الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر

سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الليسانس تحت عنوان :

جريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات و الاجتهاد القضائي

من إعداد الطلبة :

- طاوش طارق عزيز
- طاوش مصطفى شاكر
- خليفي محمد أمين

تحت إشراف الأستاذ المحترم :

- صمود

السنة الجامعية

2009/2008

مقدمة :

إن لاستعمال الشيك مزايا عدة فهو يؤدي بفضل الحسابات الجارية إلى زيادة النقود التي تعتمد عليها مؤسسات الائتمان ، و يسهل على المودعين في الوقت ذاته تثمير أموالهم بها يحصلون عليه من فائدة مع بقائها دائما رهن إشارتهم فيوفون منها ما عليهم من ديون دون الحاجة إلى نقلها ، و إذا كثرت الشيكات و كانت المصاريف المسحوبة عليها حاملة لشيكات على مصاريف أخرى عظمت المزايا التي تترتب على الوفاء بها و أمكن التسوية صفقات كبيرة بعملية نقل الحساب .

و منذ أن زادت كمية الأوراق البنكية زيادة محسوسة وجب التفكير في تخفيض كميتها بقدر المستطاع و صار من اللازم أن تسهل بكافة وسائل طرق الوفاء التي تسمح للمدنيين بوفاء ديونهم بالمقاصة أو بإجراء قيود كتابية دون الحاجة إلى نقل النقود .

فالشيك يلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية للمجتمع ، فهو أداة وفاء يقوم في المقابل مقام النقود تماما ، و لذلك كان من الطبيعي أن يحيطه المشرع بضمانات كافية تدعيما للثقة به مما يساعد على انتشاره في التعامل فتتحقق المزايا العديدة سالفة الذكر مما يعود بالنفع على الاقتصاد القومي ، فقبل سنة 1938 لم يلوح المشرع بالجزاء الجنائي لتقرير الحماية الجنائية للشيك ، و لكن القضاء أدرك أهمية الدور الذي يلعبه الشيك في الحياة الاقتصادية للدولة فحاول إسباغ الحماية الجنائية عليه ، و لكن النصوص القائمة وقت ذلك لم تكن لتسعفه ، لذلك تضاربت أحكامه فذهب بعضها إلى أن من يصدر شيكا بغير رصيد يتعين عقابه على اعتبار أنه مرتكب لجريمة النصب ، فقد قضى بأنه يعد من النصب المعاقب عليه قانونا ما لو استدان زيد بن عمرو مبلغا و أعطاه ضمانه لذلك تحويلا صادرا منه على أحد البنوك بمبلغ يزيد عن قيمة الدين إيهاما منه بأن له في البنك المبلغ المحمول ، و لكن فيما بعد ظهر له أنه لم يكن في البنك شيء و لا يفي من جهة أخرى قيمة الدين ، و قضى أيضا بأن إعطاء تحويل على البنك ليس للمحمول به نقود و هو يعلم بأنه لم يبق له شيء في البنك ، طريق من طرق الاحتيال الذي قد يتأثر بها المجني عليه لكون المتهم تاجرا و لأن التحويل على الورقة المطبوع عليها اسم البنك و اسم المتهم و رقم حسابه ، فإذا توصل المتهم بالاحتيال إلى الاستيلاء على البضائع من المجني عليه باستعماله طرقا احتيالية ، و هي عرض الشيك على المجني عليه مطبوع باسم البنك و عليه اسم المتهم و رقم حسابه ، و أوهمه بواقعة مزورة و هي أنه له حسابات في البنك المذكور فتكون هذه الواقعة نصبا معاقبا عليه .

و عليه العكس من ذلك ذهبت أحكام أخرى إلى أن التوصل إلى الاستيلاء على مال المجني عليه عن طريق إعطائه شيكا بغير رصيد هو إلا كذب مسطر عار من أي مظهر خارجي ليؤيده فلا تتوفر به الطرق الاحتيالية اللازمة لقيام النصب ، فقد قضى بأن مجرد تقديم الشيك لا يقابله رصيد قائم و الاستيلاء على قيمة الشيك ليس في ذاته جريمة معاقب عليها ، بل تجب أن يكون مصحوبا بالطرق الاحتيالية .

و عليه فإن الإشكالات التي راودتنا فيما يخص هذا الموضوع كانت ملمومة حول الأركان الواجب توافرها في هذه الجريمة ؟ و هل أقر المشرع حماية كافية لهذه الورقة التجارية ؟ و ما هي الدفوع التي تثار بشأن هذه الجريمة ، و عليه فقد تطرقنا إلى تحديد الأركان الواجب توافرها في جريمة إصدار شيك بدون رصيد في الفصل الأول و عالجنا هذه الأركان في ثلاث مباحث ثم حددنا الدفوع التي تثار بشأن هذه الجريمة في الفصل الثاني الذي ذكرنا فيه الدفوع التي تثار الركن المادي للجريمة في المبحث الأول ثم الدفوع التي تثار الركن المعنوي للجريمة في المبحث الثاني و أخيرا الدفوع التي تأثر في قيام هذه الجريمة ، و عليه فإن الخطة المتبعة كانت على النحو التالي :

مقدمة :

الفصل الأول : أركان جنحة إصدار شيك بدون رصيد :

المبحث الأول : الركن الشرعي للجريمة :

المطلب الأول : الجزاء المقرر على الجريمة :

المطلب الثاني : المقارنة بين الحماية القانونية للشيك في القانون :
التجاري و قانون العقوبات الجزائري :

المبحث الثاني : الركن المادي للجريمة :

المطلب الأول : إصدار الشيك :

المطلب الثاني : عدم إمكان السحب :

المبحث الثالث : الركن المعنوي :

المطلب الأول : طبيعة و نوع القصد الجنائي المتطلب في جريمة إصدار شيك
بدون رصيد :

المطلب الثاني : وقت توافر العلم بعدم وجود الرصيد :

المطلب الثالث : إثبات القصد الجنائي :

الفصل الثاني : الدفوع التي تثار بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد :

المبحث الأول : الدفوع التي تعترض قيام الركن المادي للجريمة :

المطلب الأول : الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين :

المطلب الثاني : الدفع بخلو الشيك من توقيع الساحب :

المطلب الثالث : الدفع بخلو الشيك من الأمر بالدفع :

المبحث الثاني : الدفوع التي تعترض قيام الركن المعنوي للجريمة :

المطلب الأول : الدفع بالتزوير :

المطلب الثاني : الدفع بتحرير الشيك تحت الإكراه :

المطلب الثالث : الدفع المتعلق بالوكيل في الشيك :

المطلب الرابع : الدفع بكون الشيك متحصل من سرقة :

المبحث الثالث : الدفوع التي لا تؤثر في قيام الجريمة :

المطلب الأول : الدفوع المتعلقة بالشروط الشكلية في الشيك :

المطلب الثاني : الدفوع المتنوعة الأخرى التي لا تؤثر في قيام الجريمة :

الخاتمة :

الفصل الأول : أركان جنحة إصدار شيك بدون رصيد :

أظهرت الأهمية البالغة للشيكات في الحياة الاقتصادية و الدور الذي تؤديه في المعاملات ، لاسيما في مجال الأعمال التجارية ، ضرورة توفير حماية فعالة لها ، ضمانا لقيامها بأداء وظائفها الاقتصادية ، و بصفة خاصة وظيفتها كأداة وفاء في المعاملات تقوم مقام النقود ، فمن الملاحظ أن اعتبار الشيك أداة وفاء مثل النقود دفع بعض الأفراد إلى إساءة استعمال الشيكات بغية التوصل عن طريقها إلى الاستيلاء على أموال الغير ، و ذلك بتحرير شيكات ليس لها مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ، ولا شك في أن إساءة استعمال الشك على هدا النحو يؤدي إلى فقدان الأفراد للثقة فيه كأداة وفاء و تجعله بالتالي غير قادر على أداء وظائفه الاقتصادية و التي وجد من أجلها .

و حماية لذلك اتجه المشرع إلى تجريم فعل إصدار شيك دون رصيد و تدعيم هذا التشريع بالجزاء الجنائي ، و بهذا جعله جريمة قائمة بذاتها لها أركانها الخاصة بها و هذا ما سنعالجه في هذا الفصل بالتطرق لجريمة إصدار شيك دون رصيد من حيث الأركان التي بها تقوم الجريمة . و من الملاحظ أن هذه الأخيرة يمكن هدمها عن طريق ما يقدمه المتهم من دفوع قد تؤدي إلى نفيها ، كما قد لا تؤثر فيها فتبقى الجريمة قائمة على الرغم من إثارتها .

و هذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني حيث سنتناول فيه الدفوع التي من شأنها أن تعترض قيام هذه الأركان .

باستقراء نص المادتين :" 374 و375 " من قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يحصر جرائم الشيك في صورة وحيدة ، بحيث جعلها تتخذ عدة مظاهر يمكن إيجازها فيما يلي :

تسليم أو قبول شيك كضمان أو تظهير مثل هذا الشيك ، وهي الصورة المشار إليها بنص المادة "374" في فقرتها الثالثة ، فالأصل في الشيك أنه أداة وفاء و لا أداة قرض و ائتمان ، و لأنه كذلك فإن القانون يجرم تسليم الشيك أو قبوله على سبيل الضمان ، وكذا فعل تظهير المستفيد للشيك المسلم له كضمان .

و جدير بالذكر أن المشرع لم يشترط في تظهير شيك سلم أو قبل كضمان سوء النية ، فتقوم الجريمة بمجرد توافر القصد الجنائي العام المستخلص من الوقائع .

تعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم الحديثة نسبيا نصت عليها التشريعات الجنائية بعدما ظهرت أهمية الشيكات في الحياة العملية بوصفها أداة وفاء تقوم مقام العملة في التداول .

و نظرا لأهمية الدور الذي تلعبه الشيكات فقد خصها المشرع بالحماية – دون غيرها من الأوراق التجارية الأخرى – توفيرا للثقة فيها و حماية لحقوق المتعاملين بها .

تزوير أو تزييف الشيك ، و أشارت إلى هذه الصورة المادة 375 من قانون العقوبات و تأخذ مظهرين أساسيين و هما : تزوير أو تزييف الشيك بوضع توقيع مزور (سواء كان التزوير ماديا أو معنويا) [1] ، و قبول استلام شيك مزور أو مزيف [2] .

و مع تعدد صور جرائم الشيك فإننا ارتأينا حصر نطاق دراستنا في صورة واحدة و هي : جريمة إصدار شيك بدون رصيد كونها الصورة الأكثر انتشارا و التي سنتطرق إليها بنوع من التفصيل من خلال تجسيد أركانها كما يأتي :

---

[1] من طرق التزوير المادي ، وضع توقيع مزور ، حذف أو إضافة مضمون المحرر ، اصطناع محرر .

[2] عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998 ، ص 245 .

المبحث الأول : الركن الشرعي للجريمة :

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر عن الشخص ، فتتخذ صورة مادية معينة ، و تختلف الأفعال المادية باختلاف نشاطات الأشخاص وهذا ما يجعل المشرع يتدخل لتحديد فئة الأفعال الضارة أو الخطرة على سلامة أفراد المجتمع ، فينهي عنها بموجب نص قانوني جزائي يجرم هذه الأفعال و يحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها ، و بالتالي فإن قانون العقوبات هو الذي يحدد الجرائم ويضع لها عقابا فلا وجود للجريمة بدون نص تشريعي .

و يقصد بالركن الشرعي للجريمة الصفة غير المشروعة للفعل هذه الصفة التي خلقها نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل بشرط أن لا يكون هناك سبب من أسباب الإباحة :

و قد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه : " لا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون " .

فالركن الشرعي هو الذي يحدد الماديات التي يصبغ عليها المشرع الصفة الغير مشروعة ، هذه الماديات التي تكون جوهر الركن المادي للجريمة [1] .

و يعني مبدأ الشرعية حصر الجرائم والعقوبات في نصوص القانون فيختص بتحديد الأفعال التي تعتبر جرائم وبيان أركانها ، وفرض العقوبات على هذه الأفعال .وعلى القاضي تطبيق ما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن .فلا يستطيع القاضي تجريم فعل معين إلا إذا وجد نص يعتبر هذا الفعل جريمة [2] .

---

[1] رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2004 ، ص 101 .

[2] رضا فرج ، المرجع نفسه ، ص 103 .

المطلب الأول : الجزاء المقرر على الجريمة :

و عند تطبيق ما سبق ذكره على جريمة إصدار شيك بدون رصيد نجد المشرع قد نص في المادة 374 من قانون العقوبات على أنه :

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

1- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم ، و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه .

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

3- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان " [1] .

و قد وردت هذه المادة المتعلقة بجريمة إصدار شيك دون رصيد حسب موقعها في قانون العقوبات بالقسم الثاني الذي ورد بعنوان : " النصب وإصدار شيك دون رصيد " من الفصل الثالث المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأموال من الباب الثاني الذي يحتوي على الجنايات و الجنح ضد الأفراد من الكتاب الثالث الوارد بعنوان الجنايات و الجنح وعقوباتها من الجزء الثاني المتعلق بالتجريم ، من قانون العقوبات و الذي صدر بموجب الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

كما تجدر الإشارة إلى أن تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد قد ورد أيضا في القانون التجاري و ذلك في نص المادة 538 منه ، و التي جاء فيها : " يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته :

1- كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق و قابل للتصرف فيه ، أو كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك أو تراجع بعد استصدار الشيك كامل مقابل الوفاء أو بعضه أو منع المسحوب عليه من الوفاء .

2- من قبل عمدا تسلم الشيك أو ظهره وكان هذا الشيك صادرا في الأحوال المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك .

---

[1] قانون العقوبات الجزائري و تعديلاته إلى غاية 2006 المدعم بالاجتهاد القضائي .

3- كل من أصدر و قبل و ظهر شيكا على شرط ألا يقبض مبلغه فورا و إنما على وجه الضمان "

.

و قد وردت هذه المادة ، حسب موقعها من القانون التجاري بالفصل التاسع المتعلق بالتقادم من الباب الثاني و الذي عنوانه الشيك من الكتاب الرابع المتضمن السندات التجارية ، من القانون التجاري و الذي صدر بموجب الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

و الملاحظ على هذه المادة هو أن المشرع قد استعمل عبارة " يعاقب بالسجن ..." في النص العربي بينما في النص الفرنسي ذكر« EST PUNI D'UN.... » و هذا لا يمكن أن يفسر على أنه تناقض بين النصين العربي و الفرنسي ، بل إن قصد المشرع هنا واضح خال من أي غموض و هو يعني بها الحبس و ليس السجن و هو ما يؤكده نص المادة 374 من قانون العقوبات .

