا معيبا شكلا لأنه يعلم بأن المسحوب عليه سيرفض الوفاء به بسبب العيب الشكلي.

المطلب الثاني

الوقاية من حدوث عوارض الدفع

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 108.

² - نفس المرجع و نفس الصفحة.

إن المواد القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم (05-02) كانت من أجل معالجة حالات عوارض الدفع في الشيك، إذ أن الضرورات العملية التي صاحبت الشيك دفعت بالمشرع إلى سن قواعد قانونية كانت الغاية منها كفل التعامل بخاصيتي السرعة و الائتمان، و تتعلق ببعض الإجراءات التي توصف بكونها مدنية و وقائية في آن واحد¹.

هذا و قد سبق للمشرع و أن استحدث أجهزة ضمن بنك الجزائر و فرض من خلالها على المؤسسات البنكية إجراءات وقائية سابقة لحدوث عوارض الدفع، و ذلك حماية للمتعاملين بالشيكات و تفاديا لإصدار شيكات بدون رصيد، و هي عبارة عن التزامات تقع على عاتق البنك حيال التعامل بالشيك.

الفرع الأول

الاطلاع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة

ألزم المشرع البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا قبل تسليمها دفتر الشيكات إلى زبائنها أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر²، هذه المركزية تعد من بين الأجهزة التابعة لبنك الجزائر و التي أنشأت بموجب النظام رقم (92-02) المؤرخ في 22 مارس 1992 كما تسمى أيضا بمركزية عوارض الدفع، و فرض على كل الوسطاء الماليين الانضمام إلى هذه المركزية و تقديم كل المعلومات الضرورية لها، و قد نصت على ذلك المادة الأولى من هذا النظام بقولها: " يحدث هذا النظام ضمن هياكل بنك الجزائر "مركزية المستحقات غير المدفوعة"، يجب أن ينضم إليها جميع الوسطاء الماليين"³.

¹ - عبد اللاوي خديجة، عوارض الدفع وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، مجلة القانون و الأعمال، متاح على الموقع الإلكتروني [http:// www.droitentreprise.org](http://www.droitentreprise.org)، تاريخ الاطلاع 2017-03-09، ساعة الاطلاع 21:46.

² - أنظر المادة 526 مكرر من القانون التجاري المعدل و المتمم.

³ - النظام رقم 02-92 المؤرخ في 22-03-1992 يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة و عملها، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 8، الصادرة في 07-02-1993.

و يقصد بالوسطاء الماليين طبقا للمادة الثانية من نفس النظام المذكور أعلاه، كل البنوك و المؤسسات المالية و الخزينة العامة، و المصالح المالية التابعة للبريد و المواصلات، و أية مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبون وسائل الدفع و تتولى تسييرها.

و يعد هذا الهيكل نظاما مركزيا يتم فيه تقديم المعلومات من طرف الوسطاء الماليين بكل العوارض و السحوبات التي تتم بدون وجود الرصيد أو عدم كفايته¹، فهي تقوم بتنظيم المعلومات المرتبطة بكل الحوادث و المشاكل التي لها علاقة باستعمال مختلف وسائل الدفع أو استرجاع القروض.

و بهذا فان مهمة مركزية المستحقات غير المدفوعة تتمثل فيما يلي:

- تنظيم بطاقة مركزية عوارض الدفع و تسييرها، و تتضمن هذه البطاقة بطبيعة الحال كل الحوادث المسجلة بشأن مشاكل الدفع أو تسديد القروض²، إذ أنه بموجب المادة (526 مكرر1) من القانون التجاري فإنه يتوجب على الوسطاء الماليين الذين سحب عليهم الشيك أن يقوموا بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك، بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 502 من القانون التجاري، و عليه من خلال هذه التبليغات يتم تجميع المعلومات المتعلقة بعوارض الدفع في بطاقة مركزية عوارض الدفع.

- نشر قائمة عوارض الدفع و ما يمكن أن ينجم عنها من تبعات و ذلك بطريقة دورية و تبليغها للوسطاء الماليين و إلى أية سلطة أخرى معنية³.

¹ عبد اللاوي خديجة، عوارض الدفع وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، مجلة القانون و الأعمال، متاح على الموقع الإلكتروني [http:// www.droitentreprise.org](http://www.droitentreprise.org)، تاريخ الاطلاع 2017-03-09، ساعة الاطلاع 22:15.

² أسماء داودي، إيمان داودي، الرقابة المصرفية و دورها في تفعيل أداء البنوك، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون بنكي و تجارة دولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2015-2016، ص 42.

³ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة طرق استخدام النقد من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 208، 209.

و بناء على ذلك يكون للبنوك التجارية إمكانية الحصول على كشوف حوادث عدم الدفع المصرح بها، كما يقع على عاتق كل واحد منهم التزام بتحرير قائمة حوادث عدم الدفع المحصاة باسم المدينين الموجودين في ناحيته و ذلك مرة كل شهر على الأقل، و ترسل القائمة لكل البنوك المتواجدة في هذه الناحية لاستغلالها و تمكينها من الحصول على معلومات حول الأشخاص ذوي السوابق مع البنوك، مما يمكن هذه الأخيرة من تقادي وقوع عوارض الدفع، و بذلك أصبح على عاتق البنوك التجارية الاتصال بهذه المركزية كإجراء إلزامي قبل أي قرار يمكن اتخاذه في مجال تسليم الصكوك للزبائن¹، و في هذا الإطار أوجبت المادة 5 من النظام رقم (92-02) إعلام اللجنة المصرفية بكل مخالفة لأحكام هذا النظام و أحكام النصوص اللاحقة به.

و عليه فانه من خلال المهمة الإعلامية لمركزية المستحقات غير المدفوعة، استنادا إلى التصريحات التي يوافيها بها المسحوب عليه و التي تتولى تحيينها بصفة دورية و تبليغها للبنوك و المؤسسات المؤهلة قانونا، و ذلك في إطار عملية التنسيق بين البنوك المسحوب عليها و بنك الجزائر، فان ذلك يعمل على الوقاية و التقليل من إصدار شيكات بدون رصيد و بالنتيجة الوقاية من حدوث عوارض دفع الشيك.

كما نجد أن مركزية المستحقات غير المدفوعة ترتبط ارتباطا وثيقا مع جهاز آخر أنشأه بنك الجزائر بموجب النظام رقم (92-03)، المتعلق بالوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد و مكافحته، المعدل بموجب النظام رقم (08-01) و المعدل و المتمم بدوره بموجب النظام رقم (11-07) (المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد و مكافحتها، و هو جهاز مكافحة إصدار شيكات بدون رصيد:

فقد جاء هذا الجهاز ليدعم قواعد ضبط العمل بأحد أهم وسائل الدفع و هي الشيك و ذلك من خلال رقابته لاستعمالات هذه الوسيلة في إطار العمليات المصرفية².

¹ - رميسة حلاب و فريدة خراب، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية و فعاليتها، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون بنكي و تجارة دولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2015-2016، ص 45.

² - أسماء داودي و إيمان داودي، مرجع سابق، ص 43.

فهذا الجهاز يعمل على تجميع و تركيز المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيك لعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، و القيام بتبليغ الوسطاء الماليين بهذه المعلومات بغرض الاطلاع عليها و استغلالها، إذ يلتزم هؤلاء بفحص الفهرس المركزي للشيكات غير المدفوعة عند فتح حساب معين و عند تسليم دفاتر الشيكات بالنسبة للعملاء الجدد.

و عليه فمهمة جهاز إصدار الشيكات بدون رصيد تتمثل في:

- تنظيم و تسيير الفهرس المركزي لعوائق الدفع و كل المتابعات الخاصة بها.
- النشر الدوري لقوائم إعاقات الدفع مع كل المتابعات الخاصة بها على كل الوسطاء الماليين و على كل من يهمه الأمر.
- إذا من الملاحظ أن إنشاء جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد بالإضافة إلى مهمته الإعلامية يهدف أيضا إلى وضع آليات للرقابة على استعمال واحد من أهم وسائل الدفع الشائعة الاستعمال في الاقتصاد المعاصر بغية تطوير استعمالها¹، و بالتالي الوقاية و التقليل بقدر الإمكان من إصدار شيكات بدون رصيد و بالتالي التقليل من حدوث عوارض دفع الشيك.

الفرع الثاني

الاستعلام عن المنع من الشيكات

يكون هذا الاستعلام قبل تسليم دفتر الشيكات عند فتح حساب بنكي، فيقع على عاتق البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونا الاستعلام ما إذا كان طالب الحساب ممنوعا من إصدار شيكات أم لا، و ذلك من خلال مركزية المستحقات غير المدفوعة لدى بنك الجزائر، و قد يتحقق هذا العلم لدى البنك مباشرة عندما يرتكب عارض الدفع على مستواه، و عليه إذا تعلق الأمر ببنك آخر فان مصدر العلم الوحيد له بهذا المنع يبقى مركزية المستحقات غير المدفوعة و يترتب على مثل هذا التضيق في مصادر المعلومات عن المنع البنكي، الاستغناء عن التبادل

¹ - الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 209.

الأفقي للمعلومات بين البنوك المسحوب عليها و الاكتفاء بعلاقتها الرئاسية مع مركزية المستحقات غير المدفوعة¹.

و عليه لا يكتفي المسحوب عليه بالاطلاع على الفهرس المركزي للممنوعين من الشيكات على مستوى بنك الجزائر، أي لا يكتفي بالأسماء الواردة في قائمة الممنوعين من الشيكات التي يكون بنك الجزائر قد مكنه منها في وقت سابق، بل من الأفضل أن يوجه طلبا بالاستعلام إلى بنك الجزائر.

و مما سبق، فإن الطابع الوقائي للالتزام البنوك بالاستعلام بمناسبة فتح الحساب الغرض الأساسي من فرضه هو الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد و بالنتيجة الوقاية من حدوث عوارض الدفع، و هذا حماية للمتعاملين بالشيك من كل أشكال الغش و الاحتيال التي يلجأ إليها محترفو "الإجرام البنكي"²، إلا أنه رغم كل هذه الإجراءات الوقائية و الحماية السابقة لحدوث عوارض الدفع، و مع كل هذه الالتزامات الواقعة على الوسطاء الماليين المؤهلة قانونا، فإنه نتيجة تقصير هؤلاء الوسطاء في التدابير المقررة في هذا السياق، فقد يتم إصدار شيكات بدون رصيد و يتمتع المسحوب عليه عن الوفاء به بسبب انعدام أو عدم كفاية الرصيد و بالتالي يتحقق عارض الدفع و هنا يتعين على المسحوب عليه اتخاذ إجراءات التسوية و المنع البنكي حسب ما هو مقرر قانونا، و هو ما سنتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

تسوية عوارض دفع الشيك

عند توفر أحد عوارض الدفع الذي يحول دون وفاء المسحوب عليه بقيمة الشيك المقدم لديه لصالح حامله فإن المشرع الجزائري إثر تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 استحدث إجراءات تجري في مرحلة ما بعد حدوث عوارض الدفع بوضع إجراءات قانونية محددة لتسوية هذه العوارض، يترتب على مخالفتها جزاءات صارمة، كما تترتب آثار عند القيام بها.

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 110.

² - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 110.

المطلب الأول

تعريف و كفاءات تسوية عارض الدفع و إجراءاتها

نص المشرع الجزائري على تسوية عارض الدفع و حدد إجراءاتها و كفاءاتها من خلال المواد من (526 مكرر 2) إلى (526 مكرر 6) من القانون التجاري.

الفرع الأول

تعريف تسوية عارض الدفع و كفاءاتها

سنتناول من خلال هذا الفرع التطرق إلى تعريف تسوية عارض الدفع و كفاءات القيام بها.

أولاً: تعريف تسوية عارض الدفع

المقصود بتسوية عوارض دفع الشيكات هو ترخيص القانون بمنح إمكانية لساحب الشيك دون رصيد عن طريق إعطائه فرصة كافية لتسديد قيمة الشيك الصادر منه، من خلال قيامه بتكوين مقابل وفاء لدى المسحوب عليه، قابل للصرف و كاف لصرف قيمة الشيك الحقيقية، و هذا في آجال و إجراءات قانونية محددة¹.

و هي فرصة منحها المسحوب عليه، أي البنك أو المؤسسة المالية للساحب ليودع في حسابه رسيدا كافيا لتغطية قيمة الشيك الذي أصدره.²

كذلك يمكن تعريف التسوية بأنها الخيار الممنوح لساحب الشيك بدون مقابل وفاء لتكوين هذا المقابل من أجل تسوية عائق الدفع برعاية المسحوب عليه ضمن أجل محدد قانونا بعد توجيه رسالة إخطار بالتسوية³.

¹ - أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 88.

² - نسرين شريقي، مرجع سابق، 174.

³ - نسيمة العسلة، مرجع سابق، ص 25.

و بالتالي فالتسوية منظورين أحدهما إيجابي يتمثل في مباشرة خيار التسوية وعدم توقيع المنع و التي تتضمن مجموعة من الشروط بعضها ينصب على الحساب البنكي المراد تسويته وبعضها على الشخص الساحب ذاته بحيث إذ لم يراعي هذه الشروط سقط حقه في هذه المكنة القانونية، وآخر سلبي و يتمثل في عدم مباشرة خيار التسوية¹.

أما المشرع الجزائري فقد عرف التسوية في الفقرة الثانية من المادة (526 مكرر 2) من القانون التجاري بقوله: " يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة، منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه، من أجل تسوية عارض الدفع ".

و الملاحظ في تعريف المشرع لتسوية عارض الدفع أنه ركز على الشيك بدون رصيد، فهل هذا يعني أن التسوية لا تخص الشيك الناقص الرصيد؟ و في هذا الشأن ترى الدكتور نادية حسان أن هذا مجرد سهو في تعريف التسوية في الفقرة 2 من المادة 526 مكرر 2 الذي جاء بعد تعريف عارض الدفع في الفقرة 1 من المادة نفسها و هو يخص الرصيد الناقص و الرصيد غير الكافي معا و في الحالتين يمكن تسوية هذا العارض فالمهم أن التسوية تتم بقيام الساحب بتوفير رصيد كاف و متوفر لتغطية قيمة الشيك².

ثانيا: كيفية تسوية عارض الدفع

إن كيفية قيام الساحب بتسوية عارض الدفع يتم في إطار ما جاءت به المادة (526 مكرر 01/04) من القانون التجاري التي تنص على " يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في ذلك، عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، أو تكوين رصيد كاف و متوفر موجه للتسوية بعناية المسحوب عليه، و بدفع غرامة التبرئة.....".

و عليه من خلال نص هذه المادة نستخلص أن تسوية عارض الدفع تتم بطريقتين: تسوية قيمة الشيك مباشرة إلى المستفيد، أو التسوية عن طريق تكوين مقابل كاف و قابل للتصرف

¹ - عبد الحق قريمس، الحماية القانونية للشيك من الإصدار بدون مقابل وفاء، مرجع سابق، ص 74.

² - نادية حسان، تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جرميتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2009، ص 53.

فيه، هذا و قد سبق النص على هاتين الطريقتين من خلال المادة (21) من التعليم رقم 92-71 الصادرة بتاريخ 24-11-1992 عن بنك الفلاحة و التنمية الريفية و المنظمة للإجراءات التي أقرها النظام رقم (92-03) المتعلق بالوقاية من إصدار شيكات بدون مؤونة.

1-التسوية عن طريق سداد الشيك

و تتم بطريقتين، إحداها مباشرة و الأخرى غير مباشرة.

أ- الطريقة المباشرة بسداد مبلغ الشيك للمستفيد:

يتم السداد إما نقدا وهنا يجب على الساحب أن يسترد السند من المستفيد موقعا عليه بالمخالصة أو بعدمه من أجل استظهاره أمام المسحوب عليه لتبرير قيامه بالتسوية، و إن كان بالامكان الاكتفاء بتقديم وصل يثبت المخالصة¹. و قد يتم هذا السداد عن طريق تسليم المستفيد شيكا آخر إذا كان للعمل أكثر من حساب بنكي على مستوى نفس المؤسسة المسحوب عليها أو لدى مؤسسات مختلفة ، وهذه الكيفية في التسوية تؤكد قيام الشيكات مقام النقود في الوفاء و الإبراء.

ب- الطريقة غير المباشرة بتسليم الشيك للمسحوب عليه:

هذا الإجراء سهل القيام به إذا سجل عائق دفع بسبب الامتناع على مستوى المسحوب عليه حيث يكون في وسع الساحب استرداد السند بعد أداء قيمته، لكن هذا التسليم يكون صعب إن لم يكن مستحيلا بالنظر إلى ضرورة احترام المواعيد (التسوية ضمن أجل 10 أيام) في الفرضية التي يوجد فيها السند في مسارات المقاصة البنكية، و لذلك فانه يمكن أن يحل محل

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 294.

تسليم السند ذاته وصل يسلمه المستفيد للساحب إثباتاً منه للمخالصة مع الإشارة للشيك ذاته بذكر رقمه التسلسلي في دفتر الشيكات¹.

