



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية



النظام القانوني للشيك في القانون التجاري الجزائري

مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون

فرع

قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذ:

د/ معاشو عمار

إعداد الطالبة:

حداد فاطمة

لجنة المناقشة:

د. يسعد حورية..... أستاذة محاضرة (أ) بجامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا.

د. معاشو عمار..... أستاذ بجامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفا ومقررا.

د. إرزيل الكاهنة..... أستاذة محاضرة (أ) بجامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة : 2014 / 12 / 22

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَا تُخَيِّرُنَا فِي شَيْءٍ مِّنْهُ فَيُخَيِّرَ اللَّهُ لَنَا ذَلِكُمْ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ
يُضْرِبُ الْفُلُوكَ بِمَغْرَابٍ ذُو قُوَّةٍ يُضِلُّهُم بَيْنَ يَدَيْهِ الْفُلُوكَ
وَأَمِّنَ يَفْعَلُ مَا يُؤْتِي وَيَتَغَايَا مُرَاضِيَا اللَّهُ
فَلَوْلَا نُؤْيِيهِمْ أَجْرًا عَظِيمًا

﴿يُضْرِبُ الْفُلُوكَ بِمَغْرَابٍ ذُو قُوَّةٍ﴾

إلى أمي

إلى من فارقت حياة الدنيا
جعل الله مثواك جنة الفردوس العليا
أختي الغالية سامية
إلى أبي وأمي أطل الله عمرهما وجعلني شعبة أنير حياتهما كما تمنيا
إلى نعم الأخ
ناصر وعائلته الصغيرة
إلى نعم الأخت
ويزة وعائلتها الثانية زوجها وأهله الكرام
إلى كل من تغمر روحه بذرة خير
وجعل زاده في الدنيا التعاون على البر والتقوى والإحسان
وقمع الظلم والطغيان
إلى زملاء العلم والمعرفة في كل مكان
إلى من جعل لحياته العلم وقارا والحياء ستارا
وسيراً في العمل جدا وقدا
والإيمان
بالقضاء والقدر سبيلا لتخطي المحن.

شكر وعرفان

اعترافا بالفضل والجميل

أتوجه بأسمى عبارات الشكر والتقدير والامتنان

إلى أستاذي الفاضل الدكتور

معاشو عمار

الذي أشرف بصبر طويل على إعداد هذا العمل المتواضع

وتعهده بالتصويب

وحرص على أن يرى هذا العمل النور

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل

إلى محافظ مكتبة الكلية الذي ساندنا في كل مراحل الدراسة

إلى جانب أعوان المكتبة

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من يديني يد المساعدة من قريب أو

من بعيد لإعداد هذا البحث المتواضع

كما لا يفوتاني أن أتقدم بجزيل الشكر

إلى كل من أساتذتي الكرام

على مرور الأقسام

و كل زملاء العلم والمعرفة على درب الزمان.

قائمة أهم المختصرات

I- باللغة العربية

أ.ب.	أستاذ.	-
ج.ر.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.	-
د.	دكتور.	-
د ب ن	دون بلد النشر.	-
د ت ن	دون تاريخ النشر.	-
د س ن	دون سنة النشر.	-
د ط	دون طبعة.	-
د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية.	-
ص	صفحة.	-
ص.ص	من صفحة إلى صفحة.	-
ط	طبعة.	-
ق إ ج	قانون الإجراءات الجزائية.	-
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	-
ق ت ج	قانون تجاري جزائري.	-
ق ع ج	قانون العقوبات الجزائري.	-
ق م ج	قانون مدني جزائري.	-
ق ن ق	قانون النقد والقرض.	-
م	المادة.	-

II- باللغة الفرنسية

AJP.	Actualité jurais prudentiel.	-
BNA.	Banque nationale d'Algérie.	-
Art.	article.	-
Cass. com.	Cassation Commercial.	-
CMFF.	Code Monétaire et financière Français.	-
éd.	Édition.	-
Ibid.	Même ouvrage.	-
J.C.P.	JURIS -Classeur périodique.	-
JP. com.	Jurisprudence commerciale.	-
MURCF.	Mesures urgentes de reformes à caractère économique et financière.	-
obs.	Observation.	-
op. cit.	Ouvrage précédemment cité.	-
P.	page.	-
PP.	De page à la page.	-
Rég.	Règlement.	-
Rép.D.com.	Répertoire de droit commercial	-
Rev.	Revue.	-
RASJEP.	Revue Algérienne des Sciences juridiques économiques et politiques.	-
Rec.	Recueil.	-
R.I.B.	Relevé d'identité bancaire.	-
RJP. com.	Revue de jurisprudence commerciale.	-
Rev. RJDP.	Revue de la recherche juridique de droit prospectif.	-
RJDA.	Revue de jurisprudence de droit des affaires.	-
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil.	-
RTD com.	Revus trimestrielle de droit commercial.	-
V.	Voir.	-
V°.	Volume.	-



سعت البشرية منذ الأزمنة الغابرة جاهدة في سبيل تطوير وترشيد سلوكها الاجتماعي والاقتصادي إلى البحث والاجتهاد المستمر لإيجاد أحسن الوسائل وأنجعها لتنظيم معاملات الأفراد والجماعات لتسهيل حركة المبادلات المالية خاصة التجارية منها، قصد تحقيق التواصل والتعاون الاقتصادي للشعوب، رغم تباين الرغبات وبعد المسافات واستقلالية الدول والأمم عبر القارات بعضها عن البعض.

وهكذا كان موضوع أدوات الدفع ووفاء الحقوق والالتزامات الحالة والآجلة من أهم المواضيع البدائية والحديثة في نفس الوقت التي يطرحها نظام المعاملات والمبادلات الاقتصادية، إذ على أساسها تنشط حركة المعاملات المالية مهما كان نوعها في بر الحماية والأمان.

ولقد اختلفت هذه الوسائل باختلاف مراحل تطور اقتصاد المبادلة وتطور تقنيات التعامل تدريجيا وموازااً لدرجة بدهة وتطور فطنة الفكر البشري، فلم تعرف النظم البدائية مباشرة النقود القانونية ولا أية وسيلة للدفع بالمفهوم الحديث، فكان أسلوب «المقايضة» أحسن ما ارتقى إليه الإنسان في أولى مبادلاته بعد تخطيه مرحلة الاكتفاء الذاتي كوسيلة لتلبية احتياجاته ومتطلباته الملحة، حيث يقايض فائض سلعه بما ينقصه من مواد وأغذية وخدمات، فكانت السلع أساس التبادل بين الأفراد والجماعات، فمن هنا ظهرت أولى أعمال التجارة⁽¹⁾.

(1) د. عادل أحمد حشيش، اقتصاديات النقود والبنوك، الدار الجامعية، بيروت- لبنان، 1993، ص 33.

- في أولى مراحل تطور الإنسان ونتيجة لعيوب المقايضة عرفت السلعة كوحدة لقياس القيم فلجأ إلى استخدام وحدة للحاسب تنسب إليه كافة السلع وتختلف هذه السلعة من مجتمع إلى آخر حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويحكم اختيارها اعتبارات متعلقة بمستوى التفكير السائد.

لكن سرعان ما تم التنازل عن السلع والتفطن لاستعمال المعادن كوسيط للتبادل « METALLIC MONEY » وبدأ هذا العصر باستخدام المعادن الرخيصة « كالنحاس، البرونز، الألمنيوم » ثم بلغ أوج عظمته وقمة تطوره عندما استخدمت المعادن الثمينة « الذهب والفضة » كنقود واستخدمت المعادن في أول الأمر في هيئة سبائك « BULLIONS » حيث توزن كل قطعة عند كل عملية لمعرفة قيمتها وذلك باستخدام موازن حسابية يحملها المتعاملون بصفة دائمة.

كما لم تسلم هذه الطريقة من العيوب لعرقلتها في التعامل إذ تحمل كثير من الغش والتزوير في عيار المعدن النفيس محل التعامل؛ لذلك تم اختراع سك المعادن « COINAGE » الذي مثل تطور هائل في التاريخ النقدي حيث خفف من صعوبات استخدام السبائك ويعود استعمال هذه الأخيرة إلى حوالي (200 عام قبل الميلاد).

ويعود تاريخ اختراع النقود المعدنية إلى عهد « اللبديين » بأسيا الصغرى حسب علماء دراسة النقود القديمة- كما ذكر المؤرخ (هيرودوت)- في عهد « كريسوس أو قارون » الذي حكم البلاد في الفترة من (561- 546 قبل الميلاد).

- أنظر أكثر تفصيل في هذا الشأن أيضا: د. عبد النعيم محمد مبارك، النقود و الصيرفة والسياسات النقدية، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص- ص 16- 17.

لكن سرعان ما اتخذ الإنسان المعادن مثل «الذهب، الفضة، المسكوكات» كأسلوب بديل للمقايضة لما أسفر عنه هذا الأسلوب من عيوب وصعوبات كعدم قابلية بعض السلع للتجزئة وعدم تناسبها كأساس للقياس وتخزين القيم.⁽¹⁾

تبعا لذلك تدرج استعمال المعادن كأداة مثلى للتبادل من نظام المعادن الموزونة إلى نظام المعادن المعدودة إلى أن أصبحت ملزمة بقوة القانون والتي تمثل حاليا- «النقود المعدنية المساعدة»- ، كما يعود الفضل للتعامل بهذه المعادن في إبداع نظام «النقود الورقية» وكان ذلك على يد الصاغة؛ حيث كان الأفراد يودعون المعادن النفيسة والغير النفيسة للذهب لديهم مقابل إيصالات تحمل تعهد بالرد عند الطلب.⁽²⁾

بظهور البنوك وتولي عهد الصاغة طورت هذه الإيصالات إلى النقود الورقية المعروفة حاليا، وهكذا أصبحت «النقود الورقية والنقود المعدنية المساعدة» والتي يجملها المصطلح الاقتصادي والقانوني «بالنقود القانونية» وحدها ذات القوة الإبرائية التامة والنهائية في التعامل.⁽³⁾ هكذا أجمعت التشريعات على اقتران عنصر «الثمن بالنقود» حيث تعد النقود أساس تقدير ثمن الأشياء والخدمات أي - مقابل وفاء - الشيء محل الالتزام في المعاملات التجارية والمدنية على حد سواء، فهي أداة لقياس القيم وتخزينها بالإضافة إلى كونها أداة للادخار والإقراض وبالتالي أضحت النقود العنصر الجوهرى في إبرام التصرفات القانونية واستمرارية العلاقة الاقتصادية الناتجة عن المبادلات والمعاملات التجارية.⁽⁴⁾

(1) د. عبد النعيم محمد مبارك، مرجع سابق، ص 17.

(2) أ. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. ص 14-20.
- تطورت النقود المعدنية الموزونة إلى المعدودة نظرا لتقلها وصعوبة التأكد من نوعيتها وعرقلتها في التعامل وزيادة التكاليف، وتعود أقدم قطعة نقدية عرفها العالم إلى القرن السابع قبل الميلاد في «مملكة ليديا» يصل وزنها 14,5 غ من الأكرتوم، بهذا الصدد أيضا أنظر: الهندي خليل، العمليات المصرفية والسوق المالية - الجزء الثالث- دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان 2000، ص 414.

(3) لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، 2003، ص 39.
- يعود أساس القوة الإبرائية للنقود لاحتكار الدولة حق إصدارها عن طريق البنك المركزي المخول له هذه السلطة قانونا، ويقال عنه أنه (بنك البنوك، بنك الحكومة) وهو الذي يضع النقود في حوزة الاقتصاد ككل (حكومة، مؤسسات أفراد).
(4) موكة عبد لكريم، الثمن في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة ماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2007، ص. ص 12-18.

- يقول الأستاذ: FRAISON - ROCHE
«Juridiquement, Le prix consiste généralement, hormis l'hypothèse d'un paiement en nature en une contre prestation en argent.»

- يقول الأستاذ: TALLON - DENNI
«Le prix par essence une dette de somme d'argent soumise a ce titre a la réglementation Propre de ce tipe d'obligation.»

ونظرا للأهمية التي تكتسبها النقود في الحياة الاقتصادية وبتعاظم حجم المعاملات بين الأشخاص «العادية و أو المعنوية- مدنية كانت أم تجارية» فاقتضت الضرورة البحث عن وسائل دفع تتميز بالسرعة والسهولة في تلبية الحاجيات وتسوية الحقوق والالتزامات وتجنب المتعاملين مخاطر حمل النقود والتنقل بها، وذلك تصورا لضخامة حجم المعاملات وما تقتضيه حتمية الاحتفاظ بكميات كبيرة من النقود وما قد يتعرض له حاملها من سرقة وضياع، علاوة عن الربح والخسارة وما قد يفوت من استثمار هذه الأموال في البنوك أو في المشاريع الاستثمارية الأخرى وغيرها من الأعمال التجارية المتنوعة.⁽¹⁾

فمن هنا كانت ضرورة إيجاد وسائل تحمي النقود وفي نفس الوقت تحرز نفس الخدمات حتمية لبد منها، مع العلم أن الأشخاص لا يحتفظون دائما بالنقود اللازمة لمواجهة مختلف التزاماتهم حتى لا تبقى معطلة عن الاستغلال، كما أن التجار بحاجة دائمة إلى الثقة في التعامل، ولذلك ابتدعت البيئة التجارية أداة تستجيب لضرورة الحياة التجارية وتتمثل في أن الحق يمثل بصك أو ورقة ذات شكل خاص تسمى «الورقة التجارية» وتخضع هذه الورقة لطرق انتقال أكثر سرعة وبساطة من تلك المعروفة لانتقال الحقوق بطريق حوالة الحق المدنية.⁽²⁾

ويعتبر «الشيك» من بين هذه الأوراق التجارية راجا في التعامل رغم اعتباره آخرها في الظهور بعد السفتجة والسند لأمر، حيث تعد السفتجة أول الأوراق التجارية ظهورا نشأت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف، ولهذا الالتزام المصرفي خصائص معينة تميزه عن العلاقة الأصلية التي دفعت إلى توقيع الورقة التجارية، ولقد ابتدعت هاتين الورقتين الأخيرتين نظرا للائتمان الذي كان التجار بحاجة إليه باستمرار لتنفيذ عملياتهم التجارية؛ باعتبار أنه قد لا يتسنى للشخص الدفع الحال بدون أجل دائما.⁽³⁾

لكن رغم كون الائتمان ضرورة المعاملات التجارية إلا أن الدفع والوفاء الحال بدون أجل أكثر ما يطمئن إليه المتعاملين؛ إذ لا يرضى الدائن دائما منح أجل للمدين وكما أنه لا يتسنى للمدين الدفع للدائن أيضا دائما في الحين، لكون نقوده ليست رهن حيازته بل مودعة

(1) شويط صباح، دورا البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007، ص 01.

(2) د. مصطفى كمال طه / د. وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. ص 05-07.

(3) د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006، ص 216 .

عند شخص موثوق فيه لامتياز به باليسر والثقة والائتمان بحكم القانون والاتفاق، وعادة ما يكون هذا الشخص بنك أو مؤسسة مالية مشابهة فابتدعت البيئة التجارية والمصرفية «الشيك» كورقة تجارية يلعب دور النقود في التعامل حيث يؤدي دور الوفاء دون الائتمان، إذ لا يحمل أي معنا للأجل في التعامل خلاف الأوراق التجارية السالفة الذكر.⁽¹⁾

و رغم كون الشيك آخر الأوراق التجارية في الظهور إلا أنه استطاع أن يحتل الصدارة في التعامل وأضحت أهميته تفوق سائر الأوراق التجارية الأخرى، بل أن ظاهرة التعامل بالشيكات أصبحت ظاهرة حضارية شائعة الاستعمال في معظم بلدان العالم⁽²⁾، وذلك لما يضطلع به هذا النوع من الأوراق التجارية في الحياة الاقتصادية من أهمية ودور، إذ يمثل أداة وفاء معدة لتحل محل النقود في التعامل إلى حد كبير، وبذلك يساهم مساهمة فعالة في حماية الاقتصاد القومي من التضخم النقدي، لأن من شأن التعامل بالشيكات أن يزيد حجم المعاملات في السوق دون أن يرافق ذلك زيادة مقابلة في حجم النقود المتداولة، خاصة مع اضطلاع البنوك والمؤسسات المالية المخولة قانونا بتسيير الوساطة المالية بين الدائن والمدين.

فلم يعد الأفراد يتوجهون إلى البنوك لحماية أموالهم فحسب وإنما الاستفادة من الخدمات التابعة التي تقدمها البنوك لهم من خلال تشغيل واستغلال الحسابات المصرفية، وإجراء عملية المقاصة للأرصدة الجاهزة بطريقة القيود المقابلة في الجانب المدين أو الدائن للحساب بدون اللجوء إلى التعامل النقدي المباشر، وذلك عن طريق استخدام الشيكات إذ يسمح استخدام شيك واحد بوفاء عدة ديون وذلك عن طريق تداوله بين أشخاص تربطهم عادة علاقة مديونية.

ويعتبر التظهير من بين أهم طرق التداول الأكثر ضمانا لاعتبارات ندرتها في حينها، كما يلعب الشيك إلى جانب دوره كأداة وفاء دور سحب النقود المودعة في الحساب لدى البنك المودع لديه.⁽³⁾

(1) مسعودي محمد، الحماية المصرفية لحامل الشيك، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وحدة التكوين و البحث في قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس أكاد- الرباط، 2007-

2008، ص 18. www.droit.marocma.blog.spot.com

(2) شامي لينده، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص 335.

(3) شويط صباح، مرجع سابق، ص 01.

ويزداد دور الشيك وتتعزيز أهميته في التعامل من خلال الحماية القانونية - المدنية الصرفية والجزائية - المقررة لحامله والتي كرستها مختلف التشريعات لحماية الشيك⁽¹⁾؛ إذ يمتد نطاق الحماية من لحظة ثبوت التزام الساحب وذلك من لحظة إنشاءه للشيك تباعا بالفعل المقرر للالتزام والمتمثل في عملية إصداره إلى غاية تحقيق المهمة المنبطة به كأداة وفاء بانقضاء الالتزام القائم به، وذلك بتحصيل الحامل الذي يثبت حقه القانوني في استحقاقه للمبلغ النقدي الثابت فيه.

حيث عملت أغلبية التشريعات على افتراض سوء النية وقيام المسؤولية الجزائية للساحب بمجرد إصداره شيك بدون رصيد وهو عالم بذلك، وبالنسبة للغير بمجرد تظهيره أو قبوله للشيك وهو عالم بعدم وجود الرصيد، بالإضافة إلى حماية هذا السند وفقا لقواعد الالتزام الصرفي وما يقتضيه هذا الالتزام من تضامن وأحكام الرجوع الصرفي.

(1) تم إصدار أول قانون للشيك في فرنسا بتاريخ (14/ يونيو/ 1865) على إثر إنشاء البنوك الكبرى لتسهيل عملية سحب النقود المودعة لديها وبتزايد ظاهرة إصدار شيكات بدون رصيد بدون تقرير أية عقوبة تشجيعا للتعامل به، و بتفاقم حجم ظاهرة الشيكات بدون رصيد قرر المشرع الفرنسي عقوبة الحبس (من شهرين إلى سنتين والغرامة التي لا تقل عن ربع قيمة الشيك ولا تتجاوز ضعفه) بموجب قانون (1917) وصنفها ضمن جريمة النصب بعد ذلك بموجب قانون صادر في (أوت لسنة 1962) وقرر لها نفس العقوبة والتي تتمثل في الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة.

وظل ذلك إلى غاية صدور مرسوم قانون 1935/10/30، تحت تقرير أحكام قانون جنيف، إلى أن أعلن المشرع الفرنسي عن تغيير وجهته القانونية لنظام حماية الشيك في تعديل(1972/01/03)، بإزالة الطابع الجزائي وتقرير نظام بديل للحماية للتوفيق بين نظام الحماية والتخفيف على الجهات القضائية من مشاكل إصدار شيكات بدون رصيد.

ميز هذا القانون بين فئتين من الأشخاص المتعاملين بالشيك الذين يصدر عنهم شيك بدون رصيد وهم المحترفين لإصدار مثل هذه الشيكات وهم على بينة وإدراك، ومن يصدر عنهم بالصدفة عن طريق الخطأ، إذ أعطي القانون لهؤلاء فرصة الإفلات من الملاحقة الجزائية بتسوية وضعيتهم في أجل معينة ودفع غرامة للخرينة العمومية تمثل (10%) من قيمة الشيك خلال(10أيام) من إنذاره وإلا تبع جزائيا بشرط أن تفوق قيمة الشيك (100) فرنك فرنسي إلا عدت مجرد مخالفة عقوبتها الحبس من (10أيام) إلى شهرين وغرامة من ألف إلى ألفين فرنك. بالتالي لم يعد عنصر سوء النية كافي لقيام المسؤولية وإنما يستلزم الأمر توفر الغش من جانب الساحب لإصداره لشيك بدون رصيد.

لم يتوقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد لإبلاء الشيك أهمية في التعامل، بل ظل التشريع بهذا الشأن غزير، إذ صدر تشريع آخر بموجب قانون رقم (75-04 لـ 01/03 / 1975) أين أبقى المشرع على جنحة إصدار شيك بدون رصيد مع اشتراط قصد جنائي خاص وهو قصد الإضرار بحقوق الغير دون مجرد العلم بعدم وجود رصيد إذ لم يعد عنصر سوء النية بمجرد العلم كافي للإجرام، كما أضاف التزام على عاتق البنك المسحوب عليه بإخطار الساحب بضرورة استرجاع دفتر الشيكات وتوقيع جزاء الحظر المصرفي من إصدار الشيكات في حالة عدم جدوى إخطار تسوية الوضعية في أجل محددة.

كما جاء تعديل آخر في (1991/12/30)، بهدف تدعيم الثقة في الشيك حيث تبني منهج جديد للحماية أين تخلي عن تجريم إصدار شيك بدون رصيد بتعويض الجزاء الجنائي بإجراء المنع المصرفي من إصدار الشيكات والغرامة، مع الإبقاء على جرائم الشيك الأخرى المتعلقة بالمنع والمعارضة في صرف الشيك، استرداد مقابل الوفاء تداول الشيك مع العلم بعدم وجود رصيد، مخالفة حظر مصرفي من إصدار الشيكات، وكذا جريمة التزوير. - أنظر أكثر تفصيل في هذا الصدد: أبو طالب صلاح أمين، الأحكام المستحدثة في قانون الشيك الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص08.

كما رتب المشرع مسؤوليات على عاتق المسحوب عليه لحماية هذا السند ودعم الثقة المفروضة فيه خاصة أن الهيئات المسحوب عليها الشيكات تعد المضطلع الأول بتسيير وسائل الدفع بصفة عامة وطريق العبور الأساسي الإجباري لتفقد الأموال والسهر على سلامة الاقتصاد الوطني والفردى من كل تلاعب أو استعمال مزور وغير قانوني.

والملاحظ أن أهمية الشيك كونه أداة وفاء يحل محل النقود في التعامل إلى حد لا ياستهان به قد يدفع بعض الأشخاص إلى إساءة استعماله للاستيلاء على أموال الغير، وذلك بتحرير شيكات ليس لها مقابل وفاء لدى الشخص المسحوب عليه، كما قد يعمل البعض على تحريره بطريقة يسعى بها لإخراجه من دائرة الحماية القانونية المقررة له كل ذلك تعسفا ورغبة في الإضرار بالغير والاستيلاء على أمواله⁽¹⁾، ومما لاشك فيه أن إساءة استعمال الشيك على هذا النحو يؤدي بالضرورة إلى فقدان الأفراد للثقة المفترضة فيه كأداة وفاء وتجعله بالتالي غير قادر على أداء وظائفه الاقتصادية المنيطة به والتي وجد الشيك لتحقيقها.

لكن ومما لا شك فيه أنه رغم افتراض سوء النية في إصدار الشيك بدون رصيد وعمل التشريعات على فرض الحماية الجزائية الصارمة بهذا الصدد لتدعيم الثقة فيه بين المتعاملين والتي قد لا يتكفل بها قانون الصرف، فإن ذلك أيضا لم يسلم من المخاطر وأهم هذه المخاطر إحجام الأفراد على التعامل به خاصة عند الأشخاص حسني النية خشية من الجزاء الجنائي، إذ قد يُصدر شخص شيك بدون رصيد بطريقة لا تستتبع حتما سوء نية صاحبه؛ فقد يكون فوق نطاق إرادته لسبب أو لآخر، وهذه النتيجة تخالف قصد المشرع الذي يستهدف من وراء هذا الجزاء دفع الأفراد لوضع الثقة في الشيك كالنقود وبدون تردد في قبوله كأداة لتسوية الديون.

كما قد يحجم أيضا الأفراد عن استعماله نظرا لصعوبة وطول إجراءات استرجاع الحق الثابت فيه خاصة وإذا كان مبلغه زهيدا، زيادة لما ينجم عن اكتظاظ المحاكم بمثل هذه القضايا وعجزها عن دراستها.

نظرا لكل هذا ومع أهمية الشيك في النظام النقدي والمعاملات المالية اليومية للأفراد والمؤسسات ظهرت الحاجة العملية لإضفاء المزيد من الحماية الصارمة لحامل الشيك بدون رصيد وإعطاء طبع آخر لواقع هذه الحماية؛ وذلك بمحاولة إضفاء نوع من المرونة

(1) روابحية حسناوي فاطمة، الحماية القانونية لحامل شيك بدون رصيد، بحث مقدم للحصول على شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص89.

على تطبيق الجزاء الجنائي وذلك بتقرير تدابير وقائية واحترازية لإعطاء الأفراد وخاصة حسني النية فرصة الإفلات من الجزاء الجنائي على إثر إصدار شيك بدون رصيد، ولكن بدون التنازل عنه في حالة عدم جدوى هذه التدابير الوقائية المقررة لمنع هذه الظاهرة.

فقد اهتم المشرع الجزائري مثل نظرائه من التشريعات وأهمها التشريع الفرنسي بنظام الحماية القانونية للشيك وهدفهم في هذا إضفاء الحماية القانونية للانتمان العام الذي يقضي بأن يؤدي الشيك وظيفة النقود.⁽¹⁾

من هنا يظهر مجال تميز الشيك عن الأوراق التجارية إذ يتميز بحماية قانونية تتمحور بين الحماية القانونية المقررة للالتزام المصرفي والتدابير الوقائية والقلمية من إصدار شيكات بدون رصيد تحت مسؤولية البنوك والهيئات المالية المشابهة، إلى جانب الحماية الجزائية المقررة لحامل الشيك بدون رصيد، إذ تعد هذه الحماية من النظام العام، فقد أولى المشرع الشيك دون سائر الأوراق التجارية حماية خاصة تقديرا للوظائف الاقتصادية الهامة التي يؤديها وبصفة خاصة وظيفته كأداة وفاء في المعاملات تقوم مقام النقود، لذلك فقد جرم المشرع كل فعل يؤدي إلى المساس بهذه الثقة وزعزعة استقرار المعاملات المالية تجارية كانت أم مدنية.

بالإضافة إلى كل هذا فإن كان الشيك كورقة تجارية معروفة بشكلها المادي كأداة وفاء تحظى بالحماية القانونية في عالم التعامل المادي، فإن ثورة تكنولوجيا الإعلام والاتصال أو ما يعرف بالمعلوماتية لم تضع الأوراق التجارية المعروفة في شكلها المادي كأساس كيائها بشكل عام والشيك بشكل خاص على هامش نظام الرقمنة والمعالجة الإلكترونية للبيانات.

فلقد كان لهذا التطور واقع ملحوظ في مختلف التشريعات وقد استجاب له التشريع الجزائري مؤخرا بعدما كان مشروع تحت عنوان تحديث وسائل الدفع وتم تجسيده بشكل رسمي في التعديل الجديد للقانون التجاري؛ حيث أصبح الشيك معالج إلكتروني مما يساهم في تسهيل عملية المقاصة الإلكترونية بين البنوك وذلك ربحاً للوقت والتكاليف وسبيلاً لمكافحة المعاملات الغير القانونية له مثل التزوير، مما يضيف نوعاً من الحماية الخاصة للشيك من خلال المسؤولية الواقعة على البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً في إطار نظام التعامل في الفضاء الافتراضي.

(1) أ. خليفاتي عبد الرحمن، الحماية القانونية للمعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، القبة القديمة- الجزائر 2009، ص 90.

لكل هذه الاعتبارات أصبح الهدف من الدراسة هو التوقف عند كل هذه الجوانب القانونية للشيك من حيث النظرية والتقنية التي تعطي للشيك هذا التميز في إطار منظومة وسائل الدفع ، وإلى أي مدى يمكن له أن يقوم بالوظائف المنبطة به ومدى تهيئة المشرع له أرضية قانونية تتماشى وهذه الأهداف؟

للإحاطة بكل هذه النقاط المتعلقة بكيفية تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الشيك وأليه التعامل به ومدى نجاعته لتحقيق الهدف الاقتصادي المنبسط به، وإلى أي مدى كفاية الأحكام الجديدة للشيك في حماية المتعاملين به، ومدى قدرة هذه الأحكام على تجسيد الحماية اللازمة للمتعاملين به وتنشيط الثقة في الشيك كأداة وفاء يحل محل النقود في التعامل، إلى جانب التخفيف على الجهات القضائية عبئ جرائم الشيك المتراكمة، مع منح ضمانات كافية للحامل في الحصول على قيمته في أجال معقولة وبدون مصاريف مكلفة قد تجعله يستعسر مثل هذه الأداة في التعامل لاستفاء حقوقه؟.

بصيغة أخرى ولدراسة كل هذه النقاط فالأحرى بنا أن نجملها في إشكالية واحدة تتمحور فيما فحواها ما هو النظام القانوني المسطر للشيك في التشريع التجاري الجزائري لتحقيق الهدف المنشود به كأداة وفاء يجري مجرى النقود في التعامل؟.

ولالإجابة عن هذا التساؤل يقتضي بنا التوقف عند كل الجوانب القانونية للشيك التي من شأنها إظهار وترجمة هذا النظام، وبهذا ارتأينا دراسة ماهية الشيك (فصل أول)، أحكام الالتزام بالشيك بمقتضى إصداره وتداوله- (فصل ثاني)، إلى جانب تفصيل أحكام انقضاء الالتزام بالشيك (فصل ثالث).

الفصل الأول

ماهية الشيك

يعد الشيك من بين أهم المواضيع القانونية التي كانت محل جدال فقهي وقضائية حول مدى إمكانية وضع له تعريف جامع ومانع، إذ من المستقر عليه قانونا أن الشيك أداة وفاء لدى الإطلاع محل حماية قانونية مدنية وجزائية، فإن لب الجدل ينصب حول مدى وحدوية المفهوم القانوني للشيك في القانون التجاري والجزائي، فهل يظل الشيك المعيب وفقا للقانون التجاري محل حماية وفقا للقانون الجزائي؟

يتعاضد شأن هذا التساؤل على إثر فرض تحايل المتعاملين بالشيك لإخراجه دائرة الحماية الجزائية، وكذا بتعدد أنواع الشيكات ومدى اعتبار السندات المتداولة باسم الشيك شيكات صحيحة قانونا وفقا لأحكام قانون الشيك؟ ومدى خضوعها للحماية القانونية؟⁽¹⁾

كما يتجلى الجدل أيضا حول تحديد أساس لتكييفه القانوني بين الأوراق التجارية من عدمه، إذ ينصب لب الجدل حول مدى استقرار قواعد الشيك على قواعد أحكام السفتجة التي هي أساس قواعد قانون الصرف؟

كما يعظم شأن هذا الجدل أيضا بإحالة التشريعات المختلفة عند سن أحكام السند لأمر كورقة تجارية إلى قواعد وأحكام السفتجة إلا ما تعارض وأحكامها⁽²⁾ خلافا للشيك الذي نظمت أحكامه باستقلالية دون أية إحالة إلى السفتجة رغم الشبه القائم بينهما، وهذا سواء بالنسبة للتشريعات التي سنت أحكام الشيك تحت رزنامة الأوراق التجارية وهو حال المشرع الجزائري، والتشريعات التي سنت أحكام الشيك باستقلالية مطلقة عن السفتجة وإخراج الشيك من طائفة الأوراق التجارية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي.

لكل هذه الاعتبارات السالفة الذكر سوف تكون هذه الأفكار المثيرة للجدال محلا للدراسة والتحليل في (مبحث أول) تحت عنوان مفهوم الشيك.

(1) د. مشرفي فريد، معنى الشيك في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 01 - 02، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص 06-07.

(2) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, Le Chèque, Tom (02), éd. Sirey, Paris, 1969, p. 29.

وأمام هذه العراقيل فإن مختلف التشريعات وبما فيها التشريع الجزائري وتوارثا عن القانون الموحد والتشريع الفرنسي اكتفت بوضع وتحديد البيانات التي يجب أن تتوفر في هذا السند لتمييزه عن الأوراق التجارية الأخرى والتي على أساسها يتحدد الشكل القانوني للشيك.

وقد نظمت مختلف التشريعات تحديد هذه البيانات تحت عنوان " إنشاء الشيك "، إلا أن في هذا المصطلح جدال فقهي وقضائي أيضا باعتبار أن وضع هذه البيانات على نموذج الشيك وإن عبرت عن تصرف قانوني إرادي إلا أن فعل الإنشاء وحده لا يترتب عنه أي التزام قانوني، ولا الآثار القانونية التي رتبها المشرع لحماية الشيك، ولن يتأتى كل هذا إلا بعد تحقق فعل إصدار الشيك.⁽¹⁾

وبالتالي يعد فعل الإصدار أساس نشوء الالتزام بالشيك أمّا فيما يخص هذه البيانات وضرورة إفراغها في شكل وقالب كتابي فهو أساس لتحديد وصفه القانوني والشكل الذي ألزمه القانون ليتحدد كيان الشيك من عدمه ومدى أهمية كل بيان كأساس لتقرير الحماية القانونية؟.

ولكل هذه الاعتبارات السالفة الذكر أيضا سوف تكون هذه النقاط القانونية محلا للدراسة والتحليل في (مبحث ثاني) تحت عنوان شكل الشيك.

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 47.

المبحث الأول

مفهوم الشيك

المستقر عليه في الوسط الاقتصادي أن الشيك يمثل أداة وفاء يكاد يقوم مقام النقد في التعامل إلا أن ضرورة استقرار هذا المفهوم لئلا يكون مكرس قانونا بطريقة تنفي الجهالة والاختلاط بينه وبين أي سند قد يقوم بنفس الوظيفة الاقتصادية.

فكان مفهوم الشيك من حيث تحديد تعريفه وتحديد طبيعته القانونية من بين المسائل التي أثارت الكثير من الجدل وأسالت الكثير من الحبر في الأوساط الفقهية كما سلفت الإشارة، نظراً لاختلاف وعدم استقرار التشريعات المختلفة على تعريف موحد حتى على إثر اتفاقيات جنيف، حيث تركت المسألة لتقدير وحرية الدول في تشريعاتها الداخلية وإن كان الفقه وحتى القضاء جملة يتفقون على تحديد هذا المفهوم وفقاً للخصائص والمميزات التي أوردها كل دولة من خلال التنظيم التشريعي المنفرد للشيك على غرار الأوراق التجارية الأخرى.⁽¹⁾

ولقد حذا التشريع الجزائري حذوا بعض التشريعات فلم يورد تعريفاً للشيك فاكتمل بتحديد مجمل بياناته وجزء الإخلال بها وإلى أي مدى يمكن اعتبار محرر الشيك المعيب أو الذي تنقصه بعض البيانات شيكاً من الناحية المدنية والجزائية، وذلك وفقاً لأهمية البيان الناقص في الشيك لإصباغ هذا الوصف القانوني عليه من عدمه.⁽²⁾

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 20 - 29.

(2) د. أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، د ت ن، ص 227.

— أنظر أيضاً: أ. حمري أعمار، " أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك "، مجلة معارف، عدد 07، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة- الجزائر، 2009، ص 54.

باستقراء أحكام الشيك وشكله القانوني نجده ينفرد بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي الأوراق التجارية من شأنها تحديد معالم التعريف به، وتبرز أهمية وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء يكاد يقوم مقام النقود في التعامل حتى ظل الوفاء بواسطته ميزة المجتمعات الحديثة والمتطورة نظرا لما يمتاز به من مزايا تجعل التعامل به مطمئنا لتمييزه بحماية قانونية تنفرد عن نظام الحماية المقررة للأوراق التجارية الأخرى.

ولتتضح لنا معالم مفهوم الشيك من حيث المدى الذي ذهب إليه التشريع كذلك الفقه والقضاء لتمييز الشيك فلبدا أن نتوقف على التعريف به (مطلب أول) التكيف القانوني للشيك (مطلب ثاني).

المطلب الأول

المقصود بالشيك

لم يظهر الشيك أول ما ظهر بمعالم المفهوم الحديث وإنما تطور في ظروف اقتصادية اختلفت من حقبة تاريخية إلى أخرى تحكمت في تحديد المعنى المقصود منه حتى استدعى الأمر ضرورة توحيد أحكامه على المستوى الدولي لتستقر معالمه على مفهوم وطبيعة واحدة منعاً لتنازع القوانين ومن أهم هذه المحاولات الاتفاقية التي أسفر عنها مؤتمر جنيف سنة 1931 ، إلا أنه حتى على هذا المستوى تنازعت الآراء حول وضع تعريف موحد وتركت هذه المسألة للتشريعات الداخلية للدول، وهو ما تكفلت به بعض التشريعات على خلاف البعض الآخر كما تكفل بذلك أيضاً جانب من الفقه والقضاء. (فرع أول).

إلا أنه رغم هذا التنازع فإن معظم التشريعات تقاربت وإن لم نقول أنها تطابقت في خصائص السند والوظائف الاقتصادية التي نظم من أجلها. (فرع ثاني)

الفرع الأول

تعريف الشيك وتطوره التاريخي

تباينت الآراء حول الأصل اللغوي للشيك واختلفت أيضاً بصدد وضع تعريف اصطلاحي له، إذ سكنت أغلب التشريعات عن ذلك كما سبقت الإشارة إليه وذلك حتى بالنسبة للتشريع الموحد الذي استقت منه هذه الأخيرة أحكام الشيك جملة أم بالتحفظ تاركة المجال للفقه والقضاء لتعريفه، بينما عرفتة القلة منها لإزالة اللبس والغموض (أولاً)، ويعود كل هذا التباين أصلاً للتطور المستمر لمفهوم الشيك عبر المراحل التاريخية المتعاقبة (ثانياً).

✓ أولاً: تعريف الشيك

يقوم الشيك كأية كلمة قانونية على أصل لغوي ومعنى اصطلاحي نبيينهما كالتالي:

I. الشيك لغة:

تباينت الآراء حول أصل ومصدر اشتقاق كلمة « شيك » نظراً لصعوبة التحديد الدقيق لتاريخ ومكان ظهوره فلم يستبعد البعض انتساب كلمة شيك إلى الكلمة العربية « صك »

بمعنى الحوالة نسبة إلى بعض نماذج الحوالات المكتوبة التي ظهرت في مصر⁽¹⁾، لكن البعض الآخر يستبعد هذا الانتساب ويرجع أصل كلمة « شيك » إلى الكلمة الفرنسية « échec » التي تعني الإخفاق أو الفشل ولكنها تعني أيضا الإيقاف أو التدقيق.⁽²⁾

إلا أنّ الغالبية من الكتاب يستبعد هذا الانتساب ويعتبر أن كلمة « شيك » جاءت من الفعل الإنجليزي « To check » وهذا نظرا لتطور استعمال الشيك في إنجلترا وظهوره بمعالم المفهوم الحديث، ويقصد في اللغة الإنجليزية بكلمة « to check » فعل -يراجع، يتفحص، يدقق، يتثبت-، وذلك لتوقف مسؤولية المصرفي على ضرورة مراجعة حساب العميل قبل الدفع عن وجود الرصيد ومدى كفايته من عدمه.⁽³⁾

والمستقر عليه أنّ كلمة « شيك » كلمة عالمية مستعملة في معظم قوانين ولغات العالم، وهي الكلمة المعتمدة في اتفاقية جنيف الموحدة لأحكام الشيك وكذلك غالبية التشريعات الغربية ومنها التشريع الفرنسي الذي استعمل كلمة « Chèque ».

وبالنسبة للتشريعات العربية معظمها أيضا تستعمل كلمة « شيك »، وإن هناك من استعملت كلمات تعني دلالتها كلمة شيك وإن كتبت بطريقة مغايرة، مثل المشرع اللبناني الذي يكتب كلمة شيك بدون حرف الياء "شك"، والمشرع العراقي استعمل كلمة « جك » وبعدها كلمة « شيك » في تعديل لاحق لسنة (1970)، وكما تنازل عن هذه الكلمة أيضا واستبدلها بكلمة « صك » وذلك بموجب قرار صادر عن مجلس قيادة الثورة رقم (147 لسنة 1991) الصادر ضمن جملة تطبيق قانون سلامة اللغة العربية.

وقد انتقد هذا التغير على أساس أن كلمة شيك كلمة أو مصطلح عالمي واستعماله لا يعد أساسا بسلامة قواعد اللغة العربية، ويؤخذ البعض وينتقد استعمال كلمة صك على

(1) JEANTIN Michel, Droit commercial – Instruments du paiement et de crédit – Entreprise en difficulté, 4^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1995, p. 05.

– أنظر أيضا: أ. خليفاتي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 07.

– Voir aussi: VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.08 - 09.

(2) د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة و العمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص 247.

(3) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. n° 310, éd. du Juris -Classeur, Paris, 2004, p.02.

أساس أنها غير دقيقة ولا تحمل دلالة المعنى المقصود دائما نظر للاستعمالات المتعددة لهذه الكلمة التي قد تأتي بمعنى « مستند- وثيقة- محرر» فلا تكون لذلك مناسبة لإطلاقها على ورقة تجارية معينة معروفة باسم شيك، ونجد أيضا المشرع الليبي في نفس هذا السياق يستعمل لفظ « صك » وبجانبها بين قوسين كلمة (شيك)، كذلك اللغة التركية التي تكتب فيها « Cek » وتلفظ « جك»⁽¹⁾.

بالنسبة للفظ الشيك في القانون الجزائري توارثا منه للنظام الفرنسي فجدده قد استعمل كلمة «شيك» في القانون التجاري المنظم لأحكام الشيك منذ أول صدور له، وكذلك في قانون العقوبات عند تنظيمه لأحكام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وكذلك في أنظمة مجلس النقد والقرض.

إلا أن المشرع الجزائري يستعمل كلمة «صك» في مواضع أخرى للدلالة عن الشيك ويفهم من خلال ذلك كأن كلمة صك ترجمة عربية لكلمة شيك باللغة الأجنبية، ومثال عن ذلك استعمال كلمة صك في القرارات الخاصة بتحديد كيفية الدفع بواسطة الصكوك ونجد في النص المقابل باللغة الفرنسية للقرار كلمة « Chèques »⁽²⁾.

II. الشيك اصطلاحاً:

سبقت الإشارة إلى أن مسألة تعريف الشيك من المسائل الغير المتفق عليها في التشريعات المختلفة وحتى بين أعضاء اتفاقية جنيف الموحدة لأحكام الشيك، إذ لم يتم تعريف الشيك وتركت هذه المسألة للحرية والسلطة التقديرية للتشريعات الداخلية للدول.

وبذلك بقي تعريف الشيك من المواضيع المتحفظ عليها والمغفلة في أغلبية التشريعات الداخلية للدول وتركت مجال تعريفه للفقه والقضاء وقد اكتفت بتحديد صيغته وبياناته القانونية، وهذا هو شأن المشرع الجزائري بينما عرفته القلة الأخرى من التشريعات.

(1) د. أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 248.

(2) أنظر بهذا الصدد :

- القرار المؤرخ في 79/12/02، المتعلق بشراء السيارات الجديدة ذات الاستعمال الشخصي بواسطة صك خاص أو بالدفع، ج رج ج عدد 52 الصادر في 1979/12/25، ص 1410.
- القرار المؤرخ في 82/05/09، المتعلق ببعض كفيات الدفع بواسطة الصكوك، ج رج ج عدد 28 الصادر في 82/06/13، ص 1354.
- القرار المؤرخ في 82/11/24، يحدد الكفيات المتعلقة باستعمال الصك في التعامل، ج رج ج عدد 02 الصادر في 1983/01/11، ص 73.

1. تعريف الشيك وفقا لبعض التشريعات:

أزالت بعض التشريعات اللبس عن تعريف الشيك و أوردت له تعريفا خاصا به لتمييزه عن بعض أدوات الوفاء الأخرى، وخاصة الأوراق التجارية التي قد يبدو للوهلة الأولى توافقهما في بعض الأحكام، إلا أن للشيك ذاتية خاصة تميزه وتمنع الخلط بينه وبين أي سند آخر.

أ- تعريف الشيك في القانون الإنجليزي:

عرف المشرع الإنجليزي الشيك في نص المادة 73 من سندات السحب لسنة (1882) « بالسفاتج المستحقة الدفع لدى الإطلاع والمسحوبة على مصرف »⁽¹⁾.

« Bill of exchange drawn on banker payable on demands. ».

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع الإنجليزي، قد اعتمد في تعريفه للشيك على الشبه القائم بين الشيك والسفتجة، ولقد لقي هذا التعريف رفضا في الأوساط الفقهية؛ نظرا لإمكانية سحب سفاتج تستحق الدفع لدى الإطلاع، حيث أن السفتجة لم يتم بصدها تحديد صفة المسحوب عليه على سبيل الحصر على خلاف الشيك فليس هناك ما يمنع من سحبها على مصرف، وبالتالي هذه الإمكانية قد ينجر عنها اللبس والاختلاط بين الشيك والسفتجة.

وبذلك فقد يمكن تطبيق أحكام الشيك على السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع إذا سحبت على مصرف رغم تعارض جوهر أحكام السندين خاصة ما يتعلق بالحماية الجزائية، كما قد يفلت من الجزاء صاحب شيك بدون رصيد بحجة أنها سفتجة⁽²⁾.

ب- تعريف الشيك في القانون الفرنسي:

عرّف بنك فرنسا حوالي سنة (1826) أوامر دفع تسمى « mandat blanc » وكانت تستعمل لسحب الأموال المودعة إلى جانب أوامر الدفع التي تدعي « manda rouge » تستعمل لتحويل الأموال، وإن كانت هذه السندات تمد بصلة للشيك إلى حد ما إلا أنها لا تستكمل كل أوجه الشيك القانونية بالمفهوم القانوني الحالي.

وفي حوالي (1860) وبإنشاء بنوك الإيداع المختلفة تم إدخال التقنية الإنجليزية للتعامل بالشيك فكان قانون (1865/06/14) أول قانون نظم أحكام الشيك في فرنسا ولقد

(1) د. حداد إلياس، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- الجزائر، دت ن، ص 377.

- أنظر أيضا: د. أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 249.

(2) د. حداد إلياس، المرجع نفسه، ص 377.

- Voir aussi: VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 04. -24.-36.

عرّف نص المادة الأولى من هذا القانون الشيك على أنه: « المحرر المكتوب في شكل توكيل بالدفع يمكن الساحب أو الغير بسحب كل أو بعض من النقود المقيدة بذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه القابلة لتصرف ».(1)

بقي العمل بأحكام هذا القانون إلى غاية إلغائه بموجب مرسوم قانون (30 أكتوبر 1935)، والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في هذا المرسوم لم يورد تعريفا للشيك بل اكتفى بتحديد بياناته القانونية التي تحدد مضمونه وخصائصه التي تزيل للتعريف السابق أية قيمة قانونية؛ وتتمثل هذه المميزات أساسا في ضرورة كون الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع ويسحب على بنك أو مؤسسة مالية مؤهلة قانونا، وهذا خلافا للقانون السابق الذي لم يولي أهمية لصفة الشخص المسحوب عليه في الشيك إذ يمكن سحبه حتى على الأشخاص العاديين.(2)

ويعد هذا المرسوم النص القاعدي لقانون الشيك في فرنسا إلى يومنا هذا مع بعض التعديل والتتيميم مع إلغاء بعض الأحكام، كما تم إدراج هذا المرسوم المعدل والمتمم ضمن الجانب التشريعي لقانون النقد والمالية الفرنسي بموجب الأمر رقم (1222-2000) المؤرخ في (2000/12/14).(3)

ج- تعريف الشيك في القانون المصري:

لمّا فرغ المشرع المصري من سن أحكام السفتجة والسند لأمر في تشريع القانون التجاري لسنة (1939) أورد ما أسماه « بنماذج الحوالات الواجبة الدفع لدى الإطلاع والأوراق المتضمنة الأمر بالدفع » في نص المواد (191 إلى 193) ويرى غالبية الفقه والقضاء في مصر أن الشيك هو المقصود في هذه النصوص وذلك انتهاجا منه للتشريع الإنجليزي.(4)

بقي الأمر على هذا النحو إذ لم يورد المشرع المصري تعريفا للشيك إلّا مؤخرا من خلال مشروع قانون الشيك لسنة (1982) أين عرّفت المادة الأولى منه الشيك على أنه: « محرر مكتوب يتضمن أمر غير معلق على شرط ولا مضاف إلى أجل، موجه إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ محدد للمستفيد من حساب الساحب لدى المسحوب عليه ».

(1) Le chèque est « L'écrit qui, sous forme d'un mandat de paiement sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie des fonds portés au crédit de son compte chez le tiré et disponible. », in: VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.01.

(2) VASSEUR Michel et MARIN Xavier., op. cit., p.01.

— أنظر أيضا : أ. بخوش علي ، سند الشيك وكيفية تطبيق أحكام المادة 374 ق ع، المجلة القضائية، العدد الأول، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2003، ص72.

(3) CABRILLAC Michel, "CHEQUE – Généralités – Règles de forme" J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p. 02.

(4) أ. محمد محمود المصري، أحكام الشيك - مدنيا وجنائيا-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 01 ص13.

