

الفصل الأول

معنى الشيك وشروطه وما تطرحه من اشكالات

لقد سعى المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى تجريم جميع صور الجرائم التي قد تتجم من التعامل بالشيكات، وذلك من خلال قانون العقوبات الصادر بالأمر رقم 155/33 المؤرخ في 08 جويلية 1966.

غير إن المشرع ترك لنا فراغ كبيرا، وذلك نتيجة عدم تحديد معنى الشيك المعاقب عليه بنص المادتين (374.375) من قانون العقوبات.

والملاحظ أن المشرع نسخ المادتين كذلك في القانون التجاري (538.539)، دون أن يتعرض إلى تعريف الشيك، فهل للشيك معنى واحد؟ أم هناك معنيان مختلفان للشيك بين القانون التجاري وقانون العقوبات؟ أم هناك معنى خاص في قانون العقوبات؟

كما أن الواقع العملي يفرض تداول العديد من صور الشيكات، فما هي أنواع الشيكات التي تخضع للحماية الجنائية المقررة للشيك؟

غير أن الإشكالية تزداد تعقيدا باعتبار الشيك كورقة تجارية، ويتطلب لصحتها شروط موضوعية معينة وشروط أخرى شكلية، ويتزنب على تخلف هذه الشروط كلها أو بعضها بطلان المحرر بوصفه شيكا.

والسؤال المطروح، هل يكفي للعقاب وفقا للمادتين (374. 375) من قانون العقوبات، أن يتوفر في المحرر الشروط التي يتطلبها القانون التجاري لصحة الشيك؟ أم يلزم بالإضافة إلى هذه الشروط، أن تتوفر بعض الشروط الخاصة كضرورة سحب الشيك على مصرف، أو ضرورة استعمال النماذج المطبوعة التي توزعها المصارف على عملائها؟

ومن ناحية أخرى، إذا شاب المحرر قصور نتيجة تخلف بعض الشروط التي يتطلبها القانون التجاري لصحة الشيك، فهل يستتبع هذا النقص انتفاء العقاب وفقا لقانون العقوبات؟ وإذا كان بطلان المحرر وفقا لقواعد القانون التجاري لا يخرج من نطاق قانون العقوبات، فما هو المعيار الذي يجب أن نضعه للتعرف على المحرر الذي يتدرج تحت معنى الشيك الجنائي، رغم بطلانه في فقه القانون التجاري؟ ولأجل هذا وكان وجوبا علينا أن نبين ما يلي:

أولا : محاولة وضع تعريف دقيق للشيك وفقا لقانون العقوبات الجزائري

ثانيا : محاولة التمييز بين الشيك كورقة تجارية، وبين بقية الأوراق التجارية خصوصا السفتجة والسند لامر.

ثالثا: صور وأنواع الشيكات المتداولة

رابعا: الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توفرها في الشيك

خامسا: الإشكالية التي تطرحها الشروط الموضوعية والشكلية

وقد قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كما يلي:

المبحث الأول: معنى الشيك المحمي جنائيا وصوره

المبحث الثاني: الشروط المطلوبة لصحة

المبحث الثالث: الإشكاليات التي تطرحها شروط الشيك

المبحث الأول

معنى الشيك المحمي جنائياً وصور

للقوف على المقصود من الشيك في القانون الجنائي، يجب أن نعرف الشيك بوجه عام ونبين صورته وأنواعه، كما يجب علينا أن نحدد الشروط الموضوعية والشكلية التي يلزم توفرها في الصك لكي يعتبر المحرر شيك، وتسري عليه أحكام الشيكات من الناحيتين التجارية والجنائية، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب ونتعرض فيها على التوالي:

المطلب الأول: معنى الشيك المحمي وفقاً لقانون العقوبات

المطلب الثاني: الشروط المطلوبة لصحة الشيك

المطلب الثالث: الإشكاليات التي تطرحها شروط الشيك

المطلب الأول

مفهوم الشيك المحمي جنائياً

سنحاول وضع مفهوم للشيك وذلك من خلال التعرض إلى تعريف الشيك وفقاً للتشريعات المختلفة في العالم، وكذا مناقشة بعض التعريفات القضائية والفقهية، ثم نحاول التمييز بين وما يشابهه من الأوراق التجارية.

الفرع الأول: تعريف الشيك المحمي جنائياً

أولاً: موقف التشريعات

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك بل اكتفى بتبين البيانات الأساسية لإنشاء في نص المادة 472 من القانون التجاري بقوله: "يحتوي الشيك على البيانات الآتية:

- 1/ ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها
- 2/ أمر غير معلن مع 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 ومكانه
- 6/ توقيع من اصدر الشيك (الساحب)".

ولقد عرف المشرع الفرنسي الشيك في القانون 1865/07/14 في المادة (01) بقوله: "هو صك مكتوب يخول الساحب سحب كل أو بعض أمواله الموجودة في حسابه الخاص لدى المسحوب عليه، والقابلة للتصرف فيها سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير"¹.

كما أن المشرع المصري لم يتناول تعريف الشيك في القانون التجاري الحديث 1999/17، ولكنه عرفه في مشروع القانون لسنة 1982 في المادة (01) بقوله: "الشيك محرر يتضمن أمراً غير معلق على شرط، ولا مضاف إلى أجل موجه إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ محدد للمستفيد، من حساب

1 _ (Le chèque est l' écrit qui sous la form d'un mandat de paiement sert au tireur à effectuer le retrait , à son profit

ou au profit d'un tiers , de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponible)

الساحب لدى المسحوب عليه، ولا يعتبر المحرر شيكا إلا إذا كان مسحوبا على بنك مسجل لدى البنك المركزي¹.

كما عرفه المشرع الإنجليزي على أنه: " النقدية المستحقة الدفع لدى الاطلاع والمسحوبة على مصرف"².

كما عرف الشيك في قانون التجارة الأردني في الفقرة (ج) من المادة 123 بقولها: " الشيك محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرف وهو المسحوب عليه، بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد، مبلغا معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك".

كما عرفه قانون المعاملات التجارية الاتحادية في دولة الإمارات العربية رقم 18/1993، حيث نصت المادة 483 منه بقوله: " الشيك ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المصرف المسحوب عليه، بأن يدفع في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره مبلغا معيناً من النقود لأذن شخص ثالث، هو المستفيد أو لحامله"³.

وأمام هذا النقص التشريعي يبرز التساؤل؛ ما مدى ملائمة وضع تعريف تشريعي للشيك يحدد خصائصه ومقوماته؟

يرى بعض الفقهاء عدم الحاجة إلى وضع تعريف تشريعي للشيك، لأن العرف كفيل بتحديد الضوابط اللازمة لأداء الشيك لوظيفته ويبين مقوماته وشروطه، كما أنه يواكب التطورات في المعاملات بعكس التعريف التشريعي الذي يتميز بالبطيء والجمود، مما يجعله لا يستجيب لمتغيرات مما يجعل الشيك لا يواكب التطور الحالي.

كما أن تعريف الشيك بنص تشريعي يؤدي إلى حصر بياناته، وما ينتج عنها من آثار خصوصا مدى قوة هذه البيانات في الإلزام، وتبعاً حول أثرها في بقاء صفة الصك كشيك أو تحوله إلى ورقة من نوع آخر، في حين القواعد العرفية هي من المرنة مما يسهل تفسيرها بما فيه مطابقة لحاجات العمل، لذلك فهي أقدر من التشريع على تحديد ضوابط الشيك وتطويرها بما يتفق مع الحاجات العملية.

وعلى العكس من ذلك، يرى بعض الفقهاء أنه إذا صح عدم تعريف الشيك تشريعياً في مجال القانون التجاري، وترك هذه المهمة للعرف وأحكام القضاء، فإنه غير مقبول في مجال القانون الجنائي مما يترتب عليه من تعطيل للحماية الجنائية المقررة له.

¹ - حسن صادق المرصفاوي : مرجع سابق، ص 62.

² - إلياس حداد: السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 377.

³ - ضاحي خلفان: " الشيك وحدود وضوابط التعامل به"، مجلة الشرطة الإماراتية، العدد 357، سبتمبر 2000، ص 43.

كما أن فن التشريع يلزم المشرع بأنه عند إنشاءه لجريمة ما أن يحدد أركانها، ما دام قصر المشرع الجريمة على الشيك فكان وجوباً عليه أن يعرفه ويبين خصائصه، وما يميزه عن بقية الأوراق التجارية، وللمشرع أن يسلك طريقين هما¹:

- إما أن يصدر تشريع ينظم أحكام الشيك ثم يحيل إليه الحماية الجنائية عليه.
- وإما أن يتكفل المشرع الجنائي بوضع تعريف للشيك ويبين خصائصه.

ثانياً: التعريفات الفقهية والقضائية

في ظل غياب تعريف من طرف المشرع للشيك المحي جنائياً، كان وجوباً على الفقه أن يتصدى لتعريفه وأن يستقر القضاء على ذلك أيضاً.

ولقد تعددت تعريفات الفقهاء للشيك فمنهم من عرفه بقوله:

- الشيك محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية استقر عليها العرف، يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه ويكون غالباً أحد البنوك، بأن يدفع للمستفيد أو لأمره، أو لحامل الصك مبلغ معين من النقود لمجرد الاطلاع².

- وهناك من يعرفه على أنه صك محرر وفقاً لشكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص (يطلق عليه الساحب أو المحرر) شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه، و يكون في العادة مصرفاً بأن يدفع لدي الاطلاع مبلغ معين من النقود لأمره، أو لأمر شخص آخر أو للحامل وهو المستفيد³.

- كما عرفه أمين محمد بدر بقوله: هو أمر مكتوب وفقاً لأوضاع معينة يطلب به الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الإطلاع عليه لشخص معين، أو لأمر شخص معين، أو لحامله مبلغاً معيناً من النقود الموجودة لدى المسحوب عليه لحساب الحامل⁴.

ولادعي للمزيد من التعريفات؛ لأنها كلها تدور في معنى واحد، وهو أن الشيك محرر يقوم مقام النقود في الوفاء ولم يخرج القضاء في تحديده للشيك عن هذا المعنى.

وتطبيقاً لهذا فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً شهيراً في سنة 1940 قالت

فيه: "أن الشيك في نظر قانون العقوبات هو السند الذي يحمل جميع مظاهر الشيك، متى كان

قد أصدره الساحب وقبله المستفيد بوصفه صكاً"، وجاء في تسبيب هذا الحكم ... (si le titre

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 34.

² - حسين مصطفى: جريمة إصدار شيك بدون رصيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 09.

³ - إلياس حداد: مرجع سابق، ص 377.

⁴ - أمين محمد بدر: "معنى الشيك في خصوص المادة 337 عقوبات"، مجلة مصر المعاصرة، السنة 45، العدد 275، 1954، ص

05. وللمزيد من التعريفات أنظر كذلك ثروت عبد المنعم: القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية)، مصر، 1982، ص

848. محسن شفيق: القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية)، مصر، 1954، ص 793. ومصطفى كمال طه: القانون

التجاري اللبناني (الأوراق التجارية والإفلاس)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص 201.

présente toutes les apparences d'un chèque et s'il avait été émis et accepté comme tel)¹.

كما أكدت هذا المفهوم؛ المحكمة العليا عندنا بقولها: " إن مراد المشرع من العقاب في المادة 374 من قانون العقوبات هو إذن حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات، على اعتبار أنه يجري فيها مجرى النقود"².

كما أيد هذا الرأي قضاء النقض في مصر في ظل أحكام القانون التجاري الجديد 99/17 بقوله: " أن المقصود بالشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أن تتوافر في الشيك عناصره المقررة في القانون التجاري، وأن الشيك في حكم المادة 337 من قانون العقوبات هو الشيك المعروف في القانون التجاري بأنه أداة وفاء مستحق الدفع لدي الاطلاع دائماً، ويغني عن استعمال النقود في المعاملات"³.

كما عرفته محكمة التمييز اللبنانية بقولها: " الشيك المعني بأحكام المادة 666 قانون العقوبات المعدلة، وسيلة دفع آنية لأموال نقدية، تتم بتخلي الساحب للمسحوب له عند تنظيم الشيك عن مؤنته، واعتبارها ملكاً له وقابلة للتأجير لأمر الغير، ولا يمكن أن تتضمن هذه المعاملة أي شرط"⁴.

مما تقدم يمكن أن نصيغ تعريف للشك يتماشى والتشريع الجزائري الذي حدد المسحوب عليه في المادة 474 من القانون التجاري بقوله: " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قبضة مالية أو مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي".

وعليه يمكننا تعريف الشيك وفقاً للقانون الجزائري على أنه: "محرر مصرفي أو ما يقوم مقامه قابل للتداول بطبيعته كاف بذاته يتضمن أمراً فورياً غير معلق على شرط، يشتمل على بيانات محددة قانوناً وفقاً للمادة 472 من القانون التجاري يتضمن أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع قيمة مالية للمستفيد أو لأذنه أو لحامله بمجرد الاطلاع".

¹ - إدوارد غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الليبية، 1981، ص 379.

² - فاتح محمد التجاني: المجلة القضائية، العدد 02، (عدد خاص)، السنة 1999، ص 62.

³ - قرار النقض، رقم 7360، لسنة 63 ق، بتاريخ 1999/06/09 غير منشور، نقل عن معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، الطبعة التاسعة، 2000، ص 38.

⁴ - محكمة التمييز (الغرفة الخامسة في 11 حزيران 1973)، مشار إليه عند فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الثاني : التمييز بين الشيك وما يشابهه من الأوراق التجارية

سنحاول التمييز بين الشيك والسفتجة والسند لأمر باعتبارهم أكثر الأوراق التجارية انتشارا في التعامل بعد الشيك.

أولا : التمييز بين الشيك والسفتجة

رغم التشابه الكبير بين كل منهما خصوصا ما تعلق منه بأطراف العلاقة، وكذلك في حالة ما إذا كانت السفتجة محرر للدفع لمجرد الإطلاع، ومسحوبة على مصرف.

وتفاديا لهذا الخلط اشترط قانون جنيف الموحد و معظم القوانين والتشريعات إدراج اسم السند التجاري (سفتجة، سند لأمر، شيك) في متن السند أو المحرر.

ومع ذلك فإن الشيك يختلف عن السفتجة في العديد من النواحي ونذكر منها¹:

* يجب أن يكون المسحوب في الشيك دائما إحدى المؤسسات المنصوص عليها في المادة 474 من القانون التجاري، أما المسحوب عليه في السفتجة فيجوز أن يكون شخص طبيعي، أو إحدى المؤسسات المنصوص عليها قانونا.

* أن الشيك دائما يكون مستحق الأداء لمجرد الإطلاع، باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود ويسقط كل شرط مخالف لذلك - المادة 500 من القانون التجاري-، ولهذا فهو لا يشترط ذكر تاريخ للاستحقاق، بينما السفتجة تكون مستحقة الوفاء لمجرد الإطلاع أو بعد أجل فهي أداة وفاء وائتمان معا.

* يجب أن يكون لدى صاحب الشيك مقابل وفاء كافي لدى المسحوب عليه أثناء إصدار الشيك، وإلا تعرض للعقوبة المقرر قانونا، فالعبرة إذن بتاريخ الإصدار، أما السفتجة فلا تشترط وجود مقابل الوفاء أو الرصيد الكافي إلا عند حلول تاريخ الاستحقاق، ولا أثر للعقاب عند انتفائه.

* لا مجال لقبول الشيك عند تقديمه للمسحوب عليه بهدف استيفاء قيمته لأنه يستحق لدفع لدي الإطلاع، بينما يجوز تقديم السفتجة للقبول قبل الوفاء بها.

* لا يشترط في الشيك ذكر أسم المستفيد منه، فمن الجائز تحرير الشيك ابتدائيا لحامله، أما في السفتجة فلا بد من ذكر أسم المستفيد ولا يجوز سحبها ابتدائيا للحامل مباشرة.

* كما يختلف كل من الشيك والسفتجة في المواعيد خصوصا للتقديم للوفاء، ومواعيد انقضاء الدعاوى المصرفية بالتقادم.

¹ - زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 18، وانظر كذلك مصطفى مجدي هرجة: جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص 91 وما بعدها، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص 690. والياس حداد: مرجع سابق، ص 378 وما بعدها، ومراد عبد الفتاح: مرجع سابق، ص 40، فوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص 294، أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 10، وعادل محمد نافع: مرجع سابق، ص 31 وما بعدها.

* إن الشيك لا يعد عملاً تجارياً إلا إذا حرر لأجل عمل تجاري، سواء أكان محرره تاجراً أو غير تاجر أو حرر بين التجار، بينما السفتجة فتعتبر عملاً تجارياً في جميع الأحوال بحسب الشكل.

ثانياً : التمييز بين الشيك والسند لأمر (السند الإذني)

لقد سبق وأن عرفنا الشيك أما السند لأمر فيعرف على أنه: " صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتعهد بمقتضاه شخص معين سمي المحرر، بأن يدفع مبلغاً معين في تاريخ محدد لأذن أو لأمر شخص آخر هو المستفيد ".¹

ومن خلال التعريف نلاحظ أن هناك اختلافات كبيرة بين الشيك والسند لأمر، وتتمثل أساساً في:¹

* الشيك يفترض فيه ثلاثة أطراف الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، بينما في السند لأمر فهو يتم بين طرفين وهما المحرر وهو المدين والمستفيد وهو الدائن.

* الشيك يحتوي على تاريخ واحد فقط للتحريم، بينما يتطلب السند لأمر تاريخين إحداهما للتحريم والثاني للاستحقاق.

* لا يشترط في الشيك أن يكتب شرط وصول القيمة فهو من البيانات الاختيارية، بينما يعد شرط وصول القيمة من البيانات الأساسية في السند لأمر.

* والشيك لا يتطلب أن يكتب فيه المستفيد فقد يكون لأذن حامله أو لأمره، بينما يشترط في السند لأمر أن يكتب المستفيد منه.