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد نص على تجريم فعل إصدار الشيك بدون رصيد في كل من القانونين التجاري والعقوبات ، و بالعقوبة نفسها مضيفا في القانون التجاري حسب نص المادة 540 بأن مرتكب

جنحة إصدار شيك بدون رصيد لا يستفيد من الظروف المخففة المقررة بالمادة 53 من قانون العقوبات . عدا حالتي إصدار أو قبول شيك دون مقابل وفاء .

المطلب الثاني : المقارنة بين الحماية القانونية للشيك في القانون التجاري و قانون العقوبات الجزائري :

إن المادتان " 538 و 539 " من القانون التجاري تضمنتا تماما مع اختلاف غير جوهري في تعبير نفس ما تضمنتهما المادتان " 374 و 375 " من قانون العقوبات المتعلقتان في إصدار شيك بدون رصيد و ورد في المادة 543 من القانون التجاري يعاقب بغرامة من 5000 دج إلى 200000 دج كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء المتوافر لديه ، و هي مادة لا تختلف في شكلها و لا في مضمونها عن مواد قانون العقوبات و من خلال ما تقدم يتضح لنا أن لقانون العقوبات صلة وثيقة بالقانون التجاري للجرائم المتعلقة بالأموال عموما و بالشيكات خصوصا في القانون التجاري ، فلا تخلو معاملاته من أخطار و مخالفات تتطلب عقابا محله قانون العقوبات كما أن قانون العقوبات مهمته وضع عقوبات للجرائم المختلفة و من تلك الجرائم المخالفات التجارية و يؤدي بذلك قانون العقوبات الدور الحامل و الضامن لاحترام ما ينص عليه القانون التجاري و في جريمة إصدار شيك بدون رصيد التي عالجها قانون العقوبات في المادتين 374 و 375 ، يحتاج القاضي الجنائي إلى المادة 472 من القانون التجاري التي تنص على البيانات التي يحتوي عليها الشيك لتمييز الشيك المعتبر من غيره [1] .

و لعل هذا التكرار الذي قصده المشرع من خلال النص على التجريم فعل إصدار شيك دون رصيد و العقاب عليه ، في القانون التجاري بعد أن تناولها في قانون العقوبات ، هو في حقيقة الأمر تأكيد من قبله على الحماية الجنائية التي أراد أن يقررها حماية للشيك في حد ذاته باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات .

---

[1] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، طبعة 2006 ، عنابة ، ص 68 – 69 .

المبحث الثاني : الركن المادي للجريمة :

يتمثل الركن المادي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد في فعل الإعطاء مع عدم إمكان السحب ، والتعرض للركن المادي بالشرح و التفصيل يقتضي منا التعرض لمفهوم الشيك ومفهوم مقابل الوفاء في الشيك و هو ما عبر عنه المشرع بلفظ الرصيد ، باعتبارهما العنصرين الأساسيين في الجريمة .

و نتناول فيما يلي الركن المادي بالتطرق إلى إصدار الشيك بتحريره وطرحه للتداول في مطلب أول ، ثم في مطلب ثان ندرس عدم إمكان السحب .

المطلب الأول : إصدار الشيك :

يفترض أن نقوم بتحديد مفهوم الشيك في مرحلة أولى ، ثم نتطرق إلى فعل إصداره .

أولا: تعريف الشيك :

الشيك هو محرر يقوم مقام النقود في الوفاء ، وبمعنى آخر هو ورقة تجارية تحرر وفق شروط معينة ، تتضمن أمرا من موقعها " الساحب" موجها إلى المسحوب عليه بأن يدفع إلى المستفيد أو لحامله مبلغا معينا من النقود ، فالساحب هو الذي يصدر الشيك و يوقع عليه ، أما المسحوب عليه فهو البنك أو أية مؤسسة مالية يودع الساحب رصيده لديها ، و المستفيد هو صاحب الحق أو الدائن الذي يصدر الشيك باسمه وأحيانا يحرر الشيك لحامله أي دون تعيين اسم الساحب وهذا جائز .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات ، لا يوجد نص يعرف الشيك ، لكن باستقراء نص المادة 472 من القانون التجاري نجدها قد عرفت الشيك

على أنه أمر مكتوب من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليه مبلغا من النقود لمصلحة من يحدده الأمر ، كما حددت نفس المادة البيانات التي يجب أن يحتوي عليها الشيك [3] .

و قد استقرت المحكمة العليا على اعتبار الشيك أداة وفاء و دفع ، و ليس أداة قرض وائتمان ، و عليه فان الأمر بالدفع لا يجب أن يكون بأي حال من الأحوال معلقا على شرط سواء كان واقفا أو فاسخا [4] .

---

[3] أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 ، ص 332 .

لكن حتى يؤدي الشيك الوظيفة التي وجد لأجلها و حتى يكون ورقة تجارية يعتد بها كسند بمفهوم القانون التجاري فان المشرع استوجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط الشكلية و الموضوعية و هذا ما سنتناوله فيما يلي :

1- الشروط الشكلية :

من أهم البيانات الواجب توفرها في الصك استوجب المشرع أن يكون مكتوبا ، فلا يعرف الشيك الشفهي لأنه ورقة تجارية ويحرر بأية لغة متعارف عليها ، لكن الدارج أن يكتب باللغة السائدة في المجتمع .

كما يجب أن يتضمن الشيك توقيع الساحب ذلك أن هذا الأخير يفيد صدور الشيك من الساحب ، وبدونه لا يكون للشيك أية قيمة . هذا و يجب أن يكون التوقيع بيد الساحب لا بالآلة الكاتبة أو بأية وسيلة أخرى [3] .

و يضيف المشرع في القانون التجاري وجوب احتواء الشيك على اسم المسحوب عليه و هو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة الشيك ، فإذا لم يحدد المسحوب عليه في الشيك ، يفقد الصك صفته هذه و يصلح فقط لتحديد علاقة المديونية بين الساحب و المستفيد ، لكن عمليا تحرر الشيكات على نماذج مطبوعة تتضمن اسم المسحوب عليه الذي هو مؤسسة مالية أو مصرفية ، كما يجب أن يكون الساحب غير المسحوب عليه .

و لا يلزم قبول المسحوب عليه الشيك قبل الوفاء بقيمته ، إذ يفترض أن يكون للشيك بطبيعته مقابل الوفاء وقت إعطائه من الساحب لدى المسحوب عليه فالشيك يقدم إليه للوفاء لا للقبول [1] .

فضلا عن البيانات السابق ذكرها أعلاه يستوجب القانون أن يذكر اسم المستفيد وهو الشخص الذي يحرر الشيك لمصلحته " سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا " و قد يتعدد المستفيدون ، ففي هذه الحالة يجب الوفاء لهم مجتمعين أو لأحدهم إذا تقدم عن نفسه و بالوكالة عن الباقين لصرف قيمة الشيك .

و متى كان الشيك أداة وفاء و دفع فان المشرع يشترط أن يتضمن وجوبا أمرا بالدفع يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه ، على أن يكون الأمر بالدفع غير معلق على شرط واقف أو فاسخ ، و أن ينصب الأمر على مبلغ معين من النقود .

---

[4] جنائي 1981/06/11 ، مجموعة قرارات غرفة الجنح ، ص 125 .

[3] محمد محده ، جرائم الشيك ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص 30 .

[1] المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المشكلات العملية في جرائم الشيك ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2005 ، ص 33 .

و من قبيل البيانات التي ينبغي تواجدها بالشيك هو مكان سحب الشيك و الوفاء به وان كان لا يعتبر من البيانات الجوهرية ، إذ أن إغفاله لا أثر له على طبيعة الورقة كشيك و يكون محل الدفع هو محل سحب الشيك غير أنه لا مانع من اختلافهما .

بالإضافة إلى وجوب ذكر تاريخ سحب الشيك على الرغم من كونه مستحق الدفع دائما بمجرد الإطلاع عليه و يترتب على ذلك ضرورة أن يثبت بالشيك تاريخ واحد فقط الذي هو تاريخ الاستحقاق و لا يضيره إذا كان خاليا منه لأنه أصلا قابل للوفاء بمجرد الإطلاع [1] .

2- الشروط الموضوعية :

طالما كان تحرير الشيك والتوقيع عليه من الساحب تصرفا قانونيا فإنه يشترط لصحته وجوب توافر جملة من الشروط الموضوعية التي تتعلق بالأهلية و الرضا و المحل و السبب .

إذ تكتمل أهلية الشخص المدنية بتمام بلوغه 19 سنة كاملة ، كما هو مقرر بنص المادة 40 من الفانون المدني ، أما الأهلية الجزائية فإنها تعتبر متوافرة ومكتملة متى بلغ الشخص 18 سنة كاملة عملا بنص المادة 442 من فانون الإجراءات الجزائية ، وهذا ما يهمنا في موضوع بحثنا هذا ، والذي نحن بصدد دراسته ذلك أن المسؤولية الجزائية للساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد تكون قائمة متى بلغ سن الرشد الجزائي لا المدني .

و لا يكفي أن يكون الشيك صادرا عن ذي أهلية بل يقتضي الأمر أن يكون إصدار الشيك مبنيا على رضا صحيح خال من العيوب المنصوص عليه في القانون المدني من غلط أو تدليس أو إكراه والتي من شأنها أن تعدم التصرف من أساسه أو تجعله معيبا و ناقصا .

كما يستوجب الأمر أن يكون محل الالتزام في الشيك مبلغا محددا من النقود وليس شيئا آخر حتى يستحق وصفه كشيك بمفهوم القانون التجاري .

بالإضافة إلى السبب الذي يراد به أساس الالتزام بالشيك على أن يكون مشروعا ، وإذا كان عدم مشروعية السبب يؤثر على مصير الدعوى المدنية بالرفض فإنه يبقى عديم الأثر على الدعوى الجزائية طالما توافرت أركان إحدى جرائم الشيك ، فالمسؤولية الجزائية لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي أعطي من أجله الشيك كما استقرت على ذلك المحكمة العليا في اجتهادها [1] .

---

[1] المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 34 .

[1] محمد محده ، المرجع السابق ، ص 18 .

و عموما ، فإن تطلب بعض البيانات في الشيك لا يعني ضرورة وجود شيك ماديا لإمكان الحكم بالعقوبة في إحدى جرائم الشيكات ، فلا ينفي وقوع الجريمة عدم وجود أصل الشيك لدى المحكمة سواء كان ذلك لإتلافه أو فقده أو سرقته أو لغير ذلك من الأسباب ، فيكفي أن يثبت لدى المحكمة أن ثمة شيكا قد أصدره الساحب لا يقابله رصيد ، و لها أن تكون عقيدتها في هذا الموضوع بكافة طرق الإثبات .

و مما ذهبت إليه المحكمة العليا في هذا الصدد في اجتهادها ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 : " .....أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة متى قام الدليل على سبق و جوده مستوفيا شرائطه القانونية و للمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات ....." .

أن القضاة غير مقيدين بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني و القانون التجاري وأنه يحق لهم الأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى أو بشهادة عدم الدفع أو اعتراف المتهم أو أي وثيقة أخرى [5] .

و من اجتهاداتها أيضا ما استقرت عليه من خلال قرارها الصادر بتاريخ 27 فيفري 2000 و الذي جاء فيه : " من المستقر فقها وقضاء أن عدم وجود أصل الشيك بالملف لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات [2] .

و أنه يحق لجهة الحكم أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل المتابعة كدليل للإثبات ، و أنها غير مقيدة بالقواعد المقررة في القانون المدني أو التجاري .

و عليه فإن القضاء ببراءة المتهم على أساس عدم وجود أصل الشيك عرض القرار المطعون فيه للبطلان .

ثانيا: الشيك وطرحه للتداول :

و قبل تناول إنشاء الشيك وطرحه للتداول ، يجب أن نميز بين إصدار الشيك و إنشاءه ، فإنشاء الشيك يكمن في كتابته و هو سابق على الإصدار الذي هو من قبيل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون تحرير الشيك دون طرحه للتداول طالما لم يسلم إلى المستفيد ، ومن ثمة فإن جنحة إصدار

---

[5] غرفة الجنح و المخالفات ، ملف 62 1928 / 98 2218 ، قرار 2000/03/27 ، المجلة القضائية 2002 ، عدد خاص 2 ، ص 116 .

[2] غرفة الجنح و المخالفات ، ملف 2960 22 ، قرار 2000/02/27 ، المجلة القضائية 2002 ، عدد خاص 2 ، ص 149 .

شيك بدون رصيد هي جنحة مركبة من عنصرين : إنشاء الشيك بكتابته وتحريره ، ثم طرحه في التداول بتسليمه إلى المستفيد.

إذا فإن الركن المادي للجريمة لا يقوم على مجرد تحرير الشيك و إنما يتعدى ذلك إلى إعطائه للمستفيد ، أما تقديم الشيك إلى المسحوب عليه " البنك مثلا " فلا شأن له في توافر أركان الجريمة فهو إجراء مادي متجه إلى استيفاء مقابل الشيك و إفادة البنك بعدم وجود الرصيد ليست إلا إجراء كاشف للجريمة .

ثالثا : شروط التخلي لقيام النشاط الإجرامي :

إن التخلي الواجب لقيام النشاط الإجرامي ينبغي أن يكون نهائيا : فإذا كان فعل الإعطاء يستلزم خروج الشيك من حيازة الساحب إلا أن هذا الخروج متوقف على أن يكون نهائيا ، و يتم ذلك بانتقال الشيك من حوزة الساحب إلى المستفيد نهائيا و لما كان من الجائز للساحب استرداد الشيك من المودع لديه إذا قدمه على وجه الوديعة ، فإن التخلي هنا لا يكون نهائيا .

كما يقتضي الأمر أن يكون التخلي إراديا ؛ ففعل الإعطاء لا يقتصر على كون التخلي نهائيا و إنما يتعداه بانصراف إرادة الساحب إلى التخلي عن حيازة الشيك ، فبانتفاء هذه الإرادة ينتفي الركن المادي للجريمة ، و من ذلك فإذا فقد الشيك أو سرق و بادر الساحب بإصدار أمر بعدم الدفع
فإنه يكون بإمكان الساحب إثبات أن لا دخل لإرادته في التخلي عن حيازة الشيك و بذلك يكون الركن المادي للجريمة غير قائم .

و من اجتهاد القضاء الجزائري في ذلك ما جاءت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 24 جويلية 1994 : " إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة فإن هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع ، ذلك أن الادعاء المدني وحده لا يكفي في غياب حكم أو قرار قضائي نهائي يؤكد الادعاء " [6] .

[6] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثاني ، ملف 16 1215 ، قرار 1994/07/24 ، غير منشور .

