جريمة الساحب للشيك والمستفيد منه في ظل التعديلات الجديدة

Crime of the check drawer and the beneficiary in light of the new amendments

تاريخ الارسال: 2020/01/31	تاريخ القبول: 2020/05/22	تاريخ النشر: 2020/06/30

***د. سعدي الربيع**
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
rsaadilaw@gmail.com

ملخص :

تتناول الدراسة تحليل جريمة الساحب للشيك والمستفيد منه عند طرحه للتداول على نحو مخالف لنظامه القانوني مع التأكيد على أن هذه الورقة التجارية هي الوحيدة التي حظيت بالحماية الجزائية سواء في قانون العقوبات أو القانون التجاري متى كان استعمالها مخالفا لطبيعتها ومناقشة هذه الجريمة من خلال الإصلاحات التي أدخلها المشرع على نظام الشيك وجريمة إصدار شيك بدون رصيد بموجب القانون 05-02 المتضمن القانون التجاري وكذلك أحكام القانون 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى التركيز على النظام 11-07 المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، وتخلص الدراسة إلى بيان أهمية الإصلاحات القانونية والنتائج المترتبة عليها خاصة وأن هذه التعديلات جاءت لوضع حد للمعاملات الماسة بنظام الشيك وإشراك المؤسسات المالية في محاربة هذه الجريمة.

الكلمات المفتاحية : الشيك ، الرصيد ، الساحب ، المستفيد ، المسحوب عليه ، عارض الدفع .

***المؤلف المرسل :** سعدي الربيع

Abstract :

The study deals with analyzing the checker's crime and the holder, when it's is offered for trading in a manner that violates it's legal system, emphasizing that this paper is the only one that has been granted with penal protection, whether in the penal or commercial code, When its use was contrary to its nature, also the discussion of this crime through the reforms that the legislator has introduced to the check regime and the crime of issuing a check without credit, under the Law n° 05-02 about the Commercial code, as well as the provisions of the Law n°15-02 about the Criminal Procedures code, in addition, focusing on Regulation n° 11-07 related to the prevention and combating issuing checks without credit, the study concludes by stating of the importance of legal reforms and their consequences, especially as these amendments came to put an end to transactions affecting the check system and involving the financial institutions in the process of combating this crime.

Key Words: Check - credit - Drawer - holder – Drawn- Payment impeachment .

مقدمة

إن تطور النشاط التجاري والاقتصادي سواء بين الأفراد أو الشركات أدى إلى وجود الأوراق التجارية حيث يحتل الشيك المرتبة الأولى من بين هذه الأوراق باعتباره أداة وفاء،وهو يقوم في الحياة الاقتصادية بدور النقود فالمدين كما يمكنه الوفاء بدينه عن طريق تسليم دائنه المبلغ النقدي المدين به يفي به كذلك عن طريق سحب شيك لمصلحة الدائن بهذا المبلغ،وقيام الشيك بهذه الوظيفة يحقق مصلحة اجتماعية هامة إذ يقلل من مخاطر حمل النقود،ولا يتاح للشيك أداء هذه الوظيفة إلا إذا كان محل ثقة كاملة من المتعاملين فكانت نظرة المستفيد إليه هي ذات نظرته إلى المبلغ النقدي المدون فيه، ونظرا لهذه الأهمية حضي الشيك بالتنظيم على المستوى الدولي فجاء مؤتمر جنيف المنعقد بتاريخ 1931/03/11 لتوحيد قوانين وقواعد التعامل بالشيك واسترشدت معظم التشريعات بتوصياته وأخذتها مرجعا لأحكام الشيك.

إن علة التجريم تكمن في تقدير الشارع أهمية الشيك في الحياة الاقتصادية، ووجوب توفير ثقة كاملة فيه وأن ذلك لن يتأتى إلا عن طريق إقرار حماية جزائية خاصة لأن المعاقبة على استعماله على نحو غير مشروع بجرائم الأموال التقليدية لم تعد كافية، لأن إعطاء شيك بدون رصيد هو وسيلة اعتداء على الملكية والإثراء غير المشروع لأن صاحبه في غالب الأحيان يتحصل على مزايا مالية فيمنح من تحصل منه على هذه المزايا شيك موهما إياه أنه يخوله المقابل الكافي لها في حين أن الشيك لا مقابل له أو مقابله أقل وعلى الرغم من ذلك فليس من اليسير تجريم هذه الأفعال في نطاق جريمة النصب لأن ما ادعاه الساحب هو بخلاف الحقيقة ولا يمكن اعتباره من الطرق الاحتيالية التي هي قوام جريمة النصب، هذا ما دفع بالتشريعات العالمية إلى تجريم الأفعال الماسة بالثقة الموضوعة في الشيك وإقرار عقوبات لها سواء كانت عقوبات جزائية يوقعها القضاء، أو عقوبات إدارية يوقعها البنك.

إن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات نص على جريمة إصدار شيك بدون رصيد في قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 كما عالج أيضا هذه الجريمة في أحكام القانون التجاري الصادر بتاريخ 1975/09/26 وبذلك يكون التشريع الجزائري قد أخذ بنظام الازدواجية في التجريم،وهذا من أجل وضع آليات للحد من انتشار هذه الجريمة غير أن تناقض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية وعدم وجود اجتهاد قضائي من المحكمة العليا يبين متى تتم المتابعة بأحكام قانون العقوبات ومتى تتم المتابعة بأحكام القانون التجاري،ونظرا لعدم جدوى هذه الازدواجية في مواجهة هذه الجريمة وبحثا عن توحيد العمل القضائي صدر الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري أين ألغى النصوص القانونية المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد وأحال إلى تطبيقات المادة 374 من قانون العقوبات، هذا الأمر تبنى سياسة وقائية من أجل إعادة الثقة في التعامل بالشيك ومغيرا في طبيعة هذه الجريمة من جريمة شكلية إلى جريمة مادية لا يعاقب فيها القانون على إصدار صك بدون رصيد أو برصيد أقل وإنما يعاقب الساحب على رفض تسوية عارض الدفع وفي هذا شأن صدر النظام الداخلي 01/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد و مكافحتها،ثم عدل هذا النظام بالنظام رقم 07/11 المؤرخ في 2011/10/19 المعدل و المتمم للنظام رقم 01/08، وعلى هذا

الأساس نطرح الإشكالية الآتية: **هل الحماية الجزائية مقررة للشيك في حد ذاته أم للأطراف المتعاملة به ؟** وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الدراسة إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: النظام القانوني لجريمة إصدار شيك بدون رصيد

المبحث الثاني: إجراءات المتابعة والجزاء في جرائم الشيك

المبحث الأول : النظام القانوني لجرائم الشيك

الشيك من أهم الأوراق التجارية التي عرفت انتشار واستعمالا واسعين في مجال الحياة التجارية والمصرفية باعتباره أداة وفاء يحل محل النقود، وقيام الشيك بهذه الوظيفة يحقق مصلحة اجتماعية هامة فهو يقلل من حجم التعاملات النقدية ويشجع علي إيداع النقود في البنوك ثم استثمارها في مشاريع إنتاجية لذلك فقد أضفى عليه المشرع الجزائري حماية جزائية خاصة تضمن تطور المعاملات المالية بين الأفراد وتمكن الشيك من أداء وظيفته الحقيقية، سنتناول في المطلب الأول جريمة الساحب، وجريمة المستفيد في المطلب الثاني على النحو التالي:

المطلب الأول : جريمة الساحب

نصت على جريمة الساحب أو إعطاء شيك بدون رصيد المادة 374 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: 1 -كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه 2 -كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك 3-كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".

من خلال تحليل النص المذكور أعلاه نستطيع أن نحصر الأفعال التي يأتيها الساحب وتقع تحت طائلة التجريم وهي :

- إصدار شيك لا يقابله رصيد
- إصدار شيك برصيد غير كاف
- إصدار شيك برصيد غير قابل للصرف
- إصدار شيك ثم سحب الرصيد كله أو بعضه

- إصدار شيك ثم الاعتراض على صرفه
- إصدار شيك و اشتراط عدم صرفه و جعله كضمان

وسنتطرق في الفرع الأول إلى محل جريمة صك بدون رصيد، وصور جريمة الساحب في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : محل جريمة إصدار شيك بدون رصيد

من استقراء المادة 374 من قانون العقوبات يتبين أن هذه الجريمة تتطلب موضوعا تنصب عليه وهو الشيك لذلك يتعين قبل تحديد صور السلوك الإجرامي للساحب تحديد ماهية الشيك من الناحية الجزائية لأن وصف الأمر أو المحرر بأنه شيك يعد عنصرا جوهريا في الركن المادي على أساس أنه محل جميع جرائم الشيك فلا تتحقق هذه الجريمة إذا تخلف في الأمر أو المحرر هذا الوصف.

أولا : تعريف الشيك

معظم التشريعات الجزائية لم تعرف الشيك ،واكتفت بذكر أحكامه وشروطه ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري ويفسر ذلك بمعنى لإحالة إلى تعريف القانون التجاري له خاصة أحكام المادة 472 من القانون التجاري الجزائري التي عرفت الشيك بأنه أمر مكتوب من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليه مبلغا من النقود لمصلحة من يحدده الأمر غير أن الفقه وبعد استظهار شروط الشيك و تأصيلها خلص إلى تعريف الشيك بأنه " محرر يتضمن أمرا صادرا عن موقعه ويسمى الساحب وموجها إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع من رصيده لديه مبلغا محددا من النقود بمجرد الطلب إلى شخص ثالث يسمى المستفيد ،أو لأمره أو للحامل أو الساحب نفسه "[1] ، وعلى الرغم من اختلاف التعريفات الفقهية حول وضع تعريف موحد للشيك باعتباره ورقة تجارية، إلا أن هذه التعريفات تصب في مجرى واحد من أنه " صك محرر من قبل شخص هو الساحب يأمر فيه مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود عند الإطلاع لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد أو المصلحة الشخص الذي سوف يعينه المستفيد أو الحامل "[2].

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن الشيك كورقة تجارية تفترض ثلاثة أشخاص وهم: الساحب وهو من يوقع الشيك ويعتبر صادرا عنه أو هو الشخص الذي ينشئ و يصدر الشيك بإرادته ورضاه وهو الضامن لقيمة الشيك ويرجع عليه في حالة عدم الوفاء

به[3] ،المسحوب عليه هو من يتعين عليه الدفع " دفع مبلغ الشيك " ويكون دوما مؤسسة مصرفية استجابة لأمر الساحب بناء على العلاقة القائمة بينهما، أما المستفيد من الشيك فهو من يصدر الشيك لمصلحته، ويحق له بناء عليه قبض المبلغ المالي المبين بالشيك، ويفترض الشيك أن الساحب دائن للمسحوب عليه، ونظير ذلك يصدر إليه الأمر بأداء بعض حقه لديه إلى الشخص المعين في الشيك، ويفترض أيضا أن المستفيد دائن للساحب وبناء على ذلك يصدر الشيك لمصلحته إذن التعامل بالشيك يرتب علاقتين ماليتين الأولى علاقة الساحب بالمسحوب عليه ،والعلاقة الثانية علاقة الساحب بالمستفيد ويترتب على الوفاء بقيمة الشيك إنهاء العلاقتين[4] .

يتميز الشيك بطبيعة قانونية مزدوجة فهو من ناحية عمل قانوني شكلي لا يستدعي البحث عن سببه في أية علاقة قانونية سابقة عن إصداره أو في أية واقعة مادية أو قانونية مستقلة عنه،وإنما يجب البحث فقط في شروط صحته في ذاته لأن العلاقة بين أطراف الشيك إذا شابها البطلان لا ينعكس ذلك على الشيك ويبقى صحيحا،ومن ناحية ثانية أنه عمل قانوني مجرد فإن أصدر الشيك للوفاء بالتزام تجاري سواء كان مصدره تجاريا أو مدنيا فيعتبر التعامل بالشيك عملا تجاريا إذا صدر بمناسبة التزام تجاري أما إذا صدر بمناسبة التزام مدني فإنه يعتبر عملا مدنيا .

ثانيا : شروط إنشاء الشيك

حتى يعتد بالشيك وتتقرر له الحماية الجزائية يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية تتمثل أساسا في الكتابة واشتراط تضمنه بيانات إلزامية بحسب ما هو محدد في أحكام المادتين 472 ، 473 من القانون التجاري.

