

تاريخ القبول: 2026-04-25

تاريخ الاستلام: 2025-10-09

مدى تحقيق اليات الحماية الجزائية للشيك لمقتضيات الامن القانوني والقضائي في التشريع الجزائري

The extent to which check criminal et civil protection mechanisms meet the requirements of legal and judicial security in Algerian law.

خليفي عبد الوافي* كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
abdelwafikhelifi@gmail.com

حراش رضا كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
harrachereda@gmail.com

ملخص: يقتضي الامن القانوني في الميدان الاقتصادي ان تحقق النصوص التشريعية النجاعة في مخاربة الافة الاقتصادية وإقرار القواعد التي تضبط النظام العام الاقتصادي للبلد، أما التطبيقات القضائية تعتبر مؤشر للأمن القضائي وتجلي دورها في ضبط النظام العام الاقتصادي ويظهر أثرها من مدى تحقيق لمقتضيات الأمن الاقتصادي العام من خلال مظاهر الانسجام والائتمان المالي. ومن الوسائل التي أقرتها التشريعات والتي تحقق السرعة والائتمان التجاري الأوراق التجارية والتي تتمثل في السفتجة والشيك والسند لأمر وعقد تحويل الفاتورة. ولما كان الشيك أكثر مصداقية في تحقيق السرعة والائتمان فقد حظت هذه الورقة التجارية بحماية قانونية صارمة من خلال ضبط قواعد التعاملات التي تتم عن طريق الشيك.

في إطار مكافحة جميع أشكال سوء استخدام الشيك كان للتطبيقات القضائية دور مهم في تأكيد ما إذا كانت التدابير الجزائية قد ساهمت في قمع كل الأفعال والاعمال المنافية لقواعد تداول الأموال عن طريق الشيك أم لا
حظ أن التشريع الجزائري قد وفق الى حد ما في حماية الشيك من الأفعال والاعمال المنافية لقواعد تداول الأموال عن طريق الشيك من خلال ريم والعقاب أما التطبيق القضائي فقد أدى لأسباب مختلفة الى تعطيل هذا الحماية بسبب النمطية في المتابعة الجزائية
كلمات مفتاحية: الامن القانوني - الامن القضائي - الشيك - الحماية الجزائية - جرائم الشيك

Abstract: Legal security in the economic field requires that legislative texts achieve effectiveness in combating economic scourges and establishing rules that regulate the country's general economic system. Judicial applications are an indicator of judicial security, and their role in regulating the general economic system is evident. Their impact is evident in the extent to which the requirements of general economic security are met through manifestations of harmony and financial credit.

Among the means approved by legislation that achieve speed and commercial credit are commercial papers, such as bills of exchange, checks, promissory notes, and invoice transfer contracts.

Because checks are more reliable in achieving speed and credit, this commercial paper has received strict legal protection through the regulation of transactions conducted by check.

In the context of combating all forms of check misuse, judicial applications have played an important role in confirming whether penal measures have contributed to suppressing all acts and actions that violate the rules for the circulation of funds through checks. It is noted that criminal legislation has succeeded to some extent in protecting checks from acts and actions that violate the rules for the circulation of funds through checks through criminalization and punishment. However, judicial application has, for various reasons, led to the disruption of this protection due to the stereotypical nature of criminal prosecution.

يقتضي الامن القانوني في الميدان الاقتصادي ان تحقق النصوص التشريعية النجاعة في مخاربة الافة الاقتصادية وإقرار القواعد التي تضبط النظام العام الاقتصادي للبلد، كما يهدف النظام العام الاقتصادي الى تحقيق الامن الاقتصادي والذي يتجلى في الحفاظ على الذمة المالية للدولة.

فالذمة المالية للدولة تتكون من جمع الثروات المادية والمعنوية سواء كانت ذمة مالية للدولة كشخص عام أو ذمة مالية للدولة كشخص خاص أو الذمة المالية للأفراد باعتبارهم أحد اهم عندا تكوين الدولة وهو الشعب.

لذا وجب ان تستغل وتستثمر هذه الثروات وفقا لنظام يضمن الانسجام والسهولة في حركة رؤوس الأموال وتبادل الخدمات والمنافع. لذا وجب فرض نظام عام اقتصادي يضمن ثراء الذمة للدولة وخزيرتها العمومية من أجل ضمان حسن المرافق العامة من جهة ويضمن السرعة الانسجام والائتمان في المعاملات المالية.

تعتبر التطبيقات القضائية تعتبر مؤشر للأمن القضائي وتجلى دورها في ضبط النظام العام الاقتصادي ويظهر أثرها من مدى تحقيق لمقتضيات الأمن الاقتصادي العام من خلال مظاهر الانسجام والائتمان المالي.

ومن الوسائل التي أقرتها التشريعات والتي تحقق السرعة والائتمان التجاري الأوراق التجارية والتي تتمثل في السفتجة والشيك والسند لأمر وعقد تحويل الفاتورة.

ولما كان الشيك أكثر مصداقية في تحقيق السرعة والائتمان فقد حضت هذه الورقة التجارية بحماية قانونية صارمة من خلال ضبط قواعد التعاملات التي تتم عن طريق الشيك وكذا ضبط عمل المؤسسات المالية التي يعترف لها القانون بحق انشاء هذه الأوراق، كما خصها بحماية جزائية خاصة لمكافحة سوء استعمال هذه أداة عند تداول الأموال.

في إطار مكافحة جميع أشكال سوء استخدام الشيك كان للتطبيقات القضائية دور مهم في تأكيد ما إذا كانت التدابير الجزائية قد ساهمت في قمع كل الأفعال والاعمال المنافية لقواعد تداول الأموال عن طريق الشيك

المبحث الأول: مدى نجاعة قواعد قانون العقوبات في حماية للشيك

يشكل قانون العقوبات الوسيلة الفعالة للحماية من اخطار الأفعال المنافية لقواعد تداول الشيك والتي تخل بالنظام العام المالي والبنكي من جهة والنصب على الأشخاص بهذه الورقة التجارية وسنحاول في هذا المبحث تحديد بعض أسباب تقرير الحماية الجزائية للشيك ومدى تحقيق أساليب التجريم والعقاب للأهداف المذكورة أعلاه وتعد اهم مؤشرات تحقيق الامن القضائي.

المطلب الأول: أسباب تقرير الحماية الجزائية للشيك

قبل الكلام أسباب إقرار المعاملة بالشيك لا بد بيان لأصل المعاملة بالشيك الطبيعة القانونية للشيك حتى يدرك من خلا ذلك سبب إقرار التعامل بالشيكات ثم التطرق الى المقصد التشريعي من أصل المعاملة بالشيك.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للشيك

يعد الشيك عملا قانونيا مستقلا عن أصل المعاملة التي نشأ عنها التزام الوفاء أي عن العلاقة القانونية السابقة عن إصداره والتي أدت الى جعل الشيك سبيلا ووفاء بالالتزام.

فالمعاملة بالشيك هو عقد يربط بين ثلاث أطراف وهي الساحب والمسحوب عليه والمستفيد بمقتضاه يلتزم المدين المسحوب عليه بتسليم المستفيد (وهو طرف ثالث خارج عن علاقة الالتزام) بناء على طلب او امر الساحب ما يقابل الشيك نقدا بالعملة الوطنية او الأجنبية أو نقل ما مقابل الشيك من نقودا من حساب الساحب الى حساب المستفيد.¹

تتضمن المعاملة بالشيك التزامين التزام أصلي يتمثل في تسليم مقابل مالي والتزام صرفي يتمثل في الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية يسمى بالالتزام الصرفي.

فالتوقيع على الورقة التجارية سواء أكانت سفتجة أم سند للأمر أم شيكا، تصرف قانوني ينشئ في ذمة الموقع التزاما صرفيا بالوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق إلى حاملها، أو ضمان الوفاء بقيمتها إذا تخلف المدين عن الوفاء في هذا الميعاد، وذلك بحسب ما إذا كان الموقع ساحباً أو مسحوب عليه أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً أو قابلاً بالتدخل، وقد ينشأ الالتزام الصرفي بين الموقعين على الورقة التجارية بسبب وجود علاقات قانونية سابقة على إنشائه، كعلاقة الساحب بالمستفيد.²

اما اركان المعاملة بالشيك فتتضمن اركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب.

