مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدفع والأمر بتسوية عارض الدفع: ضرورة تعديل المادة 536 من التقنين التجاري

عبدالحق قريمس

أستاذ مساعد مكلف بالدروس

كلية الحقوق ـ جامعة جيجل

الملخص:

يعطي القانون التجاري في مادته 536 للمستفيد من الشيك الذي يبقى من دون وفاء بسبب انعدام أو عدم كفاية المقابل الحق في طلب تسليمه شهادة عدم الدفع، التي تعتبر في نفس الوقت وبمجرد تبليغها له بمثابة أمر بالدفع، ليستعملها كسند للتنفيذ على أملاك الساحب المنقولة خلال أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بها، وهو ما يعني إمكانية أن تتم هذه الإجراءات في ظرف زمني لا يتعدى 20 يوما اعتبارا من تاريخ الامتناع عن الوفاء.

وبصدور التعديل الأخير للقانون التجاري، أنشأ المشرع نظاما جديدا لإلزام الساحب على تسوية حقوق المستفيد في الشيك الذي يبقى من دون وفاء، وهو إجراء الأمر بتسوية عارض الدفع، الذي يلاحظ بأنه يقوم على نفس الشروط الموضوعية لتسليم شهادة عدم الدفع، وهي الامتناع عن الوفاء بسبب عدم وجود أو عدم كفاية مقابل الوفاء، ولكنه مختلف عنه من حيث الشكل المعتمد له، وخاصة من حيث الأجل المقرر لإجرائه خلاله، وهو في المتوسط ثلاثون يوما (30) يوما ، 10 أيام لإجراء التسوية، و20 يوما لدفع غرامة التبرئة.

وبالنظر إلى هذين الإجراءين مجتمعين، تتضح عدم إمكانية الجمع بينهما في أغلب الحالات، حيث يعجل المستفيد استعمال حقه في التنفيذ على أموال الساحب قبل أن يكون في وسع هذا الأخير تسوية العارض المسجل على الحساب.

يكمن الغرض من هذا المقال في تبيان عدم إمكانية الجمع بين هذين الإجراءين، وضرورة تعديل مضمون المادة 536 من القانون التجاري المتعلقة بتسليم شهادة عدم الدفع، وجعل هذا الإجراء متوقفا على مصير خيار التسوية المقرر للساحب، بالنظر إلى إجرائه من عدمه.

Résumé:

Dans le souci de donner au secteur bancaire plus de prérogatives dans la lutte contre le délit de líémission de chèques sans provision, le législateur à instauré le procédé de régularisation des incidents de paiement des chèques sans provision, qui se voit comme un mécanisme de rattrapage au profit du tireur distrait ou imprévoyant, lui permettant le paiement dudit chèque, afin díéchapper au sanctions pénales prévues en la matière.

Mais, la mise en úuvre de ce procédé risque, néamoins, de se heurter avec celui, déjà prévu, reconnaissant au porteur du chèque le droit de demander au banquier tirè de lui délivrer le certificat de non paiement, et de procéder àla saisie et à la vente des biens du tireur dans un délai plus court par rapport à celui de la régularisation, qui risque de rester, de ce fait, et dans la plupart des cas, sans objet ni effet.

L'objectif de cet article est de démontrer l'impossibilité de mettre en œuvre les deux procédés susvisés, et la nécessité de promulguer le contenu de líart. 536 C. Com., à fin de le mettre en cohérence avec les nouvelles dispositions en matière de chèque

مدى إمكانية الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدفع والأمر بتسوية عارض الدفع :ضرورة تعديل نص المادة 536 من التقنين التجاري

مقدمة :

تخضع العملية التشريعية في صورها المختلفة : سن نصوص جديدة، تعديل النصوص القائمة وإصدار نصوص تفسيرية لضوابط معينة من بينها عامل التنسيق التشريعي، والذي مفاده ضرورة مراعاة النصوص الجديدة للنسق العام للأحكام القائمة قبلها، أو أن تراعي - في حالة التعديل - وحدة الحكم المقرر للحالة الواحدة، وتفادي مأزق تعدد الأحكام التشريعية، خشية نشوء "تنازع تشريعي داخلي"، بفعل التعارض الحتمي بين هذه الأحكام المختلفة.

وبالنظر إلى أحكام عوارض دفع الشيكات في التّعديل الأخير للقانون التجاري، يلاحظ المهتم الكثير من المآخذ الشكلية والموضوعية على الكيفية التي استقبلت بموجبها هذه الأحكام ضمن المنظومة التجارية، تحتم القول بأن العملية قد تمت بصورة سطحية وعابرة، استجابة لمتطلبات ظرفية، أكثر من كونها نتيجة دراسة عميقة ومتأنيّة مثلما تستدعيه العملية التشريعية، خاصة وأن هذه الأحكام كانت قائمة ضمن منظومتنا التشريعية، ولكن بوصفها نصوصا مهنية بنكية، بموجب نظام بنك الجزائر رقم 92- 03 المتعلق بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون رصيد[1]، الذي استبدل مطلع سنة 2008 بالنظام 08- 01[2]، والتعليمة 92- 71[3] المحددة لكيفيات تطبيق النظام 92- 03 المذكور، وقد

1- الصادر في 22 مارس 1992، مجموعة النصوص التنظيمية لبنك الجزائر 1994.

2- الصادر في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد33 بتاريخ 22 جوان 2008 .

3- تعليمة بنك الجزائر 92- 71 المؤرخة في 24 نوفمبر 1992 ، تحدد كيفيات تطبيق النظام 92- 03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية وإصدار شيكات بدون رصيد، نشرة داخلية لبنك الجزائر.

