الصعوبات العملية في تطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الشيك

أ. دريس كمال فتحي

جامعة الوادي

الملخص:

هذا المقال يعالج الصعوبات العملية في تطبيق الأحكام القانونية الجديدة والمستحدثة التي سنها المشرع، لاسيما تلك المتعلقة بالسندات التجارية بما فيها الشيك، المنصوص عليها في القانون 02/05 المعدل للقانون التجاري، وكذا القانون 09/08 بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذين استحدثا أحكاما تتعلق بعارض الدفع والتنفيذ على السندات التجارية، هذه الأحكام الجديدة أثارت عند تطبيقها عدة إشكالات واجهها المتقاضون ورجال القانون ومن بينهم المحضرون القضائيون.

لذلك سنحاول من خلال هذا المقال حصر تلك الإشكالات سواء تلك التي تظهر عند تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بلا رصيد أو تلك المتعلقة بالتنفيذ على السندات التجارية. وفي نفس الإطار سنسعى إلى إعطاء حلول وتوصيات كحل لهذه الإشكالات.

Résumé

Cet article traite les difficultés pratiques dans l'application des nouvelles dispositions légales et développé édicté par le législateur, en particulier celles relative aux effets de commerces, u compris le cheque, prévu par la loi 05/02 modifié le code du commerce, ainsi que la loi 08/09 portant code de procédure civile et administration qui introduites des disposition relative de paiement et l'exécution sur les effets de commerce, ces nouvelles disposition soulevées lors de leur application, de plusieurs problématiques rencontrées par les plaideurs et les avocats et notamment les huissiers.

Donc, nous allons essayer à travers cet article limiter ces problématique, à la fois celles qui apparaissent lors de l'ouverture des poursuites du crime de l'émission d'un chèque sans provision ou celles relatives à l'exécution sur les effets de commerce, et dans

le même contexte, nous allons chercher à donner des solutions et des recommandations comme une solution à ces problématiques.

مقدمة :

لم يبق الشيك كما كان في بداية عهده أداة لسحب الودائع المصرفية لحساب الساحب ذاته بل أصبح أداة وفاء تحل محل النقود ، سواء على النطاق الداخلي بالنسبة للمعاملات التي يبرمها الأفراد داخل الدولة، أو على النطاق الخارجي أو الدولي بالنسبة للمعاملات التجارية الخارجية، فالساحب يفضل التعامل بالشيك بدلا من تسديد ديونه نقدا، فبإمكانه إصدار شيك للدائن من أجل الوفاء بها، لهذا يعرف الشيك بأنه أمر مكتوب يصدر عن الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغا من النقود لمصلحة من يحدده الأمر[1] .

ومن أجل هذه الأهمية البالغة للشيكات كان من الضروري توفير حماية فعالة للمتعاملين بها، ضمانا لقيامها بأداء وظائفها الاقتصادية وبصفة خاصة لوظيفتها كأداة وفاء، ولقد تطرق المشرع لهذه الحماية في القانون التجاري وفرض عقوبات لجرائم الشيك في قانون العقوبات، كما استحدث أحكام جديدة خاصة بالسندات التجارية بما فيها الشيك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد جاء تعديل القانون التجاري لسنة 2005 مستهدفا الأحكام القانونية المتعلقة بالشيك، ووضع وسائل دفع جديدة ، وما يميز هذا التعديل هو تكريسه لأفكار كانت موجودة بموجب نصوص تنظيمية ، إلا أنه لم يسلط عليها الضوء إلا بعد صدور القانون رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/06 المعدل للأمر رقم (59/75) المتضمن القانون التجاري[2] ، وما يميز هذا التعديل هو تكريس أحكام جديدة في مجال الشيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد، والمتابعة الجزائية الخاصة بها، من خلال إدراجه لمواد تتعلق بعارض الدفع والإجراءات المتعلقة به، وعلاقة هذه الأخيرة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

كما صدر القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي أكثر ما ميزه هو استحداث أحكام لم يسبق للمشرع وأن تصدى لها من قبل، ولاسيما تلك المتعلقة بحجز وبيع السندات التجارية[3] .

هذه الأحكام المستحدثة أثارت إشكاليات أساسية تحتاج إلى بحث لإيجاد حلول، خاصة وأنها منظمة بموجب مادة قانونية واحدة كما هو الأمر في التنفيذ على السندات التجارية، مما تثير صعوبة من الناحية العملية في تطبيقها ، سواء تلك المتعلقة بشروط تحريك الدعوى العمومية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد وتضارب الأحكام القضائية في مدى وجوب الأمر بالدفع من عدمه وكيفية الحصول عليه، أو من جهة أخرى إجراءات التنفيذ على الشيك وحل الإشكالات التي قد تطرأ أثناء التنفيذ، سواء تلك

المتعلقة ببيعها بالمزاد العلني أو نقل ملكيتها للدائن طالب التنفيذ باعتبارها مالا منقولا، وهذا ما يبرر عزوف المحضرين القضائيين التنفيذ على السندات التجارية بما فيها الشيك.