المطلب الثاني : عدم إمكان السحب :

ينبغي لاكتمال قيام الركن المادي للجريمة ألا يتمكن المستفيد من سحب الرصيد أو أن يكون هذا الأخير غير كاف و قبل أن نتناول هذا العنصر بالشرح و التفصيل ينبغي أولا إعطاء مفهوم للرصيد، ، و تحديد **شروطه فيما يلي :**

أولا: تعريف مقابل الوفاء في الشيك " الرصيد " :

إن الرصيد هو عبارة عن دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مساوي على الأقل لقيمة الشيك و يجب أن تتوافر في المقابل النقدي " الرصيد " جملة من الشروط كأن يكون مبلغا من النقود ذلك أن الشيك يتضمن أمرا بدفع مبلغ من النقود صادر من الساحب إلى المسحوب عليه مما يقتضي بالضرورة أن يكون الرصيد مبلغا من النقود و بمفهوم المخالفة أنه إذا كان مقابل الوفاء مالا آخر غير النقود كان الشيك بغير رصيد و استحق لذلك العقاب ، على أن يكون الرصيد معين المقدار و خاليا من النزاع ، و لا يهم مصدر الدين النقدي الذي في ذمة المسحوب عليه طالما ثبت وجوده .

و تثار إشكالية تسليم الساحب للأوراق التجارية للمسحوب عليه قصد تحصيل قيمتها ، فهل تصلح هذه الأوراق مقابلا للوفاء ؟

إذا كان صحيحا أن الأوراق التجارية تمثل قدرا من المال إلا أنها لا تصلح رصيدا قبل تحصيل قيمتها و يكون بذلك الشيك بغير رصيد ، أما إذا تم تحصيل قيمة هذه الأوراق فإن نقدية مقابل الوفاء تكون قد تحققت و في هذا الصدد قضي في فرنسا بأن تسلم البنك سفاتج لخصمها و وضعها في الرصيد الدائن للعميل ليس احتمال للدائنية لا يعد إيجادا للرصيد القابل للسحب المستحق الأداء [1] .

كما يستوجب الأمر أن يكون الرصيد قائما وقت إصدار الشيك بما أن هذا الأخير هو أداة وفاء مستحق الأداء لدى الإطلاع ، أي بمجرد إنشاءه فإن ذلك يعني أن يكون رصيد الشيك قائما منذ إصداره .

كما يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا عند سحب الشيك ، فلا يكفي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يكون الرصيد قائما وقت إصدار شيك و لكن يتعين أن يظل كذلك حتى يقدم الشيك بالصرف .

---

[1] المستشار معوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم الشيك ، مطبعة غباشي ، طنطا ، طبعة 1998 ، ص 89 .

و يتم الوفاء بقيمته ، و في هذا السياق نجد الاجتهاد المصري يؤكد على : " وجوب توافر الرصيد القائم و القابل للسحب وقت إصدار الشيك و لأن يظل كذلك حتى يقدم الشيك إلى المصرف و يتم الوفاء بقيمته ، تخلف ذلك الرصيد في أي وقت خلال تلك الفترة ، أثره ، توافر جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حق مصدره ..... تقديم الشيك للصرف إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابله و لا شأن له في توافر أركان الجريمة " [2].

كما أن من بين الشروط الواجب توافرها في الرصيد هوان يكون قابلا للتصرف بموجب الشيك ، فكما سبق ذكره أعلاه فإن كون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع يستوجب أن يكون مقابل الوفاء به دينا نقديا في ذمة المسحوب عليه، محقق الوجود ، معين المقدار ، مستحق الأداء و أن يكون قابلا للسحب بموجب شيك .

فيشترط أن يكون الرصيد دينا محقق الوجود ونميز في هذا الصدد بين حالتين ، فإذا كان مقابل الوفاء بشيك محتملا أو معلقا على شرط واقف و لم يتحقق هذا الشرط حتى وقت الإصدار فإن الرصيد يعتبر غير قائم ، أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ فإنه يصلح أن يكون مقابلا للوفاء بالشيك طالما أن الشرط لم يتحقق حتى إصدار الشيك ، في حين أنه إذا تحقق الشرط الفاسخ
قبل التقديم الشيك للوفاء فإن أثره ينسحب إلى الماضي و يعتبر الرصيد كأن لم يوجد أصلا منذ إصدار الشيك و تقوم بذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

و يقصد بأن يكون الرصيد دين مستحق الأداء وقت إصدار الشيك أن يتم الوفاء بقيمته بمجرد الإطلاع عليه ، فإذا كان الدين مرتبطا بأجل لم يحل وقت إصدار الشيك يكون الرصيد غير قائم ، على أن يكون دين مقابل الوفاء معين المقدار وخاليا من النزاع وقت إصدار الشيك بحيث يتم الوفاء بقيمته بمجرد الإطلاع عليه وبمفهوم المخالفة أنه إذا كان دين مقابل الوفاء موضوع نزاع لم يفصل فيه فإن الشيك يعد في هذه الحالة بلا رصيد كأن يكون مثلا دين مقابل الوفاء حساب جاري موضوع تصفية فيصبح الدين محتملا و غير محدد المقدار إلى غاية تصفية الحساب .

كما يجب أن يكون الرصيد قابلا للتصرف فيه بموجب شيك وهو ما تؤكده المادة 374 من قانون العقوبات و التي تعاقب على إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب .

---

[2] المستشار معوض عبد التواب ، المرجع نفسه ، ص 92 .

أما أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل بقيمة الشيك يعني إمكانية استيفاء كل المبلغ ، فإذا كان أقل من قيمة الشيك فلا يعد مقابل الوفاء قائما و بالتالي تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

و عموما ، فإنه يجب توافر الرصيد القائم والقابل للسحب وقت إصدار الشيك و أن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف و يتم الوفاء بقيمته ، لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك وما إفادة البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التي تحققت بإصدار الشيك .

ثانيا : عدم إمكان السحب " عدم وجود رصيد كاف " :

بالرجوع إلى نص المادة 374 من قانون العقوبات ، نجد أن عدم وجود رصيد كاف يمكن أن يكون على أربع أشكال ، ثلاثة منها منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، أما الشكل الرابع فنستخلصه من خلال الفقرة الثانية و هو ما نعالجه في الأوضاع الآتية :

1- عدم وجود رصيد كاف و قابل للسحب :

تتخذ هذه الصورة بدورها ثلاث حالات ، فقد يكون الرصيد غير موجود إطلاقا أو موجود لكن غير كاف أو أن يكون موجودا وكافيا إلا أنه غير قابل للسحب .

– الحالة الأولى : عدم وجود الرصيد إطلاقا :

يقوم الركن المادي للجريمة إذا لم يكن للساحب رصيد مودع لدى المسحوب عليه ولو كان المستفيد يعلم وقت إعطائه الشيك بأنه لا يقابله رصيد ، ولعل العبرة من ذلك ليس مجرد حماية المستفيد فحسب وإنما يعدو ذلك بحماية الثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ، بل أن المستفيد ذاته يعاقب بقبوله الشيك بدون رصيد مع علمه بذلك .

و العبرة في وجود الرصيد من عدمه تكون بتاريخ إصدار الشيك " بإنشائه و طرحه للتداول " و يفترض أن يكون هذا التاريخ مطابقا للتاريخ المدون على الشيك يعني تاريخ الاستحقاق و لا يهم إن ملئ الرصيد بعد الإصدار أو تصدير قيمة الشيك لاحقا على إصداره سواء قبل المتابعة أو بعدها .

و قد استقرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على أن : " ....تسديد قيمة الشيك للمستفيد لاحقا على إصداره و هو بدون رصيد لا يؤثر في

قيام الجنحة التي تبقى قائمة بمجرد أن يسلم الجاني الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد بصرف النظر عن تسوية وضعيته بعد ذلك "[7] .

ثم " إن تسديد قيمة الشيك قبل المتابعة أو بعدها لا يؤثر في شيء في قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد التي تلتئم عناصرها بتسليم شيك للمستفيد لا يقابلها رصيد أو يقابله رصيد غير كاف " .

و بمفهوم آخر ، يجب أن يكون الرصيد قائما قبل وضع الشيك للتداول ، أي قبل الإصدار أو على الأقل أن يكون موجودا عند تقديم الشيك للدفع .

و في نفس السياق ، نجد أن المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1985 اعتبرت أنه : " مادام الرصيد غير كاف عند تقديم الشيك للدفع تقوم الجريمة بصرف النظر عما إذا كان الرصيد كافيا عند تحرير الشيك لأن انعدام الرصيد عند تقديم شيك للدفع يعد جريمة وكذا سحب الرصيد قبل تسديد مبلغ الشيك " [2] .

و في قرار آخر لها صادر في 23 مارس 1998 جاء فيه : " تتحقق جنحة إصدار شيك بدون رصيد بمجرد أن يصدر المتهم شيكا دون التأكد من أن رصيده قائم وموجود عند إصداره والحرص على أن يبق كذلك إلى غاية سحب المستفيد مبلغ الشيك " [3] .

---

[7] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 144244 ، قرار 1997/04/14 ، غير منشور .

[2] جنائي 1985/10/08 ، رقم 218 ، غير منشور .

[3] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 149094 ، قرار 1998/03/23 ، غير منشور .

- **الحالة الثانية : أن يكون الرصيد موجودا لكنه غير كاف :**

قد يكون للساحب رصيد لدى المسحوب عليه لكنه غير كاف لدفع قيمة الشيك فتقوم في هذه الحالة الجريمة و لو حصل المستفيد على الرصيد الغير كاف الموجود ولا يهم قيمة النقص في الرصيد عن قيمة الشيك من حيث تفاهتها أو جسامتها لقيام الجريمة ، فالعبرة بعدم كفاية مقابل الوفاء لتسديد مبلغ الشيك .

- **الحالة الثالثة : أن يكون الرصيد موجودا وكاف ولكنه غير قابل للسحب :**

و تتحقق هذه الحالة بتوافر الرصيد الكافي لدى المسحوب عليه مع عدم إمكانية السحب بسبب الحجز القضائي مثلا ، أو في حالة ما إذا كان الساحب تاجرا أشهر إفلاسه .

و العبرة لوقوع الجريمة أن يكون الرصيد غير قابل للسحب وقت إعطاء الشيك أما إذا حدث و أن تحققت عدم قابلية للسحب بعد إعطاء الشيك فإن الجريمة تنتفي في هذه الحالة كأن يصدر الساحب الشيك ثم يحجز على ماله لدى المسحوب عليه أو يشهر إفلاسه و بالتالي فإنه يشترط في هذه الحالة أن يكون الساحب على علم بعدم قابلية السحب و إلا انتفت مسؤوليته [8] .

2- سحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك :

لا يكفي أن يكون الرصيد كافيا وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك ، وإنما يجب أن يظل الرصيد تحت تصرف المستفيد إلى حين الحصول على مقابل الشيك وبالتالي فإن الركن المادي لجنحة إصدار الشيك بدون رصيد يكون قائما متى قام الساحب بأخذ جزء أو كل الرصيد بحيث يصبح الباقي غير كاف للوفاء بقيمة الشيك . وبمعنى آخر يجب أن يكون الرصيد قائما وقت إصدار الشيك و أن يبقى كذلك إلى حين الوفاء بقيمته فتقوم

الجريمة حتى وإن تأخر المستفيد في صرفه الشيك على المواعيد التي قررتها المادة 501 من القانون التجاري و هو ما خلص إليه القضاء الجزائري ، بحيث اعتبرت المحكمة العليا أن تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء المحددة في المادة 501 من القانون التجاري بـ 20 يوم يعتبر كافيا لقيام الجريمة [9] .

---

[8] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 333 .

[9] أحسن أبو سقيعة ، المرجع نفسه ، ص 334 .

و علة ذلك من خلال قرارات المحكمة العليا تكمن فتي أنه بإصدار الشيك تنتقل ملكية الرصيد إلى ذمة المستفيد ، وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 503 من القانون التجاري في فقرتها الأولى نجد أنه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه استيفاء قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه [10] .

إن تقديم الشيك خارج ميعاد الدفع المحدد في نص المادة 501 من القانون التجاري لا ينفي قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد ذلك أنه ما أن يصدر الساحب الشيك تنتقل ملكية الرصيد لذمة المستفيد و الساحب لا يتمتع بأي حق على الرصيد المقابل للمبلغ المسحوب بواسطة الشيك [11] .

و في قرار آخر صادر في 2000/01/24 اعتبرت المحكمة العليا :" أن تقديم الشيك للمخالصة خارج أجل 20 يوم من تاريخ تحريره لا يؤثر في قيام الجريمة فإذا كانت المادة 501 الفقرة الأولى من القانون التجاري قد حددت أجل تقديم الشيك للمخالصة ب 20 يوما من تاريخ الإصدار ، فإن المادة 503 الفقرة الأولى من القانون نفسه تنص على انه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه " [4] ، و من قراراتها أيضا : " يجوز تقديم الشيك للمخالصة قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره " [5] .

3- إصدار أمر للمسحوب عليه لعدم الدفع :

و يقوم الركن المادي في هذه الحالة بأمر الساحب المسحوب عليه – و ذلك بعد إصدار الشيك – بعدم دفع قيمته ، فتقع الجريمة بمجرد صدور الأمر بعدم الدفع ، إلا أن المشرع الجزائري أباح المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة ضياعه أو تفليس حامله و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 1981/12/10 بحيث اعتبرت أنه : " لا يمكن للساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 503 من القانون التجاري و هي حالات فقدان الشيك أو إفلاس حامله "[12] .

---

[10] أحسن أبو سقيعة ، المرجع نفسه ، ص 334 .

[11] جنائي 1981/06/11 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، ص 127 .

[4] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 7752 20 ، قرار 2000/01/24 ، غير منشور .

[5] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 29 2208 ، قرار 1999/11/22 ، غير منشور .

[12] جنائي 1985/12/10 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، ص 243 .

كما أن القانون المصري يبيح المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة سرقته [13] ، و قد أخذ القضاء الجزائري بهذه الحالة إلا أنه متشدد في قبولها ، بحيث يكون ذلك متوقفا على تقديم الدليل القاطع على قيام السرقة ، و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1994/07/24 بأنه : " إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة فإن هذا متوقف على تقديم الدليل القاطع ذلك أن الادعاء المدني وحده لا يكفي في غياب حكم أو قرار قضائي نهائي يؤكد الادعاء "[14] .

و في قرار آخر قضت أنه : " إذا كانت سرقة الشيك من صاحبه من الأسباب التي تعفيه من المسؤولية الجزائية في حالة إصداره دون رصيد فإن الأخذ بهذا الدفع يقتضي بالضرورة إثبات واقعة السرقة بوثيقة صادرة عن الجهات المختصة و هذا غير وارد في القرار المطعون فيه "[15] .

