

## الفصل الثاني

### جرائم الشيك وعقوباتها

نص المشرع الجزائري على جرائم الشيك في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات.

فالمادة 374 تنص: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله، أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه، وكل من قبل شيكا أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك، وكل من قبل أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فورا، بل جعله كضمان".

أما المادة 375 فتتص: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد:

1- كل من زور اوزيف شيكا.

2- كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

ويتضح من هذين المادتين أنها تتناول صور جرائم الشيك، وهي تنقسم إلى ثلاثة أنواع: جرائم خاصة بالساحب، وجرائم خاصة بالمستفيد، وجرائم خاصة بالغير.

والملاحظ أن صور التجريم في الشيك تشترك في ثلاثة أركان هي:

أولاً: محل الجريمة وهو الشيك، وقد تعرضنا له بالتفصيل ومن جوانب مختلفة، في الفصل الأول.

ثانياً: الركن المادي لكل صورة، والمتمثل أساساً في إصدار وطرح الشيك للتداول، ثم عدم القابلية للوفاء بسبب أحد الأفعال المجرمة بنص القانون.

ثالثاً: الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

وعلى ذلك ووفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، نتناول فقط الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائي، ونحاول تشخيص النقص فيه من خلال التشريع المقارن.

ولقد خصصنا في هذا الفصل محبتين، إحداهما لصور جرائم الشيك مبيين أركانها، بادئين في المطلب الأول بجرائم الساحب وتعيين الركن المادي والمعنوي لها، ثم مطلب ثانى لجرائم المستفيد موضحين للركن المادي والمعنوي لها، ثم مطلب ثالث لجرائم الغير مبيين الركن المادي والمعنوي لكل جريمة، ثم نتعرض في مبحث ثانى إلى العقوبة المقررة لجرائم الشيك، موضحين ازدواجية الجزاء بين قواعد القانون التجاري وقانون العقوبات، بالنظر لأحكام المحكمة العليا في هذا الشأن، وكذا سلطات القاضي في كل من الشيكات التجارية والعادية.

## المبحث الأول

### أركان صور جرائم الشيك

بالرجوع إلى المادة 374 و375 من قانون العقوبات، والتي تقابلها المادة 538 و539 من القانون التجاري، نجد أن هناك العديد من صور جرائم الشيك تتعلق بالساحب، والمستفيد والغير، ومن المعلوم أن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر أركانها، وعليه كان وجوبا علينا أن نبين أركان كل صورة من صور جرائم الشيك، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب يتعلق المطلب الأول بجرائم الساحب، والمطلب الثاني بجرائم المستفيد، والمطلب الثالث بجرائم الغير، مع الإشارة أن هذه الجرائم كلها لا تقوم إلا إذا كنا بصدد شيك صحيح وفقا لقانون العقوبات، كما وضحنا في الفصل الأول، بالإضافة إلى الركن المادي الأساسي في أي صورة، وهو إصدار الشيك أو إعطاءه وطرحه للتداول، وتوافر إحدى الصور المجرمة قانونا.

## المطلب الأول

## جرائم الساحب

لقد نصت على الأفعال التي يقوم بها الساحب ويعاقب عليها قانون العقوبات المادة 374 والمادة 538 من القانون التجاري، وهي على سبيل الحصر.

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

2- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.

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

4- إصدار شيك واشتراط عدم صرفه فوراً بل جعله كضمان.

والملاحظ أن هذه الأفعال لا تقوم إلا بعد طرح الشيك للتداول، أي إصداره من قبل الساحب

إلى المستفيد أو إلى الحامل، ثم يتم ارتكاب إحدى الصور المجرمة كإصدار الشيك، أو أنه موجود ولكنه غير كاف، أو استرداد كل أو بعض مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من الوفاء، أو إصدار الشيك مع تغيير وظيفته من أداة وفاء إلى أداة ائتمان. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

## الفرع الأول: الركن المادي

ينقسم الركن المادي في جرائم الساحب إلى شقين، الأول هو إصدار الشيك، والثاني انعدام مقابل الوفاء، وسنحاول التعرض لهما بالتفصيل.

## أولاً: إصدار الشيك

لقد ورد لفظ الإصدار في جميع صور التجريم التي تضمنتها المادة 374 من قانون العقوبات. ويقصد بالإصدار، خروج الشيك من حيازة الساحب برضاه وتسليمه إلى المستفيد الأول منه أو إلى وكيله أو إرساله إليه بحيث يخرج من سلطانه<sup>1</sup>.

وقد نصت محكمة النقض الفرنسية بأن الإعطاء هو إنشاء شيك مستوفياً ببياناته المطلوبة ومنها التوقيع، ثم طرحه في التعامل وهو ما يتحقق بتسليمه للمستفيد<sup>2</sup>.

والملاحظ أن عملية الإصدار تسبقها مرحلتين هما:

<sup>1</sup> - علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص175.

<sup>2</sup> - نقض فرنسي، بتاريخ 20/01/1962. P 431. Dalloz cheque. نقل عن كتاب عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص274، هامش02.

- إنشاء الشيك: عن طريق كتابته وملء البيانات الإلزامية والتوقيع عليه.

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

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

وبذلك قضت المحكمة العليا بقولها: " يقتضي الإصدار التحرير المادي للشيك وعرضه للتداول، ومن ثم فإن جنحة اصدار شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة تتكون من عنصرين: إنشاء الشيك أي كتابته وتحريره، وطرحه للتداول، أي تسليمه إلى المستفيد أو الحامل"<sup>1</sup>.

وإصدار الشيك وطرحه للتداول بتسليمه للمستفيد على وجه يتخلى فيه الساحب نهائيا عن حيازته للشيك، فمناط الإعطاء هو التخلي الإرادي عن حيازة الشيك بصفة نهائية، فمتي توافر هذا التخلي فإن الركن المادي للجريمة يكون قائما، وعلى ذلك يلزم في التخلي الذي يتوافر به النشاط الاجرامي شرطان هما؛ أن يكون هذا التخلي نهائيا وإراديا<sup>2</sup>.

### الشرط الأول: يجب أن يكون التخلي نهائيا

يكون ذلك بخروج الشيك من حيازة الساحب وإنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد، وعدم امكانية استرجاع الشيك أو مقابل الوفاء إلا في الحالات التالية:

\* تسليم الشيك على سبيل الوديعة

ويكون في حالة مناولة الساحب الصك إلى وكيله ليحتفظ به على سبيل الوديعة لمدة قصيرة أو طويلة، ولا يعد ذلك إعطاء له، لأن الساحب بإمكانه استرداد الصك في هذه الحالة من وكيله قبل تسليمه إلى المستفيد؛ لأن الوديعة تنقل الحيازة فقط دون الملكية، أما في حالة تسليم الوكيل الشيك للمستفيد، فيكون الإصدار تاما ومعاقب عليه في حالة انعدام الرصيد.

وبذلك قضت محكمة النقض المصرية؛ بأنه متى كانت المحكمة قد استظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة، وإنما كان لوكيل المستفيد، وأنه قد تم على وجه تخلي فيه الساحب نهائيا عندما سلمه لهذا الوكيل فإن الركن المادي للجريمة يكون قد تحقق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1999/11/22، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص332.

<sup>2</sup> - محمد اسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص14.

<sup>3</sup> - نقض مصري، بتاريخ 1958/05/28، مجموعة أحكام النقض، السنة 09، رقم149، ص582، نقل عن محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص189.

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

\* تسليم الشيك بواسطة وكيل

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

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

ويرى جانب آخر من الفقه، أنه يتحقق فعل الإعطاء بمجرد خروج الشيك من حيازة الساحب ماديا بانتقاله إلى يد الوكيل، وإن كان من الوجهة القانونية ما يزال في ملكية الساحب، وذلك لأن المشرع قد إكتفى بالإعطاء المادي دون الإعطاء القانوني<sup>1</sup>.

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

- وفي حالة ما إذا سلم الساحب الشيك لشخص آخر - عن طريق وسيط - لمناولته للمستفيد، وعلق المناولة على شرط ما، فهل يتم الإعطاء بمجرد التسليم لهذا الوسيط؟ أم أنه لا يقع إلا إذا سلم الوسيط الشيك للمستفيد؟

لقد حكم القضاء الفرنسي، بأن فعل الإعطاء في هذه الحالة لا يتم إلا بتسليمه للمستفيد، ففي واقعة تتلخص في أن خلاف ثار بين مدير إحدى الشركات وبين بعض شركائه، فانتدبت المحكمة بعض الخبراء الذين حاولوا التوفيق بين المتنازعين، بأن تعهد المدير بدفع شيك بالقيمة المتنازع عليها في تاريخ معين، وفعلا وفي التاريخ المذكور سحب شيك بهذا المبلغ على إحدى المصارف وسلمه للخبراء مشترطا عليهم عدم تسليم الشيك لخصومه، إلا إذا نفذوا شرطا معينة، ثم رفض الخصوم هذه الشروط فرد الخبراء الشيك للمدير، ثم تبين أن الشيك المسحوب لم يكن له وقت السحب رصيد كافي، فقضت المحكمة ببراءة المدير من تهمة إصدار شيك بدون رصيد، مستندة إلى أن اعطاء الشيك لا يتم إلا بتسليمه للمستفيد، الأمر الذي لم يحدث في هذه الواقعة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> - Limoge.3/06/1938, Gaz pal.1938.2p.340، عن مؤلف عادل محمد نافع، مرجع سابق، ص 277.

ينتقد الفقه هذا الحكم باعتبار أن الساحب بمجرد تسلمه الشيك للوسيط، لا شك أنه قد نفذ قصده نهائياً وطرح الشيك للتداول، وإن كان ذلك معلقاً على شرط، وتحقق الشرط من عدمه أمر خارج عن إرادته، ولا يصح أن يتوقف العقاب على ظروف لا يد له على توافرها<sup>1</sup>.

\*إرسال الشيك عن طريق البريد

كما يطرح التساؤل في حالة ما إذا قام الساحب بإرسال الشيك للمستفيد عن طريق البريد، فهل يتحقق فعل الإعطاء بمجرد هذا الإرسال؟ أم أنه لا يكتمل إلا بتسلم المستفيد للشيك؟ ويظهر أن للمسألة أهمية عملية في تحديد المحكمة المختصة.

فمن المقرر في أحكام القانون المدني أن الرسالة بمحتوياتها تبقى على ملكية المرسل إليه، ولما كانت التعليمات تجيز للمرسل سحب الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه، فإن مفاد ذلك أن التخلي لا يكون نهائياً إلا عند تسلّم المستفيد للرسالة المحتوية على الشيك، ويكون لتلك المحكمة التي حدثت بدائرتها واقعة التسليم هي صاحبة الاختصاص؟ بالإضافة إلى محكمة المكان الذي حرر فيه الشيك.

**الشرط الثاني: يجب أن يكون التخلي إرادياً**

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

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

وطالما أن المدعي لم يطعن في صحة توقيعه على الشيك بالتزوير، طبقاً للمادة 536 قانون الإجراءات الجزائية، فإن مجرد المعارضة في صرف الشيك المقدم للبنك لا تكفي دليلاً لنفي جنحة إصدار شيك بدون رصد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 190، وكذلك محمد اسماعيل يوسف: مرجع سابق، ص 15.

<sup>2</sup> - قرار جنائي بتاريخ، 1996/06/21، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 148.

وفعل الإعطاء بمفهومه السابق قد يحدث من وكيل الساحب، وعندئذ يكون هذا الأخير فاعلا أصليا في الجريمة، فقد قضي بأنه إذا كان من الثابت أن الطاعن هو الذي أصدر الشيك بوصفه وكيلاً عن زوجته صاحبة الحساب دون أن يكون للشيك رصيد قائم وقابل للصرف، فإنه يكون مسؤولاً ويحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفي عليه عدم اقترافه للجريمة<sup>1</sup>.

وهناك فرق بين هذه الصورة وبين الصورة التي يصدر فيها الساحب الشيك ويسلمه لوكيله الذي يتولى تسليمه للمستفيد، فإن كان وكيل الساحب في الصورة الأخيرة لا دخل له في عملية الإعطاء ذاتها، ولا يكون هناك محل للبحث في تحديد مسؤوليته، أما في الصورة الأولى فإن الوكيل هو الساحب الفعلي للشيك، فهو الذي قام بعملية السحب ذاتها والتي عبر عنها المشرع الجنائي بالإعطاء.

واخيرا نقول؛ أنه متى خرج الشيك من حيازة الساحب بصفة إرادية ونهائية على الوجه السالف بيانه، فإنه يستوي أن يستلمه المستفيد أو وكيله، وبذلك قضت محكمة النقض في قرارها الصادر في 20 مارس 1990 بقولها: "الركن المادي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يكون بتسليم المتهم للضحية صك لا يقبله رصيد قائم وقابل للصرف".

#### ثانيا: عدم قابلية الشيك للوفاء

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

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

#### ملاحظة:

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

<sup>1</sup> - نقض مصري، بتاريخ 17/05/1958، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 191.

## I/ إصدار شيك دون مقابل وفاء قائم وقابل للصراف

وستنولى تبيين مفهوم مقابل الوفاء أولاً، لأنه قاسم مشترك بين جميع الصور في جرائم الشيك، ثم ندرس صورة عدم وجود الرصيد أصلاً أو قلة الرصيد عن مبلغ الشيك.

## 1- مفهوم مقابل الوفاء

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

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

والملاحظ على هذا النص بعض الغموض في تحديد مفهوم وقت الإنشاء، هل يقصد به وقت تحرير الشيك أي الكتابة، أم يقصد به وقت طرحه للتداول؟

لابد أولاً أن نفرق بين الإنشاء La creation والإصدار l'emission، فالإنشاء كما أسلفنا هو تحرير وتوقيع المحرر المكون للشيك، فهو تصرف سابق على الإصدار إذ المفروض أن يقوم الساحب بإنشاء الشيك، ثم بعد ذلك يقوم بطرحه للتداول، وهذا يعني أن الإصدار لا يتحقق إلا بطرح الشيك للتداول بتسليمه للمستفيد أو الحامل، زد على ذلك أن مجرد إنشاء الشيك ليس له مقابل الوفاء لا يعاقب عليه القانون، إذا ما ظل الساحب محتفظاً به ولم يطرحه في التداول إذ تعتبر جميع الأفعال السابقة على الإصدار، والتي تدخل في مفهوم الإنشاء من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها.

وعلى أساس ما تقدم نعتقد أن المشرع، عندما تطلب وجود مقابل الوفاء وقت الإنشاء لم يقصد المعنى الحرفي لهذا الاصطلاح، إنما قصد الإصدار بمعنى طرح الشيك في التداول، أي تخلي الساحب عن حيازته للشيك إلى شخص آخر، خاصة أن المشرع أستهل النص بالقول: " لا يجوز سحب شيك"، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع كثيراً ما يستخدم مصطلح الإنشاء كمرادف لمصطلح الإصدار، أو السحب في نصوص عديدة وردت في القانون التجاري.

<sup>1</sup> - جاء في النص العربي للمادة 374 من قانون العقوبات كلمة "رصيد"، وجاء في الأصل الفرنسي مصطلح Provision وصحتها "مقابل الوفاء"، وهو الاصطلاح الذي استعمله القانون التجاري.

أما كلمة الرصيد التي استعملت في قانون العقوبات فلا تؤدي المعنى المقصود من Provision بل تطلق على كلمة Solde، والرصيد يطلق على نتيجة الحساب دون أن تفيد إذا كان الحساب دائناً أو مديناً .

انظر محمد صالح بك: " الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء"، مجلة القانون والاقتصاد، ع01، 1939، ص119.

<sup>2</sup> - تطابق هذه المادة من حيث تحديد وقت الاعتداد بوجود أو انعدام مقابل الوفاء، وهو " وقت انشاء الشيك" المادة 03 من القانون الموحد للشيك بجنيف، كما تقابل المادة 03 من القانون الفرنسي الخاص بالشيك لسنة 1935.

ومع ذلك فإن غالبية الفقهاء يعتقدون أن أهمية وجود مقابل الوفاء لا تظهر عمليا إلا عند تقديم الشيك للوفاء، ومن مبرراتهم أن انعدام مقابل الوفاء وقت الإنشاء لا يعرض الساحب عمليا لأي جزاء، إذا تمكن من إيجاد وقت تقديم الشيك.

ونحن نراى أن الوقت الذي يتعين فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه، يجب أن يتحدد بالغاية التي من أجلها عاقب المشرع على فعل الإصدار شيك بدون مقابل الوفاء، وهي كما أسلفنا حماية الشيك في التداول ولا تتحقق تلك الغاية إلا بوجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، وبقائه قائما حتى إستيفاء مبلغ الشيك من قبل المستفيد أو الحامل.