كان القضاء يمتنع عن الأخذ بها لهذا السبب، معتبرا إياها نصوصا مهنية داخلية غير ملزمة للأفراد، وهو ما يعتبر تشكيكا في قيمتها القانونية [4]، على الرغم من أنها تخضع للنّشر في الجريدة الرسمية[5]، ولهذا يبدو هذا التعديل وكأنه استجابة - بشكل غير مباشر- لهذا الانشغال.

إنّ الملاحظات التي يمكن إبداؤها في هذا الشأن عديدة، ومن بينها، سبب اختيار الموضع الذي أدرجت فيه هذه الأحكام وهو الفصل الثامن من الباب الثاني، المعنون بـ "في التغييرات"، وهو الوحيد من بين فصول قانون الشيك الذي يتكون من مادة وحيدة فقط، هي المادة 526، وكأنّ المشرع خضع في هذا الشأن لتأثير عامل الكم، دون أن ينظر في مدى الترابط الموضوعي بين محتوى هذا الفصل، وعوارض الدفع موضوع الفصل الثامن مكرّر، رغم أنّ أفضل موضع كان بإمكانه أن يستقبل هذه الأحكام هو الفصل السادس الخاص بـ "الرجوع لعدم الوفاء"، لأنّ عارض دفع الشيك يرتبط من الناحية الموضوعية بعدم الوفاء به، وهو ما يرتب أثارا بالنسبة للحامل وهي أساسا إجراء الاحتجاج ومباشرة دعوى الرجوع الصرفية؛ وبالنسبة للساحب، تكون الأحكام الخاصة بالتسوية والمنع من الإصدار؛ فكان من الأجدر أن تأتي هذه المواد بترقيم 523 مكرر حتى 523 مكرر 16.

إلاّ أنّ الملاحظة التي ينبغي أن تكون أكثر لفتا للانتباه، هي تلك الخاصة بتنظيم إجراء تسوية عارض الدفع، ومقارنته بإجراء تسليم شهادة عدم الدفع لانعدام أو عدم كفاية الرصيد، حيث يجدر التساؤل عن مدى إمكانية الجمع بين الإجراءين في العمل خاصة وأنهما يجتمعان من حيث شروطهما الموضوعية، لكنهما يختلفان من حيث إجراءات كل منهما، ممّا قد يؤدي إلى تطبيقهما بشكل متواز ومتلازم، وهو ما من شأنه أن ينقص من قيمة إجراء التسوية، مادام تسليم شهادة عدم الدفع يبقى كإجراء موازٍ له.

4- Filali OSMAN; Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandationsn déontologies, éthique etc.: réflexion sur la dégradation des sources privés du droit, RTD Civ.,03,1995, pp509-531.

5 - المادة 3/65 من الأمر 03 - 11 المتعلق بالنقد والقرض ، الصادر في 26 أوت 2003 ، ج رعدد 52 بتاريخ 27 أوت 2003، المصادق عليه بالقانون 03 - 15 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003، ج ر عدد 64 لسنة2003 .

أولا: الشروط الموضوعية لإجراء التسوية وشهادة عدم الدفع: وحدة الشروط الموضوعية للإجراءين.

انطلاقا من النصوص المؤطرة لهذين الإجراءين، يلاحظ بأنّ الحادث الذي يشكل نقطة البدء لكليهما واحد، وهو عدم الوفاء بالشيك، وهو ما أشار إليه القانون في مادتين:

- المادة 526 مكرّر 2: "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 (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر".

- المادة 536/01: "يعدّ تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع".

ومنها نستنتج بأنّ سبب الإجراءين واحد، وهو الامتناع عن الوفاء بالشيك، لكن مبرّر الامتناع بذاته محدّد بسبب معين وهو انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء(I) دون غيره من أسباب الرفض المحتملة الأخرى (II).

I - الرفض بسبب انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء:[6]

إنّ الحالات التي يمكن للبنك أن يطلق من خلالها إجراء تسوية عارض الدفع وتسليم شهادة عدم الدفع تنحصر في تلك المرتبطة بوضعية رصيد الحساب الذي أصدر عليه الشيك، بأن يكون الرصيد منعدما أو غير كافٍ للوفاء بحقوق الحامل، ولذلك يبدو هذان الإجراءان كتدبيرين احتياطيين لتمكين الأخير من حقوقه وبإجراءات مبسطة وسريعة، بعيدة عن تدخل القضاء، وهي تؤدي - في المقابل - إلى وفاء الساحب بالالتزام الذي حرّر الشيك لأجله، سواء بإرادة منه، في حالة استجابته للأمر بالتسوية، أو جبرا عنه، في حالة

6 - يعرّف مقابل الوفاء بأنه دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه، يكون موجودا وقت إصدار الشيك وقابلا للتصرف فيه، ومساويا على الأقل لقيمة الشيك، انظر:
- M. VASSEUR et X. MARIN, le chéque, SIREY 1966, p 66; Michel CABRIELLAC, le chèque, Rep. Com.DALLOZ, fév. 2004, p 11.

استصدار الحامل لشهادة عدم الدفع واستعمالها كسند للتنفيذ، وهو ما يحتم على البنك حيطة أكبر في التحقق من توافر شرط انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء- خاصة وأنّ موقفه سيكون أساسا للمتابعة الجزائية للساحب عن جرم إصدار شيك بدون مقابل وفاء- سواء من حيث صور انعدام المقابل، أو وقت تحقّق ذلك.

أ ـ صور انعدام مقابل الوفاء :

تحصر النصوص صور انعدام المقابل التي تطلق البنوك بمناسبتها إجراءي الأمر بالتسوية وتسليم شهادة عدم الدفع في حالتين اثنتين هما:

1 ـ انعدام مقابل الوفاء بشكل تام : بحيث لا يكون للساحب أي رصيد في الحساب الذي أصدر عليه الشيك، وهذه هي الحالة التي أشار إليها المشرع في المادة 374 من قانون العقوبات[7]: « كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ible-Un chéque sans provision prealable et dispon [8] »، سواء كان ذلك بسبب عدم وجود المقابل منذ البداية أي عند إصدار الشيك، أو بسبب استرداد الساحب له في الفترة ما بين إصدار الشيك وتقديمه للوفاء من قبل الحامل.