المطلب الثاني

أنواع الشيكات

¹ - معوض عبد التواب: الموسوعة التجارية الشاملة، ج3، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص30، وانظر كذلك عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص44، ومصطفى مجدي هجرة: مرجع سابق، ص95، وكذلك حسين حمدان: " جرائم الشيك في التشريع اللبناني"، مجلة العدل، بيروت، 1989، ص77 وما بعدها، مقال منشور في كتاب، بيار اميل طويبا: الكامل في الاجتهاد اللبناني، ج01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

للشيكات العديد من الأنواع والصور نذكر منها، الشيكات البريدية، والشيكات السياحية، والشيك المسطر، والشيك المقيد في الحساب، والشيك الغير قابل للتداول، والشيكات الحكومية ..الخ. غير أن أهم الشيكات وأكثرها استعمالا هي الشيكات البريدية، وشيكات المسافرين، والشيك المسطر. ولذلك سنحاول التعرض بالدراسة لهذه الشيكات موضحين مدى اصطبأها بالحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية في حالة الإخلال بالثقة الموضوعه فيها ؟

الفرع الأول: الشيكات البريدية

شيكات البريد نوع خاص من الشيكات، يستعمل أساسا في سحب الأموال التي يودعها الأفراد والمؤسسات في الحسابات الجارية التي تفتحها إدارات البريد في بعض الدول لعملائها، وتخضع شيكات البريد عادة لنظام قانوني خاص يقترب من النظام المطبق على الشيكات العادية، ويتميز الشيك البريدي على أنه يسحب لمصلحة صاحب الحساب أو لمصلحة غيره، وهو غير قابل للتداول بطريقة التظهير، وهنا يثار الإشكال حول مدى إمكانية سريان الحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية على الشيكات البريدية، مما حدا بالمشرع في العديد من الدول للتدخل والنص الصريح على ذلك.

ففي الجزائر؛ فقد نص المشرع على الشيكات البريدية في القانون المشترك بين وزارة البريد والمواصلات ووزارة المالية، المؤرخ في 1998/02/01 والصادر في الجريد الرسمية رقم 22 بتاريخ 20 افريل 1998 والذي حدد مبلغ عدم كفاية الرصيد الخاصة على الحسابات الجارية البريدية وشروط تنفيذها وكيفيات ذلك.

فقد الزم المشرع مصلحة البريد بتغطية قيمة العجز متى كانت قيمة النقص العارض في الشيك لا تتجاوز 5000 د ج ويدفعها بدل عن الساحب، على أن يقوم هذا الأخير بدفع ما عليه في أجل أقصاه 40 يوما، وفي حالة عدم قيام الساحب بتسوية وضعيته خلال تلك المدة وجب في حقه المتابعة وفقا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في قانون العقوبات¹.

ويرجع السبب في هذا التساهل من قبل المشرع إلى كثرة التعامل بهذه الشيكات من جهة، وكذلك لكونها في الغالب تتم بين الأفراد بمناسبة تصرفات مدنية بعيدا عن الأعمال التجاري التي تتطلب السرعة والائتمان.

أما في فرنسا؛ فقد كانت الشيكات البريدية تخضع لإحكام القانون الصادر في 1918/01/07، ثم لإحكام القانون الصادر 1952/10/08، وقد نصت المادة 06 من قانون 1918 على عدم خضوع الشيكات البريدية لنظام الشيكات العادي.

¹ - الجريد الرسمية رقم 22، الصادرة بتاريخ 20 أفريل 1998، ص15.

كما أن قانون الشيك الفرنسي الصادر في 1935 أكد في المادة 02 منه على استبعاد الشيكات البريدية من الخضوع لإحكامه.

ولكن الحاجة العملية دفعت المشرع الفرنسي إلى تغيير موقفه من الشيك البريدي، الذي انتشر بكثرة وساء استعماله، مما اضطر المشرع لتعديل أحكام التشريع الخاص بالشيكات البريدية، وقد قرر توقيع العقوبة الخاصة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد بموجب المادة 06 من القانون الصادر في 1941/11/17 وأعطى للساحب مهلة 08 أيام لإيداع مقابل الوفاء¹.

أما في مصر؛ فلقد ثار خلاف كبير حول تكييف الشيك البريدي، ومدى إصباح المشرع للحماية الجنائية عليه، فإنقسم الفقه إلى قسمين:

الرأي الأول، ينكر على الشيك البريدي وصف الشيك بحجة أنه غير قابلة للوفاء، ولا يعدوا أن تكون مرد طلب استرداد مبلغ من النقود، إذا كانت محررة لمصلحة الساحب أي صاحب الحساب، أو بتوكيل بالقبض إذا حررت لمصلحة لغير².

غير أن الرأي الراجح، في الفقه أن الشيكات البريدية لها وصف الشيك، كونها تتوافر على جميع مقومات الشيك باعتبارها أوامر دفع وقابلة للدفع لمجرد الإطلاع ومحلها مبلغ نقدي، وسحبت على مصلحة البريد باعتباره مسحوب عليه، وانتفاء صفة التداول لا تمثل علة تجريم الشيك، فالعبرة بالمظهر الخارجي ومدى توافر البيانات الإلزامية التي تعد من مقومات الشيك³.

وقد حسم هذا الخلاف المشرع المصري بمقتضى القانون رقم 1970/16 الخاص بنظام البريد، حيث نصت المادة 33 منه " تسري على الشيكات البريدية أحكام المادة 337 من قانون العقوبات"⁴.
وعليه فقد أصبحت الشيكات البريدية في مصر تخضع لأحكام الشيك العادي، ومحل للحماية الجنائية المقررة له.

الفرع الثاني: الشيكات السياحية (شيكات المسافرين)

الشيكات السياحية هي عبارة عن أوامر تسحبها مؤسسة على فروعها في جهات مختلفة في العالم، قصد تمكين السواح من الحصول على النقود اللازمة لهم في الأماكن التي يزورونها، دون أن يضطروا إلى حمل نقودهم مما يجنبهم مخاطر ضياعها⁵.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها.

² - محمد إسماعيل يوسف: جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض، عالم الكتب، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص 33، وكذلك حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 67 وما بعدها.

³ - انظر محسن شفيق: مرجع سابق، ص 898 وما بعدها، وكذلك فريد شرقي: مرجع سابق، ص 333.

⁴ - محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص 125.

⁵ - مصطفى كمال طه ومراد منير فهيم: الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، دت، ص 271.

وقد عرفها مؤتمر جنيف الموحد لقانون الشيك لسنة 1931، بأنها تلك الصكوك التي تحمل اسم شيك ولكنها تحرر في شكل تعهد بالوفاء.

ولقد ثار خلاف كبير بين الفقهاء حول مدى اعتبار الشيكات السياحية شيكات عادية تتمتع بالحماية الجنائية، وذلك نتيجة لميزتها كونها تصدر من مؤسسة على فروعها، أي أن أمر الدفع يصدر في الحقيقة من الساحب إلى نفسه.

فهناك جانب من الفقه يرى أن هذه الشيكات ما هي إلا سندات إذنية وليست شيكات حقيقية، ومن ثم تسقط عليها الحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية، وذلك لاختلافها مع طبيعة الشيك والصفات والبيانات الواجب توفرها فيه وكذا الحكمة من التجريم.

فالأصل أن الشيكات تحل محل النقود، وهذا راجع لكونها قابلة للتداول من شخص إلى آخر، ولهذا تفرض الحماية الجنائية لها، وإذا انتفت هذه الخاصية انتفت معها الحماية الجنائية، والشيكات السياحية لا يجوز صرفها إلا لحاملها، ولذلك لا يمكن اعتبارها شيكات بالمعنى القانوني، لتغير طبيعتها وأساس تجريمها¹

ولكن الرأي الغالب في الفقه هو اعتبار الشيكات السياحية شيكات صحيحة، ويرجعون ذلك إلى ناحيتين:

من الناحية العلمية: ما يمكن الحصول عليه من فوائد كبيرة من استعمالها.
من الناحية النظرية: يبررونها بالقول أنه من الواجب الاعتراف لكل المؤسسات المملوكة للشخص الواحد بنوع من الذاتية والإستقلال، وعليه إذا سحبت إحداها شيكات على الأخرى، وجب اعتبار الشيك كما لو كان مسحوبا على شخصين منفصلين.

كما يرى هذا الرأي أن القابلية للتداول في الشيك ليست من مستلزماته ولا تمثل علة تجريمه، بل العلة هي حماية المستفيد الذي صدر لمصلحته الشيك، وتعزيز الثقة في هذه الورقة فضلا على أن النصوص القانونية لم تفرق بين أنواع الشيكات بل جاءت نصوص عامة².

وقد أيد المشرع الجزائري هذا الرأي في المادة 477/3 بقوله: " لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه، إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه، بشرط إلا يكون هذا الشيك لحامله"³.

¹ - محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص 653 وما بعدها، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص 540.

² - علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصر 1993، ص 927 وما بعدها، وحسن صادق

المرصفاوي: مرجع سابق، ص 72 وما بعدها، ومعوذ عبد التواب: الموسوعة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 69.

³ - انظر كذلك المادة 03/414 من قانون التجارة اللبناني، والمادة 96 من نظام الأوراق التجارية السعودي الفقرة الأخيرة، والمادة 03/520 من قانون التجارة السوري.

ولم نجد في أحكام القضاء الجزائري إجابة على السؤال، ولعل السبب في ذلك هو نذرة القضايا التي تعرض في مثل هذا النوع من الشيكات.

أما في فرنسا؛ فقد درج القضاء على اعتبارها شيكات عادية تشملها الحماية الجنائية المقررة للشيك. ولكن محكمة النقض في حكم متأخر في 1960/01/20 اعتبرت أن شيكات المسافرين ليست شيكات حقيقية، بل تخضع لقانون خاص، فهذه الشيكات وإن كان لها مظهر الشيك، إلا أنها لا تتفق مع تكيفها القانوني فهي ليست أمر إلى للمسحوب عليه، بل تعهد بالدفع صادرا من البنك المصدر للشيك. وأنقد الفقه الفرنسي هذا الحكم، استنادا إلى قانون 1935 الذي يسمح بأن يكون سحب الشيك على الساحب نفسه، وعليه يكون بالضرورة اعتبار الشيك السياحي الذي يسحبه الساحب على أحد فروع شيك بالمعنى الذي تعنيه النصوص المقررة للحماية الجنائية للشيك¹. ونحن نرى أن الأساس في إقرار الحماية الجنائية للشيكات السياحية بالاعتماد على طبيعتها، وبالصفات الواجب توافرها والحكمة من تجريمها.

فالأصل في الشيكات أنها أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/12/24 بقولها: "الشيكات أداة أداء في الحال وليس أداة قرض للتسديد مستقبلا"، وهذا يقتضي بالأساس أن يكون الشيك قابل للتداول، غير إن الشيكات السياحية غير قابلة للتداول بحكم طبيعتها، ذلك لأنه لا يجوز صرفها ألا لحاملها، بشرط مطابقة التوقيع عند قبض قيمتها بتوقيع مطابق للأول عند استلامها.

وكون الفائدة العملية المرجوة منها كبيرة، بالإضافة إلى شيوع اسم الشيكات عليها لا يغنى على تحديد طبيعتها، وتبقي مسألة القواعد الجنائية تقوم دائما على أساس الحقائق والوقائع، مع أن الشيكات السياحية لها مظهر الشيك وجوهره مما يستدعي وجوبا أن تشملها الحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية.

الفرع الثالث: الشيك المسطر

لقد نص عليه المشرع الجزائري في القانون التجاري في المواد (512.513.514). ولقد حدد المشرع معنى الشيك المسطر وكيفية التسطير في المادة 512 التي تنص: "يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يسطره فتكون له الآثار المبينة في المادة 513. ويحصل التسطير بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك ويكون التسطير عاما أو خاصا.

يكون التسطير عاما؛ إذا كان لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة (مصرف)، أو ما يقابلها ويكون خاصا إذا كتب بين الخطين اسم أحد المصارف.

أن الشطب على التسطير أو على اسم المصرف المعين يعتبر كأن لم يكن¹.
وعليه يمكن تعريف الشيك المسطر على أنه:

" شيك عادي يتضمن خطين متوازيين على صدر الشيك مما يترتب عليهما وجوب امتناع البنك المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الشيك إلا إلى أحد عملائه أو إلى بنك²."

إذن المقصود بالتسطير هو إلفات نظر المسحوب عليه إلى وجوب الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، إلا إذا كان مقدمه أو حامله بنك أو عميل لبنك.

ومما تقدم نلاحظ أن للشيك المسطر نوعان من التسطير:

أولاً: التسطير العام

وهو الذي يترك فيه فراغ بين الخطيين المتوازيين، إما على بياض أو يكتب فيه لفظ بنك دون تعيين اسم بنك معين، ويجوز في هذه الحالة لأي بنك أن يتولى تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته.

ثانياً: التسطير الخاص

وهو الذي يكتب فيه بين الخطيين المتوازيين اسم بنك معين، وحينئذ يمنع على المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك، إلا لهذا البنك أو لأحد عملائه، وإذا تم الوفاء لغيره تحمل المسحوب عليه مسؤولية التعويض من جراء عدم الالتزام بأحكام التسطير بما يعادل قيمة الشيك، وهذا ما جاء في المادة 315 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري.

لكن السؤال المطروح؛ على مدي سريان أحكام الشيكات العادية على الشيكات المسطرة؟

ومدي تمتعها بالحماية الجنائية المقررة للشيكات العادية في حالة عدم الوفاء؟

من الملاحظ أن الشيك المسطر شأنه شأن الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية، ما لم يتضمن عبارة (غير قابل للتداول) بين الخطين مما يمنع تظهيره، ويعمد الساحب أو الحامل لوضع هذا الشرط زيادة في استبعاد خطر السرقة أو الضياع.

¹ - يقابل المادة 512 من القانون التجاري الجزائري في القانون الفرنسي المادتين (38.37)، والمواد (517.516.515) من القانون التجاري المصري الجديد، وما يلاحظ: إن غالبية القوانين المعمول بها في الدول العربية قد استمدت أحكام الشيك المسطر من الاتفاقية الموحدة لإحكام الشيك بجنيف لعام 1931 في الفصل الخامس بالخصوص المادتين (38.37).

² - للمزيد من التعريفات انظر، زينب سلامة: مرجع سابق، ص 37.36، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص 886، ومصطفى كمال طه ومراد منير فهيم: مرجع سابق، ص 268، ومحمد محمود المصري: مرجع سابق، ص 644 وما بعدها، مصطفى مجدي هرجة: مرجع سابق، ص 97،99، وفوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص 369 وما بعدها.

وعليه فالتسفير لا يمنع من تداول الشيك، بل هو أمر موجه للمسحوب عليه بعدم دفعه قيمة الشيك إلا للبنك أو أحد عملائه¹.

ملاحظة:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 514 من القانون التجاري على نوع آخر من الشيكات، هو الشيكات المقيدة في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الدفع أو الوفاء بالجزائر، فهي تعتبر في حكم الشيكات المسطرة، الشيك المقيد في الحساب هو شيك عادي مسحوب في بلد أجنبي على مصرف مسحوب عليه في الجزائر، يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارة تفيد عدم جواز الدفع به نقداً، أو بقيمته، بل عن طريق القيود الكتابية مثل عبارة (للقيد في الحساب)، أو أي عبارة تفيد المعنى، غير أن الاستثناء الذي جاء به المشرع الجزائري، هو أنه اعتبر الشيك المقيد في الحساب مثل الشيك المسطر، بمعنى آخر أنه يجوز الوفاء استثناءً نقداً للبنك أو لأحد عملائه (أي حامله زبون للبنك أو لبنك آخر أو لمصلحة الصكوك البريدية).

وما يمكن استنتاجه أنه تسري على الشيك المقيد في الحساب أحكام الشيك العادي، وتمتد إليه الحماية الجنائية المقررة في

¹ - للمزيد انظر زينب سلامة: مرجع سابق، ص 38،39، وكذلك معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 353 وما بعدها، والياس حداد: مرجع سابق، ص 448 وما بعدها، وللمزيد حول أحكام الشيك المسطر في كل من فرنسا ومصر انظر عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.

المبحث الثاني

الشروط المطلوبة لصحة الشيك

يعتبر إنشاء أو تحرير الشيك من التصرفات الإرادية ذات الطابع الشكلي، فهو تصرف إرادي لأنه ينشأ بإرادة الساحب المنفردة، لمجرد توقيعه على الشيك لما يفيد التزامه قبل المستفيد أو الحامل، في حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء.

ولما كان الشيك ينشأ عن تصرف إرادي فإنه يشترط في هذه الإرادة - مثل جميع التصرفات الإرادية- أن تكون سليمة وخالية من عيوب الرضا، وكذا أن تتوافر في الملتزم أهلية التعاقد، وأن يكون للشيك سببا ومحل مشروع وهذا يعني أن التزام الساحب يخضع لشروط موضوعية مقرررة لصحة أي تصرف إرادي بوجه عام.

والشيك تصرف شكلي؛ بمعنى أن إنشاء الشيك يخضع لشروط شكلية معينة وضعها القانون، من أجلها جعل الشيك يقوم بوظيفة الأداء والوفاء، ويحل محل النقود كونه قابل للوفاء لمجرد الاطلاع ويترتب على تخلفها جزاء خاص.

وسنقوم بدراسة الأحكام الخاصة بإنشاء الشيك، بادئين بدراسة الشرط الموضوعية التي يجب توفرها أصلا في الالتزام، والجزاء الذي يترتب على تخلفها، وكذا الشروط الشكلية التي أوجب القانون التجاري ذكرها في الشيك وجزاء تخلفها، ثم نعرض على بعض الإشكاليات العملية التي قد تطرحها الشروط الموضوعية والشكلية، ومدى انتفاء الحماية الجنائية للشيك وبقائها رغم تخلف إحدى الشروط المطلوبة. وذلك من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

يعتبر التوقيع على الشيك من طرف الساحب تصرفاً قانونياً ينشأ عنه التزام بأداء قيمة هذا السند للحامل، وهو ما يعرف بالالتزام الصرفي، ويظل هذا الالتزام قائماً بجانب الالتزام الأصلي الذي كان سبباً في نشأة الشيك وتظهيره.

فإذا تخلفت هذه الشروط الموضوعية، ترتب عنها بطلان الالتزام الناشئ عن العلاقة القانونية غير الصحيحة من الناحية المدنية أو التجارية.