1-تدوين الشيك أو الكتابة: يجب أن يكون الشيك مكتوبا على مستند مادي مثله مثل باقي الأوراق التجارية لأن القانون لا يعترف بالشيك الشفوي ويستند ذلك إلى وصف القانون للشيك بأنه ورقة[5] ، واشتراط تضمن الشيك لبعض البيانات يفترض كتابته بالإضافة إلى استقرار العرف التجاري على ذلك ،بمعنى آخر أن تترجم إرادة الساحب في شكل معين كتابة وعلى ورقة بصرف النظر عما إذا كانت الكتابة بخط اليد أو الحاسب الآلي كما يجب أن يحرر الشيك على النموذج المعد سلفا من قبل المصارف المالية المسحوب عليها [6].

وتكمن أهمية الكتابة في الإطلاع عليه والتحقق من صحته والاحتفاظ به كسند للإثبات وكذلك في إجراءات التنفيذ باعتباره سندا تنفيذيا طبقا لأحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أن عملية التداول تتطلب التسليم والتظهير وهذا الأمر لا يتحقق إلا إذا كان الشيك مكتوبا.

2 - **البيانات الإلزامية للشيك:** تمكن الصفة الشكلية للشيك في اشتراط تضمنه بيانات إلزامية بحيث لو تجرد منها كلها أو بعضها انتفت صفة الشيك والمشرع الجزائري نص على هذه البيانات في أحكام المادة 472 من القانون التجاري بقولها " يحتوي الشيك على البيانات الآتية:

-ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.
-أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين.
-اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .
-بيان المكان الذي يجب فيه الدفع .
-بيان تاريخ إنشاء الشيك و مكانه .
-توقيع من أصدر الشيك (الساحب)[7] .

وسوف نتطرق إلى هذه البيانات بإيجاز.

أ-كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها: واشتراط هذا البيان من أجل تمييزه عن سند السحب المستحق الوفاء بمجرد الإطلاع وإذا لم يتضمن السند كلمة الشيك فقد السند صفته كشيك وهذا ما جاءت به المادة 374 من القانون التجاري بقولها ." إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا " [8].

ب-أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين : حقيقة الشيك أنه أمر بالدفع صادر من الساحب إلى المسحوب عليه، هذا الأخير يقع عليه التزام الوفاء بمبلغ الشيك بمجرد الإطلاع ،ومبلغ الشيك كقاعدة عامة مبلغ محدد من النقود وليس لهذه القاعدة استثناء لأن الحماية الجزائية قررت لوظيفة الشيك باعتباره يحل محل النقود

ج-اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه): والمراد به تعيين المسحوب عليه وهو الذي يصدر إليه الأمر بالدفع وغالبا ما يكون مؤسسة مالية ويجب أن يحدد تحديدا نافيا للجهالة وإلا فقد السند قيمته كشيك و يترتب على ذلك أنه إذا اتحد الساحب و المسحوب عليه في شخص واحد انتفت فكرة الشيك لأنه لم يعد ثمة أمر[9].

د-مكان الوفاء: و يقصد به مقر البنك المسحوب عليه الشيك واستنادا لمقر البنك أو مكان الوفاء يتحدد القانون الواجب التطبيق وجهة القضاء المختصة إقليميا [10].

هـ-تاريخ إصدار الشيك: إن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب هو تاريخ الوفاء، لذلك فإذا تضمن الشيك تاريخ للإنشاء وتاريخ لسحب المبلغ فقد الشيك عنصره المميز وانقلب من أداة وفاء إلى أداة ائتمان [11]، ولهذا البيان أهمية قانونية كبيرة فاستنادا إليه تحدد أهلية الساحب وحساب مدة التقادم بالإضافة إلى أن تاريخ الشيك يتحدد به ما إذا كان الرصيد قائما وقابلا للصرف لأن الجريمة تكون قائمة إذا كان الرصيد غير متوافر بتاريخ الإصدار حتى وإن كون الرصيد بعد ذلك ،ويعتبر في جميع الأحوال التاريخ الموضوع على الشيك هو التاريخ الذي أعطى فيه ولا يقبل من الساحب إثبات صورية التاريخ، لأن العبرة بالظاهر بصرف النظر عن حقيقة الواقع، وإذا خلا الشيك من بيان تاريخه فلا يبطله لأن هذا الإغفال يفسر في معنى تفويض المستفيد في وضع تاريخه ،و عند وضع التاريخ من المستفيد وتقديم الشيك للمخالصة، وتبين أنه بدون رصيد أو رصيد أقل فإنه لا يقبل دفع الساحب من أن الشيك لم يكن يحمل تاريخا وقت تسليمه والجريمة تكون قائمة لأن التفويض في هذه الحالة مفترض ما لم يقم الدليل على خلافه[12] .

و-مكان إصدار الشيك: لهذا البيان أهمية قانونية لأنه من خلال بيان مكان الإنشاء يتحدد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين، وهو معيار لتحديد الاختصاص المحلي للمحاكم، كما أن تحديد مكان الإنشاء له أهمية في تحديد وحساب المدة التي يتعين فيها تقديم الشيك للصرف وهذا تطبيقا لأحكام المادة 501 من القانون التجاري الجزائري .

ز-توقيع من أصدر الشيك : يعتبر توقيع الساحب للشيك أهم البيانات التي يشترطها القانون في الشيك إذ هو منشئ الشيك وهو المسؤول جزائيا عن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد فإن كان السند خاليا من التوقيع فلا يعتد به كشيك سواء في القانون التجاري أو القانون الجنائي،بالإضافة إلى هذه الشروط الشكلية هناك شروط موضوعية يتعين توافرها في الساحب وهي الشروط المطلوبة في كل تصرف قانوني المتمثلة في:

- الرضا: يقصد به اتجاه إرادة الساحب إلى الالتزام بموجب الشيك الوفاء بمبلغ الدين المدون به

- الأهلية : و تعني بلوغ الساحب سن الرشد القانوني وهو 19 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني والمقصود بالأهلية أهلية الأداء والوجوب.
- السبب : والمراد به العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد والتي من أجلها تم إصدار الشيك.

-المحل: محل الالتزام بالشيك يكون دائما مبلغا من النقود فإذا كان محل الشيك شيء آخر فلا يعتبر السند في هذه الحالة شيكا كما لا يمكن أن يكون محل الشيك أكثر من مبلغ واحد فهنا يعتبر محل الشيك باطلا [13] .

من خلال ما سبق القول أن الورقة التي لا تتضمن في ذاتها مظاهر وسمات الشيك لا تعتبر كذلك، و أن هناك بيانات جوهرية بتخلفها أو بتخلف أحدها يفقد الشيك هذه الصفة في القانون التجاري والجنائي معا في حين أن البيانات الأخرى تفقد شيك طبيعته وصفته في القانون التجاري لكن تخلفها لا يؤثر في صفة الشيك في القانون الجنائي حيث يبقى الشيك محمي بالقاعدة الجنائية بشرط أن يكون للورقة مظهر الشيك ويجري التعامل فيها على هذا الأساس .

الفرع الثاني : صور جريمة الساحب

من استقراء أحكام المادة 374 من قانون العقوبات يتضح أن هناك عدة أفعال مادية يرتكبها الساحب تختلف فيما بينها، ولكنها جميعا تشترك في علة واحدة كونها اعتداء على الثقة العامة بالشيك بوصفه أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الإطلاع، فإن اقترنت هذه السلوكات بسوء نية قامت الجريمة وعليه فإن أركان هذه الجريمة تتمثل في السلوك أو النشاط الإجرامي المحدد حصرا بمقتضيات المادة 374 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه "يعاقب كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه"[14].

كما نصت أيضا المادة 16 مكرر 3 من قانون العقوبات على أنه ....يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك ،دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون[15] .

وعلى اعتبار أن جريمة الساحب جريمة عمدية وقتية فإنها تقع باكتمال النشاط المادي للجاني أو ما يسمى بالركن المادي هذا الركن يقوم على عنصرين العنصر الأول هو السلوك المتمثل في إصدار الشيك والعنصر الثاني هو عدم وجود الرصيد[16].

أولا: فعل إصدار الشيك يقصد بإصدار الشيك إعطائه وتسليمه إلى المستفيد أي تخلي الساحب عن حيازته ودخوله في حيازة المستفيد وعليه فإن جوهر الإصدار هو التسليم في مفهومه القانوني، فهو مناولة بإرادة تغيير الحيازة وإرادة نقل ملكية الرصيد إلى المستفيد"[17]، فهذا التحديد لدلالة ومفهوم الإصدار المستمد من علة التجريم فالمشرع يريد حماية الثقة في الشيك فالإصدار إذن يعني تسليم الشيك بما يفيد طرحه للتداول وبذلك فهو يقوم على عنصرين : العنصر الأول هو العنصر المادي المتمثل في المناولة ،والعنصر الثاني معنوي يتمثل في إرادة التخلي عن الحيازة ومنه فإن تحرير الشيك الذي لا يقابله رصيد،و التوقيع عليه مع الاحتفاظ به في حيازة الساحب أو وكيله لا يعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد رغم أن هناك من يرى بأن تسليم الشيك لوكيل الساحب فيه فقدان للسيطرة ويعتبر ذلك خروج من الحيازة مما يحقق الجريمة.

إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم التامة غير المعاقب على الشروع فيها، ومنه فإن عرض الشيك دون تسليمه أو دون قبوله لا يشكل جريمة لكون الواقعة في هذه الحالة مجرد محاولة أو شروع والشروع غير معاقب عليه في جريمة إصدار شيك بدون رصيد[18].

يفهم من ذلك أن مرحلة الإصدار تتحقق بتخلي الساحب عن حيازة الشيك بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتسليمه وتقديمه للمستفيد منه أو وكيله، ومن الطبيعي أن يكون التسليم طواعية فمن يحرر شيك لا يقابله رصيد ويوقع عليه، ثم يفقده أو يسرق منه أو يخرج من حيازة الساحب جبرا عن طريق الإكراه المعدم للإرادة أو نتيجة تصرف مشوب بالغش فلا يعتد به لأن الساحب لم يتخل عنه ،والجريمة لا تقع لانتفاء التسليم الإرادي[19].

من خلال ما سبق نستنتج الآتي:

- أن كل نشاط يسبق عملية طرح الشيك للتداول يعد من قبيل الأعمال التحضيرية غير المعاقب عليها .
- تطهير الشيك الذي لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف لا يدخل في مفهوم ومعنى الإصدار لأنه تصرف وقع بعد طرح الشيك للتداول و هو جريمة المستفيد.

- لا يعتبر إصدارا قيام الساحب بتحرير الشيك لنفسه و تقديمه للمخالصة وهو يعلم أنه بدون رصيد قائم و قابل للصرف لعدم تحقق عنصر طرح الشيك للتداول.

ثانيا: عدم وجود مقابل الوفاء (عدم وجود رصيد كافي) الرصيد هو مبلغ من النقود لدى المسحوب عليه موضوع رهن تصرف الساحب بناء على اتفاق صريح أو ضمني هذا الوضع هو الذي يخول للساحب سلطة إصدار الأمر إلى المسحوب عليه بأداء مبلغ الرصيد أو جزء منه، والمشرع الجزائري نص صراحة على أنه يتعين عند إصدار الشيك أن يكون الرصيد قائما وقابلا للسحب وكافيا، بالإضافة إلى شرط أن يكون الرصيد مبلغا من النقود فلا عبرة أن يكون للساحب سندات تجارية لأنه إذا كان دين الساحب في ذمة المسحوب عليه غير نقدي فلا يعتبر الرصيد قائما، ولكن إذا تحول هذا الدين نقدي إلى دين وقت التسليم الشيك توفر بذلك الرصيد، والمشرع الجزائري في أحكام المادة 374 من قانون العقوبات حدد صور فعل الساحب التي من شأنها المساس بالنظام القانوني للشيك وتتحقق بها جريمة الساحب لأنها أفعال تحول دون حصول المستفيد على قيمة الشيك عند تقديمه للمخالصة هذه الأفعال تتمثل في الآتي:

1-أن لا يقابل الشيك رصيد قائم وقابل للصرف: هذه الصورة هي الأكثر شيوعا في جرائم الشيك وتعتبر الصورة المثلى لجريمة إصدار صك بدون رصيد، وتفترض هذه الصورة أن الساحب غير دائن للمسحوب عليه في حين أن القانون يستوجب أن يكون الرصيد في حساب الساحب قائما وقابلا للصرف وقت إصدار الشيك واستمرار وجوده إلى غاية الوفاء بقيمة الشيك، لأن الجريمة تقوم إذا انعدم الرصيد وقت إصدار الشيك أو عند تقديمه للسحب بصرف النظر عن التاريخ الذي يحمله الشيك لأنه مستحق الأداء بمجرد الإطلاع[20]، بمعنى أنه يجب أن يكون الرصيد قائما قبل طرح الشيك للتداول.