ولمقابل الوفاء شروط يجب توافرها وهي:

#### أ- المقابل حق شخصي بمبلغ نقدي

فحيث أن الشيك يؤدي وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود، فمن المفروض إذن أن يكون مقابل وفائه مبلغا من النقود، وعادة يكون هذا المبلغ مودعا في حساب الزبون لدي المصرف أو المؤسسة المالية وينشأ دين مقابل الوفاء من مصادر متعددة، فقد يكون هذا المقابل نقودا أودعها الساحب عند المسحوب عليه، أو قرضا منحه الساحب للمسحوب عليه، أو رصيد الحساب المؤقت في الحساب الجاري بين المذكورين، وقد يمثل مقابل الوفاء قيمة اعتماد فتحه المسحوب عليه لصالح الساحب وأجاز له سحب شيكات عليه لقبضه، كما يمكن أن يكون المقابل قيمة سندات تجارية أوكل الساحب إلى المصرف المسحوب عليه مهمة تحصيل قيمتها لحسابه فيظهرها إليه تظهيرا توكليا.

هذا ولا تشكل قيمة السندات رصيذا موجودا، لا يخضع صاحبها لجرم أو عقوبة إصدار شيك دون مقابل وفاء، إلا إذا كان المسحوب عليه قد حصل قيمتها، إلا أنه لا يجوز أن تشكل مقابل وفاء للشيك (تسهيلات الصندوق) Faciliés de caisse التي تمنحها المصارف لعملائها شفها دون سند خطي، إذ يبقى الشيك في هذه الحالة بدون مقابل الوفاء ويكون الجرم متوفرا بحق الساحب<sup>1</sup>.

#### ب- وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك

لما كان الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع، فإن على الساحب أن يوفر لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء قبل سحب الشيك، طالما أنه من الجائز تقديم الشيك إلى المصرف المسحوب عليه لقبضه فورا، وشرط الوجود المسبق لمقابل الوفاء في الشيك يعتبر من الشروط المختلف عليها في التشريعات المقارنة، وقد كان لهذا الاختلاف أثره في مؤتمر جنيف الموحد لاحكام الشيك 1931.

- فالتشريع الإنجليزي؛ لا يشترط وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك، بل يكتفي بوجوده وقت تقديم الشيك للوفاء بقيمته، ويبررون ذلك بأن الحامل سيجد مقابل الوفاء وقت تقديم الشيك للدفع، ولا يهم بعد ذلك إذا كان مقابل الوفاء موجودا وقت إنشاء الشيك.

<sup>1</sup> - الياس حداد: مرجع سابق، ص 411.

- أما التشريع الفرنسي، يشترط وجود مقابل الوفاء وقت الإنشاء، وذلك على أساس أن الشيك يستحق الوفاء دائما لدي الأطلاع، وقد يقدمه الحامل إلى المسحوب عليه فور الحصول عليه. كما أن الإكتفاء بوجود مقابل الوفاء وقت التقديم قد يغير من طبيعة الشيك ويجعله أداة ائتمان ولو لفترة قصيرة<sup>1</sup>.

وبسبب هذا الإختلاف بين وجهتي النظر القانونيين الإنجليزي والفرنسي تركت المادة 05 من الملحق الثاني من الاتفاقية الأولى والخاصة بالتحفظات الحرة للدول فنصت: " لكل دولة من الدول المتعاقدة الحرية في تعيين وقت الذي ينبغي فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه". وبالرجوع إلى النص القانوني في التشريع الجزائري نجد المشرع يتكلم على وقت إنشاء الشيك، والمقصود به وقت الإصدار، فالعبارة إذن للتجريم هي وقت الإصدار، وهو كما رأينا إعطاء الشيك وطرحه للتداول من الساحب إلى المستفيد.

### ج- قابلية المقابل للتصرف به بموجب شيك

يتعين أن يكون مقابل الوفاء قابلا للتصرف، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك دين للساحب نحو المسحوب عليه محقق الوجود ويستحق الوفاء ومعين المقدار. ولا يكفي أن يكون المقابل قابلا للتصرف، بل يجب إضافة إلى ذلك أن يكون قد تم الاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على استعماله عن طريق سحب شيكات، وهذا الإتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا، ناتجا عن تسليم المصرف دفتر شيكات نحو زبونه أثناء فتح الحساب المصرفي لديه<sup>2</sup>.

### د- أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك

يجب أن يكون مقابل الوفاء في الشيك مساويا على الأقل لقيمة الشيك، حتي يتمكن المصرف المسحوب عليه من الوفاء به والحامل من قبض كامل قيمته. ولا خلاف في أن عدم كفاية مقابل الوفاء يعد بمثابة عدم وجوده بالنسبة للساحب، كما أن الساحب الذي لم يقدم إلا مقابل وفاء جزئي لا يستطيع التمسك قبل الحامل بالإهمال، بحجة أنه أوجد جزءا من مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه، ذلك أن الساحب ملزم قانونا بأن يوجد مقابل الوفاء كاف لسداد قيمة الشيك، وإلا فإنه يعد مقصرا، وليس من العدل أن يفيد الساحب من تقصيره على حساب الحامل حتى وأن كان الأخير مهمل<sup>3</sup>.

وعلى ذلك نص المشرع في المادة 505 من القانون التجاري: " يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة. ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي.

<sup>1</sup> - Boutrene :Le statue international du cheque.paris.1934.p246.

<sup>2</sup> - محمد صالح بك: مرجع سابق، ص121، وكذلك حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص165 وما بعدها.

<sup>3</sup> - زهير عباس كريم: مرجع سابق، ص 192.

وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء".

## 2- عدم وجود مقابل الوفاء

ويقصد به الحالات التي يتعذر فيها عن المستفيد الحصول على مبلغ الشيك من المسحوب عليه، ويشترط أن يكون هذا الإنتفاء لأفعال تتعلق بإرادة الساحب<sup>1</sup>، لكي يكتمل الركن المادي للجريمة للجريمة، أما إذا انتفي المقابل بسبب خارج عن إرادة الساحب، كما لو كان المسحوب عليه مدينا للساحب، ثم أفلس بعد إصدار الشيك، أو سرقت أمواله، أو إمتناعه عن الوفاء لعدم إطمئنانه لصحة توقيع الساحب.

كما يقصد بعدم وجود مقابل الوفاء؛ الحالات التي يكون فيها مقابل الوفاء غير قابل للسحب، كأن يكون هذا المقابل محجوزا عليه، أو كأن يكون الساحب تاجرا اشهر إفلاسه، ومن ثم تعتبر الجريمة قائمة إذا كان الساحب غير دائن على الأطلاق للمسحوب عليه، أو كان هذا الاخير لم يفتح له اعتماد يخول للساحب سحب شيكات عليه في حدود الإعتماد، وتقوم الجريمة حتى لو كان المسحوب عليه قد أعتاد في السابق قبول شيكات على المكشوف، ودفع مبالغها رغم عدم وجود الرصيد لديه، إذ أن المسحوب عليه غير ملزم باتباع هذه العادة التي لا ينشأ عنها في كل حال دين في ذمته<sup>2</sup>.

وبهذه الطريقة أصبح العديد من المتهمين عند مقاضاتهم من أجل إصدار شيكات بدون رصيد يتهربون بدعوى أنهم تعودوا على تدخل المسحوب عليه لدفع الشيكات وذلك في حدود معلومة، ولو كان الرصيد غير متوفر ولذلك يطالبون بالبراءة لعدم توافر الركن المعنوي والمتمثل في سوء النية<sup>3</sup>.

وجريمة إصدار شيك بدون رصيد تثير لنا إشكالا عمليا هاما، في حالة ما إذا سلم الساحب الشيك وهو على علم ودراية بأنه لا رصيد له، أو أن رصيده غير كافي، ولكن قبل تقدم المستفيد لسحب الشيك قام الساحب بوضع ما يؤدي إلى تغطية قيمة الشيك وزيادة، فهل يعاقب الساحب في هذه الحالة؟

لم نجد أي حكم للمحكمة العليا في هذا المجال، غير أن المعمول به واقعا هو الإحتجاج أو الوثيقة الإدارية التي تسلم من المسحوب عليه للمستفيد والتي تفيد أن الشيك بدون رصيد.

وهذا بخلاف بعض التشريعات مثل التشريع الايطالي الذي يعاقب مثل هؤلاء الاشخاص بنفس عقوبة إصدار شيك بدون رصيد (المادة 116 من قانون الصك الايطالي).

<sup>1</sup> - حسين حمدان: مرجع سابق، ص 436.

<sup>2</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1985/10/08، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> - محاسن بن بدر: النظام القانوني الجديد للشيك بتونس، "جريمة اصدار شيك بدون رصيد"، بحث لنيل الإجازة في الحقوق، 1993، ص 10.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد خصوصاً المادة 537 من قانون التجاري، التي يتكلم فيها المشرع على وقت الإصدار، كأساس للتجريم الفعل وهو وقت طرح الشيك للتداول من قبل الساحب، ما دام الشيك قد خرج من الساحب إلى المستفيد، فإن الضرر وإن لم يتحقق بقيام الساحب بتغطية الرصيد قبل تقدم المستفيد للمسحوب عليه للوفاء بقيمته إلا أن احتمال الضرر قائم، ذلك لأن الساحب وإن كان متأكد من كمية المبالغ المالية بوجودها لديه وأنه سيتقدم للمسحوب عليه قبل تقدم المستفيد، إلا أن هذا لا يمنع من طروء حوادث أو ظروف تمنع دون تحقق ذلك، بالإضافة إلى أن القول بقيام الجريمة من شأنه حماية الشيك وزيادة الثقة في التعامل به وبالحفاظ على مصالح المجتمع الاقتصادية خصوصاً<sup>1</sup>.

وعلى هذا ذهب المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15/12/1987 للقول: " إلا أنه لا يشترط لقيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد توافر الضرر لدى المستفيد، لأن الغاية من التجريم هي حماية الصك، كوسيلة دفع ووفاء لا حماية المستفيد أو من سلم إليه الشيك".

وهذا الرأي هو الراجح في الفقه، ذلك لأن حدوث الضرر للمستفيد أو للغير لا يعد من عناصر الجريمة، والضرر محتمل بمجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد، فالساحب لا يمكنه أن يسيطر على كل الظروف والحوادث المستقلة التي قد تحول دون تقديم هذا المقابل.

وعليه نقول، أنه إذا وجد من بلغ إلى علم النيابة على وجود جريمة أو أحاطها علماً، فإنه لا يكفي عن الساحب في هذه الجريمة قيامه بتسديد قيمة الشيك قبل رفع المستفيد دعواه رغم أنه لم يلحقه ضرر.

وذلك ما قرره المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها قولها: " أن تسدّد قيمة الشيك للمستفيد لاحقاً عن وقت إصداره وهو بدون رصيد لا يؤثر في قيام الجناة، التي تبقى قائمة بمجرد أن يسلم الجاني للشيك للمستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد، بصرف النظر عن تسوية وضعيته بعد ذلك"<sup>2</sup>.

وما عليه الواقع العملي من تقديم الأحتجاج على أن الشيك بدون رصيد، ليس شرط للمتابعة يستلزمه القانون بل هو إجراء كاشف للجريمة وليس منشأ لها، وكذلك الحال بالنسبة للشهادات الإدارية التي يقدمها المسحوب عليه عند عدم توافر الرصيد.

وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا بقولها: " إن القانون لا يشترط للمتابعة تقديم شكوى من المستفيد من الشيك، ومن ثم يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد أن يصل إلى علمه أنه أصدر شيك بدون رصيد"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص 532.

<sup>2</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 14/04/1997، وقرار بتاريخ 14/12/1998، غير منشورين، عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149.

<sup>3</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 14/03/1998، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص 152.

وقد يكون الرصيد موجودا لدى المسحوب عليه، ولكنه أقل من قيمة الشيك، حيث لا يمكن للمستفيد أن يحصل على قيمة الشيك كاملة وتتحقق بذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ولا يشترط أن يبلغ النقص حدا معيناً بل أي عجز في الرصيد لا يسمح بالوفاء مهما قل أو كثر، تتحقق به الجريمة وهذا ما نص عليه القانون التجاري في المادة 538 وأقرته المحكمة العليا بقولها: " ما دام الرصيد غير كافي عند تقديم الشيك للدفع تقوم الجريمة بصرف النظر عن ما إذا كان الرصيد كافياً عند تحرير الشيك"<sup>1</sup>.

وفي هذه الحالة يجب تحديد مقدار النقص في الرصيد بدقة، فإذا كان النقص غير محدد، فإننا لا نكون أما محل للجريمة لعدم معرفة العقوبة، ذلك لأن المشرع اشترط للعقاب تحديد مقدار النقص في الرصيد، كما أن المشرع في المادة 540 من القانون التجاري سحب من القاضي السلطة التقديرية في إمكانية استعمال المادة 53 من قانون العقوبات، عندما يكون بصدد جريمة إصدار شيك برصيد غير كافي.

ومن ثم نقول أن النقص في الرصيد مرتبط ارتباطاً عضوياً مع العقوبة، وعلى هذا قالت المحكمة العليا في قراراتها: " إن تحديد النقص في الرصيد أمر واجب، وإن القرار المطعون فيه قد أخطأ في قضائه لما أشار على أن رصيد المتهم غير كافي دون تحديد النقص، أو تحديد المبلغ الموجود بالرصيد، حتى يتسنى للمحكمة العليا بسط رقابتها في تحديد الغرامة المحددة قانوناً"<sup>2</sup>. وعملياً يتم معرفة النقص في الرصيد من خلال الشهادة الإدارية التي يقدمها المسحوب عليه أو بالتصديق الساحب للمستفيد في ما أدعاه من نقص في الرصيد، ويجب في كل الأحوال تحديد قيمة النقص لأن الغرامة مرتبطة بها وهذه الأخيرة لا يمكن الإستغناء عنها، بل بالعكس فهي أصلية ويجب الحكم بها في جميع الأحوال.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 543 من القانون التجاري بأنه: " يعاقب بالغرامة 5000 - 20000 دج كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه".

### ملاحظة

أن جميع صور جرائم الساحب يتكون ركنها المادي من شقين إحداهما هو إصدار الشيك، والثاني فهو عدم إمكانية الوفاء نتيجة لقيام الساحب بأحدى الإفعال المجرمة، كانهدام الرصيد أصلاً أو عدم كفايته، أو الاعتراض عليه، أو منع المسحوب عليه من تسديد قيمته، أو كون الساحب قد دفعه كضمان. وعليه لن نكرر في كل صورة الفعل الخاص بالإصدار ونحاول تبين كل صورة فقط .

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1985/10/08، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص148.

<sup>2</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 2000/02/12، المحلة القضائية، العدد 02، 2000، ص220.

II / استرداد الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك<sup>1</sup>

تستلزم حماية حامل الشيك أن يظل الرصيد موجودا لدى المسحوب عليه إلى غاية استيفاء قيمته. ويتحقق الركن المادي في هذه الحالة، إذا قام الساحب بإصدار الشيك يتوفر على رصيد كافي وقابل للسحب، ثم يقوم بسحب كل أو بعض الرصيد قبل صرف الشيك من قبل المستفيد، أي استهلاك الرصيد بحيث يبقى غير صالح للوفاء بقيمة الشيك، أو قام بسحب شيك آخر على ذات الرصيد، أو قام بتصفية حسابه لدى المسحوب عليه، أو إلغاء الأعماء المفتوح لدى المسحوب عليه، ولا فرق بين أن يتم سحب كل الرصيد أو بعضه بعد فوات المواعيد المنصوص في القانون التجاري أو قبل فواتها<sup>2</sup>. ويجب أن يبقى الرصيد قائما منذ تاريخ إصدار الرصيد الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء، وتدفع قيمة الشيك بصرف النظر عن تاريخ تقديمه للوفاء .

ذلك أن حق الحامل في مطالبة المسحوب عليه بوفاء الشيك لا يسقط بانقضاء تلك المهلة، بل يبقى قائما طول مدة ثلاث سنوات تبدأ من نهاية مدة التقديم، بحيث أن تقديم الشيك للمخالصة خارج الأجل المحددة في المادة 501 من القانون التجاري بعشرين يوما من تاريخ تحريره لا يؤثر في قيام الجريمة، فإذا كانت الفقرة الأولى من المادة 501 من القانون التجاري قد حددت أجل تقديم الشيك للمخالصة يعتبر 20 يوما من تاريخ الإصدار فإن المادة 503 من القانون التجاري تنص على أنه في حالة توفر الرصيد، يجب على المسحوب أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد إنقضاء الأجل المحدد لتقديمه<sup>3</sup>. وقد عللت المحكمة العليا ذلك تارة على أساس أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد، ومن ثم لا يتمتع الساحب بعد ذلك بأي حق على هذا الرصيد، وتارة أخرى على أساس المادة 503 من القانون التجاري السابقة الذكر<sup>4</sup>.

