جـــامعـــة أبـــو بكـــــــــر بلقـــايـــد تلمســـان
كـــليـــة الحقـــوق والعـــلـــوم السياســـية

النـــظـــام القـــانـــوني للشـــيـــك في التشريع الجزائري المقـــارن

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص تخصص قانون مقارن

من إعداد الطالبة :
هداية بوعزة

تحت إشراف :
أ.د فتيحة يوسف

لجنـــة المناقـــــشـــة :

أ. د محـــــمـــد رايـــس	أستاذ	رئيسا
أ.د فتيحـــــة يـوســف	أستاذة	مشرفة و مقررة
أ.د عبد القادر بن مرزوق	أستاذ محاضر قسم أ	مناقشا

السنة الجامعية : 2011 – 2012 .

قال الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم

" يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه "

" اعدلوا هو أقرب للتقوى و اتقوا الله "

" ا ن الله يأمر بالعدل و الإحسان "

" وإذا قلتم فاعدلوا و لو كان ذا قربى "

و قال عليه الصلاة و السلام مرسيا مبادئ العدل في إتباعه :

" و الله لو سرقت فاطمة بنت محمد لقطع محمد يدها "

و أقول:

"اللهم عرفنا العدل عدلا،و ارزقنا إتباعه ،و أرنا الظلم ظلما وارزقنا اجتنابه "

آميـــــــــــــــــن

الإهـــــــــــداء

لطالمـــــــا رنت كلماتهـــا الحبيبـــــة في أذني : « إن الحياة كفاح وعمل ،لا يغرنكم الجنان إن كان خارج هذه الأرض الطيبة ،أفنوا حياتكم كدا و عملا في أحضان الجزائر التي تنتظر منكم الكثير... ! »

تلك هي أمـــــــــــي الحنـون ،ست الحبايب التي أفنت زهرة شبابها لإسعادنا، وغمرتنا برعايتها ونصائحها، و تمنتنا دائما ،أنا وأخي عبد الصمد ،امرأة قانـــــون وصيدلـي المستقبل ...

ها أنا ذي يا أمي الحبيبة أسعى حثيثة لأحقق رغبتك ،وكم أخاف ألا أكون في مستوى رغبتك وطموحاتك العريضة. . .

إليـــــــك يا أستاذة الأدب الفـذة ،يا شقيقة المتنبـي في فصاحته و طموحه ،أهدي هذا الجهد المتواضع ،واغفري زلاتي وتقصيري ...أمـــــــــــــــاه...

ابنتـك هدايـــــــات ... كما أحببت أن تسميهـــا

ذات أربعاء ،من ذات أول رمضـــــــــان ،

و آخر شهر نيســـــــان من ذات سنة...

شكـــــر و عرفـــــان

كل آيات الشكر و الامتنان ، لأستاذتي الفاضلة ، الدكتورة" يوسف فتيحة " ،التي وجهتني بآرائها السديدة ، و التي لولاها لما فقهت مناهج البحث ، و لظل بحثي هذا مليئا بالنقص و العيوب . فما استحسنه القارئ من هذا العمل المتواضع ، هو من فضل توجيهاتها السديدة ، و ما قد يلاحظ فيه من نقص ، فمرده لقلة خبرتي و ضعف حيلتي كمبتدئة في خضم البحث القانوني العميق الأغوار و الخطير المناحي .

فأدامك الله تاجا يوشح جامعتنا ، و ذخرا يستفيد من خبرتك الجيل الصاعد...

فيا أستاذتنا الكريمة ، ابقي نبراسا لنا ، منك نقتبس ، و بنورك نهتدي ... !

كما أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الكبير لأستاذيا الكريمين الدكتور "محمد رايس" والدكتور "عبد القادر بن مرزوق" ، وذلك لقبولهما مناقشة هذا العمل المتواضع.و انه لشرف عظيم لي .

كما لا يفوتني أن أشكر كل عمال المكتبة الجامعية الذين ذللوا لي الصعاب، بوضعهم بين يدي ، وبكل سخاء ما زخرت به المكتبة ، لأنتقي منها المراجع و الوثائق التي تمت لبحثي بصلة ، فسخاءهم مذكور، و جهدهم مشكور.

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بشكري و امتناني لأخي الحبيب الدكتور عبد الصمد ، الذي كان ساعدي الأيمن في انجاز هذه الدراسة ، و إلى كل من أمدني بإعانة مادية أو معنوية ، و كل من شجعني و بث الثقة في نفسي ، من قريب أو بعيد ، من أجل أن يرى هذا العمل المتواضع النور .

قائمـــــــــة أهم المختصـــــــــــــرات

1- ج : جزء.

2- د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية .

3- ص :صفحة .

4- ط : طبعة .

5- ع :عدد.

6- الفق : الفقرة.

7- الق : القانون .

8- ق .ا .ج.ج :قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

9- ق .ت.ج : القانون التجاري جزائري

10- ق.ع ج : قانون العقوبات الجزائري .

11- الم :المادة.

12- المج الق :المجلة القضائية.

Abréviations :

1-Edi : édition.

2 – P : page .

خطـــــــــــــــة البحـــــــــــــــــــــــــــث

المقدمـــــــــــــة.

الفصـــــــــــل الأول: القواعد المتعلقة بإنشاء الشيك و التعامل به

المبحث الأول: أحكام إنشاء الشيك

المطلب الأول: شروط إنشاء الشيك

الفرع الأول : الشروط الموضوعية اللازمة لإنشاء الشيك.

الفرع الثاني : الشروط الشكلية اللازمة لإنشاء الشيك.

المطلب الثاني: أنواع الشيكات

الفرع الأول: الشيك المسطر و الشيك المقيد في الحساب.

الفرع الثاني: الشيك المعتمد و الشيك السياحي.

الفرع الثالث:الشيك البريدي.

المبحث الثاني :الأحكام المتعلقة بالتعامل بالشيك

المطلب الأول: أحكام تداول الشيك

الفرع الأول:أحكام تظهير الشيك.

الفرع الثاني:آثار تظهير الشيك.

المطلب الثاني: أحكام الوفاء بالشيك

الفرع الأول : تقديم الشيك للوفاء .

الفرع الثاني: التزامات البنك بمناسبة الوفاء.

الفرع الثالث:مبررات رفض الوفاء.

الفرع الرابع: ضمانات الوفاء بالشيك.

الفصـــــــــل الثاني : النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك

المبحث الأول : الحماية المدنية المقررة لمقابل الوفاء في الشيك

المطلب الأول : ماهية مقابل الوفاء في الشيك

الفرع الأول :تعريف مقابل الوفاء في الشيك

الفرع الثاني : شروط مقابل الوفاء و إثباته

الفرع الثالث : ملكية مقابل الوفاء

الفرع الرابع : الآثار المدنية لتخلف مقابل الوفاء

المطلب الثاني : الأحكام المنظمة لعوارض الدفع

الفرع الأول : التزامات المسحوب عليه بمناسبة عوارض الدفع.

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للمسحوب عليه في حالة حدوث عارض من عوارض الدفع

الفرع الثالث :ضمانات الوفاء بالشيك بالرجوع الصرفي.

المبحث الثاني : الحماية الجنائية للمتعامل بالشيك

المطلب الأول : جريمة إصدار شيك بدون رصيد

الفرع الأول : أركان الجريمة

الفرع الثاني : العقوبة المقررة للجريمة والاشتراك فيها

المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة بتزوير الشيك واستخدامه على وجه الضمان

الفرع الأول : الجرائم المتعلقة بتزوير الشيك

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة باستخدام الشيك على وجه الضمان

الخاتمـــــــــــة.

المقـــــــــدمـــــــــــــة

أدى ازدهار التجارة و توسعها إلى ازدياد شعور التجار بالحاجة إلى تأمين الطرق التي تمر بها تجارتهم من أعمال القرصنة و السرقة ، فأحس التجار بضرورة إيجاد و سائل تحقق لهم الأمان في مواجهة أخطار السرقة و كذلك الضياع ، و تفض التشابك بين علاقات الدائنين و المدينين خاصة التجار منهم لتمكينهم من الوفاء بالتزاماتهم دون تعطيل النقود عن الاستثمار . وعليه يمكن القول بأن البيئة التجارية ، والعرف النابع عن حاجيات التجارة هي الخالق الأول للأوراق التجارية ، التي تعد أدوات من صنع التجار تتمثل في صكوك تستخدم في تسوية الديون الناشئة عن المعاملات التجارية [1] . كما قد تكون وسيلة لمنح الائتمان قصير الأجل فيما بين التجار [2] .غير أنه و باعتبار أن الأوراق التجارية تمثل حقا نقديا و تقبل التداول بالطرق التجارية ، وأنها أوراق قصيرة الأجل ، جرى العرف على استعمالها كأداة وفاء تقوم مقام النقود، فان استعمالها لم يعد قصرا على التجار وحدهم ، أو خاصا بمعاملاتهم التجارية دون سواها [3] ، بل انتشر و ذاع استخدامها بين الناس في شتى ميادين المعاملات و في حياتهم اليومية .

ولعل الشيك هو أقدم وسائل الأداء أو الوفاء و أكثرها استعمالا ، وترتبط نشأته بنشأة النظام البنكي أو المصرفي و بتنظيمه بالقواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية داخليا و دوليا .

---

[1] - من الملاحظ انه في الفقه الإسلامي لا يوجد تمييز في الأوراق و الحوالات و الديون بين ما هو تجاري و مدني ، فليس هناك ورقة تجارية و أخرى مدنية أو دين تجاري وأخر مدني أو حوالة تجارية وأخرى مدنية ، بل إن الذي أحدث هذا التمييز هي القوانين الوضعية الحديثة ، تحقيقا للسرعة التي يجب أن تكون عليها حركة التجارة ، وقد لفت القرآن الكريم إلى هذه القضية حينما فرق في مسألة إثبات الديون بين الديون التجارية وغيرها . فلم يتطلب في الديون التجارية على عكس غيرها من الديون الأخرى أن تكون ثابتة بالكتابة ، وإنما يكتفي في إثباتها بأي طريقة من طرق الإثبات . وهو ما جاء في قول الله تعالى في آية المداينة : " يا أيها الذين أمنوا إذا تداينتم بدين إلى اجل مسمى فاكتبوه " إلى أن قال تعالى " و لا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم اقسط عند الله و أقوم للشهادة و أدنى إلا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها " و معنى هذا ، أن أصول الشريعة قد ميزت بين الدين التجاري و غير، بل رتبت عليه فروقا من حيث الإثبات ، إلا أن الأمر في الفقه الإسلامي لم يتجاوز هذه النقطة و لم يذهب الفقهاء المسلمون في هذا الشأن إلى أبعد من هذا بخلاف القانون الوضعي فإنه ميز بين و فرق بين الأوراق التجارية والمدنية .- عن ناصر أحمد النشوي ، أحكام التعامل بالكمبيالة و الشيك في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2006 ، ص 08 .

[2] - Perochon et Bonhomme : entreprise en difficulté , instrument de crédit et paiement , manuel L G D J , paris , 5 ème édition , 2001,p 96.

[3] - هاني دويدار ، الأوراق التجارية و الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص 11 .

غيـــر أن البـــاحثين قـــد اختلفـــوا حـــول أصـــل الشـــيك و الأمـــم التـــي يعـــود إليهـــا فضـــل ابتكـــاره ، و الســـبق فـــي اســـتعماله و اســـتخدامه .حيـــث اعتـــرف البـــاحثون الأوروبيـــون و خاصـــة الفرنســـيون مـــنهم أن أصـــل الشـــيك وابتكـــاره غيـــر ثابـــت تاريخيـــا ، و إن أقـــرت الأغلبيـــة الســـاحقة أن الشـــيك مولـــود انجليـــزي ظهـــر فـــي فرنســـا فـــي عهـــد الإمبراطوريـــة الثانيـــة عنـــدما اتجهـــت الأفكـــار إلـــى إنشـــاء قطـــاع بنكـــي عصـــري يتبنـــى الخبـــرة الانجليزيـــة ، و يقلـــد الممارســـة العمليـــة الانجليزيـــة فـــي ميـــدان الشـــيكات البنكيـــة ، خاصـــة ســـنة 1826 عندما أقدم بنك فرنسا على إنشاء الوكالات على بياض لسحب الودائع [4] .

بينمـــا ذهـــب الـــبعض الآخـــر ، إلـــى أن الشـــيك رأى النـــور فـــي العهـــود القديمـــة حيـــث اســـتعمل مـــن طـــرف البنكيـــين المصـــريين فـــي العهـــد البطليموســـي حـــوالي 279-360 قبـــل المســـيح ، و ذلـــك فـــي شـــكل وكالـــة ، و اســـتخدم أيضـــا مـــن قبـــل الرومـــانيين تحـــت تســـمية " Prescriptiones" . [5]

وهنـــاك مـــن الفقهـــاء أمثـــال الفقيـــه" جانتـــان" "Jeantin"الـــذين لا ينـــازعون أويشـــككون فـــي هـــذا الادعـــاء ،غيـــر أنـــه و مـــع ذلـــك جانتـــان فـــتح قوســـين للتســـاؤل ، نظـــرا لمحاكـــاة أنظمـــة الشـــيك للتقنيـــات المســـتخدمة فـــي الســـفتجة ، خاصـــة مـــا تعلـــق منهـــا بالضـــمان الاحتيـــاطي حـــول مـــا إذا كـــان أصـــل الشـــيك عربيـــا ، و يســـتند فـــي ذلـــك علـــى المقدمـــة التـــي وضـــعها" فانســـان مـــانتوي" " Vincent Monteil " ، لكتابـــه عـــن ابـــن خلـــدون " discours sur l'histoire universelle " ، موضـــحا بـــأن كلمـــة شـــيك أو صـــك ربمـــا مـــن ابتكـــار عربـــي تفيـــد الوكالـــة ، معتبـــرا أن هـــذا الادعـــاء أقـــل خيـــالا مـــن الادعـــاء بـــأن الشـــيك مـــن أصـــل انجليـــزي . لأن الفعـــل الانجليـــزي فـــي رأيـــه To.check ، يعنـــي الفحـــص و التـــدقيق ،أمـــا اعتبـــار الشـــيك مجـــرد وكالـــة فـــي المفهـــوم العربـــي القـــديم فهـــو أقـــرب إلـــى الصـــواب ، بمعنـــى أن الشـــيك وكالـــة تخـــول للســـاحب أن يصـــدر لفائدتـــه أو لفائـــدة أحـــد الأغيـــار كـــل الأمـــوال ،

[4] - احمد شكري السباعي ، الوسيط في الأوراق التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار نشر المعرفة ، الرباط (المغرب) ، 2010 ،ص30 .
[5] - Perochon et Bonhomme ,op –cit ,p98

بمعنى النقود ، أومجرد جزء منها ، المودعة في حساب لدى البنك المسحوب عليه ، ما دامت قابلة للتصرف فيها [6] .

بينما يرى البعض الآخر أن الشيك هو مأخوذ من العرب ، و مقتبس من الكلمة العربية " الصك " و بالتالي فان الشيك هو مجرد تحريف لكلمة الصك[7]، و الدليل على ذلك أن بعض التشريعات العربية تستعمل كلمة الصك كالقانون الليبي .[8]

و بالنسبة لتعريف الشيك ، فان المشرع الجزائري ، كغيره من المشرعين، لم يتعرض له .إذ لا توجد أية مادة من مواد الأمر رقم75- 59 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم و المتضمن القانون التجاري الجزائري ، تتناول تعريف الشيك ، فقد اكتفى المشرع الجزائري بتحديد البيانات التي يجب أن يتضمنها الصك حتى يعتبر شيكا.غير أنه يمكن تعريف الشيك في ضوء أحكام القانون التجاري الجزائري، بأنه ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمرا يصدر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى بالمسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغا معينا لإذن شخص ثالث هو المستفيد الأول الحامل الشيك [9] .

و نشير إلى أن التشريع الأردني [10] يعتبر من بين التشريعات القلائل التي انفردت بتعريف الشيك ، و كذلك القانون الفرنسي[11] ل 14 جوان 1865 و الذي يعد

---

[6] - Michel Jeantin, droit commercial ,instrument de paiement et de crédit ,titrisation ,7 ème édition ,Dalloz ,2005 , p 5 .

[7] - محمد بكور ، الأوراق التجارية في القانون المغربي ،دار نشر المعرفة، المغرب ، 1993 ، ص 182 .

[8] -جاء في المادة**394** من قانون التجارة الليبي ما يلي :
يشتمل **الصك** على البيانات التالية :
- كلمة **صك (الشيك)** مدرجة في متن السند و باللغة التي كتب بها
- أمر غير معلق علىشرط بدفع مبلغ معين من النقود
- اسم من تعين عليه الدفع.
- مكان الدفع
- تاريخ اصدار **الصك** ومكانه.
- توقيع من أصدر **الصك**.

[9] - بلعيساوي محمد الطاهر ، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 191 .

[1]- جاء في الفقرة ج من المادة 123 من القانون الأردني أن : " الشيك هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ، و يتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب ، إلى شخص آخر يكون مصرفا و هو المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك و هو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الإطلاع عليه "
2- جاء في المادة الأولى من القانون الفرنسي ل 14 يونيو 1865 بأن " الشيك محرر مكتوب في شكل أمر بالدفع ، يتمكن بمقتضاه الساحب أو الغير من قبض بعض النقود المقيدة بذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه "

أول قانون تناول الشيك في فرنسا ، إذ جاء تنظيم الشيك من طرف المشرع الفرنسي بقصد تسهيل سحب النقود المودعة .

و أمام سكوت باقي التشريعات عن إعطاء تعريف للشيك فان هذه المهمة تكفل بها الفقه والقضاء المقارن . ومن ذلك تعريف الأستاذين " Vasseur"و"Marin " و الذي جاء فيه بأن:" الشيك صك مكتوب في صورة أمر بالوفاء لدى الإطلاع يستخدمه الساحب في سحب نقوده من حساب لدى البنك لصالحه أو لصالح الغير "[12] .

كما عرفه الدكتور العبيدي بأنه : " صك محرر من قبل شخص هو الساحب يأمر فيه مصرفا هو المسحوب عليه بان يدفع مبلغا من النقود عند الإطلاع لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد أو لمصلحة الشخص الذي سوف يعينه المستفيد أو الحامل "[13] .

و قد عرف الشيك في معجم البنك و البورصة كالآتي : " الشيك سند بواسطته يعطى شخص يدعى الساحب أمرا للبنكي أو لمؤسسة مماثلة يدعى المسحوب عليه بأداء مبلغ معين عند الإطلاع لشخص يسمى المستفيد أولأمره"[14].

إن هذه التعاريف و إن تنوعت و تعددت، فإنها تلتقي في أن الشيك هو ورقة محررة وفقا لبيانات محددة ، ولكن الاختلاف الذي يمكن ملاحظته هو حول صفة و طبيعة هذه الورقة القانونية ، فقد كانت طبيعة الشيك القانونية محور مناقشات فقهية عديدة حيث اختلف الفقه التقليدي أو الكلاسيكي حول الطبيعة القانونية للشيك أي حول موقع و مكانة الشيك ضمن المؤسسات القانونية القائمة ، هل يرتبط بها أو يماثلها ، أو يتميز بطبيعة ذاتية مستقلة عنها.

يرى البعض ، أن للشيك ذاتية خاصة تميزه عن باقي الأوراق التجارية ، وذلك باعتباره أداة وفاء فحسب ، وبمعنى آخر ، لا يعد الشيك في رأي هؤلاء ورقة تجارية

---

[3] - نقلا عن علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 2 ، 2000 ، ص 12.

[4] - العبيدي سلمان علي ، الأوراق التجارية في التشريع المغربي ، مكتبة التومي ،الرباط ، 1970، ص 432 .

[5]- Soisi –Roubi (B) :lexique de banque et de bourse ,Paris ,Dalloz,1983 , p 38

حقيقية ما دام القانون يحرم استعماله كأداة للائتمان بل يعتبره أداة وفاء بمجرد الإطلاع [15].

غير أن هناك من انتقد هذه النظرية و اعتبرها خاطئة لأنها تجعل من وظيفة الائتمان وحدها الأداة المميزة للورقة التجارية، و خلق هذا المعيار أوالضابط يتعارض مع موقف معظم التشريعات لاسيما التشريع الفرنسي ، وكذلك اتفاقية جنيف الموحد ، والتي تطبق قانون الصرف المهيمن على الكمبيالة على الشيك أيضا ، مع بعض الفروق التي فرضتها طبيعة الشيك ووظيفته [16] .

إن بعض فقهاء القانون الفرنسي قالوا بأن الشيك وكالة بالدفع لمصلحة الساحب أولغيره المقيدة لمصلحته لدى المسحوب عليه غير قابلة للرجوع فيها بالدفع ، فكانوا يصنفون الشيك بعد صدور قانون 14 يونيو 1865 بأنه عقد وكالة من أجل الأداء ، ذلك باعتبار أن البنك أو مؤسسة القرض تؤدي من رصيد الساحب و ليس من رصيدها ، و إن الوفاء الذي يقوم به البنك المسحوب عليه هو وفاء بالنيابة عن موكله الساحب المدين الرئيسي بالمبلغ الثابت في الشيك . [17]

بينما اعتبر البعض الآخر أن العلاقة التي تربط الساحب بالبنك هي ليست علاقة وكالة و إنما هي حوالة حق أو دين تطبيقا لقواعد القانون المدني. وبالتالي فالشيك لا يعدو طبقا لهذا الرأي عن كونه حوالة حق[18]. إلا أن هذا الرأي تم انتقاده لأن وصف الشيك بحوالة الحق أو الدين يعتبر خطأ غير مقبول و ذلك لتعارضه مع أحكام قانون الصرف في كثير من النواحي [19].

أمام هذا التضارب في الآراء ، فيمكن لنا اعتبار الشيك مجرد سند بنكي.متميز بذاتيته و استقلاله عن العلاقات السابقة ، إذ أنه لا يسحب إلا على بنك أو مؤسسة مالية لها صلاحية مسك الحسابات . حيث أن هذا الخلاف أوالمناقشة الفقهية لم تعد

[15] - Michel Jeantin ,op- cit ,p6 .

[16] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ، ص 33 .

[17] -Perochon et Bonhomme, op – cit ,p101.

[18]- علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 11 .

[19] - أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص 34 .

ذات أهمية مع التنظيم الدقيق والمستفيض للشيك من قبل المشرع في النصوص القانونية، و إن كان لها دور كبير في تنظيم هذه النصوص .

و بصرف النظر عن الخلاف الفقهي الذي أحاط بالشيك التقليدي و الذي حسم بالتنظيم التشريعي له ، فقد تم ابتكار الشيك الالكتروني و الذي يعتبر البديل الرقمي للشيك الورقي . فلما كان الشيك وسيلة وفاء سهلة الاستعمال وعلى نطاق واسع ونظرا للأهمية التي يكتسبها باعتباره أداة وفاء لدى الإطلاع، تقوم البنوك حاليا بإصدار الشيك الالكتروني الذي يعد انعكاسا للثورة التكنولوجية التي أثرت بشكل مباشر على تطوير أنشطة البنوك و أنظمتها المالية [20] ، حيث ساعد انتشار استخدام أجهزة الكمبيوتر في ابتكار وسائل وأساليب خدمات مصرفية جيدة تتميز بالسرعة في الأداء ودقة التكلفة .[21]

إن الشيك الالكتروني هو عبارة عن محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي، يتضمن أمرا من شخص هو الساحب إلى البنك المسحوب عليه ،بأن يدفع مبلغا لإذن شخص ثالث هو المستفيد.[22] ونشير إلى أنه و رغم الطبيعة المادية التي يمتاز بها الشيك و التي تتعارض مع منطق الانترنت ،فان الشيك يعد من أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال تقنية المعلومات والمعالجات الالكترونية ،[23] فالشيك الالكتروني هو مجرد رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلمه أي حامله ،ليقدمه للبنك الذي يعمل عبر الإنترنت ،ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك ،و بعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك و إعادته الكترونيا إلى مستلمه ليكون دليلا على أنه قدم على

---

[20] - ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الالكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الثقافة ، الأردن ، 2009 ، ص 31 .

4- إن التعامل بالوسائل الالكترونية دخل حيز التنفيذ أول مرة في عام 1969 ، حيث مارس بنك فرنسا التعامل بالوسائل الالكترونية في المعاملات المالية، كما تم تطبيق نظام السفاتج الالكترونية و استخدامها كوسيلة لتحصيل الديون ، وجرى تداولها عام 1973 و بالتالي أصبحت الأوراق التجارية الالكترونية تسمح للدائنين بإدارة حساباتهم وحسابات عملائهم بكلفة قليلة.

[22] - مصطفى كمال طه و أنور وائل بندق ،الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة ،دار الفكر الجامعي ،2005 ،ص 35.

[23] - قامت البنوك بداية في فرنسا بإصدار الشيكات الالكترونية ثم تلتها الإدارة الأمريكية في ذلك ،لحل مشكلة الخزانة التي تصدر أكثر من 400 مليون صك ورقي لدفع مصاريف الإدارة الفدرالية أو النفقات الاجتماعية ؛حيث أصدرت الحكومة الأمريكية أول شيك الكتروني لسداد دعمها لعقد بلغ 22 ألف دولار لصالح احدي الشركات ،و قد تمت هذه المعالجة من خلال برنامج التوقيع الرقمي من جهة الاعتماد : انظر لمزيد من التفصيل : محمود الكيلاني،التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية ، دار وائل ،الطبعة الأولى ،عمان ،2004 ص 278-279.

صرف الشيك فعلا ،ويمكن لمستلم الشيك بعد ذلك أن يتأكد الكترونيا من أنه قد تم فعلا تحويل المبلغ إلى حسابه .[24]

و مما تجدر الإشارة إليه هو أن الاهتمام بالشيك لم يقتصر على المشرع الوطني في كل دولة على حده ،بل إن أهمية الشيكات أثارت اهتماما دوليا بتنظيمها تنظيما موحدا .فقد انتشر استعمال الشيك على نطاق واسع في نهاية القرن التاسع عشر في كافة الدول وفي عمليات التجارة الدولية غير أن هذا الانتشار كانت تقف في سبيله عقبة هامة تتمثل في اختلاف القواعد المنظمة له من دولة إلى أخرى اختلافا كبيرا .ولمواجهة الصعوبات الناشئة عن هذه الاختلافات ،بدأ التفكير في وضع نظام موحد للشيك تتفق عليه غالبية الدول.من أجل ذلك عقد مؤتمر دولي في جنيف لوضع هذا النظام ،وقد أسفر المؤتمر عن ثلاث اتفاقيات خاصة بالشيك وقعت في 19 مارس سنة 1931 ،بدافع الرغبة في تفادي العقبات التي يثيرها اختلاف التشريعات في البلاد التي يجري تداول الشيك فيها ، وفي جعل علاقات التجارة الدولية أكثر اطمئنانا و تيسيرا .وهذه الاتفاقيات الثلاث تتعلق إحداها بالقانون الموحد بشأن الشيك ،وتخص الثانية موضوع تسوية بعض حالات تنازع القوانين في صدد الشيك ، والأخيرة برسوم الطوابع المتعلقة بالشيك . [25] إن اتفاقيات جنيف للقانون الموحد لعام 1930 وإن كانت قد اعتبرت الشيك جزءا لا يتجزأ من الأوراق التجارية،فإنها جعلت له ذاتية خاصة و تنظيما خاصا ،و بذلك أصبح القانون الذي يحكم التعامل بالشيكات في جميع الدول سنده الاتفاقية تلك،إذ يعتمد قانون مصارف مماثل في جميع الدول ، وان كان لبعض الدول تحفظات حول بنود هذه الاتفاقية .

وتعتبر الطبيعة المتميزة للشيك عن باقي الأوراق التجارية ، هي الدافع الأول لاختيارنا هذا الموضوع ؛ فالشيك يتميز بنظام قانوني خاص يختلف عما هو مطبق على السندات الأخرى .

[24] - حوالف عبد الصمد ،نظام الدفع الالكتروني ، مجلة الحجة ،العدد 2 ،ابن خلدون ،(تلمسان)الجزائر ،ص 146 .
[25] - فتوح عبد الله الشاذلي ، معنى الشيك في القانون الجنائي ، الدار الجامعية ،الطبعة الأولى ،بيروت، 1998 ، ص 12 .

كما أن سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو أهمية الشيك كورقة تجارية، وانتشار استعماله و ازدياد التعامل به بين الناس نظرا لوعيهم بأهميته في الحياة اليومية ، و لقيمته بين التجار .

حيث أن الشيك اكتسب أهمية كبيرة نظرا لمنافعه العديدة خاصة منفعته اقتصادية التي تقتضي سحب الودائع بسهولة ،كما يسمح بتداول النقود بكيفية سليمة ؛إذ لا تسحب النقود إلا نادرا وإنما يتم انتقالها عبر الشيكات المسحوبة،وبذلك فان الشيك يعد عاملا من عوامل ازدياد الادخار و توفير السيولة المالية ،و وسيلة من وسائل التضخم . بالإضافة لكون الشيك وسيلة من وسائل إثبات الوفاء ،ذلك أن المدين يستطيع بالرجوع إلى سجلات البنك تقديم الدليل على تبرئة ذمته.كما أن الشيك يسمح للمصالح الضريبية أن تراقب تداول الثروات و عقد الصفقات حتى تعمل على استعادة قسط مما قد يهرب من علاوات مستحقة .

و لأجل تحقيق كل هذه الأهداف ، عمدت البنوك في مختلف دول العالم إلى استعمال جميع وسائل الدعاية و الإغراء قصد تشجيع الأفراد على امتلاك حسابات بنكية و إيداع مدخراتهم. وقد ساعد ذلك على انتشار استعمال الشيك محل النقود مما جعل التجار و غيرهم يقبلون على هذه الوسيلة للوفاء بالتزاماتهم لما تقدمه من ضمانة و ثقة في العلاقات التجارية نظرا لكونها أداة وفاء لدى الإطلاع بخلاف باقي الأوراق التجارية التي تتصف بكونها أدوات ائتمان و ووفاء في آن واحد وعليه شهد الشيك بفضل ذلك إقبالا وعرف نموا هائلا جعل منه الوسيلة الأولى للوفاء من الوسائل الكتابية.

غير أن الثقة في طبيعة الشيك وكونه أداة وفاء أدت أحيانا إلى أن يستغلها البعض في سبيل الاستيلاء على ثروة غيرهم من الأفراد ،أو لفقدانهم بعض الحقوق ، فمن السهل على سيئي النية من الأفراد اتخاذها أداة لخديعة الجمهور استغلالا للعقيدة التي في نفوس الناس ،من أن وجود الشيك يشعر بوجود الرصيد في البنك و لاستحالة الاستعلام من البنوك عن حقيقة وجود الرصيد احتفاظا بسرية المعاملات التي تتمسك

بهـــا البنـــوك.[26] فالحقيقـــة العمليـــة تحـــتم علينـــا أن نســـجل بكـــل أســـف أن أهميـــة الشـــيك و إن زادت كميا فإنها تناقصت و تراجعت كيفيا مما جعل الثقة فيه تكاد تنعدم و تندثر.

لقـــد أدى النجـــاح البـــاهر الـــذي حققـــه الشـــيك إلـــى شـــيوعه بشـــكل منقطـــع النظيـــر إلا أنـــه كـــان مـــن آثـــار انتشـــار هـــذا الســـند البنكـــي ظهـــور عيـــوب اســـتخدام الشـــيك واســـتعماله، ولعـــل أهـــم هـــذه العيـــوب عـــوارض الأداء و إصـــدار شـــيكات دون مؤونـــة أو رصـــيد. فالرصـــيد فـــي الشـــيك يعـــد حجـــر الزاويـــة نظـــرا لـــدوره الهـــام والحســـاس فـــي حيـــاة وتـــداول الشـــيك .كمـــا أنـــه يشـــكل أحـــد أقـــوى الضـــمانات الأساســـية للوفـــاء بالشـــيك عنـــد تقديمـــه إلـــى المؤسســـة البنكيـــة لـــذلك فقـــد اهتمـــت التشـــريعات اهتمامـــا بالغـــا بتـــوفر الرصـــيد و كفايتـــه لـــيس حمايـــة للحامـــل أو المســـتفيد فقـــط بـــل حمايـــة للثقـــة فـــي الشـــيك ذاتـــه ،و حرصـــا علـــى اســـتقرار المعـــاملات ،خاصـــة أن الشـــيك يقلـــل مـــن عمليـــات تـــداول النقـــود يـــدويا ، ويعـــزز نظـــام التحويـــل عـــن طريـــق هـــذا الســـند المكتـــوب حمايـــة للدولـــة فـــي رقابـــة الصـــرف و تـــداول العملـــة الوطنيـــة والأجنبيـــة و الســـيولة النقديـــة، وضـــمانا لمواردهـــا الضـــريبية أيضـــا ،و إضـــفاء للمصـــداقية علـــى النشـــاط البنكـــي المحـــرك و المنشـــط للمشـــاريع التنمويـــة .[27] فالأهميـــة البالغـــة للشـــيكات فـــي الحيـــاة الاقتصـــادية ،و الـــدور الخطيـــر الـــذي تؤديـــه فـــي المعـــاملات ،لا ســـيما الأعمـــال التجاريـــة ،أظهـــرت ضـــرورة تـــوفير حمايـــة فعالـــة لهـــا ضـــمانا لقيامهـــا بـــأداء وظائفهـــا الاقتصـــادية ، وبصـــفة خاصـــة وظيفتهـــا كـــأداة وفـــاء فـــي المعـــاملات تقـــوم مقـــام النقـــود؛ فمـــن الملاحـــظ أن اعتبـــار الشـــيك أداة وفـــاء مثـــل النقـــود دفـــع الأفـــراد إلـــى إســـاءة اســـتعمال الشـــيكات . فلمـــا كانـــت الثقـــة فـــي الشـــيك وكونـــه أداة وفـــاء معلقـــة علـــى شـــرط التحصـــيل ، فقـــد اســـتغلها الـــبعض فـــي ســـبيل الاســـتيلاء علـــى ثـــروة الغير،بإصـــدار شـــيكات بـــدون رصـــيد.حيـــث لا يتطلـــب ذلـــك جهـــدا ولا حيلـــة ،كمـــا أن مـــن يتلقـــى هـــذه الشـــيكات لا يشـــعر وقت تسلمه إياها أنه وقع ضحية .

ممـــا لا شـــك فيـــه هـــو أن التـــدخل بـــالجزاء الجنـــائي لحمايـــة الشـــيك لا يخلـــو مـــن مخـــاطر ،رغـــم ضـــرورته لتـــدعيم الثقـــة فـــي الشـــيك،و تتمثـــل مخـــاطره فـــي إحجـــام الأفـــراد عـــن

[26] - حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في جرائم الشيك ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ،2000 ، ص9 .
[27] - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 159.

التعامل بالشيكات خشية التعرض للجزاء الجنائي ،و هذه النتيجة تخالف قصد المشرع الذي يستهدف من التلويح بالجزاء الجنائي دفع الأفراد إلى التعامل بالشيكات ،دون تردد أو تخوف من إساءة استعمالها كوسيلة للاستيلاء على مال الغير .إلا أنه رغم هذه المخاطر ،فضل المشرع التدخل بالجزاء الجنائي عن طريق إضافة نصوص تضمن حماية الشيك إلى قانون العقوبات.[28]

لكن الممارسة العملية الطويلة أثبتت أن العقاب الجنائي على الرغم من قساوته أحيانا ،لم يحقق هدفه المتمثل في توفير الرصيد وحمايته وضمان الوفاء بالشيك عند تقديمه ،و ردع المتلاعبين بثقة الناس الذين حولوا الشيك من ورقة بنكية إلى أداة للنصب و الاحتيال.لذلك فقد انتقل التفكير إلى البحث عن وسائل تقنية جديدة توفر ربما ما عجز الردع الجنائي عن تحقيقه،يغلب عليها الطابع الوقائي أوالحمائي التقني لا طابع الزجر أو الردع الجنائي.

لذلك كانت الرغبة في إجراء هذه الدراسة القانونية للنظام القانوني للشيك،وذلك بغية رصد التجربة الجزائرية في مجال التعامل بالشيك و النظام القانوني الذي يحكمه و مقارنتها بالتجربة العالمية و ذلك لمعرفة الحدود التي بلغتها وأهم العراقيل التي تواجهها لإيجاد الحلول المناسبة لها . فالمشرع الجزائري ونظرا لمحاكاته وتأثره بما هو سائد في التشريعات المقارنة خاصة الفرنسية منها ، قفز قفزة نوعية في هذا المجال و ذلك من خلال تعديله لأحكام القانون التجاري و استحداثه لأحكام جديدة تعمل على حماية مقابل الوفاء في الشيك وتضمن استيفاء قيمة الشيكات.

و عليه فان إشكالية البحث تدور أساسا حول **القواعد التي تحكم إنشاء الشيك و التعامل به ..**

ففيما تتمثل الأحكام الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري،و هل استطاع بذلك ضمان مصداقية الشيك كأداة وفاء لا ائتمان ؟

[28] - فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ،ص 11

للإجابة عن هذه الإشكالية ،ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين اثنين بحيث نتناول في **الفصل الأول** القواعد المتعلقة بإنشاء الشيك و التعامل به ،أما **الفصل الثاني** فيتعلق بالنظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك.

وقد فضلنا أن نعتمد هذا التقسيم لما فيه من فائدة علمية و لتحقيقه أهداف هذه الدراسة .**فالفصل الأول** له أهمية كبيرة و إن كان يتضمن عموميات عن الشيك تشبه نوعا ما النظام السائد بالنسبة للسندات الأخرى .إلا أننا رأيناه ضروريا حتى نتعرف على مقومات الشيك الذي تنصرف إليه الحماية الجنائية للمشرع،وعلى كيفية تداوله و الوفاء بقيمته.بينما فضلنا تخصيص **الفصل الثاني** بأكمله للحديث عن النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك ،و ذلك لأن هذه الدراسة تعد كاشفة لأهم التعديلات بخصوص هذا النظام و للطرق الجديدة التي استحدثها المشرع لحماية مقابل الوفاء و لمعالجة حالات عوارض الدفع في الشيك .

أما بالنسبة للمنهج المعتمد في الدراسة ،فإننا سنعتمد على **المنهج الوصفي التحليلي** عند إبرازنا للقواعد الخاصة بالشيك و كذلك **المنهج المقارن** حيثما كان له محل وداعي ،فهذه الدراسة تستهدف مقارنة التجربة الجزائرية للمشرع الجزائري بشأن أحكام الشيك مع التجارب التشريعية الأخرى خاصة العربية منها و الفرنسية ...

الفصـــــــــــــــــــــــل الأول

القواعـــــــــد المتعلقـــــــــــة بإنشـــــــــاء

الشيـــــك و التعامـــــــــــــل بـــــه

ليست الغاية التي يهدف إليها المشرع والناس هي مجرد إنشاء الشيك ثم طرحه للتداول ، أوإصداره تخلصا من كابوس أداء ثمن بضاعة أو سلعة ، أو استردادا لمبلغ دين نقد ، و إنما الغاية هي الوفاء الفعلي و الفوري لقيمة أو مبلغ الشيك ، وإلا فقد هذا الصك قيمته ، وفقد الناس الثقة فيه ونظروا إليه كأداة للتملص من الأداء بالنقود،مع أن الشيك أداة فورية للوفاء تحل محل النقود في الأداء . لذلك ارتأينا أن نتكلم من خلال هذا الفصل عن النظام الذي يحكم الشيكات من حيث إنشائها وصورها وكذلك قواعد التعامل بها ،بداية من طرحها في التداول وصولا إلى الغاية التي أنشئت لأجلها ألا وهي الوفاء بقيمة الشيكات .

و بناءا على ذلك سيتضمن هذا الفصل مبحثين اثنين ، بحيث يتعلق **المبحث الأول** بأحكام إنشاء الشيك أما **المبحث الثاني** فسيكون حول القواعد المتعلقة بالتعامل بالشيك.

المبحث الأول : أحكام إنشاء الشيك

إن التعامل بالشيك يكتسي أهمية كبيرة في حياتنا اليومية ، فمعظم التعاملات بين الأشخاص سواء كانت تجارية أم مدنية يلتجئ فيها هؤلاء الأشخاص إلى استعمال هذا السند نظرا لما يحققه لهم من تيسير في المعاملات ، كونه يعمل عمل النقود ، فهو أداة وفاء و فقط دون اعتباره أداة ائتمان . غير أنه و حتى يعتبر السند شيكا بالمفهوم القانوني ، ينبغي توافر مجموعة من الشروط المتعلقة بإنشائه . كما أنه والى جانب الشيك العادي ، توجد للشيك صور و أنواع خاصة تختلف باختلاف طرق وفائها و أهدافها . فما هي شروط إنشاء الشيك وما هي أنواعه وصوره ؟

للإجابة عن هذه الإشكاليات ،عمدنا على تقسيم هذا المبحث إلى **مطلبين اثنين** ، بحيث نتطرق في **المطلب الأول** إلى شروط إنشاء الشيك ، أما في **المطلب الثاني** فسنبين أهم الصور المنتشرة للشيك في الحياة العملية.

المطلب الأول : شروط إنشاء الشيك

إصدار الشيك هو تصرف قانوني ، ينشئ التزاما في ذمة الساحب ، وعلى ذلك يلزم لقيامه صحيحا توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة كل تصرف قانوني . كما أن المشرع أوجب إفراغ التصرف القانوني في محرر مكتوب يشتمل على شروط نص عليها القانون ، و تسمى بالبيانات الإلزامية. إضافة إلى بيانات اختيارية يمكن إضافتها باتفاق الطرفين .

بناءا على ما سبق يتضح أن إنشاء الشيك صحيحا وفق ما يتطلبه القانون ، كي يصبح ورقة تجارية تخضع لقانون الصرف ، يجب أن تتوافر فيه شروط موضوعية و أخرى شكلية . ففيما تتمثل تلك الشروط ؟

للإجابة عن ذلك ، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى **فرعين اثنين** ، بحيث نتعرض في **الفرع الأول** إلى الشروط الموضوعية اللازمة لإنشاء الشيك ، أما **الفرع الثاني** فسنخصصه للشروط الشكلية اللازمة لإنشاء الشيك.

الفرع الأول : الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إنشاء الشيك

يعتبر إنشاء الشيك ، كإنشاء السفتجة والسند لأمر، تصرفا قانونيا،لذلك فهو لا يصح إلا باستيفائه للشروط الموضوعية التي تشترط لصحة أي التزام إرادي . و ذلك من ضرورة توافر الرضا والمحل و السبب . كما يتعين فيمن يوقع على الشيك أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة أي بالغا سن الرشد.

أ- الأهلية :

لا يوجد نص في قانون جنيف الموحد يتعلق بالأهلية ، لذلك تبقى هذه المسألة منظمة طبقا للقانون الوطني لكل دولة ، فالفصل الثاني من معاهدة جنيف المؤرخة في 7 يونيو 1930 و المتعلقة بتسوية تنازع القوانين قضى بأن أهلية الشخص الذي يلتزم بالسفتجة تخضع لقانونه الوطني ، ما لم ينص هذا القانون على اختصاص قانون دولة أخرى .[29]

يجب الإشارة ، بداية إلى أن الشيك لا يعتبر عملا تجاريا في ذاته ، على عكس الحكم بالنسبة للسفتجة التي تعد عملا تجاريا مطلقا بغض النظر عن صفة صاحبها ، ومن ثم لا يلزم من الساحب أهلية القيام بالأعمال التجارية بل مجرد الأهلية العامة لإجراء التصرفات القانونية ، ما لم يكن الشيك قد تم سحبه من قبل تاجر لحاجات تجارية ، فيلزمه حينئذ أهلية القيام بالأعمال التجارية. [30]

إلا أن هناك جانبا من الفقه يميل إلى تجارية الشيك،وهو رأي الدكتور" فوزي محمد سامي "والذي يعتبر كل تصرف يتعلق بالشيك تجاريا وبشكل مطلق ، نظرا لأهمية هذه الورقة في التعامل التجاري ، و لتطبيق

[29] - محمد بن بلعيد امنو البوطي،الأوراق التجارية المعاصرة ، طبيعتها القانونية و تكييفها الفقهي، دار الكتب العلمية ، بيروت، طبعة أولى،2006،ص130.
[30] - خير عدنان ،القانون التجاري ،الأوراق التجارية،الإفلاس و الصلح الاحتياطي ،المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان،2003، ص 157 .

أغلب أحكام السفتجة على الشيك ، ولأن أحكام الشيك وردت في القانون التجاري ، لذا فيشترط بناءا على هذا الرأي فيمن يضع توقيعه على الشيك أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري [31] .

إن بطلان التزام ناقص الأهلية أو عديمها يعتبر باطلا بالنسبة إليه فقط، وهذا البطلان لا يؤثر على صحة التزامات باقي الموقعين ، وذلك عملا بمبدأ استقلالية التوقيعات .[32] و نذكر في هذا الصدد ما نصت عليه المادة 480 من القانون التجاري الجزائري من أنه:" إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لآي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك بأسمائهم فان ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين" .[33]

إذا جاء الالتزام الصرفي الناشئ عن توقيع الشيك مشوبا بعيب من العيوب كصدور الشيك عن شخص ذي أهلية معدومة أو ناقصة أو مصابة بإحدى العوارض المؤدية لتعطيلها أو إبطالها كالعته و السفه و الجنون ، وقع باطلا وجاز للساحب التمسك بهذا البطلان بوجه شخص المستفيد دائنه المباشر كما جاز له التمسك بنقص أهليته إزاء كل حامل للشيك ولو كان حسن النية لا يعلم بنقص أهلية الساحب ، وذلك خروجا على قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية ، إذ أن حماية القاصر أولى من حماية الحامل . لكن لا يحق لموقع الشيك التذرع ببطلانه لانتفاء سببه أولعدم مشروعيته بوجه الحملة اللاحقين ، وذلك عملا بمبدأ استقلال التواقيع و تطهير السند التجاري من الدفوع الملازمة لإنشائه لدى تظهيره ، إذ يفترض بهؤلاء أنهم حسنو النية ، جاهلون بمثل هذه العيوب .

بمعنى أنه إذا ما صدر توقيع الشيك عن ولد قاصر غير مأذون بتعاطي التجارة و سحب الأوراق التجارية، فيكون التزامه باطل بحيث يجوز له الاحتجاج بنقص أهليته في مواجهة الحامل الشرعي للشيك و لو كان حسن النية غير عالم بنقص أهلية الساحب . ويفسر هذا الحل كما قلنا بأن حماية القاصر أولى من رعاية الحامل ، لأنه مثل كل مسائل الأهلية ، سواء تعلقت باكتمالها أو نقصانها أوانعدامها تتعلق بالنظام القانوني العام [34] . فتقرير بطلان الشيك بسبب نقص الأهلية يقتصر على الموقع القاصر فقط ، فهو بطلان نسبي لمصلحة القاصر نفسه ، و لا يمتد لسائر الموقعين ، فتقرير بطلان احد التواقيع لنقصان أهلية الموقع أو لعيب في رضاه أو بسبب تزويره يقتصر عليه ، ولا يتناول التزام سائر الموقعين ، ولا يؤثر على صحتها .

---

[31] - فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، جزء2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2004 ، ص 296 .

[32] - عماد الشربيني ، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، الكتاب الثاني ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2003، ص 407 .

[33] - وتقابلها الم 11 من قانون جنيف الموحد لسنة1931 و الم479 من قانون التجارة المصري و المادة 11-131 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي.

[34] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 158 .

ب– الرضا:

يلزم لإنشاء الشيك توافر عنصر الرضا .والرضا هو اتجاه إرادة الساحب إلى الالتزام بموجب الشيك، أي أن يكون التزام الساحب صادرا عن إرادة صحيحة خالية من العيوب المبطلة للتصرفات القانونية كالغبن و الغلط و الإكراه و التدليس و الخداع .

لقد اتفقت معظم التشريعات العربية و الأجنبية ، على ضرورة سلامة الرضا عند سحب الشيك، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري، حيث أنه إذا كان رضا الساحب مشوبا بأحد عيوب الإرادة أوعوارضها ، كان التزامه باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا بحسب الأحوال وله أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة المستفيد و الحامل سيء النية ، و لا يجوز له التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية وذلك إذا كان الشيك تجاريا ، إذ تسري عليه قاعدة تطهير الدفوع . و البطلان في هذه الحالة لا يؤثر على التزام الموقعين الآخرين إعمالا كما سبق القول لمبدأ استقلال التوقيعات سواء كان الشيك تجاريا أو مدنيا .[35]

ج – المحل و السبب :

ينحصر موضوع أو محل الالتزام الصرفي للشيك بدفع مبلغ محدد من النقود ، فأمر الساحب في الشيك ينصب على أداء مبلغ معين من النقود و هذا المبلغ هو محل الالتزام في الشيك ، فلا يمكن أن يكون المحل شيئا آخر غير النقود كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة [36] ، وفي كل هذه الحالات التي يتضمن فيها الشيك تسليم أي بدل عن النقود أو تعليق دفع قيمته النقدية بأجل أو بأي قيد أو شرط لا يعد سندا تجاريا بل سندا عاديا خاضعا للقواعد المدنية العامة .[37]

أما سبب هذا الالتزام فيعود إلى العلاقة الأصلية التي أدت إلى نشوئه ، كما لو اشترى الساحب بضاعة من المستفيد و حرر له بالمقابل شيكا بالثمن . فسبب التزام الساحب بكفالة إيفاء الشيك يكمن في رغبته في الحصول على البضاعة المشتراة . ويجب في السبب أن يكون حقيقيا مباحا ، أي ناشئا عن تعاقد حقيقي يستهدف تسليما فعليا لبضاعة مشروعة معينة ، وألا يكون صوريا خافيا لتصرف غير مشروع [38] .

---

[35] - عبد الحميد الشواربي ،القانون التجاري :الأوراق التجارية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1993 ، ص 272 .
[36] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 300 .
[37] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 161 .
[38] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 158 .

بمعنى وجوب أن يكون سبب إنشاء الشيك موجودا و مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب ، ويفترض وجود منفعة مشروعة لطرفيه ، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، فإذا لم يتوافر سبب مشروع للشيك ،كان التزام الساحب باطلا في مواجهة المستفيد الأول و كذا كل حامل سيئ النية .[39]

كما الحال إذا شاب رضا الساحب احد العيوب كان التزامه قابلا للإبطال و جاز له التمسك بالبطلان أمام المستفيد الأول و أمام كل حامل سيء النية دون الحامل حسن النية و هو ما نصت عليه المادة 494 من القانون التجاري الجزائري [40].

زيادة على ما سبق ذكره من الشروط الموضوعية العامة ، فان الشيك يتطلب لصحته وجود مقابل الوفاء عند السحب [41] ، باعتباره ورقة تجارية مستحقة الدفع لدى الاطلاع فهو أداة وفاء و ليس ائتمان.

<u>الفرع الثاني : الشروط الشكلية</u>.

تعتبر الشكلية من أهم الخصائص التي تميز الأوراق التجارية ، و لذا تعد الكتابة ركنا أساسيا لوجودها، ومن هنا أوجبت معظم التشريعات أن يكون الشيك مكتوبا ، و متضمنا عددا من البيانات الإلزامية . وبينما أجازت الأنظمة تدوين بيانات اختيارية في الشيك لا تنال من سلامته فقد حظرت تضمينه بيانات أخرى معينة ، لأنها تتعارض مع طبيعة الشيك ووظيفته [42]. كما أن القانون أجاز تحرير الشيك في عدة نظائر أو نسخ ،و ذلك خشية ضياعه أو لأسباب أخرى .

و بذلك فان دراسة الشروط الشكلية لإنشاء الشيك من خلال هذا الفرع ،تقتضي منا التطرق إلى كل من شرط الكتابة ثم إلى البيانات الإلزامية للشيك وبياناته الاختيارية و كذا البيانات المحظورة فيه و حالة تعدد نسخ الشيك . و تبعا لذلك فضلنا تقسيم هذا الفرع إلى خمسة بنود بحيث نتعرض في **البند الأول** إلى شرط الكتابة وفي **البند الثاني** نتطرق إلى البيانات الإلزامية للشيك ، أما في **البند الثالث** فسنتطرق إلى البيانات الاختيارية للشيك وفي **البند الرابع** نتطرق إلى البيانات المحظورة فيه، على أن يكون **البند الخامس** و الأخير حول تعدد نسخ الشيك.

ومادام الشيك الالكتروني امتدادا للشيك التقليدي و تطورا له، فلا بد من مناقشة هذه الشروط بالنسبة للشيك الالكتروني مقارنة مع الشيك التقليدي ، وذلك نظرا لانتشار التعامل بالشيك الالكتروني ، إذ تشير الإحصائيات أن 11 ٪ من جميع المشتريات عبر الانترنت تتم بواسطة الشيكات الالكترونية ، كما أشارت

---

[39] - عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري : الأوراق التجارية مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1997 ، ص 467 .

[40] - تقابلها الم 22 من قانون جنيف الموحد و الم 494 من قانون التجارة المصري ، والم 25-131 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي.

[41] - عماد الشربيني ، المرجع السابق ، ص 407 .

[42] - عبد الفتاح سليمان ، استخدام الشيك و مشكلاته العملية و حلولها في المملكة العربية السعودية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 16 .

الإحصاءات إلى انه في الربع الثالث من عام 2003 وحده ، تمت معالجة مليار و 46 صفقة تجارية في الولايات المتحدة الأمريكية بواسطة الشيكات الالكترونية . إذن فالشيك سواء كان تقليديا أو الكترونيا ، اعتبرته معظم القوانين ورقة شكلية على أساس أنه نشأ عن ورقة تقليدية لها شكل معين ، و هي ورقة حرفية أو لفظية ، بمعنى أن مضمونه يتوقف على العبارة الدالة عليه في الورقة نفسها [43].

البند الأول : شرط الكتابة

باعتبار الشيك ورقة تجارية ، و لأن معظم التشريعات التجارية تنص بأن الشيك عبارة عن ورقة أو محرر ، ولا يتصور أن يكون غير ذلك .فالشيك يجب أن يكون مكتوبا ، شأنه في ذلك شأن باقي الأوراق التجارية ، بمعنى يجب أن تفرغ إرادة الساحب في شكل معين بالكتابة على ورقة [44].

وشرط الكتابة يتضح من تطلب المشرع بيانات محددة تكتب بصلب الشيك (وهو ما تتفق عليه معظم التشريعات) لذلك لا يتصور الشيك إلا كتابة [45]. لكن في الوقت ذاته ، لا يكفي أن يتم إفراغ بعض البيانات في محرر يدل ظاهره على أنه شيك ، بل يلزم أن يكون هذا المحرر كشيك كافيا بذاته لتحديد حقوق حامله و التزامات المدينين به ، بما يعني أنه لا يجوز أن يحيل هذا الشيك إلى واقعة خارجة عن مجاله لتحديد أحد عناصر الحقوق والالتزامات التي يرتبها أو يفرضها ، لأنه بذلك يفقد صفته كورقة تجارية [46] .إذ يجب أن يكون الشيك كافيا بذاته لإيضاح ما يتعلق به من حقوق و ما يترتب عليه من التزامات بمجرد الاطلاع عليه دون الحاجة للاستعانة بوثائق أو سندات خارجة عنه [47].

لقد جرت العادة أن يكتب الشيك على نماذج توضع من قبل البنوك التي تقوم بطبعها على شكل دفاتر توزع على عملائها ،و يتضمن كل دفتر عدة أوراق تحمل أرقاما متسلسلة و يذكر عليها اسم العميل ، و رقم حسابه لدى البنك، و يترك فيها اسم المستفيد و المبلغ و تاريخ التحرير على بياض ، ويقتصر العميل على ملء هذه البيانات و التوقيع على الشيك . إن تحرير الشيك على النماذج التي توزعها البنوك على عملائها ، يحمل المستفيد على الثقة بهذا الشيك فيقبله كأداة للوفاء في التعامل ، إذ قد يعد ذلك دليلا على وجود رصيد الساحب في البنك ، كما أن ذلك يقلل من تزوير الشيكات [48] . وقد سمح التقدم التقني المعاصر

---

[43] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 20 .
[44] عبد الفتاح سليمان ، المرجع السابق ، ص 16 .
[45] - سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 ، ص 352 .
[46] - محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 277 .
[47] -الياس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 1986 ،ص 384 .
[48] - عزيز عبد الأمير العكيلي ،الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني و اتفاقيات جنيف الموحدة ،دار مجدلاوي ،الأردن ، ط 1 ،1993، ص 328 .

بأن تضع البنوك بعض الإشارات المغناطيسية على هذه الصكوك تستطيع عند تمرير الصكوك المذكورة داخل آلات الكترونية اكتشاف كل تحريف أو إضافة عليها ، و الحصول على معلومات سريعة عن حالة الزبون من جهة الرصيد [49].

ونشير في هذا الصدد بأن المصارف تلتزم بألا تسلم الدفاتر الخاصة بالشيكات إلى زبنائها إلا بعد التحقق من هويتهم الشخصية، كما يلتزم الزبون بالمحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه ، وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد . و قد قضت بذلك محكمة الاستئناف العليا بالكويت بتاريخ 1967/11/19 ، بأن الساحب يعتبر قد قام بواجب العناية في المحافظة على دفتر الشيكات حتى قام مدير الشركة الذي زور توقيعه على الشيك المسروق بحفظ دفتر الشيكات وخاتم الشركة في درج مكتبه المقفل الذي يحتفظ بمفتاحه ، وعلى المسحوب عليه إن ادعى حصوله خطأ من الساحب أن يقيم الدليل على ذلك [50].

ومما تجدر الإشارة إليه أيضا ، هو أنه رغم توهم الكثيرين من وجوب كون الشيكات على شكل أوراق مطبوعة من قبل المصرف بصيغ محددة يقتصر العملاء على ملئها و التوقيع عليها ، وما تنص عليه بعض التشريعات من إشارة إلى تزويد العملاء بمثل هذه الأشكال المطبوعة ، كالتشريع التجاري الأردني (المادة 276) [51] ، و التشريع المصري الجديد [52] لسنة 1999 في مادته 485 ، فان من المتفق عليه فقها و قضاء عموما في فرنسا ، كما هو بالنسبة للسفتجة و السند لأمر ، أنه بإمكان الساحب أن يستعمل أية ورقة كانت لإصدار أمر فيها في شكل شيك إلى مصرفه ، وليس لهذا الأخير أن يمتنع عن الدفع لمجرد عدم استعمال العميل الأشكال المطبوعة المزود بها من قبله ، حتى ولو كان المصرف قد اشترط عليه استعمال هذه الأشكال دون غيرها من الأوراق ، و قد حكمت بذلك محكمة سين التجارية في 11 ماي 1933 ، و محكمة باريس في 30 ماي 1931 .[53] وبالتالي لا مانع في أن يكتب الشيك على ورقة عادية ، فالقانون لا يتطلب أية صورة خصوصية لتكوينه ، وعلى هذا يكون الشيك صحيحا إذا كتب على ورقة عادية تضمنت جميع البيانات المحددة قانونا [54].

---

[49] -George Ripert et René Roblot ,traité de droit commercial , par Philippe Delebecque et Michel Germain ,tome 2,14ème édition ,LGDJ,Delta,1994 ,p 2160 .

[50] -الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 385 .

[51] - تنص المادة **276 تجاري أردني** :

" 1 - على كل مصرف لديه مقابل وفاء ، وسلم إلى دائنه دفتر شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته ، أن يكتب على كل صحيفة منه اسم الشخص الذي تسلم إليه .

2- و كل مخالفة لحكم هذه المادة يعاقب فاعلها بغرامة لا تتجاوز خمسة دنانير . "

[52] - تنص المادة **485 من قانون التجارة المصري** على أنه :" الشيك الصادر في مصر و المستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك ، والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا . "

[53] - Ripert(G) et Roblot(R) ,op cit ,p 205 .

[54] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 386 .

قد تتفق المصارف مع زبنائها على عدم صرف مبلغ الشيكات التي يسحبونها عليها ما لم تكن محررة على النماذج المطبوعة و المستخرجة من دفتر الشيكات المسلم من قبلها تجنبا للاحتيالات والمخالفات المحتمل وقوعها للإضرار بهم ، فمثل هذا الاتفاق ملزم في علاقة المصرف بالزبون ويسوغ للمصرف أن يمتنع عن صرف قيمة الشيك المحرر على ورقة عادية متى كان مقدما من الزبون نفسه . لكن اثر هذا الاتفاق لا يمتد إلى المستفيد الغير الذي ليس طرفا في الاتفاق المذكور. الأمر الذي يدعو المصرف إلى دفع مبلغ الشيك له حين يقدمه إليه دون أن يستطيع الاحتجاج إزاءه بالدفع المستمد من اتفاقه المبرم مع الزبون الساحب . و بمعنى آخر فانه يجوز للبنك رفض الشيك المكتوب على ورقة عادية إذا قدمها الساحب ،باعتبار الأثر الملزم للعقد المبرم بين الطرفين والاشتراط فيه أن يسحب الشيك على النموذج الصادر عن البنك .أما إذا قدم الشيك المكتوب على ورقة عادية بواسطة المستفيد ، فلا يجوز للبنك الاحتجاج بالشرط العقدي ، لأن المستفيد غير طرف فيه ، و من ثم لا يجوز للبنك رفض الوفاء إلا إذا لم يكن للساحب رصيد [55].

لقد قررت محكمة"التمييز الأردنية" مبدءا مفاده أن كتابة الشيك على النماذج المسلمة من البنك إلى العميل ليس شرطا لصحته .و قد جاء قرارها بأنه : " إذا كانت الورقة المبرزة قد اشتملت على البيانات الواردة في المادة 228 من قانون التجارة فان كونها لا توحي بأنها شيك لأنها تشبه النماذج المطبوعة المعروفة في سوق الكمبيالات[56] لا تغير من قيمتها القانونية كشيك ، طالما آن شرائط الشيك متوفرة فيها ، إذ لا تأثير لشكل الورقة أو لطباعتها أو ما شابهها لأي ورقة تجارية أخرى على كونها شيكا طالما توافرت فيها شرائط الشيك "[57].

لا يكفي أن يكون الشيك في محرر و يكون كافيا بذاته، بل لابد من الكتابة عليها و أن تنطوي هذه الكتابة على البيانات الإلزامية التي فرضها المشرع ، فلا يجوز إصدار شيك شفويا ، فإذا صدر أمر شفوي من الساحب إلى البنك ليدفع مبلغا من النقود لشخص آخر ، ووجد هذا الساحب لا رصيد له ، فلا تثور جريمة إعطاء شيك بلا رصيد ، لأنه لا يوجد شيك بالمعنى القانوني للشيك ، لأن المحرر المكتوب هو الذي

[55] - عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ،الأوراق التجارية ،مكتبة دار الثقافة،عمان،1997 ، ص 470 .
[56] - يقصد بالكمبيالات السفاتج في مفهوم القانون الجزائري أو سندات السحب كما تطلق عليها بعض التشريعات.
[57] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 328 .

يصلح لإنشاء الشيك [58]. كما لا يهم أن يكون الشيك مكتوبا بخط يد الساحب أو وكيله أو بالآلة الطابعة ،طالما أن التوقيع هو توقيع الساحب أو وكيله المفوض بذلك ، أو مذيلا بختمه أو ببصمته [59].

لقد ثار التساؤل حول **الكتابة في الشيك الالكتروني** ـــ والذي هو صورة أو نسخة الكترونية للشيك الورقي ، و يتضمن نفس المعلومات و نفس الإطار القانوني الموجود في تلك الشيكات التقليدية ، لكن يأخذ شكلا الكترونيا ، يلجأ إليه العملاء الذي لهم حسابات جارية لشراء السلع والخدمات مثلا ، بصفة أسرع و ارخص و أكثر أمانا. إذ ثبت بناء على الإحصائيات انه في حالة المشتريات الحكومية أو التجارة الالكترونية بين شركات الأعمال ، يتضمن إصدار الشيك الالكتروني إجراءات أكثر أمانا ، حيث أن الشيك يكون بمبلغ كبير مقارنة بالشيك التقليدي ـــ وعن مدى الاعتداد بالكتابة الرقمية للشيك في مجال الإثبات ، أم يجب للاعتداد بهذه الكتابة أن تكون فوق الورق . وبمعنى آخر هل تتساوى الكتابة الرقمية مع نظيرتها التقليدية. لأنه في التجارة الالكترونية يتم وضع البيانات بصورة رقمية تخزن هذه البيانات على شرائط ممغنطة أو أقراص بشكل دائم ، حيث يكون من غير الممكن بعدها الدخول لهذه البيانات التي تم تخزينها لإجراء أي تعديل أو إضافة أو محو لهذه البيانات [60].

ففكرة الشيكات الالكترونية تعتمد على وجود وسيط يقوم بإجراء عملية التخليص تقوم مقام الشيكات العادية ،و تتميز بأنها تتماشى مع الواقع الحالي من حيث كونها شيكات الكترونية يتم كتابتها وتوقيعها عبر شبكة الانترنت ، أي تحويل الشيك من ورق عادي إلى شيك مكتوب على مستند الكتروني و ذلك بتكلفة على الأقل منخفضة عما هي بالنسبة للشيكات العادية [61].

إن السند الالكتروني ، بما فيه الشيك الالكتروني ،هو من نتاج الكتابة الالكترونية ، ومن هنا تبرز أهمية تحديد ماهية الكتابة الالكترونية التي لم تتطرق إليها كل التشريعات على عكس "المشرع المصري" ، الذي عرف الكتابة الالكترونية من خلال القانون المنظم للتوقيع الالكتروني بأنها : "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أووسيلة أخرى مشابهة و تعطي دلالة قابلة للإدراك ."

---

[58] - حامد الشريف ، شيك الضمان والوديعة والائتمان بين النظرية و التطبيق ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1994 ، ص 71 .

[59] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 471 .

[60] - ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 66 .

[61] - أمير فرج يوسف ، التجارة الإلكترونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 51 .

البند الثاني : البيانات الإلزامية في الشيك

نظرا لكون الشيك ورقة شكلية ، فان مدى تطبيق أحكام قانون الصرف عليه متوقف على سلامته ، من حيث تضمنه بيانات محددة لابد من توفرها . لذا سنحاول عرض هذه البيانات الإلزامية، ثم نبين جزاء تخلفها و ذلك في ظل أحكام القانون التجاري الجزائري مع مقارنته بما جاءت به باقي التشريعات .

أولا : تعداد البيانات الإلزامية في الشيك

حددت المادة 472 من القانون التجاري الجزائري [62] البيانات الإلزامية الواجب توافرها على الصك المكتوب و التي لا يصح الشيك بدون تدوينها و هي كالآتي :

1 – ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها .

2 – أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين .

3 – اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)

4 – بيان المكان الذي يجب فيه الدفع .

5 – بيان تاريخ إنشاء الشيك و مكانه .

6 – توقيع من أصدر الشيك (الساحب) .

ويتضح من ذلك أن البيانات التي اشترط القانون وجودها في الشيك هي ذات البيانات التي اشترطها في السفتجة، باستثناء ميعاد الاستحقاق الذي تنفرد به السفتجة على اعتبار الشيك واجبا للوفاء عند الإطلاع ، كما أن المسحوب عليه هو مصرف في حالة الشيك .إلا أن هذه البيانات التي اشترطها القانون تمثل الحد الأدنى بمعنى يجوز للأطراف إضافة بيانات تعد اختيارية .

1 – ذكر عبارة شيك مدرجة في نص السند نفسه و باللغة المستعملة في تحريره :

أخذ المشرع الجزائري في هذا بأحكام اتفاقية جنيف الخاصة بالقانون الموحد و كذلك معظم التشريعات العربية .

إن عبارة شيك تكتب طبقا للشكل العادي لكتابة الشيك مثل ، " ادفعوا بموجب هذا الشيك .." وهو ما يستدعي من البنوك مراعاته في دفاتر الشيكات التي تقدمها لعملائها. [63] وليس هناك ما يمنع من تردد كلمة " شيك " في أي مكان آخر من الصك ، كأن تكون عنوانا له.

---

[62] - تعد هذه المادة نفسها الم الأولى من ق الشيك الموحد ،و الم 2-131 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي .

[63] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 197 .