وعليه ستنطلق دراستنا من خلال الإشكالية التالية: ما هي الصعوبات العملية عند تطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الشيك ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تحليل المواد القانونية المنصوص عليها في القانون (02/05) المعدل للقانون التجاري وتلك المتعلقة بالتنفيذ والتي نص عليها المشرع في القانون (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

الأول يتعلق بالتطبيقات القضائية لتحريك الدعوى العمومية بعد صدور القانون (02/05).

والثاني ببيع ونقل ملكية الحق الثابت في الشيك المحجوز للدائن طبقا لما نص عليه القانون (09/08) .

المبحث الأول: التطبيقات القضائية لتحريك الدعوى العمومية بعد صدور القانون (02/05) المعدل للقانون التجاري

لقد أوجد المشرع إجراءات وقائية بالنسبة للشيك بدون رصيد أو عدم كفايته تحت تسمية عوارض الدفع[4] والتي تعتمد على إجراءات لتسوية هذا العارض، والغرض منها تمكين الساحب من تكوين رصيد كاف للوفاء بالشيك لدى المسحوب عليه.

وقد نظمها المشرع في المواد من (526) مكرر إلى (526) مكرر (16) من القانون رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/06 المعدل للقانون التجاري[5]، ومن خلالها منح الساحب أجلا إضافيا لتسوية عارض الدفع ، ذلك أن المادة (526) مكرر (02) من نفس القانون تلزم المسحوب عليه بمناسبة أول عارض الدفع، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا الفارق خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، ويقصد بالتسوية المذكورة منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد تكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسويته [6].

وقد أحالت المادة (526)مكرر (02) في فقرتها الثالثة على التنظيم تحديد شكل الأمر بالدفع ومضمونه، وهو ما تم بموجب نظام بنك الجزائر رقم (01/08) المؤرخ في 2008/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدل والمتمم بالنظام رقم (07/11) المؤرخ في 2011/10/19[7].

كما أعطى المشرع مهلة ثانية للساحب ليقوم بتسوية قيمة الشيك، وهي مهلة عشرون يوما تحسب من تاريخ نهاية أجل أمر عارض الدفع الأول، لكن هذه المرة قيامه بالتسوية لا يكفي بل لابد أن يدفع للخزينة العامة غرامة التبرئة وهذا طبقا لأحكام نص المادة 526 مكرر04 من القانون التجاري.

وفي حالة إصدار شيك بدون رصيد أو عدم كفايته فإنه تباشر الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، لكن نصت المادة (526) مكرر (06) من القانون التجاري على أنه تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات[8]، في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين(526) مكرر (02) و(526) مكرر (04) المذكورتين أعلاه.

وعلى الرغم من وجود نص صريح حول توجيه الأمر بالدفع قبل المتابعة الجزائية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا أن هناك اختلافا في هذا الصدد نستشفه من الأحكام الجزائية الصادرة بعد تطبيق أحكام القانون (02/05) ، فما هو موقف المحكمة العليا في ذلك، وما هي الصعوبات التي يواجهها المتقاضي في هذا المجال.

المطلب الأول: تضارب الأحكام الجزائية الصادرة عن الجهات القضائية حول إلزامية الأمر بالدفع للمتابعة الجزائية

من خلال التطبيقات القضائية في هذا المجال لاحظنا وأن الجهات القضائية قد تضاربت أحكامها الجزائية فيما يخص الأمر بالدفع كإجراء جوهري لتحريك الدعوى العمومية، لذلك سنحاول التطرق إلى بعض هذه الأحكام الصادرة بعد سنة 2005 أي بعد تعديل القانون التجاري.

حيث سبق وأن صدر حكم جزائي عن محكمة الوادي في الملف رقم (08/02750) بتاريخ 2008/06/28 تحت رقم (2008/06351) للفهرس قضى بإدانة المتهم (س،ع) بجريمة جنحة إصدار شيك بدون رصيد وعقابه بعامين حبس موقوفة التنفيذ وغرامة نافذة بقيمة الشيك، وموجز وقائع هذه القضية أن السيد (س،ع) أصدر شيكا بدون رصيد لفائدة (و،ي) هذا الأخير الذي اتبع إجراءات الاستدعاء المباشر طبقا للمواد (334، 335، 439) من قانون الإجراءات الجزائية متهما إياه بجنحة إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنوه والمعاقب عليه بأحكام نص المادة 374 من قانون العقوبات، فتمت متابعته من قبل وكيل الجمهورية، وقدم السيد (س،ع) دفعا شكليا أمام المحكمة مفاده أنه سلم الشيك على بياض وغير ممضي من أجل تسليمه لأخيه على سبيل الأمانة، لكن بعد تحريات المحكمة أثبتت أن المتهم قد سلم الشيك للضحية مدون عليه المبلغ وممضي من طرفه.

يتضح من الحكم السالف الذكر والصادر سنة 2008 أي بعد صدور القانون (02/05) المعدل للقانون التجاري، والذي جاء بأحكام جديدة تتعلق بالشيك ولاسيما نص المادة 526 مكرر 06 التي تشترط للمتابعة الجزائية عدم القيام بتسوية عارض الدفع، وأن القضاة اكتفوا بتطبيق نص المادة(337) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمواد (374 و375) من قانون العقوبات ولم يشترط الأمر بالدفع كإجراء جوهري قبل المتابعة.

