مجلة البحوث والدراسات

العدد (20) ـ السنة (12) شعبان 1436 هـ ـ يونيو (جوان) 2015 م

محور بحوث العلوم القانونية والاقتصادية التجارية

صفحة بيضاء

التقلبات التشريعية للقرينة في ضوء تعديل القانون التجاري لسنة 2005

بقلم
د/ بشير محمودي (*)

ملخص

لقد خطى المشرع الوطني في نفس الإجراءات التي نظمها المشرع الفرنسي فيما يتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك في تعديل القانون التجاري لسنة 2005 والذي منح فرصة لساحب الشيك بدون رصيد بتوفير رصيد كاف بمقتضى أمر تسوية أول ثم ثان وذلك في مهلة قانونية، فإذا لم يتم التسوية في تلك المهلة، فإنه تباشر ضده المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات، وهنا سنحاول توضيح التقلبات التشريعية في ضوء هذا التعديل وذلك بانتقاله من قرينة سوء النية المفترض إلى قرينة حسن النية المؤقتة أملا منه في رد الاعتبار للتعامل بالشيك باعتباره أداة وفاء يقوم مقام النقود.

مقدمـة

نشرت المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في عددها الثاني لسنة 2002 بحثا من إعداد رئيس غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا السيد فاتح محمد التيجاني، حول الحماية الجزائية للشيك (عبر التشريع والاجتهاد القضائي في الجزائر وفرنسا)، وما ألفت انتباهي في هذا المقال أن المستشار عند تطرقه للركن المعنوي لجريمة شيك بدون رصيد، وضح اتجاه المحكمة العليا من خلال اجتهاداتها والتي ترى

(*) أستاذ محاضر "ب" بقسم الحقوق ـ كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة الوادي.
bachirmahmoudi@gmail.com

" أن سوء النية مفترضة في هذه الجريمة، مقارنة مع التشريع الفرنسي الذي يكون فيه إثبات الركن المعنوي أمرا صعبا ".

كما بين المستشار النظام الذي يحكم التشريع الجزائي للشيك ودور البنك المركزي في فرنسا في نشر المعلومات حول جرائم الشيك قصد اتخاذ إجراءات حظر إصدار الصكوك بقوله: "يشكل تدبيرا وقائيا ناجعا لمواجهة والتصدي إلى هذه الظاهرة السلبية الماسة بالاقتصاد الوطني".

وتوج مقالة بحوصلة تضمنت رأيه بخصوص إسقاط هذه النتائج على المنظومة القانونية الوطنية وكذا الممارسة القضائية.

غير أن الواقع الثابت اليوم بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 والمعدل لأحكام القانون التجاري أن المشرع استلهم من المشرع الفرنسي نظاما قانونيا للشيك، فتحولت قرينة سوء النية المفترض إلى قرينة حسن النية مؤقتة بخصوص جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا بغض النظر عن تغير الأسباب الاقتصادية والاجتماعية.

والسؤال المطروح: ما هو النظام الجديد لمادة إصدار شيك بدون رصيد بعد تعديل أحكام القانون التجاري ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا معالجة في نقطة أولى قرينة سوء النية المفترض قبل التعديل (الفقرة الأولى)، وفي نقطة ثانية: قرينة حسن النية المؤقتة بعد التعديل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : قرينة سوء النية المفترض قبل تعديل 2005

يعتبر الشيك[1] من الأدوات التجارية، وهو أداة وفاء وليس أداة ائتمان، ودون التطرق إلى البيانات الإلزامية والاختيارية محل الشيك، فإن هناك بيانات محظور إدراجها في الشيك وهو : شرط القبول، إذ لا يخضع الشيك لشرط القبول، عكس السفتجة، وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن، (م: 475 ق. ت)، وكذا شرط عدم الضمان، باعتبار أن الساحب ضامن وفاء الشيك وكل شرط يعفيه من ذلك يعد كأن لم يكن (م 482

ق.ت) وفي الأخير لا يجوز إدراج شرط الأجل، وهو راجع إلى طبيعة الشيك. [2]

كما ذكرنا بأنه أداة وفاء، وليس أداة ائتمان فهو يوفى بمجرد الإطلاع عليه، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن (م: 1/500 ق.ت).

– ولا تظهر جريمة إصدار شيك بدون رصيد في مرحلة إصدار أو تداوله، وإنما تظهر عند تقديمه للوفاء لدى المسحوب عليه، وعليه نبحث في هذا المحور:

– تقديم الشيك للوفاء.

–أثر عدم وجود مقابل الوفاء.