4- قبول أو تظهير شيك صادر في الظروف المذكورة سابقا مع العلم بذلك :

و هي الحالة التي أشارت إليها المادة 374 في فقرتها الثانية ، ففضلا عن معاقبة الساحب الذي يصدر شيكا دون رصيد أو كان رصيده أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه ، فإن القانون يجرم كذلك قبول المستفيد لشيك دون رصيد أو تظهيره له مع علمه بذلك ، و بمعنى آخر فإذا كان المستفيد يعلم أن الساحب أصدر له شيكا دون رصيد أو أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك أو أن الساحب قام بسحب جزء من الرصيد أو كله بعد إصدار الشيك أو أصدر أمرا للمسحوب عليه بعدم الصرف ، و رغم ذلك قام بقبول أو تظهير هذا الشيك ، فإنه لا يفلت من العقاب شأنه في ذلك شأن الساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد ، و إن كان الهدف من عقاب هذا الأخير هو حماية الثقة في المعاملات بالشيك لاسيما أنه أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات بين الأفراد .

---

[13] المادة 148 من القانون التجاري المصري .

[14] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 3374 11 ، قرار 1994/07/24 ، غير منشور .

[15] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 1427 18 ، قرار 1998/12/14 ، غير منشور .

المبحث الثالث : الركن المعنوي :

بعد أن تطرقنا في المبحثين الأول و الثاني من هذا الفصل إلى الركنين الشرعي و المادي اللازمين لقيام الجريمة نتطرق الآن إلى الركن المعنوي الواجب توافره لاكتمال جسم جريمة إصدار شيك بدون رصيد و سنعالج هذا الركن من حيث طبيعته و نوع القصد الجنائي المتطلب في الجريمة بالإضافة إلى وقت توافر العلم بعدم وجود الرصيد و أخيرا عبء إثبات توافر القصد الجنائي ، و سنعالج هذه العناصر في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي الجزائري وكذا الاجتهاد القضائي المصري والفرنسي فيما يلي :

المطلب الأول : طبيعة و نوع القصد الجنائي المتطلب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد :

تعتبر جريمة إصدار شيك دون رصيد من الجرائم العمدية ، و هذا ما يستفاد من نص المادة 374 من قانون العقوبات ، حيث يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي العام ، هذا الأخير الذي يتوافر بوجود عنصري العلم و الإرادة ، ذلك أنه يجب أن تتجه إرادة الجاني صوب تحقيق الفعل المكون للركن المادي في الجريمة ، و أن تكون هذه الإرادة مسئولة جنائيا ، أي يتوفر لها التمييز و الإدراك و الاختيار ، كما يلزم أن يحيط الجاني علما بعناصر الجريمة ، وبالتالي يتحقق القصد الجنائي بمجرد علم الساحب بأنه وقت إصدار الشيك لم يكن له مقابل الوفاء ، أو أن مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك ، كما يتحقق بأن يسترد الساحب مقابل الوفاء كله أو بعضه ، و هو يعلم بان قيمة الشيك لم تدفع بعد للحامل ، كما أن مجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي بمعناه العام ،
الذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل [16] و لا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعته إلى إصداره لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ، و في هذه الحالة الأخيرة نجد قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/10/22 ملف رقم 125029 جاء فيه " إن إقدام الساحب على منع المسحوب عليه من صرف الشيك بعد إصداره يكفي لقيام الركن المعنوي " [2] – غير منشور– .

---

[16] المستشار مصطفى مجدي هرجة ، المشكلات العملية في جرائم الشيك ، ص 138 .

[2] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 5029 12 ، قرار 1995/10/22 ، غير منشور .

كما أن هناك قرار آخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/24 جاء فيه " إن تسليم شيكات على بياض مع اشتراط عدم صرفها في الحين ، يكفي وحده مبررا لقيام عنصر سوء النية " [3] .

كما جاء في قرار صادر بتاريخ 2000/10/23 ملف رقم 222485 : " من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف بغض النظر عن الأسباب و البواعث التي قد يتمسك بها الساحب ..." [4] .

أما في القضاء المصري فهناك قرار لمحكمة النقض مؤرخ في 03/10/ 1997 جاء فيه : " سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد تتوفر بمجرد علم مصدره بعدم وجود مقابل الوفاء له ..." .

أثارت عبارة " سوء النية " التي اشترط المشرع الفرنسي و نظيره الجزائري توافرها لدى الجاني عند ارتكاب جريمة إعطاء شيك دون رصيد خلافا في الفقه و القضاء ، فدعت إلى التساؤل عما إذا كان المشرع قد تطلب وجود قصد خاص في هذه الجريمة أم يكتفي بتوافر القصد العام ؟

فإذا كان القصد الجنائي العام تتحقق فيه سوء النية بمجرد العلم كما سبق ذكره أعلاه فان القصد الجنائي الخاص لا يتوفر إلا إذا اشترط المشرع وجود نية أخرى بالإضافة إلى القصد العام بعنصريه ، و يترتب على انتفاء هذه النية عدم قيام الجريمة ، و تطلب وجود قصد خاص في جريمة إعطاء شيك دون رصيد يعني أن الجريمة لا تقوم إلا إذا ثبت توافر نية الإضرار بالمستفيد بحرمانه من الحصول على قيمة الشيك [17] و قد خاض الفقه في هذا المجال واختلفت آراءه ، فهناك من اتجه إلى ضرورة انصراف إرادة الجاني إلى التدليس وبالتالي عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب في تاريخ استحقاق الدفع .

بينما ذهب الرأي الراجح في الفقه و المستقر عليه في القضاء إلى أن القصد الجنائي المطلوب توافره في جرائم الشيك هو القصد الجنائي العام ، و يستند هذا الرأي إلى الأسانيد الآتية :

1- أن القضاء الفرنسي جرى على أن سوء النية يعني مجرد العلم ، فيكفي لتوافر القصد الجنائي أن يكون الساحب عالما وقت إعطاء الشيك أنه لا يقابله رصيد كافي و قابل للسحب ، و في حالة سحب الرصيد يكفي أن يكون الجاني عالما وقت ذلك أن الشيك لم يصرف و مجرد الأمر بعدم الدفع يتضمن في حد ذاته سوء القصد [18] و هذا ما يؤيده قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1952/03/11 الذي جاء فيه :

---

[3] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 4573 11 ، قرار 1997/07/24 ، غير منشور .

[4] غرفة الجنح و المخالفات ، القسم الثالث ، ملف 85 2224 ، قرار 2000/10/23 ، غير منشور .

[17] مجدي محب حافظ ، جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام النقض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 1994 ، ص 138 .

[18] مجدي محب حافظ ، المرجع نفسه ، ص 139 .

" إن الجريمة المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات ، تتحقق بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع " .

2- أنه لا محل لاستلزام نية الإضرار لان الضرر عنصر مفترض مندمج في الفعل المادي و متصف به بحيث لا يتصور وقوع هذا الفعل دون تحقق الضرر ، كما أنه لا محل لتطلب نية التملك أو الإثراء لان هذه الجريمة لا تقع على مال الغير ، بل هي جريمة ملتزم بالوفاء يرغب في التحلل من التزامه .

3- أن تطلب القصد الخاص في هذه الجريمة لا يتفق مع علة التجريم و التي ليست هي حماية للمستفيد حتى تنتفي بانتفاء نية الأضرار به ، و إنما هي حماية الثقة العامة في الشيك ، و يتحقق الإخلال بهذه الثقة بإرادة طرح الشيك في التداول مع العلم بأنه لا يقابله رصيد متى توافرت له الشروط التي يتطلبها القانون .

و الحديث عن القصد الجنائي في القانون الجزائري لا يختلف عن نظيره في فرنسا و مصر ، ذلك أن سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد ، تتوفر بمجرد علم مصدره بعدم وجود مقابل الوفاء له في تاريخ إصداره ، و هو علم مفترض في حق الساحب لأن عليه متابعة حركات رصيده لدى المسحوب عليه ليستوثق من قدرته على الوفاء حتى يتم صرف الشيك [19] .

و قد جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/07/26 ملف رقم 219390 في إحدى حيثياته : " ... أن الركن المعنوي للجريمة المنصوص و المعاقب عليها في المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف ولا عبرة بعد ذلك بضآلة أو تفاهة النقص الملحوظ في الرصيد أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ، و يعتد به فقط عند توقيع العقوبة ...."[20] .

كما أن المحكمة العليا في جميع اجتهاداتها ترى أن سوء النية مفترض فإن قضاة الموضوع غير ملزمين بتبيانها صراحة بل يكفي لإثبات القصد الجنائي الإجرامي مجرد معاينة الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قيامه وقت إصدار الشيك .

و من ابرز الاجتهادات التي تبرر ما سبق ذكره ما يأتي :

" إن سوء النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي في حسابه " [2] .

---

[19] المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1999 ، عدد خاص ، ص 62 .

[20] غرفة الجنح و المخالفات ، ملف 90 2193 ، قرار 1999/07/26 ، المجلة القضائية 1999 ، العدد الثاني ، ص 74 .

[2] جنائي 1970/01/20 ، نشرة القضاة 1971 ، ص 39 .

" إن سوء نية المتهم في جريمة إصدار شيك دون رصيد تستنتج من واقع أن مصدر الشيك لا يوجد لديه أي رصيد سابق عند إصدار الشيك " [3] .

و تجدر الإشارة إلى أن الركن المعنوي في جريمة إصدار شيك دون رصيد لا يتمثل في قصد إلحاق الأذى و الضرر بالمستفيد ، ذلك أن غرض المشرع اتجه إلى حماية الثقة في التعامل بالشيك أكثر من حماية المستفيد ، ولهذا فإنه ينبغي الأخذ بعين الاعتبار فقط بوجود الرصيد يوم إصدار الشيك ، أي رصيد كاف و قائم لأن ما يهم أصلا في متابعة الجريمة ليس نية الإضرار أي إرادة اقتراف الجريمة ، ولكن المهم هو مجرد علم الساحب وقت إصداره الشيك بانعدام الرصيد ، أو عدم كفايته ، أو عدم قيامه .

و بهذا قد استقر القضاء على أن هذا العلم مفترض ، و أنه يقوم بمجرد إصدار شيك دون رصيد أو برصيد غير كافي أو غير قائم .

كما تجدر الإشارة إلى أن دفع قيمة الشيك بعد إصداره لا يغني عن قيام الجريمة كما انه لا يدل عن حسن نية مصدره ، و في هذا جاء قرار للمحكمة العليا كما يلي : " إن المبادرة إلى تسديد قيمة الشيك كان دون رصيد وقت إصداره لا تشكل دليلا على حسن النية " [21] .

كما أن الحكم بالبراءة في جريمة إصدار شيك دون رصيد على أساس أن سوء النية غير ثابتة في حق المتهم عند إصداره الشيك هو تطبيق خاطئ للقانون و هو ما جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 2000/03/27 :

" إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد و أن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه ، إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبل و بعد إصدار الشيك ، ولا دخل لأي اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترض ، و إن الحكم لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض والبطلان ..." [22] .

إضافة إلى ما سبق ذكره يجدر بنا القول أن القاضي لا يجب عليه في أي حال من الأحوال الأخذ بالبواعث أو الأسباب التي أدت بالساحب إلى تحرير شيك دون رصيد ، أو إلى سحب الرصيد بعد تحريره ، و هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك دون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف بغض النظر عن الأسباب

---

[3] جنائي 1981/03/05 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ،ص 80 .

[21] جنائي 1982/03/13 ، نشرة القضاة 1983 ، ص 111 .

[22] غرفة الجنح و المخالفات ، ملف 17 2401 ، قرار 2000/03/27 ، المجلة القضائية 2002 ، العدد الثاني ، ص 141 .

والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب لان سوء النية مفترض في حقه ، وبالتالي فإن الحكم بالبراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ ومخالف للقانون " [23] .

و قد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار : " ... حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتبين فعلا أن التصريح بالبراءة جاء مبنيا على تعليل مخالف لأحكام المادة 374 من قانون العقوبات ، إذ أن المجلس اعتبر خطأ أن المتهم كان حسن النية لما دفع ثمن جهاز التلفزة الذي اشتراه بموجب الصك محتل المتابعة ، معتقدا بان راتبه الشهري وصل الحساب كالعادة من كل شهر والحال أن الجريمة المنسوبة تعد قائمة بمجرد تسليم شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف ، و ذلك بغض النظر عن الأسباب و البواعث التي قد يتمسك بها الساحب لان سوء النية دائما مفترض في حقه...[24] " .

و بالتالي يتبين لنا من هذا القرار أن المحكمة العليا لم تأخذ بالبواعث وفي قضية الحال لم تأخذ باعتقاد المتهم أن رصيده كاف لأن راتبه الشهري قد وصل حسابه ، فهذا لا يدل أبدا على حسن نيته ، و منه نخلص إلى القول أن الباعث في جريمة إصدار شيك دون رصيد لا يحول دون قيام القصد الجنائي و لا يؤخذ به للتصريح بالبراءة .

---

[23] غرفة الجنح و المخالفات ، ملف 1324 85 ، قرار 1994/07/20 ، غير منشور .

[24] غرفة الجنح و المخالفات ، ملف 44 9050 ، قرار 1999/02/13 ، المجلة القضائية 2002 ، العدد الثاني ، ص 129 .

المطلب الثاني : وقت توافر العلم بعدم وجود الرصيد :

تعتبر جريمة إصدار الشيك دون رصيد من الجرائم الوقتية ، لذلك فإن الوقت الذي يجب أن يتوافر فيه علم الساحب بعدم وجود رصيد له ، أو عدم كفاية المقابل ، أو عدم قابلية الرصيد للسحب ، هو وقت إعطاء الشيك للمستفيد أو لوكيله ، ويعتر القصد متوافرا و لو كان الساحب يأمل في أربحية للبنك و أنه يقوم بصرف الشيك رغم عدم وجود رصيد كافي لهم ، ثم يسوى حسابه معه بعد ذلك [25] .

و في هذا المجال نجد عدة قرارات للمحكمة العليا ، و التي تؤكد هذا الاتجاه منها :

" إن سوء النية مفترض بمجرد علم الساحب بعدم وجود رصيد كافي في حسابه " .

" لقد فرض القضاء على كل شخص يصدر شيكا أن يتحقق من وجود الرصيد وقت إصداره ، وعليه فإن كل إهمال أو تغافل من طرف الساحب معاقب عليه " [2] .

بيدا أنه إذا كان الشيك يحمل تاريخ لاحق على التاريخ الفعلي لإصداره و ذلك نتيجة لاتفاق بين الساحب و المستفيد على عدم تقديمه إلى المسحوب عليه إلا في التاريخ اللاحق سواء كان هذا الاتفاق شفاهة أو كتابة ، فإن العلم متوافر و من ثمة القصد الجنائي في حق الساحب ، يبدأ من وقت إصداره الفعلي و ليس من التاريخ اللاحق المثبت في الشيك ، إذ أن العبرة في هذه الحالة هي بحقيقة الحال ، و ليس بما يضيفه المتعاملون بالشيك من مظاهر غير مطابقة للحقيقة [3] .