وعندئذ يثار التساؤل عن أثر البطلان في المسؤولية الجنائية الناشئة عن التعامل بالشيك الذي سحب نتيجة علاقة غير صحيحة؟

ولهذا سنحاول التعرض لشروط الموضوعية ونبين أثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك ؟

الفرع الأول: الأهلية

وتعني الصلاحية بصفة عامة وهي نوعان¹ :

أهلية الوجوب: *capacite de jouissance* ونقصد بها صلاحية التمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات التي يقرها القانون.

أهلية الأداء: *capacite d' exercice* ونقصد بها صلاحية الشخص للقيام بتصرف قانوني على وجه مشروع أي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية.

ولما كان التوقيع في الشيك تصرف إرادي وعمل قانوني، كان وجوباً أن تتوفر في الساحب أو المحرر أهلية الأداء، وهي بلوغ سن الرشد.

¹ - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 01 نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 408.

وانظر كذلك سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني (نظرية العقد)، الطبعة 04، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1987، ص 252، وخليل أحمد حسين قدارة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 45 وما بعدها.

- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 97 وما بعدها.

وبالرجوع إلى القانون التجاري نجد أن المشرع لم يحدد أهلية خاصة لممارسة الأعمال التجارية، مما يحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني. فقد نص المشرع في المادة 40 القانون المدني الجزائري، على أن سن الرشد هو بلوغ 19 سنة كاملة .

وعليه لكل شخص بلغ سن الرشد، وكان متمتعاً بقدراته العقلية ولم يحجر عليه، تكون جميع تصرفاته صحيحة ومنها التوقيع على الشيك.

وتتعدم الأهلية لكل من لم يبلغ سن التمييز، وهو في القانون الجزائري 16 سنة، حيث نصت المادة 42 بقولها: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ويعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة " .

أما ناقص الأهلية؛ فهو كل من بلغ سن 16 ولم يبلغ سن 19 سنة فيمنع عليه التوقيع على الشيكات، لأن جميع تصرفاته موقوفة على إجازة الولي، طبقاً لنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري بقوله: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو معتوهاً يكون ناقصاً الأهلية وفقاً لما يقرره القانون "، غير إن المشرع أورد استثناءً على القاعدة العامة في المادة 05 من القانون التجاري، حيث أجاز للفاصر الذي بلغ سن 18 سنة أن يزاول الأعمال التجارية بعد ترشيده.

ويكون ذلك بموافقة والده أو أمه أو بقرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، وفي حالة وفاة ولده أو غيابه أو سقطت عنه سلطة الأبوة أو انعدام الأب والأم، وعليه يصبح الشخص المرشد يتمتع بأهلية التصرف في تجارته وأمواله ومنها أهلية تحرير شيكات في حدود الأذن الممنوح له.

كما أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الرجل والمرأة في مزاوله الأعمال التجارية، ولا يخل زواج المرأة بأهليتها -انظر المادة 08 من القانون التجاري الجزائري-، وبالتالي يجوز لها التوقيع على الشيكات ويعتبر توقيعها صحيحاً وملزماً لها ولا يتوقف على إجازة زوجها أو رضاه¹.

وجرائم الشيك من الجرائم العادية التي تخضع للأحكام العامة، ومن ثم فبطان الالتزام من الناحية المدنية لا يؤثر إطلاقاً في صحة الشيك، لأن الشيك محرر كافي بذاته يشتمل على أمر بالدفع لمجرد

¹ - يختلف هذا الحكم في القانون اللبناني، حيث لا تملك المرأة المتزوجة الأهلية التجارية، إلا إذا حصلت على رضاه زوجها الصريح أو الضمني (المادة 11 القانون التجاري اللبناني)، وبالتالي تصبح حرة في حدود تجارتها، نقل عن زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 40.

الإطلاع، ويشتمل على بيانات تجعله يحل محل النقود في المعاملات، بمعنى أن الشيك يتجرد عن الالتزام الناشئ عنه، أو السبب الذي نشأ لأجله ويستوي أن يكون صحيحاً أو باطلاً. وتطبق على الشيك الأحكام الخاصة بموانع المسؤولية الجنائية، إذا ما كان الشخص مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته، وعليه تنتفي المسؤولية الجنائية ولا توجد قواعد خاصة بجرائم الشيك تختلف عن القواعد العامة في المسؤولية الجنائية بهذا الخصوص¹. وستعرض لهذا الموضوع لاحقاً في الإشكاليات التي تطرحها الشروط الموضوعية للشيك

الفرع الثاني: الرضاء وسلامة الإرادة من العيوب

يشترط لصحة كل التزام ناشئ عن علاقة قانونية أن يكون مبني على رضا صحيحاً وخالي من جميع عيوب الرضاء، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المواد (59-91) من القانون المدني وهي، الغلط والتدليس والإكراه والرضا يكون من الطرفين الساحب والمستفيد معاً، وذلك لأن رضا الساحب لا يكفي بل يلزمه رضا المستفيد، لأن تحرير الشيك وتسليمه يكون عادة لتسوية عملية قانونية بين الساحب والمستفيد، ولا تتم هذه التسوية إلا برضا الطرفين ويستفاد عادة من هذا الرضاء من استلام المستفيد للشيك وحيازته، والمحصص في عملية تحرير الشيك وتسليمه، والعلاقة القائمة بين الساحب والمستفيد يستنتج أن الرضاء في إعطاء الشيك رضائين:

- الرضاء بالالتزام السابق لإصدار الشيك، أي رضاء كل من الساحب والمستفيد على قبول تسوية العلاقة القائمة بينهما عن طريق تحرير وإصدار الشيك.
- والرضاء بإصدار الشيك، وفي هذه الحالة العيب قد يلحق عملية الإصدار في حد ذاتها، فقد يقع فيها غلط أو تدليس أو إكراه.

والسؤال الذي يطرح نفسه؛ هو مدي تأثير بطلان الالتزام الذي أنشئ الشيك للوفاء به بسبب

عيب في رضا الملتزم الذي حرر الشيك في المسؤولية الجنائية للساحب؟

أولاً: الرضاء بالالتزام السابق لإصدار الشيك

الأصل العام، أن للشخص الذي شاب إرادته عيب أن يتمسك ببطلان الالتزام الناتج عن الرضاء المعيب.

¹ - للمزيد انظر أحمد أبو الروس: الموسوعة الحداثية (جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1996، ص 749، ومعض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 154، 155، ومصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 238. والياس حداد: مرجع سابق، ص 382.

فإذا أصدر الشخص شيكا وفاء بالتزام باطل، جاز له أن يتمسك بالبطان في مواجهة المستفيد الأول أو الحامل حسن النية، غير أنه لا يجوز له ذلك قبل الحامل حسن النية، كون أثر هذا البطان يقتصر على الساحب فقط دون التزامات سائر الموقعين عملاً بقاعدة استقلال التوقيعات¹.

ولكن بطلان التزام الساحب بسبب إرادته لا يكفيه لتجنب المسؤولية، لأنه يشوب العلاقة السابقة على تحرير الشيك، فالعيب لا يلحق الشيك بذاته ولا يظهر في الشيك الذي يثق فيه الناس ويتعاملون به، لأن الأصل في هو عدم وجود مقابل الوفاء حال قابل للتصرف فيه.

ثانياً: الرضاء بإصدار الشيك

ونقصد به العيب الذي يصيب الإرادة أثناء عملية إصدار الشيك ذاتها - نقصد بالإصدار عملية تحرير الشيك وعملية الإعطاء أو طرحه للتداول.-

فقد يصيب الإرادة غلط أو تدليس أو إكراه، والإقرار بمسؤولية الساحب يستلزم التحقق من توافر أو انعدام القصد الجنائي.

- فالغلط المادي في تحرير مبلغ الشيك، أو الغلط الناتج عن معلومات خاطئة تلقاها الساحب من المسحوب عليه عن مقدار رصيده، فترتب على ذلك وقوعه في غلط دفعه إلى إصدار الشيك ثم تبين أنه بدون رصيد، فلا يترتب على ذلك مسؤولية جنائية وذلك لأن الأصل في جرائم الشيك أنها عمدية ويجب لقيامها توافر القصد الجنائي، ولا تقوم بمجرد الإهمال أو التقصير مهما بلغت درجة جسامته.

وهذا عكس ما ذهب إليه المحكمة العليا في قراراتها المتقدمة منها قولها: "لقد فرض القضاة على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه"².

- أما التدليس فشأنه شأن الغلط، إذا ما شاب واقعة تحرير الشيك ذاتها، ويكون عادة خداع الساحب وإيهامه بأن الرصيد في البنك كافي، وعلى هذا الأساس قام بتحرير شيك ثم تبين عدم كفاية الرصيد أو انعدامه أصلاً، وبذلك تنتفي المسؤولية الجنائية لانقضاء القصد الجنائي.

- أما الإكراه فإذا شاب الإكراه العلاقة القانونية السابقة على إصدار الشيك، فلا تؤثر في المسؤولية الجنائية سواء أكان الالتزام الباطل لعيب الإكراه مباشراً أو متأخراً على وجود الالتزام.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 63، 64، وحسن صادق المرصفاوي:

مرجع سابق، ص 41، 42، ومعوذ عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 156.

² - قرار جنائي، بتاريخ 1971/01/12، نشرة القضاة، الجزء الأول، 1971، ص 69.

أما إذا شاب الإكراه عملية الإصدار في حد ذاتها (تحرير أو إعطاء)، مثل تحرير الشيك تحت التهديد بالسلاح أدى إلى انتفاء المسؤولية الجنائية نتيجة انعدام الإرادة الحرة، ومن ثم انتفاء القصد الجنائي الذي يقوم على العلم والإدارة معاً¹.

وما يمكن استخلاصه، هو أن مسألة حرية الإرادة مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع طبقاً لظروف كل حالة على حدى.

الفرع الثالث: المحل

أن محل الالتزام بوجه عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، سواء أكان القيام بعمل أو نقل حق عيني أو الامتناع عن عمل².

ومحل الالتزام في الشيك شأنه في ذلك شأن الأوراق التجارية الأخرى، وهو دائماً مبلغ محدد من النقود، وبهذا يستطيع الشيك أن يقوم بوظيفة الوفاء.

ومن ثم فإن كان محله شيئاً آخر غير النقود، كالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم شيء آخر غير النقود، فإنه يفقد وصف الشيك، ويصبح سنداً عادياً يخرج عن نطاق قانون الصرف.

ووفقاً للقواعد العامة فيجب أن يكون محل الالتزام موجوداً أو ممكناً، ومشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب، ومعيناً أو قابلاً للتعين³.

ولما كان محل الالتزام في الشيك مبلغاً من النقود دائماً، فهو محل ممكن ومشروع في ذاته أيما كان مصدر الأموال الموجودة في رصيد الساحب لدي المسحوب عليه، ومنه لا يمكن تصور إبطال الالتزام على أساس استحالة محله أو مخالفته للنظام العام والآداب العام.

-أما شرط التعيين؛ فإنه يجب أن يكون محل الالتزام في الشيك مبلغاً مبيناً قدره وعدده، ولا يكفي أن يكون قابلاً للتحديد في المستقبل.

ويفقد الشيك صفته إذا لم يتضمن محل الالتزام أصلاً، أو ذكر بطريق عامة مثل " ادفعوا لأمر فلان المبلغ المتفق عليه فيما بيننا ".

¹ - حامد الشريف: الدفع في الشيك أمام القاضي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 96 وما بعدها، وانظر كذلك حسن صادق المرصفاي: مرجع سابق، ص 81 وما بعدها، وفتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 44، وعادل محمد نافع: مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

² - عيد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 408.

³ - للمزيد حول شروط المحل انظر: سليمان مرقس: مرجع سابق، ص 252 وما بعدها، وخليل احمد حسن قداد: مرجع سابق، ص 73 وما بعدها، وعبد القادر الفار: مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 83 وما بعدها، وبلحاج العربي: مرجع سابق، ص 139 وما بعدها، ومعوض عبد التواب: المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 411 وما بعدها.

وطالما أن المبلغ النقدي الثابت في الشيك محدد على وجه الدقة، فإنه لا أثر لارتفاع قيمة النقود وآثارها وقت الوفاء على هذا التحديد، وهذا تطبيقاً لما جاء في المادة 95 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لإنخفاضها وقت الوفاء أي تأثير ."

ويستوي في محل الشيك أن تكون النقود وطنية أو بعملة أجنبية، ويعاقب عليه في حالة عدم وجود مقابل الوفاء

ولا يفوتنا أن نشير إلى الشيك الموقع على بياض، فإذا أصدر الساحب شيك على بياض وسلمه للمستفيد لكي يحدد المبلغ قبل تقديمه للمسحوب عليه سواء بحضور الساحب أو بعده، وهذه الأمور لا تنفي المسؤولية الجنائية للساحب عند عدم وجود مقابل الوفاء.

الفرع الرابع : السبب

يقصد بالسبب الباعث أو الدافع أو الغرض المباشر من الالتزام، ويجب أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً ومباحاً، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة المشار إليها في المادة 97 من القانون المدني الجزائري .

والقانون يفترض مشروعية السبب ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، وهو ما جاء في المادة 98 من القانون المدني التي تنص: " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك ."

ومن المعلوم أن الشيك ينشأ عن علاقتين قانونيتين، إحداهما بين الساحب والمسحوب عليه، والأخرى بين الساحب والمستفيد.

والعلاقة بين الساحب والمستفيد هي سبب الالتزام، وهي التي دفعت الساحب لتحرير شيك لفائدة المستفيد.

والقاعدة العامة، أنه إذا كان سبب تحرير الشيك غير مشروع امتنعت المطالبة بقيمة الشيك أمام المحاكم المدنية والتجارية، فلا يستطيع المستفيد المطالبة بقيمته، لأن دعواه سترفض لعدم مشروعية السبب .

ولكن السؤال المطروح؛ هل يؤثر عدم مشروعية بسبب إصدار الشيك في مسؤولية الساحب

عن الجريمة جنائياً، إذا تبين أن الشيك لا رصيد له أو له رصيد غير كافي ؟

يذهب الرأي الغالب، إلى القول بأن الحكمة من العقاب في تلك الجرائم، هي حماية التعامل بالشيكات وتعزيز الثقة بها باعتبارها أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات، وهذا يستوجب ألا يؤثر عدم مشروعية سبب تحرير الشيك في إمكانية المساءلة الجنائية، ويتعين العقاب عند عدم وجود مقابل

الوفاء كاف وقابل للساحب، أو غير ذلك من صور التجريم المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويقتصر أثر عدم مشروعية السبب على العلاقة المديونية بين الساحب والمستفيد فقط.

وتطبيقاً لذلك فقد استقر قضاء المحكمة العليا عندنا، على أن جرائم الشيك لا تخضع لقيامها ولجزائها إلى الأركان والتدابير القانونية المعروفة التي تجرم الجرح الأخرى وتعاقب عليها، فإن الإثبات مثلاً بالنسبة إليها جاء مبنيًا أساساً على شرط واحد، ألا وهو انعدام أو قلة الرصيد، بحيث أن مجرد إصدار شيك تتوافر مقوماته القانونية يؤدي لا محالة إلى افتراض الجريمة عندما يتحقق ذلك الشرط أي عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت صاحب الصك إلى إصداره، إذ أنها لا أثر لها على طبيعته، وتعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية¹.

وتطبيقاً لذلك فقد استقر القضاء في فرنسا على هذا الحال، ففي حكم لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه قولها: " لا عبرت بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية، ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام الجريمة"².

كما قررت ذلك محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها منها قولها: " من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب، إذ يتم بذلك طرح الشيك للتداول، فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية، مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة"³.

وأخيراً نقول أن المشرع كان يهدف من خلال العقاب على جرائم الشيك هو حماية الثقة، وزيادة التعامل به ومن أجل ذلك لم تعلق الحماية الجنائية للشيك على اعتبارات سابقة على إصداره، ومن شأن ذلك تعزيز الثقة في الشيك وزيادة التعامل به.

¹ - انظر لمقال فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص 61.62.

² - نقض فرنسي، بتاريخ 1927/11/27، جازيت، 1927، ص 117، مشار إليه في حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 84، هامش 32.

³ - نقض بتاريخ، 1971/01/18، المكتب الفني، السنة 22، رقم 19، ص 78، مشار إليه في كتاب عبد الحكم فودة: مرجع سابق، ص 92، وانظر كذلك سعيد أحمد شعله: قضاء النقض في الأوراق التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 107 وما بعدها.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للشيك

يقصد بالشروط الشكلية للشيك تلك البيانات الإلزامية والضرورية التي تصبغ على الشيك الحماية الجنائية، وتجعله أداء وفاء كالنقود في المعاملات المالية. وترجع هذه الشروط إلى الاتفاقية الدولية الموحدة لأحكام الشيك (جنيف 1931) في المادة الأولى منها، وعليه تكاد تكون جميع النصوص القانونية المنظمة للشروط موحدة في جميع دول العالم. وبالرجوع إلى المادة 472 من القانون التجاري الجزائري نجد ما نصت على هذه الشروط بقولها:

" يحتوي الشيك على البيانات الآتية:

- 1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها
- 2- أمر غير معلق على شر بدفع مبلغ معين
- 3- اسم الشخص الذي يجب عليه لدفع (المسحوب عليه)
- 4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع
- 5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه.
- 6- توقيع من اصدر الشيك (الساحب) "

وهذه البيانات الإلزامية في الشيك هي ما يلزم توافره كحد أدنى من البيانات حتى يثبت للسند وصف الشيك الصحيح، ولا يوجد ما يمنع من إضافة بيانات اختيارية في الشيك، يتم ذكرها بمعرفة الساحب أو أحد المظهرين عند تظهيره. ويشترط ألا يكون البيان المضاف مخالف للنظام العام، أو مخالفا للطبيعة الشيك بوصفه أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات وواجبة الدفع لمجرد الاطلاع. ومن أمثلة البيانات الاختيارية إدراج شرط الضمان، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط في المادة 497 من القانون التجاري الجزائري¹.

¹ - يقصد بشرط الضمان كفالة أحد الأشخاص لأحد الموقعين على الشيك، سواء كان الساحب أو أحد المظهرين، ويكون هذا الضمان من شخص ثالث عدا المسحوب عليه، وقد أشارت إليه اتفاقية جنيف الموحدة لأحكام الشيك في المواد (27/26/25) تحت عنوان الضمان الاحتياطي. للمزيد انظر: راشد راشد: الأوراق التجارية والإفلاس: ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص71.

