

جرائم الشيك

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 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 ويحثا 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 تبني 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 شك 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.

المحور 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 للصراف
- 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:

أولا 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.

1- 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 وموجهها إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع من رصيده لديه مبلغا محددًا من النقود بمجرد الطلب إلى شخص ثالث يسمى المستفيد ، أو لأمره أو للحامل أو الساحب نفسه " ، 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 "

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، 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 و يترتب على الوفاء بقيمة الشيك إنهاء العلاقتين .

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 .

2 - 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.

أ - **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، 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.

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

ب - 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).

وسوف نتطرق إلى هذه البيانات بإيجاز.

كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها: واشترط 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 "

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

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

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

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 أئتمان. 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.

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 .

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.

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 .

ثانيا 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".

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 .

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.

1- 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 " ، 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.

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 لانتهاء التسليم الإرادي.

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 و هو يعلم أنه بدون رصيد قائم و قابل للصرف لعدم تحقق عنصر طرح الشيك للتداول.

2 -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 قائماً وقابلاً للسحب وكافياً ، بالإضافة إلى شرط أن يكون الرصيد مبلغاً من النقود فلا عبء أن يكون للساحب سندات تجارية لأنه إذا كان دين الساحب في ذمة المسحوب عليه غير نقدي فلا يعتبر الرصيد قائماً ، 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:

أ - 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، 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 لتحقيق 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 .

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 والعبارة 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 ذهب المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجرح والمخالفات بتاريخ 2012/12/31 ملف رقم 824276 إلى اعتبار الحساب المغلق في

حكم انعدام الرصيد"، وحالة عدم قابلية الرصيد للسحب المعتد بها لقيام الجريمة هي التي تصدر من الساحب وليس من الغير والتي تقع قبل إصدار الشيك وليس بعده"، 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 المتبع لتطور المنظومة القانونية المتعلقة بالشيك يلاحظ أن أغلب المفاهيم التقليدية المتعلقة بقيام الجريمة لاسيما في الصورة المذكورة وبالتحديد في حالتها 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.

يستنتج من ذلك أن الرصيد موجود أو غير موجود لا يؤثر 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".

ب - سحب كل أو بعض الرصيد بعد إعطاء الشيك بحيث يصبح الباقي لا يغطي 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 لا يفي بقيمة الشيك لأن القانون يشترط أن يبقى الرصيد قائما إلى غاية الوفاء بقيمة الشيك، بصرف النظر

عن تاريخ تقديمه وعلّة 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 الأجل القانونية المذكورة بالمادة 501 من القانون التجاري...

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 إذا كان الصك صادر في أوروبا 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"، 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 " ، 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.

ج - **منع المسحوب عليه من صرف الشيك**: تتحقق الجريمة في هذه الصورة عندما يقوم الساحب بإصدار شيك طواعة 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 ، 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 وعلّة 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 يهيم 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 تحويل

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 " .

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.

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.

د - إصدار شيك واشتراط عدم صرفه فوراً وجعله كضمان؛ الشيك أداة وفاء لا أداة ائتمان ولذا فإن المشرع الجزائي 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 لاغياً 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.

ثالثا 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 يستتج 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 فوراً 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 .

1 - 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.

أ - **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 ، وبحسب قواعد العامة فلنكي 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 .

ب - **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، 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 قرارها الصادر بتاريخ 1999/07/26 عن غرفة الجناح 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 بضالة أو تفاهة النقص الذي لا تأثير له في قيام المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيع الجريمة.

ج - **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 تعاصرها حتى ولو كان الشيك يحمل تاريخا لا حقا على التاريخ الفعلي للإصدار حتى ولو 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.