د- تعريف الشيك في القانون الأردني:

عرّفت المادة (123 - فقرة ج) من قانون التجارة الأردني الشيك على أنه: «محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو للحامل وهو المستفيد مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك». (1)

2. تعريف الشيك وفقاً للفقهاء:

عرّف الفقيه الفرنسي « ROBLLOT » الشيك كالتالي :

«Le Chèque est un titre tiré sur une banque ou un établissement assimilé qui permet d'obtenir le paiement, au bénéfice d'un porteur, d'une somme d'argent disponible à son profit.» (2)

وعرّفه الدكتور - أكرم يا ملكي - على أنه: « ورقة شكلية يصدر فيها شخص يسمى الساحب أمراً إلى مصرف بأن يدفع مبلغاً من النقود بمجرد الإطلاع إلى شخص مسمى أو لأمره أو لحامل الورقة». (3)

كما عرّفه أيضاً الأستاذ أحمد محمد محرز وفقاً للبيانات التي وضعها المشرع على أنه: « صك مكتوب وفقاً لأوضاع حددها القانون بموجبه يأمر الساحب المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ معين من النقود بمجرد الإطلاع لشخص معين أو لإذنه أو لحامله». (4)

وفي الأخير يمكن القول من خلال تحليل كل هذه التعريفات أنها تلتقي كلها عند فكرة أساسية ألا وهي أن الشيك سند مصرفي شكلي ثلاثي الأطراف وهو أداة وفاء مستحق الدفع لدى الإطلاع لا يحمل أي معناً للاتتمان، إلا أن كل هذه التعريفات لا تستوفي كل مقومات الشيك.

✓ ثانياً: التطور التاريخي للشيك

لم يعرف الشيك بالخصوصيات التي يمتاز بها اليوم في التعامل عند أول ظهوره، وإنما عرف عدة تطورات عبر التشريعات المختلفة حتى استقر على المفهوم الذي هو عليه اليوم، إذ يعد أداة وفاء ترقى إلى درجة النقود في التعامل لاعتباره سند مصرفي قابل للتداول بالطرق التجارية، ونظر لأهميته بذلت عدة مجهودات لتوحيد أحكامه على المستوى الدولي لضبط معالم التعامل به منعاً لتنازع القوانين نظراً لأهميته الاقتصادية على الصعيدي المحلي والدولي.

(1) د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري " دراسة مقارنة " - الجزء الثاني - الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص 462.

(2) JEANTIN Michel, op. cit., p.05.

(3) د. أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 247.

(4) د. أحمد محمد محرز، السندات التجارية " الكميالة - السند الإذني - الشيك "، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1995، ص 230.

I. التطور التاريخي لمفهوم سند الشيك:

عرف الشيك تطورا سريعا عبر الحقب التاريخية المتعاقبة بمفاهيم مختلفة نوعا ما وإن كانت تتميز ببعض خصائص الشيك إلا أنها لا ترقى في مجملها لمعنى الشيك بالمفهوم الحديث، وإن كان هذا الاختلاف يعبر عن مستوى التفكير القانوني والمنحى الاقتصادي لمنظومة وسائل الدفع ودرجة أهمية الشيك من خلال هذه المنظومة، ونجمل باختصار هذا التطور كالتالي:

1. في الحضارات القديمة :

يعتقد بعض الفقهاء أنَّ الفضل يرجع للإغريق والرومان في تنظيم معظم التصرفات القانونية حتى وإن لم تكون مطابقة لمفاهيمها في القوانين المعاصرة، إلا أن حسب المؤرخون الإغريق والرومان لم يعرفا سندات مشابهة للشيك.

ولقد نقل بعض المؤرخون لبعض نماذج الحوالات عن المصريين البطليموسيين « Ptolémaïque » وهي حوالات يعطي بموجبها شخص أمرا لمدينه بدفع قيمة الدين الذي في ذمته لصالح دائنيه، وحسب الفقه فإن هذه الحوالات ليس لها أية خاصية من خصائص الشيك بالمفهوم الحديث.

2. في التشريعات الغربية :

عرفت بعض نماذج الحوالات عند ملوك - إنجلترا - سميت « Bills of scaccario » وسميت فيما بعد « Bills of exchequer » وهي إيصالات اسمية غير قابلة للتداول، وعرفت بعد ذلك من طرف بنوك مدينة البندقية بإيطاليا في القرن (12) نماذج أخرى للحوالات تُدعى « Conta do di banco »، كما عرفت أيضا بنوك أمستردام سندات تُدعى « Kassie briefj » وهي سندات تسحب من المودعين لدى هذه البنوك لصالح مورددهم.⁽¹⁾

وحسب الفقه هي سندات تشبه الشيك في بعض خصوصياته فقط ولا ترقى إلى مفهومه الحديث؛ ولهذا لم يعترفوا بظهور الشيك بالمفهوم الحديث كسند دفع لدى الإطلاع قابل للتداول إلا من خلال التطور الذي عرفه في إنجلترا؛ إذ يرجع البعض هذا النظام إلى « GRECHAM Tomas » وذلك عام 1557 وتطور هذا من خلال بنوك « Gold Smiths » التي استعملت سندات بنكية لحاملها في أواخر القرن السابع عشرة (17) وذلك في شكل سفاتج مستحقة الدفع لدى الإطلاع، وطور

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 08 – 09.

الشيك في إنجلترا في منتصف القرن الثامن عشرة (18) بعد إفلاس بنوك « Gold Smiths » وتأسيس بنك إنجلترا وأصدر هذا الأخير سندات في شكل أوراق بنكية، وطالب بامتياز إصدارها، وبعد أن منح له هذا الامتياز، لم يعد يصدر إيصالات مقابل الودائع وإنما سمح وشجع العملاء بالسحب على البنوك سندات مستحقة الدفع لدى الإطلاع.

تطور الشيك بهذه الطريقة في إنجلترا وبعدها انتقل إلى أمريكا الشمالية ومعظم بلدان أوروبا ثم معظم بلدان العالم وظهر الشيك في فرنسا منتصف القرن (19 حوالي 1826م) وتم سن أول قانون للشيك (1865/06/14)، وتم إلغاء هذا القانون بموجب مرسوم قانون (1935/10/30) المعدل والمتمم، حيث تضمن هذا المرسوم قانون الشيك وفقا لأحكام قانون جنيف الموحد.⁽¹⁾

3. في الجزائر:

كانت الجزائر تتعامل بقوانين الدولة العثمانية إلى غاية الاستعمار الفرنسي، حيث كانت مستعمرة فرنسية منذ سنة 1830، وكانت القوانين الفرنسية هي سارية المفعول، وبذلك كان تطور الشيك في الجزائر محاذي إلى حد ما لتطوره في فرنسا⁽²⁾، وبعد الاستقلال تواصلت القوانين الفرنسية في شأن هذا المستند تتعامل بها البنوك التي توارثت النظام الفرنسي.⁽³⁾

وقد ظهر لأول مرة الشيك في نص القانون الجزائري من خلال قانون العقوبات وذلك بموجب أمر (رقم 66-156)⁽⁴⁾ في مادته حول جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وبعد ذلك في القانون التجاري بموجب أمر رقم 75-59 المعدل والمتمم.⁽⁵⁾

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.11.

(2) « Le décret loi du 24/01/1938, à été applicable au colonies française, protectorats et territoires sou mandat par le décret loi du 04/01/1939, il à été rendu applicable à L'ALGERIE avec certain modification, par le décret du 07/03/1939.» in : VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., note de bas de page n° 01, p. 17.

(3) أنظر القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962، الرامي إلى تمديد مفعول التشريع النافذ إلى غاية 31/12/1962، باستثناء مقتضياته المخالفة للسيادة الوطنية، ج ر السنة الثانية رقم 02 لسنة 11/01/1963، ص 18.

(4) أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.رج.ج عدد 49 الصادر في 11/06/1966، معدل ومتمم.

(5) أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج.رج.ج عدد 101 الصادر في 19/12/1975، معدل ومتمم.

II. الجهود الدولية المبذولة لتوحيد أحكام الشيك:

كان أهم تقنين لتوحيد أحكام الشيك دوليا اتفاقية جنيف لسنة (1931)، وإن توالى محاولات ومحاولات قبل هذا التاريخ لنيل هذا المبتغى إلا أنها أيضا لم تتوقف عند هذا الحد، فقد تعاقبت عدة محاولات لإرسائه على قواعد موحدة دوليا وأهم كل هذه الجهود ما يلي:

1. مشروع مؤتمر لاهي:

ظهرت فائدة وجود تشريع دولي للشيك منذ سنة (1910)، عندما قرر المؤتمر السياسي الذي انعقد في لاهي لتوحيد أحكام قانون الصرف، و" لزوم توحيد قانون الشيك"، وتم وضع مشروع قانون للشيك سنة (1912) وكان مصيره الإهمال.

وفي سنة (1924) بحثت الغرفة التجارية الدولية مشروع لاهي السابق وأقرته بعد أن أدخلت عليه بعض التعديلات، ولما كانت إنجلترا قد أظهرت رغبتها في أن تظل بمعزل عن مشروع التوحيد فقد قرر مؤتمر الغرفة التجارية الدولية المنعقدة في "ستوكهولم" سنة (1928) أن يضع مشروعا دوليا يسري على دول القارة الأوروبية، وطلب المؤتمر عقد مؤتمر سياسي تحت رعاية عصبة الأمم لتحقيق رغبته في توحيد قانون الشيك.⁽¹⁾

ولقد عهد إلى لجنة الخبراء القانونيين لعصبة الأمم بوضع مشروع عن الشيك فوضعت هذا المشروع على أساس مشروع لاهي مع بعض التعديلات وفقا لرأي الخبراء، حيث قرروا أنه من الأفضل ترك بعض المسائل إلى حرية الدول.

وقد تولد عقب تقرير هذه الحرية تنازع في التشريعات، ولهذا وضع مشروع تكميلي لتوحيد أحكام الشيك وإيجاد حل لهذا التنازع، وكانت هذه المشاريع الأساس القانوني لاتفاقية جنيف لسنة (1931).⁽²⁾

2. اتفاقية جنيف لسنة 1931:

لقد انعقد مؤتمر جنيف (1930) من أجل توحيد أحكام الأوراق التجارية وبذلك قنن أحكام السفتجة والسند لأمر، وبذلك وضع توصيات من بينها التوصية الخامسة ونصها كالآتي: « يقرر المؤتمر وقد فرغ من الشطر الأول من أعماله تأجيل النظر في مشروع الشيك إلى دورة أخرى بالاتفاق مع رئيس عصبة الأمم، على أن يقع الموعد إن أمكن في خلال شهر جانفي 1931 ».

(1) أ. محمد صالح بك، مشروع تمهيدي لقانون الشيك، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد الأول و الثاني، مطبعة فتح الله، القاهرة، 1943، ص 01.
(2) المرجع نفسه، ص 11.

كما قرر المؤتمر تيسرا للعمل استشارة الدول في جملة مسائل متعلقة بالشيك ولقد انعقد المؤتمر بجنيف وأسفر على ثلاث اتفاقيات وذلك في (19 مارس 1931)، تتعلق الأولى بأحكام الشيك، والثانية تتعلق بأحكام تنازع القوانين في الشيك وبعض الحلول المطبقة، والثالثة تتعلق برسم الطابع.⁽¹⁾

3. مشروع اتفاقية لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة:

إنَّ الجهود الدولية لتوحيد قوانين الصرف الخاصة بالأوراق التجارية لم تتوقف عند حد اتفاقيات جنيف، فقد تواصلت الجهود بعد ذلك حيث شكلت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة فريق عمل عهدت له إعداد مشروع اتفاقية خاصة بالأوراق التجارية، - الأولى تتعلق بالسفينة والسند لأمر والثانية تتعلق بالشيك - .

وتحققت الأولى في سنة 1984 وأجلت الثانية إلى دورتها العشرين المنعقدة سنة (1987)، حيث أقرت اللجنة مشروع هذه الاتفاقية وأقرته الجمعية العامة في دورتها الثالثة والأربعين (1988)، وأصدرت توصياتها للدول للانضمام إليها.⁽²⁾

الفرع الثاني

خصائص الشيك ووظائفه

يمتاز الشيك بخصائص تميزه عن الأوراق التجارية الأخرى ووسائل الدفع المشابهة التي تجعل منه أداة وفاء لا يحمل في معناه الائتمان (أولا)، وبفضل هذه الخصائص يضمن هذا السند أداء الوظائف الاقتصادية المنوط به ليقوم مقام النقد في التعامل وحماية لها. (ثانيا)

✓ أولا: خصائص الشيك

ينفرد الشيك بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من الأوراق التجارية ووسائل الدفع الأخرى أهمها:

- (1) أ. بيار إميل طوبيا، الكامل في الاجتهاد اللبناني - الجزء الأول " الشيك " ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1999، ص 14. (Étude préparée par CABRILLAC Michel, CHEQUE – Généralités – Règles de forme.)
- أنظر: كذلك أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص ص 14 - 18، انظر: نص اتفاقيات جنيف في المحلق رقم (01) من هذه الدراسة، تصويرا عن: أ. بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 421 - 448.
- (2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 35.

I. الشكلية:

ينفرد الشيك بشكلية معينة محددة في القانون وهي جوهر السند وأساس كيانه المادي⁽¹⁾، فيشترط في الشيك أن يفرغ في قالب كتابي مشتملا البيانات التي ألزمها القانون لكي يتحقق كيانه ومفهومه الحقيقي؛ إذ يكون كافيا بذاته لإبراز ما يتعلق به من حقوق وما يترتب عنه من التزامات بمجرد الإطلاع، دون حاجة للاستعانة بوثائق أو سندات أخرى خارجة عنه⁽²⁾، وهذا ما يطلق عليه في مجال الأوراق التجارية «بمبدأ الكفاية الذاتية».

ولضمان هذا المبدأ اعتادت المصارف أن تسلم زبائنها دفاتر نماذج شيكات ذات أرومة «Carnet de chèque à souches» تحتوي على عدد معين من نماذج الصكوك المطبوعة والمتسلسلة الأرقام، حيث تدون فيه معظم البيانات التي أوجبها القانون في الشيك وخاصة المتعلقة بالشخص الملتزم بها.

يحمل كل نموذج اسم العميل ورقم حسابه ويترك فيه اسم المستفيد والمبلغ والتاريخ ومكان السحب فارغا يملأ عند الاستعمال، وتدعم هذا التطبيق العملي بموجب المادة (537) فقرة 6 و8 ق ت ج)، كما سمحت التطورات الراهنة للتكنولوجيا بأن تضع البنوك على هذه النماذج أشرطة ممغنطة تحمل كل المعلومات اللازمة بهذا الصك لضمان السرعة في التعامل ومنع التحريف والتزوير.⁽³⁾

كما وأنه لا تتوقف الشكلية على وضع هذه البيانات فقط عند إنشاء الشيك وإنما تمتد إلى مرحلة التداول والوفاء، إذ يجب أن يرد كل توقيع لأي ملتزم بالشيك عند التطهير كتابة على الصك ذاته لتحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للسند، إذ يكفي بذاته على الدلالة للالتزام الوارد فيه لمختلف المتعاملين به سواء التزام الساحب أو المظهرين أو الضامنين وكذا المسحوب عليه عند اعتماد الشيك أو تأشيرته أو وفاءه.⁽⁴⁾

(1) د. بسام محمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2010، ص 31.

– أنظر: نموذج شكل الشيك في الملحق رقم (2).

(2) د. حداد إلياس، مرجع سابق، ص 385.

(3) GAVALDA- Christian, STOUFFLET- Jean, Droit du crédit – Chèques – Effets de commerce – Cartes de crédit et de paiement, 2^{ème} éd., Litec- Librairie de la cour de cassation, Paris, 1991. p.25.

(4) أ. برهان الدين جمال، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 18.

II. الشيك أداة وفاء مستحق لدى الإطلاع:

الشيك على خلاف الأوراق التجارية الأخرى لا يحمل في طياته معنا لطبيعة الائتمان باعتبار أن الحق الثابت فيه مستحق الدفع لدى الإطلاع، إذ لا يجوز أن يحمل ميعادا للاستحقاق، ويجب أن يحرر الشيك لأمر الساحب ذاته أو للحامل أو لأمر شخص ثالث، دون أن يكون هذا الأمر معلقا على شرط واقف أو فاسخ يجعل تحصيله أمرا احتماليا.

فالوفاء بواسطة الشيك يكون دائما بمجرد الإطلاع فإذا تضمن الشيك شرطا يخالف ذلك أعتبر (الشرط) باطلا دون بطلان الشيك ذاته منعا للتحايل في الدفع بواسطة الشيك⁽¹⁾، وتعد المادة (500 فقرة 01) من القانون التجاري الجزائري أساسا قانونيا لهذه الخاصية.

نظرا لأهمية هذا المبدأ ولتكريسه فإن القانون ألزم المسحوب عليه الدفع حتى ولو قدم الشيك قبل أو بعد التاريخ المُعَيَّن فيه للإصدار، أو حتى بعد فوات الآجال القانونية للتقديم للوفاء حالة توفر مقابل وفاء الشيك لديه⁽²⁾، كما جعل المشرع على خلاف السفتجة التقديم للقبول في الشيك باطلا لِمَّا يحمله القبول من معنى للائتمان.⁽³⁾

III. شرط مقابل الوفاء وحمايته القانونية:

يشترط في الشيك وجود مقابل الوفاء أثناء إصداره وهذه الخاصية هي المدعمة لخاصية اعتبار الشيك أداة وفاء فمن شروطه أن يحرر بصيغة الدفع لدى الإطلاع، ولتحقيق هذه الخاصية بالضرورة يستتبع ذلك إلزامية إيجاد مقابل الوفاء عند إصدار الشيك⁽⁴⁾، وإلا تعرض الساحب للإجراءات القانونية المقررة لحالة إصدار شيك بدون رصيد وما تقررا من تدابير وقائية وقمعية لهذه الظاهرة⁽⁵⁾، وذلك لتدعيم ثقة التعامل بهذا السند وحماية الحق الثابت فيه.

- (1) د. أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 229.
- (2) تنص المادة 500 ق ت ج على ما يلي: « إنَّ الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن. إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء من يوم تقديمه».
- أنظر بهذا الصدد، قرار المحكمة العليا رقم 66941 مؤرخ في 1990/04/22، المجلة القضائية، عدد 02، 1999، ص 105.
- (3) تنص المادة 475 من القانون التجاري الجزائري على ما يأتي: « لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن».
- Voir : Cass.com., 17/ 11/1998 – 96/14296, Rec. Dalloz ; sommaires commentés, 34^{ème} Cahier, du 30/09/1999, p.301.
- (4) GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, op. cit., p.227.
- (5) تنص المادة 374 فقرة 01 من قانون العقوبات الجزائري: « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة النقص في الرصيد: 1- كل من أصدر بسوء نية شيك 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...».
- تجدر الإشارة إلى أنه بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/06، المعدل و المتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون التجاري، ج ر ج عدد 11، الصادر في 2005/02/09، تم استحداث فصل ثامن مكرر خاص بعوارض الدفع، تتمحور أحكامه حول الإجراءات الوقائية والقمعية لإصدار شيك بدون رصيد.

فإن مقابل الوفاء شرط ضروري يقوم عليه إصدار الشيك وليس شرط لصحة السند، فإذا كان الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقود في التعامل فإن مجرد تسليم الشيك للمستفيد لا يبرئ ذمة صاحبه إلا بعد حصول حامل هذا الشيك على المبلغ النقدي الذي يحمله الشيك⁽¹⁾، وبذلك ومن أجل ضمان براءة ذمة صاحب الشيك الواجب الدفع لدى الإطلاع فإن القانون جعل أمر إيجاد مقابل الوفاء عند إصدار الشيك شرط إلزامي وانعدامه تترتب عليه حماية قانونية لحامل الشيك وذلك بإخضاع الساحب للجزاءات المقررة قانونا.

IV. الشيك ورقة مصرفية:

يتضح من أحكام اتفاقية جنيف لسنة (1931) أن الشيك ورقة مصرفية على خلاف السندات التجارية الأخرى التي يمكن سحبها على الأشخاص العاديين، وهذا وفقا لنص المادة 03 من الملحق الأول للاتفاقية ونصها كالتالي: « يسحب الشيك على صيرفي لديه مبالغ يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك وطبقا اتفاق صريح أو ضمني غير أنه لا يترتب على عدم مراعاة هذه الأحكام أي أثر فيما يتعلق بصحة السند».⁽²⁾

ولقد تم تفسير كلمة صيرفي في مضمون الأحكام الختامية للاتفاقية بموجب نص المادة 54 كالتالي: « كلمة صيرفي في هذا القانون تشمل أيضا الأشخاص والمؤسسات المعتمدة بحكم الصيرافة بمقتضى القانون ».⁽³⁾

بالتالي فإن الشيك وفي مختلف تشريعات العالم نجده مقترن اقترانا وثيقا بالمصاريف والمؤسسات المشابهة الممارسة للأعمال المصرفية.⁽⁴⁾ وهذا هو حال التشريع الجزائري الذي حدد الهيئات القانونية التي تدير الأعمال المصرفية والتي يمكن سحب شيكات عليها، فإن سحب شيك على غير هذه الهيئات لا يعد شيكا صحيحا ولا هو موضوع أحكام القانون التجاري ولا محلا للحماية القانونية، وهذا هو حكم نص المادة (1/474 ق ت ج)⁽⁵⁾، ونفس هذا الحكم أقرته المادة (L131/4 فقرة 1)⁽⁶⁾ من قانون النقد والمالية الفرنسي، وبالتالي يتضح أن الشيك ورقة مصرفية على أساس أنه يخضع لاحتكار البنوك تسير وسائل وطرق الدفع.⁽⁷⁾

(1) CABRILLAC Michel, "V° Chèque", Encyclopédie juridique, Rép. D. com., Tom II, C – cou, 1994, éd. Dalloz, Paris, 1997, p. 27.

– راجع بهذا الصدد: نص المادة 535 قانون تجاري جزائري، – أنظر أيضا: لينده شامبي، مرجع سابق، ص 344 ، أنظر أيضا: أ. خمري أعمار، مرجع سابق، ص 61.

(2) أ. بيار إميل طويبا، مرجع سابق، ص 423.

(3) المرجع نفسه، ص 437.

(4) JEENTIN Michel, op. cit., p.07.

(5) " لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاول أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني. يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك..."

(6) CMFF, première partie législative, ordonnance n° 2000-1223 du 14/12/2000, J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. 4003-10, éd. © LexisNexis SA, Paris, 2006, p. 107.

(7) أ. خليفاتي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.13.

V. الطبيعة التجارية و- أو- المدنية للشيك:

الأصل في الأعمال أنها مدينة والصفة التجارية لا تنتقل للأعمال إلا بحكم القانون، وقد حدد القانون التجاري بموجب المواد (02 و 03 و 04) كيفية تحديد الصفة التجارية لأي عمل، فإما بحسب الموضوع وفقا لنص المادة (02) أو بحسب الشكل وفقا لنص المادة (03) أو وفقا وتبعا لصفة الشخص القائم بها وفقا لنص المادة (04) أي وفق (قاعدة الأعمال التجارية بالتبعية).

وقد تقرر حصرا وفقا لنص المادة (03 ق ت ج) الصفة التجارية للتعامل بالسفتجة حسب الشكل بالإضافة إلى نص المادة (389) من نفس القانون⁽¹⁾، فالتعامل بالسفتجة يعد عمل تجاري بغض النظر عن صفة الشخص المتعامل بها، وباعتبار النص صريح بحصره للسفتجة دون الأوراق التجارية الأخرى يستنتج تلازما أن الشيك لا يعد عمل تجاري بحسب الشكل، كما أنه لا يعد التعامل به عمل تجاري بحسب الموضوع ولا يكون كذلك إلا إذا ما حرر بمناسبة عملية تجارية وأثبت الساحب ذلك، لأنه هذا هو الأصل في الأعمال إذ لا يفترض في الأعمال أنها تجارية ولا يفترض في الشخص أنه تاجر، فالأصل أن التعامل بالشيك يعد عمل مدني⁽²⁾.

إلا أنه بتطبيق قاعدة الأعمال التجارية بحسب التبعية فينتقرر الوصف التجاري للتعامل بالشيك إذا ما صدر من تاجر وتعلق الأمر بتجارته أو حاجات متجره أو وفاء لديون تجارية بين التجار⁽³⁾، وهذه القاعدة تنطبق على الشخص الساحب عند إصداره للشيك.

أما بالنسبة للصفة التجارية للتعامل بالشيك بالنسبة للشخص المسحوب عليه فأساسها القانوني هو نص المادة 2 فقرة 14¹⁴ ق ت ج التي تقضي أنه يعد عمل تجاري بحسب الموضوع « كل عملية مصرفية أو عملية صرف سمسرة أو خاصة بالعمولة».

فوفقا لهذا النص يعد التعامل بالشيك بالنسبة للشخص المسحوب عليه عمل تجاري بحسب الموضوع؛ إذ يعد التعامل بالشيك من العمليات المصرفية المحتكرة من الهيئات المؤهلة قانونا لاكتساب صفة المسحوب عليه في الشيك وعادة ما يكون بنك أو هيئة مالية تقوم بأعمال مصرفية بتفويض قانوني⁽⁴⁾.

منه نستنتج أنّ الشيك ذو طبيعة مدنية ولا يقتصر على فئة التجار أو تسوية الديون التجارية بالنسبة للشخص الساحب، فإذا ما صدر من تاجر ولكن ليس لحاجات متجره أو تجارته فلا يعد بذلك عمل تجاري.

(1) أنظر : المواد (02) (03) (04) (389) من القانون التجاري الجزائري.

(2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 64.

(3) د. أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 233.

(4) انظر بهذا الصدد نص المادة 2 فقرة 13 من القانون التجاري أنظر بهذا الصدد تحليل - أ. خليفاتي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 11.

أما بالنسبة للشخص المسحوب عليه يعد عمل تجاري بحسب الموضوع وذلك وفقا لموضوعه كعملية مصرفية ووفقا للطبيعة القانونية للهيئة المتعاملة بالشيك وعادة ما تكون البنوك التي تعد تاجرة بحكم القانون بالإضافة لهيئة مركز الصكوك البريدية التي تحولت بتعديل سنة 2003 من هيئة إدارية إلى مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري.⁽¹⁾

وتبقى هيئة الخزينة العمومية التي تعد هيئة إدارية مرخص لها ممارسة بعض العمليات المصرفية تثير إشكال مدى كون الشيك بالنسبة لها عمل تجاري أم مدني؟ وعادة ما يطلق عليها اسم الشيكات الإدارية⁽²⁾، ولكن وفقا لنص المادة 02 فقرة 14 التي تجعل العمليات المصرفية أعمال تجارية بحسب الموضوع وما دام القانون يسمح للخزينة العمومية بممارسة العمليات المصرفية؛ إذ تعد من ضمن العمليات المصرفية وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن فيمكن القول أن التعامل بالشيك بالنسبة للخزينة العمومية يعد عمل تجاري بحسب الموضوع.⁽³⁾

والجدير بالإشارة أن اكتساب الشيك الصفة التجارية أو المدنية لا يؤثر على سريان القواعد الفنية الخاصة بالشيك، فإن أحكام الشيك المقررة في القانون التجاري تسري على الشيك سواء اكتسب التعامل بالشيك الصفة المدنية أو التجارية⁽⁴⁾، وتنحصر آثار هذه الصفة فقط على مجال تطبيق التنظيم القانوني للأعمال التجارية والخاصة فيما يلي:

- اختلاف الاختصاص النوعي القضائي: إذ تختص الغرف المدنية إذ كان الشيك مدنيا والغرف التجارية إذا كان تجاريا والمحاكم الإدارية إذا كان الشيك شيك الخزينة العمومية.⁽⁵⁾
- لا يترتب الامتناع عن وفاء الشيك شهر إفلاس المدين إلا إذا اعتبر عملا تجاريا.
- عدم استلزام الأهلية التجارية للموقع عندما لا يكون السبب في التزامه تسوية دين تجاري، بل يكفي أن تتوفر فيه الأهلية المدنية.

إضافة لكل هذا يجب التنويه إلى أن الصفة التجارية أو المدنية للشيك تثبت عند إصداره و إذا ثبتت فإنها تنسحب على جميع العمليات اللاحقة التي تقع على الشيك كتظهيره⁽⁶⁾.

VI. الامتياز الضريبي:

نظرا لأهمية الشيك في المعاملات الاقتصادية ولتحقيق الأهداف المنيطة به كأداة وفاء يكاد يقوم مقام النقود في التعامل فلقد حضي الشيك على غرار الأوراق التجارية الأخرى بامتياز

(1) أنظر نص المادة 12 / 1 من قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 / 08 / 2000، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر ج عدد 48 الصادر في 06 / 08 / 2000.

(2) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 37.

(3) أنظر : المواد (66) (69) (70) (76) (77) من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 52 الصادر في 27/08/2003.

(4) د. أحمد محمد محرز، السندات التجارية "الكبيالة - السند الإذني - الشيك"، مرجع سابق، ص 236.

(5) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 37 - 38.

(6) أ. خليفاتي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 12.

ضريبي، فلقد عملت مختلف التشريعات على تجريد الشيك من رسم الطابع (طابع الدمغة) على خلاف الأوراق الأخرى القابلة للتداول، فقد تقرر هذا في التشريع الجزائري بموجب نص المادة (191 من الأمر رقم 76-103) المتضمن قانون الطابع، حيث تنص هذه المادة على ما يلي:

« تعفى الصكوك من الطابع، وعند تقديم صك للحصول فإنّ الإضافة الموجودة على الصك والتي تخص محل الدفع سواء لدى البنك المركزي أو لدى بنك آخر له حساب بالبنك المركزي، لا يترتب عنها أي رسم طابع وتعفى من الطابع الشهادات المتعلقة بشروط تسير الحسابات التي يمكن التصرف فيها عن طريق الصكوك.»⁽¹⁾

فالمشرع الجزائري قد أعفى الشيك من رسم الطابع كما أعفى كل العمليات المتعلقة به من هذا الرسم بموجب المواد (258 و 263 فقرة 03) من قانون الطابع.⁽²⁾

ونجد هذه النصوص متوافقة مع أحكام اتفاقية جنيف الموحدة المتعلقة بحقوق الطابع المتعلقة بالشيك؛ حيث كان مقتضى هذه الاتفاقية هو عدم توقيف مفعول الشيك كأداة وفاء إذا لم يستوفي شرط الطابع في بلد الوفاء الذي لا يخضع له بلد الإصدار.⁽³⁾

وهذا خلاف السفاتج والسندات لأمر الخاضعة لحقوق الطابع (طابع الدمغة) وفقا لنص المواد من (77 إلى 99) من قانون الطابع.⁽⁴⁾

✓ ثانياً: وظائف الشيك

تتزايد يوميا أهمية الشيك في التعامل حتى أضحت استعماله ميزة المجتمعات المتحضرة نظرا لأهمية الوظائف التي يؤديها والتي تتجلى أساسا فيما يلي:

I. الشيك أداة سحب النقود:

ارتبطت وظيفة سحب النقود بالشيك منذ ظهوره فإنه أداة في يد الساحب « Le tireur » إذا ما حرره لأمر نفسه في سحب نقوده القائمة لدى المسحوب عليه «tiré»⁽⁵⁾، وإن كان في بادئ الأمر تقتصر وظيفته على سحب الودائع النقدية المباشرة لصاحب الحساب إلا أن هذا الاستعمال امتد بعد ذلك ليشمل جميع المبالغ النقدية التي تتدفق عن حركة الحساب وأي كان مصدرها، إذ تعد الحسابات الممسوكة لدى الهيئات المالية المؤهلة قانونا خاصة البنوك ممر عبور للأموال، إذ قد تنتج هذه الأموال سواء عن إيداع نقدي مباشر أو عن ناتج فوائدها القانونية، كما قد تنتج

(1) أمر رقم 76-103 مؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون الطابع، ج ر ج عدد 39 الصادر في 1977/05/15، المعدل والمتمم، عن : قانون الطابع، المديرية العامة للضرائب وزارة المالية، المطبعة الرسمية، الجزائر، نشرة 1996.

(2) انظر: نص المواد (258 و 263 فقرة 03) من قانون الطابع.

(3) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 331

(4) انظر : المواد من 77 إلى 99 من نفس الأمر.

(5) يعد نص المادة (477 فقرة 1 ق ت ج) الأساس القانوني لإمكانية سحب الشيك لأمر الساحب نفسه وفي القانون الفرنسي تقابلها نص المادة (7-131 L فقرة 1) من قانون النقد و المالية.

عن تحويل مالي من حساب إلى آخر أو تحصيل أوراق تجارية لحساب العميل أو منح قرض لهذا الأخير، إلى غير ذلك من المصادر القانونية للأموال في الحسابات.⁽¹⁾

كما يتعاضد دور الشيك كأداة لسحب النقود بخضوع صاحب الحساب لإجراء الحظر المصرفي من إصدار الشيكات كجزاء عن إصداره لشيك بدون رصيد، إذ يعد سحب شيك لأمر الساحب نفسه غير مشمول بهذا الإجراء وهذا ما قرره المادة (526/ مكرر 14 ق ت ج)⁽²⁾، وبذلك يعد شيك السحب أداة قانونية في يد الساحب للتصرف في أمواله رغم إجراء الحظر المصرفي مما يسمح له بالتكفل بشؤونه وعدم تعطل وركود أعماله.

II. الشيك أداة وفاء:

إذا كان الشيك أداة لسحب النقود القائمة في الجانب الدائن لصاحب الحساب والقابلة للتصرف فإن العميل صاحب الحساب بدلا أن يسحب هذه النقود لتسوية ديونه يكفيه سحب شيك على هذا الحساب باسم دائنيه، لتسوية الدين العالق بذمته.

كما للمستفيد من هذا الشيك أيضا أن يقوم بتسوية التزام قائم بحقه تجاه الغير بنفس هذا الشيك وذلك بتظهيره لدائنه إذا كان الشيك مسحوب لأمره أو بمجرد تسليمه إذا كان الشيك لحامله، فهكذا يلعب الشيك دور مهم في تسوية الديون إذ يسمح شيك واحد بتسوية عدة ديون لعدة أشخاص مهما كانت صفتهم، (أشخاص عاديين أو معنويين، مدنيين أم تجار).

ويتعاضد دور الشيك كأداة وفاء يكاد يحل محل النقود في التعامل خلاف الأوراق التجارية الأخرى لاعتباره مستحق الأداء لدى الإطلاع لا مجال فيه للائتمان⁽³⁾؛ إذ حرص التشريع والقضاء على الحفاظ على هذه الوظيفة وحمايتها مدنيا وجزائيا، حيث يلزم المسحوب عليه بوفاء الشيك حتى ولو قدم إليه قبل اليوم المفترض أن يكون تاريخ إصداره أو قدم بعد المدة القانونية المعدة للتقديم إذا كان الرصيد قائم وقابل للتصرف، كما تبطل كل عبارة قد تحمل معنأ لا اعتبار الشيك أداة ائتمان وضمان.⁽⁴⁾

(1) د. حداد إلياس، مرجع سابق، ص 381.

(2) تنص المادة (526 مكرر 14 ق ت ج) على: « يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو وكيله بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها»

– هذه المادة تقابلها في قانون النقد و المالية الفرنسي المادة (71-131 L فقرة 1) و هي محررة كالتالي:

« Tout banquier peut, par décision motivée, refuser de délivrer au titulaire d'un compte les formules de chèques autres que celles qui sont remises pour un retrait de fond par le tireur auprès du tiré ou pour une certification. », in : CMFF, Première partie législative, ordonnance n° 2000 -1223, op. cit., p.09.

(3) JEANTIN Michel, op. cit., p.05.

(4) أنظر : نص المادة (500 و 503 ق ت ج).

– أنظر أيضا: قرار المحكمة العليا رقم 66941، الصادر في 90/04/22، المجلة القضائية، العدد 02-1991 ص ص 105-107.

– Voir aussi: Cass. com., 17 / 11 / 1998 – 96 / 14296, Rec. Dalloz ; sommaires commentés, 34^{ème} Cahier, du 30 / 09 / 1999, p. 301.

كما تظل إلى جانب ذلك إمكانية استخدام الشيك كأداة وفاء حتى في حالة الحظر المصرفي وذلك بواسطة الشيك المصادق عليه.⁽¹⁾

وبذلك يستجيب الشيك لخصوصيات المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة والثقة في التعامل إذ يضمن استعمال الشيك السرعة في تنفيذ المعاملات دون حاجة إلى حمل النقود توخيا لما قد ينجم عن ذلك من ضياع أو سرقة كما يحقق الثقة بين المتعاملين من خلال الضمانات القانونية التي يوفرها للحامل للحصول على القيمة النقدية التي يمثلها.⁽²⁾

III. الشيك أداة - آمنة - لنقل النقود:

يمثل الشيك قيمة نقدية يفترض أن تكون قابلة للتصرف بمجرد الإطلاع، فهو أداة لتسوية الديون في علاقة الساحب والمستفيد وفي علاقة المستفيد والحملة اللاحقين، فإنه يلعب دور النقود في التعامل، وإن كانت النقود وحدها ذات القوة الإبرائية⁽³⁾، إلا أنه يلعب دور غير مستهان به في تداول وانتقال هذه النقود بطريقة آمنة.

ولما كان الشيك أداة وفاء يسحب من مكان ويستحق الأداء في مكان آخر فبذلك يلعب دور نقل القيمة النقدية التي يمثلها، بين الساحب والمستفيد بمجرد الإصدار وبين هذا الأخير والحملة اللاحقين بالتداول بحيث يسمح بنقل القيمة النقدية بطرق آمنة بين الأشخاص ومن مكان إلى آخر بدون الاضطرار إلى الحمل الحقيقي للنقود⁽⁴⁾، إذ يكفي تحصيل القيمة النقدية للشيك من طرف الحامل الأخير لكي تبرئ ذمة حاملي الشيك (المظهرون) السابقين إلى جانب الساحب.

كما يؤدي الشيك إلى جانب دور نقل النقود حمايتها في نفس الوقت من الضياع والسرقة باعتبارها تؤدي عن طريق القنوات المصرفية والهيئات المالية المؤهلة قانوناً، حيث تمكن الحامل من الحصول على القيمة النقدية التي يمثلها الشيك سواء بطريقة مباشرة بقبضها يدوياً أو بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق قيدها في الجانب الدائن من الحساب، وتمكينه من التصرف فيها سواء بسحبها أو نقلها إلى حساب آخر له أو لغيره، أو تحويلها إلى وديعة من نوع خاص، أو استخدامها كرصيد لشيك سحبه لتسوية معاملة مالية إلى غيره من أسباب وطرق التصرف في القيمة النقدية التي يمثلها الشيك، كما يحق للساحب المعارضة عن وفاء الشيك في حالات مقررة قانوناً لمنع ضياع القيمة النقدية التي يمثلها الشيك.

(1) أنظر : نص المادة (526 مكرر 14) ق ت ج، و المادة (L131-71 فقرة 1) و (L131-72 فقرة 1) قانون النقد والمالية الفرنسي.

(2) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني وبعض التشريعات العربية، الدار الجامعية، بيروت 1998، ص 7.

(3) راجع : نص المادة (04) من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(4) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.06.

IV. الشيك أداة إثبات:

إضافة إلى ما سلف ذكره يعد الشيك وسيلة لإثبات في يد أطراف علاقة المديونية تحدد مدى براءة الذمة فهو سند كافٍ بذاته لتنفيذ الالتزام الوارد فيه بدون حاجة لحكم قضائي، إذ يستطيع المدين الذي دفع دينه عن طريق الشيك إثبات ذلك بسهولة لأن عملية الدفع تدون في دفاتر المسحوب عليه، إضافة إلى قيد الخصم من حساب المدين وكذا قيد التحصيل في حساب الدائن إذا تم الوفاء عن طريق القيد في الحساب.⁽¹⁾

علاوة على ذلك فإن المسحوب عليه يسترد نموذج الشيك المدفوع ويحتفظ به في الأرشيف حالة الدفع الكلي كما يؤشر عليه بالمخالصة، كما يحزر مخالصة بقدر الدفع الجزئي والتأشير على الشيك بذلك مع إرجاعه للحامل للمطالبة بالجزء الباقي؛ إذ تبرئ ذمة الساحب والمظهرين بقدر الوفاء الجزئي من أصل مبلغ الشيك.⁽²⁾

كما يقدم المسحوب عليه شهادة عدم الدفع في حالة عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته⁽³⁾ وبالتالي تعد هذه الوثائق سندات كتابية ذات حجية قانونية في الإثبات عند النزاع.

V. الشيك أداة لاقتصاد النقود، واستثمارها ورقا بتها:

لقد كان لإعفاء الشيك من رسم الدمغة "الطابع" وحمائته القانونية المصرفية والجزائية أثر كبير لتشجيع الناس لادخار أموالهم في البنوك، كما وأن بعض التشريعات تلزم المسحوب عليه بوفاء بعض الشيكات التي لا يتجاوز مبلغها حد معين، إلى جانب اعتبار وفاء بعض الديون بواسطة الشيك إلزامي⁽⁴⁾ مما له أثر كبير على اقتصاد النقود، إذ يساهم ذلك في إجبار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في توطين وتمركز الأموال لدى البنوك والهيئات

(1) د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2006، ص 217. – لأكثر تفصيل بهذا الصدد أنظر: مزعاش عبد الرحيم، قواعد الإثبات في الأمور التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤوليات، كلية الحقوق والعلوم لإدارية جامعة الجزائر 2002، ص 203-204.

(2) أنظر: نص المادة 505 ق ت ج.

(3) أنظر: نص المادة 05 من نظام رقم 92-03 المؤرخ في 1992/03/22، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك (غير منشور)، عن: مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة، 2004، ص 93.

– أنظر: أيضا نص المادة 30 من تعليمية بنك الجزائر رقم 71-92 المؤرخة في 1992/11/24، تحدد كيفية تطبيق النظام رقم 92-03 المؤرخ في 92/03/22 المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك (غير منشور)، عن: روا بحية حسناوي فاطمة، مرجع سابق، ص 104.

(4) LEGAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 16^{ème} éd., ARMANDO COLIN, éd. Dalloz, Paris, 2005, p. 391.

المالية المؤهلة قانونا لها دور في إنعاش الدورة المالية وحماية الاقتصاد الوطني من التضخم، علما أن الشيك لا يمكن سحبه إلا على هذه الهيئات.

وهكذا يسمح التعامل بالشيك بتوفير السيولة النقدية لهذه الهيئات التي تعد محرك الاقتصاد الوطني ومؤطره الأساسي، فالشيك يلعب دور مهم في تشجيع حركة رؤوس الأموال وإخراجها من دائرة الجمود والركود، وذلك عبر إقدام مالكي هذه الأموال على فتح حسابات تمكنهم من إيداع أموالهم التي تمثل في المقابل مصدر للإقراض وتمويل المشاريع الاستثمارية.⁽¹⁾

ولما كان الشيك مرتبط ارتباط وثيق بالحسابات المسوكة لدى الهيئات المالية فإنه يعد أداة في يد الهيئات الضريبية لرقابة الأموال المتحركة والمتنقلة بواسطته، مما يمنع من التهرب والغش الضريبي، نهيك عن دوره في الكشف عن تبييض الأموال ومكافحة ذلك علما أن الهيئات المالية مكلفة بتفحص ومراقبة مشروعية مصدر الأموال وضرورة التحري عن الشبهة وإعلام الهيئات المؤهلة قانونا.⁽²⁾

المطلب الثاني

التعريف القانوني للشيك

ينفرد الشيك بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن مختلف وسائل الدفع الأخرى، وإن كانت تلتقي كلها عند نقطة اندراجها في إطار رزنامة وسائل الدفع التي تعرفها المنظومة الاقتصادية إلا أن أوجه الاختلاف تفرض نفسها بقوة تجعل الشيك في مركز خاص (فرع أول).

ولقد كان لهذا التميز أثر في تحميل فقهاء القانون محاولة البحث عن طبيعة الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الشيك (فرع ثاني).

ومدى اعتبار بعض أصناف الشيكات ذات التنظيم الخاص شيكات بالمفهوم القانوني للشيك ومدى خضوعها للحماية القانونية بمفهوم القانون الجنائي (فرع ثالث).

(1) شامي لينده، مرجع سابق، ص. 335-336.

(2) هذا هو مقتضى القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج عدد 11 الصادر في 2005/02/09.

الفرع الأول

تميز الشيك من بعض وسائل الدفع المشابهة

تقوم المعاملات المالية على ضرورة تسوية الالتزامات المتقابلة خاصة وأن التشريع فرض ضرورة دفع المبالغ المستحقة التي يفوق حدها مبلغ معين بوسائل الدفع التي تعرفها المنظومة الاقتصادية والمقبولة قانوناً⁽¹⁾، ويقصد بوسائل الدفع بمفهوم قانون النقد والقرض « كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل»⁽²⁾.

وإن كان الشيك أداة وفاء إلى جانب غيره من الأدوات المشابهة ضمن منظومة وسائل الدفع إلا أنه يمكن القول أنه الأداة التي باتت أكثر استجابة للمعاملات الاقتصادية والأكثر تشجيعاً وتحفيزاً من القانون على استعمالها على غرار وسائل الدفع الأخرى وذلك بمعاملة معاملته معاملة قانونية متميزة.

ولمعرفة مواقع التميز فليبدأ من تميزه عن أهم هذه الوسائل المشابهة:

✓ أولاً: تميز الشيك عن السفتجة - LETTRE DE CHANGE -

تعرف السفتجة بأنها « محرر يكتب وفق شرائط نص عليها القانون يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع لأمر المستفيد مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين»⁽³⁾.

يتبين من التعريف السابق أن الشيك يشبه السفتجة من ناحية الشكل⁽⁴⁾؛ إذ أنه يتضمن عند إنشائه ثلاثة أطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، كما أن الشيك يفترض مثل السفتجة وجود علاقتين قانونيتين سابقتين، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه والتي تفترض وجود رصيد للأول لدى الثاني يستطيع على أساسه الساحب إصدار شيكات لصالح الغير (المستفيد)، والعلاقة الثانية بين الساحب والمستفيد والتي تمثل سبب التزام الأول قبل الثاني والتي من أجلها حرر الشيك⁽⁵⁾.

(1) أنظر نص المادة 06 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، مرجع سابق. كذلك نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-442 مؤرخ في 14/11/2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر ج عدد 75 الصادر في 20/11/2005.

(2) المادة 69 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(3) د. بسام حمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 57.

– تجدر الإشارة إلى أن السفتجة تطلق عليها تسميات مختلفة فهناك من التشريعات من يطلق عليها اسم أو مصطلح سند السحب أو الكمبيالة أو البوليصة، فهي مصطلحات تقصد كلها نفس السند، إلا أن المشرع الأردني قد استخدم مصطلح الكمبيالة للتعبير عن السند لأمر، المرجع نفسه، ص 58.

(4) أنظر: شكل السفتجة في الملحق رقم (03).

(5) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 17. – أنظر أيضاً: عبد الوهاب حواس، قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص ص 08 - 09، – أنظر أيضاً: د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري – الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 21.

لكن رغم هذا التشابه الشكلي إلا أن للشيك ذاتية خاصة تميزه عن السفتجة من عدّة نواحي أهمها:

– التسمية كأساس للتمييز إذ أن قانون جنيف ومختلف التشريعات التي استقت منه قانون الأوراق التجارية قد أوجبت ذكر تسمية نوع السند في متنه فلا مجال للخلط بينهما، وتتجلى أهمية هذه التسمية خاصة لتمييز السفتجة المسحوبة على مصرف والمستحقة الدفع لدى الإطلاع، فلا مجال لاعتبارها شيكا.⁽¹⁾

– صفة المسحوب عليه في الشيك محددة على سبيل الحصر فلا يمكن اعتبار سندا ما شيكا حتى ولو حمل هذه التسمية، إلا إذا سحب على أحد الهيئات المعدودة قانونا والمؤهلة لهذه الصفة⁽²⁾، فعادة ما يكون المسحوب عليه في الشيك مؤسسة مصرفية أو مؤسسة مشابهة.

وهنا يظهر ارتباط الشيك بعمليات البنوك وهذا ما يضيف بالمقابل على السند وصف « السند المصرفي » فلا يمكن أن يكون السند ما شيكا حتى ولو حمل هذه التسمية ما لم يسحب على هذه الهيئات المؤهلة قانونا، على خلاف السفتجة التي يمكن سحبها على أي شخص مهما كانت صفته القانونية.⁽³⁾

– امتياز الشيك خلافا للسفتجة بالإعفاء والتجريد من حق الطابع "طابع الدمغة".⁽⁴⁾

– الشيك أداة وفاء لا ائتمان، فإن الشيك دائما مستحق الدفع لدى الإطلاع فإنه يحمل فقط تاريخ إنشائه والذي يفترض اعتباره تاريخ إصدار، على عكس السفتجة التي تحمل أكثر من تاريخ باعتبارها أداة ائتمان فيجب أن تحمل تاريخا لإنشائها واستحقاقها.⁽⁵⁾

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p 04

– يقول الأستاذان (X) MARTIN و (M) VASSEUR أن الشيك أداة وفاء لا ائتمان إذ لبدأ أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه حال الأجل وقابل للتصرف فيه بواسطة الشيك، كما أن السفتجة يمكن أن تكون مستحقة الدفع لدى الإطلاع تشبه الشيك، كما أن الشيك يلعب دور نقل النقود مثل السفتجة لأنه يسحب في مكان ويستحق في مكان آخر، فمن هنا يظهر تقارب الشيك في أحكامه للسفتجة وخاصة من نواحي التشابه القائم بين الشيك والسفتجة المستحقة لدى الإطلاع، إلا أن هذا التقارب محدود وبهذا الصدد نجد فقهاء القانون الإنجليزي يسجلون التقارب بين السندين خاصة بتعريف التشريع الإنجليزي للشيك " بالسفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع ".