أما من الناحية العملية فإنه يكفي أن يكون الرصيد موجودا عند المخالصة ،وهو الأمر ذاته عندما يكون الرصيد غير كاف كما أن جريمة الساحب تتحقق إذا كان الرصيد قائما ولكنه غير قابل للصرف بسبب الحجز مثلا في هذه الحالة يشترط أن يكون إصدار الشيك بعد توقيع الحجز لتحقق عنصر العلم وإذا كان الإصدار قبل توقيع الحجز انتفت مسؤولية الساحب في هذه الصورة يجب أن نفرق بين حالة عدم وجود رصيد على الإطلاق وهي الحالة التي تفترض أن الساحب غير دائن للمسحوب عليه، وطالما أن الشيك

واجب الدفع لمجرد الإطلاع فعلى الساحب أن يعمل على وجود هذا المقابل قبل إصداره للشيك لأن المستفيد منه قد يتقدم مباشرة للبنك بعد تسلمه الشيك لاستيفاء قيمته[21] .

في هذه الخصوصية يختلف الشيك عن باقي الأوراق التجارية التي يشترط فيها مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق أما الحالة الثانية فهي حالة الانعدام الجزئي للرصيد وتتحقق هذه الحالة إذا كانت القيمة المصدر بها الشيك تزيد عن قيمة الرصيد فإن الجريمة تقع والعبرة في قيامها هو عدم وجود الرصيد الكافي وقت إنشاء الشيك وتسليمه أو وقت محاولة السحب ،فإذا سلم الشيك في إحدى الحالتين المذكورتين أعلاه ثم قام الساحب بتكوين الرصيد أو تكملة الرصيد فإن الجريمة تقع أيضا لأن الشيك اعتبر من طرف الساحب على الأقل أداة ائتمان لا أداة وفاء، وهو ما يخالف طبيعة الشيك.

أما حالة وجود رصيد كاف ولكنه غير قابل للصرف ففي هذه الحالة الجريمة تقوم إذا كان يقابل الشيك رصيد لكنه غير قابل للسحب، أي أن المستفيد لا يستطيع تحصيل مبلغ الشيك رغم أن هذا الأخير مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع ولذلك يجب أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا في ذمة المسحوب عليه محقق الوجود،ومستحق الأداء وأن يكون قابلا للسحب بموجب الشيك هذا وقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2012/12/31 ملف رقم 824276 إلى اعتبار الحساب المغلق في حكم انعدام الرصيد"[22]، وحالة عدم قابلية الرصيد للسحب المعتد بها لقيام الجريمة هي التي تصدر من الساحب وليس من الغير والتي تقع قبل إصدار الشيك وليس بعده"[23]، بمعنى أن أساس المتابعة في هذه الحالة يتوقف على عنصر علم الساحب من أن رصيده غير قابل للصرف و رغم ذلك يطرح الشيك للتداول.

غير أن المتتبع لتطور المنظومة القانونية المتعلقة بالشيك يلاحظ أن أغلب المفاهيم التقليدية المتعلقة بقيام الجريمة لاسيما في الصورة المذكورة وبالتحديد في حالتي عدم وجود الرصيد أو كان الرصيد غير كاف أن مسؤولية الساحب لا تقوم إلا بعد رفض تسوية عارض الدفع في الآجال المجتمعة المنصوص عليها في أحكام المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون 02/05 المتضمن تعديل القانون التجاري هذين النصين نقلا جريمة إصدار صك بدون رصيد من الطبيعة الشكلية إلى الطبيعة المادية، و أصبحت المسؤولية الجزائية مرتبطة بعدم تسوية عارض الدفع هذا الأمر تم تأكيده بموجب النظام رقم 07/11 المؤرخ في 2011/10/19 المعدل والمتمم للنظام رقم 01/08 المؤرخ في 20 يناير

2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها فقد نصت المادة 9 منه على أنه "..... في غياب تسوية عارض الدفع في الآجال المجموعة والمنصوص عليها في القانون التجاري تباشر المتابعات الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات [24].

يستنتج من ذلك أن الرصيد موجود أو غير موجود لايؤثر في المسؤولية الجزائية للساحب ولا في قيام الجريمة، ما دام هذا الأخير قام بإجراءات تسوية عارض الدفع في الآجال الممنوحة، هذا الأمر أكدته أحكام المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري بقولها " تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال ...."[25].

2-سحب كل أو بعض الرصيد بعد إعطاء الشيك بحيث يصبح الباقي لا يغطى قيمته الشيك:يشكل فعل سحب الرصيد كله أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك سلوكا ماديا للجريمة ويأخذ نفس العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بحيث عاقبت المادة 374 من قانون العقوبات بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص إذا قام الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، و الملاحظ أن السحب المعاقب عليه هو ذلك السحب الذي يؤدي إلى عدم صرف الشيك فبمجرد إصدار الشيك وتسليمه للمستفيد يمنع الساحب من التصرف في الرصيد الذي أصبح ملكا للمستفيد فهذه الصورة تقتضي أن يكون هناك رصيد قائم وقابل للسحب وقت الإصدار، غير أن الساحب وقبل أن يحصل المستفيد على مبلغ الشيك قام بسحب كل الرصيد أو بعضه مما يجعل الباقي لايفي بقيمة الشيك لأن القانون يشترط أن يبقى الرصيد قائما إلى غاية الوفاء بقيمة الشيك، بصرف النظر عن تاريخ تقديمه وعلة التجريم أن هذا الفعل ينطوي على إهدار للثقة بالشيك ذلك أن المشرع يريد حماية الثقة في الشيك من لحظة إصدار إلى غاية تقديمه للصرف والوفاء بقيمته مع العلم أن قضاء المحكمة العليا تواتر على أن العبرة في كفاية الرصيد بيوم تقديم الشيك ولحظة إصداره لأن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع عليه كما أن المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة تقديم الشيك للمخالصة خارج الآجال القانونية المذكورة بالمادة 501 من القانون التجاري..[26] .

التي نصت على أنه : "يجب تقديم صك صادر وقابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع يجب تقديمه إما في مدة 30 يوما ذا كان الصك صادر في أوربا أو أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وإما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا في أي بلد آخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف"[27]، والملاحظ أن المشرع حرص على وجود مقابل الوفاء بالشيك عند إصداره وكذلك عند تقديمه للمخالصة لأنه إذا لم يفعل ذلك يبقى الساحب بمنأى عن المسؤولية الجزائية إذا قام بسحب الرصيد بعد الإصدار وفي هذه الحالة لا يحصل المستفيد على قيمة الشيك عندما يتقدم للمسحوب عليه .

خلاصة القول أن سحب الرصيد يعني استرداده و يتسع هذا المفهوم لكل سلوك يصدر عن الساحب بعد إصدار الشيك وقبل استيفاء المستفيد حقه "[28]، و السحب المعاقب عليه هو ذلك السحب الذي يجعل من الرصيد غير كاف أو يجعل الرصيد غير قائم أما السحب الذي لا يحول دون الوفاء أو صرف الشيك فلا يعتبر سلوكا مجرما لأن القانون أعطى الحق في التصرف في الأموال.

3-**منع المسحوب عليه من صرف الشيك**: تتحقق الجريمة في هذه الصورة عندما يقوم الساحب بإصدار شيك طواعية في الوقت الذي كان فيه الرصيد قائما و قابلا للصرف، ثم يصدر أمره إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمته للمستفيد ولو كان للأمر سبب مشروع [29]، فإذا فعل ذلك يكون قد امتنع عن الدفع وارتكب الركن المادي للجريمة لأنه لا يجوز للساحب بأي حال من الأحوال ومهما حصل من خلاف أن يصدر هذا الأمر وعلة ذلك تكمن في أن المشرع يحمي الشيك في التداول، فسحب الشيك وتسليمه للمستفيد يعتبر وفاء كالوفاء بالنقود سواء بسواء و مدلول الأمر بعدم الدفع المعاقب عليه بالمادة 374 من قانون العقوبات هو كل تعبير عن الإرادة صريح أو ضمني يصدر عن الساحب ويوجه إلى المسحوب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر فيه منع لهذا الأخير من أداء مبلغ الشيك، كما أنه لا يهم السبب الذي من أجله وقع المنع إذا كان الأصل هو عدم جوازيه إصدار الساحب للمسحوب عليه أمر بعدم الدفع بعد إصدار الشيك ولا يمكنه التمسك بأية حجة ولو كانت مشروعة أو فسخ العلاقة.المرتبطة مع المستفيد والتي من أجلها سلم الشيك فإن الاستثناء هو تخويل الساحب إصدار الأمر بعدم الدفع إلى المسحوب عليه في الحالات التي جاءت بها أحكام المادة 503 من القانون التجاري أو ما تسمى في الفقه الجنائي بسبب

الإباحة عند إصدار الأمر بعدم الدفع فقد نصت " لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله "[30] .

من خلال استقراء نص المادة المذكورة أعلاه أن الأمر يمنع المسحوب عليه من صرف مبلغ الشيك يخرج من دائرة التجريم في حالة ضياع ويدخل في حكم الضياع سرقة الشيك أو الحصول عليه عن طريق الإكراه المعدم للإرادة و هذا لانتقاء عنصر الإصدار من جهة ومن جهة ثانية فإن واستعمال الحق سببا للإباحة بنص المادة 39 من قانون العقوبات بقولها " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون[31] .

سند هذا الحق أن المشرع رأى أن مصلحة الساحب مشروعة في الاعتراض على صرف الشيك إذا ضاع منه وهو حق يرجح على المصلحة في كفالة الثقة العامة في الشيك،أما في حالة تفليس الساحب فإنه يمكنه الاعتراض على صرف مبلغ الشيك وإصدار أمر بمنع المسحوب عليه من القيام بذلك ويترتب على الاعتراف بهذا السبب للإباحة أن الساحب لا يرتكب الجريمة إذا أصدر أمر بعدم الدفع في الحالات المحددة بالمادة 503 من القانون التجاري.

4- **إصدار شيك واشتراط عدم صرفه فورا وجعله كضمان:**الشيك أداة وفاء لا أداة ائتمان ولذا فإن المشرع الجزائري يجرم من يصدره على أساس أنه أداة ضمان أو يشترط عدم صرفه في الحال وهو من التشريعات القليلة التي عاقبت على هذه الصورة لأن في هذا التصرف مخالفة لطبيعة الشيك ولا يمكن الاعتداد به، ويلاحظ أن تجريم فعل إصدار الشيك وجعله كضمان يزيد في الحماية الجنائية للشيك ويعزز الثقة فيه إذ لا يكفي اعتبار هذا الشرط لاغيا أو غير صحيح لأنه يخالف طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء وواجب الدفع بمجرد الإطلاع كما أن اشتراط عدم صرف الشيك وجعله كضمان يهز الثقة في التعامل به عن طريق طرحه للتداول.

الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة الساحب

المعلوم من الناحية القانونية أنه لا يكفي لقيام الجريمة تنفيذ ركنها المادي بحسب نموذجها القانوني، وأن لا يرتبط هذا التنفيذ بسبب من أسباب الإباحة، بل يشترط أيضا أن تصدر هذه الأفعال عن إرادة فاعلها، وترتبط بها ارتباطا ذهنيا أو معنويا، وهو ما يعبر عنه بالركن المعنوي للجريمة وبالرجوع إلى أحكام المادة 374 من قانون العقوبات نستشف أن جريمة إصدار صك بدون رصيد أو سحب شيك بدون رصيد جريمة عمدية يلزم لقيام

الركن المعنوي فيها توافر القصد الجنائي، والمشرع عبر عن هذا الركن بسوء النية وربط سوء النية بإعطاء الشيك و هو إحدى صور الفعل المادي الذي تقوم به جريمة الساحب إلى أنه ينصرف إلى باقي الصور الأخرى .