2 ـ عدم كفاية مقابل الوفاء : يتعلق الأمر في هذه الحالة بوجود رصيد جزئي لا يكفي للوفاء بمبلغ الشيك بأكمله، بل بجزء منه فقط، في حين تبقى حقوق الحامل بالنسبة للجزء الباقي من المبلغ من دون وفاء ، ولذلك فإن المشرع يعامل الساحب من الناحية الجزائية كما لو كان المقابل منعدما بأكمله.

ويلاحظ بأنه يكون من حق الحامل أن يطلب الوفاء الجزئي على قدر المقابل المتوفر، وإن عرض عليه المسحوب عليه ذلك فليس من حقه أن يرفض الوفاء الجزئي، تحت طائلة

7 ـ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

8 ـ نفس الحالات المقررة في القانون الفرنسي، انظر: C.M.F., art. L. 131-73: www. lexinter. net, 18/01/2006

فقدان حقوقه الصرفية عن المقابل الموجود[9]، أما بالنسبة للجزء المتبقي من المقابل الذي لم يتم الوفاء به، فإن مركز الحامل لا يختلف بشأنه عن حالة الانعدام الكلي لمقابل الوفاء، إذ أنه يلزم بأن يحرر احتجاجا بالنسبة لباقي المبلغ، ومباشرة دعوى الرجوع على الملتزمين بالشيك.

أما بالنسبة للساحب فإنه يتعرض- إلى جانب المتابعة الجزائية عن جرم عدم كفاية مقابل الوفاء - إلى توجيه الأمر بتسوية عارض الدفع، تحت طائلة المنع البنكي من إصدار شيكات وتسليم شهادة عدم الدفع للحامل، لتمكينه من التنفيذ على أموال الساحب بالنسبة للجزء المتبقي من الشيك.

ب - وقت انعدام مقابل الوفاء:

يختص الشيك عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى بأن وجود مقابل وفائه مشترط عند إصداره من قبل الساحب[10]، أي اللحظة التي يطرحه فيها في التداول بتسليمه القانوني إلى المستفيد منه، وهذا ما يتفق وطبيعة الشيك كأداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، حيث يفترض أن تكون له قيمة إبرائية في ذاته، مثل النقود، وأن يحقق للمستفيد منه الغاية المرجوة من استلامه، وهي الوفاء بمجرد تقديمه للدفع، بفضل الرصيد القائم مسبقا والمطابق لمبلغ الشيك.

إن مثل هذا الاشتراط يستدعي اعتبار الساحب مرتكبا لجريمة إصدار الشيك بدون مقابل وفاء- من الناحية النظرية- عند لحظة الإصدار ذاتها، إذا لم يكن له مقابل وفاء مطابق

9- المادة 505/1،2،3 من القانون التجاري.

10- وهو ما يستفاد من نص المادة 374 من قانون العقوبات في تحديدها للركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلى أبعد من ذلك تذهب المادة 474/1 من ق ت التي لا تجيز سحب شيك" إلا على مصرف ....يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب"، مما قد يوحي بان اشتراط وجود المقابل يرتد إلى لحظة الإنشاء، رغم انه كعمل تحضيري لا تترتب عليه أية آثار قانونية ، وأنه يتم في العادة متلازما مع فعل إصدار الشيك.

لدى المسحوب عليه[11]، لكن هذا الافتراض لا يجد له أي مؤيد واقعي، إذ أنه لا يمكن معرفة تخلف مقابل الوفاء[12] إلا وقت تقديم المستفيد للشيك للدفع بين يدي المسحوب عليه، فإذا تم الوفاء له، فلن يتعرض الساحب لأية متابعة بنكية أو جزائية، حتى ولو كان المقابل منعدما عند الإصدار، لأن البنك المسحوب عليه لا يرضى عادة الكشف عن حقيقة عدم وجود المقابل وقت الإصدار، طالما أنه تلقاه قبل تقديم الشيك للوفاء [13].

ومراعاة لهذا الواقع، يلاحظ بأن تقدير انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء كشرط ضروري لإطلاق إجراءات التسوية والتنفيذ ضد الساحب يكون استنادا إلى لحظة تقديم الشيك للوفاء، دون الاعتداد بأي محدد زمني آخر ، بما في ذلك لحظة الإصدار التي تستند إليها النصوص الجزائية، وهو ما يقرأ بوضوح في نص المادة 526 مكرر 01: " ... عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك..."، وسوف تكون هذه اللحظة، أي لحظة تقديم الشيك، هي نقطة انطلاق لإجراءات التسوية وتسليم شهادة عدم الدفع، والمتابعة الجزائية في الحالة التي لا تكون التسوية متاحة للساحب [14].

II ـ استبعاد أسباب رفض الوفاء الأخرى:

فيما عدا امتناع البنك عن الدفع بسبب انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء، فإنه لا يكون ملزما ـ بمفهوم المخالفة لنص المادتين 526 مكرر1 ، 536 من القانون التجاري ـ بإطلاق إجراءات التسوية أو المنع من إصدار شيكات، و تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد.

11- Marie Paule LUCAS DE LEYSSAC, chéque, JCP. Pénal 1990, 1 er app., art ,405n Fasc. 1 , p11.
12 - VASSEUR et MARIN, le chéque, p . 68.

13 ـ محسن شفيق، القانون التجاري المصري: الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار المعارف بالإسكندرية، 1954، ص757.