لعل الحكمة من وضع كلمة شيك[64] في متن الصك ،هي التفرقة بين ورقة الشيك والأوراق التجارية الأخرى، وخاصة السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع،والمسحوبة على البنك .[65] و زيادة على كون أن ذكر كلمة شيك تفيد في تمييز الشيك عن باقي الأوراق التجارية ، فانه يفيد في الإفصاح عن طبيعة الورقة التجارية و الالتزامات المترتبة عنها [66] . كما أن كلمة شيك في السند يفهم منها أن هذا السند يتداول بطريق التظهير ، فلا حاجة إذن لكتابة شرط الأمر لترتيب هذه النتيجة ، ولا يفقد السند قابليته للتداول بالتظهير ، إلا إذا ذكر الساحب صراحة في السند على انه ليس لأمر أوأية عبارة تفيد هذا المعنى. [67]

و تجدر الإشارة إلى أن القوانين" **الأنجلوسكسونية** "لا تشترط ذكر كلمة شيك في الصك ، بل إنها تحدد عناصر الورقة التجارية ، بوجوب أن تكون مكتوبة و موقعة من طرف الساحب ، وتحتوي على أمر أو تعهد غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود ، وقابلة للوفاء عند الطلب أوبتاريخ معين وقابلة للوفاء للأمر أو الحامل .[68]

ويترتب عن خلو الشيك من عبارة الشيك عدم خضوعه لأحكام القانون التجاري ، أي انتفاء صفته كسند تجاري وإنما يمكن اعتباره اعترافا بدين قبل ساحبه وفقا للقواعد العامة الواردة في التشريع المدني و ليس التجاري ،فجريا مع ما نصت عليه اتفاقية جنيف للقانون الموحد رتبت معظم التشريعات العربية ،لا سيما المشرع الجزائري، عن عدم ذكر كلمة شيك في متن الصك ،عدم إخضاعه لأحكام القانون التجاري .إلا أن الملاحظ على المشرع التجاري "الأردني" هو أنه على الرغم من نص القانون الأردني على وجوب ذكر كلمة الشيك في متن الورقة إلا انه استدرك في الفقرة (د) من المادة 229 تجاري أردني قائلا : " إذا خلا من كلمة (شيك) وكان مظهره المتعارف عليه يدل على انه شيك ، ففي هذه الحالة يعتبر الشيك صحيحا وان تخلفت كلمة الشيك ".

وهذا النص لا نجد له مثيلا في قوانين البلدان العربية ويعد استثناءا لما تبنته هذه الأخيرة .

2 – أمر غير متعلق على شرط بدفع مبلغ معين :

يجب أن يتضمن الشيك في صلبه أمرا من الساحب إلى البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي محدد مكتوبا بالحروف و الأرقام معا ، مثلما هو الحال في السفتجة. كما ينبغي أن يكون هذا الأمر غير معلق

---

2 - الشيك لفظ مشتق من كلمة الانجليزية ،التي هي بمعنى يراجع .و السبب في هذه التسمية أن المصرف الذي يسحب الشيك لا يدفع قيمته الا بعد مراجعة حساب العميلCHECK.

[65] - عبد الفتاح سليمان ، المرجع السابق ، ص 23 .

[66] -عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 473 .

[67] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 329 .

[68] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 473.

على شرط ،أي عدم جواز تعليق أمر الدفع في الشيك على شرط فاسخ أو واقف ،كما يجب أن يكون كافيا بذاته لتحديد المبلغ الواجب دفعه للمستفيد ، بمعنى ألا يتعلق تحديد المبلغ على أوراق خارجة على صلب الشيك ذاته وبناءا على ذلك ،لا يجوز إضافة شرط "العائد" بصلب الشيك بجوار المبلغ . فالأمر الصادر من الساحب وجب أن يكون منجزا ، وليس من الضروري كتابة عبارة تفيد عدم تعليق الأمر على شرط .[69]

إذا علق الأمر على شرط كما لو اشترط الساحب في السند دفعه إذا اخطر الساحب البنك بالسحب ، فقد السند كفايته الذاتية ، و فقد الأمر وصفه المنجز ، وفقد الصك وصف الشيك ، أما لوارتبط الأمر بأجل فانه في هذه الحالة وجب الوفاء بالشيك متى تم تقديمه و لو لم يحترم الأجل الذي تضمنه لأن الشيك واجب الوفاء بمجرد الإطلاع و كل شرط مخالف يعد كان لم يكن.[70]

وفي حالة اختلاف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المكتوب بالحروف ، فتكون العبرة للمبلغ المكتوب بالأحرف ، وهو ما نصت عليه المادة 479 تجاري جزائري.[71] وأساس هذا التفضيل أن المشرع افترض أن كتابة المبلغ بالحروف تكون بناءا على عناية عند كتابتها على خلاف الأرقام التي قد يسهل الخطأ فيها [72] ،وإذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالحرف أو بالأرقام ، فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا .[73]

و بالنسبة للوفاء بقيمة الشيك الذي يتضمن مبلغا مقدرا بنقود أجنبية فان المشرع"الجزائري" لم يورد لهذه الحالة نصا خاصا على عكس المشرع "الأردني" ،الذي نص بموجب المادة 254 - والتي تعد تكرارا للمادة 172 التي عالجت نفس الموضوع بخصوص السفتجة أو سند السحب-على ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص من البنك المركزي[74] .

يضاف إلى ما سبق ، وجوب توافر وحدة المبلغ في الشيك فلا يجوز أن ينصرف أمر الدفع لعدة مبالغ مذكورة في الشيك على استقلال. أو وفاء مبلغ الشيك على أقساط في مواعيد مختلفة ، بعكس ما يأخذ به القانون" الأمريكي" من أن مبلغ الشيك لا يكون غير معين إذا تضمن الشيك على نسبة الفائدة أو الوفاء بأقساط أو على خصم معين أو على نفقات التحصيل أو أتعاب المحاماة و ذلك طبقا للمادة 3 – 106 من القانون التجاري الموحد الأمريكي أي(Uniform commercial code) [75].

3 – اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) :

---

[69] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 299 .
[70] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 198 .
[71] - تقابلها الم 486 تجاري مصري ،و الم 10-131 ل من التقنين النقدي و المالي الفرنسي.
[72] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 364 .
[73] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 198 .
[74] - محمد سامي فوزي ، المرجع السابق ، 301 .
[75] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 474 .

يجب أن يتضمن الشيك اسم الشخص المسحوب عليه ، و هو من سيقوم بأداء قيمة الشيك للمستفيد أو لحامله ، وإذا لم يذكر اسم المسحوب عليه في الشيك فانه يعتبر باطلا ، ويجب أن يكون المسحوب عليه في الشيك مصرفا ، فإذا سحب على غير مصرف فانه لا يعد شيكا في المفهوم القانوني [76] ، وذلك لأن الشيك لا يمكن أن يؤدي وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء تغني عن استعمال النقود في المعاملات و تحد من كمية النقود المتداولة ، إلا إذا كان مسحوبا على بنك مما يؤدي إلى تجمع الشيكات،لدى البنوك وتسويتها بطريق نقل النقود في الحسابات أو بطريق المقاصة . كما أن سحب الشيك على أحد الأفراد لا يوفر للمستفيد و الحملة المتعاقبين من بعده الأمان و الضمان اللذين يوفرهما سحب الشيك على أحد البنوك أو المصارف [77]

المصرف لفظ يطبق على الأشخاص و المؤسسات المرخص لها بأعمال المصارف حيث منعت المادة الثالثة من قانون"جنيف" سحب الشيكات على غير البنوك .و هو ما تبناه المشرع "الجزائري" بموجب المادة474 من القانون التجاري الجزائري ، والتي جاءت بصيغة الحظر من تحرير الشيكات على غير المؤسسات التي ذكرتها ، مع العلم بان هذا التعداد قد جاء على سبيل الحصر لا المثال ، حيث جاء فيها بأنه « لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع و الأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية ، كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب و بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك » .

وتضيف الفقرة الأخيرة من نفس المادة أن : « السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات »

وقد حسن بالمشرع"المصري" أن فعل ، عندما نص في الفقرة ج من المادة 473 تجاري مصري على :

" ج - اسم البنك المسحوب عليه " ، وذلك للدلالة على أنه لا يجوز سحب الشيك على غير بنك.

[76] - بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 303 .
[77] - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، المرجع ، ص 249 .

ونشير إلى أنه يمكن أن يحرر الشيك لأمر الساحب طبقا للمادة 477 تجاري ، كما لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه و بشرط أن لا يكون هذا الشيك لحامله ، ذلك أن الشيك يتضمن أمرا بالدفع مما يقتضي أن يكون الساحب شخصا غير المسحوب عليه [78].

وعلى ذلك إذا سقط اسم المسحوب عليه من الشيك ، فقد صفته كشيك ، وتحول إلى سند عادي يخضع للقواعد العامة إذا كان لحامله أو اسميا ا والى سند لأمر إذا كان صادرا لأمر المستفيد ، لأنه يتضمن تعهدا من الساحب للمستفيد باعتبار أن السند لأمر لا يتضمن إلا وجود شخصين هما المحرر والمستفيد. [79]

4 – مكان الوفاء بقيمة الشيك :

يجب أن يحتوي على ذكر محل الوفاء ، حتى يعرف المستفيد المكان الذي يقدمه لتحصل قيمته، كما أن لمعرفة المكان الذي يجب أن يتم فيه الدفع أهمية كبرى ، إذ على ضوئه تتحدد المحكمة الصالحة لفصل النزاعات العالقة بالشيك ، ومعرفة القانون الذي يجب أن يطبق عليها سيما إذا كان متداولا بين عدة دول[80]. فذكر مكان الوفاء ــ والذي عادة ما يوضع بجوار اسم المسحوب عليه ، والغالب في العمل أن يكون فرع البنك الذي يوجد به حساب العميل الساحب ــ [81] يساعد في تحديد الاختصاص القضائي المحلي في النزاعات الناشئة عن الشيك ، وكذلك في تحديد القانون واجب التطبيق ، فان لم يذكر هذا المكان عد المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء ، ووجب على الحامل أن يتقدم إليه للمطالبة بقيمته [82]. وقد حددت اتفاقية جنيف المتعلقة بتنازع القوانين، القانون الواجب التطبيق و هو قانون البلد الذي يتم فيه الدفع [83].

إن تحديد مكان الوفاء يفيد أيضا في تحديد نوع العملة التي يجب الوفاء بها إذا كان الشيك صادرا من بلد تستعمل تسمية مشتركة لعملتها مع بلد الوفاء ، كما أنه يحدد مدة تقادم الدعوى التي تثار بمناسبة الشيك.

غير أن هذا التحديد لمكان الوفاء فقد أهميته في الوقت الحاضر في ظل وسائل و تنظيم البنوك الحديثة ، تبعا للتطور التقني في أجهزة الحاسوب التي تمكن الشخص من السحب من أي فرع من فروع البنك الذي يوجد لديه حساب لهذا الشخص ، ومقدرة أي فرع من فروع هذا البنك على التأكد من وجود

---

[78] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 25 .
[79] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 342 .
[80] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 163 .
[81] -بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 200 .
[82] - علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 71 .
[83] -عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 25 .

مقابل وفاء هذا الشيك المسحوب على أي فرع من فروع هذا البنك عن طريق شبكة الاتصالات بين الفروع[84].

5 – بيان مكان الإنشاء وتاريخه :

يعد من البيانات الإلزامية أيضا ، ضرورة كتابة مكان الإنشاء أو الإصدار ، و هو المكان الذي يتم فيه تحرير الشيك ، و لذكر هذا البيان أهمية في تحديد مدة تقديم الشيك للوفاء ، وله فائدة في تحديد القانون واجب التطبيق على الشيك من حيث شروط صحته أو بطلانه [85].

كذلك يعد بيانا أساسيا يجب أن يتضمنه الشيك ، و هو تاريخ إصداره ، فابتداء من هذا التاريخ يكون والشيك واجب الدفع بمقتضى الاطلاع [86]. ولبيان تاريخ إنشاء الشيك أهمية بالغة ، تبدو في معرفة أهلية الساحب بتاريخ تحرير الشيك ، وتحديد الوقت في حالة توقف التاجر عم دفع ديونه أي فترة الريبة . بالإضافة إلى أن هذا البيان يساعد في حساب المواعيد و المهل [87] ، كتحديد آجال تقديم الشيك للوفاء طبقا للمادة 501 تجاري جزائري . وتظهر هذه الأهمية كذلك ،في معرفة ما إذا كان للساحب في تاريخ إصداره الشيك مقابل وفاء لدى المسحوب عليه من عدمه[88] ، وما يترتب عن ذلك من اعتبار الشيك أداة وفاء واجب الدفع عند الاطلاع، كونه لا يتضمن إلا تاريخا واحدا هو تاريخ إنشائه ، و هذا ما يميزه عن السفتجة . ويرى بعض الفقه بان الشيك الذي تضمن أكثر من تاريخ يتحول إلى سفتجة [89].

إن الشيك يثير جدلا واسعا فيما يتعلق بتاريخ إنشائه ، وبالنسبة للمشرع الجزائري ، فانه يعتبر بأن خلو الشيك من هذا البيان، يخرجه من دائرة الأوراق التجارية ، و لا يعد شيكا طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري [90] .

إذا كان خلو الشيك من بيان تاريخ إنشائه يؤدي إلى بطلان الشيك ، فان احتواءه على تاريخين تاريخ الإنشاء و الآخر للاستحقاق لا يؤدي إلى بطلان الشيك بل يبقى صحيحا و محتفظا بصفته ، كشيك ، إذ وطبقا للمادة 500 من القانون التجاري الجزائري فالشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن ، بمعنى انه لا عبرة إلا بتاريخ إصداره . وهو ما اتفقت عليه معظم التشريعات.

---

[84] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 480 .
[85] - بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 308 .
[86] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق، ص 26 .
[87] -محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 289 .
[88] - ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 32 .
[89] - محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 289 .
[90] -بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 201 .

لقد قنن المشرع الجزائري في هذه المادة قاعدة مفادها أن الشيك واجب الأداء لدى الإطلاع، بمعنى أنه لو حدث و قدم الشيك المؤخر التاريخ للوفاء قبل التاريخ المبين فيه وجب أن تدفع قيمته في يوم تقديمه ، بمعنى أن الشيك المؤخر التاريخ هو شيك صحيح تحت طائلة تعرض الشخص الذي اصدر شيكا بتاريخ مزور للعقوبة الجزائية المتمثلة في غرامة مالية قدرها 10 ٪ من مبلغ الشيك بشرط أن لا تقل عن 100 دج و هذا طبقا للمادة 537 تجاري جزائري .

6 – توقيع من اصدر الشيك (الساحب) :

يشكل توقيع الساحب على الشيك أهمية كبيرة ، إذ هو جوهرة الورقة و أساس التزام الساحب بمضمونها ، و إذا كان التوقيع غير موجود ، فان هذا الشيك عديم الأثر ، لأن التوقيع هو تعبير عن الالتزام ، وفي الوقت ذاته ، إذا كان التوقيع على الشيك مزورا فلا يلتزم الساحب بقيمته و ليس للبنك الذي دفع قيمة شيك مزور أن يقيد هذه العملية في الجانب المدين للساحب وليس له الرجوع بما دفع على صاحب الحساب الذي تم تزوير توقيعه [91].

نظرا لما يكتسيه توقيع الساحب من أهمية،فان البنك يحرص على الحصول على عدة نماذج لتوقيع العميل على الشيكات التي يسحبها ليتحقق من أن هذه الشيكات صادرة عن عميله أم لا ، وغالبا فان البنك يعتمد أحد موظفيه من ذوي الخبرة لإجراء المضاهاة ، و ينتظر من هذا الخبير بذل العناية المطلوبة منه كخبير تفوق خبرته في المضاهاة خبرة الشخص العادي [92] .

إذا كان الأصل هو أن يوقع الشيك من قبل الساحب نفسه ، فانه يجوز أن يوكل غيره في التوقيع على شيك معين توكيلا عاما أو خاصا بشيك معين . ففي الوكالة الخاصة ، يكون للوكيل أن يوقع على هذا الشيك ، وللمسحوب عليه أن يتحقق من صفته هذه قبل دفع قيمة الشيك ، ويشترط أن يكون لدى البنك نموذج توقيعه و إلا كان له أن يمتنع عن الوفاء .وإذا وقع شخص بوصفه وكيلا عن الساحب دون أن يكون مفوضا منه ، يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا قبل المستفيد و المظهرين اللاحقين ، أما من تم التوقيع باسمه و كانت إرادته معدومة ، فلا يلتزم بشيء ، إذ لا يلزم الشخص دون إرادته ، وهو دفع يجوز التمسك به في مواجهة كل حامل و لو كان حسن النية ، لأنه من الدفوع التي لا يطهرها التظهير ، كما يسري هذا الحكم في حالة

[91] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 85 .
[92] - محمد الكيلاني ، المرجع السبق ، ص 292 .

تجاوز الوكيل حدود وكالته ، فلا يلتزم الموكل إلا في حدود و كالته ، و يلتزم الوكيل شخصيا فيما يجاوز هذه الحدود [93].

هذا ما تقضي به المادة 481 من القانون التجاري ، حيث تنص بأنه : " من وقع شيكا بالنيابة عن شخص و لم يكن وكيلا عنه في ذلك ، يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا بمقتضى الشيك و إذا أوفى آلت له نفس الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه ، و يجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته ". ويعد هذا النص تطبيقا للقواعد العامة في الوكالة بمعنى أن الوكيل إذا سحب شيكا و لم يكن مفوضا فيه أو انتهت وكالته التزم به شخصيا و جاز للمسحوب عليه الذي دفع قيمته الرجوع عليه بقيمته كاملة [94].

لقد أرسى القضاء الجنائي الجزائري مبدأ مفاده أن من المستقر عليه قضاء أن المسؤولية الجنائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقع أيضا على الوكيل في السحب عندما يسحب رصيد موكله لان بفعله هذا يطرح الشيك للتداول و يتعين تحمل مسؤوليته عن ذلك [95].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الشيكات الالكترونية يتم توقيعها باستخدام التوقيع الالكتروني ، المبني على البنية التحتية للمفاتيح العلنية مع الاعتماد في نفس الوقت على الرقم السري في الشيك . ومن ثم يتمكن العميل من استخدام التوقيع الالكتروني لإنشاء الشيك الكترونيا وتظهيره كما هو الحال بالنسبة للشيكات العادية . أما بالنسبة للتحقق من صحة التوقيع الرقمي أو الرقم السري ، فانه يتم عن طريق المضاهاة آليا و الكترونيا ، ويقع على الموظف المختص التأكد من صحة الشيك عن طريق إدخاله في آلة تقوم بفك الشيفرات و الرموز التي تعد خصيصا لذلك ، و يتم التأكد من التوقيع الالكتروني في الشيكات الالكترونية عن طريق سلطات التوثيق التي تتأكد من صحة الموقع والتوقيع[96] .

ثانيا : جزاء تخلف البيانات الإلزامية أو صوريتها أو تحريفها

سنتطرق فيما يلي إلى الجزاء المترتب عن إغفال ذكر أحد البيانات الإلزامية للشيك أو ورود أحدها صوريا أو تعرض الشيك لتحريف أحد بياناته

أ – ترك البيانات الإلزامية :

[93] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 339 .
[94] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 203 .
[95] - ملف رقم 262845 ، قرار بتاريخ 25 / 06 / 2001 ، المجلة القضائية ، الجزء 2 ، عدد خاص ، ص 154 .
[96] - ناهد فتحي الحموري المرجع السابق ، ص 206 .

لقد حددت المادة 472 من الق التجاري الجزائري، البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها الشيك ، و يترتب على تخلف أحد تلك البيانات الواردة في المادة السالفة الذكر ، أن يكون الشيك غير صالح كورقة تجارية أي بطلان الشيك كورقة تجارية ، ما عدا ما استثني من البيانات بموجب المادة 473 تجاري جزائري المقابلة للم 2 من قانون جنيف الموحد لسنة 1931 .[97]

فلا يترتب البطلان على تخلف بيان **مكان الوفاء** إذ يتم تصحيح هذا النقص بأن يكون المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه هو مكان الوفاء ، و في ذات الوقت موطن المسحوب عليه ، و إن تعددت الأمكنة بجانب اسم هذا الأخير ، فالعبرة بالمكان المذكور أولا . أما في حالة عدم ذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الوفاء في المكان الذي يوجد به المحل الأصلي للمسحوب عليه .

كما لا يترتب البطلان على تخلف ذكر **مكان إنشاء الشيك** ، حيث يعد المكان المبين بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائه ، وفي حالة عدم وجود هذا البيان بجانب اسم الساحب عد الشيك باطلا كورقة تجارية [98] .

إذن فالاستثناء الذي أورده القانون لمبدأ البطلان عند عدم ذكر محل إنشاء الشيك يفترض فيه فرضان:

* الفرض الأول : إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه وكان هناك مكان بجانب اسم الساحب .

* الفرض الثاني : إذا لم يذكر أي مكان على الشيك .

ففي الفرض الأول ، يعتبر المكان الذي ذكر بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائه .

أما في الفرض الثاني ، يعد الشيك باطلا كورقة تجارية وذلك طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، والمادة 2 من قانون جنيف الموحد.

إذن ففيما عدا الاستثنائيين المتعلقين بعدم ذكر مكان الوفاء ، ومكان إنشاء الشيك ، يكون الشيك باطلا كورقة تجارية و هو الموقف الذي تبنته معظم التشريعات التجارية .

غير أن قانون التجارة **الأردني** خرج عن هذا الإجماع و قرر أن خلو السند من كلمة شيك لا يفقده صفته و لا يعتبره باطلا ، إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على انه شيك .و بهذا الشكل ، يكون المشرع

[97] -تقابلها الم 3-131ل من التقنين النقدي و المالي الفرنسي و الم 474 تجاري مصري و الم 229 تجاري أردني و الم 410 تجاري لبناني.
[98] -بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 206 .

الأردني قد أوجد **ثلاثة استثناءات** على مبدأ بطلان الشيك الذي يتخلف أحد بياناته الإلزامية، إذ أنه أضاف إغفال كلمة شيك إلى الاستثنائيين اللذين أخذت بهما التشريعات المقارنة [99] .

ب – صورية البيانات الإلزامية في الشيك :

المقصود بالصورية في بيانات الشيك جميع البيانات اللازمة قانونا لإنشائه ، غير أن هذه البيانات أو أحدها قد يرد مخالفا للحقيقة ، و مخالفة البيان للحقيقة يتم في حالة الصورية عند تحرير الشيك ، على عكس حالة التحريف التي تتم فيها المخالفة بعد تحرير الشيك و طرحه في التداول [100].

يعتبر الشيك المستكمل لجميع البيانات المفروضة قانونا صحيحا وواجب الوفاء بحسب الأصل، إلى أن يقوم الدليل على صورية أحد البيانات من قبل الغير بجميع طرق الإثبات ، وذلك لإثبات الظروف التي أحاطت بتنظيم الشيك ، وبيان ما إذا كان قد أخذ عن طريق الغش و الاحتيال وبالتالي، فالصورية هي تزييف بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية [101].

و يمكن أن ترد الصورية على تاريخ تحرير الشيك أو قد ترد في تاريخ التظهير ، كما لو حصل سابقا لوقت وقوعه ، وقد أجمع الفقه على أن صورية تاريخ إنشاء الشيك لا يترتب عليها بطلانه ، إنما يحق لصاحب المصلحة التدليل بكافة طرق الإثبات على أن المقصود بها الغش أو التحايل على أحكام القانون [102]. فالصورية في ذاتها ليست سببا للبطلان ، ولا تؤثر في سلامة الشيك إلا إذا كان المقصود منها الغش بالغير ، فإذا أمكن إثبات الحقيقة كان للغير صاحب المصلحة أن يتمسك بالبيان الحقيقي وعلى من يدعي الصورية أن يثبتها [103].

و تتجلى الصورية التي ترد على تاريخ إنشاء الشيك في تقديمه أو في تأخيره خلافا لحقيقة، ففي العادة يلجأ الساحب إلى تقديم تاريخ الشيك لإبعاد صدوره عن فتره الريبة السابقة لإعلان إفلاسه أوالحكم بالحجر عليه ، أو بالحجز على أملاكه . وقد يؤخر تاريخه ليجعل صدور الشيك لاحقا لبلوغه سن الرشد و اكتساب أهلية الأداء و التصرف . إلا أن الغالب هو أن يلجأ الساحب إلى تأخير تاريخ إصدار الشيك إلى اليوم الذي يتمكن فيه من تأمين مؤو نته بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، و في هذه الحالة لا يستخدم الشيك

---

[99] - محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 297 .
[100] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 349 .
[101] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 494 .
[102] - محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 297 .
[103] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 360 .

على أصله كوسيلة ايفائية بل كوسيلة ائتمانية [104]. ويترتب على صورية التاريخ في هذه الحالة بطلان الالتزام الموقع على الشيك ، بحيث يمكن التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل و لو كان حسن النية [105].

كما يمكن أن تقع الصورية على مبلغ الشيك أيضا .كما لو ذكر مبلغ الشيك على غير الحقيقة ، فان ذلك لن يؤثر على صحة الشيك و الالتزام الذي يتضمنه ، ومن ثم يلتزم الموقعون عليه بالمبلغ الثابت فيه دون نظر إلى أي اعتراض على هذا المبلغ ، اللهم إلا إذا أمكن إثبات صورية هذا البيان الخاص بالمبلغ ، وعلى مدعى الصورية أن يثبتها بكافة الوسائل الممكنة [106].فمن من المفروض أن البيانات الواردة في الشيك حقيقية و صحيحة إلى أن يقوم الدليل على صوريتها .

<u>ج - تحريف أحد بيانات الشيك :</u>

المقصود بالتحريف في بيانات الشيك هو أن يتضمن الشيك جميع البيانات اللازمة قانونا لإنشائه، غير أن البعض منها أو أحدها قد يرد مخالفا للحقيقة .و بالتالي نعني بالتحريف كل تغيير في البيانات الإلزامية المدونة بالسند بعد كتابتها ، كزيادة مبلغ السند أو تقديم أو تأخير تاريخ إنشاء السند . يكون الموقعون اللاحقون لحدوث التحريف ملزمين بحسب النص المحرف ، أما الموقعون السابقون لحدوثه فيلزمون بحسب النص الأصلي ، ذلك أن الموقعين السابقين يجهلون حقيقة التحريف الذي حصل في وقت لاحق لخروج الشيك منهم .فلا يلتزمون إلا وفقا للبيانات الأصلية التي كانت مدرجة بالشيك حينما كان في أيديهم [107] . و يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أومحرف إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب [108].

<u>البند الثالث : البيانات الاختيارية</u>

إذا اشتمل الشيك على عناصره الموضوعية و الشكلية كان صحيحا قانونا ، و مع ذلك فان القانون أجاز إضافة شروط أخرى ، تعد بيانات اختيارية ، يرى المتعاملون مصلحة لهم في إضافتها طالما كانت هذه

---

[104] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 169 .
[105] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 350 .
[106] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 495 .
[107] -خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 180 .
[108] - بسام احمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، شرح القانون التجاري:الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ،دار ميسرة ،عمان ، ط 1، 2010 ، ص 317.

البيانات الاختيارية ، لا تتعارض مع القواعد الآمرة المنظمة للشيك ، ومع طبيعته كأداة وفاء بمجرد الاطلاع .

فالبيانات الاختيارية ، هي بيانات يقصد بها زيادة ضمانات الحامل أو إنقاص أعباء على الساحب، بشرط ألا تخالف نصا في القانون و تراعي النظام العام والآداب العامة [109].إن هذه البيانات كثيرة ومتنوعة ،لذلك سنحاول ذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

أ - تدوين اسم العميل و رقم حسابه :

لقد اضطر العمل المصرفي والبنكي ، على أن يكتب بجانب اسم الساحب رقم حسابه لدى البنك المسحوب عليه و ذلك تيسيرا للبنك بالرجوع إلى حساب العميل ، خاصة و أن العمل المصرفي يتعامل في وقتنا الحالي بالأرقام أكثر من الأسماء ، وذلك في ظل عصر الحاسوب و الثورة التكنولوجية الهائلة التي اكتسحت المصارف و البنوك العالمية .وهذا البيان المتعلق بذكر اسم العميل و رقم حسابه ، هو من البيانات الاختيارية التي لا يؤثر تخلفها على صحة الشيك ،على أننا نشير بأن المشرع الأردني مثلا ، قد أوجب على كل مصرف لديه مقابل وفاء وسلم دائنه دفتر شيكات بيضاء للدفع بموجبها خزانته أن يكتب على كل صحيفة من هذا الدفتر اسم الشخص الذي يسلم إليه ، وذلك تحت طائلة الغرامة على كل مصرف يخالف ذلك [110] .

ب – شرط الضمان الاحتياطي : [111]

و ذلك طبقا للمواد من 497 إلى 499 من القانون التجاري الجزائري ، فنادرا ما يلجأ إلى الضمان الاحتياطي ، كون الشيك يعتبر أداة وفاء عكس السفتجة التي هي أداة ائتمان و ضمان ، كما أن أحكام الضمان الاحتياطي في الشيك هي نفسها المقررة في السفتجة ، وهو ضمان مقدم من طرف شخص يضمن الوفاء بمبلغ الشيك [112]. كما يكون هذا الضمان من أي شخص و لو كان ممن وقعوا على الشيك و إن كان

[109] -علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 78 .
[110] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 498 .
[111] - لمزيد من التفصيل ارجع للصفحة 107 من هذه الدراسة .
[112] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 28 .

نادرا في الحياة العملية لقصر مدة حياة الشيك و لاكتفاء الحامل بالضمان الناجم عن وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك [113] .

ج - شرط الوفاء في محل مختار :

يطلق على هذا الشرط شرط التوطين ، إذ تقضي المادة 478 من القانون التجاري الجزائري أنه : " لا يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى بشرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية " .

ويعني ذلك اشتراط الساحب أن يتم الوفاء بقيمة الشيك في موطن شخص أخر غير المسحوب عليه ، وبغض النظر عما إذا كان هذا الشخص الآخر في نفس موطن المسحوب عليه أم لا ،إلا أنه يشترط في كل الأحوال أن يكون هذا الغير مصرفا ،وهو ما تقضي به معظم التشريعات التجارية المقارنة.[114]

لهذا الشرط أهمية عملية بالنسبة للشيك الذي يستعمله المسافرون، حيث يغنيهم عن النقود و يفيد أيضا المسحوب عليه الذي ليس له فروع في الجهة التي يستحق فيها أداء الشيك .والأصل أن يكتب اسم صاحب المحل المختار وعنوانه ، و يجوز تعيينه بوجه عام بأن تبين في الشيك كل فروع البنك الكائنة في مدينة أو قطر أو في كل أنحاء المعمورة [115] . و يحصل تعيين المحل المختار بمعرفة الساحب أو المسحوب عليه فان عينه الساحب فلا يصح إلا بموجب اتفاق بينه وبين المسحوب عليه ، وان عينه المسحوب عليه في وقت تقديم الشيك وجب رضاء الحامل بهذا التعيين بسبب ما يحدثه هذا التعيين من مشقة إضافية [116].و يكون على الحامل إذا ما تم تعيين المحل المختار التقدم إلى هذا المحل للمطالبة بقيمة الشيك و في حالة الامتناع يكون عليه تحرير الاحتجاج في محل صاحب المحل المختار و تكون المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها هذا المحل هي المختصة بالنزاع الذي قد يحدث [117] .

د – تعيين اسم المستفيد :

---

[113] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 498 .

[114] - الم8 من ق جنيف الموحد لسنة 1931 ،و كذلك الم484تجاري مصري و الم 236 تجاري أردني والم 9-131 ل من التقنين النقدي و المالي الفرنسي.

[115] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 204 .

[116] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 80 .

[117] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 205 .

لم يشترط المشرع الجزائري تعيين المستفيد في الشيك ، بل ترك أمر تحديده إلى الساحب ، وذلك عبر ثلاث حالات تضمنها المادة 476 تجاري جزائري[118] ،والتي قضت بجواز اشتراط دفع الشيك إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة لأمر أو بدونه أو إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة ليس لأمر أو لفظ أخر بهذا المعنى أو للحامل . بمعنى ذكر اسم المستفيد في الشيك مع إضافة شرط الأمر أو ليس لأمر أو ذكر كلمة لحامله ، أو عدم ذكر اسم المستفيد و بالتالي يعد بمثابة شيك لحامله [119]. وهو نفس الموقف الذي تبنته مختلف التشريعات التجارية المقارنة .

وعلى ذلك أعطى المشرع حرية للساحب في تحديد المستفيد من الشيك و كذا تحديد مدى قابليته للتداول ، وذلك بأن يكون مسمى و مسبوقا بعبارة الإذن أو الأمر ، أو غير مسبوق بها ، ومن ثم يكون الشيك قابلا للتداول ، فإذا أضيف إلى اسم المستفيد عبارة " ليس بأمر " أو " فقط " فان ذلك يفيد عدم قابلية الشيك للتداول [120].

يعتبر الشيك صحيحا حتى ولو صدر بدون اسم المستفيد ، وذلك على خلاف السفتجة أو السند لأمر، ولذلك يعد بيان اسم المستفيد من بين البيانات الاختيارية للشيك [121] .في حين نجد بأن القانون أوجب ذكر اسم المستفيد أي اسم الشخص الذي يتم الدفع و الوفاء لصالحه أو لأمره ، في كل من السفتجة و السند لأمر ومرد هذا الفارق ، أن الشيك يجوز أن يحرر لحامله ، وأن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله ، على عكس السفتجة و السند لأمر اللذين لا يجوز تحريرهما للحامل ، ويجب أن يكونا لأمر شخص معين [122].

وإذا ترك كما سبق الإشارة إليه اسم المستفيد على بياض ، أي بدون ذكر أي أشارة للمستفيد ، فيعتبر الشيك في هذه الحالة لحامله .

يستفاد مما سبق ذكره ، أن بيان اسم المستفيد في الشيك ليس من البيانات الإلزامية ، كما أن المشرع قد ساوى بين الشيك المذكور فيه اسم المستفيد مع عبارة " أو لحامله " بالشيك الذي يكون لحامله دون ذكر

---

2 - تقابلها الم 5 من قانون جنيف الموحد لسنة 1931 و الم 6-131 ل من التقنين النقدي و المالي الفرنسي و الم 477 تجاري مصري والم 233 تجاري أردني.

[119] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 28 .

[120] - عبد القادر العطير، المرجع السابق ، ص 499 .

[121] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 373 .

[122] - مصطفى طه كمال و أنور وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 253 .

اسم المستفيد ،بل أن بعض الفقه يرى أن الشيك يعتبر لحامله حتى وإن لم يذكر فيه اسم المستفيد، ولم ترد فيه عبارة لحامله [123] .وهو ما يتفق مع نص الفقرة الأخيرة من المادة 476 تجاري جزائري .

و للإشارة، فانه لم توضع أية قيود على شخص المستفيد ، فالمستفيد قد يكون هو الساحب كما لو كتب في الشيك عبارة " ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمري "،أو اسمه مكان المستفيد ، كما قد يكون أي شخص آخر غير الساحب و هو صحيح في الحالتين .أما إذا كان الساحب قد سحب الشيك على نفسه أي جعل من نفسه ساحبا و مسحوبا عليه فيشترط لصحة هذا الشيك أن يكون كل من الساحب والمسحوب عليه مؤسستان مستقلتان عن بعضهما يملكهما الساحب نفسه و لكن بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله و قد سبق لنا الإشارة إلى هذه الحالة [124].

و نشير في الأخير،إلى أنه قد يكون المستفيد من الشيك أكثر من شخص ،وهي حالة تعدد المستفيدين، كأن تذكر عبارة " فلان " أو " فلان " أو باسم أكثر من مستفيد معا ، وفي هذه الحالة يجب على البنك المسحوب عليه ، تنفيذ أمر عميله،و إلا تحمل المسؤولية كاملة عن عدم الوفاء للمستفيد الشرعي أوالمستفيدين الشرعيين عند تعددهم [125] .

<u>هـ – شرط عدم الوفاء نقدا :</u>

يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقدا ، بأن يضع عليه عبارة للقيد في الحساب أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى .وقد نص على هذا النوع من الشيكات المشرع الجزائري في المادة 514 تجاري و اعتبرها بمثابة شيكات مسطرة، حيث تقضي هذه المادة بمايلي: :" الشيكات المعدة للقيد في الحساب[126] و التي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة ".

بمعنى أن الشيكات التي ورد بها ما يفيد أن قيمتها تقيد في الحساب أو ما في حكمه يكون البنك ملزما بوفائها بطريق تسويتها في حساب أو ما في حكمه يكون البنك ملزما بوفائها بطريق تسويتها في حساب المستفيد،وتأخذ حكم الشيكات المسطرة ، بمعنى أنه يمتنع عن البنك و فاؤها نقدا ، وان فعل ذلك تحمل

[123] - أكرم يا ملكي ، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ، طبعة 2009 ، ص 258 .
[124] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 312 .
[125] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 375 .
[126] - سيتم التطرق لأحكام هذا النوع من الشيكات في الصفحة 61 من هذه الدراسة .

مسؤولية هذا الوفاء [127] . فلا يجوز للمسحوب عليه في حالة اشتراط عدم الوفاء نقدا أووجود عبارة " للقيد في الحساب " شطب هذه العبارة ، وإذا شطبت فلا يعتد بهذا الشطب ، و يعمل بالشرط .

و – شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج :

يقصد بهذا الشرط قيام الساحب بإيراد شرط يتضمن عدم قيام حامل الشيك بتحرير الاحتجاج في حالة الامتناع عن الوفاء ، أي أن للحامل مراجعة الساحب مباشرة و دون الحاجة إلى تحرير الاحتجاج في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء [128].

لقد أجازالمشرع الجزائري هذا الشرط، بموجب المادة 518 تجاري إذ تنص الفقرة 1 من هذه المادة على أنه: "- يجوز للساحب أو لأي مظهر أو ضامن الوفاء أن يعفي الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع ، بناء على شرط «الرجوع بلا مصاريف » أو «بدون احتجاج » أو أي شرط آخر مماثل و مذيل بتوقيعه " .

غير أن هذا الشرط لا يعفي الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر و لا من القيام بالإخطارات اللازمة ، وهو ما تبينه الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر.

و نشير في الأخير ، أنه و إضافة لما سبق من بيانات اختيارية فانه يمكن إضافة أي بيان آخر على الشيك ، بشرط ألا يتعارض هذا البيان مع طبيعة الشيك كأداة وفاء وليس ائتمان[129] .

البند الرابع : البيانات المحظورة

إلى جانب البيانات الاختيارية التي أجاز المشرع تضمينها في الشيك ، فهناك بيانات أخرى يحظر ويمنع أن يتضمنها الشيك ، ذلك أن هذه البيانات تتعارض مع طبيعة الشيك ، وتعرقل وظيفته في الوفاء لدى الاطلاع ، ومن بين هذه البيانات المحظورة نجد شرط القبول ، وإدراج تاريخ استحقاق الشيك ، و شرط إعفاء الساحب من الضمان و شرط الفائدة .

---

[127] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 213 .
[128] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 314 .
[129] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 501 .

أ – شرط القبول :

لا يجوز اشتراط قبول الشيك أو تقديمه للقبول ، حيث يتعارض ذلك من طبيعته كأداة وفاء ، وعن كونه ورقة تجارية واجبة الوفاء بمجرد الإطلاع. كما لا يجوز للبنك المسحوب عليه كتابة صيغة القبول على صلب الشيك ، و إلا اعتبرت كان لم تكن ، وان كان جائزا للبنك المسحوب عليه التأشير على الشيك بالاعتماد [130]. وقد نص المشرع الجزائري كغيره من التشريعات التجارية الأخرى على عدم خضوع الشيك لشرط القبول ، وذلك من خلال نص المادة 475 تجاري [131].

ب – بيان تاريخ استحقاق الشيك :

يعتبر تاريخ إنشاء الشيك من بين البيانات الإلزامية في الشيك أما بالنسبة لتاريخ الوفاء بالشيك أواستحقاقه فهو من البيانات الممنوع إيرادها بالشيك ، لأنه يتنافى و طبيعة الشيك ، فهو واجب الدفع فورا ، ويستحق لدى الاطلاع ، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر ، كأن لم يكن ، وهو ما تفيد به المادة 500 تجاري جزائري ، إذ تقضي بأن الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع و كل شرط يخالف ذلك يعتبر كان لم يكن .

ج - شرط عدم الضمان :

إن اشتراط إعفاء الساحب من الضمان مخالف لأحكام الشيك ، فالساحب ضامن للوفاء بقيمة الشيك ، وكل شرط يخالف ذلك يعتبر كان لم يكن . فالساحب هو الملتزم الأصلي في الشيك ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 482 تجاري و كذلك باقي التشريعات المقارنة فهي لا تعفي الساحب من الضمان .حيث قال أحد الفقهاء [132] بأنه : " لا يعقل أن يسمح للساحب بأن يسترد باليد ليسرى ما أعطاه باليد اليمنى" ، ذلك أن الساحب هو الذي أصدر الشيك وأدخله في دائرة التداول كوسيلة وفاء بالديون .

أما بالنسبة للمظهر ، فقد أجيز له اشتراط عدم ضمان الوفاء بالشيك ، وهو ما أفادت به المادة 490 تجاري جزائري ،حيث تنص على أن :

" 1 – المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك .

---

[130] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 378.

[131] - تقابلها المادة 4 من فانون جنيف الموحد و الم 5-131 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي والم 482 تجاري مصري و الم 232 تجاري أردني.

[132] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 500 .

2 – و يمكن أن يمنع تظهيره من جديد و حينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد ".

د – شرط الفائدة :

هذا الشرط لا يمكن إيراده في الشيك لأن الشيك أداة وفاء و يستبعد كل فكرة عن الائتمان ، ويلزم أن يعطي الحق في استيفاء مبلغ محدد فورا .

و نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن هذا الشرط في حين نص قانون الشيك الموحد من خلال المادة 7 منه ، و كذلك المشرع الفرنسي من خلال المادة L 131 – 8 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي [133].أما بالنسبة للمشرع الأردني فقد ألغى تماما هذا الشرط في الشيك و إذا تم إيراده في الشيك، عد كأن لم يكن و هو ما أشارت إليه المادة 235 تجاري أردني [134] .

البند الخامس : تعدد نسخ الشيك :

بما أن الشيك يقوم بوظيفة وفاء الديون ، فالأصل أن يسحب في نسخة واحدة ،إلا أن القانون أجاز تحرير الشيك في عدة نظائر أو نسخ ، بسبب احتمال ضياعه خاصة إذا كان شيكا دوليا[135]،وهذا طبقا لما جاءت به المادة 524 تجاري جزائري ، بشرط ألا يكون الشيك للحامل ، و ذلك في الحالات الآتية :

1 – أن يكون اسم المستفيد واردا في الصك ، فإذا لم يذكر اسم المستفيد فلا يجوز تعدد النظائر .

2 – إذا كان الشيك صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في بلد آخر أو صدر في بلد أجنبي ليصرف في الجزائر .

كما يجب عند تعدد النسخ أو النظائر، أن يوضع على كل نسخة منها رقما كي ينتبه المسحوب عليه إلى أنها جميعا من أصل واحد ، أما إذا لم تذكر الأرقام على النظائر ذاتها اعتبر كل نظير منها شيكا مستقلا .

يعتبر أداء قيمة الشيك بواسطة إحدى النظائر مبرئا لذمة الساحب و المسحوب عليه ، وتعتبر باقي النسخ باطلة المفعول، استنادا لنص المادة 525 تجاري جزائري .أما إذا ظهر المستفيد كل النسخ ، فانتقلت

---

[133] - عبد الرحمن خليفاتي ، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن ،دار الخلدونية ،الجزائر ،ط1 ،2009 ، ص 29 .

[134] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 314 .

[135] - محمد سامي فوزي و فائق محمد الشماع ، القانون التجاري :الأوراق التجارية ،المكتبة القانونية ،بغداد ، طبعة 2008 ، ص 323 .

إلى أشخاص مختلفين فان المظهرين اللاحقين يصبحون ملزمين بموجب جميع النظائر التي تحمل تواقيعهم [136].

يتضح لنا مما سبق ، أن النظائر أو النسخ تكون مرتبطة ببعضها البعض ، و يكون الوفاء الذي يتم بمقتضى أحدها مبرئا للذمة ، ولو لم يكن مشروط فيها أن هذا الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى ، وقد يتعمد أحد المظهرين إدخال الغش و إيهام الغير بان كل نسخة تمثل حقا مستقلا ، فيظهر الشيك لأشخاص مختلفين .لذلك فان المظهر الذي أحال النظائر لأشخاص مختلفين وكذلك مظهريها اللاحقين يلزمون جميعا بموجب كل النظائر التي تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها [137].

لذلك وجب أن تكون النسخ مرقمة كما أشرنا ،و أن يذكر رقم كل نسخة في متن الشيك نفسه، و إلا اعتبرت النسخة شيكا مستقلا ، حتى يكون الوفاء الذي تم بمقتضى إحدى النسخ مبرئا للذمة ويبطل مفعول سائر النسخ .[138]

لقد أجاز قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك تعدد نسخ الشيك طبقا للمواد 49 – 50 منه ، وكذلك فان معظم التشريعات التجارية [139] قد تماشت مع ما جاء به قانون جنيف الموحد ، فنصت ضمن أحكام قوانينها التجارية إجازة تحرير الشيك في عدة نسخ .

تبين مما سبق أن الشيك هو محرر مصرفي بطبيعته قابل للتداول ، ويتضمن بيانات إلزامية أوجبها القانون بالإضافة إلى أخرى اختيارية أجازها القانون .لكن الملاحظ هو أن بعض التشريعات لم تخص الشيك الالكتروني ببيانات خاصة معينة كقانون المعاملات الالكتروني الأردني و كذلك قانون تنظيم التوقيع الالكتروني المصري ،ومن ثم فان الشيك الالكتروني يجب أن يحتوي نفس البيانات التي يجب أن يحتويها الشيك التقليدي ، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار أن الطبيعة الالكترونية للشيك الالكتروني توجب ذكر بعض البيانات الخاصة ، فالشيك هو إحدى وسائل الوفاء القديمة التي أبقت على مكانتها قي البيئة الالكترونية دون أن تخضع لتغيير كبير فحافظت على خطوطها العامة ، مما اكسبها مزيدا من المزايا .

---

[136] - صبحي عرب ، محاضرات في القانون التجاري :الأسناد التجارية ،منشورات الأندلس ، الجزائر، 1989 ، ص 162 .

[137] - أحمد محمد محرز ،القانون التجاري الجزائري ،الجزء الثالث :السندات التجارية ،دار النهضة العربية ،بيروت ،1989، ص 249 .

[138] - مصطفى كمال طه ،أصول القانون التجاري :الأوراق التجارية و الإفلاس ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ،بيروت ،2006 ، ص 230 .

[139] - على سبيل المثال المادة 414 تجاري لبناني و المادة 267 تجاري أردني و المادة 174 تجاري عراقي.

غير أن الملاحظ هو الاختلاف الظاهر بين الشيك الالكتروني و الشيك التقليدي و ذلك في إيراد بعض البيانات كرقم حساب الدافع واسم البنك و تاريخ صلاحيته ، و يرجع وجوب ورود هذه البيانات في الشيك الالكتروني لاستخدام الوسائل الالكترونية في التعامل بالشيكات ، و كذلك الحال بالنسبة للبان المتعلق برقم الشيك .فهذا البيان أساسي ، لابد أن يستوفيه الشيك الالكتروني ، والذي يكون مطبوعا أصلا على نموذج الشيك التقليدي المسلم من البنك لعملائه [140].

و بالتالي ، نجد أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بهذه البيانات ، حيث كان حريا بالمشرعين التجاريين أن يقوموا بتعديل في أحكام قانون التجارة ، ليشمل أيضا البيانات التي لابد أن توضع في خانة البيانات الإلزامية بالنسبة للشيك الالكتروني ، بحيث لا يمكن أن يتم التعامل بالشيكات الالكترونية بدونها . و قد أجمع الفقه التجاري لصحة الشيك الالكتروني ضرورة توافر البيانات التالية:

1- رقم الشيك .

2 – اسم الدافع .

3 – رقم حساب الدافع و اسم البنك .

4 – اسم المستفيد .

5- القيمة التي ستدفع .

6 – وحدة العملة التي ستدفع .

7 – تاريخ الصلاحية .

8 – التوقيع الالكتروني للدافع .

9 – التظهير الالكتروني للشيك للمستفيد .

بناء على ما تقدم لا بد أن يستوفي الشيك الالكتروني كافة البيانات و الشروط اللازمة لصحة الشيك التقليدي ، و من ثم يكون للشيك الالكتروني نفس حجية الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الالكتروني ، الذي هو أساس الثقة في التعامل في الأوراق التجارية الالكترونية [141] .

المطلب الثاني : أنواع الشيك.

[140] - ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 204 .

[141] - مراد عبد الفتاح ، التجارة الالكترونية و البيع و الشراء عبر الانترنت ، الطبعة الأولى ،شركة البهاء للبرامجيات و الكمبيوتر و النشر الالكتروني،مصر، بدون سنة ، ص 67 .

تنشئ البنوك أنواعا خاصة من الشيكات ، بالإضافة للشيكات العادية ، تستهدف بها أغراضا مختلفة ،منها خدمة المستفيدين أو تجنب خطر السرقة أو الضياع ،و تستقل البنوك بوضع قواعدها في حدود النظام العام . فتوجد إلى جانب الشيك العادي ، شيكات خاصة تختلف فيما بينها أو مع الشيك العادي في طريقة وفائها أو هدفها إن صح القول،و من بين هذه الشيكات نجد الشيك المسطر، الشيك السياحي ،الشيك المعتمد،الشيك المقيد في الحساب و الشيك البريدي...

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى أحكام هذه الأنواع الخاصة للشيكات ، وذلك من خلال ثلاثة فروع على التوالي ،بحيث نتناول في **الفرع الأول** كل من الشيك المسطر والشيك السياحي، أما **الفرع الثاني** فهو حول الشيك المعتمد و الشيك المقيد في الحساب أما **الفرع الثالث** و الأخير فهو حول الشيك البريدي.

الفرع الأول : الشيك المسطر و الشيك السياحي.

إن دراسة أحكام الشيك المسطر و الشيك السياحي تستدعي منا تقسيم هذا الفرع إلى بندين اثنين بحيث نعالج كل نوع من هذين الشيكين على حدى.

البند الأول :الشيك المسطر

إن الشيك عرضة للضياع أو السرقة أو التزوير لا سيما إذا كان لحامله أو كان يحمل تظهيرا على بياض ، إذ يعتبر بمثابة شيك للحامل فيتداول بالتسليم.و قد يتعرض حق الحامل للضياع في هذه الفروض ، إذا قام المسحوب عليه بالوفاء دون معارضة صحيحة أو دون أن يكتشف التزوير .

ولتقليل الأخطار التي يتعرض لها حق الحامل نتيجة ضياع الشيك أو سرقته أو تزويره ، ابتدع العرف المصرفي الشيك المسطر ، الذي يمتنع فيه على المسحوب عليه الوفاء بقيمته إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك [142].

إن دراسة الشيك المسطر تستدعي البحث في عدة عناصر أساسية كتعريفه ، أشكاله وتداوله.

أولا : تعريف الشيك المسطر

الشيك المسطر أو المخطط كما يطلق عليه، هو شيك يتميز بوضع خطين متوازيين على ظهر الشيك ،وان محو الشطب يعد لغوا.[143] وهو شيك لا يجوز تحصيل قيمته إلا بمعرفة أحد البنوك ، فيتعذر بذلك على من يحصل عليه بعد ضياعه أو من يسرقه أن يحصله بنفسه ، كما يتعذر عليه تكليف أحد البنوك

[142]- عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 404 .

[143] - جرجس جرجس ،معجم المصطلحات الفقهية و القانونية ،الشركة العالمية للكتاب ،لبنان ،ط1،1996 ،ص 215 .

بتحصيله ، لأنها لا تقوم بذلك عادة إلا لحساب عملائها ، ولا ترضى تحصيل الشيك لحساب الغير ، إلا إذا تأكدت من شخصية حامله [144] .

نشأ الشيك المسطر في انكلترا في ظروف خاصة ،غير أنه لم يكن الهدف من تسطير الشيك في بداية الأمر تقليل المخاطر التي يتعرض لها حق الحامل نتيجة ضياع الشيك أو سرقته أو تزويره ، بل أنه في القرن 18 زاد حجم الشيكات الجارية في التعامل مما دفع إلى ضرورة قيام المقاصات فيما بينها . وجرى العمل على أن يترك المستفيد الشيك لدى البنك الذي يتعامل معه لتحصيله، ويرسل البنك أحد العاملين لديه و معه الشيكات لتحصيلها نقدا من البنك المسحوب عليه .ولما كان مندوبو البنوك الذين يسعون لتحصيل ما بيدهم من شيكات، مطالبين في الوقت نفسه بوفاء شيكات مسحوبة على البنوك التي يعملون فيها ، فقد وجدوا أنه من المناسب أن يجتمع مندوبو البنوك في مكان ما ويجرون عمليات مقاصة بين مجموع الشيكات التي بيد كل منهم ، ولا يدفع نقدا إلا الرصيد الذي تسفر عنه عمليات المقاصة.

لقد كان المكان الذي يجتمع فيه مندوبو البنوك يسمى بغرفة المقاصة ، وقد تطور مع الزمن نظام المقاصة، وأصبح من الأسس التي يقوم عليها النظام المصرفي .ففي غرفة المقاصة هذه ، نشأ تسطير الشيك بإسم البنك كوسيلة للتذكر أو الإثبات ، بأن يكتب على وجه الشيك إسم البنك الذي تمت مقاصة الشيك لحسابه وذلك بين خطين متوازيين. ثم يخرج نظام التسطير من نطاق غرفة المقاصة، وأصبح ينظر إليه بوصفه من وسائل ضمان الوفاء بقيمة الشيك لمالكه الحقيقي ، بأن صار تسطير الشيك يفهم على أن دفع قيمته لا يكون إلا بين يدي أحد البنوك [145].

الشيك المسطر أو المخطط ، هو بالتالي ذلك الشيك الذي يوجد على وجهه خطين متوازيان ، ويكون هذا التسطير من الساحب أو من الحامل ، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المواد 512،513،514 من القانون التجاري و التي أخذ فيها المشرع الجزائري بنفس قواعد قانون جنيف الموحد حسب مواده 37، 38 ، 39 .

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من المزايا التي يتمتع بها الشيك المخطط، فإن الطمأنينة التي يبعثها في النفس ، أقل مما تتصور ، فليس مستحيلا محو الخطين المتوازيين مما يجعل أداء مبلغ الشيك المزيف بهذه الصورة ، من طرف البنك الذي أدى مبلغه لحامله صحيحا ،دون أن يشك في التزييف ، يضاف إلى

[144] - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 293 .
[145] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 405 .

ذلك أن الشيك المخطط يمكن تظهيره ، فإذا ما ظهر من السارق، لحامل حسن النية ، فإن هذا الأخير يمكنه أن يقدمه لبنكه من أجل تحصيل مبلغه.

ثانيا : أشكال الشيك المسطر:

يتم التخطيط برسم خطين متوازيين على وجه الشيك [146] ، باليد أو بالدمغة ، ويرسم الخطان عادة مائلين ، إلا أن ذلك ليس إجباريا .

لقد حدد **المشرع الجزائري** ، الأشخاص الذي يحق لهم إجراء التخطيط ، وهم الساحبون والحاملون، في حين نجد أن المشرع الفرنسي ، قد أجاز للمسحوب عليه أيضا ، إجراء التخطيط ، وذلك بمقتضى قانون 29 ديسمبر 1978 [147].

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذا النوع من الشيكات قد أدخل في التشريع البريطاني بالقانون الصادر عام 1882، كما أخذ به المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 1911/01/30 المكمل بالقانون الصادر في 1917/01/26 .أما المشرع الجزائري ففي المواد 512 إلى 514 كما أسلفنا. [148] .

و نشير إلى أن التسطير على صدر الشيك قد يكون عاما ، كما يمكنه أن يكون خاصا .

ويقصد **بالتسطير العام** ، ترك الفراغ بين الخطين على بياض دون الإشارة إلى اسم بنك معين ، وفي هذه الحالة يجوز للمسحوب عليه الوفاء لأي بنك يتقدم بالشيك ، أما **التسطير الخاص** فهو الذي يملأ الفراغ باسم بنك معين ، ونتيجة لذلك يلتزم المسحوب عليه بالوفاء لهذا البنك دون غيره ، و إلا ترتبت مسؤوليته عن الأضرار التي قد تصيب المستفيد [149] .

يمكن أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص بواسطة الحامل و لكن لا يجوز العكس ، ويستطيع حامل الشيك في أي لحظة أن يسطر الشيك . و إذا كان التسطير خاصا فصاحب الحق في قبض الشيك هو البنك المحدد اسمه بين التسطير.وإذا كان البنك المحدد اسمه هو ذاته المسحوب عليه فيستطيع الدفع لأي عميل من عملائه بطريق قيد قيمته في حساب هذا الأخير . وعليه لا يمكن أداء مبلغ الشيك إلا لبنك أو لرئيس مصلحة الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه و ذلك إذا كان التسطير عاما ، أما إذا كان التسطير خاصا ، فلا يمكن أداء مبلغه من طرف المسحوب عليه إلا إلى البنك المعين فيه وإلى عميله إذا كان هذا البنك هو المسحوب عليه،طبقا (ف 1/ م 513 ق تجاري جزائري) .

---

[146] -انظر المادة 512 تجاري جزائري .

[147] -راشد راشد ، الأوراق التجارية :الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ،د م ج ،الجزائر ،2008 ، ص134 .

[148] -صبحي عرب ، المرجع السابق، ص 164 .

[149] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 539 .

كما لا يجوز شطب التسطير أو شطب اسم البنك المكتوب بين الخطين ، وإذا حدث هذا يعتبر ذلك الشطب كان لم يكن .

ثالثا : تداول الشيك المسطر :

الأصل أن ينتقل الشيك المخطط ، كشيك عادي ، عن طريق تظهيره إذا كان للأمر أو بتسليمه إذا كان للحامل . وينص المشرع الجزائري على أن البنك المعين بمقتضى التخطيط الخاص يمكنه تسمية بنك أخر من أجل تحصيل مبلغ الشيك [150] .وإذا تضمن الشيك أكثر من تسطير واحد ، وكان تسطيرا خاصا فيحظر على البنك المسحوب عليه الوفاء بقيمته ، إلا إذا كان هذا الشيك يحمل تسطيرين ، وكان أحدهما لتحصيل قيمته في غرفة مقاصة [151] .

غير أن إصدار شيك يتضمن أكثر من تسطير خاص هو غير منتشر في الحياة العملية ، إلا أن معظم التشريعات قد قصدت تنظيم حكمه حماية للمستفيد من الشيك بالإضافة إلى تسهيل وفاء البنك المسحوب عليه بقيمته لدفع المسؤولية عنه في مثل هذه الحالات.

وفي الأخير ، يمكن القول أن حامل الشيك المسطر يملك الحق الثابت فيه ، و لكنه لا يستطيع مباشرة هذا الحق بنفسه بل بواسطة بنك و يعد الحامل كفاقد الأهلية الذي لا يستطيع اقتضاء حقوقه بنفسه بل بواسطة ممثله القانوني .لذلك يجب أن يلجأ الحامل إلى وساطة بنك لقبض الشيك من البنك المسحوب عليه [152] .

البند الثاني : الشيك السياحي

الشيك السياحي ،أو شيك المسافرين هو شيك استحدث لتمكين السائحين من النقود اللازمة لهم في البلاد التي يقومون بزيارتها دون أن يضطروا لحمل نقودهم معهم و تعريضها لخطر الضياع والسرقة.وبعبارة أخرى إن الشيكات السياحية ، هي أوامر صادرة من بنك إلى عدة بنوك مختلفة في الخارج ، وتكون هذه الأوامر محددة لأجل دفع المبلغ المعين فيها ، لمصلحة شخص معين هو المسافر الذي يحملها [153] .

إن مصدر استعمال هذا النوع من الشيكات هو البلاد الأنجلوسكسونية ،و بالتحديد شركة السياحة والسفر الأمريكية « American express » في الولايات المتحدة عام 1891 ثم انتشر استخدامها في

---

[150]- راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 136 .
[151] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 543 .
[152] - عبد الحميد الشواربي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص 277 .
[153] - محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 313 .

فرنسا و أوروبا بعد عام 1950 [154]. فقد ظهر نظام الشيك السياحي لأول مرة بسبب رحلة قام بها رئيس الشركة الأمريكية السابق ذكرها ، إلى أوروبا ، سنة 1891. وقد صادفته متاعب راجعة إلى كيفية حصوله على نقود في المدن التي زارها ، فابتكر نظام شيكات السياحة [155] ، ليشيع استعمالها بعد ذلك في جل بلدان العالم بعد أن لمست المصارف فائدتها ، فأصبحت معظم البنوك تصدر مثل هذه الشيكات لطالبيها .

صورة استخدام هذه الشيكات ، هي أن يودع المسافر أحد البنوك في بلدته العملة التي يرغب في الحصول عليها في بلد آخر مقابل عدد من الشيكات مسحوبة على جميع فروع هذا البنك في الخارج أو بنوك يتعامل معها ، و يسلم البنك للعميل قائمة بأسماء هذه الفروع و البنوك في الدول التي يتوجه إليها ، ويوقع العميل أمام البنك مصدر الشيكات على جميع الشيكات المسلمة إليه ، في المكان المخصص لذلك . وعند رغبة العميل في صرفها بالخارج عليه التقدم للبنك المسحوب عليه ويدون اسم هذا البنك الأخير على ذات الشيكات في المكان المخصص لذلك أيضا ،حتى يتمكن البنك المسحوب عليه من مضاهاة توقيعه على التوقيع السابق [156].

قد اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لشيكات المسافرين ، و هل يمكن اعتبارها شيكات بالمعنى الذي تحدده التشريعات التجارية . و لازال الخلاف قائما في الفقه رغم أن القضاء الفرنسي قد ذهب في حكم لمحكمة النقض الفرنسية صدر في 29 مارس 1955، إلى القول بأنه رغم المظهر الخارجي لشيكات المسافرين ، فإنها لا تتلاءم مع التكييف القانوني للشيك ، و لا تتضمن الوكالة بالأداء و إنما تشتمل فقط على التعهد بالوفاء من قبل المصرف الذي أصدر الشيك [157] .

و بالنسبة للرأي القائل بعدم تجارية شيكات المسافرين ، فان أصحابه قد ترددوا في إعطاء شيكات المسافرين صفة الشيكات العادية بالمفهوم القانوني للشيك ، ولقد سببوا رأيهم ، بالمبررات التالية[158] :

1 – بعض البيانات الإلزامية التي تنص عليها قوانين التجارة لا تذكر عادة في شيكات المسافرين ، كتاريخ و مكان إنشائها و مكان وفائها .

2 – في شيكات المسافرين ، يعطي الساحب ، وهو المصرف قائمة بأسماء فروع المصرف ، أو أسماء البنوك التي يتعامل معها ، حتى يتمكن للحمل مراجعتها لقبض قيمة الشيكات ، أما في الشيكات العادية فتعيين اسم المسحوب عليه من البيانات الإلزامية و إلا فلا تعتبر الورقة شيكا .

---

[154] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 527 .
[155] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 208 .
[156] -سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 528 .
[157] - محمد سامي فوزي و فائق محمد الشماع ، المرجع السابق ، ص 359 .
[158] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 20 .

3 – الاختلاف كذلك في مدة تقديم الشيك للوفاء ، فبالنسبة لشيكات المسافرين تكون المدة محددة بسنة و في اغلب الحالات و في الوقت الحاضر فلا تحدد المدة ، وهذا عكس الشيكات العادية التي تكون المدة لتقديم الشيك للوفاء محددة بحسب القانون .

إن معظم القوانين بما فيها القوانين العربية وكذلك القانون التجاري الجزائري، لم تعالج أحكام شيكات المسافرين ، نظرا للخلاف الذي لم يحسم بعد حول طبيعتها القانونية . غير أن المشرع الجزائري ، في مادته 477 / ف2 من القانون التجاري سمح بسحب الشيك على الساحب نفسه و هذا ما يفعله البنك عند سحب شيكات المسافرين ، ولكن بشرطين ، أن يسحب الشيك من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحب الشيك نفسه . أما الشرط الثاني ، فهو خاص بالحامل أي لا يسحب بهذه الطريقة شيكا لحامله ، بل يجب أن يعين المستفيد أي يصبح شيكا اسميا [159].

إن الخلاف المشار إليه،حول الطبيعة القانونية لهذا الشيك هو ما جعل مؤتمر جنيف لا يتطرق إليها عند وضعه للنصوص التي وحدت أحكام الشيك ، وكذلك القوانين الأخرى .فمسألة تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الشيكات هي على شكل اتفاقيات موحدة، و التي لم تحدث أي نزاعات بصدد شيوع استعمالها في الحياة العملية رغم كثرة استخدامها [160].

أما بالنسبة للبنوك الإسلامية ، فانه يجوز شرعا للمصرف الإسلامي بيع و شراء و إصدار وتحصيل الشيكات السياحية للمتعاملين معه بموجب اتفاق بينه وبين المؤسسات المالية ، التي تصدر مثل هذه الشيكات السياحية . وتنجز هذه الأعمال على أساس " الوكالة بالأجر " ، بحيث تضاف إلى الأجر المصاريف الفعلية التي يتحملها المصرف ، وقد تتم تلك المعاملات بنفس عملة إصدارها أو بعملات أجنبية مختلفة ، و في حالة اشتمالها على عملات أجنبية متعددة بحيث يدفع المتعامل عملة معينة ليأخذ بدلا منها عملة أجنبية أخرى أو شيكات سياحية ، فان هذه الأعمال من قبيل بيع الأثمان من بعضهـا،و تتضمن عقد صرف . و ينظر إلى كل عملة كجنس مستقل عن الآخر ، ولكن يجب أن يتحقق شرط التقابض الحالي بدون تأجيل .كما يجوز اختلاف القيمة بين العملتين بشرط أن تصرف بسعر اليوم . وقد أجاز الفقهاء هذه الأعمال على أساس أنها تتضمن " عقد صرف " و"وكالة بالأداء "، إذ يجوز للمصرف الإسلامي أن يتقاضى الأجور أو العمولة عليها ، كما يجوز له ما يحصل عليه من فروق الأسعار صرف العملات [161] .

---

[159] - نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 120 .

[160]. Michel Jeantin ,op-cit ,p 100.

[161] - محمود حسن صوان ، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ، دار وائل ، الأردن ، الطبعة الثانية ، 2008 ، ص 187 .

الفرع الثاني : الشيك المعتمد والشيك المقيد في الحساب

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى أحكام الشيك المعتمد ثم إلى أحكام الشيك المقيد في الحساب وذلك من خلال بندين اثنين.

البند الأول : الشيك المعتمد (le cheque certifié)

الشيك المعتمد هو شيك يقدم للمسحوب عليه ، بناء على طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد .و يفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير ، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له ، و لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدعم قيمته [162].

لم ينظم قانون جنيف الموحد ، الشيك المعتمد ، حيث يعد توقيع البنك المسحوب عليه بالاعتماد وسيلة لتنظيم ملكية مقابل الوفاء و هي من الأمور التي تخرج عن القانون الموحد[163].

أما بالنسبة"للمشرع الجزائري " ، فقد نص على هذا النوع من الشيكات من خلال المادة 483 من القانون التجاري الجزائري ، والتي جاء فيها : " كل شيك له مقابل وفاء مطابق و موجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك ، إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط النصوص إليها في المادة 477 ، ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية اجل التقديم المحدد في المادة 501 " .

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فقد نظم الشيك المعتمد بقانون 28 فبراير 1941 بالإضافة لقانون 30 يناير 1972 . وهذا القانون يجيز للبنك اعتماد الشيك بإصدار البنك شيك مسحوب على نفسه وذلك زيادة في ضمانات الحامل .[164]

تتم عملية اعتماد الشيك ، بتوقيع المسحوب عليه ، كأن يذكر في الشيك عبارة " قيمة هذا الشيك حفظت لدينا " أو أي عبارة تفيد معنى " المصادقة " . ويترتب عن الاعتماد أو التصديق الحاصل على الشيك

---

[162] -مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 293 .