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فإن الشيكات تفضل التمييز الضريبي الذي يحضها به الشيك على حساب الأوراق التجارية فإنه يقضي تدريجيا على السفاتج المستحقة لدى الإطلاع، فلم تعد لهذه السفاتج أهمية أمام الشيك فإن السفتجة تظهر تقريبا مجرد أداة ائتمان على حساب دور الوفاء. (Ibid.)

(2) CA. Versailles 10/06/1996, RJDA, n° 12, éd. Francis Lefebvre, 1999, p.1101.

(3) شويط صباح، مرجع سابق، ص 25.

(4) انظر : نص المادة 191 من الأمر رقم 76-103 مؤرخ في 1976/12/09، يتضمن قانون الطابع، ج ر ج ج، عدد 39، مؤرخة في 1977/05/15، المعدل و المتمم، عن : (قانون الطابع، المديرية العامة للضرائب و وزارة المالية، المطبعة الرسمية، الجزائر، نشرة 1996). – أنظر أيضا: نص المواد من 77 إلى 99 من نفس الأمر.

(5) أنظر : نص المادة 390 ق ت ج.

- لا مجال للقبول في الشيك عكس السفتجة التي تقدم للقبول قبل ميعاد الوفاء، ويترتب عن القبول آثار قانونية هامة أهمها التزام المسحوب عليه بالوفاء.⁽¹⁾
- لا يشترط في الشيك سحبه لمصلحة مستفيد معين بل يجوز سحبه ابتداء لحامله خلافا للسفتجة التي لا يجوز فيها ذلك.⁽²⁾
- بخلاف السفتجة لا مجال للتظهير التأميني في الشيك تدعيما لطبيعة الشيك كأداة وفاء لا أداة ضمان.⁽³⁾
- إصدار الشيك يقتضي أن يكون للساحب لدى المصرف المسحوب عليه رصيد قائم وقابل للتصرف، أما السفتجة فلا يشترط القانون وجود مقابل الوفاء عند إنشائها بل يكفي وجوه عند ميعاد الاستحقاق، كما لا يتعرض الساحب للعقوبة الجنائية في حالة إخلاله بالتزامه بإيجاد مقابل الوفاء⁽⁴⁾ وهذا ما يجعل الثقة في الشيك مقررّة بقوة القانون.

✓ ثانياً: تميز الشيك عن السند لأمر - BILLET A ORDRE

يعرف السند لأمر بأنه « محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند. »⁽⁵⁾

يظهر لنا من التعريف السالف الذكر اختلاف الشيك عن السند لأمر من عدة نواحي أهمها:

- خلافا للعلاقة الثلاثية في الشيك فإن السند لأمر يتضمن طرفين فقط - المحرر المتعهد بالدفع- والمستفيد، وهذا يعني عدم وجود مسحوب عليه في السند لأمر على خلاف الشيك؛ إذ أن الساحب محرر السند هو المتعهد بالدفع في نفس الوقت.⁽⁶⁾

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 17.
 – تنص المادة 475 / فقرة 1 ق ت ج على ما يلي: « لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن ».
 (2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 18.
 (3) أنظر : المادة 374 فقرة 3 ق ع ج.
 – Voir : Cass. com., 17/ 11/1998 - 96/14296, Rec. Dalloz ; sommaire commentés, n° 34, p.301.
 (4) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 18.
 (5) د. بسام حمد الطراونة و د. باسم حمد ملحم، مرجع سابق، ص 289.
 (6) شويط صباح، مرجع سابق، ص 25.
 – أنظر: شكل نموذج السند لأمر الملحق رقم (04).

- خلافا للشيك شرط مقابل الوفاء الذي يمثل علاقة الساحب والمسحوب عليه غير قائم في السند لأمر لانتفاء الشخص المسحوب عليه فإننا أمام شخص واحد وهو المحرر المتعهد بالدفع في نفس الوقت، لذلك فمن غير المتصور أن يكون الشخص دائما لنفسه.⁽¹⁾
- خلافا للشيك أيضا الذي يحمل أمرا بالدفع يتضمن السند لأمر تعهدا بالدفع.⁽²⁾
- خلافا أيضا للشيك فإن السند لأمر كما هو الحال في السفتجة لا مجال فيه للحماية الجزائية حالة عدم وفاء قيمة السند.
- خلافا أيضا للشيك فإن السند لأمر كما هو الحال في السفتجة يحمل تاريخا لاستحقاق فهو أداة ائتمان بينما الشيك مستحق دائما لدى الإطلاع.⁽³⁾

✓ ثالثا: تميز الشيك عن التحويل المصرفي - VIREMENT -

- يقصد بالتحويل المصرفي إجراء يقوم به البنك مفاده نقل الأرصدة الجاهزة من حساب مصرفي إلى آخر بناء على طلب العميل صاحب الحساب.
- فقد يكون الحساب الذي يأمر بالتحويل إليه مملوكا للشخص الأمر بالتحويل أو مملوكا للغير ويعد هذا الغير مستفيدا.
- وقد يتم هذا التحويل بين حسابين لدى بنك واحد أو بين بنكين إذا كان حساب الأمر بالتحويل لدى بنك معين والحساب المحول إليه لدى بنك آخر، فالبنوك ترتبط دائما بعلاقات تسمح لها بتنفيذ هذه العملية.⁽⁴⁾
- وفي الأصل أن أمر التحويل لا يستوجب شكلية معينة فقد يكون بأمر كتابي أو شفوي، إلا أنه بموجب أحكام القانون رقم 02-05 المعدل والمتمم للقانون التجاري قد تم وضع صيغة معينة لأمر التحويل المصرفي وذلك بنص المادة 543 مكرر 19 ولكن بدون تحديد جزاء الإخلال بهذه الشكلية.⁽⁵⁾

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 16.

(2) د. بسام حمد الطراونة و د. باسم حمد ملحم، مرجع سابق، ص 295.

(3) شويط صباح، مرجع سابق، ص 25.

(4) د. هاني دويدار، القانون التجاري – العقود التجارية – العمليات المصرفية – الأوراق التجارية – الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2008، ص 306.

(5) تم إحداث نص المادة 543 مكرر 19 بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/06، مرجع سابق.

وأمر التحويل المصرفي يتم تنفيذه بإجراء القيد بالخصم من حساب الأمر بالتحويل والقيد بالإضافة في الحساب المحول إليه، وبالتالي يعد إجراء القيد الأول أساساً لعدم رجعية الأمر بالتحويل كما يعود إجراء القيد بالإضافة أساساً لنهاية عملية التحويل.⁽¹⁾

وهكذا نتضح لنا من التقديم الموجز لنظام التحويل المصرفي الفروق القائمة بينه والشيك وأهمهما ما يأتي:

— أمر التحويل المصرفي لا ينقل ملكية الأموال للمستفيد إلا بعد القيد بالإضافة في حساب المستفيد⁽²⁾، عكس الشيك الذي ينقل ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصداره.

— أمر التحويل غير قابل للرجوع فيه بعد القيد بالخصم في حساب الأمر بالتحويل⁽³⁾، عكس الشيك الذي لا يقبل الرجوع بمجرد الإصدار.

— إصدار الشيك يستلزم وجود مقابل الوفاء قائم وقابل للتصرف وإلا تعرض الساحب لجزاءات مدنية وجزائية محددة قانوناً في حين أن إصدار الأمر بالنقل المصرفي دون وجود رصيد لا يؤدي إلى مثل هذا الجزاء.

— إصدار الشيك يمكن أن يكون لصالح شخص معين أو لحامله عكس أمر التحويل الذي لا يجوز إصداره لحامله⁽⁴⁾، حيث لبدأ من تعين الحساب الذي يجب التحويل إليه وصاحبه.⁽⁵⁾

— مقتضى محل الالتزام في الشيك دائماً يقع على مبلغ نقدي بينما المحل في التحويل المصرفي يمكن أن يقع على النقود أو قيمة أوراق مالية محددة القيمة، لذا فالنقل المصرفي ليس وسيلة لنقل النقود فحسب بل يعد التحويل الحسابي وسيلة لحركة الأموال.⁽⁶⁾

— الغلط في صفة المستفيد من التحويل المصرفي يعطى الحق للأمر بالتحويل بإبطال إجراء التحويل وفقاً للقواعد العامة برفع دعوى الدفع الغير المستحق خلافاً للشيك الذي يركز على قاعدة تطهير الدفوع بالتطهير، وبالتالي حامل الشيك لا يمكن أن يحتج عليه بالأخطاء أو البطلان القائم في العلاقات السابقة.⁽⁷⁾

(1) أنظر : نص المادة 543 مكرر 20 من نفس القانون.

(2) CABRILLAC Michel, " Virement ", J.C.P. Banque et crédit, n° 01, fasc. 390, éd. Technique, Paris, 1990, p.07.

(3) واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 96، هامش رقم 01.

(4) شويط صباح، مرجع سابق، ص 25.

(5) أنظر : نص المادة 543 مكرر 19 ق ت ج.

(6) شويط صباح، مرجع سابق، ص 22.

(7) CABRILLAC Michel, Virement, op. cit., p.13.

✓ رابعا: تميز الشيك عن بطاقة الدفع

تمخضت عن ثورة المعلوماتية وسائل دفع جديدة وكانت أهمها بطاقة الدفع ، وهذه البطاقة تصدرها مؤسسة أو بنك لصالح عملاء أصحاب الحسابات، وهي تمكن أصحابها من التعامل مع المحلات التجارية المعتمدة لدى هذه الهيئات.⁽¹⁾

حيث يقوم صاحب البطاقة بشراء حاجياته لدى هذه المتاجر دون دفع نقود؛ إذ يكفي أن يبرز هذه البطاقة المقبولة عند هذه المحلات لقراءتها بواسطة أجهزة مهيأة لذلك مرتبطة بالبنك المصدر للبطاقة مع توقيعهم على إيصالات أو فواتير بقيمة المشتريات، ليقوم البنك المصدر للبطاقة تبعا لذلك بالوفاء عنهم بواسطة حساباتهم لديه، كما تمكن البطاقة صاحبها السحب من أجهزة الصراف الآلي.⁽²⁾

نظرا للفارق الزمني للتعامل بنظام البطاقات بين الدول الغربية والعربية فكانت الأولى سباقة لإرساء أسس ومبادئ التنظيم القانوني للوفاء بالبطاقات، ومن أهم هذه التشريعات التشريع الفرنسي الذي عرّف بطاقة الدفع على أنها : « كل بطاقة تصدر من إحدى مؤسسات الائتمان أو مؤسسة أو مصلحة منصوص عليها في المادة 08 من قانون 46-84 الصادر في 1984/01/24 المتعلق بنشاط ورقابة مؤسسات الائتمان وتسمح حاملها بسحب أو تحويل الأموال ».⁽³⁾

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد تبنى نظام بطاقة الدفع بموجب القانون رقم 02-05،⁽⁴⁾ وتجدر الإشارة أن هذا التأخر في التشريع لا يعني عدم استعمال البنوك لهذه البطاقة قبلاً ، حيث سبق لبنك الجزائر أن أصدر التعليم رقم 05 - 04 لتحديد مقاييس البطاقة البنكية⁽⁵⁾، وقد عرف المشرع الجزائري بطاقة الدفع بنص المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري الجزائري بموجب القانون رقم 02-05 على أنها: « كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال ».

(1) القضاة فياض، " الالتزامات الناتجة عن استخدام بطاقات الائتمان"، مجلة دراسات، مجلد 26 علوم الشريعة والقانون، عدد 02، 1999، ص 399.

(2) د. مصطفى كمال طه و أ. وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 351. - أنظر بهذا الصدد أيضا : د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2009، ص 81.

(3) عماد علي خليل، الحماية الجزائرية لبطاقة الوفاء " دراسة تحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان - الأردن، 2000، ص 07. - تم وضع نظام الدفع بالبطاقات في القانون الفرنسي بموجب القانون رقم 91-1382، المؤرخ في 1991/12/30، المتعلق بأمن الشيكات و بطاقات الدفع، الصادر بالجريدة الرسمية في 1992/01/01، عن: أبو طالب صلاح أمين ، الأحكام المستحدثة في قانون الشيك الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959، ص 68.

(4) قانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/06، يعدل و يتم الأمر رقم 59-75 ، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

(5) تنص المادة الأولى من تعليمه بنك الجزائر رقم 05-04 الصادرة في 2004/08/02 المتعلقة بتقاييس البطاقة البنكية على ما يلي : « La présente instruction a pour objet la normalisation de la carte bancaire a puce émise par les banque et Algérie poste ». <http://www.bank-of-algeria.dz/legist10.htm>

وبالتمعن في تقنية الدفع بواسطة البطاقة وتبعا لما تقدم بيانه يظهر لنا في الوهلة الأولى التشابه القائم بينهما إذا ما اعتمدنا على وظيفة الوفاء والسحب التي يقوم بها الشيك وبطاقة الدفع إلى جانب العلاقة الثلاثية في كليهما، كما أنه أيضا توافقا لنظام الشيك فإن أمر الدفع بالبطاقة غير قابل للرجوع⁽¹⁾، ولكن رغم التشابه الظاهر مبدئيا إلى أن أوجه الاختلاف تظهر من عدة نواحي أهمها:

– يضطلع البنك المصدر للبطاقة خلافا للشيك بخط بيانات البطاقة بطريقة معالجة إلكترونية وفقا لمقاييس محددة⁽²⁾ يستدعي استعمالها تدخل جهاز يربط بين البنك والتاجر المقبول (المعتمد) لقراءتها ليسمح بتحقيق دفع البنك للتاجر القابل للبطاقة كأداة وفاء عن حامل البطاقة.⁽³⁾

– لا يتوقف الدفع بالبطاقة على استعمال واحد فإنها أداة ذات استعمال متكرر ومدة صلاحيتها محددة بزمان معين قابلة للتجديد⁽⁴⁾، خلافا للشيك الذي يستعمل لوفاء مبلغ معين وينتهي ذلك باحتفاظ البنك بنموذج الشيك المدفوع.

– المستفيد في نظام الدفع بالبطاقة دائما تاجر معتمد مقبول من البنك المصدر للبطاقة⁽⁵⁾، عكس الشيك الذي يكون فيه المستفيد في غالب الأحيان غير معروف عند المسحوب عليه ولا يستدعي الأمر وجود علاقة بينهما كما لا تهتم صفة المستفيد المدنية أو التجارية.

– الدفع على المكشوف بواسطة البطاقة يتوقف على طبيعة الحق القائم بين مصدر البطاقة وحاملها، خلافا للشيك الذي يتطلب وجود الرصيد بمجرد إصداره، ويعد جرما جنائيا إعطاء المسحوب عليه معلومات غير حقيقية عن الرصيد القائم لديه.

– بطاقة الدفع بطاقة شخصية⁽⁶⁾ لا تسمح بدفع عدة ديون لعدة أشخاص، فإنها تتوقف على دفع ديون الشخص حاملها خلافا للشيك الذي يقبل التداول بالطرق التجارية، وبالتالي أداة لوفاء عدة ديون لعدة أشخاص مختلفين.

(1) أنظر : نص المادة 543 مكرر 24 من القانون رقم 02/05 ، مرجع سابق.

(2) Voir : Instruction n° 05-04 du 02 Août 2004, portant normalisation de la carte bancaire .

<http://www.bank-of-algeria.dz/legist10.htm>

– أنظر: شكل بطاقة الدفع في الملحق رقم (05) من هذه الدراسة.

(3) عماد علي خليل، مرجع سابق، ص 23.

– تعرف الأجهزة التي تربط بين التاجر و البنك المصدر للبطاقة باسم جهاز التحويل عند نقاط البيع.

(4) حفيف جمال، السرقة في الإعلام الآلي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 58.

(5) عماد علي خليل، مرجع سابق، ص 11.

(6) حفيف جمال، مرجع سابق، ص 58.

✓ خامسا: تميز الشيك عن الأوراق النقدية (أوراق البنكنوت)

تمثل الأوراق النقدية العملة القانونية لأي بلد إلى جانب النقود المعدنية المساعدة، ويقوم بإصدارها البنك المركزي وفقا لشروط قانونية معينة وتتحدد قيمتها وسعرها القانوني على ما تحدده الهيئة المصدرة، وتكون للنقود القانونية التي يصدرها البنك المركزي دون سواها السعر القانوني وهي الأداة الوحيدة للوفاء ذات القوة الإبرائية النهائية.⁽¹⁾

وإن يقال عن الشيك أنه يقوم مقام النقد في التعامل إلا أن جوانب التميز بينهما ذات أهمية فائقة وأهمها:

- الأوراق النقدية إصدارها احتكار مطلق للدولة عن طريق البنك المركزي، بينما الشيك أداة تداول النقود تصدر عن الأشخاص العادية والمعنوية تجارية كانت أم مدنية.⁽²⁾
- تتمتع الأوراق النقدية بقوة قانونية إبرائية غير محددة بزمان ولا تفقد قيمتها القانونية إلا بالغائها بموجب القانون، بعكس الشيك الذي يعد سند مرتبط بمواعيد قانونية للتقادم.
- تصدر الأوراق النقدية في صكوك متساوية القيمة ذات مبالغ مدورة (Valeur ronde) ولها أرقام متسلسلة ضمن الفئة الواحدة⁽³⁾، بينما الشيك يستند إلى عمليات قانونية تختلف من سند لآخر سواء من حيث المبالغ أو الأشخاص التي تتعامل به.
- يعد الوفاء بالشيك وفاءا معلقا على شرط تحصيل قيمته، رغم انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد الإصدار، أما النقود فلها قوة إبرائية مطلقة ونهائية بمجرد تسليمها.⁽⁴⁾
- الأوراق النقدية دائما لحاملها فتنطبق عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند للمكية، بعكس الشيك الذي يصدر بصيغ مختلفة، وتكون الشكلية المطلوبة فيه سندا لتحديد حاملها الشرعي ويسمح القانون بالمعارضة في وفاءه في حالة ضياعه، وهذا ما لا يتحقق في الأوراق النقدية التي لا تجوز المعارضة باستعمالها في حالة ضياعها لكونها دائما لحاملها وليست لها شكلية تؤكد حاملها الشرعي.⁽⁵⁾

(1) د. أكرم ياملي، الأوراق التجارية و العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 16.

– أنظر أيضا: د. عادل أحمد حشيش، مرجع سابق، ص 34.

– انظر: مضمون المواد (2) (3) (4) (5) من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/26، المتعلق بالنقد و القرض ج رج ج عدد 52 الصادر في 2003/08/27، معدل ومتمم، ص 03.

(2) د. بسام حمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 35.

(3) د. حداد إلياس، مرجع سابق، ص 18.

(4) د. بسام حمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 56.

(5) أنظر نص المادة 6 من قانون النقد و القرض رقم 11-03.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للشيك

لقد كانت فكرة الطبيعة القانونية للشيك من النقاط التي ثار الخلاف بشأنها في الدورة التحضيرية لاتفاقية جنيف، ولذلك قررت ترك هذه المسألة لحرية الدول عند سن تشريعاتها الداخلية.

فقد تباينت عدة آراء فقهية في تحديد طبيعة الشيك، وبشكل عام نجد أن هذه الآراء انقسمت إلى اتجاهين رئيسيين:

حيث ينادي الأول باستقلالية الشيك عن نظام وقواعد عقد الصرف القائم عليه نظام الأوراق التجارية، وتأسيسه على القواعد التقليدية الخاصة بقانون العقود.

والاتجاه الثاني يناهض هذه الاستقلالية وينادي بقيام الشيك على مبادئ قانون الصرف الذي تقوم عليه أحكام السفتجة والسند لأمر.

فتقديرنا لهذه المسألة نستعرض الاتجاهين لتوضيح المدى الذي ذهب إليه الفقه في تفسير طبيعة الشيك وأساسه القانوني.

✓ أولاً: نظرية استقلال الشيك عن نظام الأوراق التجارية

ينادي أنصار هذه النظرية بفكرة تباعد طبيعة الشيك عن نظام الأوراق التجارية وتكييفه على أساس القواعد الخاصة بنظام العقود.⁽¹⁾

ولفهم مدى قدرة النظرية على تكيف الشيك بعيداً عن نظام الأوراق التجارية نستعرض الأسس التي تبنّاها أنصارها والنقد الموجه لها.

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.29.

I. الأسس القانونية للتكيف:

اتفق أنصار هذه النظرية على الطابع الاستقلالي للشيك عن نظام الأوراق التجارية إلا أنهم اختلفوا في تحديد الأساس القانوني لتكيف طبيعة الشيك، فتداولت آرائهم بين نظرية الوكالة ونظرية حوالة الحق.

1. نظرية الوكالة:

ذهب اتجاه من الفقه لتحديد طبيعة الشيك على أساس نظام الوكالة، حيث يعد أمر الدفع بواسطة الشيك عبارة عن « توكيل معطى من الساحب إلى المسحوب عليه للدفع للحامل عوضا عنه»، بمعنى أن الساحب هو الشخص الموكل، والمسحوب عليه هو الشخص الوكيل الذي يتلقى توكيلا من الساحب للدفع للحامل عوضا عنه.

لقد ناصرا جانب من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه تأسيسا حججهم على الصدى الذي لاقته هذه النظرية في المصطلحات القانونية التي اعتمدها المشرع الفرنسي في تعريفه للشيك في قانون (14 جوان 1865) حيث عرّف الشيك على أنه « المحرر المكتوب في شكل توكيل بالدفع يمكن الساحب أو الغير بسحب كل أو بعض النقود المقيدة بذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه القابلة للتصرف».

كما أن المشرع الفرنسي نظم أحكام الشيك باستقلالية عن نظام الأوراق التجارية، فنجد أحكام السفتجة والسند لأمر منظم في إطار القانون التجاري، بينما أحكام الشيك كانت منظمة بقانون خاص وأدرج مؤخرا في قانون النقد والمالية.⁽¹⁾

2. نظرية الحوالة:

أنصار هذه النظرية أسسوا طبيعة الشيك على نظام حوالة الحق المدنية؛ حيث أن الساحب هو المحيل « Cédant » والمسحوب عليه هو المحال عليه « Cédé » والمستفيد أو الحامل هو المحال له « Cessionnaire »، وعلى أساس هذا النظام يحول الساحب الحق الذي له لدى المسحوب عليه لصالح المستفيد أو الحامل.

ويفسر هذا الاتجاه حق الحامل في مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وفقا لحوالة الحق على أساس أن حوالة الحق لا تستلزم رضا المدين، إلا أنه لا تنفذ الحوالة في

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.30.

– Voir aussi : CABRILLAC Michel, " CHEQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., pp.03 - 04.

مواجهته إلا بقبولها ويعد قبول المسحوب عليه التصرف في مقابل الوفاء بواسطة الشيك في عقد الحساب المصرفي رضا وقبول مسبق للحوالة وعلى هذا الأساس تنفذ هذه الحوالة في حقه وبالتالي يكتسب الحامل حق مقابل الوفاء القائم لدى المسحوب عليه.⁽¹⁾

II. تقييم النظرية:

نقد جانب من الفقه النظرية المنادية باستقلالية الشيك عن نظام الأوراق التجارية وتكييفها على نظام الوكالة والحوالة المدنية على أساس أن الاتجاهين طبقوا خطأ أحكام حوالة الحق والوكالة على نظام الشيك وذلك للاعتبارات التالية:

عدم تمكن الاتجاهين من تفسير حالة سحب الشيك لصالح الساحب نفسه « شيك السحب Chèque de retrait »، فكيف لشخص أن يوكل شخص ليدفع لنفسه أو يحول الحق الذي له لدى المسحوب عليه لنفسه؟

فإن حوالة الحق تستوجب دائما الشخص المحال له ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون نفسه الشخص المحيل، كما أنه لا نظرية حوالة الحق ولا الوكالة تمكنتا من إعطاء تفسيراً لوضعية الحامل الخاصة والذي له حق قائم ومستقل في مواجهة المسحوب عليه، وذلك بانتقال ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك بحكم القانون، ولا تفسيراً لحق الحامل في الرجوع على الموقعين عند عدم الدفع مستفيدا من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع.

كما أضاف الفقيه "هامل" حول نظرية الوكالة أن الأمر الصادر من الساحب بالدفع أمر قطعي غير قابل للرجوع « Irrévocable »، بمجرد إصدار الشيك الذي بموجبه تنتقل ملكية مقابل الوفاء للحامل، لا يمكن تفسيره وفقا لإجراءات الوكالة لأن الوكالة يجوز الرجوع فيها في أي وقت « Révocable ».

✓ ثانياً: النظرية المناهضة لاستقلالية الشيك عن نظام الأوراق التجارية

بينما يدعو جانب من الفقه إلى استقلالية الشيك عن نظام الأوراق التجارية فإن من الفقهاء من يناهض ويرفض هذه الاستقلالية ولا يجد مجال لهذا التباعد، فحسب أنصار هذا الاتجاه لا يمكن تفسير نظام الشيك والميكانيزم الذي يقوم عليه بعيدا عن نظام عقد الصرف الذي تقوم عليه السفتجة والسند لأمر.

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.31

– Voir aussi : CABRILLAC Michel, "CHEQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., pp.03 - 04.

ولدراسة مدى توفيق هذه النظرية لوضع أساس قانوني لتحديد طبيعة الشيك نتطرق إلى أساس التكيف لهذه النظرية وتقييمها:

I. أساس التكيف:

يقول أنصار هذه النظرية أن التحليل الفقهي للشيك على أساس الوكالة أو الحوالة عجز عن توضيح طبيعة الشيك القانونية وفقا لهذه الأسس نظرا للترابط القائم بين نظام السفتجة وهذا الأخير؛ فإن الشيك يقوم على مبادئ السفتجة المتمثلة في أحكام الرجوع الصرفي وقاعدة تطهير الدفع بالتظهير وحقوق الحامل في مواجهة المسحوب عليه وكذا كل الضمانات المرتبطة به، فعلى هذا الأساس يمكن اعتبار الشيك نوع من السفاتج المستحقة الدفع لدى الإطلاع المسحوبة على مصرف.

وقد أسس أنصار هذه النظرية حججهم استنادا إلى بعض المصطلحات التي اعتمدتها بعض التشريعات ومن أمثلتها التشريع الإنجليزي الذي عرّف الشيك بالسفاتح الواجبة الدفع لدى الإطلاع، وعلى هذا المبدأ فإنه يجب القبول أن رغم الصيغ المتداولة للوكالة والحوالة فهي غير كافية لتحديد طبيعة الشيك.⁽¹⁾

وبالنسبة لحالة شيك السحب «chèque de retrait» فإنه يعتمد على نظام السند لأمر إذ يجتمع فيه الشخص الساحب بالمسحوب عليه.⁽²⁾

II. تقييم النظرية:

سرعان ما ظهر جانب من الفقه الفرنسي ينتقد التكيف المطلق للشيك وفقا لنظام السفتجة والسند لأمر، فيقول أنصار هذا التيار الفقهي فإن كان للشيك مظاهر الأوراق التجارية وخضوعها لمبادئها ونفس تقنياتها، إلا أنه لا يمكن نكران وجه الخصوصية للشيك عن السندات القابلة للتداول بفضل قواعده الفنية والقانونية التي ترتبط باختلاف مقتضيات وظائفه الاقتصادية.

حيث أن الشيك يجري مجرى النقود في التعامل فهو أداة وفاء لا انتمان، إذ يتطلب الرصيد عند إصداره على خلاف السفتجة والسند لأمر الذي يستوجبه عند الاستحقاق، ودون متابعة جزائية في حالة انعدامه.⁽³⁾

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 31.

(2) Ibid, p.32.

(3) CABRILLAC Michel, "CHEQUE – Généralités – Règles de forme ", J.C.P. Banque et crédit, fasc. 310, éd. technique, Paris, 1990, pp. 03 -04.

علاوة على هذا تجدر الإشارة إلى أنه وإن لم ينفي أصحاب هذه النظرية تقارب الشيك من نظام الأوراق التجارية وقيامه على نفس التقنيات، إلا أن الآراء الفقهية تباينت في أوجه المقاربة بينهما لتحديد طبيعة الشيك.

فيقول البعض رغم القبول بانخراط الشيك في تعداد الأوراق التجارية فإنه لا يجب أن ينفصل عن طبيعة كونه سند مصرفي «TITRE BANCAIRE» وهو أداة وفاء لا ائتمان مع أنه للأسف هذا الاستعمال الغير قانوني قد وجد صداه في التطبيق والتشريع، وذلك بإمهال الساحب في إيجاد مقابل الوفاء وتحقيق تسوية الوضع مما قد يغير تدريجيا طبيعة الشيك من أداة وفاء إلى أداة ائتمان⁽¹⁾، أما البعض الآخر وعلى رأسهم الأستاذ "هامل" يقول رغم الاختلافات القائمة إلا أن هذه الخصوصيات لا تمس الطبيعة القانونية للشيك كورقة تجارية.⁽²⁾

أما الجانب الآخر من الفقه الفرنسي لا يهتم لكون الشيك ورقة تجارية من عدمه ما دام أنه يخضع لنظام دقيق لا يقتضي الأمر البحث في أنظمة أخرى لتحديد طبيعته. أما الجانب الآخر وإن لا ينفي قيام الشيك على قواعد الأوراق التجارية وتقنياتها إلا أن أساس كل هذه التقنيات ترجع إلى قواعد الالتزام بالإرادة المنفردة، التي مفادها أن الموقع على الورقة لقد انقاد بإرادته المنفردة لتوقيع الأثر القانوني الذي نظمته القانون للسند.⁽³⁾ ويظهر من قواعد قانون التجاري الجزائي قيام الشيك على هذا الأساس والطبيعة إذ وإن كان الشيك وارد بين منظومة الأوراق التجارية إلا أن لهذا السند خصوصيات تميزه تجعل موقعه يلتزم بإرادته المنفردة لتوقيع الأثر المنظم قانونا لهذا السند.

الفرع الثالث

التكييف القانوني لبعض أنواع الشيك الخاصة

يعد القانون التجاري المرجع القانوني والأساسي لتحديد مدى اعتبار سندا ما شيكا بالمفهوم القانوني أم لا وإن لم يعرف الشيك، وإنما حدد فقط البيانات القانونية والشروط التي على أساسها يعتبر السند شيكا.

وبالرجوع إلى القانون التجاري فقد نجد أنه بشكل عام حدد البيانات والشروط التي يتحدد بها الوصف القانوني للشيك العادي في نص المادة 472 473 و474 ق ت ج، والتي نعود لها بالدراسة في المبحث الثاني، وحدد بعض البيانات الإضافية ذات قيمة قانونية تضيف نوعا من الخصوصية على الشيك إذا ما تضمنها الشيك بمفهومه القانوني إما عند إصداره أو تداوله

(1) GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, op. cit., p. 247.

(2) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 34.

(3) Ibid.

— انظر أيضا: راشد فهد المحامي، الشيك من الناحية التجارية والجناية، المكتب الفني للإصدارات القانونية، د ب ن، 2000، ص 33.

وأهمها: التأشير (المادة 475)، الاعتماد (المادة 483) التسطير (المادة 512 و 513) القيد في الحساب (المادة 514)، فإذا تضمن الشيك بعض هذه البيانات اخذ ذلك الاسم بالإضافة وبالتالي يكون لهذه الخصوصية أثرها إما في طريقة تداول الشيك أو تحصيله.

وكما أن لصفة الشخص المسحوب عليه أثر في تحديد طبيعة ونوع الشيك وتحديد مدى اعتبار الشيك المسحوب على بعض الهيئات شيكا بمفهومه القانوني.

وتوضيحا أكثر لهذه النقطة نقول أنه باعتبار القانون حدد الهيئات التي يسحب عليها الشيك بالمفهوم القانوني (المادة 475 ق ت) فإن لصفة المسحوب عليه أثر في تحديد مدى اعتبار سند ما شيكا ومدى خضوعه لمجمل أحكام الشيك المعالج في القانون التجاري بأنواعه ومدى خضوعه للحماية الجزائية؟

والواقع العملي يثير إشكال في تحديد تعريف وطبيعة الشيك بمفهوم القانون التجاري على النحو السالف الدراسة بالنسبة لنوعين من الصكوك هما الشيكات البريدية والشيكات السياحية نظرا للاستقلال النسبي لبعض أحكامهما ومدى اعتبارهما شيكات بمفهوم القانون التجاري؟ إذ تداول الجدل حول مدى اعتبارها شيكات صحيحة؟

وبالتالي سوف نحاول دراسة هذه الأنواع الخاصة من الشيكات تبعا وأحكام خصوصياتها القانونية لتحديد أهمية التكيف الخصوصي لها.

✓ أولا: الشيك المؤشر - CHÈQUE VISÉ -

يقصد بالتأشير وضع عبارة على الشيك من طرف المسحوب عليه بطلب من الساحب أو الحامل تفيد وجود مقابل الوفاء عند تاريخ التأشير، ولا يرتب ذلك التزام المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء وإنما غايته إثبات وجود مقابل الوفاء وقت التأشير فحسب.

كما أن تأشير المسحوب عليه على الشيك بناء على طلب الحامل أو الساحب لا يعتبر بمثابة قبول المسحوب عليه للشيك نظرا لحظر القانون تقديم الشيك للقبول، وإنما يفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير⁽¹⁾ وهذا ما قضت به (المادة 475 من ق.ت).

هذا الإجراء عمليا نادر الوقوع لأن الحامل عادة يلجأ إلى سحب مبلغ الشيك لأنه قابل للدفع بمجرد الإطلاع أو قد يطلب من الساحب منحه شيكا مشمولا ببيان الاعتماد لأن المسحوب عليه في هذه الحالة يقوم بتجميد مقابل الوفاء لفائدة الحامل أو المستفيد.

(1) CABRILLAC Michel, "Chèques affectés d'une modalité particulière", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. n° 340, éd. du Juris-Classeur, 2003, p.03.

– أنظر أيضا: د. أبو عتروس عبد الحق، الوجيز في البنوك التجارية – عمليات – تقنيات وتطبيقات، د د ن، قسنطينة 2000، ص 24 .

✓ ثانياً: الشيك المعتمد أو المصدق عليه - CHÈQUE CERTIFIER -

هو ذلك الشيك الذي يقدمه إمّا الساحب أو الحامل للمسحوب عليه لاعتماده أو التصديق عليه، وذلك بكتابة صيغة تتضمن بيان الاعتماد والمبلغ الذي من أجله سحب الشيك، والمؤسسة المسحوبة عليها، والتاريخ وتوقيع المسحوب عليه على وجه السند إثباتاً لوجود مقابل الوفاء لديه، ويكون المسحوب عليه ملزم بالاعتماد حالة وجود مقابل الوفاء إذا ما طلبه الحامل أو الساحب، وإذا قام المسحوب عليه باعتماد الشيك وتصديقه فإن ذلك يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء " لذا يلتزم المسحوب عليه بتجميد هذا المقابل لصالح الحامل " (1).

وبمجرد حصول الساحب أو الحامل على اعتماد الشيك يتحقق الاطمئنان على مقابل الوفاء؛ إذ يرتب إجراء الاعتماد على المسحوب عليه التزام دفع مقابل الوفاء لحامله لذلك يجب عليه تجميده لحين انقضاء أجل تقديم الشيك للوفاء.

وتجدر الإشارة إلى أن اعتماد الشيك من قبل المسحوب عليه إجراء يختلف عن القبول المقرر في أحكام السفتجة لأن هذا الأخير يرتب التزاماً صرفياً على المسحوب عليه الذي يصبح بمجرد وضع بيان القبول الملتمزم الأصلي بالوفاء.

✓ ثالثاً: شيك البنك - CHÈQUE DE BANQUE -

في الأصل أن الساحب لا يمكن له سحب شيك على نفسه بمعنى أنه لا يجوز جمع صفة الساحب والمسحوب عليه في الشيك إلا إذا كان للساحب مؤسسة أخرى مملوكة له فيجوز سحبه على هذه الأخيرة بشرط أن لا يكون لحامله (م 477 ق ت ج).

وبالتالي شيك البنك هو الشيك الذي تصدره البنوك أو أحد الهيئات المؤهلة لسحب الشيكات عليها بموجب دفاتها الخاصة على أحد فروعها لصالح المستفيد، وهذا النوع من الشيكات يسمح للشخص الذي لا يملك بحوزته أحد أدوات الوفاء أن يستعمل هذا النوع من الشيكات للوفاء لمستفيد معين أو سحب نقود، ويعد مثل هذا الشيك شيكاً مؤكداً إذ يفترض أنه دائماً متوفر الرصيد لأنه صادر من هيئة مليئة الذمة.

ولقد تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الشيكات في نص المادة 483 ق ت بصدده نصه على اعتماد الشيك حيث تنص هذه المادة: « كل شيك له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب يجب على المسحوب عليه المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك إلا في حالة رغبة المسحوب عليه أن يعرض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 477.... »

(1) أنظر نص المادة 483 ق ت ج.

- تجدر الإشارة إلى أنه بصدده تصديق الشيك البريدي تلزم هيئة البريد بتجميد رصيد الشيك المعتمد لغاية انتهاء أجل صلاحيته وهذا ما أقرته المادة 83 من قانون البريد والمواصلات 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 الصادر في 2000/8/6.

شيك البنك عادة ما يسحب على نماذج بنك الساحب الخاصة⁽¹⁾، فأهم البيانات التي نسجلها على هذا الشيك إلى جانب البيانات القانونية الإلزامية للشيك نجد عبارة أو إضافة شيك البنك « CHÈQUE DE BANQUE » وعبارة- غير قابل للتظهير « NON ENDOSSABLE » إلى جانب التسطير العام، ومن أهم أحكام هذا الشيك أنه لا يجوز سحبه للحامل ولا تظهيره كما لا يجوز وفاءه إلا لبنك⁽²⁾. وقد تبنت مثل هذه الشيكات التقنية المصرفية لضمان وجود مقابل الوفاء واطمئنان المستفيد لمدينه مادام أن الساحب الملتزم والمسحوب عليه ذوي ملاءة ومنعا لضياع النقود⁽³⁾، إضافة إلى هذا أحكام التسطير التي لا يجوز بموجبها دفع قيمة الشيك إلا لبنك أو عميل البنك إذا كان التسطير خاص، فبهذا نقول أن هذا الشيك مزيج بين تقنية التسطير و ضمانات الاعتماد والسحب على نفس الساحب وفقا لشروط المادة 477 ق ت ج.

✓ رابعاً: الشيك المسطر - CHÈQUE BARRE -

الشيك المسطر مثله مثل الشيك العادي من حيث أنه يحرر على نماذج الشيكات التي تقتطع من دفاتر الشيكات التي يسلمها المسحوب عليه للعميل ويخضع لنفس الشكالية المصرفية للشيك العادي⁽⁴⁾، ووجه الخصوصية في هذا الشيك كما نظمته أحكام اتفاقية جنيف والأنظمة المستقاة نظامها منه هو وضع خطين متوازيين على الوجهة الأمامية للشيك، وعادة ما يكون ذلك في زاوية جهة اليسار العليا للشيك، ولقد ابتدع هذا النوع من الشيكات لدري مخاطر السرقة نظرا لأهمية الأحكام المترتبة على هذا التسطير من عدم إمكانية وفاءه إلا لبنك أو الشخص المؤهل قانونا كما سوف ندرسه لاحقا.

والتسطير يجوز وضعه إما من طرف الساحب أو من حامله⁽⁵⁾ والتسطير على نوعان:

I. التسطير العام - BARREMENT GÉNÉRAL -

يقصد بالتسطير العام وضع خطين متوازيين مع ترك فراغ إما على بياض وإما بوضع عبارة «بنك» أو ما يقوم مقامها مثل «مصرف» بدون تحديد اسم البنك⁽⁶⁾.

(1) JEANTIN Michel, op. cit., p.53.

(2) Ibid.

(3) CAUDAMINE Gay et MONTIER Jean, Banque et marchés financiers, éd. Economica, Paris, 1998, p. 449 .

(4) د. زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، مرجع سابق، ص 354.
- لقد بدأ استعمال الشيك المسطر لأول مرة في إنجلترا و نظمه قانون الشيك المسطر الإنجليزي لعام 1858 و 1876 كما نصت عليه المادة 76 من قانون السفاتج الانجليزي لعام 1882، وكان الهدف من هذه الشيكات في حينها هو تحصيل قيمة الشيكات عن طريق غرف المقاصة.

- نظمت اتفاقية جنيف أيضا هذا الشيك في الملحق الأول من الاتفاقية في نص المادة (37 و 38) منها.

(5) المادة (512 فقرة 1) من أمر رقم 75 - 59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

(6) د. فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، د ط، دار هومة، د ت ن، ص 117 .

II. التسطير الخاص: -BARREMENT SPÉCIAL-

التسطير الخاص فهو الاتجاه المعاكس للأول ويتمثل في وضع على وجه الخصوص اسم البنك بصفة دقيقة بين الخطين بما لا يدع شك للاختلاط.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن التسطير العام يجوز تحويله إلى تسطير خاص والعكس غير صحيح، باعتبار أن تحويل تسطير خاص إلى عام يقتضي شطب اسم البنك المعين وذلك لا يجوز إذ يعد كل شطب لتسطير كأن لم يكن.⁽²⁾

يترتب على التسطير بنوعيه آثار قانونية تتمثل في أنه لا يجوز للبنك أن يحصل على شيك مسطر إلا من طرف « بنك أو عميله أو مصلحة الصكوك البريدية » كما لا يجوز وفاء شيك مسطر إلا لهؤلاء إذا كان الشيك مسطر تسطيرا عاما، أما إذا كان التسطير خاص فلا يجوز الوفاء به إلا للبنك المعين في التسطير أو إلى عميل البنك، إذا كان البنك المعين مسحوب عليه، ويجوز للبنك المعين أن يسعى لدى بنك آخر لتحصيل قيمته.

ويجب التنويه أيضا إلى أنه إذا كانت عدة تسطيرات خاصة فلا يجوز تحصيله إلا إذا كان أحدهما موجها إلى تحصيل قيمته بواسطة غرف المقاصة.⁽³⁾

✓ خامسا: الشيك المعد للقيد في الحساب - CHÈQUE À PORTER EN COMPTE -

الأصل في الشيك أنه يوفى نقدا لحامله إلا أن القانون ابتدع نظام الشيكات المعدة للقيد في الحساب، بحيث أن هذا الشيك لا يوفى نقدا لحامله وإنما بمقتضى قيود إيجابية وسلبية في الحساب (LE COMPTE) - قيود حسابية -، ويتمثل مقتضى نظام هذا النوع من الشيكات في وضع عبارة « معد للقيد في الحساب » أو ما يقوم مقامها وتتجلى لهذه العبارة آثار فحواها عدم إمكانية صرف مثل هذا الشيك نقدا.

أقرت بعض التشريعات بهذا النوع من الشيكات مثل المشرع السوري في نص المادة 544 من قانون التجارة⁽⁴⁾، كما أخذت بهذا النوع اتفاقية جنيف الموحدة للشيك في المادة 39 من الملحق الأول منها حيث نصت هذه المادة على ما يلي: « يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يمنع وفاء نقدا بوضع العبارة الآتية على صدر الشيك - لقيده في الحساب - أو ما يقوم مقام هذه العبارة ».⁽⁵⁾

(1) JEANTIN Michel, op. cit., p. 53.

(2) Ibid.

(3) د. فوزيل نادية، مرجع سابق، ص 118. - انظر بهذا الصدد أيضا : صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأسناد التجارية (السفتجة - السند لأمر - الشيك)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 441.

(4) د. فوزيل نادية مرجع سابق، ص 119.

(5) أنظر المادة 39 من اتفاقية جنيف، الملحق رقم 01 من هذه الدراسة، تصويرا عن: أ. بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 432.

- تجدر الإشارة بمناسبة تسطير الشيك البريدي فإنه وفقا للمادة 82 من قانون 2000-03 السالف الذكر، فإن التسطير يكون دائما خاصا.

أما المشرع الجزائري كنظيره المشرع الفرنسي فلم يتبنى هذا النوع من الشيكات وقد أخضع حكمها لمقتضى نظام الشيكات المسطرة⁽¹⁾ حيث يقضي مضمون المادة 514 ق ت على أنه: « إن الشيكات المعدة للقيّد في الحساب و التي تكون مسحوبة في الخارج والواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة».

فتجدر الإشارة بالنسبة لهذه المادة أن المشرع الجزائري جزم بعدم إمكانية سحب مثل هذه الشيكات في القطر الجزائري ووفائها فيه، إلا أنه إذا ما سحبت مثل هذه الشيكات في الخارج ووجب وفائها في الجزائر إذا كانت دولة السحب تقبل بمثل هذه الشيكات فإن وفائها في الجزائر يكون وفقا لأحكام الشيك المسطر.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الحكم في مضمون نص المادة (46 - L131 قانون النقد والمالية) فإن كلا من المشرع الفرنسي والجزائري قد أخذ بالتحفظ الوارد في نص (المادة 18) من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف التي قضت بأنه يحق للدول أن تعتمد الشيكات المسطرة أو المُعدّة للقيّد في الحساب فقط.⁽²⁾

✓ سادسا: الشيك البريدي وشيك الخزينة العمومية - chèque postale et chèque de trésor public

تشتغل مصلحة البريد والخزينة العمومية في مختلف بلدان العالم ببعض عمليات البنوك في حدود الصلاحيات المرخص لها قانونا، والمسألة التي تعرض بصدد هذا الشيك هي مدى اعتباره ذات الطبيعة العادية للشيك المصرفي المنظم في القانون التجاري؟، ومدى خضوعها لأحكام الشيك المصرفي من الناحية الجزائية؟⁽³⁾

فالشيك البريدي نوع خاص من الشيكات يستعمل في سحب الأموال المودعة في الحسابات الجارية التي تفتحها هيئة البريد لعملائها أو كأداة للوفاء⁽⁴⁾ شأنه شأن الشيك العادي، وتخضع هذه الشيكات لنظام قانوني خاص منظم في قانون البريد والمواصلات، إلا أنه بتفحص هذه النصوص فإنها تكاد تتطابق مع النظام القانوني المنظم للشيك المصرفي في القانون التجاري، ووجه الخصوصية فيه عدم قابليته للتظهير وأجال صلاحيته مختلفة عن

(1) د. فوزيل نادية، مرجع سابق، ص 119.

(2) CABRILLAC Michel, "Chèques affectés d'une modalité particulière", J.C.P. Banque et crédit, fasc. n° 340, 1985, éd. technique S.A, paris, 1990, p.05.

(3) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 45.

(4) الشيك البريدي في القانون الجزائري منظم بموجب الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 1975/12/30 يتضمن قانون البريد والمواصلات، ج ر ج عدد 29 الصادر في 1976/04/09، ملغى في ما عدا جزئه التنظيمي بموجب القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر ج عدد 48، الصادر في 2000/8/6، - و تعرف الفقرة 19 من المادة 09 من القانون 03-2000 الصك البريدي على أنه: " أمر مكتوب وموقع يعطيه صاحب حساب قصد أخذ مبلغ مالي من حسابه لصالحه أو للغير أو لإيداعه في الباب الدائن لحساب آخر ويعتبر الصك البريدي الأداة الأساسية لسير الحساب البريدي الجاري".

الشيك المسحوب على الهيئات الأخرى، ولقد ثار جدال بين الفقه حول طبيعة هذا الشيك وفي مدى خضوعه للحماية القانونية المقررة للشيك العادي؟⁽¹⁾

كانت هذه النقطة من النقاط المتنازع فيها في القانون الموحد لأحكام الشيك بجنيف وهي مدى اعتبار الشيكات المسحوبة على غير البنوك شيكات بالمفهوم العادي للشيك ولقد أجابت المادة (04 - 29 - 30) من ملحق التحفظات على هذا التساؤل ومقتضى نص المادة 04 هو حق الدولة في اعتبار الشيكات المسحوبة على الصيارفة شيكات صحيحة.

حيث يقضي نص المادة 29 بحق الدولة في تحديد من هم الصيارفة والأشخاص الذين هم في حكم الصيارفة بسبب ماهية أعمالها، كما أضافت المادة 30 تقرير حق الدول في تطبيق الكلي أو الجزئي بما يتعلق بشيكات البريد والشيكات الخاصة بالنسبة لمؤسسات الإصدار أو الخزانات العامة أو مؤسسات الاعتماد العامة، بقدر ما تكون الشيكات المذكورة خاضعة لنظام خاص.⁽²⁾

ووجه الخصوصية لطبيعة الهيئة ينتج أثره على طبيعة الشيك أيضا من حيث تحديد طبيعة التعامل به كما سبق الإشارة إليه في تحديد طبيعة التعامل بالشيك في مدى اعتباره عمل تجاري أو مدني وتبعية طبيعة التعامل بالشيك لطبيعة الشخص المتعامل به.⁽³⁾

بالنسبة للخزينة العمومية فهي هيئة مخولة بحكم القانون ممارسة بعض العمليات المصرفية كهيئة إدارية ممثلة للدولة وسمح القانون بأن تكون هذه الهيئة من تعداد الأشخاص الصيارفة التي يجوز سحب الشيكات عليها، والتعامل بالشيك يعد من الأعمال الإدارية لهذه الهيئة لكونها هيئة إدارية ويخضع هذا الشيك لمجمل أحكام قانون الشيك المقررة في القانون التجاري والجزائي.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للشيكات البريدية فقد اختلفت الدول في درجة إخضاعها لأحكام قانون الشيكات المصرفية جملة، فبالنسبة للقانون الجزائري فقد فصل في هذه القضية بغموض باعتبار أنه أدرج مؤسسة البريد في تعداد الصيارفة، وبذلك تعد الصكوك التي تسحب عليها باسم الشيكات شيكات صحيحة بينما حصر إخضاع أحكامه لنظام الشيك المصرفي على نطاق الحماية الجزائية بمقتضى المادة 80 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات⁽⁵⁾ ونظم أحكامه الأخرى بموجب قانون البريد والمواصلات ويسجل في خصوصية هذه الأحكام عدم قابلية الشيك البريدي للتظهير ويقول الفقهاء بهذا الصدد أن التظهير ليس شرط إلزامي لتحديد طبيعة الشيك.⁽⁶⁾

(1) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 45.