14 ـ المادة 526 مكرر03: في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى ولو تمت تسويته.

فمجال هذه الإجراءات يبقى ضيقا و محدودا - و خاصة بالنسبة لإجراءات التسوية - إذ أنه مقرر في الأصل للساحب سيئ الحظ، الذي يفاجأ - لظروف غير مرتبطة بشخصه - بانعدام الرصيد المطابق لمبلغ الشيك الذي أصدره.

إن رفض الوفاء بالشيك لسبب غير مرتبط بمقابل الوفاء يكون عن أسباب يمكن إجمالها في حالتين: وجود عيوب شكلية في الشيك(أ)، و وجود معارضة في الوفاء (ب).

أ - وجود عيوب شكلية في الشيك :

يكون البنك مسئولا من الناحية المدنية عن كل وفاء معيب يتم لشخص غير دائن للساحب بمبلغ الشيك، و لذلك، فإنه يتعين عليه - بمجرد الشك حول صدور الشيك عن عميله الساحب - أن يمتنع عن الوفاء، تحت طائلة تحمله المسؤولية الناشئة عن الوفاء المعيب، و يكون ذلك بشكل خاص في حالة وجود عيوب شكلية في السند.

إن صور العيوب الشكلية في الشيك كثيرة، أشار مشرع البريد إلى بعضها، بتحديده لحالات عدم تنفيذ صك بريدي يقدم للدفع للمستفيد منه [15] منها :

- إذا كانت بيانات الشيك غير كافية أو غير مقروءة، أو كان الشيك محتويا على شطب أو إضافة أو حك أو غسيل.
- إذا لم يكن توقيع الساحب على الشيك مطابقا لذلك الذي أودعه لدى فتح الحساب.
- إذا انقضى الأجل القانوني لتقديم الشيك للوفاء.

و يمكن أن نضيف إلى هذه الحالات، تلك المرتبطة بالتزام البنك بالتحقق من شخص المستفيد قبل الوفاء له، حيث أن للبنك المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء إذا لم يقدم المستفيد ما يمكن من إثبات هويته، أو كانت وسيلة إثبات الهوية غير صالحة أو تبين أن البيانات الواردة بها غير مطابقة لتلك المذكورة في الشيك.

15 - مرسوم تنفيذي رقم 04/175 مؤرخ في 12 جوان 2004، الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة2004.

يبدو موقف المشرع مقنعا بشأن استبعاد حالات الامتناع عن الوفاء بسبب عيب شكلي في السند[16] من نطاق التدابير البنكية، إذ غالبا ما تكون هذه العيوب الشكلية دليلا على عدم أحقية الحامل في الوفاء بالشيك، فقد يكون توصّل إليه بالسرقة و لجأ إلى تقليد توقيع الساحب أو وضع أي توقيع غير مطابق بدلا منه، أو أنه يلجأ إلى تحريف إرادة الساحب في الشيك بتغيير بياناته. و لذلك، يكون استبعاد حالة الرفض هذه من نطاق الإجراءات المذكورة بمثابة حماية للساحب من أي استغلال احتيالي للشيك قد يقوم به الحامل.

إلا أنه يخشى - في المقابل - من أن يستغل الساحب هذه الثغرة، ليصدر - منذ البداية - شيكا معيبا من حيث الشكل لأنه يعلم حينها بأن المسحوب عليه سيمتنع عن دفع مقابله إلى المستفيد، مما يؤدي إلى الإضرار به، و يفلت - مع ذلك - من تدابير المنع البنكي و العقاب الجزائي.

ب - المعارضة في الوفاء بالشيك :

خلافا لما هو عليه الوضع في القانون الجزائي، حيث يقرن المشرع دوما بين انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء، و عدم قابلية المقابل للتصرف فيه بسبب - منع المسحوب عليه من الوفاء- [17]، إذ تكون النتيجة في الحالتين واحدة و هي الإخلال بحقوق المستفيد في الوفاء، و تعطيل الشيك عن دوره كوسيلة للدفع، فإن المشرع التجاري قد فصل - دونما مبرر واضح أو معيار محدد - بين هاتين الحالتين بالنسبة لإطلاق إجراءات التسوية و المنع البنكي و تسليم شهادة عدم الدفع، مكتفيا بحالة انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء، و هو وضع يثور حوله أكثر من تساؤل.

16 - A. VARINARD, Hervé CROZE et Jacques PROUTAT, A propos de la loi n°75-4 du 3 janvier 1975 relative à la prévention et à la répression des infractions en matière de chèque: un essai de dépénalisation sans risque, RTDC Com. 1976, p. 317.

17 - المادة 374/01 من قانون العقوبات.

فمن جهة، يلاحظ بأن سلوك الساحب الذي يعارض في دفع قيمة الشيك إلى المستفيد في غير الحالات المقررة في القانون[18] لن يكون أقل خطورة منه في حال إصداره لشيك يفتقر إلى المقابل منذ البداية، بل تكون نيته الإجرامية قائمة - وبشكل أوضح - في حالة المعارضة غير المبررة في الوفاء بالشيك.

و من جهة ثانية، فإن الساحب يعبر بسلوكه هذا عن خطورة بالغة بالنسبة للمتعاملين مع البنوك و مستعملي الشيكات عموما، إذ أنه يمكن أن يتوصل - بفعل ذلك - إلى سلب مال الغير بفضل وسيلة الدفع المسلمة من طرف البنك ماسك الحساب و لكنه يبقى - على الرغم من ذلك - بعيدا عن أي تدبير بنكي بالمنع من إصدار شيكات[19]، و سوف يحتفظ بالنتيجة، حتى في حالة الإدانة الجزائية عن جريمة مقابل الوفاء، بحقه في إصدار شيكات على ذات الحساب، مما يعني استمرار الخطورة التي يشكلها على مرتفقي القطاع البنكي و المالي.

