جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون الشركات

إعداد الطالب : رايس أسامة

بعنوان:

عوارض الدفع في الشيك

نوقشت وأجيزت بتاريخ:2016/05/31

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء:

الدكتور/ عيسى زرقاط أستاذ محاضر ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة / رئيسا

الدكتورة/ صباح عبد الرحيم أستاذة محاضرة ب جامعة قاصدي مرباح ورقلة / مشرفا

الأستاذ/ هشام بن شيخ أستاذ مساعد أ جامعة قاصدي مرباح ورقلة / مناقشا

السنة الجامعية:2016/2015

إهداء

إلى من لا فضل بعد الله إلا فضلهم إلى من لا توفيق في هده الحياة إلا برضاهم إلى من أوصى بهم الله سبحانه و تعالى في قوله،

بعد باسم الله الرحمان الرحيم

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

سورة الإسراء الآية 24

إلى الولدين العزيزين حفظهما الله اللذان سهرا و تعبا على تعليمي و الله على ما اقول شهيد .....

إلى كل الزملاء و أصدقاء في جامعة و رقلة دون استثناء .....

إلى كل أساتذة كلية الحقوق إلى كل من ساعدني على أنجاز هدا العمل ....

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة مجهودي المتواضع رمزا و عرفنا .....

و في الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هدا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة المقبلين على التخرج مستقبلا.

شكر وتقدير

الشكر لله تعالى الذي أكرمني و انعم عليا بسلوك طريق العلم على ما منحني من قوة و عزيمة لإتمام هدا العمل المتواضع فالله الحمد من قبل و من بعد،

كما نتوجه بجزيل الشكر و لامتنان الى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هدا العمل و تدليل ما وجهناه من صعوبات ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة عبد الرحيم صباح التي لم تبخل علينا بتوجهاتها و نصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هدا البحث.

و لا يفوتني أن أتقدم بالشكر و التقدير إلى السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتجشمهم عناء قراءة المذكرة و مناقشة الآراء الواردة فيها.

و ختاما أتقدم بالشكر الجزيل و التقدير إلى كل من أعانني في كتابة هده المذكرة و أسأل الله أن يجازيهم خير جزاء المحسنين فالكل هؤلاء من الله الجزاء ومني الشكر و الامتنان

مقدمة

مقدمة

إن العلاقة بين العميل و الساحب والبنك تنشأ بداية بوجود حساب "وديعة" ينتج عن إيداع مبلغ من النقود يحفظه البنك لديه ليقوم برده إلى صاحبه، أو إلى شخص ثالث يعيّنه المودع، ومسألة إيداع المال لدى البنوك تتم عادة بغرض حفظ المال من أي خطر وهو الأصل العام والسبب الكلاسيكي لوجود الشيك وذيوع التعامل به، لكن بعد التطور الاقتصادي والاجتماعي الحاصل في المجتمع أصبح الغرض الحقيقي من نشوء العلاقة بين العميل والمصرف هو الفائدة من المردود إما باستثمار السيولة النقدية في مشاريع تعود بالفائدة على المصرف مع إمكانية استعمال النقود المودعة جزئيا أو كليا لتغطية التزامات أو استحقاقات معينة أو للإنفاق العادي.

وهنا ظهرت أهمية الشيك كورقة تجارية أحيانا ووسيلة دفع أيضا.

أن بدايات ظهور الشيك كان على شكل الاسناد التجارية تشبه الشيك ثم انتقلت الى الدول الاوروبية إلى ان صدر القانون الهولندي في عام 1838م فكان بذلك أقدم قانون ينظم التعامل بالشيك وفي القرن العشرين في عام 1931م انعقد مؤتمر جنيف لتوحيد قواعد و قوانين التعامل بالشيك ثم أصبحت هذه الاتفاقية مرجعا للأحكام الشيك في معظم الدول العربية هذا من الناحية الدولية لنشأة الشيك، أما محليا فنجد أن المشرع لم يبخل هو الآخر في التقنين في مجال الخاص بالشيك و ذلك بقواعد و تنظيمات تحكم التعامل بهذا السند، و قد دكرها في نوعين من القوانين (قانون العقوبات والقانون التجاري) ذلك لاختلاف صفة الافراد المتعاملين به من مدنيين و تجار، إلا ان تطور الحياة الاقتصادية و التعاملات التجارية وسع نطاق التعامل بالشيك، ذلك للأهمية التي يكتسيها من تسهيل حمل الاموال للأفراد و الذي يعطيهم حق السحب من أي مؤسسة مصرفية.

ثم أن الشيك يؤدي أصالة وأساس وظيفة مالية باعتباره يمثل قيمة مالية بدل النقود عند التعامل به في شتى المبادلات والمعادلات المالية سواء كانت مدنية أو تجارية، وهذا السند تعتبر حياته قصيرة نتيجة لاحتلاله محل النقود المستعملة في الوفاء، بالمقارنة مع حياة السفتجة (الكمبيالة) على أساس أن هذه الأخيرة اعتبرت قانونا وفقها أداة وفاء فحسب باعتبار أنه واجب الدفع بمجرد أن يقدم إلى المسحوب عليه.

ويفترض عند إنشائه قيام علاقتين قانونيتين أساسيتين، أولهما بين الساحب والمسحوب عليه وهي تظهير مديونية الأخير للأول، ويطلق عليه "مقابل الوفاء" أو الرصيد الموجود فعلا، أما الثانية فتنشأ بين الساحب والمستفيد أو حامله الشرعي، ويطلق عليها "بالقيمة الواصلة وتقوم على افتراض أن المستفيد هو دائن للساحب بمبلغ الشيك، وباعتباره أداة وفاء فهو لا يكفي بمفرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته.

وقد حرص المشرع الجزائري على تأكيد هذه الوظيفة من خلال ما فرضه من بيانات في إنشائه لكي يصبح الشيك ورقة مالية أو وسيلة دفع أساسية تحل محل النقود في شتى المعاملات المالية، إذ تكون قابلة للتحول فوراً إلى نقود عن طريق خصمها لدى البنك أو المؤسسة المالية المؤهلة قانونا لذلك، خاصة وأن السلطات العمومية في الجزائر قد قررت إجبارية التعامل بالشيك عن طريق التدابير التنظيمية التي تلزم المتعاملين الاقتصاديين باعتماد الصك البنكي وفقا لما أقرّه مجلس الحكومة في أكتوبر سنة 2009 عن طريق تنظيم يلزم كل المتعاملين والمؤسسات بالتعامل بالصكوك البنكية التي تتجاوز قيمتها 500 ألف دينار جزائري.

سنتناول في موضوع البحث عوارض الدفع في الشيكات والتي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 526 إلى 526 مكرر 16 من خلال تعديل 2005/02/06 للقانون التجاري، والمقصود بعوارض دفع الشيكات هنا تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح

الأرصدة للأشخاص والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها، على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما وقابلا للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك المقدم للمسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه، أو كان يتدخل الساحب شخصيا ويمنع المسحوب عليه (البنك) من صرفه، أو كان الشيك مقلّدا أو مزوّراً، فكل هذه الحالات تدخل ضمن ما أصطلح عليه التعديل الجديد للقانون التجاري " بعوارض الدفع" ونستطيع أن نقول كذلك " موانع الدفع أو الوفاء"، وفي هذا الصدد تلزم المادة 526 مكرر1 ق.ت.ج المسحوب عليه في إطار جملة المسؤوليات التي تقع على عاتقه بخصوص وسائل الدفع.

والسبب في اختيار موضوع " عوارض الدفع في الشيك" هو ما لهذا الموضوع من أهمية خاصة سواء على الصعيد النظري أو العملي.

فمن الناحية النظرية:

يعد الشيك أحد أهم وسائل الدفع الحديثة يستعمل خصيصا من قبل أصحاب الحسابات البريدية والخزينة، كما له أهمية لدى المؤسسات والإدارات وكذا الخواص، كما يمكن ملاحظة هيمنة الشيكات على باقي وسائل الدفع خاصة في السنوات الأخيرة.

ومن الناحية العملية:

بالنظر إلى معظم المنازعات المطروحة أمام المحاكم فإنها تدور حول جريمة تقديم شيك دون رصيد أو تزوير الشيك، كذلك رغبة المشرع في وضع حماية لحامل الشيك في حالة مواجهته عارض من عوارض الدفع.

ورغبة منا في إثراء المكتبة الجامعية ولو بمرجع بسيط حاولنا فيه التطرق لجوانب هذا الموضوع والتي سبقنا إليها العديد من الفقهاء ورجال القانون بالتحليل والدراسة القانونية الوافية.

وهدفنا من كل ذلك هو التعرّف بصفة مفصّلة على أحكام عوارض الدفع في القانون الجزائري بالإضافة إلى المسؤولية التي أضافها المشرع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية في حالة وقوع عارض الدفع.

لقد اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج التحليلي كأسلوب للإلمام بعناصر البحث بصورة شاملة وتحليل الأحكام والنصوص القانونية التي كفل بها المشرع موضوع عوارض الدفع في الشيكات.

ولتوضيح صلب الموضوع والإحاطة به يتعين الإجابة على الإشكاليتين التاليتين:

- هل يمكن القول أن المشرع الجزائري استطاع معالجة جميع حالات عوارض الدفع في الشيك؟
- هل تعد المسؤولية القانونية التي أضافها المشرع على عاتق البنوك و المؤسسات المالية في حالة وقوع عارض دفع كافية للإلغاء العقوبات الجزائية؟

بعد هذه المقدمة فإننا سوف نتطرق إلى الموضوع بصورة مفصلة وموسّعة، حسب خطة تتكون من فصلين:

نخصص الفصل الأول لمعالجة حالات عوارض الدفع حسب القانون الجزائري تحت مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه عارض عدم وجود رصيد أو وجود رصيد أقل من قيمة الشيك، أما المطلب الثاني فنتناول فيه عارض التزوير وتقليد الشيك.

أما الفصل الثاني فنتناول فيه المسؤولية القانونية للبنك وآليات مكافحة عوارض الدفع، تحت مطلبين أيضا، أما المطلب الأول فنتناول فيه مسؤولية البنك في مواجهة عوارض الدفع، والمطلب الثاني نخصصه لآليات مكافحة عوارض الدفع.

الفصل الأول

حالات عوارض الدفع في الشيكات

الفصل الأول: حالات عوارض الدفع في الشيكات

لقد نظم المشرع الجزائري عوارض الدفع في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر15 من خلال تعديل 2005/02/06 للقانون التجاري والمقصود بعواض دفع الشيكات هنا تلك الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك والمؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص، والتي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها، على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما وقابلا للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو كان الشيك مزورا أو مقلد فكل هذه الحالات تدخل ضمن ما أصطلح عليه التعديل الجديد للقانون التجاري (بعوارض الدفع)[1]

وسنتناول في فصلنا هدا في المبحث الاول الذي نخصصه لدراسة عارض عدم وجود رصيد او وجود رصيد أقل من قيمة الشيك، وفي المبحث الثاني تناول فيه عارض تزوير و تقليد الشيك.

المبحث الأول: عدم وجود رصيد أو وجود رصيد أقل من قيمة الشيك

من الأفعال التي يقوم بها الساحب ويعاقب عليها قانون العقوبات في المادة 374 والمادة 537 من القانون التجاري وهي على سبيل الحصر:

1- إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك.

2- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.

3- منع المسحوب عليه من سحب الشيك أو الاعتراض عليه بعد إصداره.