في حين نجد قضايا مطروحة أمام جهات قضائية أخرى تتمسك بأحكام نص المواد 526 مكرر 02،526 مكرر04 526 مكرر 06، وعلى سبيل المثال الدعوى الجزائية التي عرضت على قسم الجنح لدى محكمة قمار في الملف رقم (2010/01) في قضية متعلقة بإصدار شيك بدون رصيد، موجز وقائعها أن السيد (أ،ب) أصدر شيكا بدون رصيد لفائدة السيد (ج،د) الذي اتبع إجراءات التكليف المباشر عملا بأحكام نص المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، فتمت متابعته من قبل النيابة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد، وقدم السيد (أ،ب) دفعا شكليا مفاده عدم استيفاء الإجراءات الأولية المنصوص عليها بالمادتين 526 مكرر 02، 526 مكرر 04 من القانون التجاري، مضيفا أن الشكوى تم توجيهها خطأ، ذلك أنه كان يتعين رفعها ضد الشركة، لكن تبين للمحكمة من خلال ملف القضية والمناقشات التي دارت بالجلسة أن القضية تتعلق بجنحة إصدار شيك بدون رصيد، حيث أنه من المقرر قانونا وطبقا للمادتين 526 مكرر 02 و 526 مكرر 04 من القانون التجاري فإنه يتوجب على المسحوب عليه أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع للتسوية خلال عشرة أيام و الدعوى العمومية لا تباشر إلا في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها.

ورد دفاع الضحية كتعقيب على الدفع الشكلي السالف الذكر، أنه قد سبق له وأن وجه للمتهم بموجب عقد غير قضائي مبلغا عن طريق المحضر القضائي إعذارا بتسوية قيمة الشيك.

وقد جاء كتسبيب للحكم أن الضحية لم يقدم للمحكمة ما يثبت توجيه المسحوب عليه (البنك) أمرا للساحب بالدفع لتسوية قيمة الشيك، حيث أنه لم يرد في القانون أن محضر التبليغ الرسمي الذي يحرره المحضر القضائي بطلب من الدائن بموجب عقد غير قضائي يقوم مقام الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين 526 مكرر 02 و526 مكرر 04 من القانون التجاري اللتان وردتا على سبيل الإلزام، حيث أنه لا اجتهاد فيما ورد فيه نص مما يجعل الدفع المثار من قبل دفاع الضحية غير مؤسس قانونا، ترى المحكمة عدم الاستجابة له.

وعليه فإن المحكمة حكمت بعدم قبول الدعوى العمومية لعدم استيفاء الإجراءات الأولية، بموجب حكم جزائي صادر بتاريخ 2010/02/28 تحت رقم (2010/471) للفهرس.

من خلال الأحكام السالفة الذكر والتضارب الواضح في الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بعد صدور القانون (02/05) المعدل للقانون التجاري، فما هو موقف الاجتهاد القضائي؟

المطلب الثاني: موقف الاجتهاد القضائي

منذ صدور القانون رقم (02/05) المعدل والمتمم للقانون التجاري، أصبح المشرع يميز من حيث المتابعة في مجال جرائم الشيك بين صورتين الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف وبين باقي

الصور، حيث أخضع المتابعة في الصورتين الأولى والثانية لإجراءات أولية يترتب على عدم مراعاتها عدم قبول الدعوى العمومية، في حين لا تخضع المتابعة في باقي الصور لمثل هذه الإجراءات.

وجاء نظام بنك الجزائر (01/08) المؤرخ في 2008/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدل والمتمم بالنظام رقم (07/11) المؤرخ في 2011/10/19 لتفصيل هذه الإجراءات الأولية، تليها تعليمة بنك الجزائر رقم (11/01) المؤرخة في 2011/03/09 التي تحدد كيفية تطبيق النظام (01/08).

ويستفاد من أحكام المواد 526 مكرر02 و526 مكرر 04 و526 مكرر06 من القانون التجاري، ونظام بنك الجزائر رقم (01/08) والتعليمة رقم (11/01)، أن الإجراءات الأولية السالفة الذكر تطبق بصفة حصرية عند إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد ناقص[9].

وعلى الرغم من وجود نصوص صريحة في القانون التجاري ألزمت القيام بإجراءات التسوية، إلا أنه وكما سبق ذكره هناك تضارب للأحكام الصادرة في هذا المجال من الجهات القضائية، إلى أن صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2008/04/30 في الملف رقم (08/457708) الذي عرض على القسم الثالث من غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في قضية متعلقة بإصدار شيك بدون رصيد، موجز وقائع هذه القضية 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، فتمت متابعتها من قبل النيابة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد الفعل المنوه والمعاقب عليه بالمادة 374 من قانون العقوبات.

حيث قدمت المتهمة السيدة (ج،ش) دفعا شكليا مفاده أن متابعتها تمت أثناء المهلة المقررة لتسوية عارض الدفع لكن المحكمة الابتدائية قد رفضت هذا الدفع وأدانتها بعقوبة الحبس والغرامة النافذة.