إن مثل هذا التمييز بين حالتي انعدام مقابل الوفاء و عدم قابليته للتصرف فيه لا يجد له أي تبرير مقنع من الناحية النظرية و إذا كان مرد ذلك هو الرغبة في تجنيب الساحب آثار الحجز المفاجئ على الحساب من قبل الغير، و هم دائنوه في العادة، في إطار حجز ما للمدين لدى الغير، فإن هذا الحجز- إذا وقع بعد إصدار الشيك و انتقال ملكية مقابل وفائه إلى المستفيد منه - لا يجعل الساحب مرتكبا لجنحة حبس مقابل الوفاء، و لا يؤثر - من جهة المستفيد - على حقه في الوفاء بعد الفصل في طلب إلغاء الحجز الذي يرفعه لهذا الغرض[20].

---

18 - لا تكون معارضة الساحب في دفع قيمة الشيك مبررة من الناحية القانونية إلا في حالة ضياع الشيك او إفلاس الحامل. المادة 503/02 من القانون التجاري، المادة 81 من قانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (قانون 2000/03 مؤرخ في 05 أوت 2000، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2000).

19 - M . CABRILLAC, servitude et Grandeur bancaire, où le nouveau droit des émissions de chèques sans provision, D. 1975, p 53 .

20 - المادة503/03 من القانون التجاري: " إذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة، حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية، أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل".

و إلى هذا المبرر، يضاف آخر يبدو أجدر بالاعتبار، يبنى على أساس الموقف المحايد الذي يتعين على البنك اتخاذه في حالة تلقيه معارضة في الوفاء من طرف الساحب، إذ لا يمكنه أن يبحث عن الأسباب الكامنة وراءها، و لا أن ينصب نفسه قاضيا لتقدير صحتها، لأن هذه الصلاحية اعترف بها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة وحده، فإن وجه البنك - على الرغم من المعارضة - أمرا بتسوية عارض الدفع، و تسليم شهادة بذلك، اعتبر متجاوزا لصلاحياته في هذا الشأن.

و على العموم فقد كان من الأجدر - بالنسبة للمشرع - أن يضيف إلى الشروط الموضوعية لتوجيه الأمر بالتسوية، حالة معارضة الساحب غير المبررة في دفع قيمة الشيك إلى المستفيد، حتى تتمكن البنوك من توقيع تدبير المنع البنكي في حقه، إلى جانب إدانته جزائيا على جنحة حبس مقابل الوفاء.

ثانيا - الشروط الإجرائية للأمر بالتسوية و تسليم شهادة عدم الدفع: اختلاف في الشكل والآجال

يبقى الوفاق الذي يجمع بين الأمر بالتسوية و شهادة عدم الدفع - بشأن الشروط الموضوعية لكل منها - ظرفيا و عابرا

إذ لا يلبث أن ينفرد كل منهما - على الصعيد الإجرائي - بشروطه الخاصة، سواء من حيث الشكل المعتمد، أو من حيث الأجل الذي يستغرقانه في التطبيق، وهو أمر كان من المفروض على المشرع تلافيه، لأنه يفوت بهذا الشكل الفرصة المرجوة من وراء التعديل، و هي السماح بتسوية عوارض دفع الشيكات على المستوى البنكي بطريقة ؟وديّة؟ وبعيدا عن ساحة القضاء.

يبدأ الاختلاف الإجرائي بين الأمر بالتسوية وشهادة عدم الدفع من الشكل المقرر لكل منهما (I) و يستمر من خلال اختلاف الأجل الذي يجرى فيه كل منهما (II).

I ـ الاختلاف على مستوى الشكل المعتمد:

يُنشئ امتناع البنك المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك إلى المستفيد منه التزامَين في ذمة طرفي الوفاء المذكورين، فبالنسبة للمستفيد، يلتزم قانونا بإجراء الاحتجاج لعدم الوفاء خلال مدة التقديم القانونية [21] تحت طائلة سقوط حقه في الرجوع على الملتزمين بالشيك، أما بالنسبة للبنك المسحوب عليه، فقد ألزمه التعديل الأخير للقانون التجاري بإطلاق إجراء الأمر بتسوية عارض الدفع وتوقيع تدبير المنع من إصدار شيكات؛ وإلى جانب ذلك، يعطي القانون للمستفيد الحق في طلب شهادة عدم الدفع لمباشرة إجراءات التنفيذ ضد الساحب. ومن هنا يتضح الاختلاف بين الإجراءين محل البحث، بالنظر إلى اختلاف طرفيهما، وهو ما يعني إجراءهما بموجب سندين مختلفين.

أ ـ شكل شهادة عدم الدفع :

تجمع شهادة عدم الدفع، التي أدمجت كإجراء في القانون التجاري بموجب تعديل سنة 1987 [22] بين طرفين هما المستفيد والساحب، و هي تؤدي وظيفة مزدوجة في إطار هذه العلاقة:

ـ باعتبارها سندا يثبت عدم الوفاء بالشيك من طرف المسحوب عليه.

باعتبارها تعادل إجراء الاحتجاج في مواجهة الساحب[23]، إذ أنها تعتبر بمجرد تبليغها إلى الساحب بمثابة أمر له بالدفع [24].

و على الرغم من هذه الأهمية لشهادة عدم الدفع، فإن المشرع يكتفي بشأن كيفيات تطبيق الأحكام الخاصة بها، و من بينها شكلها، بالإحالة إلى التنظيم [25]، دون أي تفصيل،

21ـ أنظر المواد من 515 إلى 518 من القانون التجاري.

22ـ القانون 87/20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987، المتضمن قانون المالية لسنة 1988.