(2) أنظر المواد 04-29-30 من اتفاقيات جنيف، الملحق رقم 01 من هذه الدراسة، تصويرا عن: أ. بيار إميل طويبا، مرجع سابق، ص 439 - 444.

(3) أ. خليفاتي عبد الرحمان مرجع سابق، ص. ص 10-11.

(4) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.37.

(5) أنظر: نص المادة 80 من قانون البريد والمواصلات رقم 2000-03، مرجع سابق.

(6) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 47.

وما يسجل على التنظيم الخاص بالشيك البريدي هو أنه يكاد يتطابق مع أحكام الشيك المصرفي وتعد مجمل أحكامه شبه نقل حرفي لنصوص القانون التجاري باستثناء بعض الأحكام التي تتماشى وطبيعة هذه الهيئة كمدة وطريقة تقديم شهادة عدم الدفع في أربعة أيام أو أجال إبلاغ الساحب عن عارض الدفع في 48 ساعة على خلاف الشيك البنكي المحددة ب 10 أيام، لكن رغم هذا التميز فإنه باستثناء القلة من الأحكام التي لا تؤثر في طبيعة الشيك فإنه يخضع لمعظم مقومات الشيك المصرفي كما قد يأخذ شكل الشيكات المسطرة كما يجوز تأشيرته واعتماده بنفس الأحكام المقررة لأحكام التأشير والاعتماد المقررة بالنسبة للشيك العادي المصرفي.⁽¹⁾

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أحدث بهذا الشأن تطورات ذات أهمية يستدعي الأمر التوقف عندها حيث كانت الشيكات البريدية تخضع لأحكام قانون 1918/01/02 ثم أحكام قانون 1925/11/8، وكان المشرع الفرنسي لم يمنح صفة المسحوب عليه بموجب قانون الشيك لهيئة البريد وتم تأكيد ذلك بموجب قانون الشيك لسنة 1935، فلم تكن الحماية الجنائية تشمل الشيك البريدي.⁽²⁾

لكن الحاجة العملية دفعت المشرع إلى تغيير موقفه من الشيك البريدي وضرورة إخضاعه للحماية الجزائية وكان ذلك بموجب المادة 06 من القانون الصادر سنة 1941/11/17 وتداولت التشريعات المتعاقبة للشيك البريدي على هذا الحكم وأهم هذه التشريعات قانون 1952/02/22 وكذلك قانون 1955/11/28، فلم يعد للأمر خلاف حول طبيعة الشيك، كما أصبح الشيك البريدي مؤخرا بمواصفات الشيك المصرفي إذ تم تغيير نماذج الشيكات القديمة بنماذج مقيسة لها نفس مواصفات الشيك المصرفي.

وأهم تعديل مسجل في القانون الفرنسي حول الشيك البريدي هو إلحاق قواعد أحكام الشيك البريدي بالشيك المصرفي⁽³⁾ في مختلف أحكامه بتحول طبيعة هيئة البريد من مؤسسة إدارية إلى مؤسسة تجارية كهيئة مصرفية (BANQUE POSTALE)، وبالتالي تم إلغاء النصوص الخاصة بالشيك في قانون البريد وخضوع أحكامه إلى أحكام قانون الشيك المصرفي المنظم بموجب النص القاعدي مرسوم قانون 1935/11/30 المعدل والمتمم.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن الجزائر في الطريق لانتهاج هذا النظام وموضوع بنكرة بريد الجزائر هو مشروع قانون في طور الإعداد، وذلك توازيا للتعديلات الجديدة لأنظمة

(1) أ. خليفاتي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 22.

(2) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 45.

(3) La création de la banque postal emportant la transformation du chèque postale en chèque ordinaire, deux décrets suppriment toute référence au chèque postale dans les textes réglementaires (Décr. n° 2006-1115 et n°2006-1116, 05/09/2006 pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 2005-516 du 20/05/2005 relative à la régulation des activités postales ; JO n° 07/09/2006 p 13274), in : Instruments postaux de règlement, J.C.P. Banque - Crédit - Bourse, fiche jaune, mis a jour 14/09/2006, fasc. n°400, éd. ©LexisNexisSA-2007.

الدفع، وكإجراء أولى تم وضع صك بريدي جديد له نفس مواصفات الشيك البنكي، في انتظار تحويل بريد الجزائر إلى بنك بريدي.⁽¹⁾

✓ سابعا: شيك المسافرين - CHÈQUE DE VOYAGE -

يرجع أصل هذا الشيك إلى البلدان الإنجلوسكسونية وبعدها شاع استعماله في مختلف بلدان العالم⁽²⁾، وشيك المسافرين هو شيك يسحبه البنك على فروعه أو وكلائه في الخارج ويزود به عميله المسافر الذي يوقع على خطاب صادر من البنك بحضور موظف البنك، ويجري نفس العملية عند تحصيله للشيك عند المسحوب عليه ويحرر هذا الشيك على نماذج خاصة للبنك للساحب.⁽³⁾

ولقد أثار هذا النوع من الشيك جدال فقهي وقضائي حاد تندر مواقف الالتقاء فيه، فهناك من يرى أن هذا الشيك هو شيك حقيقي منحدر من الشيك العادي، باعتباره يحتوي على كل البيانات الضرورية للشيك، ومن الفقه من يرى أنه مجرد سند لأمر نظرا لعدم اختلاف الشخص الساحب عن المسحوب عليه، ولقد أخذت بهذا الاتجاه الغرفة الجنائية لمحكمة النقض بباريس⁽⁴⁾ بمقتضى قرار صادر في 29 مارس 1955، تنقض فيه قرار صادر عن مجلس قضاء باريس الصادر في 08 نوفمبر 1950 الذي طبق أحكام نص المادة 66 من مرسوم قانون الشيك لسنة 1935 المتعلقة بالتزوير على شيك المسافرين وكذا قرار صادر عن الغرفة التجارية لباريس 1999 الراضة لتعويض المتضرر من سرقة شيكات سياحية لا اعتبارها ليست شيكات صحيحة⁽⁵⁾

تجدر الإشارة إلى أن أصل النزاع حول هذا الشيك يعود لعدم تنظيم أحكامه أو الإشارة إليه في قانون الشيك وذلك في معظم التشريعات ومن بينها القانون الجزائري والقانون الفرنسي ومعظم تشريعات العالم فهي تقنية مصرفية مبتدعة.

(1) أعلن مدير عام مؤسسة بريد الجزائر محمد العيد مهلول، عن سحب دفتر الصكوك الساري المفعول " نهائيا " وتعويضه بدفتر بنكي يستعمل في كل العمليات والمعاملات المالية مثل السحب والتحويل والدفع. قرار تعويض الصك البريدي الحالي يأتي حسب ذات المسؤول، بغية تقليص آجال المعاملات البنكية التي تتم انطلاقا من البريد المرتبط بنظام بنكي، أنظر الموقع الإلكتروني: <http://www.aldjazairalwatanania.com/>

(2) د. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 614، - أنظر كذلك: د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري - الجزء الثاني - الأوراق التجارية، د.د.ن، عمان 1997، ص 375.

- تعتبر شركة أمريكان إكسبريس أول من بادرت باستعمال شيكات المسافرين في القرن التاسع عشر.

- بصدد ظهور الشيكات السياحية أنظر: عبد الوهاب حواس، مرجع سابق، ص ص 16-17.

(3) CADAMHNE Gay et MONTIER Jean, Banque et marchés financiers, op. cit., p.449.

(4) CABRILLAC Michel, "Chèque affecter d'une modalité particulière et chèque soumis à un statut spécial ", J.C.P. Banque - Crédit - Bourse, fasc. n° 340, éd. du Juris-Classeur, 2003, p.07.

- L'arrêt du 8 novembre 1955 « la haute juridiction a estimé que les chèques de voyage -s'ils en ont les apparences extérieurs, ne répondent pas à la qualification juridique du chèque et expriment non pas un mandat mais seulement un engagement de payer contracté par le banquier émetteur », in : Ibid, p.07.

(5) CABRILLAC Michel, "Crédit et titre de crédit - Chèque de voyage", RTD com., n° 03, Dalloz, p.726.

انتقد الفقه الاتجاه الرافض لتطبيق أحكام الشيك العادي على شيك المسافرين وإعطائه وصف سند لأمر على أساس أن سند لأمر يجتمع فيه مكان إنشائه ووفائه، كما أنه يحمل أجال استحقاق على خلاف الأمر بالنسبة لشيك المسافرين الواجب الدفع لدى الإطلاع، علاوة على ذلك أن اجتماع صفة الشخص الساحب والمسحوب عليه غير محظورة قانونيا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه بالشرط أن لا يكون هذا الشيك لحامله.⁽¹⁾

وعلى هذا الأساس يساند بعض الفقه فكرة كون شيك المسافرين شيك صحيح خاصة وأن هذا الأخير يركز على هذه الفكرة إذ يسحب من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة للساحب، وهو أحد وسائل الدفع في التجارة الخارجية كما أن شيك المسافرين يستجمع كل شروط الشيك الشكلية والموضوعية، إضافة إلى قابلية تظهيره توكيلا لأحد البنوك لتحصيل قيمته.

كما ثار جدال أيضا حول جدوى تطبيق الأحكام الجزائية على هذا الشيك؟ وكان القضاء الفرنسي كما سبق الإشارة إليه رافضا لذلك أما القضاء المصري فقد سوى في الحكم بين الشيك العادي وشيك المسافرين وهذا هو مقتضى الحكم الصادر عن محكمة النقض سنة (1969م) حيث قضى هذا الحكم بما يلي: « الشيك إذا استوفى شروطه القانونية يعتبر أداة وفاء مستحق الدفع لدى الإطلاع دائما ويغني عن استعمال النقود في المعاملات ويجري مجراها وما دام قوامه نقدا أجنبيا يقع تحت طائلة التأثيم وأن الشيك السياحي إذا حمل توقيعين لم يعد بينه وبين الشيك العادي فارق ». ⁽²⁾

كما أنه بشأن هذا الشيك أيضا أثير جدل حول إمكانية توقيع الجزاء الجنائي على البنك كشخصية معنوية عن إصدار مثل هذا الشيك بدون رصيد أو ارتكابه لجريمة من جرائم الشيك؟

وللإجابة على هذا التساؤل فإنه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تقرر بعدم توقيع جزاء جنائي كالحبس إلا على الشخص الطبيعي، أما الشخص الاعتباري فتوقع عليه العقوبات التي تتلاءم والشخصية المعنوية كالغرامات، الحجز والإفلاس ، إلا أنه ليس هناك من مانع من توقيع الجزاء الجنائي على الممثل القانوني للشخص المعنوي متى ثبت خطأه.

وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء في جرائم الشيك، إذ أن الممثل القانوني الذي يسحب شيك بوكالة أو تمثيلا عن الشخص المعنوي بدون رصيد، فإنه قد خرج عن وصف تمثيل الشخص الاعتباري، ولقد أخذ بهذا الحكم القانون العراقي في نص المادة 80 من قانون العقوبات.⁽³⁾

(1) د. زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 734.

(2) د. فوضيل نادية، مرجع سابق، ص 120.

(3) د. زهير عباس كريم، المرجع نفسه، ص 301.

المبحث الثاني

شكل الشيك

تداول مدلول أو اصطلاح إنشاء الشيك على تضمين مستند أو نموذج الشيك البيانات التي ألزمها القانون¹، إلا أن تضمين أو مجرد تحرير هذه البيانات لا يترتب عليها أي التزام أو حماية قانونية، إلا إذا تم تحقيق فعل إضافي يدخل هذا التصرف ميدان الالتزام القانوني وهو ما يعرف بفعل «الإصدار»، فإن إصدار الشيك هو منطلق التصرف القانوني الذي يترتب عنه الالتزام بالشيك، وأساس لتقرير المسؤولية والحماية القانونية لحامله، وتقرير هذه المسؤولية أيضا يتوقف على مدى اعتبار المستند شيكا من الناحية القانونية ومدى صحته وفقا للشكلية التي رسمها القانون إذ هي أساس كيانه القانوني.⁽²⁾

فإن الشيك يتميز بشكلية حرفية كغيره من الأوراق التجارية فهو عبارة عن تصرف قانوني يلزم صاحبه بأن يفرغ إرادته المتمثلة في أمر الدفع بواسطة الشيك في قالب كتابي وفق شكلية صرفية قانونية إلزامية، تتمثل في البيانات التي تعد دعامة الكيان القانوني له، وهذا ما يتضح من التعريفات السابقة للشيك، والشكلية التي ألزمتها مختلف التشريعات فلا يمكن اعتبار سند ما شيكا ما لم يستجمع هذه الشكلية.⁽³⁾

فكغيره من الأوراق التجارية فإن الشكلية الصرفية للشيك تتوقف على ضرورة كونه محررا مكتوبا، فلا يصلح أمر الدفع الذي يصدر من الساحب شافهتا أن يكون في أي حال من الأحوال شيكا، وبذلك فإن الكتابة شرط ضروري يتوقف عليه وجود الشيك، كما قرر القانون مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها هذا المحرر وإلا ترتبت جراء ذلك عقوبات مدنية وجزائية تقريراً لحماية حامل الشيك وتدعيماً لاعتبار الشيك أداة وفاء يكاد يرتقي إلى مرتبة النقود في التعامل.

(1) أنظر : نموذج شكل الشيك في الملحق رقم (2).

(2) VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p. 51.

(3) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 48-49.
 - يقول د. زهير عباس كريم " من غير المتصور والغير مقبول قانوناً أن يحتج بالأمر الشفهي الذي يقدم للبنك بالدفع من طرف العميل حتى ولو كان من العملاء المعروفين من البنك والاحتجاج به ليرتب آثار الشيك، فالمحرر المكتوب وحده هو الذي يكون أداة وفاء صالحاً لتداول بين الناس وبدون الكتابة لا يجوز التدليل على وجوده بالبينة والقرائن أو اليمين إلى غير ذلك من طرق الإثبات"، مرجع نفسه.
 - أنظر أيضاً: د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، إسكندرية، 2002، ص 21.

فصحة الشيك قانونا تثبت باستكمال جُل هذه البيانات، ولقد روعي في تقرير أحكام هذه الشكلية وظيفة الشيك كونه أداة وفاء مستحق الدفع لدى الإطلاع يكاد يحاذي النقد في التعامل، وبهذا فإن الشكلية في مادة الشيك على خلاف الأوراق التجارية الأخرى يثير إشكالية محل الشيك المعيب شكلا من الحماية الجنائية؟

بمعنى آخر مدى شمولية الحماية القانونية وخاصة الجنائية منها للشيك المعيب شكلا؟
وبتعبير آخر مدى حرفية مستند الشيك في تقرير الحماية القانونية؟ و إلى أي مدى يمكن الاعتياد بالسند المعيب من حيث الشكل كشيك من منظور القانون التجاري و الجنائي؟.

وبيانا وتحليلا لأهمية النقاط القانونية التي يثيرها جانب الشكلية والحرفية القانونية للشيك وأثرها على مدى تقرير الحماية القانونية نخصص دراستنا لمحرر الشيك (الكتابة) (مطلب أول)، والبيانات القانونية للشيك (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الكتابة و أهمية نوع الدعامة الورقية للشيك

سبقت الإشارة إلى أن القانون لا يفترض في الشيك أن يكون في شكل غير كتابي فالشيك دائما محرر مكتوب فإنه تصرف قانوني حرفي⁽¹⁾، وتصدر الشيكات كمثيلها من الأوراق التجارية من الوجهة العملية في محرر عرفي، ولئن كان القانون لا يمنع صدورها في محرر رسمي كما قضت به محكمة التمييز اللبنانية رقم 02 - 1968/01/09⁽²⁾ إلا أن إصدارها في الشكل العرفي هو الذي يتفق وسمات النشاط التجاري التي تقوم على الثقة المتبادلة بين التجار وعلى وجوب مراعاة سرعة تسوية المعاملات.⁽³⁾

فالكتابة وحدها أساس لتحديد وجود الشيك من عدمه وبحكم المنطق فإن الكتابة تستوجب الاعتماد على دعامة الورق لتحريير بياناته القانونية، ولما كان الشيك كما سبقت الإشارة إليه روعيت في تحديد شكله القانوني وظيفته كأداة وفاء لا ائتمان⁽⁴⁾ فإنه مشمول بالحماية القانونية في حالة خرق هذه الأخيرة، ونظرا لأهميته كأداة وفاء تحاذي النقود في التعامل فقد ذهبت الاجتهادات القضائية إلى أبعد ما يمكن في فرض الحماية على الشيك، فهناك من يعامله على أساس النقود، ومثال ذلك تطبيق نفس الحكم القانوني الذي يمنع أن تكون القيم النقدية أداة للإشهار وهذا ما قرره بعض الاجتهادات - أي أن الشيك يمثل قيمة نقدية لا يجب أن تحرر عليه عبارات أو رسائل قصيرة تحمل في طياتها إعلانا إشهاري.⁽⁵⁾

ولما كانت قواعد قانون الصرف تدور بجلية حول الكتابة فإنها تعد الركن الجوهري الواجب توافره حتى نكون بصدد ورقة تجارية وذلك كله تكريسا للمبدأين الجوهريين اللذين يحكمان المراكز المصرفية الناشئة عن الأوراق التجارية بصفة عامة والشيك بصفة خاصة، وهما مبدأ الكفاية الذاتية للسند ومبدأ استقلال التوقيعات من جهة أخرى.⁽⁶⁾

وتنبينا لأهمية الشيك في التعامل فإن طريقة الكتابة ونوعية الدعامة المستعملة للكتابة ذات أهمية في تحديد الشيك الصحيح قانونا، ولتوضيح هذه النقاط التي تنيرها الكتابة من جهة والدعامة الورقية « support papier » المستعملة من جهة أخرى ومدى أهميتها من الناحية

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE - Généralités - Règles de forme", J.C.P. Banque - Crédit - Bourse, op. cit., p.05.

(2) د. هاني دويدار، القانون التجاري "العقود التجارية..."، مرجع سابق، ص 466، (هامش رقم 01).

(3) د. هاني دويدار، مرجع نفسه، ص 466.

(4) د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في المملكة العربية السعودية، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، د ب ن، 1995 ص 27.

(5) GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, op. cit., p.253.

(6) د. هاني دويدار، القانون التجاري "العقود التجارية..."، ص 466.

التطبيقية وما قد تنثيره من إشكالات قانونية فسوف نتطرق إليها وفقا لهذا الأساس على التوالي: الكتابة (فرع أول)، دعامة الورق المستعملة في كتابة الشيك (فرع ثاني).

الفرع الأول الكتابة

يتضح من التنظيم التشريعي للشيك ومن مختلف التعريفات السالفة ارتكاز الكيان القانوني للشيك على شرط إفراغه في قالب كتابي « محرر مكتوب - TITRE ÉCRIT »⁽¹⁾ ذلك أن القانون نص على ضرورة توافر بيانات قانونية إلزامية معينة في الشيك، والكتابة هي الوسيلة الوحيدة الجوهرية للتحقق من وجودها وصحتها.⁽²⁾

فالمحرر المكتوب وحده الذي يكون أداة وفاء قابلة للتداول بين الناس شأنه شأن النقود في التعامل، فبالكتابة فقط يصح الإثبات والاحتجاج، فلا يجوز توجيه الأمر بالدفع شفاهة والاحتجاج به كشيك، فالأمر بالدفع لا يمكن أن يأخذ وصف الشيك إلا بعد إفراغه في قالب كتابي شاملا للبيانات التي استلزامها القانون للشيك محل الحماية القانونية والتي على أساسها يطمئن حامل هذه الورقة وفاء له لدينه من مدينه على هذا الأساس.⁽³⁾

ونظرا لأهمية شرط الكتابة في الشيك في الواقع التطبيقي فقد أثار عدة مسائل قانونية ذات أهمية سوف نحاول أن نتوقف عند أهم هذه المسائل كالآتي:

-
- (1) La loi du 14/061865 qui a pour la premier fois réglementé le chèque en France, l'avait défini : « L'écrit, qui sous forme d'un mandat... », in : VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op.cit., p.01.
- كذلك نصت الفقرة ج من قانون التجارة الأردني على أن : « الشيك محرر مكتوب وفق شرائط القانون التجاري ... » — عن : د. أكرم يامالكي، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 247.
- (2) زهير عباس كريم، مرجع سابق ص 37 ؛ أنظر أيضا : د. بسام حمد الطراونة و د. باسم محمد ملحم، مرجع سابق، ص 300، أنظر أيضا : د. مصطفى كمال طه و أ. وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 245، — كذلك : د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 73.
- CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p.07.
- (3) GAVALDA- Christian et STOUFFLET- Jean, op. cit., p.252.
- الشكالية في الأوراق التجارية تحقق أهداف القانون التجاري وتتفق مع طبيعته حيث أن شكل الورقة دليل عن مقتضى الالتزام إذ تساهم الشكالية في تحديد مسؤوليات أطراف التعامل إذ تعد دليل مضمون قانونا يساهم في قبول الناس للورقة التجارية كأداة وفاء، ومن مميزات الشكالية القانونية للورقة تجريدتها واستقلالها عن الالتزامات التي نشأت من أجل تسويتها وهذا تطبقا لمبدأ الكفاية الذاتية للسند، بمعنى أن الشيك الذي ينشأ لتسوية دين ناشئ عن تصرف قانوني باطل لا يؤدي إلى بطلان الشيك بل يبقى الالتزام الوارد فيه قائما في حق الساحب وكل ملتزم آخر وقع عليه. — أنظر بصدد خاصية شكالية الأوراق التجارية: مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الأوراق التجارية - عمليات البنوك - الإفلاس، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة 1995، ص 16-19.

✓ أولا: آلية الكتابة واللغة

الشيك محرر مكتوب يتضمن بيانات قانونية معينة تضي على المحرر وصفه القانوني باعتباره ورقة تجارية وشرط الكتابة يقول بعض الكتاب أنه لم يرد به نص صريح خاص في القانون التجاري يقرره صراحة.⁽¹⁾

والبعض الآخر من الفقه يقول لكن هذا الشرط وفقا للمنطق ليس بحاجة لنص صريح إذ هو يستفاد ضمنا من إلزامية بيانات قانونية يكفي الإطلاع عليها لمعرفة نوع التصرف القانوني وتحديد طبيعة الورقة، خاصة وأن الشيك محرر على نماذج تسلم من الهيئات المؤهلة قانونا جرى التعامل بها، وإن كان القانون لم يعلن ولم يمنع صراحة عدم إمكانية تحرير شيك على ورق عادي.⁽²⁾

كما أن النص صريح إذ مختلف نصوص التشريعات في نص المادة التي تلزم وتتطلب البيانات الضرورية لمستند الشيك تذكر خصوصا كتابة كلمة شيك بنفس اللغة التي كتب بها إلى جانب تحديد مجموعة من البيانات القانونية التي على أساسها يتحدد وصف الشيك قانونا.⁽³⁾

وبهذا نقول أن تحديد طبيعة التصرف القانوني وطبيعة السند يتأتي من مجموع البيانات القانونية التي يحتويها والتحقق من هذه البيانات ليس لذلك من سبيل إلا إذا أفرغت في صك مكتوب وبهذا نقول أن شرط الكتابة وارد بصراحة نص القانون.⁽⁴⁾

I. آلية الكتابة:

لقد سبق و أن قلنا أن الكتابة ركن أساسي في الشيك إلا أن القانون لم يضع أية آلية قانونية لكتابة الشيك بمعنى أن القانون لم يضع أية إشارة لكيفية إجراء الكتابة التي بموجبها تضمين محرر الشيك البيانات القانونية، بما معناه لم يشترط أن تكون الكتابة بالضرورة بخط يد الساحب وبذلك يجوز كتابة الشيك بواسطة آلة الكمبيوتر أو آلة راقنة- آلة كتابة⁽⁵⁾، كما يجوز كتابة الشيك من قبل شخص آخر غير الساحب كأن يكون من الغير، أو وكيل الساحب

(1) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، - مرجع سابق، ص73.

(2) COQUELET Marie laure, Entreprises en difficulté – Instruments de paiement et de crédit, Dalloz, 2003, p.257.

(3) بهذا الصدد نجد نص المادة 472 ق ت ج جاء بعبارة « يحتوي الشيك على البيانات التالية- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها...»، - ونفس المضمون جاء به نص المادة الأولى من الملحق الأول للمعاهدات الخاصة بالشيكات « يشتمل الشيك على البيانات الآتية : ١- كلمة شيك مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها...» نص المادة عن: كتاب بيار إميل طويبا، مرجع سابق، ص 422.

(4) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، - مرجع سابق، ص73.

(5) د. أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 25.

وفي هذه الحالة على الوكيل التزام حدود الوكالة⁽¹⁾، فيجوز تحرير الشيك بكل هذه الطرق وما على الساحب بعد ذلك إلا أن يضع توقيعه إذ يعد التوقيع من حق الساحب وحده دون الغير إذ يجب أن يكون التوقيع بخط الساحب.⁽²⁾

إضافة إلى هذا فإنه لا أهمية لنوع مادة القلم التي يحرر بها الشيك سواء قلم جاف أو سائل، إلا أن الفقه والعادة جرى على تحبيذ عدم كتابة الشيك بقلم الرصاص لأنه عرضة للمحو والتزوير.⁽³⁾

جرت العادة أن يطلب الصيارفة عند تسليم دفاتر الشيكات للعملاء ضرورة كتابة الشيك بخط واضح بدون شطب أو تحشير وهذا تثبيتاً لمبدأ الكفاية الذاتية للسند وتقرير الثقة بين المتعاملين لأن الإجراء الذي يتخذ لكتابة الشيك ونوع المادة المستعملة من العناصر التي تساعد في تقرير الثقة في السند بين المتعاملين به.

فاستعمال قلم الرصاص مثلاً من الوسائل المثيرة للشبهة واهتزاز الثقة نظراً لسهولة المحو والتغير في محتوى السند، وإخلالاً لمبدأ الكفاية الشكلية المقرر لنوع الالتزام الثابت بالشيك، وبالتالي قد يثير إشكالات عديدة من الناحية التطبيقية.⁽⁴⁾

II. لغة الكتابة:

الشيك ورقة تجارية اشترط المشرع أن تثبت بالكتابة، وهو شرط أساسي لوجوده وليس شرطاً لثباته، وهذا الشرط ضروري حتى يؤدي الشيك وظيفته كبديل للنقد ويتداول بين الناس بالثقة المفترضة فيه، إذ يكفي المتعامل بالشيك بالبيانات الواردة على الشيك لقبوله بدل النقود؛ إذ تعد البيانات المكتوبة ذات حجية مستقلة عن أسباب إصدار الشيك إذ يلتزم كل موقع على الشيك بالمضمون الذي يحتويه وقت الإمضاء.⁽⁵⁾

والكتابة في مادة الشيك والمعاملات المالية بشكل عام دليل قطعي لإثبات علاقة المديونية بين المتعاملين وأداة لإثبات الوفاء وبراءة الذمم بمجرد المخالصة، ولهذا فإن مختلف التشريعات تعمل على تنمية الجانب التشريعي للشيك كلما دعت الضرورة وتشجع

(1) بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 33 - 34.

– أنظر أيضاً: راشد فهمي المحامي، مرجع سابق، ص 57-58.

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités– Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse op. cit., p.07.

(3) Ibid.

– أنظر: د. العريف علي، توقيع الشيك، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 03، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص 29.

– كذلك د. مشرفي فريد، مرجع سابق، ص 04-05.

(4) حسب رأينا من الأفضل للمشرع أن يقرر بنص قانوني رفض كتابة الشيك وكل مستند قانوني بمادة يسهل تزويرها (مثل قلم الرصاص).

(5) راشد فهمي المحامي، مرجع سابق، ص 57-58.

استعماله بدل النقود؛ حيث يحتل الشيك دائما مركز الصدارة بين وسائل الدفع التي يشترطها القانون لدفع الديون التي تفوق قيمتها مبلغ معين من النقود⁽¹⁾، كما حضي الشيك بامتياز ضريبي على غرار الأوراق التجارية الأخرى؛ حيث أعفيا من طابع الدمغة⁽²⁾.

فتعتبر اللغة التي يكتب بها الشيك من الأسس المساعدة لفهم مقتضياته وبياناته كما حددها القانون، فلبدا أن تكون اللغة معروفة ومعترف بها كلغة رسمية، إلا أن القانون لم يضع أية قاعدة بخصوص الكتابة باستثناء ضرورة كتابة لفظ الشيك كبيان إلزامي باللغة التي يكتب بها الشيك فلا يجوز كتابة لفظ - شيك- بلغة والبيانات الأخرى بلغة أخرى⁽³⁾.

بمفهوم المخالفة نستنتج أن الشيك لبدا أن يكتب بلغة واحدة ليسهل على المتعامل استيعاب مقتضى الشيك ونوع الالتزام الذي وقع عليه، كذلك درءا للدفع التي يحتج بها المتعاملين كاستيعاب لغة دون أخرى.

فالشخص الموقع على الشيك عند التداول بقبوله الشيك وفاء لدينه دليل على استيعابه للغة التي حرر بها، بمعنى أنه يدرك تمام الإدراك نوع الالتزام ونتائجه فلا يمكن له أن يحتج مثلا بعدم معرفة نوع التصرف الذي وقع عليه وظنه أنه تصرف من نوع آخر فهذا الاحتمال قد يكون مقبول لو سمح القانون بتميز تحرير بيانات الشيك بلغات مختلفة⁽⁴⁾.

فمختلف التشريعات تتطلب فيما يخص اللغة التي يحرر بها الشيك ضرورة كتابة لفظ الشيك بنفس اللغة التي تكتب به البيانات الأخرى، وهو حكم القانون الموحد للشيك بمقتضى

(1) انظر: نص المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 05-422 المؤرخ في 2005/11/14، يحدد الحد المطبق على عمليات

الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر ج عدد 75 الصادر في 2005/11/20.

(2) انظر: نص المواد انظر المواد من (77) إلى (99) من الأمر رقم 76-103 مؤرخ في 1976/12/09 يتضمن قانون

الطابع، ج ر ج عدد 39 الصادر في 1977/05/15.

(3) راشد فهمي المحامي، مرجع سابق، ص 57-58.

(4) La chambre criminelle de la cour de cassation a eu statué indirectement sur la validité d'un chèque partiellement libellé en breton, (Crim.03/06/1986, not, GAVALDA) la cour d'appel de rennes avait relaxé le tireur au motif que la législation n'exige pas la rédaction des chèques en langue française.

L'arrêt a été cassé pour un autre motif qui indirectement condamne le libellé d'un chèque un chèque partiellement en langue bretonne. la thés de la cour d'appel de rennes pouvait s'induire de l'article 01 AL-01 du décret lois du 30/11/1935 qui dispose que « la dénomination de chèque insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employé pour la rédaction de se titre.» ; in : GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, op. cit., p.252.

– مختلف التشريعات تتطلب فيما يخص اللغة التي يحرر بها الشيك ضرورة كتابة لفظ الشيك بنفس اللغة التي تكتب به البيانات الأخرى، وهو حكم القانون الموحد للشيك بمقتضى اتفاقيات جنيف، – أنظر: نص المادة الأولى من الملحق الأول للاتفاقية، انظر: الملحق رقم 01 من هذه الدراسة، تصويرا عن: أ. بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 422.

اتفاقيات جنيف (نص المادة الأولى من الملحق الأول للاتفاقية)، وفي القانون التجاري الجزائري نص المادة (472 فقرة 01) وفي قانون النقد والمالية الفرنسي (المادة L131-2 فقرة 01).⁽¹⁾

✓ ثانياً: كتابة الشيك في عدة - نظائر - (نسخ)

رغم الرأي المعبر عنه في مؤتمر جنيف الذي بموجبه يعد الشيك سند لسحب النقود وأداة وفاء لا يجب في الأصل أن يسحب في عدة نسخ تفاديا للاحتيال المحتمل، إلا أنه أقامت إمكانية السحب في عدة نسخ في حالات معينة، وهذا ما اتخذته مختلف التشريعات إذ نظمت استثناءات لهذه القاعدة وأراد تقصير وتحديد هذا الاستعمال على شيكات السفر المطول وهذا هو مقتضى التشريع الفرنسي بشكل عام.

فإن تحرير الشيك في عدة نسخ غير جائز بالنسبة للشيكات المحررة لحاملها؛ لأنه قد ينتج وراء استعمال هذه النسخ مشاكل الاحتيال يستعصى تخطيها من الناحية العملية⁽²⁾، ويظهر جانب الامتياز لهذا الحظر كونه يهدف لتفادي التلاعب والتزوير والاحتيال خاصة بين المتعاملين في الميدان التجاري.

فلهذا تم تحديد الحالات والطريقة التي يمكن سحب الشيكات فيها في عدة نظائر وحددت هذه الحالات في قانون جنيف الموحد في نص المادة (49 و 50)⁽³⁾ من الملحق الأول للاتفاقية وفي القانون الفرنسي نظم في نص المواد (L131-56 و L131-57) من قانون النقد والمالية⁽⁴⁾ أما في التشريع الجزائري فلقد نظمت هذه الحالات بموجب نص المادة (524-525).⁽⁵⁾

(1) Art n° L131-2 «Le Chèque contient:

1 - La dénomination de chèque insérée dans le texte même du titre et exprimée dans la langue employée pour la rédaction de ce titre ;... », in : CMFF, première partie législative, ordonnance n° 2000-1223 du 14/12/2000, J.C.P., Banque – Crédit– Bourse, fasc. 4003-10, éd. ©LexisNexis SA, 2006. p.04.

(2) VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p. 105.

(3) تنص المادة 49 من الملحق الأول لاتفاقية جنيف على أنه :
« فيما عدا الشيك المحرر لحامله يجوز سحب الشيك بعدة نسخ متعددة متماثلة إذا كان مسحوبا في بلد ومستحق الوفاء في بلد آخر أو في جزء من البلد واقع عبر البحار أو العكس أو كان مسحوبا ومستحق الوفاء في جزء أو أجزاء مختلفة من البلد تقع عبر البحار وإذا سحب الشيك بنسخ متعددة وجب أن يوضع في متن كل نسخة منه رقمها وإلا اعتبرت كل نسخة شيكا مستقلا» ، عن: كتاب بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 436.

(4) Art. n° L131-56 DE C.M.F.F «sauf les chèques au porteur tout chèque émis dans un pays et payable dans un autre pays ou dans une partie d'outre-mer du même pays et vis versa, ou bien émis et payable dans la même partie ou dans diverse parties d'outre-mer de même pays peut être tiré en plusieurs exemplaires ces exemplaires doivent être numérotés dans le texte du titre, faute de quoi chacun d'eux est considéré comme un chèque distinct. »...in : CMFF, J.C.P, Banque – Crédit– Bourse, op. cit., p. 08.

(5) تنص المادة 525 ق ت ج « فيما عدا الشيكات لحاملها يجوز تحرير الشيك في عدة نظائر مماثلة إن كان صادرا في الجزائر وواجب الوفاء في بلد آخر أو على عكس ذلك وإذا كان الشيك محررا في نظائر متعددة وجب ذكر أرقام النظائر في نص الشيك ذاته وإلا اعتبر كل نظير شيكا مستقلا ».

I. شروط تحرير شيك في عدة نظائر:

كما سبق القول أن تحرير الشيك في الأصل يكون في نسخة واحدة ولكن لكل قاعدة استثناء فالاستثناء يؤكد القاعدة وهذا الاستثناء يركز على شروط معينة أهمها:

– أن لا يكون الشيك لحامله، فالشيك لحامله لا يجوز سحبه في عدة نظائر لكون الشيك للحامل معرض للتزوير.

– أن يسحب الشيك في الجزائر ويجب وفاءه في الخارج أو العكس؛ وبذلك نستنتج أن الشيك المسحوب في الجزائر والواجب الوفاء فيها لا يجوز كتابته في عدة نظائر، فإذا حرر شيك في عدة نظائر في الجزائر وعلى هيئة مصرفية في الجزائر يعد خرقا للقانون، فإذا تم وفائه من هذه الهيئة وثبت هناك تزوير أو احتيال فإن هذه الهيئة تتحمل المسؤولية، لأنها أوفت شيكا خرقا للتشريع المعمول به؛ لأنه قد يتعذر على الساحب معرفة هذا الاستثناء وإن كان وفقا لقاعدة لا عذر بجهل القانون يتحمل الساحب جانب من المسؤولية، ولكن لا يعذر ذلك للهيئة المصرفية لكونها أولى والأجدر بمعرفة القانون.

– أن ترقم النظائر ويحمل كل نظير رقم في صلب الشيك ذاته وإلا اعتبر كل نظير شيكا مستقلا بذاته.

II. حكم الشيك المحرر في عدة نظائر:

إن تحرير شيك في عدة نظائر لا يترتب عنه تعدد الشيكات ولا يعني استقلالية النظائر، فيعد كل نظير صورة طبقا للأصل، وبالتالي الوفاء بأحد نظائر هذا الشيك يبطل مفعول النظائر الأخرى؛ وبالتالي يكون الساحب برئ الذمة بمجرد الوفاء بأحدها، ولا يجوز للمستفيد مطالبة الوفاء بنظير آخر قد يكون بحوزته، أما بفرض حصول ذلك ففي هذه الحالة يجوز للساحب الدفع ببراءة ذمته لحصول الوفاء بأحد نظائر الشيك وإثبات ذلك بالمخالصة أو أي قرينة قانونية تفيد ذلك.⁽¹⁾

وبالنسبة للمظهر الذي يظهر هذه النظائر لأشخاص مختلفين والمظهرين اللاحقين فهم ملزمين بموجب جميع النظائر التي تحمل توقيعهم إن لم يحصل استردادها وهذا هو مقتضى نص المادة 525 فقرة 02 من القانون التجاري.⁽²⁾

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p 105.

(2) أنظر: نص المادة 525 ق ت ج.

الفرع الثاني

دعامة الورق في كتابة الشيك (المحرر)

L'écrit support papier

لما كانت الكتابة أساس الكيان القانوني للشيك فإن الدعامة الورقية التي يتجسد فيها هذا التصرف القانوني أثرت مسائل جدلية ذات أهمية قصوى في الواقع العملي، وتتمحور أساسها في مدى إمكانية كتابة الشيك على ورق عادي من غير نماذج الشيكات المسلمة للعميل من طرف الهيئة الماسكة للحساب والتي تتمثل في الشخص المسحوب عليه؟.

إضافة لهذا تجلى لب الجدل وتحول في ظل التكنولوجيا الحديثة وعالم النقود الإلكترونية إلى مدى إمكانية كون المحرر الإلكتروني نموذجا صالحا لكتابة الشيك، وإلى أي مدى ذهب إليه التشريع والواقع العملي في قبول المحرر الإلكتروني لكتابة الشيك.

لإظهار أهمية الورق أو وبعبير أدق « الدعامة المستعملة » في كتابة الشيك لتحقيق شرط المحرر المكتوب وما يثيره من إشكال في الواقع التطبيقي، نتوقف عند نقطتين هامتين مكانة استعمال نماذج دفتر الشيكات (أولا) ومدى إمكانية استعمال ورق عادي (ثانيا).

✓ أولا: مكانة استعمال نماذج دفتر الشيكات

الشيك تصرف قانوني شكلي محض يستلزم أن يحرر وفق القواعد القانونية التي تنظمه⁽¹⁾، والتطبيق العملي تداول على تحرير الشيكات على نماذج مطبوعة معدة مسبقا تقتطع من دفتر يحمل أرومة من هذه النماذج المطبوعة « carnets à souches » تقدمها المصارف والهيئات المؤهلة قانونا لعمالها على إثر فتح حسابات لديها.⁽²⁾

ولدراسة مكانة استعمال هذه النماذج لبد أن نتوقف عند ماهية هذه النماذج (I)

والأساس المدعم لاستعمالها (II) وكذا المسؤولية المترتبة عليها. (III)

(1) أنظر: د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 37. - أنظر أيضا: د. الطراونة بسام حمد و د. باسم محمد ملحم، مرجع سابق ص 300. - أنظر أيضا د. مصطفى كمال طه و أ. وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 245. - كذلك: د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة ...، مرجع سابق، ص 73.

- Voir. Aussi : CABRILLAC Michel, "CHÈQUE - Généralités - Règles de forme", J.C.P, Banque - Crédit - Bourse, op. cit., p. 07.

(2) تجدر الإشارة إلى أن المصارف ملزمة بمنح العملاء كشف الهوية المصرفية (RIB)، الذي هو عبارة عن سند يتضمن كل المعلومات الضرورية الخاصة بالعميل والتي تهم عملية الوفاء بوسائل الدفع الكتابية والإلكترونية، من اسم ورقم حساب العميل والهيئة الموطن لديها ويلتزم العميل بتقديمه عند التقدم للدفع لاطمئنان الهيئات المصدرة لوسائل الدفع من هوية العميل كلما دعت الضرورة - أنظر: بصدد بيان أو كشف الهوية المصرفية تعليمية بنك الجزائر رقم 06-04 الصادرة في 02 أوت 2004 المتعلقة بالهوية المصرفية على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.bank-of-algeria.dz/legist10.htm>

I. ماهية نماذج الشيكات المسلمة من طرف المؤسسات المصرفية - (المسحوب عليه):

لقد اعتاد الصيارفة « Les banquiers » - الهيئات المؤهلة لسحب شيكات عليها- أن تسلم زبائنهم مجاناً دفاتر شيكات «carnet de chèque» وهي عبارة عن رزنامة من نماذج شيكات مطبوعة مسبقاً ومرقمة تسلسلياً، تحمل إشارة لكل بيانات الشيك الضرورية بالإضافة إلى اسم العميل- وعنوانه- ورقم حسابه-، وما على العميل عند سحب الشيك إلا ملئ الفراغات.⁽¹⁾

تسلم هذه الدفاتر بموجب طلب مكتوب يحرر على وثيقة تسلمها البنوك لهذا الغرض كما أنه لا يسلم هذا الدفتر للعميل إلا مقابل إيصال الاستلام، وتسلم هذه الدفاتر اقتراً بعملية فتح الحساب القابل للتصرف فيه بواسطة شيك - حساب الشيكات-، ويتم تسليم الدفتر إما للعميل أو وكيله القانوني أو عن طريق إرساله بالبريد، ويستحسن أن يكون بالبريد المسجل لضمان وصوله إلى العميل.⁽²⁾

كما يمكن للعميل استخدام نماذج غير مقطوعة من الدفتر الذي يسلم من الصيرفي، لسبب أو لآخر، فقد يكون للعميل دفتر لا يحمله معه أو أنه لم يطلب دفتر الشيكات أصلاً خوفاً من ضياعه أو أن العميل محظور عليه سحب شيكات الوفاء، ففي كل هذه الحالات يجوز للعميل أن يحصل على نماذج شيكات تقطع من دفاتر خاصة لدى الصيارفة وتسمى هذه النماذج "بالشيك السائر" «Chèque dit omnibus passe partout volant».

كما تسلم مثل هذه النماذج لأشخاص ليس لديهم حساب أصلاً، ويتم ذلك بدفع مقابل الوفاء مباشرة إلى الصيرفي مقابل هذا الشيك، وهو ما يعرف في عرف التقنية المصرفية "بشراء شيك"⁽³⁾، كما يمكن سحب الشيك بموجب نموذج "شيك الشباك"⁽⁴⁾ ومثل هذا النموذج يسلمه الصيرفي للعميل في مثل هذه الحالات أيضاً.

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.104-106.

(2) CABRLAC Michel, "V° Chèque", Encyclopédie juridique, op. cit., p.05.

(3) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.109.

- Voir. Aussi, CABRLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P, Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p.05.

(4) شيك الشباك « chèque de guichet » عبارة عن نماذج الشيكات التي تسلمها الهيئات المصرفية لعملائها عند الحاجة، لفرض عدم إحضار العميل لنموذج الشيك من دفتريه سواء لنسيانه أو ضياعه أو انتهاء نماذجيه وفي انتظار حصوله على دفتريه آخر وذلك عادة لسحب أمواله المودعة لدى المسحوب عليه. ولقد أصبح لهذا النوع من النماذج أهمية قصوى بتعديل القانون التجاري المقرر لنظام الحظر المصرفي من إصدار الشيكات والذي يقرر معه ضرورة إرجاع نماذج الشيكات التي بحوزة الساحب، ومع إقرار استثناء للحظر المتمثل في حق المحظور من إصدار الشيكات في سحب شيكات السحب والمعمدة فإن شيك الشباك يعد الوسيلة المثلى لممارسة هذا الحق.

إضافة إلى كل هذا فإنه ونظرا للتقدم التقني ودخول عالم التقنية الإلكترونية كل المجالات فلقد مست هذه التقنية مجال المعاملات المالية، فيما يعرف بعالم النقود الإلكترونية فقد كانت لهذه التقنية أثرها على الشيك لتسهيل عملية المعالجة الإلكترونية للبيانات «Traitement automatique du chèque» لتحقيق الدفع بأقل تكلفة ووقت قياسي ممكن ويتمثل هذا الإجراء بوضع مقاييس مادية وتقنية تسمح بذلك " أي المعالجة التقنية للبيانات".

وعرفت هذه التقنية ودخلت حيز التطبيق في الجزائر بموجب التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر رقم (95-05) ⁽¹⁾ التي جاءت لوضع حيز التنفيذ نظام رقم (94-12) المؤرخ في 02/06/1994، المتعلق بمبدأ تسيير وإنشاء مقاييس في الميدان المالي، ⁽²⁾ وهذا ما قضت به المادة الأولى من التعليمات، كما أنه أيضا قضت (المادة 02) منها على أن التقييس يخص الشيك كما هو محدد بمفهوم الأمر رقم (75-95) ⁽³⁾ " المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم".

ولقد تم الأخذ بمقتضى أحكام هذه النصوص في التعديل الأخير للقانون التجاري لسنة 2005، حيث تم تكريس تقنية المقاصة الإلكترونية لوسائل الدفع مابين الهيئات المالية المؤهلة قانونا، وأهمها نظام مقاصة الشيكات المقرر بنص المادة (502 فقرة 02) وهذا ما جاءت لتكريسه أنظمة مجلس النقد والقرض رقم 04-05 ونظام رقم 06-05 وكذا نظام رقم 07-05. ⁽⁴⁾

وبهذا فإن موضوع التقييس يعد كأساس وبنية قاعدية لتطبيق نظام المقاصة الإلكترونية، ويتضمن موضوع تقييس الشيك وفقا لنص التعليمات رقم 95-05 ثلاث نقاط أساسية كالتالي:

-
- (1) Voir : Instruction n° 05/95 du 25 Janvier 1995 portant « Normalisation du chèque », non publier, in : [http:// www.bank-of-algeria.dz](http://www.bank-of-algeria.dz)
- Voir aussi : TOUMI (M), Projet de modernisation des instruments de paiement de masse, Revue B.N.A. -finance 3^{ème} année, n° 09, Alger 2005, p. 06-07. <http://www.bna.com.dz>
- عهدت مهمة تقييس وسائل الدفع لهيئة تدعى (SATIM). (Société d'automatisation des transaction interbancaires et monétiques).
- (2) نظام رقم 94-12، مؤرخ في 02/07/1994، يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج ر ج عدد 72 الصادر في 06/11/1994، ص 34.
- تنص المادة الأولى من هذا النظام على ما يأتي: « يهدف هذا النظام إلى وضع مبادئ تقييس التبادلات بين البنوك والمؤسسات المالية والإدارات المالية».
- كما تنص المادة الثانية على ما يأتي: « - يشمل ميدان التقييس كلا من المحتوى الإعلامي للتبادل وسنده. - تكون أدوات الدفع والقرض وكذا إجراءات التبادلات بين البنوك على الخصوص موضوع تقييس».
- (3) Art n°02 de l'instruction n°95-05 du 25/01/1995 portant la normalisation du chèque « la normalisation visée par la présent instruction concerne le chèque tel que défini par l'ordonnance n° 75-59 du 26/09/1975 portant code de commerce modifiée et complétée.»
- (4) أنظر بهذا الصدد : نظام رقم 04-05 مؤرخ في 13/10/2005 يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج ر ج عدد 02 الصادر في 15/01/2006، - أيضا: نظام رقم 06-05 مؤرخ في 15/12/2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج ر ج عدد 26 الصادر في 23/04/2006، - كذلك: نظام رقم 07-05 مؤرخ في 28/12/2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر ج عدد 37 الصادر في 04/07/2006.

— المواصفات المادية للشيك - Les caractéristiques physique de chèque :-

وتتعلق هذه المواصفات بالنوعية وخصوصية الورق وطريقة طبعه وشحنه للمعالجة الأوتوماتيكية.

— الجزء المطبوع في الشيك - La partie imprimée du chèque :-

ويتعلق بجزء الشيك المكتوب بطريقة مطبوعة ويتضمن الإشارة لكل البيانات الإلزامية.

— الجزء المكتوب في الشيك - La partie marquée du chèque :-

يتضمن هذا الجزء مكانا (منطقة) مخصصا للكتابة بالترميز، وهو عبارة عن شريط ممغنط تدرج فيه كل البيانات الضرورية الخاصة بالعمل والهيئة الماسكة للحساب وذلك لعملية القراءة والمعالجة الأوتوماتيكية للبيانات إذ تسمح هذه التقنية بتشغيل- التقديم الغير المادي للشيك- في نظام المقاصة الإلكترونية ولقد اعتمد لتطبيق إجراء الكتابة للمعالجة والقراءة الأوتوماتيكية إجراء من نوع (O C R-B Optical Character Recognition-B) (1).