و في هذا أيضا عدة اجتهادات للمحكمة العليا نذكر منها :

" إن اعتراف المتهم بإصداره شيك بينما لم يمكن حسابه الجاري ممولا ، يكفي لإثبات سوء النية " قرار بتاريخ 19 فيفري 1981.

" إن سوء النية في جريمة إصدار شيك دون رصيد تتوفر بمجرد عدم وجود رصيد قائم و كاف و قابل للصرف بغض النظر عن مدة تقديم الشيك للوفاء لأن ملكية الوفاء تنتقل بمجرد إصدار شيك و تسليمه إليه [26] .

---

[25] مجدي محب حافظ ، المرجع السابق ، ص 141 .

[2] جنائي 1970/01/20 ، نشرة القضاة 1971 ، ص 39 و جنائي 1971/01/12 ، نشرة القضاة 1971 ، ص 69 .

[3] مجدي محب حافظ ، المرجع نفسه ، ص 141 .

[26] جنائي 1981/02/19 ، نشرة القضاة 1981 ، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ، ص 173 .

المطلب الثالث : إثبات القصد الجنائي :

إن العلم بعدم توافر الرصيد المطلوب أو بوجود مانع يحول دون صرفه علم مفترض لدى الساحب أو بعبارة أخرى أن عدم وجود رصيد كاف و قابل للسحب يعد قرينة على سوء القصد ، إذ أن الساحب يعلم عادة الظروف المحيطة برصيده و لكنها بداهة قرينة غير قاطعة ، بمعنى أن له أن يثبت انتفاء العلم بهذه الظروف و اعتقاده لأسباب جدية بتوافر الرصيد المطلوب ، و هذا أمر تستخلصه المحكمة من كافة القرائن .

و القاعدة العامة هي أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة وطبقا لاجتهادات المحكمة العليا فإن سوء النية مفترض في جريمة إصدار شيك دون رصيد و هي قرينة قابلة لإثبات العكس ، ذلك أنه مادام القصد الجنائي في جرائم الشيك يقوم بمجرد توافر العلم لدى الجاني إلا أن هذا لا ينفي أنه بمقدور الساحب أن يقيم الدليل على انتفاء القصد الجنائي لديه أي على حسن النية إعمالا للقواعد العامة في الإثبات متبعا في ذلك أي دليل يراه موصلا إلى تلك الغاية دون التقيد بقاعدة معينة و يترتب على إثبات حسن النية انتفاء المسؤولية الجزائية [27] .

و خلاصة القول ، تجدر بنا الملاحظة أن اجتهاد المحكمة العليا جاء مجانب للصواب مقارنة بنص المادة 374 من قانون العقوبات ، ذلك أن المشرع وفي هذه المادة اشترط صراحة سوء نية الساحب دون أي إشكال أو جهالة فيها ، و رغم ذلك استقرت اجتهادات المحكمة العليا على أن هذا العلم مفترض و بترت النص بأن جعلته كذلك ، وما هذا التشديد إلا من أجل ضرورة إقامة حماية ناجعة للشيك كأداة وفاء و من ثمة بعث الطمأنينة في حامله مما يجعل كل إفراط أو إهمال أو لا مبالاة من طرف الساحب في استعمال حسابه يعد جريمة في حقه لا لشيء إلا لمحاربة و ردع النصابين و المحتالين في معاملاتهم من خلال استعمال الشيك كأداة ضمان و ائتمان .

---

[27] مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق ، ص 116 .

الفصل الثاني : الدفوع التي تثار بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد :

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى الأركان الواجب توافرها لقيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء قانون العقوبات والاجتهاد القضائي نتناول في هذا الفصل الدفوع التي يمكن إثارتها بشأن أركان هذه الجريمة والتي متى كانت مؤسسة قانونا تؤدي إلى انتفاء جنحة إصدار شيك بدون رصيد و ذلك بغض النظر عن مختلف الدفوع العامة التي تعترض كافة الجرائم من دون تحديد كالدفع بعدم الاختصاص و الدفع بانقضاء الدعوى العمومية لوفاة المتهم أو التقادم و ما إلى ذلك من الدفوع .

و نظرا لتعدد وكثرة الدفوع التي تستأثر بها جنحة إصدار شيك بدون رصيد دون غيرها من الجرائم فإننا ارتأينا تناولها في ثلاثة مباحث مستقلة نخصص الأول منها للدفوع التي تثار بشأن الركن المادي للجريمة و نفرد المبحث الثاني للدفوع التي تعترض قيام الركن المعنوي لها في حين نتطرق في المبحث الثالث من هذا الفصل إلى الدفوع التي لا تأثير لها في قيام أركان جنحة إصدار شيك بدون رصيد .

و قبل التطرق لهذه الدفوع التي تنفرد بها جنحة إصدار شيك بدون رصيد لابأس من تعريف الدفع بصفة عامة : " فلقد جرى العمل في المسائل الجنائية على إطلاق كلمة الدفع على مختلف أوجه الدفاع موضوعية كانت أو قانونية التي قد يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى المنشورة أمام المحكمة إثباتا لادعائه أو نفيا لادعاء خصمه" [28] و عادة ما يكون المتهم هو من يقوم بإثارة الدفع للتنصل من المسؤولية الجنائية الواقعة على عاتقه من خلال تهديم أركان الجريمة أو أحدها .

---

[28] حامد الشريف ، الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 1992 ، ص 09 .

المبحث الأول : الدفوع التي تعترض قيام الركن المادي للجريمة :

لقد جاء في نص المادة 374 من قانون العقوبات ما يلي :

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

1- كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه .

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

3- كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان " .

و ما أعرب عنه المشرع حسب نص المادة المذكورة أعلاه أنه يشترط لقيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد توافر ثلاثة عناصر أساسية لقيام الركن المادي لها و تتمثل في إصدار الشيك موضوع الجريمة و تسليمه للمستفيد و عدم كفاية أو النقص في الرصيد .

و انطلاقا من ذلك فإنه يمكن القول بان الدفوع التي يمكن أن تثار بشأن الركن المادي فتحول دون قيامه هي مجموعة الدفوع التي تنصب على الشروط الشكلية المستوجبة قانونا لقيام الشيك كورقة تجارية تستحق الحماية الجنائية المقررة بموجب المادة 374 السابق ذكرها أعلاه ، ذلك أن المشرع الجزائري استوجب توافر عناصر يلزم وجودها في الصك ذاته حتى يثبت له وصف الشيك الذي يعنيه القانون التجاري باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات .

المطلب الأول : الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين :

قد يحدث و أن يحرر الساحب الشيك بتاريخين أحدهما للسحب و الآخر للاستحقاق فنتساءل حينئذ عن مدى صحة هذا الشيك و مدى خضوعه للحماية الجنائية المقررة قانونا متى انعدم الرصيد أو كان غير كافيا [29] .

---

[29] فتوح عبد الله الشاذلي ، معنى الشيك في القانون الجنائي ، ص 220 .

و لذا فيعتبر الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين من أهم الدفوع التي تثار في مجال جرائم الشيك و قد استقرت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على اعتبار الشيك الذي يحمل تاريخين باطلا و فاقدا لمقوماته كأداة وفاء و خارجا بذلك عن نطاق تطبيق أحكام قانون العقوبات في هذا الشأن [30] .

و مما جاء في اجتهاد قضاء محكمة النقض المصرية بأنه :

" لما كان الحكم المطعون فيه إذ ساءل الطاعن هذه الجريمة قد شابه غموض و تناقض في تحديد تاريخ الشيك بحيث لا يفهم منه ما إذا كان يحمل تاريخا واحدا أو أكثر مع ما لذلك من أثر في الوقوف على توافر و عدم توافر هذه التهمة ذلك فإنه بعد أن أشار إلى تاريخ الواقعة الواردة في وصف النيابة العامة على أنها في 01 سبتمبر 1971 عادة أنه يستحق في 25 نوفمبر 1971 ثم عاد فذكر أنه في تاريخ 09 أكتوبر 1971 الأمر الذي يشوب الحكم بالإبهام و التناقض في بيان توافر أركان التهمة بما يعيب الحكم بالقصور الذي يتسع له وجه الطعن و يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة " [31] .

لكن الرأي الغالب في الفقه ينتقد هذا الاجتهاد القضائي ذلك أنه من شأنه أن يفتح المجال لإضعاف الثقة في التعامل بالشيكات و التقليل كذلك من الحماية الجنائية لها ، ليس لسبب إلا لكون المستفيد قد يجهل وجوب احتواء الشيك على تاريخ واحد فيقع ضحية الساحب السيئ النية الذي هو على دراية بهذا الحكم فيضع على الشيك تاريخين متعمدا إفقاده وصفه كشيك لمنع المستفيد من سحبه مع إفلاته من العقاب لأن فقد الورقة لوصفها كشيك يفقدها تبعا لذلك الحماية الجنائية المقررة للشيك في مثل هذه الأحوال ، و عليه فقد اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن الشيك الذي يشتمل على التاريخين يبقى محافظا مع ذلك على وصفه و لا يغير من طبيعته بل يبقى أهلا للحماية الجنائية المقررة قانونا بموجب قانون العقوبات [32] .

---

[30] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 223 .

[31] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 24 .

[32] حامد شريف المرجع السابق ، ص 24 .

و يعتبر هذا الدفع من الدفوع الجوهرية التي متى تمت إثارتها تعين على المحكمة الرد عليها سواء بالقبول أو الرفض و إلا تعرض قضاؤها للنقض لكونه مشوبا بالقصور ، لكنه لا يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام و لا يتمتع تبعا لذلك لخصائص هذه الأخيرة فلا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا .

المطلب الثاني : الدفع بخلو الشيك من توقيع الساحب :

يجب أن يشتمل الشيك على توقيع الساحب و إلا فقد وصفه كشيك، ذلك أن الصك الذي يخلو من توقيع من أنشأه يعد ورقة عادية لا قيمة لها من الناحية القانونية فلا تثبت بذاتها حقا و لا يؤبه بها في التعامل [33] .

و لما كان التوقيع من البيانات الإجبارية الواجب توافرها في الشيك عملا بنص المادة 472 من القانون التجاري فإن خلوه منه يفقده صفته كشيك طبقا لنص المادة 473 من القانون التجاري على أن يكون التوقيع بخط يد الساحب لا بالآلة الحاسبة أو بأي وسيلة أخرى ليفيد كونه صادر من الساحب نفسه .

و لقد استقر القضاء المصري على اعتبار الالتزام المتضمن بالشيك الخالي من التوقيع باطلا لانعدام الرضا و إن كان يمكن اعتباره كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن استكماله بوسائل الإثبات المتممة كالبنية و القرائن [34] .

و يعتبر هذا الدفع كذلك من الدفوع الجوهرية التي تستوجب نظرا لصفتها هذه من المحكمة الجالسة للفصل في القضية التي تثار أمامها هذه الدفوع أن تتصدى لها بما يكفي من الأسباب لتتجنب أن يشوب قضائها أي قصور يرتب النقض و الإبطال ، لكنه من جهة أخرى لا يعتبر من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام بمعنى أنه يمنع إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا التي تبقى محكمة قانون فقط و لا يسوغ لها بأي حال من الأحوال التعقيب على الوقائع بأي شكل كان .

---

[33] فتوح عبد الله الشامي ، المرجع السابق ، ص 205 .

[34] حامد شريف ، المرجع السابق ،ص 34 .

المطلب الثالث : الدفع بخلو الشيك من الأمر بالدفع :

تستوجب المادة 472 من القانون التجاري أن يتضمن الشيك أمرا غير معلق على شرط من الساحب صاحب الرصيد إلى المسحوب عليه المؤسسة المودع لديها بأدائه لشخص ثالث يسمى المستفيد مبلغا معينا من النقود ، و لذا فيعتبر باطلا كل أمر يصدره الساحب و يتضمن في طياته شرطا فاسخا أو واقفا يحول دون الدفع ذلك أن الشيك هو أداة وفاء حالة الدفع بمجرد تقديما لكونها تجري مجرى النقود في المعاملات [35].

لكن و لما كان الأمر بالدفع هو جوهر الالتزام المتضمن بالشيك فإن خلوه منه يفقد صفته هذه و يفقده تبعا لذلك الحماية الجنائية المقررة قانونا .

و يعتبر هذا الدفع بدوره من الدفوع الجوهرية التي تلقى على عاتق المحكمة التي يثار أمامها التزام التصدي له قبولا أو رفضا لتتجنب أن يشوب حكمها قصورا يعرضه للنقض و الإبطال ، و مع ذلك فإن الدفع بخلو الشيك من الأمر بالدفع ليس من الدفوع المتعلقة من النظام العام لذا يتعين تبعا لذلك إثارته أمام محكمة الموضوع و يمنع إثارته أمام المحكمة العليا لأول مرة .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه ،هل أن خلو الشيك من الأمر بالدفع إذا ما أفقده وصفه كشيك أي أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات ، فهل من شأنه أن يفقده الحماية الجنائية المقررة بنص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائرية خاصة إذا تعمد الساحب الذي هو على دراية و علم بأحكام القانون في هذا الشأن الإضرار بالمستفيد ، و إجحافه في حقوقه ؟ .

هذا عن الدفوع التي تثار بشأن الشيك كسند بمفهوم المادة 472 من القانون التجاري والتي تفقده وصفه هذا وقد تهدم تبعا لذلك الركن المادي لجنحة إصدار بشيك بدون رصيد .

و ليست هذه الدفوع لوحدها التي من الممكن أن تثار بشأن جرائم الشيك فقد يحدث و أن يتمسك المتهم المتابع بشأن الجنحة بدفوع من شأنها اعتراض قيام الركن المعنوي كالدفع بالتزوير خاصة في التوقيع ، و الدفع بكون الشيك موضوع المتابعة قد حرر تحت تأثير الإكراه المادي أو المعنوي و الدفع بكون الشيك متحصل من جريمة وما إلى ذلك من الدفوع التي تعدم ركن الرضا في تحرير الشيك و تعدم بذلك الركن المعنوي للجريمة و هذا ما سوف تتطرق إليه في المبحث الثاني .

---

[35] حسني مصطفى ، جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الخامسة ، 1998 ، ص 35 .