23- Art 531/02: à l'égard du tireur, le certificat de non paiement pour défaut ou insuffisance de provision délivrée par la banque équivaut à l'acte de protêt.

24ـ المادة 536/01 : "يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الصك بمثابة أمر بالدفع".

25ـ المادة 531/03 من القانون التجاري.

و هو ما يحيلنا - في تحديد الشكل المعتمد - إلى ما يجري عليه العمل على مستوى البنوك.

يتم تسليم شهادة عدم الدفع بناء على طلب حامل الشيك [26] إثر الامتناع عن الوفاء بسبب انعدام أو عدم كفاية مقابل الوفاء، دون أن يكون هذا الإجراء مرتبطا باشتراط تقديم ثان للشيك، عقب بقائه لدى التقديم الأول من دون وفاء، خلافا لما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي[27]؛ و تقوم البنوك بإعداد نماذج مطبوعة لهذا الغرض، تتضمن مختلف البيانات التي تساهم في تحديد الظروف المحيطة لواقعة الامتناع عن الدفع، و من بينها اسم الساحب، المسحوب عليه، المستفيد، تاريخ التقديم، ومبرر عدم الدفع.

إن هذه الشهادة يمكن للحامل أن يستعملها كسند تنفيذي ضد الساحب، و قد بقيت - رغم أهميتها - من دون تنظيم موحد تأخذ به جميع البنوك، و هو ما ينبغي على بنك الجزائر أن يقوم به، و في انتظار ذلك، يبقى شكل شهادة عدم الدفع خاضعا لمبادرة البنك للمسحوب عليه، من خلال النماذج التي يعدها سلفا و يقوم بتسليمها - بعد ملء بياناتها، مرفقة بالشيك الذي امتنع عن دفعه - إلى المستفيد.

ب - شكل الأمر بالتسوية :

اكتفى المشرع بشأن شكل الأمر بالتسوية بالإحالة أيضا إلى التنظيم [28]، دون بيان للكيفيات التي يمكن اعتمادها لذلك. و الحقيقة أن مصير الأحكام الجديدة المقررة بموجب التعديل يبقى معلقا، ويبقى وضعها موضع التطبيق مؤجلا إلى حين وضع النصوص التطبيقية المذكورة، لأن ذلك يرتبط - بشكل مباشر- بكيفيات توجيه الأمر بالتسوية، باعتباره أول إجراء تطلق بموجبه تدابير التسوية أو المنع البنكي من الشيكات.

26- J - L RIVES LANGE et M -C. RAYNAUD, droit bancaire, 6 e éd, DALLOZ 1995, p 308.

27 -Art. L.131-73 C.M.F.

28 - المادة 526 مكرر02 فقرة 03 من القانون التجاري : "يحدد شكل الأمر بالدفع و مضمونه عن طريق التنظيم".

والغريب في الأمر أن المشرع يتعمد الإحالة إلى المستقبل بشأن النصوص التنظيمية المحددة لشكل ومضمون الأمر بالتسوية، ويتغاضى بذلك عن حقيقة أن هذا الإجراء قد تم تنظيمه بموجب النصوص البنكية، وكأن وراء ذلك رغبة في الاستغناء عنها، أو التصريح الضمني بعدم جديّتها وجدواها، لأن البنوك لم تلتزم بهذا الإجراء منذ الشروع في تطبيق النصوص المذكورة منذ سنة 1992. وقد أكد المنظم البنكي في النظام 08 ـ 01 المذكور سابقا (في الملحق الأول) على الشكل المقرر للأمر بالتسوية، موضحا البيانات التي ينبغي إيرادها فيه، وهو على العموم نفس الشكل الذي كانت البنوك تعتمده في الفترة ما قبل صدور تعديل القانون التجاري سنة 2005.

و بالرجوع إلى النصوص المذكورة، نلاحظ بأن المنظم البنكي يشترط على البنوك والمؤسسات المصرحة أن توجه الأمر بالتسوية إلى صاحب الحساب بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام[29]، وهو شكل له فائدة مزدوجة بالنسبة للبنك، بحيث يتأكد ـ من جهة ـ من تلقي المعني للأمر بمجرد ورود الإشعار بالاستلام إليه، ويقيم لنفسه ـ من جهة أخرى ـ دليل إثبات لاستيفائه الواجبات القانونية المقررة على عاتقه عن عارض الدفع.

II ـ تضارب في الآجال :

لا يعمر الوفاق الظرفي الذي يجمع بين إجرائي الآمر بالتسوية وشهادة عدم الدفع فيما يخص الشروط الموضوعية طويلا إذ يلاحظ ـ على مستوى المواعيد ـ بأنهما وإن كانا يجتمعان في نقطة بدء واحدة، وهي لحظة امتناع البنك المسحوب عليه عن دفع الشيك، وتسري إجراءاتهما في آن واحد بشكل متلازم و متواز، فانهما يختلفان بالنظر إلى أجل كل منهما، بحيث يتضح بأن من شأن الاحتفاظ بالإجراءين في آن واحد أن يجعل أحدهما عديم الجدوى، ويخشى أن يكون المعني هو إجراء التسوية.

29 ـ المادة 15 من التعليمة 92/71.

أ- أجل التنفيذ باستعمال شهادة عدم الدفع:

يؤكد المشرع بأن تبليغ شهادة عدم الدفع من قبل المستفيد إلى الساحب يعتبر بمثابة أمر بالدفع، وذلك تحت طائلة استعمالها من قبل الأول كسند للتنفيذ على أموال الأخير، وباعتماد إجراءات مبسطة عن تلك المقررة في القواعد العامة.