ولتوضيح هذه النقاط الخاصة بمقاييس الشيك فقد جاءت أربعة ملاحق للتعليمية لخدمة ذلك، وما تجدر الإشارة إليه أن الأحكام الخاصة بالتقييس لم يضاف إليها أي طابع جزائي في حالة عدم استيفائها المقاييس التي تسمح بالمعالجة الأوتوماتيكية للبيانات، إلا أنه وفقا لقواعد التقديم الغير المادي - في نظام المقاصة الإلكترونية- فإن مثل هذه النماذج غير مقبولة في هذا النظام ويبقى التعامل بها بالتقديم المادي بين البنوك عبر غرف المقاصة التقليدية (2).

II. الأسس المدعمة لاستعمال هذه النماذج في كتابة الشيك:

لقد أمر المشرع في عدة مواقع قانونية على ضرورة إعداد نماذج الشيكات من الصيارفة تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري التصرف بها بواسطة الشيك، وأهمها مقتضى نص المادة (537 فقرة 7) من القانون التجاري التي جاءت بصيغة الأمر لذلك، ومن المؤكد أن هدف هذه المادة هو تدعيم استعمال هذه النماذج في تحرير الشيك، وقد ألزم القانون الصيارفة تضمين هذه النماذج بيانات أساسية مثل اسم العميل الذي تسلم إليه، كما أنه أيضا جرت العادة على تضمين هذه النماذج بعنوان العميل ورقم حسابه، كما أضافت التعليمية

(1) أنظر: تعليمية بنك الجزائر رقم 95-05، المتعلقة بتقييس الشيك المادة 08، - كما أشارت المادة 10 على تطبيق أحكام التقييس على الشيك البريدي -.

(2) تقضي المادة 65 من نظام 06-05 مؤرخ في 05/12/15، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى ج ر ج عدد 26 الصادر في 2006، ص 29 على ما يلي: « خلال الفترة الانتقالية للتكفل التدريجي بمقاصة كل وسائل الدفع الخاصة بالجمهور العريض من طرف نظام أتكى (ATCI)، ستبقى غرف المقاصة التي يسيرها النظام رقم 97-03 المؤرخ في 1997/11/17 والتي تمت إقامتها على مستوى مقرات بنك الجزائر مفتوحة بالنسبة لـ :

— مقاصة على أساس وثائق ورقية لأدوات الدفع التي هي على وشك أن تدمج في نظام أتكى (ATCI).

— تحصيل الصكوك التي لم تخضع لتقييس والسندات التجارية الصادرة قبل تاريخ شروع النظام أتكى (ATCI) في الاشتغال.

السابقة تضمين النموذج برقم هاتف العميل، إلى جانب اسمه ومقره الاجتماعي ولكن لم يرتب عن إغفال ذلك أي جزاء، ما عدا الجزاء المترتب عن إغفال ذكر اسم العميل بمقتضى نص المادة (537 فقرة 8)، حيث يتمثل الجزاء في غرامة قدرها 100 د ج على عاتق الصيرفي الذي أغفل هذا البيان.

كما أن التعديلات التي تضمنتها النصوص القانونية الجديدة والمتمثلة في آلية التقديم الغير المادي للشيك إلى نظام المقاصة الإلكترونية يستلزم بحكم الضرورة استخدام نماذج الشيكات الخاضعة لنظام التقييس (normalisé) التي تسلمها الهيئات المصرفية لعملائها لفرض نظام المعالجة الإلكترونية.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن الأساس الأكثر تديما لأهمية استعمال هذه النماذج يقوم على فكرة الحظر القانوني من إصدار الشيكات، حيث رتب القانون على مسؤولية الصيرفي ضرورة استرجاع النماذج المتبقية عند العميل المحظور من إصدار الشيكات على إثر ارتكابه لجرم إصداره شيك بدون رصيد، كما يترتب على الصيرفي التزام الإطلاع على مركزية المستحقات الغير المدفوعة لبنك الجزائر قبل تسليم دفتر الشيكات وفق مضمون نص (م 526 مكرر) مع مراعاة نص (م 526 مكرر 14).⁽¹⁾

III. المسؤولية المترتبة عن نماذج دفتر الشيكات:

لقد سبق وأن قلنا أن الصيرفي المسحوب عليه يسلم دفاتر للعملاء يحمل رزنامة من نماذج الشيكات، فإن هذا الدفتر أداة خطيرة في مواجهة الغير لأنه معرض لإصدار شيكات بدون رصيد، وإن قلَّ حجم الخطورة بالنسبة لنماذج الشيكات التي تقطع من الدفاتر الخاصة لدى الصيارفة لكونها تحرر أمام موظفي الصيرفي وتوقع أمامه، إلا أن ذلك لا يعفى الصيرفي من ضرورة مطالبة هوية شخصية طالبها وصفته كأصيل أو وكيل.⁽²⁾

فنظرا لأهمية نماذج الشيكات في المعاملات المالية وخاصة الدفاتر المسلمة للعملاء بصدد فتح الحساب أو تشغيله فلقد رتب القانون مسؤوليات صارمة سواء في مواجهة

(1) لقد تبنى المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد مؤخرا بموجب قانون رقم 02-05، تديما للثقة المفترضة في الشيك بعدما تبنى بنك الجزائر مثل هذا النمط من الحماية بموجب نظام رقم 92-03 المؤرخ في 1992/03/22، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك (غير منشور - أنظر: نص النظام في كتاب ميروك حسين، مرجع سابق، ص 93)، الذي جاء لتطبيقه نص تعليمية بنك الجزائر رقم 71-92 المؤرخة في 1992/11/24، تحدد كيفية تطبيق نظام 92-03 المؤرخ في 1992/03/22، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك. <http://www.bank-of-algeria.dz/legist10.htm>.

- أنظر: كذلك نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08 مؤرخ في 2008/01/20، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر ج عدد 33 الصادر في 2008/07/22.

(2) الحارثي محمد، "مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 02، 1993، ص 366.

الصيرفي المسحوب عليه المصدر لها، وكذا في مواجهة العميل الحائز لها، وبذلك ندرس مسؤولية كلاهما كالتالي:

1. مسؤولية الصيرفي المصدر لدفتر الشيكات- المسحوب عليه:-

إن مسؤولية «الصيرفي» في مواجهة الحامل جد واضحة ومحددة في القانون خاصة في حالة إصدار نماذج شيكات للمحظور عليه من إصدار شيكات، إلا أنه خارج هذه الحالة فإن إصدار شيكات بدون رصيد من الساحب لا يثير مسؤولية الصيرفي لأنه لا يضمن حسن استعمال هذه النماذج. في مواجهة الغير الضحية⁽¹⁾ إلا أن هذا المبدأ غير مطلق لأن الصيرفي ملزم بقواعد الحذر في التسيير، إذ قد تترتب مسؤوليته في حالة إصدار العميل شيك بدون رصيد بثبوت خطأ الصيرفي وذلك في عدة حالات مثالها.

– حالة تسليم نماذج شيكات لعميل حساب محجوز عليه أو مفلس.

– حالة تسليم عدة دفاتر لتسيير حساب واحد ولقد أكد ذلك القضاء الفرنسي في قرار صادر في سنة 1968.⁽²⁾

– حالة تسليم دفتر شيكات لمؤسسة في مرحلة التكوين لم تقدم ضمانات قانونية خرقا لقواعد فتح الحساب، قرار صادر عن القضاء الفرنسي لسنة 1980.

– تسليم دفتر نماذج الشيكات اثر فتح حساب لم تراعى فيه كل قواعد و شروط فتح الحساب.

– حالة تسليم دفتر الشيكات أو نماذج شيكات لشخص غير مؤهل قانونيا بتسليمها كتسلم نماذج الشيكات للمحظور عليه من إصدار الشيكات خارج الحالات المسموح بها قانونا مثل شيك السحب ، شيك مؤكد- أو شخص ادعى الوكالة بدون أن يبرز أي سند مبرر لتوكيله⁽³⁾

نظرا لدقة وصرامة الواجبات والمسؤولية في هذا المجال فإن الصيرفي يجوز له رفض تسليم نماذج الشيكات للعملاء، ذلك احتراماً وتطبيقاً لقواعد الحذر في التسيير التي تقتضيها شروط تسليمها للعملاء، إلا أنه أيضا يقع على عاتقه التزام تبرير سبب الرفض كتابة وفي الحالة المعاكسة ضرورة الاحتفاظ بالوثائق المثبتة لواقعة التسليم، وذلك ضمانا لعدم التعسف في استعمال الحق.⁽⁴⁾

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P, Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p. 05.

– Voir. Aussi : VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., n°118 .p108.

(2) CABRILLAC Michel, " CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P, Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p. 06.

(3) JEANTIN- Michel, op. cit., p. 19.

(4) VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p. 108 -109.

2. مسؤولية العميل:

يقع على مسؤولية العميل التزم حرص الرجل العادي، فبذلك يقع على عاتقه واجب الاحتياط وعدم الإهمال في تعامله بنماذج الشيكات، لكون دفتر النماذج قد يقع في يد الغير الذي يستعملها بطرق احتيالية قد تحمله عبئ وفاء هذه الشيكات المزورة المتحايل بها.

وبذلك على العميل أن يكون حريصا على دفتر شيكاته⁽¹⁾، وكذا القيام بكل الإجراءات القانونية اللازمة في حالة ضياعه أو سرقة، وذلك بإخطار المسحوب عليه بطريقة رسمية لمنعه من صرف قيمة الشيكات الضائعة أو المسروقة، وتعد هذه المعارضة في صرف قيمة الشيكات الضائعة قانونية تلزم المسحوب عليه بامتناعه عن الوفاء⁽²⁾.

حيث نص القانون عن إمكانية المعارضة في حالة ضياع الشيك كما يجوز للعميل إعلام المسحوب عليه عن طريق الهاتف مثلا قبل استكمال الإجراءات الرسمية التي يجب أن تكون في أقصر الآجال، وتعد الكتابة الإجراء الرسمي الأسلم لمنع الصيرفي لصرف قيمة الشيكات الضائعة، وذلك لإثبات واقعة الإعلام في حالة المنازعة؛ لأن خطأ العميل بعدم الاحتياط في المحافظة على دفتر شيكاته قد يثير مسؤولية مشتركة بينه وبين المسحوب عليه في حالة ثبوت خطأ الصيرفي.

إذ قد لا تكفي علاقة السببية بين خطأ العميل والضرر الذي يصيب الغير حسن النية في حالة عدم وفاء قيمة الشيك، وهذا خاصة عندما يقوم العميل بكل الإجراءات الضرورية لمنع صرف قيمة الشيكات الضائعة هذا ما قضت به الغرفة المدنية للقضاء الفرنسي في 07 ديسمبر 1988.⁽³⁾

(1) GURCHOUN Frédéric, "La responsabilité civil du banquier en matière de chèques faux au falsifiés", Rev. RJDP., n° 04, 2004, pp. 2315 - 2331.

(2) د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية " دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية "، طبعة مبكرة، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993، ص78.

(3) CABRILLAC Michel, "V° Chèque", Encyclopédie juridique, op. cit., p.06.

✓ ثانياً: مدى إمكانية استعمال ورق عادي في كتابة الشيك؟

لقد سبق وأن أشرنا في النقطة الأولى أنه إلزامياً على الصيارفة إعداد صيغ شيكات تقدم مجاناً للعملاء، وسبق وأن أشرنا إلى الأسس القانونية التي تدعم استعمال هذه النماذج إلا أنه لا نجد أي نص صريح بإلزام العملاء باستعمالها وبذلك تبقى الاتفاقات التي تقع بين العملاء والصيارفة في هذا المجال محل اعتبار بالتنفيذ.

وهذا ما أثار إشكالية مدى صحة الشيك المكتوب على ورق عادي - ماعدا نماذج الشيكات المطبوعة مسبقاً من الصيارفة؟⁽¹⁾

بالفعل كانت الإشكالية راجعة في الاجتهاد القضائي حيث لاقت هذه الإشكالية إجابات متناقضة مثالها حكم محكمة التمييز الأردنية التي قضت بصحة هذه الشيكات ما دامت تتوفر على جميع البيانات القانونية، وسانددت هذا الرأي مكاتب المقاضاة في الأردن بإمكانية تبادل هذه الشيكات، وحملت المسؤولية للبنك الذي يرفض وفاء مثل هذا الشيك لهذا السبب، كما أنه أيضاً من مساندي هذا الاجتهاد القضائي القضاء الفرنسي الذي قضى بمثل هذا الرأي في عدة مواقع، ومثاله القرار الصادر عن محكمة باريس في 30 أبريل 1931م وفي سنة 1928م.

وهذا تطبيقاً لنظرية الظاهر التي يحتمي بها القضاء الجنائي الفرنسي وهذا كله عكس الاجتهاد القضائي في مصر، حيث لم يرتب أي جزاء جنائي على الشيك الذي يحرر على ورق عادي في حالة انتفاء الرصيد لعدم إحياء مثل هذا الشيك بالثقة وبذلك بضرورة تحرير الشيك على نماذج المسحوب عليه⁽²⁾، أما في القضاء الجزائري لا نجد جواب على هذا السؤال.

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنه أمام غموض النصوص القانونية بإلزامية استعمال نماذج الشيكات الصادرة من الصيارفة اقترنت العادة أن يأخذ الصيارفة المبادرة في إطار اتفاقية الإذعان الخاصة بفتح الحساب وبصدد تسليم دفتر الشيكات أن يلزم العميل باستخدام هذه النماذج وعادة ما تأتي الصيغة كالتالي "الصيرفي لا يلتزم بغير هذه الشيكات".

لكن السؤال الذي يثار في هذا المجال يتمثل في ماهية القيمة القانونية لهذا الاتفاق عند وجوده أو عدمه؟

وللإجابة على هذا السؤال فليبدأ أن نولي أهمية لدراسة الفرضيات التالية:

(1) JEANTIN Michel, op. cit., p.20.

- أنظر أيضاً: أ. خمري أعمر، أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك، مجلة معارف، عدد 07، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2009، ص77.

(2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 49-52.

I. حالة وجود اتفاق مسبق على استعمال صيغ نماذج دفتر الشيكات:

القاعدة العامة تقضي أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن آثار هذه القاعدة أن آثار العقد لا تتعدى أطرافه، فالإشكال الذي يثور في هذه القضية هو حالة تحرير الشيك للغير والغير غير ملزم بالاتفاق الجاري بين الصيرفي والعميل، والسؤال الذي يفرض نفسه هو مدى إمكانية رفض المسحوب عليه الدفع لحامل شيك محرر على ورق عادي لم يراعي فيه الساحب اتفاه مع الصيرفي، ومدى مسؤولية الساحب في هذه المسألة؟

والإجابة على هذا السؤال يفترض الأمر التنبيه إلى دراسة فرضين:

1. الفرض الأول- كون الشيك المسحوب بلا رصيد:

إن هذا الفرض يقضي مسؤولية الصيرفي برفض الوفاء وتنعتقد مسؤولية الساحب على أساس جرم سحب شيك بدون رصيد، وبذلك تسقط أهمية نوع الورق المستعمل لسحب الشيك، وهذا مقتضى نظرية الظاهر التي احتى بها القضاء الفرنسي.⁽¹⁾

2. الفرض الثاني- حالة كون الشيك ذا رصيد:

في هذه الحالة تنعتقد المسؤولية العقدية على عاتق الساحب الذي خرق الاتفاق الذي جري بينه وبين المصرفي، وتقع عليه المسؤولية على أساس عدم قابلية الرصيد للتصرف فيه بواسطة شيك محرر على ورق عادي، لكون الاتفاق الذي جرى بينه وبين الصيرفي هو عدم إمكانية سحب شيك على ورق عادي، وهو اتفاق من شأنه عرقلة إمكانية صرف هذا الشيك.

وإن كان ضمناً يمكن سحب الشيك على الرصيد القائم لدى المسحوب عليه بواسطة الشيك لعدم وجود نص اتفاقي يقضي بصفة مطلقة بعدم سحب شيك، إلا أن النص الصريح على عدم إمكانية سحب شيك على ورق عادي فإنه اتفاق صريح على عدم إمكانية التصرف بالرصيد بهذه الطريقة، وبالتالي يتحمل الساحب المسؤولية على هذا الأساس، وبذلك يتحمل إما تسليم شيك من نماذج دفتره للحامل أو تحمل آثار الرجوع المصرفي.⁽²⁾

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص52.

(2) المرجع نفسه، ص53.

II. حالة عدم وجود اتفاق سابق على عدم استعمال ورق عادي لسحب الشيك:

تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي أنه بعدم وجود اتفاق صريح على عدم إمكانية سحب شيك على الرصيد القائم لدى الصيرفي فإنه ضمنا يستنتج إمكانية ذلك إلا إذا كان نوع الحساب يقضي بغير ذلك.

فإن سحب الشيك على رصيد قائم لدى الصيرفي بواسطة شيك على ورق عادي لم يسبق للصيرفي الاتفاق مع العميل على خلاف ذلك، فإنه وإن جرت العادة على خلاف ذلك فإن الصيرفي وحده يتحمل مسؤولية عدم احتياظه فيلتزم بالدفع للحامل، نظرا لعدم احترامه لقواعد الحيطة والحذر في التسيير.⁽¹⁾

المطلب الثاني**بيانات الشيك**

سبق وأن تطرقنا إلى عنصر الكتابة والدعامة الورقية (المحرر) اللازمة لإنشاء الشيك وهذان الشرطان لازمان بالدرجة الأولى لتجسيد مجموعة من البيانات القانونية لو لا توفرها لما كنا بصدد هذا التصرف القانوني، ونظرا لدور الشيك كأداة وفاء لا ائتمان على خلاف الأوراق التجارية الأخرى فقد روعي هذا الجانب القانوني في تحديد البيانات الواجب توفرها في الشيك.

فإن أحكام القانون التجاري تطابقا لقواعد أحكام اتفاقية جنيف وضع شكلية صارمة لصحة الشيك حيث حدد بدقة البيانات الإلزامية التي يتحدد بها المفهوم القانوني للشيك كما حدد جزاء تخلف هذه البيانات. (فرع أول)

كما أنه لم يمنع إضافة بعض البيانات اختياريا حسب رغبة الملتزم به ولأغراض مختلفة شرط أن لا تتعارض مع طبيعة الشيك كونه أداة وفاء واجب الوفاء لدى الإطلاع، ولكن وإن سمح القانون بإمكانية تضمين الشيك بعض البيانات الاختيارية إلا أنه منع تضمين بعضها الآخر نظرا لتعارضها وطبيعة الشيك. (فرع ثاني)

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الأول

البيانات القانونية الإلزامية

وجزاء الإخلال بها

يستلزم الشيك جملة من البيانات القانونية الإلزامية التي لها أثر على وصف الشيك وصحة هذا التصرف قانونا (أولا)، ولقد حدد إلى جانب ذلك أثر الإخلال بهذه البيانات الإلزامية وجزاء ذلك (ثانيا).

✓ أولا: البيانات القانونية الإلزامية

على حذو التشريعات المختلفة وأهمها التشريع الفرنسي المستقي أحكامه من التشريع الموحد لأحكام الشيك دوليا باتفاقية جنيف حدد التشريع الجزائري البيانات الإلزامية في الشيك في نص المادة 472 من القانون التجاري كالتالي:

I. ذكر كلمة الشيك في متن السند:

لقد اشترط القانون ذكر كلمة شيك في متن السند و بذات اللغة التي كتبت به بيانات الشيك وترد كلمة شيك عادة بعد لفظ " ادفعوا مقابل هذا الشيك" أو " ادفعوا بموجب هذا الشيك"، أو " ادفعوا ضد هذا الشيك"، إلا أنه ليس هناك ما يمنع حسب بعض الفقهاء من أن ترد كلمة شيك في مكان آخر من الصك كأن تكتب كعنوان له.

والحكمة من ذكر كلمة شيك في متن السند هي لتفريقه عن السندات التجارية الأخرى وخاصة السفتجة المستحقة الدفع لدى الإطلاع والمسحوبة على صيرفي⁽¹⁾

II. أمر غير معلق على شرط "بدفع مبلغ معين من النقود" :

تعتبر عبارة « -لأمر- الغير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود » شرط متعلق بطبيعة الشيك باعتبار الشيك أداة وفاء لدى الإطلاع فلا يجب أن يعلق أمر الدفع على شرط يعرقل هذه الوظيفة وهذا هو مقتضى نص (المادة 500 ق ت ج)، حيث مقتضى هذه

(1) د. زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ... ، مرجع سابق، ص 54- 55.

المادة أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط واقف أو فاسخ يعد كأن لم يكن، والحكمة من هذا الشرط هو تأمين سهولة تداول الشيك وحمايتنا للمراكز المالية للمتعاملين به، فلا يتطلب من المتعامل بالشيك البحث والتحري على مدى تحقق هذه الشروط، ومدى توقف الالتزامات التي نشأ الشيك بموجبها على شروط واقفة أو فاسخة؟⁽¹⁾

بالنسبة لتعين مبلغ الشيك محل الأمر بالدفع، فإن العادة وكذا النماذج التي تسلم من الصيارفة تحتوي على إجراءات لكتابة المبلغ فيكتب بالأحرف الكاملة وبالأرقام، والعبرة عند الاختلاف للكتابة بالطريقتين " للمبلغ المكتوب بالأحرف " وذلك نظرا لسهولة الغلط في كتابة الأرقام أكثر منه في الأحرف، كما يسهل التزوير بالنسبة للأرقام أكثر منه من الأحرف، كما قد يقع الخطأ بعدم التركيز في كتابة الأعداد و يقع سهوا زيادة أو إنقاص رقم.

أما بالنسبة لكتابة المبلغ عدة مرات بالأحرف والأرقام فإن العبرة لأقلها مبلغا وهذا مقتضى نص (المادة 479 ق ت ج)، والعبرة من هذا الإجراء الأخير هو تأمين عدم وقوع الساحب تحت طائلة الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك.⁽²⁾

لأنه مع فرض الأخذ بالرقم الأكبر والرصيد الموجود لا يكفي مبلغ الشيك فإن الساحب قد يتعرض للمتابعة الجزائية بجرم إصدار شيك بدون رصيد، أما إذا كان هو المبلغ المقصود فإن مجرد الاتصال بالساحب يضمن الإجابة الصحيحة، وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم يضع أي إلزامية بالكتابة بالأرقام والأحرف فيجوز كتابة الشيك فقط بأحدهما.⁽³⁾

III. اسم المسحوب عليه:

المسحوب عليه هو الشخص الملزم بأداء قيمة الشيك إلى المستفيد، أي الشخص الذي أصدر الساحب إليه الأمر بالدفع، ولذلك يجب أن يكون الشيك متضمنا لاسم المسحوب عليه ليسهل على المستفيد من الشيك وكذلك الحملة اللاحقين الاهتداء إليه لمطالبته بالوفاء.

والمسحوب عليه في الشيك من المواضيع الجد إثارة للنقاش في اتفاقية جنيف وقد ارتكز هذا النقاش حول صفة المسحوب عليه، إذ تداولت ثلاثة أنظمة تشريعية في هذا الإطار⁽⁴⁾ أهمها:

- (1) أنظر : نص المادة 500 ق ت ج.
- (2) بصدد خصوصيات كتابة المبلغ على الشيك البريدي أنظر المرسوم التنفيذي رقم 03- 438 مؤرخ في 2003 / 11/ 22، يحدد الاستثناءات المتعلقة بكتابة المبلغ على الصك البريدي، ج ر ج عدد 72 الصادر في 2003 / 11/ 23.
- (3) أنظر : نص المادة 479 ق ت ج
- أنظر: أيضا نص المادة 74 فقرة 02 من قانون رقم 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.
- (4) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 59.

1. تشريعات تشرط في المسحوب عليه أن يكون بنك أو على الأقل مؤسسة تشتغل بأعمال البنوك، وهذا هو حكم أغلبية التشريعات بالنسبة للشيك "وأهمها التشريع الإنجليزي، الألماني، والتشريع الفرنسي بتعديل 1935 كذلك قانون جنيف الموحد، كما حذا التشريع الجزائري هذا المسار"، وهذا على خلاف الأوراق التجارية الأخرى التي يمكن سحبها على الأشخاص العادية وهذا لمراعاة التشريعات لجانب وظيفة الشيك كأداة وفاء فيقضي حكم المنطق الاستعانة بشخص يوحي بالثقة والملاءة لدفع الشيك ويسهل اقتفاء أثر المتعاملين بالشيك.

2. تشريعات تسمح بسحب شيك على بنك أو على شخص عادي سواء أكان تاجر أو غير تاجر كالتشريع الفرنسي لسنة 1865م الذي غير هذا الاتجاه بالتعديل الذي تضمنه قانون الشيك بموجب مرسوم 1935/11/30، كذلك التشريع البلجيكي والإسباني.

3. تشريعات تتيح سحب شيك على بنك أو شخص عادي بشرط أن يكون تاجر كالتشريع الإيطالي و التشريع المكسيكي والتشريع البرازيلي.

ويبرر أصحاب الاتجاه القائم على إمكانية سحب شيكات على أشخاص عادين لكون وجود أشخاص يستثمرون أموال طائلة تفوق المبالغ الموجودة في خزائن البنوك، كما أن اشتراط سحب الشيكات على الصيرفي يستلزم وضع مفهوم للصيرفي "BANQUIER"، حيث أن كل التعريفات التي وضعت في هذا الصدد غير مجدية، ومثالها التعريف الإنجليزي الذي يعرفه كالتالي:

« الصيرفي هو الشخص أو مجموعة الأشخاص الذين يشتغلون بأعمال البنوك »⁽¹⁾

أما في تبرير اشتراط سحب الشيكات على البنوك هو أن مثل هذا الوضع يشجع الأفراد على إيداع نقودهم لدى البنوك، والذي يعود بنفع كبير على الاقتصاد الفردي والجماعي، إذ عن طريق هذه النقود تتمكن البنوك من تمويل المشاريع الاقتصادية، كما يعد إيداع النقود في البنك الطريقة الوحيدة والمثلى للتقليل من استعمال النقود وذلك بقيد المبالغ في الحسابات وانتقالها بطريق المقاصة، وبذلك تتحقق الوظيفة المرجوة من استعمال الشيكات وهو تحديد ومراقبة كمية النقود المتداولة.⁽²⁾

(1) نقلا عن د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 59-60.

(2) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.56.

وقد انتهى مؤتمر جنيف إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب أن يكون المسحوب عليه صيرفي وذلك في المادة 03 منه وبمقتضى نص المادة 54 عرّفت الاتفاقية معنى كلمة صيرفي في هذا القانون، حيث تشمل أيضا الأشخاص والمؤسسات المعتبرة بحكم الصيرافة بمقتضى القانون.(1)

IV. مكان الوفاء:

يجب أن يتضمن الشيك بيان "اسم المكان الذي يتم فيه الوفاء" وهذا البيان له أهميته إذ يسهل على الحامل معرفة المكان أو المحل الذي يقدم فيه الشيك للحصول، كما تتجلى أهمية هذا البيان أيضا في تحديد المواعيد القانونية الخاصة بتقديم الشيك للوفاء ومعرفة المحكمة المختصة في حالة النزاع، ولتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة التقادم إذ يتم ذلك بموجب قانون مكان الأداء، ولأن هذه المواعيد تختلف كما سنرى لاحقا بحسب ما إذا كان الشيك واجب الدفع في مكان الإنشاء أو في مكان آخر.

وعادة ما يكون مكان الأداء موجودا في موطن المسحوب عليه(2)، ومع ذلك أجاز القانون أن يكون الشيك واجب الدفع في محل شخص آخر غير المسحوب عليه، بشرط أن يكون بنكا أو مصلحة الصكوك البريدية وفق نص المادة (478 ق ت ج)(3)، كما أنه أيضا لتحديد مكان الوفاء أهميته لتحديد نوع العملة التي يتم بها الوفاء خاصة إذ كتب مثلا المبلغ بالدينار فتحدد مكان الوفاء يحدد نوع العملة إذا كان دينار جزائري أو عراقي، تونسي...الخ.(4)

(1) تنص المادة 03 - من الملحق الأول لاتفاقية جنيف: «يسحب الشيك على صيرفي لديه مبالغ يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني غير أنه لا يترتب على عدم مراعاة هذه الأحكام أي اثر فيما يتعلق بصحة السند كشيك»؛ عن : كتاب بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 423.

- تنص المادة 54 من اتفاقية جنيف على أنه « كلمة - صيرفي- في هذا القانون تشمل أيضا الأشخاص والمؤسسات المعتبرة بحكم الصيرافة بمقتضى القانون» ، المرجع نفسه، ص 437.

- وفيما عدا الشيكات المسطرة ظل نظام السحب على الأفراد في القانون الفرنسي ممكنا إلى غاية مرسوم قانون 30 أكتوبر 1935م الذي حدد الأشخاص التي يجوز سحب شيكات عليها والتي حددها بالبنوك والأشخاص المسجلين لدى اللجنة الدائمة للتنظيم المهني للبنوك أو المشاريع والمؤسسات المالية سماسرة القيم المنقولة، الأمين العام لصندوق الودائع والأمانات، أمناء الصندوق العاملين المكلفين بالدفع، أو المحصلين الماليين الخصوصيين، منشآت للإتمام البلدي، صناديق للإتمام الزراعي، وكما أن المشرع الفرنسي استفاد من التحفظ الوارد في المادة 4 من اتفاقية جنيف حيث جعل الشيكات المسحوبة على غير هؤلاء لا تعد شيكات صحيحة إذ صدرت واستحق وفاءها في فرنسا؛ - أنظر بهذا الصدد: (VASSEUR Michel et MARIN Xavier op. cit., p.56)

(2) المحامي راشد فهم، مرجع سابق ص 59.

- أنظر : نص المادة 473 ق ت ج

- أنظر : أيضا شويط صباح، مرجع سابق، ص 16.

(3) أنظر : نص المادة 478 ق ت ج.

(4) د. راشد راشد، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987، ص 130.

V. تاريخ إنشاء الشيك ومكانه:

يجب أن يتضمن الشيك تاريخ ومكان إنشائه كأن يذكر مثلا وهران 11 / 01 / 2006م، ولذا كان مكان إنشاء الشيك أهمية تبدو في تحديد مواعيد تقديمه للوفاء إذا تختلف هذه المواعيد باختلاف بلد الإنشاء، كما يفيد بيان مكان الإنشاء في تحديد القانون الواجب التطبيق بخصوص الشروط الشكلية لصحته، فكل الأوراق التجارية تخضع شكلياته لقانون بلد الإنشاء.

كما أنه لبيان تاريخ إنشاء الشيك أحكام متعددة أيضا؛ مثل تحديد أهلية الساحب وسلطته وقت إصدار الشيك، كما يتحدد إذا كان التاجر في فترة إفلاس أو توقف عن الدفع "فترة الريبة" وكذا التحقق فيما إذا كان مقابل الوفاء موجود عند الإصدار أم لا.⁽¹⁾

VI. توقيع من أنشأ الشيك - الساحب:

إن توقيع الساحب على الشيك تعبيراً عن إرادته بالالتزام بقيمته وبدون هذا التوقيع تنتفي عن المحرر أية صفة قانونية، والتوقيع على الشيك يكون بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الأصبع⁽²⁾، ويرد التوقيع على الأغلب في أسفل الصك تعبيراً عن إرادة الساحب بالالتزام بكل ما ورد في متنه، ويشترط الصيرافة عادة من زبائنها عند إبرام عقد فتح الحساب إيداع نموذجاً لتوقيعهم وهذا لمضاهاته مع كل توقيع يرد على شيك يصدر من الزبون؛ إذ يقع على المسحوب عليه الالتزام رفض شيك لا يتوافق توقيعيه مع نموذج توقيع الساحب المحفوظ لديه.⁽³⁾

ولقد أثيرا تساؤل عن مدى إمكانية إجراء التوقيع الإلكتروني⁽⁴⁾ بالنسبة للأوراق التجارية إلا أن القانون رفض هذا الافتراض لاعتبارات الشكلية المصرفية للمحرر المادي المكتوب فتوقيع الشيك يكون دائماً بيد الساحب، وإن سمح في بعض الأحيان التوقيع بختم الساحب.⁽⁵⁾

(1) أ. عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقاً للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، 2008، ص 214.

(2) أنظر: المادة 482 ق ت ج وتقابلها المادة 12 من القانون الموحد ونص المادة (L131-13) من قانون النقد والمالية الفرنسي.

(3) أ. عمورة عمار، مرجع سابق، ص 215.

(4) أوردت التعليمات الأوروبية المؤرخة في 1999/12/13 في المادة 02 تعريفاً للتوقيع الإلكتروني بأنه: «عبارة عن معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتصل منطقياً بمعطيات إلكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة لإقرارها» عن: أ. بودالي محمد، "التوقيع الإلكتروني"، مجلة إدارة، عدد 26، الجزائر، 2003، ص 55. أنظر بصدد أحكام التوقيع الإلكتروني: المادة 323 مكرر ومكرر 1 والمادة 327 ق م ج.، أنظر أيضاً: أ. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعي إسكندرية، مصر، 2004، ص 145.

(5) CABRILLAC Michel, "Effet de commerce – Signature électronique – Impossibilité", RTD com., n° 01, 2001, p195.

– « La vois dématérialisé n'exclut pas la remise matérielle au tiré du chèque au sa copie ». – « l'archivage d'une durée de dix ans est réalisé sous la responsabilité de l'établissement assujetti, qui sera vraisemblablement le plus souvent le présentateur ou le trié voir uns banquier tiers » ; Voir : CABRILLAC Michel, "Chèque – Compensation – Réglementation – Organisation de la présentation au paiement sous forme dématérialisée, (Rég. n°01 -04 du 29/10/2001)", RTD com., n°02, 2002, p351.

فيعد الشيك دائما مستند مادي فإن رسالة البيانات عن طريق مجرى إلكتروني لا يأخذ حكم الشيك بالمفهوم القانوني، إذ عملية الدفع أو أمر الدفع بالشيك دائما يكون في شكله المادي.⁽¹⁾

وبهذا نقول أن توقيع الشيك يعد البيان الوحيد الذي يجب أن يقع بيد الساحب لأنه أساس التزامه، وفي الأصل الساحب هو نفسه الذي له حق التوقيع على الشيك إلا أنه استثناء يجوز للساحب أن يعين من يوقع عنه بالنيابة أو الوكالة (م 2/477 ق ت ج) وبذلك يتعين عليه إيداع سند الإنابة "الوكالة" لدى المسحوب عليه بالإضافة إلى نموذج توقيعه، ويجب على الساحب الوكيل أن يعين صفته كنائب وليس أصيل، وسنرى لاحقا كل قواعد الوكالة المدنية عن الوكالة القائمة بين الموكل الساحب الحقيقي والوكيل الموقع الساحب بالنيابة.⁽²⁾

✓ثانيا: جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية للشيك

بعدما بحثنا وفق المادة 472 من القانون التجاري البيانات الإلزامية التي يتحدد وفقها المفهوم الصحيح للشيك، فلبد أن نولي اهتماما كبيرا لجزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية في الشيك من وجهتين الأولى تتوقف على الجزاء القانوني المترتب على صحة الشيك؟ (I) والثانية عن الجزاء المترتب على مسؤولية الساحب الجنائية ما دام أن القانون الجنائي يولي حماية للشيك؟ (II)

I. الجزاء المترتب عن الإخلال بالبيانات الإلزامية على صحة الشيك:

تحت إطار هذه النقطة سوف نحاول بيان الوزن القانوني للبيانات الإلزامية في الشيك من خلال الجزاء المترتب عن الإخلال بها على صحة الشيك وفقا لطبيعة الإخلال بالبيانات إما بالإغفال والترك لبعض البيانات^{"1"} أو بفعل مخالفتها للحقيقة (الصورية والتحريف)^{"2"}.

(1) إن كانت معايير التقييس لمعالجة البيانات لضرورة التقديم الغير المادي للشيك للمقاصة الإلكترونية بين المؤسسات المصرفية وفق ما يعرف ب « Image chèque » وهو ما يعبر عنه البعض بالشيك الإلكتروني فتجدر الإشارة إلى أن الشيك الإلكتروني كان من بين المشاريع القانونية محل المناقشة في الدول المتقدمة على حذو السفتجة الإلكترونية المحاذية للسفتجة الورقية، والتي أثارت الكثير من الحبر على أساس أنها ليست ورقة تجارية لعدة خصوصيات ! فإن الشيك باتت مختلف التشريعات بشأنه تؤكد على ضرورة كونه محرر مادي فلا مجال للتوقيع الإلكتروني في الشيك فالتوقيع دائما يكون بيد الساحب، وقد وضع إلزام على البنوك في إطار المقاصة الإلكترونية على ضرورة المحافظة على هذه النماذج في شكلها المادي الورقي إذ تحمل توقيع الساحب كدليل إثبات حال النزاع، وهذا هو حكم التشريع الجزائري، أنظر: نص المادة 08 من نظام رقم 05- 06 مؤرخ في 2005/12/15 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج رج ج عدد 26 الصادر في 2006/04/23 .

(2) أنظر: نص المادة 2/ 477 ق ت ج.

1. جزاء الإغفال أو الترك:

بعد أن أتممنا دراسة البيانات القانونية الإلزامية لصحة سند الشيك يبقى التساؤل مشروع عن أثر إغفال بعض البيانات على هذا التصرف القانوني الشكلي البحت فهل يترتب عن ذلك بطلانه، أو يمكن أن يعتد به كمحرر من طبيعة أخرى وفقا للقواعد العامة لتحول التصرفات؟

وبهذا الصدد تقضي المادة 473 من القانون التجاري « إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات التالية...».

فباستقراء أحكام هذه المادة والتمعن فيها يتبين لنا تمييز درجة القوة القانونية للبيانات الإلزامية للشيك، فهناك من البيانات التي تزيل كل أثر قانوني للسند عند تخلفها، فقد يترتب جراء ذلك بطلان الالتزام القانوني بالشيك بمعنى بطلان الشيك بمفهومه القانوني ولا يعتد به كشيك، وإما أن يتحول الشيك إلى سند من نوع آخر وفق القواعد العامة لتحول التصرفات، كما قد لا يترتب الإخلال ببعض البيانات الأخرى أثر على صحة الشيك وفقا لمدى أهميتها في مفهوم الشيك وطبيعته أو إذا كان بالإمكان الاستعانة ببيان آخر.

ولبيان أهمية هذه البيانات وقوتها القانونية في صحة الشيك فسوف نحاول دراسة هذه الجزاءات ونميز أهمية البيانات بالجزاء المترتب عن إغفالها وفق الترتيب التالي:

أ- بطلان الالتزام القانوني بالشيك:

هناك من البيانات الإلزامية ما هو ضروري لصحة الالتزام الثابت في الشيك بحيث بتخلق هذا البيان يتخلف الالتزام بحد ذاته بمعنى بطلان الالتزام بالشيك وهذه البيانات تتوقف على بيانين أساسيين:

أ¹- تخلف توقيع الساحب:

سبق وأن أوضحنا أن التوقيع يعد البيان الوحيد الذي يلتزم الساحب بوضعه بيده على الشيك أو بتفويض قانوني، فبانتفاء التوقيع ينتفي الجزم بصدور الشيك عن الساحب، فإن التوقيع وإن اعتبر بيان شكلي إلا أنه شرط موضوعي لصحة الشيك؛ إذ يعد مصدر رضا الساحب بالالتزام وبإنعام الرضا ينعدم الالتزام وبالتالي بطلان الالتزام بالشيك.⁽¹⁾

فإن غياب توقيع الساحب من العيوب التي لا يطهرها التطهير لكونه عيب شكلي ظاهر يسهل تبينه، وبالمقابل لا يبطل التزام الموقعين اللاحقين بالشيك وفقا لمبدأ استقلالية التوقيعات، ما دام رضاهم بهذا الشيك قائم بتوقيعهم، وفقا لخصوصيات قانون الصرف التي

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 84-85.

تسعي دائما لحماية المراكز القانونية للمتعاملين بالشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل. (1)

وكما يلحق أيضا بانعدام التوقيع تزويره متى تم إثباته بحيث لا يمكن إلزام الساحب الذي زور توقيعته بالوفاء، وعادة ما يتحمل المسحوب عليه تبعة وفاءه بشيك مزور بحجة مخاطر المهنة المصرفية ما لم يثبت إهمال أو خطأ الساحب، وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن القانون الفرنسي يلحق بانعدام توقيع الساحب التوقيع الغير الموضوع بخط يد الساحب نفسه أو المفوض بالتوقيع، فلا يسمح التوقيع بواسطة الختم أو أي إجراء آخر، إلا أنه لم يمنع مثل هذا التوقيع بالنسبة لتوقيعات المظهرين فالتوقيع الساحب وحده الذي يلتزم فيه خط يده باعتباره الأساس القانوني لنشوء الالتزام بالشيك. (2)

أما بالنسبة للمشرع المصري فلقد ألحق الختم في قيمته القانونية للتوقيع بالإمضاء وهذا وفق نص المادة 105 و 190 ق ت مصري بالنسبة لتوقيع السفتجة والسند لأمر ويقاس على ذلك توقيع الشيك، وبالتالي فإن تخلف توقيع الساحب يؤدي إلى بطلان الشيك كتصرف قانوني بالنسبة للساحب (3) ولا يعد سند قانوني كامل على نشوء الالتزام في ذمة المدين وإنما مجرد محرر عادي يصلح لإثبات الالتزام بالكتابة وفقا للقواعد العامة بالنسبة للديون التي تثبت بالكتابة، ووفقا للقواعد التجارية القاضية أنه في المواد التجارية يجوز الإثبات بكل وسائل الإثبات.

2-أ) تخلف مبلغ الشيك:

إغفال ذكر مبلغ الشيك إغفالا تاما يترتب عنه ذات الأثر المترتب على إغفال توقيع الساحب، لأن المبلغ إضافة إلى كونه بيان شكلي إلزامي في الشيك فإنه شرط موضوعي يعبر عن محل الالتزام بالشيك، فبانعدام محل الالتزام بطل الالتزام بهذا التصرف القانوني.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المبلغ ليس كالتوقيع من حيث إلزامية وضعه من الساحب، فقد يحدث أن يوقع الساحب شيك ويسلمه للمستفيد لاستكمال البيانات الأخرى كمبلغ الشيك وليس ما يمنع ذلك قانونا، وعبئ الإثبات عند الاختلاف على من ادعى، فالقضاء يأخذ بفكرة التفويض باستكمال البيان، إلا أنه لم يفترض هذا التفويض بل يشترط إثباته، أما في حالة تجاوز المفوض حدود التفويض في قيمة المبلغ فتتصرف آثاره على الساحب والشخص الذي

(1) أنظر: المادة 480 من القانون التجاري الجزائري.

(2) CABRILLAC Michel, "V° Chèque", Encyclopédie juridique, op. cit., p. 07.

(3) أوضحت محكمة التمييز المصرية على أثر تخلف التوقيع بقولها "لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب فقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب لأنه إذا خلا من هذا التوقيع يكون ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها في التعامل "؛ عن زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 84.

- تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يضع قيودا لكيفية التوقيع، وبذلك يجوز التوقيع إما بالإمضاء، الختم، أو البصمة.

تجاوز حدود التفويض ولا يجوز الاحتجاج به ضد الحامل حسن النية وفقا لقاعدة تطهير الدفع بالتطهير، ويلتزم الأشخاص الموقعين بالمبلغ الذي تم توقيعهم عليه.

إلا أنه وفقا للقواعد العامة ووفقا لقواعد الإجازة يحق للساحب في حالة عدم توقيعها على الشيك أن يجيز الالتزام بالشيك بتوقيعه، كما يكون صحيحا إجازته لمبلغ الشيك الذي وضع من طرف شخص آخر طوعية أو خرقا لقواعد التفويض.

ب- تحول الشك إلى سند عادي:

هناك بعض البيانات الإلزامية التي إذا خلا الشيك من ذكرها يبطل بوصفه شيكا ولكنه لا يتجرد من كل أثر، بل يظل معتبرا كسند عادي يثبت إلزام الساحب قبل المستفيد و ذلك تطبيقا للقواعد العاملة في تحويل التصرفات الباطلة المنصوص عليها في المادة 105 من القانون المدني⁽¹⁾، ويدخل في إطار هذه البيانات ما يأتي:

ب-1 اسم المسحوب عليه:

لا يعتبر السند شيكا إذا لم يعين فيه اسم المسحوب عليه فلا يصح الاحتجاج بهذا السند على أنه شيك⁽²⁾، كما يدخل في هذا الإطار سحب الشيك على الهيئات الغير المؤهلة لاكتساب صفة المسحوب عليه ونسجل هذا الحكم في الفقرة 05 من نص م 474 ق ت ج حيث تنص على: « إن السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورة في الفقرة الأولى وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات. »

إلا أن بطلان السند "كشيك" لا يعني تجريده من أية قيمة قانونية فقد يصح أن يكون سند عادي يثبت إلزام الساحب تجاه المستفيد وفقا للقواعد العامة في تحول التصرفات الباطلة، فيصح أن يكون سند اعتراف بدين إذ يمكن مطالبة الساحب به وفقا للقواعد العامة للالتزامات وليس وفقا لقواعد قانون الصرف الخاصة بالشيك⁽³⁾.

وفي هذا المقام تحضر لنا الإشارة إلى أن المعاملات المالية للمؤسسات والمشاريع الكبرى ابتكرت سندات دفع تحمل تسمية الشيك مثل "شيك الهدايا شيك بنزين، شيك مطعم، شيك المصاحبة الشخصية... الخ"⁽⁴⁾، فالقضاء والفقه وتطبيقا لأحكام قانون الصرف الخاصة بالشيك لا يعترفان لمثل هذه السندات بطبيعة الشيك، فهي مجرد إيصالات تقدمها المتاجر الكبرى لعملائها لسداد مشترياتهم.

(1) تنص المادة 105 قانون مدني جزائري « إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد ».

– بهذا الصدد تقضي الفقرة 5 من المادة 240 من مدونة التجارة المغربية " يعتبر الشيك المخالف للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية أو الذي ينقصه أحد البيانات الإلزامية غير صحيح، ولكنه قد يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند، أنظر: مدونة التجارة المغربية صيغة محينة بتاريخ 10/06/2011، القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4418 الصادر في 19 جمادى الأولى 1417 (10/ 03 /1996)، ص 2187، معدل ومتمم. <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes/>

(2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 87.
(3) Voir : Cass. Versailles 10/6/99, RJDA., n°12, éd. Francis Lefebvre, 1999. p1101-1106, (n°1370-1371.)
(4) Voir Aussi : CABRILAC Michel, "Législation – Création des chèques d'accompagnement personnalisé (Décr. n° 99-862 du 6/10/99.)", RTD com., n°01, éd. Sirey, 2000, p.151.

فهي سندات لا تؤدي إلى نقل الأموال ولا تداولها فهي سندات خاصة بالمتاجر الكبرى، من غير الهيئات المعترف لها بسحب شيكات عليها، وتخضع في أحكامها لقواعد أعدتها هذه المتاجر⁽¹⁾، ويقول الأستاذ " Michel CABRILAC " فهي سندات أطلق عليها خطأ اسم "الشيك"⁽²⁾ وعرفت هذه السندات في الدول المتقدمة ولقد استبدلت بظهور بطاقات الائتمان حيث تتوسط البنوك بين المتاجر الكبرى والعملاء للوفاء بمشترياتهم، فهذه السندات ليست أدوات وفاء وإنما أدوات شراء فقط ، فهي سندات باطلة كشيكات بمفهومه القانوني.⁽³⁾

وبالإضافة إلى جزاء البطلان المشرع رتب على تعيين المسحوب عليه من غير الهيئات المؤهلة قانونا جزاء يتمثل في دفع غرامة مالية قدرها (10 %) من قيمة الشيك.⁽⁴⁾

ب-2 تخلف شرط الأمر:

من مقومات الكيان القانوني للشيك " شرط الأمر " فإذا لم يتضمن السند أمر صريحا موجها إلى المسحوب عليه بالدفع فقد صفته كشيك وتحول إلى سند دين عادي، أما إذا علق أمر الدفع لدى الإطلاع على شرط فوفقا للمادة (500 ق ت ج) يبطل الشرط ويبقى الشيك صحيحا، على خلاف بعض القوانين الأخرى مثل القانون الأردني والقانون المصري.

كما أنه أيضا يتحول إلى سند عادي إذا تضمن أمر الدفع محلا غير النقود كأن يكون محل الشيك تسليم بضاعة أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل.⁽⁵⁾

ب-3 غياب كلمة شيك:

تعتبر كلمة الشيك الواجبة الذكر في الشيك أساسا لتمييزه عن غيره من السندات وبذلك فإن عدم ذكر كلمة الشيك على متن السند يفقده صفة الشيك إلا إذا كان السند يدل على أنه شيك في

(1) اعترف التشريع الجزائري بحق بعض المؤسسات بغض النظر عن المنع المنصوص عليه بالنسبة لبعض العمليات التي تعد حكر للهيئات المصرفية أن تصدر بطاقات وسندات تخول شراء سلعة منها أو خدمة معينة وهذا وفقا لنص المادة 79 فقرة 4 من أمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 52 مؤرخة في 2003/08/27.

– وحيث أنه وفقا لنص المادة 66 من نفس الأمر فإن إدارة وسائل الدفع تعد حكر على المهنة المصرفية وبالتالي السندات والبطاقات التي تمنحها هذه المؤسسات لعملائها من أجل شراء سلعة أو خدمة لا تعد وسيلة تدفع إنما مجرد سند أو بطاقة شراء فإن سميت مثل هذه السندات ترويجا شيكات فهي ليست بشيك بمفهومه القانوني ولا تنطبق عليه أحكامه، إذ القانون التجاري صريح في تحديد الهيئات التي تسحب الشيكات عليها. – وبهذا الصدد نجد أيضا قانون 1984/6/24 الفرنسي الذي يسمح للمؤسسات بإمكانية إصدار بطاقات وسندات شراء سلع أو خدمة، – أنظر بهذا الصدد:

– CABRILLAC Michel, " CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p.07.