وهناك بيانات تتنافى مع طبيعة الشيك، ومن ثم فلا يجوز إدراجها في متن السند ومثالها شرط الفائدة. وسوف نتناول فيما يلي البيانات الواجب توافرها في الشيك، كي يثبت له هذا الوصف من وجهة القانون التجاري مرجئين تحديد أثر تخلف بيان منها إلى حين الكلام عن الدفع في الشيك، ومدى التوافق بين المدلول التجاري للشيك مع المدلول الجنائي.

الفرع الأول : ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها

ونفهم من هذا الشرط أنه يتكون من :

1- الشيك محرر مكتوب. 2- ذكر كلمة شيك.

1- الشيك محرر مكتوب

ويقصد به أن يكون الشيك مكتوبا مثل بقية الأوراق التجارية، وبدون الكتابة لا يعتبر الشيك قائما، ولا يجوز التدليل على وجوده بالبينة أو القرائن أو اليمين أو غير ذلك من طرق الإثبات، وعليه فإن الأمر الصادر تلفونيا من شخص إلى بنك يتعامل معه بدفع مبلغ من النقود إلى شخص معين يتقدم لاستلامه لا يكفي لقيام الشيك، ولا يشترط القانون أن يكتب الشيك بخط يد الساحب، فيجوز أن يكتب بالآلة الكاتبة بشرط أن يوقع عليها الساحب بخط يده، كما لا يشترط في الشيك لغة، معينة فيجوز أن يستعمل الساحب لغة معروفة بشرط ألا تكون لغة محظورة في بلده.

وجرى العرف على أن تقوم البنوك بتسليم عملائها دفاتر شيكات carnets de cheques ذات أرقام متسلسلة ويطبوع عليها اسم العميل ورقم حسابه لدى البنك ويترك بعض البيانات مثل (اسم المستفيد، المبلغ، الشيك، تاريخ إصداره).

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن؛ هو هل يلزم الساحب تحرير الشيك على النماذج المطبوعة

المسلمة له من البنك أم يجوز له تحرير الشيك على ورقة عادية ؟

بالرجوع إلى القوانين المنظمة لأحكام الشيك، وخاصة اتفاقية جنيف الموحدة لإحكامه أو القانون التجاري الجزائري، نجد أنه لم يشترط أن يكون الشيك من النماذج البنكية.

فالقاعدة العامة؛ أنه لا يشترط في الشيك أن يحرر أو يكتب على نموذج معين، بل يمكن أن يكتب على ورقة عادية بشرط أن تتضمن البيانات الإلزامية التي أقرها القانون في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري.

وقد أستقر القضاء في فرنسا على الاعتراف بالشيك ولو لم يكن محررا على نموذج معين، فقد نصت المحاكم في فرنسا بأن: " اشترط البنك على صاحب الحساب عدم تحرير شيكات إلا على النماذج

المطبوعة المأخوذة من دفتر الشيكات الخاص بالعميل والمسلم إليه من البنك، يعتبر شرطاً باطلاً لا يلزم الساحب، وإذا امتنع البنك عن دفع قيمة الشيك بحجة تحريره على ورقة عادية خلافاً لاتفاقه مع الساحب على الرغم من وجود الرصيد، فلا تقوم الجريمة في حق الساحب¹.
مما تقدم نخلص إلى أنه:

يعتبر الشيك صحيحاً من الناحية القانونية إذا تضمن جميع البيانات التي يتطلبها القانون، ولا يهم بعد ذلك إذا كان الشيك محرراً على النماذج البنكية أو محرراً على ورقة عادية. والواقع العملي جرى على أن البنوك تشترط على عملائها عند فتح رصيد أو أثناء تزويدهم بدفاتر الشيكات أن يتم السحب على هذه الصكوك دون سواها، وإلا فإنها تكون غير ملزمة بالوفاء بقيمتها، وذلك بهدف التقليل من عمليات التزوير، وكذا ملائمة الورق الذي يطبع عليه الشيك لأغراض الحفظ للمدة طويلة.

و نتساءل هنا؛ عن حكم الاتفاق وأثره على مسؤولية الساحب الجنائية، إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع بحجة أن الساحب خالف الاتفاق المبرم بينهما؟
لاشك أن الاتفاق الموقع بين الساحب والمسحوب عليه على ضرورة سحب الشيكات على النماذج المعدة لذلك وهو اتفاق صحيح، وغير مخالف لنظام العام، وهو واجب الاحترام في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه.

وعملاً بالقاعدة العامة المحددة للآثار العقد في القانون المدني المادة 118، فإن آثار العقد لا تسري على الغير (المستفيد) الذي لم يكن طرفاً في العقد.
والمطلع على بعض القوانين الأجنبية يلاحظ أنها تعاقب المسحوب عليه في حالة عدم الوفاء بالشيك بدعوى أنه محرر على ورقة عادية.

غير أن المشرع المصري نص صراحة في قانون التجارة الجديد رقم 17/1999 في المادة 475 منه على وجوب تحرير الشيك على النماذج البنكية فقط؟
وتم إلغاء العمل بالشيكات المحررة على ورق عادي، وبالتالي فقد حسم المشرع المصري الخلاف حول مسؤولية المسحوب عليه في حالة عدم الوفاء بالشيكات المحررة في ورق عادي، مع وجود اتفاق مع الساحب على وجوب تحرير الشيكات على النماذج البنكية فقط².
ولكن السؤال المطروح؛ ماذا عن مسؤولية الساحب في هذه الحالة؟

¹ - Cour d' appel de paris, 17juill, 1936, D,H, 1936, p498. - مشار إليه في كتاب فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص85.

² - محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص539 وما بعدها.

للإجابة على هذا السؤال فرق الفقه بين حالتين:¹

الفرض الأول: في حالة عدم وجود مقابل الوفاء الكافي للدفع وقت تحرير الشيك لدي المسحوب عليه في هذه الحالة فإن مسؤولية الساحب الجنائية تحقق دون الحاجة إلى البحث في أثر امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، بدعوى عدم تحريره على النماذج البنكية المتفق عليه، وذلك لأن أساس امتناع المسحوب عليه عن الوفاء هي انعدام الرصيد، بغض النظر عن كيفية تحرير الشيك، فحتى ولو كان محرر على النماذج البنكية فلا يمكن الوفاء بقيمته لانعدام الرصيد أصلاً.

الفرض الثاني: إذا كان للشيك المحرر على ورقة عادية مقابل وفاء كافي وقابل للدفع وقت تقديمه للمسحوب عليه، ولكن المسحوب عليه رفض الوفاء بحجة أنه متفق مع الساحب على عدم جواز سحب الشيك إلا على النماذج البنكية.

في هذه الحالة يجب أن نعتد بالقصد الجنائي للساحب، وهذه المسؤولية متروكة لقاضي الموضوع من خلال الوقائع والملابسات وهناك حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الساحب سيئ النية

أي أنه حرر الشيك وهو يعلم سلفاً بأن البنك سيمتنع عن دفع القيمة، لهذا السبب فكأنه في الحقيقة الأمر أصدر شيك ليس له رصيد قابل للدفع، إذا لا يكفي أن يكون الرصيد موجوداً فعلاً، بل يجب أن يبقى هذا الرصيد قابلاً للتصرف فيه على الوجه المتفق عليه بين الساحب والمسحوب عليه، وعليه ففي هذه الحالة تتحقق مسؤولية الساحب الجنائية، بناء على نص المادة 374 من قانون العقوبات التي تنص في الفقرة الأولى: " كل من أصدر عن سوء نية شيك ليس له مقابل وفاء سابق و قابل للتصرف فيه".

الحالة الثانية: إذا كان الساحب حسن النية

حيث كان يعتقد أن التعليمات البنك هي مجرد إرشادات أو أن النماذج المطبوعة فقدت منه، وكان في عجلة من أمره فحرر شيكا على ورقة عادية، ففي هذه الحالة لا تتحقق مسؤولية الساحب الجنائية، إذا امتنع المسحوب عليه من الدفع بدعوى أنه غير محرر على النماذج البنكية المطبوعة والتي تم عليها الاتفاق مع الساحب.

2- ذكر كلمة (شيك) في متن المستند²

¹ - حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 93، 92، وكذلك فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 88، 87، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 53.

² - نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية جنيف، وكذا المادة الثانية من القانون الفرنسي، والمادة 139 من القانون العراقي، والمادة 473 من القانون المصري الجديد، وكذلك المادة 410 من القانون اللبناني، غير إن المشرع الأردني في المادة 229 من

يشترط المشرع ذكر كلمة (شيك) في متن المستند، وبذات اللغة التي كتبت بها البيانات في الشيك مثل (ادفعوا بموجب هذا الشيك.....) .

وتبدوا فائدة ذلك هي التعرف على هذا السند والتمييز بينه وبين بقية الأوراق التجارية.

ولا يطرح الإشكال بالنسبة للنماذج البنكية لأنها تكون مكتوبة ضمن المستند.

ولكن يثور التساؤل عند كتابة المستند بخط اليد، ولا يذكر فيه لفظ (شيك)، فهل تنتفي عليه الحماية

الجنائية ؟

لقد نص المشرع في المادة 473 من القانون التجاري على أنه: " إذا خلى المستند من أحد البيانات

المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا، إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية "

وعليه فإذا خلا المستند من لفظ (شيك)، ولو كان يتضمن جميع البيانات وكان مظهره يدل على أنه

ورقة واجبة الدفع لمجرد الاطلاع، فإنه يكون باطلا وفقا للقانون التجاري.

أما بالنسبة للقانون الجنائي؛ فإن القضاء في فرنسا مستقر على غير ذلك، ويقر ببقاء الحماية الجنائية

للشيك المعيب وفقا للقانون التجاري، لأن العبرة بالمظهر الخارجي للشيك وسنعود لتبين ذلك في

الإشكاليات التي تطرحها شروط الشيك موضوعية كانت أم شكلية.

الفرع الثاني: الأمر بدفع مبلغ معين غير معلق على شرط

نلاحظ أن هذا الشرط يتكون من قسمين هما :

أولاً: الأمر بدفع مبلغ معين

رأينا عند الحديث عن الشروط الموضوعية للشيك، أن محل الشيك يجب أن يكون مبلغا من النقود

معين المقدار على وجه الدقة، فلا يجوز أن يكون مبلغ الشيك غير محدد بدفعة مثل "ادفعوا الدين الذي

في ذمتكم" أو " ادفعوا المبلغ المتفق عليه".

كما أنه يجوز كتابة المبلغ المحدد في الشيك بالحروف أو الأرقام أو بهما معا، وقد جرى العرف

أن يكتب المبلغ بالحروف والأرقام معا، وإذا وجد اختلاف بينهما فالعبرة بالحروف، وإذا حرر الشيك

بإحدهما فالعبرة عند الاختلاف بأقل مبلغا، وهذا ما نصت عليه المشرع الجزائري في المادة 479 من

القانون التجاري بقولها: " إذا كتب الشك بالأحرف الكاملة أو بالأرقام معا، فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ

المكتوب بالأحرف الكاملة.

وإذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف الكاملة أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا "

قانون التجارة على: " أن خلو السند من كلمة شيك لا يفقده صفته كشيك، إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك" للمزيد انظر: زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 55.

ويمكن كتابة مبلغ الشيك بالعملة الوطنية أو بالعملة الأجنبية، وقد قررت المادة 507 من القانون التجاري بقولها: " إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر، جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لقيمته على أساس قيمته بالدينار في يوم الوفاء.

وإذا لم يحدد الوفاء في يوم التقديم فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدينار في يوم التقديم، أو في يوم الوفاء ".
ثانياً: أمر غير معلق على شرط

يشترط في الشيك أن يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد أو لحامل الشيك المبلغ المذكور في الشيك، بشرط ألا يعلق هذا الأمر على شرط واقف أو فاسخاً، لأن ذلك يتنافى وطبيعة الشيك بإعتباره أداة أداء ووفاء في الحال تحل محل النقود في المعاملات، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 500 من القانون التجاري بقوله: " أن الشيك واجب الوفاء لدي الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ". وعليه فاشترط الفائدة في الشيك يعتبر كأن لم يكن ويصح وصف الشيك، وهذا ما نص عليه صراحة القانون الفرنسي لسنة 1939 في المادة 08 بقوله: " كل شرط مكتوب في الشيك عن الفائدة يعتبر كأن لم يكن "¹.

وحتى يحقق الشيك الغاية منه يجب أن يكون الأمر بالدفع منجزاً، أي غير معلق على شرط، سواء أكان شرطاً واقفاً (كتنفيذ عمل بمعرفة المسحوب عليه) أو فاسخاً. كما أن الشيك المضاف إلى أجل يشترط فيه تحقق شرط خاص، وبذلك يفقد صفته كشيك وتتقي عليه المسؤولية الجنائية.

وعليه فإن اشتراط البنك إخطار سابقاً من الساحب شرط باطل، ويصح وصف الشيك ولا تنتفي عنه المسؤولية الجنائية.

وللمزيد من الحماية في الشيك ولتعزيز الثقة في التعامل به، فقد نص المشرع الليبي في المادة 13 مكرر من القانون رقم 1979/02 المتعلق بالجرائم الاقتصادية على معاقب كل من أصدر شك خالياً من الأمر بالدفع بدون قيد².
 وعليه نقول أنه:

متى إنعدم الأمر بالدفع كلياً فقد الشيك وصفه القانوني، وانتفت بذلك الحماية الجنائية المقررة له.

¹ - حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 119، انظر كذلك فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 89، ومعوذ عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 57، ومصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص 230، وفوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص 300 وما بعدها.

² - انظر أدوار غالي الذهبي: شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، منشورات الجامعة الليبية، الطبعة 01، ليبيا، 1981، ص 400، ورمضان محمد بارة: قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، منشورات الجامعة الليبية، ليبيا، 1980، ص 179.

ومتى وجد الأمر بالدفع ولكن علق على شرط بطل الشرط، وصح الشيك، وعليه تمتد إليه الحماية الجنائية .

الفرع الثالث: المسحوب عليه

المسحوب عليه هو من يلتزم بأداء قيمة الشيك، وهو من أصدر إليه الساحب الأمر بالدفع، ولقد أثار موضوع المسحوب عليه نقاشا كبيرا في المؤتمر الدولي المنعقد في جنيف عام 1931 وانقسم المؤتمر إلى ثلاث اتجاهات¹:

1- اتجاه يبيح سحب الشيك على بنك، أو على شخص عادي سواء أكان تاجرا أم غير تاجر (التشريع الفرنسي السابق 1865 والتشريع البلجيكي والتشريع الأسباني).

2- اتجاه يبيح سحب الشيك على بنك أو على شخص عادي، بشرط أن يكون له صفة التاجر (التشريع الإيطالي، والمكسيكي، والبرازيلي).

3- اتجاه يشترط أن يكون المسحوب عليه بنكا (مصرفا)، أو إحدى المؤسسات التي تشتغل في أعمال البنوك (التشريع الإنجليزي والألماني).

* وقد قيل في تبرير جواز سحب الشيك على الأفراد والأشخاص العاديين، أن من بينهم أشخاص يستثمرون مبالغ كبيرة تفوق ما يوجد لدي البنوك .

كما أن اشتراط سحب الشيك على المصرفيين يلتزم وضع تعريف جامع مانع للصيرفي banquier، وهو أمر عسير، ومما عرفه به المشرع الإنجليزي قوله: " الصيرفي شخص أو مجموعة أشخاص الذين يشتغلون أعمال البنوك ".

* ومما قيل في تبرير سحب الشيك على البنوك، أنها تشجع الأفراد على ادخار أموالهم لدي البنوك وما ينتج عنه من فوائد اقتصادية هامة، وكذا التقليل من كمية النقود المتداولة، ومن شأن ذلك المساعدة على الحد من التضخم.

وقد انتهى مؤتمر جنيف إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب أن يكون المسحوب عليه بنكا، فنصت المادة الثالثة بقولها: " يسحب الشيك على بنك لديه نقود يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيكا".

ولم يعتبر المؤتمر الشيك الذي سحب على غير البنك باطلا، حيث نص في نهاية المادة الثالثة بقوله: " ومع ذلك فإن خولفت هذه الأحكام يستمر الشيك صحيحا ".

غير أن المؤتمر أجاز للدول التحفظ على هذا النص في المادة الرابعة.

¹ - زهير كريم عباس: مرجع سابق، ص 61،60، وانظر كذلك علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1995، ص 64، وكذلك محمد إسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص 54.

ولقد خالف المشرع الجزائري اتفاقية جنيف وجل التشريعات العربية، وكذا التشريع الفرنسي حيث نصت المادة 474 بقولها " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاوله أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قبضة مالية. كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي".

إضافة إلى ذلك فقد عاقب المشرع بغرامة قدرها 10% من مبلغ الشيك، شريطة أن لا تقل هذه الغرامة عن 100 دينار كل من سحب شيك على هيئة خلاف الهيئات المذكورة سابقا في المادة 474 من القانون التجاري الجزائري.

وقد جرت العادة أن تتضمن الشيكات النموذجية التي تصدرها المصارف اسم المصرف المسحوب عليه، أو فرعه، وبجوار ذلك، المكان الموجودة به هذا المصرف.

والأصل أن يكون المسحوب عليه شخصا غير الساحب، لكن المادة 377 من القانون التجاري الجزائري أجازت سحب الشيك على الساحب نفسه، إذا سحب من مؤسسة على مؤسسة أخرى يملكها الساحب نفسه بشرط أن يكون هذا الشيك لحامله.

وقد قصد المشرع بهذا الشرط منع المؤسسات المصرفية والمالية من إصدار شيكات للحامل تستعمل بدلا من الأوراق النقدية، الأمر الذي يترتب عليه المساس بحق الامتياز الممنوح للبنك المركزي الجزائري من خلال إصدار العملة¹.

وبصفة عامة فمتى فقد الصك اسم المسحوب عليه فقد وصف الشيك واصبح سند عادي.

ملاحظة :

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري أكثر من عدد المسحوب عليه، مما أدى إلى فقد الثقة في التعامل بالشيك، لأن بعض هذه المؤسسات ليس بوسعها في كثير من الأحيان تسديد مبالغ الشيكات، كونها ترجع في نشأتها إلى العهد الاشتراكي، مثل مؤسسات القرض البلدي وصناديق القرض الفلاحي، بالإضافة إلى تخلى الدولة على تدعيمها.