ويجب الإشارة إلى أنه لا أثر للبواعث التي دفعت الساحب لسحب الرصيد كله أو بعضه من المسحوب عليه، قبل استيفاء المستفيد لمبلغ الشيك، لكون إصدار الشيك واقعة مستقلة لها أركانها ومستلزماتها القانونية، فمتى كان الشيك خاليا من العيوب التي تؤدي إلى نزع الحماية الجنائية عنه، فلا يقبل من الساحب أي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى امكانية عدم الوفاء، ولا أثر لذلك على المسؤولية الجنائية. □

وفكرة سحب الرصيد بعد إعطاء الشيك تطرح عمليا إشكاليين هما:

<sup>1</sup> - الملاحظ وجد اختلاف في الصياغة بين المادتين 374 من قانون العقوبات والمادة 538 من القانون التجاري في النص العربي، مع صحتها في النص الأصلي بالفرنسية نتيجة سؤ الترجمة في retire التي تعني "استرداد" أو "استرجاع" وهو ما جاء في نص القانون التجاري، في حين استعملت كلمة "سحب" في قانون العقوبات، وهي ترجمة سيئة لأن هذا المصطلح يعني انشاء ورقة تجارية ومنه اشتقت العديد من الالفاظ مثل الساحب والمسحوب عليه، للمزيد انظر محمد صالح بك، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> - معوض عبد التواب: الوسيط في جرائم الشيك، الطبعة 05، منشأة المعارف، 1995، ص 128.

<sup>3</sup> - قراران جنائيان، بتاريخ 1999/09/27، ملف رقم 192908، وملف رقم 2057719، بتاريخ 2000/01/12، غير منشور، عن أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 149.

<sup>4</sup> - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 334.

- أ/ لو سحب شخص آخر ما في الرصيد غير الساحب هل يسأل الساحب ويتابع جزئياً؟ في هذه الحالة العبرة بتوافر القصد الجنائي.
- فلو أعطى الساحب شيكاً، وكان معه وكيل أو شريك في نفس الحساب، وتصرف هذا الشريك أو الوكيل في جزء من الرصيد، بحيث أصبح لا يفي بقيمة الشيك لدي المستفيد دون علم الساحب، فلا يسأل الساحب لانتفاء القصد الجنائي.
- أما إذا كان تصرف الوكيل أو الشريك بعلم أو بتحريض من الساحب، فإنهما يسألان معا على هذه الجريمة باعتباره فاعل أصلي طبقاً للمادة 41 من القانون العقوبات الجزائري.
- ب/ جرى العرف في كثير من البنوك، على عدم أداء قيمة الشيكات متي مضت مدة معينة من تاريخها مثل سنة أو ستة أشهر، فهل يترتب على هذا جواز استرداد الساحب لكل أو بعض مقابل الوفاء؟
- ذهب رأى إلى القول بأنه إذا مضت على إصدار الشيك المدة التي جرى العرف المصرفي على وجوب تقديمه خلالها، فإنه يجوز للساحب بعد ذلك سحب أو استرداد مقابل الوفاء دون أن يتعرض للعقاب، لأن الشيك يصبح غير قابل للصرف بطبعته وبالتالي انعدام قيمته<sup>1</sup>.
- وذهب رأى آخر وهو الراجح في الفقه إلى القول بخلاف ذلك، لأن التعليمات التي تصدرها البنوك إلى موظفيها ليست لها صفة الإلزام بالنسبة للمستفيد بالشيك هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن تغيير طبيعة الشيك، باعتباره نقداً قابلاً للصرف في كل وقت، وعليه نقول؛ أن الساحب لا يملك أي حقوق على مقابل الوفاء منذ لحظة صدور الشيك، ذلك أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المستفيد منذ الإصدار، وبالتالي لا يجوز للساحب استرداد هذا المقابل وإلا تحققت المسؤولية الجنائية، وهو ما قدره قضاء النقض في فرنسا<sup>2</sup>.

### III / إصدار الساحب أمر للمسحوب عليه بالامتناع عن الدفع

- إن علاقة المديونية القائمة بين الساحب والمسحوب عليه تستوجب على المسحوب عليه أن يتقيد بأوامر الساحب، لأنه لو خالفها كان مسؤولاً بقيمة ما دفعه أمام الساحب، وعليه فإن المسحوب عليه يكون حريصاً على تطبيق أوامر الساحب حتي يبعد كل جوانب المسؤولية، ولما كان الساحب قد أصدر أمراً للمسحوب عليه فإنه يمنع عليه إصدار أمراً آخر يخالف ذلك وإلا كان مسؤولاً جنائياً<sup>3</sup>.
- والمقصود بالمنع في نص المادة 374 من قانون العقوبات هو منع الأوامر وليس منع الإكراه، والمقصود بالمنع هو إصدار أمر من الساحب صريح أو ضمني مباشر أو غير مباشر، يتضمن

<sup>1</sup> - رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص 525.

<sup>2</sup> - نقض فرنسي، بتاريخ 19/03/1935، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 203، هامش 109.

<sup>3</sup> - قرار جنائي، رقم 125029، بتاريخ 08/10/1985، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 148.

الأعتراض على أمر الدفع المدون في الشيك، أي الأعتراض على أداء قيمة الشيك فتحقق الجريمة بصدور هذا الأمر، ولو إقتصر الامتناع عن الدفع على جزء من مبلغ الشيك<sup>1</sup>.

فالركن المادي في هذه الجريمة يتوقف على الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه يطلب منه عدم دفع أو صرف ذلك الشيك، فمتى صدر الأمر وحصل فعلا الإمتناع فإن الجريمة تقوم دون النظر إلى البواعث والدوافع ولو كانت مشروعة، إلا ما استثناه المشرع في نص المادة 503 من القانون التجاري " لا تقبل المعارضة الساحب على وفاء الشيك، إلا في حالة ضياعة أو تفليس حامله". ومهما كانت الأسباب التي دعت الساحب إلى اتخاذ هذا الإجراء (المنع)، ولو كانت تستند إلى سبب مشروع مثل (إذا اعطى الساحب شيك للمستفيد وفاء للالتزام معين، وأخلا هذا الأخير بالقيام به أو اعطى شيكا وفاء لثمن بيع بضاعة ثم اتضح للساحب وجود عيب خفي في المبيع)، لأن من شأن الاعتراف للساحب بهذا الحق إضعاف الثقة في الشيك، وتأثره بما قد ينشأ بين الساحب والمستفيد من منازعات، وهو ما يتعارض وحقوق المظهرين الذين يتداولون الشيك بين ايديهم، لأن الشيك عمل قانوني خارج عن الاطراف الذين يتداولونه<sup>2</sup>.

غير أن المشرع استبعد قيام الجريمة، إذا أصدر الساحب أمره للمسحوب بالامتناع عن الدفع في إحدى الحالتين وهما، ضياع الشيك أو تفليس حامله.

وهما يدخلان في أسباب الإباحة وفقا للمادة 39 من قانون العقوبات التي تنص: " لا جريمة إذا كان الفعل أذن به القانون".

وقد جاءت الحالتين على سبيل الحصر، حتى لا تنزع عن الشيك تلك الثقة ويفتح الباب لسوء النية لإخذ أموال الغير دون وجه حق، وعليه يجب غلق الباب أمام الحالات التي من شأنها زعزعة الثقة في الشيك أو تضعف من قيمته، وعليه يتعين ألا يؤثر ما يؤد به المدينين من أوجه دفاع في المسائل الجزائية، ويبقى الجزاء قائما في حالة تخلف الرصيد أو عدم كفايته، كون الشيك يقوم مقام النقود في المعاملات.

ولقد ذهب المحكمة النقض المصرية إلى إمكانية القياس بالإباحة في جرائم الشيك فقالت في حكم لها: " لا يجوز لساحب الشيك أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به، إلا في حالات ضياعه أو سرقة أو تبديده أو الحصول عليه بطريق التهديد أو النصب أو تفليس حامله"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سعد واصف: " جريمة الامر بعدم الدفع "، مجلة المحاماة المصرية، العدد السابع، س43، 1962، ص853.

<sup>2</sup> - معوض عبد التواب: الموسوعة الشاملة في جرائم الشيك، مرجع سابق، 247.

<sup>3</sup> - نقض مصري، بتاريخ 1966/03/07، نقل عن مصطفى الشاذلي، مرجع سابق، ص642، وللتعليق على ذلك انظر حسين يوسف غاتم: مرجع سابق، ص186 وما بعدها.

وعلى العكس من ذلك، إتجهت المحكمة العليا عندنا حيث نجد قد اقتصرت أسباب الإباحة على الحالات المنصوص عليها قانوناً فقط، وهما إفلاس حامل الشيك وضياعه، وجاء في قرار لها: "لا يمكن للساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 503 من القانون التجاري، وهي حالات فقدان الشيك أو افلاس حامله"<sup>1</sup>.

ومع ذلك فقد أجازت المحكمة العليا المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في حالة السرقة، غير إنها متشددة في قبولها، ومن ذلك ما جاء في العديد من قراراتها منها: "إذا كان من الجائز المعاوضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة، فإن هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع، ذلك أن الإدعاء المدني وحده لا يكفي في غياب حكم أو قرار فيما يؤكد الإدعاء"<sup>2</sup>.

وجاء في قرار آخر قولها: "إذا كانت سرقة الشيك من صاحبه من الأسباب التي تعفيه من المسؤولية الجزائية في حالة إصداره شيك بدون رصيد، فإن الأخذ بهذا الدفع يقتضي بالضرورة إثبات واقعة السرقة بوثيقة صادرة عن الجهات المختصة وهذا غير وارد في القرار المطعون"<sup>3</sup>.

وعليه نقول أن المحكمة العليا قد اصابنا عندما عندما حصرت أسباب الإباحة على الضياع وإفلاس حامل وشدت في مسألة السرقة، وذلك لأن الهدف من التجريم هو حماية الورقة باعتبارها أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات وتعزيز الثقة فيها.

وبمقتضى المادة 02/503 من القانون التجاري، إذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لإسباب أخرى، وجب على قاضي الأمور الإستعجالية حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية، أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل، وعليه يكون المشرع بهذا النص قد خول للساحب الذي ضاع له شيك أن يعترض لدي المسحوب عليه حماية لحقوقه وامواله، وتقديم مصلحة الساحب على المستفيد باعتباره صاحب حق دون غيره، أما في حالة إفلاس المستفيد فإن الاعتراض يهدف من ورائه إلى المحافظة على حقوق الدائنين خشية أن يتصرف بها المدين المفلس مما قد يلحقهم من ضرر، وعليه إذا قام الساحب بالاعتراض دون وجه حق، فإن للمستفيد أن يتقدم لقاضي الأمور المستعجلة لرفع هذا الاعتراض.

#### VI / إصدار شيك واشتراط عدم صرفه بل جعله كضمان

الأصل أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وأن دفع الشيك من الساحب مع علمه أنه لا رصيد له، واشتراط عدم التقدم لسحبه من المسحوب عليه لمدة قد تطول أو تقصر يكون قد غير من

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 10/12/1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 243.

<sup>2</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 24/07/1994، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 148.

<sup>3</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 14/12/1998، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 149.

طبيعة وحقيقة الشيك ويذهب قيمته ويزرع الثقة في التعامل به عن طريق طرحه في التداول، وهو ما يتوخاه المشرع من هذا التجريم.

وعلى هذا يتكون الركن المادي في هذه الصورة أولاً بإصدار الشيك - كما رأينا ذلك سابقاً -، ثم اشتراط الساحب عدم صرف الشيك حالاً بل بعد مدة قد تطول أو تقصر، بهدف توفير مقابل الوفاء، ويكون ذلك إما بإعطاء شيك على بياض أو بتحرير الشيك بتاريخ متأخر على تاريخ إنشائه.

\* فالبنسبة للشيك الموقع على بياض فقد قضت المحكمة العليا بقولها: "أن تسليم شيك إلى المستفيد موقع على بياض لا يعفي صاحبه من المسؤولية الجزائية، في حالة ما إذا قدم للمخالصة وتبين أنه بدون رصيد"<sup>1</sup>.

\* أما بالنسبة للشيك الذي يحمل تاريخ كاذب أو متأخر التاريخ، فإن نص المادة 500 من القانون التجاري واضح وصريح، حيث تعتبر أن الشيك واجب الدفع لدي الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.

ومن هذا القبيل كذلك ما قضت به المحكمة العليا بقولها: "أن الاتفاق الحاصل بين الساحب والمستفيد وهو تاجر على أن يسلم الأول للشيك بدون ذكر قيمته، على أن يرد الشيك لصاحبه لتحديد المبلغ الواجب دفعه بعد إستلام كامل البضاعة"<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع قد جرم فعل كل من تعامل بالشيك وفقاً لهذه الكيفية وجعله كضمان، وذلك باشتراط عدم صرفه فوراً، لأن ذلك يخالف طبيعة الشيك، ومن ثم لا يمكن الاعتداد به، وبهذا حكمت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1981/11/26 بقولها: "يعتبر منعدم الأساس القانوني القرار الذي يقضي ببراءة المتهم على أساس أن المدعي المدني لم تتم متابعته لقبول الصك المتابع عليه على وجه الضمان".

غير أنه يتعين التذكير بأن وجه المتابعة قد يختلف بين طرفي العلاقة فيكون الساحب مصدر الشيك بدون رصيد، ويكون المستفيد قابلاً له مع علمه بذلك أي جعله كضمان، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بقولها: "يعاقب بالحبس وبالغرامة كل من أصدر بسوء نية شيك بدون رصيد قائم وقابل للصرف، وكل من قبل شيك غير قابل للصرف فوراً، وجعله كضمان، وإن إعتراف المتهمين الأول بإصدار الشيك على بياض والثاني بقبوله وجعله كضمان لا يحول دون إدانتهم"<sup>3</sup>.

كما تجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة هي وحدها المخولة قانوناً لمباشرة الدعوى العمومية، ومن ثم فإذا تابعت النيابة من سلم الشيك كضمان وغضت الطرف عن المستفيد من الشيك، فإنه من غير الجائز

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

<sup>2</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1998/09/28، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص 340.

<sup>3</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1993/03/20، المجلة القضائية، العدد 01، 1994، ص 261.

مؤاخذة المجلس على عدم ملاحقة هذا الأخير، لأن النيابة هي وحدها صاحبة الحق في سلطة المتابعة الجزائية<sup>1</sup>.

### خلاصة

ما يلاحظ على نصوص القانون الجزائري بالنسبة لصور جرائم الساحب أنها احاطت بجل الأفعال التي من شأنها الاخلال بالثقة في الشيك، والخروج به عن وظيفته كأداة وفاء ويظهر ذلك من خلال تجريم تظهير شيك الذي ليس له مقابل وفاء، وجعل الشيك كضمان. وبالمقارنة مع القوانين الأخرى، نجد أن المشرع المصري قد استحدث في قانون التجارة الجديد جريمة جديدة للساحب تخص توقيع الشيك بطريقة تمنع من صرفه، حيث يتوصل من خلالها الساحب إلى تحقيق مراده من إصدار شيك بدون رصيد دون الوقوع تحت طائلة العقاب، وفقا للتشريع الجزائري الذي لا يعاقب على هذه الصورة، ومنها نرى وجوب الأسراع بتدارك هذا النقص لحماية هذه الورق وزيادة الثقة في التعامل بها.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

أن جميع الصور التي وردت في القانون من جرائم الشيك هي جرائم عمدية يتطلب فيها القانون لوقوعها توافر القصد الجنائي، فلا يكتفي فيها بالخطأ أو الأهمال أو أي سلوك لا يتفق مع القانون، لأن هذا السلوك الخاطي قد يتمثل في إحدى صورتين:

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

- وإما أن يوجه الشخص إرادته نحو الفعل بقية تحقيقه دون النتيجة، التي قد يوصل إليها ذلك الفعل بغير تبصر منه قد يرتب المسؤولية عن جريمة عمدية متى كان القانون قد نص على عقاب خاص بها<sup>2</sup>.

ونتناول القصد الجنائي في جرائم الساحب من خلال النقاط التالية:

### أولا: طبيعة القصد الجنائي

لقد عبر المشرع عن القصد الجنائي في 374 من قانون العقوبات بقوله " كل من أصدر عن سوء نية شيكا".

<sup>1</sup> - قراران جنائيان، بتاريخ 1997/11/24، و1998/12/14، غير منشورين، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون

الجنائي الخاص: مرجع سابق، ص 341.

<sup>2</sup> - حسن صادق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 231.