4- إصدار شيك واشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان. [2]

1 - دغيش أحمدة، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر.ص147

2 - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1385 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

والملاحظ أن هذه الأفعال لا تقوم إلا بعد طرح الشيك للتداول أي إصداره من قبل الساحب إلى المستفيد أو إلى الحامل ثم يتم ارتكاب إحدى الصور المجرمة كانعدام مقابل الوفاء أصلاً، أو أنه موجود ولكنه غير كاف أو منع المسحوب عليه من الوفاء، أو إصدار الشيك مع تغير وظيفته من أداة وفاء إلى أداة ائتمان. [1]

غير أن المشرع قد فرض لقيام الجريمة استيفاء أركانها أي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي.

المطلب الأول: الركن المادي

ينقسم الركن المادي في جريمة إصدار شيك دون رصيد التي يقوم بها الساحب إلى شقين، الأول هو إصدار الشيك والثاني انعدام مقابل الوفاء، وسنحاول التعرض لهما بالتفصيل في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إصدار الشيك

لقد ورد لفظ الإصدار في جميع صور التجريم التي تضمنتها المادة 371 من قانون العقوبات ويقصد بالإصدار خروج الشيك من حيازة الساحب برضاه وتسليمه إلى المستفيد الأول منه أو إلى وكيله أو إرساله إليه بحيث يخرج من سلطانه. [2]

وقد نصت محكمة النقض الفرنسية بأن الإعطاء هو إنشاء شيك مستوفيا بياناته المطلوبة ومنها التوقيع، ثم طرحه في التعامل وهو ما يتحقق بتسليمه للمستفيد. [3]

والملاحظ أن عملية الإصدار تسبقها مرحلتين هما:

- إنشاء الشيك: عن طريق كتابته وملئ البيانات الالزامية والتوقيع عليه.

1 - الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم لأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 2005/02/09، العدد 11.

2 - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، المكتبة القانونية، ص 175.

3 - نقض فرنسي، بتاريخ 1962/01/20. أشار أليه، Michel jeontim , paul le cannu, droit commercial instruments de payments de credit enterprises en difficult, 5eme edition, dalloz, France 1999, p431.

- إعطاء الشيك: ويتم بخروج الشيك من حيازة الساحب وطرحه للتداول عن طريق التسليم.

وجرائم الشيك لا شروع فيها لأن القانون لم ينص على ذلك، فإن الكتابة لا تعد أن تكون من قبل الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها، فإذا ما أعطى الساحب الشيك للمستفيد أخرجه من حيازته يكون الركن المادي قد اكتمل فالجريمة لا تخرج عن احتمالين إما التسليم فيعاقب في حالة انعدام الرصيد أو تتوقف عند الكتابة وهي من قبيل الأعمال التحضيرية والتي لا عقاب عليها.

وبذلك قضت المحكمة العليا بقولها: " ينتهي الإصدار التحرير المادي للشيك وعرضه للتداول، ومن ثم فإن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين: إنشاء الشيك أي كتابته وتحريره، وطرحه للتداول أي تسليمه إلى المستفيد أو الحامل"[1]

وإصدار الشيك وطرحه للتداول بتسليمه للمستفيد على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عن حيازته للشيك، فمناط الإعطاء هو التخلي الإرادي عن حيازة الشيك بصفة نهائية، فمتى توافر هذا التخلي فإن الركن المادي للجريمة يكون قائما، وعلى ذلك يلزم في التخلي شرطان هما، أن يكون هذا التخلي نهائيا وإراديا. [2]

الشرط الأول: أن يكون التخلي نهائيا

يكون ذلك بخروج الشيك من حيازة الساحب وانتقال الملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد وعدم إمكانية استرجاع الشيك أو مقابل الوفاء إلا في الحالات التالية:

- تسليم الشيك على سبيل الوديعة:

ويكون في حالة مناولة الساحب الصك إلى وكيله ليحتفظ به على سبيل الوديعة لمدة قصيرة أو طويلة، ولا يعد ذلك إعطاء له، لأن الساحب بإمكانه استرداد الصك في هذه الحالة من وكيله قبل

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومه للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، قرار جنائي بتاريخ 1999/11/22، ص 332.

2 - محمد إسماعيل يوسف، جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض، الطبعة الثانية عالم الكتاب، القاهرة، 1988، ص 14.

تسليمه إلى المستفيد، لأن الوديعة تنقل الحيازة فقط دون الملكية، أما في حالة تسليم الوكيل الشيك للمستفيد فيكون الإصدار تام ومعاقب عليه في حالة انعدام الرصيد.

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية، بأنه متى كانت المحكمة قد استظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة، وإنما كان لوكيل المستفيد وأنه قد تم على وجه تخلى فيه الساحب نهائيا عندما سلّمه لهذا الوكيل فإن الركن المادي للجريمة يكون قد تحقق. [1]

ومسألة تخلي الساحب عن حيازة الصك بصفة نهائية من عدمها متروكة لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حال.

- تسليم الشيك بواسطة وكيل:

في حالة تسليم الساحب الشيك لوكيل ليتم تسليمه للمستفيد، فهل يتحقق فعل الإعطاء بمجرد تسليم الشيك للوكيل وقبل تسليمه للمستفيد؟

يذهب رأي من الفقه إلى القول بأن الوكيل يمثل الموكل فهو كشخصه، ومن ثم يعتبر الشيك كأنه ما يزال بحوزة الساحب، وعليه يكون التخلي غير نهائي ولا يتحقق بذلك فعل الإعطاء.

ويرى جانب آخر من الفقه أنه يتحقق فعل الإعطاء بمجرد خروج الشيك من حيازة الساحب ماديا بانتقاله إلى يد الوكيل وإن كان من الوجهة القانونية ما يزال في ملكية الساحب، وذلك لأن المشرع قد اكتفى بالإعطاء المادي دون الإعطاء القانوني. [2]

ونحن نرى أنه وإن كان فعل الإعطاء يستلزم خروج الشيك من حيازة الساحب، إلا أن هذا الخروج مشروط بأن يكون نهائيا، وكون الشيك ما يزال بحوزة الوكيل بإمكان الساحب استرجاعه وبذلك يكون التخلي غير نهائي.

1 - محمد رمضان بارة، مجموعة أحكام النقض، الطبعة التاسعة، القاهرة، نقض بتاريخ 1958/09/28، ص 189.

2 - حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك،ط1 منشأة المعارف، 2000، ص 188.

وفي حالة ما إذا سلم الساحب الشيك لشخص آخر، عن طريق وسيط لمناولته للمستفيد وعلّق المناولة على شرط ما، فهل يتم الإعطاء بمجرد التسليم لهذا الوسيط؟ أم أنه لا يقع إلا إذا سلم الوسيط الشيك للمستفيد؟ ولقد حكم القضاء الفرنسي بأن فعل الإعطاء في هذه الحالة لا يتم إلا بتسليمه للمستفيد.

وينفذ الفقه هذا الحكم باعتبار أن الساحب بمجرد تسليمه الشيك للوسيط، لاشك أنه قد نفذ قصده نهائيا وطرح الشيك للتداول، وإن كان معلقا على شرط، وتحقق الشرط من عدمه أمر خارج عن إرادته ولا يصح أن يتوقف على ظروف لابد من توافرها.[1]

الشرط الثاني: يجب أن يكون التخلي إراديا

لكي يتحقق فعل الإعطاء لا يكفي أن يكون التخلي نهائيا فقط، بل يجب أن يكون هناك إرادة للساحب بخروج الشيك من حيازته وتسليمه للمستفيد وبانتفاء هذه الإرادة فإن الركن المادي للجريمة لا يقوم وفقا للقواعد العامة وعليه نقول:

في حالة فقدان الشيك لضياعه أو التزوير فيه، كان للساحب أن يدفع بانعدام الإرادة في التخلي عن الشيك، وبذلك ينقضي فعل الإعطاء، ومنه ينعدم الركن المادي وبذلك قضت المحكمة العليا بقولها: " إذا كان ضياع الشيك من صاحبه بسبب من أسباب قيام جنحة إصدار شيط بدون رصيد في حق صاحب الشيك فإن الاعتداد بذلك والأخذ به موقوف على الدليل القاطع الذي يخضع لتقدير قضاة الموضوع.

وطالما أن المدعي لم يطعن في صحة توقيعه على الشيك بالتزوير، طبقا للمادة 536 من قانون الإجراءات الجزائية فإن مجرد المعارضة في صرف الشيك المقدم للبنك لا تكفي دليلا لنفي جنحة إصدار شيك بدون رصيد. [2]

1 - حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 190.
2 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط2، الجزائر، ص148.

الفرع الثاني: عدم قابلية الشيك للوفاء

لا يكفي لقيام الركن المادي في جرائم الساحب مجرد إصدار صك له مظهر الشيك، على النحو السابق بيانه، وإنما يجب إضافة إلى ذلك أن تتوافر إحدى الأفعال أو الصور التي حددها المشرع على سبيل الحصر، والتي من شأنها أن تجعل الصك غير قابل للوفاء، وتنحصر هذه الأفعال في أربعة صور هي:

- إصدار شيك بدون رصيد أصلا أو برصيد أقل من قيمة الشيك.
- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.
- منع المسحوب عليه من سحب الشيك أو الاعتراض عليه.
- إصدار الشيك واشتراط عدم صرفه بل جعله ضمان.

ملاحظة:

إن هذه الحالات أو الصور وردت على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، لأنها تتعلق بالتجريم وليس بسبب إباحة أو مانع مسؤولية أو مانع عقاب، ولو كان الصورة التي أفترضها بعد إصدار الشيك من شأنها عدم إمكان الوفاء بالشيك لمجرد الإطلاع مثل التغير في التوقيع.

أولا: إصدار شيك دون مقابل وفاء قائم وقابل للصرف

سنتولى تبيين مقابل الوفاء أولا، لأنه قاسم مشترك بين جميع الصور في جرائم الشيك، ثم سندرس صورة عدم وجود الرصيد أصلا أو قلة الرصيد عن مبلغ الشيك.

1- مفهوم مقابل الوفاء

يقصد بمقابل الوفاء في الشيك وجود دين نقدي مساوي على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب وقابل للصرف بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة بين هذين الطرفين، وسابقة على سحب الشيك. [1]

لقد ذكرت المادة 01/474 من القانون التجاري أنه: " لا يجوز سحب شيك إلا على مصرف ... والتي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب بموجب أتفاق صريح أو ضمني بحت يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك".[2]

والملاحظ على هذا النص بعض الغموض في تحديد مفهوم وقت الإنشاء، هل يقصد به وقت تحرير الشيك أي الكتابة، أم يقصد به وقت طرحه للتداول وعلى أساس ما تقدم نعتقد أن المشرع عندما طلب وجود مقابل الوفاء وقت الإنشاء لم يقصد المعنى الحرفي لهذا الاصطلاح، إنما قصد الإصدار بمعنى طرح الشيك في التداول ، أي تخلي الساحب عن حيازته للشيك إلى شخص آخر خاصة أن المشرع إستهل النص بالقول: "لا يجوز سحب الشيك" بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع كثيرا ماستخدم مصطلح الإنشاء كمرادف لمصطلح الإصدار أو السحب في نصوص عديدة وردت في القانون التجاري.