1 - الأجل المقرر لتبليغ الشهادة والأمر بالدفع:

يثبت حق المستفيد في المطالبة بتسليمه شهادة عدم الدفع، لمجرد امتناع البنك عن دفع قيمة الشيك، دون أن يكون بوسع هذا الأخير أن يطلب إعادة تقديم الشيك مرة ثانية [30]، وهو ما يعني أن إعداد الشهادة يكون في نفس التاريخ المفترض دفع الشيك فيه،إلا إذا قدم للدفع قبله، لأن العبرة ستكون عند تاريخ التقديم هذا[31].

بمجرد استلامه للشهادة، يبادر المستفيد إلى تبليغها إلى الساحب عن طريق المحضر القضائي اعتبارا من يوم الامتناع عن الدفع، وهو ما يمكن استيفاؤه في نفس اليوم، وإن تأخر المستفيد في إجراء التبليغ، فإن عليه أن يقوم به إما خلال 10أيام من تاريخ استلام الشهادة، باعتبار أن هذا الإجراء هو بمثابة إخطار للساحب، ويكون تسليم الشهادة معادلا لإجراء الاحتجاج في مواجهته وأمر له بالدفع في نفس الوقت، وفي حالة وجود شرط الرجوع بدون احتجاج، فإن الإخطار يتم خلال أربعة أيام اعتبارا من يوم التقديم[32]. إن الحديث عن هذين الأجلين يبقى مجرد عرض نظري فقط، لأن المستفيد الحريص على حقوقه سيبادر من دون شك إلى تبليغ شهادة عدم الدفع إلى الساحب في أقصر الآجال، حتى يستعمل حقه في التنفيذ على أملاكه في حالة عدم الدفع.

30- وإلا أعتبر ذلك بمثابة إمهال في الوفاء في غير الحالات المقررة قانونا حسب المادة 534 ق التجاري؛ أما في فرنسا، فإنها لا تسلم إلا عند التقديم الثاني للشيك.

31- المادة 500 ق التجاري.

32- كانت الآجال في النص الأصلي للمادة 517 تجاري قبل تعديلها سنة 1987 تشير إلى آجال اقصر، وهي 04 أيام في حالة أجرائي الاحتجاج، ويومان فقط في حالة اشتمال الشيك على شرط الرجوع بلا مصاريف.

2 ـ التنفيذ في حالة عدم الدفع :

يعتبر الفقه شهادة عدم الدفع بأنها "سند تنفيذي في ذاتها"، وهي تمكن من الحصول على سند تنفيذ بموجب إجراءات مبسطة دون حاجة إلى تدخل القضاء[33]،صوهو نفس الأمر الذي يتأكد لنا من خلال تنظيم إجراءات التنفيذ، في المادة 02/536 من القانون التجاري:

"وفي حالة عدم الدفع في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة، يمكن لحامل الصك عن طريق القيام بأمر صادر في ذيل العريضة بحجز وبيع أملاك الساحب ضمن الشروط التي أقرها التشريع المعمول به..."

فالأجل المقرر للساحب لكي يبادر بدفع مبلغ الشيك هو 20 يوما من تاريخ تبليغه بالشهادة[34]، فإذا تم التبليغ في نفس يوم التقديم و الامتناع عن الدفع، فإن أقصر أجل مقرر للتنفيذ على أملاك الساحب سيكون عشرون يوما، و في أقصى الحالات يصل هذا الأجل ـ بالنظر إلى أجل التبليغ ـ إلى ثلاثين يوما.

و يتم التنفيذ عن طريق استصدار أمر على ذيل عريضة من الجهة القضائية المختصة، لتوافر شروط أمر الأداء المحددة في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية، وهي أن يكون الدين المطالب به دينا نقديا ثابتا بالكتابة، حال الأداء ومعين المقدار. وبصدور الأمر المذكور يمكن للمستفيد أن يبادر ـ عن طريق المحضر القضائي ـ إلى توقيع حجز تنفيذي على أملاك الساحب وذلك بغرض بيعها واقتضاء مبلغ الشيك من ثمنها.

إن هذا التنفيذ الجبري المقرر قانونا ضد الساحب، و الذي يمكن أن يتم ـ كأقصر أجل ـ خلال عشرين يوما من تاريخ تقديم الشيك، لا يترك له فيما بعد أية فرصة للاستفادة من خيار التسوية الذي أقره التعديل الأخير، لأنه سيكون حينها غير مبرر ما دام أن المستفيد قد تحصل على المقابل بطريق التنفيذ دون انتظار مبادرة الساحب إلى التسوية.

33- M .CABRILLAC, chèque, op. cit, p 45.

34ـ يلاحظ الاختلاف بين النصين العربي و الفرنسي،إذ في الوقت الذي يشير الأول إلى تاريخ إصدار التبليغ وهو ما يحمل على الإرسال و ليس على استلام التبليغ، رغم أنه هو المعنى المقصود.

ب ـ أجل تسوية عارض الدفع

تتم تسوية عارض الدفع ـ استنادا للأحكام الجديدة ـ من خلال إجراءين متتالين من الناحية الزمنية، وهما تسوية الشيك غير المدفوع، ودفع غرامة التبرئة.

1 ـ تسوية الشيك غير المدفوع:

يستجيب الساحب لالتزامه بتسوية عارض الدفع من الناحية الموضوعية، إما من خلال دفع قيمة الشيك مباشرة إلى المستفيد، وعليه في هذه الحالة أن يسترد الشيك منه، و أن يطلب مخالصة بذلك، حتى يتمكن من إثبات التسوية لدى المسحوب عليه، أو من خلال تكوين رصيد مطابق لمبلغ الشيك في الحساب الذي ارتكب عليه العارض، و لكن المسحوب عليه لا يكون ملزما بتخصيص ذلك الرصيد للوفاء بالشيك الذي ارتكب العارض بواسطته، وقد يبادر المسحوب عليه ـ إذا كان الحساب مدينا ـ إلى إجراء مقاصة بدينه على مستواه، و يبقى عارض الدفع من دون تسوية [35].