اما الرضا فيتمثل في تطابق ارادتين بين الساحب والمستفيد تتضمن إيجاباً من الساحب يعرض فيه دفع ما يوجب الدفع عليه نقداً أي العملة الوطنية المعتمدة للتداول بواسطة وسيلة أخرى تتمثل بورقة تجارية تسمى الشيك ولدى تسلم المستفيد للشيك تبرئ دمه الساحب ويعد قبولاً ضمناً على قبول وفاء مدينه بالتزام المالي عن طريق الشيك.³

أما محل المعاملة هو الالتزام بدفع مبلغ من النقود عن طريق تحرير الشيك الذي هو محرر قابل للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، أو في ميعاد معين أو القابل للتعين، ويستقر العرف على اعتباره أداة للوفاء، تقوم مقام النقود.⁴

أما السبب في محل المعاملة بالشيك هو الوفاء بالتزام تعاقدى ويعد الشيك وسيلة للوفاء وليس وسيلة للضمان مثل السفتجة.⁵ و إذا استعمل الشيك للوفاء بالتزام ناشئ عن عمل تجاري سواء قام بتحريره تاجر أو غير التاجر فيعتبر عمله تجاري، أما إذا كان الالتزام المتعلق بالشيك ناشئ عن عمل مدني أي تم إصداره للوفاء بالتزام مدني أو دين فإنه يعتبر عملاً مدنياً.⁶

ولسحب الشيك وضع القانون التجاري شروط في الساحب وشروط في المسحوب عليه وشروط في المستفيد

أما الشروط الواجب تحققها في الساحب هي كالتالي:⁷

1- الأهلية القانونية.

2- أن يكون مالك لحساب مصرفي لدى مؤسسة مالية معتمدة (المادة 452 من القانون التجاري)⁸

3- ان يكون في الحساب مصرفي متوفراً على رصيد مالي كاف مقابل الشيك المسحوب.⁹

أما الشروط الواجب توفرها في المسحوب عليه فهي على النحو التالي:

1- أن يكون المسحوب عليه مؤسسة مالية من المؤسسات المالية المعترف بها قانوناً والتي أقرت اعتمادها بنك الجزائر أو اية مؤسسة مالية تحقق شروط الواجب توفرها قانوناً لممارسة العمل المصرفي على غرار المؤسسات المصرفية الأجنبية.

2- أن تكون المسحوب عليه هو مصدر نموذج الورقة التجارية المتمثلة في الشيك عكس السفتجة وسند لأمر.

اما الشروط الواجبة في المستفيد أن يكون المستفيد شخصية قانونية طبيعة او معنوية تتمتع بالأهلية القانونية.

الفرع الثاني: المقصد التشريعي من إقرار المعاملة بالشيك

يقوم القانون التجاري على اعتبارات السرعة والائتمان وهذا بسبب طبيعة المعاملات التجارية؛ لأن مجتمع التجارة يحظى بقدر كبير من الثقة والائتمان والسرعة في إبرام العقود وتنفيذها، وفي حركة رؤوس الأموال وتداولها الامر الذي يقتضي بالضرورة وجود قواعد تضمن السرعة والمرونة والائتمان.¹⁰

ان العناصر الموضوعية لإدارة الاعمال هو المضاربة والتداول، وأن هذين العنصرين عاملين أساسيين في حركة رؤوس الأموال كما يشكل هذان العنصران اللذين يشكلان محورين أساسيين في مجال المال والأعمال، والذي يسعى إلى تحقيق الربح والزيادة في رصيد الذمة المالية، فكلما كثرت المضاربة والتداول كثر الربح، وبالتالي كانت زيادة في الذمة المالية. لقد اوضحنا سابقا ان العمل التجاري يقوم على اعتبارين الاعتبار الأول هو السرعة في المعاملات التجارية والاعتبار الثاني الائتمان التجاري.

وتلعب الأوراق التجارية بما فيها الشيك دورا أساسيا في تحقيق هذين الاعتبارين اذ شكلت دوما أداة لتنفيذ العقود التجارية بصفتها أداة فعالة في تحقيق الوفاء بالتزامات المالية فيكفي التاجر تحرير ورقة تجارية في أي موطن كان لاحد الصياغة من اجل الوفاء او دفع التزام مالي دون الحاجة الى حمل الأموال او إضاعة الوقت في احضار من امكان ايداعها.

ويغلب في تداول الأوراق التجارية الاعتبار الأول هو السرعة في المعاملات باعتبار ان الائتمان مفترض في مجال الاعمال وتعتبر مصداقية التاجر عنصر من تحقيق الشهرة واستقطاب العملاء وتبعاً لذلك يظهر جليا دور الأوراق التجارية في تحقيق سرعة وفاء التاجر بالتزاماته المالية في الآجال المحددة والمتفق عليها.¹¹

كما أن الاعتراف بتداول الأوراق التجارية على غرار الشيك عزز من دور النظام المصرفي وجعل له دورا أساسيا في الحياة الاقتصادية والمالية.

فمن أسس نشأة النظام المصرفي بعد اعتماد نظام الودائع هو تداول الأموال عن طريق الأوراق التجارية بحيث أصبح المصرفي وكيلا عن صاحب المال او التاجر في تحويل الأموال الذي وضعت بحوزته كودائع وذلك عن طريق اعتماد قواعد عرفية بين الصياغة حققت لهم خبرة واحتراف في تداول الأموال بين مختلف الأقاليم.

فالأوراق التجارية بما فيها الشيك هي من أهم الوسائل التي تساهم في تسريع وتيرة حركة رؤوس الأموال كما تساهم ضبط السيولة المالية¹² و تجنبها اخطار التداول .

وبذلك يفهم ان الأصل في اعتماد الشيك كوسيلة دفع هو تحقيق مبدأ السرعة في المعاملات المالية بغض النظر عن طبيعة الأشخاص المحررين للوثيقة وذلك لاعتماد مبدأ افتراض الثقة والائتمان في محرري الشيك ومظهره.

الفرع الثالث: أسباب تجريم المساس بقواعد تداول الشيك

تتعدد صور الأفعال المخلة بقواعد وادبيات تداول الشيك الا ان التشريعات اختلفت حصر نطاق هذه الأفعال بعض التشريعات اقتصر على الأفعال المرتكبة من الساحب وتشريعات أخرى وسعت النطاق الى الأفعال المرتكبة من المستفيد من الشيك.

أولاً: صور الأفعال المخلة بقواعد تداول الشيك

تعدد صور الأفعال المخلة بقواعد تداول الشيك ويقتصر البحث الحالي على الأفعال الماسة بالنظام العام والتي تكتسي طابعاً جرمياً وقد تناولتها جميع القوانين التجارية في اقسام احكام تداول الشيك أو في القوانين العقابية في اقسام النصب والاحتيال وخيانة الأمانة. فمثلاً المشرع المصري أورد احكام تجريم الشيك في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، من خلال المادة 534¹³.

أما في القانون التونسي فيعاقب على مختلف صور جرائم الشيك رصيد بموجب الفصل 411 من المجلة التجارية، حيث يُعاقب مرتكب هذه الأفعال بالسجن لمدة خمسة أعوام وبخطة تساوي 40 % من قيمة الشيك أو من باقي قيمته¹⁴.

أما القانون الليبي فيعاقب على إصدار شيك بدون رصيد بموجب القانون رقم (5) لسنة 2020م بتعديل القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية. وتتراوح العقوبة بين الحبس والغرامة، وتختلف باختلاف قيمة الشيك.¹⁵

أما التشريعات التي فضلت تجريم الأفعال المخلة بقواعد تداول الشيك في قانون العقوبات فقد أدرجت التجريم في اقسام التي تضمنت تجريم اعمال النصب والاحتيال وخيانة الأموال.