وما زاد الأمر خطورة أن المشرع لم ينص على جريمة للمسحوب عليه الذي يمتنع عن دفع قيمة الشيك بدون سبب، رغم وجود الرصيد وصحة بيانات الشيك، مثل الإدعاء بعدم وجود السيولة النقدية، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي نص في المادة 02/533 من قانون التجارة الجديد 99/17 المؤرخ في 1999/05/17 التي تنص¹:

¹ - اليأس حداد: مرجع سابق، ص388، وانظر كذلك مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص207، واحمد محرز: مرجع سابق، ص324، ومحسن شفيق: مرجع سابق، ص726، وفوزي محمد سامي: مرجع سابق، ص305.

" يعاقب بالغرامة التي لا تقبل عن ثلاثة آلاف جنية ولا تتجاوز عشرة آلاف جنية.

كل موظف بالبنك ارتكب عمدا الأفعال التالية:

- أ / التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك، أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.
 ب / الرفض بسوء نية وفاء الشيك له مقابل وفاء كامل، أو جزئي، ولم 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 الشيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 530 من هذا القانون..

ويكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها ".
 وعليه نرى أنه من الواجب أن يراجع المشرع الجزائري المادة 474 من القانون التجاري، حيث يقصر المسحوب عليه على المصارف والبنوك ومصلحة الصكوك البريدية، وأن تكون هذه المؤسسات المالية قادرة على مسايرة اقتصاد السوق، وتوفير السيولة النقدية لعملائها متي طلبوا ذلك، بالإضافة إلى ضرورة تجريم عدم الدفع بدون سبب من طرف المسحوب عليه .

أما الإبقاء على مؤسسات ترجع إلى العهد الاشتراكي فمن شأنها زعزعة الاستقرار والثقة الموضوعية في الشيك مما يؤدي إلى الإحجام على التعامل به.

واخيرا نتمنى أن يعجل المشرع الجزائري بتدارك هذا النقص ويتولى تعديل المادة 474 من القانون التجاري بحيث تتضمن:

- الاقتصار على المصارف كهيئات تمثل المسحوب عليه.
- تجريم الأفعال التي يقوم عليه المسحوب عليه وتؤدي إلى زعزعة الثقة في الشيك.

الفرع الرابع : بيان المكان الذي يجب فيه الدفع

أن ذكر مكان الوفاء بالشيك أمر ضروري وذو أهميه بالغة، ومن ذلك أنه يسهل على الحامل معرفة مكان الذي يجب أن يتوجه إليه لاستلام مبلغ الشيك، كما يساعد على تحديد العملة التي يجب أن يدفع بها الشيك خصوصا عند تشابه العملة في بلدين (مثل تونس والجزائر عملتهما هي الدينار).

كما تتجلى أهمية ذكر مكان الدفع أو الوفاء، في تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمدة التقادم، كما يساعد في تحديد المحاكم المختصة بدعوى الرجوع في الشيك.

¹ - نص المادة مع التعليق عليها انظر: مراد عبد الفتاح: شرح الشيك من الناحيتين التجارية والجناية، ص 122 وما بعدها، وانظر كذلك محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص 721 وما بعدها.

والملاحظ أن هذه البيان غير جوهري، حيث نص المشرع في المادة 473 / 02 من القانون التجاري بقوله: " إذ خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب المسحوب عليه، فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولاً.

وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها، يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه".

ملاحظة:

لقد أجاز القانون توطين الشيك؛ بمعنى تعين محل دفع مختار سواء أكان هذا المحل في الجهة التي فيها موطن المسحوب عليه أو في جهة أخرى، شريطة أن يكون الشخص الذي اشترط الوفاء لديه مصرفاً أو مكتباً للصكوك البريدية¹.

الفرع الخامس : بيان إنشاء الشيك ومكانه

يتكون هذا البيان الإلزامي من عنصرين هما:

أولاً: تاريخ الإنشاء

لقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار تاريخ إنشاء الشيك من البيانات الجوهرية، التي يترتب على تخلفها بطلان الصك، وترجع أهمية ذكر تاريخ الإنشاء في الشيك إلى عدة اعتبارات منها²:

1- معرفة أهلية الساحب، لأن تاريخ الإنشاء هو المعمول عليه في تقدير مدي تمتع الساحب بالأهلية من عدمها، هذا إذا كان التاريخ المدون في الشيك صحيحاً.

¹ - المادة 478 / 01 من القانون التجاري الجزائري، التي تنص: " يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير، سواء بالمنطقة التي يوجد بها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى، بشرط أن يكون الغير مصرفاً أو مكتباً للصكوك البريدية".
تقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المادة 03، والمادة 139 عراقي، والمادة 236 أردني، والمادة 416 لبناني، والمادة 484 مصري جديد.

² - كريم عباس زهير: مرجع سابق، ص ص 69، 68.

أما إذا كان التاريخ سوريا؛ فالعبرة في تحديد أهلية الساحب بيوم تقديم الشيك إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته، لأن الشيك المقدم قبل تاريخ المبين فيه واجب الدفع في يوم تقديمه، باعتباره واجب الدفع لمجرد الاطلاع عملاً بأحكام المادة 02/500 من القانون التجاري.

2- معرفة توافر أركان الجريمة من عدمها، لأن العبرة في تحديد وجود الرصيد من عدمه هو تاريخ الإنشاء.

3- معرفة التقادم الجنائي للدعوة، وذلك لأن التقادم وفي جرائم الشيك مثل التقادم في الجنح والتي نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية، والمحددة بثلاث سنوات باعتبارها جريمة فورية وغير مستمرة وما عليها إلا تاريخ الإنشاء.

4- معرفة إذا ما صدر الشيك في فترة الريبة من عدمه في حالة إفلاس الساحب إذا كان تاجرًا، وذلك لأن التاجر يفقد أهلية إجراء التصرفات القانونية، ومنه إصدار شيك اعتباراً من تاريخ التوقف عن الدفع.

5- كما تبدو أهمية تحديد تاريخ إنشاء الشيك في معرفة مواعيد تقديم الشيك للوفاء عند اختلاف المواعيد باختلاف بلد الإنشاء، وهو ما أشارت إليه المادة 501 من القانون التجاري بقولها: "يجب تقديم صك صادر وقابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوماً.

أما الصك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع بها، فيجب تقديمه أما في مدة ثلاثين يوماً، إذا كان الصك صادراً من أوروبا أو من إحدى البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط. وأما في مدة سبعين يوماً، إذا كان الصك صادراً في أي بلد آخر. مع مراعاة الأحكام المتعلقة بقانون الصرف".

ولقد قررت المحكمة العليا عندنا في قراراتها ذلك بقولها: " أن تقديم الشيك للوفاء خارج ميعاد الدفع المحدد في المادة 501 من القانون التجاري، لا ينفى قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ذلك أنه ما إن يصدر الساحب الشيك تنتقل ملكية الرصيد لذمة المستفيد، والساحب لا يتمتع بأي حق على الرصيد المقابل للمبلغ المسحوب عليه بواسطة الشيك"¹.

وما يلاحظ أن المشرع وحفاظاً على الثقة الموضوعية في الشيك فقد قرر في المادة 02/537 من القانون التجاري، معاقبة كل من أصدر شيك ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخ إنشائه أو

¹ - قرار جنائي، بتاريخ 11/06/1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 127، وقرار جنائي، بتاريخ 10/12/1981، ص 243. انظر كذلك قراران، بتاريخ 27/09/1999، وقراران بتاريخ 24/01/2000 غير منشورين، مشار إليهم في كتاب أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 334.

وضع له تاريخاً مزوراً، بغرامة قدرها 10 بالمائة من مبلغ الشيك شريطة ألا تقل الغرامة على 100 دج.

وبالرجوع إلى التشريع الليبي نجد أن المشرع، وحرصاً منه على حماية التداول بالشيك وتعزيز الثقة فيه وزيادة التعامل به، قد اعتبر خلو الشيك من تاريخ أنشأه يشكل جريمة إصدار شيك دون رصيد أو كتابته بتاريخ كاذب¹.

وأخير نقول أن خلو الشيك من تاريخ الإنشاء يفقد الصك صفته كشيك، وبالتالي تنتفي عنه الحماية الجنائية المقررة له.

ثانياً: مكان الإنشاء

يجب أن يذكر في الصك مكان إنشاءه، وجرى العرف عادة على أن يكتب مكان الشيك بجوار تاريخ تحرير الشيك.

ولذلك مكان الإنشاء أهمية كبيرة تتمثل أساساً في²:

1- تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء، إذا أن هذه المواعيد تختلف بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في ذات مكان الإنشاء، أو في مكان آخر.

2- كما تظهر أهميته في الشيكات الدولية وجل ما يثور بصدها من تنازع القوانين، ولتحديد القانون الواجب التطبيق؛ والقاعدة العامة أن شكل الشيك يخضع لقانون الدولة المحرر فيها.

وبخلاف تاريخ الإنشاء؛ لم يجعل المشرع الشيك باطلاً إذا لم يذكر فيه مكان الإنشاء، حيث نصت المادة 04/473 بأن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه، يعتبر إنشاءه قد تم في المكان المبين بجانب الساحب، وعليه نقول أنه إذا خلا الصك من ذكر مكان الإنشاء، فلا يعتبر الشيك باطلاً بل يبقى محمي جنائياً، ويعتبر المكان المحرر بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائه.

ملاحظة :

يمكن أن نسجل ملاحظة هامة بخصوص المادة 472 من القانون التجاري حيث أن المشرع لم يراع الترتيب المنهجي والمنطقي بين الفقرتين الرابعة والخامسة.

فقد تناول المشرع في الفقرة الرابعة مكان الوفاء، فيما تناول في الفقرة الخامسة مكان الإنشاء، وعليه نقول أنه كان من الواجب على المشرع منطقياً تقديم مكان الإنشاء على مكان الوفاء، وذلك بناء على الأسبقية الزمنية والآثار المترتبة عنها.

¹ - إدوارد غالي الذهبي: مرجع سابق، ص 401، وكذلك محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص 211.

² - كريم زهير عباس: مرجع سابق، ص 72.

الفرع السادس : توقيع الساحب

أن التوقيع يعتبر مظهر للإرادة، وعليه فالتوقيع يعبر عن رضا الساحب بالالتزام الثابت في الشيك، وهو من هذه الناحية يعتبر شرطا موضوعيا، بالإضافة إلى كونه من البيانات الأساسية والجوهرية التي بدونها يصبح المحرر مجردا من كل قيمة قانونية، إلا بوصفه مبدأ ثوب بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد، وعليه تنتفي الحماية الجنائية المقررة للشيك في حالة تخلف التوقيع في الشيك.

ويشترط في التوقيع أن يكون بخط الساحب أو بأي لغة كانت، ولو خالف ذلك اللغة التي كتب بها الشيك، وعليه فلا يجوز استعمال الآلة للتوقيع، وكذلك الأختام لسهولة التزوير بها وانعدام القرينة الدالة على صدور الشيك من الساحب عند حدوث النزاع.

ولهذا فقد نصت المادة 2/01 من قانون جنيف الموحد لأحكام الشيك على وجوب أن يكون التوقيع في الشيك دائما بالإمضاء لا بالختم، وتركت لكل دولة تنظم هذه المسألة بما تراه مناسبا¹.

والتوقيع في الشيك يطرح مسألتين هما:

1- التوقيع على بياض

الشيك الموقع على بياض هو شيك موقع من قبل الساحب دون أن يكتب فيه المبلغ المحدد للدفع، فيجوز أن يفوض الساحب المستفيد أو الغير، دون أن يخل ذلك بوصف الشيك بصفته ورقة محمية من الناحية الجنائية.

وعلى هذا الأساس؛ لا يستطيع الساحب التخلص من المسؤولية الجنائية بدعوى التوقيع على بياض عندما يفوض المستفيد في كتابة مبلغ النقود ويحرر فيه المستفيد أكثر من القيمة التي اتفق عليه².

وما على الساحب إلا الرجوع على المستفيد طبقا لقواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية مدنيا، أو بدعوى التزوير المعنوي جنائيا، وذلك لأن التحريف حقيقة لم يتم من خلال وسيلة معينة غير مضمون الشيك، ولم تخلف أثرا ماديا، وإنما المشكو منه تسلم الصك لاستعماله في غرض محدد أو مبلغ معين، ولكنه لم يستعمله وفقا لما تم الاتفاق عليه، وهذه الإساءة متى كانت عن قصد ألحقت بالغير ضرر كونت تزوير معنوي، وعليه يجب توقيف الدعوى الجزائية، متى طلب الساحب ذلك حتى الفصل في دعوى التزوير المعنوي.

2- ذكر اسم الساحب

¹ - علي العريف: "توقيع الشيك"، مجلة المحاماة المصرية، العدد 01، سنة 1968، ص 29 وما بعدها.

² - انظر أحكام محكمة النقض مثل: قرار جنائي، بتاريخ 14/12/1998، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، غير منشور، مشار إليه في كتاب احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 149.

لم يشترط المشرع في المادة 472 من القانون التجاري ذكر اسم الساحب مع التوقيع، بخلاف ما عليه في القانون المصري الجديد، حيث نصت المادة 06/473 بقولها: " يجب أن يشتمل الشيك على البيانات التالية : " و - اسم وتوقيع من أصدر الشيك"¹.

وعليه نرى؛ أنه من الأحسن أن يعدل المشرع الجزائي هذه الفقرة بإضافة اسم الساحب بجانب التوقيع، وهذا من شأنه أن يعزز الثقة في التعامل بالشيك، ويقلل من مخاطر التزوير والتزيف فيه. ومما جرى عليه العرف والعمل في البنوك والمصارف؛ هو أن هذه الأخيرة تطلب من عملائها نسخ على التوقيع، وعند طلب سحب الشيك يجرى مضاهاة على التوقيع.

وفي حالة تعدد الجهة المصدرة للشيك مثل المؤسسات والجمعيات، فيجب أن يوقع جميع التوقيعات اللازمة وعند عدم الرصيد يتابع كل موقع شخصيا.

ومتابعة أحد الموقعين دون الآخر يعرض الأمر للإلغاء، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بقولها: " والواضح أن الشيك المطعون فيه يحمل توقيعان؛ وأن القضاة قد حكم في حكم الموقع الأول دون الثاني، يعد خطأ في تطبيق القانون"².

¹ - محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص 535.

² - قرار جنائي، بتاريخ 1990/3/20، المجلة القضائية، العدد 01، 1994، ص 261.

قانون العقوبات مثل الشيك المسطر.

المبحث الثالث

الإشكالات التي تطرحها شروط الشيك

بعد أن تعرضنا إلى الشروط الموضوعية والشكلية المطلوبة لصحة الشيك، سنحاول التعرض إلى أثر تخلف إحدى هذه الشروط على المسؤولية الجنائية للساحب، أي الجزاء القانوني المترتب على الإخلال بهذه الشروط.

فهل يترتب على تخلف الشروط كلها أو بعضها بطلان الشيك بحيث يتجرد من كل أثر قانوني؟ وهل يؤدي ذلك إلى انتفاء الحماية الجنائية للشيك لفقد أحد أركانه، وهو أن ينصب فعل التجريم على الشيك؟

وما أثر بطلان الشيك على مسؤولية الساحب الجنائية؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: نخصه للحديث عن البيانات التي لا يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك.

المطلب الثاني: نتعرض فيه للبيانات التي يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية المقررة للشيك.

المطلب الأول

البيانات التي لا يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك

بعدد أن حدد المشرع في المادة 472 من القانون التجاري البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتملها الشيك، جاءت المادة 473 من نفس القانون لتبين الأثر الذي يترتب على خلو الشيك من أحد البيانات المذكورة سابقا بقولها: "إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة، فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية :

- إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا - إذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه .

أن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه، يعتبر إنشائه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب ."

يتضح إذا أن المشرع فرق من حيث الأثر المترتب على تخلف الشروط الشكلية بين مختلف البيانات الإلزامية.

كما أن القضاء والفقهاء وكذا الواقع العملي افرز العديد من الإشكاليات تتعلق أساسا بالشروط الشكلية، وكذا الموضوعية، ونخصص لكل منها فرع مستقل بذاته.

الفرع الأول: الدفع غير الجوهرية المتعلقة بالشروط الموضوعية

أولا: بالنسبة للأهلية

أن جرائم الشيك جرائم عادية، ومن ثم تخض لما تخضع له الجرائم من أحكام وقواعد قصد ترتيب المسؤولية الجنائية وعليه نقول:

إن بطلان الالتزام الناشئ عن الشيك من الناحية المدنية بسبب انعدام الأهلية للساحب أو نقصها لكونه قاصر، ليس له أي أثر في صحة الشيك باعتباره ورقة تجارية تتضمن أمر بالدفع لمجرد الاطلاع وتقوم مقام النقود في التعامل.

وعملا بمبدأ الكفاية الذاتية للشيك فإنه يتجرد ويستقل عن الالتزام الذي كان سببا في وجودها، ومن ثم يستوي أن يكون هذا الالتزام صحيحا أو باطلا.

غير إنه يمكن مراعاة أحوال الحدث، وفقا لنص المادة 49 من قانون العقوبات، التي تقرر تدابير للحماية والتربية فقط دون العقوبة، ويرى أحمد أبو الروس أن الحدث لا توقع عليه عقوبة هذه الجريمة، بل يأمر القاضي بتسليمه لوديه أو لمن لديه ولاية عليه¹، وعليه نقول: أن انعدام الأهلية بسبب صغر السن أو نقصها، لا ينفى على الساحب المسؤولية الجنائية، ولا تنتفي الحماية المقررة للشيك كذلك.

ثانيا: بالنسبة للرضا

كما رأينا فالرضا رضائين وعليه نقول:

1- الرضا على الالتزام السابق لإصدار الشيك

في حالة ما إذا كان أساس الالتزام السابق ذاته مشوب بالغلط أو التدليس أو الإكراه، فللساحب أن يتمسك ببطلانه في مواجهة من يجوز له التمسك قبله أي الحامل حسن النية، دون باقي الموقعين عملا بمبدأ استقلال التوقيعات.