ولكن من الناحية العملية يستنتج عنصر العمد من الإهمال و عدم التأكد من وجود الرصيد أو عدمه قبل إنشاء الشيك و تسليمه للمستفيد، وهو ما يجعلها جريمة شكلية بالدرجة الأولى غير أن التطور التشريعي أدخل تعديلات على هذه الجريمة سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية لاسيما تلك الإجراءات الواردة في القانون التجاري والمتمثلة في إجراءات تسوية عارض الدفع، وبهذه الإجراءات تحولت جريمة الشيك من جريمة شكلية إلى جريمة مادية أساس العقاب هو رفض إجراءات تسوية عارض الدفع، ولا تعني سوء النية أن يكون الساحب يريد من تصرفه هذا الإضرار بمصلحة المستفيد، فالجريمة قائمة و لو أثبت الساحب أنه لم يكن ينوي الإضرار بالمستفيد، فسوء نية حالة ترتبط بعلم الساحب أن له رصيد يغطي مبلغ الشيك فورا أم لا، إذن فالمتفق عليه هو أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد جريمة عمدية، ولكن الاختلاف يكمن في طبيعة القصد الجنائي المتطلب لقيام هذه الجريمة هل هو القصد الجنائي العام فقط أو اشتراط القصد الجنائي الخاص .

أولا : عناصر القصد الجنائي

إذا كانت جريمة إصدار شيك بدون رصيد جريمة عمدية فهذا يعني أنه لا يكفي فيها مجرد الخطأ المتمثل في السلوك المخالف للقانون وإنما يجب أن يتوافر فيها عناصر القصد الجنائي وهما عنصر الإرادة وعنصر العلم.

1/ **عنصر الإرادة**: ويقصد به النشاط أو السلوك النفسي الذي يصدر عن وعي و إدراك بغاية بلوغ هدف معين أو هي نسبة ماديات الجريمة من سلوك ونتيجة إلى إرادة الساحب ونفسيته [32] ،وبحسب قواعد العامة فلكي يسأل الساحب عن جريمة إصدار صك بدون رصيد يجب أن تتجه إرادته إلى إعطاء الشيك أي نقل الحيازة منه إلى المستفيد بغرض طرحه للتداول في الظروف الماسة بنظام الشيك لأن النشاط الإجرامي يجب أن يكون صادرا عن إرادة ويجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث النتيجة أي الاعتداء على المصالح التي يحميها القانون .

2/ علم الساحب بالسلوك الإجرامي: ينبغي اقتران الإرادة بالوعي بكافة العناصر التي يتطلبها القانون لقيام هذه الجريمة، وهو حالة ذهنية تسبق تحقق الإرادة، هذا العلم أو الوعي يتحقق بمجرد علم الساحب لحظة إصدار الشيك بأن ليس له مقابل وفاء كاف و قابل للصرف لدى المسحوب عليه أو علمه عند سحب مقابل الوفاء أن الباقي منه لا يغطي مبلغ الشيك، أو منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك أي الاعتراض على صرفه خارج الحالات التي يسمح بها القانون.

أما موقف القضاء الجزائري فقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن علم الساحب هو علم مفترض أي أن انعدام الرصيد أو عدم كفايته يعد قرينة على القصد الجنائي[33] ، وقد أقرت المحكمة العليا أن عنصر العلم يستخلص من وضعية رصيد الحساب الذي أصدر عليه الشيك، فبمجرد الاستظهار يكشف الحساب وتقديم شهادة عدم الدفع دليلا كافيا على توافر عنصر العلم لأن جريمة إصدار صك بدون رصيد جريمة شكلية لا يتطلب لقيامها البحث عن الركن المعنوي، هذا وقد أكدت المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 1999/07/26 عن غرفة الجنح والمخالفات" أن الركن المعنوي للجريمة المنصوص و المعاقب عليها في المادة 374 قانون العقوبات هو عنصر مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف، ولا عبرة بعد ذلك بضآلة أو تفاهة النقص الذي لا تأثير له في قيام المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيع الجريمة[34].

3/ **الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد الجنائي**: الوقت الذي يتعين أن يتوافر فيه القصد الجنائي هو وقت إعطاء الشيك، وليس وقت تقديمه إلى المسحوب عليه لصرف مبلغه، لأن العلم هو عنصر القصد الجنائي وإعطاء الشيك هو الفعل الإجرامي، ومن الواجب بحسب القواعد العامة تعاصرهما حتى ولو كان الشيك يحمل تاريخا لا حقا على التاريخ الفعلي للإصدار حتى و لو كان يتوقع الساحب وجود الرصيد في التاريخ اللاحق أما في حالة انتفاء الرصيد أو عدم كفايته بعد الإصدار فإن ذلك لا يحول دون قيام الجريمة على أساس عدم توفر القصد الجنائي بتاريخ الإصدار و العلة في ذلك أن فعل الإصدار يبقى قائما من تاريخ إعطاء الشيك إلى غاية الوفاء بقيمته، والقصد الجنائي للساحب ينظر إليه أثناء قيام العنصر المعنوي الذي يجعل الفعل مجرما.

المطلب الثاني : جريمة المستفيد من الشيك

المشرع الجزائري بموجب المادة 374 من قانون العقوبات وفر الحماية الجزائية للشيك بصرف النظر عن الأطراف المتعاملة به لذلك فقد نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على تجريم فعل المستفيد المتمثل في قبول أو تظهير الشيك بدون رصيد مع وجوب العلم بذلك لأن هذه الصورة لا تقل خطورة أو أقل مساسا بالنظام القانوني للشيك، وما يترتب هن هذه التصرفات من مساس بالثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء وجدت لتحل محل النقود وهي علة التجريم.

الفرع الأول : صور جريمة المستفيد من الشيك

تنص المادة 374 من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد ... كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان"

من استقراء الفقرة الثانية والثالثة من أحكام المادة 374 من قانون العقوبات نستنتج أن جريمة المستفيد من الشيك تتخذ عدة صور هذه الصور تتحدد بحسب السلوك أو النشاط الذي يأتيه المستفيد ومنه يمكن تقسيم صور جريمة المستفيد إلى فئتين الفئة الأولى هي فئة الجرائم التي يرتكبها المستفيد من الشيك إضرارا بالنظام القانوني للشيك[35] وتتمثل في:

- قبول شيك لا يقابله رصيد قائم مع العلم بذلك.
-قبول شيك برصيد غير قابل للصرف مع العلم بذلك.
- قبول شيك برصيد أقل من قيمة الشيك مع العلم بذلك.
- قبول شيك مع العلم بقيام الساحب بالاعتراض على صرفه.

والفئة الثانية هي فئة الجرائم التي يرتكبها المستفيد إضرارا بالنظام القانوني للشيك والغير[36] ، وتتمثل في:

- تظهير شيك لا يقابله رصيد مع العلم بذلك.
- تظهير شيك برصيد غير قابل للصرف مع العلم بذلك.
- تظهير شيك أقل قيمة الشيك مع العلم بذلك.
- تطهير شيك مع العلم بقيام الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه.

- تظهير شيك مع العلم بقيام الساحب بالاعتراض على صرفه.

من استقراء الفقرة الثانية والثالثة 374 من قانون العقوبات يتبين أن جريمة المستفيد من الشيك كغيرها من الجرائم تقوم على الركن الشرعي والركن المادي وهو السلوك المجرم المحدد بالفئتين المذكورتين، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي.

أولا : قبول شيك بدون رصيد أو تظهيره

هذه الصورة نصت عليها المادة 2/374 من قانون العقوبات الجزائري واعتبرت أن قبول شيك بدون رصيد أو تظهيره مع العلم بذلك يشكل جريمة لا تقل خطورة عن فعل الإصدار أو جريمة إصدار صك بدون رصيد وعلة التجريم هذه تكمن في حماية الشيكات باعتبارها أداة وفاء .

1-قبول شيك بدون رصيد : في هذه الصورة عاقب المشرع المستفيد الذي يقبل الشيك المعطى له ، وهو يعلم أنه لا يقابله رصيدا قائما و فاعلا للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، وعلة التجريم تكمن في أن هذا التصرف فيه تغيير لحقيقة الشيك الذي يعتبر أداة و فاء وواجب الدفع بمجرد الإطلاع وليس أداة ضمان، وهذه الصورة غالبا ما يكون دافعها هو إرادة المستفيد في الحصول على أداة ضمان أو ضغط يستعملها ضد الساحب وجريمة قبول شيك بدون رصيد تقوم على ركن مادي وركن معنوي والركن المادي في هذه الجريمة يتكون من عنصرين:

- إصدار شيك بدون رصيد وهو السلوك الذي يأتيه الساحب.
- قبول شيك بدون رصيد وهو السلوك الذي يأتيه المستفيد.

أ- **إصدار شيك بدون رصيد** : لا يمكن قيام جريمة قبول شيك بدون رصيد دون توفر فعل تسليم الشيك، وفعل إصدار الشيك هو السلوك المجرم المتمثل في إنشاء الشيك أي كتابته وتحريره وعرضه للتداول وتسليمه للمستفيد أو الحامل [37]، ويفهم من ذلك أن فعل إصدار الشيك يتحقق بتخلي الساحب عن حيازة الشيك بتسليمه للمستفيد منه أو وكيله.

ب- **قبول شيك بدون رصيد**_: يتمثل السلوك المجرم في استلام المستفيد للشيك ودخوله في حيازته دخولا حقيقيا سواء كان هذا التسليم مباشرا أو غير مباشر [38]، بغرض طرحه للتداول، فإذا ثبت أن الساحب قد سلم الشيك أو تخل عنه على سبيل الأمانة أو الوديعة، أو قبل الشيك على سبيل الوكالة فإن هذا النوع من

التخلي لا يقوم به الركن المادي لهذه الجريمة لانتفاء عنصر طرح الشيك للتداول، وقد عاقب المشرع الجزائري كل شخص يعلم بأن الشيك المقدم له لا يقابله رصيد أو كان رصيد أقل من قيمة الشيك وقبله كأداة وفاء وهذا اقتداء بالتشريع الفرنسي الذي عاقب على هذا القبول بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 1938/05/24 فنص فيه على عقاب من يقبل أن يستلم شيكا صدر بدون رصيد مع علمه بذلك بوصف هذا القبول فعلا أصليا قائما بذاته لا اشتراكا في جريمة إصداره[39].

ج- **محل الجريمة :** سبق القول بأن الشيك يعد عنصرا أساسيا في الركن المادي على أساس أنه محل جميع جرائم الشيك فلا يتحقق إذا تخلف في المحرر هذا الوصف، وأوجب المشرع الجزائري لقيام جريمة الشيك بصفة عامة أن تكون المحرر شيكا سواء بمفهوم القانون التجاري أو بمفهوم القانون الجنائي لذاتية هذا الأخير، أما بخصوص مسألة الشروع فإن جريمة قبول شيك بدون رصيد أو برصيد أقل هي من قبيل الجنح، وبالرجوع إلى أحكام المادة 374/ 2 من قانون العقوبات فإنه لا يعاقب على الشروع لعدم وجود نص يعاقب عليه وهذا طبقا لأحكام المادة 31 من قانون العقوبات التي تنص: " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون..."[40].

2-تظهير شيك بدون رصيد : ورد النص على هذه الصورة من جرائم الشيك في أحكام المادة 374 الفقرة الثانية من قانون العقوبات بقولها:" كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك " يتبين من هذا النص أن هذه الجريمة تقوم على ركنين مادي ومعنوي إضافة الركن الشرعي

والركن المادي في هذه الجريمة يتمثل في سلوك المستفيد المجرم من الناحية القانونية هذا السلوك يتكون من ثلاث عناصر هي :

-إصدار شيك بدون رصيد و تسليمه.

- قبول شيك بدون رصيد .
- تظهير شيك بدون رصيد .