2- عدم وجود مقابل الوفاء

ويقصد به الحالات التي يتعذر فيها على المستفيد الحصول على مبلغ الشيك من المسحوب عليه، ويشترط أن يكون هذا الانتقاء للأفعال تتعلق بإرادة الساحب لكي يكتمل الركن المادي للجريمة، أما إذا

---

1 - جاء في النص العربي للمادة 374 من قانون العقوبات كلمة "رصيد" وجاء في الأصل الفرنسي مصطلح Provision وصحتها "مقابل الوفاء" وهو الإصطلاح الذي استعمله القانون التجاري، أما كلمة الرصيد التي أستعملت في قانون العقوبات فلا تؤدي المعنى المقصود من Provision بل تطلق على كلمة Solde والرصيد يطلق على نتيجة الحساب دون أن تفيد إذا كان الحساب دائنا أو مدينا، أنظر: محمد صالح بك، الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء، مجلة القانون والإقتصاد، ع01، 1939، ص 119.

2 - تطابق هذه المادة من حيث تحديد وقت الإعتداد بوجود أو إنعدام مقابل الوفاء، وهو وقت إنشاء الشيك، المادة03 من القانون المحد للشيك بجنيف، كما تقابل المادة 03 من القانون الفرنسي الخاصة بالشيك سنة 1935

كان انتفى المقابل بسبب خارج عن إرادة الساحب كما لو كان المسحوب عليه مدينا للساحب ثم أفلس بعد إصدار الشيك، أو سرقت أمواله أو امتناعه عن الوفاء لعدم اطمئنانه لصحة توقيع الساحب.

تنص المادة 483 من القانون التجاري على أن كل شيك يكون له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب، يجب على المسحوب عليه أن يصادق عليه من طلب ذلك الساحب أو الحامل، وبهذا يتميز مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في السفتجة، إذ يجب أن يكون موجودا عند المسحوب عليه في يوم سحب الشيك، وفضلا عن ذلك يجب أن يكون مبلغا من النقود واجب الأداء حالا وقابلا للتصرف فيه. [1]

ولكن لا يعني ذلك أن مقابل الوفاء شرط صحة لوجود الشيك، فالشيك صحيح بمجرد توقيعه من الساحب، وهذا الأخير يلتزم بمجرد توقيعه بصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء بدفع قيمته للمستفيد ويرتب تسليم الشيك، ولو لم يقدم مقابل الوفاء آثارا قانونية لصالح المستفيد. [2]

وهناك العديد من المتهمين عند مقاضاتهم من أجل إصدار شيكات بدون رصيد يتهربون بدعوى أنهم تعوّدوا على تدخل المسحوب عليه لدفع الشيكات وذلك في حدود معلومة، ولو كان الرصيد غير متوفر ولذلك يطالبون بالبراءة لعدم توافر الركن المعنوي والمتمثل في سوء النية. [3]

3- عدم تغطية الرصيد لقيمة الشيك

تكون الجريمة قائمة إذا كان الرصيد غير كاف وقت إصدار الشيك حتى وإن ملأ الرصيد بعد إصداره، وإذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة وبالأرقام معا العبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة.

1 - علي علي سلمان، دروس في الأوراق التجارية والإفلاس، ألقيت في المدرسة العليا للشرطة، سنة 1970، ص 40.
2 - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، 2006، ص 123.
3 - محاسن بن بدر، النظام القانوني الجديد للشيك بتونس، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مذكر لنيل الإجازة في الحقوق، 1993، ص 10.

قد يكون للساحب رصيد لدى المسحوب عليه لكنه غير كاف لدفع قيمة الشيك فتقوم في هذه الحالة الجريمة ولو حصل المستفيد على رصيد للغير كاف الموجود ولا يهم قيمة النقص في الرصيد عن قيمة الشيك من حيث تفاهتها أو جسامتها لقيام الجريمة، فالعبرة بعد كفاية مقابل الوفاء لتسديد مبلغ الشيك. [1] ويمكن أن يكون الرصيد موجود ولكنه غير قابل للسحب، وتتحقق هذه الحالة بتوفر الرصيد الكافي لدى المسحوب عليه مع عدم إمكانية سحب الحجز القضائي مثلا، أو في حالة إذا كان الساحب تاجرا أشهر إفلاسه والعبرة لوقوع الجريمة أن يكون الرصيد غير قابل للسحب وقت إعطاء الشيك.

أما إذا حدث وأن تحققت عدم قابلية السحب بعد إعطاء الشيك، فإن الجريمة تنتفي في هذه الحالة كان بصدد الساحب الشيك ثم يحجز على ماله لدى المسحوب عليه ألا يشهر إفلاسه، وبالتالي فإنه يشترط في هذه الحالة أن يكون الساحب على علم بعدم قابلية السحب وإلا انتفت مسؤوليته. [2]

المطلب الثاني: الركن المعنوي

إن جميع الصور التي وردت في القانون من جرائم الشيك هي جرائم عمدية تطلب فيها القانون لوقوعها توافر القصد الجنائي، فلا يكتفي فيها بالخطأ أو الإهمال أو أي سلوك لا يتفق مع القانون لأن هذا السلوك الخاطئ قد يتمثل في إحدى الصورتين:

- فإما أن يوجه الشخص إرادته نحو الفعل عن علم وإرادة فهو يدرك أن الفعل من شأنه ترتيب النتيجة التي يجرمها القانون، ومع هذا بوجه إرادته إليه راغبا في تحقيقها، ويكون هذا في الجرائم العمدية التي يشترط فيها المشرع القصد الجنائي لقيامها.

1 - بلغيث ياقوتة وآخرون، جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات والإجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2009/2007، ص4.

2 -بلغيث ياقوتة و آخرون، نفس المرجع، ص 19.

- وإما أن يوجه الشخص إرادته نحو الفعل بغية تحقيقه دون النتيجة التي قد يوصل إليها الفعل بغير تبصر منه قد يرتب المسؤولية عن جريمة عمدية متى كان القانون قد نص على عقاب خاص بها. [1]

ونتناول القصد الجنائي في جرائم الساحب من خلال النقاط التالية:

الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي

لقد عبّر المشرع عن القصد الجنائي في 374 من قانون العقوبات بقوله: " كل من أصدر عن سوء نية شيكاً"، وكان وجوبا علناً أن نوضح طبيعة القصد الجنائي الذي قصده المشرع في هذا النص، هل المراد به القصد الخاص بأن يكون لدى الساحب وقت إعطائه الشيك الذي لا يقابله رصيد نية عدم حصول المستفيد على مقابل الوفاء إضراراً به وإثراء على حاسبه أم المراد به القصد العام الذي يتحقق متى كان الساحب وقت إعطاء الشيك يعلم بانعدام مقابل الوفاء؟

لقد أستقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن عبارة سوء النية التي نص عليها القانون يراد بها القصد الجنائي العام، والذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأنه لا رصيد له، أو كان له رصيد غير كاف قائم وقابل للصرف.

وهذا ما استقر عليه قضاء الدرجة الثالثة عندنا في العديد من قرارات المحكمة العليا ومنه قولها: " المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا ببراءة المتهم على أساس أن النقص في الرصيد لا يتجاوز 308.63 دج تم تسديده بمجرد الإشعار به، وأن هذا التعليل لا يستجيب لأحكام القانون، لأن الركن المعنوي للجريمة المنصوص عليه أو المعاقب عليه في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض، أي يمكن استخلاص سوء النية بمجرد إصدار الشيك بدون رصيد قابل للصرف، ولا عبرة بعد

1 - حسين صادق المرصفوي، مرجع سابق، ص 231.

ذلك بتفاهة النقص الملحوظ في الرصيد، أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث التي لا أثر لها في المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيع العقوبة".[1]

كما جاء قولها في حكم آخر: " أن الحكم بالبراءة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابت، هو تعليل خاطئ لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق متى أعطى الساحب شيك لا يقابله رصيد، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى إصدار الشيك كعدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ إصداره، وهو علم مفترض في حقه".[2]

وكذلك قولها: " أن سوء النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كاف بحسابه".[3]

ورغم تشديد المشرع الجزائري في المادة 372 من قانون العقوبات على أن جرائم الشيك تقضي توافر سوء النية، إلا أن القضاء استقر على أن سوء النية يراد بها القصد الجنائي العام، الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأن ليس له رصيد قائم وقابل للصرف، بل ذهب إلى حد الربط بين سوء النية ومجرد كون الرصيد غير كاف، أي بعبارة أخرى إلى افتراض سوء النية بمجرد أن يكون الرصيد غير كاف. [4]

الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي

يتكون القصد الجنائي من عنصرين هما العلم والإرادة

أولا: العلـم

1 - قرار جنائي رقم 219390 بتاريخ 1999/07/26، المجلة القضائية، العدد 02، ص 74.
2 - قرار جنائي رقم 193340 بتاريخ 1992/12/14، المجلة القضائية، العدد 02، ص 68.
3 - قرار جنائي بتاريخ 1971/01/20، نشرة القضاة، 1971، ص 39.
4 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 336.

يقصد به تمثيل الواقعة التي يتوقف عليها تحقيق العدوان في الجريمة وذلك بإثبات فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، ويكون العلم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بعلم الساحب أن المحرر الذي يعطيه للمستفيد وهو شيك، وأنه لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف وقت إعطاءه.

ويحظ أن القصد الجنائي لا يتطلب قيامه قانونا أن يعلم الجاني أن السلوك الذي يأتيه سلوك مجرّم أو غير مشروع، وهو الرأي الراجح الذي يرد أن العلم ينصرف إلى عناصر الجريمة وليس إلى العلم بأن الفعل مجرّم. [1]

ثانيا: الإرادة

هي قوة نفسية تحكمها قوانين نفسية وأساسها الباعث، وهي في هذه الجريمة إتجاه نية إرادة الساحب إلى نقل حيازة الشيك من الساحب إلى المستفيد وطرحه للتداول.

وعليه فالإرادة تبدأ من الباعث وتنتفي بتحقيق القرار الذي يحدد لنا الغاية من السلوك. [2]

المطلب الثالث: الركن الشرعي

يعد الركن الشرعي أحد أركان قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد ويتحدد الركن الشرعي في المادتين 371 من قانون العقوبات والمادة 540 من القانون التجاري وكذا الجزاء الذي وضعه المشرع وذلك بالتفصيل فيما يلي:

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الشخص فتحدد صورة مادية معينة وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الأشخاص وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة الأفعال الخطرة على سلامة أفراد المجتمع فينهى عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم الفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها.

1 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 249.

2 - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 267.

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه : " لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، وفي جريمة إصدار شيك بدون رصيد نجد أن المشرع قد نص في المادة 374 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

1- كل من أصدر بسوء نية شيكاً 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 ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فوراً بل جعله كضمان.

وقد وردت هذه المادة المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد حسب موقعها في القانون بالقسم الثاني الذي ورد بعنوان: النهب وإصدار شيك بدون رصيد من الفصل الثالث المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأموال من الباب الثاني الذي يحتوي على الجنايات والجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث الوارد بعنوان الجنايات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني المتعلق بالتجريم من قانون العقوبات والذي صدر بموجب الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 13 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.[1]

1 - بلغيث ياقوت وآخرون، مرجع سابق، ص 06.

المبحث الثاني: عارض تقليد وتزوير الشيك

يتشابه التقليد والتزوير إلى حد بعيد كونهما عبارة عن تغييب للحقيقة، غير أن لكل منهما معنى مختلف، فالتزوير بشكل عام هو الكذب المكتوب وهو تغيير للحقيقة، وقيل فيه العديد من التعريفات منها:

- التزوير هو إلباس الباطل ثوب الحق مما يؤدي إلى تغيير الحقيقة واضطراب الثقة في التعامل لدى الأفراد في المجتمع. [1]
- أما التزييف فهو يعني إدخال التشويه على الشيك سواء تشويها كليا أو جزئيا، قصد الحصول على فائدة مادية، فهو لا يكون بتزوير بسيط على بعض الحروف أو الكلمات على مستوى الشيك كما في التزوير وإنما يكون بإدخال التغيير على الشيك كله كتغيير كونه لا يصام بأنه لمصرف آخر أو من بلد آخر، ولا يشترط أن يكون هذا التقليد إلى حد من الإتقان. [2]

وكغيرهما من الجرائم لابد من توافر أركانها حتى تقوم هذه الجريمة وهذا ما سنتناوله بالتفصيل.