2- التسوية عن طريق تكوين مقابل كاف و قابل للتصرف فيه

أي عن طريق الحساب، و تتميز هذه الطريقة بالبساطة لإثبات إتمام التسوية ، إذ يكون للبنك دليل عليها من خلال القيد الذي يجريه في الجانب لحساب الساحب ، كما يتعين على الساحب أن يقوم في هذه الحالة أيضاً بالتحويل البنكي إذا كان له حسابين في بنكين مختلفين.

و الأصل أن تنصب التسوية على الحساب الذي يسجل بشأنه عائق الدفع لكن قد يمتلك الساحب عدة حسابات، في هذه الحالة يتم إجراء التسوية لكل حساب على حدة، و هذا ما جاءت به المادة (23) من التعليم رقم (92-71) المذكورة أعلاه، حيث نصت على أنه: " في حالة الزبون الذي يملك عدة حسابات لدى نفس المؤسسة المصرحة يتم إجراء التسوية لكل حساب على حدة، إلا أن عدم التسوية للعائق الذي يمس أحد الحسابات يرتب- آلياً- تطبيق المنع من إصدار شيكات على كل الحسابات الشخصية الأخرى للزبون المعني".

كما أن التسوية تتم بالنسبة لكل الشيكات المسحوبة من طرف نفس الساحب و المقدمة للوفاء خلال 10 أيام من تقديم الشيك الأول، فإذا ما وقع المنع لعدم تسوية عائق دفع واحد سرت مدة المنع اعتباراً من تاريخ أول عائق دفع.

و تجدر الإشارة إلى أن التسوية بهذه الكيفية أي تكوين مقابل وفاء كاف و قابل للتصرف فيه كثيراً ما يتم التصرف في المبالغ الموجهة لتسوية عارض الدفع في أوجه أخرى غير الغرض الذي أودعت لأجله، كأن يستعمل البنك هذه المبالغ لسد العجز لديه، و في هذا تحريف للمسار الصحيح لإجراء التسوية و من أجل تفادي ذلك لابد من تخصيص هذا المقابل للتسوية بنص القانون و هو أمر لم يتم النص عليه ضمن أحكام النظام رقم (08-

¹ - عبد الحق قريمس، الحماية القانونية للشيك من الإصدار بدون مقابل وفاء، مرجع سابق، ص 78، 81.

01) بالنظر إلى المادة (07) منه " ... عن طريق تكوين رصيد كاف و متوفر مع دفع غرامة التبرئة...¹."

الفرع الثاني

إجراءات تسوية عارض الدفع

عندما يتبين للمسحوب عليه أن الشيك المقدم له لتسديده بدون رصيد أو برصيد غير كاف، أوجب عليه المشرع الجزائري القيام ببعض الإجراءات قبل الساحب بغية تسوية عارض الدفع، و هي إجراءات مصرفية بحتة، لكن قبل الشروع في هذه الإجراءات أوجب عليه - كذلك- و بمجرد وقوع عارض الدفع التصريح به لدى بنك الجزائر مع تسليم شهادة عدم الدفع.

1- التصريح بعارض الدفع لبنك الجزائر و تسليم شهادة عدم الدفع:

بموجب المادة (526 مكرر 01) من القانون التجاري، فإن المسحوب عليه ملزم بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بوقوع عارض دفع الشيك لانعدام أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية وفقا للأشكال المحددة في المادة (502) من نفس القانون، و في هذا الشأن هناك من يرى بأن المشرع الجزائري أحال خطأ إلى المادة (502) من القانون التجاري المتعلقة بتقديم الشيك للوفاء و كان ينبغي أن تتم الإحالة إلى المادة (02/517) من نفس القانون المتعلقة بشكل الاحتجاج لعدم الوفاء و هو شكل الرسالة الموصى عليها مع الإشعار بالاستلام².

إن التصريح بعارض الدفع لبنك الجزائر نصت عليه المادة (04) من النظام (01-08) المعدل و المتمم بالنظام رقم (11-07) و بنفس الصياغة تقريبا بقولها: " بمجرد حدوث

¹- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 295.

²- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 295.

عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد يتعين على المسحوب عليه، وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك...¹ ، إلا أنها أضافت إلى ذلك التزام على المسحوب عليه و هو إعداد و تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع وفق النموذج الموحد في هذا النظام و بالرجوع إلى هذا النموذج نجد أن شهادة عدم الدفع تتضمن عدة بيانات¹ ، و تعد هذه الشهادة بمثابة احتجاج² بموجب التنظيم و التشريع المعمول بهما حاليا.

هذا و بموجب نفس المادة (04) المذكورة أعلاه فإن شهادة عدم الدفع يتم إعدادها و تسليمها من طرف: البنك المسحوب عليه، عند تقديم الشيك للتسوية لدى شبك توطين الحساب أو عند اللزوم لدى المقاصة اليدوية³.

أو البنك المقدم للشيك، عد رفض الشيك لدى المقاصة الالكترونية طبقا لنمط عمل نظام المقاصة الالكترونية المسمى بالجزائر - المقاصة الالكترونية ما بين البنوك (ATCI) و طبقا لمعايير تبادل وسائل الدفع ما بين البنوك.

و قد ألزمت الفقرة الأخيرة من هذه المادة هاتين المؤسستين المذكورتين أعلاه بأن ترسل نسخة من شهادة عدم الدفع إلى المسحوب عليه بنصها على: "دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بأجل أربعة(4) أيام المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، يجب على المؤسسة المقدمة إرسال بدون تأخر نسخة من شهادة عدم الدفع إلى المؤسسة المسحوب عليها".

و بالنسبة للشخص الذي تسلم له شهادة عدم الدفع فإن المادة (04) المذكورة أعلاه نصت على تسليمها للمستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع.

2- إنذار صاحب الشيك بتسوية الوضع:

¹- أنظر الملحق رقم 1.

²- و هو الاحتجاج المنصوص عليه في المادة 531 من القانون التجاري.

³- و يقصد بالمقاصة اليدوية تسوية التزامات بين البنوك عن طريق غرفة المقاصة على مستوى البنك المركزي و التي تنشأ عن المعاملات التجارية اليومية بين عملائها، من خلال تنفيذ عمليات تبادل الشيكات الورقية و إعداد الكشوفات اليدوية، و الذي يتم على أساسها احتساب الأرصدة و تسويتها حسابيا.

طبقا للمادة (526 مكرر 01/2) من القانون التجاري فإنه يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، بمعنى أن المسحوب عليه (بنكا كان أو بريدا) يأمر الساحب بأن يقدم له مقابل الوفاء المساوي لقيمة الشيك من أجل تسديد قيمته في الأجل المذكور أعلاه، و بالتالي تكون التسوية بتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه.

و بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة (526 مكرر 2) نجدها قد أحالت إلى التنظيم بخصوص شكل الأمر بالدفع و مضمونه، و بالفعل فقد تم ذلك بموجب نظام بنك الجزائر رقم (01-08) المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها المعدل و المتمم بالنظام رقم (07-11) من خلال المادة (5) منه و التي تنص على أنه " بمجرد حدوث أول عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد تمت معايينته قانونا، يجب على المسحوب عليه أن يرسل للجهة المصدرة للشيك في حدود الأجل المنصوص عليه في التشريع المعمول به، أمرا بالإيعاز حسب النموذج المرفق بهذا النظام"¹.

و بالرجوع إلى نص المادة (536 فقرة 01) من القانون التجاري المعدلة بموجب القانون رقم (20-87) المؤرخ في 23-12-1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988²، نجد أن المشرع الجزائري قرر أن تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الشيك يعد بمثابة أمر بالدفع، و بالتالي هل نأخذ بنص المادة 526 مكرر 03/2 من القانون التجاري التي تنص على الأمر بالدفع أم نأخذ بنص المادة 01/536 من نفس القانون التي تكتفي بتبليغ شهادة عدم الدفع للساحب و على المشرع أن يتدارك الوضع بالتعديل لتجنب التعارض أو التناقض بين النصوص و الازدواجية في تطبيقها³.

و

¹- أنظر الملحق رقم 2.

²- القانون رقم 20-87 المؤرخ في 23-12-1987، المتضمن قانون المالية لسنة 1988، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 54، الصادرة في 28-12-1987.

³- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 89.

يستفاد من نظام بنك الجزائر رقم (01-08) و من تعليمة بنك الجزائر رقم (01-11) المؤرخة في 09-03-2011 التي تحدد كيفية تطبيق النظام رقم (01-08) أن تسوية عارض الدفع تتم بمرحلتين:¹

المرحلة الأولى: التسوية ضمن الأجل القانوني الأول

بمجرد علم المسحوب عليه أن حساب الساحب بدون رصيد أو برصيد غير كافي لتسديد قيمة الشيك المسحوب، أي بعد حصول واقعة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد ضد شيك معين، يجب على المسحوب عليه (بنكا كان أو بريد) أن يرسل إلى صاحب الشيك رسالة الأمر بالإيعاز برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول يدعوه فيها إلى تسوية عارض الدفع في مهلة 10 أيام تسري من تاريخ إرسال رسالة الأمر بالإيعاز.²

و بالرجوع إلى نموذج الأمر الدفع الملحق بالنظام رقم (07-11) المعدل للنظام رقم 08-01 نجد أن الأمر بالإيعاز أو ما يسمى بالأمر بالدفع ينبغي أن يتضمن مختلف البيانات التي تساهم في تحديد الظروف المحيطة بواقعة الامتناع عن الدفع، و من بينها رقم الشيك الذي امتنع عن دفعه، مبلغه و تاريخ إصداره، رقم الحساب الذي سحب عليه مع بيان اسم المستفيد منه و تاريخ التقديم للدفع و بيان وضعية الرصيد التي بررت رفض الشيك، و الإشارة إلى تسليم المستفيد شهادة عدم الدفع³، لكن هناك بيانين أساسيين لابد من أن يتضمنهما أمر التسوية و هما: أجل 10 أيام للقيام بالتسوية ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، و كفيات التسوية طبقا للمادة (526 مكرر 01/04) من القانون التجاري و تبعات عدم التسوية.

و بالنسبة لتاريخ سريان أجل 10 أيام للقيام بالتسوية، نجد أن الوقت المقرر للإرسال يحسب ضمن هذا الأجل، و كان من المفروض أن يمنح الساحب أجلا كاملا و بالتالي يتم البدء في حساب هذا الأجل من تاريخ تلقي الأمر بالدفع و ليس من تاريخ توجيهه.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، 2013، ص 377.

² نفس المرجع و نفس الصفحة.

³ أنظر الملحق رقم 2.

و بموجب تعليمية بنك الجزائر رقم (01-11) و طبقا للمادة (18) منها نجدها قد أوجبت توجيه رسالة الأمر بالإيعاز إلى مصدر الشيك حتى في صورة ما إذا كان حسابه مغلقا، على اعتبار أن الحساب المغلق يعد بمثابة انعدام رصيد.

كما أنه بموجب المادة (19) من نفس التعليمية فإن المسحوب عليه لا يكون ملزما بتوجيه رسالة الأمر بالإيعاز في حالة ما إذا كان الحساب مغلقا لعدم قيام الرصيد بسبب حجز قضائي أو معارضة إدارية، إلا إذا كان الرصيد الموجود في الحساب أقل من قيمة الشيك المصدر.

و بعد تلقي صاحب الشيك لأمر تسوية عارض الدفع الأول، نكون بصدد احتمالين:

- إما أن يقوم بالتسوية بمعنى أن يوفر في حسابه قيمة الشيك، أو يكمل النقص فيتحصل المستفيد على مقابل الشيك، و ينتهي الأمر عند هذا الأمر بالنسبة للساحب الذي لا تتخذ ضده أي إجراءات ردعية.

- أو أن لا يقوم الساحب بالتسوية في مهلة 10 أيام الممنوحة له، و هنا يتم الانتقال إلى إجراءات أكثر صرامة لكنها ليست قضائية¹.

المرحلة الثانية: التسوية ضمن الأجل القانوني الثاني مع فرض غرامة تبرئة

بموجب المادة (526 مكرر 4) من القانون التجاري، أعطى المشرع الجزائري لساحب الشيك مهلة ثانية للقيام بتسوية قيمة الشيك و هي مهلة 20 يوما تحسب من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع الأول، مع دفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة (526 مكرر 5) من القانون التجاري، إذ يقوم المسحوب عليه بتوجيه أمر بالإيعاز لصاحب الحساب من أجل تسوية عارض الدفع عن طريق تكوين المؤونة الكافية و المتوفرة مع دفع غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية طبقا للمادة (8) من النظام رقم (01-08) المعدل و المتمم، و قد أوجبت المادة (9) من نفس النظام على المسحوب عليه أن يوضح في رسالة الأمر بالإيعاز

¹ نادية حسان، مرجع سابق، ص 58.

مبلغ و أجل دفع غرامة التبرئة، هذا و قد وضع النظام رقم (01-08) نموذجا لرسالة الأمر بالإيعاز¹.

أما بخصوص غرامة التبرئة فهي جزاء أضافه قانون 6 فبراير 2005 المتمم للقانون التجاري يترتب على تخلف مقابل الوفاء أي في حالة ما إذا ارتكب الساحب أي مخالفة تتعلق بعدم توفير مقابل الوفاء أو عدم كفايته²، و طبقا للمادة (526 مكرر 5) من القانون التجاري فان غرامة التبرئة تحدد بمائة دينار (100 دج) لكل قسط من ألف دينار (1000 دج) أو جزء منه، تدفع للخزينة العمومية، و تضاعف هذه الغرامة في حالة العود.

و بالرجوع إلى تعليمة بنك الجزائر رقم (01-11) في مادتها (24) يستفاد أن العائد هو من أصدر شيكا بدون رصيد أو برصيد غير كاف في غضون مهلة 12 شهرا الموالية لأول عارض دفع تم تسويته سواء تمت هذه التسوية في المرحلة الأولى (10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز) أو في المرحلة الثانية (20 يوما من تاريخ انقضاء الأجل الأول المحدد ب 10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز مع دفع غرامة التبرئة)³، و هو ما عبر عنه المشرع في المادة 9 مكرر من النظام رقم (01-08) المعدل و المتمم بحالة تكرار عارض الدفع و التي تقوم عند حدوث عارض دفع متتال بعد تقديم شيك بدون رصيد في غضون الاثني عشر شهرا تعقب عارض الدفع الأول حتى و لو كان هذا الأخير محل تسوية.

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بإجراءات التسوية و آثارها.

رتب المشرع الجزائي جزاءات تأديبية محددة تطل الساحب في حالة عدم احترامه لإجراءات تسوية عارض الدفع الواردة في نص المادتين (526 مكرر 2) و (526 مكرر 4) من القانون التجاري يتعرض لها المخالف بقوة القانون، لكن من جهة أخرى فان القيام

¹- أنظر الملحق رقم 3.

²- نادية فضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 15، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 170.

³- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 379.

بإجراءات التسوية له آثاره، من خلال مبادرة المؤسسة بالتصريح بها إلى بنك الجزائر و تمكين الساحب من استرداد حقه في إصدار الشيكات.

الفرع الأول

جزاء الإخلال بإجراءات التسوية

عند الإخلال بإجراءات التسوية يتعرض المخالف لإجراء المنع من إصدار الشيكات، و من خلال هذا الفرع سنتناول المقصود من المنع من إصدار الشيكات، حالاته و إجراءاته، بالإضافة إلى نطاق تطبيقه.

أولاً: المنع من إصدار الشيكات

عرفته المادة (25 فقرة 01) من التعليمية رقم (92-71) بقولها: " يكمن المنع من إصدار الشيكات في الحظر الموجه لصاحب الحساب من إصدار شيكات - عدا تلك الخاصة بالسحب (شيكات الشباك) - خلال مدة تحتسب من تاريخ تقديم الشيك موضوع العارض الذي رتب هذا التدبير ".

إن المنع من إصدار الشيكات الذي تتخذه البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة قانوناً، يشبه من حيث نتيجته بتدابير الأمن¹، لأن الهدف منه هو منع كل محاولة لارتكاب جرائم أخرى قد يبادر بها الممنوع خلال مدة المنع، و إن كان هذا التشابه مع الفارق، إذ أن تدبير الأمن يبقى في حقيقته جزاء جنائياً بينما المنع البنكي من الشيكات يبقى كتدبير وقائي ذو طبيعة مهنية تتخذه البنوك المسحوب عليها تنفيذاً للالتزامات المفروضة عليها بمقتضى أحكام القانون التجاري².

1- حالات المنع من إصدار الشيكات

تطبيقاً لأحكام المادة (526 مكرر 3) من القانون التجاري فإن منع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات كقاعدة عامة يكون في حالتين:

¹ - CABRILLAC. (M) ,le droit pénal du cheque, J CI . Banque et crédit , 1985, Fasc. 360, p. 07.

² - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 112.

أ- في حالة عدم جدوى إجراءات التسوية المنصوص عليها في المادة (526 مكرر 2) من القانون التجاري، أي امتناع الساحب عن القيام بتسوية الوضعية خلال الأجل القانوني الأول و المحدد ب 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالدفع، يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات تطبيقاً لأحكام المادة (526 مكرر 3) من نفس القانون، و بالرجوع إلى المواد (6) و (8) من النظام رقم (01-08) المعدل و المتمم نجدها قد حددت مدة المنع ب 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز، كما أنها أوجبت على الساحب رد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد و التي يحوزها أو يحوزها مفوضه.