المبحث الثاني : الدفوع التي تعترض قيام الركن المعنوي للجريمة :

كما سبق ذكره أعلاه في المبحث الأول من هذا الفصل تعتبر جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التي تقتضي توافر القصد الجنائي لقيامها و مقتضى القصد الجنائي هنا هو إصدار الشيك مع علم الساحب بعدم وجود أو كفاية الرصيد أي وجوب توافر سوء النية لدى المتهم ، هذا الأخير الذي يمكنه أن يحتج بجملة من الدفوع التي متى كانت مبررة و مؤسسة قانونا فإنها تثبت حسن نيته و تدحض بذلك قرينة سوء النية المفترضة في حقه، الأمر الذي سنتناوله في الفروع التالية :

المطلب الأول : الدفع بالتزوير :

يعتبر الدفع بالتزوير لاسيما في التوقيع من الدفوع التي تهدم الركن المعنوي في جنحة إصدار شيك بدون رصيد لا لشيء إلا لكون التوقيع الذي يعتبر أهم بيان في الشيك و من دونه يفقد السند وصفه هذا هو في حقيقة الأمر تعبير عن إرادة الساحب في إتيان العمل المادي اللازم لاكتمال جسم الجريمة و قيامها بركنها المادي و المعنوي و متى ادعى المتهم بالتزوير و ثبت له ذلك فإنه يتعذر نسب المحرر له و تنتفي بذلك الجريمة في حقه .

لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه على القاضي حال التصدي للدفع بالتزوير أن يتمحص الدفع بالعناية اللازمة التي يقتضيها عمله و هدفه في البحث عن الحقيقة و يأمر بالمضاهاة المطلوبة قصد التحقيق من

ثبوت التزوير من عدمه لسد الباب على كل من يريد إطالة أمد النزاع من خلال إثارته هذا الدفع مع عمله بأن التوقيع توقيعه [36] .

---

[36] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 54 .

و الدفع بالتزوير هو من الدفوع الجوهرية التي تستوجب على المحكمة التي تثار أمامها التصدي لها بالرفض أو القبول لتتفادى أن يشوب حكمها قصور يترتب عليه النقض و الإبطال ، كما أنه يعد من قبيل الدفوع الموضوعية التي يتعين وجوبا إثارتها أمام محكمة الموضوع و لا يمكن بأي حال من الأحوال إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا .

و عند إثارة الدفع بالتزوير فإن المحكمة تفصل فيه عملا بنص المادة 325 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء في فقرتها الثالثة : " و المحكمة ملزمة بالإجابة عن المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين عليها ضم المسائل الفرعية و الدفوع المبداة أمامها للموضوع و الفصل فيها بحكم واحد يبث فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع" .

و قد تم تنظيم الإجراءات التي يتخذها كل من قضاة النيابة أو الحكم كلما أثير أمامهم دفع بالتزوير بموجب أحكام المواد من 532 إلى 537 من قانون الإجراءات الجزائية .

فإذا وصل إلى علم وكيل الجمهورية أن الشيك الذي أمامه مزور استوجب عليه أخذ إجراءات الفحص و التحقيق اللازمة للتأكد من ذلك قبل اتخاذ أي إجراء آخر و كذلك الحال إذا ما تم إثارة الدفع بالتزوير أمام قاضي التحقيق .

أما إذا تم الطعن بالتزوير أمام المحكمة فإنه ينبغي على الجهة الجالسة للفصل في جنحة إصدار شيك بدون رصيد أن توقف الفصل في الدعوى إلى حين البت في دعوى التزوير شريطة ألا تكون الدعوى العمومية بشأن هذه الأخيرة قد انقضت و أن يمكن تحريكها بعنوان جريمة التزوير و أن يثبت

من خلال تفحص الدعوى أن التزوير كان متعمدا ، و في غياب هذه الشروط فإن الدفع بالتزوير يفصل فيه بصفة فرعية [37] .

و لا يتوقف الدفع بالتزوير عند التوقيع فحسب بل قد يتعداه إلى باقي البيانات المتضمنة بالشيك كالتاريخ أو القيمة أو اسم المستفيد، و كل هذه الدفوع غير ذات قيمة و لا تأثير لها على قيام أركان جنحة إصدار شيك بدون رصيد ذلك أنه متى ثبت أن التوقيع يصح نسبته إلى الساحب ، فإن ذلك يعد من قبله رضا صريح على كل ما هو مدون بالشيك سواء وقعه على بياض أو دون فيه البيانات الأخرى ، غير أن الدفع بالتزوير في القيمة كأن يوقع الساحب على شيك بمبلغ معين ثم يضيف المستفيد صفرا على

[37] Zeroual Abdelhamid, Les questions préjudicielles devant les juridictions répressives , page 38.

اليمين يغير به قيمة المبلغ و يجعل الشيك الذي بحوزته بدون رصيد فإن مثل هذا الدفع تتخذ بشأنه إجراءات الدفع التي تم التطرق إليها عند الحديث عن الدفع بالتزوير في التوقيع .

هذا واستقرت محكمة النقض المصرية على اعتبار الطعن بالتزوير من وسائل الدفاع التي يخضع لتقدير محكمة الموضوع من دون تعقيب عليها من جهة النقض [38] .

المطلب الثاني : الدفع بتحرير الشيك تحت الإكراه :

يشترط لصحة الالتزام الناشئ عن علاقة قانونية ما أن يكون مبنيا على رضا صحيح ، و هذا الأخير لا يكون كذلك إذا شابه أي عيب من عيوب الإرادة المعروفة من غلط أو إكراه أو تدليس و أهم أثر يرتبه المشرع الجزائري في القانون المدني عند توافر أحد هذه العيوب هو جعل الالتزام باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا وفقا للقواعد العامة التي يقررها القانون المدني في هذا الشأن [39] .

و نظرا لكون إصدار الشيك تحت تأثير غلط أو تدليس لا يقع إلا نادرا لاسيما أمام قرينة سوء النية المفترضة في حق المتهم فإن تحرر الشيك تحت الإكراه المادي أو المعنوي أمر متصور جدا والدليل على ذلك هو الدفوع التي تثار في هذا المجال .

و المشكلة التي يمكن أن تثور في مجال جرائم الشيك بصفة عامة وجنحة إصدار الشيك بدون رصيد بصفة خاصة هو مدى تأثير بطلان الالتزام الذي أنشئ الشيك للوفاء به بسبب عيوب الإرادة لاسيما منها الإكراه على المسؤولية الجنائية للساحب و مدى تأثير بطلان الشيك نفسه متى ثبت أنه حرر تحت تأثير الإكراه على المسؤولية الجنائية دائما [40]

فإذا كان بطلان الالتزام الذي تم تحرير الشيك للوفاء به لا يؤثر على قيام الجريمة كما هو مستقر عليه في اجتهاد المحكمة العليا فإن تحرير الشيك تحت تأثير الإكراه أو أي عيب من عيوب الإرادة يقتضي من القاضي تمحص وقائع كل قضية على حدة لتحديد توافر القصد الجنائي من عدمه .

---

[38] حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص 54 .

[39] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص97 .

[40] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 66 .

فإذا كان الإكراه قد شاب عملية إصدار الشيك ذاتها بأن حرر الساحب الشيك تحت وطأة تهديد مادي أو معنوي أعدم حريته في إتيان التصرف انتفت مسؤوليته الجنائية والسبب في ذلك هو انعدام الإرادة الحرة في تحرير الشيك الذي تبين فيما بعد أنه من دون رصيد ، ذلك أن القصد الجنائي وفقا للقواعد العامة يقتضي توافر عنصري العلم والإرادة الحرة لإتيان الفعل المادي المكون للجريمة [41] .

فمن أكره على تحرير الشيك تحت وطأة التهديد بالسلاح مثلا لا يمكن مساءلته جنائيا عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد [42] .

و يبقى تقدير توافر حرية الاختيار من عدمه مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع تبعا لظروف كل قضية و لا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا .

كما أنه لا يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا يخضع تبعا لذلك لما تخضع هذه الأخيرة من مميزات و خصائص ، و نظرا لكونه من الدفوع الجوهرية فإنه يتطلب من المحكمة الرد عليه قبولا أو رفضا لتجنب أن يشوب حكمها قصورا أو يعتريه نقص يستوجب النقض و الإبطال و متى أجابت المحكمة بالقبول على هذا الدفع إذا ما كان مؤسسا فإن ركن الرضا ينتفي بذلك و ينتفي معه الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم في حق الساحب الذي ينبغي و الحال كذلك التصريح ببراءته .

المطلب الثالث : الدفع المتعلق بالوكيل في الشيك :

إذا كان الأصل يقتضي أن يوقع الساحب على الشيك بنفسه فإن القواعد العامة للالتزام تجيز للساحب التوكيل في التوقيع سواء كان التوكيل عاما أو خاصا [43] ، و إذا كان الأصل يقتضي كذلك أن يلتزم الوكيل الحدود المسطرة له بموجب الوكالة التي تجيز له التوقيع قانونية كانت أو قضائية أو اتفاقية فإنه قد يحدث و أن يخرج عنها ومتى تم ذلك فإنه ينبغي البحث في حدود المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك لكل من الموكل و الوكيل .

---

[41] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 97 .

[42] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 66 .

[43] المستشار معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 53 .

فطبقا للقواعد العامة يعتبر الوكيل ممثلا للموكل يتصرف باسمه و يعمل لحسابه فتنصرف بذلك آثار التصرفات التي يبرمها الوكيل للموكل الذي فوضه و الذي يمكنه أن يوجه له الأوامر عملا بالوكالة التي تربطهما [44] .

لكنه إذا حدث وأن خرج الوكيل عن الحدود المسطرة له بموجب الوكالة فأعطى شيكا لم يكن له وقت تقديمه للوفاء الرصيد الكافي و ذلك

دون موافقة الموكل فلا يمكن بأي حال من الأحوال مساءلة هذا الأخير جنائيا عن جنحة إصدار شيك دون رصيد نظرا لانتفاء القصد الجنائي في حقه لأن إرادته لم تتجه إطلاقا إلى القيام بالتصرف المادي الذي يكون جسم الجريمة .

أما الوكيل فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد بوصفه فاعلا للجريمة و قد قضى تطبيقا لذلك بأن :

" متى كان من الثابت أن الطاعن هو الذي أصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته – صاحبة الحساب – دون أن يكون له رصيد قائم و قابل للصرف فانه يكون مسؤولا و يحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة ، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفي أنه هو الذي اقترف الجريمة التي أدين من أجلها " [45] .

و إذا التزم الوكيل حدود وكالته فإنه يسأل كذلك عن الجريمة بوصفه فاعلا أصليا و لو كان تحريره للشيك بموافقة الموكل متى توافر القصد الجنائي لديه ،أما الموكل فإنه يسأل عن الجريمة كذلك على حد ما ذهب إليه الرأي السائد في الفقه ليس باعتباره فاعلا أصليا و إنما بوصفه شريكا أو محرضا متى توافرت أركان الاشتراك أو التحريض المنصوص عليها من قانون العقوبات [46] .

و يعتبر هذا الدفع من الدفوع الموضوعية التي لا يمكن إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا كما أنه يعد من قبيل الدفوع المقررة أساسا لمصلحة الخصوم و عليه فلا يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها .

---

[44] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 108 .

[45] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 108 .

[46] فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع نفسه ، ص 245 .

المطلب الرابع : الدفع بكون الشيك متحصل من سرقة :

حتى يكتمل جسم جنحة إصدار شيك بدون رصيد ينبغي أن تنصرف إرادة الجاني إلى ذلك بتحرير شيك مع علمه بأن ليس لديه رصيد قائم وقابل للصرف ، لكن قد يحدث و أن يحرر الساحب الشيك أو لا يحرره أصلا لكنه يخرج من حوزته من دون أن تنصرف إرادته لذلك كأن يسرق منه مثلا فيستعمله الشخص الذي سرقه رغبة منه في الإضرار بصاحب الشيك هذا الأخير الذي يمكنه حينئذ أن يحتج أمام المحكمة بكون الشيك الذي توبع بشأنه قد سرق منه فينتفي بذلك القصد الجنائي في حقه و تنتفي معه مسؤوليته الجنائية .

إن الذي يقدم دفعا بكون الشيك المحتج به في مواجهته بموجب دعوى عمومية عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد هو في حقيقة الأمر قد سرق منه يعتبر ذلك الخروج للشيك من سلطة حائزه الشرعي خارجا عن نطاق إرادته الصحيحة التي لم تتجه أصلا إلى نقل حيازته وعليه فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة لا يقوم في هذه الحالة متى ثبت أن الشيك قد سرق فعلا ومن ذلك ما جاء في قرارات المحكمة العليا حيث قضت : " إذا كان القضاء قد استقر على أنه من السائغ استخلاص توافر عنصر سوء النية من الوقائع فإنه استقر أيضا على أن السرقة الشيك من أسباب نفي سوء النية و إذا كان الحكم والقرار اللذان دفع بهما الطاعن أمام المجلس لإثبات حسن نيته لا يحتويان فعلا على البيانات التي تسمح بالتأكد من تطابق الشيك محل المتابعة من أجل جريمة إصدار بدون رصيد مع الشيك محل المتابعة من أجل السرقة فإنه لا يجوز تحميل الطاعن نتائج عيوب الحكم و القرار المذكورين و من ثم كان على المجلس أن يستعمل

الصلاحيات التي خولها له القانون للتأكد بنفسه من سداد الدليل الذي قدمه له المتهم في معرض المرافعات "[47] .

لكن ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أنه إذا كان من الممكن على المتهم إثارة هذا الدفع لنفي المسؤولية الجنائية في حقه فإن هذا الأمر يبقى متوقفا على تقديم دليل قاطع يثبت هذا الادعاء وهذا ما كرسته المحكمة العليا في اجتهادها المستقر الذي جاء فيه :

---

[47] غرفة الجنح و المخالفات القسم الثالث ملف 162130 قرار29 جوان 1998 ، غير منشور ، ص 150 .

" إذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة فإن هذا موقوف على تقديم الدليل القاطع ، ذلك أن الادعاء المدني وحده لا يكفي في غياب حكم أو قرار قضائي نهائي يؤكد الادعاء " .

و كذا القرار الصادر بتاريخ 1998/12/14 تحت رقم 181427 غرفة الجنح و المخالفات القسم الثالث الذي جاء فيه :

" إذا كانت سرقة الشيك من صاحبه من الأسباب التي تعفيه من المسؤولية الجزائية في حالة إصداره بدون رصيد فإن الأخذ بهذا الدفع يقتضي بالضرورة إثبات واقعة السرقة بوثيقة صادرة عن الجهات المختصة و هذا غير وارد في القرار المطعون فيه" [48] .

و قياسا على السرقة فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار الضياع أو الحصول على الشيك عن طريق التهديد أو النصب أو عن طريق أية جريمة من جرائم سلب المال دفوعا من نفس القبيل يمكن إثارتها بشأن جنحة إصدار شيك بدون رصيد ومن شأنها تهديم الركن المعنوي لها وتهديم الجريمة برمتها فتنتفي بذلك المسؤولية الجنائية للمتهم [49] .