(2) CABRILAC Michel, "Chèque affectés d'une modalité particulière", op. cit., J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, pp1-10.

(3) V. aussi: CABRILAC Michel, "Législation – Création des chèques d'accompagnement personnalisé (Décr. n° 99-862 du 6/10/99.)", op. cit., p.151.

(4) أنظر : نص المادة 537 ق ت ج.

(5) GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, op. cit., p.269.

مظهره⁽¹⁾، ولا يمكن تطبيق أي حكم من أحكام الشيك عليه كما لا يمكن أن تطبق عليه أحكام السفتجة لخلوه من هذا الاسم أيضاً⁽²⁾ ويتحول بذلك إلى مجرد سند عادي. وتجدر الإشارة إلى أنه ليس كل سند يحمل كلمة شيك يعتبر شيكا بالمفهوم القانوني وهذا هو الأمر بالنسبة للشيكات السالفة الذكر شيك الهدايا، شيك المصاحبة الشخصية، شيك المطاعم... الخ، إذ لا يتوفر في هذه الشيكات صفة المسحوب عليه القانونية حتى ولو تضمنت تسمية شيك، فهي مجرد إيصالات شراء شخصية.

ج- صحة الشيك رغم تخلف بعض البيانات:

حددت المادة 472 البيانات الإلزامية في الشيك، كما قضت المادة 473 على أن خلو الشيك من البيانات السالفة الذكر تجرد الشيك من هذا الوصف القانوني إلا في حالات حددتها المادة 473 وهي كالتالي:

ج¹- خلو الشيك من بيان مكان الوفاء:

في حال خلو الشيك من بيان مكان الوفاء فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان الوفاء، وإذا ذكرت عدة أمكنة بجانبه فيكون الشيك واجب الدفع في المكان المذكور أولاً، وإذا لم تذكر هذه البيانات أو غيرها يكون الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه.

ج²- خلو الشيك من بيان مكان الإنشاء:

حالة خلو الشيك من بيان مكان الإنشاء فإنه يعتد بالمكان المبين بجانب اسم الساحب وفقاً لنص المادة 473 فقرة 04، وبالنسبة لهذه الحالة نجد القانون الأردني في المادة 229 تجاري تقضي أنه في حالة عدم ذكر مكان الإنشاء فيأخذ بالمكان المذكور بجانب اسم الساحب وإذا لم يرد المكان بجوار اسم الساحب فيعد في المكان الذي تم تسليمه للمستفيد.⁽³⁾

أما بالنسبة للقانون الجزائري لقد نص في حالة عدم وجود مكان الإنشاء يعتبر إنشاءه قد تم في المكان المبين بجانب اسم الساحب وإذا لم يمكن الاستعاضة ببيان آخر فوفقاً لنص المادة 537 يعاقب على إصدار شيك بدون مكان الإنشاء بغرامة قدرها 10% من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تقل الغرامة عن 100 د ج.

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 87.

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., op. cit. p.07.

– أنظر أيضاً، (ر) روبلو (ج) ريبير، المطول في القانون التجاري- الجزء الثاني- ترجمة د. علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، 2008، ص 342.

(3) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 84.

ج-3 غياب تاريخ الإنشاء:

كما سبقت الإشارة إليه أن تاريخ إنشاء الشيك الذي يعد حكماً تاريخ إصداره يعد بياناً ذا أهمية كبيرة في الشيك نظراً لكونه الحاجز الفاصل لعدة قضايا خاصة، المتعلقة منها بالأهلية وكذا مواعيد الوفاء والتقدم، فإن خلو هذا السند من تاريخ إنشائه وفقاً للمنطق يعدمه من صفة الشيك، والدليل على ذلك أن انعدام هذا التاريخ يعدم إمكانية تطبيق القواعد الخاصة بالشيك وكذا القواعد العامة لهذا السند فقد يصلح فقط كونه سند إثبات. (1)

أما إذا تضمن تاريخ للاستحقاق بجانب تاريخ الإنشاء فوفق القانون المصري يتحول إلى سفتجة (2)، إلا أن التشريعات وفقاً لنظرية الظاهر لم ترد مثل هذا الحكم حفاظاً على وظيفة الشيك النقدية، فالمشرع الجزائري على سبيل المثال فرض فقط عقوبة إصدار شيك أو قبول تظهيره بدون تاريخ أو بتاريخ غير حقيقي وهو حكم التشريع الفرنسي، وبالتالي لا يترتب عن عدم احتواء الشيك على تاريخ الإنشاء بطلانه كسند صرفي وبذلك يبقى صحيحاً منتجاً لكل آثاره. (3)

2. جزاء مخالفة البيانات الإلزامية للحقيقة :

وتحت هذا العنوان نقصد الصورية في البيانات بمعنى مخالفتها للحقيقة رغم استكمال الشيك كل بياناته أو التحريف في بعض البيانات ونتطرق لتناولها تبعا كالتالي:

أ- الصورية:

يعتبر الشيك المستكمل لجميع البيانات الواردة في المادة 472 ق ت ج صحيحاً وواجب الوفاء بحسب الأصل، ما لم يقوم الدليل على صورية أحد هذه البيانات ومن أهم صور صورية بيانات الشيك كأن يضع تاريخ على شيك غير التاريخ الحقيقي للإصدار، فقد يضع الساحب تاريخ لاحق لتاريخ الإصدار لجعله كشيك ضمان، فإن هذه الصورية لا تؤثر على صحة الشيك والتغير من طبيعته كأداة وفاء مستحق لدى الإطلاع (4)، وإنما يخضع الساحب لعقوبة إصدار الشيك على سبيل الضمان نص المادة 374 من قانون العقوبات فقرة 03. (5)

(1) (ر) روبلو (ج) ريبير، مرجع سابق، ص 343، - أنظر أيضاً بهذا الصدد: د. نائل عبد الرحمان صالح، تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1995، ص 06.

(2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 87.

(3) (ر) روبلو (ج) ريبير، مرجع سابق، ص 343.

(4) NEMEDEU Robert, "Chèque de garantie, note sous (Cass.com 24/10/2000)", RJP. Com., n° 06, 2001, p. 184 -185.

(5) أنظر: نص المادة 374 ق ع ج.

كما قد يقع على عاتق المسبب في صورية البيان الخضوع لعقوبة التزيف والتزوير للحقيقة بمقتضى نص المادة 375 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

فالصورية ليست سبب لبطلان الشيك إلا أنه يجوز لصاحب المصلحة أن يدفع بصورية أحد البيانات مثلا ، كحق جماعة الدائنين في إثبات التاريخ الحقيقي لإصدار الشيك في حالة صدور هذا الأخير في "فترة الريبة" و أن الساحب وضع التاريخ السابق لها لتهديب أمواله، أو في حالة تزوير التوقيعات فكل ذي مصلحة في حالة تزوير توقيعه أن يدفع بذلك حتى على الحامل الحسن النية فإنه من الدفع التي لا يطهرها التظهير.

أما فيما يتعلق بصورية التاريخ حسب نص المادة 500 فقرة 02 فإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء يوم تقديمه، وبهذا فصورية التاريخ لا يؤثر على صحة الشيك أو من تغيير طبيعته كأداة وفاء لدى الإطلاع.⁽²⁾

وإلى جانب هذا نجد أن القانون التجاري الجزائري في المادة 537 يعاقب كل من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا بغرامة قدرها 10 % من قيمة الشيك، ولا يجب أن تقل عن 100 دج، وتقع نفس العقوبة على المظهر الأول أو حامل الشيك إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الإصدار أو التاريخ أو يتضمن تاريخ لاحق لتاريخ تظهيره، وتقع الغرامة كذلك على كل من تسلم على وجه المقاصة شيك لا يحتوي على مكان إصداره أو تاريخه.⁽³⁾

ب- التحريف في بيانات الشيك:

يقصد بالتحريف في البيانات التعديل أو التغير في بيان أو أكثر كتعديل التاريخ أو مقدار المبلغ، فإنه متى تم إثبات هذا التحريف فإن ذلك لا يؤثر على صحة الشيك، وإنما يقع جزاء هذا التحريف تحت طائلة أحكام نص المادة 526 من القانون التجاري والتي تقضي بأنه « إذا ورد التحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرر أما الموقعين السابقون ملزمون بالنص الأصلي. ».

(1) أنظر : نص المادة 375 ق ع ج.

(2) أنظر : نص المادة 500 ق ت ج.

(3) أنظر : نص المادة 537 ق ت ج.

II. أثر بطلان أو عدم صحة الشيك على مسؤولية الساحب الجنائية (حال انعدام الرصيد):

إن النصوص العقابية المجرمة لإصدار شيك بدون رصيد وفي معظم التشريعات المقارنة حتى في قانون جنيف الموحد لم تفسر بصفة جامعة ومانعة للمعنى المقصود من لفظ الشيك؛ إذ اقتصر على تحديد بياناته، فمنطقيا الشيك الصحيح لا يثير خلاف حول مسؤولية الساحب الجنائية على إثر تخلف الرصيد، على العكس من ذلك الشيك المعيب شكلا من وجهة نظر القانون التجاري، فلقد انقسمت الآراء الفقهية في هذا الموضوع إلى تيارين استنادا إلى الاجتهادات القضائية المرتكز عليها:

1. الاتجاه الأول:

يرى أنصاره تباين مدلول (معنى) الشيك في قانون العقوبات عنه في القانون التجاري، وبذلك المشرع الجنائي بسط حمايته على الشيك الصحيح وكذلك الشيك المعيب متى كان ظاهره يوحي بأنه شيك تطبيقا لنظرية الظاهر "وأنصارها القضاء الفرنسي"، بمعنى متى سحب محرر على أساس أنه شيك ومتى كان مظهره يوحي بذلك، فيعتبر شيكا في حكم القضاء الجنائي حتى ولو كان غير كذلك وفقا للقانون التجاري.⁽¹⁾

تبنت هذا الحكم محكمة التمييز الفرنسية في قرار صادر في 19/10/1940 م والذي جاء فيه أن بطلان الصك بسبب عيب شكلي حسب القانون التجاري لا يستتبع بالضرورة أنه لا يعتبر كذلك في نظر القانون الجنائي⁽²⁾ بمراعاة البيانات التي توحى بظاهر الشيك تطبيقا لنظرية التفويض في استكمال البيانات مثل فقدان الشيك لتاريخ الإنشاء أو التوقيع على بياض.

بينما رفضت ذلك بالنسبة لفقدان الصك للتوقيع أو أمر الدفع وهذا ما طبقته على شيك المسافرين الذي لم تعتبره شيك يخضع لقانون الشيك من الناحية الجزائية لعدم توفره على أمر الدفع وإنما مجرد تعهد بالدفع⁽³⁾، وكذا بالنسبة لخلو الشيك من اسم المسحوب عليه، أو الشيك المسحوب على غير الهيئات المعترف لها بهذه الصفة.

أخذ كذلك القضاء المصري بمثل هذا الحكم، وذلك في عدة أحكام منها ما يتعلق بصورية تأريخ الشيك كتقديمه وتأخيرته، فقد قضت محكمة التمييز المصرية « أنه متى كانت الواقعة ثابتة بالحكم أن الشيك يعتبر بحسب ظاهره شيكا بالمعنى القانوني وأن تاريخ تحريره

(1) أنظر بهذا الصدد: أ. بخوش علي، مرجع سابق، ص 75.

(2) CABRILLAC Henry, Le chèque et le virement, 4^{ème} éd., Librairie Technique, Paris, 1967, p 60.

(3) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 89.

— أنظر كذلك : ما قلناه بصدد شيك المسافرين في المبحث الأول.

هو تاريخ استحقاقه كما يبدو للمطلع عليه فإنه لا يجدي أن يثبت الطاعن أن الشيك حرر في تاريخ سابق على تاريخه الظاهر».

كما قضت في حكم آخر أن الشيك الذي يتضمن بيانات على غير الحقيقة لن يتحول دون تطبيق نص قانون العقوبات متى كان ظاهره يوحي بأنه شيك.⁽¹⁾

وما نلاحظه في القانون وأحكام القضاء الجزائري الجزائري أنه يأخذ بنظرية الظاهر فلا يعبر أهمية لتخلف بعض البيانات على مسؤولية الساحب، فإن صورية بعض البيانات لم يرتب عليها بطلان الشيك وإنما يعد شيك صحيح، إضافة إلى تسليط عقوبات جزاء الصورية والتحريف مثل ترتيب جزاء على تخلف بيان تاريخ الإنشاء أو إصدار شيك على سبيل الضمان وفق نص المادة 374، كما أنه يخضع لنص إصدار شيك بدون رصيد حتى ولو سحب على سبيل الضمان الذي يعد محظور قانونا.⁽²⁾

نستطلع من أحكام القانون الجزائري أنه يأخذ بنظرية الظاهر وذلك لكونه لا يرتب بطلان مطلق لتخلف أو الإخلال ببعض البيانات، فإنه احتاط لكل حالة لتكريس الحماية الجزائية على الشيك بمجرد كون ظاهره يوحي بذلك، باستثناء البيانات التي تزيل على المحرر ظاهر الشيك، وعلى خلاف هذه البيانات فإن تأخير أو تقديم الشيك أو إصدار الشيك على سبيل الضمان لا ينفي المسؤولية الجنائية لساحب الشيك بدون رصيد أو من قبل استلامه أو ظهره مع علمه بذلك، وهذا ما قضت به محكمة النقص الجزائرية في قرار صادر (2001/06/25م ملف رقم 2174).⁽³⁾

القانون في هذا المجال صريح وفق نص المادة 374 من القانون التجاري فإن القضاء الجزائري يأخذ بنظرية الظاهر كالقضاء الفرنسي، فكلما استوفى الشيك مقوماته الضرورية يطبق النص العقابي المتعلق بإصدار شيك بدون رصيد.⁽⁴⁾

(1) د. مشرفي فريد، مرجع سابق، ص 284.

(2) أنظر نص المادة 374 ق ع ج.

– نص قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 67418 مؤرخ في 1990/03/20 « من المقرر قانونا، أن يعاقب بالحبس والغرامة كل من صدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف. وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا، وجعله كضمان. ومن المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي للجريمة لا يتمثل في قصد الأذى وإلحاق الضرر، ولكن يستخلص من حالة غياب الرصيد أو عدم كفايته، ومن ثم فإن اعتراف المتهمين: الأول بإصدار شيك على بياض والثاني: بقبول، لجعله كضمان. لا يجعلها ينجوان من المتابعة القضائية مما يستوجب رفض طعنهما.»، – عن: المجلة القضائية، عدد 01، 1994، صص 261-266.

(3) نص القرار « المبدأ: إن الشيك هو أداة دفع في الحال و ليس أداة قرض، وبالتالي فإن إصداره مع اشتراط عدم صرفه فورا يشكل في حد ذاته جريمة يعاقب عليها قانونا بنفس عقوبة إصدار شيك بدون رصيد.

وإن المجلس لما صرح ببراءة المتهم رغم اعترافه صراحة بتسليم الصك محل المتابعة كضمان للمبلغ الذي اقترضه يعد مخالفة للقانون وينجر عنه البطلان.»، – عن : المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص 159.

(4) أ. بخوش علي، مرجع سابق، ص 78.

وأنصار التيار الفقهي المدعم بأحكام القضاء لهذا الاتجاه على الحجج التالية:

- استقلالية القانون الجزائي على قانون التجارة وذاتيته، فمن غير الجائز أن نقيّد نظام الحماية في الجزائي على اشتراطات يصعب استيعابها ويتطلب تطبيقها الحرفي إلى تعجيز هذا القضاء لبلوغ الأهداف التي يرمى القانون إلى تحقيقها.
- إمكانية استغلال المتخصصين والعالمين في القانون التجاري لهذه الأحكام واستخدام الشيك كأداة خداع وتحايل على أموال الغير بإصدار شيك لا تتوفر فيه الشروط القانونية وبالتالي يمكن له الإفلات من العقاب وعليه فلا بد من مد الحماية إلى الشيك الذي يوحي ظاهره أنه شيك ولو كان معيباً نظراً لقوانين التجارة.⁽¹⁾

2. الاتجاه الثاني:

يرى التيار الفقهي المعاكس للاتجاه السالف أن عدم تحديد قانون العقوبات لمعنى الشيك الذي يعاقب على إصداره بدون رصيد فذلك دليل على عدم إمكانية إعطاء له تفسير على خلاف أحكام قانون الشيك في القانون التجاري وبذلك لبدا من التقيد بهذا القانون.

وذهب رأي من الفقه في فرنسا إلى نقد موقف القضاء الفرنسي الذي يأخذ بنظرية الظاهر، ويقول أنصار هذا الفقه أن الأخذ بأحكام مخالفة لقانون الشيك يؤدي إلى خلق جريمة عمديه لا تتوفر فيها الركن المادي اللازم لقيامها، وهو أن يكون محلها شيك صحيح من الناحية القانونية، وقد تقرر هذا الاتجاه في القضاء الأردني الذي أخذ بحرفيه القانون التجاري فإنه لم يأخذ بنظرية الظاهر، حيث أنه بخلو الشيك من بعض البيانات فإنه يتحول مباشرة إلى سند آخر لا تطبق عليه جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

حيث قضي القضاء الأردني في تميز جزاء رقم 153- 87 لـ 1987/07/07

« إن تقرير مسؤولية المشتكي عليه عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتوقف على إثبات أن الشيك يشتمل كل البيانات القانونية التي إذا خلا من أي منها لا يعتبر شيكاً بمقتضى المادة 229 قانون تجاري وعليه فلا تعتبر شيكات بالمعنى القانوني التي أدين المشتكي بإعطائها بدون رصيد لأنها تتضمن أنه أعطيت كتأمين للكمبيالات الواردة بذات الشيك وذلك لأنها معلقة على شرط خلافاً لنص المادة 228 فقرة ب من القانون التجاري».

وبهذا الصدد يقول أحد شُرَّاح القانون الأردني أن المستفيد الذي يقبل شيك يتضمن بيان صدوره على سبيل التأمين "الضمان" فإنه دليل على قبوله هذا الشرط وتنزله على

(1) د. مشرفي فريد، مرجع سابق، ص 285.

الحقوق والحماية الجزائية التي يكرسها القانون للشيك، وبالتالي من غير المناسب معاقبة الساحب على هذا الأساس، وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية على أنه إذا كان بيان في الشيك يفيد أن الشيك مقدم على سبيل الضمان (التأمين) فإنه لا يعد شيك لأن المستفيد الذي قبل مثل هذا الشيك دليل على تنازله على الحماية المقررة في القانون الجزائي.

وبالنسبة لإصدار شيك بدون تاريخ إنشائه، القانون الأردني أفقده صفة الشيك إلا متى أثبت تفويض المستفيد وضع هذا التاريخ والتفويض غير مفترض وإنما يتوقف على إثباته.⁽¹⁾

وعلى خلاف نجد التشريع الجزائي قد نظم جريمة إصدار شيك على سبيل الضمان إضافة إلى خضوع صاحب مثل هذا الشيك للعقاب على جريمة إصداره بدون رصيد إذا كان كذلك، وبذلك لا يعير اهتمام للبيان الذي يفيد صدور الشيك على غير طبيعة الوفاء لدى الإطلاع وجعله كأداة ضمان.

يستند أنصار هذا الاتجاه في تدعيم رأيهم إلى الحجج التالية:

النص الجنائي لا يجوز القياس عليه ولا يجوز التوسع في المفاهيم، وإنما يجب أن يقتصر لفظ الشيك على ما هو منصوص عليه في قانون الشيك كأداة وفاء واجب الدفع لدى الإطلاع، فإن إخراج من هذه الوظيفة دليل على إخراج من مفهوم الشيك وكذا الحماية الجزائية، وبذلك لا عبرة لفكرة ذاتية قانون العقوبات واستقلاليتها عن أحكام الشيك العامة المقررة في القانون التجاري.

كما أنه يعتبر القانون التجاري منطلق نظام التعامل بالشيك فإنه لبدا من الرجوع إليه لمعرفة مدى إمكانية العقاب على مخالفة أحكامه، فلو لم يكن للقانون التجاري الأسبقية في أحكامه على ضرورة كون الشيك برصيد سابق لإصداره فلما كان للقانون الجزائي نطاق للحماية، فإن القانون الجزائي جاء لحماية القواعد القانونية التي وضعتها القوانين الأخرى.

يقترح أنصار هذا الاتجاه على ضرورة وضع نصوص عقابية مستقلة عن إصدار بسوء نية شيك معيب من ناحية قانونية وذلك لوضع حد لمثل هذا التحايل والغش ويتابع الساحب على هذا الأساس، إلى جانب متابعتها على أساس جريمة إصدار شيك بون رصيد.⁽²⁾

(1) د. مشرفي فريد، مرجع سابق، ص 284.

(2) د. مشرفي فريد، المرجع نفسه ص 287، - أنظر كذلك: د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ...، مرجع سابق، ص 93.

- من وجهة نظرنا نحن نلاحظ أن مثل هذا الاتجاه وإن له نوع من المنطق إلا أنه يصعب تطبيقه لأن السوء النية وإثبات الغش والتحايل يعد فاعل معنوي يصعب إثباته مما قد يفلت الساحب من العقاب، مما يبقى دائماً على إمكانيات الإجرام.

الفرع الثاني

البيانات الاختيارية في الشيك

والبيانات المحظورة.

بعدما أن تطرقنا إلى نص المادة 472 من القانون التجاري المحددة للبيانات الإلزامية في الشيك، فإنه يتوفر هذه البيانات بالطريقة السابق دراستها يتحقق المفهوم القانوني للشيك وكيانه القانوني بطبيعته كأداة وفاء لدى الإطلاع يجري مجرى النقود في التعامل، كما استرشدنا بنص المادة 473 لحكم خلو الشيك من بيان أو أكثر من هذه البيانات.

وكما سلفت الإشارة إليه أن خلو الشيك من بعض البيانات الإلزامية تترتب عنه الجزاءات المبحوثة أعلاه، إلا أنه نظرا لأهمية الشيك كتصرف قانوني لم يمنع القانون إضافة بعض الشروط والبيانات الاختيارية احتراماً لمصلحة المتعاملين به حسب إرادتهم. ولكن منعا للتعسف في استعمال هذا الحق وتجريد الشيك من الدور المنوط به كأداة وفاء لدى الإطلاع فإن بعض البيانات يحظر تضمينها في الشيك، وبالتالي ندرس البيانات الاختيارية القانونية في الشيك (أولاً) ثم البيانات المحظورة (ثانياً).

✓ أولاً: البيانات الاختيارية

يمكن أن تتعدد البيانات الاختيارية التي يمكن أن تدرج في الشيك حسب رغبة واضعها شرط أن لا تغير من طبيعة الشيك ونتوقف على ذكر أهمها:

I. تعيين المستفيد:

فمن أحكام المادة 472 المحددة للبيانات الإلزامية في الشيك إمكانية سحب الشيك ابتداء لحامله باعتباره أداة وفاء، على عكس السفتجة⁽¹⁾ أو السند لأمر الذي لا يجوز سحبهما ابتداء لحامله وبالرجوع إلى نص المادة 476 والمادة 477 نجد أن هذه المادتان حددت طرق أو إمكانيات تعيين المستفيد في الشيك ويتمحور شكل تعيين المستفيد في الشيك في طريقتين⁽²⁾:

1. تعيين المستفيد باسمه:

يكون التعيين بذكر اسم المستفيد من الشيك بطريقة تمنع الجهالة ويكون ذلك إما باسم الشخص ولقبه إذا كان شخص طبيعي أو بالاسم التجاري لشركة أو بالوظيفة العامة والخاصة

(1) أنظر : نص المادة 390 فقرة 06 ق ت ج، و نص المادة 465 فقرة 05 ق ت ج.

(2) أنظر : نص المواد (472) (476) (477) ق ت ج.

للشخص المعنوي، ومثال ذلك وضع الخزينة العمومية كشخص مستفيد من الشيك لدفع ضريبة معينة، وعندما يكون الساحب نفسه هو المستفيد فيكفي ذكر عبارة ادفعوا لأمرى أو بكتابة اسمه، وذكر اسم المستفيد من الشيك قد يرفق بشرط لأمر أو بدونه ويتخذ صورة تعيين المستفيد بهذه الطريقة كالتالي : (ادفعوا إلى محمد)، (ادفعوا لأمر محمد)، (ادفعوا لمحمد ولأمره).

وقد يتضمن شرط ليس لأمر أو عبارة تفيد ذلك في الشيك وتأتي صورة تعيين المستفيد بهذه الطريقة على هذا النحو، (ادفعوا لأحمد فقط) (ادفعوا لمحمد وليس لأمره)، (ادفعوا لـ محمد دون سواه)، ولتعيين شرط الأمر من عدمه أثر لطريقة تداول الشيك.⁽¹⁾

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن تعيين أكثر من مستفيد في شيك ويكون ذلك إما بطريقة جماعية ويأتي شكل هذا التعيين بالشكل التالي (دفعوا لأحمد ومحمد) وفي هذه الحالة لا يجوز قبض قيمة الشيك أو تظهيره إلا من كل المستفيدين مجتمعين وإما أن يكون بطريقة التخيير كأن يقول (ادفعوا لمحمد أو أحمد) فإن التعيين بهذه الطريقة يجيز لأحد من المعينين أن يحصل أو يظهر الشيك بمفرده.⁽²⁾

2. تعيين المستفيد بحامله:

قد لا يعين المستفيد من الشيك باسمه وإنما المستفيد من الشيك هو حامله فيجوز سحب الشيك ابتداء لحامله ويكون بالشكل التالي (ادفعوا للحامل- ادفعوا لأمر الحامل، أو بذكر اسم شخص معين وعبارة أو لحامله كأن يقول ادفعوا لأمر محمد أو لحامله) فمثل هذا التعيين يعد شيك لحامله، كما قد يترك الشيك على بياض بدون ذكر اسم شخص أو عبارة لحامله فمثل هذا التعيين أيضا يعد شيك لحامله إلا أن في مثل هذه الحالة قد يحول الشيك إلى شيك اسمي وذلك بملاً الفراغ من حامله وتنطبق عليه أحكام الشيك الاسمي أو يظهره على بياض ويبقى شيك لحامله.

II. شرط وصول القيمة: - VALEUR FOURNIE -

وصول القيمة هو سبب التزام الساحب قبل المستفيد أو هو العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد التي تجعل الأول مدينا للثاني وتبرير سحب الشيك لمصلحة المستفيد، كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له الشيك وفاء للبضاعة، أو أن يقترض الساحب من

(1) أنظر طرق تداول الشيك وفقا لطريقة تعيين المستفيد واحتواء الشيك لشرط الأمر من عدمه في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

(2) د. مصطفى كمال طه و أ.وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، مرجع سابق، ص 252.

المستفيد فيحرر الشيك وفاء بمبلغ القرض أو لتقديم هبة للمستفيد وبذلك يعبر الساحب عن وجود سبب الالتزام كأن يكتب في الشيك وفاء "القيمة الفاتورة" "وفاء لقيمة البضاعة".

وتطبيقا للقواعد العامة فإن سبب الالتزام يجب أن يكون مشروع وغير مخالف للأداب العامة والنظام العام⁽¹⁾ ووفق نص المادة 97 من القانون المدني ونص المادة 98 كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يعم الدليل على غير ذلك ولمن يدعي عدم مشروعية السبب أن يثبت ذلك.

ذكر سبب الالتزام غير إلزامي ومشروعية السبب في حالة عدم ذكره أو عند ذكره يفترض مشروعيته وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت ذلك وفقاً لقاعدة البينة على من ادعى.

والسبب في الشيك يفترض صحته سواء ذكر أم لا، إلا أن إثبات لا مشروعيته لا يؤدي إلى عدم صحة الشيك وإنما إلى بطلان الالتزام القانوني به ولكل ذي مصلحة إثبات ذلك، ويقتصر ذلك على العلاقات المباشرة بين المتعاملين بالشيك.

III. شرط الضمان الاحتياطي:

يجوز وضع شرط الضمان الاحتياطي على الشيك وهذا شرط اختياري يعطي ضمان أكثر للمتعاملين بالشيك، وبمفهوم نص المادة 497 من القانون التجاري فإن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كلياً أو جزئياً بضمان احتياطي "كفيل" ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى من موقع الشيك، إلا أن المسحوب عليه لا يجوز له ضمان الشيك وهذا تطبيقاً لمبدأ عدم إمكانية القبول في الشيك.⁽²⁾

وشرط الضمان الاحتياطي يجوز وضعه على الشيك أو على الورقة المتصلة به (Allonge) أو بورقة مستقلة فيها المكان الذي تمت فيه ويعبر عنه بكلمة « قبول كضمان احتياطي » أو بأية صيغة مماثلة ومذيلة بتوقيع ضامن الوفاء.

يكون الضمان الاحتياطي حاصلاً بمجرد توقيع الضمان على وجه الشيك إلا إذا كان صاحب التوقيع هو الساحب ويجب على الضامن أن يذكر اسم الشخص المضمون وإلا عد

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p 09.

(2) أنظر: نص المادة 497 ق ت ج وتقبلها في القانون الفرنسي المادة (L131-285) من قانون النقد والمالية.

الضمان معطى للساحب⁽¹⁾، وكل هذه الأحكام تضمنتها نص المادة 498 من القانون التجاري وتقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المادة 26 من مرسوم 30 أكتوبر 1935، و سوف نعود إلى آثار شرط الضمان الاحتياطي وفائدته عند محله من هذه الدراسة.

IV. شرط عدم الضمان:

يسود مبدأ عام في الأوراق التجارية مفاده ضمان جميع الموقعين عليها الوفاء للحامل الشرعي لها، (ويمتد الضمان بالنسبة للسفجة ضمان القبول، و القبول شرط محظور بالنسبة للشيك)، ولا يتعلق ضمان الوفاء بالنظام العام، وبالتالي يجوز إدراج شرط عدم الضمان في الشيك ويترتب عنه إعفاء من أدرج هذا البيان من الوفاء، إلا أن حق إدراج هذا الشرط ليس مطلق إذ يتوقف على صفة من أدرجه.⁽²⁾

فوفقا لنص المادة 482 ق ت ج الساحب ضامن الوفاء وكل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن، وبالتالي شرط عدم الضمان في الشيك يجب أن نشير أنه بيان اختياري فقط للمظهرين واضمنهم، وإدراج هذا البيان من المظهر فإن الشرط يسري عليه وحده دون غيره من الموقعين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات.

بينما يعد بيان شرط عدم الضمان محظور وضعه من طرف الساحب وضامن الساحب وهذا باعتبار الساحب منشئ الالتزام الضامن الأول للشيك فإن أساس الثقة للتعامل بالشيك يقوم على توقيع الساحب وضمانه الوفاء.⁽³⁾

V. شرط الوفاء في محل مختار:

الأصل أن الدفع يكون في محل المسحوب عليه بينما يمكن ذكر بيان في الشيك يفيد أنه يجوز أن يكون الدفع في مقام شخص ثالث سواء في المكان الذي يقيم فيه الملتزم أصلا بالوفاء أو في مكان آخر، ويقصد به اشتراط وفاء الشيك في موطن شخص آخر غير موطن المسحوب عليه.⁽⁴⁾

اشتراط الوفاء في موطن مختار يعني أن يتم الوفاء في محل الغير وبمعرفته وذلك بشروط وضعها القانون وسوف نعود لنا دراستها في موضعها من هذه الدراسة.

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p 09.

(2) د. هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص495.

(3) أنظر : نص المادة (482) (490) ق ت ج.

(4) أ. أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص650.

VI. شرط الرجوع بلا مصاريف :

يحق لكل من الساحب والمظهر وضامن الوفاء أن يضع شرط يعفي الحامل من الاحتجاج في ممارسة حق الرجوع عليه، وذلك بوضع بيان يفيد ذلك ويكون بوضع عبارة «الرجوع بلا مصاريف» « بدون احتجاج» أو أية عبارة تفيد ذلك مذيلة بتوقيعه⁽¹⁾

إلى جانب كل هذه البيانات الاختيارية التي لا تتنافى و طبيعة الشيك يجوز وضع بعض البيانات الأخرى مثل التأشير، التأكيد، شرط ليس لأمر، التسطير وكل هذه البيانات لها تأثير في التعامل بالشيك ونأتي بتوضيح أهمية كل واحد منها عند موضعها من خلال هذا البحث.

إضافة إلى هذه البيانات يمكن وضع بعض البيانات التي لا أثر لها في سريان أحكام الشيك، مثل رقم هاتف، رقم الحماية الاجتماعية، رقم البطاقة الوطنية، ولكن بشرط أن لا تؤثر هذه البيانات على مهمة الشيك فلا يجوز أن يكون الشيك موضع إشهاري للمتعاملين به فلا يجوز وضع شعار إشهاري أو ما يماثل ذلك.⁽²⁾

✓ ثانياً: البيانات المحظورة في الشيك

المشرع منع بشكل صريح عدة بيانات التي تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع، وخرق هذا المنع يؤدي إلى جزاء بطلانها، - بمعنى أن هذا البيان لا يرتب الأثر الذي جاء من أجله- إضافة إلى إمكانية توقيع الجزاء على إثر هذا الخرق لأحكام القانون فإن البيانات المحظورة إن وردت في الشيك حكمها حكم عدمه بمعنى لا تؤثر على صحة الشيك فيبقى الشيك صحيحاً منتجاً لكل آثاره يعد الشرط المحظور باطل عديم الأثر- ويعد كأن لم يكن-.

ومن أهم هذه البيانات المحظورة ما يأتي:

I. شرط الأجل:

يعد الشيك أداة وفاء لدى الإطلاع وليس أداة ائتمان ولهذا فكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن، فإذا وضع شرط الوفاء في تاريخ معين فيعد هذا الشرط كأن لم يكن.

(1) أنظر نص المادة 518 ق ت ج.

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p.10.

يتم الوفاء بالشيك حتى ولو قدم في يوم سابق للتاريخ المحدد في الشيك كتاريخ إصداره ويتم وفاء هذا الشيك في يوم تقديمه للوفاء ولا عبرة لتقديم أو تأخير التاريخ⁽¹⁾، كما يمكن وفاؤه حتى بعد فوات المواعيد القانونية.

II. شرط عدم الضمان من الساحب:

لقد وضع القانون نص صريح على عدم إمكانية الساحب وضع شرط عدم الضمان من قبله لكونه الضامن للوفاء الأول في الشيك ويلحق بهذا الشخص ضمينه الاحتياطي "الكفيل"

III. شرط القبول:

يقصد بالقبول قبول المسحوب عليه الوفاء بقيمة السند إلا أن القبول شرط جائز فقط في السفتجة كأداة وفاء وائتمان فيجوز تقديمها للمسحوب عليه ليقبلها وبالتالي يصبح ملتزم بوفائها عند موعد الاستحقاق وهذا خلاف الأمر بالنسبة للشيك باعتباره أداة وفاء لدى الإطلاع فلا يجوز تقديمها للقبول، ووضع مثل هذا الشرط في الشيك يعد كأن لم يكن⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الموضع إلى أن المشرع رغم حظره لشرط القبول فقد سمح للمسحوب عليه تأكيد أو تأشير الشيك ويترتب عن الأول تجميد مقابل وفاء إلى غاية انتهاء المدة القانونية للتقديم للوفاء، أما الثاني فيترتب عنه التأشير بوجود مقابل الوفاء عند التأشير بدون الالتزام بتجميده.

قد يبدو للوهلة الأولى أن التأكيد - التصديق- يتطابق مع القبول إلا أنه بالتمعن في الإجراءات نلاحظ عدم ارتقاء التأكيد إلى موضع القبول في السفتجة باعتبار أن التأكيد ينتهي مفعوله بانتهاء مدة التقديم للوفاء المحددة قانونا وهي فترة قصيرة، أما القبول فيمتد مفعوله إلى غاية تقادم الدعاوي الصرفية والتي هي بالنسبة للمسحوب عليه ثلاث سنوات من تاريخ استحقاق السفتجة⁽³⁾.

(1) LAGEAIS Dominique, "Chèque détermination de la date d'émission distinction avec la date de création, note sous (Cass.com.31 janvier 2006)", RTD com., n°02, Dalloz, 2006, p.455.

(2) المادة 475 ق ت ج

(3) د. حداد إلياس، السندات التجارية، مرجع سابق، ص 400.

IV. شرط الإخطار:

شرط الإخطار معناه أن يوقف الساحب وفاء المسحوب عليه للشيك على شرط إخطاره بذلك، كأن يطلب الساحب من المسحوب عليه أن لا يوفي الشيك لمستفيد معين أو شيك تفوق قيمته مبلغ معين إلا بعد إخطاره بذلك، وتسمى هذه الصورة «CHÈQUE AVISÉ».

ثار نقاش حاد بين الفقه والقضاء حول صحة مثل هذا الشرط، ومدى إمكانية تمسك المسحوب عليه به على الحامل باعتبار القانون نص صراحة على أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع ويبطل كل شرط مخالف لذلك، ولقد نقلت هذه القاعدة مختلف القوانين التي استقت نظامها من اتفاقية جنيف.

ويفسر الشراح هذا الأمر على أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يدعي على الحامل أنه ليس لديه مقابل الوفاء بحجة عدم تلقيه الإخطار، وبذلك لا ينفذ مثل هذا الاتفاق على المستفيد الذي له الحق في مقابل الوفاء لدى الإطلاع، كما فسر البعض على أساس أنه معارضة على وفاء الشيك في حالة عدم وصول الإخطار، إلا أنه منطقياً يتضح أن الرأي الأول هو الراجح لأن المعارضة على الوفاء تأتي وفقاً لحالات محددة قانوناً باعتبار الشيك أداة وفاء لا يجوز التوسع في تفسير أحكامه وهذا ما قضى به قرار استئناف باريس 30 أبريل 1931.⁽¹⁾

حيث قضى بمسؤوليات البنك عند رفضه وفاء شيك علق الساحب وفاءه على شرط إخطاره على أساس أنه ليس من نص قانوني يسمح عرقلة وفاء الشيك لدى الإطلاع وكل شرط من هذا القبيل أو يعلق وفاء الشيك على إجراءات خاصة يعد شرط باطل، كما تبنى نفس الاتجاه القضاء المصري في هذا الشأن باعتبار وضع شرط الإخطار يعد بمثابة إضافة الشيك لأجل وهذا يتنافى مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لا ائتمان.⁽²⁾

وتجد هذه الاتجاهات صداها أيضاً في القانون الجزائري حيث وضعت قاعدة بطلان كل شرط يعرقل وفاء الشيك لدى الإطلاع.⁽³⁾

(1) د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 82.

(2) Voir. Aussi : CABRILLAC Miche, "Note sous (Cas. com., 24/10/2000)", RTD com., éd. Sirey, n° 01, 2001, p.195.

(3) أنظر : نص المادة 500 ق.ت.

– يقضي نص قرار المحكمة العليا رقم 66941 الصادر بتاريخ 1990/04/22، على ما يلي:

« من المقرر قانوناً، أنه إذا قدم الشيك للوفاء، قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، ومن المقرر أيضاً، أن عدم استقاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استقاء دينه الذي يبقى قائماً بكل ماله من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك، ومن ثم فإن النعي على القرار في غير محله. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن حامل الشيك قدم احتجاجات بمجرد أن يتبين له أن رصيد الشيك، لا يغطي قيمته، فإن المجلس القضائي، بقضائه على مصدر الشيك بدفع المبلغ والتعويض كان مطبق القانون التطبيق الصحيح.»
ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن»، - عن: المجلة القضائية، عدد 02-1991، ص 105-107.

V. شرط اعتبار الشيك كأداة ضمان :

يعتبر الشيك الذي يصدر على سبيل الضمان صحيحا ويبطل الشرط فقط، باعتبار الشيك أداة وفاء لدى الإطلاع، فقد وضع القانون جزاء خاص لمثل هذا الشرط حتى ولو كان ضمنيا غير ظاهر على الشيك متى ثبت ذلك، إلا أن الإثبات في مثل هذه الحالة صعب ما لم يتمسك به أحد الأطراف الذي له مصلحة في ذلك، وعادة ما يكون الساحب.

ويعتبر مثل هذا الشرط جريمة مستقلة بذاتها ولقد نصت المادة (374ف03) من قانون العقوبات على أنه يعاقب بنفس عقوبة إصدار شيك بدون رصيد كل من أصدر أو قبل و ظهر شيكا و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان، وتقدر هذه العقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد وهذا ما قضت به المحكمة العليا في مختلف قراراتها.⁽¹⁾

(1) قرار نقض المحكمة العليا الجزائرية رقم 67418 بتاريخ 20 / 03 / 1990، المجلة القضائية، عدد 01 – 1994، ص 261.
= حيث قضت المحكمة العليا في هذه القضية على أنه: « من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس و الغرامة كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا وجعله كضمان.»

– قرار نقض المحكمة العليا الجزائرية رقم 217409 بتاريخ 25 / 06 / 2001 المجلة القضائية، عدد خاص، 2002 ص 159.
= حيث قضت المحكمة العليا في هذه القضية على أن: « الشيك هو أداة دفع في الحال وليس أداة قرض وبالتالي فإن إصداره مع اشتراط عدم صرفه فورا يشكل في حد ذاته جريمة يعاقب عليها قانونا بنفس عقوبة الشيك بدون رصيد، وأن المجلس لما صرح ببراءة المتهم رغم اعترافه صراحة بتسليم الصك محل المتابعة كضمان للمبلغ الذي افترضه يعد مخالفة للقانون وينجر عنه البطلان.

– Voir aussi : NEMEDEU Robert, "Obs. Sous (Cass.com 24 /10/ 2000)", RJP. Com. 45^{ème} année, n° 06, Paris, 2001, p.184.

= حيث قضى القرار بما مضمونه « بأن الشيك أداة وفاء يمكن للمستفيد تحصيله حتى ولو سلم على سبيل الضمان» وذلك في قضية تدور أحداثها حول إصدار شركة HESNAULT لشركة DAPHARM شيك بقيمة F 2200 000 مسحوبة على البنك الوطني لباريس ووضحت أن هذا الشيك موجه لتغطية المستحقات والاستعجالات و04 فواتير إلى غاية إرسال المشتريات وطلبت منها أن لا تقدم الشيك للبنك لأنه شيك ضمان إلا أن هذه الأخيرة قدمته للحصول وعارضت بذلك الشركة الساحبة الوفاء على أساس الاستعمال التعسفي للشيك ومخالفة الالتزام، وقامت الشركة المستفيدة برفع دعوة استعجاليه لرفع المعارضة وقامت الشركة الساحبة والبنك بالاستئناف على أساس أن الشركة المستفيدة نقضت الالتزام القائم على عدم تقديم الشيك للوفاء إلا بخلف هذه الأخيرة بالتزاماتها فذلك يعد استعمال تعسفي ، وكيف المجلس القرار على هذا الأساس وبعد ذلك رفعت الشركة المستفيدة طعن بالنقض وتم نقض هذا القرار باعتبار الشيك أداة وفاء وليس ضمان. (الترجمة شخصية)

– Voir aussi : Cass.com.17 /11/1998, Rec. Dalloz, n°34, Paris, 1999.

الفصل الثاني

أحكام الالتزام بالشيك

بمقتضى

إصداره وتداوله

يأخذ محرر الشيك هذا الوصف القانوني عندما تحرر كل بياناته القانونية على النحو السالف الدراسة سواء من طرف الساحب شخصياً أو بواسطة وكيله أو حتى من الشخص الحامل في حالة تفويض من الساحب باستكمال البيانات القانونية بعد توقيعه، إذ يعد توقيع الساحب أساساً لإقرار الالتزام في حقه.⁽¹⁾

وضع كل هذه البيانات القانونية على نموذج الشيك ما هو إلا تصرف إرادي ومادي بحت يطلق عليه في الاصطلاح القانوني « إنشاء الشيك »، وهو المصطلح المستعمل في أغلب تشريعات العالم حتى بالنسبة للقانون الموحد لأحكام الشيك دولياً بموجب اتفاقيات جنيف لسنة 1931، وهذا التصرف المادي المحض غير كافي في حد ذاته لإقرار الالتزام في حق الساحب فلننتقل في مادة الشيك عن نشوء الالتزام بموجب هذا الأخير لبدء من تحقق فعل إضافي يخرج الشيك إلى دائرة الالتزام والقانون؛ ويتمثل هذا الفعل في عملية إصدار الشيك.⁽²⁾

ولما كان الشيك أداة وفاء فإن هذا الأمر لا يتحقق من وراءه الهدف المنشود إلا بتحقيق فعل الإصدار وحياسة الغير-المستفيد- لهذا السند، ولما كان من المقرر قانوناً أيضاً أن فعل الإصدار وإن كان أساس تقرير الالتزام إلا أن فعل الإصدار- التسليم المادي- لا يعتبر في حد ذاته وفاءً للدين كما- لا يفيد تجديد الدين- ولا يثبت استفاء الدائن لدينه ولا تبرأ ذمة الساحب ولا الموقعين الآخرين على الشيك إلا من تاريخ قبض الحامل للقيمة النقدية التي يمثلها الشيك.⁽³⁾

لهذا فإن الشخص المستفيد من الشيك قد يتقدم به للمسحوب عليه لتحصيل قيمته كما قد يستعمله لوفاء دين قائم في ذمته ويطلق على هذه العملية اصطلاح التداول، وبهذا الشكل يصبح الشيك معد لأداء وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء يجرى مجرى النقود في التعامل.

ومما لا شك فيه أن الشيك بوصفه يمثل قيمة نقدية يجوز انتقاله بالطرق العامة لانتقال الحقوق والالتزامات المقررة في القانون المدني مثل "حوالة الحق، الهبة، الوصية الإرث" إلى غيره من طرق انتقال الحقوق والالتزامات، غير أن طبيعة الشيك كورقة تجارية يلعب دور

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p 47.

(2) Ibid.

(3) CABRILLAC Michel, "V° Chèque", Encyclopédie juridique, op. cit., p. 27.

الوفاء دون الائتمان، فإن الطريق الأمثل المقرر لتداول الحق الثابت فيه كأداة وفاء يجرى مجرى النقود في التعامل هو التداول بالطرق التجارية المقرر في قانون الصرف، وأهمها التداول بطريق التطهير

ووجه الخصوصية لهذا النوع من التداول يتمثل في كونه يقوم على جملة من القواعد التقنية والفنية التي تضمن حماية الحقوق المقررة قانوناً لهذا النوع من الالتزامات بطريقة يطمئن لها الحامل للحصول على قيمة الشيك بطرق قانونية قررها قانون الصرف للتعامل بالشيك من لحظة إصداره إلى غاية نهاية الالتزام به وفقاً لمبدأ حرفية الالتزام الصرفي "مبدأ الكفاية الذاتية للسند" بالإضافة " لمبدأ استقلالية التوقيعات" وكذا "مبدأ تطهير الدفع بالتطهير"، وهي مبادئ لا تقوم عليها ولا تضمنها الطرق المدنية لانتقال الحقوق غننا عن تعقد إجراءاتها وطولها.

ولهذا نخصص وجه الخصوصية لأحكام إصدار الشيك (مبحث أول) وأحكام تداول الشيك (مبحث ثاني)

المبحث الأول

إصدار الشيك

أغلب تشريعات العالم تقرر الحماية القانونية لفعل إصدار الشيك وليس لفعل إنشاءه الذي يتمثل في وضع جملة البيانات القانونية في متن محرر الشيك على النحو السالف الدراسة وعملية إصدار الشيك تصرف قانوني يتعدى قانونيا وعمليا عملية تحرير الشيك إذ يستوجب فعل مادي إضافي يتمثل في انفصال الشيك عن الساحب بطريقة غير رجعية «IRRÉVOCABLE» ويعد هذا الفعل الأساس القانوني لإخراج هذا التصرف المادي البحث إلى واقع القانون والالتزام.⁽¹⁾

الساحب لن يترتب عليه أي التزام قانوني ما دام الشيك رهن حيازته ولم يتنازل عنه للغير؛ فإن فعل التنازل عن الشيك هو أساس الالتزام الذي تتولد عنه كل الآثار القانونية حتى ولو انقضى الالتزام الذي سحب من أجله بطريقة أخرى كالوفاء النقدي أو المقاصة أو بعوض، فهذا هو أساس تميز الشيك كأداة وفاء يجري مجرى النقود في التعامل إذ تقتضيه فيه مبدئيا- قاعدة- «الحيازة في المنقول سند للملكية»، فالواقعة إصدار الشيك أثر قانوني مميز يتمثل في «عدم رجعية أمر الدفع- ORDRE IRRÉVOCABLE -» وهي عملية مستقلة عن إنشاء الشيك.

فإن الالتزام القانوني المتولد عن فعل الإصدار قد حضي بحماية قانونية من نوع خاص إذ يعد واقعة والتزام قانوني منفصل عن الالتزام الذي حرر من أجله الشيك والقائم بين الأطراف، فإن انقضاء الالتزام المحرر لأجله أو بطلانه لا يستتبع بالضرورة بطلان الشيك، ولا يترتب عنه نفي مسؤولية الساحب والتزامه بالوفاء وعملية إصدار الشيك مادامت أساس لتقرير الالتزام فلماذا أن تتوفر شروط قانونية بالنسبة لأطراف عملية الإصدار (مطلب أول) كما أن الأساس القانوني لنظام الحماية في الشيك يتمحور على شرط موضوعي وليس شكلي وهو شرط مقابل الوفاء (مطلب ثاني).

(1) CABRILLAC Michel, " CHÈQUE – Émission et circulation ", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc.320, éd. du Juris- Classeur, Paris, 2004, p. 02.