ولكن هذا البطلان لا يكفي لنفي المسؤولية الجنائية، في حالة عدم وجود الرصيد كون العيب لم يلحق الشيك ذاته، ولا مظهر بل أصاب العلاقة السابقة على تحريره، وهذا العيب لا يظهر في الشيك الذي يثق الناس فيه ويتعاملون به.

وبالتالي فإن الدفع ببطلان الالتزام السابق عن إصدار الشيك دفع غير جوهري، ولا ينفى المسؤولية الجنائية على الساحب كما لا يسقط الحماية المقررة للشيك.

2- الرضاء أثناء إصدار الشيك

في هذه الحالة عيب الإرادة يصيب الشيك في حد ذاته، وعليه فالعلة بتوافر أو انعدام القصد الجنائي والمتكون من العلم والإرادة.

فالعلم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد مفترض بمجرد انعدام الرصيد، وسنعود لتفصيل هذه النقطة في القصد الجنائي.

أما الإرادة فهي مسألة متروكة لقاضي الموضوع وله السلطة التقديرية في توافر الإرادة من عدمها، بسبب غلط أو تدليس أو إكراه أثناء إصدار الشيك.

علما أن الإهمال لا يعاقب عليه في جرائم الشيك، باعتبارها جرائم عمدية يجب توافر القصد الجنائي فيها.

¹ - أحمد أبو الروس: مرجع سابق، ص 749.

ثالثاً: بالنسبة للمحل

الأصل أن محل الشيك مبلغ من النقود، غير أنه قد يحرر الشيك على بياض، وأن الدفع بخلو الشيك من المبلغ هو من الدفوع الموضوعية ولا تتعلق بالنظام العام، ويثير هذا الدفع في حالة ما إذا قام الساحب بتحرير الشيك تاركا المبلغ لكي يقوم المستفيد أو الحامل بوضعه بنفسه، وقد استقر الفقه والقضاء على أن تحرير الشيك للمستفيد خالي من المبلغ يفيد تفويض المستفيد في وضع المبلغ على الشيك قبل تقديمه للمسحوب عليه.

ولقد أكدت ذلك المحكمة العليا؛ واعتبرت تسليم الشيك الموقع على بياض يدخل ضمن تسليم الشيك على سبيل الضمان، وفي هذا الاتجاه قضت في العديد من قراراتها بأن: "أن الاتفاق الحاصل بين الساحب والمستفيد وهو تاجر، على أن يسلم الأول للثاني الشيك بدون ذكر قيمته على أن يرد الشيك لصاحبه لتحديد المبلغ الواجب دفعه بعد استلامه كامل البضاعة، تعد إحدى صور جرائم الشيكات، وهي الصورة المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 374 من قانون العقوبات"¹.

رابعاً: بالنسبة للسبب

لقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار الدفع بأن سبب العلاقة المنشئة للشيك غير مشروع، هو دفاع غير جوهري ولا يترتب عليه انتفاء الحماية الجنائية المقررة للشيك، ولكن يترتب عليه بطلان العلاقة وللمستفيد الرجوع على الساحب مدنيا بعدم شرعية سبب التزامه تبعا لقواعد القانون المدني، وغالبا ما تكون هذه الجرائم في بيوت القمار.

وتطبيقا لذلك فقد استقر قضاء المحكمة العليا، على أن جرائم الشيك تتحقق بمجرد إصدار شيك تتوافر مقوماته القانونية يؤدي لا محالة إلى اقتراف الجريمة عندما يتحقق ذلك الشرط، أي عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت صاحب الصك إلى إصداره، إذ أنها لا أثر لها على طبيعته ويعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية².

¹ - قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 340.

للمزيد من الأحكام القضائية التي أقرتها المحكمة العليا بهذا الخصوص، انظر احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

² - فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص ص 61، 62.

وقد قررت ذلك محكمة النقض الفرنسية في أكثر من قرار بقولها: " الشيك باعتباره أداة للدفع يجب أن يحتفظ، - مهما كانت الظروف - بقيمته وقوته... وكما أنه لا يمكن تبرئة المدين الذي يوفي بدين غير مشروع بنفوذ يعلم أنها مزيفة، رغم علمه أن هذا الشيك ليس له رصيد، ولن يحقق الغرض من إصداره، وأن ما أراد المشرع العقاب عليه حقيقة هو التجاء صاحب الشيك إلى إصداره كوسيلة للدفع رغم علمه بأن انعدام الرصيد سوف يعجز الشيك عن أداء وظيفته، لذلك فساحب الشيك سئ النية يكون مسؤولاً جنائياً في حالة انعدام الرصيد دائماً، وفي جميع الأحوال دون إخلال بحقه في التمسك بعدم مشروعية السبب في الشيك عند مطالبته مدنياً بدفع قيمته، طبقاً لنص المادة 1965 من القانون المدني"¹.

كما أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها المتقدمة والمتأخرة ومنها قولها: "أن الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا ينفي عن صاحبه هذه الجريمة، فالمادة 337 تعاقب كل من سحب شيكا ليس له مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به، أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به إلا عند المطالبة بقيمته"².

كما قضت كذلك بقولها: " أنه لا عبرة بالأسباب التي دفعت الساحب لإصدار الشيك، لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على المسؤولية الجنائية، ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام الجريمة"³.

الفرع الثاني : الدفع غير الجوهرية للشروط الشكلية في الشيك

أن قانون العقوبات الذي جرم إصدار شيك بدون رصيد لم يبين المعنى المقصود من لفظ الشيك، ومن الطبيعي أن لا يثير الشيك الصحيح الذي تتوافر فيه جميع البيانات الإلزامية التي تطلبها المشرع في القانون التجاري، أي خلاف بخصوص المسؤولية الجنائية متى كان إصدار الشيك بسوء نية، أي خلو الصك من الرصيد أو كان الرصيد غير كاف.

ولكن المسألة أثارت خلافاً بين الفقه والقضاء؛ في حالة الشيك المعيب من وجهة نظر القانون التجاري، أي المحرر الذي قصد به أصلاً الشيك، ولكنه لم يستوفي الشروط التي يتطلبها القانون التجاري، فهل تنتفي الحماية الجنائية المقررة للشيك؟ أما العبرة بالمظهر الخارجي للمحرر؟

¹ - T.Corr.Seine 9.6.1926, S.1926,2.p.85، نقل عن مقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص15، هامش21. للمزيد من

الإحكام القضائية الفرنسية، انظر فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص121.
² - قرار طعن، بتاريخ 1952/10/28، مجموعة أحكام النقض، ص4، س288، منشور في كتاب مصطفى الشاذلي: مدونة قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص642.

³ - قرار طعن، بتاريخ 1981/01/27، مجموعة أحكام النقض، ص32، س567، منشور في كتاب سعيد أحمد شعله: مرجع سابق، ص115.

لقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا؛ على أن البطلان لا يعتبر بذاته مانعا من العقاب، إذا أن الأمر يتوقف عندئذ على مظهر المحرر، أي العبرة بظاهر المحرر متى كان له مقومات الشيك، ولو كان لا يعد كذلك وفقا لأحكام القانون التجاري.

غير أن هذه المسألة فقدت الكثير من أهميتها في الوقت الراهن مع تعميم دفاتر الشيكات، التي تحتوي على صيغ نموذجية مطبوعة بها كل البيانات، ومن ثم يقتصر العمل على ملء البيانات والتوقيع فقط.

وعليه فالشيك المعيب لتخلف أحد الشروط الشكلية الإلزامية التالية لا ينفي عنه الحماية الجنائية للشيك.

وهذه الشروط التي أقرها القضاء الفرنسي هي:¹

1- إذا علق الأمر بالدفع على شرط واقف أو فاسخ

ففي هذه الحالة يبطل الشرط ويصح الشيك، وهذا ما نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري كما، أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1981/06/11 بقولها: "أن الشيك أداة دفع وائتمان، وليس أداة قرض وأن سحبه لا يمكن أن يتضمن أي شرط موقف".

2- خلو الشيك من بيان مكان الدفع

نصت عليه صراحة المادة 473/1 بقولها: "إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أو لا.

وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها، يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه".

3- مكان إنشاء الشيك

نصت عليه المادة 03/473 بقولها: "أن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه، يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب".

4- الشيك المسحوب على بياض

وهو الشيك الذي يكون خالي من ذكر المبلغ الواجب الدفع، مع أنه موقع من قبل الساحب، وقد قرر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار توقيع الساحب يستنتج منه تفويض المستفيد لاستكمال البيانات الناقصة في الشيك بمعرفته قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه، وذلك لكون القانون لا يشترط تحرير

¹ - انظر أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 24 وما بعدها، انظر أيضا فريد شرقي: مرجع سابق، ص 15 وما بعدها، وفتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 125 وما بعدها.

الشيك بيد الساحب بل يكتفي بتوقيعه، وحتى على سبيل التسليم بعدم وجود التوكيل في الصورة المتقدمة فإن القضاء الجنائي مستقر على أن إصدار الشيك ناقص البيانات الشكلية لا يمنع من العقاب، إذا لم يوجد وقت إصداره الرصيد الكافي لسداد قيمته.

وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها: " أن تسليم الشيكات إلى المستفيد موقعة على بياض، لا تعفي صاحبها من المسؤولية الجنائية، في حالة ما إذا قدمت للمخالصة وتبين أنها بدون رصيد كما في قضية الحال ¹."

5- ذكر كلمة شيك في متن المستند

لقد نصت المادة 472 من القانون التجاري على وجوب ذكر كلمة مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.

غير إن القضاء في فرنسا؛ ومنذ الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1940 قرر ما يلي: " أن بطلان الصك بسبب عيب شكلي لحق به وجرده من صفته كشيك طبقاً لأحكام القانون التجاري، لا يستتبع حتماً أن الصك المذكور لا يعتبر شيكاً في نظر القانون الجنائي، وأنه لا يقع لهذا السبب تحت طائلة المادة 66 التي تعاقب على إصدار شيك بدون رصيد ".

كما قررت محكمة النقض الفرنسية أيضاً: " كان يتعين على محكمة الاستئناف، أن تتأكد مما إذا كان الصك موضوع المحاكمة الجنائية يستجمع في ذاته كل مظاهر الشيك أم لا. وتبين ما إذا كان الصك قد أصدر على أنه شيك وقبل بصفته هذه، أم أنه أصدر باعتباره ورقة أخرى، وقبل على هذا الأساس، أما مجرد الاستناد إلى وجود عيب شكلي في الصك المعيب الذي سبق بيانه، فهذا لا يكفي وحده لتأسيس حكم البراءة الذي أصدرته المحكمة ²."

6- عدم ذكر تاريخ السحب

أن خلو الشيك من بيان تاريخ إصداره، لا يترتب عليه فقدان الصك لوصف الشيك في الحماية الجنائية المقررة له، فيظل وصف الشيك ثابتاً له، على الرغم من خلوه من بيان التاريخ، ويعاقب الساحب إذا لم يكن للشيك رصيد كافي وقابل للتصرف فيه يوم تقديمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته، سواء قام المستفيد بإثبات تاريخ الشيك قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، أو قدمه للمسحوب عليه دون أن يضع به

¹ - قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149.

² - Crim.9.10.1940,j.c.p.1941,II,1967,note Bastian ;

S.1942,I,p.1949,notehugiueney ;5.01.1956,j.c.p.1956,IV,p.105 ;26.12.1961 , j.c.p.1962,IV ,p.17. مشار إليهم في كتاب فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 126، هامش 01، وانظر كذلك فريد شرقي: مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

التاريخ، وفي الحالة الأخيرة يعتبر تاريخ الشيك الذي يعتد به لتحديد مسؤولية الساحب هو تاريخ تقديمه للمسحوب عليه.

وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري، على أن الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، أي أن العبرة في التاريخ بيوم تقديمه إلى المسحوب عليه لاستيفاء حقه.

ولذلك يكون الشيك الخالي من تاريخ الإصدار شيكاً معيباً من الناحية التجارية، لكن هذا العيب لا يمنع من قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إذا ما تبين أن الشيك الخالي من التاريخ لم يكن له رصيد كافي وقابل للسحب في تاريخ تقديمه إلى المسحوب عليه لقبض قيمته، وذلك لأن وصف الشيك لا ينتفي عن الصك الخالي من التاريخ متى كان له مظهر الشيك .

وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها منها قولها: " أن عدم تحرير تاريخ إنشاء الشيك بواسطة الساحب لا يجرده من صفته الحقيقية كشيك، وإذا لم يكن له رصيد حقت المسؤولية على صاحبه ووقع تحت طائلة المادة 66 من القانون"¹.

كما أخذت بذلك محكمة النقض المصرية بقولها: " أن تبرئة مصدر الشيك بمقولة أنه وقت تحريره لم يكن به تاريخ، يكون خطأ في تطبيق القانون متى كان بالشيك تاريخ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه"².

7- صورية تاريخ الشيك

قد يحرر الساحب الشيك في يوم معين ويثبت به تاريخ تحريره في يوم لاحق، أي أن تاريخ السحب الثابت في الشيك إنما هو تاريخ صوري، لأن الشيك في الواقع سحب في يوم سابق. وعندئذ يثار السؤال؛ عن أثر صورية التاريخ على الحماية الجنائية المقررة للشيك، وكذلك عن مسؤولية الساحب ؟

بالرجوع إلى المادة 02/500 من القانون التجاري التي تنص: " إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

ولقد استقر قضاء المحكمة العليا، عندنا على الاعتراف للشيك الذي يحتوي على تاريخ صوري بالوصف القانوني حيث تمتد إليه الحماية الجنائية، وذلك في قرارها الذي جاء فيه: "يجوز تقديم الشيك للمخالصة قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، لأن الشيك قابل للدفع لمجرد الاطلاع"¹.

¹ - نقض فرنسي، بتاريخ 1951/3/8، بلتان جنان، 1951، ص131، نقل عن مقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص296، هامش 32.

² - نقض جنائي مصري، بتاريخ 1978/10/2، مجموعة أحكام النقض، 29، رقم128، ص661، مشار إليه في كتاب فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص211.

كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية بقولها: "تتحقق المسؤولية الجنائية إذا كان ثمة اتفاق بين الساحب والمستفيد على التأخير في تقديم الشيك أو عدم تقديمه، إلا بعد استئذان الساحب لأن الشيك بطبيعته أداة دفع ووفاء لمجرد الاطلاع، وكل شرط أو اتفاق مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن"². أما القضاء الفرنسي فقد ذهب إلى أن ذكر تاريخ الشيك على غير الحقيقة لا ينفى عن المحرر وصف الشيك، ولا يغير من ذلك علم المستفيد بعدم وجود الرصيد الكافي لدي المسحوب عليه في هذا التاريخ، وقبوله عدم تقديم الشيك إلا في التاريخ الثابت به، ففي هذه الحالة يرتكب المستفيد نفسه جريمة قبول شيك ليس له رصيد المعاقب عليها في المادة 02/274 من قانون العقوبات، ويكون الساحب مسؤولاً عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

8- إثبات تاريخين للشيك

الأصل أن يشتمل الشيك على تاريخ إنشائه فقط، ولكن قد يضيف إليه الساحب تاريخ للاستحقاق، ويطرح التساؤل حول مصير الحماية الجنائية المقررة للشيك؟ وهل يسأل الساحب جنائياً في هذه الحالة؟ أم أن الشيك يفقد وصف الشيك باعتباره أداة وفاء و يتحول إلى أداة ائتمان لتغيير طبيعته؟ فبالرجوع إلى المادة 01/500 من القانون التجاري التي تنص على أن " الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن". فالنص صريح باعتبار الشيك صحيحاً من الناحية القانونية، ويعتبر تاريخ إصداره هو تاريخ استحقاقه، كما أن تاريخ الاستحقاق يعتبر شرط مخالف لطبيعة الشيك، باعتباره أداة وفاء لمجرد الاطلاع، وبالتالي يعتبر كأن لم يكن.

فالعبر دائماً بتاريخ الإصدار في الشيك ولا ينظر إلى تاريخ آخر يرد فيه غير تاريخ الإصدار. وإذا كان الشيك الذي يحمل تاريخين لا يعد باطلاً وفقاً للقانون التجاري، وإنما الذي يبطل فقط هو تاريخ الاستحقاق، فمن باب أولى - وتطبيقاً لنظرية الخاص يقيد العام -، فإن احتواء الشيك على تاريخين لا يفقد الصك وصف الشيك وفقاً للقانون الجنائي، كما تتحقق مسؤولية الساحب إذا تبين أن الشيك بدون رصيد كافي وقابل للسحب، فالعبرة بتوافر الرصيد أو انعدام الرصيد بتاريخ الإصدار³.

¹ - قرار جنائي، بتاريخ 1999/11/22، غير منشور نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149.

² - نقض فرنسي، بتاريخ 1939/5/3، جازيت باليه، العدد 02، 1939، ص 647، نقل عن مقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص 297.

انظر كذلك نقض فرنسي، بتاريخ 1926/11/12، REC.GAZ.PAL، العدد 02، لسنة 1927، ص 419، نقل عن مقال أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 25.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 221، وللمزيد حول الدفوع غير الجوهرية في الشيك أنظر حامد الشريف: مرجع سابق، ص 180 وما بعده. أحمد أبو الروس: مرجع سابق، ص 857 وما بعدها، وزهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 84 وما بعدها، وعادل محمد نافع: مرجع سابق، ص 83 وما بعدها.

وعلى خلاف ذلك فقد استقر قضاء النقض في مصر؛ في العديد من الأحكام على انتفاء صفة الشيك على الصك الذي يحمل تاريخين إحداهما للإصدار والآخر للاستحقاق، معللة ذلك بأنه تغير في طبيعة الشيك من أداة للوفاء إلى أداة للانتمان مثل قولها: " من المقرر أن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء، بمعنى أن يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره، وإذا كانت الورقة تحمل تاريخين فقدت بذلك مقوماتها كأداة وفاء تجرى مجر النقود، وانقلبت إلى أداة انتمان فخرجت بذلك عن تطبيق المادة 337 من قانون العقوبات، التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعروف به قانونا، وكان دفاع الطاعن بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى"¹.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى عدم تأييد ما ذهب إليه محكمة النقض في هذا الخصوص، حيث يرون بوجوب الإبقاء على الحماية الجنائية المقررة للشيك، الذي يثبت له مظهر الشيك وقبله المستفيد على هذا الأساس، ولا محل للكلام على اعتباره أداة انتمان لا أداة وفاء، ما دامت إرادة الأفراد تتجه إلى ذلك الصك ووضعوا فيه الثقة اللازمة لمعاملتهم.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، خصوصا بعد صدور قانون التجارة لجديد رقم 99/17 الذي من شأنه أن يدفع محكمة النقض إلى تغيير موقفها من الصك الذي يحمل تاريخين، بالإضافة إلى أن الإبقاء على هذا الرأي يؤدي إلى إهدار الحماية الجنائية المقررة للشيك، وإعطاء المشروعية لبعض صور الغش والتحايل على أحكام القانون.