[163] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 544 .

[164] - Michel Jeantin,op-cit,p102 .

وجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه في تاريخ التأشير عليه ، ويمثل هذا ضمانا يزيد في طمأنينة الحامل على وجود مقابل الوفاء في المواعيد القانونية . فالاعتماد هو قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء مجمدا لصالح الحامل خلال فترة التقديم [165].

كما لا يجب الخلط بين الاعتماد في الشيك و القبول في السفتجة ، فالاعتماد لا يمكن أن يكون قبولا للشيك ، ذلك أن القبول في الشيك من البيانات الممنوعة ورودها فيه ، وان وجد شرط القبول في الشيك عد كأن لم يكن . كما أن الآثار القانونية لكل من القبول والاعتماد مختلفة اختلافا كبيرا يحول دون إمكانية الخلط بين المصطلحين .إذن فاعتماد البنك للشيك ليس تقديمه للقبول ، لأن الشيك واجب الدفع عند الاطلاع حسب القانون الموحد للشيك في مادته الرابعة . وكذلك جل القوانين التجارية ، وهو أيضا موقف المشرع الجزائري في مادته 475 . إلا أن التقديم للاعتماد يكون من طرف الساحب حتى يسهل تداول الشيك أو من طرف الحامل ، و هذا ما هو نادر الوقوع لأن الشيك كما أشرنا فيما سبق هو قابل للدفع عند الاطلاع ، و يبقى المسحوب عليه مسؤولا عن وفاء هذا الشيك المعتمد إلى غاية انقضاء آجال تقديم الشيك للوفاء ، و هو الحكم الذي ذكره مشرعنا الجزائري في المادة 483 من القانون التجاري مشاطرا الرأي مع المشرع الفرنسي في مادته 14/131 من التقنين النقدي و المالي .غير أن المشرع الجزائري قد و قع في خطأ في الإحالة بالنسبة لهذه الآجال ، وهذا في الفقرة 2 من نفس المادة 483 باللغة العربية و الفرنسية ، حيث كان عليه أن يحيل الأجل إلى المادة 501 من القانون التجاري ، وهو ما فعله المشرع الفرنسي الذي أحال الآجال في هذه الفقرة من المادة 14/131 إلى المادة 131-32 و التي تقابلها المادة 501 في القانون الجزائري [166].

نضيف إلى ما سبق قوله أن الأعراف المصرفية تقتصر على توقيع المسحوب عليه في صدر الشيك ،إلا أنه اجتنابا للتزوير ألزم المسحوب عليه بإتباع شكل خاص في المصادقة أو الاعتماد وهذا بالتبيان المادي على صدر الشيك لهذا الاعتماد بالإضافة إلى ذكر تاريخ هذا الاعتماد و توقيع هذا الأخير [167] .

كما لا يجب الخلط عمليا بين التصديق والتأشير،حيث أن التأشير « le visa » ما هو إلا توقيع من البنك بوجود مقابل الوفاء يوم التأشير عليه فقط [168].

---

[165] -بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 212 .

[166] -عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 18 .

[167] - Michel de Guglart et Benjamin Ippolito : traité de droit commercial ,les effets de commerce ,3ème édition , Montchrestien ,p 35 .

[168] - Michel Jeantin ,et les autres , op -cit , p 46

و في الأخير نقول بأن الالتجاء إلى الشيك المعتمد ، غير منتشر في الحياة العملية ، نظرا لأن الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع ، وأن تجميد الرصيد لا تطول مدته ، وان كان الاعتماد يزيد الثقة في الشيك ، ويقبله الحامل دون تردد لاطمئنانه على وجود مقابل الوفاء ، ويتمتع الشيك المعتمد تقريبا بقوة إبراء كالنقود ، خاصة إذا كان لحامله [169].

البند الثاني : الشيك المقيد في الحساب

يستطيع حامل الشيك أن يحصل على قيمته نقدا بمجرد تقديمه للبنك المسحوب عليه ، ولكن من حق الساحب أو الحامل أن يمنع الوفاء بقيمة الشيك نقدا ، إذا ما أضاف إلى بياناته عبارة " للقيد في الحساب " أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى . وإذا تضمن الشيك مثل هذا البيان ، يمنع البنك المسحوب عليه من الوفاء بالقيمة نقدا ، وإنما يتم الوفاء بقيمته عن طريق القيود الكتابية كالقيد في الحساب ، أو النقل المصرفي بين حساب الساحب وحساب المستفيد أو المقاصة بين الحسابين **[170]**.

يطلق على هذا النوع من الشيكات الشيك المقيد في الحساب ،و قد أخذت بعض التشريعات بتنظيم هذا النوع من الشيكات التي لا يمكن أداء قيمتها بالنقد، بل يجب قيد هذه القيمة حتما في الحساب، فلا يستعمل الشيك إلا لإجراء المقاصة **[171]**.

إن قيد الشيك في الحساب ، يعتبر بمثابة وفاء ، فإذا خالف البنك المسحوب عليه بيانات الشيك و قام بالوفاء نقدا ، كان مسؤولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك ، أي أن التعويض يرتبط بالضرر ، كما هو الشأن بالنسبة للشيك المسطر ، وعلى ذلك إذا قام البنك بالوفاء لحامل الشيك نقدا ، و كان هذا الحامل المالك الحقيقي للشيك ، فلا مسؤولية على البنك [172].

بالنسبة للمشرع الجزائري ، فانه يعتبر أن الشيك المقيد في الحساب هو شيك عادي مسحوب في بلد أجنبي ، وواجب الدفع على مصرف في الجزائر ،و يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقدا بل عن طريق القيود الكتابية. وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه تسوية قيمة الشيك إلا بطريق قيود كتابية في الحساب أو النقل المصرفي من حساب إلى حساب أوالمقاصة[173] . وهو ما أقرته اتفاقية جنيف و ما جاء به القانون الموحد في مادته 39 .

---

[169] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 536 .
[170] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 408 .
[171] - صبحي عرب ، المرجع السابق ، ص 165 .
[172] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 408 .
[173] -عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 408 .

غير أن مشرعنا الجزائري وفي مادته 514 من القانون التجاري قد حذا حذو المشرع الفرنسي في تقنينه النقدي و المالي 2005-516 في المادة 131-46 ، فجعل آثار الشيك المسطر تنصرف على هذا النوع من الشيكات. بمعنى أنه باستطاعة المسحوب عليه أن يفي بقيمة الشيك المقيد في الحساب نقدا ،و هذا استثناء أن يكون حامل الشيك عميلا أو زبونا لهذا البنك أو مصرفا آخر أو مصلحة الصكوك البريدية ، وهذا ما جاء فيما يخص الشيكات المسطرة طبقا لنص الفقرة 1 و 2 من المادة 513 تجاري جزائري .

بذلك يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يواكب القانون الموحد في هذا الصدد، أي فيما يتعلق بالشيك المسطر و الشيك المقيد في الحساب .وذلك بسبب تأثره الكبير بالمشرع **الفرنسي** الذي جاء بقواعد مخالفة للقانون الموحد على عكس القوانين العربية الأخرى ،حيث أنها اتخذت هذا الأخير منهاجا لها .فمن خلال الدراسة المقارنة نلاحظ اتفاق كل من المادة 435 من ق التجارة **اللبناني** والمادة 542 من ق التجارة **السوري** و المادة 168 من ق التجارة **العراقي** و المادة 545 من ق التجارة **الكويتي** و المادة 517 من ق التجارة **المصري** مع المادة 39 من ق **جنيف** الموحد .

فقد لاحظ المجتمعون في مؤتمر جنيف أن الجمع في تشريع واحد بين الشيك المسطر و الشيك المعد للقيد في الحساب قد لا يرضي بعض الدول ،لأنها لا تعرف إلا بأحد النوعين دون الآخر ، لذا أجيز في المادة 18 من الملحق الخاص بالتحفظات لكل دولة الجمع بين النوعين معا ،أو اختيار أحدهما فقط [174] .

هناك من الفقه [175] ، من يعيب على المشرع الجزائري مخالفته لأحكام القانون الموحد الخاص بالشيك ويحبذ لو أخذه كمنهج ، خاصة فيما يتعلق بهذا النوع من الشيكات و يستحسن الأمر الذي قام به المشرع المصري من خلال الأحكام الواردة في المادة 516 من قانون التجارة المصري في فقرتها الثانية ، و التي جاء فيها: " لا يجوز للمسحوب عليه في حالة التسطير الخاص أن يدفع قيمة الشيك إلا إلى البنك المكتوب اسمه بين الخطين ، وإذا كان هذا البنك هو نفسه المسحوب عليه جاز الوفاء لعميل له بطريقة قيد قيمة الشيك في حساب هذا العميل " .

فإذا ما قارنا نص الفقرة السابقة للمادة 516 المصرية مع نص المادة 513 تجاري جزائري ،و التي جاء فيها : " لا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص إلا لمصرف معين،أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه " ،نجد أن مشرعنا الجزائري قد أغفل على الإطلاق ذكر طريقة الوفاء إلى العميل في هذه الحالة .

---

[174] - عزيز عبد الامير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 408 .

[175] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 16 .

كما أن المشرع **السعودي** في مرسومه الملكي رقم 37/2 المؤرخ في 11/ 10 /1383 هجري، في المادة 113 بين طرق وفاء هذا الشيك المقيد في الحساب و هي قيود كتابية في الحساب أو النقل المصرفي من حساب إلى حساب ، أو المقاصة .وهذا ما أغفله مشرعنا الجزائري كما أشرنا.

الفرع الثالث : الشيك البريدي

تقوم مصالح البريد في معظم بلاد العالم ببعض عمليات البنوك و في مقدمتها عمليات إيداع النقود ،فتتلقى الودائع النقدية من الأفراد والهيئات ،و تجيز لهم سحبها بطريق شيكات يحررونها عليها ، وتفتح لهذا الغرض لكل مودع حسابا.

لقد ابتدعت هذه العملية في النمسا ،حيث نظمها الشارع النمساوي بالقانون الصادر بتاريخ 19نوفمبر 1887 .و قد أسفرت و كشفت التجارب عن فائدة هذا النظام لأنه يبسط عملية نقل النقود من مكان إلى آخر و يمكن الشركات و الهيئات التي تستفيد من خدمات مصلحة البريد من تسوية معاملاتها معها بغير حاجة إلى الدفع النقدي بمناسبة كل عملية .[176]

وقد حذا المشرع الفرنسي حذو المشرع النمساوي ،فنظم عملية إيداع النقود بالقانون الصادر في 28 جوان 1919 ،و قد بادر المشرع المصري بدوره إلى اقتباس هذا النظام ،فأصدر القانون رقم 29 لسنة 1929 و استعان فيه بالأحكام الواردة بالقانون الفرنسي السالف ذكره.و ما يلاحظ على القانون المصري 29 لسنة 1929 أن المشرع لم يعبر عن الصك البريدي بلفظ شيك ،و إنما أطلق عليه اسم "إذن الخصم ".[177]

[176] - محمد محمود المصري ،أحكام الشيك مدنيا و جزائيا ،المكتب العربي الحديث ،الإسكندرية ،2000 ،ص655 .

[177] - محسن شفيق ،نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ،مطبوعات معهد الدراسات العالية ،القاهرة ،1962 ،ص 548 .

إن الشيك البريدي، هو من بين الأنواع الخاصة للشيك. و التي تختلف عن باقي الشيكات المشار إليها فيما سبق،فلا نقصد به الشيك البنكي ،بل هو مختلف عنه بسبب اختلاف نظامهما القانوني.

يمكن تعريف الشيك البريدي ،بأنه أمر بالدفع لدى الإطلاع ، يتمكن الساحب بمقتضاه من قبض النقود القائمة والمقيدة لحسابه لدى مصلحة البريد أو دفعها إلى من يعينه من الغير . فمصالح البريد كما أسلفنا الذكر تقوم في معظم البلدان ببعض عمليات البنوك فتتلقى ودائع من الأفراد والهيئات وتسمح لهم باستردادها عن طريق سحب شيكات عليها تدعى بالشيكات البريدية .

لقد اعتنى المشرع الجزائري بتنظيم الشيك البريدي ،حيث تطبق على هذا النوع من الشيكات أحكام خاصة نص عليها القانون 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 الخاص بالبريد والمواصلات. فحسب المادة 80 من هذا القانون ، فتطبق الأحكام الجزائية الخاصة بالشيك البنكي دون غيرها من الأحكام الأخرى على الشيك البريدي ،إلا أن آجال تقديم هذا الأخير للوفاء مدتها أطول من مدة الآجال المبينة بالنسبة للشيك البنكي ، و هذا راجع لكونه غير قابل للتظهير و لا يستطيع سحبه لأمر الغير ، و بالتالي فالخطر من استعماله كأداة ائتمان ناقص.

للشيك البريدي نفس الطبيعة القانونية مع الشيك البنكي ،غير أن الاختلاف واقع بين بعض القواعد التي تحكم هذا النوع من الشيكات ، كمدة و طريقة تقديم شهادة عدم الوفاء في أربعة أيام أوآجال تبليغ المستفيد للساحب عن عارض الدفع في أربعة أيام مثلا أو آجال إبلاغ المسحوب عليه أي مركز البريد و المواصلات للساحب عن عارض الدفع في 48 ساعة و المختلفة عن الآجال المحددة للشيك البنكي و المحدد ب 10 أيام .[178]

لقد نظم المشرع الفرنسي في تقنينه الخاص بالبريد والمواصلات المؤرخ في 12/ 1962/03 هذا النوع من الشيكات [179] ، وكذلك المشرع المصري ، فقد جاء بهذا النوع من الشيكات في قانونه رقم 29 لعام 1920 [180] ، الذي يقضي بإنشاء فرع لحسابات الأمانات بمصلحة البريد ، وأجاز لكل شخص أن يفتح لنفسه حسابا للأمانات ، و يجوز له التصرف فيه بمقتضى أذونات خصم مبالغ لنفسه أو لغيره ، تسمى هذه الأذونات شيكات بريدية ، و لا يجوز التنازل عن هذه الأذونات أو تحويلها ، ولا تدفع إلا لشخص المذكور فيه أو لوكيله آو لمن ينوب عنه قانونا ، فهي لا تكون واجبة الدفع لدى الإطلاع و لا تحل محل النقود في

---

[178] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 22 .

[179] -Michel De Guglart et Benjamin Ippolito ,op-cit ,p 360 .

[180] - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 239 .

التعامل ، ومن ثم فهي تختلف في طبيعتها عن طبيعة الشيك وتخرج عن معنى الشيك الذي تسبغ عليه الحماية الجنائية ، ولذا فهو يخرج من نطاق هذه الحماية .

المبحث الثاني :الأحكام المتعلقة بالتعامل بالشيك

يعتبر الشيك من بين الأوراق التجارية التي تقوم بوظيفة الوفاء .فلا يمكن التعامل به على وجه الائتمان.إذ أنه أداة وفاء لدى الاطلاع ،فهو بذلك لا يتضمن أية فكرة عن الائتمان .،بل هو أداة فورية للوفاء. تحل محل النقود في الأداء،وبذلك يلعب الشيك دورا هاما خاصة بالنسبة للتقليل من التداول اليدوي للنقود ،و حماية حقوق الدولة الضريبية ،و مراقبة السيولة و الصرف. و لكونه يجري مجرى النقود بين الناس ، فان حياته قصيرة بالمقارنة مع باقي الأوراق التجارية ، فقد يظل الشيك في يد المستفيد حتى يتقدم إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته ، وقد يطرح في التداول قبل تقديمه إلى المسحوب عليه ،فينتج عن هذا التداول انتقال الحق الثابت في الشيك من مستفيد لآخر .

إن دراسة الأحكام المتعلقة بالتعامل بالشيك تستدعي منا البحث في نقطتين أساسيتين ، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين ،بحيث نتطرق في **المطلب الأول** إلى أحكام تداول الشيك ،أما **المطلب الثاني** فسنخصصه إلى أحكام الوفاء بقيمة الشيك.

المطلب الأول : تداول الشيك .

لما كان الشيك ورقة تجارية ، فانه يخضع في تداوله للأساليب التجارية المنصوص عليها في القانون ، وهي إما بإتباع إجراءات الحوالة المدنية ، إذا كان مسحوبا باسم شخص معين وحاملا لعبارة " ليس لأمر " ، أو بالتسليم إذا كان مسحوبا لمصلحة شخص معين مع إضافة عبارة "لحامله"، أو بطريقة التظهير إذا كان قابلا للدفع لأمر شخص معين بالذات .

و بما أن تداول الشيك بالتسليم لا يكون إلا بالشيكات المسحوبة لحاملها و لا يشترط فيه أي إجراء سوى قيام المستفيد من الشيك بتسليمه إلى شخص آخر ، فإننا سنقتصر عند دراسة تداول الشيك فقط على تداوله بطريق التظهير ، والذي يعتبر أكثر الأساليب شيوعا عمليا .

بناءا على ذلك ، سنتطرق في **الفرع الأول** من هذا المطلب إلى أحكام تظهير الشيك ثم نتعرف في **الفرع الثاني** على الآثار المترتبة على تظهير الشيك .

الفرع الأول : أحكام تظهير الشيك .

البند الأول : تعريف التظهير

يعرف التظهير بأنه كتابة بيان على الشيك ، يقصد به نقل ملكيته أو التوكيل بقبض قيمته ، وبناء على ذلك فان أنواع تظهير الشيكات هي التظهير التام أو الناقل للملكية و التظهير التوكيلي ، أما التظهير التأميني فلا يتصور حدوثه في مجال الشيكات نظرا لطبيعة الشيك في حد ذاته ، كونه أداة وفاء لا ائتمان و هو مستحق بمجرد الاطلاع ، فإذا أراد حامله قبض قيمته فما عليه سوى التوجه للمسحوب عليه و مطالبته بالوفاء [181] . و لعل ذلك هو السبب في عدم تعرض المشرع الجزائري لحكم التظهير التأميني في الشيك ، خلافا لما فعله حين نظم أحكام تظهير السفتجة .

يرى بعض الفقه ندرة وقوع مثل هذا التظهير في الشيك نظرا لكونه يستحق الدفع لدى الاطلاع، فالحامل بدلا من رهن الشيك ضامنا للوفاء بقرض ، يستطيع تقديمه للمصرف فورا وقبض قيمته ، مما تنتفي معه الحاجة إلى الاقتراض بضمانته . كما وأن بالرغم من سكوت المشرع حول هذا الموضوع ، فليس هناك مانع طبقا لهذا الرأي من تظهير الشيك على سبيل الرهن أوالتأمين لوفاء دين ما بأن يظهره تظهيرا ناقلا للحق في صورته الظاهرة و يبقى أمر الرهن محل اتفاق مستتر و مستقل بين المظهر والمظهر له [182] . لكن إذا قام المظهر له الذي تلقى الشيك على سبيل التأمين و ظهره للغير حسن النية تظهيرا ناقلا للحق ، فان هذا التظهير ينتج جميع آثاره لصالح المظهر له الجديد الذي يجهل أمر التظهير التأميني .

---

[181] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 319.

[182] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 406 .

هناك من الفقهاء الفرنسيين من عمد إلى إجازة التظهير التأميني من الناحية النظرية لا العملية،فجانتان « Jeantin » يجعل تظهير الشيك ثلاثة أنواع :التظهير التام أو الناقل للملكية والتظهير التوكيلي و التظهير التأميني الذي ينقل الشيك البنكي على سبيل الرهن.وهو بذلك يسلم بتظهير الشيك على سبيل التأمين أو الرهن ،و إن كان ذلك لا يقع إلا استثنائيا حسبه. [183]

أما الدكتور " مصطفى كمال طه " ، فيجيزه ظاهريا وقانونيا ، ويستبعده ضمنيا وعمليا ، قائلا : «أما التظهير التأميني فنادر الوقوع في الشيك ،لأن المستفيد إذا كان في حاجة إلى النقود فما عليه إلا تقديم الشيك للوفاء ،لأنه مستحق بمجرد الاطلاع ، مما تنتفي معه الحاجة إلى الاقتراض بضمان الشيك ». [184]

أما بالنسبة للدكتور "أحمد شكري السباعي" ، فانه يعتبر التظهير التأميني للشيك محظورا وممنوعا، لأنه يغير طبيعة الشيك من الوفاء إلى الائتمان.بل أكثر من ذلك يعتبره تحايلا لإخفاء جريمة جنائية يعاقب عليها بالحبس والغرامة. وهي العقوبة المسلطة على كل شخص قام عن علم وقبول بتظهير شيك شرط أن لا يستخلص فورا و أن يحتفظ به على سبيل الضمان. [185]

إلا أننا نرجح الرأي الذي يستبعد أن يظهر الشيك على سبيل التامين لأن ذلك يتنافى و طبيعته كأداة وفاء و ليس ائتمان .

[183] -MICHEL JEANTIN , ,op-cit,p 24.

[184] - مصطفى كمال طه، المرجع السابق ،ص 557.

[185] - أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ،ص142.

البند الثاني : شروط تظهير الشيك

يجب أن يتوفر لصحة تظهير الشيك نفس الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة تظهير باقي الأوراق التجارية كالسفتجة .

أولا : الشروط الموضوعية لتظهير الشيك

ينبغي أن يتوافر في تظهير الشيك الشروط الموضوعية العامة للأعمال الإدارية من رضا المظهر وأهليته للتصرف،فالمظهر ينبغي أن يكون متمتعا بأهلية التصرف وأن تكون إرادته سليمة خالية من العيوب. كما يتعين أن يرد محل التظهير بطبيعة الحال على ورقة تجارية حائزة لصفة الشيك طبقا لمواصفاته القانونية [186]. بالإضافة إلى ضرورة أن يكون التظهير شاملا لكامل مبلغ الشيك،لأن التظهير الجزئي باطل.

و يجب أن يكون التظهير ناجزا وكل شرط مقيد له يعتبر باطلا و يعد كأن لم يكن.إذ لا يجوز أن يكون تظهير الشيك معلقا على شرط ، أو مضافا إلى اجل ، فيعد الشرط باطلا ويصح الشيك ، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 487 تجاري جزائري .

ثانيا : الشروط الشكلية لتظهير الشيك

لقد جسدت المقتضيات القانونية شكل تظهير الشيك ، حيث أنه لا يختلف عن شكل تظهير السفتجة نظريا على الأقل ، لأن الممارسة العملية هي شيء آخر سيتيين عند كلامنا عن التظهير التام والتظهير التوكيلي .

يتم التظهير على الشيك ذاته أو على الورقة المتصلة به ، و يجب أن يوقع عليه المظهر وهو ما أفادت به الفقرة 1 من المادة 488 تجاري جزائري.

عادة ما يتم التظهير على ظهر الشيك ، غير أنه يجوز وقوع التظهير على صلب الشيك ذاته وليس على الظهر .وفي حالة التظهير على صلب الشيك يجب ألا يكون التظهير على بياض بل متضمنا بيانات تفيد التظهير . أما إذا كان التظهير على ظهر الشيك فيمكن أن يكون مجرد توقيع على بياض ، و يكون

[186] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 550 .

صحيحا منتجا لآثاره مع ذلك [187]. بمعنى أن التظهير يتم بمجرد توقيع المظهر ما يعرف بالتظهير على بياض ، و حتى يكون صحيحا يجب أن يتم التظهير على ظهر الشيك . وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 488 تجاري جزائري. وبالتالي لا يجوز تداول الشيك لأمرالمشارط فيه (ليس الأمر) إلا بإتباع قواعد الحوالة المدنية . و إن تم تظهيره فان التظهير يكون باطلا بوصفه كذلك ، أي لا يترتب عليه آثار التظهير و لكن يصح كتصرف بين المستفيد منه والمظهر إليه وتترتب آثار الحوالة المدنية [188].

أما إذا كان الشيك محررا لحامله ، فانه يتم تداوله عن طريق التسليم ، ولا يترتب على تداول الشيك لحامله بطريق التظهير أن يصبح شيكا لأمر ، بل يحتفظ بشكله الأصلي و يبقى قابلا للتداول بطريق المناولة و كل ما يترتب على تظهير الشيك لحامله ، هو أن يصبح الحامل الذي وضع توقيعه على التظهير مسؤولا بمقتضى الأحكام التي تسود الحق في الرجوع من غير أن يحول السند إلى شيك لأمر، وهو ما نصت عليه المادة 492ق. تجاري. جزائري ، أي أن الحامل الذي وضع توقيعه على التظهير ، يصير ضامنا للوفاء ، ومن واجب المسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك لحائزه دون أن يتطلب منه تبرير حيازته أواثبات ملكيته بسلسلة نظامية من التظهيرات.

كما يجب من ناحية أخرى ، طبقا لمبدأ الكفاية الذاتية للسندات التجارية ، أن يرد التظهير على صك الشيك نفسه بصيغة كتابية معينة . كما أن القانون لم يشترط لصحة التظهير سوى توقيع المظهر فهو البيان الوحيد الذي يؤدي تخلفه إلى بطلان التظهير ، ويعد كأن لم يكن . كما ينبغي ،أن يأتي التظهير كليا شاملا لكامل مبلغ الشيك ، لا أن يرد على جزء من قيمته و إلا كان باطلا [189].

وعن تاريخ التظهير قضت المادة 496 من الق التجاري الجزائري بأن :" التظهير بعد الاحتجاج أو انقضاء أجل التقديم لا تترتب عليه إلا الآثار المترتبة على الإحالة العادية . إن التظهير بدون تاريخ يعتبر حاصلا قبل الاحتجاج أو انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة إلا إذا اثبت العكس ، ويعتبر تقديم تواريخ الأوامر بالدفع و إلا كان ذلك تزويرا " .

يستفاد من نص هذه المادة أن التظهير يجب أن يكون سابقا أو في وقت الاحتجاج أو سابقا على ميعاد تقديم الشيك و إلا فقد السند آثاره الصرفية و ترتبت آثار الحوالة المدنية .كما أن المشرع اعتبر التظهير

---

[187] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 393 .
[188] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 215 .
[189] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 189 .

دون بيان التاريخ انه حاصل قبل انقضاء ميعاد التقديم في الشيك وقت الاحتجاج و أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن تفنيدها بإثبات العكس .

كما أن المادة السالفة الذكر قد منعت تقديم تاريخ التظهير ، أي عدم جواز وضع تاريخ سابق على وقت حصوله و إلا اعتبر ذلك تزويرا .و يعود سبب هذا المنع إلى الخشية من محاولة إخراج التظهير من فترة الريبة التي تصيب المظهر المفلس فيبعده عن الطعن فيه بعدم النفاد ، و جعله سابقا على ميعاد الاحتجاج أو على ميعاد تقديمه للوفاء فيبعده عن اعتباره حوالة مدنية [190].

يتضح لنا مما سبق ، بان التظهير يمكن أن يرد بعدة أشكال أو صيغ وهي[191] :

1 – التظهير الاسمي :

و هو الذي يرد فيه اسم المظهر إليه ، أي أن يتم تظهير الشيك إلى شخص محدد و إيراد اسم هذا الشخص في التظهير مع توقيع المظهر ، ويجوز أن يرد على وجه الشيك أو ظهره.

2 – التظهير للحامل :

و يكون بتظهير الشيك لحامله مع توقيع المظهر ، مع العلم بان المشرع قد اعتبر تظهير الشيك لحامله تظهيرا على بياض .

3 – التظهير على بياض :

هو التظهير الذي يقتصر فيه المظهر على وضع توقيعه فقط ، و هذا النوع من التظهير لا يصح إلا بكتابته على ظهر الشيك أو على الورقة المتصلة به ، على انه إذا كان التظهير على بياض جاز لحامل الشيك أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر، كما يجوز له أن يظهر الشيك من جديد على بياض والى شخص آخر ، ويجوز للحامل أيضا أن يسلمه كما هو لأي شخص بغير أن يملأ البياض و بغير أن يظهره .

إن السؤال الذي يتبادر إلينا هو عن الكيفية التي بها تداول الشيكات الالكترونية ، هل يمكن لها أن تظهر مثل الشيكات التقليدية ؟

باعتبار أن الشيك الالكتروني ما هو إلا نتاج للتطور الذي طرأ على الشيك التقليدي ، فعموما هو الآخر يمكن تداوله إذا لم يرغب المستفيد تقديمه للمسحوب عليه مباشرة .

---

[190] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 216 .

[191] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 323 .

فابتداء حينما يقوم العميل بطلب خدمات معينة أو بضائع من التاجر يرسل له التاجر فاتورة الكترونية و يرسل العميل شيكا الكترونيا للموقع الالكتروني ، وكما هو مفترض فعلى التاجر أن يظهر الشيك كما هو الحال للشيك الورقي ، فالتظهير الالكتروني يعتبر نوعا من أنواع التوقيع الالكتروني ، وما هو إلا توقيع التاجر . ومن ثم يتوجب على البنك المصدر و المستفيد أن يتحقق من إن كمية المبيعات قد سحبت فعلا من حساب العميل و إضافتها لحساب التاجر ، و بعد تسلم الشيك من العميل يمكن للتاجر شحن البضاعة و تقديم الخدمات المطلوبة [192].

وما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد ، هو انه لا محل للشيك الذي يكون لحامله ، حيث لا محل له في إطار التعامل بالشيكات الالكترونية ، إذ أن من أهم شروط الشيك لحامله هو التسليم المادي الذي لا يمكن تخيله في إطار الشيك الالكتروني ، بخلاف الشيك الاسمي و الشيك لأمر . كما أن التعامل بالشيكات يعتمد على وجود وسيط بين المتعاملين و الذي يطلق عليه اسم جهة التخليص ، وغالبا ما يكون هذا الوسيط هو البنك ، حيث يتم فتح حساب وكذلك تحديد التوقيع الالكتروني للعميل فمثلا يقوم المشتري بتحرير الشيك مذيلا بتوقيعه الالكتروني و يقوم بإرساله بالبريد الالكتروني المؤمن إلى البائع الذي يوقعه كمستفيد الكترونيا ، ثم يرسله إلى البنك الذي يتولى مراجعته ، ويخطر كلا من الطرفين بتمام إجراء المعاملة المصرفية.

و بالتالي يتضح لنا بأن جوهر الاختلاف في عملية التداول بين الشيك الالكتروني و التقليدي ، هو أن الشيك الالكتروني هو حصيلة للتطور التكنولوجي ، خاصة فيما يتعلق باستخدام الانترنت في إتمام العمليات التي تخضع لها الأوراق التجارية ، كما أن الشيكات الالكترونية تخضع لنفس طرق التدقيق المعتمدة بالنسبة للشيكات الورقية التقليدية ، إذ تخضع الشيكات الالكترونية إلى كل المعالجات التطبيقية التي تخضع لها الشيكات الورقية ماعدا تلك التي تمس بالطابع المادي [193].

الفرع الثاني : آثار التظهير

إذا استوفى التظهير كافة الشروط الشكلية و الموضوعية اللازمة لتظهير الأوراق التجارية وقع صحيحا و أنتج أثاره .غير أن الآثار القانونية لتظهير الشيك تختلف بين ما إذا كان التظهير ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا .

[192] - ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 208 .
[193] - ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 208 .

وعليه سنقسم هذا الفرع إلى بندين اثنين ،بحيث نتناول في **البند الأول** آثار التظهير الناقل للملكية، أما **البند الثاني** فسنخصصه لآثار التظهير التوكيلي.

البند الأول : آثار التظهير الناقل للملكية

يعرف التظهير التام بالتظهير الناقل للملكية ، ولعل هذه التسمية الأخيرة هي نتيجة للأثر الهام الذي يترتب عليه و هو نقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك لاسيما ملكية مقابل وفاء . و يقصد بهذا التظهير كتابة بيان على الشيك يقصد به نقل ملكيته من المظهر إلى المظهر إليه و هو تصرف قانوني ينبغي أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية و الشكلية [194].

الملاحظ أن أهمية هذا التظهير قليلة في الممارسة العملية ،و اللجوء إليه نادر جدا و ذلك لطبيعة الشيك ووظيفته فهو مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع و واجب الوفاء يوم تقديمه .وقد فرضت الطبيعة والوظيفة و الممارسة العملية على الأطراف إجراء التظهير التام للمؤسسات البنكية أوالهيئات المماثلة دون غيرها [195]،خاصة أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يجيز للمؤسسات البنكية خصم الشيك، وبمعنى آخر،يمكن لهذه المؤسسات الأخيرة أن ترخص ضمنيا لزبونها التصرف فورا في المبلغ الموازي أو المساوي لقيمة الشيك دون انتظار تحصيله فعلا ،و لا تلزم في هذه الحالة سوى بالتحري فيما إذا كان المظهر في اسمها يتوفر على مؤونة كافية .[196]

و ينتج عن هذا النوع من التظهير قاعدة تطهير الدفوع و التي بمقتضاها يطهر الحق الثابت بصك الشيك من العيوب التي قد تشوبه ، فلا يستطيع الساحب عن رفض البنك المسحوب عليه الوفاء للحامل ، أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفوع التي تبطل التزامه قبل المستفيد حامل الشيك حسن النية، إضافة إلى التزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الشيك ، ما لم يتفق على غير ذلك [197].

1 –نقل الحق الثابت بالشيك و جميع الحقوق الناشئة عنه إلى المظهر إليه :

تضمنت المادة 489 تجاري أحكام التظهير الناقل للملكية ، بنصها :

" إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل وفاء

[194] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 319 .

[195] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ، ص 148 .

[196] - MICHEL JEANTIN, op-cit ,p 25.

[197] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 395 .

وإذا كان التظهير على بياض جاز لحامله :

1 - أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر .

2 – أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو لشخص آخر .

3– أن يسلم الشيك لشخص من الغير لأجنبي بدون أن يملأ البياض أو يظهر الشيك.

بموجب المادة المذكورة[198]، يترتب على تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية ، نفس المفاعيل القانونية الناشئة عن تظهير السفتجة .إذ تنتقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك للمظهر إليه وبخاصة ملكية مقابل الوفاء ، ويصبح بذلك المظهر إليه هو الحامل الشرعي للشيك ، طالما انتهت ملكية الشيك إليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات [199]. أي أن المظهر إليه يعد الحامل الشرعي للشيك متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة و متسلسلة و لو كان آخرها على بياض [200].

كما أن للمظهر أن يعيد تظهير الشيك مع التفصيل الذي جاءت به المادة 489 تجاري جزائري السالفة الذكر إذا كان تظهيره على بياض بأن يملأ البياض أو يسلم الشيك إلى شخص من الغير دون أن يظهره ، وبدون ملأ البياض و إذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير اللاحق أنه هو الذي آلت إليه قيمة الشيك بالتظهير على بياض طبقا للمادة 491 تجاري جزائري [201].

2 – ضمان المظهر للمظهر إليه وفاء قيمة الشيك :

يلتزم المظهر بأن يضمن للمظهر إليه و لكل حامل يأتي بعده وفاء الشيك ما لم يشترط خلاف ذلك .

إن الالتزام بالضمان نابع من التوقيع على الشيك من المظهر ، حيث يلتزم جميع الموقعون على الشيك بصفتهم ساحبين أو مظهرين بضمان الوفاء بقيمة الشيك ، حماية للتعامل التجاري وتطبيقا لأحكام التظهير التام[202] .حيث جاء في نص المادة 490 / ف 1 تجاري جزائري بأن: "المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك " .

---

[198] - تقابلها المادة 489 تجاري مصري والمادة 144 تجاري أردني .
[199] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 190 .
[200] - عبد القادر العطير، المرجع السابق ، ص 552 .
[201] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 291.
[202] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 396 .

وعليه فان مظهر الشيك يضمن الوفاء ، إلا أن هذا الضمان ليس من النظام العام ،لإمكانية مظهر الشيك من التحلل من الضمان بأدراج شرط مخالف شأنه في ذلك شأن مظهر السفتجة.

3 – تطبيق قاعدة تطهير الدفوع :

يتمتع الحامل بقاعدة تطهير الدفوع ، متى كان حسن النية وقت تلقيه الشيك . ومقتضى ذلك أنه لا يحق لمن أقيمت عليه دعوى الرجوع للوفاء بقيمة الشيك نتيجة توقيعه أن يحتج على حامله بما يملكه من دفوع مؤسسة عل علاقته الشخصية بساحب الشيك أو بأي من المظهرين السابقين ، ذلك ما لم يثبت أن حامل الشيك قصد وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين الذي يرجع للمطالبة .

وقد نصت على قاعدة تطهير الدفوع في تظهير الشيك المادة 494 تجاري جزائري والتي تنص على أنه :

" ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبينة على علاقتهم الشخصية بساحبه أو بحامليه السابقين ، ما لم يكن حامله قد تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين " .

كما نص المشرع المصري على نفس القاعدة في المادة 494 تجاري مصري ،و التي جاء نصها كالآتي :

" مع عدم الإخلال بأحكام المادة 479 من هذا القانون ، ليس لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك ، أن يحتج على حامله بالدفوع المبينة على علاقاته الشخصية ساحب الشيك أو بحامليه السابقين ، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين "[203].

غير أن الملاحظ على نص المادة المصرية ، استخدام المشرع المصري في هذا الخصوص لعبارة "قصد الحامل الإضرار بالمدين " و الذي يعتبر أفضل من استخدامه مثلا عبارة " سوء النية" أو"ارتكاب خطأ جسيم " ، وذلك لأن عبارة " قصد الإضرار بالمدين " تعد معيارا أشد من سوء النية ، حيث لا يكفي إثبات قصد الحامل بالحصول على قيمة الشيك مع علمه بالدفوع الشخصية التي يملكها المدين في مواجهة ساحب

[203] - محمد موسى قمر ، الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة ، المكتب الجامعي الحديث ، القاهرة ، 2005 ، ص 756 .

الشيك أو حامليه السابقين ، بل يشترط لعدم إعمال قاعدة تطهير الدفوع أن يقصد الحامل الإضرار فعلا بالمدين ،و هو أمر قد يصعب إثباته [204].

و إذا ما قارنا ، نص المادة 494 تجاري جزائري مع مثيلتها في قانون التجارة المصري ، فنجد أن النص الجزائري كان أشد صرامة فلم يكتفي بعبارة " قصد الإضرار " بل أضاف عبارة " تعمد الحصول على الشيك " ليبين سوء النية لدى الحامل و رغبته في الإضرار بالحامل.

ويتضح لنا أيضا ، من خلال هذه المادة أن التظهير لا يطهر الشيك من الدفوع إلا بتوافر ثلاثة شروط و هي :

*الشرط 1 : أن يكون الحامل قد اكتسب الشيك عن طريق تظهير ناقل للملكية .

*الشرط 2 : أن يكون الحامل حسن النية أي انه لا يعلم بالعيوب الناشئة عن العلاقات السابقة .

*الشرط 3 : أن يكون الدفع من بين الدفوع التي يطهرها التظهير .

* إن **الدفوع التي يطهرها التظهير** هي الدفع بالبطلان لانعدام السبب أو عدم مشروعيته و الدفع بالبطلان لانعدام المحل أو عدم مشروعيته و الدفع بالبطلان بسبب عيب يشوب الرضا كالغلط والتغرير ، والدفع بانقضاء الالتزام الذي حرر من أجله الشيك ، و الدفع الناشئ عن فسخ العلاقة الأصلية التي حرر من أجلها الشيك :

ا- الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو عدم تنفيذها:

يكون التوقيع على الورقة التجارية في الغالب وسيلة لتنفيذ التزام سابق ناشئ عن علاقة أصلية بين الموقع و من صدر التوقيع لصالحه ولكن حامل الورقة الذي لا يحق له أن يعتمد إلا على ظاهر الصك، يظل غريبا عن العلاقات الأصلية التي توجد بين مختلف الموقعين، و من ثم لا يجوز الاحتجاج عليه بأي دفع مستمد من هذه العلاقات. و على هذا تنطبق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على كل أسباب بطلان

[204] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 399 .

العلاقات القانونية كالفسخ و الانفساخ و البطلان لانعدام المحل و يمنع على المدين الصرفي التمسك بفسخ أو عدم تنفيذه في مواجهة الحامل حسن النية.[205]

ب - الدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته:

إذا لم يكن لالتزام الموقع على الورقة سبب أو كان سبب التوقيع غير مشروع كما إذا حصل وفاء لدين قمار أو لاستبقاء علاقة غير شرعية، فانه يمتنع على المسحوب عليه الاحتجاج أمام الحامل بهذا الدفع أي البطلان المترتب على انعدام السبب أو انعدام مشروعيته.

ج - الدفوع المستمدة من عيوب الرضا:

قد يوقع على الورقة التجارية تحت تأثير غلط أو إكراه أو تدليس فلا يجوز لمن شاب العيب رضاه، الدفع بذلك ،لأن هذه العيوب غير ظاهرة في الورقة و لا يمكن للحامل الإحاطة بجميع خلفياتها. بيد أنه حالة الإكراه المادي الذي يعدم إرادة المدين ، يجوز التمسك به في مواجهة الحامل أيا كان ، كما هو الشأن بالنسبة للتزوير.

د - الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي:

تتمثل هذه الدفوع في الدفع بالوفاء و المقاصة و الإبراء واتحاد الذمة. فإذا أوفى المدين بقيمة الورقة التجارية دون أن يستردها ثم ظهرت الورقة لحامل يطالب بها. امتنع على المدين أن يحتج بالوفاء على الحامل، و إذا أصبح المسحوب عليه دائنا للمستفيد بمبلغ مساو لقيمة الورقة امتنع عليه الدفع بالمقاصة في مواجهة الحامل. و لو أبرئ أحد الموقعين من الدين فلا يجوز التمسك بالإبراء في مواجهة الحامل. و إذا اجتمعت صفة الدائن والمدين في شخص أحد الموقعين امتنع عليه الاحتجاج باتحاد الذمة على الحامل.

[205] - بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 325 .

أما **الدفوع التي لا يطهرها التظهير** ،فهي الدفع الناشئ عن عيب شكلي في الشيك و الدفع بانعدام أونقص الأهلية و الدفع بالتزوير ، والدفع الناتج عن التوقيع باسم شخص دون تفويض منه ، أوبتجاوز حدود التفويض. و الدفوع الشخصية بين المدين و الحامل ، والدفع الناشئ عن تحريف بيانات الشيك :

أ- العيوب الشكلية:

لأي مدين في الشيك أن يحتج على الحامل بالعيب الظاهر فيه ،كتخلف أحد بياناته الإلزامية وذلك لأن العيب ظاهر يمكن إدراكه بمجرد النظر إلى الورقة فلا يقبل من الحامل الادعاء بجهله.

ب- الدفع بانعدام أهلية المدين أو نقص أهليته:

يجوز للمدين أن يدفع في مواجهة الحامل و لو كان حسن النية بانعدام أهليته أو نقصها رغم أن هذا العيب خفي و قد يفاجأ به الحامل حسن النية، غير أن الحماية الواجبة لعديم الأهلية أو ناقصها أولى من حماية الحامل حسن النية.

ج- الدفع بالتزوير:

كل شخص زور توقيعه على الشيك يستطيع أن يدفع بالتزوير ضد الحامل و لو كان حسن النية، غير أنه لو ثبت أن من زور توقيعه قد ارتكب إهمالا أو خطا بحيث يسهل للمزور ارتكاب عملية التزوير، فانه يكون مسؤولا مدنيا عن الحق الثابت في الشيك إزاء الحامل ، طبقا لما قررته المادة 124 من القانون المدني الجزائري ، و لا يسأل عن ذلك مسؤولية صرفية. كما لا يطهر الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض باسم شخص آخر نظرا لانعدام السلطة.

د- الدفوع المستمدة من العلاقات الشخصية التي تربط بين المدين و الحامل:

يرجع السبب في ذلك إلى كون هذه الدفوع مستمدة من علاقات تعاقدية منفصلة عن العلاقات الصرفية .و مثال ذلك ، الدفع الذي يحتج به المسحوب عليه على الحامل من عدم قيام الساحب بتقديم مقابل الوفاء ، أو احتجاجه على الحامل بالدفع المستمد من المقاصة القانونية بين دين نشأ له في ذمة الحامل و الدين الثابت في السفتجة لأن المفروض أن الحامل على علم بذلك .

على العموم ، تبقى الاستثناءات على إعمال قاعدة تطهير الدفوع الخاصة بالسفتجة صالحة في مجال الشيك ،حيث تكون التزامات ناقص الأهلية الذي ليس تاجرا و عديم الأهلية الناتجة عن توقيعه على الشيك كساحب أو كمظهر أو ضامن احتياطي باطلة بالنسبة إليه فقط [206].

أما بالنسبة لحالة فقد الشيك ، فتجدر الإشارة إلى أن المشرع التجاري قد قرر حماية للتعامل بالشيك بالمادة 493 تجاري جزائري ، حيث إذا زالت يد شخص عن الشيك لأمر شخص بأي حادث من الحوادث فلا يلزم المستفيد الذي يثبت أنه صاحب الحق فيه على الكيفية المبينة في المادة 491 بالتخلي عنه إلا إذا كان قد اكتسبه عن سوء نية أو كان قد ارتكب خطأ جسيما عند اكتسابه.

وهذه الأحكام تتفق و القواعد العامة ، حيث تطبق في شأن الشيك لحامله أحكام المنقول المادي، وهي أن الحيازة في المنقول سند الملكية ما لم يثبت أن حيازته بسوء نية ، والأصل حسن نية الحامل.وقد ألحق المشرع الخطأ الجسيم من قبل من آل إليه الشيك بسوء النية و هو أمر منطقي ، على أن إثبات ما إذا كان الخطأ جسيما من عدمه يبقى أمرا متروكا لتقدير المحكمة [207].

<u>البند الثاني : آثار التظهير التوكيلي</u>

إن التظهير التوكيلي في الشيك ، كثير الوقوع في الحياة العملية ، والمقصود به تسليم الشيك لآخر لتحصيل قيمته ، فيقوم المظهر إليه بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء باعتباره وكيلا عن المظهر[208].

فالغالب أن المستفيد في الشيك ، لا يتوجه بنفسه إلى بنك الساحب لتحصيل قيمة الشيك ، بل يظهره إلى البنك الذي يتعامل معه تظهيرا توكيليا ، ويقوم هذا البنك بتحصيل قيمة الشيك من بنك الساحب وقيدها في حساب عميله المظهر [209] .حيث جرى العرف المصرفي ، على أن للمستفيد تظهير الشيك إلى البنك الذي يتعامل معه تظهيرا توكيليا ، بغرض تحصيل قيمته و قيدها في حساب لديه [210].بمعنى أن التظهير يكون توكيليا إذا جعل المظهر إليه وكيلا عن المظهر في تحصيل قيمة الشيك لصالح المظهر [211] . ويتم ذلك عن طريق وضع صيغة تفيد المعنى من التظهير ، كالقيمة للتحصيل أو القيمة للقبض .

---

[206] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 219 .
[207] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 398 .
[208] - احمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 255.
[209] - مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 257 .
[210] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 400 .
[211] - بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، 326 .

و قد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من التظهير بموجب المادة 495 تجاري ، حيث تنص على أنه :

" إذا كان التظهير مشتملا عبارة القيمة (برسم التحصيل) أو (برسم القبض) أو بغيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكن لا يجوز له تظهيره إلا برسم التوكيل " .

يتضح من ذلك ، بأن للمظهر إليه اتخاذ كل الإجراءات القانونية في سبيل تحصيل قيمة الشيك من الساحب أو أي التزام آخر ، كتقديم الشيك للمسحوب عليه في المواعيد القانونية ، ورفع دعوى المطالبة بقيمة الشيك على كل ملتزم بالوفاء في حال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك وتحرير الاحتجاج في المواعيد القانونية [212] .

هذا ، ونشير إلى أن الشيك الذي يظهر للبنك على سبيل التحصيل أو للقبض أو للتوكيل يجعل البنك مجرد وكيل عن المظهر يقوم بتحصيل قيمة الشيك و إيداعه في حساب المظهر باعتباره وكيلا ينفذ عقد الوكالة فيما بينه و بين المظهر ،وعليه يشترط لتظهير الشيك تظهيرا توكيليا أن يكون المظهر(الموكل) و المظهر إليه(الوكيل)متمتعين بالأهلية المتطلبة في عقد الوكالة .

إن استلام البنك للشيك من عميله برسم التحصيل ، يفرض عليه ما يفرض على الوكيل العادي من مهام . فالتظهير التوكيلي يضع على عاتق المظهر إليه (الوكيل) التزاما بالمحافظة على الشيك بان يقدمه للوفاء في ميعاده القانوني ، ويتخذ الإجراءات القانونية اللازمة إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمته ؛ فإذا أهمل القيام بواجباته في حفظ الشيك فضاع منه ، التزم بتعويض المظهر قيمة الشيك .

وقد ثبت عن محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها ، بأن البنك يعتبر وكيلا مأجورا في تحصيل قيمة الشيكات المودعة لديه برسم التحصيل ، وبالتالي فانه يلزم بتعويض المتضرر ، إذا ثبت بأن فقدان الشيكات كان بسبب خطأ البنك.و إذا لجأ البنك أحيانا إلى اشتراط عدم مسؤوليته ، فان هذا الاشتراط لا يعتد به إذا حصل الضرر نتيجة خطأ جسيم و عن غش من جانب العاملين في البنك[213].

---

[212] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 220 .
[213] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 555 .

إلا أن المشرع التجاري ، وحماية للمتعامل بالشيك ، شانه في ذلك شان باقي الأوراق التجارية، قد قرر حكما جديدا على خلاف القواعد العامة في الوكالة بأن جعل وفاة الموكل أو فقد أهليته لا يترتب عليه انقضاء الوكالة ، وهو ما جاء في نص الفقرة 3 من المادة 495 تجاري جزائري و مصري حيث أن النيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدان أهليته .

إذن تنحصر الآثار القانونية للتظهير التوكيلي في تمكين المظهر إليه من قبض قيمة الشيك لحساب المظهر و باسمه [214].

ويترتب على ذلك النقاط الآتية :

1 – للمظهر إليه تظهيرا توكيليا مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الشيك ما عدا ملكية الشيك فهي لا تنتقل للمظهر إليه ، كما لا يجوز له تظهير الشيك إلا على سبيل التوكيل [215].

2 – يكون المظهر إليه حاملا شرعيا للشيك بموجب الوكالة .

3 – لا يضمن المظهر للمظهر إليه وفاء الشيك .

4 – لا تنطبق على التظهير التوكيلي قاعدة تطهير الدفوع ، بل يتمسك الملتزم في الشيك عند مطالبته من الحامل بالدفوع التي يحق له الاحتجاج بها في مواجهة المظهر الموكل و هو ما تقضي به الم 495 تجاري جزائري في فقرتها الثانية ، إذ تنص على أنه : " لا يجوز للملزمين في هذه الحالة أن يحتجوا على الحامل إلا بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر ".

في التظهير التوكيلي ،وكما أسلفنا ، المظهر إليه مجرد وكيل عن المظهر. وعليه لا يجوز للمدين بالوفاء بقيمته أن يحتج في مواجهته بما له من دفوع ضده ،وإن كان يجوز له أن يحتج بما لديه من دفوع ضد المظهر باعتباره أصيلا [216].

---

[214] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 220 .
[215] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 327 .
[216] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 554 .

المطلب الثاني :أحكام الوفاء بالشيك

ينقضي الالتزام الناشئ عن الشيك بالوفاء في الأصل . والوفاء بقيمة الشيك يقصد به دفع المبلغ المحدد فيه من قبل البنك المسحوب عليه للمستفيد . وتسري على الوفاء بقيمة الشيك ، الأحكام ذاتها التي تسري على الوفاء بقيمة السفتجة ، مادامت أنها لا تتعارض مع ماهية الشيك وطبيعته ، وذلك فيما لم يرد فيه نص خاص بشأن الشيك .

إن الوفاء هو الشيك ، و الشيك هو الوفاء ، و لا شيك دون وفاء . غير أن هذا الوفاء يخضع لإجراءات ومقتضيات قانونية مختلفة ومتنوعة و تعترضه صعوبات و تحوطه كثير من المشاكل تتعلق بالتقديم و بالالتزامات المترتبة في ذمة المسحوب عليه بسبب الوفاء ،وكذا الحالات المؤدية لرفض الوفاء،و الضمانات التي قررها المشرع للوفاء بقيمة الشيك.

لذلك سنبحث من خلال هذا المطلب الأحكام الخاصة بالوفاء بقيمة الشيك والمتعلقة بأحكام تقديمه للوفاء في **الفرع 1**، التزامات البنك بمناسبة الوفاء في **الفرع 2** ثم مبررات رفض الوفاء في **الفرع3**،و ضمانات الوفاء بالشيك في **الفرع 4.**

الفرع الأول : تقديم الشيك للوفاء

يقع على حامل الشيك التزامات قانونية يجب عليه تنفيذها من أجل أن يتمكن من استيفاء قيمته، استنادا إلى قاعدة الدين مطلوب وليس محمول. و تبدأ عملية الوفاء بعملية سابقة لها ، و هي عملية تقديم الشيك أي المطالبة بالوفاء من قبل الحامل . فالمطالبة شرط أساسي لمباشرة الحامل لحقه ، بل إن هذه المطالبة شرط لرجوع الحامل على الضامنين في حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء . لذلك يجب تقديم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية كما يجب أن يتم التقديم في المكان المعين في الشيك كمكان للوفاء [217] ، و يجب كذلك أن تتوافر بعض الشروط حتى يصح هذا الوفاء .لذلك سنتعرض إلى كل هذه النقاط من خلال هذا الفرع .

البند الأول : ميعاد تقديم الشيك للوفاء .

[217] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 234 .

من المسلم به و المتفق عليه بين سائر التشريعات التجارية أن الشيك واجب الوفاء دائما لدى الإطلاع، و كل بند يرد فيه محددا موعدا لاستحقاقه يعد لغوا ، أي كأن لم يكن . و بالتالي يجوز عرض الشيك للدفع بتاريخ إصداره، كما يجب الوفاء بقيمته في يوم تقديمه وان قدم للمسحوب عليه قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره ، وذلك لقطع الطريق على من يريد تأخير وفاء قيمة الشيك بوضع تاريخ مؤخر لاحق لتاريخ وضعه في التداول [218] .

غير أنه ومع ذلك على الحامل وجوب عرض الشيك للإيفاء بقيمته خلال مدة معينة حددها القانون . إذ أن الشيك أداة وفاء يجب أن لا تبقى غير فعالة لمدة طويلة ،حتى لا يبقى الساحب والمظهرون ملتزمين بموجبه لمدة طويلة ، و لكي لا يتراكم عدد كبير من الشيكات قد يحدث أن تقدم مرة واحدة للمسحوب عليه ،الذي قد لا يجد لديه في تلك اللحظة النقود الكافية لوفاء مبالغ تلك الشيكات ، وعندئذ يعتبر متوقفا عن الدفع ، الأمر الذي يعرضه لإشهار الإفلاس [219] . فترك الزمن يمر لفترة معينة من غير أن يحرك حامل الشيك ساكنا أو يتخذ أي إجراء من شأنه قطع التقادم ووقف مرور الزمن يفقده حقه في الرجوع صرفيا على الساحب و المظهرين . مع الإشارة إلى أن حق الحامل تجاه الساحب لا يسقط في حال إهماله للمواعيد القانونية المقررة للتقديم و للتقاضي[220].

لقد اختلفت آجال ومواعيد تقديم الشيك للوفاء بقيمته ، فلم تتفق التشريعات التجارية على ميعاد واحد.فبالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد حددت المادة 501 من ق التجاري الجزائري مواعيد تقديم الشيك للوفاء بنصها :

" - يجب تقديم صك صادر و قابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما .

- أما الصك الصادر خارج الجزائر و قابل للدفع فيها ، فيجب تقديمه إما في ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا من أوروبا أو إحدى الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط ، و إما في مدة سبعين يوما إذا كان صادرا في أي بلد آخر مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف .."

يستفاد من المادة السالفة الذكر أن المواعيد التي يجب فيها على الحامل تقديم الشيك للمطالبة بالوفاء هي، 20 يوما إذا كان الشيك صادرا بالجزائر وواجب الدفع فيها ، و 30يوما إذا كان الشيك صادرا في

[218] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 193 .
[219] - محمد سامي فوزي ، المرجع السابق ، ص 339 .
[220] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 193 .

أوروبا أو إحدى دول حوض البحر الأبيض المتوسط وواجب الدفع في الجزائر ، و 70 يوما إذا كان صادرا في باقي دول وواجب الدفع فيها . وبالتالي يتضح لنا بأن هذه الآجال تختلف من بلد لآخر و هذا بحسب الموقع الجغرافي للبلد .

أما بالنسبة للتشريع العراقي ،فقد اختصرت المادة 156 من ق التجارة العراقي هذه المدة بمدتين وهما عشرة أيام و ستون يوما ، حسبما إذا كان الشيك مسحوبا في العراق و مستحقا للوفاء فيه ، أومسحوبا خارجه و مستحقا للوفاء فيه . في حين اختصرتها المادة 533 من ق التجارة الكويتي بشهر و ثلاثة أشهر و حددتها المادة 618 من ق المعاملات الاتحادي الإماراتي بستة أشهر ، بينما نصت المادة 504 من ق التجارة المصري لسنة 1999 المعدلة بقانون 2004 على أن :

" الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر، والشيك المسحوب في أي بلد آخر خارج مصر و المستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثمانية أشهر".

أما المادة 246 من ق التجارة الأردني ، فقد حددتها على التفصيل التالي :

1 – 30يوما ، إذا كان الشيك مسحوبا في الأردن وواجب الوفاء فيه .

2 – 60 يوما ، إذا كان مسحوبا في احد البلدان الأوروبية أو الواقعة على شاطئ البحر الأبيض المتوسط وواجب الوفاء في الأردن .

3 – 90 يوما ، إذا كان مسحوبا في غير ذلك من البلدان وواجب الوفاء في الأردن .

ونلاحظ أن هذه المدد أطول بكثير من تلك التي حددتها المادة 29 من القانون الموحد لاتفاقية جنيف لسنة 1931 [221] ، فطبقا لتلك المادة فان ميعاد تقديم الشيك المسحوب الواجب الوفاء في الدولة نفسها ثمانية أيام أما إذا كان الشيك مسحوبا في دولة وواجب الوفاء في دولة أخرى ، يكون ميعاد تقديمه خلال عشرين يوما أو 70 يوما حسبما إذا كانت الدولتان واقعتان في جزء واحد من العالم أوفي جزئيين مختلفين .غير أن المادة 14 من الملحق الثاني للقانون الموحد أعطت الحق لكل دولة في إطالة ميعاد التقديم ، و قد كانت

[221] - اكرم يا ملكي ، المرجع السابق ، ص 260.

الدول التي طالبت في مؤتمر جنيف بوضع هذا التحفظ هي كل من ألمانيا ، الدنمارك ، فير لندا ، ايطاليا ، هولندا ، رومانيا و سويسرا [222] .

على أن بعض المشرعين قد طبقوا المواعيد التي جاءت في المادة 29 من القانون الموحد ، كما فعل المشرع السوري الذي اقتبس المادة 29 من دون أي تغيير ، فقررت المادة 532 من ق التجارة السوري مدة 8ايام إذا كان الشيك مسحوبا في دولة وواجب الوفاء فيها و عشرون يوما أو سبعون يوما إذا كان الشيك مسحوبا في دولة وواجب الوفاء في دولة أخرى حسبما إذا كانت الدولتان واقعتين في نفس الجزء من العالم أو في جزئيين مختلفين منه ، باعتبار البلدان الأوروبية و البلدان الواقعة على شواطئ البحر الأبيض المتوسط جزءا و جميع البلدان الأخرى جزءا آخر [223].

كذلك جاءت المواعيد نفسها في القانون الفرنسي 2005 – 516 المؤرخ في 20ماي 2005 ، حيث حدد الآجال كما يلي :

- يجب أن يقدم الشيك للوفاء في اجل 8 أيام إذا كان الشيك صادرا وواجب الدفع في فرنسا .

- يجب أن يقدم الشيك للوفاء في اجل 20يوما إذا كان الشيك صادرا في أوروبا أو في أي بلد مطل على البحر الأبيض المتوسط وواجب الدفع في فرنسا .

- يجب أن يقدم الشيك للوفاء في اجل 70 يوما إذا كان صادرا في أي بلد آخر وواجب الدفع في فرنسا [224].

و نشير إلى أن هذه المدد تبدأ في السريان ابتداءا من التاريخ المكتوب في الشيك على أنه تاريخ إصداره ، و لا تحسب في هذه المواعيد اليوم الأول منها وهو ما جاء في الم 533 من الق التجاري الجزائري ، وتدخل في حساب المواعيد أيام العطل التي تتخللها وان صادف يوم التقديم أوآخر يوم في المدة يوم عطلة رسمية ،امتدت هذه المدة إلى أول يوم عمل يليه ، أي امتدت إلى يوم العمل التالي (م 532 تجاري جزائري)[225].

---

[222] - محمد سامي فوزي ، المرجع السابق ، ص 339 .

[223] - أكرم يا ملكي ، المرجع السابق ، ص 260.

[224] - Michel Jeantin ,op –cit ,p 53

[225] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 236 .

غير أنه لا يجوز طبقا للم 534 من الق التجاري الجزائري ، منح أي يوم إمهال إداري أوقانوني أو قضائي، إلا في الأحوال المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل ، و المتعلق بتمديد الآجال الخاصة بالاحتجاج أو بتسديد السندات القابلة للتحويل ، أو في حالة القوة القاهرة طبقا للم 523 تجاري جزائري .

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن التقديم المادي للشيك إلى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديم للوفاء ، حيث تم تعديل المادة 502 من القانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 فأصبح التقديم للوفاء يمكن له أن يتم عن طريق غرفة المقاصة سواء بالطريقة المادية أو حتى الالكترونية [226]. فقد جاء في نص الفقرة 2 من المادة السالفة الذكر ، أنه يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا، بأية وسيلة الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما .

ويعد ذلك بمثابة اعتراف غير مباشر للمشرع الجزائري بوسائل الدفع الالكترونية يفهم ضمنيا من سياق المادة 502 المعدلة .

نشير في هذا الصدد ، إلى أن غرفة المقاصة ، هي غرفة مركزية توجد على مستوى كل وكالة محلية أو جهوية والتي يجتمع لديها الشيكات من البنوك فتجري بينها المقاصة بين حقوق كل بنك لدى الآخر و ديونه لصالحه [227].

و يترتب على عدم تقييد الحامل بالالتزامات المفروضة عليه بموجب القانون،أنه يبقى للحامل أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء و لو بعد انقضاء آجال التقديم وذلك طبقا للم 503 من الق التجاري الجزائري ، إذ لا يحق للبنك و بالرغم من انقضاء الآجال القانونية للتقديم أن يمتنع عن الوفاء استنادا لهذه السبب.

كما تبرأ ذمة الساحب من ضمان وجود مقابل الوفاء أمام الحامل المتأخر في التقديم عن الآجال القانونية ، و يسقط حق الحامل المتأخر في الرجوع على المظهرين و غيرهم من الملتزمين بالشيك ما عدا المسحوب عليه الذي يبقى ملزما بالوفاء بقيمة الشيك ما لم يكن مقابل الوفاء غير موجود.

البند الثاني : مكان تقديم الشيك للوفاء

[226] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 41 .
[227] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 330 .

الأصل أن يتم تقديم الشيك في المكان المبين فيه بوصفه مكان الوفاء ،و هو من البيانات الإلزامية في الشيك و التي سبق لنا التعرض إليها عند حديثنا عن الشروط الشكلية لإنشاء الشيك. حيث أنه إذا لم يتم تعين مكان الوفاء، فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يكون هو مكان الوفاء ، و إذا تعددت الأمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الوفاء في المكان المذكور أولا ، فان لم توجد أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الأداء في المكان الذي يوجد فيه المحل الرئيسي للبنك .

أما إذا تضمن الشيك محلا مختار للوفاء ، بأن كان مسحوبا على بنك وواجب الدفع في محل بنك آخر كان على الحامل تقديم الشيك إلى مقر البنك الآخر [228].

الفرع الثاني : التزامات البنك بمناسبة الوفاء

مقابل الالتزامات القانونية التي تقع على حامل الشيك ــ و التي يتوجب عليه تنفيذها حتى يتمكن من استيفاء قيمة الشيك ــ نجد بأن البنك هو أيضا تقع عليه التزامات أخرى ، دفعا للمسؤولية عنه في الوفاء الصحيح بالشيك . إذ يجب على البنك أن يتأكد من أنه يوفي بالشيك إلى حامله الشرعي . كما يلتزم البنك بالوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه من قبل هذا الحامل، متى تحقق من سلامة الشيك ومن وجود الرصيد .

سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى تلك الالتزامات وذلك في أربعة بنود،بحيث نتناول في **البند الأول** التزام البنك بالتحقق من سلامة الشيك من العيوب أما في **البند الثاني** فسنتكلم عن التزامه بالتحقق من وجود الرصيد أما في **البند الثالث** فسنتطرق إلى التزامه بالتحقق من وقوع الوفاء للحامل الشرعي على أن نخصص **البند الرابع** لالتزاماته بعملية الوفاء بالشيك .

البند الأول : التحقق من سلامة الشيك من العيوب .

ينبغي على البنك التحقق من سلامة الشيك المقدم إليه و أنه يتضمن كافة البيانات المشترطة قانونا لإنشاء الشيكات ، قبل أن يفي بقيمة الشيك [229].

[228] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 237 .
[229] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 238 .

كما يتحقق البنك المسحوب عليه من خلو الشيك مما يثير الشكوك حول صحة البيانات المذكورة فيه، أو صحة العمليات التي أجريت عليه كالتظهير و الضمان الاحتياطي . فإذا لاحظ محوا أو شطبا بين الأسطر أو تحريفا في البيانات وجب عليه أن يمتنع عن الدفع .

لعل أهم البيانات الإلزامية التي يجب أن تنال عناية المسحوب عليه هي توقيع الساحب ، و ذلك فيما لو كان التوقيع مزورا غير صادر تعبيرا عن إرادته في الالتزام [230].

عمليا ،تقوم البنوك عادة بمضاهاة التوقيعات التي على الشيك بالنماذج المحفوظة لديها. وبما أن البنك يملك الوسيلة للتحقق من صحة توقيع الساحب، فانه تتم مؤاخذته عن كل إهمال يصدر عنه في هذا الخصوص .ويتعين كذلك على البنك التحقق من السلامة الظاهرية للشيك، بأن يتأكد بالفحص العادي و السريع من خلوه مما يبعث الريبة و الشك ، وعليه يتعين على البنك الامتناع عن الدفع إذا كانت الكيفية التي كتب بها الشيك لا تسمح بفحصه .

البند الثاني : التحقق من وجود الرصيد .

الرصيد أو مقابل الوفاء ، يعد الوسيلة التي ينفذ بها البنك التزامه تجاه الساحب ، فإذا كان الرصيد موجودا و كافيا لسداد قيمة الشيك التزم البنك المسحوب عليه . لذلك يتعين على البنك التحقق من عدم وجود الرصيد قبل أن يمتنع عن الدفع ،وإلا كان مسؤولا عن إخلاله بالتزامه بالوفاء بالشيك .

وفي المقابل إن كان كل مصرف يرفض الوفاء و لديه الرصيد الكافي للوفاء و لم تحصل لديه أية معارضة فيه ، ومسحوبا سحبا صحيحا على خزانته ، يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ أمر الساحب [231] .

و بالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد عاقب موظف البنك الذي يرفض وفاء شيك لديه مقابل وفائه،و لم تحصل لديه أية معارضة فيه ، و يكون مسحوبا سحبا صحيحا على خزانته . إذ يكون مسؤولا تجاه الساحب بتعويض الضرر الناشئ عن عدم تنفيذه أمره وعما لحقه في سمعته. وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة للمادة 537 من القانون التجاري .

---

[230] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 44 .
[231] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 45 .

كما عاقب المشرع الجزائري البنك المسحوب عليه الذي يتعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه . فهذا البنك المسحوب عليه بفعله ذلك يعتبر مقترفا لجريمة إعطاء تصريح كاذب عن حقيقة مقابل الوفاء ، فقد جاء في المادة 543 من القانون التجاري الجزائري[232] أنه :"يعاقب بالغرامة من 5000 دينار إلى 200000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء اقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه."