المطلب الأول: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجرائم الشيك التي ترتكب من الغير على القيام بالتزوير والتزييف في الشيك على النحو السابق بيانه وكذا على استلام هذه الشيكات مع العلم بأنها مزورة أو مزيّفة.

وعليه نقول أن المشرع أراد فعلاً حماية الشيك والحفاظ عليه وذلك من خلال الإحاطة بجل الأفعال التي تؤدي إلى الإخلال بالثقة الموضوعة في الشيك باعتباره أداة وفاء مثل النقود، وعلى ذلك الأساس سعى المشرع إلى تجريم أفعال الغير سواء كانت القيام بالتزوير في الشيك أو استلام الشيك مع العلم بأنه مزوّر أو مزيّف.

1 - عزت عبد القادر، جرائم التزييف والتزوير، الطبعة 02 دار أسامة الخوالي للنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص60.
2 - عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 102.

الفرع الأول: بالنسبة لجريمة تزوير أو تقليد الشيك

إذا ما ارتكب شخص تزوير أو تزييف في شيك مغيّرا من حقيقته التي كان عليها، وهو ما يسمى بالتزوير المادي يكون لاحقا عن إنشائه للشيك أو تزويرا معنويا عند كتابته للشيك، السؤال المطروح ما هو الفعل الذي يعد مكون للنشاط الإجرامي ومعاقب عليه قانونا؟

الملاحظ لنص المادة 375 من قانون العقوبات يجد أن المشرع لم يميّز في العقوبة عند كلامه عن التزوير في الشيك، وذلك خلافا لما هو عليه الحال في المادتين 215، 214 التي تتكلم عن التزوير في المحررات الرسمية.[1]

وبالرجوع إلى الفقه نجد أنه ميّز بين التزوير المادي والتزوير المعنوي ذلك لأن التزوير المادي هو تغيير الحقيقة بطريقة مادية، أي أنها تترك أثرا في المحرر تدركه العين (عين الشخص العادي أو الفني المختص) فيكون ظاهرا كتقليد الخط أو شطب كلمة أو إضافة كلمة ... إلخ

أما التزوير المعنوي فيكون بتغيير الحقيقة في موضوع المحرر أو في أحواله بمعنى أوضح، في ظروفه وملابساته أثناء التحرير ولذلك فهو لا يكون في مادة المحرر أو شكله، بالإضافة إلى أنه ليس له علاقة ظاهرة يدركها الحس، ويتصور التزوير المعنوي في الشيك غالبا في حالة الشيك على بياض الذي يفوض فيه الساحب المستفيد كتابة مبلغ الشيك المتفق عليه، فيقوم المستفيد بزيادة أو بإنقاص ذلك المبلغ.[2]

1 - راجع المواد 214 و215 و 375 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1385 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

2 - رسيوي ليلى، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات ماستر أكاديمي حقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013/2012، ص 41

الفرع الثاني: بالنسبة إلى قبول وإستلام الشيك المزور أو المقلّد مع العلم بذلك

لقد وسع المشرع الجزائري من دائرة التجريم في جرائم تزوير الشيك كما أسلفنا الذكر بأن تبنى جريمتي تظهر شيك مزور أو ضمانه ضماناً احتياطيا وذلك رغبة منه في حماية التجارة والمعاملات وضمان ثقة الناس المتعاملين بالشيك بصفة عامة، ويبدو أن ذلك أكثر وضوحا حين نجد أن هذه الجريمة لا تقع على المزيّف أو الموزّع فقط، بل تشمل حتى المتواطئين معهم والمساهمين في زعزعة الثقة لدى المتعاملين بالشيك وخاصة التجار الذين يفرض عليهم القانون التعامل بالشيك، وذلك لتسهيل مهمة المصالح التابعة لإدارة الضرائب في مراقبة مدى صحة التصريحات التي يدلي بها الملزمين بالضرائب. [1]

إذن فإن عملية قبول واستلام الشيك المزور تشكل جريمة مستقلة ومتميزة عن جريمة تزوير أو تقليد الشيك نفسه وتعرض فاعلها إلى نفس العقوبة المقررة لجريمة التزوير والتقليد ومن الحبس والغرامة بشرط واحد فقط، وهو توفر علم المتهم علماً ثابتاً بأن الشيك الذي استلمه من صاحبه هو شيك مزوّر أو مقلّد ومع ذلك قبله فاستلمه ووضعه في التداول. [2]

المطلب الثاني: الركن المعنوي

إن جريمة التزوير والتقليد من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي لدى مرتكبها، أي انصراف الجاني إلى ارتكاب الجريمة عالما بأن القانون يجرم الفعل المادي ويعاقب عليه، يضاف إلى ذلك توافر نية خاصة محددة تسمى نية الإضرار بالغير، بمعنى أن يعلم الجاني وهو يرتكب

1 - أحمد لخروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، النجاح الجديد، ط1، الدار البيضاء، 1999، ص 358.
2 - عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، 2007، ص 88

جريمة التزوير والتقليد بجميع أركانها التي تتكون منها، أي يغير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون وأن من شأن التغيير للحقيقة إلحاق الضرر بالغير. [1]

ولقد نص المشرع على الجرائم التي قد يرتكبها الغير في الشيك في المادة 375 من قانون العقوبات، واشترط توافر القصد الجنائي والمقصود بها القصد العام وذلك بخلاف ما اشترطه في المادة 374 من نفس القانون بضرورة توافر سوء النية.

ويقصد بالقصد العام في جرائم الغير هو توافر العلم والإرادة في جميع الأفعال المجرمة، سواء كان أثناء القيام بالتزوير أو التزييف أو عند قبول الشيك مع علمه أنه مزوّر أو مزيّف.

فمتى قام الشخص بعمله هذا وهو عالم بأنه يقوم بتغيير الحقيقة قاصداً من وراء ذلك تحقيق نتيجة معينة، فإنه يكون مرتكبا لجريمة تامة لركنيها المادي والمعنوي. [2]

المطلب الثالث: الركن الشرعي

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الشخص فتتخذ صورة مادية معينة، وتختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الأشخاص وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة الأفعال الخطرة على سلامة أفراد المجتمع، فينهى عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها، وبالتالي فإن قانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم ويضع لها عقابا، فلا وجود لجريمة بدون نص تشريعي.

ويقصد بالركن الشرعي للجريمة الصفة غير المشروعة للفعل، هذه الصفة التي خلتها نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل بشرط ألا يكون هناك من أسباب الإباحة.

فالركن الشرعي هو الذي يحدد الماديات التي يصبغ عليها المشرع الصفة غير المشروعة، هذه الماديات التي تكون جوهر الركن المادي للجريمة، ويعني مبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص

1 - عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدون للنشر، الجزائر، 2008، ص 103.

2 - راجع المواد 374 و 375 من قانون العقوبات الجزائري.

القانون، فيختص بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها، وفرض العقوبات على هذه الأفعال وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن، فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نص يعتبر هذا الفعل جريمة.

وعند تطبيق ما سبق ذكره على جريمة التزوير وتقليد الشيك، نجد أن المشرع قد نص في قانون العقوبات في مادته 375، يعاقب المشرع الجزائري كل من ارتكب جريمة تزوير وتقليد على شيك بالحبس من سنة إلى عشر (10) سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك، ويعتبر التصرف تزوير على الشيك إذا كان بإحدى الطرق المذكورة في المادة 216 من قانون العقوبات، وهذا استنادا إلى المادة 219 من النفس القانون الخاص بالتزوير في المحررات التجارية والمصرفية. [1]

وفي الأخير فإن ما يمكن قوله حول جريمة تزوير أو تقليد الشيك أنها أحد أهم عوارض الدفع حيث يتوجب على المسحوب عليه وفور علمه بأن الشيك مزوّر أو مقلّد بعدم دفع قيمة الشيك والقيام بالإجراءات القانونية الواجب القيام بها.

1 - عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك ، مرجع سابق، ص 102.

الفصل الثاني

المسؤولية القانونية للبنك

وآليات مكافحة عوارض الدفع

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للبنك وآليات مكافحة عوارض الدفع

ما يمكن الإشارة إليه أن المشرع الجزائري حاول مسايرة نهج المشرع الفرنسي في البحث عن بدائل للعقوبات في جرائم الشيك، ويتمثل ذلك أساسا في إصدار البنك المركزي لنظام رقم 03/92 الصادر بتاريخ 1992/03/22 والمتعلق بالوقاية والحماية من إصدار صكوك بدون رصيد. [1]

وما سنتناوله في هذا الفصل محل الدراسة هو مسؤولية البنك في حالة وقوع عارض الدفع والإجراءات الإدارية التي يقوم بها، ثم سنتناول الإجراءات الجزائية الخاصة بمكافحة عوارض الدفع.

المبحث الأول: المسؤولية القانونية للبنك في مواجهة عوارض الدفع

طبقا للمادة الأولى من النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، تتشارك كل من البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمسماة أدناه " المؤسسات المصرحة" في إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.[2]

وسنقوم بدراسة مسؤولية البنك في مواجهة عوارض الدفع في شقين، نتناول في الشق الأول مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع في مطلب اول وفي الشق الثاني نتناول مسؤولية البنك بعد وقوع عارض الدفع كمطلب ثاني .

1 - محمد لموسخ وفريد علواش، مداخلة الملتقى الوطني حول: المنظمة البنكية في ظل التحولات القانونية والإقتصادية، جامعة بسكرة، ص7.

2 - النظام رقم 11-07 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق لـ19 أكتوبر سنة2011 يعدل ويتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد.

المطلب الأول: مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع

يجب على المؤسسات المصرحة عند استلام طلب فتح حساب جاري أو حساب شيكات، أن تتأكد وتسجل هوية وعنوان إقامة الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني ثم انتظار الرد وهادا ماسنتنوله في الفرعين التاليين . [1]

الفرع الأول: الاستشارة

تعد الاستشارة أحد أهم مسؤوليات البنك قبل وقوع عارض الدفع، لكن قبل الإستشارة نطرح تساؤل من هم الأشخاص التي يقوم البنك بالإستشارة عنهم؟

يجب على المؤسسات المصرحة عند استلام طلب فتح حساب جاري أو حساب شيكات أن تتأكد وتسجل هوية وعنوان إقامة الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني. [2]

ويتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم الوثائق الرسمية الأصلية المشار إليها أدناه والتي يجب أن تكون سارية الصلاحية، تسجل المؤسسات المصرحة خصائصها ومراجعها وهي على التوالي:

- بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية.
- بطاقة الإقامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين الأجانب المقيمين بالجزائر.

يتعين على المؤسسات المصرحة أن تطلب في حالة تم فتح الحساب باسم عدة أشخاص (حساب جماعي) هوية وعنوان إقامة كل واحد من أصحاب الحساب المشترك، وفي حالة كان هذا الشخص شخص معنوي فإن الوثائق المطلوبة هي:

---

1 - النظام رقم 11-07 ، مرجع سابق.