أولا : تقديم الشيك للوفاء : ونتناول فيه :

1– ميعاد تقديم الشيك للوفاء :

حدد المشرع المواعيد التي يتوجب فيها تقديم الشيك للوفاء مراعيا في ذلك طبيعة الشيك كأداة وفاء مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع، إذ يمكن تقديمه للوفاء ابتداء من تاريخ إنشائه خلال مواعيد قصيرة حددها المشرع ضمن أحكام القانون التجاري وتختلف هذه المواعيد بحسب ما إذا كان الشيك صادرا في الجزائر وقابل للدفع فيها، فيجب حينئذ تقديمه للوفاء خلال 20 يوما، أما إذا كان صادرا في الخارج وواجب الدفع في الجزائر، فيجب تقديمه إما في مدة 30 يوما إذا كان الشيك صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وفي مدة: 70 يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد آخر، وتسري هذه الآجال من اليوم المعين في الشيك كتاريخ إصداره[3].

كما اعتبر المشرع أن تقديم الشيك لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء [4].

– وإذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك للوفاء في الميعاد القانوني، وجب على الحامل أن يبادر بإخطار من ظهر له الشيك بحدوث القوة القاهرة، وعليه بعد زوالها أن يبادر إلى تقديم الشيك للوفاء، ثم إقامة الاحتجاج عند الاقتضاء، وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 15 يوما من تاريخ الإخطار، فيجوز استعمال حق الرجوع بدون حاجة إلى تقديم الشيك للوفاء أو تحرير احتجاج[5].

2– جزاء الإخلال بمواعيد التقديم:

طبقا لأحكام القانون التجاري، فإنه يجوز لحامل الشيك الرجوع على المظهرين

والساحب وغيرهم من الملتزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية المذكورة سابقا ولم تدفع قيمته بشرط أن يثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج[6]. ويستخلص بمفهوم المخالفة، بأن الحامل إذا أهمل تقديم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية، فإن حقه في الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين يتعرض للسقوط، ولكن لا يستفيد الساحب من هذا الحكم إلا إذا أثبت أنه قد أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وظل هذا المقابل لدى المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك[7].

– كما ألزم الشرع المسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك في بعد انقضاء أجل التقديم إذا كان هناك رصيد كاف.[8]

ثانيا : أثر عدم وجود مقابل الوفاء :

اعتبر المشرع إقدام الساحب على إصدار شيك دون وجود رصيد كاف وقابل للسحب، جريمة نصت عليها المادة: 538 ق.ت قبل إلغائها بموجب القانون رقم 05 – 02، وكذا المادة : 374 ق.ع.

ويلزم لتحقق مسؤولية الساحب جزائيا، توافر الركن المادي والمعنوي للجريمة وهو ما سنتعرض له على النحو التالي :

1 – الركن المادي للجريمة :

تنص المادة : 374 ق.ع على "كل من أصدر بسوء نية شيكا....."

فيلزم ابتداء تحقق **"الإصدار"** وهو لا يعني مجرد سحب الشيك [9]، بل يقصد به إنشاؤه وطرحه في التداول بتسليمه إلى المستفيد بما يفيد تخلي الساحب أو من ينوب عنه عن حيازة الصك ونقلها إلى المستفيد [10]وذلك بمحض إرادته، فسرقة الشيك أو العثور عليه ولو كان من قبل المستفيد لا يتحقق به مفهوم الإصدار من الناحية الجزائية [11].

وإذا تتحقق الإصدار، فإن الجريمة يتوفر ركنها المادي ويستكمل مقوماته إذا تحققت إحدى الصور التالية:

أ– عدم وجود رصيد أو عدم كفايته وقت إصدار الشيك : والعبرة في تحديد وجود أو عدم وجود الرصيد بتاريخ إصدار الشيك للمستفيد، وهو التاريخ الذي يحمله

الشيك [12]، لا تاريخ عرضه اللاحق على المسحوب عليه للوفاء، لهذا فإن الحالات التي يقوم فيها بعض الساحبين بتأخير تاريخ الشيك، أي يذكرون تاريخا لاحقا لسحبه لا تؤثر على تحقق الجريمة وتعرضهم للعقاب، طالما يحق للمستفيد تقديم الشيك للمسحوب عليه للوفاء، فور استلامه له لكونه قابلا للوفاء بمجرد الإطلاع [13].

كما يلحق بعدم وجود الرصيد، عدم كفايته، فإذا كان الأصل أن الدائن لا يجبر على استيفاء جزء من دينه، فإن المشرع التجاري لم يسمح للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي[14]، ويعتبر الشيك بدون رصيد أيا كانت تفاهة الفارق بين قيمة الشيك وقيمة الرصيد الموجود [15].