ب- في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشر (12) شهراً الموالية لعارض الدفع الأول و لو تمت تسويته، و بالرجوع إلى المادة (10) من النظام رقم (01-08) المعدل و المتمم نجدها هي الأخرى قد حددت مدة المنع ب 5 سنوات ابتداء من تاريخ الإشعار لغرض تسوية الشيك المستحق غير المدفوع، هذا الإشعار محدد النموذج المدرج في النظام رقم (01-08) بعنوان إشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع¹، و بموجب هذا الإشعار يتم إعلام الساحب بأنه لا يمكنه إصدار شيكات على كل حساباته ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه، و أنه يتعين عليه رد نماذج الشيكات التي بحوزته أو بحوزة مفوضيه.

و طبقاً لأحكام المادة (526 مكرر 4) من القانون التجاري، قد يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في ذلك عندما يثبت أنه قام بتسوية عارض الدفع و دفع غرامة التبرئة خلال أجل عشرين يوماً ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع المحدد ب 10 أيام، و في حالة عدم القيام بذلك، لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع.

¹- أنظر الملحق رقم 4.

استثناء بإمكان صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو وكيله سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها¹، و هذا تطبيقاً لأحكام المادة (526 مكرر 14) من القانون التجاري.

و في هذا الشأن يرى الدكتور أحمد دغيش أن هذا الاستثناء يكاد يكون مطلقاً و طاعياً على القاعدة العامة، كما أنه يعتريه كثير من الغموض و اللبس فقد يوهماً بأنه وارد على المنع المؤقت المنصوص عليه في المادة (526 مكرر 3) من القانون التجاري دون المنع النهائي الوارد في المادة (526 مكرر 2/4) من نفس القانون.²

2- الإجراءات المتبعة عند المنع من إصدار الشيكات

عند توقيع جزاء المنع من إصدار الشيكات على الساحب من طرف المسحوب عليه، يقع على هذا الأخير التزامات قانونية طبقاً للمواد (526 مكرر 6) و (526 مكرر 7) و (526 مكرر 8) و (526 مكرر 09) من القانون التجاري تتمثل في أن على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات يتخذه ضد أحد زبائنه، هذه المركزية موجودة ببنك الجزائر، و بدوره يقوم هذا الأخير بانتظام بتبليغ البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانوناً، بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات، و بمجرد قيامه بذلك يجب على هذه البنوك و الهيئات المالية أن تقوم بالامتناع عن تسليم الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة، و بطلب إرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل الزبون المعني.

و في حالة ما إذا كان الساحب ممنوعاً من إصدار الشيكات و رغم ذلك لم يتخذ المسحوب عليه إزاءه التدابير و الإجراءات اللازمة و التي نص عليها القانون، ثم تقدم إليه الحامل و امتنع عن تسديده قامت مسؤوليته التضامنية في دفع التعويضات المدنية له³، ما لم يبرر أن

¹- و يقصد بالشيك المصادق عليه أو الشيك المعتمد، ذلك الشيك الذي يطلب فيه الساحب من البنك المسحوب عليه اعتماده أو تصديقه بالتأشير عليه، و يعد ذلك قرينة على أن المسحوب عليه لديه مقابل الوفاء اللازم بقيمة الشيك، لذا يلتزم البنك بتجميد هذا المقابل لصالح الحامل.

²- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 91.

³- نسرین شريقي، مرجع سابق، ص 176.

عملية فتحه للحساب تمت وفق الإجراءات القانونية و التنظيمية المتعلقة بفتح الحساب و تسليم نماذج الشيكات و كذا الالتزامات القانونية الناتجة عن عوارض الدفع، و هذا طبقا للمادة (526 مكرر 15) من القانون التجاري، و قد ورد هذا الحكم و بنفس الصياغة تقريبا في المادة (13) من النظام رقم (01-08).

إن التطبيق العملي للمنع يتجلى من خلال وسيلة المخالفة ذاتها و هي الشيك بحرمان الساحب مرتكب العارض منها و عدم السماح له خلال فترة المنع باستعمال وسيلة الدفع هذه، بحيث يسبب له هذا الجزاء في الكثير من الإزعاج خاصة إذا كان يعتمد على الشيك في نشاطه.

ثانيا: نطاق تطبيق المنع من إصدار الشيكات

ينبغي التحري بدقة في ترتيب آثار المنع، سواء بالنظر إلى الأشخاص المعنيين به أو بالنظر إلى الإصدار المقصود بالمنع.

1- النطاق الشخصي للمنع من الإصدار:

يتجلى المنع من إصدار الشيكات كتدبير أمن حقيقي يهدف إلى إقصاء الأشخاص الخطيرين من نطاق مؤسسة الشيك¹، و لذلك عند توقيعه لأبد من التقيد بالشخص الذي ارتكب العارض و هو صاحب الشيك الذي امتنع البنك عن دفعه، لكن هناك حالات قد يمتد فيها المنع لغير الشخص مرتكب العارض و يكون ذلك في حالة الإصدار عن طريق الوكيل، و الحساب الجماعي.

- حالة الإصدار عن طريق الوكيل:

الوكيل هو من يقوم بجميع الأعمال المادية الضرورية لإصدار الشيك، بدءا من الإنشاء إلى طرحه في التداول أو تقديمه للوفاء.

و نجد أن المشرع قد ربط المنع في هذه الحالة بالحساب محل التدبير دون القائم بإصدار الشيك أي الوكيل، ففي هذه الحالة إذن " ... لا يمتد إجراء المنع من إصدار الشيكات المتخذ

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 302.

ضد شخص إلى وكلائه فيما يتعلق بسير حساباتهم الخاصة¹، أما بخصوص حساب الموكل الذي أصدر عليه الشيك، فإن المنع الصادر في حقه " ... يطبق أيضا على وكلائه فيما يتعلق بذات الحساب"².

ولا يكون هذا المنع كليا بالنسبة للساحب إذ يسمح له القانون التجاري بالاحتفاظ بصفة الوكيل لحسابات موكله، إلا إذا كان الموكل نفسه محل تدبير بالمنع³، فالمشرع يعترف للممنوع من الإصدار بصفة الوكيل بالإصدار على حسابات الغير و هذا ما نصت عليه المادة (526 مكرر 01/12): " لا يفقد الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله، ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير".

- **حالة الشريك في الحساب الجماعي:** تعد هذه الحالة أكثر صعوبة في ترتيب آثار المنع من إصدار الشيكات بسبب تعدد الأشخاص الذين لهم سلطة إصدار شيكات على هذا الحساب بسبب تعذر معرفة مرتكب عارض الدفع و اتخاذ إجراء المنع في حقه لوحده دون بقية الشركاء في الحساب مراعاة لمبدأ التطبيق الشخصي للمنع.

و لهذا نجد أن المشرع و تجاوزا لهذه الصعوبة فقد قرر بأن المنع من إصدار الشيكات الذي يصدر ضد أحد الشركاء في الحساب المشترك يمتد إلى كامل الشركاء⁴، و هنا نجد أن هذا الحكم جاء مجملا في صياغته إذ أنه يخشى في ظل الغموض الذي يعتري نص المادة (526 مكرر 11) من القانون التجاري أن يمتد المنع بصورة عشوائية إلى كل الشركاء في الحساب المشترك⁵.

2- النطاق الموضوعي للمنع من الإصدار:

طبقا لأحكام المادة (526 مكرر 10) من القانون التجاري فإن المشرع حدد المقصود بالشيكات التي يشملها المنع، و قرر بأن منع الساحب من إصدار الشيكات يكون على كل

¹ - أنظر المادة 526 مكرر 02/12 من القانون التجاري.

² - أنظر المادة 526 مكرر 02/10 من نفس القانون.

³ - نادية حسان، مرجع سابق، ص 58.

⁴ - أنظر المادة 526 مكرر 11 من القانون التجاري.

⁵ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 303.

الحسابات الجارية و حسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون المعني، إلا أنه سمح بأن " يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو وكيله بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها"¹. و عليه فإن المنع الموقع على صاحب الشيك ليس مطلقا بالنسبة لجميع أنواع الشيكات، و إنما يقتصر على شيكات الوفاء les cheque de paiement و هي التي يستعملها الساحب للمخالصة، و يكون فيها المستفيد شخص من الغير، و في المقابل يحتفظ الممنوع بإصدار نوعين من الشيكات:

- شيكات السحب les cheque de retrait : و هي التي يصدر فيها الشيك لأمر الساحب و يعين نفسه كمستفيد، هذا النوع من الشيكات يؤدي وظيفة محدودة و هي استرداد العمل لأمواله المودعة لدى البنك المسحوب عليه بصفة شخصية، و هنا نجد أن القانون الفرنسي يعترف لكل زبون بالحق في نموذجي (02) شيكات في الشهر².

- الشيكات المصادق عليها les cheque certifiés : و هي التي يقدمها الساحب قبل الإصدار إلى البنك للتأشير عليها بما يفيد وجود مقابل وفائها، و يلزم بتجميد مقابلها إلى نهاية أجل التقديم³، و بإمكان البنك أن يطلب استبدال الشيك المصادق عليه بشيك البنك un cheque de banque، و هو الشيك الذي يصدره البنك باسم شخص محدد على أحد فروعه⁴ بعد التحقق من وجود مقابل الوفاء المطابق لحساب الساحب.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة قيام منازعات متعلقة بالمنع من إصدار الشيكات و بغرامات التبرئة فإن اختصاص البث فيها يؤول إلى الجهات القضائية المختصة طبقا للمادة 526 مكرر 13 من القانون التجاري، هذه الجهات القضائية المختصة هي المحددة وفقا لقواعد الاختصاص العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁵.

¹ - أنظر المادة 526 مكرر 14 من القانون التجاري.

² - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 304.

³ - أنظر المادة 483 من القانون التجاري.

⁴ - أنظر المادة 477 من القانون التجاري.

⁵ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 380.

الفرع الثاني

آثار التسوية

تعتبر التسوية خيارا يمكن الساحب من تصحيح وضع معيب اعترى حسابه الذي تمسكه إحدى المؤسسات المصرحة، فبمجرد القيام بالتسوية فإنها تنتج آثارها بأن تبادر المؤسسة بالتصريح بها إلى بنك الجزائر و تمكين الساحب من استعادة حقه في إصدار الشيكات.

أولا: إلغاء عارض الدفع المسوى

بمجرد استيفاء الساحب لإجراءات التسوية على المسحوب عليه التصريح بذلك لبنك الجزائر إلا أننا نجد أن المشرع لم يشر إلى إجراء إلغاء التصريح بعارض الدفع إلى مركزية المستحقات غير المدفوعة، على الرغم من أن الفائدة الكاملة من القيام بتسوية عارض الدفع تتوفر بتبليغها إلى بنك الجزائر، فعدم القيام بهذا الإلغاء يسبب ضرر للساحب ببقاء اسمه ضمن قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة و يستمر منعه من إصدار الشيكات، و لهذا كان لابد من إلزام البنوك و المؤسسات المالية في حالة مبادرة الساحب إلى تسوية عارض الدفع بالتصريح بذلك إلى مركزية المستحقات غير المدفوعة و طلب حذف اسم العميل من القائمة التي تمسكها لعوارض الدفع، و هو الإجراء الذي يلزم به القانون الفرنسي البنوك إذ عليها بعد أن تشير إلى التسوية في سجلاتها أن تبلغ بنك فرنسا بذلك خلال يومين من تاريخ إجراءاتها، ليقوم بدوره بتبليغ البنوك الأخرى برفع التدبير¹.

هذا و يستثنى هذا الإجراء الساحب الذي يرتكب عارض دفع آخر خلال الاثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، إذ لا يستفيد من تدبير التسوية و يوقع عليه المنع البنكي آليا عليه².

و في هذا الخصوص هناك من يرى أنه كان من المفروض على المشرع الجزائري ألا يلزم البنوك بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بعوارض الدفع لمجرد حصولها و تنتظر

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 297.

² - أنظر المادة 526 مكرر 03 من القانون التجاري و المادة 08 من النظام رقم 08-01.

إجراء التسوية بحيث لا تصرح إلا بعوارض الدفع غير المسواة¹، و عليه ففي حالة ما إذا قام الساحب بالتسوية فان عارض الدفع لن يعلم به سوى البنك الذي ارتكب على مستواه و بالتالي لا نحتاج إلى طلب إلغاء التصريح من بنك الجزائر .

ثانيا: استعادة حق إصدار الشيكات

يسترجع صاحب الحساب حقه في إصدار الشيكات عند قيامه بإجراء التسوية طبقا للمادة 526 مكرر 01/04 من القانون التجاري و التي تنص: " يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في ذلك، عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع..."، و يفهم من نص هذه المادة أن استرجاع الساحب حقه في إصدار الشيكات يكون آليا بمجرد قيامه بإجراءات التسوية، لكن مع استمرار سكوت المشرع عن إجراء إلغاء التصريح بعارض الدفع المسوى فانه يخشى أن يبقى اسم الساحب موجود ضمن قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة، و بالتالي لا يستعيد حقه في إصدار الشيكات، و هذا يسمح للبنوك بالاستمرار باتخاذ تدبير المنع البنكي من الشيكات ضد هذا الساحب و ذلك في غير الحالات المقررة قانونا، و هو وضع لا يمكن تبريره إلا بسوء تنظيم المشرع لأحكام تسوية عوارض الدفع² .

¹ - عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 297.

² - نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفصل الثاني

علاقة عوارض الدفع بجريمة إصدار شيك بدون رصيد

بدأ العمل بالشيك في فرنسا بموجب قانون 01-06-1865، و ظل قمع الأفعال المتصلة به لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتم على أساس جنحة النصب إلى غاية صدور قانون 02-08-1917 حيث استقلت جرائم الشيك بتجريم خاص و أصبحت قائمة بذاتها، و جاء المرسوم المؤرخ في 30-12-1935 لوضع معالم جرائم الشيك و هو النص الذي استلهم منه المشرع الجزائري مجمل أحكامه بشأن تلك الجرائم¹.

فنظرا لأهمية الشيك في المعاملات الناشئة بين الأفراد و للمكانة الهامة لهذه الورقة دون غيرها من الأوراق التجارية كورقة تقوم مقام النقود في التعامل، ونظرا لإساءة استعماله من قبل بعض الأفراد للاستيلاء به على أموال الغير مما يؤدي إلى زعزعة الثقة الموضوعة في الشيك، كان وجوبا على المشرع في الكثير من الدول التدخل لحمايته.

فالمشرع الجزائري خص الشيك بحماية قانونية، مجسدة ضمن نصوص القانون التجاري و ذلك من خلال تحديد أحكام الشيك كورقة تجارية في المواد من (472) إلى (526) منه و ضمن نصوص قانون العقوبات من خلال تجريم أفعال المساس بالثقة الموضوعة في الشيك كأداة وفاء لضمان عدم تحوله كأداة ائتمان أو قرض و ذلك بموجب المادتين (374) و(375) من الأمر رقم (66-156) المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات²، بالإضافة إلى ما جاء به القانون (05-02) المعدل للقانون التجاري الذي كرس أفكار جديدة في مجال الشيك و في مجال المتابعة الجزائية الخاصة به.

و من استقراء المادتين (374) و (375) المذكورتين أعلاه نجد أن جرائم الشيك لها عدة صور منها: قبول أو تظهير شيك صادر في الظروف المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 374 مع علمه بذلك، إصدار أو قبول أو تظهير شيك كضمان، تقليد و تزوير شيك،

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 365.

² - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في 18-06-1966 المعدل و المتمم.

إصدار شيك بدون رصيد، هذه الصورة الأخيرة هي الأكثر شهرة و انتشاراً، و هي التي أخضعها التشريع الحالي من حيث مباشرة الدعوى العمومية لإجراءات أولية أتى بها القانون رقم (02-05) السالف الذكر المعدل و المتمم للقانون التجاري، و هي الصورة التي سنخصصها بالدراسة من خلال هذا الفصل و ذلك بتبيان أركان هذه الجريمة في المبحث الأول، و إجراءات متابعتها في المبحث الثاني، مع إسقاط ما تناولناه بالدراسة في الفصل الأول بخصوص عوارض الدفع على هذه الجريمة من خلال التطرق إلى مدى تطبيق إجراءات تسوية هذه العوارض عند المتابعة الجزائية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد و إبراز رأي القضاء في هذه المسألة، و مدى تأثير ذلك على الطابع الجزائي لهذه الجريمة.

المبحث الأول

أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد

بالإضافة إلى الركن الشرعي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد و المتمثل في نص المادة 374 فقرة 01 من قانون العقوبات و التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه"، فانه من خلال قراءة هذه المادة بشكل فاحص و متأنّي يتضح لنا أنه لكي يمكن قيام و إثبات جريمة إصدار شيك بدون رصيد و معاقبة مقترفها¹ يجب أن يتوفر ركنين آخرين و هما الركن المادي و الركن المعنوي.