و يتعين على الساحب في جميع هذه الأحوال و لنفي قرينة سوء النية المفترضة في حقه أن يثبت الدفع الذي أثاره و لا يكتفي بإثارته كما أن مجرد المعارضة المقدمة للبنك أو مركز البريد لمنعه من صرف الشيك كما هو جائز بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-175 المؤرخ في 12 يونيو 2004 و المحدد لحالات عدم تنفيذ صك بريدي يقدمه للدفع المستفيد منه لا تعتبر دليلا كافيا لإثبات الضياع أو السرقة و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا حين قضت في أحد قراراتها بما يلي :

" إذا كان ضياع الشيك من صاحبه سببا من أسباب عدم قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد في حق صاحب الشيك فإن الاعتداد بذلك والأخذ به موقوف على قيام الدليل القاطع الذي يخضع لتقدير قضاة الموضوع ، وطالما أن المدعي لم يطعن في صحة التوقيع على الشيك بالتزوير طبقا للمادة 536 من

---

[48] غرفة الجنح و المخالفات القسم الثالث الملف 374 قرار 24 جويلية 1994 ، غير منشور ، ص 148 .

[49] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 153 .

قانون الإجراءات الجزائية فإن مجرد المعارضة في صرف الشيك المقدمة للبنك لا تكفي دليلا لنفي جنحة إصدار شيك بدون رصيد " .

و يعتبر الدفع بكون الشيك متحصل من جريمة من جرائم سلب المال كالسرقة ، و الدفع بضياعه من الدفوع الجوهرية التي تتطلب من المحكمة الجالسة للفصل في القضية الإجابة عليها حتى لا يتعرض حكمها للنقض و الإبطال بسبب القصور في التسبيب أو انعدامه ، لكنه لا يعد من قبيل الدفوع المتعلقة بالنظام العام إنما هو مقرر لمحض مصلحة الساحب .

المبحث الثالث : الدفوع التي لا تؤثر في قيام الجريمة :

لقد تناولنا في المبحثين الأول و الثاني من هذا الفصل الدفوع التي يمكن إثارتها بشأن الركنين المادي و المعنوي لجنحة إصدار شيك بدون رصيد و التي إذا ما توافرت و كانت قائمة و مؤسسة قد تهدم أحدهما فتنتفي بذلك الجريمة في حق المتهم .

لكن لا تعتبر هذه الدفوع لوحدها التي قد تثار بشأن جنحة إصدار شيك بدون رصيد و إنما توجد دفوع أخرى يمكن للمتهم الاحتجاج بها و إثارتها وإن كان ذلك لا يؤثر على قيام الجريمة في شيء و تتعلق الأولى بالدفوع التي يمكن إثارتها بشأن الشروط الشكلية اللازمة لقيام الشيك كسند تجاري بمفهوم المادة 472 من القانون التجاري ليصبح أهلا للحماية الجنائية المقررة بموجب المادة 374 من قانون العقوبات و تتعلق الأخرى بالدفوع المتنوعة التي لا تنصب على الشروط الشكلية للشيك و التي يحتج بها المتهم للتهرب من المسؤولية الجنائية الواقعة على عاتقه ، وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الدفوع المتعلقة بالشروط الشكلية في الشيك :

تتلخص هذه الدفوع في الدفع بصورية التاريخ في الشيك و الدفع بخلو الشيك من بيان مكان سحبه أو من اسم المستفيد أو من مبلغ الشيك وكذا الدفع بالتوقيع على بياض والدفع بانتفاء مسؤولية الساحب لكون عدم الصرف مرده اختلاف نموذج التوقيع و أخيرا الدفع بعدم تحرير الشيك على نموذج مطبوع .

فقد يتم تحرير الشيك في تاريخ معين ثم يوضع تاريخ لاحق للاستحقاق يختلف عنه ثم يدفع الساحب بصورية تاريخ الاستحقاق و قد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن مثل هذا الشيك يعتبر صادرا في تاريخ واحد و يكون لحامله الحق في استيفاء قيمته و قد أيد الفقه هذا القضاء و ذهب إلى جعل هذا الدفع لا يؤثر في قيام الجريمة لا لشيء إلا لحماية الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات و سد الباب لمن يريد الطعن فيه و ينفي عنه صفته هذه و سد باب الغش و التلاعب الذي من شأنه إضعاف الثقة في التعامل بالشيك كأداة وفاء كما سبق ذكره أعلاه .

و قد يثور التساؤل عن أثر صورية التاريخ على المسؤولية الجنائية للساحب فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الشيك متى كان مستوفيا لجميع الشروط الشكلية التي يتطلب القانون توافرها فهو يعد شيكا بمفهوم القانون التجاري و لا يجدي في المتهم أن يثبت أن تحريره إنما كان في تاريخ سابق عن التاريخ الثابت في الشيك ، لذا فقد استقرت محكمة النقض المصرية على أن الصورية في تاريخ تحرير الشيك و أن الشيك مؤخر التاريخ هو شيك صحيح و متى كان بدون رصيد فهو يستوجب حينئذ المسؤولية الجنائية [50] .

كما قد يدفع المتهم بخلو الشيك من مكان سحبه الأمر الذي قد يفعله الساحب متعمدا أو دون قصد فهل من شأن تخلف هذا البيان التأثير في قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد ؟ .

للإجابة عن هذا السؤال ينبغي الإشارة إلى أن محكمة النقض المصرية استقرت على أن مكان السحب ليس من البيانات الجوهرية التي يرتب القانون على تخلفها فقدان الشيك لصفته في القانون التجاري [51] .

هذا الحكم الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 473 من القانون التجاري التي جاء فيها :

" إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة، فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية :

---

[50] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 775 .

[51] افتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 727 .

– إذا خلا الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء ، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولا .

– إذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه .

– إن الشيك الذي لم يذكر فيه مكان إنشائه يعتبر إنشاؤه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب " .

و قد يثير المتهم دفعا بخلو الشيك من اسم المستفيد و نتساءل حينئذ عما إذا كان من الممكن تقديم شيك خاليا من هذا البيان إذ يحرر الساحب الشيك تاركا بيان اسم المستفيد على بياض ليتسنى لهذا الأخير فيما بعد وضع اسمه أو اسم أي شخص آخر يرغب في أن يمنح له الشيك لاستيفاء المبلغ المدون به [52] ، و لكن مثل هذا التحرير لا يؤثر في الشيك باعتباره سند تجاري شيئا وإنما يبقى محافظا على صفته هذه بل و يبقى أهلا للحماية الجنائية المقررة بموجب المادة 374 من قانون العقوبات و لا يمكن حينئذ للساحب التذرع بعدم تحريره لاسم المستفيد لنفي المسؤولية الجنائية عنه .

كما قد يدفع المتهم كذلك بخلو الشيك من المبلغ كان يصرح بكونه قد حرر الشيك دون تحديد المبلغ تاركا للمستفيد القيام بذلك ، هذا الأخير الذي قد يضع مبلغا مجاوزا لقيمة التعامل الذي يربطه بالساحب ومع ذلك فلا يمكن للمتهم بأي حال من الأحوال بأن يدفع بأنه قام بالتوقيع على شيك خالي من المبلغ ذلك أنه عندما فعل فقد فوض للمستفيد أمر وضع المبلغ الذي يريده .

و في الحياة العملية أمثلة كثيرة لقضايا تم الدفع فيها من قبل المتهم بتوقيعه على الشيك موضوع المتابعة على بياض على سبيل الضمان لا الوفاء لكن اجتهاد محكمة النقض المصرية استقر على كون توقيع الساحب على بياض لا يؤثر على سلامة الشيك متى كان مستوفيا بياناته قبل تقديمه للصرف و هذا هو الرأي الذي استقرت عليه المحكمة العليا حيث ذهبت إلى اعتبار إصدار شيك على بياض على سبيل الضمان لا يحول دون متابعة الساحب و معاقبته وفقا لما يقضي به القانون و من أمثلة ذلك القرار الصادر بتاريخ 1990/03/20 تحت رقم 67418 عن غرفة الجنح والمخالفات العدد الأول صفحة 261 الذي جاء فيه :

---

[52] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 184 .

" إن اعتراف المتهمين الأول بإصدار شيك على بياض والثاني بقبوله لجعله كضمان لا يحول دون متابعتهما " [53] .

وكذا القرار الصادر بتاريخ 1998/12/14 ، ملف رقم 193602 والذي جاء فيه :

" أن تسليم شيكات للمستفيد موقعة على بياض لا تعفى صاحبها من المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا قدمت للمخالصة و تبين بأنها بدون رصيد كما في قضية الحال " [54] .

و قد يكون سبب عدم دفع مبلغ الشيك هو عدم مطابقة الإمضاء المدون به مع التوقيع النموذجي المودع لدى المسحوب عليه فيدفع المتهم حينئذ بانتفاء مسؤوليته لهذا السبب [55] ، و يتعين على للمحكمة إذا ما حدث ذلك أن تتفحص فيما إذا كان الساحب قد تعمد تغيير التوقيع للإضرار بالمستفيد من خلال منعه من صرف الشيك ويدخل الفعل بذلك في نطاق تطبيق المادة 374 من قانون العقوبات ويكون محلا للمساءلة الجنائية لأنه يكون بعمله هذا قد أعطى شيكا ليس له مقابل وفاء قائم و قابل للصرف [56] ، أما إذا أثبت حسن نيته و دحض بذلك سوء النية المفترضة في حقه كأن يكون عدم المطابقة في الإمضاء لإهمال منه أو خطأ من قبله فإن الركن المعنوي لجنحة إصدار شيك بدون رصيد ينتفي وتنتفي معه المسؤولية الجنائية للمتهم وإن كان ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية في ذمته لتعويض المستفيد وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني .

و قد يثير المتهم دفعا بعدم تحرير الشيك على النموذج المطبوع ، هذا الأخير الذي لا يعتبر من البيانات الجوهرية اللازمة لقيام الشيك كسند تجاري بمفهوم المادة 472 من القانون التجاري كما أن القانون لا يرتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته هذه عملا بنص المادة 473 من القانون التجاري ، و قد ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى أنه : " لا يشترط أن يكون الشيك محررا على نموذج مطبوع ومأخوذ من دفتر الشيكات الخاصة بالساحب " ، وهذا هو الرأي الراجح الذي ذهب إليه غالب الفقه [57] ، هذه هي جملة الدفوع التي تنصب على الشروط الشكلية للشيك لكنها لا تؤثر على صفته هذه كما أنه لا تؤثر على قيام الجريمة .

---

[53] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 146 .

[54] أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 149 .

[55] فتوح عبد الله الشاذلي ، نفس المرجع ، ص 247 .

[56] حامد شريف ، نفس المرجع ، ص 195 .

[57] حامد شريف ، نفس المرجع ، ص 195 .

المطلب الثاني : الدفوع المتنوعة الأخرى التي لا تؤثر في قيام الجريمة :

تتمثل أغلب هذه الدفوع في الدفع بانتفاء القصد الجنائي و الدفع بعلم المستفيد بعدم وجود الرصيد و الدفع بالمصالحة و الدفع بانعدام أصل الشيك والدفع بكون الشيك قد حرر لسبب غير مشروع و كذا الدفع بعدم تقديم الشيك في الآجال المقررة قانونا .

فالقصد الجنائي المتمثل في سوء النية الجاني يقتضي أن تنصرف إرادة الساحب إلى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه بأركانها المختلفة كما يستوجبها القانون ولقد استقرت المحكمة العليا على أنه لا عبرة بالأسباب التي حملت المتهم على إتيان فعله فهي من قبيل البواعث التي ليس من شأنها نفي القصد الجنائي ، فقد يحدث وأن يدفع الساحب بكونه يجهل عدم وجود الرصيد الكافي والقابل للصرف وقت تحريره للشيك لينفي عنه الركن المعنوي للجريمة و يبقى دفعه هذا عديم الأثر إذ أن من الأجدر به أن يكون عالما بحركة رصيده تكريسا للثقة التي ينبغي أن تصبغ التعامل بالشيك و عليه فتكون الجريمة ثابتة في حقه و ما يؤكد ذلك ما استقرت عليه المحكمة العليا في اجتهادها بكون سوء النية في جنحة إصدار شيك بدون رصيد مفترضا لا حاجة إلى إثباته ومن ذلك جاء في أحد اجتهاداتها :

" إن الركن المعنوي للجريمة المنصوص و المعاقب عليها بنص المادة 374 من قانون العقوبات هو مفترض إذ يمكن استخلاص سوء النية والعلم بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف لا عبرة بعد ذلك بضآلة أو تفاهة النقص الملحوظ في الرصيد أو بسبب آخر يعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ويعتد به فقط عند توقيع العقوبة " [58] .

كما قد يثير المتهم دفعا بعلم المستفيد بعدم وجود الرصيد في حالة ما إذا قدم له الشيك كضمان إلى حين حلول أجل ثم يتقدم المستفيد لسحب الشيك بنية الإضرار بالساحب ، فهل من شأن هذا الدفع التأثير في قيام الجريمة ؟

لقد أجابت محكمة النقض المصرية على هذا التساؤل بالنفي حيث قررت أن علم المستفيد بعدم وجود الرصيد لا تأثير له على قيام الجريمة معللة رأيها بأن : " لا عبرة في قيام جريمة إعطاء شيك بدون

---

[58] غرفة الجنح والمخالفات ملف رقم : 219390 قرار بتاريخ 1999/07/26 المجلة القضائية 1999 العدد 2 ، ص 151 .

رصيد قائم و قابل للصرف لسبب تحرير الشيك والغرض من تحريره و لا لعلم المستفيد وقت استلام الشيك بعدم وجود رصيد للساحب في البنك المسحوب له "[59] .

و بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري في هذا الشأن و كذا قانون العقوبات فإنه لا تأثير لهذا الدفع على قيام الجريمة ذلك أن الشيك هو أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات و لا يمكن بأي حال من الأحوال تحويل غرضها هذا بجعلها أداة ائتمان وضمان وعليه فمتى سلم الساحب شيكا مع علمه بعدم وجود الرصيد و أن كان المستفيد يعلم بذلك فقد جعل أركان الجريمة قائمة في حقه و كان محلا للمساءلة الجنائية .