ب- عدم قابلية للرصيد للسحب، كما لو كان الرصيد : قدمتم الحجز عليه أو كان الساحب تاجرا أشهر إفلاسه [16].

ج- استرداد مقابل الوفاء أو بعضه: حيث لا يكفي أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه وقت سحب الشيك مقابل وفاء كاف، بل يجب أن يظل هذا القابل قائما إلى أن يتم الوفاء للحامل.

د- إصدار الساحب أمرا بعدم الوفاء: إلا إذا كان الأمر صادرا في حالة ضياع الشيك أو إفلاس المستفيد.[17]

2- الركن المعنوي :

إن نص المادة : 374 ق.ع يعاقب كل من أصدر "سوء نية" شيكا لا يقابله رصيدا، فالجريمة تتطلب سوء نية الساحب، والمقصود بذلك مجرد علمه بعدم وجود أو كفاية الرصيد، وهذا العنصر يكفي لإثبات الدليل على علم الساحب[18]، فسوء النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب، لأن عليه متابعة حركات رصيده لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء حتى يتم صرف الشيك[19].

أكثر من ذلك فالمشرع لم يستلزم لتوافر مسؤولية الساحب الجزائية نية خاصة، بحيث يتوافر القصد الجنائي بإعطاء الشيك مع العلم بعدم وجود رصيد قائم له أو بإصدار أمر

إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى لو كان هناك سبب مشروع[20].

ونورد فيما يلي أهم تطبيقات الجريمة من اجتهادات المحكمة العليا :

– من المقرر قانونا تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر.

ولما ثبت في قضية الحال أن المتهم يقطن بالجزائر وتحرير الشيك محل النزاع تم في الجزائر وبالتالي فالتمسك بالاختصاص المحلي من قبل محكمة المحمدية ومجلس قضاء معسكر يعد خرقا لأحكام المادة : 329 من قا.إ.ج[21].

– من الثابت قانونا أن العبرة في قيام جريمة إصدار شيك دون رصيد هو بإصداره أي وضعه في التداول من خلال التسليم المادي والنهائي للشيك الحامل للبيانات الضرورية وليس عند تقديمه للصرف.

وبما أن الإصدار تم في مدينة المسيلة فتكون محكمة المسيلة هي المختصة محليا للفصل في القضية [22].

– من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل لصرف بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب، لأن سوء النية مفترض في حقه، وبالتالي فإن الحكم بالبراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ ومخالف للقانون[23].

– من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن اعتراف المتهم بإصدار الشيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف يكفي في حد ذاته لقيام الجريمة.

وأنه بمجرد تبليغ استمارة عدم الدفع للنيابة العامة فإنه يتم تحريك الدعوى العمومية.

ومن ثم فإن القضاء بالبراءة على أساس تسوية المتهم وضعيته المالية يعرض القرار المطعون فيه للبطلان[24].

– إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه، إذ يتعين وجوبا على الساحب

متابعة حركات رصيده قبل وبعد إصدار الشيك لا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترضة.

وأن القضاء لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض والبطلان [25].

– متى صدر الشيك وطرح للتداول وتبين أن الرصيد لا يغطي قيمته اعتبر عنصر سوء النية متوفر أو لا يجوز للساحب الدفع بعدم علمه بانعدام أو نقص الرصيد في الحساب.

وأن قضاة المجلس لما قضوا ببراءة المتهم المصدر للشيك كقرض لتموين مشروع قد أساءوا تطبيق القانون وخالفوا المادة : 374 قانون العقوبات [26].

– إن عنصر سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد عنصر مفترض يتحقق كلما رجع الشيك بدون دفع لانعدام أو عدم كفاية الرصيد.

وأن تسوية وضعية الشيكات ودفع قيمتها لا يحول دون قيام الجريمة[27].

الفقرة الثانية : قرينة حسن النية المؤقتة بعد تعديل 2005 :

أدرج المشرع في ظل تعديل القانون التجاري رقم 05-02 المؤرخ في: 2005/02/06 فصلا جديدا تحت عنوان "عوارض الدفع" ثم تلاه تعديلا في قانون العقوبات لسنة 2006 وهو بذلك توجه المشرع نحو النظام الفرنسي المتبع في مادة الشيك، كما ظهرت التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

أولا – توجه المشرع نحو النظام الفرنسي في مادة الشيك :

يظهر ذلك من خلال التزامات التي فرضها المشرع على المسحوب عليه عند وجود عارض دفع لعدم وجود رصيد أو عدم كفاية الرصيد وذلك بالقيام بجملة من الإجراءات قبل المتابعة الجزائية، وأخيرا ألزم المشرع البنوك والهيئات المالية القيام بجملة من الواجبات وهو ما سنحاول توضيحه بإيجاز :

❖ **الالتزامات المفروضة على المسحوب عليه في حالة وجود عارض دفع :**

1– تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة خلال أربعة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك.