وكان وجوبا علينا أن نوضح طبيعة القصد الجنائي الذي قصده المشرع في هذا النص، هل المراد به القصد الخاص بأن يكون لدي الساحب وقت إعطائه الشيك الذي لا يقابله رصيد نية عدم حصول المستفيد على مقابل الوفاء إضرارا به وإثراء على حسابه؟ أم المراد به القصد العام الذي يتحقق متى كان الساحب وقت إعطاء الشيك يعلم بانعدام مقابل الوفاء؟

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

وهذا ما استقر عليه قضاء الدرجة الثالث عندنا في العديد من قرارات المحكمة العليا ومنه قولها: "المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة لمجلس قضاة ببراءة المتهم، على أساس أن النقص في الرصيد لا يتجاوز 308.63 دج تم تسديده بمجرد الإشعار به، وأن هذا التعليل لا يستجيب لاحكام القانون، لأن الركن المعنوي للجريمة المنصوص أو المعاقب عليه في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض، أي يمكن استخلاص سوء النية بمجرد إصدار الشيك بدون رصيد قابل للصرف، ولا عبرة بعد ذلك بتفاهة النقص الملحوظ في الرصيد، أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث، التي لا أثر لها في المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيع العقوبة"<sup>1</sup>.

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

وكذلك قولها: "أن سوء النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كاف بحسابه"<sup>3</sup>.

ورغم تشديد المشرع الجزائري في المادة 374 من قانون العقوبات على أن جرائم الشيك تقضى توافر سوء النية، إلا أن القضاء استقر على أن سوء النية يراد بها القصد الجنائي العام، الذي يقوم بمجرد علم الساحب وقت إعطاء الشيك بإرادته بأن ليس له رصيد قائم وقابل للصرف، بل ذهب إلى حد الربط بين سوء النية ومجرد كون الرصيد غير كاف، أي بعبارة أخرى إلى افتراض سوء النية بمجرد أن يكون الرصيد غير كاف<sup>4</sup>.

1 - قرار جنائي، رقم 219390، بتاريخ 1999/07/26، المجلة القضائية، 1999، العدد 02، ص 74.

2 - قرار جنائي، رقم 193340، بتاريخ 1998/12/14، المجلة القضائية، 1999، العدد 02، ص 68.

3 - قرار جنائي، بتاريخ 1971/01/20، نشرة القضاة، 1971، ص 39.

4 - احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 336.

غير أننا نرى أن هذا الإجهاد في غير محله؛ باعتبار جرائم الشيك جرائم إيجابية عمدية لا يكفي للعقاب عليه الخطأ أو الإهمال، وهو ما جاء في قرار منجزل للمحكمة العليا بقولها: " يتعين على كل شخص يصدر شيك أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره، ومن ثم فإن أي إهمال من جانبه أو تغافل يعرض صاحبه للعقاب<sup>1</sup> .

وعليه نقول إن طبيعة القصد الجنائي وفقاً للقانون الجنائي واضحة، تتمثل في القصد الجنائي الخاص، غير أن قضاء المحكمة العليا استقر على غير ذلك، مدعياً القصد الجنائي العام الذي يقوم حتى على الافتراض مما يخالف طبيعة جرائم الشيك ذات الطابع العمدي .

كما أن المشرع الجزري لم يرد الاكتفاء بالقصد الجنائي العام في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، واشترط لتوقيع العقاب وجوب توافر القصد الجنائي الخاص لمصدر الصك، فعبّر عن ذلك بقوله " كل من اعطى عن سوء نية .."، أي أنه لا يمكن تجريم الساحب ومعاقبته، إلا بعد أن تقتنع محكمة الموضوع بأن نيته كانت منسرفة إلى التدليس والاحتيال على المستفيد بأتهامه بهذه الورقة، دون أن يحصل على قيمة الصك اضراراً به أو إثراء على حسابه، لأن عبارة سوء النية تفيد معنى زائد عن مجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد له وقت إعطائه الصك، وهذا المعنى هو الذي يتضمن معنى الإساءة.

ولو أراد المشرع الاكتفاء بتوافر القصد العام في هذه الجريمة، لما اعجزه اللفظ لما للغة العربية من سعة وغنى مفرداتها بالمعاني التي يمكنها التعبير عن كل إرادة أو كل معنى مراد بدقة ووضوح. غير أننا نرى صواب تعديل هذا النص، ذلك لأن هذا النص لا يتماشى وطبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء كالنقود وهو واجب الدفع دائماً وقت تقديمه، وإن إعطاء الصك بدون رصيد قائم وقابل للصرف يؤدي إلى الإخلال بالثقة التي ينبغي أن يكون محل لها والاضرار بحسن النية بالأشخاص الذين قد يصل إليهم عن طريق التظهير، ويكون ذلك بحذف كلمة "سوء النية".

### ثانياً: عناصر القصد الجنائي

لا شك أن جريمة إعطاء شيك بدون مقابل وفاء من الجرائم العمدية التي لا بد من توافر القصد الجنائي لقيامها، وقد أشار المشرع في الكثير من النصوص إلى القصد الجنائي دون تعريفه، على خلاف بعض القوانين الأخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1981/02/09، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: نفس المرجع، ص 336.

<sup>2</sup> - لقد عرفه المشرع السويسري في المادة 18 من قانون العقوبات بقول " يعد مقترفاً قصد لجناية أو جناحة من يقترفها بوعي وإرادة " وعرفه المشرع الصيني بقوله: " يوجد القصد عندما يحيط الفاعل علماً بالوقائع المؤلفة للجريمة بوصفها قصداً " كما عرفه المشرع اللبناني في المادة 188 " النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون ". للمزيد انظر فؤاد رزق: الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 165.

وقد حاول الفقه القيام بهذه المهمة، فقبل بالعديد من التعريفات، غير إنها تدور حول وجوب أن تتجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة أولاً، ثم ضرورة أن يكون الفاعل على علم بارتكابها ثانياً، فيتحقق العنصران (العلم والإرادة) يقوم العنصر الجنائي<sup>1</sup>.

أو هو انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما وصفه القانون، مع وعي بالملابسات التي يتطلبها هذا النموذج احاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة.

فالقصد الجنائي نية فيما يتعلق بالسلوك ووعي فيها يتعلق بالملابسات اللازمة لاعتباره جريمة، وواضح أنه فيما تنتمي النية إلى دائرة الإرادة في النفس ينتمي الوعي إلى دائرة الإدراك<sup>2</sup>.

ومن خلال التعريفات نخلص إلى أن القصد الجنائي يتكون من العلم والإرادة.

أما العلم: فيقصد به تمثيل الواقعة التي يتوقف عليها تحقيق العدوان في الجريمة، وذلك باثبات فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، ويكون العلم في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بعلم الساحب أن المحرر الذي يعطيه للمستفيد وهو شيك، وأنه لا يقبله رصيد قائم وقابل للصرف وقت إعطائه.

ويلاحظ أن القصد الجنائي لا يتطلب قيامه قانوناً أن يعلم الجاني أن السلوك الذي يأتيه سلوك مجرم أو غير مشروع، وهو الرأي الراجح الذي يرى أن العلم ينصرف إلى عناصر الجريمة، وليس إلى العلم بأن الفعل مجرم.

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

وعليه فالإرادة تبدأ من الباعث وتنتفي بتحقيق القرار الذي يحدد لنا الغاية من سلوكه<sup>3</sup>.

ومتى توافر العنصرين (العلم والإرادة) تحقق القصد الجنائي العام.

أما القصد الجنائي الخاص فهو يعني انصراف إرادة الساحب إلى التدليس أو الرغبة في الأضرار بالمستفيد، وهو ما عبرت عنه المادة بقولها "كل من أصدر بسوء نية"، وسوء النية تعنى الأضرار بالغير والإثراء على حسابيه.

والملاحظ للنص التشريعي يتعجب لاشتراط المشرع توافر القصدين معاً، وكأنه لم يرد إضفاء الحماية القانونية الكافية على الشيك، لأن استلزامه توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في سوء نية الساحب يحتم علينا الخوض في البواعث والدوافع التي أدت بالساحب إلى إصدار الشيك.

والمتفق عليه فقها وقضاء أنه لا عبرة بالدوافع والبواعث التي أدت إلى إصدار الشيك، وأن الشيك ينفصل عن سببه لأن المشرع يهدف إلى حماية الورقة باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود، وربط

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

<sup>2</sup> - رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 867.

<sup>3</sup> - جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، 1989، ص 178.

العقاب بسوء النية القائمة على الدوافع والبواعث من شأنه أن يؤدي إلى إفلات العديد من العقاب، وهذا يتنافى ومبادئ السياسة الجنائية الحكيمة، مما يجعلنا نقول أن نص المادة 374 من قانون العقوبات بحاجة ماسة إلى التعديل.

ولقد ذهب المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 12/08/1973 إلى الأخذ بهذين القصدين معا والإعتماد عليهما للقول بتوافر القصد الجنائي، وجاء في قرارها: " إن جنحة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية، يشترط لقيامها توافر القصد العام المتمثل في علم الساحب بأنه لا رصيد للصك الذي حرره، أو أن الرصيد الموجود يقل عن قيمة الشيك، وتوافر القصد الخاص الذي هو سوء النية لديه أي قصد الأضرار أو الإثراء على حساب الغير ".  
وعليه نقول :

أن المشرع باشتراطه توافر سوء النية لقيام الركن المعنوي في جرائم الساحب يكون قد ضيق من دائرة التجريم والعقاب، وذلك لأن تحصيل هذا الركن وتوافره بهذه الكيفية من الصعوبة بما كان، وبالتالي يجد المجرمين منفذ للتمسك من العقاب، وهذا يتنافى قطعاً مع ما يريد إطفاءه المشرع من حماية على الشيك، ذلك لأن طبيعة الشيك والغرض الذي أعدى له يقتضيان الإكتفاء بالقصد العام فقط، دون البحث في توافر أو انعدام القصد الخاص، ومن ثم يكون سوء النية متوافراً بمجرد علم الساحب أنه أصدر شيك بدون رصيد، وهذا خلاف ما يدل عليه النص صراحة.  
والمتتبع لإحكام المحكمة العليا يجدها متناقضة ومتضاربة، فإحياناً تتمسك بمبدأ الشرعية القانونية وتتطلب توافر القصد الجنائي العام، ونجدها في الكثير من الأحيان تميل إلى تعزيز الحماية الجنائية للشيك دون المراعاة لمبدأ الشرعية فتطلب توافر القصد العام فقط، وهذا ما أدى إلى التأويل الغير صحيح للقانون وهذا الإجتهد ليس في محل، لأنه كان الأولى بالمحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون أن تنتبه إلى عدم تماشي النص القانوني مع مقاصد حماية الشيك، وتطلب تدخل المشرع من أجل تعديله، لا تأويل القانون التأويل غير الصحيح والمخالف لمبدأ الشرعية.

كما نشير إلى المغالطة التي وقعت فيها المحكمة العليا عندما تقول إن جرائم الشيك من الجرائم العمدية، ثم تقرر بتوافر سوء النية لمجرد الافتراض وتعاقب على كل إهمال أو خطأ؟  
وهو ما يؤديه أحسن بوسقية بقوله: " هذا القضاء لا يخلو في رأينا من العيب، ذلك أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد جريمة عمدية لا تتحقق بسوء النية فيها، إلا إذا قام الساحب بفعله عن علم حقيقي وفعلي، فلا تقوم الجريمة على مجرد الافتراض بل إنها من الجرائم العمدية القلائل التي اشترط فيها المشرع صراحة سوء النية"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - انظر أحسن بوسقية: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 339.

وفي الأخير؛ نرى أن حل هذه الإشكاليات في القصد الجنائي يكمن في تعديل قانون العقوبات، وذلك بحذف كلمة "سؤ النية"، وذلك ما فعله فعلا المشرع الليبي في قانون 80/09 الخاص بالجرائم الاقتصادية<sup>1</sup>.

كما أخذ بذلك المشرع المصري في قانون التجارة الجديد 17/99 في المادة 01/534 بإستعماله الصريح لكلمة "العمد" بدلا من سؤ النية<sup>2</sup>، الواردة في المادة 337 من قانون العقوبات، وبذلك تصبح أحكام المحكمة العليا تتوافق مع مبدأ الشرعية.

### ثالثا: القصد الجنائي في القضاء المقارن

في القضاء الفرنسي؛ فقد فسرت محكمة النقض الفرنسية عبارة سؤ النية، بإنها تفيد مجرد علم الساحب بأنه ليس لدي المسحوب عليه مبلغا مساويا بالأقل لقيمة الشيك<sup>3</sup>. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن سؤ النية تتحقق إذا أصدر الساحب شيكاته مع علمه بإنه في ظروف قاسية، ودون أن يتخذ الحيطة اللازمة للتأكد سلفا من وجود أو عدم وجود رصيد كاف، فكل إهمال أو عدم احتياط يقع من الساحب يستوجب مسألتة، ويقع على عاتق كل من يصدر شيكا أن يراجع رصيده وقت إصداره<sup>4</sup>.

أما القضاء المصري؛ فقد اختلفت أحكامه بل وتناقضت بين القضاء المختلط وقضاء النقض. \* فالقضاء المختلط؛ يري أن القصد الجنائي يراد به القصد الخاص الذي يهدف إلى الإضرار بالغير، وهو ما يفهم من مصطلح سؤ النية، الواردة في المادة 337 من قانون العقوبات المصري القديم<sup>5</sup>. \* أما المحمة العليا في مصر؛ فقد قالت بأن سؤ النية المطلوبة في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قابل للسحب تتحقق بمجرد علم ساحب الشيك أنه وقت تحريره ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب. وبذلك يكون القضاء الفرنسي والمصري قد أعتبر القصد الجنائي في جرائم الشيك يتمثل في العلم، أي الاكتفاء بالقصد الجنائي العام.

أما القضاء المغربي فقد أقر نفس الإتجاه، فاعتبر سؤ النية الواردة في القانون يراد بها القصد الجنائي العام، الذي يتمثل في علم الساحب أو إمكانية علمه عند إعطاء شيك بعدم وجود رصيد له كاف وقائم وقابل للصرف، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1962/01/18 بقوله: "حيث أن سؤ

<sup>1</sup> - محمد رمضان بارة: مرجع سابق، ص ص 200، 201.

<sup>2</sup> - محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص 726 وما بعدها.

<sup>3</sup> - موسوعة دالوز، ج 01، ص 374، بند 41 وما بعده، عن حسن صاق المرصفاوي: مرجع سابق، ص 241.

<sup>4</sup> - نقض فرنسي، بتاريخ 1938/02/03، دالوز الاسبوعي، 1938، ص 214، نقل عن حسن صادق المرصفاوي: نفس

المرجع، ص 241.

<sup>5</sup> - نقض مختلط، بتاريخ 1946/01/28، نقل عن عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص 299.

نية الساحب هي العنصر الأساسي في جنحة إصدار شيك بدون رصيد تتمثل في علم أو إمكانية علم الساحب بعدم كفاية أو فراغ الرصيد عند السحب تبعاً لالتزامه بمراقبة قيمة الدين. فيرجع إذن لقضاة الموضوع تبرير قراراتهم بالإدانة وإثبات وجود سوء النية في يوم سحب الشيك<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - دليل القانون الجنائي المغربي، من منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، ص378، عن رسالة روابحية حسناوي فاطمة: "الحماية القانونية لحامل شيك بدون رصيد"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 2002، ص50.

## المطلب الثاني

### جرائم المستفيد

أن المستفيد يعتبر فاعلا أصليا ومساهما مباشرا في ارتكاب جرائم الشيك، وفق ما نص عليه قانون العقوبات في المادة 41، ذلك لأنه إذا كان الفاعل هو من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة، فإن أفعال المستفيد من استلامه للشيك ودخوله في حيازته يكون قد طرح للتداول، وهذا يعني أن فعل المستفيد عنصرا أساسيا وجوهري في تكوين الركن المادي، ذلك لأنه لو لم يقبل الشيك ما تكون الركن المادي لجرائم الساحب، ولهذا الدور قام المشرع بتجريم أفعال المستفيد واعتبره فاعلا أصليا لا شريكا. وأركان جرائم المستفيد تتكون من ركن مادي ومعنوي، وهو ما نفضله في الفرعين التاليين:

#### الفرع الأول: الركن المادي

لقد نصت المادتين 374 من قانون العقوبات والمادة 538 من القانون التجاري على السلوكات المجرمة التي إذا ارتكبتها المستفيد يعد مرتكب لجريمة من جرائم الشيك، وهذه الصورة في حقيقتها تمثل الركن المادي للجرائم التالية:

أولاً: قبول الشيك مع علمه أنه بدون رصيد أصلا أو برصيد غير كاف.

ثانياً: قبول الشيك والموافقة على عدم صرفه بل جعله كضمان.

ثالثاً: تظهير الشيك مع العلم بأنه بدون رصيد أو برصيد اقل.

وسنفضل في كل صورة على حدى.