فالتشريع الجزائري عاقب على إصدار شيك بدون رصيد بموجب المادتين 374 و375 من قانون العقوبات. تنص المادة 374 على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد لكل 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. كما تنص المادة 375 على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد لكل من زور أو زيف شيك.¹⁶

سار المشرع القطري على نفس النحو بأن عاقب على إصدار شيك بدون رصيد من خلال المادة (357) من قانون العقوبات رقم 11 لسنة 2004 التي تنص هذه المادة على أن إصدار شيك بدون رصيد يُعد جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف ريال ولا تزيد على عشرة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين¹⁷.

وقد اتفقت التشريعات في محصر الاعمال المخلة بقواعد تداول الشيك في فعل واحد هو اصدار شيك من رصيد كغرار القانون القطري والتونسي في حين عدد المشرع الجزائري والمصري عدة صور لجرائم الشيك نذكرها كالتالي:

1. إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للمسحب.
2. سحب مقابل الوفاء جزئياً أو كلياً بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي غير كافٍ لوفاء قيمة الشيك.
3. الأمر بعدم صرف الشيك من المسحوب عليه.
4. التظهير مع العلم بعدم وجود مقابل وفاء.
5. قبول شيك أو تظهيره مع العلم بأنه مسحوب على وجه مخالف للقانون.
6. تزوير وتزييف الشيك.

ثانيا: المقصد التشريعي من تجريم الأفعال المخلة بقواعد تداول الشيك

ان المقصد التشريعي من إقرار العمل بالشيك كوسائل دفع بدلا من النقود هو تحقيق مبدأ السرعة في الاعمال التجارية فان المقصد من تجريم الأفعال المخلة بقواعد تداول الشيك هو حماية الائتمان بين المتداولين سواء كانوا تجارا أو اشخاص مدنية.

فإقرار تداول الشيك هو تأكيد من المشرع على سلامة تداول الأموال بالشيك عن طريق التحرير أو التظهير وكذا ضمان شرعية العمل بهذا التداول.

والغاية من التجريم ليس غايته المنع من الاستحواذ على الأموال الغير بطريق غير مشروع فقط وانما ضمان مصداقية العمل المصرفي. فلو فرضا ان شخصا حررا شيكا مع انعدام او كفاية الرصيد لفائدة شخص آخر فان الجريمة تقوم بمجرد تحرير شهادة انعدام او عدم كفاية الرصيد ولو وفي الساحب بدينه قبل تقديم الشيك للمخالصة.

وتبقى واقعة دفع مقابل الدين مرتين واقعة مدنية مستقلة عن واقعة الوفاء بالشيك و تكيف على أساس الدفع غير المستحق¹⁸. كما لا يمكن التحجج بالوفاء من اجل سحب الرصيد بعد اصدار الشيك او اتخاذه كذريعة كحق الحبس لعدم وفاء المستفيد بالتزامه التعاقدي.

فتدخل التشريع من أجل ردع الاعمال المخلة بتداول الشيك لا تهدف فقط الى حماية المستفيدين من الشيك وحسب بل الحفاظ على مصداقية المؤسسات المالية والبنك وتوطيد الائتمان في المؤسسات المصرفية التي تشكل القنوات الرسمية لتداول الأموال.

وخير دليل على ذلك هو منع ساحبي الشيك من دون رصيد أو رصيد غير كاف من استصدار الشيكات

المطلب الثاني: مدى نجاعة آليات التجريم والعقاب

سوف نحاول في هذا المطلب البحث في مدى تحقيق قانون العقوبات للغاية المرجوة من تجريم الأفعال المخلة بنظام تداول الشيك من خلال الفروع التالية

الفرع الأول: مدى نجاعة آليات التجريم

عالج التشريع الجزائري جرائم الشيك من خلال إقرار المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات بحيث تنص المادة 374 منه على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد لكل من 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 و كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان كما تنص المادة 375 على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد لكل من زور أو زيف شيك.

وفقا للمادة 374 من قانون العقوبات عدد المشرع الجزائري جرائم الشيك في الصور التالية

1- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك

2- منع المسحوب عليه من صرف الشيك

3- قبول أو تظهير شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.

4- اصدار أو قبول أو تظهير شيكا مع اشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

وأضاف صورتين لجرائم الشيك نصت عليه المادة 375 على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وهما تزوير وتزييف الشيك.

لقد كان المشرع الجزائري على غرار التشريعات المذكورة آنفا بتوضيح وتفصيل صور جرائم الشيك دون الاقتصار فقط على جريمة اصدار الشيك من دون رصيد

وقد أحسن التشريع الجزائري لما عدد صور جرائم الشيك حتى لا يكون الشيك أداة للاستيلاء على أموال الغير من وجه حق كما أغلق الباب امام الابتزاز بواسطة الشيك والمساومة بالمتابعة الجزائية.

فكما جرم فعل الساحب الذي يسحب شيكا من دون رصيد فقد جرم أيضا قبول أو تظهير شيكا صادرا من دون كفاية الرصيد او انعدام أو اصدار أو قبول أو تظهير شيكا مع اشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

دأبت الممارسات القضائية على معالجة جرائم الشيك في نمط واحد وهو جنحة اصدار شيك من دون رصيد وتندر معالجة الصور الأخرى لجرائم الشيك مع انها أخطر على المعاملات التجارية بل بالعكس على الاقتصاد الوطني حيث أصبح المتابعة من اجل اصدار شيك من دون رصيد غطاء وحماية لتداول الأموال خارج القنوات الرسمية.

جل المتابعات في جرائم الشيك تمت في وصف جنحة اصدار شيك من دون رصيد وذلك لسهولة اثبات الجنحة عن طريق الدليل المادي المتمثل في الشيك المسحوب وشهادة انعدام أو عدم كفاية الرصيد الصادرة عن المسحوب عليه ويعاب على مثل هذا النمط من المتابعات الجزائية أنها تخالف عدة قواعد منطقية وقانونية كما تساهم في تنامي ظاهرة تداول الأموال خارج القنوات الرسمية.

أولاً: القواعد التي تخالفها نمطية المتابعات الجزائية

1-: القواعد المنطقية التي تخالفها نمطية المتابعات الجزائية على أساس جنحة اصدار شيك من دون رصيد:

أ- استحالة الواقعة: في كثير من الأحيان تتم المتابعات الجزائية على أساس جنحة اصدار من شيك من دون رصيد على أساس سحب الشيك لمبالغ مالية تكاد تكون خيالية يستحيل ثبوت وجود مثل هذه القيمة المالية في ذمة الساحب وفقا لوضعه الاجتماعي أو تجاوز القيمة المالية بمرات عديدة لرقم اعمال الساحب و لو كان تاجرا.¹⁹

ب- عدم تطابق أصل المعاملة التي نشأ على أساسها التزام بالوفاء عن طريق الشيك مع الوقائع المدعى بها من طرف المستفيد.

2- القواعد القانونية:

يشترط القانون من اجل قيام جريمة اصدار شيك من دون رصيد قيام الساحب بتسليم المستفيد محرر تتضمن البيانات الأساسية المنصوص عليها في المادة 472 من القانون التجاري

وتخلف أحد البيانات يجعل من المحرر ورقة بيضاء تتضمن التزاما مدنيا إذا توفرت شروط المحرر العرفي المنصوص عليها في القانون المدني.²⁰ وينطبق ذلك في حالة قيام الساحب بالإمضاء على الشيك دون تسجيل باقي البيانات الأساسية في الشيك ثم يقوم المستفيد إضافة البيانات.

في هذه الحالة يصبح المشتبه فيه في ارتكاب الأفعال المخلة بتداول الشيك الساحب والمستفيد نفسه ويدور التكييف القانوني بين عدة احتمالات:

- جنحة اصدار بسوء نية شيك من دون رصيد او من دون رصيد غير كاف في حق الساحب وجنحة قبول شيك من دون رصيد.
- جنحة تسليم شيك على أساس الضمان في حق الساحب.
- جنحة قبول شيك على أساس الضمان في حق الساحب.
- جنحة تزوير وتزييف الشيك في حق المستفيد.