2 - التعليمة رقم 11-01 تحدد إجراءات تطبيق النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي سنة 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

- تاريخ التأسيس
- رقم التسجيل في السجل التجاري.
- رقم التعريف الإحصائي (NIS).
- رقم التعريف الضريبي (NIF). [1]

بعد التأكد من هوية طالب فتح الحساب يقوم البنك بالإستشارة التي نصت عليها المادة 04 من الأمر 03/92 حيث أوجبت على جميع الوسطاء الماليين عند فتح أو تسليم الصكوك أن تستشير مصالح البنك المركزي على حوادث إصدار شيكات دون رصيد، فقد يكون أسم أحد هؤلاء الأشخاص منهم. [2]

يهدف هذا الإطلاع الإجباري إلى التقديم للمؤسسات المصرحة معلومات حول هوية كل شخص ممنوع من إصدار الشيكات وتاريخ انقضاء الإجراء المتخذ ضده، تتخذ المؤسسات المسحوب عليها بطاقية الممنوعين من إصدار الشيكات لبنك الجزائر عن بعد (عبر الشبكة المعلوماتية – أون لاين). [3]

الفرع الثاني: الجواب

يجب على مصالح البنك المركزي أن ترد خلال 10 أيام من ملئ استمارة وضع الطلب أو المعلومات الخاصة بالزبون.

وفي حالة عدم الرد بعد مرور 10 أيام يستنتج من السكوت موافقة البنك المركزي على تسليم أو إصدار صكوك جديدة، واستثناء يمكن للوسطاء الماليين إصدار أول دفاتر شيكات تحت مسؤولياتهم. [4]

1 - المادة 5 و6 من التعليمة رقم 01-11 السابقة الذكر.
2 - محمد لموسخ وفريد علوش، مرجع سابق، ص8.
3 - أنظر الملحق رقم (01) نموذج استشارة البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة 944
4 - محمد لموسخ وفريد علوش، مرجع سابق، ص8.

المطلب الثاني: مسؤولية البنك بعد وقوع عارض الدفع

بعد أن تناولنا في المطلب الأول مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع، نتناول في المطلب الثاني محل الدراسة مسؤولية البنك بعد وقوع عارض الدفع والمتمثلة في التبليغ البنكي والإنذار وشهادة عدم الدفع وتسوية الوضعية والحرمان البنكي.

الفرع الأول: التصريح والتبليغ البنكي

يجب على المؤسسات المسحوب عليها أن تصرح لبنك الجزائر:

كل عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد في غضون أربعة (04) أيام عمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك وذلك مهما كانت كيفية تقديمه للدفع، يجب أن يكون كل عارض دفع محل تصريح بصفة منفردة. (1)

- يجب أن تكون التصريحات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات المشار إليها مراقبة ومصادقة قانونا من طرف المؤسسات المصرحة محل تسليم مركزية إلى بنك الجزائر في الآجال القانونية المحددة، بواسطة تحميل مغناطيسي قابل للاستعمال أو عن بعد (عبر الشبكة المعلوماتية).
- يمكن للمؤسسات المصرحة في حالة التصريح غير الصحيح أو الخاطئ، أن تقدم تصريحا تصحيحيا أو إلغاء يتمثل في طلب تغيير أو إلغاء تسجيل عارض الدفع أو المنع من استعمال دفتر الشيكات المصرح به خطأ.
- يجب أن يتضمن إمضاء المسؤول الأول للمؤسسة المسحوب عليها كل طلب إلغاء تصريح ليصبح مقبولا.

1 - دغيش أحمد، الشيك وفق التعديلات الجديدة في القانون الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، مرجع سابق، ص 12.

يخطر بنك الجزائر في آجال خمسة عشر (15) يوما الموالية لتاريخ استلام طلب الإلغاء، المؤسسة المسحوب عليها بذلك الإلغاء كما يقوم عند الاقتضاء بإشعار المؤسسات المصرحة الأخرى بإلغاء المنع من استعمال دفتر الشيكات.[1]

(راجع الملحق رقم (02) المتضمن تبليغ بحالة عارض دفع من البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة 944 إلى بنك الجزائر بورقلة)

الفرع الثاني: التسوية خلال الأجل القانوني الأول

بمجرد حدوث أول عارض دفع شيك بسبب انعدام أو نقص في الرصيد تم معاينته قانونا، يجب على المؤسسة المسحوب عليها أن ترسل إلى الجهة التي أصدرت الشيك رسالة موصى عليها مع إعلام بالاستلام، على الأكثر في رابع يوم عمل الذي يلي تاريخ تقديم الشيك تتضمن أمر بالإيعاز.[2]

(نموذج في الملحق رقم 03 المتضمن رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام والمتضمنة أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع صادرة عن البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة 944)

تخبر المؤسسة المسحوب عليها بواسطة هذا الأمر بالإيعاز صاحب الحساب بـ :

- إلزامية تسوية عارض الدفع في آجال عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ إرسال الأمر بالإيعاز.
- التصريح إلى مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر بعارض الدفع.
- تسليم لصالح المستفيد أو المؤسسة المقدمة للشيك شهادة عدم الدفع.

عندما يتعلق الأمر بحساب مشترك، يجب أن يرسل الأمر بالتسوية الى كل واحد من أصحاب الحساب.

1 - راجع المواد من 10 إلى 15 من التعليمة رقم 01-11 السالفة الذكر.

2 - التعليمة رقم 71/92 الصادرة بتاريخ 1992/11/21 عن بنك الفلاحة والتنمية الريفية والمنظمة للإجراءات التي أقرها النظام 92-03 الصادر بتاريخ 1992/03/22 عن البنك المركزي والمتعلق بالحماية والوقاية من إصدار الصكوك بدون رصيد.

تتمثل التسوية المشار إليها أعلاه في الإمكانية المتاحة لساحب الشيك بدون رصيد لتسوية مبلغ الشيك غير المدفوع، تعد هذه التسوية محققة عند التسوية الفعلية للشيك أو الشيكات مقابل رصيد كاف ومتوفر تم تشكيله لهذا الغرض من طرف الساحب لدى المسحوب عليه.

تمنح القدرة على التسوية المشار إليها في المادة 15 أعلاه لصاحب الحساب إلا في حالة عدم إصدار شيكات بدون رصيد خلال الإثني عشر (12) شهرا التي تسبق عارض الدفع الأول.

في حالة وقوع عدة عوارض دفع في نفس اليوم على نفس الحساب، يشير الأمر بالتسوية عموما كل العوارض التي تمت معاينتها ويرسل الأمر بالتسوية وفق نفس الشروط المحددة في المادة 15 أعلاه إلى صاحب الحساب، ولكل واحد من أصحاب الحساب إذا تعلق الأمر بحساب مشترك. [1]

يجب أن يرسل الأمر بالتسوية إلى صاحب الحساب حتى وإن كان الحساب الذي تم منه سحب الشيك بدون رصيد، مغلقا.

وفي حالة الحساب المجمّد بسبب عدم وفرة الرصيد مرتبط بحجز أو اعتراض أداري لا تلزم المؤسسة المصرحة بإرسال الأمر بالإيعاز إلا إذا كان رصيد الحساب أقل من مبلغ الشيك المصدر. [2]

الفرع الثالث: في تسوية الأجل القانوني الثاني مع دفع غرامة التبرئة

في حالة عدم تسوية عارض الدفع طبقا للشروط المحددة في المادة 14أعلاه، يجب على المسحوب عليه أن:

- يعلن ضد صاحب الحساب المنع من إصدار شيكات لمدة خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز.

1 - النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.

2 - النظام رقم 11-07 مؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1432 الموافق 19 أكتوبر سنة2011 ،يعدل و يتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق 20 يناير سنة 2008 و المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيك بدون رصيد ومكافحتها

- تبليغ إلى صاحب الحساب إلزامية تسوية عارض الدفع عن طريق تكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في القانون التجاري وذلك في غضون أجل عشرين (20) يوما اعتبارا من تاريخ انقضاء الأجل القانوني.

يعلم عند الاقتضاء المفوض أو المفوضين عن صاحب الحساب. [1]

الفرع الرابع: تسديد مبلغ غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية

يحدد مبلغ الغرامة التي يجب أن يسددها صاحب الحساب لاسترجاع إمكانية إصدار الشيكات طبقا للأحكام الخاصة بها المنصوص عليها في القانون التجاري، تسدد غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية بواسطة:

- طوابع ضريبية ملصقة على الأمر بالإيعاز الذي يعاد إرساله إلى المؤسسة المسحوبة عليها في الأجل المحدد.
- الدفع المباشر على مستوى مصالح الضرائب.

تقوم المؤسسة المصرحة بالتصريح بالتسوية إلى بنك الجزائر عندما تتحصل على بيانات التسوية وتلك الخاصة بتسديد غرامة التبرئة. [2]

الفرع الخامس: الحرمان البنكي

يكون في حالة عدم جدوى إجراء التسوية أو في حالة تكرار إصدار شيكات بدون رصيد خلال 12شهرا التي تلي عارض الدفع الأول ولو تمت التسوية، ويكون المنع بحرمان صاحب الحساب من شيكات لمدة سنة كاملة من تاريخ تقديم الشيك غير المسدد ويتم الحرمان للأسباب التالية:

- عدم التسوية بعد عشرين (20) يوما من تبليغ رسالة التسوية.

1 - أنظر الملحق رقم 03 أمر بالتسوية خلال المهملة الثانية للتسوية عن البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة 944.
2 - راجع المواد 27 و 28 من التعليمة رقم 01-11 السابقة الذكر.

- رفض الصك لعدم كفاية الرصيد لنفس الحساب خلال 12 شهرا ولو تم تسوية الحادث الأول.
- إبلاغ البنك المركزي بإجراء الحرمان المتخذ من طرف بنك آخر.
- الحكم القضائي بضياع الصك لسرقة أو اختلاس أو نصب ... إلخ.

وفي حالة الحساب الجماعي فكل المشتركين في الحساب الجماعي يسري عليهم المنع البنكي، وكذا في حساباتهم الشخصية والعكس صحيح، فإذا كان المنع يمس حساب شخصي فإنه يمس الحساب الذي يشترك فيه.[1]

يجب على الوسيط المالي التصريح فورا بالمنع لمصالح البنك المركزي (مركزية عوارض الدفع) التي تضع دوريا قائمة بأسماء الممنوعين من الحصول على دفاتر الشيكات وتبليغها دوريا لكل المؤسسات.

وفي حالة مخالفة إجراء المنع عن طريق إصدار شيك، يجب على الوسيط المالي أن يتخذ قرارا مجددا بمنع إصدار شيكات لمدة (24 شهرا) ابتداء من تاريخ تقديم الشيك المصدر بصفة غير قانونية.

وفي المقابل يمكن تسوية الصك الصادر مخالفة لقانون الحرمان، ويجب أن يسوى بوضعية تسمح بذلك. (2)

الفرع السادس: شهادة عدم الدفع

يتعين على المؤسسة المسحوب عليها التي ترفض تسديد الشيك لعدم كفاية أو عدم وجود الرصيد، أن تسلّم شهادة عدم الدفع:

- إلى المستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع عند تقديمه للدفع لدى الشباك.

---

[1]- أنظر الملحق رقم 4 المتضمن تبليغ المنع من إصدار دفتر الشيكات نتيجة عارض لم تم تسويته صادر عن البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة 944

2 - محمد لموسخ وفريد علوش، المنظمة البنكية مرجع سابق، ص 9 ، المادة 526 مكرر 4 من القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 59/75 من القانون التجاري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2009/02/09.