قامت المتهمة باستئناف الحكم سالف الذكر أمام مجلس قضاء تيزي وزو، وأثارت نفس الدفع، والذي رفضه المجلس بدوره وأيد الحكم المستأنف مبدئيا بموجب قرار صادر بتاريخ 2006/04/25 مع تعديله بجعل عقوبة الحبس موقوفة التنفيذ بعد الطعن بالنقض قامت المحكمة العليا بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 2006/04/25 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 للفقرة الثالثة من المادة (500) من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثالث: الصعوبات التي يواجهها المتقاضي في تحريك الدعوى العمومية

من خلال التطبيقات القضائية السالفة الذكر، وكذا النصوص القانونية التي جاء بها القانون (02/05) المعدل للقانون التجاري والنصوص التنظيمية كنظام بنك الجزائر رقم (01/08)، لاحظنا أن المتقاضي يواجه صعوبات في تحريك الدعوى العمومية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، مما قد يؤدي إلى ضياع حق الحامل وبالتالي يفقد الأفراد الثقة في التعامل بهذه السندات،وأهم هذه العقبات ما يلي [10] :

1 – صعوبة الحصول على الأمر بالدفع من البنوك، ذلك أن البنك غالبا ما يتمنع عن تسليم الأمر بالدفع الموجه من قبله للساحب إلى المستفيد، لأن البنك يعتبره أمرا أو إجراء داخلي يتعلق بزبونة فقط ، ومن جهة أخرى يرفض القضاء منح المتقاضي أمرا على ذيل عريضة يلزم فيها البنك منحه نسخة من الأمر بالدفع، كما تستبعد الجهات القضائية العقود غير القضائية التي يوجهها المتقاضي للساحب على اعتبار أن القانون صريح بأن البنك هو الجهة الملزمة بتوجيه الأمر بالدفع لزبونها.

2 – لكل بنك إجراءات خاصة للحصول على الأمر بالدفع تختلف عن مؤسسات مالية أخرى، فمثلا بنك الفلاحة والتنمية الريفية يشترط تسليمها عن طريق المحضر القضائي للمستفيد، في حين بنك الجزائر الخارجي يسلم الأمر بالدفع بمجرد طلب مكتوب من الحامل.

3 – الثغرة القانونية التي تركها المشرع في المادة 526 مكرر 02 من القانون التجاري، والتي لم تنص على أجل يجب خلاله أن يقوم البنك بتوجيه الأمر بالدفع للساحب، وبالتالي ترك له المجال مفتوحا مما قد يضر بالحامل، بحيث تبقى المتابعة الجزائية مرهونة على قيام البنك بإجراءات توجيه الأمر بالدفع التي تركت آجالها مفتوحة، ضف إلى ذلك أن المشرع لم ينص على عقوبة أو جزاء تخلف البنك عن توجيه الأمر بالدفع على عكس المشرع المصري الذي اعتبر امتناع البنك عن تسليم بيان الامتناع عن الدفع جريمة يعاقب عليها القانون المصري متى توفرت أركانها.

وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى في بندها الثالث من المادة 533 أن عقوبة البنك الذي يمتنع عن تسليم البيان الذي يثبت به حامل الشيك الامتناع عن الدفع والذي يقوم مقام الاحتجاج هي غرامة لا تقل عن خمسة آلاف 5000 جنيه، ولا تتجاوز عشرون ألف 20.000 جنيه[11].

المبحث الثاني : بيع ونقل ملكية الحق الثابت في الشيك المحجوز للدائن

نتيجة لتطور المعاملات وضرورة مواكبة قطاع العدالة لكل مستجد مفيد، وفي إطار إصلاح المنظومة القانونية للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة صدر القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[12] ، والذي أكثر ما ميزه استحداث أحكام لم يسبق للمشرع وأن تصدى لها من قبل ومن بينها تلك المتعلقة بحجز وبيع السندات التجارية

وما لفت انتباهنا هو أن المشرع قد نظم أحكام الحجز وبيع السندات التجارية بمادة واحدة في قانون الإجراءات السالفة الذكر وهي المادة 719 والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه : " تحجز السندات التجارية الموجودة لدى المدين إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير وفقا للأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين ."

من قراءة نص المادة نجد أن المشرع قد أحالنا من خلال نص المادة 719 سالفة الذكر على المواد المتعلقة بالحجز التنفيذي على المنقول ولاسيما المادة 687 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هذه الأخيرة التي قد لا تتطابق وطبيعة السندات التجارية على رغم من وصفها كمنقول خاصة عند اللجوء إلى إجراءات البيع الجبري أو عند نقل ملكية الحق الثابت في السندات المحجوزة للدائن طالب التنفيذ .

المطلب الأول : الصعوبات العملية لبيع الشيك في المزاد العلني

بعد اتخاذ إجراءات حجز الأموال المنقولة ، فمن الطبيعي أن تنتهي هذه الإجراءات إلى بيعها ، لأن الغرض من الحجز هو التوصل إلى تحويل الأموال المحجوزة إلى مبالغ نقدية لاستيفاء حقوق الدائن أو الدائنين إن كانوا متعددين ، وهذا طبقا لنص المادة 704 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[13] .