أ-: قرائن جنحة اصدار شيك من دون رصيد

- تحرير الشيك من طرف الساحب أو بإذن من الساحب
- انعدام الرصيد أو عدم كفاية الرصيد الثابت بشهادة عدم الدفع

ب-: قرائن قبول جنحة اصدار الشيك من دون رصيد

- علم المستفيد بالإعسار المالي للساحب

- علم المستفيد بأن الساحب ممنوع من سحب الشيكات او انه له سوابق في قضايا أصدر شيك من دون رصيد.
- عدم تحديد او استحالة ثبوت المعاملة الاصلية.

ج- قرائن تسليم الشيك او قبول شيك على سبيل الضمان:

- تسليم شيك موقع على بياض او تسليم شيك ببيانات ناقصة كعدم ذكر اسم المستفيد او تاريخ امكان الوفاء
- اختلاف بين واقعة تسليم والتاريخ المدون على محرر نموذج الشيك ويثبت ذلك من خلال قواعد ثبوت تاريخ الورقة العرفية المنصوص عليها في المادة 328 من القانون المدني أي من تاريخ تسجيله أو من يوم التأشير عليه من طرف موظف عام مختص تاريخ ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام أو تاريخ أو من يوم وفاة أحد الأشخاص الذين لهم على العقد أو خط.

د- تزوير وتزييف الشيك

- تشترك مع جنحة تسليم وقبول الشيك على بياض في وضع تاريخ مغاير لتاريخ التسليم
 - تظهير شيك موقع على بياض او تظهير شيك ببيانات ناقصة كاسم المستفيد وتاريخ ومكان الوفاء
- ويثار التساؤل عن دور شهادة انعدام الرصيد في قيام اركان جنحة اصدار أو قبول أو تظهير شيكا مع اشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

ثانيا: أثر مخالفة قواعد التجريم في جرائم الشيك

1- اقتصار التكييف على جنحة اصدار شيك من دون رصيد ساعد على تنامي تداول الأموال خارج القنوات الرسمية

ان كثرة قضايا اصدار شيك من دون رصيد دليل على احتمالين اثنين لا ثالث لهما اما عدم استحقاق المستفيد للمبلغ المحتج به او تداول أموال معتبرة في السوق الموازية وخارج القنوات الرسمية وثمة تصبح المتابعة القضائية من الأسباب التي تضمن تداول الأموال في الأسواق الموازية.

2- تضيق نطاق الحماية الجزائية للشيك

يستخلص مما عرضناه ان التشريع الجزائري الجزائري قد وفى وفاء كافيا في الحماية الجزائية للشيك من خلال التجريم الا ان الممارسات القضائية قد ضيقت نطاق الحماية الجزائية للشيك بان اقتضت فقط على المتابعات على أساس اصدار شيك من رصيد، خصوصا بعد منح المستفيد من الشيك حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق الاستدعاء للمباشر للمثول امام المحكمة طبقا لنص المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية²¹ الجديد وعقد الاختصاص في مكان إقامة المستفيد من الشيك رغم ان التجريم قد شمله في عدة صور من جرائم الشيك.

الفرع الثاني: مدى نجاعة آليات العقاب في تحقيق الحماية الجزائية للشيك

نصت المادة 374 من قانون العقوبات انه يعاقب كل من 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 صرف الشيك أو قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك أو أصدر أو قبل أو ظهر شيكا مع اشتراط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

كما نصت عليه المادة 375 على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وهما تزوير وتزييف الشيك.

أولا: نجاعة العقوبات الأصلية في تحقيق الحماية الجزائية للشيك

يعاب على العقوبات المقررة لجرمة الشيك انها خالفت مبدأ الشرعية اذ لم تحدد الحد الأقصى للغرامة المالية المقررة لجميع صور اصدار شيك من دون رصيد.²²

كما أن العقوبة المقررة في جنحة اصدار الشيك من دون رصيد هي من سنة الى خمس سنوات بغض النظر عن المبالغ المسحوبة وبغض النظر عن عدد الشيكات المسحوبة.

ووفقا لأحكام دمج العقوبة السالبة للحرية المقررة في المادة 34²³ فيعاقب الجاني الذي ارتكب عدة أفعال متعلقة بإصدار شيكات من دون رصيد على عقوبة واحدة في حدود الحد الأقصى للعقوبة.

اما في العقوبات المالية فتتضمن العقوبات ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح.²⁴

ويعتبر ارتكاب الجاني لعدة جرائم متعلقة بتداول الشيك أخطر في نظرنا أخطر من جنحة النصب على الجمهور المنصوص والمعاقب عليها بنص الفقرة 02 من قانون العقوبات خصوصا بعد الحظر من اصدار الشيكات، ففي هذا الوضع لا بد من تدخل المشرع لتقرير عقوبات تتناسب مع الاوصاف التي عددها في جرائم الشيك وكذا تتلاءم مع المبالغ المسحوبة.

ثانيا: العقوبات التكميلية في الحماية الجزائية للشيك

يعتبر المنع من استصدار الشيكات عقوبة من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات ويثار التساؤل حول كيفية تطبيق احكام الفقرة الأخير من المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات التي تنص على انه يعاقب كل بعقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات كل أصدر شيكا بعد منعه من اصدار الشيكات أو استعمال وسائل الدفع كعقوبة تكميلية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات.

فجرمة اصدار شيك بعد صدور الحكم النهائي بالمنع من استصدار الشيكات المعاقب عليه الفقرة الأخير من المادة 16 مكرر 03 من قانون العقوبات²⁵ يختلف بالأساس عن جنحة اصدار شيك بالأساس، فالجنحة الأولى تشترط فقط وجود حكم نهائي يمنع الشخص المدان باستصدار الشيكات ولا تشترط عدم وجود أو كفاية الرصيد في حين جنحة اصدار شيك من دون رصيد تشترط عدم وجود أو كفاية الرصيد المعاقب عليها بنص المادة 374 من قانون العقوبات، فتنعت هذه الحالة بالتعدد الحقيقي لا التعدد الحكمي لكون الجاني ارتكاب جنحتين:

الجنحة الأولى: تكيف على أساس مخالفة حكم يمنع الساحب من اصدار الشيكات
الجنحة الثانية: تكيف على أساس اصدار شيك من دون رصيد.

فيشترط في جنحة اصدار شيك بعد المنع من استصدار الشيكات صدور حكم قضائي نهائي يقضي بحرمان الجاني من اصدار الشيكات كعقوبة تكميلية بينما يشترط المشرع الفرنسي فقط المنع الإداري من استصدار الشيكات طبقاً لأحكام القانون التجاري تبعاً لذلك فالمنع من استصدار دفتر الشيكات يتقسم الى نوعين:

الأول : منع اداري تطبق على احكام القانون التجاري يستوجب تطبيقه عند حدوث اول عارض دفع و يصبح نافذا من يوم انقضاء اجل تسوية عارض الدفع دون تسويتها .²⁶

الثاني: منع قضائي يصدر كعقوبة تكميلية طبقاً لنص المادة 09 مكرر من قانون العقوبات وذلك بموجب حكم قضائي نهائي تؤكد العقوبات التكميلية ان الحماية الجزائية للشيك لا ترمي الى حماية المستفيد بقدر ما تهدف الى حماية تداول الشيك في حد ذاته، فلا تقتصر الحكم المنع من استصدار الشيكات او استعمال وسائل كعقوبة تكميلية في المتابعات المتعلقة بإصدار الشيكات بل في كل جرائم القانون العام خصوصاً جرائم الفساد والأعمال والتزوير الأمر الذي يؤكد فرضيتنا بأن الحماية الجزائية للشيك تتعلق أساساً الثقة والمصادقية التي تشكّلان أسس مبدأ الائتمان الذي تقوم عليه قوانين التجارة وكل ما تعلق بالمال والاعمال.