كما أن الاعتراف بذلك يخالف ما ذهب إليه نية الأطراف، حيث أصدره الساحب على وصفه ذلك وقبله المستفيد باعتباره شيك قابل للوفاء لمجرد الاطلاع، ومن ثم فلا يصح بعد ذلك القول بأن الشيك الذي يحمل تاريخين مختلفين ينتفى عنه وصف الشيك.

¹ - نقض، بتاريخ 1994/02/01، مشار إليه في كتاب محمود حمدي أحمد: المستحدث في المبادئ التي أقرتها الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 1998، ص 282.

المطلب الثاني

البيانات التي يؤثر تخلفها على الحماية الجنائية للشيك

وهي تلك البيانات التي يترتب على تخلفها انعدام المسالة الجنائية، إما لعيب في الإرادة أو لانتفاء مظهر الشيك أصلاً وهذه البيانات تتمثل في:

الفرع الأول: الدفع الجوهرية المتعلقة بالشروط الموضوعية

كما عرفنا فإن الشروط الموضوعية هي التي تتعلق بالالتزام الذي نشأ الشيك للوفاء به، فهي شروط لصحة العلاقة القانونية السابقة على إصدار الشيك وليست متعلقة بالشيك ذاته.

ولذلك استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن عيب الشيك من الناحية الموضوعية لا يمنع من

العقاب على إصدار شيك بدون رصيد، عملاً بمبدأ الكفاية الذاتية للشيك ألا في حالتين هما:

1- انعدام الأهلية أصلاً بسبب الجنون أو العته، عملاً بالقواعد العامة لموانع المسؤولية الجنائية المشار إليها في المادتين 47 و 48 من قانون العقوبات .

2- انعدام الرضا أثناء إصدار الشيك، ويكون ذلك عن طريق:

□ الغلط في كتابة رقم المبلغ أو نتيجة لخطأ في التصريح من قبل البنك المسحوب عليه، وتتنفي المسؤولية الجنائية لعدم توافر القصد الجنائي لديه.

كما أن الإهمال في تتبع الرصيد أو وقوعه في غلط تنفي عليه المسؤولية الجنائية، لكون جرائم الشيك عمدية تقوم على القصد الجنائي، ولا تقوم على التقصير والإهمال، وهذا عكس ما قرره المحكمة العليا عندنا في العديد من قراراتها ومما جاء فيها: " لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر صكاً أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه"¹.

□ أما التدليس؛ وهو استعمال طرق احتيالية من شأنها خداع الساحب أو إيهامه بأن الرصيد في البنك كافي لتغطية قيمة الشيك، وبناء على هذا الخداع تم تحرير الشيك، ثم تبين أنه عديم الرصيد انتقت مسؤولية الساحب لانتفاء القصد الجنائي، سواء أكان الخداع بفعل المستفيد أو المسحوب عليه أو من الغير.

¹ - قرار جنائي، بتاريخ 1971/01/12، نشرة القضاة، العدد الأول، 1997، ص 69.

□ وكذلك الحال بالنسبة للإكراه؛ إذا شاب عملية الإصدار كتحرير الشيك تحت التهديد وكان ملجأ أي فاقدا للإرادة ومنه انعدام القصد الجنائي، مما يترتب عليه انتفاء المساءلة الجنائية للساحب.

الفرع الثاني: الدفوع الجوهرية المتعلقة بالشروط الشكلية

لقد استقر القضاء في فرنسا على عدم العقاب إذا كان المحرر لا يحمل مقومات الشيك في ظاهره، بحيث يكون مظهره الخارج لا يوحي بالثقة فيه باعتباره شيك، ومن ثم يبطل بصفته محمي في القانون الجنائي، وتطبيقا لذلك حكمت المحاكم الفرنسية على أن خلو الشيك من بعض البيانات يفقد صفة الشيك التي قرر لأجلها الجزاء الجنائي وهي:

1- خلو الشيك من توقيع الساحب

يجب أن يتضمن الشيك توقيع من إنشائه وهو الساحب، لأنه بدون ذلك لا يكون للورقة قيمة في التعامل، بل يكفي التوقيع على الصكوك البنكية دون بقية البيانات الأخرى، لأن توقيع الساحب على بياض يستنتج منه تفويض الساحب المستفيد لتكملة البيانات قبل تقيم الصك للبنك فهو من الناحية الجنائية صحيحا، وعلى العكس إذا حرر الساحب جميع البيانات المطلوبة دون التوقيع، فإن الأمر لا يعدوا أن يكون مشروعا لإنشاء شيكا ويتجرد من أي قيمة قانونية سواء تعلق الأمر بالقانون التجاري، أو بقانون العقوبات وذلك لكون التوقيع يستشف من الرضا واردة الساحب لإصدار شيك، أما بخصوص المسؤولية الجنائية فإن التوقيع على الشيك يطرح عدة إشكاليات هي¹:

أ- التوقيع على بياض

لقد سبق أن تعرضنا له، ورأينا أنه يمكن للساحب أن يوقع على بياض ومع ذلك يتحمل الآثار في حالة انعدام الرصيد. إذا كان الشيك يتطلب أكثر من توقيع تحتاج الهيئات والمؤسسات في إصدارها للشيكات لأكثر من توقيع شخص واحد حتى يتم الوفاء من قبل المسحوب عليه، فإذا نقص توقيع هل يفقد الصك مظهر الشيك؟ وما أثر ذلك على المسؤولية الجنائية؟

ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن نقص أحد التوقعات يترتب عليه فقد الصك لصفته كشيك وحرمانه من الحماية الجنائية.

لكننا لا نؤيد هذا الرأي، لأنه يضيق من نطاق الحماية المقررة للشيك، ونرى أنه من الواجب الاعتداد بالمظهر الخارجي للشيك الذي يثق فيه الأطراف، وعليه فالمستفيد حسن النية الذي يجهل ضرورة اشتغال الشيك على أكثر من توقيع لا يمكن حرمانه من تلك الحماية.

¹ - علي العريف: مرجع سابق، ص 30 وما بعدها.

وعليه نقول أنه إذا كان من الواجب أن يشتمل الشيك على أكثر من توقيع ولم يوقع عليه إلا شخص واحد، فلا يفقد الصك صفته كشيك من الناحية الجنائية، إذا تبين أنه بدون رصيد، وقد قضت بذلك المحاكم الفرنسية، حيث أجازت مسألة من وقع شيك دون رصيد على الرغم من أن صرفه يتطلب أكثر من توقيع، وعلى الرغم من علم موقع الشيك بأن المسحوب عليه سوف يرفض دفع قيمة الشيك لهذا السبب¹.

ج- التوكيل في التوقيع

قد يوقع الساحب على الشيك بنفسه؛ كما أن القواعد العام تجيز له التوكيل في التوقيع توكيلا عاما أو خاصا؛ والتوكيل في التوقيع يثير العديد من الإشكاليات بخصوص المسؤولية الجنائية المترتبة عن انعدام الرصيد.

فالقواعد العامة في الوكالة تعتبر الوكيل ممثلا للموكل يتصرف باسمه ويعمل لحسابه وتتصرف آثار تصرفات الوكيل للموكل، الذي يكون له الحق في توجيه الوكيل وإصدار أوامر إليه. والوكالة لا تثبت إلا بناء على تصرف قانوني وليست مفترضة، وعليه فلا تعد الزوجة وكيلا على زوجها أو العكس بمجرد وجود علاقة الزواج².

فإذا كانت الوكالة ثابتة بتصرف قانوني، وقام الوكيل بإصدار شيك، ثم تبين أنه بدون رصيد ثبتت المسؤولية لكلاهما، ولكن الأشكال يثور في حالة خروج الوكيل عن حدود الوكالة؛ فما مصير الحماية الجنائية، ومن هو المسؤول جنائيا الوكيل أم الموكل أم كلاهما؟

* إذا كان الوكيل قد خرج عن حدود الوكالة

في هذه الحالة يقوم الوكيل بإحدى أفعال جرائم الشيك دون موافقة الموكل أو خلافا لتعليماته، فلا يسأل الموكل جنائيا عن فعل وكيله لانتفاء القصد الجنائي، سواء كان الموكل شخصا طبيعيا أو معنويا، ولو كان الممثل القانوني يعمل لمصلحته، لأن فكرة التمثيل القانوني للشخص المعنوي لا تخول الوكيل ارتكاب جرائم بأسم الشخص المعنوي ولحسابه.

ويذهب رأى إلى القول بأنه إذا كان الساحب شخصا معنويا، فتكون المسؤولية الجنائية مقصورة على ممثله القانوني الذي وقع الشيك، وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بانعدام المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية³.

¹ - نقض جنائي فرنسي، في 1955/07/25، بلتان، رقم 35، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 05، هامش 80.

² - تربل طابوس صابر: عقد الوكالة في التشريع والفقهاء والاجتهاد، بيروت، 1998، ص 16.

³ - حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 103، هامش رقم 73.

ملاحظة:

لقد نص المشرع الفرنسي في القانون العقوبات الجديد في المادة 02/121، على أن مسؤولية الشخص المعنوي على الجرائم لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي الذي ساهم في هذه الجريمة ذاتها بصفته فاعلا لها أو شريكا فيها¹.

أما الوكيل فإنه يعتبر الفاعل الأصلي، ولو كان بصفته وكيلا حيث كان يعلم بتصرفاته وآثارها، ويتحمل نتائجها ومنها المسؤولية الجنائية.

ولا يجوز إعفاء الوكيل من المسؤولية الجنائية لمجرد أن الشيك لا يسحب على رصيده الخاص، وإنما على رصيد موكله لأن الوكيل ملزم بمتابعة حركات الرصيد لدي المسحوب عليه، والإخلال بهذا الالتزام يترتب عليه تحمل المسؤولية الجنائية.

* إذا كان الوكيل قد التزم حدود الوكالة

في هذه الحالة يسأل الوكيل عن الجريمة باعتباره الفاعل الأصلي لها، ولو كان إصدار الشيك بموافقة موكله أو بناء على تعليماته متى توافر القصد الجنائي، و لا تصلح صفة الوكالة سببا لإعفاء الوكيل من المسؤولية الجنائية إذا توافر لديه القصد الجنائي.

كما يسأل الموكل عن الجريمة كذلك بصفته فاعلا أصليا، كونه دفع أو حرض على إصدار الوكيل شيك بدون رصيد دون الاعتراض عليه، فهو فاعل أصلي وفقا لنص المادة 41 من قانون العقوبات، حيث أعتبر المشرع الشخص فاعلا أصليا إذا ساهم مساهمة مباشرة في الجريمة أو حرض الموكل على إصدار شيك وهو يعلم أنه بدون رصيد أو بعدم كفايته.

ونرى أنه من باب أولى إن من يتعدى دوره من التحريض إلى حد التدخل في إصدار الشيك على نحو جدي، فإنه كذلك يسأل باعتباره فاعلا أصليا، والمسألة تكون للوكيل والموكل معا، وأساس المسألة الجنائية هو أن كلاهما ملزم بمتابعة حركات الرصيد لدي المسحوب عليه، وكل إخلال بهذا الالتزام يترتب عليه المسؤولية الجنائية، وذلك ما هو مستقر عليه الحال في قرارات المحكمة العليا ومنها قولها: "لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه"².

د - التغيير في التوقيع

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 247.

² - قرار جنائي، بتاريخ 1971/01/12، نشرة القضاة، العدد 01، السنة 1971، ص 69، وانظر احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 336.

أن الساحب قد يقوم أحيانا بتغيير توقيعه من أجل منع المستفيد من سحب قيمته، أو من أجل إعطاء مدة لتغطية الرصيد الناقص.

والمعمول به من الناحية المصرفية متى وجد التوقيع غير مطابق لتوقيع الساحب الموجود على النموذج الشيك المحفوظ به لديها امتنعت عن دفع مبلغ هذا الشيك.

وقد رأينا أن المسحوب عليه لا يسأل جنائيا بل من واجبه التحقق من مطابقة التوقيع درءا للمسؤولية في مواجهة الساحب، والمشرع الجزائري لم يحدد عقوبة خاصة بالمسحوب عليه، على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري¹.

أما مسؤولية الساحب فهي محل خلاف في الفقه فهناك العديد من الآراء منها:

* هناك من يري أن مسؤولية الساحب تتحقق أو تنعدم بحسب توافر القصد الجنائي لديه حيث:

- إذا كان الاختلاف في التوقيع نتيجة إهمال أو خطأ أو سهو أو ما يؤدي إلى انعدام القصد الجنائي، وبالتالي انعدام المسؤولية الجنائية.

- أما إذا كان التغيير بسوء نية لمنع المستفيد من سحب قيمة الشيك أي توافر القصد الجنائي، وجب مسألته جنائيا.

* وهناك من يري أن الساحب لا يسأل مطلقا، لأن التغيير في التوقيع وإن كان متعمدا، فالأصل فيه أنه لا يتضمن أمرا بعدم الدفع، لأن هذا الأمر يكون لاحقا لإصدار الشيك، وفي هذه الحالة الصك لم يتم إصدار الشيك أصلا.

* ونحن نرى أن الرأي الصواب هو عدم مسألة الساحب جنائيا، وذلك لكون المشرع حدد جرائم الشيك على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وما دامت هذه الصورة لا تدخل في هذه الصور، إنعدم الجزاء وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وقد ذهب احمد أبو الروس إلى القول أنه: " لا يشترط لصحة الشيك أن يكون التوقيع مطابقا للنموذج الذي يقوم الساحب باستعماله في الشيكات، وعلى أساسه سيجري البنك المضاهاة قبل صرف الشيك، إلا أن تعمد الساحب أن يوقع خلاف النموذج المعتاد لإمضائه كان ذلك إعطاء شيك بدون رصيد"².

ولكن هذا الاجتهاد مردود لخرقه مبدأ الشرعية، ومن شأنه خلق جرائم جديدة لم ينص المشرع على تجريمها، وإذا كان مبدأ الشرعية يجب على القاضي تفسير النص تفسيراً موسعاً أو فضفاضاً، إلا أن هذا التفسير لا يتعدى إلى إنشاء جرائم جديدة.

¹ - للمزيد حول جرائم المسحوب عليه في القانون المصري، انظر مراد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 122 وما بعدها.

² - احمد أبو الروس: مرجع سابق، ص 742.

2- خلو الشيك من الأمر بالدفع

يعد الأمر بالدفع جوهر الشيك فالأمر بالدفع يصدر من الساحب إلى المسحوب عليه ينصب على مبلغ من النقود، فإذا خلا الصك بالدفع على النحو السابق بيانه انتفى عنه وصف الشيك.

وللأمر بالدفع عدة مسائل فرعية تتمثل أساسا في:

أ/ أن ينصب الأمر بالدفع عن النقود: وذلك بالنظر إلى طبيعة ووظيفة الشيك، باعتباره ورقة قابلة للدفع لمجرد الاطلاع تحل محل النقود في المعاملات.

فإذا أنصب الأمر بالدفع على غير النقود، أو لم يكن معين بدقة مثل (ادفعوا باقي الحساب) انتفى عن الصك وصف الشيك المحمي جنائيا.

ب/ أن يكون الأمر بالدفع منجزا: وقد نصت عليه المادة 500 من القانون التجاري، حيث اعتبرت أن الشيك واجب الدفع لمجرد الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن، لأن تعليق الشيك على شرط أو أجل يخالف طبيعته كأداة للوفاء ووظيفته، وعليه فإذا علق الصك على أي شرط بطل الشرط وصح وصف الصك باعتباره شيك محمي جنائيا.

ج/ عدم ذكر المبلغ من قبل الساحب: لقد استقر القضاء كما رأينا على أن الشيك الذي لا يدرج فيه الساحب المبلغ للمستفيد هو شيك صحيح ويسأل عنه الساحب، متى أكمل كتابته قبل تقديمه للمسحوب عليه وتبين أنه دون رصيد أو برصيد اقل.

غير أن الفقه يميز بين حالتين في مسؤولية الساحب هما:

- إذا كان المبلغ المذكور في الشيك هو ذاته المبلغ المتفق عليه بين الساحب والمستفيد، وتبين أن الصك بدون رصيد فإن الجريمة تقوم في حق الساحب.

- أما إذا كان المبلغ المذكور في الشيك يزيد على ما هو متفق عليه بين الساحب والمستفيد، أنعدمت مسؤولية الساحب لانتفاء القصد الجنائي¹.

ونحن نرى أن هذه التفرقة لا محل لها خصوصا بالنسبة للمسؤولية الجنائية، وأن مجالها يقتصر على العلاقة المديونية التعاقدية بين الساحب والمستفيد.

وهذه التفرقة لا تتفق مع حكمة العقاب على جرائم الشيك، ومن ثم فإذا كتب المستفيد مبلغا يزيد على ما اتفق عليه مع الساحب، فلا يجوز أن يكون هذا الاتفاق الذي لا أثر له في ظاهر الشيك سببا في إهدار الحماية الجنائية المقررة للشيك.

¹ - قرار محكمة باريس، بتاريخ 14/01/1925، دالوز الاسبوعي، 1925، ص 205، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 119، هامش 120.

وعليه نقول، أن الشيك الذي صدر دون أن يحدد فيه المبلغ الواجب دفعه، لا يفقد لهذا السبب صفة الشيك الذي يحميه القانون الجنائي، و يظل معتبرا شيكا صحيحا متى اثبت فيه المستفيد المبلغ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه.

أما إذا قدم الصك إلى المسحوب عليه دون إثبات المبلغ، فلا يمكن اعتباره شيكا ولا تتصرف إليه حماية القانون التجاري والجنائي معا.