قد يحدث أن يرغب الحامل في الاطمئنان بأن للشيك مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ،فيقدمه إليه للتأشير عليه بما يفيد وجود هذا المقابل ، أو يقدمه إليه لاستيفاء قيمته فورا ، فيصرح الأخير بعدم كفاية مقابل الوفاء. إن مثل هذا التصريح لا يضر فقط بسمعة الساحب و التشهير به و ملاحقته جزائيا لإصدار شيكا بدون رصيد كاف ، بل انه يمس أيضا مصالح للحامل الذي يتأخر في استيفاء مبلغ الشيك لحين الرجوع وديا أو قضائيا على ضامنه . لذلك و بسبب خطورة هذا التصريح ، فان المشرع الجزائري قرر تسليط العقوبة على المسحوب عليه الذي أدلى به ، مع اشتراط أن يكون المسحوب عليه قد تعمد إعطاء مثل هذا البيان ، أما إذا كان قد أعطاه نتيجة خطأ قد وقع في قيود سجلاته فان وصف الجريمة لا ينطبق على فعله ، لانتفاء الركن المعنوي فيها [233] . كما أن العقوبة لا تنال قط فعل المسحوب عليه لتصريحه بقيمة مقابل وفاء تقل عما هي عليه حقيقة بل تنال من باب أولى تصريح المذكور بانتفاء المقابل كليا [234] .

بالنسبة للمشرع المصري ، فقد جاء بعدة أحكام جديدة تضمنها قانون التجارة لسنة 1999 وذلك في شأن المسؤولية الجنائية لموظفي البنك في حالة مخالفة الأحكام المنظمة للشيك ، وقد نصت على ذلك المادة 533 من هذا القانون . وقد أحسن المشرع المصري أن فعل ، بأن جمع كافة الأفعال التي يؤثم عليها موظفو البنك و البنك على السواء و ذلك تحت عنوان "العقوبات " .[235]

---

2 - تقابلها المادة 449 من قانون الجارة اللبناني :"المسحوب عليه الذي يصرح عن علم بوجود مؤونة أقل من المؤونة الموجودة يستهدف لغرامة قدرها خمس وعشرين إلى خمسمائة ليرة لبنانية ".

[233] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 428 .

[234] - ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 157 .

3- جاء في نص المادة 533 تجاري مصري ما يلي :

" * يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية :

ا - التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته .

ب- الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي و لم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج- الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 518 من هذا القانون .

د- تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 530 من هذا القانون .

* ويكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبة المالية المحكوم بها " .

نشير إلى أنه في حالة ما إذا كان للعميل الساحب عدة حسابات في أكثر من فرع من فروع البنك ، و سحب شيكا على أحد هذه الفروع و لم يكن رصيده كافيا في هذا الفرع ، فان البنك لا يتحمل مسؤولية رفض هذا الشيك حتى و إن ثبت أن للساحب رصيدا كافيا في فرع آخر لأن التزام البنك بوفاء قيمة الشيك يتوقف على وجود الرصيد لديه [236].كما يحصل أحيانا أن يحرر العميل الساحب جملة شيكات عبر رصيد واحد لا يكفي لوفائها جميعا وهو ما يعرف بحالة " التزاحم" على الرصيد .

ففي هذه الحال ، وان قدمت عدة شيكات في وقت واحد و كان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها ،وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها ، بمعنى أنه في حالة تقدم أكثر من مستفيد في وقت واحد لعدة شيكات، ولم يكن الرصيد كافيا للوفاء بقيمتها جميعا التزم بتفضيل الشيك الأسبق في التاريخ عن باقي الشيكات المقدمة له .

أما إذا فرضنا بان كانت هذه الشيكات من دفتر واحد ، و تحمل تاريخ إصدار واحد ، اعتبر الشيك الأسبق في الرقم صادرا قبل غيره ، وإذا ما كانت مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا و ذلك لتخفيف العبء على الساحب ، خشية أن يبتلع الشيك الأكثر مبلغا كامل الرصيد دون غيره [237] .

وقد نص المشرع المصري بخلاف المشرع الجزائري على أحكام التزاحم على مقابل الوفاء من خلال المادة 509 من ق التجارة المصري لسنة 1999.[238]

<u>البند الثالث : التحقق من وقوع الوفاء للحامل الشرعي</u>

يجب على البنك أن يتأكد من شخص المتقدم للوفاء، من أنه الحامل الشرعي للورقة التجارية. ويكون هذا الشخص إما المستفيد الأول إذا لم يتم تداول الشيك؛ أو المظهر إليه الأخير في سلسلة التظهيرات

---

[236] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 46 .

[237] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 409 .

2 - جاء في المادة 509 تجاري مصري ،ما يلي :

" - إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد و كان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها ،و جب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها.

- و إذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر واحد و تحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره .و إذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولا بالشيك الأقل مبلغا ".

المنتظمة في حالة تداوله ؛أو حامل الشيك متى كان الشيك لحامله. فوفقا لنصوص القانون التجاري الجزائري [239]،فان الحامل الشرعي لشيك قابل للتظهير هو الذي يثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ،و لو كان آخر تظهير على بياض.وتعد التظهيرات المشطبة على هذا الوضع كأن لم تكن ،و إذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر فان الموقع على هذا التظهير الأخير يعتبر قد اكتسب الشيك ،بموجب تظهير على بياض .

يفرض هذا الالتزام على البنك المسحوب عليه أن يطالب المتقدم باستظهار ما يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته، و هو ما نصت عليه المادة 484 من القانون التجاري الجزائري ، لكي يتأكد من صفته إذا كان أصيلا أو وكيلا عنه.

أما إذا كان الشيك لحامله ، فالأصل أن لا محل لمطالبة البنك بإثبات شخصية هذا الحامل ، إذ يكفي أن يحمل الشيك ولم يتلق البنك معارضة في الوفاء . فليس هناك ما يثير الشك في الورقة و لا في كيفية الحصول عليها .إلا أن الغالب عملا أن يطلب البنك التحقق من شخصية المتقدم للوفاء خاصة بالنسبة للشيكات ذات المبالغ الكبيرة نسبيا . وعلى أي حال فالبنك دائما يطلب توقيع الموفى له بتوقيعه للتخالص على ظهر الشيك و يكون ذلك بعد التأكد من شخصيته [240] .

البند الرابع : عملية الوفاء بالشيك .

تتم عملية وفاء الشيك بعد تحقق البنك من سلامة الشيك من العيوب و التحقق من توافر مقابل الوفاء و أن الحامل هو حامل الشيك الشرعي. فالوفاء يتم بين طرفين هما الدائن المتمثل في شخص حامل الشيك، والمدين و هو البنك المسحوب عليه.

وبالنسبة لمكان الوفاء فيتم كما سبقت الإشارة إليه في المكان المبين فيه على أنه مكان الوفاء،أما بالنسبة لوقت التقديم فالشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع ،و يحق التقدم به فورا و في نفس اليوم الذي حرر فيه إلى المسحوب عليه ، على أنه لا بد من تقديم الشيك للوفاء خلال مدة معينة حددها القانون .

[239] - المادة 491 من القانون التجاري الجزائري.
[240] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 239 .

أما فيما يتعلق بمحل الوفاء ، فيتمثل في التزام المدين بقدر عدد النقود المذكور في الشيك دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها أي أثر. و إن تم إعطاء الحامل شيكا آخر محلا للوفاء فلا يعد الوفاء قد تم ،إلا إذا تم الوفاء بالشيك الثاني [241].

و بالنسبة للعملة الواجب الوفاء بها ، فان العبرة في تقديرها هي العملة المشروط الوفاء بها في صلب الشيك ، و يلزم المسحوب عليه بالوفاء بالعملة التي اتفق عليها إذا كان للساحب رصيد عند المسحوب عليه بذات العملة [242] .

إن الأصل هو أن يتم تحرير الشيك بعملة البلد الذي فيه البنك المسحوب عليه . و لذلك إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر ، جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه على أساس قيمته بالدينار يوم الوفاء .فإذا لم يتم الوفاء يوم التقديم، فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدينار يوم التقديم أو في يوم الوفاء ، و ذلك طبقا لأحكام المادة 507 من القانون التجاري الجزائري . وهذا أمر منطقي باعتبار أن تأخير الوفاء ليس منسوبا إلى الحامل ، فلا يتحمل نتيجته إذا انخفض السعر بعد يوم الوفاء ، وإذا ارتفع كان من حقه طلب الوفاء حسب سعر يوم الوفاء الفعلي لأن هذا هو حكم الأصل في الوفاء [243].

و يثبت الوفاء بقيمة الشيك عادة بتسليم هذا الشيك إلى المسحوب عليه بعد التوقيع عليه من الحامل بما يفيد الوفاء ، وإذا سلم الحامل الشيك اختيارا إلى المسحوب عليه دون أن يؤشر عليه بالتخالص ، كان ذلك قرينة على الوفاء ،إلا أنها تبقى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف الحامل. ويترتب على الوفاء بقيمة الشيك لحامله الشرعي براءة ذمة المسحوب عليه و ذمة جميع الملتزمين و انقضاء الشيك ،فالوفاء بقيمة الشيك هو النهاية العادية للشيك و انقضاء الالتزام الثابت فيه [244] .

<u>الفرع الثالث : مبررات رفض الوفاء</u>

الأصل أن ينقضي الالتزام الناشئ عن الشيك بالوفاء بقيمته من قبل المسحوب عليه أو الساحب. ومع ذلك فقد لا يتيسر الوفاء بقيمة الشيك ،و مبررات ذلك هو حصول **معارضة** لهذا الوفاء ، الأمر الذي يتطلب

---

[241] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 356 .
[242] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 409 .
[243] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 240 .
[244] - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، المرجع السابق ،ص281 .

اتخاذ إجراءات معينة لضمان الوفاء بقيمة الشيك ،كما أن الوفاء قد لا يحدث وذلك بسبب **امتناع المسحوب عليه** عن الوفاء ، مما يوجب على الحامل اتخاذ إجراءات الرجوع على الملتزمين الصرفيين بقيمة الشيك .

وبناء على ذلك تتمثل مبررات رفض الوفاء في حالة **المعارضة** أو **امتناع المسحوب عليه** عن الوفاء،و سنتناول ذلك من خلال تقسيمنا لهذا الفرع إلى بندين اثنين.

البند الأول : المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك

إن دراسة المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك تستدعي منا البحث في عنصرين أساسيين وهما حالات المعارضة و كذلك إجراءاتها.هذا ما سنتطرق إليه فيما يتبع .

أولا : حالات المعارضة :

القاعدة أن البنك المسحوب عليه ملزم بالوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه إليه طالما توافر لديه مقابل وفاء معادل لقيمة الشيك، و ذلك ترتيبا على حكم تملك الحامل لمقابل الوفاء. إلا أن ذلك لا يكفي لصحة الوفاء من قبل البنك و إنما يتعين على البنك التحقق من عدم وجود مانع قانوني يحول دون الوفاء. و مثال المانع القانوني أن يتلقى البنك معارضة في الوفاء بقيمة الشيك .على أنه لا يجوز للساحب المعارضة في إيفاء الشيك بعد إصداره كقاعدة عامة .

إن العبرة من تقرير هذه القاعدة ، هي تشجيع التعامل بالشيك كوسيلة إيفاء فورية كالنقود السائلة، مما يوجب تأكيد حق حامله في استيفاء قيمته لدى عرضه على المسحوب عليه و دون أي تردد من قبل الساحب [245].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد ، هو أن الوفاء بقيمة الشيك من المسائل التي دارت حولها مناقشات طويلة في مؤتمر جنيف ، بسبب تباين النظريات السائدة و الشرائع المختلفة بالنسبة للمعارضة في وفاء قيمة الشيك .

[245] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 198 .

فالشريعة الأنجلوسكسونية تعد الشيك مجرد وكالة في الدفع يعهد بها الساحب إلى البنك المسحوب عليه ، و بالتالي يجوز له أن يلغيها في أي وقت عن طريق المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك ، دون أن يترتب على ذلك سوى مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق الحامل و تعرضه للجزاء الجنائي .

في حين لا تجيز الشريعة اللاتينية المعارضة في الوفاء إلا استثناء ، بسبب اعترافها لحامل الشيك بملكيته لمقابل الوفاء .

أما الشريعة الجرمانية فتجيز المعارضة عن طريق إلغاء الدفع الصادر من الساحب للبنك المسحوب عليه ، بشرط أن يقع ذلك قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء ، وألا يحدث أثره إلا بعد انقضاء هذا الميعاد.

و قد استقر رأي المؤتمر بعد ذلك على تغليب النظرية الجرمانية في المادة 32 التي تنص بقولها : "لا ينتج إلغاء الشيك أثره إلا بعد انقضاء ميعاد تقديمه ، فإذا لم يكن هناك أمر بالإلغاء للمسحوب عليه الوفاء و لو بعد ميعاد تقديم الشيك ".غير أن هذا النص لم ترض به الدول لذا نصت المادة 16 من الملحق الثاني الخاص بالتحفظات على حق كل دولة أن تضع الأحكام المتعلقة بالمعارضة في الوفاء بقيمة الشيك [246].

فبناءا إذن على تعليل الطبيعة القانونية اختلفت مواقف التشريعات من هذا الأمر . فنجد بأن المشرع الانجليزي ، يعتبر الشيك وكالة في الدفع و بالتالي يجوز للساحب أن يلغيها متى شاء ، ويترتب على ذلك الاعتراف للساحب بالمعارضة في الوفاء لأي سبب كان ، و لا يتحمل سوى التعويض عن الأضرار التي قد يسببها للحامل بالإضافة إلى تعرض الساحب للمسؤولية الجنائية .

أما المشرع الألماني ، فيجيز للساحب إلغاء أمر الدفع بموجب الشيك ،على شرط أن يقع الإلغاء قبل انقضاء ميعاد تقديمه ، وان هذا الإلغاء لا يحدث أثره إلا بعد انقضاء ميعاد التقديم .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ، فانه لم يطلق حرية الساحب في المعارضة، بل أجازها استثناءا.وذلك في حالة ضياع الشيك و في حالة إفلاس الحامل ، وذلك طبقا للمادة 32 من القانون الفرنسي الصادر في

[246] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 385 .

30 أكتوبر 1935 .[247] غير أنه قد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 23-1 من قانون 30 ديسمبر 1991 ، فأصبحت حالات الاعتراض على الوفاء بقيمة الشيك هي فقد الشيك وسرقته وإفلاس الحامل و حالة الإصلاح والتصفية القضائية ، كما استحدث هذا القانون حالة جديدة تتمثل في " استعمال الشيك بطريق الغش" « utilisation frauduleuse du cheque » . واعتبر المشرع الفرنسي ، أن تزوير الشيك بطريقة واضحة للعيان بمثابة استخدام الشيك بطريق الغش .[248]

يلاحظ بأن التشريعات التجارية العربية تأثرها بموقف المشرع الفرنسي ، فجعلت المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك تقوم استثناءا في حالتين اثنين على سبيل الحصر و هما حالة ضياع الشيك أوإفلاسه حامله .

و هو ما ذهب إليه "المشرع الجزائري" ،حيث نص على "حالات المعارضة" في الفقرة الثانية من المادة 503 القانون التجاري الجزائري ، و هذه المعارضة تكون من الساحب كما يستطيع أن يتقدم بها الحامل عند ضياع الشيك من حيازته أو وكيل التفليسة[249] في حالة إفلاس الحامل .[250]

كما أنه وحرصا من المشرع على الالتزام بعدم الاستجابة إلى الاعتراض على الوفاء لأسباب أخرى ، تشجيعا للتعامل بالأوراق التجارية ،قرر بأنه إذا رفع الساحب معارضة لأسباب أخرى غير ضياع الشيك آو إفلاس حامله ،وجب على قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل، أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة حتى و لو في حالة رفع دعوى أصلية ،وهو ما قررته الفقرة الأخيرة من المادة 503 تجاري جزائري ،[251]

و باعتبار المعارضة بالوفاء لا تتم إلا في حالتي الضياع أو إفلاس الحامل فانه لا يجوز للساحب أودائنه الحجز على مقابل الوفاء لدى البنك ،لأن ذلك يعتبر اعتراضا على الوفاء بقيمته،وبذلك للبنك ألا يلتفت إلى هذا الحجز.[252] بمعنى أنه لا يجوز توقيع الحجز على مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك ،إذ يتملك

---

[247] - محمد سامي فوزي ، المرجع السابق ، ص 350

[248] - Michel Jeantin, op . cit . p60

[249] -تم استبدال وكيل التفليسة في القانون الجزائري بالوكيل المتصرف القضائي.
4 - جاء فنص الفقرة الثانية للمادة 503 تجاري جزائري :
"...و لا تقبل المعارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله ..."

[251] - تقابلها الفقرة الثانية من الم 507 ق تجاري مصري.

[252] - عبد القادر العطير ،المرجع السابق ،ص 416 .

المستفيد هذا المقابل من لحظة إصدار الشيك ،أما قبل تسليم الشيك إلى المستفيد فيحق لدائني الساحب إجراء هذا الحجز.[253]

أما عن نوع الشيكات التي يجوز فيها المعارضة عن الوفاء ، فهي تطبق على كافة الأنواع ، باستثناء الشيك الاسمي ، الذي يتضمن كلمة لحامله ، فلا داعي للقيام بالمعارضة لأن هذا النوع من الشيكات قابل للدفع للمالك الحقيقي فقط [254].

و تجدر الإشارة إلى أن "القانون الأمريكي" يعبر عن المعارضة بالوفاء بوقف الوفاء بقيمة الشيك ، إذا فقد أو وضع في مكان يتعذر معرفته . وفي مثل هذه الحالة يمكن كتابة شيك آخر،للتأكد من عدم تقاضي المستفيد قيمة الشيك مرتين . و إن أقدم شخص آخر لاستلام قيمة الشيك، بموجب النسخة الضائعة ، يطلب من البنك عدم دفع قيمة الشيك بموجب النسخة الأولى . كما يجوز للساحب وقف صرف الشيك إذا أخل المستفيد بشروط العقد الذي من أجله أعطي الشيك ،بشرط ألا يكون هذا المستفيد قد صرف الشيك . و يكون أمر وقف الصرف شفويا أو تحريريا ، فان كان شفويا فهو ملزم للبنك لمدة أربعة عشر يوما ما لم يتعذر طلب الوقف كتابة خلال هذا الوقت .فان صدر طلب الوقف كتابة أو تعزز كتابة كان الوقف ساري المفعول لمدة ستة أشهر [255] .

أ – المعارضة عند ضياع الشيك :

الضياع يعني فقدان حيازة الشيك دون إرادة الشخص كالسرقة آو الهلاك [256] .

و نلاحظ بأن المادة 503 من القانون التجاري الجزائري لم تبين معنى كلمة ضياع و التي يفهم منها الضياع بمعناه الواسع كالسرقة أو الحصول على الشيك بالتهديد أو النصب أو الهلاك.

غير أن المشرع الجزائري لم يقف عند المعارضة بسبب ضياع الشيك ، بل أعطى الحق في وفاء هذا الشيك الضائع و هذا في المادة 508 و 510 من القانون التجاري الجزائري ، والتي تبين الحالات الآتية :

---

[253] - سميحة القليوبي ،المرجع السابق ،ص 417 .
[254] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 55.
[255] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 575 .
[256] - محمد سامي فوزي ، المرجع السابق ، ص 351 .

- إذا كان الشيك محررا على عدة نسخ ، فيجوز لحامله المطالبة بوفائه بموجب نسخة أخرى .

- أما إذا كان الشيك محررا بنسخة واحدة أو بعدة نسخ و فقدت جميعها فعلى الحامل القيام بإحدى الإجراءات التالية :

1 - أن يستصدر أمرا من القاضي بوفاء قيمة الشيك بعد أن يثبت ملكيته و يقدم كفالة لمدة 6أشهر.

2 - الحصول على نسخة ثانية من الشيك و هذا بالاتصال بمصدره عن طريق سلسلة من المظهرين،و الذين يدونون تظهيرا تهم من جديد على النسخة المستحدثة و نفقات هذا الإجراء تكون على عاتقه.

أما في حالة عدم الوفاء، أي رفض المسحوب عليه بعد المطالبة، فان على حامل الشيك الضائع القيام بالإجراءات التالية حفاظا على جميع حقوقه :

- أن يقوم بالاحتجاج في أجل 15 يوم ،و يحرره على الأكثر في أول يوم عمل يلي انقضاء أجل التقديم للوفاء .

- أن يقدم إخطارات إلى الساحب و المظهرين في نفس الآجال حسب المادة 517 من القانون التجاري الجزائري .

ب – المعارضة عند إفلاس الحامل :

في حالة إفلاس الحامل، فان المعارضة تقدم من طرف الساحب أو الوكيل المتصرف القضائي، و هذا خوفا من الحامل في استعمال قيمة الشيك في أغراض يسحب لأجلها و التي تضر بالساحب أو المدينين الآخرين [257].

إن ما يعاب على المشرع الجزائري بهذا الصدد عدم تبيينه هذه الحالة بوضوح في القانون التجاري، سواء فيما يخص إجراء المعارضة ،أو حق الحامل في ردها و حقه في الوفاء بالشيك إذا كانت المعارضة غير مؤسسة .

ثانيا : إجراءات المعارضة في الوفاء بالشيك :

[257] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 56.

لم يبين المشرع التجاري الجزائري على عكس غيره من المشرعين، الإجراءات المتبعة عند المعارضة وعند رفع اليد على المعارضة. و كذلك لم يوضح الإجراءات المتبعة لمواجهة المعارض من طرف حائز الشيك . وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد تعرض لحالة عدم قبول المعارضة من المسحوب عليه ، فيقوم برفع اليد على المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك .[258]

أما المشرع المصري فقد تطرق إلى كيفية إجراء المعرضة على الوفاء في حالة ضياع الشيك لحامله و هلاكه طبقا للمواد 512 و 513 من ق التجارة المصري. حيث يجوز لمالك الشيك إذا ما ضاع الشيك أو هلك ، الاعتراض لدى المسحوب عليه في الوفاء بقيمته ، وينبغي أن يشتمل الاعتراض على رقم الشيك و مبلغه و اسم ساحبه .كذلك كل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التي أحاطت بفقده أو هلاكه ، و إذا تعذر تقديم هذه البيانات وجب ذكر أسباب ذلك .

كما يلتزم المسحوب عليه طبقا للمادة 513 / 2 ق التجارة المصري ، فور تلقيه الاعتراض بالامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه و بالتالي تجنيب مقابل الوفاء إلى أن يفضل في أمره .

و على المعترض نشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ، و مبلغه و اسم الساحب و اسم المسحوب عليه واسم المعترض و عنوانه في إحدى الصحف اليومية . إذ قررت الفقرة 3 من الم 513 ق تجاري مصري بطلان كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .

كما منح المشرع المصري حائز الشيك لحامله في حالة ضياعه، حق منازعة المسحوب عليه في الاعتراض الذي قدم لمنع الوفاء بقيمة الشيك .و يلزم البنك المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بحصول الاعتراض و الاحتفاظ بصورة منه ثم يخطر المعترض باسم حائز الشيك و عنوانه .كما يلزم حائز الشيك بإخطار المعترض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الإخطار ،و إذا لم يقم المعترض برفع دعوى الاستحقاق خلال الثلاثين يوما ،من تاريخ تسلمه الإخطار ،تعين على قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضي بشطب الاعتراض يضع حدا لمسؤولية البنك المسحوب عليه فتبرأ ذمته في مواجهة حائز الشيك أو الساحب.[259]

---

[258] - المادة 35- 135 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي رقم 516/2005 .

[259] - محمد شتا أبو سعدة ،التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد،منشأة المعارف ،الإسكندرية ،2001 ،ص 154 .

واستكمالا لهذا المعنى، فان وفاة الساحب أو إفلاسه لا أثر لهما على حق الحامل بالحصول على قيمة الشيك من البنك، لأنه يتملك هذا المقابل عند الإصدار و بالتالي إذا أوفى البنك قيمة الشيك كان وفاؤه صحيحا ، ولو تلقى معارضة من ورثة الساحب أو من وصيه أو الوكيل المتصرف القضائي .فإذا توفي الساحب ثم تبين أن الشيك بلا رصيد فلا يجوز للمستفيد الرجوع على الورثة طالما لم يثبت أنهم قد تلقوا من التركة ما يكفي الوفاء بقيمة الشيك .وهو وضع طبيعي ، إذ لا تركة قبل سداد الدين على اعتبار أن الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء للشيك هو المدين الأصلي بقيمته .

و بالنسبة لفقدان الحامل لأهليته فيقاس على حالة إفلاسه ، ومن ثم يجوز للوصي إخطار الساحب بتقديم معارضة للبنك بعدم الوفاء بقيمة الشيك .و نشير في هذا الصدد أن المشرع الأمريكي يجيز بموجب الفقرة 04 من الم 405 من ق التجارة الأمريكي الموحد ،للبنك أن يفي بالشيك في حالة وفاة الساحب إذا لم يعلم بهذه الوفاة ،وحتى مع علمه بالوفاة ،فان له أن يصرف الشيكات الصادرة عن الساحب لمدة عشرة أيام ما لم يتلقى طلبا بوقف الصرف من أحد الورثة.[260]

البند الثاني : الامتناع عن الوفاء

سنتطرق من خلال هذا البند إلى تحديد مفهوم الامتناع عن الوفاء ، و كذا حالات هذا الامتناع.

أولا :المقصود بالامتناع عن الوفاء

نقصد هنا بحالات الامتناع عن الوفاء ،حالات رفض الوفاء لمصلحة المسحوب عليه. فالأصل أنه إذا قام شخص بسحب شيك له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ، فان المسحوب عليه يلتزم بأداء قيمته ما لم يوجد سبب من الأسباب التي تدفع المسحوب عليه إلى الامتناع عن دفع قيمته، فإذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك دون معارضة من أحد ، فان وفاءه يعد صحيحا .

غير أن المسحوب عليه قد يمتنع عن أداء قيمة الشيك في بعض الحالات ، وذلك لسبب يجيزه القانون كالمعارضة، أو لعدة أسباب منها أن يكون الشيك معيبا شكلا أو أن يكون الرصيد غير كافي أو منعدما .ففي هذه الحالات إذا قام المسحوب عليه بالوفاء قد يعرض مصالحه للخطر، لذا من حقه بل من واجبه أن

[260] - عبد القادر العطير ،المرجع السابق ،ص576 .

يرفض الوفاء. كما قد يمتنع المسحوب عليه لسبب لا يجيزه القانون مما يترتب عليه تحمل المسحوب عليه مسؤولية عدم الوفاء[261] .

لا يكفي لصحة الوفاء من قبل البنك ، أن يكون لديه رصيد للساحب و أن يكون الشيك مستوفيا للشكل القانوني ، بل يجب أن يتحقق البنك من عدم وجود مانع قانوني يحول دون الوفاء ، ومثال المانع القانوني كما سبقت الإشارة إليه أن يتلقى البنك معارضة في الوفاء بقيمة الشيك ،أو أن يكون طالب الوفاء غير أهل لطلبه و لا صفة فيه ، أو يكون الشيك ذاته قد صدر من شخص لا تتوافر له أهلية إصداره .

قبل التطرق إلى هذه الحالات التي يمتنع فيها البنك عن الوفاء بقيمة الشيك ، ينبغي الإشارة إلى أن كلمة " عوارض الدفع " تحتمل معنيين مختلفين ، المعنى الأول هو المعنى الاصطلاحي القانوني و يقصد به الحالات التي يمتنع فيها المسحوب عليه عن الدفع بسبب عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد ، والمعنى الثاني و هو المعنى العام و الذي يقصد به كل الحالات التي يرفض فيها المسحوب عليه الأداء [262].

ثانيا : حالات الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك

الأصل أن يكون وفاء البنك صحيحا إذا كان مقابل الوفاء موجودا لديه و أن لا يكون ثمة مانع لهذا الوفاء ، فان وجدت هذه الموانع امتنع على المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك ، ذلك أن الوفاء في هذه الحالة يكون قد تم إلى شخص لا صفة له في تلقيه و بالتالي يكون غير صحيح .

ومن بين هذه الموانع، أن لا يكون الشيك صادرا من الساحب ، أو أن يكون فيه إخلال بشرط من الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 472 من القانون التجاري ، ففي هذه الحالة لا يعتبر السند المقدم شيكا ، وبالتالي لا يمكن للمسحوب عليه أداء قيمته ،أو أن يكون الشيك صحيحا ولكن طرأت عليه تغيرات تجعله غير قابل للدفع ، ومن بين هذه الحالات نذكر كون الشيك مثقلا أومزورا أو أن يكون الحساب مقفلا أو محولا أو الشيك متقادما [263].

[261] - بسام محمد الطراونة وباسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 355 .

[262] - Michel Jeantin,op . cit . p63.

[263] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 62 .

كذلك قد يمتنع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك إذا ما تلقى معارضة قانونية في الوفاء بالشيك أوإذا كان طالب الوفاء غير أهل لطلبه أو لا صفة فيه أو أن يكون الشيك ذاته صادرا عن شخص لا تتوافر له أهلية إصداره [264].

إن حالات الامتناع عن الوفاء المتعلقة بالعميل أو الساحب تعد من أهم الأسباب ، كحالة انعدام أو عدم كفاية الرصيد .و تعتبر هذه الحالة ذات أهمية بالغة بحيث خصص لها المشرع الجزائري في تعديله الأخير للقانون التجاري فصلا كاملا تحت عنوان " عوارض الدفع" ، على أساس أن إصدار الشيك بدون رصيد يعتبر جريمة قد تؤدي إلى فقدان الشيك مصداقيته كأداة وفاء ، وكذلك إلى عدم استقرار المعاملات التجارية و المدنية . لذلك رتب المشرع الجزائري عقوبة جزائية تتمثل في السجن ، الغرامة المالية و المنع من إصدار الشيكات ... الخ.ونظرا لأهمية عوارض الدفع في الشيك فضلنا عدم التطرق اليها في هذا المقام فأرجأنا الحديث عنها وعن كيفية معالجة المشرع الجزائري لها إلى الفصل الثاني من هذا البحث ،و ذلك عند حديثنا عن مظاهر الحماية الجنائية المقررة للمتعامل بالشيك.

1– حالة الامتناع عن الوفاء بسبب نقص الأهلية و عيوب الإرادة :

إذا تقدم شخص إلى البنك بشيك و كان الساحب وقت توقيعه على الشيك فاقدا الأهلية ،فان التزامه الناشئ عن هذا التوقيع يكون باطلا بالنسبة إليه . ولكن يثور التساؤل في هذه الحالة ، عما إذا كان يحق للبنك الامتناع عن الوفاء بهذا الشيك في هذه الحالة .

الراجح أن للبنك أن يرفض الوفاء في هذا الفرض، سواء كان الحامل حسن النية أو لا . ففعلا إن التمسك بالبطلان مقصور على الساحب ، و إن الشيك يظل صحيحا ، لكن من حق البنك أن يرفض الوفاء لأن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبرئه أمام الساحب ، لأن وفاء الشيك هو وفاء للساحب ذاته ، فمتى كان مثل هذا الوفاء مباشرة غير مبرئ، فكذلك الوفاء للمستفيد لا يكون مبرئا للمسحوب عليه. و يكون للحامل في هذه الحالة الرجوع على باقي الموقعين على الشيك الضامنين وفاءه دون الساحب الذي تمسك ببطلان تصرفه [265].

2– حالة الدفع ضد الحامل :

[264] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 240

[265] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 241 .

الدفع هو كل سبب يهدد حق حامل الشيك ، و ينصرف في هذا المقام إلى السبب الذي يخلص المسحوب عليه من التزامه بالوفاء .

من بين هذه الدفوع الدفع بالمقاصة ، فإذا تمت المقاصة قبل إصدار الشيك ،فانقضى الرصيد أونقص،جاز للمسحوب عليه التمسك قبل الحامل بالمقاصة ولو كان يجهل وقوعها .أما لو وقعت المقاصة بين حق المسحوب عليه ضد الحامل، ثم قام الحامل بتظهيره إلى حامل آخر، فليس للمسحوب عليه أن يتمسك بهذه المقاصة على الحامل الجديد . و لا تعارض بين الحكمين لأن العبرة بالوقت الذي تقع فيه المقاصة صحيحة . فإذا صدر الشيك صحيحا، فان الحقوق الثابتة فيه تنتقل إلى الحامل دون أن يعطلها شيء ، و الإصدار يكون بتحرير الشيك وتسليمه للمستفيد الأول .

كذلك الدفع ببطلان العلاقة التي أدت إلى إصدار الشيك ،لا يمكن الاحتجاج به ضد الحامل. على اعتبار أنها تكون غريبة عن الشيك و تخص علاقة غير ظاهرة فيه . فليس للمسحوب عليه أن يتمسك على الحامل ببطلان علاقته بالساحب و الذي أصدر الشيك على أساسها . و ليس للمسحوب عليه أيضا أن يحتج على الحامل بماله من دفوع مبينة على علاقته بالمظهر ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الشيك يعلم بالدفع المستمد من هذه العلاقة [266] .

3– رفض الوفاء بسبب طارئ على الساحب :

سبقت الإشارة إلى أن وفاة الساحب مصدر الشيك أو فقده أهليته لا يؤثران في حق المستفيد ، ولكن يجب ملاحظة المقصود بالإصدار ، فالإصدار يكون من عمليتين : تحرير الشيك تنفيذا لاتفاق بين الساحب و المستفيد أو تحريره بعلمه .،فان لم يسلم إليه لم يكن هناك إصدار . أما إذا حرر بعلمه وأخطر الساحب أنه يحرره و أرسله إليه اعتبر الإصدار تاما و التسليم حاصلا حكما .

فان توفي الساحب بعد الإصدار بهذا المعنى كان للمستفيد حقه في الشيك كاملا . أما لو حصلت الوفاة قبل ذلك اعتبر الإصدار غير حاصل ، و ظل مقابل الوفاء في ذمة الساحب المتوفى و لم يكن للمستفيد حق عليه . ومتى خرج مقابل الوفاء من ذمة الساحب وجب أن لا يظهر في تركته. و متى تقدم المستفيد بالشيك وجب وفاؤه دون اعتبار لوفاة الساحب .

[266] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 242 .

لكن إن كان المستفيد قد تلقى الشيك على سبيل الوكالة ،فإن وفاة الساحب لا تمنع وفاءه لأن وفاة الموكل لا تترتب عليها انقضاء الوكالة، كما تطبق نفس الأحكام في حالة فقد الساحب لأهليته .

و تجيز المادة 4 / 405 من قانون التجارة الأمريكي الموحد للبنك أن يفي بالشيك في حالة وفاة الساحب إذا لم يعلم بهذه الوفاة ، وحتى مع علمه بالوفاة فان له أن يصرف الشيكات الصادرة عن الساحب لمدة عشرة أيام ما لم يتلقى طلبا بوقف الصرف من أحد الورثة [267].

4- رفض الوفاء بسبب الحجز على الرصيد :

قد يوقع حجز تحت يد البنك على رصيد الساحب أو بوجه عام على حق الساحب الموجود لدى المسحوب عليه . فمقابل الوفاء ما هو إلا حق دائنية للساحب في ذمة المسحوب عليه، و ليس في القانون ما يمنع ما يحول دون توقيع الحجز عليه .

الأصل في هذا الحال ، أن يتم النظر إلى ما إذا كان وقت إصدار الشيك سابقا أو لاحقا لتاريخ توقيع الحجز .إلا أن المشكل يخص الدليل الذي يقبل في إثبات ما إذا كان الحجز سابقا أو لاحقا لإصدار الشيك.

لقد ذهب رأي إلى التفرقة بين الشيك التجاري و الشيك المدني ، و هي تفرقة لا تزال قائمة في فرنسا، حيث ذهب هذا الرأي إلى القول بأنه إن كان الشيك تجاريا جاز الإثبات بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن . أما إذا كان الشيك مدنيا ،فهنا تفرق أصحاب هذا الرأي حيث قيل أن التاريخ يكون ثابتا بوجه رسمي تطبيقا لنصوص القانون المدني. كما قيل بأن نصوص القانون التجاري كاملة و مستقلة و لا يجوز تكملتها بالقانون المدني ، لذلك يجب السماح للحامل بالإثبات بكافة طرق الإثبات .

و ذهب رأي آخر إلى ذات النتيجة بطريق اعتبار أن موضوع النزاع ليس هو حجية تاريخ عمل قانوني، بل تاريخ واقعة مادية هي إعطاء الشيك أو هي انتقال الرصيد إلى المستفيد .و لذلك تقبل الإثبات بكافة الطرق.[268]

يلاحظ أن البنك متى وقع حجز تحت يده وجب عليه احترامه و الامتناع عن الوفاء حتى يفصل القضاء أو يتراضى الحامل و الحاجز و يكون على الحامل أن يلجأ إلى رفع الحجز عن طريق القضاء .

---

[267] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 576 .

[268] - هذه الآراء نقلا عن الأستاذ بلعيساوي محمد الطاهر بدون إشارته إلى أصحابها.أنظر: بلعيساوي الطاهر ،المرجع السابق ،ص 243 .

الفرع الرابع : ضمانات الوفاء بالشيك

حماية لحامل الشيك قرر المشرع ضمانات قانونية، تتمثل أساسا في مقابل الوفاء و تضامن الملتزمين في الوفاء بالشيك، وأخرى اتفاقية كاشتراط الضمان الاحتياطي فيه.على أنه لا وجود للقبول ضمن ضمانات الوفاء بالشيك، باعتبار أنه لا قبول في الشيك.

لذلك سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى الضمانات الاتفاقية للوفاء بالشيك ثم إلى الضمانات القانونية للوفاء بالشيك.

البند الأول :الضمانات الاتفاقية

تتمثل الضمانات الاتفاقية للوفاء بالشيك في" اشتراط الضمان الاحتياطي".

أولا : تعريف الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي ،هو كفالة الدين الثابت في الشيك .حيث يجوز ضمان الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها من ضامن احتياطي، و يمكن أن يقدم هذا الضمان من الغير ما عدا المسحوب عليه، كما يجوز تقديمه من أحد الموقعين على الشيك [269] .

لقد قضت بذلك المادة 497 من القانون التجاري الجزائري ، والتي تنص على أنه : " إن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضمان احتياطي كفيل ، ويكون هذا الضمان من الغير ما عدا المسحوب عليه ، أو حتى من موقع الشيك ". كما أشارت إلى ذلك معظم التشريعات .[270]

إن الضمان الاحتياطي للشيك هو نادر الوقوع [271] ، فالشيك واجب الاستحقاق بمجرد الاطلاع،ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن. و يلاحظ بأن ليس له أهمية عملية بسبب قصر حياة الشيك.

و قد فتح المشرع الجزائري ، باب الضمان الاحتياطي في الشيك و نظمه ،على الرغم من أن قيمته النظرية تفوق قيمته العملية ،لكي يلجأ إليه من يخاف المفاجآت .و يتعلق هذا الضمان بشخص ميسور ،من المستحيل أن يكون المؤسسة البنكية ،لأن التشريع يحظر عليها تقديم الضمان الاحتياطي.فالضمان الاحتياطي يبقى عامل اطمئنان نفسي يتسلح به حامل أو مستفيد يوجد في مكان بعيد عن مقر المؤسسة البنكية أو فرعها ،و يتعذر عليه معرفة توافر المؤونة من عدمه ،وقد يكون فيه فائدة إذا خشي الحامل زوال مقابل الوفاء ، أو إذا أراد الحامل خصمه من بنك موجود في غير جهة الوفاء ، ومن ثم يشترط البنك الخاصم تقديم ضمان من شخص مليء. فيكون الضمان الاحتياطي نافعا للحامل إذا كان الضامن متمتعا باليسر[272] .

وقد اعتبر البعض أن الضمان الاحتياطي قد يكون نافعا ،فالركون أو الاعتماد على المؤونة كثيرا ما يشكل، وكما عبر عنه الفقيه جانتان "Jeantin" ضمانا وهميا: une garantie illusoire، لانتشار آفة إصدار شيك دون رصيد ،وإذا كان قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه يشكل عند وقوعه غطاءا هاما يعزز الضمان ،لأن القبول يفترض وجود الضمان أو المؤونة و يشكل حجية قطعية لا تقبل إثبات العكس

[269] - مصطفى كمال طه – وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص285 .

[270]- المادة500 تجاري مصري ،و المادة 244 تجاري أردني ،و المادة 264 تجاري مغربي...

[271] - Michel Jeantin , op .cit .p 50.

[272] - عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 281 .

تجاه الحامل ،فان القبول لا يجد سبيلا له في مادة الشيك ،و يعد كل قبول للشيك كأن لم يكن .و لذلك فانه في نظر هذا الفقه ،للضمان الاحتياطي مكانة و أهمية في نظام الشيك.[273]

و كأي ورقة تجارية يمكن أن يضمن مبلغ الشيك كليا أو جزئيا ضامن احتياطي أو أكثر ، ويستوجب هذا الضمان توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية .و يكون من المفيد ،قبل عرض الشروط الموضوعية و الشكلية للضمان الاحتياطي للشيك ،أن نبرز الفروق الجوهرية بين الضمان الاحتياطي في الشيك و الضمان الاحتياطي في السفتجة.

ثانيا : الفرق بين الضمان الاحتياطي في الشيك و الضمان الاحتياطي في السفتجة [274] :

يختلف الضمان في الشيك عنه في السفتجة في مسألتين جوهريتين :

أ- لا يجوز للمؤسسة البنكية أو الهيئة المماثلة المسحوب عليها في الشيك أن تقدم الضمان الاحتياطي ؛و بعبارة أخرى ،يحظر على المؤسسة البنكية أن تكون ضامنا احتياطيا في الشيك.وربما يرجع السبب في ذلك إلى كون هذه المؤسسة تملك وسيلة أخرى تحقق هدف الضمان نفسه ،إذ من الواجب عليها اعتماد الشيك عند وجود مقابل الوفاء أو التأشير عليه بوجود مقابل الوفاء .أو لأن تقديم الضمان الاحتياطي البنكي قد يشجع على إصدار شيكات دون رصيد،التي تشكل جريمة إصدار شيك بدون رصيد ،يكون البنك متورطا أو مساهما فيها.

غير أنه ومها كانت الأسباب القانونية و الواقعية ، فان عدم تقديم الضمان من طرف المؤسسة البنكية يزيد من إضعاف مؤسسة الضمان الاحتياطي في الشيك،خاصة أن الحامل يهتم بضمان الوفاء أكثر من اهتمامه بالعقوبات و الغرامات الزجرية و بضمان البنوك أكثر من ضمان الأشخاص الذاتيين أو المعنويين غير البنوك. أما المسحوب عليه في السفتجة ،فيمكن له تقديم الضمان الاحتياطي ،سواء كان مؤسسة بنكية أو هيئة مرخصا لها بفتح حسابات تسحب عليها شيكات أم لا.زيادة على أن السفتجة هي في الأساس أداة ائتمان قبل أن تكون أداة وفاء ،أما الشيك فهو أداة للوفاء لا للائتمان.كما أنه يمكن للمسحوب عليه أن يرفض

---

[273] -Michel Jeantin, op .cit.p .41

3- تعرف السفتجة بأنها صك محرر وفق شكل معين، يأمر بموجبه شخص اسمه «الساحب» شخصاً آخر اسمه المسحوب عليه بأن يدفع في مكان محدد مبلغا نقديا في تاريخ معين أو بمجرد الاطلاع ،لأمر شخص ثالث اسمه المستفيد .نقلا عن ابتسام قرام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ،قصر الكتاب ،البليدة ،الجزائر ،1998 ،ص 46 .

توقيع السفتجة بالقبول و يوقع عليها على وجه الضمان الاحتياطي ،حيث يعتبر في هذه الحالة من الغير [275].

ب-إذا كان الضمان الاحتياطي يعتبر حاصلا بمجرد توقيع الضامن على وجه الشيك، ما لم يتعلق الأمر بتوقيع الساحب ،اعتبر كل توقيع على وجه أو صدر الشيك غير توقيع الساحب ضمانا احتياطيا.فان الأمر يختلف قليلا في السفتجة ،حيث يعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا في السفتجة بمجرد توقيع الضامن على وجه أو صدر السفتجة ،ما لم يتعلق الأمر بتوقيع المسحوب عليه أو الساحب .و بمعنى آخر فان كل توقيع على وجه أوصدر السفتجة ،ما عدا توقيع الساحب و المسحوب عليه يعد ضمانا احتياطيا.

و يرجع سبب هذا الخلاف إلى كون السفتجة تخضع لنظام القبول،أي يمكن توقيع المسحوب عليه عليها بالقبول ،الذي يكون تارة جائزا و تارة أخرى واجبا .أما الشيك فلا يخضع لنظام التوقيع عليه بالقبول ،وإنما يمكن أن يخضع فقط لنظام الاعتماد ،و كل شرط يخضع الشيك للقبول يعتبر باطلا،و كأن لم يكن .و هو السبب الذي جعل المشرع يكتفي بذكر توقيع الساحب في الشيك أما في السفتجة فذكر توقيع الساحب و المسحوب عليه.

وفي غير هذين الاستثنائين ،فان الضمان الاحتياطي في الشيك يخضع لنظام قانوني شبيه بالضمان ذاته في السفتجة.

<u>ثالثا : الشروط الموضوعية و الشكلية للضمان الاحتياطي في الشيك</u> :

تتلخص **"الشروط الموضوعية"** ، في أن كل شخص يمكن أن يعطي هذا الضمان الاحتياطي سواء كان من الغير أو أحد الموقعين على الشيك باستثناء المسحوب عليه ، لأن السماح بذلك يعد قبولا من المسحوب عليه و هو ممنوع في الشيك ، كما تلزم للضمان الاحتياطي أهلية الالتزام بالشيك.

كما أن الضمان الاحتياطي قد يرد على كامل مبلغ الشيك أو على جزء منه ،وذلك حسب الاتفاق ، لأن الضمان الاحتياطي في الشيك يعتبر من بين الضمانات الاتفاقية للوفاء بالشيك [276].

---

[275] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ،ص 154 .

[276] - Michel Jeantin,op .cit.p 50.

أما "**الشروط الشكلية** "، فتتمثل في أن يرد الضمان الاحتياطي على الشيك نفسه أي صلبه، أوعلى الورقة المتصلة بها أو بورقة يبين فيها المكان الذي تمت فيه و ذلك طبقا للمادة 498 من القانون التجاري الجزائري . ويعبر عن الضمان الاحتياطي بعبارة " مقبول كضمان احتياطي " ، ويجوز أن يكتفي الضامن بتوقيعه ، غير أنه في هذه الحالة يجب أن يتم الضمان على وجه الورقة لكي يكون صحيحا ، وبذلك يختلف عن التظهير على بياض الذي يجب أن يكون على ظهر الشيك .

وقد أخذ المشرع الجزائري في الضمان الاحتياطي في الشيك بأحكام اتفاقية جنيف الخاصة بالقانون الموحد المطبق على الشيك ، حيث تقضي المادة 26 منها [277] :

{l'aval est donné sur le cheque ou sur une allonge , il est exprimé par les mots « bon pour aval » ou par tout autre formule équivalente ; il est signe par le donneur d'aval .

Il est considéré comme résultat de la seule signature du donneur d'aval , opposée au recto du cheque ,sauf quand il s'agit de la signature du tireur.

L'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné , a défaut de cette indication il est réputé donné pour le tireur }.

تعتبر هذه الأحكام نفس تلك التي يطبقها المشرع الفرنسي في المواد من 25 إلى 27 من المرسوم قانون لسنة 1935 و الخاصة بالضمان الاحتياطي في الشيك أي " l'aval du chaque "[278].

و مع ذلك لا يكون توقيع الساحب على وجه الشيك ضمانا احتياطيا لأن الساحب ضامن أصلا . كما يجب أن يكون التوقيع جليا واضحا ،و أن يعين في الضمان الاحتياطي اسم المدين المضمون ، وإلا اعتبر حاصلا لفائدة الساحب ، وهو ما تتفق بخصوصه معظم التشريعات ، و التي قصدت من اعتبار الضامن الاحتياطي ضامنا للساحب في حالة عدم تحديد المضمون ، إعطاء ضمان قوي لحملة الشيك المتعاقبين

[277] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ،ص 233 .

[278] - Michel Jeantin,op .cit.p 50.

نتيجة للتعامل بالأوراق التجارية [279] ، فاعتباره كذلك ، من شأنه أن يشمل أكبر قدر من الموقعين الملتزمين بالوفاء بالشيك .

يلتزم الضامن الاحتياطي بمثل ما التزم به المدين المضمون ، فالالتزام الأول تابع للالتزام الثاني.و يكون للمضمون أن يتمسك به .لكن توقيع الضامن الاحتياطي مستقل عن توقيع المضمون فيصح توقيعه و لو بطل توقيع المدين المضمون ،ما عدا العيب في الشكل .

للضامن الاحتياطي التمسك ببطلان التزامه هو ، كأن يدفع ببطلان التزامه لنقص أهليته أوانعدامها وقت الضمان ، وله أن يتمسك بهذا البطلان أمام الكافة ما عدا الحامل حسن النية لأن هذا الدفع مما يطهره التظهير الناقل للملكية [280] . بمعنى أنه يترتب على الضمان الاحتياطي ، التزام الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون و في حدود التزام هذا الأخير ، على أنه تطبيقا لقاعدة استقلال التوقيعات يكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا و لو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر ، غير عيب الشكل [281] .

ومتى ألزم الضامن الاحتياطي بدفع قيمة الشيك نتيجة الرجوع عليه من المدعى ضد المضمون ، كان له أن يرجع على من يكون للمضمون حق في الرجوع عليهم. حيث تقضي المادة 499 من القانون التجاري الجزائري بأنه : " إذا أوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الشيك فانه يكتسب الحقوق الناتجة عن الشيك تجاه المضمون و الملتزمين تجاه هذا الأخير بمقتضى الشيك ".

بمعنى أن تكون للضامن الاحتياطي الحقوق ذاتها التي تنشأ عن الشيك ضد المضمون و ضد من له حق الرجوع عليهم و يكون كل هؤلاء متضامنين قبله .

و نشير إلى أن البعض يرى بأن أهمية هذا الضمان الاحتياطي تبقى ناقصة بما أن كل موقع على الشيك يكون بمجرد توقيعه ضامنا بالتضامن للوفاء بقيمة الشيك [282]. وبذلك تعتبر الضمانات القانونية للوفاء بالشيك أهم و أقوى الضمانات للوفاء بالشيك كما أنها تشكل الدعامة الأساسية لهذا السند .

---

[279] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 406.
[280] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 233 .
[281] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 406 .
[282] - Michel Jeantin,op .cit.p 51.

البند الثاني :الضمانات القانونية للوفاء بقيمة الشيك

إلى جانب الضمانات الاتفاقية للوفاء بالشيك والتي يتفق أطراف الشيك عليها توجد ضمانات قانونية مقررة بموجب القانون بغرض حماية حامل الشيك ، وطمأنته من وجود مؤونة الشيك في المواعيد القانونية .

وتتمثل هذه الضمانات في **التضامن الصرفي** وفي **مقابل الوفاء** .هذا الأخير الذي يعد الضمانة الأقوى و الأساسية للوفاء بالشيك .لذلك ونظرا لأهمية مقابل الوفاء بالشيك فقد فضلنا عدم التفصيل بشأنه من خلال هذا الفرع ، وإنما تخصيص فصل ثاني بأكمله للحديث عن النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك ، ذلك أن الشيك و مقابل الوفاء هما وجهان لعملة واحدة ، إن صح لنا قول ذلك. فلا شيك بدون مقابل وفاء؛ بل أكثر من ذلك بل هو جريمة معاقب عليها جنائيا.وعليه سنكتفي بالتطرق لأحكام التضامن الصرفي ،بينما نترك أحكام مقابل وفاء الشيك إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة.

- **أحكام التضامن الصرفي :**

من الضمانات القانونية التي يتمتع حامل الشيك بها ،هي أن الساحب لا يجوز له إعفاء نفسه من الضمان ، وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن .

كما يظهر ضمان الحامل كذلك، في تضامن جميع الموقعين على الشيك في مواجهته مجتمعين ومنفردين للوفاء بقيمة الشيك إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمته [283]. بمعنى أن كل الأشخاص الملتزمين بموجب شيك مسؤولون بالتضامن قبل حامله ، ومن ثم ينطبق التضامن على ساحب الشيك و المظهرين و الضامنين الاحتياطيين . وللحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .كما أن الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ، و لو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء [284] .

ويحق لأي ملتزم في الشيك أوفى بقيمته أن يرجع على سائر الملتزمين كالحامل سواء بسواء.

[283] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 560

[284] - مصطفي كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 275 .

خلاصة الفصل الأول

بعد دراستنا من خلال هذا الفصل لأحكام الشيك بصفة عامة ،من شروط إنشائه و أنواعه وصوره المنتشرة و كذلك أحكام تداوله و الوفاء به ،يمكن لنا أن نخلص إلى النتائج الآتية :

إن الشيك عبارة عن صك محرر من قبل شخص هو الساحب يأمر فيه مصرفا هو المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود بمجرد الاطلاع لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل.

غير أنه و حتى يعتبر السند شيكا بالمعنى القانوني ينبغي توافر مجموعة من الشروط متعلقة بإنشائه، منها ما هي موضوعية كون إصدار الشيك تصرفا قانونيا ،ومنها ما هي شكلية باعتبار الشكلية من أهم خصائص الأوراق التجارية. و باعتبار أن الشيك اكتسى أهمية بالغة في المجتمع و تعددت مجالات استخدامه ،فان البنوك قد عمدت على إنشاء أنواع خاصة من الشيكات تستهدف بها أغراضا مختلفة كخدمة المستفيدين أو بغرض تجنب خطر السرقة و الضياع .

كما خلصنا إلى أن الشيك يتميز بقصر حياته مقارنة مع باقي وسائل الدفع ، فنادرا ما يتم تداوله قبل تقديمه للمسحوب عليه .و يعتبر تداول الشيك أكثر الأساليب الشائعة عمليا إلا أنه لا يمكن أن يكون تأمينيا ،فهو إما تظهير تام أو توكيلي ومرد ذلك هو غياب فكرة الضمان في الشيك فهو أداة وفاء دون أن يكون أداة ائتمان،بل أكثر من ذلك استخدامه على وجه الضمان هو جريمة جنائية.

يعتبر الوفاء أخر مرحلة في حياة الشيك و الطريق العادي لانقضاء الالتزام الثابت فيه،و يترتب عنه التزامات قانونية منها ما هي على عاتق حامل الشيك كضرورة تقديمه في الآجال و المكان المناسب،و منها ما تقع على عاتق البنك دفعا للمسؤولية عنه في الوفاء الصحيح بالشيك .

غير أنه قد يحدث بألا تتيسر عملية الوفاء نظرا لحصول معارضة فيه أو بسبب امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ،و قد تعرضنا من خلال ما سبق إلى كيفية معالجة المشرع لحالات رفض الوفاء.

وأخيرا ، خلصنا إلى أن المشرع و حماية للشيك قرر له ضمانات قانونية و أخرى اتفاقية للوفاء به.كما عمل المشرع على المحافظة على مصداقية الشيك و بعث الثقة في نفوس المتعاملين به عن طريق حماية مقابل الوفاء فيه ومن خلاله حماية المتعاملين بالشيك مدنيا و جنائيا كذلك.

إن مقابل الوفاء في الشيك يعد أقوى الضمانات القانونية في الشيك ،وهو يختلف عن مقابل الوفاء بالنسبة لباقي الأوراق التجارية و يتميز عنه ،لذلك فقد حظي باهتمام المشرع حيث أنه و إلى جانب العقوبات الجنائية المقررة ،قد استحدث وسائل جديدة تعمل على حمايته و تضمن استيفاء قيمة الشيكات

فما هو النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك ..؟و هل استطاع المشرع من خلاله إعطاء ضمانة قانونية للوفاء بالشيك،والحفاظ على مصداقية الشيك ،وتأكيد دوره كأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل ... ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفصل الثاني لهذه الدراسة .

الفصـــــــــــــــــــــل الثاني

النظـــــــام القانونـــــــي لمقابـــــــــل

الوفـــــــــاء

فـــــــي الشيـــــــــــــك

يعتبر الشيك من وسائل الدفع و الأداء بمجرد الاطلاع ، وهو بذلك لا يتضمن أية فكرة عن الائتمان، على عكس باقي الأوراق التجارية الأخرى التي تعد أدوات وفاء و ائتمان في آن واحد.لذلك فان المتعامل بالشيك يستهدف استيفاء قيمته في الأساس ، مما يستوجب ضرورة توافر مقابل الوفاء في الشيك منذ إنشاء هذا الأخير ،حتى يتمكن المتعامل به استيفاء قيمته متى قدمه للبنك المسحوب عليه.

إن تخلف مقابل الوفاء في الشيك يؤدي إلى تعطيل الشيك عن أداء دوره المتمثل في الوفاء بمجرد الاطلاع . فمقابل الوفاء يشكل أحد أقوى الضمانات الأساسية للوفاء بالشيك عند تقديمه إلى المؤسسة البنكية ، لذلك فقد اهتمت التشريعات اهتماما بالغا بتوفر الرصيد و كفايته ليس حماية للحامل أو المستفيد فقط بل حماية للثقة في الشيك ذاته.فمقابل الوفاء في الشيك يختلف عن مقابل الوفاء بالنسبة لباقي السندات التجارية الأخرى بل و يتميز بنظام قانوني خاص به. و أمام ذلك كان طبيعيا ألا تكتفي التشريعات بما يترتب على الإخلال بتلك الثقة من جزاءات مدنية لا تحقق الغرض المقصود منها لاكتفائها بإعادة التوازن إلى الحقوق التي اختلت بها الثقة التي فقدت ،فضلا عن عدم تحقيقها للزجر والردع عن اقتراف مثل هذه الأفعال ،مما يخل بالثقة العامة في الائتمان ويؤدي إلى انكماش انتشار استعمال الشيكات ، ومن هنا التجأت التشريعات

إلى التهديد بالجزاء الجنائي عند مخالفة الأحكام المنظمة للشيك.[285] و بذلك يعتبر الشيك السند الوحيد الذي خصه المشرع بعقوبة جزائية ، و بالتالي تتبين لنا الحماية الواسعة التي أولاها المشرع للمتعامل بالشيك دون غيره من السندات الأخرى.

و بناء على ما سبق سيتضمن هذا الفصل مبحثين اثنين بحيث نتعرض من خلال **المبحث الأول** إلى الحماية المدنية لمقابل الوفاء في الشيك ،أما **المبحث الثاني** فسنخصصه للحماية الجنائية المقررة لمقابل الوفاء في الشيك.

المبحث الأول: الحماية المدنية المقررة لمقابل الوفاء في الشيك

قرر المشرع إعطاء ضمانة قوية للوفاء بالشيك تتمثل في مقابل الوفاء فيه ،و الذي يعتبر كما قلنا من بين أقوى الضمانات القانونية للوفاء بالشيك و التي تعمل على بعث الثقة لدى الجمهور المتعامل بالشيك كأداة وفاء فورية تحل محل النقود في التعامل.لذلك فمقابل الوفاء في الشيك يتميز بخصائص معينة وتحكمه ضوابط قانونية مختلفة عن تلك الضوابط المعهودة في باقي السندات التجارية.حيث أن المشرع وضع آليات تقنية معينة تعمل على حماية مقابل الوفاء المدنية.فزيادة عن الآثار المدنية لتخلف مقابل الوفاء في الشيك كتوقيع الغرامة المدنية و إلزام الساحب بتعويض الحامل مدنيا ،فان المشرع قد اهتم بتنظيم حالات عوارض الدفع ومنح الحامل المتعامل بالشيك وسائل و إجراءات يتمكن بموجبها ممارسة حقه في الرجوع على ساحب الشيك متى أخل هذا الأخير بواجبه في توفير مقابل الوفاء بمجرد إنشائه للشيك وطرحه في التعامل.

بناءا على ما سبق، يتطلب منا الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين **اثنين** ، بحيث نتطرق في **المطلب الأول** إلى ماهية مقابل الوفاء في الشيك ،و ذلك من أجل إظهار تميز مقابل الوفاء في الشيك عنه في باقي السندات التجارية، أما في **المطلب الثاني** فسنتطرق إلى الأحكام المنظمة لعوارض الدفع في الشيك ،و التي يظهر من خلالها جليا مظاهر الحماية المدنية المقررة لمقابل الوفاء في الشيك.

المطلب الأول : ماهية مقابل الوفاء في الشيك

[285] - أبو الوفا محمد أبو الوفا ،جريمة الادعاء بتزوير شيك في قانون التجارة الجديد ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2007 ،ص 11.

إن دراسة ماهية مقابل الوفاء في الشيك تستدعي البحث في عدة عناصر أساسية كتعريفه والشروط اللازم توافرها فيه ، و ملكيته و الآثار المدنية المترتبة على تخلفه في الشيك .لذلك فقد عمدنا على تقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع ، بحيث نتطرق في **الفرع الأول** إلى تعريف مقابل الوفاء في الشيك أما **الفرع الثاني** فنخصصه لشروط مقابل الوفاء في الشيك وإثباته ، أما **الفرع الثالث** فنتطرق من خلاله إلى ملكية مقابل الوفاء في الشيك ، أما **الفرع الرابع** والأخير فسيكون حول الآثار المدنية لتخلف مقابل الوفاء في الشيك.

الفرع الأول : تعريف مقابل الوفاء في الشيك

مقابل الوفاء ، الرصـــيد أو المؤونة في الشيك كما يطلق عليه بالعمل ، هو دين نقدي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه، مساو على الأقل لمبلغ الشيك و موجود وقت إصداره و قابل للتصرف فيه بموجب الشيك [286] . وبذلك لا يختلف معنى مقابل الوفاء في كل من الشيك و السفتجة، فيتفق مقابل وفاء الشيك مع مقابل السفتجة من حيث وجوب كونه أيضا مبلغا من النقود ، وكونه مساويا على الأقل مبلغ الورقة أوالسند. إلا أنه بينما يكفي في مقابل وفاء السفتجة أن يكون هذا المقابل مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السند ، فانه ينبغي أن يكون رصيد الشيك موجودا منذ تاريخ إنشائه ، تحت طائلة العقوبة [287] . فما كان الشيك ليستطيع أن يلعب دوره كأداة لسحب النقود لمصلحة الساحب نفسه ولا كأداة وفاء تقوم مقام النقود السائلة في الصفقات التجارية ، لو لم يكن للساحب مؤونة نقدية كافية لدى المسحوب عليه تجعل الحامل يطمئن إلى استيفاء قيمته حين عرضه للوفاء ؛ و عليه مقابل الوفاء في الشيك هو مبلغ من النقود معادل لقيمته يترتب للساحب بذمة المسحوب عليه بتاريخ السحب [288] . و بالتالي يعد مقابل الوفاء في كل من السفتجة و الشيك من الضمانات التي يعتمد عليها الحامل في استيفاء قيمة الورقة ، و قد استقر العرف على أن مقابل الوفاء يعمل بالنسبة للشيك كما يعمل بالنسبة السفتجة [289] .

و بالنسبة لعبارة مقابل الوفاء في الشيك أو الرصيد أو المؤونة ، فكلها مصطلحات مترادفة ، إلا أن بعض الفقه يرى بأن عبارة مقابل الوفاء هي التعبير الصحيح ؛ إذ أن كلمة الرصيد تعتبر في المعنى أضيق من كلمة مقابل الوفاء . فالرصيد ينصرف إلى ناتج العملية الحسابية بين جانبين ، الدائن والمدين . و الواقع

---

[286] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 352 .
[287] - أكرم يا ملكي ، المرجع السابق ، ص 250 .
[288] - خير عدنان، المرجع السابق ، ص 173 .
[289] - Michel Jeantin et les autres , op.cit , p 46-47 .

أن المقصود في مفهوم مقابل الوفاء هو إيجاد مبلغ نقدي من طرف البنك يعادل قيمة الشيك عند إصداره أيا كان مصدر هذا المقابل بين الساحب و البنك ، عند توجهه إلى البنك المسحوب عليه رصيدا كافيا للحصول منه على مبلغ الشيك ، و إلا كان إصدار الشيك وسيلة تهرب من الوفاء بالالتزامات [290].

الفرع الثاني : شروط مقابل الوفاء و إثباته

لما كان الشيك لا يقدم للقبول ، فلا محل لتطبيق قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من القبول بشان السفتجة ، ومن ثم يجب على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار، أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك ، ويراعى أن تأشير المسحوب عليه على الشيك بالاعتماد، يفيد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير. ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتمادا له ،ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء[291].بمعنى أنه في حالة اعتماد البنك المسحوب عليه للشيك ، فان البنك يلتزم للمستفيد سواء وجد مقابل الوفاء أم انعدم ، طالما تقدم المستفيد للبنك خلال مواعيد تقديم الشيك . إذ يثبت وجود مقابل الوفاء من طرف المسحوب عليه بمجرد التأشير عليه بالاعتماد ، و يعد ذلك قرينة قاطعة في مواجهة المستفيد ، ولكنها قرينة بسيطة بين البنك والساحب [292].

ونظرا لطبيعة الشيك كونه أداة وفاء فان مقابل الوفاء فيه يستوجب توافر بعض الشروط :

1 – أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا :

يجب أن يتمثل مقابل الوفاء في مبلغ نقدي تحت يد البنك المسحوب عليه ، فلا يستطيع البنك الوفاء بأسهم أو سندات أو بضاعة تحت يده لحساب ساحب الشيك ، و لكن إذا تم التصرف في هذه الأشياء و إدراج ثمن بيعها في حساب الساحب وقت إصدار الشيك فان شرط الطبيعة النقدية يعد متوافرا [293] .أي أنه لا أهمية لمصدر هذا المقابل النقدي ، فقد يكون نتيجة تحصيل أوراق مالية لحساب العميل أو إيداع مبالغ نقدية للبنك أو فتح اعتماد لصالحه يستطيع على أساسه العميل إصدار شيكات [294] .

---

[290] - على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص 200 .
[291]- مصطفى كمال طه و أنور وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 363 .
[292] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 389 .
[293] - مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية ،الجزء 2 ،ط 1 ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ص 488 .
[294] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 383 .

2 – أن يكون مقابل الوفاء متوافرا وقت إنشاء الشيك:

يعد هذا الشرط بديهيا ، باعتبار أن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع فعلى الساحب أن يعمل على توفير هذا المقابل قبل سحبه للشيك و ذلك خشية أن يتوجه الحامل إلى البنك بعد تسلمه الشيك مباشرة. و يختلف الشيك في هذا الصدد عن السفتجة إذ لا يشترط فيها وجود مقابل الوفاء إلا وقت استحقاقها ما لم تكن مستحقة بمجرد الإطلاع لأنها أداة ائتمان علاوة على وظيفتها كأداة وفاء كما سبق القول. وقد نص المشرع المصري على هذا الشرط من خلال الفقرة 2 من المادة 497 التي جاء فيها بأنه " ويكون مقابل الوفاء موجودا إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ النقود " [295] وهو ما جاء أيضا في حكم المادة 231/ فقرة 1 تجاري أردني إذ اشترط بموجبها المشرع الأردني أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه نقود وقت إنشاء الشيك ، كما حظر في صدر تلك المادة إصدار الشيك إذا لم يكن للساحب وقت إنشاء الشيك نقود لدى المسحوب عليه [296] .

إلا أن الواقع هو أن التشريعات التجارية قد اختلفت في هذا ،ما بين مشترط ضرورة توافر مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك ووجوده يوم تقديمه إلى المسحوب عليه للوفاء.حيث ذهب التشريع الفرنسي و البلجيكي و معهما معظم التشريعات العربية إلى الرأي الأول، أي ضرورة توافر الرصيد عند إنشاء الشيك . في حين اتجه التشريع الانجليزي و النمساوي إلى اشتراطه في يوم تقديمه إلى البنك [297] . ونشير في هذه المناسبة إلى أن القانون الأمريكي أخذ بفرضية أن سحب الشيك على البنك يعني وجود نقود في حساب العميل الساحب تكفي للوفاء بقيمة الشيك ، بينما لم يتطلب ذلك في حالة السفتجة ، و مع ذلك فان حقوق الأطراف المعنية لا تتأثر بعدم وجود نقود في حساب الساحب لدى البنك ، تكفي للوفاء بالشيك ، ويتعرض الساحب فقط للمسؤولية المدنية ، ومن جهة أخرى إذا صدر الشيك بقصد غش الشخص الذي استلم الشيك فان الساحب يتعرض أيضا لملاحقة جزائية [298] .