ثالثاً: دور المصادرة في الحماية الجزائية للشيك

نصت الفقرة الثانية المادة 15 مكرر 1 من قانون العقوبات²⁷ أنه في حالة الإدانة لارتكاب جنحة او مخالفة تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

تطبق أحكام هذه المادة وجوباً في حالة ما إذا تم تكييف الأفعال المخلة بقواعد تداول الشيك وفقاً للتكيفات التالية:

1- قبول الشيك من دون رصيد أو رصيد كاف

2- تسليم أو قبول شيك مع اشتراط عدم صرفه وجعله كضمان.

3- تزوير وتزييف الشيك

في هذه الحالة يكون محرر الشيك محل الجريمة يتعين مصادره بخلاف تكييف اصدار شيك من رصيد او رصيد غير كاف حيث يكون الشيك سنداً تنفيذاً طبقاً لأحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد تبليغ الاحتجاج.²⁸

و تفسير ذلك عدم مشروعية السبب الذي أنشأ من اجله الشيك وهو علم المستفيد بعدم وجود الرصيد أو ان يكون الشيك ضمان عيني أو محل تزوير وتزييف

المبحث الثاني: مدى نجاعة آليات المتابعة الجزائية في تحقيق الحماية الجزائية للشيك

ينطلب دراسة تحقيق الامن القضائي مدى نجاعة آليات المتابعة الجزائية في تحقيق الحماية للشيك من الأفعال التي تضره تخل بقواعد تداوله والتي سنحاول عرضها في المطلبين التاليين

المطلب الأول: ضوابط ممارسة الدعوى العمومية في جرائم الشيك

تقتضي دراسة نجاعة آليات المتابعة الجزائية دراسة مدى التزام آليات المتابعة الجزائية بضوابط ممارسة الدعوى العمومية في جرائم الشيك والتي سنعالجها في الفروع التالية.

الفرع الأول: تحديد المراكز القانونية في الدعوى العمومية

الدعوى العمومية هي تلك الدعوى القضائية التي يباشرها رجال القضاء من اجل تطبيق قانون العقوبات والقوانين الجزائية الخاصة على الأشخاص كما يجوز للشخص المضرور متابعة الدعوى العمومية

وتمر الدعوى العمومية بأربع مراحل مرحلة الاشتباه ثم مرحلة الاتهام ثم مرحلة الطعون ثم مرحلة تنفيذ العقوبة.

وتعتبر مرحلة الاتهام من أهم مراحل الدعوى العمومية حيث يتم فيها تحديد المراكز القانونية لأطراف الدعوى العمومية من متهمين وضحايا وشهود وأطراف مدنية.

فاذا تم تحديد أطراف الدعوى العمومية وتمت إحالة الأطراف على المحاكمة فيستحيل إعادة تغيير المراكز القانونية.

وقد عهدت الممارسة القضائية ان جل المتابعات في جرائم الشيك تتم على أساس تكييف واحد وهو اصدار شيك من دون رصيد.

وقد يحدث ان يكتشف اثناء المحاكمة الفعل المرتكب يتضمن وصفا اخر هو قبول شيك من دون رصيد او تحمل الوقائع وصف تسليم وقبول شيك على سبيل الضمان

لا تتأثر الدعوى العمومية باكتشاف ان الوقائع المحرك من اجلها الدعوى العمومية تتضمن قبول الشيك من رصيد او قبول على سبيل الضمان كون المتهم مساهم وفاعل أصلي في كلا الوصفين

وانما تتأثر الدعوى المدنية التبعية حيث يفقد الطرف المدني صفته كضحية ويصبح مساهم وفاعل أصلي في جنحة قبول شيك من دون رصيد او جنحة قبول شيك على سبيل الضمان.

في هذه يرفض تأسس الطرف المدني ويرفض طلبه في التعويضات لأنه ساهم بطلان العمل القانوني التي أتاه ولا يحق له الحصول على التعويض لأنه ساهم في عدم مشروعية السبب طبقاً لنص 97 والفقرة الأخيرة من ال مادة 103 من القانون المدني.

والسبب في ذلك أن الشيك هو وسيلة للوفاء بالالتزام ولا يمكن ان يشكل ضمانا عينيا غير الضمانات العينية التي اقرها القانون للوفاء بالديون وهي الكفالة العينية والرهن الرسمي والرهن الحيازي، الا انه يقبل اعتماد الشيكات المعتمدة التي تثبت ان الرصيد موضوع الكفالة العينية قد تم تخصيصه لكفالة دين معين.

كما يجب الإشارة الى طرف ثالث قد يضرر كثيرا من جرائم الشيك وهو المسحوب عليه الذي تستعمل أوراقه التجارية المعتمدة في تداول الأموال خارج القنوات الرسمية

فالطرف المتضرر من جنحة قبول شيك من دون رصيد او تسليم وقبول شيك على سبيل الضمان هو البنك المسحوب عليه لذا فيجب قبول تأسيسه كطرف مدني والحكم له بالتعويضات لسوء استخدام هذه الوسيلة البنكية.

يلاحظ ان تبني تكييف واحد المتمثل في جنحة اصدار شيك من دون في المتابعات القضائية أدى بشكل كبير ترسيخ ان المراكز القانونية في الدعوى العمومية في جرائم الشيك يكون فيها دوما الساحب متهما والمستفيد من الشيك ضحية

الامر الذي عطل توسيع دائرة الاتهام لتشمل الساحب و المستفيد والمظهر وعطل البحث عن توفر العناصر الأخرى لصور جرائم الشيك

الفرع الثاني: أساليب تحريك الدعوى العمومية

تمارس الدعوى العمومية في الأصل من طرف النيابة العامة طبقا لنص المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد كما يجوز ان تمارس من طرف الشخص في جرائم الشيك وفقا للطرق الإجرائية التالية²⁹:

1-احراءات التلبس

الادعاء المدني امام قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

2- الاستدعاء المباشر امام المحكمة بكفالة طبقا لنص المادة 475 من قانون الجزائية.

ويختلف الطريق الأول والثاني عن الطريق الثالث على ان المشتكى منه يمثل امام قاضي التحقيق كمدعى عليه مدنيا وليس متهم وانما يختص بتوجيه الاتهام قاضي التحقيق.

اما في الطريق الثاني فيمثل المستدعى امام المحكمة متهما، ويعاب على هذا الاجراء ان اتهام الساحب كان بناء فقط على ادعاءات الطرف المدني دون تحقيق سابق من النيابة العامة قد يثبت توفر اركان صور جرائم الشيك الأخرى.

المطلب الثاني: الانحراف بالدعوى العمومية وأثره في تحقيق الحماية الجزائية للشيك

بعد دراسة: ضوابط ممارسة الدعوى العمومية في جرائم الشيك يستلزم البحث دراسة مواطن الانحراف بالدعوى العمومية في متابعة جرائم الشيك وأثرها في تحقيق الحماية الجزائية للشيك

الفرع الأول: التكييف القانوني وأثره تحريك الدعوى العمومية في جرائم الشيك

لقد أثر التكييف القانوني في جرائم الشيك وكذا النمطية في معالجة القضائية لمثل هذه الجرائم الى استفحال ظاهرة تسليم وقبول شيك على سبيل الضمان وبالتالي تداول حجم كبير من الأموال خارج القنوات الرسمية، كما أدى ذلك أيضا الى اقتضاء المستفيد من الشيك

أموالا فوق المبالغ المستحقة، خصوصا عند اصدار شيكات ممضاة على بياض أو قبول شيكات ووضعتها كفالات عينة ثم دفعها للمخالصة مع ان المعاملة الأصلية تثبت أن قيمها أقل بكثير المبلغ المدون في الشيك.

كما اقتصر التكييف القانوني على وصف جنحة اصدار شيك من دون أدى الى تعليق المتابعات الجزائية عن طريق دعاوى سرقة الشيك او سرقة الشيك او خيانة امانة على بياض، الامر الذي أدى بالمحكمة العليا الى اصدار مذكرة توحيد الاجتهاد القضائي تضمنت ان تعليق القضايا وتأجيل الفصل فيها بسبب دعاوى سرقة الشيك ما وشاها يكون ضمن اجال تسوية عارض المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري.³⁰

هذا الاجراء فعال ولكنه يقتصر فقط على حماية المستفيد من الشيك لا حماية تداول الأموال عن طريق الشيك. ان الحماية الجزائية للشيك لا ترمي الى حماية الأشخاص المتعاملين بالشيك بقدر الهدف الى تحقيق مصداقية التعامل بالشيك والأوراق التجارية ووسائل الدفع

هذه الوسائل التي تضمن للدولة معرفة قيمة الأموال المتداولة في اقليمها وضمان تداولها بطرق شرعية وسلسلة ومكافحة جميع اشكال التهرب الضريبي وتبييض الأموال وكذا تمويل الجريمة المنظمة.