- إلى المؤسسة المقدمة للشيك أثناء الرفض لدى المقاصة الإلكترونية (أو عند الاقتضاء في غرفة المقاصة)[1]

يجب أن تتضمن شهادة عدم الدفع البيانات التالية:

- رقم ومبلغ الشيك، تواريخ إصدار وتقديمه.
- بيان الهوية البنكية (RIB) الذي أصدر عليه الشيك.
- مبالغ كل من الشيك ورصيد الحساب.
- عناصر تحديد هوية الساحب (الاسم و اللقب أو أسم المؤسسة – الرقم الجبائي للضريبة، رقم التعريف الإحصائي، العنوان ...)
- الأسماء والألقاب أو أسم المؤسسة المستفيدة من الشيك. [2]

كما نص النظام 03/92 في الأخير على وجوب احترام هذه الإجراءات من قبل الوسطاء الماليين خصوصا فيما يتعلق:

- عدم الإبلاغ عن حوادث إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل دون متابعة.
- عدم تنفيذ إجراءات الحرمان البنكي أو طلب استرجاع صيغ الصكوك غير المستعملة أو رفض إعطاء دفاتر الشيكات إلى أي زبون المنشور في قائمة الحرمان.

وفي حالة مخالفة هذه الإجراءات يبلغ البنك المركزي المفتشية العامة وتتكون لجنة مشتركة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة. [3]

[1] أنظر الملحق رقم 06 المتضمن نموذج شهادة عدم الدفع المقدمة من طرف البنك الوطني الجزائري وكالة ورقلة 944-

2 - النظام 03/92 الصادر عن البنك المركزي السابق الذكر.

3 - محمد لموسخ وفريد علوش، المنظمة البنكية، مرجع سابق، ص10.

المبحث الثاني: آليات مكافحة عوارض الدفع

إن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري تتم المتابعة فيها مباشرة دون إجراءات مسبقة بإتباع طرق القانون العام والمقررة في قانون الإجراءات الجزائية، في حين أن جرائم الشيك تخضع في القانون التجاري لإجراءات أولية إدارية وتكون بدورها إجراءات سابقة للمتابعة القضائية مرورا بوضع الدعوى العمومية التي يتم في نهايتها فرض العقوبات لقمع هذه الجرائم، وسوف نتطرق إلى كل هذه المراحل في مطلبين، نتناول في المطلب الاول إجراءات تحريك الدعوى العمومية و في المطلب الثاني نتناول العقوبات المقررة و تطبيقها.

المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوى العمومية

إن الإجراءات الخاصة بالدعوى العمومية في الجرائم الخاصة بعوارض الدفع في الشيكات حسب تعديل القانون التجاري 05-02 قد مسّ إجراءات المتابعة السابقة لرفع الدعوى العمومية وأبقى على إجراءات مباشرة الدعوى العمومية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الاول، اما الفرع الثاني نتناول فيه محكمة الاختصاص.

الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى

إن المشرع الحالي للقانون التجاري 05-02 قد ميّز في المتابعة في جرائم الشيك الناتجة عن عوارض الدفع بين صورتي إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، وأخضع كل منها إلى إجراءات أولية يترتب عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية، في حين لا تخضع هذه الإجراءات

الأولية لباقي الصور، لذا سنخص الدراسة لجريمتي إصدار شيك بدون رصيد وبرصيد غير كاف التي عدّل في موادها. [1]

لا يشترط لتحريك الدعوى العمومية وجوب تقديم شكوى من المتضرر، فإذا علمت النيابة العامة بالوقائع بإمكانها المبادرة في تحريك الدعوى العمومية والمتابعة دون أن تكون مبنية على شكوى المتضرر وهذا خلافا لما كان عليه التشريع السابق الذي أعطى الضحية في حال كان تاجراً الاختيار في الجهة التي تقوم بمتابعة الساحب جزائيا بحيث كان الاختيار إما بتقديم شكوى أو اتصال بالمحضر القضائي.

تنص المادة 526 مكرر من القانون التجاري تعديل 05-02: " يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع بعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالين لتاريخ تقديم الشيك".

بعد المرور بالإجراءات الإدارية التي وضع المشرع مسؤوليتها على البنوك والتي تم دراستها في المبحث الأول، فبعد المرور بكل تلك الإجراءات ولم يسترجع الساحب حقه نتيجة تقاعس صاحب الحساب في تزويد حسابه، لم بنص التعديل الجديد (05-02) للقانون التجاري على إجراءات جديدة لمتابعة جرائم الشيك قضائيا.

إن نص المادة 526 مكرر 6 اكتفى بالقول :" تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات ...) أي ومن خلال نص المادة أن القانون التجاري قد أحال مباشرة الدعوى العمومية لقانون العقوبات.

من الناحية العملية يقدم المتضرر بشكوى أمام النيابة العامة أو يحرك دعواه بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، بل حتى وبإمكان النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية دون أن تكون متوقفة على شكوى المتضرر.

- إن المحكمة العليا قد نظمت قواعد لمباشرة الدعوى العمومية لجرائم الشيك وكانت كالتالي:

1 - أجعود فاطمة، جنحة إصدار شيك بدون رصيد، دراسة فقهية مقارنة مع أهم التعديلات التي أدخلت عليها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، المدرسة العليا للقاء، الجزائر، 2003-2006- ص29.

إن تقديم الشيك للوفاء خارج الأجل المحدد بعشرين يوما (20) لا يحول دون متابعة الساحب من أجل إصدار شيك بدون رصيد على أساس المادة 374 من قانون العقوبات.

وجوب إعلام المستفيد الساحب بالنقص في الرصيد غير ملزم له، كون أن المادة 375 من قانون العقوبات لا تشترط احتجاج من عدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى ومباشرة الدعوى العمومية. [1]

ونجد في بالمقابل في القانون التجاري (05-02) يلزم المسحوب عليه البنك بإخطار الساحب بوضعيته أي النقص في الرصيد من أجل تسوية وضعيته وذلك إجراء إداري أولي قبل المتابعة الجزائية للساحب.

إن أصل الشيك غير ضروري لتحريك الدعوى العمومية إنما يمكن الأخذ بصورة الشيك في ملف الدعوى، ويجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد أن يصل إلى علمه أنه أصدر شيك بدون رصيد، ويكفي في ذلك تقديم شهادة عدم الدفع فتكون دليلا كافيا لإثبات انعدام أو نقص الرصيد عكس التشريع السابق كان يوجب أصل الشيك في الوثائق الواجبة لمباشرة الدعوى العمومية أو للتنفيذ عند المحضر القضائي.

لا يجوز مباشرة الدعوى العمومية دون المرور بالإجراءات الأولية الإدارية للبنك التي سبق ذكرها، ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية.

بعد استوفاء كل الإجراءات الإدارية الأولية للبنك وتحقيق الجريمة بأركانها وتطبيقا لأحكام المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري فهي تدخل جرائم الشيك ضمن الجنح المتلبس بها حسب ما أشارت إليه المادة 542 الفقرة 2 من القانون التجاري، وبالتالي تخضع لقواعد المتابعة الجزائية الواردة في الباب الثاني في فصله الأول ضمن الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بمباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق [2]، فنجد أن الجناية والجنح المتلبس بها يجوز لوكيل الجمهورية فيها أن يصدر أمر

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 346.

2 - دغيش أحمد، الشيك وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق، ص 153.

بحبس المتهم بعد استجوابه ويحيل فورا على المحكمة طبقا لإجراءات الجنح المتلبس بها وتحديد جلسة للنظر في القضية في أجل 08 أيام ابتداء من يوم إصدار الحبس.

إن إجراءات مباشرة الدعوى العمومية تتساوى في جميع صور جرائم الشيك التي ذكرها المشرع في المادتين (374-375) ويختلف التحقيق في جريمتي التقليد والتزوير بإيداع الشيك لدى خبير بإثبات التزوير والتقليد ومدى البراعة في التقليد والتزوير.

وفي حالة استئناف الحكم يفصل في القضية خلال شهر واحد وهو ما أكّدته المادة 542 فقرة 3 من القانون التجاري، كما يجوز قانونا لكل شخص بمقتضى القواعد الجزائية ولاسيما المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية عند التلبس بالجنحة المعاقب عليها بعقوبة الحبس وضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط شرطة قضائية بغرض مباشرة وتحريك الدعوى العمومية ضد المتهم وبدون شك فإن مرتكب جنحة إصدار شيك بدون رصيد أو صور من صور جرائم الشيك الأخرى طالما أنه في حالة تلبس فيشمله هذا النص أيضا. [1]

ويمكن رفع الدعوى العمومية من البنك المسحوب عليه على الساحب في جريمة تقليد الشيك إذا كان تقليد الشيك في إحدى شيكاتها التي تصدرها للزبائن بتهمة التقليد وتقوم بمتابعته جزائيا.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة الصلح أو أثر التسوية أثناء أو بعد انتهاء الدعوى الخاصة بجريمة الشيك بدون رصيد، خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري حيث جاء في المادة 534 من القانون التجاري فقرة 8 وللمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريقة الإدعاء المباشر وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد سيرورة الحكم.

[1] - دغيش أحمد، الشيك وفق التعديلات الجديدة، مرجع سابق ص 154.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن الصلح يعتبر طريقا من طرق انقضاء الدعوى الخاصة بالشيك في القانون المصري وهذا نظرنا شيء إيجابي للأسباب التالية:

1- أنه يقلل من الالتجاء إلى القضاء وكثرة الملفات في المحاكم.

2- أنه يسهل إلى حل المسألة بأسهل الطرق وأقصرها دون المساس بمصالح الأطراف على اعتبار أنها ناتجة من الصلح.

3- أنه أسهر طريقة لحل النزاع والذي يتوافق مع طبيعة الأعمال التجارية عكس التقاضي الذي يتطلب وقت للحكم فيه.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن الدعوى الجنائية تتواصل إلى غاية إصدار الحكم دون أن يكون للصلح أي تأثير عليها، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 25-06-2001 حيث جاء فيه: حيث أن التسديد المعترف به هنا لا يفي بتاتا من المسؤولية الجزائية من يعطي شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، بل كل ما هنالك هو أن هذه المسألة يجوز أن تأخذ بعين الاعتبار ضمن الحالات المخفضة للعقوبة المستحقة دون المساس بالإدانة المبنية على قيام الجريمة وأركانها القانونية ..." [1]

الفرع الثاني: محكمة الإختصاص

تنص المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية: " تختص محليا بالنظر في الجنحة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر".

من خلال نص المادة نجد أنها تشير إلى أن المحكمة المختصة بالنظر في الجنحة هي محكمة مكان وقوع الجريمة، وبما أن الإختصاص المحلي أمام المحاكم الجزائية يعتبر من النظام العام فإن المحكمة

[1] - رسيوي ليلى، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مرجع سابق، ص 51.

المختصة بالفصل في دعوى جرائم الشيك هي محكمة المكان الذي تم فيه إصدار الشيك بكل بياناته، وتم فيه تسليمه إلى المستفيد بقصد وضعه في التداول مباشرة. [1]

وبمعنى آخر فإن المحكمة ليست محكمة مكان المصرف المسحوب عليه ولا محكمة المتهم، وإنما هي محكمة وضع الشيك في التداول وبتسليمه والتنازل عن حيازته إلى مستفيد[2]، غير أن المشرع وبموجب القانون 23/06 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2006 أدخل على قانون العقوبات نصا حديثا كرّس فيه بنص المادة 375 مكرر استثناء الاختصاص أيضا للمحكمة الواقعة بدائرة اختصاصها مكان الوفاء بالشيك، أو مكان إقامة المستفيد مما يعكس حرص المشرع في تجسيد سياسة تقريب العدالة من المواطن. [3]

المطلب الثاني: العقوبات المقررة وتطبيقها

لقد أخضع المشرع جرائم الشيك الناتجة عن عوارض الدفع من حيث الجزاء إلى ما هو مقرر لها في قانون العقوبات وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا لمسألة الازدواجية التي كانت تطبع جرائم الشيك فكانت مجمل التغيرات كالآتي:

إن القانون لم يميز بين صور جرائم الشيك، فجاءت المادة 09 من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/08/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري بحكمين مميزين:

- يقضي الأول بإلغاء المادتين 538 و 539 من الأمر 75-69 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.