#### أولاً: قبول الشيك مع علمه أنه بدون رصيد أصلا أو برصيد غير كاف

أن سبب التجريم في هذا الفعل يعود أساسا للحفاظ على الشيك باعتباره أداة دفع ووفاء، وليس لتجنب الضرر الذي يلحق المستفيد، ذلك لأن المستفيد في هذه الحالة يعلم بأنه لا رصيد للساحب ومع ذلك قبل الشيك، فهو بمثابة المتنازل في حقه في الاستيفاء الفوري، وهذه الصورة غالبا ما يكون دافعها هو إرادة المستفيد الحصول على وسيلة ضغط تجاهها الساحب ولو بعد فترة، أو يضمن بها إمكانية المطالبة بحقوقه من تعسف الساحب أحيانا أخرى، وقد يكون الدافع إلى ذلك اغراء الساحب بالحصول على الشيك ولو بدون ثمن فوري مما يدفعه إلى تحرير الشيك، رغم علمه إنه لا رصيد له، أو أن الرصيد

غير كاف، وفي هذه الحالة يعد بمثابة إستغلال من المستفيد للساحب، لأنه لو لا احساسه بأن له مصلحة في هذا التعامل ما قبل بذلك<sup>1</sup>.

والركن المادي في هذه الصورة يكون بإستلام المستفيد للشيك ودخوله تحت حيازته دخولا حقيقيا، ومن ثم فالتسليم القانوني هو المعول عليه في هذه الجريمة، وعليه لو ثبت أن الساحب سلم هذا الشيك أو تخلى عنه للحائز على أساس الأمانة أو الوديعة أو دخل الشيك تحت حيازته باعتباره وكيلًا، فإن جميع هذه الصور لا تكون مكونة للركن المادي للجريمة، لأن الحيازة النهائية والحقيقة غير قائمة، وجرائم المستفيد ركنها المادي مثل جرائم الساحب مكون من شقين هما:

1- إستلام الشيك.

2 - قبول الشيك رغم أنه بدون رصيد أو برصيد اقل.

- أو تظهير الشيك للغير مع العلم بأنه بدون رصيد أو برصيد غير كاف

- أو جعل الشيك كضمان .

وعليه فإن قيام هذه الجريمة يستلزم دخول الشيك في حيازة المستفيد أولاً، ثم أن يكون هذا الشيك عديم الرصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك ثانياً، ذلك لأن ادخال المستفيد تحت حيازته شيكا برصيد كافي لا يكون مخالفا للقانون.

**ثانياً: قبول الشيك والموافقة على عدم صرفه بل جعله كضمان**

لقد نصت على هذا الفعل المادة 03/374 من قانون العقوبات بقولها: " كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه بل جعله كضمان "

والملاحظ أن لفظ اشتراط عدم الصرف يتعلق أصلاً بالساحب لا بالمستفيد، لأن هذا هو الأصل كون الساحب هو المصدر الأصلي للشيك فهو الذي يلجأ إلى اشتراط الضمان، أما المستفيد فيوافق على هذا الشرط، ويقبل بهذا الإشتراط لأنه ليس من صالحه عدم صرف الشيك، ومن ثمة فهو خاضع لإرادة الساحب.

وهذا ما يجعلنا نقول أن هذه الفقرة بحاجة إلى تعديل لأن من يشترط عدم الصرف هو الساحب ومن يوافق على ذلك هو المستفيد، أما أن يكون الساحب مبدئاً في اشتراط الضمان فهذا أمر مستبعد إن لم نقل مستحيل، ونرى أن يكون التعديل المقترح بإضافة لفظ ( ووافق على ذلك في آخر الفقرة ).

وإجراء المتابعة في هذه الجريمة، لا يستلزم بالضرورة متابعة الساحب بل أجاز المشرع للنيابة العامة أن تتابع المستفيد الذي يقبل الشيك كضمان، ولو لم يتم متابعة الساحب على ذلك، وذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقولها: " من المقرر قانوناً أن يعاقب بالحبس وبالغرامة، كل من أصدر

<sup>1</sup> - طارق السركال: " جرائم الشيكات "، مجلة الشرطة الإماراتية، العدد 302، 1996، ص 30.

بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا وجعله كضمان<sup>1</sup>.

وبوجه عام تعتبر المحكمة العليا أن تسليم شيك على بياض، وقبوله على هذا النحو، هما صورتان لتسليم شيك وقبوله على سبيل الضمان<sup>2</sup>.

كما قضت المحكمة العليا بقولها: "إذا كان قبول الشيك كضمان فعلا مجرما طبقا لأحكام المادة 03/374 من قانون العقوبات، فإن سلطة المتابعة من اختصاص النيابة العامة وحدها، ومتى كان ذلك فإنه لا يجوز مؤاخذة المجلس على عدم ملاحقة المدعى عليه في الطعن جزائيا"<sup>3</sup>.

ومن هنا يتضح جليا أنه لا يشترط وحدة المتابعة في جريمة قبول الشيك كضمان بين الساحب والمستفيد، وهذا رغم وحدة العقوبة، ولكن السؤال المطروح؛ ما سبب ثنائية المتابعة؟ فنقول:

إن قبول الشيك كضمان في بعض الأحيان لا يكون جريمة بالنسبة للساحب، متى كان في رصيده ما يكفي لسداد قيمة هذا الشيك وزيادة، ولكن طلب من المستفيد عدم السحب الفوري للرصيد.

والمرجع وضح في المادة 500 من القانون التجاري أن هذا الطلب أو الشرط باطل، ويبقى الشيك صحيحا قابلا للسحب فور تقديمه للمسحوب عليه، بنصها على: "أن الشيك واجب الأداء لدى الإطلاع. وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

### ثالثا: تظهير الشيك مع العلم بأنه بدون رصيد أو برصيد أقل

نصت على هذه الصورة المادة 02/374 من قانون العقوبات بقولها: "من قبل عمدا تسليم شيك أو ظهره، وكان هذا الشيك صادرا في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك". ومن خلال النص يتبين لنا أن لهذه الصورة حالتين هما:

#### 1- تظهير الشيك من طرف المستفيد مع علمه أنه بدون رصيد أو برصيد أقل<sup>4</sup>

يتكون الركن المادي في هذه الصورة بالتظهير، ويكون ذلك بتوقيع المظهر على الشيك توقيعاً يفيد نقل الملكية إلى المظهر إليه وهو المستفيد الجديد، وهذا التظهير لا بد أن يكون كلياً، فلو وقع على جزء كان باطلاً، وذلك ما إشتراطه المشرع الجزائري في المادة 487 من القانون التجاري، وعدم تعليق التظهير

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1990/03/20، المجلة القضائية، عدد 01، 1994، ص 261.

<sup>2</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1998/12/14، غير منشور، نقل عن احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص 240.

<sup>3</sup> - قراران جنائيان، بتاريخ 1997/11/24، وبتاريخ 1998/12/14، غير منشورين، نقل عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص 151.

<sup>4</sup> - نص قانون التجارة المصري الجديد 99/17، على هذه الجريمة في المادة 02/534 بقوله "يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة:

- كل من ظهر لغيره شيكا تظهيرا ناقلا للملكية، أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله مع علمه أنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف".

على أي شرط فنص على ذلك بقوله: " يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن.

إن التظهير الجزئي باطل، كما أن تظهير المسحوب عليه باطل...".

والركن المادي لهذه الجريمة يشترط فيه أن يكون التظهير صحيحا وسليما من الناحية القانونية، وأن لا يكون لهذا الشيك المظهر رصيذا أصلا أو كان له رصيد ولكن غير كافي، فإذا ما توفر الشرطان قام الركن المادي في هذه الجريمة، وما يلاحظ عليها قلة وندرة حدوثها<sup>1</sup>.

## 2- تظهير الشيك من المستفيد واشتراط عدم صرفه بل جعله كضمان

لقد قصد المشرع من النص على تجريم هذه الصورة المحافظة على طبيعة الورقة باعتبارها أداة وفاء، غير إن المستفيد غير من حالتها ومن طبيعتها فجعلها أداة ائتمان، على خلاف طبيعتها وبالتالي أستحق العقاب ولا فرق في هذه الحالة بين إصدار الشيك أول مرة من الساحب وإصداره من المظهر له، لأن كل منهما بتصرفه يكون قد طرح الشيك للتداول، رغم علمه وتأكيده أنه لا رصيد له. والتظهير يكون بالتوقيع المظهر (المستفيد الأول) على ظهر الشيك وتحويله للمستفيد الثاني، ومن ثم يظهر أن مكونات الركن المادي في التظهير تتماشي مع مكونات الركن المادي في جرائم السحب، وذلك لأن إعطاء الشيك بعد توقيعه للمستفيد وطرحه للتظهير عن طريق التداول، هو من مكونات الركن المادي الذي عاقب عليه المشرع، لأن هذا التصرف في حقيقته قد مس بمصلحة حماها القانون، سواء ما كان منها فرديا أو جماعيا، فالمصلحة الفردية تتمثل في طرح المظهر للغير شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، وهذا اضرا را به وإثراء على حسابه، أما المصلحة الجماعية فقد مسها المظهر بزعة الثقة التي يضعها الناس في الشيك باعتبارها ورقة تقوم مقام النقود في المعاملات . والملاحظ أن المشرع الجزائري على خلاف جل التشريعات الأخرى، قد وسع في نطاق الحماية الجنائية للشيك خصوصا بالنسبة لجرائم المستفيد، ومن شأن ذلك إرجاع هيئة الشيك في التعامل باعتباره أداة وفاء لمجرد الإطلاع، يحل محل النقود في المعاملات، وهو هدف المشرع من خلال النص على هذا التجريم.

## الفرع الثاني: الركن المعنوي

بالرجوع إلى نص المادة 374 من قانون العقوبات في الفقرتين الثانية والثالثة نجد أنها تنص

على: " يعاقب ....

2- كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك .

<sup>1</sup> - للمزيد أنظر عادل محمد نافع: مرجع سابق، ص340، ومعوض عبد التواب: الموسوعة الجنائية في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص268 وما بعدها، ومحمد محمود المصري: مرجع سابق، ص787 وما بعدها.

3- كل من اصدر أو قبل أو ظهر شيكا أو اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان ....".  
ومن خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع قد فرق في الركن المعنوي بين الصورتين في جرائم  
المستفيد حيث:

□ تطلب المشرع في القصد الجنائي توافر سوء النية أي القصد الخاص، وذلك في صورة قبول الشيك  
وتظهيره متى كان بدون رصيد أو برصيد أقل، حيث نجد أن الفقرة الثانية تحيلنا في مسألة القصد  
الجنائي إلى الفقرة الأولى، التي سبق أن تعرضنا لها في جرائم الساحب، والتي تطلب فيها المشرع  
بصراحة ضرورة توافر القصد الخاص المتمثل في سوء النية.  
وعليه فإن الركن المعنوي في جرمي قبول الشيك دون رصيد أو تظهيره بهذه الصفة، لكي يتوافر  
فيها يجب أن يكون المستفيد على علم بعدم توافر الرصيد أو عدم كفايته، بالإضافة إلى كونه سئ النية  
في هذا التصرف، أي أنه طرح أو ظهر الشيك قاصدا من وراء ذلك إستغلال الغير أو الإثراء على  
حسابه.

\* أما جريمة قبول الشيك وتظهيره، أو اشتراط عدم صرفه بل جعله كضمان، فإن المشرع أكتفى  
بالقصد العام فقط. بما فيه من عنصري العلم والإرادة دون الحاجة إلى قصد جنائي خاص، والمقصود  
بالعلم هو العلم الحقيقي واليقين لا العلم المفترض، مثلما ما ذهب إليه المحكمة العليا، وبذلك يشترط  
المشرع لقيام الركن المادي في هذه الصورة أن يكون المستفيد على علم ودراية عند قبوله الشيك على  
أساس الضمان، وليس على أنه أداة وفاء في الحال وكذلك الحال عند تظهيره له .

## المطلب الثالث

## جرائم الغير

لقد نص المشرع عليه في المادة 375 من قانون العقوبات والمادة 539 من القانون التجاري بقوله:

" يعاقب بالحبس من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته:

1- كل من زيف أو زور شيكا.

2- كل من قبل تسليم شيك مزيف أو مزور مع علمه بذلك".

يرجع سبب الحديث عن جرائم التزوير والتزييف في الشيك تحت عنوان جرائم الغير إلى:

- أن الساحب باعتباره صاحب الشيك فإن ما يقوم به من كتابة وتحرير وتوقيع على الصك لا يلحق الشيك بأي تزوير أو تزييف، لأنه يستعمل في مسؤوليته متى إعتري الصك نقص أو إنعدام في الرصيد.

- أما المستفيد فإنه لا يسمى كذلك، إلا بوصول الشيك إليه بطريقة مشروعة ومتى وصل إليه فإنه من المفروض أن يكون كامل البيانات وموقع عليه، إلا في حالة الشيك الموقع على بياض - وهي حالات نادرة الوقوع - فالأصل أن الشيك لا يخرج من حيازة الساحب إلا بعد توقيعه وكتابة المبلغ عليه، ولو خلا الشيك من إحدى بياناته عدّ باطلا، وتتفي عنه الحماية الجنائية على النحو السابق بيانه في الفصل الأول.

ونستنتج مما تقدم نقول أن التزوير أو التزييف في الشيك يرتكب من غير الساحب قطعاً، ومن غير المستفيد في غالب الأحيان، إلا في حالة الشيك الموقع على بياض كما سنرى. وستعرض إلى مفهوم التزوير والتزييف في الشيك، ثم إلى أركان هذه الجرائم من ركن مادي ومعنوي في فرعين مستقلين.

## الفرع الأول: معنى التزوير والتزييف

يتشابه التزييف والتزوير إلى حد بعيد كونهما عبارة عن تغييب للحقيقة، غير إن لكل منهما معنى مختلف.

فالتزوير: بشكل عام هو الكذب المكتوب وهو تغيير للحقيقة، وقيل فيه العديد من التعريفات منها:

\* التزوير هو إلباس الباطل ثوب الحق مما يؤدي إلى تغيير الحقيقة واضطراب الثقة في التعامل

لدى الافراد في المجتمع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عزت عبد القادر: جرائم التزييف والتزوير، دار أسامة الخولى للنشر والتوزيع، الطبعة 02، مصر، 2000، ص06.

\* وقيل بأنه تغيير للحقيقة بقصد الغش، أو هو كل ما من شأنه إحداث تغيير في حقيقة أحد هذه الإشياء، والتي تصلح محلا لهذه الجريمة، وهو إدخال تغيير بالإضافة أو الحذف أو التعديل على شيء صحيح في الأصل ويستوى أن يكون متقنا أو غير متقن<sup>1</sup>.

\* وقيل أيضا بأنه كذب مكتوب والكذب هو تغيير للحقيقة، وإحلال أمر غير صحيح محل الصحيح الواقع من الأمور<sup>2</sup>.

\* كما عرف جارسون التزوير بأنه تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش، بإحدى الطرق التي عينها القانون، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا<sup>3</sup>.

أما التزوير في الشيك؛ فقبل بأنه تغير الحقيقة في محرر إحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، تغييرا من شأنه إحداث ضرر ومقترن بنية استعمال المحرر فيما أعد له<sup>4</sup>.

والحكمة من تجريم التزوير هو أنه يؤدي إلى إهدار الثقة المراد تحقيقها في الشيك، حيث يخل بذلك الضمان والإستقرار، فالصك بإعتباره محل الجريمة وموضوعها المادي ينطوي على قيمة معنوية هذه القيمة ترجع إلى مظهر الشيك في حد ذاته.

والثقة الموضوعية في الشيك هي من قبيل المصلحة العامة التي يهددها فعل التزوير، الشيء الذي جعل هذه الجرائم تهدد المصلحة العامة، وبذلك يكون مزور الشيك قد اعتدى على مصلحتين أساسيتين حماهما القانون هما مصلحة صاحب الشيك الذي لحقه ضرر من جراء التزوير، وذلك نتيجة خروج جزء أو كل أمواله أو تهديده بذلك، ومصلحة إجتماعية عامة وهي إهتزاز الثقة الموضوعية في الشيك، وفي ذلك ضرر اقتصادي كبير يلحق المجتمع نتيجة إجماعه على التعامل بالشيكات، وما يترتب عنه من معانات ومخاطر للأفراد نتيجة حملهم لمبالغ كبيرم من النقود.

أما التزييف: فهو يعني إدخال التشويه على الشيك سواء تشويها كليا أو جزئيا، قصد الحصول على فائدة مادية، فهو لا يكون بتزوير بسيط على على بعض الحروف أو الكلمات على مستوى الشيك كما في التزوير، وإنما يكون بإدخال التغيير على الشيك كله كتغيير لونه لإيهام بأنه لمصرف آخر أو من بلد آخر، ولا يشترط أن يكون هذا التقليد إلى حد من الإلتقان<sup>5</sup>.