لذا وجب الأخذ بعين الاعتبار عن التحقيق في جرائم الشيك كل هذه المعالم يتم مكافحة جرائم الشيك بأسلوب فعال بعيدا عن النمطية التي تؤدي الى تعطيل تطبيق النصوص القانونية

الفرع الثاني: أولا: اليات الحماية الإدارية من جرائم الشيك

اقر تعدل القانون التجاري بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06/02/2005 مجموعة من الإجراءات المتعلقة بتداول الشيك ووضع فصلا كاملا يتعلق بأحكام عوارض الدفع وطرق تسويتها

حيث اوجب على البنوك قبل تسليم شهادة انعدام الرصيد أو عدم كفاية الرصيد توجيه انذار للساحب و إجراءات تسوية عارض الدفع تتعلق فقط بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، وتهدف إلى إتاحة فرصة للساحب لتسوية وضعيته قبل المتابعة القضائية.

حسب المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري، فإن المسحوب عليه ملزم بتبليغ بنك الجزائر الشيك المسحوبة دوت رصيد او من دون رصيد كاف ه خلال أربعة أيام التالية لتقديم الشيك وفقا للأشكال المحددة في المادة 502 من نفس القانون كما يقوم بنك الجزائر

كل الوسطاء الماليين بعارض الدفع

يهدف هذا الإجراء الوقائي إلى الاحتياط من ارتكاب الساحب نفس الجريمة مع بنك آخر متواجد، حيث يعد بنك الجزائر بواسطة مركزية عوارض الدفع قائمة دورية بأسماء الأشخاص الممنوعة من إصدار الشيكات، ويقوم بشكل دوري بإعلام الوسطاء الماليين بهذه القائمة، كما يسعى بنك الجزائر إلى الحرص على تمييز وتحديث القائمة بناء على المعلومات التي تقدم من طرف الوسطاء الماليين بصدد عوارض الدفع التي تتم لدى مصالحها (المادة 526 مكرر 8 من القانون التجاري) وهكذا، يتمتع الوسطاء الماليين عن تسليم دفث شيكات إلى

كما يقوم المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو قلة الرصيد، بتوجيه لساحب الشيك أمر بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالدفع. ويكمن الغرض من ذلك في إعلام الساحب بالواقعة المرتكبة من طرف ودعوته إلى تسوية هذا العارض، طبقا لما نصت عليه المادة مكرر 2 من القانون التجاري.

أولا: طرق تسوية

أما عن طرق التسوية، فيجب التمييز بين حالتين:

تتمثل الحالة الأولى في قيام العميل الساحب بتسوية عارض الدفع ضمن الأجل القانوني الأول خلال مهلة عشرة 10 أيام ابتداء من تاريخ إرسال رسالة الأمر بالإيعاز، ومنه تفادي الدفع المصرفي وهذا بتكوين رصيد كاف ومتوفر لتسوية الشيك.

بالرجوع إلى المادة 526 مكرر 04 من القانون التجاري، نجد أن المشرع حصر طرق تسوية عارض الدفع، وجوب قيام الساحب بتكوين رصيد كاف الحساب البنكي وان يقوم بدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 256 مكرر 04

كما منح المشرع الجزائري لساحب الشيك مهلة ثانية للقيام بتسوية عارض الدفع، وتتمثل هذه المهلة في مدة 20 يوم تحسب بمجرد انقضاء المهلة الأولى المحددة بعشرة أيام، أي من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع الأول

ثانيا: إشكالية العلم بوقوع عارض الدفع

يقع على عاتق ومسؤولية المسحوب عليه اعلام الساحب بوقوع عارض الدفع وقد أوجبت المادة 09 من نظام بنك الجزائر رقم 08-01 السالف الذكر المعدل والمتمم بالنظام 11-07 من نفس النظام³¹ عل المسحوب عليه ان يرسل الى الساحب ايعازا بتسوية عارض الدفع يأمر فيه بتزويد الحساب برصيد كاف مقابل الشيك المسحوب والمدفوع للمخالصة ودفع غرامة تبرئة. في الاجل المحدد قانونا أما بالنسبة لطريقة إرسال الأمر بالتسوية فلم يحدد القانون التجاري شكلا للتبليغ.

ان الاجتهاد القضائي من خلال القرار الصادر بتاريخ 2017/02/23 تحت رقم 1019993 عن غرفة الجنح والمخالفات قد أكد على انه لا يترتب على عدم تبليغ الساحب شخصا بأمر تسوية عارض الدفع، بطلان إجراءات المتابعة، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد؛ يكفي توجيهه بأمر التسوية لتموين رصيده بكفاية في حسابه، خلال 10 أيام من تاريخ إرسال الأمر الا القرار لم يحدد كيفيات توجيه امر التسوية.³²

لكن بالنظر الى الطبيعة القانونية لأمر التسوية الذي يعتبر عقد العقود الغير القضائية طبقا لنص المادة 406 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يعد اجراء من إجراءات التي توجب على أساسه مباشرة الدعوى العمومية وتطبق احكام الباب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية الجديد.³³

من هذا المنطلق لا يكفي ان يوجه المسحوب عليه اشعار للساحب بل يجب ان تكون إجراءات التبليغ وفقا لقواعد التبليغ الرسمي للعقود المنصوص عليها في المواد 406 الى 416 من قانون الإجراءات المدنية

الفرع الثالث: أثر الإنذار بتسوية عارض على مباشرة الدعوى العمومية:

نصت المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري على ان إجراءات الدعوى العمومية تباشر في حالة عدم تسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليهما في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 04 مجتمعة.

استقر الاجتهاد القضائي للمحكمة على اعتبار إجراءات الإنذار بتسوية عارض قيد من قيود ممارسة الدعوى العمومية الا الاختلاف وقع في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الاجراء هل هو من النظام العام يوجب ان يثيره القاضي من تلقاء نفسه او غير متعلق بالنظام يوجب اثاره من قبل المتهم كدفع اولي.

انقسم الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الى قسمين قسم يعتبر إجراءات تسوية عارض الدفع من النظام تتوقف على استيفاء حق مباشرة الدعوى العمومية وقسم يعتبر

للفصل في مسألة إثر استيفاء الإنذار بتسوية عارض الدفع على الدعوى العمومية يجب البحث في الطبيعة القانونية لإنذار تسوية عارض الدفع

أولاً: انذار تسوية عارض الدفع ليس من إجراءات الدعوى العمومية

يتعلق انذار تسوية عارض الدفع بآركان جنحة اصدار شيك من رصيد وليس اجراء من الدعوى العمومية وذلك وفقاً للأسباب التالية:
1- انذار تسوية عارض الدفع جاء ضمن قسم عوارض الدفع في الفصل الثامن مكرر الباب الثاني المعنون بعنوان الشيك من الكتاب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الأوراق التجارية وان قواعد المنصوص عليها في هذا الفصل قواعد إجرائية تجارية محضة تتعلق بالحماية من عوارض الدفع مثله مثل اشتراط تبليغ الرسمي للحكم الامر بالنفقة مع انتظار مهلة شهرين حتى تقوم جنحة عدم تسديد النفقة.

2- انذار تسوية عارض الدفع جاء للتخفيف من القرينة القاطعة المفترضة لسوء نية الساحب لشيك من دون رصيد: فقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على وجوب تأكد الساحب من وجود الرصيد في حسابه حتى يصدر شيكا لكن المعاملات البنكية خصوصاً الحسابات التجارية الجارية التي تعرف تداولاً كثيراً للأموال بسبب المعاملات التجارية حالت دون استطاعة الساحب من معرفة الأرصدة المالية الموجودة في حسابه المصرفي، الامر الذي اوجب على المشرع إيجاد حل للتخفيف من هذه القرينة القاطعة لسوء النية الى قرينة قاطعة قابلة عن طريق إجراءات تسوية عارض الدفع.