وإذا ما طبقنا أحكام نص المادة 719 فإنه تطبق على عملية بيع السندات التجارية بما فيها الشيك المواد المتعلقة بإجراءات بيع المنقولات المحجوزة والمنصوص عليها بالمواد من 704 إلى 714 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وبمحاولة بسيطة لتطبيق هذه الأحكام على بيع السندات التجارية نتوصل إلى وجود عدة عقبات تحول دون نجاح عملية البيع إذ لم نقل استحالتها في الغالب ، وذلك لأن طبيعة هذه السندات تتعارض وإجراءات البيع بالمزاد العلني المتعلقة بالمنقول المحجوز وذلك للاعتبارات التالية [14] :

1- أن الشيكات يتم تقديمها للوفاء في آجال محددة وهي (20) يوما إذا كان قابلا للدفع في الجزائر ، أما الصك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع فيها فيقدم فيها في مدة (30) يوما في حالة ما إذا كان الصك صادرا من أوروبا أو أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وإما يقدم في أجل (70) يوما إذا كان هذا الصك في أي بلد آخر [15] ، وإذا تجاوز حاملها هذه المدة اعتبر حاملا مهملا وهذا طبقا لنص المادة 501 من القانون التجاري ، في حين فإن المزاد العلني إجراءاته تستغرق وقتا طويلا قد يصل إلى ثلاثة أشهر وذلك باتفاق الحاجز والمحجوز عليه ، طبقا لنص المادة 704 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وبالتالي يعتبر أجل 03 أشهر بعد انتهاء أطول مدة للتقديم في الشيك .

2- يشترط إجراء البيع بالمزاد العلني على الأقل حضور ثلاثة أشخاص مزايدين وإلا أجل البيع إلى تاريخ لاحق بقوة القانون طبقا للفقرة الثانية من المادة 708 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،

والسبب قد يعود لعزوف البعض عن شراء الأموال المحجوزة مما قد يسبب ضرر للدائن والمدين يؤجل البيع لتاريخ لاحق وهذا يؤثر على آجال التقديم للوفاء بالنسبة للشيكات .

3- نص المشرع في المادة 709 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز بيع المصوغات أو السبائك من الذهب أو الفضة والحلي والأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة الأخرى بثمن أقل من قيمتها الحقيقية حسب تقدير الخبرة فالمعادن النفيسة هي الأموال الوحيدة التي لا يقدر ثمنها المحضر القضائي إنما تسند هذه المهمة لخبير مختص وإذا لم يتقدم أحد لشرائها بالقيمة المقدرة لها أجل البيع لتاريخ لاحق مع إعادة نشر الإعلان عن البيع والتعليق بشكل أوسع ، إذا هل يطبق مثل هذا الحكم على بيع الشيك باعتبار أن إجراءاته لم ترد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وإذا كان يجب أن يباع بنفس قيمته والثمن الموجود فيه بالتالي لا يوجد فائدة من بيعه بالمزاد العلني كما أنه عمليا من الصعب بيع الشيك في المزاد العلني ذلك أن الثمن يخضع للزيادة أو النقصان فهذا يتعارض مع طبيعة الشيك كونه صكا ذا قيمة محددة ، لذلك هناك عزوف من المحضرين القضائيين التنفيذ على الشيكات نظرا للصعوبات التي تواجههم في إجراءات ومراحل التنفيذ المنظمة بموجب مادة قانونية واحدة.

4- طبقا للمادة 706 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الثمن الأساسي للبيع في المزاد العلني لا يقل عن قيمة الدين ، وقد يكون هذا الأخير أكبر من الحق الثابت في الشيك وبالتالي لا يكون هناك إقبال لشرائه، فيصبح التنفيذ على الشيك بالمزاد العلني يفقده قيمته القانونية كأداة وفاء لأنه يصبح مجرد صك عادي ، ويفقده قيمته كأداة ائتمان في المعاملات المدنية والتجارية كونه السند الأكثر تداولا.

المطلب الثاني : نقل ملكية السند الاسمي المحجوز عليه لفائدة الدائن

تعتبر قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية من المقومات الأساسية والخصائص الجوهرية التي تميزها وتعطيها أهميتها في النشاط التجاري ، بحيث تقوم مقام النقود في الانتقال من يد إلى يد دون اللجوء إلى أحكام الحوالة التي تنص عليها القواعد العامة في القانون المدني ، والتي لا بد فيها من استيفاء شروط معينة .

وهذه الطرق هي إما التظهير ، في حالة الأوراق التي تتضمن شرط الإذن "الأمر" أو بالتسليم أو المناولة في حالة الأوراق لحاملها [16] .

لما كان الشيك ورقة تجارية فإنه يخضع في تداوله للأساليب التجارية المنصوص عليها في القانون وهي التظهير والتسليم والتي تختلف بطبيعتها عن التداول بالطرق المدنية[17]، وبما أن تداول الشيك بالتسليم لا يكون إلا بالشيكات المسحوبة لحاملها ولا يشترط فيه أي إجراء سوى قيام المستفيد من الشيك بتسليمه إلى شخص آخر فإننا سنقتصر في دراسة تداول الشيك على التداول بالتظهير والذي يعتبر أكثر الأساليب شيوعا .