2– على المسحوب عليه أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع وتسوية العارض

خلال مدة 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر.

3- يمنع المسحوب عليه إصدار الشيكات في حالة عدم قيام هذا الأخير بإجراء التسوية.

4- يبلغ المسحوب عليه فورا مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات.

5- يجب على المسحوب عليه إخطار بنك الجزائر في حالة غلق حساب سلم بشأنه نماذج من الشيكات أو الذي سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة.

6- يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات في حالة عدم إجراء التسوية أو في حالة تكرار المخالفة خلال 12 شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته.

7- يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك بواسطة نموذج لم يطلب إرجاعه طبقا لنص م : 526 مكرر 9 أو بواسطة نموذج سلم إلى زبون جديد سلم خرقا لأحكام المادتين 526 مكرر 3 و526 مكرر 9، مسؤولا بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية.

❖ **الإجراءات المفروضة على الساحب في حالة وجود عارض :**

1- على الساحب أن يقوم بتسوية عارض الدفع في أجل عشرة أيام من تاريخ توجيه الأمر.

2- توجيه أمر ثان بالدفع للساحب ليقوم بتسوية قيمة الشيك في مهلة 20 يوما تحسب من تاريخ نهاية أجل أمر عارض الدفع الأول.

3- يسترجع الساحب حقه في إصدار الشيكات عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك الغير مدفوع وفي حالة عدم القيام بذلك لا يسترجع الساحب حق إصدار شيكات إلا بمرور أجل 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع.

4- يلتزم الساحب بدفع غرامة التبرئة المقدرة بقيمة 100 دج لكل قسط من 1000 دج ويدفع هذا الحاصل للخزينة العمومية.

5- في حالة عدم قيام بتسوية العارض في الآجال المقررة تباشر المتابعة الجزائية ضد الساحب.

6- لا يفقد الساحب الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير.

7- يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها.

❖ **الواجبات المفروضة على البنوك والهيئات المالية :**

1- يجب على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات الغير مدفوعة لبنك الجزائر وذلك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها.

2- يقوم بنك الجزائر بتبليغ البنوك والهيئات المالية القائمة المحلية للممنوعين من إصدار الشيكات.

3- تلتزم البنوك والهيئات المالية عند تبليغها بقائمة الممنوعين بالامتناع عن تسليم دفتر شيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة.

4- تلتزم البنوك والهيئات المالية عند تبليغها بقائمة الممنوعين بطلب إرجاع نماذج شيكات التي لم يتم استعمالها من قبل الزبون المعني.

ثانيا : إجراءات المتابعة الجزائية وتطبيقاتها :

بعد تعديل القانون التجاري لسنة 2005، تغير المركز القانوني للركن المعنوي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، الذي كان يقوم على سوء النية المفترض، إلى مركز قانوني جديد وهو مبدأ حسن النية لفترة معينة وهي فترة ممنوحة للساحب لتسوية عارض الدفع قبل المتابعة الجزائية، وقد ظهرت تطبيقات قضائية على هذا التعديل.

1 – إجراءات المتابعة الجزائية :

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 05 -02 المعد والمتمم للقانون التجاري وما تبعه من إجراءات بمقتضى نظام بنك الجزائر رقم 08- 01 المؤرخ في 2008/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها[28] والمعد والمتمم بالنظام رقم 11- 07 المؤرخ في 2011/10/19[29] وكذا التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر تحت رقم: 01- 11 المؤرخة في 09 مارس 2011 والمتعلقة بتحديد كيفيات تطبيق النظام رقم 08- 01[30]، فإن هناك إجراءات أولية مصرفية بحتة[31] تتمثل في توجيه أوامر للساحب بتسوية عارض الدفع.

أ- توجيه أمر بالدفع لساحب الشيك :

ألزمت المادة : 26 مكرر 2 من القانون التجاري المسحوب عليه بأن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال مهلة أقصاها 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، وقد أحالت المادة السالفة الذكر في فقرتها الأخيرة إلى التنظيم لتحديد شكل ومحتوى هذا الأمر، وهو ما تم بموجب نظام بنك الجزائر رقم 08 - 01 المعدل والمتمم بالنظام رقم 11 - 07 السالف الذكر.