---

[295] - محمد موسى قمر ، المرجع السابق ، ص 357 .
[296] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 507 .
[297] - عباس حلمي المنزلاوي ، القانون التجاري ، العقود و الأوراق التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1992 ، ص
[298] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 508 .

وقد كان هذا الأمر محل خلاف في مؤتمر جنيف المنعقد سنة 1931 لتوحيد أحكام الشيك ، ولم يستطع المؤتمر الانتهاء فيه إلى قرار حاسم ،ولذلك فوض الأمر فيه إلى الدول المتعاقدة ، فنصت المادة الخامسة من الملحق الثاني بأنه : " لكل دولة من الدول المتعاقدة الحرية في تحديد الوقت الذي يتعين فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه "[299] .

غيرأن أهمية وجود مقابل الوفاء من الناحية العملية ، لا تتحقق إلا عندما يقدم الشيك للوفاء ، فإذا كان مقابل الوفاء غير موجود في هذا الوقت ، قامت مسؤولية الساحب القانونية بما يترتب على ذلك من آثار جزائية .لكن إذا كان مقابل الوفاء غير موجود وقت إنشاء الشيك أو عند إصداره، وتمكن الساحب من توفير مقابل الوفاء قبل تقديمه للوفاء به ، فلا مصلحة للمستفيد في إثبات عدم وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك أو وقت إصداره [300] .والتشريعات التي أوجبت إيجاد الرصيد وقت تحرير الشيك تستند إلى أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع و من المحتمل أن يقدمه المستفيد للوفاء بمجرد استلامه من الساحب، مما يقتضي أن يكون المقابل موجودا وقت تحرير الشيك ، كما أن ذلك يمنع من استخدامه كأداة ائتمان بدلا من وظيفته الوحيدة كأداة للوفاء ، أما بالنسبة للتشريعات التي توجب أن يكون الرصيد موجودا وقت تقديم الشيك للوفاء، فتستند إلى أن وظيفة مقابل الوفاء هي ضمان الوفاء بقيمة الشيك ، وهذا يتحقق إذا كان المقابل موجودا وقت تقديم الشيك للوفاء [301].

إننا نساند الرأي الأول ونؤيده، لأنه يتماشى مع طبيعة الشيك كأداة وفاء، أما الرأي الثاني فهو غير سوي في نظرنا لما فيه من مجازفة ، لأن الساحب لا يعرف التاريخ الذي سيقدم فيه المستفيد من الشيك على مطالبة المسحوب عليه بالوفاء ، حتى لا يعمل على توفير مقابل وفاء الشيك في حينه .

3 – <u>أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه بموجب الشيك المسحوب :</u>

لما كان الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقود وواجب الوفاء فور تقديمه للبنك، فانه يتوجب بأن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه بموجب هذا الشيك الصادر عن الساحب ، و إذا لم يكن هذا المقابل كذلك ، فانه و العدم سواء ،طالما لا يمكن التصرف فيه بموجب الشيك [302] .أي أنه يجب أن يكون الدين محقق

---

[299] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 354 .
[300] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 508 .
[301] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ، ص 355.
[302] - محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 305 .

الوجود أي غير معلق على شرط ، و أن يكون مستحق الأداء بمعنى غير مقترن بأجل . فإذا كان الرصيد المودع لدى البنك واجب الدفع في ميعاد لاحق لإصدار الشيك ،فانه يعتبر في حكم عدم الوجود. إضافة إلى ضرورة أن يكون هذا المقابل معين المقدار حتى يسهل على البنك الوفاء بمقتضاه دون حاجة إلى إجراء حسابات و تصفية المبالغ المودعة لديه [303].حيث قضت المادة 474 من القانون التجاري الجزائري بأنه "... يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب و بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك ".[304]و يستفاد مما سبق ذكره أنه لا وجود لمقابل الوفاء إذا لم يكن الساحب دائنا للبنك ، كعدم تحصيل البنك الأوراق التجارية المودعة من طرف الساحب ، أو كان الدين مؤجلا أو كان الساحب ممنوعا من التصرف فيه كإفلاسه ، أو توقيع الحجز على الرصيد من قبل دائنيه [305].

و يثور النقاش في هذا المجال حول الحساب الجاري ، إذ أن هذا الحساب لا يعرف فيه الدائن من المدين ، نتيجة تشابك المدفوعات بسبب اعتماد مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري. فيرى البعض أن المدفوعات التي تقيد في الحساب تفقد ذاتيتها لتصبح مجرد مفردات يتعذر معها قبل إقفال الحساب معرفة رصيد الدائن و المدين ، ولا يصلح بالتالي أساسا لمقابل الوفاء في الشيك . في حين ذهب رأي آخر الى أن الحساب الجاري يصلح أساسا لمقابل الوفاء في الشيك ، و لا تتعارض هذه الصلاحية مع وحدة الحساب الجاري و عدم قابليته للتجزئة ، ويفر القائلون بذلك إن الحساب الجاري بدأ اتفاقا و من الحق لأطرافه تعديل هذا الاتفاق أو إبرام اتفاق جديد يكون محله إقفال الحساب الجاري مؤقتا بمناسبة إصداره الشيك ، وانه إذا كانت نتيجة الإقفال تؤدي إلى أن الساحب دائن للمسحوب عليه ، اعتبر مقابل الوفاء موجودا [306] .

4 –أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ الشيك :

إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك ، اعتبر في حكم المعدوم بالنسبة للساحب.أما بالنسبة للحامل وطبقا لنص المادة 505 تجاري جزائري ، فلا يجوز له أن يرفض الوفاء الجزئي على قدر الرصيد الموجود . فيمكن لحامل الشيك ملكية هذا المقابل الناقص ، ويجوز له قبضه، على أن يقوم المسحوب عليه بالتأشير على الشيك بالمبلغ المدفوع مع الحصول على مخالصته من الحامل الذي يتعين عليه عمل

[303] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 386 .
[304]- و تقابلها الفقرة 2 من الم 497تجاري مصري والفقرة 6 من الم231 تجاري أردني.
[305] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 224 .
[306] - محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص 306 .

الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي ، ويترتب على ذلك براءة ذمة الساحب والمظهرين و الضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص الذي تم الوفاء به و التأشير على الشيك بذلك [307].

لقد جاء في نص المادة 505 من القانون التجاري الجزائري الفقرة 2 منها، بأنه : " ... و لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي " .أي أن الحامل يتوجب عليه أن يقبل بالوفاء الجزئي وليس له أن يرفضه ، وهو عكس ما نص عليه " المشرع المصري " ، إذ جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 499 من قانون التجارة المصري بأنه : " .. 3 – للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرض عليه المسحوب عليه و للحامل أن يقبضه ..." [308].

و يتضح من ذلك أن المشرع المصري يعتبر بأن قبول الوفاء الجزئي أمر متروك لحامل الشيك أي انه لا يجبر عليه كما هو الحال بالنسبة السفتجة.

الفرع الثالث : ملكية مقابل الوفاء

جعلت المادة 489 من القانون التجاري الجزائري حامل الشيك مالكا لمقابل وفائه ، إذ جاء في نصها ما يلي : " إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء ". يتضح من هذا النص ، أن تظهير الشيك ينقل إلى حملته المتعاقبين جميع الحقوق الناشئة عن سحبه أو تظهيره أو ضمانه. ومن هذه الحقوق حق المستفيد الأول على مقابل الوفاء الذي تلقاه من الساحب عندما أصدر الشيك باسمه ، بمعنى أن الحق في مقابل الوفاء في الشيك لا يظل وقفا على الساحب بل انه ينتقل إلى المستفيد و الحملة المتعاقبين تبعا لإصدار الشيك أوتظهيره[309] .

كما نص المشرع المصري على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الشيك و ذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 499 من قانون التجارة المصري ، في حين لم تتضمن المجموعة التجارية الفرنسية عند صدورها جوابا عن التساؤل عن ذي الحق في مقابل الوفاء ، وهل يظل مالكا للساحب أم تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل ، و لكن القضاء الفرنسي استقر على رأي انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل تأسيسا

[307] - محمود مختار احمد بريري ، المرجع السابق ، ص 488 .
[308] -محمد موسى قمر ، المرجع السابق ، ص 757 .
[309] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 413 .

على أن تحرير الشيك أو تظهيره يتضمن حوالة حق المحرر أو المظهر قبل المسحوب عليه إلى الحامل و إن هذه الحوالة معفاة من أوضاع الحوالة المدنية [310] .

و بالنسبة للمشرع الأردني ، فنلاحظ أنه لم يورد نصا صريحا في القانون التجاري يقرر ملكية الحامل لمقابل وفاء الشيك ، ومع ذلك يتعين تطبيق حكم المادة 135 من تجاري أردني التي تقضي بانتقال ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب(السفتجة) المتعاقبين ، إذ لا تتعارض مع طبيعة الشيك من جهة ، ولأن العرف قد استقر على أن حامل الشيك يكون مالكا لمقابل الوفاء أسوة بما هو عليه الحال في سند السحب (السفتجة) ، و يضاف إلى ذلك أن سحب الشيك معناه،أن يحيل الساحب ما له من حق لدى المسحوب عليه بقدر قيمة الشيك[311].و يؤيد هذا الرأي ، ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1990/04/20 ، حيث جاء أن قرار الحجز لا يسري أثره على حامل الشيك المسحوب بتاريخ سابق للحجز لان الرصيد انتقل من ذمة البنك إلى ذمة المستفيد و نشأت بين الطرفين علاقة مصدرها إصدار الشيك لأمر المستفيد .غير أن هناك رأيا آخر ، ذهب إلى أنه ونظرا لعدم وجود نص خاص بالشيك في القانون الأردني فان ملكية مقابل الوفاء لا تنتقل للمستفيد بإصدار الشيك [312] .

مما لا شك فيه ، فان الرعاية التي أولاها القانون إلى حامل الشيك بتمليكه مقابل وفائه أي نقل الحق في مقابل الوفاء إليه ، يعتبر من أهم أوجه الحماية التي تقرر لحامل الشيك ، وبالتالي لسلامة تداوله و ضمان تحقيق دوره كوسيلة وفاء .و يترتب على انتقال الحق في مقابل الوفاء من الساحب إلى حملة الشيك المتعاقبين ، عدة آثار قانونية ، أهمها :

1 –انتقال ضمانات مقابل الوفاء .

2 – عدم جواز استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه ، فقد عاقب المشرع كل من استرجع بعد إصدار الشيك كامل مقابل الوفاء أو بعضه ، أو منع المسحوب عليه من الوفاء و ذلك بموجب أحكام قانون العقوبات .

[310] - محمد شتا أبو سعد ، المرجع السابق ، ص 1508 .
[311] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 515 .
[312] - بسام محمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 331 .

3 – عدم تأثر حق الحامل على مقابل الوفاء بموت الساحب أو بحدوث ما يخل بأهليته أوبإفلاسه[313].

أما عن زمن انتقال مقابل الوفاء إلى حامل الشيك ، فانه لا يتحدد بإنشائه بل بإصداره، أي بزجه في ميدان التداول بتسليمه إلى المستفيد أو للحامل أو إرساله إليه [314].

الفرع الرابع : الآثار المدنية المترتبة على تخلف مقابل الوفاء .

يتميز الشيك بكونه أداة وفاء بمجرد الاطلاع ،و يترتب على تخلف مقابل الوفاء فيه قيام مسؤولية الساحب الجنائية ،لكن إلى جانب ذلك هناك بعض الآثار المدنية لتخلف مقابل الوفاء في الشيك نتعرض إليها فيما يلي:

أ – صحة الشيك :

إن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند إنشاء الشيك ، ليس من البيانات الإلزامية ،إلا أن المادة 474 من القانون التجاري الجزائري قضت بأنه لا يجوز سحب الشيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك رصيد من النقود يستطيع أن يتصرف به بطريقة إصدار الشيكات.

ثم جاءت الفقرة الثالثة من نفس المادة السالفة الذكر لتقضي بأنه : " ... ويكون الساحب وحده ملزما عند الإنكار بإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه وإلا كان ضامنا وفاءه و لو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة ".

يستفاد مما سبق أن الشيك الذي افتقر إلى مقابل وفاء لأداء قيمة منه يبقى صحيحا ، ويترتب على ساحبه ضمان وفائه وفقا لأحكام قانون الصرف[315]. ففي الأصل يترتب على صدور الشيك إذا لم يكن مستجمعا لكافة شروطه الموضوعية و الشكلية اللازمة لصحة صدوره ، بطلانه وعدم اعتباره شيكا ؛إلا أن مقابل

[313] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 414 .
[314] - ادوارد عيد ، المرجع السابق ، ص 127 .
[315] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 415 .

الوفاء أو رصيد الشيك ، لا يندرج في عداد تلك الشروط ؛ و بالتالي لا يترتب على انعدامه أو عدمه كفايته بطلان الشيك ، وخاصة لعدم وجود نص يقرر هذا البطلان ، ولا بطلان إلا بنص [316] .

إن الشيك يبقى صحيحا برغم عدم وجود مقابل الوفاء ، طالما توافرت فيه البيانات الإلزامية التي حددها القانون ، وهو ما أخذت به المادة الثالثة من قانون جنيف الموحد للشيك صراحة . لأن القول بغير ذلك يلحق ضررا بالحامل ، و الذي وجدت نظرية مقابل الوفاء لحمايته ، وتأكيد حقه على هذا المقابل [317] . كما أشارت المادة 515 من القانون التجاري الجزائري إلى أنه : " يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين و الساحب و غيرهم من الملزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية و لم تدفع قيمته ، واثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج ".

و على هذا ، لو تمنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك ، سواء كان ذلك لانتقال مقابل الوفاء أولعدم كفايته أو لأي سبب آخر، فان ذلك لا يحول دون حق الحامل إذا قام بالإجراءات القانونية اللازمة بالرجوع لأحكام قانون الصرف لا وفقا لأحكام القواعد العامة ،على الملتزمين بهذا السند من ساحب و مظهرين ، وغيرهم لمطالبتهم باستيفاء قيمته [318] .

وحكمة المشرع من تقرير هذه القاعدة ، هي دعم الثقة في هذا السند و تشجيع التعامل به كأداة وفاء تقوم مقام النقود . فالشيك لا يستطيع أن يؤدي هذا الدور إذا كان على حامله أن يبحث ويتحرى قبل حصوله عليه ليتحقق من وجود مقابل وفاء له أم لا.

ب – الغرامة المالية :

قرر المشرع كما سبقت الإشارة إليه صحة الشيك الذي يفتقر إلى مقابل الوفاء أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك مع تحميل ساحب الشيك عبء ضمان وفائه.غير أن المشرع لم يكتف بقصر مسؤولية الساحب على الضمان ، بل رتب عليه أيضا غرامة مالية مقدارها 10 في المائة من مبلغ الشيك شريطة ألا تقل عن مائة دينار جزائري ، وهو ما جاء في نص الفقرة 4 من المادة 437 تجاري جزائري و لو كان حسن النية .أما إذا صدر الشيك عن سوء نية بدون مقابل وفاء سابق ، فذلك سيعرض الساحب إلى الجزاءات الجزائية التي نتعرض إليها فيما بعد عند حديثنا عن الحماية الجزائية المقررة للمتعامل بالشيك.

---

[316] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 182 .
[317] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 521 .
[318] - الياس حداد المرجع السابق ، ص 415 .

المطلب الثاني :الأحكام المنظمة لعوارض الدفع في الشيك

أقر المشرع حالات كثيرة حمى فيها المتعامل بالشيك ،ومن خلاله مقابل الوفاء في الشيك،ويكون ذلك إما بتعويض هذا المتعامل أو برجوعه على الملتزمين بالشيك إن لم يتمكن من الحصول على مبلغ الشيك.لذلك فان المشرع قد عني بتنظيم عوارض الدفع و قرر مسؤولية المسحوب عليه اتجاه المتعامل بالشيك كما بين الإجراءات اللازمة لممارسة حامل الشيك حق الرجوع عن طريق دعوى الرجوع .

و كقاعدة عامة فان الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع،إلا أن هناك حالات يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء .و بفحص أنواع عوارض الأداء أو الوفاء ،يتبين أن منها ما هو ذو طابع صرفي تجاري محض ،و منها ما هو ذو طابع جنائي ،أو الاثنين معا صرفي تجاري و جنائي في وقت واحد.

إن هذه العوارض تعتبر أخطارا و أمراضا تحول دون قيام الشيك بوظيفته التي تتجسد في الوفاء أو الأداء الفوري،لذلك ما كان للمشرع أن يسكت عن تدهور وضعية الشيك وعن البحث عن علاج فعال للمداواة من هذه العوارض التي تعرقل أو تحول دون استيفاء الحامل أو المستفيد لمبلغ أو قيمة الشيك، و تعطل من جهة أخرى عملية الوفاء التي من أجلها يتم إنشاء و إصدار الشيك بديلا للنقود وان كان لا يبرئ الذمة إلا بالوفاء فان لم يقع الوفاء جرت المتابعة الجنائية و الصرفية.

و بناء على ما سبق ذكره فقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع بحيث نتناول في **الفرع الأول** التزامات البنك المسحوب عليه عند حدوث عارض من عوارض الدفع،أما **الفرع الثاني** فسيكون حول المسؤولية المدنية للمسحوب عليه في حالة وقوع عارض للدفع ،أما **الفرع الثالث** فيتعلق بضمانات الوفاء بالشيك بالرجوع الصرفي .

الفرع الأول :التزامات المسحوب عليه بمناسبة عوارض الدفع

تجدر الإشارة في البداية إلى أن عارض الدفع يقصد به كل مانع غير قانوني يحول دون تمكن الحامل الشرعي للشيك من استيفاء قيمته.[319]و لقد وضع المشرع ترسانة من النصوص القانونية التي تروم إعادة الثقة إلى الشيك و تضمن له المصداقية في التعامل وعالم الأعمال و سوق المال،كما تضمن حقوق الحامل ،وتردع بالزجر الجنائي الساحبين و غيرهم من المتلاعبين بالشيكات و بثقة الجمهور فيها.كما أن المشرع لم يكتف بمعالجة هذه العوارض عند وقوعها ،بل قرر لأول مرة بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون التجاري الجزائري بعض الجزاءات التجارية الجديدة والتي يمكن لنا اعتبارها إجراءات قانونية وقائية و حمائية تحول دون وقوعها أو حدوثها ،وذلك في محاولة للتصدي و الحد من هده العوارض التي تعطل وظيفة الشيك وتقلل و تضعف من مصداقيته.

إن حالة انعدام أو عدم كفاية الرصيد تعد من أهم حالات عوارض الدفع ،وقد خصص لها المشرع الجزائري في تعديله الأخير فصلا كاملا تحت عنوان عوارض الدفع. على أساس أن إصدار شيك بدون رصيد ظاهرة خطيرة قد تؤدي إلى فقدان الشيك مصداقيته كأداة للوفاء ،وكذلك إلى عدم استقرار المعاملات التجارية و المدنية، لذلك رتب المشرع الجزائري عقوبة جزائية تتمثل في السجن و الغرامة المالية .[320] إلا أنه قد تبين و بعد الممارسة العملية الطويلة ، أن العقاب الجنائي وعلى الرغم من قساوته ، لم يحقق الهدف الذي كان يروم توفير المؤونة وحمايتها و ضمان الوفاء بالشيك عند التقديم ، و ردع المتلاعبين بثقة الناس .لذلك انتقل المشرع الجزائري احتكاكا بنظيره الفرنسي إلى البحث عن وسائل جديدة توفر ما عجز الردع الجنائي عن تحقيقه ، تتميز بالطابع الوقائي و الحمائي و التقني لا طابع الزجر والردع الجنائي ؛ولعل أهمها هو المنع من إصدار الشيكات . وبناءا على ذلك فقد أدرج المشرع الجزائري فصلا ثامنا مكررا تحت عنوان عوارض الدفع وهي من المادة 526مكرر إلى المادة526 مكرر16.ومن خلال هذه المواد فرض المشرع الجزائري على البنك المسحوب عليه التزامات يجب القيام بها في حالة حدوث عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد.كما أن البنك يقع عليه القسط الأكبر لعبء مسؤولية توفير الوقاية والحماية للشيكات إشرافا ورقابة لدرجة أن بعض الفقه الفرنسي وصف المؤسسة البنكية بشرطة الشيكات دون مؤونة « Police des chèques sans provision » [321].و تمارس البنوك هذه الإجراءات الوقائية

[319] - بلعيساوي الطاهر، المرجع السابق ، ص226 .
[320] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 63.
[321] - Michel Jeantin,op-cit,p32.

والحمائية على مرحلتين ،مرحلة قبل الإخلال بالوفاء بالشيك لعدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها، ومرحلة بعد الإخلال بالوفاء لعدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها.[322]

أولا : الإجراءات الوقائية والحمائية السابقة لحدوث عوارض الدفع

تخضع وحدات الجهاز المصرفي لإشراف الدولة عبر مصرفها المركزي وهو بنك الجزائر، وتتجلى الرقابة الصارمة التي تخضع لها في إرساء بعض الأنظمة التي تهدف إلى حماية الادخار العام وتأمين الاقتصاد الوطني من المخاطر المالية التي تتعرض لها .،و يعتبر إصدار الشيكات بدون رصيد أكبر خطر يواجهها لأن العمليات المصرفية تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ،وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن و إدارة هذه الوسائل. و في إطار مراقبة هذه العمليات و لحماية المودعين ،يجب على المصارف احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها و قدرتها على الوفاء تجاه المودعين .و يترتب على مخالفة الواجبات المقررة تطبيق العقوبات التي تقضي بها اللجنة المصرفية .و هذه الرقابة يتولى تحديدها في الجزائر من قبل مجلس النقد و القرض الذي يتكون من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر ومن شخصين يعينان بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية و النقدية و بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية فان هذا المجلس بصفته السلطة النقدية يتولى تنظيم غرف المقاصة و سير وسائل الدفع و سلامتها كما ينظم مركزية المخاطر و مركزية المستحقات غير المدفوعة. وبحكم آخر التعديلات للقانون التجاري فان مشرعنا قد أكد على دور هذه الهيئة من حيث تنظيمها و مهامها .[323]

كما اتخذ المشرع إجراءات وقائية أو حمائية سابقة لحدوث عوارض الدفع .حيث فرض على المؤسسة البنكية ، وحماية للمتعاملين بالشيكات في الحقل العملي وكذلك تفاديا للوقوع في مشاكل الشيكات بدون رصيد ، التزاما عند تسليمها الشيكات إلى عملائها دفعا للمسؤولية عنها ، والمتمثل في أنه يجب على البنك وكذا كل الهيئات المالية المؤهلة قانونا قبل تسليمها دفاتر الشيكات إلى زبائنها أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات المالية غير المدفوعة ،والذي يعد نظاما مركزيا حيث يتم فيه تقديم المعلومات من طرف الوسطاء الماليين بكل العوارض و السحوبات التي تتم بدون وجود الرصيد أو عدم كفايته،

[322] - أحمد شكري السباعي،المرجع السابق ،ص338.
[323] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ،ص 61.

فيكون على البنوك والمؤسسات المالية أن تطلع على هذا الفهرس قبل أن تقدم على منح شخص الحق في إصدار شيكات عليه.[324]

إن جمع المعلومات الخاصة بظاهرة الشيكات بدون مقابل وفاء هو من إحدى مهام البنك المركزي والذي تقوم به أحد هيئاته وهي مركزية المستحقات غير المدفوعة.ونشير إلى أن هذه الهيئة عبارة عن هيئة مركزية من هيئات بنك الجزائر،أنشئت بموجب التعليمة 20-88 المؤرخة في 1988/08/31 ،ثم جاء التنظيم الخاص بالبنك رقم 92-02 المؤرخ في 1992/03/22 ليحدد تنظيم ومهام هذه الهيئة ؛ و التنظيم 92 -03 المؤرخ في 1992/03/22 الخاص بوقاية و محاربة إصدار شيك بدون رصيد ،وهذا لتمكين بنك الجزائر من وضع حد لظاهرة إصدار الشيكات بدون رصيد والوقاية من هذا التصرف عن طريق مركزية المعلومات من كل الهيئات التي لها الحق أن تكون مسحوبا عليه ،و القيام بالإجراءات اللازمة من طرف بنك الجزائر لمحاربة هذه الظاهرة.

لقد تعرضت المادة 03 من التنظيم البنكي رقم 92-02 المشار إليه أعلاه ،إلى دور مركزية المستحقات غير المدفوعة ،حيث تقوم هذه الهيئة و بالنسبة لكل أداة وفاء ،بتنظيم وتسيير الملف المركزي الخاص بعوارض الدفع و القيام بكل الإجراءات الخاصة بهذا المجال كما تقوم بالتوزيع الدائم للبنوك و الهيئات المالية المؤهلة والى كل السلطات قائمة عوارض الدفع.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد اهتم بالعلاقة بين مركزية المستحقات غير المدفوعة والبنوك والهيئات المالية المؤهلة ،وبالأخص نوعية الاتصال فيما بينها لجمع المعلومات الخاصة بعوارض الدفع ، و التي مرت عبر عدة تطورات لتحقق الأهداف المرجوة و المسطرة كالوقاية من إصدار شيك بدون رصيد ووضع حد لمثل هذه الظواهر التي تؤثر على الاقتصاد الوطني ،و التي جرمها المشرع الجزائري في كل من قانون العقوبات و القانون التجاري .

يعتبر من بين الوسائل و المشاريع المستحدثة التي جاء بها المشرع الجزائري نظام "المقاصة الالكترونية " في القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري. حيث كان النص القديم ينص على أن : " تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديمه للوفاء "، و أضاف النص الجديد فقرة مفادها انه يمكن أن يتم التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل الكترونية

[324] -بلعيساوي الطاهر، المرجع السابق ،ص226.

محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما .و طبقا للمادة 526 مكرر 8، فان بنك الجزائر يقوم بتبليغ المؤسسات المالية و البنوك بقائمة الممنوعين من إصدار الشيكات ، ويتعين على المسحوب عليهم الامتناع عن تسليم دفاتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة ، وان يطلبوا استرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل العميل .[325]

و نظام المقاصة الالكترونية يسمح بالقيام بكل الأعمال المصرفية بطريقة فعالة سريعة من جهة ويسمح بجمع المعلومات و مركزيتها من طرف بنك الجزائر وعبر كل الوكالات و المديريات والهيئات المالية و على كل المستويات ،و مما يساعد البنوك من استشارة بنك الجزائر أي مركزية المستحقات الغير مدفوعة و مركزية المخاطر قبل القيام بأي تصرف كتقديم دفتر أو وفاء شيكات بقيم كبيرة.ومن أهم فوائد هذا النظام كذلك ،ربح الوقت في طريقة الوفاء عن طريق المقاصة التي كانت تستغرق أياما عديدة و مركزيتها من طرف البنك المركزي .كما أن لهذه الطريقة في الوفاء للشيكات أهمية كبيرة في الوقاية من عوارض الدفع و مكافحة الجرائم الاقتصادية ،من تبييض للأموال و غش وتهرب ضريبي ،وهذا لسهولة تبادل المعلومات الخاصة في هذا الإطار بين البنوك ودقتها و نقص تكلفتها .

مما تجدر الإشارة إليه أن جمع و مركزية المعلومات الخاصة بعوارض الدفع كانت من مهام البنك منذ الخمسينات ،إلا أن القوانين جاءت لتعطي لهذه المهام أكثر جدية و هذا بتدعيمها بإجراءات و طرق علمية .و الواقع أن هذه التعديلات الواردة في آخر أحكام القانون التجاري لا تتعارض أبدا و أحكام المادة 117 من الأمر 03-11 لسنة 2003 ،المتعلق بالنقد و القرض[326] التي تقضي بأنه يخضع ويلتزم بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها لكل عضو في مجلس الإدارة و كل محافظ حسابات و كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة أو كان أحد مستخدميها.و باعتبار أن الخدمات المصرفية ترتبط بالأوضاع المالية للعملاء ،فقد سمح المشرع بالخروج عن هذا الالتزام العام و ذلك بتوزيع المعلومات المتعلقة بعوارض الدفع فيما بين المؤسسات المصرفية المماثلة و كذا مصالح الضرائب ،لذلك فان التنظيم الحديث لمسألة عوارض الدفع ومهام هيئة مركز المستحقات غير المدفوعة لا يجب تفسيره على أنه خروج عن الالتزام التقليدي بالحفاظ على أسرار العملاء و المعرف بالكتمان المصرفي .بل إن مشرعنا قد جعل من التزام المصرف بالحفاظ على أسرار العملاء التزاما مصدره التشريع الذي لا يدع شكا

---

[325] - بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق ، ص 226.

[326] - الأمر 03-11 المؤرخ في 26أوت2003 متعلق بالنقد و القرض ،الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003 .

حول أساسه القانوني .بل أنه و لضرورة حماية الاقتصاد الوطني و مصالح المتعاملين الاقتصاديين من خطر حصولهم على صكوك بدون رصيد لم يشأ المشرع أن يحرم المصارف من تبادل المعلومات كوسيلة لتفادي مثل هذه الأخطار. [327]

ثانيا : الإجراءات الوقائية و الحمائية التي تجري في مرحلة ما بعد عوارض الدفع

إن الإجراءات التي تكون بعد الإخلال بأداء قيمة الشيك لعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته ،هي الأكثر أهمية وتنظيما وتنوعا ، وتتجسد أساسا في نوعين من الحظر أو المنع من استعمال الشيكات وهما **الحظر** أو **المنع البنكي** و **الحظر** أو **المنع القضائي** .

و كما سبقت الإشارة إليه فانه و قبل الإقدام على منع الساحب من إصدار الشيكات و حماية للمتعاملين بالشيكات في الحقل العملي ، فقد أوجب المشرع على البنك التزاما في تسليمه الشيكات إلى عملائه دفعا للمسؤولية عنها. والمتمثل في وجوب الإطلاع فورا على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر وذلك قبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها .وهو الالتزام الذي فرضته المادة 526 مكرر من القانون التجاري الجزائري. ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل ألزم بموجب المادة 526 مكرر1 المستحدثة ، المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة ،بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد ،وذلك خلال أيام العمل الأربع الموالية لتاريخ تقديم الشيك [328]، بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في الم 502 من ق ت ج .

كما يلتزم المسحوب عليه و عند أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد ،بتوجيه أمر بالدفع لساحب الشيك لتسوية هذا العارض و ذلك خلال مدة أقصاها 10 أيام ابتداءا من تاريخ توجيه هذا الأمر. وهو ما تضمنته الفقرة الأولى من الم 526 مكرر 2 من القانون التجاري .أما بالنسبة للقانون الفرنسي فان الأمر بالدفع يوجه خلال مهلة شهر من تاريخ تقديم الشيك و عن طريق محضر قضائي ؛ و الذي إذا لم يتحصل على وفاء الشيك وكذا التكاليف المتعلقة به خلال 15 يوما ،يقوم باستصدار أمر تنفيذي وهذا حسب المادة 73-131 فـ5.

[327] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ،ص 72.
[328] - و تقابل هذه المادة، المادة 84-131 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي ولكن دون تحديد مهلة لذلك.

لقد بينت الفقرة الثانية من الم 526 مكرر 2 أن المقصود بال**تسوية** ،هو منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المسحوب عليه ،من أجل تسوية عارض الدفع.وبعبارة أخرى تعتبر التسوية إمكانية ممنوحة لساحب الشيك الذي رفض بنكه أداءه لانتفاء الرصيد الكافي ، تقضي السماح له بأداء هذا الشيك أو لوضع الرصيد الكافي داخل أجل ابتداءا من تاريخ بعث الأمر بالأداء من طرف المسحوب عليه ،على أن إمكانية التسوية لا تتاح إلا مرة واحدة في السنة. و الواقع أن فرصة التسوية ، تجد جذورها في نظام إعادة السحب التي أوجبها القانون الفرنسي بتاريخ 3يناير1975 الفرنسي ،و الذي أدرج في الفصل 3-65 من مرسوم قانون 30 أكتوبر 1935 الفرنسي.[329]

و نشير إلى أنه في حالة عدم جدوى التسوية ، يلتزم المسحوب عليه وجوبا بمنع الساحب من إصدار الشيكات ،و كذلك الأمر إذا تم تكرار المخالفة خلال الاثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى لو تمت تسويته . وهو ما نصت عليه المادة 526 مكرر3 ، والتي تقابلها المادة 131-74 فـ1 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي ، مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ،سمح في هذه الحالة للساحب إصدار الشيكات المعتمدة و الشيكات لحسابه فقط. وهو نفس ما سار عليه المشرع المغربي طبقا للمادة 312 من قانون التجارة المغربي الجديد[330] ،حيث لا تجيز هذه المادة أن تسلم لمن له حساب بنكي أو لوكيله ،صيغ شيكات غير التي تمكنه من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه أو للاعتماد و ذلك خلال عشر سنوات ابتداءا من التاريخ الذي أخل فيه صاحب الشيك بالوفاء نتيجة عدم وجود مقابل الوفاء أوعدم كفايته إذا لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة 313 من نفس القانون.

إن المنع البنكي من إصدار الشيكات طبقا للمشرع لجزائري يظل قائما خلال 5 سنوات ابتداءا من تاريخ الأمر بالدفع إذا لم يقم بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع.و يقصد بالحظر أو المنع حرمان صاحب حساب لدى مؤسسة بنكية أو هيئة مماثلة أو بريدية من حقه في التعامل أو استعمال الشيكات دون قيد أو شرط خلال مدة معينة نتيجة للإخلال بالوفاء لعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته . و يهدف إجراء المنع البنكي من اصدرا الشيكات إلى ضمان توفير مقابل الوفاء عند تقديم الشيك تأمينا للوفاء و حماية للثقة في هذا الصك .[331]

---

[329] - محمد الحارثي ،المرجع السابق ،ص 143.

[330] -الجريدة الرسمية عدد4418 صادرة في 3 أكتوبر 1996 متضمنة القانون التجاري المغربي المؤرخ في 13ماي 1996.

[331] -احمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص 341 .

لقد انتقد الفقيه الفرنسي مشيل جانتان " Michel Jeantin " هذا الإجراء أي المنع البنكي من إصدار الشيكات [332] ، ذلك أن تخويل المؤسسة البنكية وحدها سلطة اتخاذ قرار الحظر الزجري يتنافى مع المبادئ القانونية السائدة في فرنسا ، وأن الفعالية الاقتصادية وحدها هي التي فرضت هذه الآلية الوقائية البنكية .

في حين يرى الدكتور "أحمد شكري السباعي " أن مناقشة شرعية سلطة المؤسسة البنكية في اتخاذ إجراءات ردعية و وقائية لا جدوى منها ،مادامت هذه الآلية تقوم على تنظيم قانوني ،لا على إرادة البنك ،و تمارس تحت رقابة السلطة القضائية ،التي من حق كل متضرر من أي قرار تعسفي أوغير شرعي و غير قانوني أن يلجأ عند الحاجة إلى القضاء للطعن في القرار و طلب إلغائه، وبمعنى آخر فانه توجد إلى جانب العدالة البنكية عدالة قضائية أسمى و أعلى .[333]

يعتبر نظام الحظر أو المنع البنكي **نظاما مؤقتا** على الرغم من طول المدة الذي قد يبلغ 5 سنوات بالنسبة للتشريع الجزائري ،حيث سمح المشرع الجزائري ب**رد الاعتبار** لكل شخص منع من إصدار الشيكات ، و ذلك في الحالات التالية :

- إذا ثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع أو تكوين رصيد كاف متوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه.
- و بدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر5 و ذلك في أجل 20 يوما من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع.

أما إذا لم يقم الساحب بذلك ،فان المنع يظل قائما خلال أجل 5 سنوات ابتداءا من تاريخ الأمر بالدفع.[334]

نشير إلى أن نفس هذا المبدا مطبق في القانون الفرنسي و لكن مع بعض الاختلافات من الناحية التطبيقية مثل :

- اختلاف الآجال :فبالنسبة للتشريع الجزائري هناك مهلة 20 يوما لتسوية عارض الدفع ،أما في التشريع الفرنسي ،فمهلة التسوية أطول و هي شهرين.

[332] - Michel Jeantin ,op – cit , p 55 .

[333] - أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ،ص341.

[334] - عبد الرحمن خليفاتي ،المرجع السابق ،ص65.

- اختلاف قيمة غرامة التبرئة : ففي التشريع الجزائري حددت غرامة التبرئة بمائة 100 دينار جزائري لكل قسط من ألف1000 دينار جزائري أو جزء منه.وهو ما جاءت به المادة 526مكرر5 [335].أما في للتشريع الفرنسي فقد حددت هذه الغرامة ب22 أورو و لكل قسط من 150أورو أو جزء منه على أن تنقص هذه الغرامة إلى 5أورو إذا كان الرصيد الغير متوفر يقل عن 50 أورو.

نص المشرع على إجراء المنع لأول مرة وذلك بعد التعديل الجديد للقانون التجاري، فنص صراحة على حالات المنع و آثاره القانونية و مدة سريانه ،حيث أكد على أنه في حالة عدم جدوى التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 وفي حالة تكرار المخالفة خلال الاثني عشر شهر الموالية لعارض دفع حتى و لو تم تسويته ،ولرد اعتبار الساحب و رفع هذا المنع، يجب أن يثبت أنه قام بالوفاء بتسوية قيمة الشيك المدفوع أو تكوين رصيد كاف أو متوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه و بدفع غرامة التبرئة وهذا خلال عشرين يوما ابتداءا من تاريخ آجال الأمر بالدفع.

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على إجراء المنع وكذا كل الآثار القانونية المترتبة عليه، فإننا نجد أن المشرع الفرنسي قد أكد على هذه العقوبة الخاصة بحيث أن التقنين النقدي و المالي الفرنسي قد أوجب البنك المركزي من خلال مركزية المستحقات الغير مدفوعة على ضرورة إخطار السيد وكيل الجمهورية و بصورة تلقائية بكل خرق لحالة المنع ؛ و هو ما جاءت به المادة 86-131 L من التقنين النقدي و المالي الفرنسي .فمن أجل مكافحة الجرائم الخاصة بإصدار شيكات من دون رصيد و التي من شأنها المساس بالمراكز القانونية للأفراد و حقوقهم ،و كذا بالاستقرار الاقتصادي ككل ،كان المشرع الفرنسي صارما في إلزامية المسحوب عليه بمهمة الإخطار التلقائي للمستحقات غير المدفوعة ،حيث نص على العقوبة الجزائية لكل من استعمل هذه المعلومات لغير غرضها أو قام بنشرها بطريقة غير قانونية أو احتفظ بها ، وذلك بموجب الم L131-11 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي.

لأجل تقوية إجراء المنع ،ولكي يكون محققا للفائدة المرجوة منه ،فقد ألزم كل من المشرع الجزائري و كذا الفرنسي المسحوب عليه بضرورة الامتناع عن تقديم دفتر الشيكات للأشخاص موضوع هذا الإجراء ،و مع إخطار كل المؤسسات المالية بذلك ،مع ضرورة استرداد ما تبقى من شيكات غير مستعملة .

[335]- جاء في نص المادة526 مكرر5 تجاري:" تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار لكل قسط من ألف دينار أو جزء منه .تضاعف هذه الغرامة في حالة العود..."

و فيما يخص تدبير المنع فان مشرعنا الجزائري وان كان قد قرر مبدأ المتابعة الجزائية للشخص **المعنوي** ،فقد أكد في الم 526 مكرر11 المعدلة بموجب القانون 02/05 ، على أن يمتد المنع من إصدار الشيكات المقرر ضد أحد الشركاء في الحساب المشترك إلى كامل الشركاء.كما جاء في الم 526 مكرر12 ، أنه لا يفقد الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير . ولا يمتد إجراء المنع من إصدار الشيكات المتخذ ضد شخص إلى وكلائه فيما يتعلق بحساباتهم الخاصة .

و قد أورد المشرع الجزائري هذا الحكم في الم 65 مكرر4 من القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[336]. وبمقتضى هذه المادة يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدابير أولية من التدابير الأمنية ،كالمنع من إصدار الشيكات ، واستعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير.[337] كما أن المنع الذي يتخذ ضد أحد الشركاء ،يجب أن يعمم ضد بقية الشركاء من أجل منع هذا الشخص المعنوي من الإضرار بمصالح المتعاملين معه . حيث أن فتح الحساب بين المصرف والعميل يمكن من تقييد حقوق كل طرف إزاء الآخر ، فالحساب الجاري هو أداة رئيسية للتحري عن العلاقات المتعددة و المتشابكة التي تنشأ ؛ و الغالب أن يكون الحساب جماعيا مع التضامن التجاري للأشخاص المفتوح لهم الحساب .

و الملاحظ أن نظام الشركة يضع قيودا على سلطة ممثليها ، ومن ثم المنع الذي قد يتخذ كتدبير ضد أحد الشركاء يتم أيضا التمسك به إزاء بقية الشركاء ، وهذا ضمانا للذمة المالية للشخص الاعتباري وحماية كذلك للمتعاملين معه.

من خلال ما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري قد عني بتدبير **المنع البنكي** من إصدار الشيك ، إلا أنه أهمل النوع الآخر من المنع ، وهو المنع أو **الحظر القضائي** من إصدار الشيكات.إذ لا توجد مواد قانونية ضمن أحكام القانون التجاري تنص على صلاحية السلطة القضائية في إصدار الأمر بمنع إصدار الشيكات.ما عدا التدبير السابق الإشارة إليه الذي يمكن لقاضي التحقيق اتخاذه ضد الشخص المعنوي وهو المنع من استعمال الشيكات و استعمال بطاقات الدفع ،و ذلك طبقا للمادة **65 مكرر4** من قانون الإجراءات الجزائية ،و التي تنص على أنه :

---

[336] -آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية كان بالقانون 06-22 المؤرخ في 20ديسمبر2006 ،الجريدة الرسمية 84 مؤرخة في 24-12-2006.

[337] -عبد الرحمن خليفاتي ،المرجع السابق ،ص68.

" يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية :

- إيداع كفالة ،

- تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية ،

-المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير ،

- المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.

يعاقب الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بغرامة من 100000دج إلى 500000دج بأمر من قاضي التحقيق ،بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية . "

يقصد بالحظر أو المنع القضائي ، الحظر الذي يتم إيقاعه على المحكوم عليه أي الساحب من طرف السلطة القضائية و ليس السلطة البنكية . و قد نص على هذا النوع من الحظر "المشرع المغربي" و بالتفصيل ، و ذلك تأثرا بالمشرع الفرنسي. وبذلك أصبحت الهيئتان القضائية و البنكية تتقاسمان سلطة الحظر و المنع من إصدار الشيكات ،وإن اختلفت طبيعة ومدى هذا الردع باختلاف الهيئة التي توقعه. ويرى بعض الفقه المغربي أن هذا النهج قد يشكل نوعا خاصا من ازدواجية الزجر و العقاب ،الذي قد يتنافى أو يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي ، إلا أن الطبيعة المؤقتة للحظر أو المنع البنكي ، الذي يزول في كل لحظة بممارسة صلاحية التسوية ، و الرغبة الملحة و المشروعة في تشديد الحصار على صاحب الحساب البنكي أو وكيله ، اللذين قد يخلان بالوفاء بالشيك نتيجة عدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها ،تخففان من هذا التعارض ، خاصة و أن نظام الحظر البنكي يرتبط ارتباطا عضويا بممارسة صلاحية التسوية .[338]

إن ما يميز نظام الحظر القضائي هو كونه اختياري أو جوازي .إذ للمحكمة أن تقضي بهذه العقوبة الإضافية أم لا ، وعلى العكس من ذلك ، جعل المشرع الحظر البنكي إلزاميا وجوبيا بحيث أن عدم قيام البنوك به قد يعرضها للمساءلة ، باعتبار أن المؤسسات البنكية هي أسبق المؤسسات والسلطات اطلاعا على كل إخلال بالأداء أو الدفع وقت حدوثه و أقدر على إيقاع هذا الجزاء أوالردع بالسرعة اللازمة لحماية

[338] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ،ص 358.

الائتمان العام ، خلافا للمحكمة التي تتقيد بإجراءات قضائية طويلة نوعا ما قد لا تتلاءم مع الطبيعة الوقائية للحظر .

زيادة على ذلك فان نطاق الحظر القضائي يعتبر أوسع من نطاق الحظر البنكي .فإذا كان نطاق تطبيق الحظر البنكي يقتصر على إخلال صاحب الحساب أو وكيله بالوفاء بالشيك نتيجة عدم وجود رصيد كاف أو عدم وجوده نهائيا ، فان مجال تطبيق الحظر القضائي يتعدى الإخلال بالوفاء إلى حالات أخرى .حيث نص المشرع المغربي بخلاف المشرع الجزائري على هذه الحالات إذ تضمنت المادة 316 من ق التجارة المغربي الجديد على أن الحظر القضائي يمكن أن يسلط على ارتكاب جرائم تختص المحكمة وحدها و دون غيرها و هي :

1- ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه .و هي الحالة التي يمكن أن يخضع فيها هذا الساحب إلى حظر قضائي و آخر بنكي (الم 316فق1 والم 312 و313 من مدونة التجارة المغربية).
2- ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه (الم 316 فق 2 تجاري مغربي).
3- من زور أو زيف شيكا (الم 316 فق3 تجاري مغربي).
4- من قام عن علم بقبول تسلم شيك مزور أو مزيف أو بتظهيره أو ضمانه ضمانا احتياطيا(الم3 فق 4 تجاري مغربي).
5- من استعمل عن علم أو حاول استعمال شيك مزيف أو مزور (الم 316 فق5 تجاري مغربي).
6- كل شخص قام عن علم بقبول أو تظهير شيك شرط ألا يستخلص فورا و أن يحتفظ به على سبيل الضمان (الم 316 فق 6تجاري مغربي).
7- المحكوم عليه في إحدى الجرائم المتعلقة بوسائل الأداء الأخرى ،أي تلك الوسائل التي تمكن الأشخاص من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة أوالخطة التقنية المستعملة في ذلك ،وخاصة الجرائم المنصوص عليها في المادة 331 من المدونة المغربية و هي التالية :
   أ- كل من زيف أو زور وسيلة أداء (الم 331 فق تجاري مغربي1).
   ب-كل من استعمل عن علم أو حاول استعمال وسيلة أداء مزيفة أو مزورة (الم331 فق2 تجاري مغربي)

ج- كل من قبل عن علم أداء بواسطة وسيلة أداء مزيفة أو مزورة(الم331 فق3 تجاري مغربي).

ويجوز للمحكمة طبقا لأحكام الم 317 من مدونة التجارة المغربية أن تحظر على المحكوم عليه المدان في إحدى كل الجرائم المحددة سابقا ،إصدار شيكات غير التي تمكنه فقط من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه أوشيكات معتمدة و ذلك لمدة تتراوح بين سنة و خمس سنوات.

والملاحظ على "المشرع المغربي" ،أنه أطال من مدة الحظر البنكي ،حيث أنها تبلغ وفي كل الأحوال عشر سنوات ابتداءا من التاريخ الذي أخل فيه صاحب الشيك بالوفاء لعدم وجود مقابل الوفاء دون زيادة أو نقصان. ولعل سبب طول هذه المدة هي رغبة المشرع في أن يجعل من المؤسسات البنكية شرطة خاصة بالشيكات تضع صيغها حماية لهذه الشيكات ذاتها ،و للائتمان ولجمهور المتعاملين بها ضمانا للوفاء .كما أن الحظر البنكي على الرغم من طول مدته ،فانه مؤقت نظرا لزواله في كل وقت بصلاحية التسوية .[339] أما بالنسبة لمدة الحظر القضائي فنلاحظ أنها تنسجم مبدئيا مع القواعد التي تحكم في المادة الجنائية إذ تتراوح بين حد أدنى يتجسد في سنة واحدة، وحد أقصى لا يزيد عن خمس سنوات.

إن المنع أو الحظر القضائي ،يرفق كذلك بأمر موجه إلى المحكوم عليه يلزمه بإرجاع صيغ الشيكات الموجودة في حوزته أو في حوزة وكلائه إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها له.كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص للحكم القضائي بالمنع في الجرائد التي تعينها و بالكيفية التي تحددها ، وذلك على نفقة المحكوم عليه .لأن نشر الحكم القاضي بالحظر أو المنع يطلع و يرشد الجمهور،و يشكل أداة فعالة للتشهير بالمحكوم عليه و التنبيه لخطورته و يرهق ذمته المالية بمصاريف إضافية مما يثبط عزائم محترفي جرائم الشيكات أو على الأقل يجعلهم معروفين لدى شريحة كبيرة من الناس. كما يلتزم البنك بمركزة و نشر و إذاعة إجراءات المنع المصرح بها تطبيقا للمقتضيات المتعلقة بالحظر أو المنع القضائي ،إلى جانب تصريحات المؤسسة البنكية بالإخلال بوفاء الشيكات .و ذلك عملا بالمادة 322 من مدونة التجارة المغربية .

يتضح مما سبق أن نظامي الحظر أو المنع البنكي و القضائي من شأنهما أن يحدا فعلا أويقضيا على عوارض الدفع أو الإخلال بالوفاء .إلا أن فعالية هذا الحظر أو المنع لن تكون ناجحة إلا بتجريم تجاوز أو خرق هذا النظام ، و هو النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي و المشرع المغربي نقلا عنه.في حين لم ينص

[339] -أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ، ص360.

المشرع الجزائري على عقوبات جنائية متعلقة بالإخلال بمقتضيات الحظر أو المنع البنكي ،غير أنه قضى بمعاقبة الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بالغرامة من 100000دج إلى 500000دج [340].

و قد يكون من الملائم ألا نتعرض لهذه الجرائم في هذا المقام بل نتركها إلى حين حديثنا عن الحماية الجنائية للشيك و لمقابل الوفاء فيه ،إلا أننا فضلنا معالجتها في هذا المبحث ذلك أنها جرائم ناشئة عن خرق مقتضيات المتعلقة بنظامي الحظر أو المنع البنكي و القضائي وحتى يتبين أن هذه الجرائم جديدة ظهرت نتيجة الأخذ بالنظامين السالفي الذكر ،على عكس باقي جرائم مقابل الوفاء والتي تعد قديمة قدم الشيك.

فبالنسبة للمشرع "المغربي" ، نلاحظ أن جرائم الإخلال بالحظر أو المنع البنكي أوالقضائي من إصدار الشيكات تعتبر من الجرائم الحديثة في التشريع المغربي ،إذ لم تر النور إلا بعد أن أصدرت المدونة المغربية الجديدة للتجارة في سنة 1996 . و يمكن تقسيم هذه العقوبات إلى فئتين، إحداها تسلط على صاحب الحساب أوالوكيل، والأخرى تسلط على المسحوب عليه :

<u>ا – الجرائم و العقوبات المسلطة على صاحب الحساب و الوكيل للإخلال بمقتضيات الحظر والمنع البنكي أو القضائي :</u>

عاقبت الم 318 من المدونة المغربية للتجارة مصدر شيكات أو وكيله الذي أخل أو خرق مقتضيات الحظر أو المنع بالحبس من شهر إلى سنتين و بغرامة من 1000الى 10000 درهم، وتعتبر جنحة ضبطية بموجب الم 111 من القانون الجنائي المغربي. وقد كان المشرع المغربي أقل تشددا و أكثر رأفة من المشرع الفرنسي الذي جعل الحد الأقصى خمس سنوات و الغرامة ب2500000 فرنك قبل الأخذ باليورو.[341]

- فطبقا للفق 2 من هذه المادة ،تسلط العقوبة الواردة أعلاه على كل من أصدر شيكات خرقا للأمر الموجه إليه من قبل المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مقابل وفاء أو لعدم كفايته ،بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها ،و ألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب

[340] - المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

[341] - MICHEL Jeantin ,op –cit,p71.

مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي تم اعتمادها عملا بأحكام الم 313 من مدونة التجارة.[342] و يفرض هذا الأمر البنكي على صاحب الحساب إرجاع سائر الصيغ التي في حوزته ،و أن لا يصدر شيكات خلال مدة عشر سنوات ما لم يمارس صلاحية التسوية ،فان تجاوز هذا الأمر خضع للعقوبة.

- كما تسلط العقوبة على كل من قام بخرق المنع الصادر ضده بمقتضى الم317 .وتتعلق هذه المادة بالحظر أو المنع القضائي .حيث يجوز للمحكمة كما أسلفنا الذكر ،أن تمنع المحكوم عليه مدة تتراوح بين سنة و خمس سنوات من إصدار شيكات غير التي تمكنه من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه أو شيكات معتمدة.
- كما تطبق العقوبات ذاتها ،المنصوص عليها في الم 318 ، على الوكيل الذي أصدر عن علم شيكات منع إصدارها على موكله .و قد جعل المشرع المغربي من جريمة الوكيل جريمة عمدية قائمة على سوء النية ،يكفي لوجودها علم الوكيل بالأمر الصادر باسترجاع الصيغ سواء كان هذا الأمر صادرا من المؤسسة البنكية أو من القضاء ،حتى و إن لم يطالبه الموكل بإرجاع الصيغ التي في حوزته.

ب - الجرائم و العقوبات المسلطة على المسحوب عليه للإخلال بمقتضيات الحظرين أوالمنعين البنكي و القضائي:

إذا كانت التشريعات تعاقب كل من صاحب الحساب أو الوكيل على إخلالهما بمقتضيات الحظر البنكي و القضائي لإصدار الشيكات ،فان البنوك هي الأخرى تساءل و تعاقب إن هي أخلت بتلك المقتضيات .

فبداية يعاقب المسحوب عليه بسبب عدم تصريحه وإبلاغه مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض عدم دفع لعدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها داخل الأجل المحدد لذلك.كما يعاقب المسحوب عليه بسبب امتناعه عن تسليم شهادة رفض الأداء للحامل أو وكيله،وبسبب عدم تصريحه بقيام الساحب أو وكيله بإصدار شيكات رغم الأمر الموجه إليه بعدم إصدار الشيكات.

كما يعاقب المسحوب عليه الذي لا يوجه أمرا لصاحب الحساب الذي تم منعه من إصدار الشيكات، لإرجاع صيغ الشيكات التي بحوزته أو حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبائنها .

[342] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ،ص 316.

كما يعاقب المسحوب عليه الذي يقدم رغم إخباره من طرف البنك المركزي بحكم الحظر القضائي، على تسليم المحكوم عليه وكذا وكلائه صيغ الشيكات لسحب مبالغ مالية .فالمفروض أن يمتنع المسحوب عليه عن ذلك باستثناء صيغ الشيكات التي تمكنه فقط من سحب أموال لحسابه لدى المسحوب عليه أو شيكات معتمدة.

إن هذه الصور للجرائم و العقوبات المسلطة على المسحوب عليه للإخلال بمقتضيات الحظر البنكي و القضائي،قد نص عليها المشرع الفرنسي بالتفصيل وكذلك المشرع المغربي . زيادة على العقوبات الجنائية الأخرى المسلطة على المسحوب عليه .حيث يعاقب المشرع الفرنسي المؤسسة البنكية أوالهيئة المماثلة التي ترتكب واحدا من الأفعال المجرمة المعددة في المادة1-72 من المرسوم التشريعي لسنة1935والمعدل في 30ديسمبر1991، والتي هي متنوعة الأغراض و الأهداف ،منها ما يتعلق بمقابل الوفاء ،أو الإخلال بمقتضيات الحظر أو المنع من إصدار الشيكات ،أو عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء ،أو عدم تسليم شهادة رفض الأداء وغيرها بالغرامة التي تقدر ب80000يورو،أما المشرع المغربي فقد جعل قدر الغرامة يتراوح بين 5000 إلى 50000درهم ، و ذلك بموجب المادة 319 من المدونة المغربية للتجارة . [343]وهو الأمر الذي لا نجد له مثيلا لدى المشرع الجزائري حيث لا توجد مواد مثيلة ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري تقيم المسؤولية الجنائية للمسحوب عليه عند إخلاله بأحكام المنع البنكي و القضائي من إصدار الشيكات،و إن كان قد نص على المسؤولية المدنية للمسحوب عليه في حالة عوارض الدفع و التي سنثيرها من خلال الفرع الثاني لهذا المطلب.حيث أن مشرعنا التجاري قد اكتفى بالجزاءات المدنية، أما بالنسبة للعقوبات الجزائية فقد نص طبقا للمادة 543 من القانون التجاري على تعرض المسحوب عليه إلى الغرامة من 5000 دينار إلى 200.000 دينار إذا تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه ،و هذا لخطورة الفعل من جهة و لما له من عواقب على الساحب، و من جهة أخرى لما للبنك من مؤهلات بشرية و مادية تجنبه الوقوع في هذا الخطأ .

[343] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ،ص 320.

يرى بعض الفقه الفرنسي[344] ،أن العقوبات المنصوص عليها في المادة المشار إليها سابقا هي قليلة التطبيق ، و معطلة في غالب الأحيان .وقد يعود سبب هذا التعطيل إلى أسباب اقتصادية أومالية أواجتماعية ، أو لمجرد الرغبة في عدم التضييق الخناق على البنوك باعتبارها عجلة الحركة الاقتصادية ،أو لترجيح المسؤولية المدنية على المساءلة الجنائية ،التي قد يتحقق معها الغرض ذاته بالنسبة للمتضررين الذين لا يرغبون سوى جبر أو إصلاح الأضرار. وان كان الأمر هكذا ،فان المسؤولية الجنائية شرعت للتخويف لا للتطبيق الأمر الذي لا يعد مستساغا قانونا.

إذن هذه هي **الإجراءات الوقائية و الحمائية من عوارض الدفع،** و الملاحظ أن القانون الفرنسي قد أضاف إلى الضمانات الوقائية أو الحمائية الخاصة بتأمين المؤونة أو الرصيد ضمانا قانونيا جديدا لا يأخذ به المشرع الجزائري ،لتأمين الوفاء بالشيكات الزهيدة القيمة .هذا الضمان الذي يلزم المؤسسة البنكية ،و بصفة قانونية أداء الشيكات المحررة على الصيغ التي تسلمها إلى الساحب إذا كانت قيمتها تساوي أو تقل عن 100أورو ،ولو لم تكن هناك مؤونة أو كانت المؤونة غير كافية .و بمعنى آخر،إن المؤسسات البنكية في فرنسا ملزمة بأداء هذه الشيكات الزهيدة القيمة أو التافهة سواء كان لديها مؤونة أو لم تكن عملا بالمادة 1-73 من المرسوم التشريعي ل30 أكتوبر 1935 ،المعدل في 23 يناير 1975 بالقانون 4-75.و يعتبر هذا الالتزام من النظام العام طبقا للمادة 40 من المرسوم رقم 456-92 ل22 ماي 1992 ،و لا يمكن الاتفاق على خلافه. [345]

و قد ألزم المشرع الفرنسي البنك بأداء قيمة هذه الشيكات لا لسبب إلا لكونها زهيدة ،و عدم وفائها فورا يحدث أضرارا فادحة للمستفيدين أو الحاملين من ذوي الدخل المحدود و الفقراء المغرر بهم.ولا يمكن اعتبار ذلك الوفاء صدقة من المؤسسات البنكية إلى الفقراء ،لان البنك يحل محل المستفيد أو الحامل فيما له من حقوق على الساحب ،علاوة على تحقيق البنوك لأرباح مجانية من الاقتطاعات التي تفرض على الزبناء في فرنسا. [346]

[344] -MICHEL Jeantin ,op –cit,p72.

[345] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ،ص 184.

[346] - MICHEL Jeantin ,op –cit,p73.

كما لا يمكن تكييف هذا الالتزام القانوني بوفاء أو أداء قيم الشيكات الزهيدة على أنه ضمان احتياطي ضمني تقدمه المؤسسة البنكية لزبونها في حدود هذا المبلغ ،لأن من المحظور على المؤسسة البنكية تقديم الضمان الاحتياطي ،سواء في قانون جنيف الموحد أو القانون الفرنسي.

و نشير إلى أنه إذا كان البنك ملزما بالأداء و لو لم يكن لديه مؤونة أو رصيد أو كان الرصيد أوالمؤونة غير كاف(في حدود 100 أورو)،فانه على العكس من ذلك يسوغ له أن يرفض الوفاء لأسباب أخرى غير عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته ،كأن يكون الشيك باطلا ،أوالتوقيع مزورا ، أولم يكتب على الصيغ التي سلمها البنك إليه،أو فات أجل الشهر.

و لقد تنبه المشرع الفرنسي إلى ما يمكن أن يقع من تواطؤ وحيل قانونية بين الأطراف بغرض الحصول على استيفاء شيكات دون مقابل وفاء ، مبالغها في الحقيقة و في الأصل أعلى أوتزيد عن100 أورو، وذلك بتقسيم المبلغ المراد استيفاؤه تحايلا ،إلى عدد من الشيكات تساوي أوتقل عن100 أورو و عاقب عليه بالغرامات المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم رقم 456 -92 ل22 ماي 1992،تفاديا للتحايل.[347]

الفرع الثاني : المسؤولية المدنية للمسحوب عليه في حالة وقوع عارض للدفع

[347] - MICHEL Jeantin ,op –cit,p55 .

إن فكرة المسؤولية المدنية للمسحوب عليه أثيرت أساسا بسبب عوارض الدفع الخاصة بتخلف مقابل الوفاء أو عدم كفايته.و دراستها تستدعي منا البحث في عدة عناصر كأساس هذه المسؤولية و الآثار التي ترتبها و كذا طرق انتفائها .

أولا : أساس مسؤولية المسحوب عليه المدنية

تعتبر مسؤولية المسحوب عليه ذات طبيعة مزدوجة . فمن جهة هي مسؤولية عقدية ،على اعتبار علاقته بالعميل ،بحيث يترتب عن الإخلال بالتزام من التزامات عقد الوديعة مسؤولية البنك عن الضرر الذي لحق بالعميل. [348] فمن ذلك مثلا ما نصت عليه المادة 513 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الثالثة من أنه : "...ولا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر و لا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم ...".[349] فإذا أهمل المصرف مراعاة الأحكام السالفة ،فانه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك ،بمقتضى الفقرة الخامسة من نفس المادة.

و من جهة أخرى تعتبر مسؤولية المصرف مسؤولية تقصيرية ،أساسها الإخلال بالتزام قانوني يقضي بعدم الإضرار بالغير .و كمثال على هذا ما نصت عليه المادة 526 مكرر15 :

" يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة :

نموذج لم يتم طلب إرجاعه وفقا للشرط المحددة في المادة 526 مكرر9 أعلاه ، ما لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل ذلك ،

نموذج سلم إلى زبون جديد رغم أنه كان ممنوعا من إصدار شيكات ،و كان اسمه واردا لهذه الأسباب في قائمة مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

ملزما بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد ...".

[348] - عبد الرحمن خليفاتي ،المرجع السابق ،ص73.

[349] - تقابلها ،كل من الم 38 من قانون جنيف الموحد للشيك،الم 45-131 ل من التقنين النقدي و المالي الفرنسي(2005-429)،الم 516 من القانون المصري

يتبين لنا مما سبق أن مسؤولية المسحوب عليه تقوم على أساس الخطأ ،طبقا لنص المادة 124 من الق المدني الجزائري، والتي تنص على أنه :" كل عمل أيا كان،يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

وعلى هذا الأساس تكون مسؤولية المصرف أشد لكونه يتمتع بثقة الزبائن المتعاملين معه من جهة، وبكونه أيضا يملك من القدرات البشرية و المادية ما يسمح له بتجنب الأخطاء و بالتالي التعامل كمحترف في هذا المجال.

ثانيا : آثار مسؤولية المسحوب عليه و طرق انتفائها

يترتب على قيام مسؤولية المسحوب عليه المدنية التزامه بالتعويض. و يكون هذا التعويض على أساس :

1- تعويض الضرر بما يعادل مبلغ الشيك في حالة إهمال المصرف مراعاة أحكام المادة 513 من القانون التجاري المتعلق بوفاء الشيك المسطر .[350]
2- تعويض حامل الشيك بالتضامن مع باقي الملتزمين في حالة امتناعه تسديد شيك صادر في الحالات التالية :

- بواسطة نموذج لم يتم طلب إرجاعه وفقا للشروط المحددة في المادة 526 مكرر9 من الق التجاري الجزائري ،ما لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل إرجاع نماذج الشيكات للشخص الذي منع من إصدار الشيكات.
- بواسطة نموذج سلم إلى زبون منع من إصدار الشيكات، و بالتالي فان المصرف يكون قد خرق أحكام المادتين 526 مكرر و526مكرر5 و526 مكرر9 من القانون التجاري الجزائري.

فإذا أثبت بأن نموذجا سلم إلى زبون جديد على الرغم من أن اسمه مدرج ضمن قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات ،فيكون المسحوب عليه ملزما بتعويض الضرر الذي لحق الحامل من جراء عدم القيام بالاحتياطات اللازمة عند فتح الاعتماد.

[350] -انظر المادة 513 من القانون التجاري الجزائري.

و تنتفي هذه المسؤولية إذا أثبت المصرف أن عملية فتح الحساب تمت وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية المتعلقة بفتح الحساب و تسليم نماذج الشيكات و كذا الالتزامات القانونية والتنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع طبقا للفقرة 5 من المادة 526 مكرر 15 من القانون التجاري.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المسحوب عليه وزيادة على التعويض المدني بموجب أحكام المسؤولية المدنية ، يمكنه أن يتعرض إلى العقوبة الجزائية الواردة في المادة 543 من القانون التجاري السالفة الذكر ، والى عقوبة جبائية تتمثل في الغرامة المنصوص عليها في المادة 192-2 وذلك في حالة عدم التصريح بإشعارات الفتح أو الإقفال لحسابات العميل طبقا لنص المادة 34 من القانون 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 المتضمن قانون المالية لسنة 2006[351]،التي بموجبها عدلت المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية ، و الذي جاء بتعديلات وإضافات ذات أهمية بالغة خاصة في جانب التهرب الضريبي .ومن أمثلة ما جاء به هذا القانون نذكر على سبيل المثال بعض المواد التي لها صلة بمسؤولية المسحوب عليه [352] :

- **المادة 34** التي عدلت المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية التي ألزمت المؤسسات أوالشركات و القائمين بأعمال الصرف [353] ، بإرسال إشعار خاص لإدارة الضرائب، بفتح أو إقفال كل حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسبيقات أوالحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى تسيرها مؤسساتها بالجزائر. وترسل هذه الإشعارات في خلال العشرة أيام الأولى للشهر الذي يلي عملية فتح الحساب أو إقفاله ،في سند معلوماتي أو عن طريق الكتروني.ورتب على مخالفة هذه الأحكام غرامة جبائية منصوص عليها في المادة 192 -2 .
- كما أحدثت **المادة 35**[354] في قانون الإجراءات الجبائية مادتين :

المادة 51 مكرر 2 التي حددت المعلومات التي يجب ذكرها في الإشعار، وهي: تعيين الوكالة البنكية أو المؤسسة المالية المسيرة للحساب وعنوانها،تعيين الحساب و رقمه ونوعه وخاصيته ،تاريخ و طبيعة العملية المصرح بها...

---

[351] -ج رسمية رقم 85-2005.

[352] - عبد الرحمن خليفاتي ،المرجع السابق ،ص 76.

[353] - البنوك، شركة البورصة ،الخزائن الولائية، مركزالصكوك البريدية ،الصندوق الوطني للتوفير،صناديق القرض التعاوني،صناديق الإيداع و الكفالات.

[354] -القانون 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر2005 و المتضمن قانون المالية لسنة 2006،الج الرسمية 84-2005 .

والمادة 51 مكرر 3 التي أوجبت أن تكون إشعارات الحسابات المالية محل معالجة معلوماتية تسمى تسيير بطاقية الحسابات البنكية و حسابات المؤسسات المالية التي تحصي على دعامة مغناطيسية..