[1] - أجعود فاطمة، مرجع سابق، ص 50.
[2] - عبد العزيز سعد، جرائم الإعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص54.
[3] - راجع المادة 375 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ويقضي الثاني باستبدال كل إحالة من المادتين 538 و 539 من القانون التجاري بالإحالة إلى المادتين 371 و 375 من قانون العقوبات وبذلك تحل المادتين 374 و 374 المذكورتين محل المادتين 538 و 539 من القانون التجاري من المواد 540 و 541 و 542 من نفس القانون. [1]

وسنتناول في الفرعين التاليين كل من جزاء المقرر في قانون العقوبات والقانون التجاري وتطبيق العقوبة (تشديد أو تخفيف العقوبة).

الفرع الأول: العقوبة

تتمثل عقوبات جرائم الشيك الناتجة عن عوارض الدفع في عقوبات أصلية تليها عقوبات تكميلية.

أولا: عقوبات أصلية

إن قانون العقوبات لم يأتي بالجديد في موضوع جرائم الشيك الناتجة عن عوارض الدفع حيث نصت المادة 374: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 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 أصدر أو قبل أو اظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فورا بل جعله ضمان.

أما المادة 375 فتناولت عارض التزوير وتقليد الشيك، حيث جاء في فحواها: " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

1- كل من زوّر أو زيّف شيك.

2- كل من قبل استلام شيك مزوّر أو مزيّف مع علمه بذلك. [1]

[1] - رسيوي ليلى، جرائم الشيك، مرجع سابق، ص60.

أمّا العقوبات التكميلية فسيكون فيها بعض التغيير الذي كان سببه تعديل في القانون التجاري.

ثانيا: العقوبات التكميلية

ولم ينص قانون العقوبات على العقوبات التكميلية في حين أن القانون التجاري قد نص عليها في المادة 541 منه.

منذ تعديل المادة 541 من القانون التجاري بموجب القانون المؤرخ في 2005/02/06 باستبدال فيها الإحالة إلى المادتين 539 – 539 من القانون التجاري بالإحالة الى المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات، أصبحت العقوبات التكميلية جزءا من العقوبات المقررة في قانون العقوبات.

وبمقتضى المادى 541 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة، يجوز الحم على الجاني المدان بجرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، ويكون الحكم بالحرمان إلزاميا في حالة العود وذلك لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة. [2]

وعلاوة على العقوبتين التكميليتين المذكورتين أعلاه، يجيز قانون العقوبات بوجه عام للجهات القضائية الحكم على الشخص المدان لارتكابه جنحة بالعقوبات التكميلية الآتية:

- تحديد الإقامة.
- المنع من ممارسة مهنة أو نشاط.
- إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا.
- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.

[1] - راجع المواد 374 و375 من الأمر رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات.
[2] - راجع المادة 541 من الأمر 75 -154 المتضمن القانون التجاري.

- سحب جواز السفر وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات[1]

-

الفرع الثاني: تطبيق العقوبة

نتناول في هدا الفرع محل الدراسة اولا تشديد العقوبة ثم ثانيا تخفيف العقوبة.

أولا: تشديد العقوبة

نص قانون العقوبات على ظروف مشددة وهي عندما ترتكب الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها حيث تكون عقوبة الحبس حينئذ من سنتين إلى 10 سنوات (المادة 382 مكرر2) علما أن المشرع لم يذكر الغرامة وقد يكون مجرد سهو.

ونص القانون التجاري في المادة 542 في فقرتها الأولى المعدّلة بموجب القانون المؤرخ في 2005/02/06 على أن جرائم الشيك في مختلف صورها المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات تعتبر بالنسبة للصور كجريمة واحدة. [2]

ثانيا: تحفيف العقوبة

أ- <u>ظروف التخفيف في جريمة أصدا شيك بدون رصيد وقبوله</u>

إن من المسائل المتفق عليها فقها وقضائيا وقانونا مسألة منح المتهم المدان في أية جريمة ظروف التخفيف وقت التنفيذ طبقا للقواعد المعززة في المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات وتبعا للشروط المنصوص عليها في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث للقاضي الفاصل في الدعوى أن ينزل بعقوبة الحبس والغرامة إلى ما تحت الحد الأدنى للعقوبة المقررة في القانون، بحيث يجوز للقاضي الفاصل في الدعوى أن ينزل بعقوبة الحبس والغرامة إلى ما تحت الحد الأدنى للعقوبة

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 352.
2 - نفس المرجع، ص 353.

المقررة في القانون، بحيث يجوز له أيضا في حالة الإدانة أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة سواء في جانبها المالي أو البدني. [1]

أما فيما يتعلق بعقوبة جنحة الشيك بدون رصيد فإن الأمر يختلف باعتبار أن هذه الجريمة ذات طبيعة خاصة من حيث أن العقوبة المسلطة على المتهم لا تخضع للقواعد العامة المتعلقة بظروف التخفيف ووقف التنفيذ خاصة عندما يتعلق الأمر بعقوبة الغرامة المحكوم بها على المتهم بجريمة الشيك دون رصيد، ومن هنا يمكن القول أن القاضي عندما يقتنع بتوفر عناصر جريمة الشيك ويقضي بإدانة المتهم، فإنه يصبح ملزما ومجبر بحكم القانون أن يحكم على المتهم بالغرامة ضمن المبلغ المحدد في المادة 374 من قانون العقوبات أو المادة 538 من القانون التجاري وهو أن لا يقل المبلغ المحكوم بع عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد وليس للقاضي أية سلطة تقديرية في تخفيض هذا المبلغ، اعتمادا على تطبيق المادة 53 من قانون العقوبات والمادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما يتعلق بظروف التخفيف ووقف التنفيذ، بالنسبة إلى عقوبة الحبس فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة إلى عقوبة الغرامة كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بحسن النية وتحكم بالبراءة ما دام العمل أو سوء النية مفترض ولا سبيل إلى الاحتجاج بعدم إثباته أو عدم توفره، ومن جهة ثانية بحسن التذكير بأن عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة المقررتين في المادة 374 من قانون العقوبات يجب الحكم بهما معاً ولا مجال للحكم بإحداهما دون الأخرى. [2]

حيث لا يجوز الحكم بالحبس دون الغرامة ولا بالغرامة دون الحبس لأن ذلك خطأ في تطبيق القانون، كما لا يجوز الحكم بعقوبة غرامية أقل عن قيمة الشيك أو أقل النقص في رصيد الشيك ولا يجوز بالبراءة اعتمادا على أساس أن المتهم سوى وضعيته وسدد قيمة الشيك. [3]

1 - عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الاموال الخاصة و العامة، مرجع سابق، ص 72.
2 - عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 73.
3 - عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 74.

ب- تطبيق الظروف المخففة على باقي صور جرائم الشيك (التزوير والتقليد)

تبقى إشكالية تطبيق الظروف المخففة على باقي صور جرائم الشيك قائمة غير أننا نستخلص من تلاوة المادة 540 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة التي تنص على أن المادة 53 من قانون العقوبات تسري على صورتي إصدار شيك بدون رصيد وقبول الشيك بدون رصيد، أنه بمفهوم مخالف لا تسري أحكام المادة 53 مكرر 4 المذكورة على باقي الصور وهي:

- سحب الرصيد بعد إصدار شيك، منع المسحوب عليه من صرف الشيك (المادة 374 -1)
- قبول أو تظهير شيك صادر بدون رصيد أو برصيد غير كاف (المادة 374-2)
- إصدار شيك وجعله ضمان وقبوله وتظهيره (المادة 374-3)
- تقليد أو تزوير شيك وقبول مقلد أو مزوّر (المادة 375) [1]

وتبعا لذلك، نعود بالنسبة لهذه الصور إلى القراءة الأولى لنص المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات التي كرّستها المحكمة العليا في ظل التشريع السابق ومؤداها عدم جواز تخفيض الغرامة، أما عقوبة الحبس فيجوز تخفيضها عملا بأحكام المادة 53 من قانون العقوبات. [2]

1 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 369

2 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، مرجع سابق، ص 157.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة وبعد تفحص وشرح نصوص التعديلات الجديدة (2005/02/06) للقانون التجاري يتضح جليا أن المشرع الجزائري كان يرمي من وراء تلك التعديلات إلى عصرنة طرق التعامل بوسائل الدفع بما يتماشى مع الركب الحضاري وتطوّر الأسواق المالية والتجارية في الدول الأوروبية والآسيوية، كذلك نجد بأن المشرع يهدف أيضا إلى الإنقاص من حدة وصرامة أنظمة القانون التجاري في مواجهة الساحب، كذلك إضافة ضمانات جديدة للتعامل بالشيك بعد ما قل التعامل به مؤخرا لانعدام الثقة فيه.

أما ما يتعلق بعوارض الدفع خاصة نص المادة 526 مكرر 14 والتي قضت بإمكان صاحب الحساب أو الساحب الممنوع من إصدار الشيكات سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه لتجيز طرحها في التداول، وهذا استثناء على القاعدة العامة الواردة في المادة 526 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري بحرمانه نهائيا من صرفها لمدة 05 سنوات في حالة الإخلال بالإجراءات القانونية الواردة في المادة 526 مكرر 02 و 526 مكرر 04، فإننا نرى بأن هذا الاستثناء يكاد يكون مطلقا وطاغيا على القاعدة العامة، وقد يوحي بكثير من الالتباس والتناقض، فهل هو استثناء على المنع المؤقت (المادة 526 مكرر 03) أم المنع النهائي (المادة 526 مكرر 2/04)؟

أما المسؤوليات الجديدة التي وضعها المشرع على عاتق البنوك في مواجهة عوارض الدفع و المشار أليها في المادة 526 مكرر من القانون التجاري، يمكن القول ان البنوك و المؤسسات المالية لم تصل إلى التطبيق الصحيح لهده المواد، مما أستوجب على بنك الجزائر إصدار تعليمة رقم 01-11 والتي شرح فيها بالتفصيل الإجراءات المتعلقة بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها.

ومن النتائج التي وصلنا اليها من خلال هدا البحث نجد أن نصوص هذه التعليمة ليس لها أي تطبيق في الميدان، ولن يكون بمقدور المشرع الجزائري من وجهة نظرنا أن يسلك مسلك المشرع الفرنسي في إلغاء الجزاء الجنائي لجرائم الشيك بدون رصيد وذلك لعدة أسباب منها:

- أن الجزاءات المدنية تتطلب العديد من الإجراءات تشترك فيها البنوك مع البنك المركزي، إلى حد أن يصل الأمر إلى إعطاء البنوك سلطة توقيع غرامات مالية لصالح الخزينة العامة، وهذا يتطلب جهدا كبيرا وأجهزة مختصة مالية داخل البنوك، وهذا ما يخشاه المشرع لانعدام الأجهزة من جهة، ولنقص مستوى الكفاءة المطلوبة.
- عمليا نلاحظ في الجزائر انعدام شبكة للربط بين البنوك تسهل معالجة الصكوك بصورة آلية لضمان السرعة والدقة والتأمين من مخاطر التزوير، كما يمكن أن نسجل مشروع القرض الشعبي المعروف بنظام التسيير والاستغلال المعلوماتي (دلتا بنك)، والذي يسعى لإقامة شبكة وطنية للربط بين البنوك والوكالات التابعة للقرض الشعبي الجزائري.
- خشية البنوك من إضافة أعباء إجرائية جديدة هي في غنىً عنها في المرحلة الحالية.
- اختلاف المجتمعات فالدول الغربية وصلت إلى مرحلة التوازن، بينما نحن مازلنا نبحث عن سياسة جنائية ملائمة نتيجة للتفاعلات الاجتماعية والمتغيرات الاقتصادية الراهنة.