وبالرجوع إلى النظام رقم 08- 01 فإن المادة 04 منه تشير إلى مصطلح "أمر بالإيعاز" في حين نجد في الملحق عنوان: أمر بالتسوية، أما في النظام رقم 11 -07، فإنه أضاف ملحقين جديدين يتمثل في شهادة عدم الدفع، وكذا ملحق يتعلق موضوعه: إشعار بالخطر في حالة تكرار عارض الدفع، كما عدل هذا النظام بعض المواد وكذا موضوع الملاحق.

- فبالنسبة للمادة: 04 من النظام رقم 08- 01 تم تعديلها بموجب المادة 02 من النظام رقم 11- 07 أين بينت من يقوم بإعداد وتسليم شهادة عدم الدفع بصورة دقيقة، فقد يكون من طرف البنك المسحوب عليه[32] أو من طرف البنك المقدم للشيك[33]، وهو الأمر الذي جعل نظام بنك الجزائر يضيف ملحقا يتعلق بالنموذج الموحد لشهادة عدم الدفع.

كما أضافت هذه المادة فقرة أخيرة تتعلق بوجوب المؤسسة المقدمة إرسال **دون تأخر** نسخة من شهادة عدم الدفع إلى المؤسسة المسحوب عليها، وما يؤخذ على هذه الفقرة أنه لم يحدد مهلة الإرسال فقد اكتفى بعبارة: **" دون تأخر "** والمنطق يفرض أن يتم إرسال نسخة من شهادة عدم الدفع في نفس يوم تحريرها.

فبالنسبة للمادة : 05 من النظام رقم 08 - 01 تشير إلى " يجب على المسحوب عليه أن يرسل للجهة المصدرة..... أمرا بالإيعاز حسب النموذج المرفق بهذا النظام ".

وبالرجوع إلى نص المادة : 526 مكرر 2/2 تنص أنه "يجب على المسحوب عليه.....أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع.....".

ولكن هذا الإلزام المفروض على المسحوب عليه، ما حكمه إذا لم يقم به هذا الأخير،

أو بعبارة أخرى ما هي الجزاءات القانونية المفروضة على المسحوب عليه عند إخلاله بواجب توجيه أمر بالتسوية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المشرع في المادة السالفة الذكر لم يحدد للمسحوب عليه آجال توجيه الأمر للساحب، فهل يكون في نفس يوم تقديم الشيك؟ أو في اليوم الموالي له؟

لكن بالرجوع إلى المادة: 05 من النظام 08 -01 نجدها تنص على وجوب توجيه الأمر "بمجرد حدوث عارض دفع....."فمن المفروض أن يتم في نفس اليوم الذي يستقبل البنك الشيك للسحب وفي نفس اليوم الذي تعطى فيه المستفيد شهادة عدم الدفع.

أما عن مهلة 10 أيام الممنوحة للساحب لتسوية عارض الدفع، فتطرح إشكالا في بدء حسابها، فبالرجوع إلى المادة : 526 مكرر 1/2 والتي تنص على (... خلال مهلة أقصاها عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر) وكذا إلى مضمون أمر التسوية (الملحق) والذي يشير إلى"....في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ بعث هذه الرسالة....." . وهو أمر غير منطقي، إذ لا يعقل حساب مهلة 10 أيام من تاريخ إرسال أمر التسوية، ولكن المنطق هو حساب مهلة 10 أيام من تاريخ استلام الساحب لأمر التسوية[34].

- كما يلاحظ كذلك تعديل محتوى "أمر التسوية" والذي أصبح يطلق عليه "أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع" وذلك بإضافة فقرة في الأخير تتعلق بحالة تكرار عارض في غضون 12 شهر سيكون الساحب محل المنع من إصدار الشيكات لمدة 05 سنوات بدون إمكانية التسوية.

- كما تجدر الملاحظة أن المادة : 18 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01 - 11 شددت على وجوب توجيه رسالة الأمر بالإيعاز إلى مصدر الشيك حتى في صورة ما إذا كان حسابه مغلقا، معتبرة بذلك الحساب المغلق بمثابة انعدام رصيد، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن القسم الثالث لغرفة اجنح والمخالفات بتاريخ 31-05-2012 (ملف رقم: 824276[35]) فإذا قام الساحب بتسوية العارض في الآجال الممنوحة له، فإنه لا يخضع لتدابير المنع من إصدار الشيكات[36]. أما إذا لم يقم بذلك الإجراءات فإنه يخضع للمنع من إصدار الشيكات كإجراء صرفي ويوجه له أمر ثان.