- كما أحدثت **المادة 36** [355] ،المادة 51 مكرر4 في قانون الإجراءات الجبائية ،التي ألزمت المؤسسات البنكية التي تصدر صكوكا بنكية لفائدة الغير و لحساب أشخاص غير موطنين في مقراتها أو وكالتها ،أن ترسل كشفا شهريا - يتضمن تعيين مكتب الإصدار ،رقم الصك و المبلغ الذي يوافق البنك على دفعه و تعيين المستفيد من الصك و عنوانه وتعيين الشخص المستفيد من الخدمة المقدمة و عنوانه وتاريخ الإصدار و تاريخ قبض الصك –عن سندات الدفع هذه إلى مدير الضرائب الولائي التي تتبع دائرة اختصاصه الإقليمي.
- كما عدلت **المادة 37** [356] في نفس القانون المادة 60 من قانون الإجراءات الجبائية ،التي أعطت الإدارات الجبائية الحق في الاطلاع على الوثائق المنصوص عليه قانونا من أجل مراقبة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف ،إلى جانب إلزام المؤسسات المذكورة في المادة 51 بإرسال الكشف الشهري عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج التي تقوم بها لحساب عملائها .

الفرع الثالث : ضمانات الوفاء بالشيك بالرجوع الصرفي.

الأصل أن ينقضي الالتزام الناشئ عن الشيك بالوفاء بقيمته من قبل المسحوب عليه أوالساحب، ومع ذلك فقد لا يتيسر الوفاء بقيمة الشيك ، كما لو حصلت معارضة لهذا الوفاء . الأمر الذي يتطلب اتخاذ إجراءات معينة لضمان الوفاء بقيمته لحامله الشرعي .

كما أن الوفاء قد لا يحدث بسبب امتناع المسحوب عليه عن الوفاء إما لانتفاء مقابل الوفاء أولعدم كفايته ، أو لإفلاس الساحب ، مما يوجب على الحامل اتخاذ إجراءات الرجوع على الملتزمين الصرفيين بقيمة الشيك ،و ذلك بعد أن يثبت هذا الامتناع عن طريق تنظيم الاحتجاج مع اشتراط قيامه بإخطار

[355]- القانون 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر2005 و المتضمن قانون المالية لسنة 2006،الج الرسمية 84-2005 .
[356]- القانون 05-16 المؤرخ في 31 ديسمبر2005 و المتضمن قانون المالية لسنة 2006،الج الرسمية 84-2005 .

الساحب و المظهر له . وإذا كان الوفاء هو الأصل لانقضاء الالتزام الناشئ عن الشيك ، إلا أن ذلك لا يمنع من انقضائه بأسباب أخرى كالسقوط و التقادم .

و عليه تتطلب منا دراسة أحكام الرجوع الصرفي بقيمة الشيك و الذي يعد ضمانة ووسيلة هامة لصالح الحامل لاستيفاء قيمة الشيك،أن نتطرق أولا إلى إثبات الامتناع عن الوفاء ثم إلى الإخطار بعدم الوفاء ثم الرجوع لعدم الوفاء ،على أن نتطرق في الأخير إلى حالة سقوط حق الحامل في الرجوع .

البند الأول :إثبات الامتناع عن الوفاء

من المعلوم أن القانون يوجب على حامل الشيك التقدم إلى المسحوب عليه مطالبا بقيمته ، فإذا قام حامل الشيك بهذا الإجراء و امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك ، فانه يتوجب على الحامل أن يثبت انه قام بمراجعة المسحوب عليه و أن المسحوب عليه رفض تسليمه قيمة الشيك [357].

لقد منح المشرع الجزائري الحامل وسيلة يثبت بها هذا الامتناع و هي **" تنظيم الاحتجاج "** مع اشتراط القيام " بإخطار الساحب " و " المظهر له" خلال آجال معينة .

يعتبر تنظيم الاحتجاج بمثابة إثبات للامتناع عن الدفع ، وقد نصت المادة 501 تجاري على انه يجب تقديم الاحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك للوفاء بقيمته ، و هي محددة مثلما سبقت الإشارة إليها ب 20 يوما إذا كان الشيك صادرا بالجزائر وواجب الوفاء بقيمته فيها و ب 30 يوما إذا كان الشيك صادرا في البلدان المطلة على البحر المتوسط أو أوروبا و ب 70 يوما إذا صدر الشيك في بلد آخر.

و بالنسبة لإجراءات تنظيم الاحتجاج ، فقد قضت المادة 529 تجاري جزائري ، بأن يقوم كاتب الضبط بتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء على أن يتم تنظيم الاحتجاج في مواعيده القانونية المحددة حسب المكان وإذا تم تقديمه في اليوم الأخير جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل الثاني[358]، وفي حالة نشوء قوة قاهرة كزلزال أو حرب حالت دون تقديم الاحتجاج في مواعيده فان المواعيد تمدد إلى غاية زوالها [359] ، و بالمقابل يتوجب على الحامل القيام بالاحتجاج دون تأخير أو تراخي إذا زالت القوة القاهرة ، مع وجوب إخطار من ظهر له الشيك .

---

[357] - بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 355.
[358] - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 191 .
[359] - راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 163 .

كذلك يشترط لتنظيم الاحتجاج أن يتضمن نصا حرفيا للشيك و ما يحتوي عليه من تظهير وعلى الإنذار بوفاء قيمة الشيك و مقدار ما دفع المسحوب عليه في حالة الدفع الجزئي ، طبقا للمادة 530 تجاري جزائري .

هذا ، ونشير إلى أن القانون قد أجاز للحامل أن يرجع على الملتزمين بالشيك بدون تنظيم احتجاج ، وتتمثل حالات الإعفاء تلك في حالتين و هما :

1 – إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 15 يوم من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك، فهناك جاز للحامل الرجوع مباشرة على الملتزمين دون تنظيم الاحتجاج.

2 – إذا ضمن الساحب أو مظهر الشيك شرط الرجوع بدون مصاريف و بدون احتجاج أو أي شرط مماثل مذيل بتوقيع الساحب أو المظهر ، أو الضمان الاحتياطي [360] .

ومما تجدر الإشارة إليه أن إثبات الامتناع عن الدفع وسببه بواسطة بيان صادر عن المسحوب عليه أو نموذج خاص أو من غرفة المقاصة ،هو حق الحامل الذي لم يتمكن من استيفاء قيمة الشيك. لذلك فلا يجوز الامتناع عن إصدار البيان المذكور إذا طلبه الحامل و لو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف .على أنه يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك و لو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم [361] .

تعتبر" **شهادة ر فض الأداء**" أداة أقل إرهاقا من محضر احتجاج عدم الدفع ،باعتبار أن المسحوب عليه يعمل على تسليمها للساحب أو وكيله بناءا على طلبهما ،عندما يرفض وفاء شيك مسحوب عليه. فان لم يفعل ذلك تحمل المسؤولية ،حيث عاقب المشرع المسحوب عليه الذي رفض تسليم هذه الشهادة فورا ودون أجل .فالمشرع لم يربط تنفيذ الالتزام بتسليم هذه الشهادة سوى برفض وفاء الشيك ،إذ بمجرد رفض الوفاء تسلم الشهادة عند طلبها فورا و دون أجل تحت طائلة المسؤولية المدنية و الجنائية . و قد نص المشرع الجزائري على هذه الشهادة من خلال المادة 536 من القانون التجاري. حيث يعد تبليغ شهادة رفض أو عدم الأداء لانعدام الرصيد أو نقصه للساحب بمثابة أمر بالدفع. كما أن شهادة عدم الدفع لانعدام أو قلة الرصيد المسلمة من قبل البنك تعادل عقد الاحتجاج وهذا استثناءا بالنسبة للساحب .وهو ما أفادت به الفقرة الثانية

[360] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 80 .
[361] - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 287 .

من المادة 531 من القانون التجاري الجزائري. حيث أنه لا إجراء يغني عن الاحتجاج ،إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 508 و509 تجاري جزائري ،و المتعلقتين بفقدان الشيك أو سرقته.

على خلاف الوضع في السفتجة ، أين لا يمكن أن يقوم مقام احتجاج عدم الوفاء أي إجراء آخر ، فان المشرع الجزائري ميز بموجب المادة 531 من القانون التجاري ، بين المظهرين وضامني الوفاء ،و الذين لا يمكن أن يستعاض في مواجهتهم عن احتجاج عدم الدفع، وبين الساحب الذي يمكن للحامل أن يكتفي بشهادة عدم كفاية الرصيد أو انعدامه المسلمة من قبل البنك كإجراء يعوض الاحتجاج . بمعنى أن المشرع عادل بين احتجاج عدم الدفع الذي هو إجراء يتم لدى كتابة الضبط بالمحكمة و بين شهادة عدم كفاية أو انعدام الرصيد التي هي شهادة إدارية يسلمها البنك [362] .

وان لم يكن لشهادة رفض الوفاء أية فائدة أو دور في إطار دعوى الرجوع الصرفية ،فان لها أهمية لا تنكر في مجال المتابعة الجنائية.و بمعنى آخر ،تعتمد عليها النيابة العامة لفتح المتابعة الجنائية، وإثباتها تجاه الساحب من أجل جريمة عدم كفاية مقابل الوفاء ،أو عدم وجوده بالمرة.[363]

<u>البند الثاني : الإخطار بعدم الوفاء</u>

إن تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء يعد دليلا على تقديم الشيك للوفاء و امتناع المسحوب عليه عن الدفع. إلا أن ذلك ليس كافيا للرجوع على الملتزمين بالشيك ، بل لا بد من الإخطار بعدم الوفاء.

فالإخطار يعتبر شرطا لازما لإمكانية الرجوع على الملتزمين بالشيك، و ذلك بمقتضى المادة 517 تجاري جزائري .حيث يجب على حامل الشيك أن يخطر المظهر و الساحب بامتناع المسحوب عليه عن الوفاء خلال 10 أيام الموالية لتاريخ الاحتجاج أو 4 أيام الموالية ليوم التقديم للوفاء إن اشتمل الشيك على شرط الرجوع بلا مصاريف .

و يتعين على كاتب الضبط إذا تضمن الشيك اسم موطن الساحب ، إعلامه خلال 48 ساعة من تاريخ التسجيل، مع إعلامه بأسباب الامتناع في رسالة موصى عليها . كما أوجب القانون على كل مظهر تم إخطاره القيام بإعلام مظهره هو خلال يومي العمل التاليين ليوم تسليمه الإخطار ، مع تبيين أسماء و

[362] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 246 .
[363] - أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ،ص 230.

عناوين من قاموا بالإخطارات السابقة ، وذلك لمعرفة أين هو الشيك، أي عند من هو موجود ، وكذلك حتى يصل الإخطار الثاني إلى الساحب من المستفيد ،بعد أن وصله الإخطار الأول من كاتب الضبط [364].

البند الثالث : الرجوع لعدم الوفاء

يترتب على امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك أثرا هاما ،و هو نشوء حق حامل الشيك بالرجوع على الموقعين على الشيك لمطالبتهم بأداء قيمته .

يقصد بالرجوع ، قيام حامل الشيك بالرجوع على الموقعين على الشيك لمطالبتهم بقيمته بعد قيامه بإثبات امتناع المسحوب عليه عن أداء قيمته . و يختلف الأشخاص الجائز الرجوع عليهم بحسب ما إذا كان الشيك اسميا أو لأمر أو كان لحامله ؛ فإذا كان الشيك اسميا أو لأمر فان ضامنيه هم الساحب و المظهرين ،ما لم يوجد شرط خاص يعفيهم من الضمان، بالإضافة إلى الضامنين الاحتياطيين.أما إذا كان الشيك لحامله فان الرجوع يكون على الساحب و ضامنه الاحتياطي [365] .

طبقا للم 515 تجاري جزائري، فانه يجوز للحامل الذي أثبت الامتناع بتنظيم الاحتجاج والقيام بالإخطار ، الرجوع على الساحب و الضامنين الاحتياطيين . وهنا يمكن للحامل إقامة دعوى الرجوع على أي من الملتزمين منفردين أو على وجه التضامن دون مراعاة لترتيب التزاماتهم ودون التمييز فيما بينهم على أساس طبيعة الشيك إذا كانت مدنية أو تجارية [366] .و قد حدد المشرع التجاري الجزائري موضوع أو محل الرجوع في كل من المادتين 520 و 521 من القانون التجاري .إذ تنص الم 520 تجاري على أنه :

" يمكن لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يلي :

- مبلغ الشيك غير المدفوع .

- مصاريف الاحتجاج و الإخطارات الصادرة و غيرها من المصاريف "

كما تضيف الم 521 من ذات القانون : " يحق لمن أوفى شيكا أن يطالب ضامنيه بما يلي : كامل المبلغ الذي أوفاه و المصاريف التي أنفقها ."

---

[364] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 82 .
[365] - بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم ، المرجع السابق ، ص 359 .
[366] - راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 164 .

يستفاد من مضمون المادتين السالفتي الذكر، أن للحامل مطالبة ضامني الوفاء الذين رجع عليهم بكامل مبلغ الشيك غير المدفوع ،إضافة إلى المصاريف التي تكبدها في سبيل ممارسة حقه في الرجوع عليهم من نفقات الاحتجاج و الإخطارات التي قام بها . على أن هذا الحق قد تقرر لكل من قام بالوفاء أو اجبر على ذلك ، حيث يكون له المطالبة كذلك بكامل المبلغ الذي أوفاه مضافا إليه النفقات التي أنفقها الموفي .

1 - <u>رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك</u> :

يتمثل حق الحامل في الرجوع على الملتزمين بالشيك ،في الرجوع عليهم بقيمة الشيك غير المدفوعة ومصاريف الاحتجاج و الإخطارات الصادرة ، وغيرها من النفقات التي تحملها الحامل، و ذلك حسب المادة 520 من القانون التجاري الجزائري .

يمكن للحامل مطالبة كل من الساحب و المظهرين وحتى ضامنيه الاحتياطيين طبقا لنص المادة 515 تجاري جزائري . كما أشارت المادة 536 تجاري جزائري إلى إمكانية قيام الحامل بتوقيع الحجز على المنقولات المملوكة للساحب و المظهرين ، وهذا زيادة على الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان بشرط أن ينظم الحامل احتجاجا بعدم الوفاء و يستصدر إذنا من القاضي [367] .

للحامل إذن ، إذا أثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بموجب تحرير احتجاج أو ما يقوم مقامه، أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات الملتزم الذي رجع عليه، و كذا الحال إذا كان أحد الملتزمين قد وفى الدين ورجع على المظهرين السابقين له . وتكمن الحكمة وراء إجازة الحجز الاحتياطي على منقولات المدين، في منعه من التصرف بها إضرارا بحق الحامل خلال الفترة ما بين رفع الدعوى و الفصل فيها ، إضافة إلى ما ينطوي عليه الحجز الاحتياطي على منقولات المدين من إساءة لسمعته ، مما يجبره على الوفاء بقيمة الشيك .

مما تجدر الإشارة إليه ،هو أن قانون جنيف الموحد لم يتعرض لحق حامل الشيك في توقيع الحجز التحفظي ، بل ترك تنظيمه لكل دولة ، تجيزه أو لا تجيزه وفقا لظروفها التشريعية [368] .

---

[367] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 83 .
[368] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، 589 .

يشترط لإمكانية توقيع الحجز يجب أن يكون الشيك صحيحا ، أي مستكملا البيانات. و أن يكون المسحوب عليه قد امتنع عن الوفاء ، و تم عمل احتجاج بذلك . وهو شرط لا يعفي الحامل من عمله ، ولو كتب البنك على الشيك بيانا يثبت تقديم الشيك إليه في المواعيد القانونية ، مع ذكر أسباب الامتناع عن الوفاء . ذلك أن عدم عمل الاحتجاج يسقط حق الحامل بالحجز على منقولات المدين بقيمة الشيك ، لأن ذلك يعني أن الحامل قد تجاوز عن هذا الحق في الوقت الذي يعتبر فيه عمل الاحتجاج واجبا على الحامل ، ولو كان معفيا منه بموجب شرط الرجوع بلا نفقات أو بدون احتجاج [369] . لأن القانون جعل عمل الاحتجاج شرطا جوهريا لتوقيع الحجز، بالإضافة إلى اتخاذ الحامل إجراءات الرجوع المقررة قانونا ، وشريطة أن يكون الحجز بإذن من المحكمة المختصة على المنقولات الخاصة بالمدين دون العقارات . وكما سبقت الإشارة إليه فان الملتزم الذي يقع الحجز على أمواله المنقولة هو الملتزم الصرفي بوفاء قيمة الشيك ، كالساحب و المظهرين والضامنين الاحتياطيين . أما المسحوب عليه فلا يجوز حجز أمواله المنقولة احتياطيا لأنه غير ملتزم صرفيا بالشيك ، إذ لا توقيع له على الشيك [370] .

أما فيما يتعلق بطالب الحجز الاحتياطي ، فيشترط فيه أن يكون دائنا بقيمة الشيك كالحامل الأخير وأن يتبع الإجراءات القانونية لتوقيع الحجز الاحتياطي . كما أن هذا الحق مقرر أيضا لمن أوفى من المظهرين و الضامنين للوفاء بقيمة الشيك على من يرجعون عليه من الملتزمين الآخرين[371] .فالحجز يعتبر وسيلة من وسائل الحماية القانونية التي أسندها القانون لحامل السند التجاري بصفة عامة بما في ذلك الشيك .

2 – رجوع الملتزمين بعضهم على بعض :

سبقت الإشارة إلى أنه في حالة رجوع الحامل لعدم الوفاء على أحد الملتزمين يقوم هذا الملتزم بالوفاء بقيمة الشيك و جميع النفقات التي أنفقها الحامل .ووفاء قيمة الشيك من أحد الملتزمين به يختلف باختلاف مركز كل موقع موفى من هؤلاء الملتزمين.

فبالنسبة للساحب ، فانه يعتبر المدين الأصلي ، فعند وفائه بقيمة الشيك تبرأ ذمته و تنتهي حياة الشيك. أما في حالة ما إذا قام الساحب بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، فهنا يحق للساحب إذا ما قام بالوفاء أن يرجع على المسحوب عليه بما وفاه مستندا في ذلك على أحكام قانون الصرف.

---

[369] - محمد محمود المصري ، أحكام الشيك مدنيا و جنائيا ،المكتب العربي الحديث ،الاسكندرية ، 2000 ، ص 838 .
[370] - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 294 .
[371] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 590 .

أما بالنسبة للمظهرين ، فإذا قام أحد المظهرين بالوفاء للحامل أو المظهر اللاحق له ، كان له أن يرجع على المظهرين السابقين له في المرتبة و الموقعين على الشيك .

وفيما يتعلق بالضامن الاحتياطي ، فيجوز للحامل أن يرجع على أحد الضامنين الاحتياطيين لوفاء قيمة الشيك ، و يكون لهذا الأخير أن يرجع على الملتزم الذي ضمنه و على جميع الأشخاص الذين يضمنون ويكون هذا الرجوع إما بالاستناد إلى دعوى الرجوع الصرفي أو دعوى الكفالة [372] .

و بالتالي ، فانه يحق لكل من أوفى بقيمة الشيك أن يطالب ضامنيه بوفاء كامل المبلغ الذي أداه مع المصاريف التي أنفقها ، كما له أن يطلب ممن أوفى له بمبلغ الشيك أن يسلمه إياه مع صك الاحتجاج و ورقة المخالصة .

الملاحظ هو أن المشرع اختص الرجوع على الساحب بأحكام خاصة عن الرجوع على باقي الملتزمين ، وذلك لطبيعة مركزه القانوني ، بوصفه المدين الأصلي الذي أنشأ صك الشيك، وضامن للوفاء به . و تتخلص هذه الأحكام الخاصة في عدم سقوط حق الحامل في مواجهة الساحب عند الرجوع عليه لعدم وجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه ،و لو لم يقم بعمل الاحتجاج لعدم الدفع ،و ذلك ما لم يثبت الساحب وجود مقابل الوفاء حتى تاريخ انقضاء ميعاد التقديم ، وأن زوال المقابل لا يرجع إلى سبب منه [373] .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا حالت القوة القاهرة دون عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه في الميعاد المقرر لذلك ، فيمتد الميعاد حتى زوال القوة القاهرة عملا بأحكام المادة 523 من القانون التجاري الجزائري و مثيلاتها في القوانين الأخرى كالمادة 266 من ق التجارة الأردني والمادة 562 من ق التجارة المصري .إذ نصت المادة 523 تجاري جزائري على أنه :

" إذا حال دون تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج في الآجال المقررة حائل لا مرد له كوجود نص قانوني أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة تمدد الآجال المذكورة .

و يجب على الحامل أن يبادر بإخطار من ظهر له بحادث القوة القاهرة و أن يثبت هذا الإخطار على الشيك أو على الورقة المتصلة به مؤرخا و موقعا منه .و فيما زاد على ذلك ، تطبق أحكام المادة 517 على

---

[372] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 83 .
[373] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 424 .

بقية الإجراءات وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة أن يبادر بتقديم الشيك للوفاء ثم بإقامة الاحتجاج عند الاقتضاء.

و إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له بحدوث القوة القاهرة و لو كان هذا التاريخ قبل انقضاء اجل تقديم الشيك ، فيجوز استعمال حق الرجوع بلا حاجة إلى تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج ، ما لم يكن هذا الحق معلقا لمدة أطول تطبيقا لنص قانوني .

و لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة ، الحوادث الشخصية البحتة المتعلقة بحامل الشيك أو بمن كفله بتقديمه أو بتقديم الاحتجاج " .

و في سياق حديثنا عن حالة الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك ، فنشير إلى أن هذه الحالة لا يمكن أن تكون في الغالب في حالة الشيك الالكتروني و ذلك باعتبار البنك أحد أطراف التعامل بالأوراق التجارية بشكل عام ، و الشيك الالكتروني بشكل خاص ، و الذي يتأكد من صفة الأطراف المتعاملة بالشيك من جهة ، ومن جهة أخرى يتأكد من وجود كافة البيانات اللازمة إضافة إلى انه يتم التأكد من وجود مقابل الوفاء بقيمة الشيك [374] .

البند الرابع : سقوط حق الحامل في الرجوع

باعتبار الشيك أداة وفاء واجب الدفع لدى الاطلاع ، فيكون تقديمه للوفاء خلال مدة قصيرة حددتها القوانين التجارية ، فإذا تخلف الحامل عن تقديم الشيك للوفاء خلال المواعيد المقررة قانونا، تعرض حقه للسقوط في مواجهة الضامنين للوفاء بقيمة الشيك ، واعتبر الحامل مهملا في هذه الحالة .
وكذلك الحال بالنسبة لتقادم الدعوى الناشئة عن الشيك ، فقد حدد لها المشرع مواعيد قصيرة تتقادم بعدها الحقوق الناشئة لاعتباره أداة وفاء لدى الاطلاع .

وعليه، سنتطرق فيما يلي إلى حالتي سقوط حق الحامل في الرجوع بسبب الإهمال،ثم بسبب التقادم.

أولا : حالة السقوط بسبب الإهمال :

[374] - ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 226 .

يعد حامل الشيك مهملا و يتعرض لسقوط حقه في الرجوع ، إذا لم يقدم الشيك للوفاء في الميعاد القانوني المحدد أو بإهماله للإجراءات المقررة لهذا الطريق[375] .كما يسقط الحق في الرجوع رعاية للملتزمين الذين استبقاهم المشرع ضامنين للحامل حتى يعجل إطلاق سراحهم إن لم ينشط الحامل إلى مطالبتهم ولم يراع ما فرضه القانون رعاية لهم [376] .فالحامل الذي لا يقدم الشيك للأداء في المهلة القانونية أو لا يثبت عدم الوفاء عن طريق الاحتجاج يدعى بالحامل المهمل .[377] لقد فرض المشرع في القانون التجاري واجبين على حامل الشيك ، هما تقديم الشيك للوفاء في ميعاد تقديمه ، وعمل احتجاج عدم الوفاء إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمته . فإذا خالف الحامل أحدهما ، اعتبر حاملا مهملا و سقط حقه بالتالي في الرجوع على الملتزمين في الشيك تبعا لعلاقته مع الساحب أو المسحوب عليه أو المظهرين [378] .

و يختلف أثر السقوط بحسب علاقة الحامل بالساحب أو بالمظهرين أو بالمسحوب عليه :

أ –علاقة الحامل بالمسحوب عليه :

نجد بان إهمال الحامل تقديم الشيك للوفاء لا يترتب عليه امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في حالة التقديم المتأخر عن هذا الموعد . و ذلك لأن المسحوب عليه يعتبر أجنبيا عن الشيك ، فهو لا يوقع على الشيك توقيعا يلزمه صرفيا ، فهو مجرد حائز لمقابل الوفاء الذي يتملكه الحامل . لذلك يكون له دعوى المطالبة بملكية مقابل الوفاء ، و التي لا تسقط بسبب الإهمال لأن مباشرتها لا تتطلب اتخاذ أي إجراء معين [379] .

ب العلاقة بين الحامل المهمل والساحب :

يختلف حق الحامل المهمل إزاء الساحب ، بحسب ما إذا كان قد أودع مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أم لا .فإذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، وبقي هذا المقابل لدى الأخير إلى غاية انتهاء مدة تقديم

---

[375] - مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ص 291 .
[376] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 247 .
[377] - راشد راشد ،المرجع السابق ،ص 191.
[378] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 591 .
[379] - بلعيساوي محمد الاطاهر ، المرجع السابق ، ص 247 .

الشيك ثم زال هذا المقابل بسبب لا يد للساحب فيه ،كإفلاس المسحوب عليه مثلا ، فان الساحب يعتبر في هذه الحالة ضامنا ، والمسحوب عليه مدينا أصليا .و بالتالي فان الساحب يمكنه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل بالرجوع عليه .

أما إذا قدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه،ثم يزول هذا المقابل بسبب يعود للساحب كما لو استرد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، ففي هذه الحالة يعد الساحب مدينا أصليا و لا يمكنه أن يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل اتجاهه [380] .فالساحب لا يجوز له الاحتجاج على الحامل بالسقوط، إلا إذا اثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ،و ظل هذا المقابل موجودا لديه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ، ثم زال هذا المقابل بعد ذلك بسبب لا يد للساحب فيه، كإفلاس المسحوب عليه بعد الميعاد القانوني، وبعد أن يتلقى مقابل الوفاء ، وان كان هذا الوضع نادر الوقوع . أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده أو سحب عليه شيكات أخرى استنفذت قيمته ، فلا يجوز له أن يحتج على الحامل المهمل بالسقوط حتى لا يثرى على حسابه بلا سبب [381].

ج – العلاقة بين الحامل المهمل و المظهرين و ضامنيهم الاحتياطيين :

إن المظهرين و الضامنين الاحتياطيين يجوز لهم التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في جميع الأحوال ، لأن المظهر دفع قيمة الشيك وقت تظهيره إليه من مظهر سابق أو مستفيد ، وهنا لا يمكن اعتباره مثريا بلا سبب [382] .

يعتبر هذا الجزاء نظريا ، لأن حياة الشيك قصيرة لا تسمح بالحصول على جملة توقيعات ، وخصوصا توقيع ضامنين احتياطيين ، وبما أن هذا الجزاء عديم الجدوى فان عددا كبيرا من الشيكات لا يقدم في الميعاد [383].

ثانيا : حالة السقوط بسبب التقادم

إن الشيك هو أداة وفاء و ليس ائتمان ،لذلك فان حياته قصيرة ،وعليه فان مدة التقادم التي تسري على الشيك هي الأخرى قصيرة.وقد قرر المشرع الجزائري بالنسبة للدعاوى التي تنشأ عن الشيك أن تخضع

---

[380] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 85 .
[381] - مصطفى كما طه و أنور وائل بندق ، المرجع السابق ، ص 291 .
[382] - راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 193
[383] - مصطفى كمال طه و واءل انور بندق ، المرجع السابق ، ص 291 .

للتقادم القصير ، لكي لا يظل الموقعون عليه ملتزمين لمدة طويلة ، فمن مصلحتهم أن يبرؤوا في أسرع وقت [384].

و قد عالج قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك لسنة 1931 موضوع التقادم في الشيك ، بموجب المادة 52 منه ، فأوجبت سقوط دعاوى رجوع الحامل على المظهرين و الساحبين والملتزمين الآخرين بمرور ستة أشهر ابتداءا من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء ، كما أوجبت سقوط دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على بعض بالتقادم بمرور ستة أشهر ، كذلك ، محسوبة من تاريخ الوفاء أو من اليوم الذي أقيمت فيه الدعوى على الملتزم [385] .

وما يمكن لنا ملاحظته مما سبق ، هو أن قانون جنيف الموحد ، لم يتطرق لدعاوى الحامل ضد المسحوب عليه ، وذلك لعدم إمكانية قبول الشيك من هذا الأخير ، الأمر الذي لا يجعله ملتزما التزاما صرفيا تجاه الحامل . كما أن القانون الموحد لم ينص على ملكية حامل الشيك للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه ،أي مقابل وفاء الشيك عند الإصدار ، ومن ثم تبقى علاقة الحامل بالمسحوب عليه بعيدة عن الخضوع للتقادم الصرفي [386] .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك من خلال الم 527 من القانون التجاري ، حيث جاء فيها ما يلي :

" تتقادم دعاوى الرجوع بالنسبة للحامل ضد المظهرين أو الساحب أو الملزمين الآخرين بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم ، أما دعاوى الرجوع المتعلقة بمختلف الملتزمين بوفاء الشيك على بعضهم بعضا فإنها تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك ، أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه . و تتقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه ."

[384] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 249 .
[385] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 595 .
[386] - محمد سامي فوزي ، المرجع السابق ، ص 364 .

يقصد بالحامل في هذه المادة ، الحامل الأخير للشيك الذي قدم الشيك للمسحوب عليه ، و كل من قام بالوفاء بالشيك وحل محله فيه و أراد الرجوع على الملتزمين فيه . و هو ما قررته الفقرة الثانية من الم 519من ق ت ج، والتي جاء فيها : " ... و كل موقع على الشيك أوفى قيمته ، يملك هذا الحق " [387] .

وعليه فان الدعاوى الخاضعة للتقادم طبقا للقانون الجزائري، هي :

1- دعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه : و هي دعوى المطالبة بملكية مقابل الوفاء وتخضع للتقادم العادي الوارد أحكامه في القانون المدني .

2 – دعوى الحامل ضد المظهرين و الملتزمين الآخرين : فتتقادم الدعوى ضد هؤلاء بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء .

3 – دعوى رجوع الحامل ضد الساحب و هو الملتزم الأصلي بالوفاء بالشيك : إن لم ترفع الدعوى من الحامل بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انتهاء أجل التقديم، جاز للساحب الدفع في مواجهة الحامل بتقادم دعواه .

و نشير إلى أن دعوى الرجوع على الساحب لا تتقادم في حالة عدم توفيره مقابل الوفاء كما لا تتقادم على غيره في حالة ما إذا اثروا على حساب الحامل. كما لا تسري المواعيد الخاصة بالتقادم إلا من تاريخ آخر إجراء قضائي مطلوب ، ولا يسري التقادم في حالة الحكم بالأداء أوحصول اعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة ، إذ أن صدور حكم بالأداء يجعلنا أمام دين مصدره الحكم القضائي و بالتالي لا مجال لإعمال التقادم قصير المدى لأن الدين الصرفي قد انقضى و تجدد ،وحل محله الدين الجديد مصدره الحكم القضائي .

و بالنسبة لحالة صدور إقرار بالدين من قبل المدين ففي هذه الحالة نصبح أمام دين جديد مختلف مصدره و عليه فمن الطبيعي أن يخضع الدين الجديد للتقادم الخاص به .

مما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا أثر لانقطاع التقادم إلا بالنسبة لمن اتخذ ضده الإجراء القاطع. على أن التقادم ينقطع عند إقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الشيك ، وإذا توقف سير الدعوى لسبب ما ، فعندئذ يبدأ تقادم

[387] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 249 .

جديد من آخر إجراء في الدعوى [388]. بمعنى أنه لا أثر لانقطاع التقادم بالنسبة لأحد الملتزمين في الشيك على باقي الملتزمين ، الذين لهم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم .

و نشير إلى أنه إذا انقطعت الدعوى الصرفية الناتجة عن الشيك بالتقادم الصرفي ، يجوز للدائن بقيمة الشيك إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم المدني استنادا إلى سبب إنشاء الورقة و سبب تظهيرها.

إن الشيك المتقادم له دوره في الإثبات ، كمبدأ ثبوت بالكتابة، يمكن أن يتمم باليمين. حيث تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 528 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يجب على المدعى عليهم عند الطلب أن يؤيدوا باليمين أنه لم تبق بذمتهم شيء منه، كما يلزم ورثتهم أوخلفاؤهم أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين " .

و ما يمكن إثارته بهذا الصدد هو عدم إمكانية تطبيق هذه الأحكام على **الشيك الالكتروني** ، فلابد من إعادة النظر في الحالات التي يجب فيها السقوط أو التقادم حيث تتناسب و أسلوب التعامل والتداول للشيك الالكتروني ،كما يجب إعادة النظر كذلك في مدة التقادم و السقوط لأن التعامل بالشيك الالكتروني يتم بسرعة تفوق الشيك التقليدي ، وبالتالي تكون هذه المدد طويلة بالنسبة له [389].

[388] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 250 .
[389] -ناهد فتحي الحموري ، المرجع السابق ، ص 230.

المبحث الثاني : الحماية الجنائية لمقابل الوفاء في الشيك

لقد خص المشرع الشيك بالجزاءات الجنائية دون سائر الأوراق التجارية ،نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه و يقوم به كأداة وفاء ، فهذا الجزاء يستهدف به حماية المتعامل بالشيك و تعزيز ثقة الحامل حتى لا يتردد في قبول الشيك كأداة وفاء [390] . إذ بينما لا يتعرض ساحب السفتجة أوالسند لأمر لأية عقوبة جزائية بسبب عدم وجود مقابل أو مقابل كاف له في ميعاد استحقاقه عاقبت معظم التشريعات بموجب قوانينها التجارية و قوانين العقوبات كل من يصدر شيكا ليس له مقابل وفاء كامل و سابق لإصداره ، واعتبرته مرتكبا لجريمة إصدار شيك دون رصيد [391] . حيث أن توقف المصارف أو المؤسسات المالية عن صرف قيمة الشيكات المسحوبة عليها لعدم وجود مقابل وفاء لها قد يؤدي إلى سلسلة اضطرابات ائتمانية قد تعصف بمسار السوق الاقتصادية لأية دولة كانت ، وتحد من أية نهضة أو تقدم .

نظرا لاستعمال الشيك بشكل واسع كأداة للوفاء في الحياة المدنية و التجارية على السواء ، ودعما للثقة التامة لدى المتعاملين به ، و إبعادا للخوف من حدوث الاضطرابات المذكورة بلجوء بعض الأفراد إلى التهرب من الوفاء بالتزاماتهم بإصدار شيكات لا مقابل وفاء لها ، فقد هددت معظم التشريعات في العالم ، الساحب بإنزال العقاب الرادع بحقه إذا اصدر شيكا دون أن يوفر مقابل وفاء كاف لتغطية قيمته و قد صبغت هذه القوانين على فعل الساحب الذي يصدر مثل هذا الشيك بوصفه جريمة ، وفرضت بشأنه عقوبة الحبس والغرامة [392] .

المشرع الجزائري ، هو الآخر حرم التعامل بالشيكات التي لا يقابلها رصيد ، فعاقب الساحب على جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء ، كما عاقب المستفيد أو المظهر الذي يستلم أو يظهر مثل هذا الشيك كشريك في الجريمة المذكورة ، و أيضا المسحوب عليه الذي يدلي بتصريح مخالف للحقيقة عن مقابل الوفاء الموجود بذمته حيال مصدر الشيك . بالإضافة إلى كون المشرع الجزائري قد فرض جزاءات قاسية بحق من يزور أو يزيف الشيكات وأيضا من يستلم شيكا مزورا أو مزيفا مع علمه بذلك .

---

[390] - مصطفى كمال طه – وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 266 .
[391] - أكرم يا ملكي ، المرجع السابق ، ص 253 .
[392] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 416 .

لذلك سنحاول من خلال هذا المبحث إبراز الحماية الجنائية التي أولاها المشرع للمتعامل بالشيك، وذلك من خلال تعرضنا إلى أهم الأفعال الجرمية الخاصة بالشيك وبحماية مقابل الوفاء فيه ، والتي تعتبر في معظمها من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائي . ومن بين هذه الأفعال نذكر عملية إصدار شيك بدون رصيد ، والتحريف و التزوير في الشيك .[393]

وبناءا على ما سبق ذكره فقد قسمنا هذا المبحث إلى **مطلبين اثنين** ، بحيث نتناول في **المطلب الأول** جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، وفي **المطلب الثاني** الجرائم المتعلقة بتزوير الشيك واستخدامه على وجه الضمان.

المطلب الأول : جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

يعد إصدار شيك بدون رصيد الصورة الأكثر شهرة و الأكثر انتشارا لجرائم الإخلال بمقابل الوفاء في الشيك، لذلك عنيت معظم التشريعات على تجريم هذا الفعل بموجب قوانينها للتجارة أوللعقوبات.[394] وتعتبر

1 - ألغى المشرع الجزائري المادتين 538 تجاري المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد و 539 المتعلقة بجريمة تزييف و تزوير الشيك بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 6 فبراير2005 و استبدال كل إحالة إلى هاتين المادتين بالإحالة إلى المادتين 374 و375 من قانون العقوبات الجزائري .

هذه الجريمة من الجرائم الحديثة نوعا ما في قوانين غالبية الدول العربية بشكل خاص ، فهي ترجع إلى القانون الفرنسي حيث صدر قانون 6 أوت 1917 والذي عاقب على إعطاء شيك دون رصيد ، باعتبارها جريمة مستقلة بذاتها. [395] و بعد ذلك بدأت الدول العربية ومنها الجزائر تنص عليها في قوانينها الداخلية. حيث جرم المشرع الجزائري التعامل بالشيكات التي لا يقابلها رصيد ، فقد عاقب الساحب على جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء ، كما عاقب المستفيد أو المظهر الذي يستلم أو يظهر مثل هذا الشيك كشريك في الجريمة المذكورة والمسحوب عليه الذي يدلي بتصريح مخالف للحقيقة عن مقابل الوفاء الموجود بذمته حيال مصدر الشيك [396] .

و نشير في هذا الصدد إلى أن قمع الأفعال المتصلة بالشيك في فرنسا ،لاسيما منها إصدار شيك بدون رصيد ،ظل يتم على أساس جنحة النصب إلى غاية صدور قانون 1917/08/02 حيث استقلت جرائم الشيك بتجريم خاص و أصبحت هذه الجرائم جرائم قائمة بذاتها.[397] ثم جاء المرسوم المؤرخ في 1935/10/30 لوضع معالم جرائم الشيك كما هي حاليا في القانون الجزائري الذي اقتبسها من التشريع الفرنسي.

إن دراسة جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقتضي منا التعرض إلى أركان هذه الجريمة، ثم إلى العقوبة المقررة لها وللاشتراك فيها ،كما لا يمكن لنا أن نهمل موقف المشرع الفرنسي من هذه الجريمة ،إذ من المناسب أن نتعرض للتعديل الجذري الذي مس القانون الفرنسي بعد إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد و استبدال الجزاءات الجنائية بجزاءات من طبيعة خاصة.

لذلك فقد ارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين بحيث نتعرض في **الفرع الأول** إلى أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد أما **الفرع الثاني** فيتعلق بالعقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك دون رصيد .

الفرع الأول :**أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد.**

1- الملاحظ على المشرع المصري أنه عمد على توحيد جرائم الشيك وإيداعها قانون التجارة دون قانون العقوبات، حيث أن جميع هذه الجرائم تعتمد على التعريف بأحكام الشيك و دوره كورقة تجارية ذات طبيعة خاصة في التعامل .

[395] - محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري : القسم الخاص ، د م ج، الجزائر ، 2005،ص 154.

[396] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 417 .

[397] -أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الجزء الأول ،دار هومة ،الجزائر،2000،ص331.

إن أكبر مشكل يواجهه المجتمع فيما يخص وسائل الدفع التقليدية ،هو مشكل الشيكات بدون رصيد ،حيث أصبحت مشكلة اجتماعية بسبب الانتشار الواسع لها .فعلى سبيل المثال سجلت **فرنسا** 5.8 مليون حالة سنة 1996 ،أما الجزائر فبلغ عدد الشيكات غير المسددة حسب تصريحات البنوك خلال الفترة (99-2000)24 ألف و 911 شيكا ،أما الأردن فسجلت 472.6 ألف شيك بدون رصيد أما المملكة السعودية فقد وصل عدد القضايا المتعلقة بالشيكات بدون رصيد إلى 5800 قضية ،و بالنسبة للإمارات العربية المتحدة فحسب بنكها المركزي، بلغت قيمة الشيكات بدون رصيد 59 مليار دولار سنة 2002 حيث شهدت ارتفاعا سنويا خلال العشر سنوات الماضية بنسبة 5 في المائة ،ناهيك عن تزايد نسبة باقي الجرائم التي ترتكب في حق الشيك .[398]

إن المشرع الجزائري يعاقب كل من قام بإصدار شيكات بدون رصيد [399]،حيث جاء في نص المادة 374 من قانون العقوبات أنه :

" 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 و قابل 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 قي الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

3-كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان ."

من خلال قراءة هذه المادة ، يتبين لنا أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتطلب لقيامها ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الركن الشرعي ، وهو العقوبة المسلطة على من اقترف هذه الجريمة، والركن المادي المتمثل في واقعة إصدار شيك و عدم وجود رصيد كاف يقابله ،أما الركن الثالث فيتمثل في الركن المعنوي وهو وجود سوء نية عند إصدار الشيك.[400]

1- لوصيف عمار ،استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن 21 ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ،جامعة منتوري ،قسنطينة ،السنة الجامعية 2008-2009 ،ص 65 .

[399] - نص المشرع على هذه الجريمة في ق العقوبات ضمن القسم الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان النصب و إصدار شيك بدون رصيد .

[400]- عبد الرحمن خليفاتي ،المرجع السابق ،ص91.

و نتعرض فيما يلي إلى كل من الركن المادي و المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد و ذلك من خلال بندين اثنين على أن نتطرق للعقوبة المقررة للجريمة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

البند الأول : الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

يقوم الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد على توافر العناصر التالية :

1-أن يكون الفعل المؤثم واردا على شيك مطابق لحكم القانون التجاري .

2-واقعة إصدار الشيك.

3-انتفاء مقابل وفاء الشيك.

أولا : أن يكون الفعل المؤثم واردا على شيك :

إن حماية القانون مقتصرة على الشيك دون سواه من الأسناد ،لذلك فالمشرع يفترض شيكا مستوفيا جميع شروط صحته ،سواء في ذلك الشروط الشكلية أو الموضوعية .فالشيك الذي انتفى منه أحد هذه الشروط لا يستحق حماية ، بمعنى أنه لا يعاقب على سحبه بدون رصيد[401]. فحتى يخضع الصك محل الجريمة إلى الجزاء الجنائي لابد أن يكون مستوفيا لكافة البيانات الإلزامية السابق لنا ذكرها ضمن الفصل الأول لهذا البحث ، بالإضافة إلى كونه مسحوبا على أحد البنوك وعلى نماذج البنك المسحوب عليه. ومرد ذلك هو أن النصوص الجنائية تفسر تفسيرا ضيقا و دقيقا ولا تقبل التوسع في تفسيرها أو القياس عليها.وأساس ذلك أن المشرع قصد حماية هذا الصك،شريطة تضمنه بيانات معينة فقط،حماية للتعامل به دون غيره من الصكوك التي قد تشتبه به.

بناءا على ما سبق فانه يفلت من التجريم ،الشيكات الخطية أو ما يسمى بالشيكات المكتبية والتي تحرر على غير نماذج البنوك أو الشيكات المسحوبة على غير بنك و لو تضمنت مثل هذه الأوراق جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا .

و الملاحظ من خلال أحكام القضاء الفرنسي،أنها تأخذ بمعيار الظاهر،بمعنى أن السند الذي يحمل جميع مظاهر الشيك متى أصدره الساحب و قبله المستفيد بوصفه شيكا،يعتبر شيكا من أجل قيام جريمة إصدار

[401]-محمود نجيب حسني،جرائم الاعتداء على الأموال،منشورات الحلبي الحقوقية،ط3،لبنان،بدون سنة،ص467.

شيك بدون رصيد إذا قدم للبنك و تبين بأن لا رصيد له. و ذلك لعدم تمكين الساحب من الإفلات من العقاب لمجرد إسقاط بيان إلزامي قد يكون يعلمه الساحب لتحقيق غرض له برد الشيك ،الأمر الذي يعود بالضرر على الحامل و يفقده الثقة بالشيك ،

كما أن القضاء المصري قد سار على نهج القضاء الفرنسي ،حيث أخذ هو الآخر بمعيارالظاهر،إذ عبرت على ذلك محكمة النقض المصرية بقولها:"من المقرر أنه إذا كان مظهر الشيك و صيغته يدلان على أنه مستحق الأداء لدى الإطلاع،و كان الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون كي تجري الورقة مجرى النقود فانه يعد شيكا بالمعنى المقصود في المادة 337 عقوبات مصري ".[402]

غير أن مسألة إغفال البيانات الخاصة بالشيك كتاريخه و محل إنشائه ومكان الوفاء فقدت كثيرا من أهميتها في الوقت الراهن ،و ذلك بسبب تعميم دفاتر الشيكات التي تحتوي على صيغ نموذجية مطبوعة بها كال البيانات ، و بالتالي ما على العميل سوى ملء هذه البيانات و التوقيع [403].

ثانيا : واقعة إصدار الشيك

إن عنصر إصدار الشيك ، يشكل الفعل المادي أو الركن المادي الأول لقيام الجريمة.و يتمثل في إملاء ورقة مصرفية تتضمن أمرا بالدفع و تكون مشتملة على كافة البيانات الإلزامية السابق لنا توضيحها. و الواقع هو أن عملية إصدار الشيك برصيد أو بدونه لا تعني تحريره من الساحب بخط يده و لا استيفاءه للبيانات السابق ذكرها فقط لا غير ، بل يعني أنه يجب أن يؤدي تحرير ورقة الشيك إلى تخلي صاحبه عن حيازته طوعا و يسلمه إلى المستفيد سواء يدا أو بالواسطة [404] .فالشيك يمر بعدة مراحل ، منذ التفكير في تحريره حتى تقديمه للمسحوب عليه ، ذلك أن الساحب يعد ورقة الصك قبل تحريرها ، ثم يقوم بملء البيانات اللازمة حتى تتوافر صفات الشيك .و حتى تلك اللحظة ،لا يعتبر الساحب قد أصدر شيكا ولا يخرج الأمر عن مرحلة الأعمال التحضيرية للجريمة، والقاعدة أنه لا عقاب عليها [405] .

بناءا على ما سبق ، فيقصد بإصدار الشيك ، إنشاؤه مع طرحه في التداول بتسليمه إلى المستفيد ، بما يفيد تخلي الساحب أو من ينوب عنه عن حيازة الشيك و نقلها إلى المستفيد . و إذا ما أرسل الشيك في البريد ،

---

[402]-عبد القادر العطير،المرجع السابق،ص526.
[403] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 322 .
[404] - عبد العزيز سعد ، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة ، دار هومة ، الجزائر ، ط 4 ، 2007 ، ص 48 .
[405] - حسن صادق المرصفلوي ،المرجع السابق ، ص 185 .

فالعبرة تكون بوصول الشيك للمستفيد أو نائبه فعلا لأن الرسالة تظل من حيث المبدأ على ملكية صاحبها إلى أن يتسلمها المرسل إليه [406] . والإصدار بذلك يختلف عن مجرد إنشاء الشيك والذي يعني مجرد تحرير الشيك و الاحتفاظ به عند محرره ، لأن مجرد إنشاء شيك وتحريره بدون أن يقابله رصيد لا يعتبر جريمة ، طالما ظل الساحب محتفظا به ، ولم يطلقه للتداول بتسليمه للمستفيد الأول . و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها، بأن المقصود بإصدار شيك هو خروجه من يد صاحبه بصفة قطعية و بطريقة لا رجوع فيها إلى التداول [407] . ومن ثم فان جنحة إصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين هما إنشاء الشيك أي كتابته و تحريره وطرحه في التداول أي تسليمه إلى المستفيد أو الحامل [408].

غير أن رأيا [409] ذهب إلى أن المقصود بإصدار الشيك هو تحريره و موافقة المستفيد على ذلك،بحيث يصبح التزاما نهائيا مقيدا للطرفين فلا يلتفت إلى حيازة الصك و لا يهم تسليمه إلى المستفيد.غير أنه يلاحظ على هذا الرأي عدم اتفاقه مع مراد التشريع و حكمة التجريم.ذلك أن المشرع ابتغى حماية الشيك لقيامه بوظيفة النقود،وهذا الأمر لا يتحقق إلا بخروج الشيك من حوزة محرره.لأنه مادام في حوزته يستطيع أن يلغيه أو يتلفه أو يعدمه قيمته بأية وسيلة،و من ثم فلا خشية على المعاملات .أما الاتفاق بين الساحب و المستفيد على تحرير الشيك فانه لا يعدو التزاما متقابلا من جانب الطرفين تنتج عنه التزامات مدنية لا تتدخل فيها القواعد الجنائية. و لا يتغير الحال لو اقتصر الساحب على مجرد تحرير الشيك دون تسليمه إلى المستفيد .إذن فإصدار الشيك يتحقق بطرحه في التداول وذلك بخروجه من حوزة الساحب و تتحقق بذلك الحكمة من الحماية الجنائية .

ونشير إلى أنه في حالة ما إذا حرر شخص شيكا و لم يكن له مقابل وفاء ثم احتفظ به، أوقدمه للوفاء بنفسه أو بواسطة وكيله الذي ظهر الشيك إليه تظهيرا توكيليا إلى المصرف الذي يوجد حسابه به ، أو خرج من حيازته رغما عنه ،كما في حالة السرقة ، فان فعله هذا لا ينطبق عليه وصف جريمة إصدار شيك بلا رصيد ، ولا يوقع عليه العقاب الجنائي . لكن الحكم يختلف عن ذلك ، فيما لو حرر شخص شيكا لصالحه و

---

[406] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 418 .
[407] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 444.
[408] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 332 .
[409] -حسن صادق المرصفاوي ،المرجع السابق،ص185.

قدمه للوفاء لدى فرع آخر للمصرف الذي يوجد به حسابه ، أوحرره لصالحه ثم ظهره لشخص آخر . ففي هاتين الحالتين ينطبق على فعله وصف جريمة الإصدار ويتعرض للعقوبة المقررة بشأنها [410] .

تثبت واقعة إصدار الشيك بتواجده في حيازة المستفيد ، حيث أن حيازة المستفيد للشيك قرينة على تسلمه ، غير أنها ليست قرينة قاطعة ، إنما يستطيع الساحب أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات ، إذ أن سرقة الشيك أو فقده أو تزويره لا يترتب على أي منها تحقق الركن المادي في الجريمة . و تجدر الإشارة إلى أن إثبات تداول الشيك بالتسليم ، يمكن بكافة طرق الإثبات أمام محكمة الموضوع ، في حالة فقد الشيك أو تلفه [411] .

ثالثا : انتفاء مقابل الوفاء

الرصيد أو مقابل الوفاء ، هو دين الساحب المتمثل بمبلغ من النقود في ذمة المسحوب عليه و هو المصرف بالنسبة للشيك . و هذا المبلغ إذا انعدم وقت إصدار الشيك ، يتحقق عندئذ الركن المادي للجريمة . و لا أهمية لوجود الرصيد من الناحية الجنائية وقت إنشاء الشيك فقد يكون الرصيد موجودا في ذلك التاريخ و منعدما عندما يضع الساحب الشيك في التداول . ولعل السبب في نص القانون على وجوب وجود الرصيد حين الإصدار ، هو أن لا يلجأ الساحب إلى خداع الناس و التفريط في ثقتهم بالشيك و الذي يعتبر بصورة رئيسية كأداة وفاء تقوم مقام النقود [412] .

إن المقصود بانتفاء مقابل الوفاء هو الحالات التي يتعطل فيها أثر الشيك ، والتي لا يستطيع الحامل بسببها أن يحصل على مبلغ الشيك من المسحوب عليه . و يشترط أن تكون أسباب هذا الانتفاء أفعال تتعلق بإرادة الساحب ، كي يقوم الركن المادي للجريمة . أما إذا انتفى المقابل بسبب خارج عن إرادة الساحب ، مثل حالة ما إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب بمقابل الوفاء ثم أفلس بعد إصدار الشيك أو سرقة أمواله ، أو أنه امتنع عن الوفاء لارتيابه و شكه في صحة توقيع الساحب ، فان الركن المادي للجريمة ينتفي و لا تترتب بالتالي أية مسؤولية جزائية بحق الساحب[413].

---

[410] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 418 .
[411] - احمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 262.
[412] - محمد سامي فوزي ، المرجع السابق ، ص 325 .
[413] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 419 .

يستفاد مما سبق أن قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، يتطلب إلى جانب ثبوت عنصر تحرير الشيك ، وإصداره مكتملة بياناته الإلزامية وجوب قيام وتوافر عنصر آخر يتمثل في كون الساحب عند إصداره للشيك لم يكن له لدى المصرف المسحوب عليه قيمة المبلغ الذي تضمنه الشيك ، أو أن المبلغ موجود و لكنه غير كاف للوفاء بقيمة الشيك ، أو أن المبلغ موجود وكاف للوفاء إلا أنه غير قابل للسحب بسبب الحجز عليه قضائيا أو بسبب إفلاسه أو بسبب قيام الساحب بمنع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك . وعليه فان العبرة في عدم وجود رصيد مقابل أو في عدم كفايته أو عدم قابلية الرصيد للسحب هي تاريخ إصدار الشيك و تقديمه للوفاء بعد تسليمه للمستفيد . فإذا ثبت للمحكمة أن الشيك لم يكن له رصيد مقابل كاف ، أو لم يكن قابلا للسحب لسبب من الأسباب ، فان جريمة إصدار شيك دون رصيد تكون قد اشتملت على العنصر الثاني من عناصر تكوينها ، ولا ينفع صاحب الشيك الذي أصدر شيكا بدون رصيد ، و ثبت عند الدفع أنه لا مقابل له أن يقوم بعد تقديمه للسحب بدفع قيمة الشيك إلى المستفيد و إلى المسحوب عليه ، إلا إذا كان الساحب قد أصدر شيكا مع علمه بوجود الرصيد ، وطرأت ظروف لم يكن يتوقعها أدت به إلى إفلاسه أو إلى توقيع حجز تنفيذي على الرصيد بعد إصدار الشيك ، ففي مثل هذه الحال لا يمكن القول بأن الساحب أصدر شيكا بدون رصيد [414] .

و يأخذ عدم وجود الرصيد الكافي أربعة أشكال أو صور و هو ماجات به المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري . فطبقا للمشرع الجزائري تتحقق جريمة إعطاء شيك بدون رصيد بتحقق أحد الأفعال المادية الآتية:

أ – عدم وجود رصيد قائم قابل للصرف وكاف .

ب – سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك .

ج - إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع .

د – قبول أو تظهير شيك صادر في الظروف المذكورة في الفقرة 2 من المادة 374 مع علمه بذلك.

[414] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 50 .

وهي تقريبا نفس الأفعال المادية المكونة للجريمة عند باقي التشريعات.إلا أن هناك صورة أخرى لعدم وجود الرصيد و التي تكون الفعل المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ،وهي تحرير شيك أوالتوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه .

أ – عدم وجود رصيد قائم قابل للصرف و كاف :

لقيام الصورة الأولى من صور التجريم في الشيك يتطلب عند إصدار الشيك ، توافر أحد الأمرين، إما عدم وجود مقابل الوفاء إطلاقا أو عدم كفايته ، بأن كان أقل من المبلغ المحرر به الصك [415] .إذ أنه يجب أن يتوافر الرصيد القائم و القابل للسحب وقت إصدار الشيك وأن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته ، وتخلف ذلك الرصيد في أي وقت خلال تلك الفترة يتوافر معه جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حق مصدره [416] .

بالنسبة لعدم وجود مقابل وفاء قائم و قابل للصرف وقت إصدار الشيك ، فالعبرة تكون بالتاريخ المذكور في الشيك كتاريخ للإصدار.على أنه إذا كان تاريخ الإصدار مذكورا في الشيك على غير الحقيقة ، كقيام الساحب بتأخير هذا التاريخ ، فالعبرة بتاريخ الإصدار الحقيقي ، لأن الشيك قابل للوفاء فور تقديمه إلى المسحوب عليه و لو تم ذلك قبل التاريخ المذكور فيه [417] .

إن الساحب لا يلتزم فقط بأن يكون للشيك رصيد كاف وقابل للسحب ، و إنما يلتزم كذلك باستمرار هذا الرصيد الكافي وتلك القابلية للسحب حتى تقديمه إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمته حتى و لو لم يكن هذا الرصيد مملوكا للساحب، مادام مقابل الوفاء يمكن التصرف فيه ووجوده محقق ، غير معلق على الشرط . فلا يعتبر الرصيد قائما إذا أرسل الساحب للمسحوب عليه بعض السندات لبيعها قصد تكوين رصيد يكفي لدفع الشيك ، لأن ذلك ليس إلا احتمال بتوفر رصيد ، لا يقوم مقام رصيد فعلي قابل للسحب [418] .

وعليه تتم الجريمة إذا لم يكن للساحب رصيد لدى البنك عند إصداره للشيك ، ولو كان المستفيد يعلم أن الساحب ليس لديه رصيد أو أن رصيده ناقص عن القيمة المدونة والمحددة في الشيك . فلا يفلت الساحب من العقاب إذا وفر جزءا من المبلغ المدون على الشيك ،بل ينبغي أن يكون رصيده مساويا لهذا المبلغ .كما

---

[415] - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 196 .
[416] - محمد محمود المصري ، المرجع السابق ، ص 470 .
[417] - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 270 .
[418] - احمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 263 .

لا يفلت من العقاب الساحب الذي يقدم على تكملة الجزء الناقص من الرصيد بعد تقديم الشيك للسحب . و تتم الجريمة أيضا إذا كان الرصيد الموجود في البنك غير قابل للسحب و ذلك بسبب الحجز القضائي أو الإداري أو العسكري على الرصيد ، ويشترط علم الساحب بذلك وإلا انتفت مسؤوليته . كما ينبغي أن يوقع الحجز على الرصيد قبل إقدام الساحب على إصدار الشيك، لأنه إذا كان الرصيد قد حجز عليه بعد إصدار الشيك ، فان الساحب لا يسأل إطلاقا بسبب انتفاء القصد الجنائي لديه [419] .

ب – سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك :

تفترض هذه الحالة كفاية الرصيد ووجوده و قابليته للوفاء عند إصدار الشيك ، لكن هذه الكفاية تتخلف عند تقديم الشيك للوفاء بقيمته ، بسبب ما أقدم عليه الساحب من استرداد كل مقابل الوفاء أوبعضه ، بحيث لا يفي الباقي بقيمة الشيك . وبالتالي يترتب على ذلك توقيع العقوبة الجزائية على الساحب ، إذ كان يجب عليه أن يبقي مقابل الوفاء كافيا لأداء قيمة الشيك من لحظة إصداره حتى انقضائه بالتقادم .فالمدين الأصلي لا ينتهي التزامه بفوات ميعاد تقديم الشيك للوفاء ، بل إن ما يترتب على ذلك هو مجرد سقوط حق الحامل بالرجوع على الضمان ، أي أن الساحب إذا ما قام بسحب كل الرصيد أو بعضه من البنك بعد إصداره للشيك ، اعتبر أن الشيك هو بلا مقابل وفاء . و تبرير ذلك هو أن قيمة الشيك أصبحت عند الإصدار ملكا للمستفيد ، مما لا يخول للساحب أن يستردها لأنها خرجت عن ملكيته . كما لا يجوز له أن يؤخر صرفها كذلك ، بل يقع عليه التزام المحافظة عليها حتى انقضاء مدة تقادم الشيك [420] . وبالتالي ينبغي أن يبقى الرصيد قائما منذ تاريخ إصدار الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء ، كما تدفع قيمة الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء ، بمعنى توافر الرصيد عند إصدار الشيك و بقاؤه حتى يوم تقديمه للصرف للوفاء بقيمته .

هذا ما تبناه القضاء الجزائري ، إذ اعتبرت المحكمة العليا أن تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء المقدرة ب 20 يوما كافيا لقيام الجريمة . و بناء على ذلك ، تقوم الجريمة حتى إن قدم الشيك للمخالصة شهورا بعد تحريره . وقد عللت المحكمة العليا ذلك على أساس أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد مما لا يخول الساحب أي حق على هذا الرصيد، و أيضا فسرت ذلك

[419] - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص157 .
[420] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 534 .

على أساس المادة 503/ فق 1 من القانون التجاري الجزائري ، التي مفادها أنه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه [421] .

يكمن الفرق بين حالة استرداد الرصيد و حالة عدم وجوده إطلاقا أو كونه أقل من قيمة الشيك ، في أن استرداد الرصيد كله أو بعضه يفترض أنه وقت إصدار الشيك كان موجودا و لكن هذا الفعل تم في تاريخ لاحق لذلك ، على أن سحب الرصيد يجب أن يكون بمعرفة الساحب لأنه لا جريمة إذا رد المسحوب عليه الرصيد للساحب بغير إخطاره . و لعل العناية بذكر هذه الصورة أو الحالة لأجل منح الشيكات الثقة المطلوبة لسهولة تداولها ، لأنها تلزم الساحب بأن يراعي دوما أن يبقى في حسابه لدى المسحوب عليه مبلغا من النقود يساوي على الأقل قيمة الشيك [422] .

ج– إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع :

إن الأهمية التي يعولها الحامل على وجود مقابل وفاء كاف لتغطية قيمة الشيك ، تستند إلى أمله في الحصول على حقه بالوفاء بهدوء وأمان حين تقديم الشيك للمسحوب عليه .لذا فان هذه الأهلية تنتفي فيما إذا تعطل حق الحامل على هذا المقابل بسبب يرجع إلى الساحب كما لو أصدر أمرا للمسحوب عليه يمنعه فيه من أداء قيمة الشيك إلى الحامل [423] .

تعرف هذه الحالة بحالة حبس الرصيد و الذي تتحقق به الجريمة . و يقصد بحبس الرصيد كل أمر يصدره الساحب إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك ، وذلك في غير الحالات العادية لحبس مقابل الوفاء كطريق المعارضة ، في حالة ضياع الشيك أو إفلاس المستفيد فيه [424] .

تقع الجريمة بمجرد إصدار الأمر ، فالعبرة ليست بوجود المقابل بل بتمام الوفاء ؛ فان أصدر الساحب أمرا للبنك المسحوب عليه بعدم الوفاء رغم وجود الرصيد ، فان ذلك يتساوى مع عدم قابلية الرصيد للتصرف فيه ، وهو ما تقوم به جريمة إصدار شيك بدون رصيد . وفي هذه الحالة فانه لا يفيد الساحب الاحتجاج بأن أمره للبنك بالامتناع عن الوفاء كان بسبب أن علاقته مع المستفيد قد فسخت أو بطلت ، كالادعاء بفسخ أو بطلان عقد البيع بينهما ، أو الادعاء بأن الشيك قد صدر بناء على خطأ محاسبي بين

---

[421] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 334 .
[422] - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 199..
[423] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 421 .
[424] - احمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص 266 .

الساحب و المستفيد ، ذلك أن المشرع أراد حماية الشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود في الحياة العملية . ومع أن المسحوب عليه يمتثل لأمر الساحب بعدم الوفاء، فان ذلك يعتبر مخالفا لقواعد الصرف الخاصة بالشيك ، التي تعتبره أداة وفاء تنتقل ملكيته عند الإصدار للمستفيد ، فان كان سليما من الناحية القانونية فلا مبرر للبنك المسحوب عليه في الامتناع عن الوفاء [425] . فالركن المادي للجريمة إذن يتحقق لا محالة إذا ما أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع ، و لو كان الأمر راجعا لأسباب مشروعة دفعت الساحب لإصداره ، إذ لا عبرة بهذه الأسباب ، لأنها تعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية [426] .

غير أنه يستثنى من ذلك الحالات المقررة قانونا ، وهي الحالات التي يجوز فيها المعارضة في وفاء الشيك .فقد أباح المشرع الجزائري ، المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالتي ضياع الشيك وتفليس حامله وهو ما جاءت به الفق 2 من الم 503 تجاري. إلا أن القضاء الجزائري أضاف حالة السرقة ، غير أنه متشدد في قبولها مقارنة مع القضاء المصري. فقد قضت المحكمة العليا ، بأنه إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة ، فان هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع على قيام السرقة . كما أضافت في قرار آخر أنه لا يكفي الادعاء بسرقة الشيك لتبرير إصدار أمر المسحوب عليه بعدم الدفع ، و إنما يتعين على المدعي تقديم الدليل القانوني القاطع المؤكد للادعاء ، والمتمثل أساسا في حكم قضائي نهائي يقضي بالإدانة من أجل السرقة [427] .

<u>د – قبول أو تظهير شيك صادر ليس له مقابل وفاء أو كونه غير قابل للصرف مع علمه بذلك :</u>

إذا كان المشرع يعاقب الساحب الذي يصدر شيكا بدون رصيد أو كان رصيده أقل من قيمة الشيك أوقام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك ، أو منع المسحوب عليه من صرفه ، فانه يعاقب أيضا المستفيد من الشيك الذي يقبل أو يظهر شيكا صادرا في تلك الظروف مع علمه بذلك .

لقد أشارت إلى هذه الصورة ، الفقرة الثانية من المادة 374 من ق العقوبات الجزائري ، كما ظهرت هذه الصورة من التجريم في تشريعات عربية أخرى .

و يستفاد من ذلك تجريم ومعاقبة كل من يقبل أو يظهر شيكا ، و هو يعلم أنه صادر في الظروف المشار إليها سابقا . بمعنى أن كل شخص يقبل أو يستلم شيكا لنفسه صادرا عن غيره ، أويظهره وهو يعلم تماما أن

---

[425] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 535 .
[426] - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 281 .
[427] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 335 .

هذا الشيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب فورا ، أو أن الرصيد المقابل غير كاف، أو سحبه صاحبه ،أو منع المسحوب عليه من صرفه ، سيكون كمن قد أصدر شيكا بسوء نية بدون رصيد قائم و قابل للسحب،كما يعاقب بنفس العقوبة المقررة لجريمة الشيك بدون رصيد [428] .

يستفيد من هذه الجريمة المستفيد الأول من الشيك الذي يستصدر شيكا من الساحب ، و هو يعلم أنه بدون رصيد ، سواء كان لتغطية دين قمار أو ربا أو لتغطية حالات الدفع المؤجل لكامل ثمن المبيع أو بعضه أو حالات البيع بالأقساط ، وذلك بدلا من تحرير كمبيالات بالأقساط المؤجلة لممارسة ضغط على الساحب إذا حل موعد الشيك المؤجل التاريخ و تخلف الساحب عن توفير مقابل وفائه. ومن ثم يلجأ المستفيد للحصول على تأشيرة البنك لمراجعة الساحب ، وبعدها يرفع دعوى جنائية ضد الساحب بجرم إصدار شيك بدون رصيد . وقد يعمد المستفيد الأول الذي ظهر إليه الشيك ، و هو يعلم بعدم وجود رصيد له .

كما يلحق بهذه الحالة حيازة المستفيد لشيك لحامله غير قابل للصرف ، و برغم هذا العلم يقوم بتسليمه للغير . وعلى ذلك يكون المستفيد قد طرح شيكا للتداول عن طريق تظهيره أو تسليمه إذا كان لحامله ، و هو يعلم بأن الشيك لا رصيد له أو أن الرصيد غير كاف للوفاء بقيمته أو يعلم بأن الشيك غير قابل للصرف مما يعرضه للعقوبة الجزائية . كما أنه يعتبر من العدالة معاقبة المظهر بمثل عقوبة الساحب ، لاتحاد سلوكهما الجرمي في النتيجة . وان كان الساحب يصدر الشيك ابتداءا بدون رصيد فان المظهر يظهره في مرحلة تالية لإصداره ، مما يترتب عليه نقل ملكية الرصيد إلى مستفيد جديد من الشيك ، كما أن آثار نشاطهما الجرمي واحد من حيث سوء النية ، والقيام بعمليات النصب والاحتيال على الآخرين الذين يتلقون الشيكات منهم [429] .