فإذا حدد في الشيك مبلغه سواء بمعرفة الساحب أو المستفيد قبل تقديمه للمسحوب عليه، تحققت المسؤولية الجنائية للساحب، إذا تبين عدم وجود الرصيد لانعدامه أو عدم كفايته، ولا تنتفي هذه المسؤولية، ولو كان المستفيد قد اثبت في الشيك مبلغا يزيد عما اتفق عليه مع الساحب، ولا يقبل من الساحب الدفع بانتفاء القصد الجنائي لديه بحجة أن المستفيد الذي صدر الشيك لمصلحته لم يحترم الاتفاق المبرم بينهما، ذلك لأن الساحب قد قصر في حماية نفسه وعليه وحده يجب أن تقع مغبة هذا التصيير، فلا يصح أن يضار الخير حسن النية من تقصير الساحب، فيحرم من الحماية الجنائية المقررة للشيك لهذا السبب¹.

فالأمر بالدفع أذن يتوافر ويضفي على الشيك مظهره الذي يستوجب حمايته جنائيا، متى كان المبلغ محددا بمعرفة الساحب أو بإثبات المستفيد له قبل تقديم الشيك للمسحوب عليه، ولا أهمية لما إذا كان أمر الدفع قد علق على شرط أو أضيف إلى أجل إذا يبطل الشرط أو الأجل ويظل الشيك صحيحا مستوجبا حماية القانون الجزائي.

3/ خلو الشيك من ذكر المسحوب عليه

يجب أن يتضمن الشيك ذكر اسم المسحوب عليه، فإذا خلا الصك من هذا البيان فقد صفته كشيك لانتفاء مظهر الشيك، ويفقد الصك هذه الصفة من وجهة نظر القانون التجاري ومن وجهة نظر القانون الجزائي، وقد اشترطنا لتطبيق النصوص المقررة للحماية الجنائية على الشيك المسحوب أن يكون له مظهر الشيك، وهو لن يكون له هذا المظهر إذا لم يحدد المسحوب عليه باعتباره الملتزم بأداء قيمة الشيك إلى المستفيد أو إلى الحامل.

ومن الناحية الجنائية؛ يجب ضبط فكرة المسحوب عليه، وبيان أثرها في انتفاء المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في الأحوال الآتية:

¹ - انظر مقال أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 18 وما بعدها، ومقال فريد شرقي: مرجع سابق، ص 24.

أ/ إذا لم يكن المسحوب عليه من المؤسسات المنصوص عليها في المادة 474 من القانون التجاري لقد نص المشرع على مؤسسات محددة فقط التي يجوز سحب الشيك عليها، ولا يجوز سحب الشيك خارج هذه المؤسسات والسؤال المطروح؛ هو هل تنتفي الحماية الجنائية عن الصك الذي يكون المسحوب عليه غير تلك المؤسسات؟

في رأينا أن الشيك المسحوب على غير تلك المؤسسات لا يفقد صفة الشيك المحمي جنائياً، فيظل معتبراً شيكاً وتسري على صاحبه العقوبات المقررة، إذا تبين أن الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.

ولا ينفى على الشيك وصفه هذا ما جرى عليه العرف أو ما يقرره القانون التجاري، لأن ثقة الغير يمكن أن تتعلق بهذا الصك بوصفه شيكاً فيصدره الساحب بصفته شيكاً ويقبله المستفيد بوصفه كذلك، ولا فرق من حيث الحماية الجنائية عند انعدام الرصيد أو عدم كفايته بين شيك مسحوب على إحدى المؤسسات المصرحة لها بذلك، وبين شيك مسحوب على غير تلك المؤسسات، وفي كلا الحالتين يمكن أن يكون الشيك وسيلة خداع وأداة للاستيلاء على أموال الغير الذي تعلق ثقتهم به.

وقد أخذ بهذا القضاء اللبناني حيث قضت محكمة النقض في قرارها الصادر في 12/02/1956 بقولها: "بأنه إذا كان المسحوب عليه غير مصرف، يظل جرم سحب الشيك بدون رصيد قائماً لأن الصك يكون مسحوباً رغم ذلك على طرف وذلك لا يفقده صفة الشيك في مفهوم الحماية الجنائية، ويكفي أن يكون المسحوب عليه محددًا تحديداً نافياً للجهالة ولو لم يكن بنكاً"¹. ولكن الأمر يختلف إذا أصدر الساحب شيكاً على مسحوب عليه لا يكون له وجود حقيقي، ففي هذه الحالة ينتفي على الصك وصف الشيك المحمي جنائياً، وأن أمكن العقاب على هذا الفعل بوصفه نصيباً إذا توافرت أركان جريمة النصب.

غير أن جانب من الفقه، ومنهم الأستاذ حسين حمدان يرى أنه إذا كان المصرف المسحوب عليه الشيك لا يوجد في الحقيقة بل مجرد وهم، فإن هذا لا يفقد الورقة وصف الشيك، لأنه يفترض في المستند أن يكون محيطاً بأسماء البنوك الموجودة فعلاً، ويكفي أن يتوافر في الورقة الشروط المطلوبة وتبدو أهمية هذا الرأي في حالة عدم اعتبار فعل الساحب نصيباً لعدم توافر أركان الجريمة، فمصدر هذه الورقة لا يفلت من العقاب إذا اعتبرناها شيكاً بدون رصيد.

ب/ إذا لم يكتب الساحب المسحوب عليه

أن ما يشترط في صحة الشيك هو احتواه على اسم المسحوب عليه فقط.

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي: معنى الشيك في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 234.

فإذا لم يكتب الساحب اسم المسحوب عليه بل اكتفى بتحديد المستفيد على أن يقوم هذا الأخير بإثباته في متن الشيك، فهو شيك صحيح وغالبا لا يطرح هذا الموضوع، إذا حرر هذا الشيك على النماذج المقدمة من طرف البنك لأنه يكتب عليها اسم المسحوب عليه.

ولكن تبدوا أهمية الموضوع إذا حرر الشيك على ورق عادي، أو فوض الساحب المستفيد في كتابته لأسم المسحوب عليه.

فإذا كتب المستفيد أسم المسحوب عليه بنفسه دون رضا الساحب، أو موافقته، أو كتب مسحوب عليه غير الذي حدده له الساحب، فهل يسأل الساحب جنائيا إذا تبين أن الشيك بدون رصيد ؟

- ذهب رأي إلى عدم مسالة الساحب؛ إذا تبين إن الرصيد غير كافي، وقد أيد هذا الرأي القضاء الفرنسي في بعض أحكامه منها إقراره بعدم معاقبة الساحب على إصدار شيك بدون رصيد، إذا كان المستفيد قد كتب أسم المسحوب عليه دون رضا الساحب وتبين عدم وجود حساب للساحب لدي المسحوب عليه الذي أثبتته المستفيد في الشيك¹.

غير أننا نرى أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي في تحديد المسؤولية الجنائية للساحب في هذه الحالة، لأنه يتنافي مع حكمة العقاب على جرائم الشيك، ويعلق الحماية على اتفاق بين الساحب والمستفيد ويقتصر أثره على العلاقة بينهما ولا تظهر في الشيك، ومن ثم لا يمكن أن يعلم به المظهرين للشيك والذين يتقون فيه.

لذلك نقول أنه إذا اثبت المستفيد في الشيك مسحوب عليه غير الذي اتفق عليه، لا يعني ذلك الساحب من المسؤولية الجنائية، لأن هذا الاتفاق بين الساحب والمستفيد لا يهدر الحماية الجنائية المقررة للشيك، وفي حالة تداول الشيك، فلا يوجد ما يبرر حرمان المظهر إليه من حماية القانون للشيك بحجة وجود اتفاق بين الساحب والمستفيد، ويبقى للساحب حق الرجوع على المستفيد وفقا لقواعد المسؤولية المدنية.

ويثور التساؤل؛ عما إذا كان يجوز أن يصدر الساحب شيك يحمل أكثر من مسحوب عليه ؟ بطبيعة الحال أن هذا الأمر من غير الممكن تصوره بالنسبة لنماذج الشيكات التي توزعها المصارف على عملائها، إلا إذا كان للبنك أكثر من فرع.

ويذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الشيك سند إذني صادر من شيك إلى فروعه أو مراسيله في الخارج كما هو الحال في شيكات المسافرين.

غير أننا نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من الناحية القانونية أو في طبيعة الشيك ذاتها من تحديد أكثر من مسحوب عليه، يختار المستفيد من يشاء منهم مادام للساحب مقابل وفاء لدي كل منها.

¹ - (T. cours, Seitre 17 , 1936,DH , 1935,P 567,precite) نقل عن فتوح عبد الله الشاذلي: نفس المرجع، ص 235.

وفي الغالب يكون المسحوب عليهم المتعددين بمثابة فروع لبنك واحد ليسهل على المستفيد الذي يمكنه الاختيار وفقا لظروفه.

ويعنى ذلك أنه إذا لم يوجد الرصيد الكافي لدي الفرع الذي تقدم إليه المستفيد، فلا تقوم الجريمة من الناحية القانونية، إذا وجد الرصيد الكافي في الفرع الذي حدده الساحب في الشيك. أما إذا انتفى الرصيد لدي الفرعين المحددين في الشيك، فإن الجريمة تقوم في حق الساحب، ولا يجوز له دفع المسؤولية الجنائية لكون الصك احتوى أكثر من مسحوب عليه، وأنه لهذا السبب لا يعد شيكا من الناحية القانونية.

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في 1970/11/23 بقولها: " إذا كان الثابت أن الشيك قد استوفي البيانات الشكلية التي يتطلبها القانون التجاري، وهي اسم الساحب والمستفيد واسم المسحوب عليه وهو بنك مصر الذي يتمتع بالشخصية القانونية دون فروعه وهو المعنى بالأمر بالصرف، فإنه يعد شيكا ولا يؤثر في قيام وتوافر هذه الجريمة ألا يكون للبنك المسحوب عليه فرع بالجهة التي اثبت بالشيك ، إذ البنك - دون فروعه - هو الذي يتمتع بالشخصية المعنوية وهو الذي يتطلب القانون ذكر اسمه باعتباره المسحوب عليه المخاطب بالصرف، حتى تقبل الورقة التداول ويكفي أن تكون هذه الورقة بحسب ظاهرها شيكا بالمعنى القانوني، بغض النظر عن حقيقة الواقع مما ذكر فيها من بيانات شكلية خاصة بأطراف الشيك الثلاثة لتقبل في المعاملات على أساس أنها تجري فيها مجري النقود"¹.

ج/ إذا كان المسحوب عليه هو نفسه الساحب

الأصل أن يختلف شخص المسحوب عليه على شخص الساحب في الشيك، ولكن المشرع في المادة 477 من القانون التجاري أجاز للساحب سحب الشيك على نفسه، إذا كان مسحوبا بين مؤسسات مختلفة مملوكة للساحب نفسه، بشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله .

وإذا كان جائر قانونا سحب الشيك على الساحب نفسه، فمن باب أولى أن تتصرف إليه حماية القانون الجزائي، إذا تبين أن الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي.

ولا يجوز دفع المسؤولية الجنائية بحجة أن المسحوب عليه في الشيك هو نفسه الساحب، وغالبا هذا الإشكال لا يطرح إذا كنا بصدد فرع لأحد البنوك، ولكن قد يطرح بشدة إذا لم يكن الساحب بنكا فقد يتخلف الرصيد لدي فروع المسحوب عليه، أو كان الساحب يريد خداع المستفيد، فأصدر شيك على

¹ - نقض مصري، بتاريخ 1970/11/23، مجموعة الأحكام القضائية، السنة 21، رقم 72، ص 1134، نقل عن فتوح عبد الله الشاذلي، نفس المرجع، ص 238.

أحد فروعه وهو يعلم بأنه سوف يمتنع عن دفع قيمته، وهنا لا يحول عدم اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه دون قيام الجريمة وتحقق المسؤولية الجنائية في حقه.

خلاصة:

مفاد ما تقدم أن للشيك في القانون الجنائي معنى خاص، قد يوافق معناه في القانون التجاري، ولكنه لا يطابقه.

وتفصيل ذلك؛ أن القضاء في فرنسا فرق في هذا الخصوص بين الشيك الصحيح، والشيك الباطل أو المعيب في القانون التجاري.

كما أن الشيك الذي يعنيه المشرع بالحماية الجنائية تنحصر في البيانات التي تجعل له مظهر الشيك، وأن الشيك الذي يتحقق له هذا المظهر يكون محلاً للحماية الجنائية، إذا توافرت أركان جريمة من جرائم الشيك، ولا ينفي على الشيك وصفه هذا أن لا يعتبره القانون التجاري شيكاً، لأن الشيك محل الحماية الجنائية ليس ذات الشيك الذي ينظمه القانون التجاري.

وبصفة عامة؛ إذا كان الشيك صحيحاً وفقاً للقانون التجاري امتدت له الحماية الجنائية. وإذا كان الشيك باطلاً في القانون التجاري، فإن هذا البطلان لا يعتبر بذاته مانعاً من العقاب، إذ أن الأمر يتوقف عندئذ على مظهر هذا المحرر وفقاً للحالتين:

- فإذا كان مظهره يوحي بأنه شيك، فإنه يعتبر كذلك في نظر القانون الجنائي وتمتد إليه الحماية الجنائية ما دام قد سحب وقبل على هذا الأساس ويثق فيه المتعاملين به.

- أما إذا لم يستجمع للمحرر في الظاهر مقومات الشيك، فإنه لا يصلح في هذه الحالة أساساً للعقاب. ولذلك قضت المحاكم في فرنسا بالعقاب على الشيك الذي لم يذكر فيه تاريخ السحب، والشيك الذي سحب على بياض، والشيك الذي ذكر فيه تاريخ السحب على غير الحقيقة، والشيك الذي لم يذكر فيه تاريخ السحب أو الشيك الصادر من شخص عديم الأهلية أو الشيك الذي لا يستند إلى سبب صحيح ومشروع.

ولكنها بالعكس رفضت العقاب على المحرر الذي لا يحمل في ظاهره مقومات الشيك، كما إذا خلا من توقيع الساحب، أو من الأمر بالدفع، أو من تعيين المسحوب عليه¹.

ولما كان وصف الشيك لازماً لقيام الجريمة، وجب على المحكمة عندما تقضي بالإدانة أن تبين في حكمها أن الصك موضوع الجريمة يعده القانون الجنائي شيكاً، كون القانون الجنائي لا يحمي من

¹ - للمزيد من الأحكام القضائية الفرنسية والمصرية والتعليق عليها انظر:

- أمين محمد بدر: مرجع سابق، ص 23 وما بعدها، وفريد شرقي: مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

الأوراق التجارية إلا الصك الذي يثبت له وصف الشيك، ولهذا كان الصك ركن من أركان الجريمة يلزم توافره للحكم بالإدانة ويترتب على تخلفه وجوب الحكم بالبراءة.

فإذا نازع المتهم في كون الصك شيكا بالمعنى المقصود في قانون العقوبات، وجب على المحكمة أن تمحص هذا الدفاع الجوهرى، ولا يجوز لها السكوت على هذا الدفاع أو طرحه جانبا دون الرد عليه بل يجب عليها أن تورده في حكمها وترد عليه بما يدحضه إذا لم تقتنع به.

ملاحظة:

نشير في الأخير إلى أن الإدانة عن أي جريمة من جرائم الشيك لا تتطلب بالضرورة وجود الشيك ماديا باعتباره جسم الجريمة، واحد الأدلة المادية على ارتكابها. وبالرجوع إلى المادة 374 من قانون العقوبات والمادة 538 من القانون التجاري نجدها لم تعلق المتابعة على أي شرط وإنما كل ما تطلبه هو انعدام الرصيد.

وعليه نقول أنه تكفي الصورة الشمسية للشيك إذا لم يتنازع فيها كفاءة للإدانة، لأن انعدام الأصل لا يعنى عدم وقوع الجريمة، لأنه إذا كان جوزنا للنياية العامة أن تجرى المتابعة دون شكوى، فمن باب أولي أن تجري المتابعة على الصورة الشمسية، ولا يمكن اعتبارها جريمة دون موضوع كما قال البعض. ولا تختلف جرائم الشيك على باقي الجرائم التي يحكمها جميعا مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي دليل ما لم يقيد القانون بأدلة معينة.

ومن المقرر قانونا واستقر عليه القضاء؛ أنه متى حرر الشيك تحريرا صحيحا وسلم للمستفيد، فإنه بذلك يكون الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد متى كان بدون رصيد أو برصيد اقل، فلو تقدم المستفيد بصورة على الشيك صحة المتابعة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها قرارها الصادر في 1998/12/14 بقولها: " إن القانون لا يشترط للمتابعة أن تكون أصول الشيكات مرفوعة بالشكوى".

وقرارها الصادر في 2000/02/27 بقولها: " من المستقر عليه فقها وقضاء أن عدم وجود أصل الشيك أثناء المحاكمة لا ينفي الجريمة في المادة 374 من قانون العقوبات، ولما تبين في قضية الحال أن المتهم اعترف بتسليمه شيك للطرف المدني لصرفه لكن دون جدوى لانعدام الرصيد، فإنه يسوغ للمحكمة أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل النزاع كدليل في الدعوى الجنائية المعروضة عليها

متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شروطه القانونية، مما يجعل ما ذهب إليه قضاة المجلس في قرارهم غير مؤسس و قابل للطعن¹.

وبهذا نكون قد انتهينا من الكلام عن ماهية الشيك الذي يحميه القانون الجنائي، والذي يعد ركنا أساسيا في كافة جرائم الشيك، ولا يبقى بعد تحديد مفهوم الشيك المحمي جنائيا، إلا أن نتعرض للحماية المقررة للشيك في قانون العقوبات بمعرفة أنواع جرائم الشيك والعقوبات المحددة لها، وذلك ما سنتطرق له في الفصل الثاني.

¹ - للمزيد من القرارات انظر:

- غ.ج.م، ق 3، ملف رقم 149094 ، بتاريخ 1998/03/23 وكذلك ملف 182289، بتاريخ 1998/12/14، غير منشورين، أشار إليهما احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص ص149،152.

- غ.ج.م، ق 3، ملف رقم 155912، قرار بتاريخ 1998/02/23، المجلة القضائية، 1998، العدد 01، ص 243.

- غ.ج.م، ملف رقم 141842 ، قرار بتاريخ 1996/12/16، نشرة القضاة، العدد 55، ص 210.

مشار إليها في كتاب احسن بوسقيعة: مرجع سابق، ص ص151، 152.