وتظهر الحكمة من تجريم التزييف لحماية الثقة الموضوعية في الشيك، ذلك لأن تلك الثقة لا تتوافر إلا إذا استقرت لدى الناس دون إي شك في صحتها، أو ما يمكن أن يلحقها من عدم الصحة.

1 - رؤوف عبيد: جرائم التزييف والتزوير، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص51.

2 - عمرو عيسى الفقى: جرائم التزييف والتزوير، الكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2000، ص100.

3 - عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص12.

4 - محمد رضوان هلال: التزوير والتزييف، عالم الكتاب، مصر، 1996، ص03.

5 - عبد الحميد الشواربي: مرجع سابق، ص102.

والتزيف يقوم بالتزوير تماما على تغيير الحقيقة، والتي يقصد بها إبدالها بما يغيرها، وبالتالي لا يعتبر تغيرا للحقيقة أية إضافة لمضمون الشيك، أو حذف طالما أن الحقيقة المتبعة منه بنفس حالها قبل الإضافة أو بعد الحذف، وعلى هذا الأساس فلا تغيير للحقيقة عند إضافة الرقم الألفي والمئوي لتاريخ الشيك، أو حذف عبارة مكررة في الشيك، والقانون لا يتطلب تغيير الحقيقة برمتها بل يكفي بإقل قدر من التغيير سواء انصب على بيانات المحرر أو مضمونه، وكان من شأن ذلك إهدار الثقة الموضوعية في الشيك، إلا أن التزيف فيه مساسا بالمصلحة العامة أكثر من المساس بالمصلحة الفردية، كما قيل بأن التزيف يرتبط أصلا بالعملات ورقية كانت أو معدنية وما يشابهه من إصدارات فقد يكون كلياً أو جزئياً، وعليه فعادة ما يطلق لفظ التزيف على العملة المتداولة بين الناس<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أركان جرائم المرتكبة من الغير

أن الجرائم التي ترتكب من الغير كغيرها من الجرائم تتكون من ركنين مادي ومعنوي، وعلى ذلك سوف نبين هاذين الركنين، حتى تتجلى لنا الأعمال التي تدخل في دائرة التجريم، ويعاقب عليها القانون والسلوكات التي ما إذا قام بها الشخص لا يعد مرتكباً لجرم عاقب عليه القانون ولا يترتب عليه عقاب.

#### أولاً: الركن المادي

يقوم الركن المادي لجرائم الشيك التي ترتكب من الغير على القيام بالتزوير والتزيف في الشيك -على النحو السابق بيانه-، وكذا على أستلام هذه الشيكات مع العلم بإنها مزورة أو مزيفة. وعليه نقول المشرع أراد فعلاً حماية الشيك والحفاظ عليه، وذلك من خلال الإحاطة بكل الأفعال التي تؤدي إلى الإخلال بالثقة الموضوعية في الشيك باعتباره أداة وفاء مثل النقود، وعلى ذلك الأساس سعى المشرع إلى تجريم أفعال الغير سواء كانت القيام بالتزوير والتزيف في الشيك، أو أستلام الشيك مع العلم بأنه مزور أو مزيف. والركن المادي في هذه الصور يقوم على ثلاث عناصر أساسية هي: الفعل، والنتيجة، والعلاقة السببية بينهما.

فإذا ما ارتكب شخص تزوير أو تزيف في شيك مغيراً من حقيقته التي كان عليها، وهو ما يسمى بالتزوير المادي يكون لاحقاً عن إنشائه للشيك، أو تزويراً معنوياً عند كتابته للشيك، السؤال المطروح ما هو الفعل الذي يعد مكوناً للنشاط الإجرامي ومعاقب عليه قانوناً؟

<sup>1</sup> - محمد رضوان هلال: مرجع سابق، ص 1، 2.

الملاحظ لنص المادة 375 من قانون العقوبات يجد أن المشرع لم يميز في العقوبة عند كلامه عن التزوير في الشيك، وذلك خلاف ما هو عليه الحال في المادتين 215، 214 التي تتكلم عن التزوير في المحررات الرسمية.

وبالرجوع إلى الفقه، نجد أنه ميز بين التزوير المادي والتزوير المعنوي، ذلك لأن التزوير المادي هو تغيير الحقيقة بطريقة مادية، أي أنها تترك أثر في المحرر تتركه العين (عين الشخص العادي أو الفني المختص)، فيكون ظاهر كتقليد الخط أو شطب كلمة أو إضافة كلمة.. الخ.

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

ولذلك قيل أن التزوير المادي أكثر إثباتاً من التزوير المعنوي، فبينما يقع التزوير المادي حال إنشاء الشيك، أو بعد إنشائه، فإن التزوير المعنوي لا يقوم إلا عند إنشاء الشيك فحسب.

كما أن التزوير المادي هو ما يجعل الشيك غير صحيح في مظهره سواء بزيادة أو بتعديل أو بإنشاء محرر لا وجود له أصلاً، أما التزوير المعنوي فرغم صحة مظهره الخارجي، إلا أنه غير مطابق للحقيقة في مضمون المحرر ومعناه وظروفه وملابساته مثل إنتحال شخص الغير.

### ثانياً: الركن المعنوي

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

ويقد بالقصد العام في جرائم الغير هو توافر العلم والإرادة في جميع الأفعال المجرمة، سواء كان أثناء القيام بالتزوير أو التزيف، أو عند قبول الشيك مع علمه أنه مزور أو مزيف.

فمتى قام الشخص بعمله هذا وهو عالم بأنه يقوم بتغيير الحقيقة قاصد من وراء ذلك تحقيق نتيجة معينة، فإنه يكون مرتكباً لجريمة تامة لركنيتها المادي والمعنوي .

والمطلع على التشريع الفرنسي؛ يجد أنه رفع عقوبة الحبس في جرائم التزوير والتقليد إلى سبع سنوات والغرامة من 36000 إلى خمسة ملايين فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك طبقاً لنص القانون الجديد.

أما المشرع الجزائري فنجد خص جرائم التزوير والتزيف في الشيك بنص خاص في المادتين 375 من قانون العقوبات و539 من القانون التجاري، ولم يكتفي المشرع للعقاب على هاتين

الجريمتين بما نص عليه في القسم الرابع التعلق بالعقاب على التزوير في المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية، وذلك بما نص عليه في المادة 219 من قانون العقوبات .

كما أن العقوبة المقررة بنص المادة 219 هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 500 إلى 20.000 دج، بينما شددتها المشرع في المادة 375 من قانون العقوبات، بأن رفع الحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقصد في الرصيد، وبهذه العقوبة المغلظة والخاصة بالشيك دون غيره من المحررات المصرفية والتجارية، يكون من ورائه القصد في إضفاء المزيد من الثقة والطمأنينة في نفوس المتعاملين بالشيك كونهم يتعاملون بالنقود سواء بسواء. وعليه فالقاضي أثناء النظر في نزاع بشأن تزوير أو تزيف في الشيك بوجه عام سواء كان شيكا تجاريا أم عاديا، مقيد بنص المادة 375 من قانون العقوبات دون اللجوء إلى المادة 219 من نفس القانون، بناء على قاعدة الخاص يقيد العام.

والملاحظ أن القاضي أثناء فصله في جرائم التزوير في الشيكات التجارية قد قيدت سلطاته وصلاحياته ومنع من إستعمال ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 540 من القانون التجاري، وأعطى المشرع للقاضي الحق في الحكم بالحرمان الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة 08 من قانون العقوبات.

### ملاحظة

متى أتممت أركان جرائم الشيك- على النحو السابق بيانه-، وجب العقاب المقرر قانونا، ولو قام الساحب بعد ذلك بالوفاء بقيمة الشيك مبينا حسن النية لا سوء النية المفترضة قانونا ، فالقاعدة المتعارف عليها أن الوفاء للأحق لقيام الجريمة ليس من شأنه التأثير على المسؤولية الجنائية، لأن الغاية من التجريم ليست حماية المستفيد فحسب، بل حماية التعامل بالشيكات وضمن الثقة والطمأنينة أثناء التعامل بها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " أن تسديد قيمة الشيك بعد ارتكاب جنحة إصدار شيك بدون رصيد لا أثر له على الجزاء المقرر لها، ومن ثم فإن قضاة المجلس غير ملزمين بالأخذ بعين الاعتبار هذا الظرف عند تقدير العقوبة"<sup>1</sup>.

ولكن المطلع على قانون التجارة الجديد في مصر يلاحظ أنه أستحدث حكما خاصا إجاز بمقتضاه الصلح في جرائم الشيك، فيجوز للمجني عليه ولوكيله الخاص في جرائم لشيك المنصوص عليه في المادة 534 من قانون التجاري المصري، أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وفي أي حالة كانت عليه الدعوى إثبات صلحه مع المتهم.

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 28/09/1998، غير منشور، عن احسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ظل الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص151.

ويترتب على الصلح إنقضاء الدعوي الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريقة الإدعاء المباشر، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم البات المادة 04/534 من قانون التجارة المصري<sup>1</sup>.

وننوه بهذا الإجراء الذي يتماشى وطبيعة الأعمال التجارية التي تتطلب السرعة والائتمان والإبتعاد عن طول المواعيد والأجال التي يتطلبها القضاء، مع ضرورة عدم التوسع فيه الشئ الذي يذهب عن الشيك تلك المكانة والهيبة حتى يصبح أداة للتلاعب والإثراء على حساب الغير، وذلك من خلال النص على عقوبات محددة في حالة العود خلال مدة معينة، كما أن من شأن هذا الإجراء تقليص الدعاوى المرفوعة امامن القضاء والخاصة بجرائم الشيك.

<sup>1</sup> - فتوح عبد الله الشاذلي: جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص602.

## المبحث الثاني

### العقوبة المقررة لجرائم الشيك

يجب على المحكمة عند النظر في جرائم الشيك التأكد أولاً، من أن محل الجريمة شيك صحيحاً من الناحية القانونية دون غيره من الأوراق التجارية، وعليه فلا عقاب إلا عند إستيفاء الشروط القانونية لأنه يتخلف الشروط الجوهرية عن الصك يفقد وصفه القانوني وتتقي عنه الحماية الجنائية، ومن ثم نقول بضرورة وجود بين يدي المحكمة وأن لم يكن أصلياً، أو باقرار الساحب نفسه بأنه سلم للمستفيد شيك مع علمه أنه بدون رصيد، ومتى تحققت المحكمة من وصف الشيك كونه محلاً للجريمة وجب العقاب والجزاء على مرتكب هذا الفعل المجرم قانوناً.

من الملاحظ أن كل من قانون العقوبات والقانون التجاري ينظمان معاً العقوبات المقررة لجرائم الشيك في نصوص تكاد تكون متماثلة، وذلك في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات والمادتين 538 و539 من القانون التجاري، غير أن المشرع خص القانون التجاري بمواد أخرى هي 540/541/542 لا نظير لها في قانون العقوبات، مما يعنى أن المشرع أراد أن يخص الشيك التجارى بحماية أكثر، من خلال تفيد حرية القاضي من جهة وإمكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية وفقاً للمادة 08 من قانون العقوبات من جهة أخرى.

ومسألة العقوبة في جرائم الشيك تجرنا إلى الحديث على إزدواجية النصوص القانونية خصوص ما تعلق منه بالعقوبة، بحسب الضحية؟ وبحسب طبيعة الشيك سواء كان مدنياً أم تجارياً؟ وبحسب طبيعة العقوبة المختلف فيها بين النصوص القانونية باعتبارها كلها عقوبات أصلية، وبين إجتهاادات المحكمة العليا التي تقرّ بوجود عقوبات تبعية وتكميلية في جرائم الشيك؟ وكذا البحث في تقدير سلطات القاضي في الحكم بالعقوبة؟

وسنحاول التعرض إلى هذه الإشكاليات من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: ازدواجية العقوبة

المطلب الثاني: سلطات القاضي في تقدير العقوبة

## المطلب الأول

### إزدواجية العقوبة

من المعروف أن جرائم الشيك تخضع من حيث المتابعة والجزاء لقانونين، إحداهما في قانون العقوبات والثاني في القانون التجاري. فمن حيث المتابعة، تتم وفق نصوص قانون العقوبات دون إجراءات خاصة، وذلك بإتباع الطرق العامة في قانون الإجراءات الجزائية من تكليف في الحضور والتحقيق.. الخ أما المتابعة وفقا للقانون التجاري فتخضع لإجراءات خاصة منها، كتقديم الشيك للوفاء في أجل 20 يوما من اصداره، وتقديم الإحتجاج من طرف المستفيد لإثبات عدم الدفع، وإخطار المستفيد للساحب في 04 ايام وإمكانية تغطية المسحوب عليه للوفاء وإمكانية الوفاء الجزئي.. الخ. أما من حيث العقوبات فنجد إختلافات أساسية بين القانونين تتمثل أساسا في:

#### الفرع الأول: إزدواجية العقوبة من حيث طبيعة الضحية

لقد نص المشرع على عقوبات جرائم الشيك في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات، متى كان ضحيته شخص طبيعيا أو اعتباريا خاصا، وفرق المشرع في هذه الحالة بين العقوبات الجسدية والعقوبات المالية أو الغرامات.

بينما نجد المشرع في المادة 02/382 مكرر(القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جويلية 2001) من قانون العقوبات، قد ألحق بجرائم الشيك عقوبة مغالطة للساحب متى كانت الضحية إحدى المؤسسات الدولة أو إحدى مؤسساتها بقولها: "عندما ترتكب الجرائم المنصوص عليه في الأقسام الأول والثاني والثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار إليها في المادة 119، فإن الجاني يعاقب:....."

2- بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، إذا كان الأمر يتعلق بجنحة، بإستثناء الحالة التي تنص عليها المادة 370 من قانون العقوبات ". .

وبالرجوع إلى المادة 119 نجدها تنص على الأشخاص الاعتبارية هي الدولة أو الجماعات المحلية أو إحدى المؤسسات و الهيئات الخاضعة للقانون العام، ونورد بعض الملاحظات على هذا النص:

\* نتساءل عن الهدف أو العلة من تخصيص المشرع لنوع معين من ضحايا جرائم الشيك بعقوبة خاصة، رغم قولنا بأن هدف المشرع من التجريم ليس حماية أطراف العلاقة سواء أكان المستفيد أو الحامل حسن النية، أو المسحوب عليه، بل حماية الورقة في حد ذاتها باعتبارها أداة وفاء لمجرد الإطلاع تحل محل النقود في المعاملات، والسعى إلى زرع المزيد من الثقة والطمأنينة على التعامل بهذه الورقة.

\* والمطلع على أحكام مختلف الجهات القضائية لا سيما المحكمة العليا لا يجد تطبيق لهذا النص، رغم اعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع.

\* كما أن هذا النص لا يساير الواقع العملي بإتجاه الدولة نحو إقتصاد السوق بتبنى الخيار الرأسمالي أين تتساوى الدولة بالأفراد في المعاملات، مما يستدعي على المشرع تعديل هذا النص، بالتخلي على الإرث الأشتراكي ومواكبة التقدم الإقتصادي بنزع امتياز الدولة ومؤسساتها أثناء معاملات مع الأفراد العاديين، لأن من شأن ذلك أحجام التعامل بالشيك إذا ما تعلق الأمر بإحدي مؤسسات الدولة .

### الفرع الثاني: إزدواجية العقوبة من حيث طبيعة الجريمة

ونقصد بها الجريمة التي تضمنتها المادة 381 من قانون العقوبات والخاصة بخيانة الأمانة في الأوراق الموقعة على بياض، ومن ضمن الأوراق الموقعة على بياض قد يكون الشيك المسلم على أساس العهد أو الوديعة، ويقوم من ائتمن بخيانة الأمانة عن طريق التزوير المعنوي باستكمال بياناته قصد سحب قيمته سواء قام بسحب المبلغ أو لم يقم، فأركان الجريمة تامة كونه قصد الأضرار بالغير دون أن يكون بين المودع والمودع عنده أي التزام سابق، أي إثراء بلا سبب من قبل المودع عنده الشيك وإضرار بالمودع ، وهو ما يستنتج من قول المشرع: " كل من أوتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها، بأن حرر عليها زورا إلتزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر .....".

ويتطلب لقيام هذه الجريمة توافر الركن المادي والمعنوي:

\* **الركن المادي:** يتكون أساسا من

- وجود ورقة موقعة على بياض: وفي هذه الحالة يكون الشيك الموقع على بياض بمثابة الورقة، سواء أحتوى على كل بيانات الشيك أو على بعضها وترك مبلغ الشيك فارغا.

- تسليم الورقة على سبيل الأمانة: ويكون تسليم الشيك الموقع على بياض قد سلم من قبل الموقع نفسه، عن طريق التسليم يد بيد، أما إذا تم تحصيل الشيك عن طريق شخص آخر وتم ملء البيانات، ففي هذه الحالة لا تعدوا أن يكون تزويرا معنويا في الشيك ويتابع وفق المادة 375 من قانون العقوبات، كما أن سرقة أو إختلاس أو خطف الشيك الموقع على بياض لا يعدوا أن يكون تزويرا في الشيك يخضع لإحكام المادة 375 من قانون العقوبات.