المطلب الأول

ماهية إصدار الشيك والشروط المتعلقة بأطراف الشيك

كما سبق الإعلان عنه أن أساس الالتزام بالشيك بالنسبة للساحب ليس مجرد تحرير الشيك واستكمال كامل البيانات المقررة لشكل السند، وإنما أساس الالتزام يتعدى هذا الحد إلى ضرورة توفر تصرف قانوني إضافي يتمثل في فعل الإصدار، الذي بواسطته يتحقق الهدف من التشريع الذي يجعل من الشيك أداة وفاء يكاد يقوم مقام النقد في التعامل، ولن تتحقق هذه الوظيفة المنبئة به إلا من لحظة تحقق فعل إصداره.

وفعل الإصدار تصرف قانوني يتميز عن جملة من التصرفات القانونية المرتبطة به وبالتالي يعد أساس دخول الشيك دائرة الالتزام القانوني به أي أساس لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات للمتعاملين به وترتيب كل الآثار القانونية المقررة لحماية الحق الثابت فيه، والذي يمثل حق نقدي ينتقل بطرق غير قابلة للرجوع بمجرد التنازل عن الشيك.

وعملية الإصدار في جانبها الموضوعي تخص أطراف العلاقة القانونية التي تخص هذا التصرف القانوني والتي يجب أن تتوفر فيها شروط خاصة ولتوضيح أساس تميز عملية الإصدار نخصص دراستنا لماهية إصدار الشيك (فرع أول) وأطراف عملية الإصدار الشروط الخاصة بكل طرف (فرع ثاني).

الفرع الأول

ماهية إصدار الشيك

كما سبقت الإشارة إليه فإن عملية إصدار الشيك عملية تستقل عن غيرها من العمليات التي ترتبط بالشيك كتصرف قانوني وهي الأساس الفعلي لدخول الشيك دائرة الآثار القانونية التي رتبها التشريع لهذا السند كأداة وفاء يمثل النقود في التعامل، فإن الإحاطة بماهية عملية الإصدار يستوجب تحديد النقاط التالية:

✓ أولاً: المقصود بعملية الإصدار

عملية إصدار الشيك عملية تختلف عن فعل إنشاء الذي يعد عمل تحضيرى لإدراج الشيك في دائرة الالتزام وبهذا نخصص دراسة هذا العنصر وفقاً للمنهجية التالية المقصود بفعل الإصدار قانوناً (I) وتميزه عن التصرفات القانونية الأخرى المقترنة بالشيك (II).

I. مفهوم عملية الإصدار:

عبرت مختلف التشريعات في قانون الشيك بمصطلح إنشاء الشيك على عملية تحرير بياناته القانونية، فالمشرع لم ينص عن فعل الإصدار بشكل واضح وقد أربط فعل الإصدار بفعل الإنشاء إلا أنهما عمليتان مختلفتان من الناحية القانونية، فإن إقرار الحماية القانونية للشيك يستدرج ضرورة توفر عنصر إضافي مادي لعملية إنشاء الشيك وهو فعل الإصدار وفقا لما تقرره النصوص العقابية لقمع ظاهرة إصدار شيك بدون رصيد.

وفقا للفقه والقضاء لعملية إصدار الشيك مفهوم ضيق وواسع ولقد وسع الفقه والقضاء الفرنسي في تفسير فعل الإصدار لضمان الحماية القانونية المقررة للشيك.

1. المفهوم الضيق لفعل الإصدار:

يقصد بفعل الإصدار بمفهومه الضيق الانفصال المادي للشيك عن الساحب؛ بمعنى خروج الشيك من يد الساحب بطريقة غير رجعية.

ويتحقق إصدار الشيك في العادة بتسليمه للمستفيد⁽¹⁾، والتسليم في مدلوله القانوني هو جوهر فعل الإصدار أما الأفعال السابقة على هذا الفعل مثل تحرير الشيك والتوقيع عليه ونزعه من دفتر الشيكات فإنها تعد من قبيل الأفعال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون، لأن الهدف من العقاب هو حماية الشيك عند وضعه في التداول، ومادام الشيك في حيازة الساحب فلا حاجة لهذه الحماية.⁽²⁾

فإن فعل الإصدار يمثل إرادة التخلي عن حيازة الشيك وملكيته وإكسابها للمستفيد⁽³⁾ فلا يكفي مجرد عرض الشيك على الدائن دون تسليمه إياه وهذا يمثل المفهوم الضيق لمصطلح إصدار الشيك.⁽⁴⁾

2. المفهوم الواسع لفعل الإصدار:

وسع الفقه والقضاء من مفهوم إصدار الشيك حيث نجد القضاء الفرنسي وضع مفاهيم توسع من مفهوم «عملية الإصدار» وهذا وفقا لما قضى به قضاء النقض الفرنسي في حكمين هامين وشهرين، وذلك بإدراج مفاهيم خاصة أكثر توسيعا لمفهوم فعل الإصدار ومن بين هذه

(1) JEANTIN Michel, op. cit., p.08, (Paragraphe n°13).

– Voir aussi :CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.02.

(2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص211.

(3) GAVALDA Christian, STOUFFLET- Jean, op. cit., p251.

(4) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p. 46.

– أنظر أيضا : أ. راشد فهمي المحامي، مرجع سابق، ص132، – د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص 418. – أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق ص53. 54. – د. راشد راشد، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1987، ص 140.

المصطلحات المستعملة الوضع حيز التداول « MISE EN CIRCULATION »⁽¹⁾ بموجب
نقض تجاري رقم 1990-703538 لـ 18/12/1990 وكذا مصطلح « التنازل » عن الشيك
« DESSAISSEMENT »⁽²⁾ بموجب نقض تجاري رقم 003018 لـ 03/12/1991.

حسب الفقه هذه المصطلحات تحدد بشكل أوسع مفهوم الإصدار عن غيره من المفاهيم
المشابهة؛ حيث أن حسب هذه المفاهيم ووفقا لما قرره القضاء الفرنسي فإن إرسال الشيك
عن طريق البريد يتحدد فعل الإصدار ويتحقق بمجرد إيداع الظرف بالبريد وليس بتسلمه
من المستفيد أو وكيله المكلف بتسليمه، لأن إرادة الساحب بالدفع بواسطة الشيك واستخدامه
لنقل القيمة النقدية التي يمثلها للمستفيد تتحدد بمجرد التنازل عن الشيك ووضعه حيز
التداول ولا عبرة لعلم المستفيد بالشيك أو وصوله إليه.⁽³⁾

فمبدئيا فعل الإصدار يتحقق لمصلحة المستفيد الذي يتلقى الشيك إما لتقديمه للحصول
أو لوضعه حيز التداول، بينما إذا قدم الشيك للمسحوب عليه من طرف الساحب مباشرة فإن
فعل الإصدار يتحقق بعملية تقديمه للوفاء وهي أساس ترتيب النتائج القانونية.

II. تميز فعل الإصدار عن التصرفات الأخرى المقترنة بالشيك:

قد يبدو للوهلة الأولى تشابه فعل الإصدار مع بعض التصرفات القانونية التي يكون
الشيك محلا لها، إلا أن لهذا التصرف القانوني من الميزات ما يجعله يختلف عنها من حيث
المفهوم والأحكام، وكذا الآثار.

ومن أهم هذه التصرفات فعل الإنشاء والتداول، ونظرا لأهمية إظهار هذا التباين نولي
إظهار محاط التميز بينهما كالتالي:

1. فعل الإنشاء:

يقصد بإنشاء الشيك وضع كل البيانات القانونية على نموذج الشيك لاستفاء السند هذا
الوصف القانوني، فمختلف التشريعات وأهمها التشريع الموحد كما سلفت الإشارة أوردت
فصل خاص لتحديد بيانات الشيك تحت عنوان إنشاء الشيك، وهذه البيانات في حقيقة الأمر ما
هي إلا شكلية قانونية لازمة لتقرير نظام الحماية القانونية للشيك عند إصداره، لأن خروج
السند عن نطاق هذه الشكلية لها أثرها على نطاق الحماية، وقد تطرقنا لهذه النقطة في الفصل
الأول تحت عنوان اثر عدم انتظام الشكلية القانونية للشيك على مسؤولية الساحب الجنائية.

(1) Cass.com 18/12/1990, in : CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.02.

(2) Cass.com 03/12/1991, in : CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.03.

(3) VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p. 46.

فالمشرع لم ينص على فعل الإصدار بشكل واضح وقد أربط فعل الإصدار بفعل الإنشاء إلا أنهما عمليتان مختلفتان من الناحية القانونية، ويظهر أساساً ذلك من واقع الحماية القانونية المرتبط من خلال التشريع بفعل الإصدار بشكل واضح وصريح، وهذا نستدرجه من خلال النصوص العقابية؛ إذ لا تترتب الحماية الجزائية لمجرد فعل إنشاء شيك بدون رصيد وإنما عن فعل إصداره بدون رصيد.

فقد يحرر الساحب شيك وينشئه ولا يصدره فلا يترتب عن هذا التصرف أي جزاء قانوني، ولا تتحقق حقوق المستفيد أو الحامل على مقابل الوفاء في الشيك والحقوق المرتبطة به إلا بعد إصدار هذا الشيك بتسليمه إلى المستفيد مباشرة أو لوكيله أو بإرساله إليه أو بتقديمه شخصياً لتحصيله لدى المسحوب عليه⁽¹⁾.

وبالنسبة لتاريخ الإنشاء والإصدار فإن المشرع افترض نفس التاريخ إلا أن هذا الاقتراح يعد مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها بكل وسائل الإثبات⁽²⁾ لأن إنشاء الشيك وإصداره لا يتحققان دائماً في وقت واحد ولشخص المستفيد إثبات تاريخ الإصدار في حالة النزاع، كما أن وجود الشيك في يد المستفيد في الأصل ينهض قرينة على تحقق فعل الإصدار ولكنها قرينة بسيطة يستطيع الساحب أن يثبت عكسها بكافة طرق الإثبات.

مثال عن إجراء التسوية القضائية أو الإفلاس فإن الشيك لا يجب دفعه إلا إذا كان تاريخ إصداره سابق لحكم شهر الإجراء، لأن إنشاء الشيك وإصداره لا يتحققان دائماً في وقت واحد فقد يحدث أن يصدر شخص شيك بتاريخ متأخر عن تاريخ إصداره الحقيقي خوفاً من عدم إيجاد مقابل الوفاء في ذلك الحين أو خوفاً من إجراء الإفلاس.

ولكن يحدث أن يتقدم به المستفيد لتحصيله ويكون له ذلك في حالة وجود مقابل الوفاء وقد يكون بالصدفة التاريخ المدون في الشيك كتاريخ للإنشاء والتاريخ الذي يفترضه القانون

(1) VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p.78, (paragraphe n°77).

(2) Voir : AVENA- REBARDET Valérie, " Obs. sous Cass. com., 31/01/2006., (La date d'émission d'un chèque ne peut être présumée être celle de sa création.)", A J P., Rec. Dalloz, n°8 / 7237, p.573.

«Après avoir énoncé à bon droit que la date d'émission d'un chèque ne peut être présumée être celle de sa création, c'est sans inverser la charge de la preuve que la cour d'appel retient que le bénéficiaire ne versait aucune pièce, telle des facture acquittées, susceptible d'établir que le tireur s'était dessaisi à son profit des chèques litigieux avant le jour du prononcé du jugement d'ouverture de la procédure collective du tireur.

La date d'émission d'un chèque étant un fait qui peut être établi par tout moyen, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que la cour d'appel, procédant à la recherche prétendument omise, fixe cette date en l'absence de tout autre élément, à celle de la remis des chèques litigieux à l'encaissement.

Cette même cour qui n'a pas constaté que la banque avait encaissé les chèques, mais a relevé que celle-ci, en les portant au crédit du compte de son client, n'en avait fait que l'avance sous réserve de leur encaissement, et retient que leur bénéficiaires, faute de preuve de l'émission des titres antérieurement à la procédure collective, n'avaient acquis aucun droit sur leur provision, juge, à bon droit, que la mise en œuvre de la contre -passation des chèques litigieux n'était pas subordonnée à l'autorisation du juge-commissaire.».

كتاريخ للإصدار قد يشهر فيه إفلاس الساحب كما قد لا يتقدم به المستفيد للبنك إلا بعد تاريخ شهر الإفلاس؛ وبالتالي لن يستوفي قيمة الشيك لشهر إفلاس الساحب رغم أن الإصدار الحقيقي للشيك تم قبل التاريخ المدون عليه ، وبالتوازي سابق لتاريخ شهر الإفلاس.(1)

والدليل على ذلك أن تاريخ الإنشاء وإن كان ذا أهمية لحساب المواعيد القانونية إلا أن القانون سمح بتحصيل الشيك إذا قدم قبل هذا التاريخ المفترض أنه تاريخ إصداره؛ وبالتالي فإن تاريخ إنشاء الشيك قرينة بسيطة يمكن دحضها بكل وسائل الإثبات، فإذا قدم مثل هذا الشيك للوفاء وكان الساحب لا يملك مقابل الوفاء فإن الساحب تقرر في حقه التدابير القانونية المقررة لهذا الفعل مباشرة ولا عبرة لتاريخ الإنشاء الظاهر على الشيك(2).

وبهذا نقول أن فعل الإصدار هو أساس ترتيب النتائج القانونية المرتبطة بالشيك، - من انتقال ملكية مقابل الوفاء - والحقوق المصاحبة لهذا الحق مثل تجريم فعل إصدار شيك بدون رصيد(3) وغيرها من النتائج التي تكون لنا دراستها في هذا الموضوع.

2. فعل التداول:

سبق تميز فعل الإصدار عن فعل الإنشاء، أما عن فعل التداول فإن مصطلح الإصدار وإن كان البعض يعرف عملية الإصدار بعملية وضع الشيك حيز التداول فإن عملية التداول بالمفهوم الخاص للأوراق التجارية تعني دلالتها انتقال الورقة التجارية بطريق التظهير وهي طريقة أكثر تلاؤماً للمعاملات المالية لنقل الحقوق بين الأشخاص والتي لا توفرها حوالة الحق المدنية للمتعاملين أو عن طريق التسليم (المنولة اليدوية) أو الحوالة المدنية إن كان شكل الشيك لا يسمح بتداوله بواسطة التظهير.

عملية الإصدار هي العملية الأولى التي تخص إخراج الشيك من يد الساحب لصالح المستفيد وبذلك فإن عملية الإصدار تخص الشخص الساحب والشخص المستفيد وبالطبع يكون الشيك مسحوب على أحد الهيئات المؤهلة قانوناً لاكتساب صفة المسحوب عليه(4)، أما عملية التداول والتي تعبر عنه أغلبية التشريعات بمصطلح انتقال الشيك والتي تتحقق وفقاً لطريقة

(1) LAGEAIS Dominique, "Chèque détermination de la date d'émission distinction avec la date de création, note sous (Cass.com.31 janvier 2006)", RTD com., n°02, Dalloz, 2006, p.455.

(2) د. عبد القادر العطير، مرجع سابق، ص 528.

- أنظر: أيضاً حسن صادق المرصفاوي، في جرائم الشيك، منشأة المعارف، د ط، إسكندرية، 1995، ص 85.

- أنظر: قرار المحكمة العليا ملف رقم 66941 بتاريخ 1990/04/22، مجلة قضائية عدد 02 لسنة 1991، ص 105.

(3) LAGEAIS Dominique, "Chèque détermination de la date d'émission distinction avec la date de création", op. cit., p.455.

(4) عن : بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 105. (Étude préparée par : CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation")

تعين الشخص المستفيد من الشيك فإنها تعني طريقة انتقال الشيك من يد المستفيد إلى شخص آخر فهي منطلق الكلام عن فعل تداول الشيك.

فإذا ما نشأ الشيك مستوفيا شروطه القانونية وتسلمه المستفيد فإنه يعد مهياً للتداول لأداء وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء يقوم مقام النقد في التعامل، فقد يحتفظ به المستفيد ويقدمه للمخالصة (لتحصيل قيمته) فيكون المستفيد هو الحامل الوحيد للشيك وقد لا يحتفظ به ويطلقه في التداول ويتنازل عنه للغير ويكون شكل التداول مقترن أو مشروط بشكل تحرير الشيك⁽¹⁾.

كما يظهر وجه تميز إصدار الشيك عن فعل التداول في الجرائم المرتكبة من جانب المستفيد، فهي جرائم مستقلة فلا يمكن أن نتحدث عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد بصدد تنازل المستفيد بإحدى طرق تداول الحقوق " كالتظهير أو التسليم " عن شيك يعلم أنه بلا رصيد فهي جريمة مستقلة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد.⁽²⁾

✓ ثانياً: أساس تحقق فعل الإصدار وتطبيقه القانوني

منطلق الالتزام بالشيك وتقرير نظام حمايته القانونية هو فعل الإصدار كما سبق بيانه، ولتحقق فعل الإصدار بمفهومه القانوني في حق الساحب لبدأ أن يكون فعل الإصدار مؤسس قانوناً (I)، والتطبيق القانوني لعملية الإصدار يكون بالخروج الفعلي للشيك حيازة الساحب. (II)

I. أساس تحقق فعل الإصدار:

عرفنا فعل الإصدار بمفهومه الضيق والواسع حسب الفقه والقضاء والتي يقصد بها العملية التي يتم بها إخراج الشيك من حيازة الساحب لصالح الغير "المستفيد"، فإن عملية إصدار الشيك عملية مركبة تتمحور بين الفعل ومحل هذا الفعل، فإن الفعل ينبني على عملية التنازل عن الشيك أما محل عملية الإصدار، هو الشيك الصحيح وفقاً للشكلية التي سبق لنا تحديدها في الفصل الأول فلا داعي للتكرار في هذا المجال.

أما بالنسبة لفعل الإصدار في حد ذاته فإن أساسه ينبني عن إرادة الساحب في التخلي عن الشيك إرادة قاطعة لا محل للرجوع فيها؛ فإن التنازل عن الشيك بطريقة تنتفي فيها إرادة الساحب كأن يكون تحت ضغط أو إكراه أو سرقة أو ضياع أو تزوير لتوقيعه؛ فإنه وإن تحقق فعل الإصدار بمفهوم خروج حيازة الشيك يد الساحب، إلا أنه لن يتحقق في حق الساحب فعل الإصدار بالمفهوم القانوني ولن تترتب عليه المسؤولية المقررة لحماية الشيك.⁽³⁾

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 115.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 140.

(3) أنظر بهذا الصدد: عبد العزيز سليم، أصول المرافعة والدفاع في الجنائي والمدني والأحوال الشخصية، دار الكتب المصرية، القاهرة 1995، ص 92.

لأن وجود الشيك في حيازة المستفيد وإن كان في الأصل يقيم قرينة عن فعل الإصدار إلا أنها قرينة بسيطة يمكن دحضها بكل وسائل الإثبات، إلا أن هذا المبدأ لا ينفي حماية المتعاملين اللاحقين حسن النية وفقا لمبدأ استقلالية التوقيعات، كما أن عدم وجود أصل الشيك عند المستفيد لا يعني عدم حصول فعل الإصدار فله الإثبات بكافة طرق الإثبات.⁽¹⁾

كما أنه أيضا وإن كان يجوز للساحب إثبات عدم حصول إصدار الشيك بإرادته إلا أنه لا يجوز له ربط عملية الإصدار بشروط تعيق دور الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع تقوم مقام النقد في التعامل كأن يحتج بتسليم الشيك للمستفيد على سبيل الضمان⁽²⁾، ومثاله تعليق آثار فعل الإصدار رغم تسليم الشيك للمستفيد على تحقق شرط معين كتسليمه البضاعة مثلا.

ففي مثل هذه الحالة فإن إصدار الشيك يقوم بمفهومه القانوني وتترتب كل آثاره القانونية في حق الساحب من انتقال ملكية مقابل الوفاء وترتيب الجزاءات القانونية المقررة لحماية الشيك في حالة إصدار هذا الشيك بدون رصيد... الخ، لأن من خصوصيات الشيك أنه مستحق لدى الإطلاع، فلا يجوز تعليقه على أي شرط، وكل شرط من هذا النوع يعد كأن لم يكن⁽³⁾ كما أن من خصوصيات الالتزام الصرفي استقلاليته عن الالتزامات السابقة التي تعد سبب نشوءه، فبمجرد إصدار الشيك وخروجه من يد الساحب بإرادته فإن الالتزام المترتب عنه يكون مستقل عن أسباب نشوءه في الصحة والبطالان.

II. التطبيق القانوني لعملية الإصدار:

إنشاء الشيك وفقا للشكل القانوني السالف الدراسة والذي يتقرر من خلاله نوع الشيك والهدف من إنشائه كأداة للسحب أو الوفاء يعد أساس تقرير التطبيق القانوني لعملية الإصدار حيث تختلف آلية إصدار الشيك باختلاف شكل تعيين المستفيد من الشيك وآلية التنازل عنه.

1. شكل تعيين المستفيد من الشيك:

وفقا لشكل تعيين الشخص المستفيد من الشيك يمكن تمييز نوعين من الشيك ويتحدد على أساسه التطبيق القانوني لعملية الإصدار.

- (1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 211.
- أنظر: أيضا قرار المحكمة العليا رقم 222960 الصادر بتاريخ 2000/02/27، مجلة قضائية عدد خاص 2002، ص 152.
- أنظر: أيضا قرار المحكمة العليا رقم 240085 الصادر بتاريخ 2000/03/27، مجلة قضائية عدد خاص 2002، ص 149.
- أنظر: أيضا قرار المحكمة العليا رقم 208598 الصادر بتاريخ 2000/07/04، مجلة قضائية عدد خاص 2002، ص 144.
- (2) بهذا الصدد أيضا قرار المحكمة العليا رقم 207069 الصادر بتاريخ 1999/6/21، مجلة قضائية عدد 2000/01، ص 225.
- (3) تقضي المادة 500 ق ت ج على « إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن. إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ للإصدار يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه.»
- أيضا: قرار المحكمة العليا رقم 66941 المؤرخ في 1990/04/22، مجلة قضائية عدد 1991/02، ص 105 « إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ للإصدار يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه وإن عدم استقاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استقاء دينه الذي يبقى قائما بكل ماله من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك ».

أ- شيك السحب:

قد يسحب الساحب شيكا لحسابه الخاص ويطلق عليه في هذه الحالة شيك السحب ويأتي ذلك بوضع عبارة « تفضلوا بالدفع إليّ شخصيا أو لأمرى » وهذه الصيغة تستعمل في الشيك تفيد استخدام الساحب الشيك كأداة لسحب أمواله المودعة لدى المسحوب عليه.⁽¹⁾

والتطبيق الفعلي لعملية الإصدار في هذه الحالة أي « التسليم أو التنازل عن الشيك » تتحقق عن طريق تقديمه للمسحوب عليه للحصول⁽²⁾، وفي هذه الحالة لا جدوى ولا أساس لقصد المشرع من تقرير نظام الحماية القانونية لسحب شيك بدون رصيد نظرا لوحدته الشخص المستفيد والساحب؛ إذ لا يعقل أن يتابع الساحب عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذ ينتفي قصد ومغزى القانون من الحماية إذ من غير المعقول أن يقوم الساحب بالإساءة لنفسه.

كما قد يتحقق فعل الإصدار بطرح هذا الشيك في التداول وذلك بالتنازل عنه للغير وتحويله لأداة وفاء وفقا لطرق التداول المقررة لهذا النوع من الشيكات، ووفقا لهذه الحالة فالشيك تنطبق عليه كل الأحكام الخاصة بنظام الحماية المقررة للرصيد في الشيك لأن الشيك في هذه الحالة تحول من شيك سحب إلى شيك وفاء.⁽³⁾

ب- شيك الوفاء:

يعد دور الوفاء الوظيفة الأساسية للشيك ومغزى تقرير الحماية القانونية له، ويكون الشيك معدا انطلاقا لهذه الوظيفة عندما يحرر باسم شخص من الغير تعيينا نافيا للجهالة ويطلق على هذا النوع من تعيين المستفيد "الشيك الاسمي"، ففي مثل هذه الحالة يكون الإصدار بالتنازل عن الشيك وتسليمه للشخص المستفيد من الشيك أو بتقديم الشخص الساحب بالشيك شخصيا وعرضه للوفاء وتحصيل قيمته لصالح المستفيد⁽⁴⁾، كما قد يحدث إرساله للمستفيد عن طريق البريد أو بواسطة وكيل.

تجدر الإشارة إلى أن تسليم الساحب الشيك- لوكيله- لا يعد إصدار باعتبار الوكيل يمثل الموكل في تصرفاته؛ وبالتالي لا يتحقق الإصدار إلا بعد تسليم هذا الوكيل الشيك لصالح المستفيد أو وكيله المستفيد أو ممثله⁽⁵⁾

(1) (ر) روبلو (ج) ريبير (ج)، مرجع سابق، ص 220.

(2) أ. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، دار المطبوعات الجامعية إسكندرية، 1999، ص 258.

— Voir aussi : VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p.46. p.78.

(3) Ibid.

(4) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.02-03.

(5) CABRILLAC Michel et RIVES-LANGE Jean Louis, L'envoi d'un cheque sous pli ordinaire n'est pas fautif, note sous (Cour de Cass. com., 10/12/2003), Rec. Dalloz, AJP, n°03, du 22/01/ 2004, p.208.

وكما سبق بيانه في طريقة تحديد الشخص المستفيد من الشيك فليس هناك ما يمنع من عدم تحديد اسم الشخص المستفيد بالذات، فيكفي أن يورد الساحب عبارة لحامله أو بمجرد توقيعه على بياض بدون ذكر حتى هذه العبارة سواء تفويضا لاستكمال البيانات أو قصدًا لجعل الشيك لحامله ومثل هذا الشيك يتحقق فعل إصداره بمجرد تنازل الساحب عن حيازته باعتباره شيك لحامله فيتقرر للحامل الحق على ملكية مقابل الوفاء فيه وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية ما لم يتقرر عكس ذلك ببيان.⁽¹⁾

2. آلية إصدار الشيك:

يقصد بآلية إصدار الشيك الطريقة التي يتحقق بموجبها فعل الإصدار وانتقال الشيك إلى الشخص المستفيد أو الحامل وعادة ما يعتمد الساحب تسليم الشيك للمستفيد بصورة مباشرة إلا أن هذا ليس شرط ولا السبيل الوحيد لتحقيق هذا التصرف القانوني، فقد يعتمد الساحب إخراج الشيك من حيازته بطرق مختلفة أهمها:

أ- إرسال الشيك عن طريق البريد:

قد يسلك الساحب طريق البريد لإرسال الشيك إلى الشخص المستفيد لعدة اعتبارات تحتتمها طبيعة المعاملات، والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الافتراض هو إذا كان فعل الإصدار يتحقق في حق الساحب بمجرد إرسال الشيك -أي إيداعه مكتب البريد- وبالتالي يكفي في ذلك علم المستفيد بالإرسال أو من لحظة تسلمه من هذا الأخير.

ورجوعاً إلى أحكام القانون المدني الرسالة بمحتوياتها تبقى على ملكية المرسل إلى غاية تسلمها من المرسل إليه، إضافة إلى كون مصالح البريد تجيز للمرسل سحب الرسالة قبل وصولها إلى المرسل إليه، فوفقاً لهذه القاعدة يمكن القول أنه لا تتحقق نتائج الإصدار إلا بعد وصول الشيك إلى المستفيد، إلا أن أغلبية الفقه يرى أن فعل الإصدار يتحقق بمجرد إيداع الرسالة مكتب البريد⁽²⁾ بمفهوم تنازل الساحب عن حيازة الشيك وهذا ما أقره القضاء الفرنسي في قرارين هامين⁽³⁾ قرار نقض رقم 703538 - 1990 لـ 1990/12/18 وكذا نقض تجاري رقم 003018 لـ 1991/12/03.⁽⁴⁾

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.04.

– Voir aussi : VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p.46 et p.78.

– تجدر الإشارة بهذا الصدد أن أحكام الشيك البريدي بموجب الفقرة الأخيرة من نص المادة 74 من قانون البريد والمواصلات رقم 03-2000 تقضي أن الصك الذي لم يعين فيه اسم المستفيد يعد صك لحامله.

(2) د. حسن صادق المرصفاوى، في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 143.

(3) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.04.

(4) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.46 et p.78.

ب- تسليم الشيك بواسطة وكيل:

إذا سلم الساحب لوكيله الشيك ليسلمه بدوره للمستفيد فهل يتحقق بهذا فعل الإصدار؟ يقول بعض الفقه في هذه الصورة أن مجرد خروج الشيك من حيازة الساحب يعتبر إصداراً حتى ولو كان من تسلمه وكيلاً للساحب، وهي حكمة الحماية القانونية للشيكات لكونها أداة وفاء لدى الإطلاع تقتضي اعتبار الشيك قد طرح للتداول، ويدعم الفقه هذا الرأي استناداً لمبدأ الحيطة والحذر من تحايل الساحب وموكله في إصدار الشيك وهي من الأمور العسيرة الإثبات، كما أن المشرع اكتفى بالإعطاء المادي دون القانوني ولأن وجهة النظر هذه هي التي تحقق حكمة التشريع في الحماية.

أما البعض الآخر من الفقه له وجهة نظر أخرى وذلك أن الوكيل يمثل الموكل فيعد الشيك كأنه بحوزة الساحب مادام أنه في حوزة الوكيل، ولا يتحقق فعل الإصدار إلا بتحقيق إرادة الساحب المتمثلة في تسليمه للمستفيد.

ج- التسليم عن طريق وسيط:

يحدث أن يسلم الساحب الشيك لشخص من الغير كوسيط بينه وبين المستفيد وبالتالي يكلف هذا الشخص بتسليم الشيك لهذا الأخير ويحدث أن يعلق الساحب هذا التسليم على شرط، فيطرح التساؤل إذا ما كان الإصدار يتحقق بمجرد تسليم الشيك للوسيط أو تسليمه للمستفيد؟

ولقد قضى القضاء الفرنسي في استئناف ليموج 1938/02/03 "بأن الشيك لا يتم إصداره إلا بعد تسليمه إلى المستفيد"، وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن الساحب بمجرد أن سلم الشيك للوسيط قد نفذ قصده نهائياً لإصدار الشيك وإن كان ذلك معلقاً على شرط، وسواء تحقق الشرط من عدمه أمر خارج عن إرادته والحماية القانونية للشيك تقتضي غض النظر عن القيود التي تعرقل دور الشيك كأداة وفاء.

لذا قضى أنه متى كانت المحكمة قد استظهرت أن تسليم الشيك لم يكن على وجه الوديعة وإنما كان لوكيل المستفيد وأنه قد تم على وجه تخلي فيه الساحب نهائياً عما سلمه لهذا الوكيل، فإن الركن المادي لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد قد تتحقق، ويستوي تقديمه للبنك يوم إصداره أو في تاريخ لاحق ما دام الشيك استوفي الشكل القانوني ليقوم مقام النقد في التعامل.⁽¹⁾

(1) د. حسن صادق المرصفاوى، في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص ص 144-145.

د- الغصب والغش في إصدار الشيك:

الأساس القانوني لقيام مسؤولية الساحب هو خروج الشيك حيازته بإرادته الحرة، لكن قد يحدث أن يفقد الساحب حيازة الشيك رغما عنه سوءا غصبا أو جراء تصرف مشوب بالغش أو الغلط، أو أن الساحب وقع شيك على بياض وفقد ه أو سرق منه سواء جراء إهمال أو إكراه، ففي هذه الحالة هل يكون الساحب قد تحقق في حقه قصد التشريع لنظام الحماية حالة انعدام الرصيد أم لا؟

المستلزم في هذه الحالة تطبيق أحكام القواعد العامة في المسؤولية الجنائية والتي أساسها توفر إرادة الساحب الحرة في التنازل عن الشيك، ففي حالة انتفاء الإرادة ينتفي عنصر أساسي يقوم عليه تقرير المسؤولية والالتزام وبالتالي عدم تقرير نتائج الالتزام الصرفي والجزائي المقررين لحماية الشيك في حق الساحب.⁽¹⁾

وتطبيقا لخصوصيات الالتزام الصرفي فإن عدم تقرير مسؤولية الساحب لا ينفي مسؤولية المتعاملين اللاحقين وفقا لمبدأ استقلالية التوقعات وذلك تقريبا لاستقرار المراكز المالية باعتبار أن المستفيد أو مظهر الشيك بتظهيره قد عبر بتوقيعه عن إرادته الالتزام بمقتضى الشيك، وتصرفه هذا منفصل انفصال تام عن الساحب وسبب تنازله عن الشيك، لأن الالتزام الصرفي لا يعتد بالبواعث والأسباب التي انجرا عنها هذا الالتزام تطبيقا لمبدأ الشكالية والكفاية الذاتية للسند.⁽²⁾

وبهذا يمكن القول أن من انشأ شيكا صحيحا وفقد حيازته بطريقة خارجة عن نطاقه كسرقة منه أو ضياعه أو تم إرغامه وإكراهه على إنشاء شيك خارج إرادته أو تم تزوير توقيعه دون إهمال منه أو عدم حيطة من جانبه لا يسأل جنائيا إذا لم يكن لهذا الشيك رصيد، بما يستفاد خلافا لذلك أن الإهمال و عدم الحيطة المؤديان إلى سرقة الشيك يوجبان مساءلة الساحب في هذه الصورة⁽³⁾، وبذلك لبدا على الساحب أن يبذل العناية اللازمة للمحافظة على دفتر شيكاته، والعناية المتطلبة في الشخص هي عناية الرجل العادي.

(1) د. العريف علي، توقيع الشيك، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 03، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص 32.

(2) أنظر بهذا الصدد: نص المادة 480 ق ت ج

(3) د. حسن صادق المرصفاوي، في جرائم الشيك، مرجع سابق، ص 148.

الفرع الثاني

أطراف عملية إصدار الشيك "شروطهم".

إصدار الشيك تصرف قانوني يهم ثلاثة أطراف تربطهم علاقات قانونية سابقة لهذا التصرف وهم «الساحب الأمر بالدفع» القائم بالإصدار كمبدأ عام، و«المستفيد» وهو الشخص الذي يصدر الشيك لفائدته يكون عادة - دائن للساحب-؛ و«المسحوب عليه» الذي يصدر عليه الشيك والذي يلتزم بالدفع للمستفيد ويكون المسحوب عليه عادة مدين للساحب، أمّا علاقة المستفيد بالمسحوب عليه لا تقوم إلا بعد تحقق فعل إصدار الشيك.⁽¹⁾

وواقع أحكام الشيك لا يمنع اجتماع صفتين لشخص واحد فيه، فقد يكون الساحب نفسه المستفيد حالة - شيك السحب- كما قد يكون المستفيد نفسه المسحوب عليه، إلا أنه لا يجوز اجتماع صفة الساحب بالمسحوب عليه إلا بشروط المادة 477 فقرة 3 ق ت.⁽²⁾

وتستلزم عملية إصدار الشيك كخطوة أولى إنشائه مستوفيا الشكلية الصحيحة ومن الجانب الموضوعي فإن هذه العملية تركز كمبدأ عام على توفر علاقات قانونية سابقة بين هذه الأطراف والتي يجب أن تتوفر في كل طرف شروط قانونية لصحة التزامه بالشيك ونأتي على دراسة هذه الأحكام الخاصة بكل واحد منهم كالتالي:

✓ أولاً: الساحب

الساحب هو الشخص الأمر للمسحوب عليه بدفع قيمة الشيك للمستفيد، وباعتبار عملية الإصدار أساس دخول الشيك دائرة الالتزام القانوني بآثار قانونية لا ياستهان بها على الساحب خاصة والمتعاملين بالشيك عامة، فلذلك يجب أن تتوفر في الساحب شروط قانونية لها تأثير على مدى صحة الالتزام القانوني بالشيك وسوف نتطرق إلى هذه الشروط كالتالي:

I. رضا الساحب ووروده على محل وسبب مشروع:

الشيك كتصرف قانوني خاضع لأحكام قانون الصرف غير معفى من أحكام القواعد العامة المقررة في القانون المدني والخاصة بكل تصرف قانوني، لذلك فإن رضا الساحب يجب أن يكون سليماً غير مشوب بعيوب الرضا، كما أن إصدار الشيك يجب أن يقوم على محل وسبب صحيح ومشروع⁽³⁾ لأن إرادة الفرد وحدها تكفي لإحداث الالتزامات ولا يحد منها إلا اعتبارات النظام العام وحسن الآداب.

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.132.

(2) تقضي المادة 477 فقرة 3 ق ت ج « ولا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه إلا في حالة سحبه من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لساحبه نفسه وبشرط ألا يكون هذا الشيك لحامله. »

(3) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.03 .

ولتوضيح أهمية هذا العنصر نركز على النقاط التالية:

1. سلامة الرضا من العيوب:

البحث في سلامة رضا الساحب يقضي التمييز بين مضمون سلامة الرضا من جهة وأثر عدم سلامة الرضا على حقوق حامل الشيك من جهة أخرى؟

أ- مضمون سلامة رضا الساحب:

يشترط لصحة الالتزام بالشيك أن يصدر عن رضا صحيح غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا⁽¹⁾، ورضا الساحب يتجلى في التوقيع على الشيك كأساس لانصراف إرادته للالتزام به وتحويل ملكية الرصيد لحامله، أما عن رضا المستفيد مادام صدور الشيك يكون لتسوية معاملة سابقة إذ لا يمكن إجباره على تسويتها بواسطة شيك⁽²⁾ فيتجلى رضاه في قبول تسلمه الشيك وفاء لدينه.

وعليه لكي ينتج الشيك أثره في مواجهة الساحب لبدأ أن يكون رضاه سليماً من عيوب الإرادة، على أنه إذا كان من المنطق قبول فكرة إبطال التزام الساحب لانتفاء إرادته إثر توقيع الشيك فإن السؤال يبقى مطروح في مدى إمكانية الساحب الدفع بعيب الرضا في مواجهة المستفيد أو حامل الشيك؟ وبمدى تقدير عنصر حسن النية وسوءها؟.

ب- أثر عدم سلامة رضا الساحب على حقوق حامل الشيك:

خلافاً لأحكام الأهلية الجائز الدفع بها تجاه الحامل حسن النية فإن عيوب الرضا لا يجوز التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية لأنها دفعوع شخصية لا يمكن لأي موقع الدفع بها للتحلل من التزامه؛ لأن الالتزام المصرفي لا يفترض التحري عن مدى سلامة رضا الساحب أو أي موقع آخر تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفع⁽³⁾.

وإن كان هذا هو المبدأ لكن القاعدة تقضي ضرورة تمييز العلاقات لأن القاعدة لا تجد أساسها القانوني إلا في علاقة الساحب بالحامل **المظهر إليه** دون علاقة الساحب بالمستفيد الأول، لأن نطاق تطبيق القاعدة يشترط أن يتعلق الأمر بالتطهير الناقل للملكية فهذه الأخيرة لا أساس لها في علاقة الساحب المباشرة بالمستفيد⁽⁴⁾.

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p. 03.

(2) أنظر: حكم نص المادة 276 ق م ج.

(3) أنظر: نص المادة 494 ق ت ج.

(4) يعتبر تطبيق هذه القاعدة مظهر من مظاهر تمييز إصدار الشيك عن تداوله انظر ما قلناه في تمييز فعل إصدار الشيك عن التطهير.

كما أن تطبيق القاعد أيضا تقتضي بالإضافة إلى ضرورة كون الحامل حسن النية ⁽¹⁾ يجب أن يكون أجنبي عن العلاقة الناتج عنها الدفع.

2. وجود ومشروعية المحل والسبب:

الشيك تصرف قانوني ينصرف القصد من إصداره إلى إحداث أثر قانوني بذلك تسري عليه القواعد العامة للالتزامات من ضرورة توفر محل الالتزام ورصوه على سبب مشروع.

أ- محل التزام الساحب:

محل الالتزام في الشيك يجب أن يكون دائما مبلغ معين من النقود، وهو أساس تأديته وظيفية الوفاء فهو محل ممكن ومشروع في ذاته، فمن غير المتصور إبطال الالتزام على أساس استحالة محله أو مخالفته لنظام العام والآداب العامة، وإذا ما ورد الشيك على محل غير النقود يفقد صفته كشيك ويخرج من نطاق قانون الصرف، وأما بالنسبة للتعين فلبدا أن يكون محل الشيك مبلغا محدد قدره ولا يكفي قابليته للتعين ⁽²⁾

ب- سبب التزام الساحب وأثره على حقوق حامل الشيك:

يشترط القانون لكل التزام قانوني سبب مشروع وإلا كان باطلا ⁽³⁾، والسبب في الشيك عادة ما يكون هو نية تنفيذ الالتزام الأولي القائم بين الساحب والمستفيد وهو الغرض المباشر لإصدار الشيك ويعبر عنه بـ « وصول القيمة »، وتفترض القواعد العامة لمشروعية سبب إصدار الشيك لخصوصية الالتزام الصرفي الذي لا يستلزم ذكر سبب ولا طبيعة العملية التي اقتضت إصداره، تطبقا لقاعدة الكفاية الذاتية للسند، إلا أن هذه قرينة بسيطة يمكن دحضها وللساحب وحده عبئ إثبات وجود السبب ومشروعيته من عدمه ⁽⁴⁾.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو مدى وجوب توفر سبب مشروع في الشيك لصحة التزام الساحب مع ما يعنيه ذلك من أثر على حقوق حامل الشيك؟

وتبقى الإجابة عن هذا التساؤل محكومة باختلاف النظريتين الجرمانية واللاتينية، فالأولى تستند إلى تجريد الالتزام الصرفي من السبب، أما الثانية تأخذ بالسبب بالنسبة لأطراف العلاقة المباشرة في السند.

(1) القانون الموحد لم يضع معيار ثابت لمفهوم حسن النية، وقد اختلف الفقه بهذا الصدد فهناك من اشترط عدم وجود التواطؤ بين الحامل والمظهر، أما البعض الآخر يربطه بعدم علم الحامل بالعيب الذي يتمسك به المدين، والبعض الآخر يربطه بصعوبة تبين العيب رغم بذل عناية، ومنهم من يتبنى فكرة عدم تعمد الحامل للإساءة والإضرار بالمدين، عن: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 87.

– والمشرع الجزائري ربط مبدأ حسن النية بعدم كون الحامل تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين وهذا ما قضت به المادة 494 ق ت ج، « ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبنية على علاقاتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامله قد تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين ».

(2) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 45.

(3) أنظر: نص المادة 97 من القانون المدني .

(4) أنظر: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 95.

ويدعم أنصار الرأي القائل بعدم الأخذ بالسبب والتشدد في معاملة الساحب لا لذاتية القانون الجزائي واستقلاله عن قانون الصرف ولا لاستقلال التجريم عن وظيفة الوفاء وإنما الجزم بغير ذلك يجعل الساحب قاضيا ونيابة عامة في ذات الوقت وبتحايله على القانون قد يفوت على النيابة المتابعة وعلى العدالة كلمتها وعلى الضحية حقوقها، فيكفي لتطبيق العقوبة أن يدل مظهر السند على أنه شيك وتنصرف نية الالتزام به على هذا الأساس⁽¹⁾.

وانطلاقا مما سبق فإن التزام الساحب بمقتضى الشيك يفترض وجود السبب ومشروعيته وإلا كان باطلا⁽²⁾، ويستشف السبب من علاقة الساحب بالمستفيد، وإذا ذكر السبب كبيان اختياري ينبغي أن يكون مشروعا على أن هذا الفرض لا يمكن الأخذ به على إطلاقه وإنما يقتصر تطبيقه في العلاقات الشخصية المباشرة للموقعين على الشيك باعتبار أن الالتزام الصرفي يعد مجرد من سببه بالنسبة للحامل حسن النية بحكم الكفاية الذاتية للسند⁽³⁾.

II. ضرورة توفر الساحب لأهلية إصدار الشيك (CAPACITÉ) :

إصدار الشيك يجعل الساحب ملتزما بأداء قيمته للحامل إذا حدث وامتنع المسحوب عليه عن الدفع فإن الساحب بمقتضى التزامه بالشيك يشترط لصحته أن يكون أهل لمباشرة التصرفات القانونية، مع مراعاة ما قد ينجر من استثناء عن المبدأ، هذا الحكم الذي لا يستهان بآثاره على حقوق حامل الشيك وفقا لانتظام الأهلية وتوفرها من عدمها⁽⁴⁾.

1. أحكام أهلية الساحب:

لا يعد الشيك عملا تجاريا بطبيعته كما أن القانون لم ينص على أهلية خاصة به، مما يستتبع بالضرورة تطبيق القواعد العامة للالتزامات سواء أكان الساحب تاجر أم شخص مدني وتطبيقا لذلك فإن أهلية الساحب الملتزم بتوفير الرصيد كحق أساسي لحامل الشيك تخضع لمبدأ عام مقتضاه ضرورة بلوغه سن الرشد القانوني، إلا أن للمبدأ استثناء يرد عليه بحسب الأحوال،

(1) قضت محكمة الاستئناف بالقاهرة في قرار صادر بتاريخ 1962/12/24 « الشيك أداة وفاء، ويقوم سحبه دليلا على صحة سبب الوفاء بقيمته إلا إذا أثبت الساحب أن له سبب يخالف الآداب والنظام العام، ذلك لأن الورقة التجارية الصحيحة شكلا تستقل بذاتها وتكون كافية لإثبات صحة البيانات الواردة بها، إذ يفترض توافر السبب المشروع ولو أغفل ذكره فيها نزولا على حكم المادة 137 مدني، ومن ثم فلا يستطيع الساحب أن يتحلل من التزامه بالوفاء بقيمة الشيك في الأحوال التي يصح فيها الرجوع عليه بدعوى أنه تحرر بغير سبب، أو أنه انطوي على سبب غير مشروع، إلا إذا قدم الدليل على صحة إدعائه وقامت قرائن تؤكد هذا الإدعاء، وعندها فقط يكون المستفيد ملزما بإثبات وجود السبب ومشروعيته».

– جاء أيضا في قرار المجلس الأعلى المغربي عدد 99/03/324 لـ 2000/11/01 الملف المدني ما يلي: «لما كان الشيك الحامل لكل البيانات الإلزامية يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو يستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه وأنه كسائر الأوراق التجارية الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي أنه يتداول بعيدا عن سببه ولذلك فإن حامله يعتبر دائنا لساحبه بالمبلغ المقيد دون أن يكون ملزما بأن يبين السبب الذي تسلم من أجله الشيك والذي أرجع إليه بدون رصيد»، عن: محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 97، (الهامش رقم 298).

– قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 193340 لـ 98/12/14 مجلة قضائية عدد 1999/02 «إصدار شيك بدون رصيد لا عبرة بالواعت».

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.04

(3) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.132.

(4) ينصرف اصطلاح الأهلية تارة لأهلية الوجوب وتارة لأهلية الأداء وتعني أهلية الوجوب صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية وهي محل القصد في مادة الشيك.

وبهذا نتناول أحكام الأهلية بنوع من التفصيل على النحو التالي:

أ- المبدأ العام:

الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية هي أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والأهلية بهذا المفهوم تعد من النظام العام، بحيث تعد ركنا أساسيا من أركان التصرف القانوني وهي مرتبطة من حيث المبدأ ببلوغ الشخص سن الرشد القانوني⁽¹⁾، وهو 19 سنة كاملة في القانون الجزائري⁽²⁾ ولا يعتري أهليته عارض من عوارض الأهلية⁽³⁾، وفقا لذلك فللشخص البالغ سن الرشد أن يسحب ما شاء من شيكات على حساباته ويتحمل بنفسه جميع الالتزامات التي تترتب على هذا التصرف القانوني.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري بصدد تحديد الأهلية لم يميز بين الرجل والمرأة ولا بين المرأة المتزوجة والغير المتزوجة⁽⁴⁾، وهذا تطبيقا لمبدأ إسلامي عريق مقتضاه المساواة بين الرجل والمرأة، فللمرأة المتزوجة كامل حرية التصرف في أموالها دون إذن زوجها وفقا لقاعدة استقلالية الذم المالية، فلها كامل الأهلية والحرية لممارسة التجارة وتوقيع الالتزامات المصرفية، باستقلالية عن تجارة زوجها.⁽⁵⁾

والحديث عن الأهلية كشرط موضوعي لإصدار الشيك يطرح إشكالا مهما يتعلق بالقانون الذي يحكم أهلية الشخص الأجنبي ؟

تعد مسألة تنازع القوانين من المسائل التي أولى لها تشريع جنيف أهمية خاصة حيث نصت الاتفاقية الخاصة بتنازع القوانين في المادة 02 على إخضاع حكم الأهلية للقانون الوطني للشخص الملتزم بشرط أن لا يحيل هذا القانون لقانون دولة أخرى وإلا كان هذا الأخير أولى بالتطبيق، أما إذا كان الشخص فاقد الأهلية وفق قانونه الوطني ووقع شيك في دولة يكون فيها كامل الأهلية فيظل هذا الالتزام صحيحا ويخضع لقانون هذه الدولة.⁽⁶⁾

وفي القانون الجزائري تقضي المادة 10 فقرة 02 من القانون المدني على أنه: « فيما يتعلق بالتصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج أثارها فيها إذا كان احد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر فإن هذا السبب لا يؤثر في أهلية وفي صحة المعاملة ». ⁽⁷⁾

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.04.

– بهذا الصدد أنظر أيضا: أ. لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة الجزائري، دار الخلاونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 82.

(2) أنظر : المادة 40 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، متضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 78 الصادر في 1975/09/30، معدل ومتمم.

(3) مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 77.

(4) بشأن تطور التشريع في القانون الفرنسي المتعلق بأهلية المرأة في مباشرة الأعمال التجارية وقدرتها على توقيع الالتزامات المصرفية أنظر : عمورة عمار، مرجع سابق، ص 69-70.

(5) أنظر : بصدد هذه الأحكام نص المادة 07-08 من القانون التجاري الجزائري.