ب – توجيه أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية :

كما سبق ذكره إذا لم تتم تسوية العارض من طرف الساحب في أجل 10 أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز وما تتخذ ضده من إجراءات، فإن المشرع منح الساحب مهلة ثانية للتسوية وهي عشرون (20) يوما الموالية للمهلة الأولى المحددة بعشرة (10) أيام من تاريخ توجيه رسالة الأمر بالإيعاز مع دفع غرامة التبرئة إلى الخزينة العمومية[37].

وبالرجوع إلى النظام رقم: 08 – 01 في مادته العاشرة المعدلة بالنظام رقم: 11 – 07، فإنه في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الآجال المجموعة والمنصوص عليها في القانون التجاري تباشر المتابعات الجزائية، والآجال المجموعة هنا هي: 10 أيام (المهلة الأولى) تضاف إليها 20 يوم (المهلة الثانية) أي المجموع هو 30 يوما، فإن قام خلالها بتسوية العارض مع دفع غرامة التبرئة، فلا تكون هناك متابعة جزائية.

ويؤول اختصاص البت في المنازعات المتعلقة بالمنع من إصدار الشيكات ولغرامة التبرئة للجهات القضائية المختصة وفقا لقواعد الاختصاص العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[38] وهو القسم التجاري بالمحكمة.

❖ **مبدأ حسن نية الساحب في مهلة ثلاثين يوما من تاريخ إرسال الأمر بالتسوية الأول :**

كرس المشرع مبدأ أساسيا يتمثل في عدم مباشرة المتابعة الجزائية في حالة القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المجموعة، إذ نصت المادة : 526 مكرر 6 من القانون التجاري أنه "تباشر الدعوى الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات، في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر2 و526 مكرر 4 المذكورتين أعلاه، مجتمعة " ومن خلال تحليل المادة السالفة الذكر، فإن الآجال القانونية لتسوية عارض الدفع تحسب مجتمعة أي 10 أيام المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 و20 يوما المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 4 أي المجموع 30 يوما، وعليه فخلال هذه المدة لا يمكن للنيابة العامة مباشرة الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور طبقا لنص المادة: 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وكل متابعة أثناء هذه المدة هي متابعة قبل الأوان، مما يجعل كل إجراءات المتابعة باطلة[39].

وتماشيا مع تعديل القانون التجاري سنة 2005، فقد ألغى المشرع المادتين 538 و539 من القانون التجاري واللتان كانتا تنظمان جريمة إصدار شيك بدون رصيد وإحالتهما على المادتين على التوالي 374 و375 من قانون العقوبات.

وقد كانت المادة : 1/374 من قانون العقوبات كما سبق القول : تشترط في الركن المعنوي مجرد علم ساحب الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء هو علم مفترض، وعليه فإن سوء النية مفترض في الساحب إلا أنه بعد تعديل 2005 تم تكريس فكرة تسوية عارض الدفع، أين منحت فرصة الساحب لتوفير الرصيد في حسابه أو إكمال النقص وذلك بإعلامه بموجب أمرين لتسوية عارض الدفع في مهلة 30 يوما، فإن لم يقم بذلك فهنا يعتبر سيء النية، فلا يستطيع التحجج بعدم علمه بأن الرصيد منعدم أو غير كاف، ومن ثم فإن المشرع قد تحول من قرينة سوء النية المفترض إلى قرينة حسن النية ولو لمدة معينة.

وهو ما يؤكده محتوى أوامر التسوية في آخرها بعبارة: " ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك....".

ثانيا : تطبيقات المحكمة العليا لتعديل 2005 :

كما سبق ذكره سارت اجتهادات المحكمة العليا قبل 2005 إلى اعتبار جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقوم بمجرد إصدار الساحب للشيك وذلك على أساس أن سوء النية مفترض، أما بعد التعديل فقد تغير التوجه وذلك بتطبيق الإجراءات الجديدة في التعديل وكان أول قرار صدر في هذا الشأن عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا ملف رقم : 457708 المؤرخ في: 2008/04/30، تتعلق وقائعه أن السيدة (ح.ش) أصدرت شيكا بدون رصيد لفائدة السيد (ل.ق) الذي اتبع إجراءات التكليف المباشر بالحضور بتهمة إصدار شيك بدون رصيد طبقا لنص المادة 374 من قانون العقوبات فقدمت السيدة دفعا شكليا أمام المحكمة يتعلق بأن متابعتها كانت أثناء المهلة المقررة لتسوية عارض الدفع، لكن رفض دفعها وتم إدانتها وتم تأييد الحكم أمام بهذا الاستئناف.