يتطلب المشرع الجزائري لأجل إثبات جريمة قبول أو تظهير شيك بدون رصيد ، قيام عنصرين أساسيين و يتمثلان في الفعل أو التصرف المادي ،والذي يتحقق بمجرد استلام الشيك من الشخص الذي أصدره ، وبمجرد تقديمه إلى المصرف المالي أو إلى الغير للتداول بشأنه . وأيضا في إثبات علم القابل أو المظهر بظروف الشيك ، من حيث أنه ليس له رصيد كاف أو أنه غير قابل للسحب أو أن ساحبه عاد و سحب قيمته بعد إصداره أو منع المسحوب عليه من صرفه . فبتوافر هذين العنصرين مجتمعين فإنهما

[428] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 52 .
[429] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 537 .

سيشكلان جريمة قبول أو تظهير شيك بدون رصيد قائم وقابل للسحب و أن الشخص الذي قبله أو ظهره سيعرض نفسه للعقوبة ذاتها المقررة قانونا لمن يصدر شيكا بدون رصيد [430] .

غير أنه بالنسبة للمشرع المصري ، فانه يشترط لانعقاد مسؤولية مظهر الشيك شرطين أساسيين هما أن يكون التظهير بقصد نقل ملكية الحق الثابت بالشيك أو تسليم المظهر لشيك مستحق الدفع لحامله، وأن يكون هذا المظهر عالما بعدم وجود رصيد لهذا الشيك ،[431] وهو ما أكدته المادة 534 من ق التجارة المصري في فقرتها الثانية. وعليه فان التظهير التوكيلي لا يوجب عقوبة إصدار شيك بدون رصيد .

تجدر الإشارة إلى أن جريمة تسليم شيك دون أن يكون له مقابل وفاء أدخلت في التشريع الفرنسي المتعلق بالشيك عام 1935 حيث أشارت إليها الم 66 في فقرتها الثانية ، أما جريمة تظهير مثل هذا الشيك فلم تقرر إلا في عام 1976 [432] .

هـ - تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه :

قررت بعض التشريعات توقيع العقوبة على الساحب الذي يتعمد تحرير شيك بصورة من الصور التي تجعل المسحوب عليه يمتنع عن وفاء قيمته ، ومثال ذلك أن يضع على الشيك توقيعا يختلف عن نموذج توقيعه المودع لدى البنك [433] .

و الملاحظ أن المشرع الجزائري ، لم يورد نصا لمثل هذه الصورة سواء في قانون العقوبات أوالقانون التجاري على عكس نظائره من المشرعين العرب ، المشرع الأردني والسوري والمشرع المصري، والذين قد نصوا عليها صراحة.

يفترض في هذه الحالة ، أن للساحب لدى المسحوب عليه مبلغا من المال معدا للصرف ، ويغطي على الأقل قيمة الشيك ، وأن الساحب قد أصدر على المسحوب عليه شيكا ليصرف من ذلك المبلغ ، وهذا الشيك صحيح قانونا ، إذ يشتمل على كافة البيانات الإلزامية. وقيام الجريمة في مثل هذه الحالة يكون بتعمد الساحب توقيع الشيك بإمضاء يخالف التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه ، أوتحرير الشيك على ورق عادي خلافا لاتفاقه مع البنك ، على إصدار الشيك وفق نماذج مطبوعة ، يصدرها البنك لعملائه مما يجعل

---

[430] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص53 .
[431] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 473 .
[432] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 425 .
[433] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 326 .

الرصيد غير قابل للصرف بفعل الساحب نفسه ، وهو بهذا العمل يساوي هذا الفعل مع عدم وجود الرصيد أصلا أو عدم كفايته ، وهو الأمر الذي تقع به جريمة إصدار شيك بلا رصيد [434] .

لقد أضاف قانون التجارة المصري الجديد ، هذه الصورة كحالة جديدة تلحق بحالة عدم وجود الرصيد، وذلك بالفق (د) من الم 534 من ق التجارة المصري ، وعلى العموم يقصد بها قيام الساحب بتحرير الشيك بطريقة تضمنه بعض الأخطاء ، أوالشطب أو الحشر قاصدا أو متعمدا من ذلك عدم صرفه ، حيث سيمتنع البنك عن ذلك ، لوجود بعض الأخطاء في تحرير الشيك ، كما قد يتعمد الساحب كتابة بيان مخالف للحقيقة و الشطب عليه بصلب الشيك دون التوقيع على الشيك بصورة غير مقروءة أو بصورة مخالفة لتلك المودعة لدى البنك المسحوب عليه مما ينجم عنه امتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء لعدم مطابقة المضاهاة على التوقيع التي يحتفظ بها [435].

يشترط لاعتبار هذه الحالة من حالات اعتبار الفعل مكونا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، سوء نية الساحب .بمعنى أنه لم يكفي تعمد تحرير الساحب للشيك أو التوقيع عليه على نحو يحول دون صرفه ، بل يشترط سوء نية محرر الشيك ،أي قصد الإضرار بالمستفيد وحرمانه من صرف قيمة الشيك.فالعبرة هنا بتوافر القصد الجنائي لدى الساحب ، فإذا تبين أنه تعمد المغايرة في التوقيع، كان و كأنه أعطى شيكا بلا رصيد.أما إن كان ذلك عن حسن نية لإهمال أو خطأ فمسؤوليته الجنائية تنتفي و إن كان ذلك لا يمنع قيام مسؤوليته المدنية إن توافرت شروطها .[436]

<u>البند الثاني : الركن المعنوي</u>.

جريمة إصدار شيك بلا رصيد من الجرائم العمدية ، تشترط توافر القصد الجنائي العام . أي علم الجاني في لحظة سحبه الشيك أنه لا يوجد رصيد له أو أن الرصيد غير كاف للسحب ، و يجب أن يتوافر بجانب القصد العام سوء النية و قصد الإضرار و الإثراء على حساب الغير. و يتم ذلك متى حرر ساحب

[434] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 537 .
[435] - سميحة القليوبي ،المرجع السابق ، ص 450.
[436] - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 57.

الشيك عن علم و إدراك و إرادة حرة بأنه لا يملك الرصيد الكافي لسحبه أو ليس هناك رصيدا على الإطلاق في تاريخ سحب الشيك ، وهو ما نصت عليه المادة 374 ق ع ج .[437]

لقد ثار الخلاف حول ما يقصده النص بسوء النية في هذا الشأن ، فهل يقتضي سوء النية أن يتوافر لدى الساحب نية الإضرار بحقوق الحامل ، أم يكفي مجرد علم الساحب وقت إصدار الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته ،أو علمه عند استرداده المقابل بأن الشيك لم يدفع بعد ، أوعلمه أيضا عند إصدار الأمر للمسحوب عليه بمنع الدفع بأنه يترتب على ذلك عدم دفع قيمة الشيك.

غير أن الثابت فقها و قضاء هو تبني المفهوم الثاني ، معنى ذلك أن المقصود بعبارة سوء النية هو مجرد علم الجاني الساحب في لحظة سحبه للشيك بأنه لا يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لوفاء قيمته ، أو أن المقابل غير كاف لدفع مبلغه . [438] كما أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بلا رصيد يتوافر بمجرد استرداد الساحب للمقابل كله أو لجزء منه مع علمه بأن الشيك لم يدفع مبلغه ، أو لمجرد إخطار الساحب المسحوب عليه بعدم صرف قيمة الشيك مهما كان الباعث على ذلك.

نشير إلى أن التشريع الفرنسي الصادر سنة 1975 ،استلزم لتوافر الركن المعنوي لجريمة شيك بدون مقابل وفاء انصراف إرادة الساحب إلى المساس بحقوق الآخرين .غير أن هذا النص تعرض إلى انتقاد الفقه الفرنسي ، و الذي يرى به تعطيلا كبيرا لإمكانية ملاحقة الجانيين لصعوبة إقامة الدليل على نيتهم في الإضرار بحقوق الآخرين أي الحامل.[439]

يتضح مما سبق أنه يكفي لقيام الركن المعنوي للجريمة قيام القصد الجنائي العام ، الذي يكفي فيه توافر العلم و الإرادة دون القصد الجنائي الخاص الذي ينطوي على نية الإضرار بالمستفيد والتدليس عليه. كما لا أثر للأسباب الشخصية التي حملت الساحب على ارتكاب هذه الجريمة ، كون هذه الأسباب تعد من البواعث الشخصية التي لا تؤثر على قيام المسؤولية الجزائية . [440] كما لا يشترط لتوقيع العقوبة على

---

[437] - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 158.

[438] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 422.

[439] - Michel Jeantin ,op – cit , p 81 .

[440] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 540.

الساحب أن يلحق المستفيد ضررا ، لأن فعل الساحب بحد ذاته ينطوي على ضرر محتمل بالحامل، كما ينطوي على ضرر بالائتمان العام مما يرتب إضعاف ثقة الجمهور المتعامل بالشيكات .[441]

ونشير إلى أن التشريعات والاجتهادات القضائية في كل من فرنسا ، مصر، سوريا ، لبنان، والأردن تأخذ بضرورة توافر عنصري العلم و الإرادة في ساحب الشيك لقيام الجريمة ، و من ثم فهناك مجال لدفع الدعوى الجزائية عنه بإثبات حسن نيته بكافة الطرق القانونية . و بالنسبة للمشرع الجزائري ، فانه لم يحدد أو يفرض طبيعة خاصة لعنصر سوء النية ، و إنما استلزم أن تتوفر لدى مصدر الشيك نية أو قصد الإضرار بحقوق الغير بمجرد تسليم الشيك مع علمه بعدم وجود الرصيد، ومن ثمة فان عدم قيام القصد الجنائي باعتبار الساحب يعلم عادة بظروف رصيده وحركته لدى البنك المسحوب عليه .[442]

كما أن قضاء المحكمة العليا استقر على أن تقدير توافر سوء النية مسألة موضوعية يستخلصها القضاة من وقائع الدعوى ، و يكفي الإشارة إلى أن الجاني أصدر شيكا دون التحقق من توفر الرصيد به و رجوع الشيك بدون رصيد لإثبات وجود سوء النية . حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 2001/06/25 ، أنه : " من الثابت قانونا أن المقصود بسوء النية في جريمة إصدار شيك بلا رصيد هو علم الساحب بأن رصيده معدوم أو غير كاف لتغطية قيمة الشيك وقت إصداره وطرحه للتداول . و هذا العلم هو علم مفترض في جانب الساحب ، و بالتالي فان التذرع بدفع جزء من قيمة الشيك أو حتى دفع قيمته كاملة بعد اكتشاف الجريمة لا يعفي من المسؤولية الجزائية " .[443]

كما أنه قضي بأن الحكم بالبراءة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابتة في حق المتهم عند إصداره الشيك هو تعليل خاطئ.لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أنها تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد ، و لا عبرة بعد ذلك للأسباب التي دعت إلى جهل مصدر الصك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره ، و هو علم مفترض في حقه.[444]

---

[441] - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 274.

[442] - بخوش علي ، سند الشيك وكيفية تطبيق أحكام المادة 374 من ق ع ج ، المج الق ، د م ج ،الجزائر ، ع الأول، 2003 ،ص 92.

[443] - المج الق ،ع خاص ، الج الثاني ،2002 .

[444] - قرار بتاريخ 1998/12/14،المج الق ، عدد2 ،1999 ،ص 68.

يتضح مما سبق ، أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد هو مفترض ، و بناءا على ذلك فلا جدوى من البحث في مدى توافر سوء النية من عدمه ، طالما أنه عنصر مفترض في حق الساحب بمجرد إصداره للشيك و هو يعلم بعدم توافر الرصيد الكافي أو كله للوفاء بهذا الشيك.[445]

غير أن البعض [446] يعيب هذا القضاء و ينتقده ،باعتبار أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي جريمة عمدية لا يتحقق سوء النية فيها إلا إذا قام الساحب بفعله الناجم عن علم حقيقي و فعلي.أي أن الجريمة لا تقوم على مجرد الافتراض ، بل إنها من الجرائم القلائل التي اشترط فيها المشرع صراحة سوء النية.

و على العموم نرى بأن موقف القضاء الجزائري فقد استقر، تبعا لاجتهادات المحكمة العليا ، على أن الركن المعنوي للجريمة لا يتمثل في قصد الأذى و إلحاق الضرر بل يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته.[447] فرغم تشديد المشرع الجزائري في المادة 374 من قانون العقوبات على أن جريمة الشيك تقتضي سوء نية الساحب ، فقد استقر القضاء الجزائري على أن سوء النية ، يراد بها القصد الجنائي العام الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأن ليس له رصيد قائم وكاف وقابل للصرف ، بل ذهب إلى حد الربط بين سوء النية و مجرد كون الرصيد غير كاف ، أي افتراض سوء النية بمجرد أن يكون رصيد الساحب غير كاف.

كما تجدر الإشارة إلى أن سوء النية في حالة إصدار الشيك من نائب الساحب الاتفاقي أوالقانوني يلحق وكيل الساحب إذا كان مفوضا بالتوقيع على الشيكات ، و تبين أن لا رصيد لها لدى البنك ، لأن وكالته عن صاحب الحساب لا تفيد بأنه هو الذي اقترف الجريمة .[448] بمعنى أنه إذا كان مصدر الشيك و كيلا عن الساحب فان القصد الجرمي ينسب إلى هذا الوكيل ، وهو وحده الذي يتحمل المسؤولية الجزائية ، شريطة ألا يكون الموكل قد اشترك معه في إصدار الشيك أو وافقه على ذلك. و كذلك الأمر إذا كان الشيك مسحوبا من قبل ممثل شخص اعتباري ، فان عنصر سوء النية لا يفترض نسبه إلا إلى هذا الممثل حيث يتحمل بالتالي العقوبة الجزائية لهذه الجريمة .[449]

---

[445] - -بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 231.
[446] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 339.
[447] - قرار بتاريخ 1990/03/20،المج الق ،ع 1 ، 1994 ، ص 261 .
[448] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 542 .
[449] - الياس حداد ، المرجع السابق ، ص 424 .

الفرع الثانـــــــــــــي :العقوبـــــة المقررة للجريمـــة

بعد تحقق أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، وثبوت الجريمة في حق المجني عليه، يتوجب توقيع الجزاء الجنائي على مقترف الجريمة و كذلك على كل من اشترك معه فيها.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع تبيين العقوبة المقررة في حق كل من قام بأحد الأفعال المشار إليها سابقا ضمن الفرع الأول من هذا المطلب ،و التي تشكل الركن المادي للجريمة .

البند الأول : عقوبة الجريمة طبقا للقانون الجزائري

إن المشرع الجزائري ، و بالرجوع إلى مضمون المادة 374 من ق ع ج،اعتبر إصدار شيك بدون رصيد جنحة معاقبا عليها بعقوبتي الحبس و الغرامة المالية . حيث قررت هذه المادة عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة التي لا تقل عن قيمة النقص في الرصيد.

غير أن الملاحظ هو تضارب الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تطبيقا لمقتضيات المادة 374 من ق ع ج . حيث لم يؤخذ بعين الاعتبار معيار التفرقة بين عقوبة الحبس و الطبيعة القانونية للعقوبة المالية. إذ في بعض الحالات لا يتم الحكم إلا بعقوبة واحدة تتمثل في الغرامة المالية مستندين في ذلك إلى عامل ظروف التخفيف الواردة بنص المادة 53 من قانون العقوبات ، حيث قضت المحكمة العليا بأنه من المستقر عليه قانونا و قضاء في مادة إصدار شيك بدون رصيد أنه في حالة الإدانة ، تشكل الغرامة المالية المقررة في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لنظام الظروف المخففة و الترتيبات المنصوص عليه في المادة 53 من قانون العقوبات . [450]

يرى البعض [451]، أن العقوبة المقررة في المادة 374 هي عقوبة أصلية ، بما في ذلك الغرامة المالية. فقد جرى في القضاء على منح القاضي سلطة لا يملكها في الحكم إلا بالغرامة أو بالعقوبة السالبة للحرية أو الاثنين معا .

[450] - ملف رقم 20086 ،قرار بتاريخ 22-03-1999 ، المج الق ،ع خاص ، الجزء 2 ،2002 .
[451] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 230 .

كما تجدر الإشارة إلى أن جريمة الشيك بدون رصيد هي ذات طبيعة خاصة ، حيث أن العقوبة المسلطة على المتهم لا تخضع للقواعد العامة المتعلقة بظروف التخفيف و وقف التنفيذ ، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقوبة الغرامة المحكوم بها على المتهم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

و بالتالي يمكن القول أن القاضي بعد أن يقتنع بتوفر عناصر جريمة الشيك و يقضي بإدانة المتهم ، فانه يصبح ملزما و مجبرا بحكم القانون ، أن يحكم على المتهم ضمن المبلغ المحدد في المادة 374 من قانون العقوبات ، وليس للقاضي أية سلطة في تخفيض هذا المبلغ اعتمادا على تطبيق المادة 53من قانون العقوبات.كما أن المحكمة لا يجوز لها أن تأخذ بحسن النية و تحكم بالبراءة ،مادام العمد أو سوء النية مفترضا . فلا سبيل إلى الاحتجاج بعدم إثباته أو عدم توفره.

كما أن عقوبة الحبس و الغرامة المقررتين بموجب المادة 374 من ق ع ج ، يجب الحكم بهما معا و لا مجال للحكم بإحداهما دون الأخرى ، حيث لا يجوز الحكم بالحبس دون الغرامة أو بالغرامة دون الحبس لأن في ذلك خطأ في تطبيق القانون . [452]

كما أن المحكمة العليا ، حسمت الأمر وخرجت باجتهاد حول التطبيق الصحيح لحكم المادة 374 من ق ع ج . حيث قررت بأنه متى تم الحكم بإدانة المتهم في جريمة الشيك بدون رصيد وجب الحكم بالغرامة المالية ،بل و الأكثر من هذا هو أن الغرامة المالية بموجب النص محددة ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تقل عن مبلغ الشيك قي حالة انعدام الرصيد ، وعن قيمة النقص في الرصيد في حالة ما إذا كان الرصيد غير كاف ، كما لا يجوز الحكم بالبراءة على أساس أن المتهم سوى وضعيته و سدد قيمة الشيك . [453] كما أن كلا من المستفيد و المظهر له ، يمكن أن يكونوا شركاء حسب الحالة و ذلك شريطة أن يكونوا على علم بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته . ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع التظهير الذي يوجب عقوبة إصدار شيك بدون رصيد ، وبالتالي و تطبيقا لنص المادة 374 يعتبر كل من ظهر شيكا صادرا في الظروف المبينة سابقا مع علمه بذلك مشاركا في الجريمة و تترتب عليه العقوبة نفسها [454] .

و يعتبر موقف المشرع الجزائري من اعتبار المستفيد و المظهر و المظهر له العالمين بحقيقة مقابل الوفاء للشيك محل الجريمة شركاء مع الساحب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد نفس ما اتجهت إليه مختلف

---

[452] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص73 .
[453] - بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق ، ص 230 .
[454] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 97 .

التشريعات العربية ، غير أن بعضها اشترط أن يكون التظهير ناقلا للملكية ، وعليه فان التظهير التو كيلي لا يوجب عقوبة إصدار شيك بدون رصيد ، و من ذلك ما قررته المادة 534 في فقرتها الثانية منق التجارة المصري كما سبقت الإشارة إليه .

و في الأخير نشير إلى أن المشرع الجزائري من خلال نص الفق 2 من الم 374 من قانون العقوبات، قرر نفس العقوبة على الشريك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، أي على كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة الأولى من نفس المادة مع علمه بذلك . فطالما أن الغاية التي قصدها المشرع من تجريم إصدار شيكات بدون رصيد ، هي حماية الشيكات والمتعاملين بها كونها أداة وفاء ، و كذلك إرساء الثقة و الاطمئنان لكل من يجعل الشيكات محلا للتعامل بها لأنها تعتبر من الوجهة الاقتصادية نقودا عادية ، فان المشرع لم يضع في اعتباره تدليس أو غش الساحب للغير و سلب نقوده بالخديعة و الحيلة كما هو الحال في جرائم النصب.لذلك فان علم المستفيد من الشيك بعدم وجود رصيد أو عدم كفاية الرصيد لا يؤثر على مسؤولية الساحب في العقاب .

ما يمكن ملاحظته بشأن الإدانة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد ، هو أن القانون لا يشترط تقديم أصل الشيك أي النسخة الأصلية للشيك لأجل إدانة المتهم ، بل يكفي أن يتضمن الملف صورة عنه أو بيانا من البنك أو المصرف المسحوب عليه يثبت بوضوح عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته أوعدم قابليته للسحب . وقد قضت في هذا المعنى المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/27 في القضية رقم 2960 أنه من المستقر فقها و قضاء ، أن عدم وجود النسخة الأصلية للشيك بالملف لا ينفي إثبات وقوع الجريمة ، و أنه يجوز لجهة الحكم أن تأخذ بالصورة الشمسية ، ومن ثم فان القضاء ببراءة المتهم بسبب عدم وجود أصل الشيك بالملف ، و القول بأن جسم الجريمة غير متوفر، قول غير سليم مادام هناك اعتراف من المتهم و مادام هناك بيان من البنك .لأن ذلك يشكل نقصا في التسبيب المؤدي إلى النقض .[455]

وعليه فقد اعتبر من المبادئ القضائية أن تقديم أصل الشيك و إجراء الاحتجاج غير ضروريين للمتابعة القضائية ، على اعتبار أن الدعوى العمومية ليست مرتبطة بشكوى المضرور، و هذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/07/04 و الذي جاء فيه بأنه حيث أنه يتعين فضلا عن ذلك إلى أن

[455] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 58 .

الدعوى العمومية مستقلة عن الدعوى المدنية و أنه في مجال إصدار الشيك بدون رصيد ، لا تعد شكوى الطرف المدني إجراءا سابقا لمباشرة المتابعة الجزائية .[456]

و مما تجدر الإشارة إليه ، هو أن المشرع الجزائري قد أدرج بموجب التعديل الأخير للقانون التجاري شرطا في غاية الأهمية ، وهو أن لا تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات إلا بعد تسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر2 و 526 مكرر 4 مجتمعتين . بمعنى أنه لا تباشر المتابعة الجزائية إلا بعد مرور مدة 30 يوما ، ما لم يقم الساحب بتسوية عارض الدفع و عدم دفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر5 من القانون التجاري الجزائري .[457]

وعليه ، يتضح مما سبق ذكره أن المحكمة العليا قد استقرت على أن الاحتجاج يعد إجراءا غير إلزامي ، عندما تكون المتابعة على أساس المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري . ومن ثم فان شهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك المسحوب عليه تكفي دليلا لإثبات انعدام الرصيد أوعدم كفايته بشرط أن تكون هذه الشهادة متضمنة لكافة البيانات المتعلقة بالشيك محل المتابعة لاسيما ما يفيد منها بأن الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف .[458]

وكما بينا سابقا ،فان العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري تعد عقوبات أصلية. حيث أن قانون العقوبات الجزائري لم ينص على العقوبات التكميلية، في حين نص عليها القانون التجاري بموجب المادة 541 منه. وتتمثل في التجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات ، كما يمكن الحكم بعقوبة حظر الإقامة، وهي العقوبة التي ألغاها المشرع الفرنسي حاليا ، و الذي استوحى مشرعنا نص هذه المادة منه، بموجب القانون الفرنسي الصادر سنة 1975. و نشير إلى أنه مادام قانون العقوبات الجزائري لم ينص على هذه العقوبات التكميلية ، فانه لا يجوز حينئذ الحكم بمثل هذه العقوبات إذا تمت المتابعة على أساسه.

و قد أشارت المادة 541 من القانون التجاري في فقرتها الأولى إلى أنه في حالة العود ،يجب الحكم بالعقوبات الواردة في المادة 8 من قانون العقوبات ، وذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين. حيث أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة العود في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ضمن أحكام قانون العقوبات ،

---

[456] - ملف رقم 208598 ، قرار بتاريخ 04-07-2000 ، المج الق،ع خاص ،ج 2 ، 2002 ،ص 144 .
[457] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص93 .
[458] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 347 .

وبالتالي لا مجال لتطبيق الظروف المشددة في هذه الجريمة . خلافا لما نص عليه المشرع المصري صراحة حيث قرر بأن عقوبة الغرامة يمكن أن تصير إلى الضعف إذا عاد الجاني إلى ارتكاب الجريمة خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم ،وهو ما جاءت به المادة 534 من قانون التجارة المصري .[459]

و فيما يتعلق بالادعاء الشخصي فنقول بأنه إذا رفض المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك ، جاز لحامله إقامة الدعوى العمومية على الساحب أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة فعل الأخير الجرمي الناشئ عن إصدار شيك بدون مقابل وفاء . وتتمثل هذه الأضرار عادة في تأخر الحامل في استيفاء مبلغ الشيك ، فقد يكون هذا الحامل معولا كثيرا على تحصيل هذا المبلغ للوفاء بديونه التي تستحق في هذا التاريخ ، إذ لو كان الحامل تاجرا مثلا وتأخر عن الوفاء بالتزاماته بسبب عدم استيفائه قيمة الشيك ، سيتعرض اثر ذلك إلى شهر إفلاسه. و كذلك يعتبر من الأضرار تلك النفقات التي يتكبدها الحامل من أجل المطالبة بقيمة الشيك ، و التي كان في غنى عنها لو قام باستيفاء قيمة الشيك الذي بحوزته [460].

و السؤال الذي يطرح نفسه بخصوص مسألة التعويض عن الضرر الناتج عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد ، هو حول جواز تأسس المدعي المدني المستفيد من هذا الشيك كطرف مدني أمام المحكمة الجزائية و يطلب الحكم له بقيمة الشيك الذي لا رصيد له ؟ وكذلك هل للمحكمة الجزائية الناظرة في دعوى جنحة إصدار شيك بدون رصيد أن تحكم له إذا تأسس كطرف مدني بقيمة الشيك كتعويض عما أصابه من ضرر ؟

إن المشرع الجزائري و تخفيفا من الأعباء التي تترتب على كاهل حامل الشيك نتيجة إقامة دعويين مستقلتين ، الأولى أمام المحكمة الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة جريمة إصدار الشيك بدون مقابل وفاء ، و الثانية أمام المحكمة المدنية للمطالبة بقيمة هذا الشيك ،أجاز لحامل الشيك أن يطلب من المحكمة الجزائية التي تنظر في الدعوى العامة الحكم له بمبلغ مساو لقيمة الشيك دون أن يخل ذلك بحقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي لحق به عند الاقتضاء .كما ترك له الخيار في أن يطلب بدينه لدى المحاكم المدنية بصرف النظر عن إقامة الدعوى الجزائية، حيث أن ادعاء الحامل يستند

---

[459] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ،ص 97 .
[460] - الياس حداد ، المرجع السابق ،ص 424.

في هذه الحالة ،إلى الدين السابق على إصدار الشيك أو تظهيره ، وهو القيمة الواصلة من المستفيد إلى الساحب .[461]

و بالنسبة للاجتهاد الفرنسي ، فقد استقر على عدم قبول إقامة المستفيد من الشيك الذي لا رصيد له لدعوى تبعية من أجل الحكم له بقيمة الشيك ، كتعويض عما أصابه من ضرر يكون ناتجا مباشرة عن الجريمة. وبالتالي ظل الاجتهاد الفرنسي يسير على عدم اختصاص القضاء الجزائي بالفصل في طلب الحكم للمدعي المدني بقيمة الشيك دون رصيد وذلك حتى صدور المرسوم بقانون 1938/05/29 ، و الذي نص على أنه إذا ادعى المستفيد من الشيك مدنيا أمام المحكمة الجزائية، جاز له أن يطلب من المحكمة الجزائية الحكم له بمبلغ معادل لقيمة الشيك دون أن يتعارض ذلك مع حقه في المطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر عند الاقتضاء ،غير أن المستفيد، له إن أراد أن يطالب بدينه أمام المحاكم المدنية .[462]

وعليه يشترط لقبول الادعاء المدني أمام المحكمة الجزائية الناظرة في الدعوى العمومية ، أن يكون المدعي المدني هو من أصابه الضرر شخصيا ، و أن يكون هذا الضرر المطلوب التعويض عنه ناتجا مباشرة عن الوقائع المادية المكونة للجريمة المقامة أمام المحكمة الجزائية . و هذا يعني أن قبول الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجزائية يتطلب وجود و قيام دعوى جزائية أمام المحكمة المختصة ، و وجود إثبات ضرر مادي أو معنوي حقيقي يكون قد أصاب المدعي المدني شخصيا ، كما يتطلب توفر و إثبات وجود علاقة سببية مباشرة بين الوقائع الجرمية و الضرر المطلوب التعويض عنه .[463]

ونشير إلى أن الاختصاص المحلي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد كاف و قابل للسحب، يرجع إلى محكمة مكان وقوع الجريمة أي مكان وقوع جنحة إصدار شيك بلا رصيد ، والتي تعد محكمة مكان إصدار الشيك و ليس مكان تسليمه .[464] وهذا بموجب المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و التي تنص على أنه :" تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر" . وقد أكدت ذلك قرارات المحكمة العليا ، حيث جاء في أحدها ما يلي : " ... ولما ثبت في قضية الحال أن المتهم يقطن

---

[461] - الياس حداد ، المرجع السابق ،ص 425.
[462] - عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص 64 .
[463] - عبد العزيز سعد ،المرجع السابق ، ص 63.
[464] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ،ص 96.

بالجزائر و تحرير الشيك تم في الجزائر ،وبالتالي فان التمسك بالاختصاص المحلي من قبل محكمة المحمدية و مجلس قضاء معسكر يعد خرقا لأحكام المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية ".[465]

ينبغي على المحكمة إذا قررت إدانة المتهم بجنحة إصدار شيك بدون رصيد طبقا للمادة 374 من قانون العقوبات ، أن تعمل على تسبيب الحكم الجزائي تسبيبا كافيا ، يراعى في تحريره كل العناصر التي أكدت عليها المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة . فزيادة عن تضمين الحكم صفة الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم ، و أسباب الجريمة التي تقرر إدانة المتهم بها و كذلك العقوبة المسلطة عليه و النص القانوني المطبق ،يتعين على المحكمة أن تبرز بوضوح ما إذا كانت قيمة الشيك غير موجودة أصلا ، أو أنها تقل عن القيمة التي تضمنها الشيك وذلك حتى تتلاءم الغرامة المحكوم بها مع النص القانون وتتمكن المحكمة من الحكم بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو تتمكن من الحكم بغرامة لا تقل عن قيمة النقص في الرصيد.

أما إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم و حكمت عليه بالحبس و بغرامة تقل عن قيمة الشيك أو تقل عن قيمة النقص في الرصيد فان حكمها سيكون غير مؤسس و مخالف للقانون . كما يجب على المحكمة عندما تحكم بالإدانة و العقاب أن تتعرض قبل ذلك إلى ذكر و تحديد عناصر الجريمة ومناقشتها مناقشة قانونية بكل جدية [466].

و ما نلاحظه على المشرع الجزائري، أنه لم يتطرق إلى مسألة الصلح أو أثر التسوية أثناء أو بعد انتهاء الدعوى الخاصة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد ، خلافا لما ذهب إليه المشرع المصري ، حيث نص في المادة 534 من قانون التجارة في فقرتها الثامنة على أنه :

" وللمجني عليه و لوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال و في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم .

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية و إن كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر و تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها و لو بعد صيرورة الحكم باتا ."

---

[465] - ملف رقم 210932 ، قرار بتاريخ 2000/03/27 ، المج الق،ع خاص ، ج 2 ، ص101.

[466] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 59 .

و بالتالي يتضح لنا من نص المادة السالفة الذكر بأن الصلح يعتبر طريقا من طرق انقضاء الدعوى الخاصة بالشيك في القانون المصري ، ولعل المشرع المصري عند أخذه بذلك ، كان يرمي إلى التقليل من الالتجاء للقضاء أو حل المسألة بأسهل الطرق و أقصرها ، أو لكونها الطريقة الأسرع لحل النزاع و الذي يتوافق مع طبيعة الأعمال التجارية عكس طريقة التقاضي التي تتميز بالبطء بحيث تتطلب وقتال للحكم بها [467] .

غير أنه يمكن القول بتواصل الدعوى الجنائية إلى غاية إصدار الحكم دون أن يكون للصلح أي تأثير عليها ، و هذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 25/ 06 /2001 ، حيث جاء فيه بأنه : " حيث أن التسديد المعترف به هنا، لا يعفي بتاتا من المسؤولية الجزائية، من يعطي شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف ، بل كل ما هناك هو أن هذه المسألة يجوز أن تؤخذ بعين الاعتبار ضمن الحالات المخففة للعقوبة المستحقة دون المساس بالإدانة المبينة على قيام الجريمة أركانها القانونية "[468] .

وفي الأخير ، يمكن لنا الإشارة بأنه، و لما كانت جريمة إصدار شيك بلا رصيد قابل للصرف تشكل جريمة ذات وصف جنحي، فان مدة تقادمها تكون كمدة تقادم كافة الجرائم ذات الوصف الجنحي بصفة عامة ، حيث نصت المادة 08 من ق الاجراءات الجزائية على أن الدعوى العامة في مواد الجنح تتقادم بمرور ثلاث سنوات كاملة .

معنى ذلك انه إذا وقعت جنحة إصدار شيك بلا رصيد و كان قد وقع إصدار هذا الشيك ووضع في التداول ، ولما قدمه المستفيد إلى المصرف المسحوب عليه ، ظهر أنه بدون رصيد ، فان حساب التقادم يبدأ من يوم اقتراف الجريمة ، أي من يوم إصدار الشيك وتحريره صحيحا والتنازل عنه وتسليمه للمستفيد و ليس من يوم تقديمه للبنك لصرفه و دفع قيمته . وعليه يمكن لنا القول بأن جنحة إصدار شيك بدون رصيد تنشأ يوم ارتكاب الجريمة و تتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم اقترافها إذا لم تكن النيابة العامة قد اتخذت أي إجراء من إجراءات المتابعة و التحقيق خلال مدة الثلاث سنوات ، فلا يسري التقادم إلا بعد مرور ثلاث سنوات كاملة ابتداءا من اليوم الموالي ليوم آخر إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق [469].

<u>البند الثاني : عقوبة الجريمة في القانون المقارن :</u>

---

[467] - عبد الرحمن خليفاتي ،المرجع السابق ، ص 94 .
[468] - ملف رقم 246115 ، قرار بتاريخ 25 /06/ 2001 ، المج الق ، ع خاص سنة 2002 ، ص 133 .
[469] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 67 .

إن العقوبة المقررة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد قد اختلفت في التشريعات المقارنة من حيث مدة الحبس أو الغرامة ، لذلك فإننا نراه أمرا ضروريا أن نذكر باختصار العقوبات المقررة في التشريع المقارن بما في ذلك التشريع الفرنسي الذي عرف تطورا كبيرا في شان مسألة إصدار شيك بدون رصيد و قرر جزاءات خاصة لا مثيل لها ضمن باقي التشريعات.

فبالنسبة للمشرع **الأردني** فقد نصت المادة 421 من ق العقوبات الأردني ،و المعدلة بمقتضى المادة 17 من القانون رقم 9 لعام 1988 على معاقبة الساحب الذي يرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، و ذلك بقولها :

" 1 – يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تزيد عن ثلاث سنوات و بغرامة لا تقل عن مائتي دينار،كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية :

أ – إذا أصدر شيكا و ليس له مقابل قائم و قابل للصرف.

ب – إذا استرد بعد إصدار الشيك كل المقابل لوفائه أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته.

ج – إذا أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك.

د – إذا ظهر لغيره شيكا أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله و هو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو يعلم أنه غير قابل للصرف .

ه – إذا حرر شيكا أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه.

2 – لا يجوز للمحكمة عند أخذها بالأسباب المخففة في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة تخفيض عقوبة الحبس عن أربعة أشهر و الغرامة عن خمسين دينار" .

ويرى الدكتور "عزيز عبد الأمير العكيلي" أن المشرع الأردني قد لاحظ تزايد جرائم إصدار شيكات بدون رصيد فشدد من عقوبة هذه الجريمة بأن أصبحت جناية بدلا من جنحة و ذلك بمقتضى التعديل الذي أدخله على المادة 421 من قانون العقوبات بموجب المادة 17 من القانون رقم 9 عام 1988.[470]

[470] - عزيز عبد الأمير العكيلي ، المرجع السابق ،ص 330 .

أما بالنسبة للدكتور "محمد سامي فوزي" فهو يرى خلاف ذلك ،حيث يقول بأنه :" بما أن العقوبة لا تزيد على الحبس لمدة ثلاث سنوات فان الجريمة تعتبر من الجنح ، و بذلك تدخل ضمن اختصاص محاكم البداية طبقا لما جاء في المادة 140 من أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 ". [471] إلا أنه قد تم تعديل نص المادة421 السالفة الذكر مرة أخرى بموجب القانون رقم11 لسنة 1996 ، فأصبح الجاني يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تزيد على مائتي دينار أردني ، كما لا يجوز للمحكمة عند أخذها بالأسباب المخففة في أي حالة من حالات ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة 421 عقوبات أردني تخفيض عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر و والغرامة عن خمسين دينارا أردنيا و لا يجوز استبدال الحبس بالغرامة في هذه الحالات. وفي حالة إسقاط المشتكي حقه الشخصي ، أو إذا أوفى المشتكى عليه قيمة الشيك ، فعلى المحكمة أن تحكم على المشتكى عليه بغرامة لا تقل عن 5% من قيمة الشيك على أن لا تقل عن مائة دينار حتى بعد صدور الحكم أو اكتسابه الدرجة القطعية . وقد ارتأى المشرع الأردني أن يخفف مدة الحبس كي تتحول جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلى جنحة صلحية بدلا من جنحة بداية ،و إلى إمكانية المصالحة فيها مع تشديد الغرامة على المشتكى عليه إلى ما يعادل 5% من قيمة الشيك بما لا يقل مبلغ الغرامة عن مائة دينار.كما خفض من جهة أخرى عقوبة الحبس للأسباب المخففة إلى ثلاثة أشهر مع عدم إمكانية استبدال هذه المدة بالنقود . و قد قصد المشرع الأردني من هذا التعديل ، أن يعزز من الإجراءات المتخذة للحد من ظاهرة الشيكات المرتدة بدون رصيد و كذلك التقليل من حالات توقيع عقوبة الحبس على مرتكبي الجريمة .[472]

أما بالنسبة للمشرع **اللبناني** ،فانه يعاقب بمقتضى المادة 666 من ق العقوبات اللبناني على إصدار شيك بدون مقابل وفاء، بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ، و بالغرامة من خمسمائة إلى ألف ليرة لبنانية ،كما يحكم عليه بدفع قيمة الشيك مضافا إليه بدل العطل و الضرر إذا اقتضى الأمر.[473]

و بالنسبة **للملكة العربية السعودية** ،فقد فرضت المادة 118 من نظام الأوراق التجارية السعودي، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم 37 بتاريخ 1383/10/11 هجرية ، جزاءا على كل من يسحب بسوء نية شيكا دون أن يكون له مقابل وفاء قائم و قابل للسحب أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك ، أو يسترد بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء كله أو بعضه بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك أو

---

[471] - فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 330 .
[472] - عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص 543.
[473] - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 240 .

بأمر عدم الدفع. و الجزاء هو معاقبة الساحب بغرامة من مائة ريال إلى ألف ريال و بالسجن مدة لا تقل عن خمسة عشر يوما و لا تزيد عن ستة أشهر أوبإحدى هاتين العقوبتين مع مراعاة ما قد تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية ،على أن يعاقب بهذه العقوبات كذلك المستفيد أو الحامل الذي يتلقى بسوء نية شيكا لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته.و قد تعرضت المادة 119 من النظام السالف الذكر إلى العقوبة التي توقع على المسحوب عليه الذي يرفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب عليه سحبا صحيحا و له مقابل وفاء ، ولم تقدم بشأنه أية معارضة . و العقوبة هي الغرامة التي لا تقل عن مائة ريال ولا تزيد عن ألفي ريال مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد.[474]

و بمقتضى المادة 534 من ق التجارة المصري عاقب المشرع **المصري** الساحب على إصدار شيك بدون مقابل وفاء قابل للصرف أو غير ذلك من الأفعال المنصوص عليها في المادة بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .كما يعاقب بذات العقوبة كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية أو سلمه شيكا لحامله مع علمه انه ليس له مقابل وفاء بفي لكامل قيمته أو انه غير قابل للصرف .

كما أجازت المادة 537 من نفس القانون للمحكمة في حالة الحكم بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة 534 ، أن تأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صفيحة يومية، على أن يتضمن هذا النشر اسم المحكوم عليه و موطنه و مهنته و العقوبة المحكوم عليه بها ، كما أجازت للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه و منع إعطائه شيكات جديدة لمدة معينة ، وتتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك حتى تمتنع بدورها عن منح هذا الشخص دفاتر شيكات و عليه تعتبر العقوبات التي جاءت بها المادة 537 من قانون التجارة المصري ، من العقوبات و الجزاءات التكميلية لجريمة إصدار شيك بدون رصيد . وقد قررت المادة 538 من نفس القانون على توقيع العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في المواد 533 و 534 و 535 على كلا من يرتكب خارج

[474] - محمد محمود المصري ، المرجع السابق ، ص 297 .

مصر فعلا يجعله فاعلا او شريكا في جريمة من هذه الجرائم تتعلق بشيك مسحوب على بنك في مصر ، ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه في الدولة التي وقع فيها [475] .

و بالنسبة للمشرع **العراقي** ، فقد كانت عقوبة الجاني في جريمة إصدار شيك بلا رصيد هي الحبس و الغرامة التي لا تزيد على ثلاث مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ، غير انه تم تعديل الفقرة الأولى من المادة 459 من ق العقوبات العراقي و التي قررت العقوبة السابقة و ذلك بموجب القانون رقم 1 لسنة 1991 المعدل لقانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 . فأصبحت العقوبة أكثر شدة ، و هي الحبس مدة لا تقل عن سنة و بغرامة تعادل 100% من قيمة الشيك على أن لا تقل عن ثلاثمائة آلاف دينار ، و الملاحظ أن قانون التجارة العراقي القديم كان قد أورد نصا يرمي إلى ردع المحكوم عليه عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، إذ كان يتضمن نصا يجيز بموجبه للمحكمة إن تنشر ملخص الحكم في الصحف اليومية ، و هو الأمر الذي سيؤثر لا محالة على سمعة المحكوم عليه و على تعامل الناس معه . إضافة لما كان يجيزه ذلك القانون للمحكمة في حالة العود ، من تقرير سحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه وضع إعطائه دفاتر جديدة لمدة تعينها المحكمة في قرارها ، ويبلغ هذا القرار بواسطة الادعاء العام إلى جميع المصارف، غير أن قانون التجارة العراقي الجديد لم يورد مثل هذا النص بل اكتفى المشرع بالعقوبة الواردة في قانون العقوبات حول الجريمة المذكورة [476] .

و بالنسبة لدولة **الإمارات العربية المتحدة** ، فان المشرع تناول الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية ضمن القانون الذي نظم به كافة المعاملات التجارية و هو القانون الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 ، والذي صدر بتاريخ 07 / 09 / 1993 و تم نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 20 / 09 /1993 في العدد رقم 255 ، والذي عمل به اعتبارا من 21 / 12 /1993 طواعية لنص المادة الرابعة من قانون الإصدار و فيما يتعلق للحماية الجنائية للشيك فقد نص عليها ق العقوبات الاتحادي الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 1987 في المادة 401 منه [477] ،و التي جاء فيها ما يلي:

" يعاقب بالحبس او الغرامة من أعطى بسوء نية صكا ليس له مقابل وفاء كاف قائم و قابل للسحب ، أو استرد بعد إعطائه الصك كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمة الصك ، أوامر المسحوب عليه

---

[475] - مصطفى كمال طه و وائل أنور بندق ، المرجع السابق ، ص 273 .
[476] - فوزي محمد سامي و فائق محمود الشماع ، المرجع السابق ، ص 331 .
[477] - محمد محمود المصري ، المرجع السابق ، ص 298 .

بعدم صرفه أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع صرفه . ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره أو سلمه صكا لحامله و هو يعلم أن الصك ليس له مقابل قائم يفي بقيمته أو انه غير قابل للسحب ".[478]

و ما يمكن ملاحظته في هذه المادة هو أن العقوبة هي الحبس أو الغرامة ، و بذلك فقد لم يفرض المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة هاتين العقوبتين معا بل توقع إحداهما ، وللمحكمة الفاصلة في الموضوع واسع النظر و لها الاختيار بين الحبس أو الاكتفاء فقط بالغرامة .

و قد اعتبرت المادة 561 من الق التجاري **السوري** إصدار شيك بلا رصيد كامل ، جرما سواء كان الساحب حسن النية أو سيء النية ، و لهذا نجد أن المشرع السوري لم يسرف في قدر العقوبة ، فجعلها الغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة ليرة ، ولكنه احتفظ بتطبيق أحكام قانون العقوبات السوري عند الاقتضاء قاصدا بذلك انه إذا توافرت في الفعل أركان جريمة أخرى ، كجريمة النصب مثلا ، وجوب توقيع العقوبة المقررة لهذه الجريمة إذا كانت اشد من العقوبة المقررة في المادة 561 من القانون التجاري السوري .

وقد نص على جريمة إعطاء شيك بلا رصيد في التشريع **الكويتي** بموجب المادة 237 من ق الجزاء الكويتي الصادر سنة 1960 ، وق التجارة الكويتي بالمرسوم بقانون رقم 68 لسنة 1980 بتاريخ 15 / 10 /1980 .

وكذلك نص عاقب على هذه الجريمة كل من المشرع **القطري** في المواد من 543 الى 545 من ق العقوبات القطري و المشرع **الصومالي** بموجب المادة 498 من ق العقوبات الصومالي، و المشرع **الليبي** بموجب المادة 462 من ق العقوبات الليبي الصادر سنة ،1953 والذي اشترط لتوقيع العقوبة إثبات سوء نية الساحب و هو الأمر الذي اشترطه كذلك المشرع اللبناني لتوقيع العقوبة على الساحب[479].

و بالنسبة للعقوبة المقررة للجريمة طبقا **للتشريع الفرنسي** فقد عرفت تطورا و تغييرا ، لذلك يجب علينا أولا أن نتطرق إلى المراحل التاريخية التي مر بها التشريع المتعلق بالشيك في فرنسا ، وصولا إلى ما آلت إليه العقوبة المقررة في يومنا الحالي . حيث سبقت لنا الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي نظم الشيك بموجب قانون 14 بيونيو 1865 ، وذلك بقصد تسهيل سحب النقود المودعة بالبنوك و ذلك تقليدا لما كان جاريا في انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية إذ أن الشيك ظهر إلى الوجود في بريطانيا سنة 1765 ،

[478] - كلمة صك الواردة في المادة يقصد بها الشيك.
[479] - محمد محمود المصري ، المرجع السابق ، ص 265 .

وذلك بدون تقرير عقوبة جنائية لإصداره بغير رصيد ، بل ظل قمع الأفعال المتصلة بالشيك يتم على أساس جنحة النصب [480] .وقد كان هذا التنظيم بقصد إيجاد وسيلة غير الكمبيالة التي تخضع لقانون الدمغة مما يجعلها مكلفة ، غير انه و نظرا لازدياد عدد الشيكات التي كان تصدر بدون رصيد وقتئذ ، اضطر المشرع الفرنسي إلى تقرير عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين ، بالإضافة إلى عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ربع قيمة الشيك و لا تتجاوز ضعف قيمة في حالة إصدار شيك بدون رصيد ، وكان ذلك بموجب قانون 1917 . ثم لجأ المشرع الفرنسي إلى تقرير عقوبة النصب لأجل ردع هذه الجريمة وذلك بالقانون الصادر سنة 1926 وهي عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات بالإضافة إلى الغرامة و ذلت هذه الغرامة سارية حتى في ظل المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1935 و الواضع لمعالم جرائم الشيك و الذي طبقت فيه فرنسا أحكام قانون جنيف الموحد . غير أن بعض الدول ومنها فرنسا عمدت إلى التحفظ في شان مقابل الوفاء من حيث توافره و كفايته حيث لجأت فرنسا مؤخرا إلى إلغاء جريمة إصدار شيك بلا رصيد ، فجدير بالذكر أن سويسرا أيضا لا تجرم واقعة إصدار شيك بدون رصيد و إن كان يعد عملا غير مشروع ، وكذلك الشأن في كل من ألمانيا والولايات المتحدة و انجلترا [481] .

لقد بدأت فرنسا في تعديل أحكام الشيك و بصفة خاصة في شان إلغاء جريمة إصدار شيك بدون رصيد تدريجيا اعتبارا من عام 1976 ، حيث صدر القانون 10 – 82 في يناير 1982 ، ثم تبعه تعديل آخر عام 1975 بالقانون 4 – 1975 ، حيث أبقى هذا القانون على جنحة إصدار شيك بلا رصيد ، إلا أنه أضاف التزام البنك المسحوب عليه بأحد الشيكات بدون رصيد بإخطار الساحب بتسليم البنك دفاتر الشيكات التي تحت يده و منعه من إصدار شيكات أخرى ، وهو جزاء تكميلي ووقائي كما سبقت الإشارة إليه، يطلق عليه المنع المصرفي من إصدار شيكات . ثم جاء تعديل آخر بالمرسوم رقم 903 لسنة 1975 و كذلك صدر قانون آخر في شان الشيك عام 1991 بالقانون رقم 1382 – 91 في 30 / 12 / 1991 و الذي أضيف إليه المرسوم رقم 456 -92 في 22 ماي 1992 و الذي حذف جريمة إصدار شيك بدون رصيد على أن التشريع الفرنسي أبقى من جانب آخر على بعض الجرائم المرتبطة بالشيك مثل جريمة استرداد الرصيد بعد إصدار الشيك وجريمة قبول المستفيد لشيك مع علمه بان مصدره استرد الرصيد و كذلك تظهير الشيك في هذه الحالة ، كما أبقى المشرع الفرنسي على جريمة مخالفة أمر البنك بمنع الشخص أو

[480] - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 331 .
[481] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، 345 .

وكيله من إصدار شيكات جديدة طالما يعلم الوكيل بقرار المنع ، كذلك واقعة إصدار شيك رغم تحريم القاضي ذلك .

كما وضع المشرع الفرنسي نظاما محكما لمنع وقوع حالات إصدار شيك بدون رصيد و ذلك بواسطة البنك المسحوب عليه أو البنك المركزي أو بفرض جزاءات مالية ذات طابع مدني ، وتختص بالدعاوى بشأنها المحاكم المدنية دون الجنائية . فقد فرض المشرع الفرنسي جزاءات مالية ذات طبيعة مدنية للأفعال المرتبطة إصدار شيك بدون رصيد ، وذلك في حالة إصدار شيك ليس له رصيد أو كان غير كاف أو غير جائز السحب منه سواء تلك التي تكون على كاهل مصدر الشيك صاحب الحساب أو البنك المسحوب عليه الذي سلم عميله دفاتر الشيكات ، وذلك بالمواد من ل 131 -25 – إلى ل 131 -86 من القانون النقدي والمالي الصادر برقم 2000- 1223 في 14 ديسمبر 2000 .

فالمطلع على مسيرة الفقه الفرنسي ،يلاحظ دون عناء ،أن هذا الفقه حمل راية تجريد جريمة إصدار شيكات دون مؤونة أو دون مؤونة كافية من طابعها الجنائي ،بدعوى أن هذا التجريم والعقاب الجنائي الذي رصد ،على الرغم من قساوة العقوبة ،لقي فشلا ذريعا ،وكانت نتائجه عكسية .فبدلا من القضاء على هذه الجريمة ،ارتفع عددها ارتفاعا جعل المحاكم و النيابة العامة عاجزة عن معالجة هذه الظاهرة أمام العدد المهول من هذه الجرائم .و بناءا على ذلك فقد استجاب التشريع الفرنسي كما سبق القول، إلى ذلك ورفع طابع التجريم و العقاب عن جريمتين هامتين من جرائم إصدار شيك دون رصيد وهما ؛إصدار شيك دون رصيد أو دون رصيد كافي و قبول الحامل أوالمستفيد لشيك دون رصيد أو دون رصيد كافي.

كما أن الدافع لذلك الإلغاء ،أن الحظر البنكي والحظر القضائي و نظام التسوية ،و إلزام المؤسسات البنكية بأداء الشيكات الزهيدة (100أورو)،وغيرها من الوسائل التقنية و الجزاءات المالية المفروضة على البنوك و على المخالفين يشكل البديل الناجع ،و الأداة الفعالة للقضاء على شيكات دون رصيد أو دون رصيد كافي، وما يرتبط بذلك من جرائم قبول الشيكات دون رصيد .أوعلى الأقل تعمل هذه الآليات التقنية على الحد من نسبة جرائم الشيك بدون رصيد فتعد بذلك أفضل وأنجع من الردع و العقاب و التجريم الجنائيين.[482]

[482] - أحمد شكري السباعي ،المرجع السابق ،ص 269.

غير أن المشرع الفرنسي لم يهمل رغم ذلك العقاب الجنائي، فقد حافظ في غير الحالتين السالفتي الذكر، على عقاب جرائم الشيك الأخرى ،تلك الجرائم التي تضر الأمانة و الاقتصاد ،بعقوبات قاسية في بعض الحالات فالجزاءات الجنائية المرتبطة بإصدار شيك بدون رصيد في التشريع الفرنسي قد نظمت في الباب الثالث من القسم السادس من القانون النقدي و المالي برقم 2000- 1223 في 14 ديسمبر 2000 بالمواد من ل 163 – 1 إلى ل 163 – 12 [483].

المطلب الثاني : الجرائم المتعلقة بتزوير الشيك وباستخدامه على وجه الضمان

إن من أهم خصائص الشيك هو اعتباره أداة وفاء وليس أداة ائتمان ،وأنه يقوم مقام النقود ويستوجب استيفاء قيمته حالا و بمجرد تقديمه للمسحوب عليه . لذلك فان المشرع الجزائري قد منحه حماية قانونية قوية أثناء تداوله في المعاملات التجارية و المصرفية و في غيرها من المعاملات ، فعمل على تجريم كل فعل من شانه زعزعة الثقة التي اكتسبها المتعاملون بالشيك ، ونتيجة لذلك فان جرائم الشيك تأخذ عدة صور ، ولعل أهمها أو أكثرها شهرة و انتشارا هو جريمة إصدار شيك بلا رصيد ، و التي تحدثنا عنها في المطلب الأول لهذا المبحث ، و هي الجريمة التي نصت علها المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري. غير أن هذه المادة نصت على صورة أخرى للجرائم الواقعة على الشيك، و هي التعامل به على وجه الضمان حيث قررت المادة بموجب الفقرة الثالثة معاقبة كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان .

[483] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 469 .

كما أنه ورغبة من المشرع الجزائري في أن يحول دون وقوع أي عبث بالشيكات قرر معاقبة كل من قام بتزوير أو تزييف شيك، وكل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك وهو ما أفادت به المادة 375 من قانون العقوبات الجزائري .

لذلك فقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى **فرعين اثنين** ، بحيث نتعرض في **الفرع الأول** إلى الجرائم المتعلقة بالتزوير في الشيك ،أما **الفرع الثاني** فقد خصصناه إلى الجرائم المتعلقة باستخدام الشيك على وجه الضمان .

الفرع الأول :الجرائم المتعلقة بتزوير الشيك

يعرف التزوير اصطلاحا بأنه كذب مكتوب ، والكذب هو تغيير الحقيقة أو إحلال أمر غير صحيح ، أو إدخال بالإضافة أو الحذف أو التعديل على شيء صحيح .

أما قانونا ، فيعرف التزوير بأنه تغيير الحقيقة في محرر رسمي أو عرفي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون ، وبذلك فهو يختلف عن التزييف لأن التزييف هو كل اصطناع لعملة صحيحة أوتقليدها [484] .

و التزوير المادي يمثل كل تغيير للحقيقة في محرر رسمي أو عرفي بطريقة مادية تترك أثرا يدركه الحس و يمكن مشاهدته بالعين المجردة للشخص العادي أو الفني المتخصص، سواء كان ذلك التغيير بالزيادة أو الحذف أو التعديل أو بإنشاء محرر لا وجود له في الأصل و الحقيقة .

[484] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 99

أما التزوير المعنوي ، فيقتصر فيه تغيير الحقيقة في محرر على جعل واقعة مزورة في صورة واقعة حقيقية أي أن تغيير الحقيقة يكون في معنى المحرر لا في مادته أو شكله ، فلا يترك أثرا ماديا عليه تدركه العين .

و يعتبر من مظاهر منح المشرع الجزائري الحماية القوية للشيك أثناء تداوله في المعاملات التجارية أو المصرفية،نصه في المادة 375 من ق العقوبات على معاقبة كل من زور أو زيف شيكا، و كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك .

كما أننا نجد أن بعض التشريعات العربية لم تكتف بتجريم تزوير أو تحريف الشيك بل جرمت كذلك الادعاء بسوء نية و على خلاف الحقيقة بتزوير الشيك، وهي الجريمة التي نص عليها المشرع المصري في تعديله الأخير لأحكام القانون التجاري .

لذلك فيتعين علينا الآن أن نتطرق إلى نقطتين أساسيتين فنقسم هذا الفرع إلى **بندين اثنين** ، بحيث نتناول في **البند الأول** جريمة تزوير الشيك كما نص عليها المشرع الجزائري ،ثم نخصص **البند الثاني** إلى جريمة الادعاء بسوء نية بتزوير شيك.

البند الأول : جريمة التزوير في الشيك

من خلال استقراء نص المادة 375 من ق ع ج ،نلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يفرق بين عملية التزوير و عملية التزييف . وإذا اعتبرناهما عبارتين مترادفتين فان معناهما يكون عبارة عن تغيير في حقيقة الشيك ووضع واقعة كاذبة في صورة واقعة صحيحة سواء من حيث تاريخه أو من حيث اسم صاحبه. و عليه فواقعة التزوير في الشيك تشكل بهذا المعنى جريمة تزوير أو تزييف شيك وتعرض فاعلها للعقوبة وفقا لأحكام المادة 375 من ق ع ج [485] .

كما أن المشرع لم يعاقب فقط الشخص الذي قام بتزوير الشيك بل حتى الشخص الذي يقبل استلام شيك مزور مع علمه بذلك .

[485] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 69 .

إن الحديث عن جريمة التزوير في الشيك ،يستدعي منا التطرق إلى أركان كل من جريمة التزوير في الشيك و جريمة استلام شيك مزور ثم لتسبيب حكم الإدانة بتزوير شيك أو بقبوله على أن نتطرق بعد ذلك إلى مسؤولية البنك المسحوب عليه عند وفائه لشيك مزور .

أولا – أركان جريمة التزوير في الشيك :

أ – الركن المادي :

يتمثل الركن المادي في تغيير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون ، وعليه فان الركن المادي يتضمن ثلاثة عناصر:

* **العنصر الأول :تغيير الحقيقة**

و يقصد بتغيير الحقيقة كما سبق القول، إحلال أمر غير صحيح محل أمر صحيح أي إدخال أوإضافة أو حذف أو تعديل شيء صحيح في الأصل .و بما أن تغيير الحقيقة يقصد بها إبدالها بما يغايرها ، فلا يعتبر تغييرا لها أية إضافة لمضمون الشيك أو حذف منه ،طالما الحقيقة المنبعثة منه تبقى بنفس حالتها قبل الإضافة أو الحذف .و على هذا الأساس لا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفي والمئوي لتاريخ تحرير الشيك ، ونفس الأمر عند حذف عبارة مكرر في الشيك لم تزل بحالتها . والقانون لا يتطلب أن تتغير الحقيقة برمتها ، و إنما يكتفي بأقل قدر من التغيير ، سواء انصب على مضمون المحرر و بياناته ، كتغيير مبلغ الشيك و تاريخ إصداره، أم انصب التغيير على واحد فقط من هذه البيانات .

* **العنصر الثاني : أن يقع التصرف في محرر** .

يجب أن يتم تغيير الحقيقة في محرر موجودا أصلا أو أنشئ خصيصا لذلك، وسواء كان المحرر مكتوبا كله أو بعضه بالطباعة أو بخط اليد .

* **العنصر الثالث : أن يقع التصرف بإحدى طرق التزوير**

يشترط أن يقع التزوير بإحدى الطرق التي نص عليها القانون على سبيل الحصر ، حسب المادة 216 عقوبات جزائري الخاصة بالتزوير في المحررات التجارية و المصرفية ، و المبينة كالآتي :

- تقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع .

- اصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو ملخصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد.

- إضافة أو إسقاط أو تزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها .

- انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها .

ب – الركن الشرعي :

لقد نص المشرع الجزائري على تجريم واقعة التزوير في الشيك من خلال الم 375 من عقوبات ، حيث عاقب كل من ارتكب جريمة التزوير على شيك بالحبس من سنة إلى عشر سنوات،و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك .

وعليه فان المشرع الجزائري كيف جريمة التزوير بالجناية ،و هذا استنادا إلى المادة 375 والمادة5 فقرة 3 من قانون العقوبات.

بالنسبة لجريمة الشروع فان المشرع الجزائري لم يبين رأيه صراحة، بل لنا أن نقيس على المادة 219 عقوبات، لمعرفة نية المشرع الذي يعاقب على جريمة الشروع بنفس العقوبة للجريمة الأصلية .

أما في حالة ما إذا كان المجرم من رجال المصرف ، فيضاعف الحد الأقصى للعقوبة ، وهذا بالقياس مع الم 219 ق ع ج ، حيث أن المشرع الجزائري جرم التزوير على المحررات التجارية والمصرفية في قانون العقوبات و هذا في القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الأول أي من المواد 219 إلى 221 من قانون العقوبات. وباعتبار الشيك من المحررات التجارية و المصرفية فيمكن اعتبار جريمة التزوير على الشيك من الجرائم المعاقب عليها في هذا الفصل .[486].

ج – الركن المعنوي لجريمة التزوير في الشيك :

تعتبر جريمة التزوير في الشيك من الجرائم العمدية، التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي لدى مرتكبيها ، أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة ، عالما أن القانون يجرم الفعل المادي ويعاقب

[486] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 102 .

عليه . بالإضافة إلى توافر نية خاصة محددة ،و هي نية الإضرار بالغير ، أي أن يعلم الجاني أنه يرتكب جريمة التزوير، بجميع أركانها. أي أنه يغير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون ،و أن من شأن التغيير للحقيقة إلحاق الضرر بالغير .

ثانيا : أركان جريمة قبول و استلام الشيك المزور

أ – الركن الشرعي :

إن عملية قبول و استلام الشيك المزور تشكل جريمة مستقلة و متميزة عن جريمة تزوير أوتزييف الشيك نفسه ؛وتعرض فاعلها إلى نفس العقوبة المقررة لجريمة التزوير في الشيك[487].حيث يعاقب بنفس العقوبة كل من قبل استلام مزور مع علمه بذلك .و هو ما قررته الم 375 ق ع ج في فقرتها الثانية . وبالتالي لهذه الجريمة نفس الركن الشرعي لجريمة التزوير في الشيك .

ب – الركن المادي :

يختلف الركن المادي لجريمة قبول و استلام الشيك المزور عن الركن المادي لجريمة التزوير في الشيك ، إذ يجب أن يتوفر فيها استعمال الشيك المزور و أن يتم فعل قبول الشيك المزور أواستلامه مع العلم بأنه مزور .

ج – الركن المعنوي :

على خلاف جريمة التزوير في الشيك ، ففي جريمة قبول و استلام شيك مزور يكفي أن يتوفر العلم بأن الشيك مزور فلا يشترط قصد الإضرار . فحتى يتعرض الفاعل إلى عقوبتي الحبس والغرامة يكفي توافر علم المتهم علما ثابتا، بأن الشيك الذي استلمه من صاحبه هو شيك مزور أومزيف، ومع ذلك قبله فاستلمه ووضعه في التداول.

[487] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 70.

ثالثا : تسبيب حكم الإدانة بتزوير الشيك أو بقبوله مزورا

يجب عند تسبيب حكم الإدانة بتزوير الشيك أن يتضمن الحكم عدة عناصر ، هي العنصر المادي المتمثل في مباشرة تزوير الشيك و تزييفه بطريق تقليد إمضاء صاحبه مثلا ، أو إضافة شيء إليه ، أو تغيير قيمة الشيك . كذلك يجب أن يتضمن الحكم العنصر المعنوي ،المتمثل في قصد المتهم أخذ أموال الغير دون موجب شرعي ، إضافة للعناصر المذكورة في الم 379 قانون الاجراءات الجزائية .

أما بالنسبة لتسبيب حكم الإدانة بجريمة قبول و استلام شيك مزور أو مزيف، فانه يجب الإشارة هنا كذلك إلى تحقق الركن المادين و هو فعل القبول أو الاستلام . والإشارة إلى أن المتهم الذي قبل الشيك المزور كان يعلم يقينا أنه مزور ،و مع ذلك استلمه و قبل التعامل به إلى جانب ما تضمنته الم 379 من ق ا ج ج .لأن عدم تعرض المحكمة إلى إثبات هذه العناصر و مناقشتها بجدية ،جعل الحكم ناقصا و منعدم التسبيب ،مما يعرضه للإلغاء كلما وقع الطعن فيه بالاستئناف أوبالنقض [488].

وبقي أن نشير في الأخير، إلى أنه فيما يخص الإثبات في هاتين الجريمتين ، فينبغي على المدعي أن يقدم كافة القرائن و الأدلة لإثبات وقوع التزوير على الشيك ، و على المسحوب عليه أن يقدم للمحكمة ما لديه من مستندات محررة بخط يد المدعى أو الموقعة منه في تواريخ سابقة لتاريخ الصرف، بالإضافة إلى بطاقة نموذج التوقيع. و كل هذه الوثائق مهمة لإيضاح الحقيقة أمام المحكمة. و للقاضي السلطة التقديرية لتقرير الأخذ بأية طريقة للإثبات من الطرق المعروفة في هذا المجال، كالمضاهاة أو الإحالة إلى خبير أو الاستكتاب، أي الحصول على نماذج خطية من خطوط من أنكر توقيعه على الشيك ، ويتم هذا الاستكتاب بمعرفة المحكمة أو النيابة العامة أوخبير المضاهاة ، وبذلك تكتسب هذه الطريقة الصفة الرسمية [489] .

رابعا : مسؤولية المسحوب عليه عند وفائه شيكات مزورة

[488] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 72 .
[489] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 101 .

لتحديد مدى مسؤولية البنك المسحوب عليه عند وفائه لشيكات مزورة يكون قد حرف فيها أحد البيانات ، أو حملت توقيعا مزورا على ساحبه، يجب تحديد أولا نوع التزوير و درجته.إذ تختلف مسؤولية المسحوب عليه حسب نوع التزوير ، وكذلك حسب ما إذا وقع خطأ من الساحب أو لم يقع خطأ منه .

أ – مسؤولية البنك عند وفائه شيكا مزورا تزويرا متقنا على أساس نظرية المخاطر :

يعتبر التزوير المتقن من أدق أنواع التزوير ، بحيث لا يمكن لموظف البنك المتخصص اكتشافه بسبب دقته ، ويستوجب لاكتشافه خبير متخصص في اكتشاف التزوير، كما يلزمه اختبارات وأدوات علمية . وهذا الأمر غير متيسر عند البنوك و لا يتفق مع طبيعة العمل المصرفي و سرعة الأداء المطلوبة فيه ،حيث لن يتمكن البنك من صرف الشيكات التي تقدم إليه يوميا إذ تطلبنا منه الاستعانة بخبراء لكشف التزوير .