أ -**إصدار شيك بدون رصيد و تسليمه:** جريمة تظهير شيك بدون رصيد هي جريمة تبعية لجريمة الساحب فلا تتحقق هذه الجريمة إلا بعد ارتكاب الساحب لسلوكه المجرم

من الناحية القانونية والمتمثل في إصدار شيك بدون رصيد وتسليمه للمستفيد بمعنى أن يكون هناك تحرير وإنشاء للشيك مع تقديمه للمستفيد وطرحه بذلك للتداول رغم أن هذا الفعل يخل بالنظام القانوني للشيك إذن لا يمكن من الناحية العملية تصور قيام جريمة تظهير شيك بدون رصيد دون توفر فعل الإصدار والتسليم على النحو المبين سابقا في جريمة الساحب.

ب-قبول شيك بدون رصيد : إذا كان التظهير المجرم من الناحية القانونية سلوك يأتيه المستفيد من الشيك فإن هذا السلوك لا يتحقق إلا إذا سبقه فعل قبول شيك بدون رصيد وفعل القبول هذا يبقى جريمة مستقلة إذا لم يقع تظهير للشيك وإذا وقع تظهيرا للشيك تحول هذا الفعل المجرم استقلالا إلى عنصر في الركن المادي في جريمة تظهير الشيك.

ج-تظهير شيك بدون رصيد : وهو السلوك المجرم في هذه الصورة لأن العنصرين المذكورين أعلاه يشكلان نشاطا مجرما لجرائم مستقلة، والمقصود به نقل الحق الثابت بالشيك إلى شخص آخر ويخضع هذا التصرف إلى توافر الشروط الموضوعية اللازمة في كل تصرف يرتب التزامات في ذمة الشخص ويقصد به كذلك تحويل الشيك من مستفيد إلى مستفيد آخر كما يترتب عليه نقل ملكية الشيك من المستفيد الأول إلى الثاني وهكذا[41]، ويتم ذلك بمجرد الإمضاء على ظهر الشيك وتسليمه للمستفيد الثاني[42].

3-**أوجه الاختلاف و التمايز بين تظهير الشيك و سحب الشيك** : سحب الشيك هو نشاط ايجابي يقوم به صاحب الرصيد المسحوب عليه الشيك وذلك بتحريره وطرحه للتداول لأول مرة في مواجهة المستفيد ناقلا بذلك حيازة الشيك للمستفيد منه أو وكيله إذن فالسحب هو إخراج الشيك من حيازة ساحبه و تسليمه للمستفيد بما يفيد نقل الحيازة على وجه التخلي و الطرح للتداول ،أما تظهير الشيك فهو طريقة من طرق تداول الشيك يقوم به المستفيد مخولا به حقه في الشيك إلى المظهر له و هو المستفيد الجديد.

أ-أنواع التظهير: نص القانون التجاري الجزائري على نوعين من التظهير: التظهير التام والتظهير التوكيلي، ويقصد بالتظهير التام نقل الحق الثابت بالشيك أو التنازل عنه إلى شخص آخر مع اشتراط في التظهير توفر الشروط الموضوعية اللازمة في كل تصرف قانوني وهي الأهلية، سلامة الرضا، مشروعية المحل والسبب وهي الأركان العامة في :

-كما يجب أن تتوفر في التظهير بعض الشروط الخاصة كأن يحصل التظهير من الحامي الشرعي للشيك.

وهو من يثبت أنه توصل بالشيك بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات وهذا طبقا لأحكام المادة 491 من القانون التجاري .

- أن لا يكون التظهير جزئيا بل يجب أن يكون على كل المبلغ وإلا كان باطلا وهذا بحسب المادة 487 من القانون التجاري.

- يجب أن لا يعلق على شرط و كل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن .

-لا يجوز للمسحوب عليه تظهير الشيك وإنما يتعين عليه دفع قيمته.

- أن يتم التظهير على ذات الشيك أو على الورقة الملحق به و أن يوقع عليه المظهر إما توقيعا أو ختما أو بصمة الإصبع مع كتابة الاسم عندها .

أما التظهير التوكيلي فهو الحالة الأكثر شيوعا في الحياة العملية والمقصود به تسليم الشيك لآخر بغية تحصيل الشيك نيابة عن المظهر ولقد نصت المادة 495 من القانون التجاري: " إذا كان التظهير مشتملا على عبارة القيمة برسم التحصيل أو برسم التوكيل أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكن لا يجوز له تظهيره إلا برسم التوكيل ..." [43].

ومن آثار التظهير أنه ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك وخصوصا ملكية مقابل الوفاء وهذا ما نصت عليه المادة 489 من القانون التجاري وعليه فإن ملكية مقابل الوفاء (الرصيد) تنتقل مباشرة عند توقيع الشيك إلى المظهر له ملكية تامة وينتقل الشيك للحامل الجديد مطهرا من كافة الدفوع السابقة عليه ولا يحتج بها إزاء الحامل حسن النية .

ثانيا : قبول أو تظهير شيك على سبيل الضمان

عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة في أحكام المادة 3/374 من قانون العقوبات بقولها: " ... أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان "،والمقصود بالشيك على سبيل الضمان عدم صرفه في الحين وتأجيل صرفه إلى وقت لاحق، وعلة التجريم أن في هذا الفعل تغيير في طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء واجب الدفع بمجرد الإطلاع لا أداة ضمان، وأن سحبه لايمكن أن يتضمن أي شرط موقف وهذا

ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/06/11 مجموعة قرارات الغرفة الجزائية [44].

فإذا كان القانون يعاقب المستفيد من الشيك على قبوله أو تظهيره بدون رصيد فهو يعاقب أيضا على استلام الشيك وقبوله على سبيل الضمان لأن في ذلك مساس بالثقة في التعامل به عن طريق طرحه للتداول وعلى هذا يتكون الركن المادي في هذه الصورة على عنصرين عنصر إصدار شيك واشتراك عدم صرفه في الحال أي بعد مدة قد تطول أو تقصر بهدف توفير مقابل الوفاء ويكون في صورتين إما إعطاء شيك موقع على بياض أو تأخير تاريخ الشيك وقد اعتبرت المحكمة العليا أن تسليم الشيك إلى المستفيد موقعا على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدم للمخالصة وتبين أنه بدون رصيد[45] .

كما قضت المحكمة العليا أيضا أنه يعاقب بالحبس والغرامة كل من أصدر بسوء نية شيك بدون رصيد قائم وقابل للصرف وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا وجعله كضمان وأن اعتراف المتهم الأول بإصدار شيك على بياض والثاني بقبوله وجعله كضمان لا يحول دون إدانتهما [46]، من خلال ما سبق يتبين وأن لهذه الجريمة مظهرين هما:

-قبول شيك على سبيل الضمان .

-تظهير شيك قبل على سبيل الضمان.

1- **قبول شيك على سبيل الضمان:** وتقوم هذه الجريمة على السلوك المجرم المتمثل في قبول شيك على سبيل الضمان هذه الجريمة مرتبطة بالجريمة الأصلية للساحب المتمثلة في إصدار شيك على سبيل الضمان لأن هذه الجريمة تتوقف على سلوك الساحب الأول المتمثل في إنشاء الشيك وطرحه للتداول من خلال إخراجه من حيازته إلى حيازة المستفيد مع جعله كضمان أي غير معجل الوفاء به وعلة التجريم تكمن في أن هذا السلوك مغيرا للطبيعة القانونية للشيك باعتباره أداة وفاء من جهة ومساسا بالثقة في الشيك ومحل الجريمة هو الشيك المقدم على بياض أما مسألة الشروع فإنه غير معاقب عليه في هذه الجنحة وهذا عملا بأحكام المادة 31 من قانون العقوبات على أساس أن الشروع أو المحاولة في الجنح غير معاقب عليها إلا بنص صريح .

2-**تظهير شيك قبل على سبيل الضمان:** وهو السلوك المجرم في هذه الصورة ويقصد به تحويل ملكية الشيك من المستفيد الأول إلى مستفيد آخر بمعنى التنازل على

مقابل الوفاء الثابت في الشيك إلى المستفيد الثاني وهو الأمر الذي سبق التطرق إليه في صورة تظهير شيك بدون رصيد، والمشرع الجزائري في أحكام المادة 374 من قانون العقوبات لم يبين نوع التظهير الواجب توفره لقيام هذه الجريمة كما أن المظهر له يمكن أن يكون شريكا في الجريمة إذا كان عالما بأن الشيك سلم له كضمان.

الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة المستفيد من الشيك

إن جريمة الشيك هي جريمة عمدية في كل صورها شأنها شأن جرائم الأموال إذ لا عقاب عليها إن وقعت عن خطأ أو عن إهمال وثبت أن تصرف المتهم جاء عن خطأ وبقيام عنصري الخطأ والإهمال تنتفي المسؤولية الجنائية، لذلك فقد اعتبرت معظم التشريعات أن الجرائم الواقعة على النظام القانوني للشيك من الجرائم العمدية وعاقبت عليه بهذه الصفة [47]، هذا الأمر يستشف من صيغة أحكام المادة 374 من قانون العقوبات التي نصت:" ...كل من أصدر بسوء نية..."،وسوء النية هذا أثار جدلا حول طبيعة القصد الواجب تحققه لقيام الجريمة فهل يجب توفر القصد الجنائي الخاص أم أنه يكفي القصد الجنائي العام؟

أما موقف القضاء الجزائري فقد استقر على أن عبارة سوء النية تفيد القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصر العلم والإرادة عند ارتكاب الفعل وسوف نتطرق إلى هذا الركن في جريمة المستفيد من الشيك بحسب صور هذه الجريمة .

أولا : القصد الجنائي في جريمة قبول شيك بدون رصيد

إن جريمة قبول شيك بدون رصيد هي جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي الخاص والعام.

1-**القصد الجنائي العام**: ويتمثل في عنصري العلم والإرادة وعنصر العلم في هذه الجريمة يتمثل في انصراف علم الجاني إلى أن هذه الوقائع المتمثلة في قبول الشيك بدون رصيد فعلا مجرما ومعاقب عليه، وبالرغم من ذلك يقترف هذا السلوك، -العلم بالقانون هو علم مفترض فلا يعذر بجهل القانون - أما عنصر الإرادة فيتمثل في ذلك النشاط النفسي المعنوي المصاحب للوقائع المادية الهدف منه تحقيق النتيجة الجرمية في العالم الخارجي[48]، والقصد الجنائي العام في هذه الصورة يتمثل في علم المستفيد بأن الشيك المسحوب بدون رصيد وبالرغم من ذلك تتجه إرادته لقبول هذا الشيك مع العلم أن هذا السلوك مجرم قانونا.

2-**القصد الجنائي الخاص**: إذا كان الأصل أن القانون الجنائي في أغلب الجرائم يكتفي لقيام الجريمة، ومنه قيام المسؤولية الجنائية توفر القصد الجنائي العام إلا أن هناك بعض الجرائم لا يكتفي فيها التشريع بهذا القصد وإنما يشترط توفر القصد الجنائي الخاص والذي يخرج عن عناصر الركن المادي للجريمة وإنما يتمثل في غاية أو هدف معين يتوخاه الجاني من اقتراف هذا السلوك [49]، والقصد الخاص في جريمة قبول شيك بدون رصيد يتمثل في رغبة المستفيد في استعمال هذا الشيك كوسيلة ضغط ضد الساحب من أجل استيفاء مبلغ الدين الناشئ عن العلاقة المالية القائمة قبل إصدار الشيك أو استعمال هذا الشيك كضمان لمبلغ الدين وهو الأمر المخالف لطبيعة الشيك والذي على أساسه تم تجريم هذا السلوك.

ثانيا : القصد الجنائي في جريمة قبول شيك على سبيل الضمان

ولكي تتحقق هذه الجريمة وتقوم مسؤولية المستفيد القابل للشيك على سبيل الضمان ينبغي أن يتوفر فيه القصد الجنائي العام المتمثل في عنصر العلم
والإرادة أي علم المستفيد بأن الشيك قد أعطي له على سبيل الضمان وأن هذا الفعل مجرم من الناحية القانونية
وبالرغم من ذلك اتجهت إرادته لقبول هذا الشيك عن وعي وإدراك بالآثار المترتبة عن هذا التصرف.