المطلب الأول

الركن المادي

الركن المادي هو جسم الجريمة مهما كان نوعها، وهو عموما ذلك السلوك الإجرامي المتمثل في الحركة الإرادية للشخص الذي يريد أن يحقق نتيجة إجرامية متولدة عن علاقة سببية بينها وبين السلوك الإجرامي².

أما بالنسبة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد فركنها المادي يتكون من عنصرين و هما إصدار الشيك، و عدم وجود الرصيد.

¹- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 47.

²- نسيمة العسلة، مرجع سابق، ص 29.

الفرع الأول

إصدار الشيك

من أهم الأفعال المكونة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد هو الإصدار Emission، الذي لا يتم ما لم يخرج الشيك من يد صاحبه¹، فالإصدار يقتضي التحرير المادي للشيك و عرضه للتداول و من تم فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين: إنشاء الشيك أي كتابته و تحريره ثم طرحه للتداول أي تسليمه للمستفيد أو الحامل².

أولاً: إنشاء الشيك

إنشاء الشيك هو العملية المادية المؤدية لخلق الورقة التجارية³، و يقصد به تحريره من الساحب بخط يده بأن يتضمن أمراً بالدفع مع استيفاءه لجملة من البيانات، فعند تحرير الشيك لابد من توافر شروط موضوعية تتمثل في الرضا الصحيح الصادر عن شخص يتمتع بأهلية الأداء أي أهلية إبرام التصرفات القانونية، و إن كان لا يستوجب الأهلية التجارية إلا إذا صدر من قبل تاجر أو لأجل أعماله التجارية لأن الشيك لا يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل، كما يشترط أن يكون صادراً من إرادة خالية من كل إكراه أو غلط أو تدليس، بالإضافة إلى شروط شكلية، و هنا نجد أن المشرع الجزائري لم يجعل للشيك نموذجاً موحداً إلا أنه أوجب توفر العديد من البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة (472) من القانون التجاري⁴، لكن عملياً تقوم كل مؤسسة أو مصرف باستخراج نماذج من دفاتر شيكات تسلم للمتعاملين معهم⁵ تحتوي على البيانات الواردة في المادة (472) المذكورة أعلاه من بينها توقيع الساحب و تحديد المبلغ الواجب دفعه و تبيان المسحوب عليه، تاريخ و مكان الإنشاء، مكان الوفاء، و ذكر كلمة شيك، و يتم تحرير الشيك بملء الفراغات التي تحتويها كل ورقة منه.

¹- باسم شهاب، جرائم المال و الثقة العامة، بيرتي للنشر، الجزائر، 2013، ص 233.

²- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 366.

³- راشد راشد، مرجع سابق، ص 140.

⁴- إبراهيم بن داود، السندات التجارية في القانون التجاري، دراسة مقارنة مدعماً بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2010، ص 303.

⁵- أنظر المادة 536 الفقرتين 06، 07 من القانون التجاري.

و تجدر الإشارة إلى أنه قد يكون الشيك معيبا من وجهة نظر القضاء التجاري لتخلف شروطه الشكلية أو الموضوعية و يكون مصيره البطلان، لكن بطلانه لا يحول دون تسليط العقاب أو الجزاء على الساحب إذا توافرت جريمة إصدار شيك بدون رصيد في وجهة نظر القضاء الجزائي ذلك أنه من المستقر عليه أن معيار القضاء الجزائي للشيك هو مظهر الشيك الخارجي¹، إلا أن هذه التفرقة لم تعد لها أهمية في الوقت الحالي نظرا لما سبقنا و أشرنا إليه فيما يخص تمكين العملاء من صيغ نموذجية للشيك تحتوي على كل البيانات، و ما على العميل سوى ملاءها مع التوقيع.

ثانيا: طرح الشيك للتداول

إصدار الشيك لا يعني تحريره فقط، و إنما يجب على إثر ذلك أن يتخلى صاحبه عن حيازته طوعا و يسلمه للمستفيد سواء يدا بيد أو بالواسطة²، و باعتبار أن الشيك من الأوراق التجارية فهو يمتاز بقابليته للتداول تجاريا، و التظهير³ هو الطريق المعتاد في ذلك.

و فعل الإصدار لا علاقة له بتقديم الشيك إلى البنك، إذ أن التقديم للبنك هو إجراء مادي يستهدف استيفاء مقابل الشيك أما الإصدار فهو تصرف منفصل يستهدف طرح الشيك في التداول فيبدأ به سريان الحماية القانونية التي أسبغها المشرع على جريمة إصدار شيك دون رصيد.

و منه فإن القانون لا يعاقب على مجرد إنشاء شيك بدون مقابل وفاء الذي يعد بمثابة عمل تحضيري سابق على الإصدار، و عليه فمن أنشأ شيكا بدون رصيد و تمت سرقة فلا يتعرض للعقاب و إنما لا بد من أن يقتصر فعل الإنشاء بتسليم الشيك للمستفيد أو من يمثله بما يعني طرحه للتداول، و هنا يتحقق فعل الإصدار المعاقب عليه.

¹ - علي بخوش، سند الشيك و كيفية تطبيق أحكام المادة 374 من قانون العقوبات، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 75، 76.

² - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 48.

³ - و التظهير قد يكون توكيلا و قد يكون تظهيرا ناقلا للملكية، هذا الأخير هو الشائع و يهدف إلى نقل الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه.

و في هذا الصدد هناك من يرى بأنه لا يشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة المذكورة وصول الشيك للمستفيد أو استلامه له، فنكتفي بالتسليم المادي أي بخروج الشيك من حيازة الساحب ماديا مع إرادة التخلي عن هذا الشيك دون الخروج القانوني للشيك¹.

و يمكن هنا تصور الشروع في الجريمة مع التذكير بأن المشرع الجزائري لم يعاقب على الشروع بالنسبة لجرائم الشيك و يمكن التمسك في هذه الحالة بمفهوم التسليم الحقيقي أو الحكمي².

الفرع الثاني

عدم وجود الرصيد

الرصيد أو مقابل الوفاء هو التزام في ذمة المسحوب عليه للساحب بدفع مبلغ من النقود³، كما يعرف بأنه المبلغ النقدي الذي يجب توافره لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك و الذي توفى قيمته بمجرد تقديم و عرض هذا الشيك لفائدة المستفيد أو الساحب نفسه⁴.

و طبقا للمادة (01/374) من قانون العقوبات فان فعل عدم وجود الرصيد له أربعة أشكال تتمثل في:

أولاً: عدم وجود رصيد قائم و قابل للصرف:

يتعلق الأمر بالرصيد الذي إما أن يكون غير موجود أي انتفاء مقابل الوفاء، أو موجود و غير قابل للصرف كأن يكون مجمداً أو محجوزاً عليه.

و عليه عند إصدار الشيك يجب أن يكون للساحب رصيد موجود في ذمة المسحوب عليه وقت إصدار الشيك و أن يكون قائماً قبل وضعه للتداول، فبمفهوم المخالفة لكي تقوم الجريمة المهم في ذلك هو انتفاء مقابل الوفاء عند إصدار الشيك و لو قام الساحب لاحقاً بتوفيره لدى

¹- أيمن حسين العريمي، أكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام القضاء، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 85.

²- باسم شهاب، مرجع سابق، ص 233، 234.

³- أيمن حسين العريمي، أكرم طراد الفايز، مرجع سابق، ص 87.

⁴- إبراهيم بن داود، مرجع سابق، ص 326.

المسحوب عليه، و إن كان عمليا يكفي أن يكون الرصيد موجودا عند تقديم الشيك للدفع و لكن الجريمة تكون قائمة شرعا إذا كان الرصيد غير كاف وقت إصدار الشيك حتى و إن ملأ الرصيد بعد الإصدار¹.

كما تقوم الجريمة في حالة وجود الرصيد لكنه غير قابل للصرف أي غير قابل للسحب بسبب الحجز القضائي أو الإداري مثلا، و هنا لكي تقوم مسؤولية الساحب يشترط علمه بهذا الحجز.

و في هذا الشأن فقد ذهبت المحكمة العليا إلى حد اعتبار الحساب المغلق بمثابة انعدام الرصيد كما جاء ذلك في القرار الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 2012-05-31 في الملف رقم 824276².

ثانيا: عدم كفاية الرصيد

إن من شروط مقابل الوفاء لابد أن يكون على الأقل مساويا لقيمة الشيك، فيكون كافيا لتسديد مبلغ الشيك المسحوب وقت سحبه، و إلا فان جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقوم ذلك أن الرصيد المنتقص يعد في حكم المنعدم كليا، و بهذا هناك من يرى بأنه كان من الأجدر بالمشرع أن يبين مقدار النقص ذلك أن نسبة 01 % من مبلغ الشيك ليس نفسه النقص الذي نسبته 50 % فكان حريا أن يجرم النقص الفادح في الرصيد و إن كانت المحاكم استنادا إلى هذه الفكرة فهي تأخذ بعين الاعتبار نسبة النقص لأجل تبرئة المتهم المدان³.

ثالثا: سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك

نكون أمام هذه الحالة عندما تلي عملية إصدار الشيك عملية أخرى تتمثل في سحب كل ما في الرصيد أو بعضه بحيث لا يكفي باقي الرصيد للوفاء بقيمة الشيك، و بالتالي يتحقق الركن المادي للجريمة.

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 367.

² - نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ - إبراهيم بن داود، مرجع سابق، 338.

و عليه فيجب أن يتوفر الرصيد و يظل قائما منذ تاريخ إصدار الشيك و يبقى كذلك إلى غاية تقديم الشيك للسحب و استيفاء قيمته، و في هذا الصدد اعتبرت المحكمة العليا أن تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء المحددة في المادة (501) من القانون التجاري ب 20 يوما يعتبر كافيا لقيام الجريمة حتى و لو قدم للمخالصة شهورا بعد تحريره لأنه بمجرد إصدار الشيك تنتقل ملكية قيمة الشيك الموجودة بالرصيد إلى ذمة المستفيد و تغل يد الساحب كما أنه طبقا للمادة (01/503) من القانون فإنه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه¹.

رابعا: إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع

نكون أمام هذه الحالة عندما يأمر الساحب المسحوب عليه بعدم الوفاء و ذلك بعد إصدار الشيك و قبل تقديمه للمسحوب عليه للوفاء، و هنا يتحقق الركن المادي للجريمة و لو كانت حجة الساحب في ذلك مشروعة حماية للتعامل بالشيكات باعتبارها أداة وفاء تقوم مقام النقود.

و هنا نجد أن المشرع الجزائري أباح المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالتي ضياع الشيك و تفليس حامله في المادة (02/503) من القانون التجاري و على هذا الأساس قضت المحكمة العليا بأنه لا يمكن للساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في الحالتين المنصوص عليهما في المادة (02/503) من القانون التجاري و هما فقدان الشيك و إفلاس حامله².

المطلب الثاني

الركن المعنوي

لا يكفي لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يشمل السلوك الإجرامي على جميع صوره المختلفة فيما يخص الركن المادي بل لا بد أن تصدر عن إرادة فاعلها وترتبط به ارتباطا

¹ - فاطمة بن أعجون، جنحة إصدار شيك بدون رصيد دراسة مقارنة مع أهم التعديلات التي أدخلت عليها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، سنة 2003-2006، ص 16.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 369.

معنويا فالركن المعنوي هو الرابطة المعنوية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها¹، إذ يستفاد من نص المادة (374) من قانون العقوبات أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تقوم على القصد الجنائي، و قد عبر المشرع الجزائري عن الركن المعنوي لهذه الجريمة بلفظ سوء النية، وسنعالج هذا الركن من نوع القصد الجنائي المتطلب في الجريمة بالإضافة إلى وقت توفره.

الفرع الأول

نوع القصد الجنائي المتطلب في الجريمة

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء فيما إذا كان القانون يتطلب لارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد القصد الجنائي العام أم القصد الجنائي الخاص، ذلك أن هذه الجريمة من الجرائم العمدية، إذ أنه يجب أن تتجه إرادة الجاني صوب تحقيق الفعل المكون للركن المادي في الجريمة وأن تكون هذه الإرادة مسؤولة جنائيا بأن تتوفر على التمييز والإدراك والاختيار، بأن يدرك الساحب أن ما يصدره عبارة عن شيك تنطبق عليه مواصفاته و لو بحدّها الأدنى المتعارف عليه قانونا أو عرفا و بأن الشيك الذي أصدره لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف و كاف و غيرها من صور عدم وجود الرصيد التي سبق شرحها.

و قد استقر القضاء الجزائري على أن سوء النية يراد بها القصد الجنائي العام الذي يقوم على مجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأن ليس له رصيد قائم و كاف و قابل للصرف بل و ذهب إلى حد الربط بين سوء النية و مجرد كون الرصيد غير كاف²، و يقصد بسوء النية انصراف نية الساحب عند تحرير الشيك إلى عدم دفع قيمته³

فعبارة سوء النية لا تفيد شيئا آخر غير استلزام القصد الجنائي العام أي انصراف إرادة الساحب إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها المختلفة كما يتطلبها القانون دون أن

¹ - نسيمة العسلة، مرجع سابق، ص 35.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 369، 370.

³ - علي بخوش، مرجع سابق، ص 92.

تستلزم أي قصد خاص أو إلى أية نية محددة من أي نوع كانت¹، إلا أن المستشار السابق بالمحكمة العليا عبد العزيز سعد يرى أن " اتجاه المشرع الجزائري إلى استعمال عبارة سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بدلا من عبارة العمد أو العلم يجعلنا نعتقد أن القصد المتطلب توفره في هذه الجريمة هو قصد من نوع خاص، بحيث لا يكفي أن تتجه إرادة صاحب الشيك إلى إصدار شيك يعلم أنه بدون رصيد وإنما ينبغي أن يؤتى الفعل بنية خاصة حيث ينبغي أن تكون نية صاحب الشيك قد اتجهت إلى الإضرار بالمستفيد وأخذ أمواله دون وجه حق".

و عليه فاجتهاد المحكمة العليا يحث على الصرامة في معالجة ظاهرة الشيك بدون رصيد و الذي أسسته على الجانب الموضوعي للركن المعنوي لأنه يسمح بتجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد تجريما واسعا و لهذا الغرض فلقد استقر اجتهادها على أن مجرد العلم بانعدام الرصيد يكفي لقيام الجريمة و أن هذا العلم يعد مفترضا في حق الساحب²، و هذا التشديد تبرره ضرورة توفير حماية ناجعة للشيك كأداة وفاء تفرض على كل شخص التحقق من وجود الرصيد في كل مرة يصدر فيها شيكا، و عليه فأى إفراط أو إهمال أو عدم المبالاة من قبل الساحب في استعمال ساحبه يعرضه للعقاب، و قضاء المحكمة العليا زاخرا بالأمثلة التي تمسك فيها القضاء بقيام الجريمة غير مبالي بتوافر عنصري العلم و الإرادة المكونين للقصد الجنائي العام³.

كما أن وجود الضرر لا يشكل شرطا أساسيا لقيام الجريمة في نظر المحكمة العليا⁴، و عليه فان الركن المعنوي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا يشترط فيه نية إلحاق الأذى والضرر بالمستفيد ، ذلك أن مراد المشرع من التجريم في المادة (374) من قانون العقوبات هو حماية الشيك في التداول و قبوله في المعاملات، على اعتبار أنه يجري فيها مجرى النقود.

¹- محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا و جنائيا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 273.

²- فاتح التيجاني، الحماية الجزائية للشيك عبر التشريع و الاجتهاد القضائي في الجزائر و فرنسا، المجلة القضائية، العدد 02، 2002، المحكمة العليا، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2004، ص 24، 25.

³- راجع أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 370، 371.

⁴- فاتح التيجاني، مرجع سابق، ص 26.

كذلك فلا عبرة بالأسباب التي أدت بالساحب إلى تحرير شيك بدون رصيد، أو إلى سحب الرصيد بعد تحريره، إذ لا تتأثر المسؤولية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بالسبب الذي من أجله أعطى الشيك، وفي هذا المجال جاء في حيثيات أحد قرارات المحكمة العليا: "... حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإنه يتبين فعلا أن التصريح بالبراءة جاء مبنيًا على تعليل مخالف لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات، إذ أن المجلس اعتبر خطأ المتهم كان حسن النية لما دفع ثمن جهاز التلفاز الذي اشتراه بموجب الصك محل المتابعة معتقدا بأن راتبه الشهري وصل الحساب كالعادة من كل شهر، والحال أن الجريمة المنسوبة تعد قائمة بمجرد تسليم شيكا لا يقابله رصيد قائم، وقابل للصرف وذلك بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب، لأن سوء النية دائما مفترض في حقه"¹.

لكن الفقه رفض اجتهاد المحكمة العليا و انتقده ففي هذا الصدد يرى الدكتور أحسن بوسقيعة " ... هذا القضاء لا يخلو في رأينا من العيب، ذلك أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتحقق سوء النية فيها إلا إذا قام الساحب بفعله عن علم حقيقي و عليه فلا تقوم الجريمة على مجرد الافتراض بل إنها من الجرائم القلائل التي اشترط فيها المشرع صراحة سوء النية"²، أما الأستاذ سعد عبد العزيز يقول " ... يقتضي أن يكون عنصر سوء النية عنصرا أساسيا واجب الإثبات و أن عدم إثباته و عدم توفره يجعل من جريمة إصدار شيك بدون رصيد جريمة غير قائمة بل منعدمة... لكن الذي يلفت الانتباه هو أن المحكمة العليا عندنا قد اتجهت اتجاهها معاكسا و اجتهدت اجتهدا غير مسلم به و هو أنها قضت في عدة قضايا باعتبار عنصر سوء النية عنصرا مفترضا و لا يلزم أحد بإثباته"³.