### \* الركن المعنوي

ويقصد به القصد الجنائي الذي يتوافر متى علم الجاني أن ما يكتبه من بيانات على الشيك الموقع على بياض والذي أؤتمن عليه يخالف ما عهد إليه به، ودون أن يكون بين الطرفين التزام سابق على ذلك، وأن تلك الكتابة من شأنها الإضرار بصاحب الشيك، سواء تقدم لسحب قيمته أو لم يتقدم، كما يستوى أن يكون للمودع رصيد اثناء التقديم أو انعدامه، ذلك لأن التزوير في حد ذاته فعل مجرم بغض النظر للتوافر أو إنعدام الرصيد، أي أن العلم بالضرر مفترض بمجرد ملء بيانات الشيك الموقع على بياض ويمكن أن نورد بعض الملاحظات على هذا النص:

- ماهو السبب أو الحكمة التي جعلت المشرع يعاقب الجاني الذي يقترب فعلين مجرمين هما إساءة الإئتمان من جهة، والتزوير المعنوي من جهة أخرى، بعقوبة أخف من تلك المقررة للتزوير الشيك في المادة 375 من قانون العقوبات، والتي شددتها على جرائم التزوير في المحررات التجارية والعرفية في المادة 119 من قانون العقوبات؟

- لم ينص المشرع على عقاب إستعمال الورقة بعد ملئها في هذه المادة بخلاف ما ذهب إليه القضاء في فرنسا، وفي مصر قضي بأن من يستعمل الورقة مع العلم بحقيقتها يعاقب ولو لم يشترك في اصطناعها، وفي هذا الحكم خروج عن مبدأ الشرعية بإعتبار أن المشرع لم ينص على عقوبة الإستعمال وهو ما ذهب إلى تأييده الاستاذ محمد محمود المصري<sup>1</sup>.

ومن شأن ذلك أفلات الكثير من المجرمين من العقاب، خصوصا إذا تعلق الأمر بالشيكات الموقعة على بياض، والتي يتم تسليمها على أساس الأمانة فيتم إستعمالها من قبل الغير الذي يعلم بحقيقتها إضرار بالمودع، وننوه بضرورة تعديل المادة بنصها على معاقبة من إستعمل الورقة مع علمه بحقيقتها، بإضافة " وكل من يستعملها مع علمه بذلك ".

- كما أن المشرع لم يميز في العقوبة على التزوير بين التزوير المادي والتزوير المعنوي، في المادة 375 من قانون العقوبات، غير أنه استفرد بعقوبة خاصة للشيك الموقع على بياض الذي سلم على سبيل الأمانة، فاعتبر تزويرا معنويا.

<sup>1</sup> - محمد محمود المصري: مرجع سابق، ص 809.

- في حالة التي لا يكون فيها الشيك الموقع على بياض قد عهد به إلى الجاني، فتنفذ ضده الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا وفقا للمادة 375 من قانون العقوبات التي تعاقب على التزوير في الشيك.

ومن خلال المواد 374، 375، 381 من قانون العقوبات يتبين لنا أن المشرع ميز بين ثلاث طوائف من جرائم الشيك من خلال النص على عقوبات خاصة بكل طائفة منه.

\* ففي المادة 374 من قانون العقوبات عاقب المشرع على جرائم الساحب والمستفيد - على النحو السابق بيانه- بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

\* وفي المادة 375 من نفس القانون عاقب المشرع على جرائم الغير بعقوبة مغلظة تصل إلى الحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الرصيد أو قيمة النقص في الرصيد

\* أما المادة 381 فقد عاقب المشرع على إساءة الإئتمان عن طريق التزوير المعنوي في الشيك، وبعقوبة أخف من التزوير الواقع على الشيك بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 1.000 إلى 50.000 دج، بالإضافة إلى إمكانية الحكم عليه وفقا للمادة 08 من قانون العقوبات بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية، وكذلك بالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

### الفرع الثالث: ازدواجية العقوبة من حيث طبيعة الشيك (مدني أو تجاري)

بالرجوع إلى نصوص القانون العقوبات الذي يخاطب عامة الناس، وكذا قانون التجاري الذي يخاطب فئة معينة هم التجار، نجد أن جل النصوص الخاصة بجرائم الشيك متشابهة، غير إننا نجد المشرع قد أضاف إلى نصوص القانون التجاري مادتين هما ( 540 و 541) لا نظير لهما في قانون العقوبات، مما يعنى أن المشرع أراد إطفاء المزيد من الحماية على الشيكات التجارية، وذلك من خلال تقييد حرية القاضي من جهة، وإمكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية من جهة أخرى، وهذا ما جعلنا نقول بوجود إختلاف جوهري بين الجرائم المتعلقة بالشيكات المدنية والجرائم المتعلقة بالشيكات التجارية، وذلك وفقا للمبادئ العامة للقانون باعتبار الخاص يقيد العام وأن العام يبقى على عمومته حتى يرد ما يخصه، ومادام القانون التجاري وما يحمله من عقوبات يعتبر من القوانين الخاصة بالنظر للشريعة العامة للعقاب وهو قانون العقوبات، ومن ثم فإن ما جاء من عقوبات في القانون التجاري يكون خاصا بالشيكات التجارية التي تسحب بسبب عمل تجاري أو لعلاقة بين التجار وفقا للقواعد العامة في تحديد

الأعمال التجارية، وما جاء من عقوبات في القانون العقوبات يكون خاصا بالشيكات المدنية التي تسحب بين أفراد مدنيين أو لعلاقات مدنية.

فالنسبة للعقوبة في الشيكات المدنية نص عليها المشرع في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات، وهي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك، أو قيمة النقص في الرصيد متى كنا بصدد جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أو برصيد أقل من قيمته، أو متى قام الساحب بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه، وكذلك من قبل أو ظهر في الأحوال السابقة، أو إصدار أو قبل شيكا وإشترط عدم صرفه بل جعله كضمان، هذه الجرائم كلها تتعلق بالساحب أو المستفيد أشارت إليها المادة 374 من قانون العقوبات.

أما المادة 375 من قانون العقوبات، فقد عاقبت كل من قام بتزوير أو تزيف لأحد الشيكات المدنية، أو من قبل إستلام الشيك وهو يعلم أنه مزور أو مزيف، بعقوبة الحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

ومادام قانون العقوبات هو الشريعة العامة في العقاب فإنه يبقى ساري المفعول ومطبقا على كل الجرائم المدنية حتى ياتي نص يخالفه أو يقيد، وسلطة القاضي في هذه الجريمة كسلطته في بقية الجرائم المالية، يستعمل فيها ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات دون إدنى تقييد على سلطته.

كما تنص المادة 2/382 على ظروف التشدد في هذه الجرائم متى كانت الضحية الدولة أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات .

أما بالنسبة إلى الشيكات التجارية فقد خصها المشرع بعقوبات خاصة في القانون التجاري، ذكرها في المواد من 538 إلى 542، وهذه الخصوصية تتمثل في تقييد حرية القاضي من جهة، وإمكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية من جهة، أخرى فالمادة 541 من القانون التجاري تقضى بإمكانية التجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في المادة الثامنة من قانون العقوبات، وفي حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين، وزيادة على ذلك بإمكانية الحكم على من تثبت إدانته بالخطر من الإقامة والتي يدخل ضمن العقوبات التكميلية وفقا لما نص عليه المشرع في المواد من 09 إلى 12 من قانون العقوبات.

وهذه النصوص القصد من وراءها هو زيادة الحماية في الشيك التجارية، والمزيد من الثقة والطمأنينة في التعامل بها لما للمعاملات التجارية من خصوصية في السرعة وزيادة الإئتمان.

ومن خلال ما تقدم يظهر الاختلاف جليا في العقوبات المقررة للشيكات المدنية التي تكتفى بالعقوبات الأصلية، وبين العقوبات المقررة للشيكات التجارية التي تلحقها أنواع أخرى من عقوبات

تبعية وتكميلية، رغم نص المشرع في المادة 06 من قانون العقوبات، على أن العقوبات التبعية لا تكون إلا في الجنايات، ولكن نظر لخطورة جرائم الشيك التجاري إعطى للقاضي إمكانية توقيع العقوبات التبعية في مثل هذه الأحوال.

## المطلب الثاني

### سلطات القاضي عند تقدير العقوبة

أن البحث في السلطة التقديرية للقاضي في جرائم الشيك جد معقدة، ويرجع ذلك لغموض الصياغة في النص التشريعي من جهة، واصطدام اجتهاد المحكمة العليا بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي من جهة أخرى، ولدراسة هذه الإشكالية نميز بين جرائم الشيك المدني والتجاري مع كون الضحية دائما شخصا طبيعيا أو اعتباريا خاصا، ذلك لأن المشرع خص الأشخاص الاعتبارية العامة أي الدولة أو إحدى مؤسساتها المذكورة في المادة (119) من قانون العقوبات بنصوص خاصة، وإعطاء القاضي فيها صلاحيات وسلطات في تقدير العقوبة في المادة 381 من قانون العقوبات.

ونتعرض لهذا الموضوع من خلال فرعين نخصصهما لدراسة سلطات القاضي في كل من الشيكات المدنية والشيكات التجارية، وذلك من خلال تبيين طبيعة العقوبة في جرائم الشيك، ثم الظروف المخففة والمشددة، وسلطات القاضي فيها، ثم إمكانية الحكم بوقف تنفيذ العقوبة في جرائم الشيك.

#### الفرع الأول: سلطات القاضي عند النظر في الشيكات المدنية

##### أولا: طبيعة العقوبة

من خلال النصوص القانونية الخاصة بجرائم الشيك، نجد أن المشرع عاقب على ارتكاب جرائم الشيكات المدنية بعقوبتين وهما الحبس والغرامة، ومن المعروف أنهما عقوبتين أصليتين بالرجوع إلى المادة 05 من قانون العقوبات، ولم يزد عنهما شيئا مما يجعل مجال العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 وما بعدها، وكذا العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 06 وما بعدها منعدما، وهذا تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة 01 من قانون العقوبات؛ وهو أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.

وعليه نقول أن العقوبات الخاصة بجرائم الشيك كلها أصلية سواء تعلق الأمر بالغرامة أو الحبس، لأن المشرع وضح العقوبات الأصلية في مواد الجرح وذلك في المادة 05/ 02 من قانون العقوبات.

غير أن المحكمة العليا عندنا خالفت القانون في العديد من قراراتها باعتبارها لعقوبة الغرامة في جرائم الشيك ذات طابع خاص وتكميلي ومن قراراتها قولها: " أن لا نقل العقوبة المالية عن قيمة

الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، كونها تشكل عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة<sup>1</sup>.

والسؤال المطروح؛ ما هو السند القانوني الذي إستندت إليه المحكمة العليا؟ وهي محكمة قانون لا موضوع، خاصة إذا علمنا أن العقوبات التكميلية محددة في قانون العقوبات بالمواد من (09 إلى 18) ولا يحق لأي جهة قضائية كانت أن تزيد في العقوبات أو تغير من وصفها لإصطدامها بمبدأ دستوري هو الفصل بين السلطات، التشريعية بسن القانون، والقضائية بتطبيقه، وكذا نص قانوني يعبر عن شرعية الجرائم والعقوبات.

وعليه نؤكد خطأ ما ذهب إليه رئيس الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا، عندما ذهب في مقال نشر بالمجلة القضائية إلى القول ( بأن الطابع الأصلي للعقوبة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتعلق إذن بالحبس فقط، لما للقاضي من حرية في تحديد مدته أو تغيير طبيعته أو إيقاف تنفيذه)<sup>2</sup>. ويقول أيضا: "لقد أصدرت غرفة الجرح والمخالفات التابعة للمحكمة العليا عدة قرارات في هذا الشأن تلتفت انتباه السادة القضاة بالمحاكم والمجالس القضائية، إلى الطابع الخاص والتكميلي للعقوبة المالية المقرر في المادة 374 من قانون العقوبات، والتي يجب النطق بها على الشكل المعلوم فيها كلما أنتهت الدعوى المعروضة عليهم بالإدانة، وذلك بغض النظر عن ظروفها وملابساتها، ودون الإغفال للتطرق خاصة إلى العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس باعتبارها سند الغرامة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد".

فالمحكمة العليا خالفت النصوص القانونية باعتبارها الغرامة في الشيك المدني ذات طابع تكميلي، مع أن هذا غير صحيح، لأن القانون وضح العقوبات الأصلية من العقوبات التبعية. وما يؤكد ما نذهب إليه هو الرجوع إلى نصوص القانون التجاري، حيث نجد أن المشرع قد نص على عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، وأخرى تكميلية، فلو أراد المشرع النص على عقوبات تكميلية في الشيك المدني، لما أعجزه التعبير واللفظ لما للغة العربية من تعابير تمكن من التعبير على كل إرادة وعن كل معنى مراد بدقة ووضوح، وهو ما فعله المشرع في القانون التجاري عند نصه على العقوبات التبعية والتكميلية في المادة 541 من القانون التجاري. وأخيرا نرى أن العقوبات المقرر للشيك المدني كلها أصلية، سواء تعلق الأمر بالحبس أو بالغرامة بمقتضى المادة 05 من قانون العقوبات المحدد للعقوبات الأصلية في مواد الجرح.

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1999/04/27، المجلة القضائية، العدد 02، (عدد خاص)، 1999، ص 71.

<sup>2</sup> - فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص 63.

## ثانيا: سلطات القاضي في تحديد العقوبة

ونقصد بها صلاحيات القاضي بالحكم بالظروف المشددة أو المخففة للعقوبة في جرائم الشيكات المدنية .

\* فالبنسبة للظروف المشددة نصت عليها المادة 382 مكرر 02 عندما ترتكت الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها، حيث رفع المشرع العقوبة في الجنحة إلى عقوبة الجنائية، بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات دون النص على العقوبات المالية فقد يكون سهو من المشرع . وما يلاحظ في جل الأحكام القضائية الصادرة عن مختلف الجهات القضائية عدم تطبيق هذا النص، فما هو سبب ذلك، أم يرجع لعدم اطلاع القضاة ؟

\* أما بالنسبة للظروف المخففة، فالإشكال لا يطرح في عقوبة الحبس، ولكن يدق الإشكال بالنسبة للغرامة خصوصا مع الصياغة التي وردت بها المادة من جهة وبالمقارنة بالقواعد العامة في قانون العقوبات بحواز الأخذ بأحكام المادة 53 منه الأ بنص صريح .

فالتفسير الضيق والحرفي للنص يميل إلى عدم جواز تطبيق الظروف المخففة، ذلك لأن نص المادة 374 و 375 جاء صريحا بعدم جواز أن تقل الغرامة عن قيمة الشيك او قيمة النقص في الرصيد . وبالرجوع للمبادئ العامة في قانون العقوبات، نرى جواز الأخذ بالظروف المخففة مالم ينص القانون صراحة على إستبعاد تطبيقها، والملاحظ أن المادة 374 لم تستبعد تطبيق المادة 53 من قانون العقوبات .

وهذا ما يجعلنا نؤيد هذا الطرح؛ ونقول أن سلطة القاضي التقديرية في جرائم الشيك المدني غير مقيدة في جميع صورها وأنواعها، وما يؤكد ويدعم رأينا ما ذهب إليه المشرع في القانون التجاري عندما قيد سلطة القاضي عند النظر في جرائم الشيكات التجارية بنص صريح في المادة 540 منه، على أن أحكام المادة 53 من قانون العقوبات لا تسرى على مختلف الجرائم المتعلقة بالشيك، إلا فيما يخص إصدار، أو قبول شيك دون رصيد، وعليه نقول لو أراد المشرع حقا تقييد سلطات القاضي في قانون العقوبات لفعل مثلما فعله في القانون التجاري.

وهذا ما يجعلنا نحكم على ما ذهبت إليه المحكمة العليا في غير محله باعتباره مخالفا للقانون تماما ويناقضه، وذلك من خلال ما استقر عليه قضاؤها من عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة، بحرمان القاضي من استعمال سلطته التقديرية في جرائم الشيكات المدنية بجميع صورها، ومما قالت به المحكمة العليا في قرار لها: " أن القضاء بغرامة مالية قدرها 2000 دج فقط في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يعد خرقا للقانون لأن المادة 374 من قانون العقوبات تنص صراحة

على وجوب أن لا تقل العقوبة المالية عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد، كونها تشكل عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة<sup>1</sup>.