ثالثا : القصد الجنائي في جريمة تظهير شيك سلم و قبل على سبيل الضمان

هذه الجريمة لا تختلف عن الجرائم الأخرى فالركن المادي فيها يقوم على القصد الجنائي العام المتمثل في عنصر العلم والإرادة فعنصر العلم يتمثل في أن المستفيد يعلم وأن تظهير الشيك الذي سلم وقبل على سبيل الضمان معاقب عليه من الناحية القانونية، ورغم ذلك انصرفت إرادته إلى تظهير هذا الشيك إلى مستفيد آخر.

المبحث الثاني : إجراءات المتابعة والجزاء في جرائم الشيك

تعد جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات لم يخصها قانون الإجراءات الجزائية بأي إجراء استثنائي فيما يتعلق بإجراءات تحريك الدعوى العمومية ومباشرتهما، وأخضعت لقواعد العامة، غير أنه وفي إطار الإصلاحات القانونية أعاد المشرع النظر في نظام التعامل بالشيك وذلك بموجب القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري هذا القانون جاء بمجموعة من ترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد فأضاف في هذا القانون الفصل الثامن مكرر للقانون التجاري تحت عنوان عوارض الدفع أين أخضعت جرائم الشيك إلى إجراءات مصرفية بحتة في صورتي إصدار صك بدون رصيد أو برصيد أقل الغاية من هذا الإجراء إشراك المؤسسات المالية في مكافحة هذه الجريمة.

المطلب الأول : إجراءات المتابعة

جاء التشريع الحالي -وبموجب القانون 02/05 المتضمن بالقانون التجاري-بنظام جديد بخصوص التعامل بالشيك وكذا معالجة جريمة إصدار صك بدون أو برصيد أقل، وذلك في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر6، وهي في مجملها إجراءات خاصة تسبق إجراءات المتابعة الجزائية مع العلم أن هذه الإجراءات تخص الصورتين المذكورتين فقط أما باقي الصور الأخرى فهي لا تخضع لهذه الإجراءات.

الفرع الأول : الإجراءات الأولية أو السابقة على تحريك الدعوى العمومية

لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية وجوب تقديم شكوى من المتضرر فإذا علمت النيابة العامة بالوقائع بإمكانها تحريك الدعوى العمومية ولكن بالشروط القانونية الواردة بأحكام المادتين 526 مكرر 4 في حالة ما إذا كانت الجريمة هي إصدار شيك بدون رصيد أو إصدار شيك برصيد أقل لأن النظام الداخلي رقم 07/11 المعدل للنظام الداخلي رقم 01/08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد نص على أنه لا يمكن أن تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بعد غياب تسوية عارض الدفع في الآجال المجموعة المنصوص عليها في القانون التجاري.

أولا : مرحلة الإخطار و التسوية (إجراءات عوارض الدفع)

بعد صدور القانون رقم 02/05 أصبح لزاما على البنوك والمؤسسات المالية المصرفية إتباع إجراءات عوارض الدفع في حالة سحب شيك بدون رصيد غير كاف هذه الإجراءات تتمثل في الآتي:

إنذار الساحب بتسوية عارض الدفع، حيث نصت المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري على أنه يجب على المسحوب عليه المناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه الساحب الشيك أمر الدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر[50]، وتنص أيضا على أنه:" يحدد شكل الأمر ومضمونه عن طريق التنظيم وتطبيقا لهذا النص صدر نظام رقم 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها تضمن محلق أول حدد شكل الأول الأمر لتسوية عارض الدفع وفي الملحق الثاني حدد شكل أمر التسوية عقب عارض دفع ثاني" [51] .

ثم جاء نظام رقم 7/11المؤرخ في 2011/10/19 يعدل ويتمم النظام رقم 01/08 تضمن هذا النظام ملحقين الأول يتعلق بشهادة عدم الدفع والثاني يتعلق بأمر التسوية بعد أول عارض دفع والمحلق الثالث يتضمن شكل أمر التسوية خلال المهلة الثانية للتسوية [52] بأن عارض الدفع الذي يحول دون قيام المسحوب عليه بصرف الشيك يقوم في حالة تقديم شيك للمخالصة وتبين انعدام الرصيد في حساب الساحب أو عدم كفايته يلزم في هذه الحالة المسحوب عليه سواء كان بنك أو بريد بإخطار مركز عوارض الدفع بالبنك المركزي خلال الأربعة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك مع تسليم المستفيد بشهادة عدم الدفع وفقا للنموذج المحدد بالنظام رقم 07/11.

كما يوجه البنك أو البريد أمرا للساحب من أجل تسوية عارض الدفع خلال عشرة أيام من تاريخ توجيه هذا الأمر وهذا ما نصت عليه المادة 526 مكرر من القانون التجاري كما شددت تعليمة بنك الجزائر رقم 01/11 في مادتها 18 على وجوب توجيه رسالة الأمر لإيعاز لمصدر الشيك (الساحب) حتى ولو كان الحساب مغلق معتبرا بذلك الحساب المغلق بمثابة الحساب المنعدم الرصيد كما نصت أيضا المادة 19 من نفس التعليمة أن الحساب المغلق بسبب الحجز القضائي أو معارضة إدارية فإن المسحوب عليه غير ملزم بتوجيه رسالة الأمر بالإيعاز إلا إذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك [53]، وعلة هذا الإجراء إعطاء

الساحب الشيك فرصة لإمكانية تكوين الرصيد أو تكملته و تجنيبه المتابعة الجزائية، وقد قضت المحكمة العليا بهذا الخصوص أنه من المقرر قانونا لا تباشر الدعوى الجزائية في جنحة إصدار شيك بدون رصيد إلا في حالة عدم قيام الساحب بتسوية عارض الدفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد في الأجلين المحددين في المادتين 526 مكرر 2 و المادة 526 مكرر 4 قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/04/28 رقم 457708 [54]، ويستنتج من قرار المحكمة العليا أنه لا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بعد استفاء إجراءات تسوية عارض الدفع وامتناع الساحب من تنفيذ أمر المسحوب عليه الذي يفض بتسوية عارض الدفع.

كما تنص المادة 04 من النظام رقم 01/08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد يتعين على المسحوب عليه وفقا لأحكام القانون التجاري أن يصرح بذلك بمركزية عوارض الدفع بنك الجزائري غضون الأربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك كما يتعين عليه في هذا الإطار إعداد تسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد كما نصت المادة 05 من نفس النظام على أنه بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام الرصيد أو عدم كفايته يرسل أمر بالإيعاز للجهة يصدره الشك.

وفي حالة عدم تسوية عارض الدفع الأول خلال آجال 10 أيام تحسب ابتداء من تاريخ توجيه الأمر يتعين على المسحوب عليه توجيه أمر ثاني من أجل تسوية عارض الدفع و يمنح له أجل 20 يوما للتسوية وهذا ما أكدته أحكام المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري وعند عدم تسوية عارض الدفع في الأجلين الممنوحين له مجتمعين تتخذ هذه إجراءات المتابعة الجزائية وهذا ما أكدته المادة 526 مكرر 6 بقولها : " يباشر 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 "[55]، وفي حالة امتثال الساحب لأمر تسوية عارض الدفع يعفى نهائيا من المساءلة الجزائية.

ثانيا : إخطار مركزية المستحقات غير المدفوعة

ألزم المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 526 مكرر 01 البنك بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة لكل عارض دفع في حالة عدم وجود و عدم كفاية الرصيد خلال 4 أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك كما نصت أيضا على هذا الإجراء أحكام المادة 04 من النظام رقم 01/08 وأوجبت على المسحوب عليه أنه بمجرد حدوث عارض دفع بسبب

انعدام الرصيد يتعين على المسحوب عليه وفقا لأحكام القانون التجاري أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون 4 أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك، ما يستنتج من المادتين أنه يجب على البنك إخطار مركزية المستحقات خلال 4 أيام العمل الموالية من تاريخ تقديم الشيك بمعنى يستثنى من حساب هذه المدة أيام الأعياد والعطل. كما يمنع الساحب من إصدار الشيكات في حالة عدم جدوى إجراءات التسوية المنصوص عليها في أحكام المادة 526 مكرر 02 أو في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشر (12) شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته وهذا بصريح المادة 526 مكرر03.

كما ألزم المشرع المسحوب عليه بتوجيه أمر ثاني للساحب في حالة عدم الاستجابة للأمر الأول من أجل تسوية عارض الدفع مع غرامة التبرئة خلال مهلة تقدر بـ 20 يوما تبدأ بانتهاء مهلة 10 أيام الأولى هذه الغرامة مقدرة بـ 100 دينار لكل قسط من 1000 دينار أو جزء منه و يدفع حاصل الغرامة إلى الخزينة العمومية وتضاعف في حالة العود، وهذا ما نصت عليه المادة 526 مكرر 5 من قانون العقوبات، غير أنه في حالة تسوية عارض الدفع يسترد الساحب الحق في إصدار الشيكات التي يمنع من إصدارها لمدة 5 سنوات في حالة عدم التسوية أو في حالة تكرار إصدار شيك بدون رصيد خلال 12 شهرا الموالية حتى ولو تمت تسويته كما تضاعف غرامة التبرئة، كما يلزم النظام رقم 01/08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها في حالة عدم تسوية ارض الدفع منع الساحب من إصدار الشيكات خلال مدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز مع رد الشيكات التي لم تصدر، وهذا ما نصت عليه المادة 6 منه بقولها:" يمنع من إصدار الشيكات خلال مدة 5 سنوات لدى كل المؤسسات المصرحة و هذا ابتداء من تاريخ الإيعاز ويتعين عليه رد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد و التي يحوزها أو يحوزها مفوضوه "[56] .

أما في حالة عدم تسوية عوارض الدفع فإنه لا يسمح لصاحب الشيك من إصدار الشيكات مرة أخرى إلا بعد دفع غرامة التبرئة وفي حالة عدم دفع غرامة التبرئة لا يستعيد صاحب الشيكات حق الإصدار إلا بعد انقضاء أجل المنع المقدر بـ 5 سنوات من تاريخ إرسال الإيعاز وهذا ما أكدته المادة 08 من النظام 01/08 بقولها: "في حالة عدم تسوية عارض الدفع وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 03 من القانون التجاري فإنه يجب على المسحوب عليه أن يقرر منع صاحب الحساب من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز ويطبق أيضا المنع وفقا لأحكام المادة 526 مكرر 10

من القانون التجاري على المفوضين في ما يتعلق بحسابات الساحب "[57]، وبالرجوع إلى أحكام المادة 526 مكرر 10 من القانون التجاري فإن المنع من السحب يطبق أيضا على الوكلاء فيما يتعلق بحسابات الساحب الممنوع من السحب[58].

الفرع الثاني : إجراءات المتابعة الجزائية

سبق القول أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد معاقب عليها بأحكام قانون العقوبات لم يخصها المشرع بأي إجراء خاص فيما يتعلق بالمتابعة الجزائية إلا في حدود بسيطة تتمثل في إجراءات الوساطة كما تم النص على الاختصاص المحلي لهذه الجريمة بموجب أحكام المادة 375 مكرر من قانون العقوبات لذلك سوف نبين في هذا الفرع إجراءات المتابعة الجزائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بعدما تم التطرق إلى الإجراءات الأولية الواردة بالقانون التجاري و نظام البنك.

أولا : تحريك الدعوى العمومية في جرائم الشيك

الثابت من الناحية القانونية أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمباشرة و تحريك الدعوى العمومية كما أجاز القانون للمتضرر من الجريمة تحريك الدعوى العمومية و هذا ما أكدته أحكام المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية[59] فالنيابة العامة تباشر الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة باسم المجتمع وهي تمثل أمام كل الجهات القضائية وهذا ما أكدته أحكام المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية [60]، أما بخصوص آليات تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة فتتمثل أساسا في الطلب الافتتاحي لإجراء تحقيق وهذا عملا بأحكام المادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية هذا الطلب يقدم لقاضي التحقيق سواء كان ضد شخص مجهول أو معلوم كما يمكن أيضا للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر وهو ذلك الإجراء الذي تخطر به الجهة القضائية بالدعوى العمومية، ويستدعى أمامها المتهم[61]، وإجراءات الاستدعاء المباشر تتم عن طريق تسليم التكليف بالحضور من طرف النيابة العامة للمتهم هذا التكليف يشترط فيه أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في أحكام المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية .

أما بخصوص إجراءات تحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار صك بدون رصيد من طرف المتضرر من الجريمة فقد نصت عليها أحكام المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، وأن إجراءات تحريك الدعوى العمومية قد تكون عن طريق شكوى

تقدم إلى السيد وكيل الجمهورية أو الضبطية القضائية، كما يمكنه أيضا الإدعاء مدنيا أمام السيد قاضي التحقيق وهذا طبقا لأحكام المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية، والملاحظ أيضا أنه في هذه الجريمة يمكن للضحية أن يحرك الدعوى العمومية وفقا لإجراءات التكليف المباشر بالحضور للجلسة طبقا لأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

1-**الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني**: نصت على هذا الإجراء أحكام المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية بموجبها يمكن للشخص المتضرر من الجريمة الإدعاء مدنيا أمام السيد قاضي التحقيق المختص وذلك بتقديم شكوى ضد المدعى عليه مدنيا هذا الإجراء نص عليه القانون لاعتبارات موضوعية أهمها تأخر النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية كما أنه وسيلة لربح الوقت و كذا ضمان التحقيق . و المدعي المدني هو من يملك زمام إجراءات الدعوى في الإدعاء المدني.

2-**التكليف المباشر بالحضور للجلسة** : هذا الإجراء نصت عليه أحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وبموجبه يمكن للطرف المتضرر من الجريمة أن يكلف المتهم مباشرة أمام المحكمة في الحالات الآتية: -ترك الأسرة - عدم تسليم الطفل – انتهاك حرمة مسكن – إصدار صك بدون رصيد .

ولا يشترط في هذه الجرائم استطلاع رأي وكيل الجمهورية، وإنما يتعين على وكيل الجمهورية عندما يتلقى عريضة التكليف المباشر بالحضور اتخاذ الإجراءات القانونية المتمثلة في تحديد مبلغ الكفالة وبعد تسديد الكفالة تجدول القضية من طرف وكيل الجمهورية أمام قسم الجنح وأن المدعي مدنيا هو من يقع عليه تبليغ المدعى عليه مدنيا بتاريخ الجلسة، أما في حالة إذا كان المدعي مدنيا غير متوطن لدائرة اختصاص المحكمة المرفوع أمامها الدعوى أن يختار له موطنا بدائرة اختصاصها و في حالة عدم اختيار الموطن يترتب البطلان على إجراءات التكليف المباشر بالحضور للجلسة، وعليه يتبين أن المشرع منح للمستفيد في جريمة إصدار شيك بدون رصيد حق استدعاء الساحب مصدر الشيك أمام محكمة الجنح مباشرة وهذا فيه ضمانة وحماية للمستفيد.

أما بخصوص إجراءات انقضاء الدعوى العمومية فإن هذه الأخيرة تنقضي بالتقادم عملا بأحكام المادتين 6 و 8 من قانون الإجراءات الجزائية كما تنقضي أيضا الدعوى العمومية في جريمة إصدار صك بدون رصيد بتنفيذ محضر الوساطة هذا الإجراء تم

النص عليه في أحكام الأمر 15 – 02 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 09 .

ثانيا : انقضاء الدعوى العمومية بالتقادم

الدعوى العمومية ليست أزلية فهي تسقط بمرور فترة زمنية محددة مابين تاريخ ارتكاب الجريمة وتاريخ تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها ضد مرتكبها ويبدأ سريان التقادم من اليوم الموالي لارتكاب الجريمة وهذا بالنسبة للجرائم المؤقتة أو الجرائم ذات الفعل الوحيد، أما بالنسبة للجرائم المستمرة فيبدأ سريان مدة التقادم من اليوم الموالي لانتهاء حالة الاستمرار وجريمة إصدار صك بدون رصيد هي جريمة مؤقتة يبدأ حساب سريان مدة تقادم الدعوى العمومية من اليوم الموالي لإصدار الشيك أو من تاريخ آخر إجراء كما هو وارد في أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات الجزائية، وما دامت جريمة إصدار صك بدون رصيد هي من قبيل الجنح فالدعوى العمومية فيها تتقادم بمرور ثلاث سنوات وهذا ما أكدته أحكام المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية تسري مدة التقادم من تاريخ ارتكاب الفعل المادي المشكل للجريمة بحسب صورها أو من تاريخ آخر إجراء.

ثالثا : الوساطة في جريمة إصدار صك بدون رصيد

المشرع الجزائري بموجب الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية نص على نظام الوساطة في المواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 09، والتي بمقتضاها نظم إجراءات الوساطة في بعض القضايا الجزائية ومن بين هذه القضايا جريمة إصدار صك بدون رصيد وهذا بصريح المادة 37 مكرر 02 من قانون الإجراءات الجزائية[62] .

ومن استقراء أحكام المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية نستخلص أن المشرع الجزائري قصر إجراء الوساطة على وكيل الجمهورية دون غيره بمعنى أنه لا يمكن لقاضي التحقيق في حالة تحريك الدعوى العمومية استنادا إلى إدعاء مدني أو بناء على طلب افتتاحي أن يقوم بإجراء الوساطة، كما لا يمكن أيضا لجهات الحكم أن تجري الوساطة إذا فالوساطة قاصرة على وكيل الجمهورية دون غيره و لا يمكن أن تتم إلا إذا وافق عليها مسبقا لأن في الموافقة على الوساطة تنازل عن حق المجتمع في المتابعة الجزائية باعتباره ممثلا للمجتمع ثم تأت بعد ذلك موافقة الضحية والمشتكى منه في الدرجة الثانية وهذا بصريح المادة 37 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية وتجرى الوساطة إذا كان

من شأنها أن تضع حدا للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبرا للضرر المترتب عليه، كما يجب الإشارة إلى أنه لا يمكن إجراء الوساطة إذا رفضها أحد الأطراف و الوساطة تتم بموجب اتفاق مكتوب يدون على محضر يسمى بمحضر الوساطة هذا المحضر يتضمن هوية الأطراف وعناوينهم وموجز عن الوقائع ومضمون الاتفاق كما يجب أن يوقع محضر الوساطة من وكيل الجمهورية وكاتب وكيل الجمهورية والأطراف.

محضر الوساطة يترتب عنه وقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال آجال تنفيذ الوساطة و يعتبر سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في حالة تنفيذ محضر الوساطة، أما في حالة رفض المتهم تنفيذ محضر الوساطة في الآجال الممنوحة تباشر إجراءات المتابعة ضده على أساس الجريمة محل الوساطة بالإضافة إلى جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية طبقا لأحكام المادة 147 الفقرة 02 من قانون العقوبات، إذن الوساطة هي إجراء جوازي وكيل الجمهورية فيها طرفا أساسيا.

رابعا : الاختصاص المحلي في المتابعة والتحقيق
و المحاكمة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد

لم يكن العمل القضائي فيما يتعلق بقواعد الاختصاص في جريمة إصدار صك بدون رصيد على حكم واحد، لذلك جاءت الأحكام القضائية متناقضة في هذه المسألة، ونظرا لكون المحكمة العليا لم تتبن اجتهادا قضائيا في ذلك تدخل المشرع الجزائري واضعا حدا لهذا التناقض و نص بموجب القانون 23/06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات على قاعدة إجرائية هامة و ردت بأحكام المادة 375 مكرر مفادها أن الاختصاص المحلي في المتابعة الجزائية بالنسبة لوكيل الجمهورية يكون محددا بأحكام المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية، ويكون مختصا في المتابعة وكيل الجمهورية لمحكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة إقامة المستفيد من الشيك.

كما أن اختصاص قاضي التحقيق يتحدد بالعناصر المبينة في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك بمكان الوفاء بالشيك ومكان إقامة المستفيد من الشيك كما حدت المادة 329 اختصاصات جهة المحاكم و اعتبرت أن العناصر المحددة للاختصاص بالنسبة لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق هي ذاتها التي تكون للمحكمة بالإضافة إلى عنصر مكان الوفاء بالشيك وعنصر محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك

الملاحظ أن هذا النص جاء موسعا لدائرة الاختصاص المحلي في جريمة إصدار صك بدون رصيد بالإضافة إلى أن هذا النص جاء من أجل وضع حد للاختلاف الذي كان قائما في العمل القضائي .

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة الشيك

نظرا لأهمية الشيك ودوره في الحياة الاقتصادية و التجارية فقد خصه المشرع بحماية جزائية وعاقب على طرحه للتداول بصورة مخالفة للقانون، وعاقب على هذا الطرح بعقوبات وردت في قانون العقوبات وأخرى وردت في القانون التجاري، وسنتناول في الفرع الأول الجزاءات المقررة في قانون العقوبات، والجزاءات المقررة في القانون التجاري في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول : الجزاءات المقررة في قانون العقوبات

عاقب المشرع الجزائري على جريمة إصدار صك بدون رصيد بعقوبات أصلية وعقوبات تكميلية هذه العقوبات تختلف باختلاف الشخص الجاني و كذا باختلاف صفة الضحية.

أولا : العقوبات الأصلية

وتتنوع هذه العقوبات بحسب الشخص محل المساءلة الجزائية فهناك عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي:

1-**العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي**: تنص المادة 374 من قانون العقوبات على جريمة إصدار شيك دون رصيد وجريمة قبول أو تظهير شيك بدون رصيد وجريمة إصدار شيك على سبيل الضمان وقبول أو تظهير مثل هذا الشيك. وعاقبت بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، و غرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، والملاحظ أن المشرع لم يحدد قيمة الغرامة تحديدا دقيقا بل ربطها بمحل الجريمة وهي قيمة الشيك أو قيمة النقص فيه، كحد أدنى للغرامة إلا أنه لم يحدد الحد الأقصى.

2-**العقوبات المقررة للشخص المعنوي**: بالرجوع إلى أحكام 382 مكرر 1 من قانون العقوبات نجد وأن المشرع قد نص على مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و 2 و 3 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر و في المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء، وما دامت جرائم الشيك

منصوص عليها في القسم الثاني من هذا الفصل، فإن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا في حالة ارتكاب هذه الجريمة، وأن العقوبات المقررة للشخص المعنوي بحسب أحكام المادة 18 مكرر من قانون العقوبات هي: غرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة لشخص طبيعي. والثابت أن الغرامة في جريمة إصدار صك بدون رصيد مرتبطة بقيمة الشيك أو النقص في الرصيد أي لو أن قيمة الشيك بدون رصيد 100.000 دج فالغرامة المقررة للشخص المعنوي هنا تكون 500.000 دج .

أما بالنسبة للحد الأدنى فإن المشرع انتهك مبدأ الشرعية انتهاكا صارخا لأنه لم يحدد الحد الأقصى بل كل ما فعله اشترط ألا تقل قيمة الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص فيه فالمشرع هنا أعطى للقاضي حرية لا حدود لها و في هذا انتهاك لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات و أن أية غرامة ينزلها القاضي على المتهم لايعد مخالفا للقانون ما دام القانون قد أعطاه حرية في رفعها دون قيد أو شرط [63]، ولا تملك المحكمة العليا رقابة عليه.

ثانيا : العقوبات التكميلية

وتتنوع هذه العقوبات بحسب الشخص محل المساءلة الجزائية فهناك عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وأخرى للشخص المعنوي:

1-**العقوبات المقررة للشخص الطبيعي**: ورد النص على العقوبات التكميلية التي يمكن تطبيقها على الشخص الطبيعي في أحكام المادة 9 من قانون العقوبات والمتمثلة في الحجر القانوني و الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية تحديد الإقامة، المنع من الإقامة المصادرة الجزئية للأموال والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسات، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و /أو استعمال بطاقات الدفع ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة .

غير أن المشرع الجزائري في أحكام المادة 374 من قانون العقوبات لم ينص على توقيع هذه العقوبات التكميلية غير أنه يجوز للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الاختيارية المتمثلة في الحظر من إصدار الشيكات و أو استعمال بطاقات الدفع و ذلك لمدة 5 سنوات، و في حال الإخلال بهذا إلى

الحظر يعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج و هذا ما نصت عليه المادة 16 مكرر 3الفقرة 3.