لكن بعد تكريس فكرة تسوية عارض الدفع في القانون التجاري بعد تعديل سنة 2005، فإنه يمكن اعتبار عدم تسويته من قبل الساحب دليل على سوء نيته، فتسوية عارض الدفع كما سبق و أن عرفناها هي فرصة لساحب الشيك بتوفير الرصيد أو إكمال النقص فيه و ذلك بعد إعلامه بموجب أمرين لتسوية عارض الدفع خلال 30 يوما، فإن لم يقم بذلك فهذا دليل

¹- المحكمة العليا، غرفة الجناح و المخالفات، ملف رقم 222485، قرار مؤرخ في 23-10-2000، المجلة القضائية، عدد خاص، 2002، ص 134.

²- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 372.

³- سعد عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 61.

يثبت سوء نيته لا محال، لذي فان هذا التعديل للقانون التجاري يدعم قانون العقوبات و يضيف المنطقية عليه فعدم تسوية عارض الدفع دليل إثبات على توفر سوء النية و من تمه اعتبار الخطأ مفترضا في حق الساحب، مما يجعل اجتهاد المحكمة العليا يتماشى مع القانون على عكس ما كان سابقا.¹

الفرع الثاني

وقت توافر القصد الجنائي

لما كانت جرائم الشيك من الجرائم العمدية التي يلزم توافر القصد الجنائي لقيامها فانه يصح التساؤل عن الوقت الذي يجب أن يثبت وجوده فيه²، و بما أن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد من الجرائم الوقتية ، لذلك فإن الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه علم الساحب بعدم وجود رصيد له أو عدم كفايته أو عدم قابليته للسحب هو وقت سحب الشيك من قبل الساحب أي وقت إصدار الشيك و إعطائه بإرادته للمستفيد أو لوكيله ، فالعبرة في تحقق سوء النية هو تاريخ وقوع الفعل المجرم تاريخ إصدار الشيك في حالة انتفاء مقابل الوفاء و تاريخ حدوث استرداد الساحب لمقابل الوفاء³، و هناك من يعتبر القصد متوافرا ولو كان الساحب يأمل في أرباحه من البنك وأنه يقوم بصرف الشيك رغم عدم وجود رصيد كافي له ثم يسوى حسابه معه بعد ذلك⁴.

ولهذا فإنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار فقط بوجود الرصيد يوم إصدار الشيك ، أي رصيد كاف وقائم لأن ما يهم أصلا في متابعة الجريمة

¹ -نادية حسان ، مرجع سابق، ص 72.

² -حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 245.

³ -شروانة مایسة و لبيض فايزة، الشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، فرع قانون البنوك و تجارة دولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 ، السنة الجامعية 2013-2014، ص 72.

⁴ -مجدي محب حافظ، جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام النقض، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 1996 ص 141.

ليس نية الإضرار أي إرادة اقتراف الجريمة ولكن المهم هو مجرد علم الساحب وقت إصداره الشيك بانعدام الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قيامه، فالفعل الإجرامي يأخذ بعين الاعتبار من يوم إصدار الشيك و ليس من يوم تقديمه للمخالصة¹، و في هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12-01-1971: "فرض القضاة على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد قبل إصداره، و عليه فان كل إهمال أو تغافل يعرض صاحبه للجزاء"².

كما أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد أن يصدر المتهم شيكا دون التأكد من أن رصيده قائم و موجود عند إصداره و الحرص على أن يبقى كذلك إلى غاية سحب المستفيد مبلغ الشيك³.

و الأصل أن الشيك يحمل تاريخا واحدا أي أن تاريخ تحريره هو نفسه تاريخ إعطائه للمستفيد و هنا لا يثار أي إشكال بالنسبة لوقت توافر القصد الجنائي للجريمة، لكن الصعوبة تثور حينما يكون تاريخ تحرير الشيك مغايرا لتاريخ الوفاء، إذ كثيرا ما يحدث أن يحرر الشيك في يوم معين على أن يتفق بين الساحب والمستفيد على عدم تقديمه إلى المسحوب عليه إلا في تاريخ لاحق سواء أتم هذا الاتفاق شفاهة أم كان ثابتا يجعل تاريخ استحقاق الشيك لاحقا ليوم تحريره فإذا لم يكن لمثل هذا الشيك مقابل وفاء كاف، هل يكون إثبات توافر القصد الجنائي في اليوم الذي حرر فيه الشيك فعلا أو في اليوم الثابت به، والذي بموجبه يقدم إلى المسحوب عليه؟

إذا كان الشيك يحمل تاريخ لاحق على التاريخ الفعلي لإصداره وذلك نتيجة لاتفاق بين الساحب والمستفيد على عدم تقديمه إلى المسحوب عليه إلا في التاريخ اللاحق سواء كان هذا الاتفاق شفاهة أو كتابة، فإن العلم متوافر ومن ثمة القصد الجنائي في حق الساحب يبدأ من وقت

¹- فاتح التجاني، مرجع سابق، ص 26.

²- أشارت إليه بلغيت ياقوت و نبيلة حمداني، جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات و الاجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005، ص 28، 29.

³- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2011-2012، ص 161.

إصداره الفعلي وليس من التاريخ اللاحق المثبت في الشيك إذ أن العبرة في هذه الحالة هي بحقيقة الحال وليس بما يضيفه المتعاملون بالشيك من مظاهر غير مطابقة للحقيقة¹.

و خلاصة لكل ما سبق ذكره فإنه لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد لابد أن يكون الفعل الإجرامي صادرا عن علم و إرادة هو القصد الجنائي الذي استقر عليه القضاء بالنسبة لهذه الجريمة و هو القصد العام دون الخاص، و الذي يتحقق بإعطاء الساحب الشيك مع العلم بعدم وجود رصيد قائم و قابل للسحب، أو بسحب الرصيد بعد إصدار الشيك دونما اعتبار إن كان فعله هذا يلحق ضررا للمستفيد من الشيك، كما أن من خلال الممارسات القضائية فإن هذا القصد الجنائي و الذي عبر عنه المشرع بسوء النية مفترض لدى الساحب، إذ أن عدم وجود رصيد كاف و قابل للسحب يعد قرينة على سوء القصد، ذلك أن الساحب يعلم عادة الظروف المحيطة برصيده، و لكنها قرينة غير قاطعة يمكن إثبات عكسها، و عليه فلا جدوى من عناء البحث عن مدى توافر عنصر سوء النية من عدمه طالما هو عنصر مفترض في حق الساحب بمجرد إصداره للشيك و هو يعلم بعد توافر أو وجود الرصيد و هو الاتجاه الذي تبنته و دعمته المحكمة العليا في عدة قرارات صدرت بشأن هذه الجريمة².

المبحث الثاني

المتابعة القضائية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

إن كل جريمة تستوجب المتابعة الجزائية بمجرد استيفائها على جميع أركانها التي نص عليها المشرع، و الهدف من ذلك هو توقيع العقاب على مرتكبيها.

و لقد عرفت النصوص القانونية المنظمة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد تعديلات جوهرية إثر تعديل القانون التجاري بموجب القانون (02-05) المؤرخ في 06-02-2005 لا سيما فيما يخص المتابعة و تحريك الدعوى العمومية بأن أتى بإجراءات أولية قبل المتابعة و المتمثلة في إجراءات تسوية عارض الدفع، و لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة

¹- مجدي محب حافظ، مرجع سابق، ص 141.

²- علي بخوش، مرجع سابق، ص 92.

إجراءات المتابعة قبل التعديل وبعده، و ما أثارته الإجراءات التي نص عليها تعديل القانون التجاري من إشكالات قانونية و عملية، مع إبراز موقف القضاء من خلال الممارسات و الأحكام القضائية .

المطلب الأول

إجراءات المتابعة قبل و بعد تعديل القانون التجاري

إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد قبل تعديل القانون التجاري كان يحكمها من حيث المتابعة و الجزاء نصين قانونيين، مما أضفى عليها طابع الازدواجية و ما ترتب عنها من تساؤل حول النص الواجب التطبيق¹، إلا أنه بعد التعديل الذي وقع سنة 2005 تدارك المشرع ذلك و جاء بإجراءات أولية تسبق المتابعة.

الفرع الأول

إجراءات المتابعة قبل تعديل القانون التجاري

إلى غاية تعديل القانون التجاري بموجب القانون (02-05) كانت جرائم الشيك تخضع من حيث المتابعة إلى نصين هما القانون التجاري و قانون العقوبات، حيث كانت المتابعة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في القانون التجاري تخضع لإجراءات خاصة، في حين كانت المتابعة من أجل جرائم الشيك المنصوص عليها في قانون العقوبات تتم بإتباع الطرق المقررة في قانون الإجراءات الجزائية².

أولاً: إجراءات المتابعة في ظل القانون التجاري:

نص القانون التجاري على جريمة إصدار شيك بدون رصيد من خلال المادة (538) منه و التي تنص على " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته:

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 376.

²- الأمر 155/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 10-06-1966.

كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق للتصرف فيه أو كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك أو استرجع بعد استصدار الشيك كامل مقابل الوفاء أو بعضه أو منع المسحوب عليه من الوفاء....." و التي تطابق المادة (374) من قانون العقوبات.

و طبقا لأحكام القانون التجاري فإن الحامل الشرعي للشيك يتمتع ببعض الحقوق عند عدم تحصيل مقابل وفاء الشيك من المسحوب عليه، و ذلك باللجوء إلى الدعوى المصرفية¹، فعلى الحامل تقديم الشيك للوفاء خلال المدة القانونية، فإذا امتنع المسحوب عليه من الوفاء لأي سبب من الأسباب فعلى الحامل القيام بالإجراءات التالية:

1- تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء:

الاحتجاج هو بمثابة ورقة رسمية يقوم الحامل بإصدارها من كتابة ضبط المحكمة المختصة لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء²، و على الحامل القيام بهذا الإجراء قبل أن تنتضي مهلة تقديم الشيك للوفاء التي تختلف حسب مكان إنشاء الشيك و الوفاء به من 20 يوما أو 30 يوما أو 70 يوما و تسري هذه المهل من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإنشائه³، على أساس أن التقديم لا يثبت إلا بالاحتجاج⁴، و إذا تم التقديم في اليوم الأخير جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له وفقا لما نصت عليه المادة 516 من القانون التجاري.

و في حالة وقوع قوة قاهرة حالت دون تقديم الاحتجاج في المدة المحددة، فإن هذه الأخيرة تمتد إلى غاية زوال القوة القاهرة، لكن بعد زوالها مباشرة يتوجب على الحامل أن يبادر إلى إقامة الاحتجاج، لكن إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 15 يوما من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له فيجوز له استعمال حق الرجوع دون تقديم الاحتجاج⁵.

¹- شروانة مایسة و لبيض فايزة، مرجع سابق، ص 57.

²- ابراهيم بن داود، مرجع سابق، ص 373.

³- أنظر المادة 501 من القانون التجاري.

⁴- راشد راشد، مرجع سابق، 162.

⁵- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، السندات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010،

و ما هو معهود به بالنسبة للبنوك و الهيئات المالية إذا حصل امتناع عن الدفع أمكن للحامل أن يصدر عنها بيانا موقعا و مؤرخا عليه كدلالة على أنه تم تقديم الشيك و أنه قد حصل الامتناع و يسمى هذا البيان بشهادة عدم الدفع¹.

2- الإخطار بعدم الوفاء:

إذا ما حدث و أن امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، وجب على الحامل طبقا للمادة (517) من القانون التجاري أن يخطر كل من المظهر و الساحب لإعلامهم بواقعة الامتناع عن الوفاء، و ذلك في أجل 10 أيام العمل المالية لتاريخ الاحتجاج، أو خلال 4 أيام المالية ليوم التقديم للوفاء إذا كان الشيك قد اشتمل على شرط الرجوع بدون مصاريف. و في حالة ما إذا كان الشيك مشتملا على اسم الساحب و موطنه وجب على كتابة الضبط أن تعلم الساحب بأسباب الامتناع عن الوفاء بواسطة رسالة موصى عليها في ظرف 48 ساعة من تسجيل الاحتجاج، و على كل مظهر أن يعلم كل من ظهر له الشيك بالإخطار الذي تلقاه خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه للإخطار و هكذا إلى غاية الوصول إلى الساحب.

و تجدر الإشارة أنه بالرغم من أن المشرع قد نص على جريمة إصدار شيك بدون رصيد في القانون التجاري، و حدد الإجراءات الخاصة لمتابعتها، إلا أننا نجد أن مختلف الجهات القضائية دأبت على تطبيق قانون العقوبات على جرائم الشيك في مختلف صورها حتى وإن ارتكبتها التجار في معاملتهم التجارية²، و قد أيدتها في ذلك المحكمة العليا التي استقرت في قرارها المؤرخ في 24-01-2000 ملف رقم (192908) على أن تقديم الشيك للوفاء خارج الأجل المحدد بعشرين يوما حسب المادة (501) من القانون التجاري لا يحول دون متابعة الساحب من أجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد على أساس المادة (374) من قانون العقوبات³.

ثانيا: إجراءات المتابعة في ظل قانون العقوبات

نص المشرع على جريمة إصدار شيك بدون رصيد في قانون العقوبات بموجب المادة (374) منه، و التي تتم متابعتها و تحريك الدعوى العمومية بشأنها، بإتباع الطرق القانونية

¹- ابراهيم بن داود، مرجع سابق، ص 374.

²- نسيمة العسلة، مرجع سابق، ص 42.

³- أشار إليه أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 161.

المقررة في قانون الإجراءات الجزائية، إذ أن تحريكها يعني أول إجراءات استعمالها أمام جهات التحقيق أو الحكم من قبل النيابة العامة أو الطرف المتضرر¹.

1- تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة:

إن النيابة العامة² لها سلطة الادعاء العام من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد باعتبارها ممثلة للمجتمع، و السهر على حسن تطبيق القوانين وذلك طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ يمكنها تحريك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها بتقدير مدى ملائمة ذلك أو بتقديم شكوى لها من طرف الشخص المتضرر في بعض الجرائم التي أوجب بشأنها المشرع تقديم شكوى من المجني عليه، أو الحصول على إذن أو طلب³، فبعد أن تقوم النيابة بالتحريات الأولية عن طريق الضبطية القضائية فإن وكيل الجمهورية يتصرف في الدعوى العمومية بإحدى الطرق التالية:

أ- الاستدعاء المباشر:

إذا ما تأكد وكيل الجمهورية من تمام إجراءات التحقيق الابتدائي و اختصاص محكمته للنظر في القضية و نظر إلى طبيعة و نوع الجريمة و سن المتهم، و كانت الوقائع واضحة لا يشوبها أي غموض وتشكل جنحة و كانت الأدلة كافية لمتابعة المتهم فانه يقوم باستدعاء أطراف القضية لجلسة المحاكمة مباشرة، و من الجرح التي جرى العمل على إحالتها وفقا للاستدعاء المباشر جنحة إصدار شيك بدون رصيد⁴.

ب- الإحالة للتحقيق:

¹- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22

المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 10.

²- النيابة العامة عبارة عن هيئة قضائية خاصة أنيط بها تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها أمام القضاء الجزائي بقصد السهر على حسن تطبيق القوانين و ملاحقة مخالفيها و تنفيذ الأحكام الجزائية.

³- راجع في ذلك، محمد حزيط، مرجع سابق، ص 12، 13، 14.

⁴- محمد حزيط، مرجع سابق، ص 29.

و ذلك بتحرير طلبا افتتاحيا من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة يطلب فيه من قاضي التحقيق فتح تحقيق حول القضية، و هنا قد يكون وكيل الجمهورية ملزما بفتح تحقيق، و قد يكون مخيرا في ذلك¹.

2- التكليف المباشر:

بموجب المادة (337 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية يجوز للطرف المتضرر من الجريمة تحريك الدعوى العمومية عن طريق تكليف المتهم مباشر بالحضور أمام المحكمة و ذلك في بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر²، من بينها جنحة إصدار شيك بدون رصيد و ذلك بأن يدفع مبلغ الكفالة التي يحددها وكيل الجمهورية لدى أمانة ضبط المحكمة.

3- الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

يتمثل هذا الإجراء في تقديم شكوى من قبل الشخص المضرار بجناية أو جنحة إلى قاضي التحقيق يذكر فيها اسم الشخص أو الأشخاص محل الشكوى و الوقائع محل الشكوى و وصفها القانوني و يعلن فيها عن تأسيسه طرفا مدنيا³، بشرط إيداع مبلغ مالي لدى أمانة ضبط المحكمة يقدره قاضي التحقيق، و ذلك طبقا للمادتين (72) و (75) من قانون الإجراءات الجزائية.