و من أمثلة الدفوع التي يثيرها المتهم لنفي المسؤولية الجنائية في حقه و التي كثر الدفع بها أمام المحاكم هي إبرام المصالحة بين الطرفين من خلال تسديد الساحب المبلغ للمستفيد ، لكن يتعين القول هنا أن هذا الدفع ليس من شأنه التأثير على قيام الجريمة في شيء ذلك أن أي إجراء
يبرمه المتهم بعد اكتمال أركان الجريمة لا يمكن أن يمحو أثر هذه الأخيرة التي تبقى قائمة و يبقى المتهم تبعا لذلك محلا للمساءلة الجنائية كما هو مستقر عليه في اجتهاد القضاء المحكمة العليا الذي جاء فيه :

" إن تسديد قيمة الشيك قبل المتابعة أو بعدها لا يؤثر في شيء في قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد التي تلتئم عناصرها بتسليم شيك للمستفيد لا يقابله رصيد غير كاف " [60] ، و كذا القرار الصادر بتاريخ 1997/04/14 و الذي جاء في إحدى حيثياته :

" إن تسديد قيمة الشيك للمستفيد لاحقا على إصداره و هو بدون رصيد لا يؤثر في قيام الجنحة التي تبقى قائمة بمجرد أن يسلم الجاني للشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه بدون رصيد بصرف النظر عن تسوية وضعيته بعد ذلك " [61] .

أما إذا دفع المتهم بانعدام أصل الشيك بالملف فإنه يتعين أن نجيب عليه بأن أصل الشيك غير لازم لتحريك ومتابعة الدعوى العمومية وتكفي الصور التي تؤخذ عنه لذلك و قد استقرت المحكمة العليا على أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات ومما جاء في أحد قراراتها :

---

[59] حامد شريف ، المرجع نفسه ، ص 206 .

[60] غرفة الجنح و المخالفات ملف رقم 192908 قرار 2000/01/24 ، ص 149 .

[61] غرفة الجنح و المخالفات : القسم الثالث ملف رقم 144244 ، ص 149 .

" حيث أن ما ينعى هنا على القرار المطعون فيه هو وجيه لأنه من المستقر فقها و قضاء أن عدم وجود أصل الشيك بالملف عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات ، و ذلك متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية كما هو الشأن في قضية الحال إذ أنه من الثابت أن المتهم المطعون ضده (ش.م) حرر صكا يحمل رقم 0109430 بتاريخ 1997/03/17 و بقيمة 1376000.00 دينار جزائري و سلمه باعترافه إلى الطرف المدني مؤسسة *كادماس* لصرفه و لكن دون جدوى لانعدام الرصيد حسب الإشعار بعدم الدفع الصادر عن البنك المسحوب عليه " [62] .

و كثيرا ما يقدم المتهم المتابع بشأن جريمة إصدار شيك بدون رصيد دفعا يتعلق بالتزام الذي حرر الشيك لأجله كأن يكون الالتزام باطلا لكونه مبني على سبب غير مشروع كالدين الناتج عن القمار أو أن يكون مقابل رشوة أو لتسوية معاملة معيبة لنقص أهلية أحد أطرافها و مهما كان سبب الالتزام الوارد بالشيك باطلا فإن ذلك لا يؤثر على قيام الجريمة و المسؤولية الجنائية في حق المتهم فمتى كان المحرر قد استوفى في الظاهر كافة الشروط و البيانات التي يستوجبها القانون استحق الحماية الجنائية المقررة قانونا تدعيما للثقة في التعامل به كأداة وفاء إذا ما حدث و أن أصدر من دون هناك رصيد قائم و قابل للصرف وقت تحريره [63] .

و قد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك أنه إذا كان الشيك قد استوفى شروطه و بياناته كأداة وفاء فإن ما يدفع به المتهم حول سبب تحرير الشيك كأن يكون غير مشروع لا أثر له على طبيعته ذلك أن المسؤولية الجنائية هنا لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي أعطى الشيك من أجله [64] ، و نفس الحكم تم تطبيقه على مستوى محاكمنا لكون المشرع الجزائري في قانون العقوبات صريح من حيث الأركان الواجب توافرها لقيام الجريمة و لم يضف إليها كون الالتزام الذي حرر الشيك لأجله مشروعا أو غير مشروع .

كما أن من بين الدفوع التي لاحظنا إثارتها بكثرة أمام المحاكم هو عدم تقديم المستفيد للشيك للدفع في الآجال المقررة قانونا بموجب المادة 501 من القانون التجاري ، و في هذا يمكننا القول أنه ليس من

---

[62] قرار صادر بتاريخ 2000/02/27 تحت رقم 22295 B عن غرفة الجنح و المخالفات المجلة القضائية ، العدد 02 ، سنة 2000 ، ص 224 .

[63] حامد شريف ، المرجع السابق ، ص 213 .

[64] حامد شريف ، المرجع نفسه ، ص 214 .

قبيل الدفوع المؤثرة في قيام الجريمة بل أن الجريمة تبقى قائمة على الرغم من ذلك ما دام الشيك قد استوفى الشكل الذي يتطلبه القانون لكي يصدق عليه وصف أداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات و هذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في اجتهادها حيث جاء في أحد قراراتها :

" إن تقديم الشيك خارج ميعاد الدفع المحدد في نص المادة 501 من القانون التجاري لا ينفي قيام جنحة إصدار الشيك بدون رصيد ذلك أنه ما أن يصدر الساحب الشيك تنتقل ملكية الرصيد لذمة المستفيد ، و الساحب لا يتمتع بأي حق على الرصيد المقابل للمبلغ المسحوب بواسطة الشيك " (جنائي 11 جوان 1981 مجموعة قرارات غ.ج صفحة 127 ، جنائي 1982/12/20 صفحة 243) [65] ، و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي أكدت على أن الساحب ملزم بالحفاظ على الرصيد المدون بالشيك إلى حين انقضاء أجل تقادم العقوبة و أن لم يقدم الشيك للدفع في آجال الدفع المبينة بالمادة 29 من المرسوم القانون الصادر في 1935/10/30 .

[65] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 248 .

الخاتمة :

إن الاستعمالات السيئة للشيك زعزعت الثقة التي كان ينبغي أن يتسم بها التعامل به مما جعل المشرع يتدخل من خلال وضع حماية جزائية للشيك بموجب أحكام القانون التجاري و قانون العقوبات و على الرغم من ذلك فقد لوحظ على مستوى محاكمنا التطبيق الخاطئ للنصوص والناجم عن سوء فهمها لاسيما فيما يتعلق بتطبيق أحكام وقف التنفيذ على الغرامة التي استوجب القانون صراحة أن تكون نافذة و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون موقوفة النفاذ بالإضافة إلى استبدال عقوبة الحبس بالغرامة رغم كون العقوبتين واجبتي التطبيق معا ، الأمر الذي أدى إلى تدخل المحكمة العليا من خلال وضع اجتهاد قضائي مستقر من شأنه تفسير النصوص التفسير الصحيح و المقصود من المشرع و ذلك بتكريسها لجملة من المبادئ ارتأينا أن نوردها في خاتمة بحثنا هذا و ذلك فيما يلي :

- من المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد لا يتمثل في قصد الأذى و إلحاق الضرر و لكن يستخلص من انعدام الرصيد أو عدم كفايته و أن تسليم الشيك كضمان يعد صورة من صور جنحة إصدار شيك بدون رصيد .
- من الثابت قانونا أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف بغض النظر عن الأسباب والبواعث التي قد يتمسك بها الساحب ، لأن سوء النية مفترض في حقه وبالتالي فإن الحكم بالبراءة على أساس حسن النية هو قضاء خاطئ و مخالف للقانون .
- إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقابله رصيد و أن المتابعة تبنى على أساس الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبل و بعد إصدار الشيك و لا دخل لأية اعتبارات أخرى لإبعاد سوء النية المفترض و أن القرار لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية يكون قد عرض نفسه للنقض و البطلان .
- إن الحكم بالبراءة من جريمة إصدار شيك بدون رصيد بحجة أن سوء النية غير ثابتة في حق المتهم عند إصداره الشيك هو تعليل خاطئ لأن الأصل في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أنها تتحقق متى أعطى الساحب شيكا لا يقابله رصيد و لا عبرة لذلك بالأسباب التي دعت إلى مصدر الصك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره و هو علم مفترض في حقه .

و متى كان كذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه .

➢ إن الشيك هو أداة دفع في الحال و ليس أداة قرض فإن إصداره مع اشتراط عدم صرفه فورا يعد جريمة يعاقب عليها قانونا بنفس عقوبة إصدار شيك بدون رصيد .

➢ من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن عدم وجود الشيك عند المحاكمة لا ينفي بتاتا وقوع الجريمة متى قام الدليل على سبق وجوده مستوفيا شرائطه القانونية و للمحكمة أن تكون عقيدتها بكافة طرق الإثبات .

➢ من المستقر فقها و قضاءا أن عدم وجود أصل الشيك بالملف لا ينفي وقوع الجريمة المنصوص عليها في المادة 374 من قانون العقوبات و أنه يحق لجهات الحكم أن تأخذ بالصورة الشمسية للشيك محل المتابعة كدليل للإثبات و أنها غير مقيدة بالقواعد المقررة في القانون المدني و التجاري .

➢ من المستقر عليه قضاء أن المسؤولية الجنائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقع أيضا على الوكيل في السحب عندما يسحب رصيد موكله لأنه بفعله هذا يطرح الشيك للتداول ويتعين تحمل مسؤوليته عن ذلك و عليه فإن القضاة لما قضوا ببراءة الساحب قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا .

➢ إن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تبقى مستوفية لشرائطها القانونية رغم تسديد المبلغ و ينجر عنها بقاء المسؤولية الجزائية قائمة لمن أعطى صكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف بل كل ما هنالك هو مراعاة هذا الأمر ضمن ظروف التخفيف دون المساس بالإدانة .

➢ من المقرر قانونا أنه : " لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله " .

➢ من المقرر قانونا أنه : يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن النقص في الرصيد : " كل من أصدر بسوء نية أو قبل أو ظهر شيكا أو اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان .... " .

➢ من المقرر قانونا أن المادة 374 من قانون العقوبات لا تلزم المستفيد من الشيك في جنحة إصدار شيك بدون رصيد من إعلام الساحب و إخطاره بنقص الرصيد كما أنها لا تشترط تقديم الاحتجاج عن عدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى و مباشرة المتابعة .

➢ من الثابت قانونا أنه في جرائم إصدار شيك بدون رصيد لا تعد شكوى الطرف المدني إجراء سابق لمباشرة المتابعات الجزائية باعتبار أن النيابة العامة تتمتع بكامل الحرية في مباشرة الدعوى العمومية بمجرد علمها بارتكاب الجريمة و بالتالي فإن تحرير الاحتجاج و تقديم أصل الشيك غير ضروريين للمتابعة القضائية .

➢ من المقرر قانونا أنه تخصص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض وقع لسبب آخر .

➢ من الثابت قانونا أن العبرة في قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي بإصداره أي وضعه في التداول من خلال التسليم المادي و النهائي للشيك الحامل للبيانات الضرورية و ليس عند تقديمه للصرف . و بما أن الإصدار تم في مدينة سعيدة فتكون محكمة سعيدة هي المختصة محليا للفصل في القضية .

➢ إن القضاء بحذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية و الإبقاء على عقوبة الغرامة وحدها فقط دون أي تبرير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن العقوبتين المقررتين قانونا واجبتي التطبيق و لا مجال لتطبيق إحداهما دون الأخرى .

➢ مفاد نص المادة 374 من قانون العقوبات أنه يعاقب بالحبس و بالغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد .

➢ يعاقب بالحبس و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك . فإن القضاء بغرامة تساوي قيمة الشيك بدل تقدير قيمة النقص في الرصيد الموجود و الحكم به يعد خرقا للقانون .

➢ من المستقر عليه قانونا و قضاء في مادة إصدار شيك بدون رصيد أنه في حالة الإدانة تشكل الغرامة المالية المقررة في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية لا تخضع لعامل الظروف المخففة و الترتيبات المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات .

➢ إن القضاء بالغرامة الجزائية دون تبيان إن كان المبلغ المحكوم به يساوي قيمة النقص في الرصيد كما تقتضيه المادة 374 من قانون العقوبات و دون إعطاء الأساس القانوني لذلك يعد خرقا للقانون و يستوجب النقض .

➢ من المقرر قانونا أن المادة 374 من قانون العقوبات تنص على عقوبة الحبس و التي تخضع لظروف التخفيف و عقوبة الغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد و معنى هذا أنه لا يجوز للقاضي إعمال أحكام المادة 53 من قانون العقوبات و لا يصوغ له إخضاع هذه العقوبة المالية لظروف التخفيف .

➢ من المستقر عليه قضاء في مادة إصدار شيك بدون رصيد أن العقوبة الأصلية التي تخضع لعامل المادة 355 من قانون العقوبات هي عقوبة الحبس و أن عقوبة الغرامة المقررة بجانبها لقمع هذه الجريمة هي غير قابلة للحذف أو التخفيض باعتبارها عقوبة مكملة لها طابع أمني أساسا و هي إجبارية في آن واحد و من ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بالعقوبة التكميلية المتمثلة في الغرامة بقيمة الشيك و أغفلوا الفصل في العقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس حتى تكون سندا للعقوبة التكميلية ، قد عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب .

➢ و من الثابت قانونا أن القاضي في جرائم إصدار شيك بدون رصيد ملزم عند الحكم بالإدانة مع الغرامة أن لا يقل مبلغ الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد مع بقاء حرية التقدير للقاضي فيما يتعلق بالعقوبة الأصلية المتمثلة في الحبس تطبيقا لأحكام المادتين 53 من قانون العقوبات و 592 من قانون الإجراءات الجزائية ولما قضى قضاة المجلس بخلاف ذلك و قرروا تخفيض مبلغ الغرامة المحكوم به فإن قرارهم يعرض للنقَض .

المصادر والمراجع:

المراجع :

1- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2001 .

2- أحمد أبو الروس ، جرائم السرقات و النصب و خيانة الأمانة و الشيك بدون رصيد ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 1996 .

3- حامد الشريف ، الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طيعة 1992 .

4- حسني مصطفى ، جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طيعة 1998 .

5- رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 2004 .

6- عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، طبعة 1998 .

7- فتوح عبد الله الشاذلي ، معنى الشيك في القانون الجنائي .

8- قانون العقوبات الجزائري و تعديلاته إلى غاية 2006 المدعم بالاجتهاد القضائي .

9- محمد محده ، جرائم الشيك ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004 .

10- مجدي محب حافظ ، جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام النقض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 1994 .

11- مصطفى مجدي هرجة ، المشكلات العملية في جرائم الشيك ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة 2005 .

12- معوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم الشيك ، مطبعة غباشي ، الطبعة الثامنة ، طنطا ، طبعة 1998 .

13- منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، طبعة 2006 .

14- قرارات غرفة الجنح والمخالفات ، القسم الثاني و الثالث .

15- مجموعة قرارات الغرفة الجنائية .