ويعرف التظهير عموما بأنه كتابة بيان على الشيك يقصد به نقل ملكيته أو التوكيل بقبض قيمته، وبناء على ذلك فإن أنواع التظهير في الشيكات هي التظهير التام أو الناقل للملكية والتظهير التوكيلي، أما التظهير التأميني فلا يتصور حدوثه في مجال الشيكات نظرا لأن الشيك مستحق بمجرد الإطلاع ، فإن أراد حامله قبض قيمته فما عليه سوى التوجه للمسحوب عليه ومطالبته بالوفاء [18].

لكن قد يمتنع المدين أحيانا نقل ملكية الحق الثابت في الشيك المحوز عليه للدائن وذلك بامتناعه عن التوقيع بالتظهير وهي حالة لم يعالجها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا القانون التجاري وبالرجوع للقواعد العامة نرى أن المشرع قد عالجه في أحكام الالتزام بالقيام بعمل .

حيث تنص المادة 169 من القانون المدني " في الالتزام بعمل " إذا نص الاتفاق أو استوجب طبيعة الدين أن ينفذ المدين بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين وفيه يكون العمل الذي تعهد به المدين مرتبطا بشخصه أي يهم الدائن أن يقوم به المدين نفسه ، أو قد ينص الاتفاق على ذلك وفي هذه الحالة للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين ، كما هو الحال في الاتفاق مع طبيب معين أو فنان معين وسبق القول أن في هذه الحالة ، لا يجوز إجبار الدائن على أن يقبل التنفيذ من غير المدين ، ومن ثم يمتنع التنفيذ العيني إذ أنه لن يؤدي إلى أداء العمل على الوجه المطلوب علاوة على أن فيه مساسا بحرية المدين الشخصية فإنه يجوز مع ذلك أن يلجأ القاضي إلى الغرامة التهديدية للضغط على إرادة المدين وحثه على التنفيذ فإذا أنتجت فينتهي الأمر ويحكم القاضي بتعويض عن التأخير [19]، وإذا لم تفلح الغرامة التهديدية في حمل المدين على الوفاء قضى القاضي بتعويض عن عدم التنفيذ[20] .

التزام المدين يتطلب منه القيام به شخصيا بحيث لا يقبل الدائن تنفيذه من أحد غيره لأن الدائن قد استحضر شخصية المدين عند التعاقد معه وأراد أن تكون محل اعتبار في تنفيذ الالتزام [21] .

أما بالنسبة للمادة 170 من نفس القانون فقد نصت على أنه " في الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ".

وهذا ما ذهبت إليه كذلك اجتهادات المحكمة العليا ولاسيما القرار الصادر عنها بتاريخ 1998 تحت رقم (152934) ومفاده أنه :"من المقرر قانونا أنه في الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي بتنفيذ الالتزام على نفقة المدين ، إذا كان هذا التنفيذ ممكنا .

ولما كان من الثابت في قضية الحال – أن الطاعنة لجأت إلى مقاول آخر الذي قام بتنفيذ ما التزم به المطعون ضدهما المتمثل في تشييد مجموعة من المساكن المتعاقدة عليها دون أن تلجأ الطاعنة إلى القضاء لتطلب ترخيصا للتنفيذ حسبما يقتضيه القانون ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه تجاوز السلطة ومخالفة القانون غير سديد ويستوجب الرفض [22] .

والعمل الذي التزم به المدين بتحقيقه لا يعتمد على ضرورة تدخله الشخصي بمعنى أن بإمكان الدائن أن يحصل على نفس العمل من الغير فلو امتنع المدين عن القيام بذلك العمل كان للدائن أن يستأذن المحكمة في تنفيذ العمل على حساب المدين الممتنع " أو حتى المتأخر " وبعد أن تمنحه المحكمة الإذن يحق له القيام بالعمل على نفقة المدين ويرجع عليه بحدود الإذن ، بما أنفقه من مبالغ للحصول على العمل [23] .

ورأينا أن أقرب مادة للتطبيق على الإشكالية المطروحة في نقل ملكية الحق الثابت في الشيك هي المادة 171 من القانون المدني التي تنص على أنه :" في الالتزام بعمل ، قد يكون حكم القاضي بمثابة سند التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنفيذية" .

وفي هذا الغرض يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام ومن ذلك الحكم بصحة ونفاذ البيع فيقوم تسجيل هذا الحكم مقام تسجيل العقد في التقنيات التي لا تستلزم رسمية بيع العقار كالقانون المصري[24] .

وهناك نوع من الالتزامات بإنجاز عمل معين تسمح طبيعته بأن يقوم حكم القاضي مقام تنفيذه العيني، وأكثر الأمثلة شيوعا في ذلك هو التزام البائع بالتصديق على إمضائه في عقد البيع تمهيدا لتسجيل العقد ، فإن امتنع البائع عن تنفيذ التزامه جاز للمشتري أن يطلب الحكم بإثبات صحة التوقيع فيكون الحكم الصادر بذلك بمثابة تصديق على الإمضاء يمكن بعده تسجيل عقد البيع (وإذا وقع نزاع في صحة البيع ، جاز الحكم بثبوت صحة البيع ويكون هذا الحكم بمثابة عقد مصدق فيه على الإمضاء فيسجل).