و تجدر الإشارة إلى أنه بموجب الأمر رقم (02-15) المؤرخ في 23-06-2015⁴، تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية ومن خلاله تم إلغاء إجراءات التلبس المنصوص عليها في المادتين (338) و (339) منه، و تم استبدالها بما يعرف بالمثلث الفوري أمام المحكمة⁵، كما أنه أتى بإجراء جديد و المتمثل في الوساطة⁶، هذه الأخيرة يتم إجرائها قبل أية متابعة جزائية بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، و تطبق الوساطة في المخالفات و في مواد الجرح على عدة جرائم و التي من بينها جنحة إصدار شيك

¹- أنظر المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية.

²- أنظر المادة 337 مكرر من نفس القانون.

³- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 31.

⁴- الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23-06-2016 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 40، الصادرة في 23-06-2015.

⁵- أنظر المواد من 339 مكرر إلى 339 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

⁶- أنظر المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 من نفس القانون.

بدون رصيد طبقا للمادة (36 مكرر 2) من قانون الإجراءات الجزائية، و تتم بموجب اتفاق مكتوب¹ بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية، و بتنفيذه تتقضي الدعوى العمومية طبقا للمادة (6) من قانون الإجراءات الجزائية.

و عليه فان المتابعة الجزائية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة (374) من قانون العقوبات وفقا للإجراءات المذكورة أعلاه، لا يشترط فيها تقديم شكوى من المستفيد من الشيك ومن ثم يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد أن يصل إلى علمه إصدار شيك بدون رصيد، و يكفي لذلك توفر شهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك المسحوب عليه لإثبات انعدام الرصيد أو عدم كفايته شريطة أن تتضمن كافة البيانات، و في هذا الصدد اعتبرت المحكمة العليا بيانات الكشف الصادرة عن المصارف والمثبتة لعدم الدفع لانعدام الرصيد الكافي عند التقديم حجة على ارتكاب الجريمة²، كما أنها استقرت في قراراتها على أن المادة (374) من قانون العقوبات لا تلزم المستفيد من الشيك في جنحة إصدار شيك بدون رصيد من إعلام الساحب وإخطاره بنقص الرصيد³، كما أنها لا تشترط تقديم الاحتجاج عن عدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى ومباشرة المتابعة، و أن أصل الشيك غير ضروري لتحريك الدعوى العمومية ومن تم يجوز الأخذ بصورة الشيك⁴.

الفرع الثاني

إجراءات المتابعة بعد تعديل القانون التجاري

إن المشرع الجزائري و بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06-02-2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري أدخل تعديلات جوهرية على جريمة الشيك، و ذلك بإلغائه للمادتين (538) و (539) من القانون التجاري، و نيته في ذلك هو القضاء على الازدواجية القانونية في النص على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، محاولا بذلك توحيد الأحكام القانونية المتعلقة بجرائم الشيك عموما، و قرر استبدال كل إحالة على المادتين (538) و (539) المذكورتين أعلاه بالإحالة إلى المادتين (374) و (375) من قانون العقوبات و لم يعد

¹- أنظر الملحق رقم 5.

²- نسيم العسلة، مرجع سابق، ص 44.

³- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 164.

⁴- المحكمة العليا، غرفة الجنج و المخالفات، ملف رقم 222960 قرار مؤرخ في 27-02-2000، الاجتهاد القضائي لغرفة الجنج و المخالفات، عدد خاص، الجزء الثاني، 2002، ص 153.

مطروحا فكرة الشيك الجنائي و الشيك التجاري بل هو شيك موحد يخضع لأحكام قانونية شبه موحدة¹.

و بخصوص المتابعة الجزائية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد فقد أتى هذا التعديل للقانون التجاري بإجراءات أولية تسبق المتابعة، و في ذلك نجد المادة (526 مكرر 6) من القانون التجاري و التي تنص على أنه: "تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين (526 مكرر 2) و (526 مكرر 4) المذكورتين أعلاه، مجتمعة"، و عليه سنتناول من خلال هذا الفرع مضمون هذه الإجراءات و مجال تطبيقها، و كيف تتم المتابعة الجزائية على إثرها.

أولا: مضمون الإجراءات الأولية للمتابعة

تخضع المتابعة الجزائية من أجل جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلى إجراءات أولية ذات طابع إداري تقوم بها المؤسسة المسحوب عليها²، و تتمثل فيما يعرف بإجراءات تسوية عوارض الدفع التي سبق و أن درسناها بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول أعلاه، و تتمثل هذه الإجراءات المنصوص عليها في المواد من (526 مكرر 2) إلى (526 مكرر 6) بإيجاز فيما يلي:

- أمر صاحب الشيك بالتسوية خلال 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر بالدفع، فإن لم يسو وضعه تقرر المؤسسة المالية المسحوب عليها منع صاحب الحساب من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات.

- في حالة لم يسوي صاحب الشيك وضعه تمنح له فرصة ثانية للتسوية عن طريق تكوين رصيد كاف و متوفر مع دفع غرامة تبرئة (100 دج لكل قسط من 1000 دج) و ذلك خلال 20 يوما الموالية لانقضاء أجل الأمر بالدفع المحدد ب 10 أيام.

- و في حالة عدم تسوية عارض الدفع في أجل 10 أيام و 20 يوم مجتمعة أي في أجل 30 يوما من تاريخ توجيه الأمر بالدفع (الأمر بالإيعاز حسب نظام بنك الجزائر رقم 08-01) تباشر المتابعة الجزائية، و هذا ما أوضحته المادة (25) من تعليمات بنك الجزائر 11-01، كما نصت على أنه تباشر المتابعة الجزائية في حالة عدم تسوية ثاني عارض دفع الذي

¹- أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 113.

²- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 165.

تم إثباته في غضون 12 شهرا الموالية لأول عارض دفع تمت تسويته و يتعلق الأمر بالعائد طبقا للمادة 24 من التعليمات المذكورة أعلاه¹.

ثانيا: مجال تطبيقها

إن نص المادة (374) من قانون العقوبات الخاصة بجرائم الشيك نجدها نصت على عدة صور لجريمة إصدار شيك بدون رصيد في ثلاث فقرات و هي:

- إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو القيام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
- قبول أو تظهير شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كاف.
- إصدار شيك و جعله كضمان و قبوله و تظهيره.

و من خلال أحكام المواد (526) مكرر 2 و مكرر 4 و مكرر 6 من القانون التجاري، و نظام بنك الجزائر رقم 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها المعدل و المتمم بالنظام رقم 07-11، و تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11، يستفاد أن الإجراءات الأولية السالفة الذكر تطبق حصريا في حالة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.

و عليه نستنتج أن الإجراءات الأولية السابقة للمتابعة الجزائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتعلق بصورتي قبول أو تظهير شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كاف و إصدار شيك و جعله كضمان و قبوله و تظهيره، و هو المتفق عليه² و بالتالي تخضع من حيث المتابعة لما هو مقرر في القانون العام³، و إنما تتعلق بالصور التي وردت في الفقرة الأولى من المادة (374) المذكورة أعلاه و المتمثلة في: إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، أو كان الرصيد غير كاف، سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، منع المسحوب عليه من صرف الشيك بعد إصداره، و إن كانت هي الأخرى - أي هذه

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 380.

²- أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2012، ص 102.

³- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 383.

الصور - خاصة الصورتين الثالثة و الرابعة محل تساؤل عن مدى خضوعها لهذه الإجراءات الأولية، ذلك أن الصورة الأولى و الثانية لا جدال حولها.

و في هذا الصدد يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أنه " إذا أخذنا بالمعنى الضيق للنص، فإن الأمر يبدو محسوما باستبعاد الصورتين الثالثة و الرابعة، غير أننا إذا أمعنا النظر في مضمون الصورتين نخلص إلى القول بأنهما في نهاية الأمر صورتين أخريين لصورتي إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو برصيد ناقص، ألا يعد سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك بمثابة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو برصيد ناقص؟ و كذلك الحال بالنسبة لمنع المسحوب عليه من صرف الشيك بعد إصداره؟". و بالرجوع إلى تنظيم بنك الجزائر رقم (08-01) الذي أحالت إليه المادة (526 مكرر 2) من القانون التجاري يتبين أنه أخذ بهذا الاتجاه، باعتباره مكمل للقانون بالنسبة للمسألة التي أحال المشرع إليه¹.

و في هذا الشأن نجد أن المادة (18) من التعليم رقم (07-11) اعتبرت الحساب المغلق بمثابة انعدام رصيد و هو بذلك يخضع للإجراءات الأولية المنصوص عليها في القانون، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضا حيث قضت: استنادا إلى تنظيم بنك الجزائر لا سيما المادة (18) من التعليم رقم (07-11) أن الحساب المغلق بمثابة انعدام الرصيد، في قرارها الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 2012-05-31 ملف رقم 824276².

ثالثا: كيفية المتابعة الجزائية

سواء تمت متابعة صاحب الشيك من النيابة أو من الطرف المتضرر من الجريمة، فإنه من خلال تحليل المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري تباشر المتابعة الجزائية بالشروط الآتية:

- لابد من الوجود المادي للشيك (أصل الشيك أو نسخة منه).
- شهادة عدم الدفع التي يسلمها المسحوب عليه للمستفيد بمجرد تقديم الشيك له طبقا للمادة 4 من النظام رقم 01-08، و إن كانت ليست لها أية أهمية على هذا المستوى من الإجراءات

¹- أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص 103.

²- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 378.

لأنها تسلم للمستفيد الذي لا يستطيع استعمالها بالتاريخ الذي فيها لإثبات عدم تسوية عارض الدفع بل لإثبات انعدام الرصيد أو النقص فيه، لذا كان من المستحسن أن ينص النظام رقم 01-08 أن مثل هذه الشهادة لا تسلم إلا بعد مرور مهلة الثلاثين يوما كإثبات من قبل المسحوب عليه على عدم تسديد الساحب لقيمة الشيك و هذا تطبيق صحيح للمادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري، لذا ففي فرنسا تسلم للمستفيد بعد مرور الثلاثين يوما لتسوية عارض الدفع ليلجأ بها إلى المحضر القضائي¹.

- نسخة من الأمر الأول لتسوية عارض الدفع الذي يمنح للساحب مهلة 10 أيام.
- نسخة من الأمر الثاني لتسوية عارض الدفع الذي يمنح للساحب مهلة 20 يوما للتسديد و دفع غرامة التبرئة.

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية حول الطابع

الإلزامي للإجراءات الأولية للمتابعة الجزائية

بصدور القانون رقم (02-05) المعدل و المتمم للقانون التجاري، و بنصه في المادة (526 مكرر 6) على مباشرة الدعوى العمومية طبقا لأحكام قانون العقوبات أي على أساس المادة (374) من قانون العقوبات، في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في أجل 10 أيام و 20 يوما مجتمعين، أي بمرور 30 يوما من تاريخ توجيه الأمر بالدفع، ثارت عدة تساؤلات حول مدى اعتبار الإجراءات الأولية كشرط مقيد لتحريك الدعوى العمومية بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و ما يترتب عن عدم القيام بها بالنسبة للمتابعة الجزائية للجريمة، و مدى تأثيره على قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد من خلال البحث عن نية المشرع من وراء النص على هذه الإجراءات، مما نتج عن ذلك اختلاف في الآراء نتج عنه صدور أحكام قضائية متضاربة حول هذه المسألة، و ما هو موقف المحكمة العليا في ذلك.

الفرع الأول

تضارب الأحكام القضائية حول إلزامية الإجراءات الأولية للمتابعة

بالرغم من أن نص المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري صريح بخصوص أن مباشرة الدعوى العمومية تتم بعد انقضاء آجال القيام بإجراءات التسوية عن طريق أمر ساحب الشيك

¹- نادية حسان، مرجع سابق، ص 68.

بالدفع و تسوية وضعه، إلا أن الممارسات القضائية بخصوص هذه المسألة تشهد تضارب في أحكامها، فنجد جهات قضائية تباشر الدعوى العمومية على أساس الأمر بالدفع و في حالة تخلفه تحكم ببطلان إجراءات المتابعة، و جهات قضائية أخرى لا تباشرها على هذا الأساس و تدين المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد رغم عدم توجيه الأمر بالدفع لساحب الشيك، و سنحاول من خلال هذا الفرع تحليل بعض الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن مع تبيان التأسيس القانوني الذي تعتمد عليه في حيثياتها.

أولاً: الأحكام القضائية التي لم تأخذ بالطابع الإلزامي للإجراءات الأولية

صدرت في هذا الشأن عدة أحكام قضائية عن مختلف المحاكم الابتدائية تدين المتهم بجنحة إصدار شيك بدون رصيد، رغم عدم القيام بالإجراءات الأولية عند المتابعة، و سنورد أمثلة عن هذه الأحكام:

- فبتاريخ 28-06-2008 صدر حكم رقم فهرس 08-06351 عن محكمة الوادي قسم الجنج ملف رقم 2008-02750 في قضية تتعلق بجنحة إصدار شيك بدون رصيد، تتلخص وقائعه أنه تمت متابعة المدعو (س، ع) من طرف نيابة المحكمة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد وفقاً لإجراءات الاستدعاء المباشر طبقاً للمواد 334 و 335 من قانون الإجراءات الجزائية، على أساس شكوى تقدم بها المدعو (م، و) ضد المتهم كونه سلمه شيكا بدون رصيد مقابل دين في ذمته و لإثبات ادعاءه بانعدام الرصيد قدم شهادة عدم الدفع، و قد تمت إدانته في الدعوى العمومية بالجنحة المتابع من أجلها و عقابه بعامين موقوفة النفاذ و غرامة نافذة بقيمة الشيك¹.

- و في ملف آخر طرح على محكمة العلمة قسم الجنج تحت رقم (2013/10275) وصدر فيه حكم بإدانة المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد بتاريخ 16/04/2014 رقم فهرس 14/04101 تتلخص وقائعه أن المدعو (ح.ل) تقدم بواسطة دفاعه بعريضة تكليف مباشر لأجل إصدار شيك بدون رصيد ضد المدعو (د.ع) مفادها أن هذا الأخير و في إطار معاملة بينهما قد منحه صك بنكي مسحوب على الصندوق الوطني للتوفير و الاحتياط، و الذي تبين عند تقديمه للمخالصة أن الحساب مغلق و ليس به رصيد و بذلك تم تحرير شهادة عدم الدفع، و عليه تمت متابعة المتهم من طرف نيابة المحكمة بجنحة إصدار شيك بدون

¹- أنظر الملحق رقم 6.

رصيد بموجب إجراءات التكليف المباشر طبقا للمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، و أن دفاع المتهم أثار دفعا أوليا مفاده أنه لم تتبع إجراءات المتابعة المنصوص عليها بنص المادة 526 من القانون التجاري و التمس التصريح ببطلان إجراءات المتابعة، بينما دفاع الضحية التمس استبعاد الدفع لأن هذه الإجراءات ليست من النظام العام، و بعد وضع القضية في النظر تمت إدانة المتهم من طرف المحكمة بالجنحة المتابع بها مستبعدة بذلك الدفع الأولي المثار من طرف دفاع المتهم بخصوص عدم القيام بالإجراءات الأولية مؤسسة ذلك بأن هذه الإجراءات لا تعتبر قيد على تحريك الدعوى العمومية و أن عدم كفاية الرصيد ثابت من خلال الشهادة المسلمة من طرف المسحوب عليه¹.

ثانيا: الأحكام القضائية التي أخذت بالطابع الإلزامي للإجراءات الأولية

صدرت في هذا الشأن عدة أحكام قضائية عن مختلف المحاكم الابتدائية بعدم قبول الدعوى العمومية لعدم استيفاء الإجراءات الأولية أو ببطلان إجراءات المتابعة، و كأمثلة على ذلك:

- ملف طرح على محكمة العلة قسم الجرح تحت رقم (2016/00733) صدر فيه حكم بإدانة المتهم بجريمة إصدار شيك بدون رصيد بتاريخ 2016/04/06 رقم فهرس 01676-16 تتلخص وقائعه أن الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء تقدم بشكوى ضد المدعو (ح.ع) مفادها أن هذا الأخير منخرط لدى الصندوق و أنه إثر تسديده لاشتراكات الضمان الاجتماعي قدم لمصالحه شيك مسحوب من الصكوك البريدية و لدى تقديم هذا الشيك للمخالصة تبين أن الرصيد غير كاف و سلمت له شهادة عدم الدفع، و عليه تمت متابعة المتهم من طرف نيابة المحكمة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد و أحيل على محكمة الجرح بموجب إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا للمادتين (333) و (334) من قانون الإجراءات الجزائية، و أن دفاع المتهم أثار دفعا شكليا مفاده أن الدعوى العمومية في جنحة الشيك لا تباشر إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع المرسل له من طرف المسحوب عليه تطبيقا لنص المادتين (526 مكرر 2) و (526 مكرر 4) من القانون التجاري، و الحال أن الضحية لم تحترم هذه الإجراءات، فإن إجراءات المتابعة باطلة، و بعد وضع القضية في النظر حكمت المحكمة ببطلان إجراءات المتابعة مؤسستا حكمها على أنه لا يوجد بالملف الحالي ما يفيد أن الدعوى العمومية قد بوشرت مع مراعاة

¹- أنظر الملحق رقم 7.