3- انذار بتسوية عارض الدفع جاء لتأكيد أو نفي الركن المعنوي للجريمة.

4- قيد مباشرة الدعوى العمومية بإنذار تسوية عارض الدفع يحيل دون مباشرة الدعوى العمومية من اجل كشف أفعال الصور الأخرى لجرائم الشيك.

5- تحميل المستفيد من الشيك وزر ومسؤولية فعل يجب ان يقوم به المسحوب عليه

6- المادة 526 مكرر 06 من القانون التجاري قيدت الدعوى العمومية باستيفاء الأجلين المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 02 والمادة 526 مكرر 04 من نفس القانون لا قيد الدعوى العمومية بوجوب الإنذار بتسوية عارض الدفع

ثانياً: مدى تعلق انذار تسوية عارض الدفع بالنظام العام

يثار كثيراً في القرارات القضائية مسألة تعلق المعاملات التي تتم بين الأشخاص القانونية سواء الطبيعية او المعنوية او التجارية او المدنية بالنظام العام الا هذا النظام لا تحدد طبيعته ولا المصالح التي يحميها

يسعى النظام العام في المسائل المالية الى تحقيق المصلحة العامة ومن قبيل المسائل المالية الضرائب ومستحقات للخرينة العمومية، النظم البنكية والمصرفية يعمل القضاء على حسن سير عمل المرافق التي تؤطرها.³⁴

وتعد النظم البنكية والمصرفية من النظم العامة التي يوجب على القضاء حماية مرافقها وحسن سير عمل مؤسساتها يفهم من ذلك ان النظام العام في تداول الأوراق التجارية ومن بينها الشيك يسعى الى حماية نظم وطرق تداول الأموال عن طريق القنوات البنكية والمصرفية.

وحفاظا على مصداقية التعاملات اقر التشريع التجارية إجراءات صارمة ضد المخالفين لقواعد تداول الأوراق التجارية خصوصا المعاملة بالشيك حيث يمنع أصلا المخالف من حق فتح الحسابات البنكية والحصول على دفاتر الشيكات.

يتضح من هنا ان الغاية من اقرار اجراءات الوقاية من عوارض الدفع تتعلق بالحفاظ على مصداقية على المعاملات البنكية واجراء اذار بتسوية عارض الدفع لم يقرر لحماية الساحب بل تم تقريره من اجل استقرار المعاملات البنكية وعدم وضع الأشخاص ذو النية الحسنة ضمن فئة الأشخاص الممنوعين من سحب الشيكات حتى يحافظ على الائتمان في المعاملات البنكية.

اعتادت الممارسة القضائية على الأصل في وصف جرائم الشيك هو اصدار شيك من دون رصيد وان ما يدعى خلاف ذلك يقع عب اثبات الأوصاف الأخرى لجرائم الشيك ويعاب على هذا العرف السائد اعتبار ان جرائم الشيك جرائم مادية تقوم أساسا على محرر الشيك وشهادة انعدام او كفاية الرصيد لكن يكفي فقط توفر محرر الشيك وشهادة انعدام كفاية الرصيد لقيام جرائم الشيك بل يجب البحث في أصل المعاملة التي كانت مصدر تحرير الشيك حتى يحدد الوصف الحقيقي للفعل المرتكب

ويقع على عاتق قاضي النيابة قبل إحالة الأطراف على المحاكمة التحقيق في أصل المعاملة فان ثبت للنسبة عدم أصل للمعاملة وجب إحالة الملف على قاضي التحقيق للتأكد من الوصف الحقيقي للجريمة.

فإصدار شيك من دون رصيد لا يعني بالضرورة هو الاستيلاء على مال الغير عن طريق النصب بهذا بالمحرر بل هو في الأصل وضع شيك من رصيد للتداول وعلى هذا الأساس يعاقب المستفيد من الشيك الذي كان يعلم بانعدام الرصيد او مظهر الشيك إذا مصدره.

وتبعاً لذلك فالنيابية العامة باعتبارها حامي النظام العام تسعى الى منع تداول الشيكات من دون رصيد سواء بالإصدار أو بالتظهير ولا تسعى الى حماية المستفيد من الشيك خاصة.

وبالتالي لا يمكن اعتبار عدم استيفاء شرط اذار بتسوية عارض الدفع كقيد من القيود من اجل مباشرة الدعوى العمومية في جرائم الشيك خصوصا جنحة اصدار شيك من دون.

خاتمة:

يلاحظ ان التشريع قد وفق الى حد ما في حصر الأفعال والأعمال ذات الخطر والضرر على قواعد تداول الأموال عن طريق الشيك ما عدا ما يتعلق بعقوبة الغرامة التي حددها بمبلغ لا يقل عن قيمة الشيك

فعلاوة على ان هذه العقوبة تخالف مبدأ الشرعية، فإنها تخالف قواعد العقاب التي ترمي الى القضاء على اشكال الجريمة في المجتمع من جهة وإعادة ادماج الجانحين في المجتمع.

فمهما علت قيمة الغرامة المحكوم بها سواء لقيمة الشيك المعتمدة أو لعدم محدودية السقف القانوني الأعلى للغرامة فلا يمكن ان تتجاوز مدة الحبس عند عن محاولة تنفيذها عن طريق الاكراه البدني أكثر من خمس سنوات.

كما انها تخالف الغاية من التنفيذ الجبري التي تهدف الى استيفاء حقوق الدائنين مع محاولة المحافظة على الذمة المالية للمدين خصوصاً إذا شخصية معنوية تمثل وحدة اقتصادية هامة في النسيج الاقتصادي.

اما عن التطبيقات القضائية ودورها في مكافحة الأفعال والاعمال ذات الخطر والضرر على قواعد تداول الأموال عن طريق الشيك فقد قوضت التطبيقات القضائية السياسة انتهجها المشرع في وضع قواعد مكافحة هذه الأفعال من خلال ظاهرتين:

الأولى: ظاهرة تعطيل القضائي للنصوص:

حيث ان هناك كثير من النصوص القانونية يتم تعطيلها قضائياً بسبب سوء فهم النصوص أو عدم التحكم في تقنيات التكييف القضائي ومطابقة الواقعة القانونية للواقعة الحقيقية، أيضاً عدم أدراك النية الحقيقية للمشرع من خلال النصوص القانونية للمشرع.

فمقصد المشرع من تجريم الأفعال والاعمال المخلة على قواعد تداول الأموال عن طريق الشيك هو الحفاظ على مصداقية الشيك كورقة تجارية تحقق السرعة والائتمان وكذا ضمان تداول الأموال عن طريق القنوات الرسمية المالية ومكافحة تداول الأموال في السوق الموازية.

واقصر التطبيق القضائي على صورة واحدة في جرائم الشيك وهي اصدار شيك من رصيد من شيك دون البحث في مدى توفر الصور الأخرى للشيك أدى استغلال هذا الوصف الى ضمان الأموال عن طريق الشيكات وتداول الأموال في السوق الموازية من خلال

الامتياز القضائي الممنوح للمستفيد من الشيك الأمر الذي يعطي بطريقة غير مباشرة غطاء شرعي للتهرب الضريبي وتبييض الأموال

الثاني: النمطية في المتابعة الجزائية

تشكل النمطية في المتابعة الجزائية عيباً يمس بقواعد المحاكمة العادلة، اذ تعالج جميع القضايا المتماثلة على نمط واحد في ان كل قضية لها خصوصياتها وأسبابها.

فجرائم الشيك لا تعتبر جرائم مادية تقوم فقط على أساس توفر سحب شيك مع انعدام الرصيد بل هي جريمة ذات أبعاد موضوعية تتعلق بأصل المعاملة والسبب الذي أنشأ من أجل الشيك وهي حجز الزاوية الذي يبنى عليه التكييف الحقيقي للواقعة، فالبحث في أصل الواقعة يدفع في بحث أصل المعاملة ومدى مشروعيتها وكذا كشف هذا البحث جرائم أحظر مثل تبييض الأموال والتهرب الضريبي.