كذلك في الوعد بالتعاقد إذا أظهر الموعود رغبته في أن يتم التعاقد ، وامتنع الواعد من إمضاء العقد، كان للموعود له أن يستصدر حكم بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام العقد الموعود بإبرامه

كذلك في التزام الدائن المرتهن يشطب الرهن بعد سند الدين، إذا امتنع الدائن من التقدم إلى قلم كتاب المحكمة لإجراء هذا الشطب جاز للمدين أن يستصدر حكما يقوم مقام التنفيذ العيني ويشطب بمقتضاه الرهن.

وإذا أفرغ الوعد بإجراء رهن في الشكل الرسمي الواجب ، وامتنع الواعد من تنفيذ وعده بإجراء الرهن ، جاز للدائن أن يستصدر حكما يقوم مقام التنفيذ العيني ، ويقيد هذا الحكم فيكون لقيده جميع أثار الرهن .

بإسقاط نص المادة 171 من القانون المدني نرى أنه في حالة امتناع المدين عن نقل ملكية السند والعزوف عن التوقيع بالتظهير لهذا الشيك لصالح دائنه، فإن للدائن اللجوء للقضاء والمطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام الواقع على عاتق المدين، بالتالي يعد حكم القاضي بمثابة سند تنفيذي يقوم مقام امتناع المدين عن التظهير فالحكم الصادر يقوم مقام التنفيذ العيني من طرف المدين وهو الامتناع عن نقل

ملكية السند وبالتالي ينتقل ملكية الحق الثابت في الشيك إلى الدائن بموجب حكم قضائي يقوم مقام التظهير (التوقيع)، من قبل المدين.

الخاتمة

إن الأحكام المستحدثة بموجب القانون (05-02)المعدل والمتمم للقانون التجاري والمتعلق بعوارض الدفع والمنظمة بالمواد من 526 مكرر إلى المادة 526 مكرر 16 قد أثارت إشكالا كبيرا من الناحية العملية خاصة فيما يتعلق بالأمر بالدفع كشرط للمتابعة الجزائية والمنصوص عليها بالمادة 526 مكرر 06 من نفس القانون ، وهذا واضح من خلال تضارب الأحكام القضائية الجزائية الصادرة فصلا في جرائم إصدار الشيكات بدون رصيد ، فمنها من طبقت الشروط الوارد في المادة 526 مكرر 06 المذكورة أعلاه والمتعلقة بالأمر بالدفع وانتهاء مدة تسوية عارض الدفع ، وهناك من الأحكام ما قضت بالإدانة دون مراقبة مدى توفر الشروط سالفة الذكر .

وأمام هذا الوضع صدرت قرارات عن المحكمة العليا على الرغم من وجود نص صريح في هذا المجال، كرس مبدأ وجوب توجيه الأمر بالدفع وانتهاء مهلة التسوية الأولى المنصوص عليها بالمادة 526 مكرر 06 والثانية طبقا لنص المادة 526 مكرر 04، وتقديم ما يثبت القيام بهذه الإجراءات عند المتابعة الجزائية.

لكن الواقع العملي أكد الصعوبات التي يواجهها المتقاضي للحصول على الأمر بالدفع باعتبارها وثيقة أو مراسلة داخلية تتعلق بالبنك ولا يمكن الحصول عليها إلا بشق الأنفس ، فالملاحظ أن الجهات القضائية ترفض التدخل في هذه المسألة من خلال إلزام البنك بتسليم نسخة من الأمر بالدفع ، كما أن إجراءات التسليم تختلف من مؤسسة مالية أو بنك لأخر ضف إلى ذلك قد يجد المتقاضي أن البنك لم يوجه أصلا أمرا بالدفع لزبونه لأنه غير مقيد قانونا بأجل معين ولم ينص المشرع على قيام مسؤولية البنك في حالة تخلفه عن القيام بهذه الإجراءات، خاصة وأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ سحبه.

وعليه ارتأينا أن نقدم الاقتراحات التالية :

تعديل نص المادة 526 مكرر 02 من القانون التجاري وذلك بتحديد أجل يجب خلاله أن يوجه المسحوب عليه أمرا بالدفع للساحب ، تحت طائلة قيام مسؤولية البنك وتغريمها في هذا الصدد .

توحيد الإجراءات المتعلقة بتسليم الأمر بالدفع للحامل في جميع المؤسسات المالية والبنوك ، عن طريق إصدار نصوص تنظيمية .

النص صراحة على إمكانية تدخل الجهات القضائية ومنح المتقاضي أمرا على ذيل عريضة يلزم فيها المسحوب عليه بتسليمه الأمر بالدفع وهذا في حالة امتناعه .

النص صراحة على أنه يجوز للحامل توجيه الأمر بالدفع للساحب ، في حالة امتناع المسحوب عليه عن القيام بهذا الإجراء .