الإجراءات الأولية المنصوص عليها بالمواد (526 مكرر 2) و ما بعدها من القانون التجاري، و متى كانت تلك الإجراءات مقررة بنص القانون قبل مباشرة أية متابعة جزائية و تحريك الدعوى العمومية لتطبيق الحماية الجزائية للشيك وفقا لأحكام قانون العقوبات، مما يجعل الدفع المثار من قبل دفاع المتهم مؤسس قانونا لذا يتعين التصريح ببطلان إجراءات المتابعة¹.

- و في حكم آخر صدر بتاريخ 15-03-2015 رقم فهرس 00313-15 عن قسم الجرح بمحكمة قمار ملف رقم 15-00079 في قضية تتعلق بنفس الجنحة، تتلخص وقائعها أنه بتاريخ 23-06-2014 تقدم المسمى (ع. م) بشكوى لدى نيابة المحكمة ضد المدعوة (ق. و) مفادها أن المشكو منها كانت شريكة الشاكي في مؤسسة أشغال بناء، و أنه تم رفض هاته الشراكة و بقي الشاكي مدين للشاكية بمبلغ مالي، و قد سلمته صكا بنكيا مؤرخ في 06/12/2009 مسحوبا عن بنك الفلاحة و التنمية الريفية ، ، و أنه قدم الصك للوفاء بتاريخ 09/12/2009 فكان الرصيد غير كاف، و بعد أن وضعت القضية للنظر تم الحكم بعدم قبول الدعوى العمومية لعدم استيفاء الإجراءات الأولية على أساس أنه ثبت للمحكمة أن المتهمه أصدرت شيك برصيد غير كاف و ذلك من خلال إنذار الدفع المحرر بتاريخ 08/12/2009 و أن البنك قام بتحرير شهادة عدم الدفع بتاريخ 09/12/2009 وذلك دون احترام مهلة العشرة الأيام الممنوحة للساحب من أجل تسوية العارض².

يتضح مما سبق ومن خلال الأحكام السالفة الذكر والصادرة بعد صدور القانون (05-02) المعدل للقانون التجاري، والذي جاء بإجراءات أولية تسبق المتابعة الجزائية لجنحة إصدار شيك بدون رصيد، أن القضاة اختلفوا في بادئ الأمر حول مدى إلزامية هذه الإجراءات للمتابعة الجزائية، فنجد أن بعضهم اعتبرها ملزمة و يترتب عن تخلفها عدم قبول الدعوى العمومية و بالتالي بطلان إجراءات المتابعة ذلك أن نص المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري صريح في ذلك، و البعض الآخر لم يعتبرها إجراءات جوهرية و ملزمة و أن عدم

¹- أنظر الملحق رقم 8.

²- أنظر الملحق رقم 9.

القيام بها قبل المتابعة الجزائية لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى العمومية و بطلان إجراءات المتابعة، مبررين رأيهم هذا بأن هذه الإجراءات لا تعتبر من القيود الواردة على تحريك الدعوى العمومية خاصة و أن النص عليها جاء في القانون التجاري دون قانون الإجراءات الجزائية أو قانون العقوبات، و بالتالي يكفي تطبيق نص المادة (374) من قانون العقوبات وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، دون اشتراط تسوية عارض الدفع بتوجيه أمر بالدفع لساحب الشيك.

و عليه و نظرا لهذا التضارب الواقع بين الأحكام القضائية المتعلقة بجنة إصدار شيك بدون رصيد حول مسألة إلزامية إجراءات تسوية عارض الدفع للمتابعة الجزائية، سنحاول عرض موقف الاجتهاد القضائي من خلال قرارات المحكمة العليا الصادرة في هذا الشأن.

الفرع الثاني

موقف المحكمة العليا من إلزامية الإجراءات الأولية

و تأثير ذلك على الطابع الجزائي للجريمة

سنتناول من خلال هذا الفرع تبيان موقف المحكمة العليا من إلزامية الإجراءات الأولية لمباشرة الدعوى العمومية من خلال التطرق لاجتهاداتها القضائية بخصوص هذه المسألة، بالإضافة إلى تأثير تطبيق هذه الإجراءات على الطابع الجزائي للجريمة.

أولاً: موقف المحكمة العليا.

رغم أن تعديل القانون التجاري الذي أتى بالإجراءات الأولية الخاصة بتسوية عارض الدفع من أجل مباشرة الدعوى العمومية بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد دخل حيز

التطبيق بصدوره في الجريدة الرسمية بتاريخ 09-02-2005، و صدور أحكام قضائية متضاربة عند تطبيقه، إلا أن المحكمة العليا لم تبين موقفها إلا في سنة 2008، أين صدر أول قرار لها في هذا الشأن عن غرفة الجench و المخالفات في الملف رقم 456608 و المؤرخ في 30-04-2008، و الذي من خلاله تبنت الرأي الذي يأخذ بعدم جواز المتابعة القضائية بدون المرور بإجراءات تسوية عارض الدفع، حيث قضت بالنقض لكون المتابعة القضائية بوشرت دون مراعاة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المواد (526 مكرر 2) و ما يليها من القانون التجاري¹، و موجز وقائع هذا القرار أن السيدة (ج،ش) أصدرت شيكا بدون رصيد لفائدة السيد (ل،ق) الذي اتبع إجراءات التكليف المباشر بالحضور طبقا للمادة (337 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية متهما إياها بجنة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة (374) من قانون العقوبات، فتمت متابعتها من قبل وكيل الجمهورية وقدمت دفعا شكليا أمام المحكمة مفاده أن متابعتها تمت أثناء المهلة المقررة لتسوية عارض الدفع، لكن المحكمة رفضت هذا الدفع وأدانتها بالدعوى الجزائية بعقوبة الحبس النافذ والغرامة، وفي الدعوى المدنية بالتعويضات.

فقامت المتهمة باستئناف الحكم أمام مجلس القضاء بتيزي وزو أثارت الدفع نفسه أمامه، لكن تم رفضه وتأييد الحكم المستأنف بموجب القرار المؤرخ في 25/04/2006 مع تعديله مبدئيا بجعل عقوبة الحبس المحكوم بها موقوفة النفاذ.

بعد الطعن بالنقض قامت المحكمة العليا بنقض القرار الصادر بتاريخ 25/04/2006 عن مجلس قضاء تيزي وزو وإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، بعد أن رأت أن الطعن مؤسس من حيث الموضوع لوجود مخالفة لقواعد جوهرية في الإجراءات طبقا للمادة (03/500)² من قانون الإجراءات الجزائية.³

¹- أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص 104.

²- تنص المادة 03/500 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه الآتية: 3- مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات."

³- انظر الملحق رقم 10.

هذا و قد تطور رأي المحكمة العليا حول طبيعة هذه الإجراءات الأولية، فمن خلال القرار السابق الذكر الصادر في 30-04-2008 و القرار الصادر بتاريخ 25-02-2010 في الملف رقم 535274 فان المحكمة العليا اعتبرت هذه الإجراءات من النظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا و يتعين على جهات الحكم إثارة بطلان إجراءات المتابعة من تلقاء نفسها¹، إلا أنها تراجعت عن موقفها هذا في قراراتها اللاحقة (قرار في 22-12-2011 ملف رقم 528576، قراران في 26-01-2012 ملف رقم 622516 و ملف رقم 628343، قرار في 23-02-2012 ملف رقم 603319²) و أخذت بالبطلان النسبي المترتب على عدم مراعاة الإجراءات الأولية حيث قضت برفض الدفع المثار لعدم إثارته أولاً أمام قضاة الموضوع³، مستندة في ذلك إلى المادة 501⁴ من قانون الإجراءات الجزائية التي لا تجيز الدفع ببطلان الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا.

و بالرجوع إلى القواعد العامة بخصوص البطلان النسبي للإجراءات فانه يجب الدفع به لأول مرة أمام قضاة الموضوع و قبل أية مناقشة فيه، و عليه و حسب ما استقرت عليه المحكمة العليا، فإذا أثير الدفع قبل أية مناقشة في الموضوع، يتعين على جهات الحكم الأخذ به و تقضي ببطلان إجراءات المتابعة، أما في حالة لم تتم إثارته حسب ما هو مبين أعلاه فعلى قضاة الموضوع بمواصلة المحاكمة بصرف النظر عن مراعاة الإجراءات الأولية أم لا.

و عليه و من خلال نماذج الأحكام القضائية التي تناولناها بالتحليل من خلال الفرع الأول أعلاه، نجد أنه بالرغم من صدور أول قرار للمحكمة العليا بتاريخ 30-04-2008، بخصوص إلزامية الإجراءات الأولية للمتبعة و التي اعتبرتها من النظام العام، فانه صدرت

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 380، 381.

²- أنظر الملحق رقم 11.

³- أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مرجع سابق، ص 104، 105.

⁴- تنص المادة 501 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز أن تثار من الخصوم أوجه البطلان في الشكل أو في الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا غير أنه يستثنى من ذلك أوجه البطلان المتعلقة بالقرار المطعون فيه و التي لم تكن لتعرف قبل النطق به. و يجوز إبداء الأوجه الأخرى في أية حالة كانت عليها الدعوى".

بعده أحكام قضائية مخالفة لرأي المحكمة العليا كالحكم الصادر بتاريخ 28-06-2008 رقم فهرس 08/06351 و المذكور أعلاه، إلا أنه و نظرا لاحتكاكنا بواقع العمل القضائي نجد أن معظم الجهات القضائية حاليا، إن لم نقل جميعها أصبحت تأخذ بالإلزامية هذه الإجراءات، و تخلفها يترتب عنه بطلان إجراءات المتابعة القضائية، خاصة بعد تغيير المحكمة العليا موقفها من طبيعة هذه الإجراءات الأولية في آخر قراراتها، بأن أخذت بالبطلان النسبي كجزاء على عدم مراعاتها بعد أن كانت تعتبرها من النظام العام، و كدليل على ذلك نجد الحكم الصادر بتاريخ 16-04-2014 رقم فهرس 14/04101 الذي لم يلزم بالقيام بالإجراءات الأولية قبل المتابعة و تم الحكم فيه بالإدانة رغم تخلفها، و الحكم الصادر بتاريخ 06-04-2016 رقم فهرس 16-01676 و الذي أخذ بالإلزامية القيام بها قبل المتابعة و تم الحكم فيه ببطلان إجراءات المتابعة و هما حكمن صادرين عن نفس الجهة القضائية.

و منه نجد أن الجهات القضائية تتجه نحو توحيد أحكامها القضائية فيما يخص الإجراءات الأولية السابقة لمتابعة جنحة إصدار شيك بدون رصيد، و ترتب عن تخلفها بطلان إجراءات المتابعة، فالمهلة المقدرة ب 30 يوما ممنوحة قانونا لساحب الشيك بإعطائه فرصة لتسوية وضعه، و هي أيضا حسب المشرع لفائدة المستفيد من الشيك ليتحصل على مبلغ الشيك بسرعة بدلا من أن يلجأ إلى القضاء الذي يعرف بطول الإجراءات¹، إلا أن القيام بهذه الإجراءات يثير عدة إشكالات عملية، فنظرا لاحتكاكنا بالواقع العملي لاحظنا أن المتقاضى و المتمثل في الطرف المتضرر من جنحة إصدار شيك بدون رصيد، يواجه صعوبات بخصوص الإجراءات الأولية السابقة للمتابعة الجزائية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، و من بين هذه الصعوبات نجد:

1- صعوبة الحصول على الأمر بالدفع من البنوك، فلا يسلم البنك الأمر بالدفع الموجه للساحب إلى المستفيد لأنه يعتبره أمرا أو إجراء داخلي يتعلق بزبونه فقط، و يبرر رفضه هذا بالالتزام الواقع على عاتقه و هو السرية المصرفية²، ذلك أن طبيعة العلاقة بين البنك و عميله تقوم على ثقة العميل في أن يكتفم البنك ما يفرضي به العميل إليه من تصرفاته و أحواله

¹-نادية حسان، مرجع سابق، ص 65.

²- و يقصد بالسرية المصرفية التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم و عدم الإفشاء بها للغير.

المالية لأن من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره¹، و في هذا الصدد نجد أن المدير العام لبنك التنمية المحلية أصدر تعليمية تحت رقم 2012/03 تمنع البنك من تسليم نسخة من الأمر بالدفع الأول و الثاني إلى المستفيد من الشيك، بدون إحضاره لأمر من رئيس المحكمة يأمر البنك بذلك هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن القضاء يرفض منح المتقاضي أمرا على ذيل عريضة يلزم فيها البنك تسليمه نسخة منهما، ذلك أن الجهات القضائية تستبعد العقود غير القضائية (إعذار، أمر بالدفع، احتجاج) التي يوجهها المتقاضي للساحب على اعتبار أن القانون صريح بأن البنك هو الجهة المخولة و الملزومة بتوجيه الأمر بالدفع لزبونها.²

2- لكل بنك إجراءات خاصة للحصول على الأمر بالدفع تختلف عن البنوك الأخرى، فمثلا بنك الفلاحة والتنمية الريفية يشترط تسليمها عن طريق المحضر القضائي، في حين بنك الجزائر الخارجي يسلمها بمجرد طلبها من الحامل.³

3- الثغرة القانونية التي تركها المشرع في المادة (526 مكرر 02) والتي لم تنص على أجل يجب خلاله أن يقوم البنك بتوجيه الأمر بالدفع، وبالتالي ترك له المجال مفتوح مما قد يضر بالحامل فقد تباشر الدعوى العمومية و لا يستطيع الطرف المتضرر تقديم ما يثبت توجيهه الأمر بالدفع لساحب الشيك و ذلك بسبب عدم قيام البنك المسحوب عليه بإجراءات التسوية سابقا، و بذلك تبقى المتابعة الجزائية مرهونة على قيام البنك بإجراءات توجيه الأمر بالدفع التي تركت آجالها مفتوحة.⁴

و عليه فإن كل هذه الصعوبات مردها أن المشرع الجزائري لم ينظم أحكام عوارض الدفع بصفة دقيقة و معمقة، فمثلا لم ينص على عقوبة أو جزاء جراء تخلف البنك عن توجيه الأمر بالدفع على عكس المشرع المصري الذي اعتبر امتناع البنك عن تسليم بيان الامتثال

¹- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 12.

²- انظر الملحق رقم 12.

³- دريس كمال فتحي، الصعوبات العملية في تطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الشيك، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد السابع، جوان 2013، ص 70.

⁴- دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 70.

عن الدفع جريمة يعاقب عليها القانون المصري متى توفرت أركانها طبقا للمادة 533 من القانون التجاري المصري¹.

ثانيا: تأثير تطبيق الإجراءات الأولية على الطابع الجزائي للجريمة

بفصل المحكمة العليا في مسألة إلزامية الإجراءات الأولية لمتابعة جريمة إصدار شيك بدون رصيد، و تنبيهها للرأي الذي يقول بعدم جواز مباشرة المتابعة القضائية بدون المرور بالإجراءات الأولية التي سبق بيانها و التي يترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية، و بتوجه الجهات القضائية إلى توحيد أحكامها المتعلقة بهذه المسألة و الأخذ بموقف المحكمة العليا، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى تأثير تطبيق هذه الإجراءات على الطابع الجزائي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد؟.

بالتمعن الجيد و الدقيق في أحكام عوارض الدفع التي جاء بها تعديل القانون التجاري لسنة 2005 يمكن أن نستنتج أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تقوم رغم ارتكاب الساحب للفعل المادي لها بإصداره شيكا بدون رصيد، فمن الناحية القانونية هذه الجريمة لا تقوم إلا عندما لا يستجيب الساحب لإجراءات تسوية عارض الدفع خلال الأجل الممنوح له و منه توفر سوء النية فيه باعتبارها الركن المعنوي للجريمة، و ذلك راجع إلى عدم إمكانية متابعة الساحب نظرا للفرصة التي منحت له من أجل تسوية وضعه، أو استدراك ما يمكن أن نسميه بخطأ إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد و بالتالي لا ينظر إليه القانون نظرة شخص مخالف²، لكن عدم استدراكه للنقص في الرصيد أو انعدامه فهنا يعد متعمدا فعلا إساءة استعمال الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، و بهذا يكون الهدف من وراء تعديل القانون التجاري هو إعادة الاعتبار للشيك كوسيلة دفع و ذلك باعتبار مجرد انعدام الرصيد أو كفاية الرصيد مشكل يمكن للساحب حله دون أن يتعرض لمتابعة جزائية³، و هذا من شأنه أن يؤثر على الطابع الجزائي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، و بذلك يمكن

¹ - عبد الفتاح مراد، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية، دار الكتب المصرية، بدون طبعة، بدون سنة نشر، ص 125.

² - نادية حسان، مرجع سابق، ص 81.

³ - نفس المرجع، ص 79.

تكيف إجراءات تسوية عارض الدفع بأنها تراجع المشرع الجزائري عن الطابع الجزائي للجريمة بأن أبقى على النص القانوني المجرم للفعل و هو المادة (374) من قانون العقوبات من جهة، و من جهة أخرى منح دور للبنوك في الوقاية منها بتكريس فكرة تسوية عارض الدفع.