ومن خلال هده الدراسة و بعد التفحص في الموضوع و دراسته دراسة معمقة **نقترح بدورنا** أنشاء جهاز قانوني استشاري وطني يعمل في مجال الاعلام و الاتصال مهمته الاساسية تقديم الاستشارة القانونية للجمهور و توضيح المسائل القانونية الشائكة، خاصة فيما يتعلق بعوارض الدفع في الشيكات فالملاحظ ان معظم الجمهور لا يعلم ان له الحق في أخد شهادة عدم الدفع فورا بعد تسليم الشيك ولم يكن في الحساب رصيد أو انه كان غير كافي، وليس في اليوم الموالي كما هو المعمول به في اغلب البنوك و المؤسسات المالية، ودلك حماية لعميلها صاحب الحساب.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

الكتب باللغة العربية:

1/كتب متخصصة:

- أحمد لخروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، النجاح الجديد، الطبعة، 1 الدار البيضاء، 1999
- حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك،ط1 منشأة المعارف، القاهرة 2000
- عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، دار الخلدون للنشر، الجزائر، 2008
- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية، المكتبة القانونية،
- محمد إسماعيل يوسف، جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض، عالم الكتب، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988

2/كتب عامة:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الطبعة السابعة، دار هومه للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2007، قرار جنائي بتاريخ 1999/11/22
- أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ط2، الجزائر.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997
- راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري الطبعة السادسة ديوان المطبوعات الجامعية –بن عكنون– الجزائر.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996
- عزت عبد القادر، جرائم التزييف والتزوير، دار أسامة الخوالي للنشر والتوزيع، الطبعة 02، مصر، 2000

- عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996
- عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، 2007
- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
- محمد رمضان بارة، مجموعة أحكام النقض، الطبعة التاسعة، نقض، بتاريخ 1958/09/28، ص 189.
- نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ،الجزء الأول دار الهدى عين مليلة- الجزائر
- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، ط11، 2006

النصوص التشريعية والتنظيمية:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1385 الموافق 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم لأمر 75-59 من القانون التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة في 2015/02/09، العدد 11.
- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق 20 يناير سنة 2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها.
- النظام رقم 11-07 مؤرخ في 21 دي القعدة عام 1432 الموافق 19 أكتوبر سنة2011 ،يعدل و يتمم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق 20 يناير سنة 2008 و المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيك بدون رصيد ومكافحتها.
- تعليمة رقم 01-11 تحدد إجراءات تطبيق النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي سنة 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها.
- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 27 جمادى الثاني عام 1424 الموافق 26 أغسطس سنة 2003 يتعلق بالنقد و القرض.

- التعليمة رقم 71/92 الصادرة بتاريخ 1992/11/24 عن بنك الفلاحة و التنمية الريفية والمنظمة لإجراءات التي اقرها النظام 03/92 الصادر بتاريخ 1992/03/22 عن البنك المركزي و المتعلق بالحماية و الوقاية من إصدار صكوك بدون رصيد.

مذكرات:

- أجعود فاطمة ،جنحة اصدار شيك بدون رصيد ،دراسة فقهية مقارنة مع أهم التعديلات، التي أدخلت عليها، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، دفعة 14 المدرسة العليا للقضاة، الجزائر 2006/2003.
- بلغيث ياقوتة وآخرون، جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات والاجتهاد القضائي مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الجزائر 2005/2004.
- رسيوي ليلى، جرائم الشيك وآليات مكافحتها، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة
- محاسن بن بدر، النظام القانوني الجديد للشيك بتونس، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مدكرة لنيل الإجازة في الحقوق، 1993

المجلات و الملتقيات:

- دغيش أحمد، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، ورقلة 2011.
- محمد لموسخ و فريد علواش، الملتقى الوطني حول المنظمة البنكية في ظل التحولات القانونية والاقتصادية جامعة محمد خيضر بسكرة.
- مجلة المحكمة العليا، العدد2 قسم الوثائق، الجزائر 2010.
- المجلة القضائية، العدد2 قسم الوثائق، الأبيار الجزائر 2003.
- علي علي سلمان، دروس في الأوراق التجارية والإفلاس، ألقيت في المدرسة العليا للشرطة، سنة 1970
- محمد صالح بك، الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء، مجلة القانون والاقتصاد، ط01، 1993

المراجع باللغة الفرنسية:

- Michel jeontim, Paul le cannu, droit commercial instruments de payments de credit enterprises en difficult, 5 eme edition, dalloz Paris, France, 1999.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر	I
شكر وتقدير	II
مقدمة	أ
الفصل الأول: حالات عوارض الدفع في الشيكات	02
المبحث الأول: عدم وجود رصيد أو وجود رصيد أقل من قيمة الشيك	03
المطلب الأول: الركن المادي	04
الفرع الأول: إصدار الشيك	04
الفرع الثاني: عدم قابلية الشيك للوفاء	08
المطلب الثاني: الركن المعنوي	12
الفرع الأول: طبيعة القصد الجنائي	13
الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي	14
المطلب الثالث: الركن الشرعي	15
المبحث الثاني: عارض تقليد وتزوير الشيك	17
المطلب الأول: الركن المادي	17
الفرع الأول: بالنسبة لجريمة تزوير أو تقليد الشيك	18
الفرع الثاني: بالنسبة إلى قبول وإستلام الشيك المزور أو المقلّد مع العلم بذلك	19
المطلب الثاني: الركن المعنوي	19
المطلب الثالث: الركن الشرعي	20
الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للبنك وآليات مكافحة عوارض الدفع	22
المبحث الأول: المسؤولية القانونية للبنك في مواجهة عوارض الدفع	23
المطلب الأول: مسؤولية البنك قبل وقوع عارض الدفع	24
الفرع الأول: الاستشارة	24
الفرع الثاني: الجواب	25
المطلب الثاني: مسؤولية البنك بعد وقوع عارض الدفع	26
الفرع الأول: التصريح والتبليغ البنكي	26
الفرع الثاني: التسوية خلال الأجل القانوني الأول	27
الفرع الثالث: في تسوية الأجل القانوني الثاني مع دفع غرامة التبرئة	29
الفرع الرابع: تسديد مبلغ غرامة التبرئة لصالح الخزينة العمومية.....	29
الفرع الخامس: الحرمان البنكي	30

الفرع السادس: شهادة عدم الدفع 31
المبحث الثاني: آليات مكافحة عوارض الدفع 32
المطلب الأول: إجراءات تحريك الدعوى العمومية 32
الفرع الأول: إجراءات تحريك الدعوى 33
الفرع الثاني: محكمة الإختصاص 37
المطلب الثاني: العقوبات المقررة وتطبيقها 38
الفرع الأول: العقوبة 39
الفرع الثاني: تطبيق العقوبة 41
الخاتمة 44
قائمة المصادر و المراجع 47
فهرس المحتويات 52
الملاحق .....
الملخص .....

الملاحق

1–وثائق بنكية: -informations concernant l'identité du client – avis de non - paiement de chèque – avis de déclaration « d'interdit de chéquier »

أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع – أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية – تبليغ المنع من إصدار دفتر الشيكات – شهادة عدم الدفع.

2–أحكام قضائية: ملف رقم 178215 قرار بتاريخ 1999/04/06 – ملف رقم 210932 قرار بتاريخ 2000/07/27 – ملف رقم 29045 قرار بتاريخ 1983/07/10

الملخص:

تناولت هده المدكرة بالبحث و البيان و التفصيل موضوع عوارض الدفع في الشيكات واليات المتبعة لمكافحتها التي نظمها المشرع الجزائري في قانوني العقوبات و التجاري.

وتظهر اهمية الموضوع في كون الشيك الوثيقة التي تقوم مقام النقود و ذلك لتسهيل على المتعاملين به التنقل بأموالهم كدى أهمية معرفة الأسباب أو الحالات الواقعة لدى البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة قانونا بفتح الأرصدة للأشخاص و التي تحول دون الوفاء الفوري بقيمة الشيك المقدم لديها ، على أساس عدم وجود رصيد مقابل لقيمة الشيك قائما و قابلا للصرف ، أو كان الشيك مقلدا أو مزور فكل هده الحالات تدخل ضمن ما أصطلح عليه "بعوارض الدفع" ونستطيع أن نقول كذلك "موانع الدفع أو الوفاء" وقد توصلنا من خلال هده المدكرة إلى نتائج أهمها وضع أليات مكافحة جديدة أعطت الحماية القانونية والمصرفية لحامل الشيك وكذا البنك، ولاقتصاد الوطني و التجارة داخل و خارج الوطن.

الكلمات المفتاحية: الشيك – الرصيد – البنك – حامل الشيك – التزوير – التقليد – عارض الدفع

Résumé:

Je me suis occupé de cette recherche sujette et les détails au sujet de la déclaration et les symptômes de paiement en chèques et des mécanismes en place pour combattre organisés par le législateur algérien des sanctions et des échanges juridiques.

L'importance du sujet dans le fait que le document de contrôle qui fonctionne comme l'argent et de le rendre plus facile pour les concessionnaires de la mobilité importance de connaître les raisons ou les circonstances, situés dans les banques et les institutions financières éligibles légalement les soldes d'ouverture pour les personnes, et qui empêchent la réalisation de la valeur immédiate du chèque qui lui est présenté, sur la base d'un manque de l'équilibre par rapport à la valeur du chèque est en place et capable d'Exchange ou le chèque est falsifié ou contrefait ce sujet deux cas relèvent de ce qu'on a appelé «poutres paiement» et nous pouvons dire ainsi, "le paiement des contre-indications ou de remplir"

Nous avons atteint grâce à ce sujet aux résultats les plus importants de la mise au point de nouveaux mécanismes de lutte a donné une protection juridique et bancaire au titulaire du chèque, ainsi que la banque, mais l'économie nationale et du commerce intérieur et à l'extérieur de la maison.

Mots clés: chèque - Balance - Banque - vérifié titulaire - Contrefaçon - tradition - Paiement opposition

Summary:

I dealt with this topic research and detail the subject of the statement and the symptoms of payment in checks and mechanisms in place to combat organized by the Algerian legislature in legal sanctions and trade.

The importance of the subject in the fact that the check document which functions as money and to make it easier for dealers by mobility importance of knowing the reasons or circumstances, located at banks and eligible financial institutions legally opening balances for people, and that prevent the fulfillment of the immediate value of the check presented to it, on the basis of lack of balance compared to the value of the check is in place and capable of Exchange, or the check is forged or counterfeited this topic Both cases fall within what has been termed "beamed Payment" and we can say as well, "contraindications payment or fulfill"

We have reached through this topic to the most important results of the development of new mechanisms anti gave legal protection and banking to the holder of the check, as well as the bank, but the national economy and trade inside and outside the home.

Key words: check - Balance - Bank - check holder - Forgery - tradition - Payment opposed