2- **العقوبات المقررة للشخص المعنوي:** المشرع الجزائري أقر عقوبات تكميلية للشخص المعنوي تختلف عن العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وهذا باختلاف طبيعتهما فنص في المادة 382 مكرر 1 على أنه يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا ويتعرض أيضا لعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر وتتمثل هذه العقوبات في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية، والمنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة أو اجتماعية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ونشر وتعليق حكم الإدانة وفي حالة الإخلال بالعقوبة الموقعة على الشخص المعنوي فإنه يعاقب بالغرامة من 500.000 دج إلى 500.000 دج وهو ما يستشف من المادة 18 مكرر 3 و للقاضي السلطة التقديرية في توقيع العقوبة التي يراها مناسبة ورادعة للشخص.

الفرع الثاني : الجزاءات المقررة في القانون التجاري

نظم المشرع الجزائري أحكام الشيك في الباب الثاني من القانون التجاري سواء فيما يتعلق بإجراءات إنشائه وصيغته وفي طرق طرحه للتداول و هذا باعتباره ورقة تجارية، كما نص أيضا القانون التجاري على بعض الجزاءات في حال ارتكاب الجرائم المتعلقة بالشيك، فنصت المادة 540 من القانون التجاري الجزائري[64]:"يمكن في جميع الأحوال المشار إليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات وفي حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنوات وزيادة على ذلك يمكن في جميع الأحوال على من تثبت إدانتهم الحكم بعقوبة حظر الإقامة"، والملاحظ على هذه المادة أنها تحيل إلى تطبيق المادة 08 من قانون العقوبات فيما يخص العقوبات التبعية،غير أن هذا النص تم إلغاؤه لذا حبذا لو أن المشرع قام بتعديل نص المادة 540 من القانون التجاري لإحداث الانسجام والتناسق بين النصوص القانونية لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيق المادة 540 من القانون التجاري لكون النص المحال عليه ملغى، كما أنه يمكن الحكم على الجاني المدان بجريمة إصدار شيك بدون رصيد بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق

الوطنية ويكون الحكم بالحرمان إلزاميا في حالة العود وهذا ما نصت عليه المادة 541 من القانون التجاري.

أما بخصوص ظروف تشديد العقوبة_فالأصل فيها أنها تشدد إما لصفة الضحية وإما لظرف العود، لذلك نص قانون العقوبات على ظرف مشدد واحد و هو عندما ترتكب هذه الجريمة ضد الدولة أو إحدى الأشخاص الاعتبارية المشار إليها في المادة 29 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فإن الجاني يعاقب: بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات إذا كان الأمر يتعلق بجنحة وهذا ما أكدته أحكام المادة 382 مكرر من قانون العقوبات بمعنى أن قانون العقوبات نص على ظرف واحد مشدد وهو عندما ترتكب هذه الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها) علما أن المشرع لم يذكر الغرامة وهذا مجرد سهوا [65] .

رغم أن العلة الأصلية والحقيقة في العقاب على الشيك هي حماية هذه الورقة عند طرحها للتداول دون حماية المستفيد أو المسحوب عليه[66]، أما بخصوص ظرف العود فقد نصت المادة 542 من القانون التجاري على أن جرائم الشيك في مختلف صورها المنصوص عليها في المادتين 374، 375 قانون العقوبات تعتبر بالنسبة للعود كجريمة واحدة [67]، أي أن جرائم الشيك تختلف عن باقي جرائم القانون العام التي تعتبر فيها العود كظرف مشدد عام فهي تخرج عن هذه القاعدة العامة باستثناء جريمة استعمال الشيك المزور (استعمال المحرر المزور المادة 221 قانون العقوبات) فهي تخضع للقواعد العامة .

أما بخصوص تطبيق ظروف التخفيف فقد نصت المادة 540 من القانون التجاري أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 374 قانون العقوبات لا تسري عليها أحكام المادة 53 قانون العقوبات باستثناء جريمة إصدار أو قبول شيك بدون رصيد وهو ما يفيد إخضاع هذه الجريمة لأحكام المادة 53 مكرر4 قانون العقوبات والتي تنص في فقرتها الأولى إذا كانت العقوبة المقررة قانونا في مادة الجنح هي الحبس و / أو الغرامة و تقرر إفادة الشخص الطبيعي غير المسبوق قضائيا المخففة، يجوز تخفيض عقوبة الحبس إلى شهرين (2) والغرامة إلى 20.000 دج.

الخاتمة :

يعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية باعتباره أداة وفاء مثل النقود لذلك فقد حضي بالحماية الجزائية من خلال تجريم الأفعال الماسة بالثقة الموضوعة في الشيك والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات مر بتعديلات في مجال تجريم الشيك و هذا بحسب التطورات الحاصلة في التعاملات التجارية و الاقتصادية فقد مر بنظام الازدواجية في العقاب ثم توحيد النصوص القانونية و إخضاع جميع الجرائم المتعلقة بالشيك إلى أحكام قانون العقوبات ، وجرائم الشيك كانت من الجرائم الشكلية التي تتحقق بمجرد ارتكاب الركن المادي للجريمة بحسب النموذج القانوني إلا أن المشرع الجزائري و بموجب أحكام القانون 02/05 المتعلق بتعديل القانون التجاري أعاد النظر في نظام التعامل بالشيك وذلك من خلال إشراك المؤسسات المالية في الوقاية و الحد من جريمة إصدار شيكات بدون رصيد و مكافحتها و جاءت هذه الإصلاحات بغرض الحد من المنازعات الجزائية المتعلقة بجريمة إصدار صك بدون رصيد أو برصيد اقل من خلال مرحلة الإخطار والتسوية التي ألزم من خلالها المشرع المسحوب عليه بإخطار الساحب بعدم الوفاء بالشيك لانعدام الرصيد أو لقلة الرصيد مع منحه فرصة لتكوين الرصيد أو تكملة الرصيد حتى يتفادى أية عقوبة إدارية أو ملاحقة جزائية و بذلك يكون المشرع قد انتقل بهذه الجريمة من الطبيعة الشكلية إلى الطبيعة المادية بحيث أصبحت متابعة الساحب مقيدة بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 526 مكرر و ما يليها و من خلال الأحكام الواردة بالنظام الداخلي للوقاية من جريمة إصدار صك بدون رصيد و مكافحتها و الملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذه التعديلات نص كذلك على الوساطة من أجل إضفاء فعالية أكثر على تحقيق الغرض من الشيك و هو اعتباره وسيلة دفع تقوم مقام النقود .

الهوامش :

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية سنة 1992 ص 1057،1056

[2] أيمن حسين العريمي،أكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء د.ط دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، سنة 2008 ص16

[3] عيسى محمود العواودة، أحكام الشيك، دراسة فقهية تأهيلية مقارنة بالقانون رسالة ماجستير في الفقه و التشريع، منشورة، دار النفائس للنشر و التوزيع الطبعة الأولى، جامعة القدس فلسطين كلية الدراسات العليا،2013، ص 48

[4] محمود نجيب حسني المرجع السابق، ص 1057

[5] محمود نجيب حسني المرجع السابق ص 1058

[6] عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك و مشكلاته العملية و حلولها، الطبعة الأولى، و النشر مصر سنة 2008 ص 48

[7] المادة 472من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير

[8] المادة 473 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري

[9] محمود نجيب حسني المرجع السابق ص 1060

[10] عبد الفتاح سليمان المرجع السابق ص 48

[11] رؤوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، مكتبة الوفاء القانونية طبعته 2015 ، ص 787

[12] المرجع نفسه ، ص 789

[13] أيمن حسين العريمي ، أكرم طراد الفايز المرجع السابق ، ص 53.

[14] المادة 374 من الامر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/24 الجريدة الرسمية عدد 84 مؤرخة في 2006/09/24

[15] المادة 16 مكرر من الأمر 66-156 المعدل و المتمم المتضمن قانون العقوبات .

[16] محمد محدة، جرائم الشيك، دراسة قانونية فقهية مدعمة بالأحكام و القرارات القضائية دار الفجر للنشر و التوزيع ، 2004 ص 73

[17] محمود نجيب حسين، المرجع السابق ص 1075

[18] عمار مزياني جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفقا للإصلاحات الجديدة مقال منشور بمجلة للدراسات ،مجلة دولة محكمة نصف سنوية متخصصة في العلوم القانونية و السياسية، جامعة باتنة كلية الحقوق و العلوم السياسية العدد التاسع جوان 2016 ص 267

[19] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة 3 ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر 1990ص 254

[20] *Fabien Bonan le guide pénal du chef d'entreprise et commerçant les guides mont chers tien paris p 26*

[21] كامل السعيد، النظام القضائي الجزائري الطبعة 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009 ص 294

[22] أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص367

[23] *Mireille Delmas Marty .droit pénal des affaires 2 partie spéciale in factions presses univers traies de France paris p26*

[24] المادة 9 من النظام 07/11 المؤرخ في 2011/10/19 يعدل و يتمم النظام رقم 02/08 المؤرخ في 20 يناير 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد و مكافحتها.

[25] المادة 526 مكرر6 من القانون التجاري.

[26] زرارة لخضر ، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم حقوق، قانون جنائي، جامعة لخضر باتنة غير منشورة سنة 2014/2013 ص 117

[27] المادة 501 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري .

[28] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 1077

[29] نفس المرجع.

[30] المادة 503 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري

[31] المادة 39 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات

[32] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول الجريمة ، ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر سنة 1998 ص 258 .

[33] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الأول الجريمة ، ديوان المطبوعات الجماعية الجزائر سنة 1998 ص 258 .

[34] المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1999 قسم الوثائق المحكمة العليا ص 74 .

[35] عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص الطبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 1990 ص 363 .

[36] *Vincent courcelle et autres . op cit p354 36*

[37] حسن بوسقيعة المرجع السابق ، ص 366

[38] محمد محده، جرائم الشيك، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفجر للنشر و التوزيع سنة 2004،ص108

[39] رؤوف عبيد المرجع السابق ص 824

[40] المادة 31 من قانون العقوبات.

[41] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 373

[42] كامل السعيد المرجع السابق، ص 291

[43] المادة 495 من القانون التجاري

[44] أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتى للنشر ، الجزائر 2015 ، ص 193

[45] نفس المرجع، ص 194 .

[46] المجلة القضائية العدد الأول، 1994 قسم الوثائق المحكمة العليا، ص261.

[47] محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على الأموال – دراسة مقارنة دار وائل للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الثانية 2010 ص 332

[48] أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة و العقوبة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص 252 ، 275

[49] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع نفسه ، ص 277 .

[50] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/09 المؤرخ في 2005/02/06 الجريدة الرسمية، العدد 11 بتاريخ 2005/02/09 .

[51] نظام رقم 08-01 المؤرخ في 2008/01/20 يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتهما، الجريدة الرسمية العدد 33 المؤرخة في 2008/06/22 .

[52] نظام رقم 07/11 مؤرخ في 2011/10/19 يعدل و يتمم الأمر النظام رقم 01/08 المؤرخ في 2008/01/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار شيكات بدون رصيد و مكافحتها ، الجريدة الرسمية العدد 8 بتاريخ 2011/02/15

[53] أحسن بوسقيعة المرجع السابق ، ص، 377 ، 378.

[54] المجلة القضائية العدد السابع 2008 ص 373 .

[55] المادة 526 مكرر 6 من الأمر 75 ، 59 المتضمن القانون التجاري.

[56] المادة 6 من النظام 01/08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها .

[57] المادة 8 من النظام 01/08 السالف الذكر

[58] المادة 526 مكرر 10 من الأمر 75/ 59 السالف الذكر

[59] المادة 01 من الأمر 66 /155 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم

[60] المادة 29 من الأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[61] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، الجزائر ، دار هومة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص149

[62] المادة 37 مكرر 02 من الأمر 02/15 المؤرخ في: 2015/07/23 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 .

[63] علي محمد محده، مرجع سابق، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، الجزائر ، دار هومة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص149

[63] المادة 37 مكرر 02 من الأمر 02/15 المؤرخ في: 2015/07/23 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 40 .

ص 135

[64] الأمر 02/05 المعدل و المتمم للقانون التجاري

[65] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ، ص 388.

[66] محمد محمده، مرجع سابق ، ص 126

[67] أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 388