و عليه نجد أن المشرع الجزائري تأثر جزئيا بموقف المشرع الفرنسي، هذا الأخير الذي أزال الطابع الجزائي عن فعل إصدار شيك بدون رصيد، بأن رفع وصف الجريمة عنها و عوض العقوبات الجزائية التي كانت مقررة لها بالمنع البنكي من إصدار الشيكات¹، فهل سيحدو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في إزالة الطابع الجزائي عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد باعتباره المتمتع الوحيد بسلطة إزالة التجريم على الفعل لأن لكل دولة سلطة تقييم خطورة السلوك في المجتمع، خاصة أنه عودنا دائما على استلهاهم القوانين منه ؟ سؤال يمكن الإجابة عنه مستقبلا بترقب ما قد سيجريه المشرع الجزائري من تعديلات سواء على القانون التجاري أم قانون العقوبات.

¹- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 385، 386.

الخاتمة

من خلال ما تطرقنا إليه من أحكام قانونية تخص الشيك فان هذا الأخير يعد من أهم الأوراق التجارية التي انتشر التعامل بها كأسلوب حضاري باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، مما دفع بالمشرع إلى حمايته من أجل تحقيق الغرض الذي وجد من أجله نظرا للدور الهام الذي يلعبه في اقتصاد الدولة من خلال توفير عنصري الثقة و الائتمان لدى العملاء لوضع رؤوس أموالهم لدى البنوك مع سهولة سحبها عن طريق سحب شيكات عليها.

و تعتبر جرائم الشيك و بالخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد إحدى جرائم العصر لانتشارها الواسع نتيجة سوء استعمال الشيك، مما أدى إلى زعزعت الثقة فيه بين الأفراد، و هذا ما دفع بالمشرع التدخل من خلال أحكام القانون رقم (02-05) في محاولة منه للحد من هذه الجريمة حماية لكل من المؤسسات المالية من جهة و العملاء من جهة أخرى و رد الثقة لديهم في الشيك، و بالتالي حماية الاقتصاد الوطني بطريقة غير مباشرة.

و قد توصلنا من خلال دراسة عوارض الدفع و إجراءات تسويتها التي جاء بها القانون رقم (02-05)، و إجراءات المتابعة المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد إلى الملاحظات و النتائج التالية:

- أنه رغم تعدد حالات عوارض الدفع إلا أن المشرع الجزائري قد ضيق من حالات و أسباب قيام عارض الدفع من خلال حصرها في حالتين و هما عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، و يكون بذلك قد فصل بينهما و بين حالة عدم قابلية الرصيد للتصرف فيه بسبب منع المسحوب عليه من الوفاء، رغم أنه لا يوجد فرق بينهما من حيث النتيجة و هي استحالة سداد قيمة الشيك و بالتالي تعطيله عن أداء دوره كوسيلة دفع.

- أن للوسطاء الماليين دور هام في الوقاية من وقوع عوارض دفع الشيك من خلال القيام بالالتزامات الواقعة على عاتقهم على أكمل وجه، بالإضافة إلى قبولهم للوفاء الجزئي على عكس ما هو جاري العمل به لدى البنوك برفض الشيكات في حالة عدم كفاية الرصيد، كما

أن تحقق عارض الدفع يخضع للسلطة التقديرية للبنك الذي بإمكانه أن يجنب عميله الموثوق به الآثار المترتبة عن إصدار شيك بدون رصيد بأن يبادر بالوفاء بالشيك على المكشوف.

- أن لكل من مركزية المستحقات غير المدفوعة و جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد باعتبارهما جهازين من بين أجهزة بنك الجزائر دور فعال في الوقاية من وقوع عوارض الدفع من خلال وضع آليات للرقابة على استعمال الشيك.

- أن المشرع على إثر هذا التعديل للقانون التجاري يكون قد قضى على الازدواجية القانونية في النص على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، محاولا بذلك توحيد الأحكام القانونية المتعلقة جرائم الشيك عموما، و ذلك بإلغائه للمادتين (538) و (539) من القانون التجاري و استبدل كل إحالة عليهما بالإحالة إلى المادتين (374) و (375) من قانون العقوبات.

- أنه بتكريس المشرع لفكرة تسوية عارض الدفع في القانون التجاري، فإن عدم قيام الساحب بها يعد دليل إثبات على توفر سوء نيته، و بذلك يعتبر عنصر سوء النية مفترض لعلم الساحب بانعدام الرصيد أو عدم كفايته ومع ذلك لم يرقم بتسويته، و بهذا فإن اجتهاد المحكمة العليا في هذه النقطة أصبح يتماشى مع القانون عكس ما كان سابقا.

- إخضاع المتابعة الجزائية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد إلى إجراءات أولية ذات طابع إداري تقوم بها المؤسسات المسحوب عليها، هذه الإجراءات الأولية ذات طابع إلزامي يترتب على تخلفها عدم قبول الدعوى العمومية لبطان إجراءات المتابعة، إلا أن مجال تطبيق هذه الإجراءات لا يتعلق بصورتي قبول أو تظهير شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كاف، و لا بإصدار شيك و جعله كضمان و قبوله و تظهيره، و إنما تتعلق بإصدار شيك منعدم الرصيد أو ناقص الرصيد.

- استقرار رأي المحكمة العليا حول طبيعة الإجراءات الأولية - و ذلك في آخر قراراتها - فبعد أن كانت تعتبرها من النظام العام تراجعت عن موقفها و أخذت بالبطلان النسبي في حالة عدم مراعاة هذه الإجراءات قبل مباشرة الدعوى العمومية.

- اتجاه معظم الجهات القضائية نحو الأخذ بالطابع الإلزامي للإجراءات الأولية و بالتالي توحيد الأحكام القضائية، بعد أن كان هناك تضارب فيما بينها بخصوص هذه النقطة.

- إمكانية تكييف أخذ المشرع بإجراءات تسوية عارض الدفع بأنها تراجع منه عن الطابع الجزائي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بأن أبقى على النص القانوني المجرم للفعل و هو المادة (374) من قانون العقوبات من جهة، و منح دور للبنوك في الوقاية منها بتكريس فكرة تسوية عارض الدفع.

و بناء على الملاحظات و النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة، ينبغي أن نضع في الاعتبار أن هناك العديد من الأسباب التي قد تؤثر على فاعلية الشيك و تفقد ثقة الأفراد في التعامل به، إثر ما قد رأيناه من أحكام قانونية تضمنت إجراءات سابقة للمتابعة الجزائية و ما تحمله في طياتها من ثغرات تستدعي تداركها بتعديلات مستقبلية خاصة بعد مرور أكثر من 11 سنة على تطبيقها، لذلك ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات:

- إضافة حالة معارضة الساحب غير المبررة في دفع قيمة الشيك إلى المستفيد إلى حالتي قيام عارض الدفع اللتان أخذ بهما المشرع الجزائري.

- إلزام البنوك بالقيام بعملية الأداء الجزئي و ذلك لزيادة الثقة في التعامل بالشيكات و حماية للعملاء ذوي السمعة الحسنة الذين قد يصدرن شيكات بدون رصيد نظرا لجهلهم بما لديهم من مقابل وفاء لدى البنك.

- بالنسبة لكيفية قيام المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بوقوع عارض الدفع و التي نصت عليها المادة (526 مكرر 1) من القانون التجاري و التي أحالت في

ذلك إلى المادة (502) من نفس القانون، نقترح في هذا الشأن أنه ينبغي أن تكون الإحالة إلى المادة (02/517) من نفس القانون المتعلقة بشكل الاحتجاج لعدم الوفاء و هو شكل الرسالة الموصى عليها مع الإشعار بالاستلام.

- بموجب المادة (01/536) من القانون التجاري فان المشرع قرر أن تبليغ شهادة عدم الدفع يعد بمثابة أمر بالدفع، في المقابل نجد المادة (526 مكرر 2/03) من نفس القانون تنص على وجوب توجيه الأمر بالدفع، و عليه من أجل تفادي التعارض أو التناقض بين النصوص و الازدواجية في تطبيقها نقترح على المشرع تدارك الوضع بالتعديل.

- تدارك السهو الذي وقع فيه المشرع عند تعريفه للتسوية في الفقرة 2 من المادة (526 مكرر 2) من القانون التجاري بأن ركز على الشيك بدون رصيد دون النص على الشيك ناقص الرصيد، باعتبار أنه أخذ بالمفهوم الضيق لعوارض الدفع.

- النص على أجل يجب من خلاله أن يقوم الوسطاء الماليين بتوجيه الأمر بالدفع لساحب الشيك.

- أن يكون تاريخ سريان أجل 10 أيام للقيام بالتسوية من تاريخ تلقي الأمر بالدفع و ليس من تاريخ توجيهه.

- النص على إجراءات موحدة لمنح الأمر بالدفع لحامل الشيك، و فرض عقوبات على البنوك التي تمتنع عن توجيهها لعميلها، أو ترفض تسليمها لحاملها.

- أن يتم تخصيص المبالغ الموجهة لتسوية عارض الدفع بنص القانون لذلك فقط، حتى نتفادى التصرف فيها في أوجه أخرى غير الغرض الذي أودعت لأجله و تحريف المسار الصحيح لإجراء التسوية، كأن يستعمل البنك هذه المبالغ لسد العجز لديه.

- النص على إلغاء التصريح بعارض الدفع إلى مركزية المستحقات غير المدفوعة بعد استيفاء الساحب لإجراءات التسوية، و ذلك بإلزام البنوك و المؤسسات المالية التصريح بالتسوية و طلب حذف اسم العميل من قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات مثل ما هو معمول به في فرنسا.

- تعزيز المنظومة البنكية بقوانين أكثر صرامة و فاعلية حتى تساعد الوسطاء الماليين بلعب دور فعال من أجل محاربة جريمة إصدار شيك بدون رصيد و الوقاية منها، حماية للشيك و الدور المهم الذي يلعبه في المعاملات التجارية و الاقتصادية، و ذلك تعزيزا لثقة الأفراد فيه.

و في الأخير نخلص إلى أن المشرع الجزائري تأثر جزئيا بموقف المشرع الفرنسي الذي أزال الطابع الجزائري عن فعل إصدار شيك بدون رصيد، فهل سيحدو حدوه بإزالة الطابع الجزائري عن هذه الجريمة كما عودنا دائما؟ سؤال يمكن الإجابة عنه مستقبلا بترقب ما قد سيجريه من تعديلات سواء على القانون التجاري أم قانون العقوبات.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: القوانين و النصوص التنظيمية

القوانين:—————

- 1- القانون رقم 02-05 المعدل و المتمم للقانون التجاري المؤرخ في 06-02-2005، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 11 الصادرة في 09-02-2005.

الأوامر:—————

- 1- الأمر 155/66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة في 10-06-1966.
- 2- الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون العقوبات، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة في 11-06-1966 المعدل و المتمم.
- 3- الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري المؤرخ في 26-09-1975، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 101 المؤرخة 19-12-1975، المعدل و المتمم.

الأنظمة:—————

- 1- النظام رقم 02-92 المؤرخ في 22-03-1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة و عملها، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 8 الصادرة في 07-02-1993.
- 2- النظام رقم 03-92 المؤرخ في 22-03-1992 المتعلق بالوقاية من إصدار شيكات بدون مؤونة و مكافحة ذلك.
- 3- النظام رقم 01-08 المؤرخ في 01-06-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 33 الصادرة في 22-07-2008.
- 4- النظام رقم 07-11 المؤرخ في 19-10-2011 المعدل و المتمم للنظام رقم 01-08، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 08 الصادرة في 15-02-2012.

ثانيا: الكتب

- 1- ابراهيم بن داود، السندات التجارية في القانون التجاري، دراسة مقارنة مدعما بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010.
- 2- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر 2008.
- 3- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر، الجزائر، 2011-2012.
- 4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، 2013.
- 5- أحمد دغيش، السندات التجارية و وسائل الدفع الحديثة في القانون التجاري، الكتاب الثالث: السندات التجارية المستحدثة و وسائل الدفع الحديثة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2016.
- 6- أيمن حسين العريمي، أكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام القضاء، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 7- باسم شهاب، جرائم المال و الثقة العامة، بيرتي للنشر، الجزائر، 2013.
- 8- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر سنة النشر.
- 9- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
- 10- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

- 11- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، دراسة طرق استخدام النقد من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2001.
- 12- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، الطبعة السادسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
- 13- عبد الفتاح مراد، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية، دار الكتب المصرية، بدون طبعة، بدون سنة نشر.
- 14- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، السندات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 15- علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
- 16- مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 17- مجدي محب حافظ، جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام النقض، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1996.
- 18- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 19- محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا و جنائيا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005.
- 20- مؤيد حسن محمد طوالبه، حسابات الصكوك و مسؤولية المصارف " الشيكات "، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2004.

21- نادية فضيل، الأسناد التجارية في القانون الجزائري، الطبعة 15، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2015.

22- نسرين شريقي، السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2013.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

1- أسماء داودي، إيمان داودي، الرقابة المصرفية و دورها في تفعيل أداء البنوك، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون بنكي و تجارة دولية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2015-2016.

2- بلغيت ياقوت و نبيلة حمداني، جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات و الاجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005.

3- رميصة حلاب و فريدة خراب، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية و فعاليتها، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون بنكي و تجارة دولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2015-2016.

4- شروانة مایسة و لبيض فايزة، الشيك في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال فرع قانون البنوك و تجارة دولية، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1 ، السنة الجامعية 2013-2014.

5- عبد الحق قريمس، الحماية القانونية للشيك من الإصدار بدون مقابل وفاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 1999، 2000.

6- عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010-2011.

- 7- فاطمة بن أعجون، جنحة إصدار شيك بدون رصيد دراسة مقارنة مع أهم التعديلات التي أدخلت عليها، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، سنة 2003-2006.
- 8- نسيمة العسلة، مقابل الوفاء في الشيك في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 21، سنة 2010-2013.

رابعاً: المقالات

- 1- أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2012.
- 2- دريس كمال فتحي، الصعوبات العملية في تطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الشيك، مجلة العلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد السابع، جوان 2013.
- 3- علي بخوش، سند الشيك و كيفية تطبيق أحكام المادة 374 من قانون العقوبات، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003.
- 4- فاتح التيجاني، الحماية الجزائية للشيك عبر التشريع و الاجتهاد القضائي في الجزائر و فرنسا، المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2002.
- 5- نادية حسان، تأثير تعديل القانون التجاري سنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2009.

خامساً: المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد خاص، لسنة 2002.
- 2- الاجتهاد القضائي لغرفة الجench و المخالفات، المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، لسنة 2002.

سادسا: المواقع الالكترونية

1- عبد اللاوي خديجة، عوارض الدفع وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري،
مجلة القانون و الأعمال، متاح على الموقع الالكتروني <http://www.droitentreprise.org>

المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages :

- 1- Jeantin (M) ,droit commercial, instrument de paiement et de crédit, Entreprise non difficile, 4 eme ed,dalloz ,paris ,1995.
- 2- CABRILLAC (M) ,le droit pénal du cheque, J CI . Banque et crédit , 1985, Fasc.

الفهرس

المبحث الثاني: تسوية عوارض دفع	
الشيك.....19	
المطلب الأول: تعريف و كفيات تسوية عارض الدفع و	
إجراءاتها.....19	
الفرع الأول: تعريف تسوية عارض الدفع و	
كفياتها.....20	
الفرع الثاني: إجراءات تسوية عارض	
الدفع.....23	
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بإجراءات التسوية و	
آثارها.....29	
الفرع الأول: جزاء الإخلال بإجراءات	
التسوية.....29	
الفرع الثاني: آثار	
التسوية.....35	
الفصل الثاني: علاقة عوارض الدفع بجريمة إصدار	
شيك.....38	
المبحث الأول: أركان جريمة إصدار شيك بدون	
رصيد.....40	
المطلب الأول: الركن	
المادي.....40	
الفرع الأول: إصدار	
الشيك.....41	

الفرع الثاني: عدم وجود

الرصيد.....43

المطلب الثاني: الركن

المعنوي.....45

الفرع الأول: نوع القصد الجنائي المتطلب في

الجريمة.....46

الفرع الثاني: وقت توافر القصد

الجنائي.....49

المبحث الثاني: المتابعة القضائية لجريمة إصدار شيك بدون

رصيد.....51

المطلب الأول: إجراءات المتابعة قبل و بعد تعديل القانون

التجاري.....51

الفرع الأول: إجراءات المتابعة قبل تعديل القانون

التجاري.....52

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة بعد تعديل القانون

التجاري.....57

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية حول الطابع الإلزامي

للإجراءات الأولية للمتابعة

الجزائية.....60

الفرع الأول: تضارب الأحكام القضائية حول إلزامية الإجراءات الأولية

للمتابعة.....61

الفرع الثاني: موقف المحكمة العليا من إلزامية الإجراءات الأولية

و تأثير ذلك على الطابع الجزائي

للجريمة.....65

خاتمة.....71

الملاحق

قائمة

المراجع.....77

الفهرس

84.....