أما سلوك نمط واحد في المتابعة الجزائية واقضاء باقي الأوصاف التي أقرها القانون يحول دون الحماية الجزائية التي أقرها القانون.

يشكل التطبيق القضائي اهم مظهر لمدى نجاعة النصوص القانونية لسياسة الدولة في تحقيق الامن القانوني، أما إذا التطبيق القضائي حائلاً دون تحقيق الأهداف المرجوة من سن التشريعات وجد البحث في مكان الخلل وضبط القواعد التي تضبط قواعد الاجتهادي

القضائي ومطابقته لأهداف السياسية وتضمن استقراره.

- 1 - المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، اعتنى به بكر عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط 3، 1418، الرياض، السعودية، صفحة 394.
- 2 - عزيز العكلي، شرح القانون التجاري "الأوراق التجارية وعمليات البنوك"، ط 1، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005 صفحة 26.
- 3 - عيسى محمود عيسى العواودة، احكام الشيك دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس فلسطين 2011 صفحة 35.
- 4 - عيسى محمود عيسى العواودة، المرجع السابق صفحة 38.
- 5 - عيسى محمود عيسى العواودة، المرجع السابق صفحة 36.
- 6 - الدكتور راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 126.
- 7 - عيسى محمود عيسى العواودة، المرجع السابق صفحة 32 و 33.
- 8 - الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل بالقانون 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 09/02/2005 صفحة 11.
- 9 - الدكتور راشد راشد المرجع السابق صفحة 147.
- 10 - الدكتور حراش رضا، خصوصية التشريع الجمركي ومدى تأثيرها على قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس السنة الدراسية 2024-205 صفحة 81 .
- 11 - عيسى محمود عيسى العواودة، المرجع السابق صفحة 12 و 13.
- 12 - السيولة هي ما يتعلق بالأسواق، تشير السيولة عادة إلى القدرة على شراء الأصول وبيعها بسرعة وبأحجام كبيرة، من دون تكبد خسارة كبيرة في سعر الأصل. فيما يتعلق بالأدوات، تشير السيولة عادة إلى تلك الأصول التي يمكن تحويلها إلى مال نقدي بسرعة من دون التسبب بخسارة كبيرة في قيمتها.
- المصدر: الإسكوا - الترجمة الصادرة عن مسرد صندوق النقد الدولي، 2004، دليل تجميع على المؤشرات المالية الصلابة وصندوق النقد الدولي، واشنطن، الملحق السابع.
- 13 - - المادة 534 من قانون التجارة المصري رقم القانون هو (17 لسنة 1999) تم نشره بالجريدة الرسمية العدد (19) مكررا الصادر في 17/5/1999، جمهورية مصر العربية.
- 14 - الفصل 411 القانون عدد 82 لسنة 1982 المؤرخ في 11 أوت 1982، المجلة التجارية 2024- المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، صفحة 82 الجمهورية التونسية.
- 15 - المادة 13 مكرر قانون رقم 5 لسنة 2020 من بتعديل القانون رقم 2 لسنة 1979 بشأن الجرائم الاقتصادية، الجريدة الرسمية لسنة 2021 م العدد 1 السنة العاشرة الصادرة في نشر في 20 يونيو 2021. جمهورية ليبيا.
- 16 - المادة 374 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 17 - المادة (357) من قانون العقوبات رقم 11 لسنة 2004 الجريدة الرسمية : العدد : 7 تاريخ النشر : 30/05/2004 الموافق 11/04/1425 هجري صفحة 53:
- 18 - المادة 181 من القانون المدني الجزائري.
- 19 - من شروط الاثبات والتي تقتضيها البداهة هي يجب ان تكون الواقعة المراد اثباتها محددة وان تكون غير مستحيلة، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه خاص، كتاب الاثبات -صفحة 57.
- 20 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه خاص، كتاب الاثبات -صفحة 180.
- 21 - القانون 25-14 المؤرخ في 03 أوت 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 أوت 2025 عدد 54.
- 22 - حسن بوقيع، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الواحد والعشرون، 2019، صفحة 346.
- 23 - رجب علي حسين، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار. المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2011، صفحة 208.
- 24 - المادة 36 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 25 - المادة 16 مكرر 03 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

- 26 - المادة 326 مكرر 03 والمادة 326 مكرر 04 من القانون التجاري.
- 27 - المادة 15 مكرر 1 من الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 28 - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 العدد 21.
- 29 - المادة 542 من القانون التجاري.
- 30 - المذكرة الخامسة الموجهة الى رؤساء الاقسام بغرفة الجناح والمخالفات بخصوص توحيد الاجتهاد القضائي بغرفة الجناح والمخالفات، غرفة الجناح والمخالفات، الرئاسة الاولى رقم 114، الصادرة في 23/02/2023.
- 31 - المادة 09 من نظام بنك الجزائر رقم 08-01 السالف الذكر المعدل والمتمم بالنظام 11-07 الصادر في 29 اوت 2012، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 2012.
- 32 - ملف-رقم-1019993-قرار-بتاريخ-20170223/الغرف-الجزائية/من-قرارات-المحكمة-العليا، <https://droit.mjustice.dz>
- 33 - الباب الرابع من القانون 25-14 المؤرخ في 03 أوت 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 أوت 2025 عدد 54.
- 34 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه خاص، مصادر الالتزام، المرجع السابق صفحة 332.

المراجع:

I. الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الواحد والعشرون.
2. المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 394، اعتنى به بكر عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، ط 3 1418، الرياض، السعودية.
3. رجب علي حسين، تنفيذ العقوبات السالبة للحرية - دراسة مقارنة -، الطبعة الأولى، دار. المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
4. راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه خاص، كتاب الاثبات.
6. -عزيز العكلي، شرح القانون التجاري "الأوراق التجارية وعمليات البنوك"، ط 1، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2005.
7. عيسى محمود عيسى العواودة، احكام الشيك دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، جامعة القدس، القدس فلسطين 2011.
8. دليل تجميع على المؤشرات المالية الصلابة وصندوق النقد الدولي، واشنطن، الملحق السابع

II. الرسائل الجامعية

- حراش رضا، خصوصية التشريع الجمركي ومدى تأثيرها على قرينة البراءة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس السنة الدراسية 2024-205

III. القوانين و التنظيمات:

- 1- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 2- الفصل 411 القانون عدد 82 لسنة 1982 المؤرخ في 11 أوت 1982، المجلة التجارية 2024- المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية،
- 3- قانون رقم 5 لسنة 2020 م بتعديل القانون رقم 2 لسنة 1979 م بشأن الجرائم الاقتصادية، الجريدة الرسمية لسنة 2021 م العدد 1 السنة العاشرة الصادرة في نشر في 20 يونيو 2021. جمهورية ليبيا
- 4- قانون العقوبات رقم 11 لسنة 2004 لجريدة الرسمية: العدد: 7 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2004/05/30 الموافق 1425/04/11 هجري. دولة قطر.
- 5- القانون 25- 14 المؤرخ في 03 أوت 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 03 أوت 2025 عدد 54.
- 6- القانون 08- 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 العدد 21.
- 7- الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل بالقانون 05- 02 المؤرخ في 06- 02- 2005 الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 09/02/2005.
- 8 - نظام بنك الجزائر رقم 08- 01 السالف الذكر المعدل والمتمم بالنظام 11- 07 الصادر في 29 أوت 2012، الجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 2012.

IV. المذكرات:

- المذكرة الخامسة الموجهة الى رؤساء الاقسام بغرفة الجناح والمخالفات بخصوص توحيد الاجتهاد القضائي بغرفة الجناح والمخالفات، غرفة الجناح والمخالفات، الرئاسة الاولى رقم 114، الصادرة في 23/02/2023.

المواقع الالكترونية

- <https://droit.mjjustice.dz>