طعنت السيدة (ح.ش) في القرار أمام المحكمة العليا أين قضت بنقض القرار وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى، وأهم ما جاء في تسبيب قرار

المحكمة العليا "أن مؤدى المادتين 526 مكرر 2 و526 مكرر 6 أنه يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر، وأن المتابعة الجزائية لا تباشر إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع في الآجال المحددة في المواد 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 مجتمعة، وأنه متى كانت تلك الإجراءات مقررة بنص القانون قبل مباشرة المتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية لتطبيق الحماية الجزائية للشيك وفقا لأحكام قانون العقوبات، ولما استبعد قضاة الموضوع الدفع المثار من قبل الطاعنة والتعلق بخرق أحكام المواد 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري فإن ما ذهبوا إليه في قرارهم المنتقد يشكل خرقا في الإجراءات.[40]

وتكون بذلك المحكمة العليا قد تبنت موقفا يتعلق بعدم جواز مباشرة المتابعة القضائية بدون المرور بالإجراءات الأولية التي سبق بيانها، ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية، وقد تلت هذا القرار عدة قرارات في نفس الاتجاه نذكر منها:

- القرار الصادر بتاريخ 25 - 02 - 2010 ملف رقم: 535274 [41] .
- القرار الصادر بتاريخ 25 - 03 - 2010 ملف رقم: 490987 [42].

ولقد ثار نقاش حول إثارة الدفع المتعلق بإجراءات تسوية العارض، هل يعتبر دفع شكلي وهل يمكن إثارته لأول مرة على مستوى المجلس أو حتى على مستوى المحكمة العليا[43].

لقد تطور قضاء المحكمة العليا بخصوص طبيعة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 وما يليها، حيث اعتبرها في بداية الأمر من النظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وتبعا لذلك يتعين على جهات الحكم إثارة بطلان إجراءات المتابعة من تلقاء نفسها.

غير أنها لم تلبث أن تراجعت المحكمة العليا عن موقفها الأول حيث قضت في قرارات لاحقة برفض الدفع المثار لعدم إثارته أولا أمام قاضي الموضوع، مستندة في ذلك إلى المادة: 501 ق.إ.ج التي لا تجيز الدفع ببطلان الإجراءات لأول مرة أمام المحكمة العليا كما جاء في القرار المؤرخ في 22- 12- 2011 ملف رقم: 528576

والقراران المؤرخان في : 26 - 01 - 2012 ملف رقم : 6225160 وملف رقم : 628343 وبذلك تكون المحكمة العليا قد أخذت بالطابع النسبي للبطلان المترتب على عدم مراعاة الإجراءات الأولية المنصوص عليها في المادة : 526 مكرر 2 وما يليها من القانون التجاري، ويترتب عليه ما يأتي :

- يتعين على المتهم أن يدفع أمام قضاة الموضوع بعدم مراعاة الإجراءات الأولية قبل أية مناقشة في الموضوع.

- إذا أثير الدفع، يتعين على جهات الحكم أن تأخذ به وتقضي بعدم قبول الدعوى العمومية لبطلان إجراءات المتابعة.

- إذا لم يثر الدفع أمام قضاة الموضوع، عليهم بمواصلة المحاكمة بصرف النظر عن مراعاة الإجراءات الأولية أو عدم مراعاتها[44].

خاتمة

لعل الحكمة يتأتى من تعديل القانون التجاري لسنة 2005 هو رد الاعتبار للشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود وهذا لا يأتي إلا إذا اطمأن الحامل إلى وجود رصيد كاف لدى المسحوب عليه، يسمح له بالتعامل بكل ثقة، وهذه الثقة لا تقوم إلا بتوفير نظام قانوني يتمثل في الإجراءات التي جاء بها التعديل كإنشاء مركزية لمستحقات الدفع لمعرفة الأشخاص الممنوعين من سحب شيكات وكذا منح فرصة لساحب الشيك بدون رصيد بأن يكون رصيد كاف ومتوفر لتسوية الشيك وهذا في خلال المهلة المحددة قانونا وفي هذه الفترة لا يمكن متابعته جزائيا لأنه قد لا يكون على علم بوجود نقص في الرصيد أو انعدامه كليا، لكن بعد علمه بذلك من خلال أوامر التسوية ولا يستدرك هذا الوضع فيعد حينئذ مرتكب لجنحة إصدار شيك بدون رصيد، ومن هنا نرى بأن المشرع غير من قرينة سوء النية المفترضة قبل التعديل إلى قرينة حسن النية المؤقتة بعد التعديل، غير أنه ما يؤخذ على هذا التعديل بعد الملاحظات هي:

1- ضرورة تعديل المادة : 526 مكرر 2 وذلك بأن تحسب مهلة 10 أيام لأمر التسوية من تاريخ استلامه من طرف الساحب وليس من تاريخ توجيه الأمر.