وأكد هذا الحكم رئيس الغرفة الجزائية المحكمة العليا بقوله: " أن لهذه العقوبة المالية طابع خاص، فهي أولا لا تخضع لمواصفات العقوبات الأصلية، طالما وأنها غير قابلة لتقدير قاضي الموضوع وخاصة في تحديد قيمتها، إذ أن المشرع جعلها تساوى على الأقل قيمة الشيك محل المتابعة في حالة إنعدام الرصيد أو تساوى على الأقل قيمة النقص في الرصيد عندئذ<sup>2</sup>." ونرد على أجتهد المحكمة العليا من خلال النقاط التالية:

- بالنسبة للحد الأدنى للغرامة فإننا نرى وجوب تطبيق القواعد العامة في ظل إنعدام ما يقيد النص، وهذا ما يجعل ما قضت به المحكمة العليا في غير محله ومخالفا للقانون، وللقاضي كامل السلطة التقديرية عند النظر في الشيكات المدنية على النحو السابق بيانه.

- أما بالنسبة للحد الأقصى، فيطرح احتمالين هما:

1- الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد

فقد قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها بجواز الحكم بغرامة تفوق قيمة النقص في الرصيد، إذا كان الرصيد ناقصا، على أن لا تتجاوز الغرامة قيمة الشيك، بحجة أن المشرع حدد الحد الأدنى دون الحد الأعلى للغرامة.

2- الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك

يبدو من صياغة المادة 374 ، أنه من الجائز الحكم على الجاني بغرامة تفوق قيمة الشيك، غير أن الملاحظ أن المشرع قد أنتهك مبدأ الشرعية إنتهاك صارخا، كون المشرع لم يحدد الحد الأقصى للغرامة، وأعطى فيه للقاضي حرية واسعة في حين أكتفى باشتراط أن لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

وفي هذا إنتهاك لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات، ذلك لأن القاضي لو أنزل على المتهم عقوبة بضعف قيمة الشيك فإنه لا يعد مخالفا للقانون، مادام القانون أعطاه حرية الزيادة دون قيد أو شرط،

وفي هذا أيضا خطر على الحريات التي حماها الدستور خصوصا المادة 46 منه التي تنص:

" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم"، وكذلك المادة 32 منه التي تنص:

" الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن مضمونة".

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 1999/04/27، المجلة القضائية، العدد 02، (عدد خاص)، 1999 ، ص71.

<sup>2</sup> - فاتح محمد التجاني: مرجع سابق، ص 62.63.

كما يتضمن هذا النص إنتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن هذا المبدأ يخص السلطة التشريعية بسن التشريع والسلطة القضائية بمهمة تطبيق القانون، فإن المشرع في هذه المادة قد خص السلطة القضائية بمهام السلطة التشريعية في تحديد الحد الأقصى للعقاب في جرائم الشيك، وهذا يعد جمعا لمهمة التشريع والقضاء في يد واحدة وهو مخالف للدستور الذي ميز بين السلطات . وعليه نناشد المشرع للتدخل العاجل لوضع حد لمثل هذا الوضع الذي اقل ما يقال عليه أنه نص غير دستوري.

### ملاحظة 01 :

بالنظر إلى صياغة المواد الخاصة بجرائم الشيك سواء كانت في القانون التجاري، أو قانون العقوبة يلاحظ عدم ملائمة في عقوبة الغرامة خصوصا إذا كنا بصدد جرائم تخص رجال الأعمال ومتعلقة بالمعاملات التجارية، فإن مبالغ الشيكات تكون هائلة قد تصل إلى الملايير، فلا يعقل أن يحكم على الجاني بالغرامة ثلاث مرات، الأولى بقيمة الشيك لصالح الخزينة، والثانية للمستفيد عن طريق الدعوى المدنية التبعية بعد تأكد المحكمة من مشروعية الإلتزام الذي سحب لأجله الشيك، والثالثة الحكم بالتعويض للمستفيد أو الحامل لما لحقه من ضرر .

والقول بهذا يخالف ما يسعى إليه المشرع من خلال تجريم جرائم الشيك، حيث أن حكمة المشرع من التجريم هي زيادة الثقة والإئتمان في العامل بالشيكات، غير أن مثل هذه الأحكام من شأنها تخويف رجال الأعمال من التعامل بالشيكات، ومن ثم إجماع التعامل بها وهو ما يخالف ما هدف إليه المشرع. ورأينا في الموضوع ومن أجل تجنب كل هذه الإشكاليات، سواء من حيث سلطات القاضي، أو من حيث دستورية النص، أو من حيث ملائمة العقوبة، نرى وجوب تعديل النص من خلال النص على عقوبة محددة لجرائم الشيك بحدين الأدنى والأقصى، مما يجعلها تحقق الحكمة من التجريم التي يهدف إليها المشرع من خلال الاستقرار في التعامل بالشيكات وزيادة الثقة والإئتمان فيها بإعتبارها تحل محل النقود.

### ملاحظة 02:

من الملاحظ أن عقوبات جرائم الشيك تتكون من الحبس والغرامة وكلاهما عقوبات أصلية، وبعد أن بينا طبيعة عقوبة الغرامة وإمكانية استخدام القاضي لسلطاته المبينة في المادة 53 من قانون العقوبات في عقوبة الغرامة، رغم نص المشرع على الحد الأدنى دون الحد الأعلى، يتبادر إلى الذهن إمكانية استخدام القاضي لسلطاته التقديرية المبينة في المادة 53 من قانون العقوبات في عقوبة الحبس من خلال الحكم على المتهم بالغرامة دون الحبس، أم أن القاضي ملزم بالنطق بعقوبة الحبس ؟

فبالنظر إلى أحكام المحكمة العليا نجدها تقول بوجود الحكم بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد، وذلك بدعوى أن الغرامة في جرائم الشيك ليست جزائية محضة بل ذات طابع تكميلي وأمنى، وعليه كان

وجوبا الحكم على المتهم بعقوبة الحبس حتى تكون هذه العقوبة أساسا للغرامة، غير أنه من الجائز تطبيق الظروف المخففة على عقوبة الحبس، وذلك بإستبدالها بغرامة لا تقل عن 20 دج ولا تتجاوز 30.000 دج، وذلك طبقا للمادة 53 في الفقرتين الرابعة والخامسة، وهو ما أكده رئيس الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بقوله: " حيث أن كثيرا من قضاة الجهات القضائية راحوا أبعد من ذلك في ممارسة سلطتهم التقديرية، فأغفلوا النطق بعقوبة الحبس معتبرين خطأ أن الحكم بالغرامة وحدها يكفي وهو يستجيب لنص المادة 374 من قانون العقوبات وعامل المادة 53 من نفس القانون، والحال كما سبق ذكره أن تسليط العقوبة المالية هو إجراء إجباري يلزم القاضي عند التصريح بالإدانة وأنه لا مفر من التطرق كذلك إلى عقوبة الحبس باعتبارها السند الذي يبنى عليه الجزاء في مادة إصدار شيك بدون رصيد"<sup>1</sup>.

وقوله في موضع آخر: "...دون الإغفال للتطرق خاصة إلى العقوبة المتمثلة في الحبس باعتبارها سند في جريمة إصدار شيك بدون رصيد".

وقول المحكمة العليا في حكم آخر: "...كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة الأصلية المتمثلة هنا في الحبس والتي يمكن تخفيضها أو حتى إستبدالها بغرامة أخرى وكذا إيقاف تنفيذها"<sup>2</sup>.

غير أننا نرى بجواز الحكم على المتهم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات دون عقوبة الحبس ويرجع ذلك إلى:

\* الطبيعة الجزائية الخالصة للغرامة في جرائم الشيك، وهذا ما ينفي عنها الطابع الخاص الغرامة في المخالفات الجمركية كون المشرع لم يربط بين الضرر ومبلغ الغرامة، بل كل ما فعله المشرع هو تحديد الحد الأدنى للغرامة تاركا للقاضي كامل الحرية في إستخدامه سلطاته ولو حكم بغرامة تتجاوز النقص في الرصيد.

\* بالرجوع الى المادة 53 الفقرة الثالثة التي تنص: " وإذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 5 دنانير في حالة الظروف المخففة"، مما يجعلنا نقول أن ما ورد في الفقرة الرابعة من نفس المادة بجواز الحكم بإحدى العقوبتين بل وحتى إمكانية إستبدال عقوبة الحبس بالغرامة على أن لا تقل عن 20 دج، لا ينطبق إلا في حالة ما إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس أو الغرامة، وعليه نستنتج أن هذا النص لا محل لتطبيقه على جرائم الشيكات لكون العقوبة المقررة لها هي الحبس والغرامة .

<sup>1</sup> - محمد فاتح التجاني: مرجع سابق، ص 64.

<sup>2</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 27/ 04/ 1999، المجلة القضائية، العدد 02، (عدد خاص)، 1999، ص72.

كما يسقط تطبيق الفقرة الخامسة من نفس المادة التي تنص: " في الحالات التي يستبدل فيها الحبس بالغرامة وكانت عقوبة الحبس هي وحدها المقررة، فإن الغرامة لا تتجاوز 30.000 دج في مادة الجرح "، لأن المشرع لم يتكلم عن الحالة التي تكون فيها العقوبة المقررة هي الحبس أو الغرامة وحدها فقط، بل أضاف لها الحالة التي تكون فيها العقوبة المقررة هي الحبس فقط، وهو ما ايدته المحكمة العليا في قرار لها بقولها: " ليس ثمة ما يمنع جهات الحكم إذا قررت إفادة المتهم بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق ع من الحكم عليه بالغرامة دون عقوبة الحبس، حتى وإن كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة<sup>1</sup>، غير أن أحسن بوسقية يرى أنه قرار منعزل عما جرى عليه قضاء المحكمة العليا.

وعليه ومن خلال الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة 53 من قانون العقوبات، ومع قولنا به بجواز تطبيق الظروف المخففة على عقوبة الغرامة مثل عقوبة الحبس تماما، وباعتبار العقوبة المقررة هي الحبس و/أو الغرامة، تطبق المحكمة على جرائم الشيك الظروف المخففة التالية بأربعة احتمالات وهي :

- أما الحكم على الجاني بالحبس والغرامة معا، وباستفادته من نص المادة 53 من قانون العقوبات يخفض الحبس إلى يوم واحد وعقوبة الغرامة إلى 5 دج.
- أو الحكم على الجاني بالحبس فقط، وفي هذه الحالة يجوز تخفيض الحبس إلى يوم واحد بتطبيق الظروف المخففة.
- أو الحكم على الجاني بالغرامة فقط، فيجوز تخفيض العقوبة إلى 5 دج، عند الاستفادة من نصوص المادة 53 من قانون العقوبات.
- وأما الحكم بعقوبة الحبس، واستبدالها بغرامة لا تقل عن 20 دج، في حالة تطبيق نصوص المادة 53 من ق ع.

وإذا سلمنا بما تقوله المحكمة العليا بعدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة، فإن الحالات السابقة تبقى تطبيق، بإستثناء حالة الحكم بالغرامة فحسب، فإنها غير ممكنة التطبيق.

### ثالثا: سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة طبقا للمادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية

تنص المادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية على أنه: " يجوز للمجالس القضائية وللمحاكم في حالة الحبس أو الغرامة، إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بأيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية ".

<sup>1</sup> - قرار جنائي، بتاريخ 26 / 27 / 1999، غير منشور، نقل عن احسن بوسقية: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 355.

فهل يجوز للقاضي في جرائم الشيك الحكم بتوقف تنفيذ عقوبة الغرامة؟ إذا توافرت شروط تطبيق المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية؟

للإجابة على هذا السؤال يجب علينا أولاً تحديد طبيعة عقوبة الغرامة، ومن ثم الحكم على إمكانية تطبيق هذه المادة من عدمه.

فلو أخذنا بما ذهبت إليه المحكمة العليا باعتبارها لعقوبة الغرامة ذات طابع تكميلي لها طابع أممي، أو ذات طابع تعويضي، عند قول رئيس غرفة الجزائية: " أن الغرامة في مادة إصدار الشيك بدون رصيد قد يكون لها بهذا الشكل طابع تعويضي وصبغة أمنية وقائية قصد الحد من هذه الظاهرة .."<sup>1</sup>، قلنا بعدم جواز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة لعدم توافر شروط المادة لأن الغرامة ليست عقوبة أصلية.

غير أننا نرى جواز تطبيق نظام وقف تنفيذ الغرامة لاعتبارها من العقوبات الأصلية في مواد الجرح وهي المنصوص عليها في المادة 05 الفقرة 02 من قانون العقوبات، وعليه فنحن نخالف المحكمة العليا فيما ذهبت إليه، ونرى أن شروط المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية متوفرة ويمكن تطبيقها على عقوبة الغرامة في جرائم الشيك سواء كان شيك مدني أو تجاري، لأن طبيعة الغرامة في كلاهما من العقوبات الأصلية.

### الفرع الثاني: سلطات القاضي عند النظر في الشيكات التجارية

لقد نص القانون التجاري على العقاب في جرائم الشيكات التجارية في المواد من 538 إلى 542 منه، ولقد ميز المشرع بين ثلاث أنواع من العقوبات هي العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية.

غير أن المادة التي تهمننا في هذا الشأن هي المادة 540 التي تنص: " لا تسرى المادة 53 من قانون العقوبات على مختلف الجرائم المنصوص في المادتين 538 و539، إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء " .

ومن خلال هذا النص يتضح أن سلطات القاضي في جرائم الشيكات التجارية محدودة وليست مطلقة، كما في الشيكات المدنية، ذلك لأن المشرع قيد سلطته في جرائم الشيك برصيد أقل، أو الاعتراض عن الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه، أو إصدار شيك وجعله كضمان بأن سلب من القاضي ظروف التخفيف، عدى جرمي إصدار شيك أو قبول الشيك بدون رصيد.

<sup>1</sup> - محمد فاتح التجاني: مرجع سابق، ص 63.

وهذا الكلام ينطبق من غير الحد الأقصى في الغرامة، لأن سلطات القاضي فيه كسلطات القاضي في جرائم الشيكات المدنية، حيث أطلق المشرع فيه العنان لإرادة القاضي منتهكا بذلك المبادي الدستورية والنصوص القانونية بعدم تحديده للحد الأقصى، كما نوّكد على عدم ملائمة العقوبة في مثل هذه المعاملات خصوصا إذا كانت بمبالغ كبيرة جدا على النحو السابق شرحه.

### خلاصة:

إن حل إشكالية الإزدواجية في العقوبة يكون بتطبيق أحكام القانون التجاري بخصوص جرائم الشيك المرتكبة من قبل التجار في علاقاتهم مع بعضهم البعض، أو في علاقاتهم مع الغير إذا كنا في إطار أعمالهم التجارية، وذلك وفق القواعد العامة لمحددة للأعمال التجاري. وفيما عدا ذلك فإن نصوص قانون العقوبات تطبق على جرائم الشيك، متى سحبها أشخاص مدنيين أو كانت بشأن علاقان مدنية.

وفي حالة تعقد المسألة وصعوبة الحسم في صفة الجاني، نلجأ إلى قواعد القانون الجنائي للفصل في القانون الواجب التطبيق، وذلك بالنظر إلى ثلاث معايير وهي: النص الأحدث، والنص الأشد، والقانون الأخص<sup>1</sup>.

- فالنسبة للنص الأحدث يكون القانون التجاري الصادر سنة 1975، بينما قانون العقوبات صادر في 1966.

- أما بالنسبة إلى النص الأشد، فكلهما ينص على نفس العقوبة مع أن الإختلاف الظروف المشددة والمخففة.

\* فقانون العقوبات ينص على ظرف مشدد إذا كانت الضحية الدولة أو إحدي مؤسساتها المادة 382 مكرر من قانون العقوبات، كما أنه أعطى للقاضي كل السلطات المقررة في المادة 53 من قانون العقوبات.

\* أما القانون التجاري فلم ينص على أي ظرف مشدد مع نصه على إمكانية الحكم بعقوبات تبعية وتكميلية كما أنه قلص من سلطة القاضي أن لم نقل أعدمها عدا جريمته إصدار وقبول شيك بدون رصيد التي تخضع لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات .

- أما النص الأخص فهو القانون التجاري.

ونخلص في الختام إلى أن الراجح هو تطبيق نصوص القانون التجاري، ولكن الملاحظ أن الجهات القضائية ومنها المحكمة العليا وكأنها تغض الطرف أو لعدم اطلاع لم تطبق في أي حكم لها هذه النصوص، ودابت على تطبيق نصوص قانون العقوبات ولو كنا بصدد شيك تجاري.

<sup>1</sup> - احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص344.

وفي الأخير ننوه إلى دور الضحية في اختيار طريق المتابعة خصوصا إذا كان تاجرا، فإذا أسس شكواه على أساس القانون التجاري توبعت الإجراءات القانونية على ذلك القانون، ويطبق عليه أما إذا أسس شكواه عن طريق قانون العقوبات كانت نصوصه هي القابلة للتطبيق ، ويصدر الحكم بناء عنها.