وعليه لا يعتبر البنك مخطئا إذا قام بصرف شيك مزور تزويرا متقنا، لأنه قام بالمضاهاة لتوقيع الساحب ،لكنه رغم ذلك لم يتمكن من اكتشاف التزوير بسبب دقته . إلا أنه في هذه الحالة يتحمل البنك المسؤولية و ذلك على أساس نظرية المخاطر ، و تقضي هذه النظرية بأن البنك تاجر وعليه أن يتحمل مخاطر تجارته ، و صرف الشيكات يعد من بين المخاطر المتوقعة [490] .

يمكن اعتبار مسؤولية البنك عند دفعه الشيك في هذه الحالة، نوعا من المسؤولية الموضوعية، المبنية على فكرة قبول المخاطر الملازمة لحرفة البنوك . فعندما يقوم البنك بتسليم عملائه دفاتر شيكات، فهو يخلق للغير مخاطر تعرضها لشيكات مزورة ،وعليه أن يتحمل النتائج المالية للأوضاع التي ساهم بإيجادها [491] .

ب – مسؤولية البنك عند وفائه شيك مزور تزويرا عاديا على أساس نظرية الخطأ :

إذا قام البنك المسحوب عليه بوفاء شيك مزور تزويرا عاديا فان ذمته لا تبرأ ، لأن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك لتخلف شرط جوهري وهو التوقيع الصحيح للساحب. وبذلك يعتبر وفاء الشيك

[490] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 104 .
[491] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 426 .

من البنك وفاءا غير صحيح حتى و إن وقع خطأ من الساحب . إذ في هذه الحالة تكون المسؤولية مقسمة على البنك و العميل . أما في حالة عدم خطأ الساحب، و قيامه بتبليغ المصالح المختصة و كذا المسحوب عليه بضياع الشيك مثلا، فتبقى المسؤولية على عاتق المسحوب عليه على أساس الخطأ بوفاء شيك مزور،والذي كان بإمكانه اكتشافه بطريقة المضاهاة دون اللجوء إلى خبير.وهذا بدون التطرق إلى الاعتبارات الشخصية للموظف كقدراته الفنية ، لأن البنك مسؤول عن تابعيه[492].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية ، بهذا الحل ،استنادا إلى أن الشيك الذي يحمل توقيعا مزورا للساحب ،لا يعد شيكا بالمعنى القانوني ، لتخلف شرط جوهري لصحته هو توقيع الساحب .ومن ثم لا مجال لتطبيق قاعدة براءة الذمة لإيفاء شيك صحيح غير معترض عليه ،بل يجب إخضاعه للقواعد العامة ، و التي بمقتضاها أن الوفاء لشخص غير ذي صفة في الاستيفاء لا يبرئ ذمة المدين[493] .و يؤيد هذا الموقف الدكتور" مصطفى كمال طه" ، لأن إبراء ذمة البنك الذي يدفع شيكا مزورا منذ إصداره هو تحميل للمودعين في البنوك خطرا لم يقصدوا تحمله .وقد يودعهم ذلك إلى عدم إيداع أموالهم فيها ،فيضعف انتشار الشيكات نتيجة لذلك [494] .

إن المشرع الجزائري ، قرر حماية الموقعين على الشيك إلزامهم بما يتضمنه الشيك بعد تحريف أو تزوير الشيك و هذا طبقا للمادة 526 من القانون التجاري الجزائري ،ذلك أن الشيك المزور أو المحرف قد يتم تداوله و يترتب على هذا التداول التزامات معينة .

غير أن الملاحظ على المشرع الجزائري، أنه لم يضع حلا للإشكالية مسؤولية البنك عن وفائه للشيكات المزورة ؛ خلافا لما فعل نظيره المصري، و الذي قرر بموجب المادة 527 من التجارة المصري رقم 1999/18 مدى مسؤولية البنك عند وفائه شيكات مزورة ، فلم يتركها للأحكام العامة والاجتهادات القضائية .

لقد حمل المشرع المصري، المسحوب عليه مسؤولية وفاء الشيك المزور في توقيع الساحب أو أحد البيانات ،بشرط ألا يكون هناك خطأ من الساحب. و يكون خطأ الساحب عندما لا يبذل مجهود الرجل العادي في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه . أما عن تزوير توقيعات المظهرين أوالضامنين

---

[492] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 105 .
[493] - خير عدنان ، المرجع السابق ، ص 200.
[494] - مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 190.

الاحتياطيين فهو لا يكون مسؤولا عنها، و يعتبر هذا الحكم من بين الأحكام التي أغفلها المشرع الجزائري [495] . وقد أشارت لذلك الفق 3 من الم 528 من ق التجارة المصري ، ويعد هذا الحكم منطقيا لأنه ليس للبنك المسحوب عليه أن يتحقق من توقيعات أي من الملتزمين خلاف الساحب ، لعدم وجود نماذج لتوقيعات هؤلاء حتى تتم المضاهاة بمقتضاها .

و بعبارة أخرى ، فان مسؤولية المسحوب عليه في حالة الوفاء بشيك مزور ، مشروط بعدم صدور خطأ من الساحب ، فإذا ساعد هذا الأخير على تزوير الشيك أو سرقته نتيجة عدم المحافظة على دفتر الشيكات ، كما إذا ترك الساحب دفتره الخاص به لدى أحد الأشخاص و كان غير مؤتمن و لجأ إلى تزوير توقيعه ، ففي هذه الحالة يتحمل الساحب نتيجة خطئه و تزول مسؤولية البنك . ويراعى في تقدير خطأ البنك المسحوب عليه معيار الرجل العادي ، كما يراعى قدر خطأ الساحب بالنسبة لخطأ البنك المسحوب عليه و مدى استغراق أي منهما الآخر ، و يخضع ذلك لمحكمة الموضوع [496] .

ج – مسؤولية البنك المسحوب عليه عند وفاء شيك مزور تزويرا مفضوحا على أساس نظرية الخطأ:

يقصد بالتزوير المفضوح ذلك النوع من التزوير ، الذي يسهل على أي شخص عادي اكتشافه ، ويكون من اليسير جدا على الموظف المسحوب عليه، بمجرد نظرة أولية بسيطة على الشيك أن يكتشف التزوير دون أي مجهود لأنه تزوير مفضوح يختلف تمام عن نموذج التوقيع المحفوظ لدى البنك .

و هذا النوع من التزوير ، يتحمل البنك وحده المسؤولية حتى لو كان هناك خطأ جسيم من جانب الساحب أو العميل، لأنه كان من السهل جدا على موظف البنك اكتشاف هذا التزوير ، ويعتبر خطأ البنك في عدم اكتشاف هذا التزوير المفضوح خطأ مهنيا جسيما ، وبالتالي يكون ملزما بتعويض الساحب عن المبلغ الذي تم صرفه بموجب هذا التزوير و ذلك عن طريق التضامن مع مرتكبي التزوير [497].

[495] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 106 .
[496] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 428 .
[497] - عبد الرحمن خليفاتي ، المرجع السابق ، ص 105 .

البند الثاني : جريمة الادعاء بتزوير شيك على خلاف الحقيقة

تعتبر جريمة الادعاء بسوء نية بتزوير شيك على خلاف الحقيقة من بين الجرائم المستحدثة في القانون المصري . إذ قرر قانون التجارة المصري اعتبار الادعاء بسوء نية بتزوير شيك ، ثم يتضح عدم صحة هذا الادعاء بحكم نهائي ، فعلا مؤثما معاقبا عليه بالحبس و الغرامة التي لا تتجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين . حيث لوحظ في العمل أن كثيرا من المتهمين بإصدار شيك لا يقابله مقابل وفاء يدفعون عن أنفسهم المسؤولية بالادعاء بوقوع تزوير في الشيك، سواء في توقيع الساحب أو أي بيان من البيانات الأخرى في الشيك ، حتى إذا ثبت التزوير انتفت جريمة إصدار الشيك بغير مقابل وفاء [498] .

لقد نصت الم 536 من ق التجارة المصري على أنه: " يعاقب بالحبس و بغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك، وحكم نهائيا بعدم صحة هذا الادعاء ".

[498] - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 182 .

ويتضح من نص المادة السالفة الذكر، بأنه يشترط لقيام الجريمة ثلاثة أمور أو أركان ، أولهما الادعاء بالتزوير ، والثاني توافر سوء النية ، والأخير الحكم نهائيا بعدم صحة الادعاء :

الركن الأول : الركن المادي

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في الادعاء بتزوير الشيك .أي الدفع بأنه قد وقع في الشيك تغيير في الحقيقة صلبا أو توقيعا، سواء كان تزويرا ماديا - و هو كما سبقت الإشارة إليه تغيير للحقيقة بطريقة مادية ، بحيث يترك أثرا يدركه الحس و تقع عليه العين - أم تزويرا معنويا ، والذي يكون بتغيير الحقيقة في موضوع المحرر أو ظروفه و ملابساته أثناء التحرير ، فهو لا يكون في مادة المحرر أو شكله و ليس له علاقة ظاهرة يدركها الحس .

ويشترط أن يكون الادعاء بالتزوير في دعوى قائمة أصلا ، سواء كانت جنائية تم رفعها عن إحدى الجرائم الناشئة عن الشيك ، أم في دعوى غير جنائية تتعلق بالشيك تنظر أمام المحكمة المدنية والتجارية .كما يلزم طبقا لنص المادة 536 السالفة الذكر أن يكون الادعاء بتزوير شيك أمام جهة التحقيق أو المحاكمة ، و جهة التحقيق هي الجهة المنوط بها إجراء التحقيق الابتدائي وهو من اختصاص النيابة العامة بصورة أصلية ، وقاضي التحقيق بصورة ثانوية ، و يستفاد ذلك من نص المادة 536 التي جاءت فيها عبارة : " كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك " ، لأنه لو أراد المشرع غير ذلك لاستخدم عبارة : " كل من جحد أو أنكر أو زعم تزوير شيك " أو غير ذلك من التعبيرات التي تمس القوة الثبوتية للشيك أو سلامته ، دون أن يبلغ ذلك درجة الطعن بالتزوير[499].

الركن الثاني :الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة، في عنصر سوء النية الذي ورد ذكره كثيرا في جرائم الشيك.

و قد اختلف الفقهاء المصريون حول القصد الجنائي بصدد جريمة الادعاء بتزوير الشيك ، فذهب رأي[500] إلى أنه يلزم لقيامها القصد الجنائي الخاص ،فلا يقصد بسوء النية فقط علم مدعى التزوير بعدم صحة ادعائه، بل قصده الإضرار بالحامل و حرمانه من الحصول على قيمة الشيك . و من أمثلة ذلك أن يكون البيان المدعى بتزويره صادرا منه شخصيا، و بخطئه أو بناءا على أمر منه . أو كانت الظروف

[499] - أبو الوفاء محمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 56 .
[500] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 492 .

المحيطة بتحرير الشيك تؤكد هذا العلم ، ورغم ذلك يتمسك بتزوير هذا البيان لحرمان الحامل من حقوقه ،إضرارا به و بالتزاماته في مواجهة الغير و التسبب في اضطرابات مالية له.

بينما ذهب رأي آخر[501] إلى أنه يكفي القصد الجنائي العام ، أي يكفي أن يوجه الشخص إرادته الحرة نحو الفعل المعاقب عليه عن إدراك وعلم بأن الشك صحيح وغير مزور صلبا أو توقيعا ، وانصراف إرادة الجاني رغم ذلك إلى الادعاء بتزوير الشيك .

ويرجح البعض الآخر هذا الرأي الأخير ، لما هو مقرر من أن اشتراط نية الإضرار لقيام بعض الجرائم ، ينطوي على التضييق من نطاق الحماية الجنائية لبعض المصالح ، بينما يوسع القصد الجنائي العام من نطاق الحماية الجنائية للمصالح التي استهدف المشرع حمايتها [502].

<u>الركن الثالث : وجوب صدور حكم نهائي بعدم صحة الادعاء</u>

استلزمت المادة 536 من ق التجارة المصري لقيام هذه الجريمة، صدور حكم نهائي بصحة الشيك . فيشترط لقيام جريمة الادعاء بسوء نية بتزوير شيك، أن يصدر حكم بصحة الشيك ، يكون متمتعا بحجية الشيء المقضي دون لزوم تمتعه بقوة الشيء المقضي ؛ على أن الفرق بينهما هو أن قوة الشيء المقضي به ، حالة في الحكم ذاته ، كعمل قانوني يبين مدى استمرار قابليته لإحداث فاعلية قانونية ، أما حجية الشيء المقضي فهي ذات الفعالية القانونية التي يحدثها الحكم المقضي [503].

و نشير في الأخير ، إلى انه لا أهمية للبيان المدعى تزويره في صلب الشيك ، كما أن العقوبة متروك تقديرها للمحكمة ، إن شاءت قضت بعقوبة الحبس و الغرامة معا أو إحداهما ، مع مراعاة ألا تتجاوز الغرامة نصف قيمة الشيك .

وجدير بالذكر هو أن المشرع المصري قصد عند تأثيم هذا الفعل القضاء على أسباب تأخير الفصل في الدعاوى المتعلقة بالشك دون وجه حق حيث يعتمد الساحب أو مدعي التزوير بسوء نية الطعن بتزوير

---

[501] - حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص 182 .
[502] - أبو الوفاء محمد أبو الوفاء ، المرجع السابق ، ص 84 .
[503] - أبو الوفا محمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 89 .

بيان ما ، ليستفيد بذلك من طول مدة التقاضي للتأخير عادة في البت بمدى صحة التزوير بمصلحة الطب الشرعي سواء إضرارا بالحامل أو استغلالا للمبالغ طوال هذه المدة [504].

الفرع الثاني : الجرائم المتعلقة باستخدام الشيك على وجه الضمان

أشارت الم 374 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الثالثة إلى هذه الصورة ، وتتمثل في إصدار شيك و جعله كضمان أي اشتراط عدم صرفه فورا ، و هذا يخالف طبيعة الشيك في حد ذاته كأداة وفاء لا أداة قرض أوائتمان. فالمشرع بذلك لم يكتف بتجريم واقعة إصدار شيك بلا رصيد بمختلف صورها ،بل انه يجرم كذلك إصدار شيك مع اشتراط عدم صرفه فورا ، أي جعله كضمان و كذلك قبول مثل هذا الشيك وتظهيره.

وعليه تأخذ هذه الجريمة ثلاثة مظاهر و هي :

أولا : تسليم شيك كضمان

يعتبر الشخص الذي يصدر شيكا مشتملا على جميع البيانات القانونية و يشترط عدم دفعه وعدم تقديمه إلى المصرف المسحوب عليه و جعله كضمان فقط ، كأنه أصدر شيكا بدون رصيد كاف وقابل للسحب .و يدخل ضمن تسليم الشيك كضمان ، تسليم شيك موقع على بياض .

ونشير في هذا الصدد إلى أن المحكمة العليا تعتبر بان تسليم شيك إلى المستفيد موقع على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدم الشيك للمخالصة و تبين أنه بدون رصيد .

كما أن أحكام النقض في مصر ، قد استقرت على أنه لا عبرة بما يقوله الساحب من أنه أراد من تحرير الشيك أن يكون تأمينا لدائنيه، ما دامت هذه الورقة قد استوفت المقومات التي تجعل منها أداة وفاء في نظر القانون .

وعليه يمكن القول بأن الشخص الذي يصدر شيكا إصدارا صحيحا مشتملا على كافة البيانات القانونية لصحة الشيك، و لكن يشترط عند تسليمه للمستفيد عدم تقديمه للبنك المسحوب عليه و جعله كضمان لمال كان أخذه من المستفيد من الشيك مثلا ، يعتبر كأنه أصدر شيكا بدون رصيد كاف وقابل

[504] - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص 493 .

للسحب . وهو ما يستفاد من نص المادة 374 من ق ع ج ، والتي قررت نفس العقوبة لكل من إصدار شيك بلا رصيد و لتسليم شيك كضمان ، والمتمثلة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد .

غير أن الملاحظ في الفقه المقارن، أن البعض اعترف بفكرة شيك الضمان و من ذلك الدكتور" محمد شتا أبو سعدة"،و الذي يرى بأن الشيك إذا حرر في ظروف تدل على أنه كان مجرد تأمين الدائن فانه لا يجب أن تنسحب عليه الحماية الجنائية المقررة للشيك ،و من ثم الحكم بالبراءة لانتفاء جوهر الشيك، رغم توافر مظهره ، وبالتالي فانه يجب أن يعاد النظر في ملابسات تحرير الشيك الذي تقطع الظروف بأنه ليس له من الشيك غير المظهر [505].

و ذهب في نفس الاتجاه الأستاذ "حامد الشريف "، والذي يقول بفكرة شيك الضمان و الذي لا يخضع عند إصداره بدون رصيد للعقوبة المقررة في قانون العقوبات ، وذلك لاعتبار الشيك ورقة ضمان لعقود التسهيل الائتماني أو عقود المشاركة أو عقود القرض . حيث يوضح ذلك بقوله: " إن ما يجري عليه العمل حاليا ، هو التجاء البنك أو الدائن بصفة عامة إلى الحصول على عدة ضمانات، بمناسبة إبرام عقد تسهيل ائتماني أو عقد قرض ، ومن بين هذه الضمانات الشيك الموقع من العميل المتعاقد على بياض ، اعتمادا على الحماية الجنائية المقررة لهذه الصكوك دون غيرها من أوراق الائتمان كالكمبيالة أو السند الاذني ، وتقديم هذه الشيكات في التواريخ التي يحددها البنك للمستفيد وفق هواه معتمدا على تهديد العميل بالجزاء الجنائي عند عدم الوفاء ، رغم علم البنك أوالدائن بعدم وجود رصيد للعميل المتعاقد سواء عند تحرير هذه الشيكات أو لحظة التقدم بها للتحصيل .."[506].

يبدو على هذا الرأي عدم الصواب ، لأن الشيك يعتبر سندا تجاريا له مقوماته ووصفه القانوني كأداة وفاء لا أداة ائتمان ، عززه المشرع بجزاء جنائي ، لتدعيم الثقة فيه و التعامل به، على عكس باقي السندات التجارية الأخرى التي تعتبر أدوات ائتمان مثل السفتجة وللمتعاملين حرية اختيار الأداة المناسبة لهم . وعلى ذلك إذا رغب الدائن استيفاء دينه من مدينه ، طلب منه إصدار شيك لصالحه ، بسبب حمايته الجنائية ، ليسارع إلى الوفاء فور تسليمه للشيك و إلا تعرض للجزاء الجنائي، وبذلك يكون الدائن مطمئنا للحماية

[505] - محمد شتا أبو سعدة ، البراءة في الأحكام الجنائية و أثرها على رفض الدعوى المدنية ، منشأة المعارف، ط 1 ،الإسكندرية،1988 ،ص 315 .
[506] - حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص 42 .

الجنائية التي تحمي حقه . أما إذا رغب الدائن في أداة وظيفتها الائتمان و الوفاء معا ، فعليه أن يتجه إلى السفتجة أو السند لأمر دون الشيك .

إذن يجب القول، بعدم وجود شيك يطلق عليه شيك الضمان أو الائتمان الذي يسلب العقوبة عن مصدره، في حالة عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته . لأن القول بذلك يؤدي إلى إهدار رغبة المشرع و هدفه من مواجهة الخطر الذي يترتب بالعبث بالشيك ،الأمر الذي يهدد الائتمان العام والخاص على السواء . فمتى استوفى الشيك عناصره الشكلية و الموضوعية طبقا للقانون ،فهو أداة وفاء لا جدال، مثل النقود في المعاملات ، فهو مستحق الأداء لدى الإطلاع دائما في التاريخ الثابت به ، وإلا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد . أما إذا كان الشيك معيبا ، و لم يتحقق فيه شروطه بعضا أوكلها، فوصفه لا يكون شيكا ، إنما يوصف بالحالة التي عليها هذا السند المعيب ، و يخرج عن نطاق أحكام الشيك تماما . و عليه فالسند إما يكون شيكا تسري عليه أحكامه كأداة وفاء فقط ، وإما سندا آخر يخضع لنظامه القانوني حسب تكييفه الصحيح [507] .

ثانيا : قبول شيك كضمان

يعتبر قبول الشيك كضمان الصورة الثانية للجريمة، فمثل الشخص الذي يصدر شيكا بدون رصيد كضمان ، ذلك الشخص الذي يقبل استلام شيك بدون رصيد كضمان [508] .

و قد اعتبرت المحكمة العليا أن تسليم شيك على بياض و قبوله على هذا النحو هما صورتان لتسليم شيك وقبوله على سبيل الضمان . كما قضي في هذا الصدد بأن اعتراف المتهمين ، الأول بإصدار شيك على بياض و الثاني بقبوله لجعله كضمان لا يحول دون متابعتهما و إدانتهما [509] .

يمكن تعليل سبب قبول المستفيد الشيك وهو يعلم بعدم وجود رصيد له عند إصداره ، كونه مثلا يعتمد على مقدرة الساحب على وضع الرصيد في البنك في التاريخ المحدد ، أو أنه سيحول الشيك إلى شخص

[507] - احمد محمد محرز، المرجع السابق ، ص 270
[508] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 54 .
[509] - احسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 341 .

آخر لا يعلم حقيقته ، أو أنه سيعتمد على وجود الشيك بحوزته ليستعمله كسلاح ضد الساحب يهدده به بتقديمه للجهات المسؤولة لمعاقبته جنائيا .[510]

ثالثا : تظهير شيك سلم أو قبل كضمان

يعتبر تظهير شيك سلم أو قبل كضمان الصورة الثالثة للجريمة ، إذ يعاقب بنفس العقوبة المقررة لتسليم أو قبول شيك كضمان ، الشخص الذي يظهر مثل هذا الشيك و يسلمه للغير كضمان،و يشترط عليه ألا يقدمه إلى المسحوب عليه إلا بعد مرور وقت معلوم .

و نشير إلى أن الجريمة في مثل الحالات السالفة الذكر ، تعتبر قائمة و ثابتة من يوم إصدار الشيك أومن يوم قبوله أو من يوم تظهيره و اشتراط عدم تقديمه و الاحتفاظ به على وجه الضمان . كما أن القانون لم يشترط في هذه الصور عنصر سوء النية ، ومن ثم تقوم الجريمة بمجرد توافر القصد الجنائي العام الذي يمكن استخلاصه من الوقائع .[511]

خلاصة الفصل الثاني

من خلال تعرضنا للنظام القانوني لمقابل الوفاء للشيك ،من خلال هذا الفصل الثاني و الأخير لهذه الدراسة ،خلصنا إلى أن الشيك لا يستطيع أن يؤدي رسالته كأداة وفاء تقوم مقام النقود ،إلا إذا اطمأن الحامل إلى وجود رصيد لدى المسحوب عليه يكفي على الأقل لتغطية قيمته.

ولا ريب أن ذيوع التعامل بالشيك يتوقف على درجة الثقة فيه ،لذا عمل المشرع على تدعيم هذه الثقة و إلقاء الطمأنينة في نفوس الدائنين الذين يرضون بالشيك كوسيلة لتسوية حقوقهم.ومن الواضح أن

[510] - محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 159 .
[511] - عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 54 .

خير وسيلة لبلوغ هذا الهدف كانت بتهديد الساحب بالعقاب إذا أصدر شيكا دون أن يقابله رصيد كاف لتغطية قيمته ،أو إذا عمل على منع الحامل من الحصول على الرصيد بفرض وجوده .غير أن هذا التهديد لم يقطع دابر الإجرام و لكن كان من شأنه التقليل منه فحسب ،لذلك سلكت بعض التشريعات وبما فيها التشريع الجزائري نهجا آخر،فركزت على العقوبات والإجراءات الوقائية و الحمائية ذات الطابع المدني في حالة حدوث عارض من عوارض الدفع دون إهمال العقوبات الجنائية بالنسبة للأفعال المادية أو السلوكات التي من شأنها المساس بمقابل الوفاء في الشيك و بالتالي العبث في مصداقية الشيك كأداة فورية بمجرد الاطلاع .

فبالنسبة للإجراءات الوقائية فقد تكلمنا من خلال هذا الفصل على عقوبة المنع البنكي والقضائي من إصدار الشيكات وكيفية تطبيقها و الشروط اللازمة لذلك ،أما بالنسبة للحماية الجزائية ،فقد تكلمنا خاصة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد باعتبارها الجريمة الأكثر انتشارا فحددنا الأركان اللازم توافرها لقيام الجريمة ،كما حددنا العقوبة المقررة له.كما تكلمنا عن الجرائم المتعلقة بالتزوير في الشيك فأشرنا في هذا المقام إلى كل من جريمة التزوير في الشيك وجريمة الادعاء بسوء نية وعلى خلاف الحقيقة بتزوير الشيك ،و هي الجريمة التي انفرد بها المشرع المصري .ثم انتقلنا في الأخير إلى تحديد الجرائم المتعلقة باستخدام الشيك على وجه الضمان فتطرقنا إلى جريمة تسليم شيك كضمان وجريمة قبوله كضمان و أخيرا جريمة تظهير شيك سلم أوقبل كضمان .

الخـــــــاتمـــــــــــــة

تعرضنا من خلال هذه الدراسة القانونية المقارنة إلى أحكام النظام القانوني للشيك ،فخلصنا إلى أنه نظام متميز عن باقي السندات التجارية .و قد حاولنا إبراز مختلف الأحكام الخاصة بالشيك منذ لحظة إنشائه من طرف الساحب ثم إصداره و طرحه في التداول إلى غاية الوفاء بقيمته و الذي قد لا يتيسر وذلك لأسباب تم التطرق إليها .

كما استنتجنا أن الشيك يكتسي أهمية كبيرة في حياتنا اليومية ،فهو يشكل أحد أهم وسائل الدفع التقليدية و أكثرها انتشارا ،نظرا لاستعماله الواسع من قبل الأفراد ،و الذين أدركوا أهميته كأداة وفاء تقوم مقام النقود ،غير أنه و حتى يعتبر السند شيكا في المفهوم القانوني ،يشترط أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط المتعلقة بإنشائه ،و قد سبق أن بينا تلك الشروط فمنها ما هي موضوعية لازمة لصحة كل تصرف قانوني ،و منها ما هي شكلية باعتبار الشكلية أهم ميزة في الالتزام الصرفي .

ثم تطرقنا إلى أهم أنواع الشيكات المنتشرة عمليا ، حيث أن إنشاء الشيك قد يستهدف أغراضا كثيرة و متنوعة ،لذلك فقد تعددت صور و أنواع الشيكات ،فمنها ما يستعمل لغرض زيادة الثقة والاطمئنان على وجود مقابل الوفاء، و منها ما يستهدف به حماية حق الحامل من خطر الضياع والسرقة أو التزوير ...

ثم تعرضنا بعد ذلك إلى الأساليب التي يتداول بها الشيك والآثار المترتبة عن هذا التداول، فخلصنا إلى أن الشيك يتميز بقصر حياته مقارنة مع باقي وسائل الوفاء ،لذلك فقد لا يتم تداوله ويقدم مباشرة إلى البنك المسحوب عليه لاستيفاء قيمته كونه أداة وفاء بمجرد الاطلاع ،و قد يتم تداوله ،فينتج عن ذلك التداول انتقال الحق الثابت في الشيك من مستفيد إلى آخر. ولعل أهم ما توصلنا إليه في هذا الصدد ،هو أن تداول الشيك يتم بنفس الأساليب التجارية المنصوص عليها في القانون ،غير أن أسلوب التظهير يعد أكثر الأساليب ذيوعا و انتشارا عمليا ،و نظرا لطبيعة الشيك فقد كان نتيجة طبيعية أن يحظر تظهيره تظهيرا تأمينيا ،فهو أداة وفاء و لا يمكن أن يتضمن أية فكرة عن الضمان.و هو الأمر الذي تقضي به معظم التشريعات .

بعد عملية التداول ،يصل الشيك إلى مرحلة الوفاء بقيمته ،ويتم ذلك بتقديمه للبنك المسحوب عليه . و حتى تتيسر عملية الوفاء لابد من احترام آجال التقديم للوفاء و كذلك مكانه.كما يجب التأكد من توفر مقابل وفاء مساو على الأقل لقيمة الشيك ،و ألا تحصل معارضة في الوفاء أو امتناع من طرف البنك المسحوب عليه. و قد بينا أن هذا الأخير تقع على عاتقه بعض الالتزامات وذلك بمناسبة عملية الوفاء .

وقد اتضح لنا بأن المشرع الجزائري عمل على حماية الشيك و المتعامل به ،فقرر لذلك ضمانات قانونية و اتفاقية ، ولعل أقوى الضمانات القانونية للشيك هي مقابل الوفاء ،حيث قرر المشرع تجريم بعض الأفعال التي من شأنها المساس بمقابل الوفاء و بالتالي العبث بمصداقية الشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل .و يعد الشيك بذلك السند الوحيد الذي خصص له المشرع عقوبات جزائية تضمنها قانون العقوبات .إذ اتضح عمليا بأن الثقة في الشيك بدأت تتزعزع نظرا لكثرة ارتداد الشيكات بدون رصيد و لقيام بعض المحتالين بتزوير الشيكات وتحريفها بغرض النصب على الأفراد و الاستيلاء على ثرواتهم .

و ما يجدر بنا التنويه به هو التعديلات التي جاء بها المشرع بخصوص القواعد المنظمة للشيكات ،حيث أنه رصد ترسانة من المواد القانونية لأجل معالجة حالات عوارض الدفع في الشيك ،و تتعلق ببعض الإجراءات التي توصف بكونها مدنية و وقائية في آن واحد.

إننا نستحسن ما بادر به المشرع الجزائري ،حيث ثبتت نجاعة الإجراءات الوقائية أو الحمائية التي اتخذها المشرع والتي تكون سابقة لحدوث عوارض الدفع و توصف بكونها إجراءات مدنية.حيث أن فرضه على المؤسسة البنكية وكذا كل الهيئات المالية المؤهلة قانونا قبل تسليمها دفاتر الشيكات، وقبل أن تقدم على منح شخص الحق في إصدار شيكات عليه إلى زبائنها،أن تطلع فورا على فهرس مركزية المستحقات

المالية غير المدفوعة ،والذي يعد نظاما مركزيا حيث يتم فيه تقديم المعلومات من طرف الوسطاء الماليين بكل العوارض و السحوبات التي تتم بدون وجود الرصيد أو عدم كفايته، من شأنه حماية المتعاملين بالشيكات في الحقل العملي وكذلك تفادي الوقوع في مشاكل الشيكات بدون رصيد ، كما أن التزام البنوك بهذا الإجراء يدفع المسؤولية عنها.

إن الاطلاع على مركزية المستحقات غير المدفوعة يساعد على جمع المعلومات الخاصة حول ظاهرة الشيكات بدون مقابل وفاء ويعمل على تمكين بنك الجزائر من وضع حد لظاهرة إصدار الشيكات بدون رصيد والوقاية من هذا التصرف .

كما أنه حسن بالمشرع الجزائري أن فعل،عندما اهتم بالعلاقة بين مركزية المستحقات غير المدفوعة والبنوك والهيئات المالية المؤهلة ، وبالأخص تحسين نوعية الاتصال فيما بينها لجمع المعلومات الخاصة بعوارض الدفع ، و التي مرت عبر عدة تطورات لتحقق الأهداف المرجوة.حيث أنه يعتبر من بين الوسائل الفعالة و المشاريع المستحدثة التي جاء بها المشرع الجزائري نظام "المقاصة الالكترونية " في القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري. حيث كان النص القديم ينص على أن : " تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديمه للوفاء "، و أضاف النص الجديد فقرة مفادها أنه يمكن أن يتم التقديم أيضا بأي وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما. وطبقا للمادة 526 مكرر 8، فان بنك الجزائر يقوم بتبليغ المؤسسات المالية و البنوك بقائمة الممنوعين من إصدار الشيكات ، ويتعين على المسحوب عليهم الامتناع عن تسليم دفاتر الشيكات لكل شخص مدرج في هذه القائمة ، وان يطلبوا استرجاع نماذج الشيكات التي لم يتم استعمالها بعد من قبل العميل .

إن نظام المقاصة الالكترونية الذي استحدثه المشرع يسمح بالقيام بكل الأعمال المصرفية بطريقة فعالة سريعة من جهة ،ويسمح كذلك بجمع المعلومات و مركزيتها من طرف بنك الجزائر وعبر كل الوكالات و المديريات والهيئات المالية و على كل المستويات . مما يساعد البنوك على استشارة بنك الجزائر أي مركزية المستحقات الغير مدفوعة و مركزية المخاطر قبل القيام بأي تصرف كتقديم دفتر أو وفاء شيكات بقيم كبيرة.

ومن أهم فوائد هذا النظام كذلك ،ربح الوقت في طريقة الوفاء عن طريق المقاصة التي كانت تستغرق أياما عديدة و مركزيتها من طرف البنك المركزي .كما أن لهذه الطريقة في الوفاء للشيكات أهمية كبيرة في الوقاية من عوارض الدفع و مكافحة الجرائم الاقتصادية ،من تبييض للأموال و غش وتهرب ضريبي ،وهذا لسهولة تبادل المعلومات الخاصة في هذا الإطار بين البنوك ودقتها و نقص تكلفتها .

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري هو أنه قد عني بتدبير **المنع البنكي** من إصدار الشيك ، و أهمل النوع الآخر من المنع ، وهو المنع أو **الحظر القضائي** من إصدار الشيكات.إذ لا توجد مواد قانونية ضمن أحكام القانون التجاري تنص على صلاحية السلطة القضائية في إصدار الأمر بمنع إصدار الشيكات.ما عدا التدبير السابق الإشارة إليه الذي يمكن لقاضي التحقيق اتخاذه ضد الشخص المعنوي وهو المنع من استعمال الشيكات و استعمال بطاقات الدفع ،و ذلك طبقا للمادة **65 مكرر4** من قانون الإجراءات الجزائية.

كما أنه و حتى يكون من شأن نظامي الحظر أو المنع البنكي و القضائي أن يحدا فعلا أويقضيا على عوارض الدفع أو الإخلال بالوفاء ،و حتى تتحقق فعالية هذا الحظر أو المنع وتكون ناجحة ،كان على المشرع الجزائري أن يعمل على تجريم كل تجاوز أو خرق لهذا النظام ، و هو النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي و المشرع المغربي نقلا.إذ لم ينص المشرع الجزائري على عقوبات جنائية متعلقة بالإخلال بمقتضيات الحظر أو المنع البنكي ،غير أنه قضى بمعاقبة الشخص المعنوي الذي يخالف التدبير المتخذ ضده بالغرامة من 100000دج إلى 500000دج ،و ذلك بموجب المادة 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية.

لذلك نرجو أن يتفطن المشرع لهذه الثغرة ويدعم نظام الحظر أو المنع من إصدار الشيكات بعقوبات جزائية قاسية تسلط ضد كل من يتجرأ على خرق مقتضياته.

نخلص مما سبق ذكره إلى أن المشرع الجزائري عمل على حماية الشيك مدنيا و جنائيا من خلال وضع آليات تقنية معينة تعمل على حماية مقابل الوفاء المدنية.فزيادة عن الآثار المدنية لتخلف مقابل الوفاء في الشيك كتوقيع الغرامة المدنية و إلزام الساحب بتعويض الحامل مدنيا ،فان المشرع قد اهتم بتنظيم حالات عوارض الدفع ومنح الحامل المتعامل بالشيك وسائل و إجراءات يتمكن بموجبها ممارسة حقه في الرجوع

على ساحب الشيك متى أخل هذا الأخير بواجبه في توفير مقابل الوفاء بمجرد إنشائه للشيك وطرحه في التعامل.أما جنائيا فقد اهتم المشرع بتجريم كل فعل من شأنه المساس بمقابل الوفاء في الشيك.

فالمشرع وبعد إدراجه للأحكام الخاصة بالمنع من إصدار الشيكات ،لم يتخل عن العقوبات الجزائية ،بل احتفظ بها ضمن قانونه للعقوبات .وبذلك يكون قد خص الشيك وحده بالجزاءات الجنائية دون سائر الأوراق التجارية ،نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه و يقوم به كأداة وفاء ، فهذا الجزاء يستهدف به حماية المتعامل بالشيك و تعزيز ثقة الحامل حتى لا يتردد في قبول الشيك كأداة وفاء . وقد بدت لنا الحماية الجنائية المقررة لمقابل الوفاء في الشيك من خلال تجريم المشرع التعامل بالشيكات التي لا يقابلها رصيد ، فعاقب الساحب على جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء ، كما عاقب المستفيد أو المظهر الذي يستلم أو يظهر مثل هذا الشيك كشريك في الجريمة المذكورة ، و أيضا المسحوب عليه الذي يدلي بتصريح مخالف للحقيقة عن مقابل الوفاء الموجود بذمته حيال مصدر الشيك . بالإضافة إلى كون المشرع الجزائري قد فرض جزاءات قاسية بحق من يزور أو يزيف الشيكات وأيضا من يستلم شيكا مزورا أو مزيفا مع علمه بذلك .

لذلك فيتعين علينا في هذا المقام تثمين ما توصلت إليه التجربة التشريعية الجزائرية بخصوص النظام القانوني للشيك .غير أنه يمكن لنا اقتراح بعض **<u>التوصيات :</u>**

- هناك بعض الفراغات التشريعية بخصوص الشيك ،و لعل أهمها هو غياب التعريف التشريعي للشيك موضوع الحماية الجنائية لدى مشرعنا الجزائري و معظم التشريعات العربية الأخرى .لذلك فنرى بأنه من الضروري وضع تعريف تشريعي للشيك وعدم ترك هذه المهمة للفقه أو العرف أو لأحكام القضاء .لأن عدم تعريف الشيك وتحديد المقصود به قد ينجر عنه تعطيل للحماية الجنائية المقررة له نتيجة عدم الاتفاق على مفهوم الشيك في خصوص النصوص التي تقرر حمايته جنائيا .كما أن فن التشريع يقتضي أن يضع المشرع تعريفا للشيك الذي يحميه ،فمتى أراد المشرع أن ينشيء جريمة فمن واجبه أن يبين أركانها على وجه الضبط.و باعتبار أن المشرع أراد قصر الجريمة على الشيك ،فكان من اللازم أن يعرفه و يبين خصائصه التي تميزه عن الصكوك الأخرى التي تشتبه به كالسفتجة .

إن هذا الفراغ يمكن للمشرع معالجته بأن يسلك أحد السبيلين ،فإما يعدل أحكام القانون التجاري و يدرج تعريفا للشيك ،ثم يحيل إليها عندما يتعلق الأمر بتحديد المعنى المقصود من الشيك في خصوص الحماية الجنائية ،و إما يتكفل المشرع الجنائي بوضع تعريف للشيك الذي يعد موضوع الجريمة التي أنشأها . فلو لا تدخل القضاء لتحديد المقصود بالشيك لكان بإمكان هذا العيب في التشريع الراهن أن يكون سببا في تعطيل النصوص التي تجرم صور الإخلال بالثقة فيه.

- إلى جانب عقوبة المنع البنكي من إصدار الشيكات يجب تسليط عقوبة المنع القضائي من إصدار الشيكات كذلك حتى تتقاسم كل من السلطتين البنكية و القضائية هذه المهمة .

- عندما يدان شخص ما بإحدى الجرائم المتعلقة بالشيك ،ينبغي نشر الحكم القاضي بالإدانة بالجرائد اليومية ،وكذا الأماكن العمومية ،و ذلك حتى يطلع الجمهور على ذلك.لأن هذا النشر يشكل أداة فعالة للتشهير بالمحكوم عليه و التنبيه لخطورته .كما ينبغي أن يكون هذا النشر على نفقة المحكوم عليه حتى يرهق ذمته المالية بمصاريف إضافية ،مما يثبط عزائم محترفي جرائم الشيكات.

- يفترض في المؤسسات المالية و البنكية أن تعمل على الزيادة من حملات التوعية والتحسيس لدى الأفراد و بالأخص عملائها بكيفية استعمال الشيكات و النظام القانوني الذي يحكمها. وأن تبين لهم مخاطر استعمال هذه الورقة كأداة للضمان أو إصدارها بدون توفير مقابل وفاء مساو على الأقل لقيمتها ،أو العبث بها عن طريق التحريف أو التزوير ،إذ لازال كثير من الناس يجهل خاصية الشيكات كأداة وفاء بمجرد الاطلاع و أن إساءة استخدامها قد يعرض إلى توقيع العقوبة الجزائية أو المنع البنكي من إصدار الشيكات. كما ينبغي على البنوك تحديث نماذج الشيكات التي تسلمها لزبنائها بأن تدون العقوبات المختلفة المسلطة بشأن هذه السندات البنكية وذلك في عدة أماكن من ورقة الشيك سواء في صلبها أوعلى الظهر ،ولابد أن يكون هذا التدوين بصورة ملفتة للانتباه لعل و عسى ذلك يبعث على الرهبة و التخوف في نفوس المتعاملين بالشيك و حتى لا يتذرع بعض المحتالين بجهلهم للقانون ،و إن كان لا يعذر أحد بجهله القانون.

- لابد على الجزائر من مواصلة إصلاح نظامها المصرفي ،وتحديث نظام الدفع، خاصة لاعتماده على تطبيق وسائل الدفع التقليدية و تأخره في تطبيق وسائل الدفع الالكترونية،وذلك في ظل غياب ثقافة مصرفية لدى أفراد المجتمع ،و عدم الاكتفاء بالمشاريع و الإصلاحات التي شرعت فيها منذ

سنة 2005 . فالشيكات تعتبر من بين أهم وسائل الوفاء التقليدية نظرا للاستعمال الواسع لها .غير أن التطور السريع لعالم الأنترنت كوسيلة لنقل المعلومات و الاتصال كشف عن عيوب ونقائص لهذه الأداة . فاعتمادها بدرجة كبيرة على الاستخدام الورقي و البشري يجعل منها أداة للنصب و الاحتيال ،غير أن تزوير الشيكات و بروز ظاهرة الشيكات بدون رصيد ليس العيب الوحيد المسجل للشيك،بل من العيوب كذلك التي ظهرت في الوقت الحالي هي ارتفاع النفقات والتكاليف وكثرة الإجراءات خاصة تلك التي لا تتناسب مع قيم الشيك الزهيدة ، والحسابات البنكية الصغيرة ،و نفقات إعداد صيغ الشيكات ونماذجها ، ومصاريف التبليغ والاحتجاج ودعاوى الرجوع و غيرها من المصاريف التي قد تكون باهضة ، والإجراءات التي قد تكون ثقيلة كما أن الشيكات التقليدية تستنزف للوقت وتتميز ببطء في حركة دورانها ... لذلك حبذا لو أن المشرع الجزائري يستفيد من التجارب العالمية بخصوص وسائل الدفع ،خاصة الأمريكية منها ،و يعتمد على تكنولوجية المعلومات فيصدر بطاقات الدفع الالكترونية المختلفة...فالشيك عند بعض البلدان تدهورت قيمته وأصبح محط النسيان ... !

قائـــمـــــــــة المـــراجـــــــــــع

أولا : الكتب و المؤلفات الفقهية

1- باللغة العربية :

ا-المراجع العامة :

1- **إبراهيم سيد أحمد** ،الموسوعة التجارية فقها و قضاءا ،المجلد الرابع ،الطبعة الثانية ،دار العدالة ،القاهرة ،2005 .

2- **أحسن بوسقيعة** ،الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الجزء الأول ، دارهومه ، الجزائر، 2000.

3- **أحمد شكري السباعي** ،الوسيط في الأوراق التجارية ،الجزء الثاني ،الطبعة الثالثة ،دار نشر المعرفة ،الرباط (المغرب)،2010 .

4- **أحمد محمد محرز**،القانون التجاري الجزائري ،الجزء الثالث :السندات التجارية ،دار النهضة العربية ،بيروت ،1980 .
5- **أكرم يا ملكي** ،الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ،عمان ،2009.
6- **العبيدي سلمان علي** ،الأوراق التجارية في التشريع المغربي ،مكتبة التومي ،الرباط (المغرب) ،1970 .
7- **الياس حداد** ،السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري ،د م ج ،الجزائر ،1986 .
8- **أمير فرج يوسف** ،التجارة الالكترونية ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2008 .
9- **بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم** ،شرح القانون التجاري :الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ،دار ميسرة ،الطبعة الأولى ،عمان ،2010 .
10- **بلعيساوي محمد الطاهر** ،الوجيز في شرح الأوراق التجارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2008
11- **خير عدنان** ، القانون التجاري : الأوراق التجارية ، الإفلاس والصلح الاحتياطي ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2003 .
12- **راشد راشد** ،الأوراق التجارية ،الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري د م ج،الجزائر ،2008 .
13- **سميحة القليوبي** ،الأوراق التجارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006 .
14- **صبحي عرب** ،محاضرات في القانون التجاري :الأسناد التجارية ،منشورات الأندلس، الجزائر ،1989 .
15- **عباس حلمي المنزلاوي** ،القانون التجاري :العقود و الأوراق التجارية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1992 .
16- **عبد الحميد الشواربي** ، القانون التجاري : الأوراق التجارية ،منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1993 .
17- **عبد العزيز سعد** ،جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة ،دار هومه ،الطبعة الرابعة، الجزائر ،2007 .
18- **عبد القادر العطير** ،الوسيط في شرح القانون التجاري :الأوراق التجارية ،مكتبة دار الثقافة، عمان1997 .

19- **عزيز عبد الأمير العكيلي** ،الأوراق التجارية في القانون الأردني و اتفاقيات جنيف الموحدة،دار مجدلاوي ،الطبعة الأولى،الأردن ،1993 .

20- **عماد الشربيني** ،القانون التجاري الجديد لسنة 1999 ،الكتاب الثاني،دار الكتب القانونية، مصر ،2003.

21- **محمد بكور** ،الأوراق التجارية في القانون المغربي ،دار نشر المعرفة ،المغرب ،1993.

22- **محمد بن بلعيد امنو البوطي** ،الأوراق التجارية المعاصرة ، طبيعتها القانونية و تكييفها الفقهي ،دار الكتب العلمية ،الطبعة الأولى ،بيروت ،2006 .

23- **محمد سامي فوزي** ،شرح القانون التجاري :الأوراق التجارية ،الجزء الثاني ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2004.

24- **محمد سامي فوزي و فائق محمد الشماع** ،القانون التجاري :الأوراق التجارية ،المكتبة القانونية ،بغداد ،2008 .

25- **محمد شتا أبو سعدة** ،البراءة في الأحكام الجنائية و أثرها على رفض الدعوى المدنية ،منشأة المعارف ،الطبعة الأولى ،الإسكندرية ،1998 .

26- **محمد شتا أبو سعدة**،التعليق على قانون التجارة الجديد ،منشأة المعارف،الإسكندرية، 2001 .

27- **محمد صبحي نجم** ،شرح قانون العقوبات الجزائري:القسم الخاص ،دم ج،الجزائر،2005.

28- **محمد موسى قمر** ،الموسوعة الشاملة في شرح قانون التجارة ، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة ،2005

29- **محمود الكيلاني** ،التشريعات التجارية و المعاملات التجارية الالكترونية ،دار وائل، الطبعة الأولى ،عمان ،2004 .

30- **محمود حسن صوان** ،أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ،دار وائل ،الطبعة الثانية ، الأردن ،2008 .

31- **محمد مختار أحمد بريري** ،قانون المعاملات التجارية ،الجزء الثاني ،دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ،القاهرة ،2000.

32- **محمود نجيب حسني** ،جرائم الاعتداء على الأموال ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الثالثة ،لبنان ،بدون سنة .

33- **مراد عبد الفتاح** ،التجارة الالكترونية والبيع والشراء عبر الإنترنت ،الطبعة الأولى ،شركة البهاء للبرامجيات و الكمبيوتر و النشر الالكتروني ،مصر ،بدون سنة.
34- **مصطفى كمال طه** ،أصول القانون التجاري :الأوراق التجارية و الإفلاس ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،الطبعة الأولى ،2006 .
35- **مصطفى كمال طه و أنور وائل بندق** ،الأوراق التجارية و وسائل الدفع الالكترونية الحديثة،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2005 .
36- **نادية فضيل** ،الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري ،دار هومه،الجزائر،2005
37- **ناهد فتحي الحموري** ،الأوراق التجارية الالكترونية دراسة تحليلية مقارنة ،دار الثقافة، الأردن ،2009 .
38- **هاني دويدار**، الأوراق التجارية و الإفلاس ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2006 .

ب -المراجع الخاصة :

1- **أبو الوفا محمد أبو الوفا**،جريمة الادعاء بتزوير شيك في قانون التجارة الجديد ،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2007 .
2- **حامد الشريف** ،شيك الضمان و الوديعة و الائتمان بين النظرية و التطبيق ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،1994 .
3- **حسن صادق المرصفاوي** ،المرصفاوي في جرائم الشيك ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 2000
4- **عبد الرحمن خليفاتي** ،الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن ،دار الخلدونية ،الطبعة الأولى ،الجزائر ،2009 .
5- **عبد الفتاح سليمان** ،استخدام الشيك و مشكلاته العملية و حلولها في الملكة العربية السعودية،دار الكتب القانونية ،مصر ،2008 .
6- **علي جمال الدين عوض** ،الشيك في قانون التجارة و تشريعات البلاد العربية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،الطبعة الثانية ،2000.

7- **فتوح عبد الله الشاذلي** ،معنى الشيك في القانون الجنائي ،الدار الجامعية ،الطبعة الأولى، بيروت ،1998 .

8- **محسن شفيق** ،نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ،مطبوعات معهد الدراسات العربية العالية ،القاهرة ،1962 .

9- **محمد الحارثي** ،الشيك بالمغرب ،واقع وآفاق،مطبعة النجاح الجديدة ،الطبعة الأولى، المغرب،1988 .

10-**محمد محمود المصري** ، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا ، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2000 .

11-**ناصر أحمد النشوي** ،أحكام التعامل بالكمبيالة و الشيك في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،2006 .

2- **باللغة الأجنبية : Ouvrages**

1-**George Ripert et René Roblot** ,traité de droit commercial ,par Philippe Delebecque et Michel Germain, tome 2,14ème édition, LGDJ, delta,1994.

2-**Legeais**,droit commercial et des affaires , Armand Colin ,Paris ,14ème édition ,2001.

3-**Michel De Guglart** et **Benjamin Ippolito**,traité de droit commercial :les effets de commerce, 3ème édition ,Montchrestien.

4-**Michel Jeantin** ,droit commercial : instrument de paiement et de crédit ,titrisation,7ème édition , Dalloz .2005.

5-**Perochon et Bonhomme**, entreprises en difficulté, instruments de crédit et de paiement, manuel LGDJ , Paris,5ème édition 2001.

ثانيـــــــا : **المقـــــــالات**

1- بخوش علي ،سند الشيك و كيفية تطبيق أحكام المادة 374من قانون العقوبات الجزائري،المجلة القضائية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،العدد الأول ،2003.

2- حوالف عبد الصمد ،نظام الدفع الالكتروني ،مجلة الحجة ،ابن خلدون ،العدد الأول الجزائر(تلمسان)،أكتوبر 2011.

ثالثـــــــا:الرسائل الجامعية

- **لوصيف عمار** ،إستراتيجية نظام المدفوعات للقرن 21 ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ،جامعة منتوري بقسنطينة ،السنة الجامعية 2008-2009 .

رابعـــــا:النصـــــوص القانونيـــــة

أ- **في الجزائر :**

1 -القوانين :

1- القانون 05-16 المؤرخ في 31ديسمبر 2005 يتضمن **قانون المالية لسنة 2006** ،الجريدة الرسمية عدد 85 مؤرخة في 31 ديسمبر 2005 .

2 - القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد **القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية** ،الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

2– الأوامر :

1 – الأمر 66 - 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 متضمن **قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**،معدل ومتمم بالقانون 06 -22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006،الجريدة الرسمية عدد84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 .

2 - الأمر 66 – 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 متضمن **قانون العقوبات الجزائري** ،معدل ومتمم بالقانون 09 – 01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ،الجريدة الرسمية عدد15 المؤرخة في 8 مارس 2009 .

3 – الأمر75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن **القانون التجاري الجزائري** ،معدل ومتمم بالقانون 05 - 02 المؤرخ في 6 فبراير 2005،الجريدة الرسمية عدد11 المؤرخة في 9 فبراير2005 .

4 - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 متعلق بالنقد و القرض ،الجريدة الرسمية عدد52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003.

3-المراسيم :

- المرسوم التنفيذي 05-442 المؤرخ في 14 نوفمبر2005 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع و عن طريق القنوات البنكية و المالية.

ب ـ النصوص القانونية الأجنبية :

1- القانون 17 /1999 متضمن **قانون التجارة المصري الجديد** ،الصادر بالجريدة الرسمية المصرية رقم 19مكرر المؤرخة في 17 ماي 1999 ،معدل ومتمم بالقانون 2000/58 .

2 -القانون 58 /1937 متضمن **قانون العقوبات المصري** ،المعدل و المتمم.

3- القانون رقم 16 لسنة 1980 متعلق بنظام البريد المصري،الصادر بالجريدة الرسمية المصرية عدد 16 بتاريخ 16 أفريل 1980 .معدل ومتمم.

4- القانون 1966/12 متضمن **قانون التجارة الأردني** الصادر بالجريدة الرسمية الأردنية رقم 1910 المؤرخة في 30 مارس 1966 ، معدل ومتمم .

5- القانون 1960/16 متضمن **قانون العقوبات الأردني** الصادر بالجريدة الرسمية الأردنية رقم 1487 المؤرخة في 01 يناير1960 معدل ومتمم بالقانون 11 لسنة 1996 .

6- المرسوم التشريعي 149 بتاريخ 22 جوان 1949 متضمن **قانون التجارة السوري** المعدل والمتمم بتاريخ 22شباط 1991.

7- المرسوم التشريعي 148 بتاريخ 22 جوان 1949 متضمن **قانون العقوبات السوري** .

8- المرسوم بقانون 68 /1980 متضمن **قانون التجارة الكويتي** مؤرخ في 15 أكتوبر 1980 .

9- القانون 16 /1960 المتضمن **قانون العقوبات الكويتي** معدل ومتمم.

10- المرسوم الملكي 37 المؤرخ في 1383/10/11 هجرية المتضمن **نظام الأوراق التجارية السعودي** .

11- القانون الاتحادي رقم 1993/18 المؤرخ في 07 سبتمبر1993 المتعلق **بقانون المعاملات التجارية الاتحادي** الصادر بالجريدة الرسمية عدد 255 المؤرخة في 20سبتمبر1993 لدولة الإمارات العربية المتحدة .

12- القانون رقم 1987/3 المتعلق بقانون **العقوبات الاتحادي**،لدولة الإمارات العربية المتحدة .

13- القانون 1969/111 المتعلق **بقانون العقوبات العراقي** ،المعدل والمتمم بموجب القانون 1991/01 .

14- القانون 2006/27 المتضمن **قانون التجارة القطري**.

15- **قانون العقوبات الليبي** الصادر سنة 1953 .

16- القانون رقم 2000-1223 المؤرخ في 14 ديسمبر2000 ،المتضمن **القانون النقدي والمالي الفرنسي** ،المعدل بالقانون رقم 2010-737 المؤرخ في 2010/07/01 .

17- القانون رقم 92 – 683 المؤرخ في 1992/07/22 متضمن قانون العقوبات الفرنسي .

خامسا : الاجتهادات القضائية

1- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/03/20 ،المجلة القضائية ، عدد أول، 1994.

2- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/12/14 ،المجلة القضائية ، عدد ثاني ،1999.

3- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1999/03/22 ،المجلة القضائية،عدد خاص،الجزء 2، 2002.

4- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/03/27 ،المجلة القضائية،عدد خاص،الجزء 2، 2002.

5- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2000/07/04 ،المجلة القضائية،عدد خاص،الجزء 2، 2002.

6- قرار المحكمة العليا بتاريخ 2001/06/25 ،المجلة القضائية،عدد خاص،الجزء 2، 2002.

سادسا :القواميس

ا – باللغة العربية :

1- ابتسام قرام ،المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري،قصر الكتاب، البليدة-الجزائر،1998

2- جرجس جرجس ،معجم المصطلحات الفقهية و القانونية ، الشركة العلمية للكتاب ،بيروت، لبنان ،الطبعة الأولى ،1996 .

ب –<u>باللغة الفرنسية :</u>

– SOISI-ROUBI (B),lexique de banque et de bourse,Paris,Dalloz,1983 .

الفهـــــــــــــــــــرس

الإهداء...1

شكر وعرفان...2

قائمة أهم المختصرات...3

خطـة البحـــــــث...4

المقدمة.....6

الفصل الأول :القواعد المتعلقة بإنشاء الشيك و التعامل به 19

المبحث الأول:أحكام إنشاء الشيك 20

المطلب الأول:شروط إنشاء الشيك.....20

الفرع الأول :الشروط الموضوعية اللازمة لصحة إنشاء الشيك.....21

ا –الأهلية 21

ب - الرضا.....23

ج- المحل و السبب.....23

الفرع الثاني :الشروط الشكلية اللازمة لصحة إنشاء الشيك.....25

البند الأول :شرط الكتابة 26

البند الثاني : البيانات الإلزامية في الشيك.....30

أولا : تعداد البيانات الإلزامية في الشيك.....30

ثانيا : جزاء تخلف البيانات الإلزامية أو صوريتها أو تحريفها.....38

أ- ترك البيانات الإلزامية في الشيك.....38

ب-صورية البيانات الإلزامية في الشيك.....40

ج-تحريف البيانات الإلزامية في الشيك.....41

البند الثالث :البيانات الاختيارية في الشيك.....42

أ- تدوين اسم العميل و رقم حسابه.....42

ب-شرط الضمان الاحتياطي 42

ج- شرط الوفاء في محل مختار.....43

د- تعيين اسم المستفيد.....44

ه- شرط عدم الوفاء نقدا 45

و-شرط الرجوع بلا مصاريف 46

البند الرابع : البيانات المحظورة 47

ا-بيان تاريخ استحقاق الشيك.....47

ب-شرط القبول.....47

ج-شرط عدم الضمان 47

د- شرط الفائدة.....48

البند الخامس :تعدد نسخ الشيك.....49

المطلب الثاني :أنواع الشيك 52

الفرع الأول :الشيك المسطر و الشيك السياحي 52

البند الأول :الشيك المسطر.....52

أولا :تعريف الشيك المسطر.....53

ثانيا :أشكال الشيك المسطر.....54

ثالثا :تداول الشيك المسطر.....55

البند الثاني :الشيك السياحي.....56

الفرع الثاني :الشيك المعتمد و الشيك المقيد في الحساب 59

البند الأول :الشيك المعتمد.....59

البند الثاني : الشيك المقيد في الحساب.....61

الفرع الثالث : الشيك البريدي 64

المبحث الثاني : الأحكام المتعلقة بالتعامل بالشيك.....67

المطلب الأول :تداول الشيك 67

الفرع الأول : أحكام تظهير الشيك.....68

البند الأول : تعريف التظهير 68

البند الثاني :شروط تظهير الشيك.....70

أولا :الشروط الموضوعية لتظهير الشيك 70

ثانيا :الشروط الشكلية لتظهير الشيك 70

الفرع الثاني : آثار التظهير 74

البند الأول :آثار التظهير الناقل للملكية.....74

1-نقل الحق الثابت بالشيك و جميع الحقوق الناشئة عنه إلى المظهر إليه.....75

2-ضمان المظهر للمظهر إليه وفاء قيمة الشيك.....76

3-تطبيق قاعدة تطهير الدفوع.....76

البند الثاني :آثار التظهير التوكيلي 81

المطلب الثاني : أحكام الوفاء بالشيك 82

الفرع الأول :تقديم الشيك للوفاء 85

البند الأول :ميعاد تقديم الشيك للوفاء.....85

البند الثاني :مكان تقديم الشيك للوفاء.....89

الفرع الثاني :التزامات البنك بمناسبة الوفاء 90

البند الأول :التحقق من سلامة الشيك من العيوب.....90

البند الثاني : التحقق من وجود الرصيد.....91

البند الثالث :التحقق من وقوع الوفاء للحامل الشرعي 93

البند الرابع :عملية الوفاء بالشيك.....94

الفرع الثالث :**مبررات رفض الوفاء** 96

البند الأول :المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك 96

أولا :حالات المعارضة 96

ا-المعارضة عند ضياع الشيك.....100

ب-المعارضة عند إفلاس الحامل.....101

ثانيا :إجراءات المعارضة 101

البند الثاني :الامتناع عن الوفاء 103

أولا :المقصود بالامتناع عن الوفاء.....103

ثانيا : حالات الامتناع عن الوفاء.....104

1-حالة رفض الوفاء بسبب نقص الأهلية و عيوب الإرادة 105

2-حالة الدفع ضد الحامل..... 105

3-رفض الوفاء بسبب طارئ على الساحب.....106

4-رفض الوفاء بسبب الحجز على الرصيد.....107

الفرع الرابع : **ضمانات الوفاء بالشيك**.....108

البند الأول :الضمانات الاتفاقية للوفاء بقيمة الشيك.....108

أولا :تعريف الضمان الاحتياطي 108

ثانيا :الفرق بين الضمان الاحتياطي في الشيك وفي السفتجة.....109

ثالثا :الشروط الموضوعية و الشكلية للضمان الاحتياطي في الشيك.....111

البند الثاني :الضمانات القانونية للوفاء بقيمة الشيك.....114

أحكام التضامن الصرفي 114

خلاصة الفصل الأول 115

الفصل الثاني :النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك 117

المبحث الأول : الحماية المدنية المقررة لمقابل الوفاء في الشيك 119

المطلب الأول :ماهية مقابل الوفاء في الشيك.....119

الفرع الأول :تعريف مقابل الوفاء في الشيك.....120

الفرع الثاني: شروط مقابل الوفاء و إثباته.....121

1-أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا 121

2- أن يكون مقابل الوفاء متوافرا وقت إنشاء الشيك.....122

3- أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه بموجب الشيك المسحوب.....124

4- أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ الشيك.....125

الفرع الثالث : ملكية مقابل الوفاء.....126

الفرع الرابع : الآثار المدنية المترتبة على تخلف مقابل الوفاء.....128

ا-صحة الشيك.....128

ب-الغرامة المالية 128

المطلب الثاني :**الأحكام المنظمة لعوارض الدفع في الشيك**.....130

الفرع الأول :**التزامات المسحوب عليه بمناسبة عوارض الدفع**.....131

أولا: الإجراءات الوقائية و الحمائية السابقة لحدوث عوارض الدفع 132

ثانيا : الإجراءات الوقائية و الحمائية التي تجري في مرحلة ما بعد عوارض الدفع.....133

ا- الجرائم و العقوبات المسلطة على صاحب الحساب و الوكيل للإخلال بمقتضيات الحظر و المنع البنكي أو القضائي 144

ب- الجرائم و العقوبات المسلطة على المسحوب عليه للإخلال بمقتضيات الحظر و المنع البنكي أو القضائي.....145

الفرع الثاني :المسؤولية المدنية للمسحوب عليه في حالة وقوع عارض للدفع.....149

أولا :أساس مسؤولية المسحوب عليه المدنية 149

ثانيا :آثار مسؤولية المسحوب عليه و طرق انتفائها.....150

الفرع الثالث :**ضمانات الوفاء بالشيك بالرجوع الصرفي** 151

البند الأول :إثبات الامتناع عن الوفاء 153

البند الثاني :الإخطار بعدم الوفاء 156

البند الثالث : الرجوع لعدم الوفاء 157

1-رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك.....158

2-رجوع الملتزمين بعضهم على بعض.....159

البند الرابع :سقوط حق الحامل في الرجوع 162

أولا :حالة السقوط بسبب الإهمال.....162

ا-علاقة الحامل بالمسحوب عليه.....163

ب-العلاقة بين الحامل المهمل و الساحب 163

ج-العلاقة بين الحامل المهمل و المظهرين و ضامنيهم الاحتياطيين 164

ثانيا : حالة السقوط بسبب التقادم.....164

المبحث الثاني :**الحماية الجنائية لمقابل الوفاء في الشيك** 168

المطلب الأول: **جريمة إصدار شيك بدون رصيد**.....170

الفرع الأول :أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد.....171

البند الأول :الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد.....172

أولا :أن يكون الفعل المؤثم واردا على شيك.....172

ثانيا :واقعة إصدار الشيك.....173

ثالثا :انتفاء مقابل الوفاء.....175

ا-عدم وجود رصيد قائم قابل للصرف و كاف 177

ب-سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك 178

ج-إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع 179

د- قبول أو تظهير شيك صادر ليس له مقابل وفاء أو كونه غير قابل للصرف مع علمه بذلك
.....181

ه- تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه 183

البند الثاني :الركن المعنوي 184

الفرع الثاني : **العقوبة المقررة للجريمة**.....188

البند الأول :عقوبة الجريمة طبقا للقانون الجزائري.....188

البند الثاني :عقوبة الجريمة في القانون المقارن 196

المطلب الثاني :**الجرائم المتعلقة بتزوير شيك و باستخدامه على وجه الضمان** 205

الفرع الأول :الجرائم المتعلقة بتزويرالشيك.....206

البند الأول : جريمة التزوير في الشيك 207

أولا :أركان جريمة التزوير في الشيك.....207

أ- الركن المادي: 207

العنصر الأول:تغيير الحقيقة 207

العنصر الثاني :أن يقع التصرف في محرر.....208

العنصر الثالث :أن يقع التصرف بإحدى طرق التزوير.....208

ب-الركن الشرعي:.....208

ج-الركن المعنوي لجريمة التزوير في الشيك.....209

ثانيا :أركان جريمة قبول و استلام الشيك المزور.....210

ا-الركن الشرعي.....210

ب-الركن المادي 210

ج-الركن المعنوي 210

ثالثا : تسبيب حكم الإدانة بتزوير شيك و بقبوله مزورا.....211

رابعا :مسؤولية المسحوب عليه عند وفائه شيكات مزورة 212

أ- مسؤولية المسحوب عليه عند وفائه شيكا مزورا تزويرا متقنا على أساس نظرية المخاطر.....212

ب- مسؤولية المسحوب عليه عند وفائه شيكا مزورا تزويرا عاديا على أساس نظرية الخطأ 213

ج- مسؤولية المسحوب عليه عند وفائه شيكا مزورا تزويرا مفضوحا على أساس نظرية الخطأ214

البند الثاني :جريمة الادعاء بتزوير شيك على خلاف الحقيقة 216

الركن الأول :الركن المادي 216

الركن الثاني : الركن المعنوي.....217

الركن الثالث : وجوب صدور حكم نهائي بعدم صحة الادعاء.....218

الفرع الثاني :**الجرائم المتعلقة باستخدام الشيك على وجه الضمان**.....219

أولا :تسليم شيك كضمان.....219

ثانيا: قبول شيك كضمان.....221

ثالثا :تظهير شيك سلم أو قبل كضمان.....223

خلاصة الفصل الثاني 224

الخاتمة.....225

قائمة المراجع.....233

الفهرس 243

ملخص :

يعتبر الشيك سندا يحدد القانون شكله و فحواه تحت طائلة البطلان ، يصدر بواسطته شخص (الساحب) له أموال متوفرة في مصرف أمرا للمصرف (المسحوب عليه) بدفع مبلغ من النقود لشخص آخر أو لنفسه (المستفيد) .ويجب أن يكون الشيك رصيدا موجودا يوم الإصدار لا يوم تقديم الشيك للوفاء

كلمات مفتاحية :

الشيك ، مقابل الوفاء ، الساحب ، المسحوب عليه ، التظهير الناقل للملكية ، التظهير التوكيلي ...

Résumé :

Le chèque est un titre dont la forme et le contenu sont strictement définis par la loi à peine de nullité , par lequel une personne (le tireur) qui a des fonds disponible dans une banque , donne au banquier (tiré) l'ordre de payer une certaine somme à une autre personne ou à lui-même(bénéficiaire) le chèque doit avoir une provision qui doit exister le jour de l'émission et pas au jour de la présentation au paiement.

Mots clés :

Le chèque , la provision , le tireur , le tiré , l'endossement translatif , l'endossement de procuration …

The abstract:

The check is a security whose form and content are strictly defined by law under penalty of nullity, by which person(the drawer) has funds available in a bank, giving the bank (drawee) to pay the order an amount to another person or to himself (beneficiary). the check must have a provision that must exist on the date of issue and not the day of the presentment of payment .

Keywords :

The check , provision , the drawer , drawee , beneficiary...