2- ضرورة تحديد مهلة قانونية بأن تكون قصيرة لتوجيه المسحوب عليه أمر بالتسوية للساحب

3- مادام أن أمر التسوية وجوبي على المسحوب عليه فإنه يستوجب توقيع جزاء في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

4- وجوب منح مكنة لحامل الشيك بدون رصيد بتبليغ أمر التسوية المحرر من طرف المسحوب عليه إلى الساحب لأنه أكثر حرصا على حقوقه وخاصة في حالة تغيير الساحب لمحل إقامته.

- الهوامش:

[1] – د إلياس حداد السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر– دون سنة نشر، ص. 383 وما يليها.

[2] – G. Ripert et R. Roblot, traité de droit commercial, 16em ed, L.G.D.J, 1996, p254.

[3] –المادة 501 القانون التجاري.

[4] –المادة 502 / 2 القانون التجاري.

[5] –المادة 523 القانون التجاري.

[6] – المادة 515 القانون التجاري.

[7] –المادة 527 الفقرة الأخيرة من ق.ت.

[8] – المادة 503 من القانون التجاري.

[9] – د. مختار أحمد بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996 ص. 282.

[10] – د. نادية فوضيل، الأوراق التجارية للقانون الجزائري، دار هومة 1998، الطبعة الثانية ص. 125.

[11] – د. مختار أحمد بريري المرجع السابق ص. 283.

[12] - د. عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص. 154.

[13] – د. إلياس حداد المرجع السابق ص. 420.

[14] – المادة 505/ 2 القانون التجاري.

[15] – د. مختار أحمد بريري المرجع السابق ص. 283.

[16] – المادة 247 القانون التجاري.

[17] – د. محمد محدة، جرائم الشيك، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص64.

[18] – د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، 1995، ص. 178.

[19] – فاتح محمد التيجاني، العقوبة في جرائم الشيك المادة 374 من قانون العقوبات، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص، الجزء الثاني سنة 2002 ص. 26.

[20] – نفس المرجع ص. 27.

[21] – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص، الجزء الثاني لسنة 2002 ص. 101.

[22] – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص، الجزء الثاني لسنة 2002 ص. 108.

[23] – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص، الجزء الثاني لسنة 2002 ص. 136.

[24] – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص، الجزء الثاني لسنة 2002 ص. 138.

[25] – مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح والمخالفات عدد خاص ' الجزء الثاني لسنة 2002 ص. 141.

[26] – المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2002 ص. 399.

[27] – المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2002 ص. 404.

[28] – الصادر في ج. ر عدد 33 المؤرخ في 22 يونيو 2008.

[29] – الصادر في ج. ر عدد 08 المؤرخ في 15 فبراير 2012.

[30] – جاءت التعليمة رقم 01 – 11 تطبيقا لنص المادة 15 من النظام رقم 08 – 01.

[31] – د. أحسن بوسقيعة، الجديد في اجتهادات المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا سنة 2012 العدد 02 ص. 98.

[32] – المادة 02/ 02 من نظام بنك الجزائر رقم 11 – 07.

[33] – المادة 02/ 03 من نظام بنك الجزائر رقم 11 – 07.

[34]– د. حسان نادية، تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا سنة 2009 عدد 01 ص. 57.

[35] – د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 99.

[36] – المادة 526 مكرر من القانون التجاري.

[37] – المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري.

[38] – أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص. 101.

[39] – د. حسان نادية المرجع السابق ص. 65.

[40] – راجع أكثر: دريس كمال فتحي، الصعوبات العملية في تطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الشيك، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي العدد السابع، جوان 2013، ص69-70.

[41] – د. أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص. 104.

[42] – مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2010 ص. 349.

[43] – د. حسن نادية المرجع السابق ص. 65.

[44] – د. أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص. 105.

Legislative changes of the presumption in the light of the amendment to the Commercial Code of 2005

Dr. MAHMOUDI Bachir
Maître de conférence B : Faculté de droit et des sciences politiques,
Université El-oued – Algérie.

ABSTRACT

Algerian legislator adopted the same procedures organized by the French the legislator for the crime of issuing a check without provision, and that in amending the Commercial Code of 2005 and which gave an opportunity to the drawer of the check without provision to repay the equivalent sum according to a first and a second settlement order within a an extended period of time. In case the settlement is not done within the second time limit, a criminal pursuit will be issued according to the penal code.

In this paper, we attempt to clarify the judicial fluctuations related to this amendment which changed the issue from the presumption of (mala fide) or ill-will to the good will presumption wishing to consider the check transactions as an instrument of payment replacing the cash payment transactions.

Keywords: commercial law - check without provision - settlement - criminal pursuit.