إن هذه التسوية ينبغي أن تتم قانونا خلال عشرة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالدفع من قبل البنك المسحوب عليه [36]، و نقطة البدء في حساب هذا الأجل هي تاريخ توجيه الأمر بالدفع من طرف المسحوب عليه، و هو إجراء لم يحدد المشرع الأجل الذي ينبغي إجراءه خلاله، و الذي يفترض إما أن يكون نفس يوم الامتناع عن دفع الشيك بسبب انعدام أو عدم كفاية الرصيد، أو نفس الأجل المقرر لإخطار مركزية المستحقات غير المدفوعة، و هو أربعة أيام من تاريخ تقديم الشيك[37]، و بالنظر إلى الإجراءين مجتمعين، يكون أطول أجل للتسوية هو 14 يوما اعتبارا من تاريخ التقديم، و يكون المستفيد قد بدأ

---

35 ـ و هو أمر انتبه إليه المشرع الفرنسي، فقرر تخصيص المبالغ بالأولوية و بالكامل لتسديد الشيك غير المدفوع.أنظر: - Art L. 131-74, C.M.F; www. lexinter. fr.

36 ـ المادة 526 مكرر 2/01 ق ت.

37 ـ المادة 526 مكرر01 ق ت.

خلاله إجراء تبليغ شهادة عدم الدفع؛ غير أن النظام 08 ـ 01 يقدم في مادته السابعة قراءة مختلفة لهذه الآجال، إذ أنه ـ وخلافا لما ورد في نصوص القانون التجاري ـ يعطي للساحب أجل عشرين يوما اعتبارا من نهاية الأجل المقرر لتبليغه الأمر بالتسوية، وهو ما يرفع الأجل الممنوح له في النهاية إلى ثلاثين يوما، ويرد ضمنه الأجل المقرر لدفع غرامة التبرئة.

2 ـ دفع غرامة التبرئة :

لا يكفي لإفلات الساحب من تدبير المنع من إصدار شيكات أن يقوم بسداد الشيك بالصور المذكورة سابقا، إذ أنه يلزم ـ إلى جانب ذلك ـ على دفع غرامة التبرئة liberatoire une penalite لصالح الخزينة العمومية خلال أجل 20 يوما من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع [38].

والملاحظة الأساسية في هذا الشأن، هي أن أثر إجراء التسوية ـ حتى و لو تم استيفاؤه من قبل الساحب ـ يتوقف على دفع غرامة التبرئة، و هو ما يستفاد من تقرير المشرع إطلاق المتابعة الجزائية في حقه في حالة عدم التسوية "... في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر02صو 526 مكرر04 المذكورتين أعلاه مجتمعة".

38 ـ المادة 526 مكرر 01/04 ق ت.

خاتمة :

إن الجمع بين إجراءي تسليم شهادة عدم الدفع و الأمر بتسوية عارض الدفع يبدو منافيا لروح التعديل الأخير للقانون التجاري المتعلق بعوارض الدفع، الذي يقوم على فكرة ضرورة منح فرصة إضافية للساحب حسن النية لأجل تدارك عارض الدفع المرتكب على حسابه، من خلال المبادرة إلى تكوين الرصيد الضروري للوفاء بالشيك موضوع العارض، وهو ما يستدعي وقف جميع إجراءات التنفيذ الأخرى المقررة للمستفيد ضده، إلى حين انقضاء الأجل المقرر للتسوية،و التي من بينها تسليمه شهادة عدم الدفع، حتى لا تفوت عليه فرصة الاستفادة من"أجل العفو" le délai de rémission الذي أنشأته النصوص الجديدة، و بغير ذلك فإن الإصلاح المذكور يبقى مجردا من أية فائدة عملية، باعتبار أن المستفيد - الذي يباشر التنفيذ ضد الساحب - سيتوصل إلى استيفاء دين مقابل الوفاء بطريق التنفيذ، ولا يكون ذا صفة في المطالبة- فيما بعد - بمقابل الوفاء، المكون بإجراءات التسوية على مستوى الحساب.

لقد كان المشرع الفرنسي أكثر واقعية في تنظيمه لأحكام التسوية و تسليم شهادة عدم الدفع إلى المستفيد، بحيث أنه أوقف تسليم الشهادة على تقديم ثان للشيك، و الذي لا يمكن أن يتم إلا بعد انقضاء أجل شهر من تاريخ التقديم الأول [39] ، وهو نفسه الأجل الذي يقرره لإجراء تسوية عارض الدفع، بحيث إذا بقي الأخير من دون نتيجة، أو لم يكن متاحا، بسبب ارتكاب أكثر من عارض خلال أقل من اثني عشر شهرا [40]، يتم تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد لمباشرة إجراءات التنفيذ ضد الساحب باعتماد إجراءات مبسطة.

إن نص المادة 536 من القانون التجاري يبقى - بالنظر إلى أحكام إجراء التسوية، و أجله بالتحديد- بمثابة عائق يحول دون استفادة الساحب من الأحكام الجديدة، و يؤدي - بالتالي - إلى التشكيك في مدى نجاعة التدابير المقررة في هذا الشأن، ويكون من الضروري التدخل - مرة أخرى - لتعديل مضمونها، بما يجعله متفقا و الغاية من إجراء تسوية عارض الدفع، و ذلك بإيقاف تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد على إخفاق إجراء التسوية، بعدم مبادرة الساحب بالاستفادة منها، أو بانقضاء الآجال المقررة لها.

39 - M.CABRILLAC, chèque, op. cit.,p 45;C.M.F.,Art.L.131-73.

40 - نفس الحكم تقرره المادة 526 مكرر03 ق ت.