وبعد دراستنا للأحكام الجديدة المستحدثة في مجال التنفيذ على السندات التجارية والمنصوص عليها بالمادة 719 من القانون (09/08) المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحيلنا على الأحكام المقررة للحجز التنفيذي على المنقول تحت يد المدين ، يتضح الغموض في تلك الأحكام وعدم التناسب وطبيعة السندات التجارية باعتبارها أداة وفاء تقوم على السرعة في المعاملات لذلك تكون قصيرة الأجل ولاسيما الشيك باعتباره الأكثر تداولا. ومن بين الإجراءات التنفيذية التي تتنافى وطبيعة الشيك البيع بالمزاد العلني ، كونها تفقدها قيمتها القانونية ، كما أن البيوع بالمزاد إجراءاتها معقدة تستغرق أجال طويلة تفوق آجال تقديم الشيك للوفاء مما يعرض حامله للإهمال ومن ثم ضياع حقه الصرفي .

كما أن الإشكال يطرح عند نقل ملكية الحق الثابت في الشيك خاصة في السندات الاسمية إذا امتنع المدين (المنفذ عليه) نقل الملكية طواعية، هذا ما يجعل الدائنين يستغرقون مدة طويلة من أجل استيفاء ديونهم .

لهذا ارتأينا أن نطرح جملة من الاقتراحات نرى بأنها ضرورية لإزالة العقبات والإشكالات التي تعترض التنفيذ والتي لا تتناسب وطبيعة الشيك كسند تجاري وهي :

تنظيم الحجز التنفيذي على السندات التجارية بإضافة مواد قانونية معدلة ومتممة للقانون (09/08) تبين فيها بطريقة مفصلة إجراءات التنفيذ والحلول في حالة وقوع إشكال في التنفيذ تكميلا لأحكام المادة 719 من نفس القانون ـ وضع أحكام خاصة فيما يتعلق ببيع الشيك في المزاد العلني ، بما يتناسب وطبيعته بصفته سندا تجاريا يؤدي وظيفته كأداة وفاء ، ولاسيما تقليص آجال البيع في المزاد العلني والثمن الأساسي للبيع ـ معالجة حالات الحجز على السندات الاسمية وكيفية نقل ملكيتها إلى المنفذ له، وذلك بنصوص قانونية صريحة متممة للأحكام المنصوص عليها بالمادة 719 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ـ محاولة تبسيط الإجراءات وما يتناسب وطبيعة الشيك حتى يتم القضاء على العزوف الذي يشهده التنفيذ في هذا المجال من قبل المحضرين القضائيين.

التهميش

1- سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1990 ، ص 221

Gesrge Ripert , René Roblot , Traité élémentaire de droit commerciae, LODJ, 1999 , p 261

2- بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 266.

3- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 09/08 مؤرخ في 23 فيفري 2008) ، طبعة أولى ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 09 .

4- يقصد بعوارض الدفع تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديه على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما قابلا للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك المقدم للمسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه .

5- القانون رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر رقم (59/75) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد (11) الصادر في 2005/02/09 .

6- بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 226 .

7- النظام رقم (01/08) المؤرخ في 2008/04/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المنشور بالجريدة الرسمية عدد (33) الصادرة في 2008/06/22 .

8- المادتين (374) و (375) من الأمر رقم (156/66) المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/09) المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون العقوبات ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد (15) الصادر بتاريخ 2009/03/08 .

9- أحسن بوسقيعة ، الجديد في إجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد ، مقال منشور بمجلة المحكمة العليا لسنة 2012 - 2013، ص ص 1 و 3 .

10- برير شفاء و زوينة سناء ، الأمر بالدفع كشرط مقيد لتحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد مذكرة لنيل شهادة ليسانس في القانون تخصص قانون خاص ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الموسم الجامعي 2012-2013 ، ص 47 .

11- عبد الفتاح مراد ، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، دار الكتب المصرية ، دون سنة نشر ، ص 125.

12- القانون (09/08) المؤرخ في 2008/02/25 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (21) لسنة 2008 .

13- عبد الرزاق بوضياف ، أصول التنفيذ والحجز التنفيذي على المنقول والعقار وفقا لقانون (09/08) ، بدون طبعة دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 78 .

14- مباركة حنان كركوري و مرية العطري ، التنفيذ على السندات التجارية (الشيك) في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ليسانس في القانون تخصص قانون خاص ، جامعة الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 40 .

15- أحمد محرز ، القانون التجاري ، الجزء الثالث ، دار النهضة العربية ، 1980 ، ص ص 270-271 .

16- بسام محمد الطروانة وباسم محمد ملحم ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن سنة 2010 ، ص 33-44 .

17- راشد راشد ، الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ، طبعة 1999 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1999 ، ص ص 151 -152 .

18- نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، الطبعة التاسعة ، دار هومة ، الجزائر 2005 ، ص 122 .

19- مرداسي عز الدين ، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 13.

20- محمد صبري السعيدي ، الواضح في شرح القانون المدني " النظرية العامة للإلتزامات " طبعة 2010 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 30 .

21- حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، سنة 2004 ، ص 82 .

22-أحمد لعور ونبيل صقر ، القانون المدني نصاً وتطبيقاً ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 90 .

23- حسن علي الذنون ومحمد سعيد رحو ، المرجع السابق ، ص ص 80-81 .

24- محمد صبري السعيدي ، أحكام الإلتزام والنظرية العامة للإلتزام ، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث ، الجزائر ، 2004 ص ص 30-31 .