(6) أنظر: نص م 02 من اتفاقية جنيف الخاصة بتنازع القوانين في مادة الشيك، عن: بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 445.

(7) سمار نصر الدين، تنازع القوانين في مادة الشيك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2008، ص ص 73-74.

ب- الاستثناء:

التوقيع على الشيك يعد من أعمال التصرف يقتضي من القائم به أن يكون أهلا للالتزام وكما سلف الذكر يكون ذلك كأصل عام ببلوغ الشخص سن الرشد القانوني متمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، إلا أنه لاعتبارات اقتصادية واجتماعية ارتأى المشرع في بعض الحالات خروجاً عن الأصل بالنسبة لكمال الأهلية السماح للقاصر بالتصرف في أمواله وكذا سحب الشيكات ولكن بقيود معينة وندرس هذه الحالات كالتالي:

ب-1 القاصر المميز المؤذن له إدارة أمواله :

يقتزن إبرام التصرفات القانونية كمبدأ عام ببلوغ الشخص سن الرشد القانوني إلا أن المبدأ ليس مطلق فقد يكون الشخص قاصر ولكن له أهلية نسبية للالتزام وذلك بلوغه سن التمييز⁽¹⁾، أما القاصر الغير المميز تعتبر تصرفاته باطلة، فلا يحق له إصدار الشيك، وتعود سلطة التصرف في أموالهم لنائبهم الشرعي⁽²⁾، أما ببلوغ الشخص سن التمييز تثبت له أهلية أداء ناقصة فتكون التصرفات الصادرة منه صحيحة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة له وتتوقف على إجازة نائبه الشرعي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء⁽³⁾ ويمكن للقاضي أن يؤذن للقاصر المميز ويؤهله لتسلم أمواله وإدارتها والتصرف فيها جزئياً أو كلياً بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت ما يبرر ذلك فله أهلية الاغتناء دون الافتقار وفقاً لنص المادة 84 ق أسرة جزائري⁽⁴⁾ وفقاً لهذه الأحكام يحق للقاصر المميز المؤذن له بالتصرف أن يصدر الشيك ضمن حدود الإذن بالتصرف في أمواله لاستفتاء الحقوق التي له ووفاء الديون المترتبة عليه.⁽⁵⁾

ب-2 القاصر المرشد:

إصدار الشيك لوفاء عملية تجارية تستلزم في الساحب الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية ويكون ذلك ببلوغه سن الرشد القانوني (19 سنة كاملة)، إلا أن القاصر لا يعني أنه لا يمكن له ممارسة التجارة بل يمكن أن يرشد ويؤهل لممارسة التجارة بشرط بلوغه 18 سنة كاملة، ويكون قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة في

(1) أنظر: نص المادة 42 فقرة 02 ق م ج،

– تجدر الإشارة إلى أن تصرفات الصغر الغير مميز تقع باطلة ويحتج بالبطلان حتى على حامل الشيك الحسن النية لأن قواعد الأهلية من النظام العام. – أنظر: المادة 82 قانون أسرة جزائري.

(2) أنظر: نص المادة 44 79 من القانون المدني، كذلك: نص المادة 81 و82 ق أسرة جزائري.

– Voir aussi: CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.05.

(3) أنظر: المادة 83 من قانون الأسرة.

– بهذا الصدد أنظر: د. الكيلاني هشام، الشيك، مجلة نقابة المحامين عدد 01، مطبعة ابن زيدون دمشق، 1962، ص 04.

(4) أنظر: نص المادة 84 من قانون الأسرة.

(5) شويط صباح، مرجع سابق، ص 14.

حالة وفاة الأب أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو في حالة استحالة ممارستها أو في حالة انعدام الأب والأم، ويجب أن يقدم هذا لإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

وفقا لهذه الأحكام فإن الساحب الذي يقوم بإصدار الشيك لوفاء دين ناتج عن عملية تجارية يجب أن تتوفر فيه الأهلية القانونية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية اعتبارا لقواعد النظام العام وما تقتضيه الالتزامات التجارية من آثار وخاصة الصرفية منها.⁽¹⁾

2. أثر الأهلية على حقوق حامل الشيك:

تأسيسا على ما سبق فإن سحب الشيك وتوقيعه يعتبر من أعمال التصرف يستلزم توافر أهلية الساحب، فإن الشيك الموقع من طرف ساحب غير بالغ سن الرشد يعتبر إما باطل إذا كان دون سن التميز وإما قابلا للإبطال لفائدة هذا الساحب إذا كان بالغ سن التميز لكن ما هو أثر هذا البطلان في مواجهة الحامل أو المستفيد من الشيك؟

بهذا الصدد يقول الأستاذان: « GAVALDA Christian و STOUFFLET Jean » إن الشيك المسحوب من طرف القاصر أو عديم الأهلية يلحقه البطلان ويواجه به حتى الحامل حسن النية على أساس أن حماية القصر والدفاع عنهم يرجح على الأمان الصرفي.⁽²⁾

وفي نفس السياق يقول LESCOT et ROBLOT إن مبرر التمسك بنقصان أو انعدام الأهلية ضد الحامل الحسن النية استثناء من نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع لسهولة ملاحظة نقص وانعدام الأهلية مقارنة مع العيوب الموضوعية الأخرى من جهة، ومن جهة أخرى لسهولة معرفة سن الموقع على الشيك من التحري عن سبب التوقيع، وإن كان السؤال يبقى يفرض نفسه عن كيفية تبين الحامل نقص أو انعدام أهلية الموقع على الشيك، والقول بالتحري عن سن الموقع فيه حرج لا يستسيغه نظام الأوراق التجارية خاصة وإن كان الحامل لا يعرف الساحب؟.

ومما لا جدال فيه هو أحقية الساحب القاصر في التمسك بالبطلان في مواجهة حامل الشيك، فإن التساؤل المطروح هو مدى أحقية المسحوب عليه الملزم بالوفاء بتنفيذا لأمر الساحب التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل على أساس انعدام أهلية صاحبه؟؛ كما لو اكتشف مثلا احتيال الساحب

(1) أنظر : نص المادة 05 قانون تجاري جزائري بشأن ترشيد القاصر.

– تجدر الإشارة بشأن قضية القصر كون الشيكات ليس السبيل الوحيد للتصرف في أمواله المودعة لدى البنك فإن القانون يسمح بفتح حسابات على الدفتر للقصر وبهذا الدفتر يتم التصرف في الحساب وهذا هو مقتضى المادة 199 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر، حيث تنص على أنه: « يقبل القصر لفتح دفاتر دون تدخل وليهم الشرعي ويمكنهم بعد بلوغ سن 16 سنة كاملة أن يسحبوا مبالغ من مدخراتهم دون التدخل، إلا إذا اعترض وليهم الشرعي على ذلك بوثيقة تبلغ حسب أصول تبليغ العقود غير القضائية ».

– يقتضي بنا التعقيب على هذه المادة أن تحديد السن بـ 16 سنة جاء موافقا لسن التميز في القانون القديم بينما بعد تعديل القانون المدني بقانون 05-10 فإنه لبدأ من تعديل هذه المادة توافقا لسن التميز الحالي المحدد بـ 13 سنة.

(2) GAVALDA- Christian, STOUFFLET- Jean, op. cit., p.260.

بشأن أهليته عند فتح الحساب إذ أوهمه بأنه راشد، جراء تسليمه مثلاً بطاقة هوية مزورة، وعلى هذا الأساس سلم له صيغ الشيكات؟

جواباً عما سبق يمكن القول أن المسحوب عليه ينفذ أمر الساحب نتيجة اتفاق سابق بينهما لإمكانية التصرف في الرصيد بواسطة شيك، لذا يبقى ملزماً بالوفاء للحامل، ولا يمنعه من ذلك سوى انعدام الرصيد أو عدم انتظام سلسلة التظهيرات وعليه تحمل وزر إهماله التحري عن أهلية الساحب إثر فتح الحساب، وإن كان الأمر لا يمنعه من قفل الحساب بعد الوفاء للحامل وتجنّب نفسه إثارة مسؤوليته المدنية في مواجهة أي حامل خصوصاً حالة انعدام الرصيد⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن التضحية بحقوق الحامل لصالح القاصر تقتصر فقط عليه ولا تشمل التزام باقي الموقعين لمّا يتمتع به الشيك من ذاتية وتجريد واستقلال التوقيعات وفقاً لحكم المادة 480 ق ت ج.

III. السلطة:

سلطة إصدار الشيك ترتبط بشكل واضح بأهلية الشخص إلّا أنه تأخذ مجرى آخر في بعض الحالات تفرضها طبيعة الشخص أو التصرف، حيث يعد استعمال اصطلاح السلطة عوض الأهلية التي ترتبط خاصة بالسن، التعبير أو المصطلح القانوني الأدق والأدّل.

1. إصدار شيك على حساب جماعي (COMPTE COLLECTIF):

الحساب الجماعي هو الحساب الذي يفتحه المصرف لصالح عدة عملاء وهؤلاء العملاء قد يشغلون مراكز قانونية مختلفة في الحساب كما هو الشأن في حساب الانتفاع والرقبة أو مراكز قانونية متماثلة كما هو الشأن في الحساب الشائع⁽²⁾ أو المشترك أو الحساب الجماعي بتضامن سلمي أو إيجابي أو بغير تضامن.

وبذلك تختلف سلطة العملاء بالنسبة لإصدار الشيك على الحساب الجماعي وفقاً لنظام واتفاقية فتحه، فقد يتوقف تشغيل الحساب على أحدهم فقط كأن يتم توكيله من طرف العملاء فيتصرف بالأصالة عن نفسه وكوكيل عن الآخرين⁽³⁾ كما هو الأمر بالنسبة للحساب الجماعي بالتضامن الإيجابي، أما إذا كانت سلطة تشغيل الحساب مخولة لكل العملاء فلا يجوز إصدار

(1) مسعودي محمد، مرجع سابق، ص ص 80-81.

(2) تنص المادة 715 ق م ج على أنه: « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك»، - أنظر: أحكام المال الشائع ابتداء من نص المادة 713 إلى 742. قانون مدني.

(3) بوضياف ميلود، دور العرف في تطوير العقود المصرفية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص ص 108-113.

الشيك إلا بتوقيعهم جميعا كما هو الشأن في الحساب الجماعي بدون تضامن أو بتضامن سلمي⁽¹⁾.

2. سلطة إصدار الشيك من تاجر في حالة إفلاس:

لم يشأ المشرع أن يطلق يد المدين بعد إعلان حكم إفلاسه⁽²⁾ على إدارة أمواله والتصرف فيها خشية الإضرار بجماعة الدائنين، فمن أشد العقوبات المقررة على المفلس غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وإحلال وكيل التفليسة محله يباشر المحافظة عليها وإدارتها وهذا هو حكم المادة 244 فقرة 01 ق ت ج⁽³⁾، ويبدأ غل اليد من يوم صدور حكم الإفلاس ولو لم يشهر بعد فلا يحتج على جماعة الدائنين بجل تصرفاته⁽⁴⁾.

بهذا تنتقل سلطة توقيع الشيكات ووفاء ديون المفلس وتحصيلها للوكيل المتصرف القضائي⁽⁵⁾ ضمانا لحقوق المفلس من جهة وحقوق جماعة الدائنين من جهة أخرى بالتالي لا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون بعد صدور حكم الإفلاس سواء أوقع الوفاء بذات الشيء المتفق عليه أم بشيء آخر، إذ يترتب الوفاء لشخص دون الآخر إخلال بالمساواة المقرر لجماعة الدائنين الذي تحكمه قاعدة "قسمة الغرماء".

كما يلتزم الدائن الذي يستوفي حقه بهذه الطريقة أن يرجع ما قبضه ويتقدم بين جماعة الدائنين، وإذا كان المفلس دائن فإن مدينه لا يدفع إلا بين يدي وكيل التفليسة، كما تقع على هذا الأخير مسؤولية إخطار المسحوب عليه في السفتجة والسند لأمر والشيك بإفلاس حامله، ليحمله مسؤولية الوفاء إليه.

3. سلطة إصدار الشيك من تاجر خاضع لنظام التسوية القضائية :

يعد المدين المقبول في التسوية القضائية قانونا كالمفلس لكن غل اليد هنا لا يقصد به استبدال المدين بالوكيل المتصرف القضائي وإنما المساعدة الإجبارية وفقا للمادة 244 فقرة 03 ق ت ج⁽⁶⁾؛ فإن التاجر المقبول في نظام التسوية القضائية تكون سلطته في إصدار

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p. 06.

(2) أنظر: نص المادة 225 ق ت ج.

(3) تنص المادة 244 ف 01 ق ت ج على أنه: « يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي يكتسبها بأي سبب كان ومادام في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بزمته طيلة مدة التفليسة.... ».

(4) أ. عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 32.

(5) د. العريف علي، مرجع سابق، ص 04، – أنظر أيضا: نادية فوضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، طبعة ثانية، د م ج، الجزائر 2007 ص 27.

– استقر قضاء النقض الفرنسي على اعتبار أثر حكم الإفلاس " بغل يد المدين عن أمواله " يعد من النظام العام ويترتب هذا الأثر من يوم إصدار الحكم بل عقب ساعة إصداره وهذا استثناء من القاعدة عن نادية فوضيل، مرجع نفسه ص 45.

(6) تقضي المادة 244 / 3 ق ت ج على أنه: « يترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخه أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279 ».

الشيكات متوقفة على مهام تكليف الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم إقرار إجراء التسوية القضائية، وفقا للمادة 273 ق ت ج⁽¹⁾ والمادة 2 و3 من الأمر رقم 96-23⁽²⁾. فإذا تلقى وكيل التفليسة مهمة الإدارة والتسيير فإن سلطة إصدار الشيكات تعود لهذا الأخير، أما إذا خول مهمة المساعدة والإعانة فقط فإن المفلس تتوقف سلطته على موافقة الوكيل ويكون ذلك بالتأشير على الشيك، أما إذا اقتصر مهام وكيل التفليسة على مجرد مراقبة التسيير فإنه من حق التاجر أن يستمر بإصدار الشيكات بمفرده طيلة هذه الفترة تحت مراقبة هذا الأخير⁽³⁾.

4. سلطة إصدار الشيك في فترة الريبة:

فترة الريبة هي فترة الشك الواقعة بين تاريخ توقف التاجر عن الدفع وتاريخ حكم شهر إفلاسه وقد ارتابت معظم التشريعات من تصرفات التاجر خلال هذه الفترة، ولتحقيق التوازن بين حقوق التاجر وحقوق الغير المتعاقد معه وكذا جماعة الدائنين فقد أورد نظاما خاصا يقضي بالبطلان الوجوبي لبعض التصرفات و ألبوازي للبعض الآخر.

كما عمل المشرع على وضع حد زمني لهذه الفترة وعدم ترك سلطة القضاء على طلاقة حماية لحقوق الأطراف ومنعا للتعسف في استعمال حق إيقاع البطلان على تصرفات المفلس، وقد حددت المادة 247 ق ت ج التصرفات التي لا يجوز التمسك بها قبل جماعة الدائنين ومن أهم هذه التصرفات الوفاء الغير العادي أي الوفاء بغير النقود أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل وغيرها من وسائل الدفع العادية⁽⁴⁾، فإذا ما صدر الشيك في هذه الفترة قد يعرض تصرف الساحب للبطلان في مواجهة جماعة الدائنين حيث يحق لهم مطالبة رد المال من المستفيد السيئ النية الذي كان يعلم بالتوقف عن الدفع⁽⁵⁾.

5. سلطة إصدار الشيك من المحظور عليه سحب الشيك.

منحت المصارف سلطة جديدة في مجال التعامل بالشيكات تتمثل في توقيع جزاء الحظر المصرفي من إصدار الشيكات في حالة عدم جدوى تسوية عارض الدفع وهي فرصة ممنوحة

(1) تنص المادة 273 ق ت ج « يجوز للمدين بمعونة وكيل التفليسة أن يقوم بكافة الإجراءات التحفظية وأن يباشر تحصيل السندات والديون الحالة الأداء وبيع الأشياء المعرضة للتلف القريب أو انخفاض القيمة الوشيك أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا وأن يرفع أو يتابع أية دعوى منقولة أو عقارية. - وإذا كان المدين مأذونا بمتابعة استغلال مؤسسته الصناعية أو التجارية، وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 277 جاز له بمساعدة وكيل التفليسة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لذلك الاستغلال» .

(2) تنص المادة 02 من الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 1996/07/09، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر ج عدد 43، الصادر في 1996/07/10 بما يلي: « يكلف الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم قضائي بتسيير أموال الغير أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال وذلك في إطار التشريع الجاري به العمل.

- ويمكن أن يكلف أيضا بتمثيل الدائنين أو القيام عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري.»

- تنص المادة 03 من نفس الأمر على أنه: « يمكن أن تمارس وظيفة الوكيل المتصرف القضائي بصفة رئيسية أو إضافية» .

(3) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.06 .

(4) أنظر: نص المادة 250 قانون تجاري.

(5) تمنع: في نصوص المواد التالية (247)(248)(249)(250) ق ت ج.

للساحب لتسوية وضعيته على إثر إصداره لشيك بدون رصيد ويتم ذلك بواسطة المؤسسة المصرفية المعلنه لعارض الدفع والتي تدعو الساحب لتسويته على فترتين⁽¹⁾، وبهذا يكون إجراء التسوية قد أصبح إجراء أولي وشرط أساسي يتقرر على أساس عدم جدوها حق مباشرة المتابعة الجزائية المقرر سابقا لكل ذي مصلحة بمجرد رجوع الشيك بدون رصيد⁽²⁾.

ومقتضى الحظر المصرفي⁽³⁾ يتمثل في تطبيق عقوبة المنع من إصدار الشيكات لمدة 05 سنوات ابتداء من يوم الأمر بالدفع⁽⁴⁾ على صاحب الشيك بدون رصيد الذي لم يسوي وضعيته خلال الآجال القانونية وهي مدة 10 أيام من يوم تبليغه أمر الدفع كأجل أول⁽⁵⁾ أو بفوات مدة 20 يوم من انتهاء الأجل المقرر لتسوية عارض الدفع مع دفع غرامة التبرئة المقررة لاسترجاعه لحق إصدار الشيكات كأجل ثاني⁽⁶⁾، أو بإصداره لشيك بدون رصيد خلال 12 الشهر المالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته وفقا لمقتضى المادة 526 مكرر 3 ق ت ج.

ولما كان المشرع يستهدف حماية وظيفة الوفاء في مادة الشيك من وراء هذه العقوبة فإن أحكام الحظر المصرفي لا تقتصر أثارها على صاحب الشيك المستهدف في الأساس بصدد إصداره لشيك بدون رصيد سواء على الحساب المسجل لعارض الدفع لدى نفس المؤسسة أو الحسابات التي يملكها في مؤسسات أخرى بل أن الحظر يمتد ليشمل وكلاء الساحب في تسير حسابات هذا الأخير⁽⁷⁾.

(1) تم إدراج ضمن الكتاب الرابع من القانون التجاري فصل ثامن مكرر بعنوان - في عوارض الدفع - المواد من 526 مكرر إلى مكرر 16). بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 2005/02/06 يعدل ويتم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 1975/09/26 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11 الصادر في 2005/02/09.

تضمن التعديل الجديد للقانون التجاري أحكام جديدة بصدد مادة الشيك تتعلق بأحكام وقائية وردعية تدعيما للثقة في الشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقد في التعامل، إذ أوردت إجراءات جديدة تسمح للساحب الإفلات من المتابعة الجزائية المباشرة المقررة لإصدار شيك بدون رصيد، فهو إجراء وقائي متعدد المقاصد والأهداف فمن جهة خدمة تيسريه للساحب الحسن النية، وكذلك خدمة تهدف التخفيف على الجهات القضائية من اكتظاظ القضايا وطول الإجراءات التي تؤدي إلى استبعاد الشيكات في التعامل، ومن جهة أخرى ضمان لحق الحامل في استقاء حقه بعيدا عن الجهات القضائية بما فيها من هدر للوقت والتكاليف.

كما أورد المشرع إجراءات وأحكام ردعية عقابية تتمثل في إجراء المنع المصرفي من إصدار الشيكات وهو إجراء وقائي وقمعي في نفس الوقت إذ يمنع الساحب السيئ النية الذي لم يسوي وضعيته من إصدار شيكات جديدة فهي حماية للغير من عبث الساحب وعقاب لهذا الأخير الذي لا يقدر أهمية التصرفات التي يقدم عليها وأثارها على الفرد والاقتصاد ككل.

(2) أنظر: نص المادة 526 مكرر 06 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(3) تجدر الإشارة إلى أن أحكام الحظر قد تبناها نظام مجلس النقد والقرض رقم 92-03 المؤرخ في 1992/03/22، المتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك، "غير منشور" (أنظر نص النظام في كتاب: مبروك حسين، القانون التجاري الجزائري النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، طبعة 06، دار هومة، 2008 ص 297).

- فكانت مدة الحظر قبل تعديل القانون التجاري بموجب قانون 02-05 وفقا للمادة 8 من النظام سنة واحدة ابتداء من يوم تقديم الشيك الغير المدفوع، ويمكن أن يتخذ البنك إجراء حظر آخر لمدة سنتين حتى بوجود الرصيد، في حالة سحب الشيك خرقا للمنع ابتداء من يوم تقديمه للوفاء (المادة 09 من نفس النظام).

(4) أنظر: نص المادة 526 مكرر 04 فقرة 02 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(5) أنظر: نص المادة 526 مكرر 02 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(6) أنظر: نص المادة 526 مكرر 04 فقرة 01 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(7) أنظر: نص المادة 526 مكرر 10 فقرة 02 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

كما تمتد عقوبة الحظر المطلقة على أحد الشركاء في الحساب الجماعي على جميع الشركاء بصدد تسير هذا الحساب أو بصدد تسير حساباتهم الشخصية كما يمتد المنع على الحساب الشخصي إلى الحساب المشترك إلا أن هؤلاء لا يفقدون أهليتهم كوكلاء في تسير حسابات أشخاص آخرين ما لم يكونوا موضوع نفس التدبير كما لا تمتد آثار الحظر المطبق على شخص طبيعى أو معنوي إلى وكلائه فيما يخص حساباتهم الشخصية.⁽¹⁾

كما انه وتدعما لنظام الحماية القانونية لوظيفة الوفاء في الشيك فإن المشرع لم يشمل كل الشيكات بالمنع فقد سمح بإصدار شيكات السحب والشيكات المعتمدة⁽²⁾، والعبرة من هذا الاستثناء هو بلا شك لانتفاء عنصر الضرر في الشيكين فالأول يتعلق بكون شيك السحب لا يترتب عنه إضرار بمصلحة الغير لأن الساحب نفسه المستفيد، والثاني باعتباره شيك مؤكد فهذا دليل عن وجود الرصيد بالإضافة لما يحمله من التزام المسحوب عليه بالدفع وبذلك ينتفي معه فرض الإضرار بالغير.

6. إصدار الشيك بواسطة الغير :

قد يعمد الساحب إصدار الشيك إما بواسطة شخص آخر سواء كوكيل بوكالة عادية أو وكالة مستترة فيسحب شخص ظاهر كأصيل لحساب شخص الموكل المستتر وهو الساحب الحقيقي.

أ- إصدار الشيك بالوكالة:

الوكالة في التعاقد يقوم فيها توقيع الوكيل مقام توقيع الموكل الملتزم بكل آثار التصرف القانوني أصالة بدون شأن الوكيل لأنه مجرد وكيل، وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجده لم يمنع التوكيل في توقيع وإصدار الشيك، شأنه في ذلك شأن الأوراق التجارية الأخرى⁽³⁾ إلا أنه لم يضع قواعد خاصة للتوكيل في هذا المجال مما يستتبع تطبيق أحكام الوكالة المقررة في القانون المدني والوكالة أو الإنابة وفق نص المادة 571 مدني هو « عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه» .

وتشترط قواعد الوكالة أن يتوفر في الوكالة الشكل القانوني الذي يكون محل الوكالة⁽⁴⁾ وبذلك فإن إصدار الشيك بالوكالة تستوجب الإشارة بعبارة تفيد التوكيل كوضع عبارة "بوكالة"، وهذه العبارة غير ضرورية عند التمثيل القانوني، أو إذا كانت الوكالة معلومة لدى المسحوب عليه، ومن شروط الوكالة أيضا أن تكون قائمة غير منتهية⁽⁵⁾ كما يلتزم

(1) روا بحية حسناوي فاطمة، مرجع سابق، ص 110، - أنظر بهذا الصدد : حكم المادة 526 مكرر 10-11-12 ق ت ج.

(2) أنظر: نص المادة 526 مكرر 14 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

(3) د. العريف علي، توقيع الشيك، مرجع سابق، ص 35.

(4) أنظر: نص المادة 572 قانون مدني جزائري.

(5) حداد إلياس، مرجع سابق، ص 53.

الوكيل تنفيذ الوكالة في الحدود المرسومة لها وإلا كان ملتزما بالتصرفات التي تجاوز فيها حدود وكالته.⁽¹⁾

وعادة ما تشترط البنوك عند فتح الحساب أن يدلي العملاء بالأشخاص محل الوكالة ويضعون نموذج توقيعاتهم لديها، وبالنسبة للأشخاص المعنوية وفقا لطبيعتها كوحدة ذات ذمة مالية وأهلية في الحدود المرسومة لها قانونا وبموجب عقد إنشائها يحق لها فتح حسابات والتصرف في أموالها بواسطة ممثل قانوني؛ وبالتالي يجب على المؤسسات المالية دوما أن تحصل من الشخص الاعتباري على نسخة من القانون الأساسي والوثائق التي تحدد سلطات ممثليها وعلى نموذج توقيعات هؤلاء الممثلين المخولين سلطة سحب شيكات باسمها⁽²⁾.

ولقد أجابت المادة 481 ق ت ج على حكم التوقيع على الشيك بالنيابة بدون توكيل حيث تقضي: «من وقع بالنيابة عن شخص ولم يكن وكلا عنه في ذلك يصبح بتوقيعه ملتزما شخصيا بمقتضى الشيك وإذا أوفي ألت له نفس الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه ويجري مثل ذلك على من تجاوز حدود النيابة.»

ب- السحب لحساب الغير (TIRAGE POUR COMPTE) :

يمكن لشخص أن يسحب شيك باسمه الخاص كأصيل ولكن في حقيقة الأمر يتصرف لحساب شخص آخر ولقد أشارت إلى هذا الفرض المادة 477 فقرة 02 ق ت ج، وهذه الحالة ترجمة للتصرفات الظاهرة والمستترة فالموقع على الشيك هو الساحب الظاهر بينما الساحب الحقيقي مستتر، مثله في ذلك تصرف الوكيل بالعمولة الذي يتصرف كأصيل لحساب الغير.⁽³⁾

لكن على الشخص المتصرف وفق هذه الحالة أن يعلم المسحوب عليه بالأمر منعا للغلط لأنه ليس مدينا للساحب الظاهر وإنما الساحب المستتر، وتنشأ علاقات قانونية بين أطراف الشيك المسحوب بهذه الطريقة كالتالي:

— **علاقة الساحب الظاهر بالساحب الحقيقي :** وهي علاقة وكيل بموكل وتخضع لأحكام الوكالة بالعمولة ويلتزم فيها الوكيل حدود الوكالة.⁽⁴⁾

— **علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد :** ويلتزم الساحب الظاهر اتجاه المستفيد وأي حامل لاحق كأصيل لأنه الموقع على الشيك.

(1) تقتضي أحكام الوكالة أيضا عدم جواز استعمال الوكيل أموال الموكل لحسابه الخاص، كما لا يجوز أن ينيب غيره في تنفيذ الوكالة ما لم يحصل على ترخيص الموكل، وإذا تعدد الوكلاء فكل واحد ملتزم في حدود وكالته ما لم يشتركوا بطريقة تضامنية.

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.05

(3) أنظر: د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 42.

— يحصل هذا الفرض عندما لا يرغب الساحب الحقيقي في الظهور فيستتر وراء شخص آخر، وفي حقيقة الأمر فإن الحالات الغالبة لمثل هذا التصرف تعد من التصرفات الصورية التي تدعو إليها عادة أسباب كثيرة وقد تكون مخالفة للنظام العام، فقد يعمد شخص هذا الطريق في السحب نظرا لكونه محظور من ممارسة التجارة أو انه محظور من سحب الشيكات أو قاصر...الخ.

(4) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 42.

– علاقة الساحب الظاهر بالمسحوب عليه : بفرض علم المسحوب عليه بالشخص الساحب الحقيقي فليس له أي حق تجاه الساحب الظاهر.

– علاقة الأمر بالسحب بالمسحوب عليه : والأمر بالسحب هو الساحب الحقيقي وهو من يقع عليه عبئ إيجاد مقابل الوفاء فإذا دفع المسحوب عليه قيمة الشيك بدون أن يكون لديه مقابل الوفاء فليس له الرجوع على الساحب الظاهر وإنما على الساحب الحقيقي المسحوب لحسابه الشيك (1).

سبق لنا أن تطرقنا لحالات كون أهلية الشخص وسلطته لا تسمح له بإصدار شيك وحكم التصرف من البطلان، إذ يقع البطلان فقط بالنسبة للساحب الناقص أو الفاقد للأهلية ويمكن رفع دعوى الدفع الغير المستحق وطلب التعويض من المستفيد- السيئ النية، أما إذا كان المستفيد حسن النية فإن المسحوب عليه لا تبرأ ذمته بسبب وفائه شيك كان من الأجدر اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل صرفه لمعرفة مركز الساحب؛ إذ قد يدفع مرتين إذا كان المستفيد حسن النية (2).

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن بطلان التزام موقع على الشيك لنقص أو انعدام الأهلية لا يستتبع بطلان التزامات غيره من الموقعين الآخرين مادامت تتوفر فيهم الأهلية اللازمة لهذا التصرف القانوني (3).

✓ ثانياً: المستفيد

المستفيد هو الشخص الذي يحرر لفائدته الشيك وتكون علاقته بالساحب عادة سابقة لإصدار الشيك وتعد الأساس القانوني لإصداره، وبمجرد صدور الشيك تنتج علاقة صرفية بينه وبين الساحب لها من الخصوصية ما يميزها عن العلاقة السابقة بينهما، وتترتب عنها حقوق والتزامات محمية صرفياً وجزائياً وأهمها حماية حق المستفيد في استقاء قيمة الشيك خلافا لطرق تحصيل الحقوق المدنية.

والشخص المستفيد عادة ما لا تكون له علاقة مع المسحوب عليه إلا من لحظة تقدمه للوفاء ومن الناحية التطبيقية لا تنبعث أهمية البحث في مدى كون أي شخص مستفيداً من الشيك إلا من هذه اللحظة، وبالتالي نولي أهمية لهذا التساؤل على النحو التالي:

(1) تقضي الفقرة 02 من المادة 474 ق ت ج، « وعلى الساحب أو من صدر الشيك لحسابه أن يتولى وضع مقابل الوفاء ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره ملزماً شخصياً للمظهرين والحامل دون غيرهم.»

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.05.

(3) أنظر: نص المادة 480 ق ت ج.

– تجدر الإشارة بشأن مادة الإفلاس إلى أن الوفاء بواسطة الشيك من التاجر المفلس يبقى صحيحاً في مواجهته إلا أنه لا يمكن الاحتجاج به ضد جماعة الدائنين، وبالتالي يحق لهم رفع دعوى استرجاع المبلغ من المستفيد السيئ النية الذي كان يعلم بتوقفه عن الدفع.

I. صفة الشخص المستفيد :

المستفيد كما سبق قوله هو الشخص الذي ينتقل إليه مقابل وفاء الشيك بمجرد تحقق فعل الإصدار، وقد يتم تحديد الشخص المستفيد في الشيك وفقا للصور التالية:

1. الشخص المستفيد نفسه الساحب :

يجوز للشخص سحب شيك لصالح نفسه فيكون ساحب ومستفيد في نفس الوقت، وتتحقق هذه الحالة عندما يرغب شخص سحب نقوده المودعة لدى المصرف ويطلق على هذا النوع من الشيك "شيك السحب"⁽¹⁾ وتجدر الإشارة من جديد إلى أنه يمكن للشخص إصدار مثل هذا الشيك حتى ولو كان محظور عليه سحب الشيكات.

2. المسحوب عليه نفسه هو المستفيد:

تتحقق هذه الصورة في حالات خاصة، مثال عندما يكون البنك دائن لشخص معين نتيجة فتحه له حساب اعتماد، في هذه الحالة يمكن لهذا الأخير أن يسحب شيك على هذا البنك ولصالحه لدفع القرض ومثل هذا الشيك لا يقبل التداول بمجرد تسليمه إلى البنك لأن تظهير البنك غير مقبول.⁽²⁾

3. المستفيد من الغير:

الحالة الغالبة في الشيك كأداة وفاء تعيين المستفيد من الغير ويكون إما لأمر شخص معين باسمه أو لحامله أو لعدة مستفيدين أو إصدار الشيك لموظف بالإضافة إلى وظيفته.

أ- إصدار شيك لعدة مستفيدين:

إصدار الشيك لعدة مستفيدين مثلا إذا صدر شيك لأمر جماعة ورثة فإن استحقاق مبلغ الشيك يكون لكل الورثة بدون استثناء ويلتزمون كلهم بالتوقيع عند تحصيل قيمة الشيك و تعدد المستفيدين في الشيك يمكن أن يكون أيضا بطريقة تخيريته كأن يصدر الشيك لأمر محمد أو أحمد أو محمود و يحق لمن صدر له الشيك أن يحصل قيمته بنفسه.

ب- إصدار شيك لأمر موظف بالإضافة إلى وظيفته:

لا يشترط في الشيك أن يكون محرر باسم شخص معين بل يكفي ذكر وظيفته، كأن يقال مثلا لأمر السيد مدير الشؤون الإدارية لشركة سونطراك تيزي وزو- لمدير جامعة مولود معمري، لعميد كلية الحقوق جامعة مولود معمري- وبذلك لبدا على المستفيد أن يثبت هويته هذه عند تقديم الشيك للوفاء وأنه هو المقصود بالإضافة إلى وظيفته.

(1) أنظر: نص المادة 477 ق ت ج فقرة 01، وتقابل هذه المادة في قانون النقد والمالية الفرنسي نص المادة 131-7 L.

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.06.

ج- الشيك الصادر لمستفيد معين أو لحامله:

سبق بيان أن الشيك يمكن أن يسحب لشخص معين بالذات، أو بوضع عبارة لحامله، أو بدون تعيين المستفيد وهو حال الشيك على بياض⁽¹⁾، أو بتحديد ذات المستفيد مع إضافة عبارة أو لحامله، فإن مثل هذا الشيك يكون للشخص المعين بالذات أو لحامله، باعتبار الشيك المسحوب بهذا الشكل يعد في طبيعته شيكا لحامله⁽²⁾، وتعين الشخص المستفيد بهذا الشكل أو بتلك لا يقصي حق الساحب تضمين الشيك شرط لأمر أو ليس لأمر أو بدون ذكر إحدى العبارتين وإن كان لهذه العبارات اثر في طريقة تداول الشيك ولنا لها عودة بالتفصيل عند دراسة تداول الشيك.

II. الأهلية :

يمكن لكل شخص أن يكون مستفيد من الشيك بشرط أن يكون قادر وأهلا لتلقي قيمة مبلغ الشيك⁽³⁾ فالشخص الراشد والأهل لا إشكالية في إمكانية تحصيله قيمة الشيك الصادر لصالحه⁽⁴⁾ كما لا يمنع القاصر المميز من تحصيل قيمة الشيك إذا كان هذا التصرف نافع له نفعا محضا⁽⁵⁾؛ إذ تثبت للقاصر المميز أهلية أداء ناقصة، حيث يمكن أن يؤذن له ويؤهل لتسلم أمواله وإدارتها فله أهلية الاغتناء دون الافتقار، فتكون أعمال الإدارة النافعة له صحيحة في حدود القانون، فيحق له أن يكون مستفيد من الشيك ويحصل قيمته ضمن الحدود التي يحق له فيها استقاء الحقوق التي له ووفاء الديون المترتبة بذمته⁽⁶⁾.

أما إذا كانت تدور بين النفع والضرر فله أهلية أداء ناقصة فتتوقف على إجازة الولي⁽⁷⁾ وتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر دون الطرف الآخر، أما المستفيد في الشيك على اثر وفاء عملية تجارية فتستلزم فيه الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية ويكون ذلك سواء باكتمال سن الرشد القانوني أو بتأهيله لممارسة التجارة وفقا للشروط السالفة الذكر⁽⁸⁾.

بينما القاصر الغير المميز تعتبر جل تصرفاته باطلة فلا يملك أهلية تحصيل قيمة الشيك إلا بواسطة نائبه الشرعي وفقا لقواعد قانون الأحوال الشخصية⁽⁹⁾، وتجدر الإشارة إلى أن الأهلية

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op.cit., p 56.

(2) بخلاف الشيك فإن السند لأمر والسفتجة لا يجوز سحبها ابتداء للحامل، - انظر: نص المواد (390) و (465) ق ت ج.

(3) راشد راشد، مرجع سابق، ص144؛ - أنظر أيضا: (ر) روبلو و (ج) ريبير، مرجع سابق، ص 360.

(4) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.07

(5) أ. الكيلاني هشام، الشيك، مجلة نقابة المحامين، عدد 01، مطبعة ابن زيدون، دمشق، 1962، ص 04.

- يبدو للوهلة الأولى أن تحصيل شيك من القاصر عمل نافع له، إلا أن هذا ليس بالأمر المطلق، لأن سبب إصدار الشيك للقاصر قد يكون ناتج عن بيع أمواله، لا يدرك القاصر قيمة التصرف المقدم عليه إلا بعد فوات الأوان، كما قد يكون الشيك بسبب منح قرض للقاصر، فهذا التصرف دائر بين النفع والضرر، فإن تحصيل قيمة الشيك يتوقف على إجازة نائبه الشرعي.

(6) شويط صباح، مرجع سابق ص 14؛ - أنظر نص المادة (40) و (43) من القانون المدني الجزائري.

(7) د. محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 160، - أنظر أيضا: نص المادة (83) (84) من قانون الأسرة الجزائري.

(8) أنظر: بشأن ترشيده القاصر نص المادة (05) قانون تجاري جزائري.

(9) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op.cit., p. 56.

- أنظر أيضا بهذا الصدد: المادة 82 قانون أسرة جزائري.

الواجبة في المستفيد تظهر أهميتها عند وفاء الشيك أو تظهيره باعتبار تظهير الشيك من الشخص الغير المؤهل يعد تصرفه باطل بالنسبة إليه.⁽¹⁾

III. السلطة :

قد يكون الشخص كامل الأهلية ببلوغه سن الرشد القانوني ولا يعترض أهليته أي عارض من عوارض الأهلية المقررة في القانون المدني من سفه جنون أو عته ولكن قد لا يملك سلطة التصرف في أمواله أو تحصيل حقوقه، فمثلاً سبق القول إن كانت الأهلية ترتبط بشكل واضح بالسن في معظم الأحيان فإن سلطة الشخص ترتبط بالقدرة والصفة في القيام بالتصرفات القانونية في حالات قانونية خاصة ونوردها على الشكل التالي:

1. الوكالة والتمثيل:

عندما يكون الشخص المستفيد من الشيك وكيل أو ممثل عن شخص فليبدأ أن يتم التحقق من هذه الصفة عند إصدار الشيك إلا أن القانون لا ينتج آثاره لعدم وجود سلطة أو وكالة في الشخص المستفيد من الشيك إلا بعد التقدم إلى الوفاء حيث يقع عبئ التحقق على المسحوب عليه فلا يجوز أن يوفي إلا للوكيل أو النائب الحقيقي، وإلا كان وفائه معرض للبطلان.⁽²⁾

2. المستفيد من الشيك في حالة تسوية قضائية أو تصفية:

يمكن للتاجر في حالة تسوية قضائية أن يكون مستفيد من الشيك، ولكنه حمايةً لأطراف التفليسة فإن التاجر في هذه الحالة تتوقف سلطته في تحصيل قيمة الشيك على مهام تكليف الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم التسوية القضائية، فيحتكر التاجر حق تحصيل قيمة الشيك إذا كان الوكيل المتصرف القضائي كلف فقط مهمة الرقابة البسيطة، بينما يحول هذا الحق إلى هذا الأخير في حالة كونه مكلف بإدارة أموال المستفيد، أما في حالة تخويله فقط مساعدة التاجر فإن تحصيل قيمة الشيك من التاجر تتوقف على قبول الوكيل المتصرف القضائي.⁽³⁾

أما المفلس الذي غلت يده عن إدارة أمواله لا يجوز له تحصيل قيمة الشيك إلا عن طريق وكيل التفليسة أو المصفي في حالة التصفية القضائية، كما يجوز للساحب القيام بمعارضة الوفاء لإفلاس حامل الشيك⁽⁴⁾ وإذا تسلم المفلس شيكا على سبيل التوكيل لاستفاء قيمته أو تسلمه لوفاء أشياء معينة يكون لمالك الشيك استرداده من التفليسة ولتحقق ذلك لبدا أن يكون الشيك تحت يد

(1) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.07 .

(2) (ر) روبلو - (ج) ريبير، مرجع سابق، ص 360.

(3) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.07 .

(4) أنظر: نص المادة (503) فقرة 02.

المفلس وقت الإفلاس وأن لا يكون المفلس قد حصل قيمته أو كانت قيمته مقيدة في حساب جاري لأن القيد في الحساب الجاري يترتب عنه فقدان الدفعات لذاتيتها.⁽¹⁾

وبهذا نقول أن الأهلية أو السلطة في المستفيد تنحصر آثارها في تحصيل الشيك أو تظهيره وليس هناك من جزاء يذكر عن إصدار الشيك لغير مؤهل.⁽²⁾

✓ ثالثاً: المسحوب عليه

المسحوب عليه هو الشخص الملزم بوفاء مبلغ الشيك ونقل ملكية الرصيد للحامل وذلك تنفيذا لأمر الساحب الموجه إليه في هذا الصدد بواسطة الشيك المسحوب عليه، وبدون تعيين اسم المسحوب عليه في الشيك يظل الحامل عاجز عن استقاء قيمة الشيك وبالتالي تهدر حقوقه، وبهذا يجب أن يكون المسحوب عليه شخص محدد بالذات تنتفي فيه الجهالة.

I. صفة الشخص المسحوب عليه :

تعد صفة المسحوب عليه من المواضيع ذات أهمية في تميز الأوراق التجارية فيما بينها، إذ يجوز سحب السفتجة على الأشخاص العادية بينما لا يجوز ذلك في الشيك، فبات ذلك من المواضيع جد إثارتنا للنقاش في مؤتمر جنيف، وبذلك أسفر النقاش على تباين ثلاثة أنظمة تشريعية، تتفق كلها في نقطة كون الشيك يسحب على هيئة مصرفية وتتعارض في مدى إمكانية سحب الشيك على شخص عادي أم لا، كما تباينت بعض التشريعات في مدى كون الشخص العادي تاجر أم لا.⁽³⁾

وقد انتهى مؤتمر جنيف إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب أن يكون المسحوب عليه صيرفي وذلك في المادة 03 منه، وعرفت الاتفاقية معنى كلمة صيرفي في هذا القانون بمقتضى المادة 54 حيث تشمل أيضاً الأشخاص والمؤسسات المعتبرة بحكم الصيرافة بمقتضى القانون، كما أن التشريع الموحد لم يعتبر الشيك الذي يسحب على غير مصرف باطلاً.⁽⁴⁾

ونظراً لما ورد من اختلاف في هذا الشأن ورد تحفظ في مضمون الملحق الثاني للاتفاقية في نص المادة 04 حيث تركت الحرية للدول المتعاقدة في أن تقرر في قوانينها الداخلية إذا ما كانت الشيكات الصادرة في أراضيها والمستحقة الوفاء فيها لا تكون صحيحة إلا إذا سحبت على

(1) هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص 471.

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.07.

(3) أنظر أكثر تفصيل: د. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك من الناحية المدنية و الجزائية " دراسة مقارنة " (لقوانين التجارة والعقوبات في فرنسا ومصر والعراق والأردن) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، صص 18-25.

(4) تنص المادة 3 من الملحق الأول لاتفاقية جنيف، "يسحب الشيك على صيرفي لديه مبالغ يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني غير أنه لا يترتب على عدم مراعاة هذه الأحكام أي اثر فيما يتعلق بصحة السند كشيك"، انظر: نص اتفاقيات جنيف في الملحق رقم (01) من هذه الدراسة، تصويراً عن: أ. بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 423.

– وتنص المادة 54 من اتفاقية جنيف على أن « كلمة- صيرفي- في هذا القانون تشمل أيضاً الأشخاص والمؤسسات المعتبرة بحكم الصيرافة بمقتضى القانون» عن: بيار إميل طوبيا، المرجع نفسه، ص 437.

– Voir : VASSEUR Michel, MARIN Xavier, op. cit., p.56.

صيرفيين أو من في حكمهم، وقد نقلت معظم التشريعات القاعدة الأساسية باشتراط أن يكون المسحوب عليه مصرفا، ولقد سائر المشرع الجزائري التشريع الموحد في اشتراط كون المسحوب عليه بالضرورة مصرفا أو مؤسسة مخول لها أن تمارس جل أو بعض عمليات المصارف، بمقتضى المادة 474 ق ت ج فقرة 01 حيث تنص على أنه: « لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقولة أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قبضة مالية. كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك »

وقد رتب المشرع الجزائري جزاء على سحب شيكات على غير الهيئات المحددة في نص المادة 474 فقرة 01 ق ت ج، وهذا بموجب نص 474 فقرة أخيرة ق ت ج حيث قضت بأنه: « إن السندات التي تم سحبها ووجب دفعها في القطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات »

كما نصت المادة 537 ق ت ج « من أصدر شيكا ولم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 ق ت ج، يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار. »

تجدر الإشارة هنا إلى أهمية وفائدة استعمال نماذج الشيكات المطبوعة التي تسلمها المصارف للعملاء إذ تحتوي سلفا على اسم المسحوب عليه الماسك للحساب، وقد ألزم التشريع هذه الهيئات إعداد هذه الصيغ وتسليمها مجانا لأصحاب الحساب الجاري فيه التعامل بالشيكات.⁽¹⁾

II. أثر تحديد صفة المسحوب عليه في الشيك:

الواقع أن كون المسحوب عليه في الشيك مؤسسة مصرفية لا يخلو ذلك من فائدة عملية بالنسبة لحامل الشيك، فمن جهة يحقق له نوع من الأمان النسبي في الحصول على مبلغ الشيك وعدم ضياعه باعتبار البنك ملئ الذمة ومؤهل لحفظ الودائع النقدية للساحب.⁽²⁾

ومن جهة أخرى يستطيع الحامل لاسيما إذا كان بدوره يتوفر على حساب بنكي إما لدى نفس المسحوب عليه أو لدى وكالة بنكية أخرى الاستفادة من الخدمات البنكية التي يوفرها تشغيل الحساب كما يعد ذلك أساسا لإزالة اللبس بالنسبة لبعض السندات التي لا تعد شيكات

(1) أنظر: نص المادة 537 ف 6 ق ت ج، وتقابل هذه المادة في قانون النقد والمالية الفرنسي المادة L131-71 فقرة 02.
(2) تقضي المادة 67 فقرة 01 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 « تعتبر أموالا متلفة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها ».

– وفقا لنص المادة أعلاه إن للمصرف حق استعمال الودائع النقدية المتلفة من الجمهور ولكن يقع عليه عبئ إرجاع هذه الأموال لأصحابها وفقا للاتفاق القائم بينهما، وتجدر الإشارة إلى أن الودائع التي يسمح التعامل بها بواسطة الشيكات هي ودائع تحت الطلب، فإن المصرف المسحوب عليه ملزم بدفع الشيكات المسحوبة عليه بمجرد تقديم الشيك إليه طالما أن الرصيد موجود ويمكن التصرف فيه بواسطة شيك.

ولو سميت كذلك؛ إذ انه بالرجوع إلى الواقع العملي نجد هناك سندات تتداول في المعاملات المالية باسم الشيك، إلا أنها لا تعد شيكات بالمفهوم القانوني وقد سميت تعسفا وخطأ كذلك ونذكر من بين هذه السندات "شيك الهدايا، شيك المصاحبة الشخصية، شيك المطعم..."⁽¹⁾.

فهذه السندات وإن سميت باسم الشيك فإنها إيصالات شراء شخصية تسلمها بعض المؤسسات، لعملائها للاستعمال الشخصي وهي غير قابلة للتداول كأداة وفاء، بالإضافة لكونها لا تسحب على الهيئات التي هي في حكم الصيارفة وفقا للقانون⁽²⁾ ولقد قضت مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري بحكم بطلان وعدم صحة الشيكات التي تسحب على غير الهيئات المحددة قانونا.⁽³⁾

بالنسبة لتحديد صفة المسحوب عليه بالصيرفي وتحديد الهيئات التي تعد في حكم الصيارفة يطرح إشكال آخر في مدى كون الشيكات المسحوبة على هذه الهيئات تخضع في جل أحكامها لقانون الشيك المحدد في القانون التجاري ومدى اعتبارها شيكات صحيحة وفقا لهذا النظام؟

فالإشكال يطرح بالنسبة للشيك المسحوب على مصلحة الصكوك البريدية، شيكات الخزينة العمومية، وبعض الشيكات ذات التنظيم الخاص كشيك المسافرين وإن كان يسحب على البنوك؟ فبالنسبة للشيك البريدي كون مصلحة البريد تشتغل في معظم بلدان العالم ببعض عمليات البنوك في الحدود المرخص لها به قانونا، والمسألة التي تفرض نفسها بهذا الشيك هي مدى كونه شيك صحيح ذات الطبيعة القانونية للشيك المصرفي؟⁽⁴⁾

حيث أنه بالرجوع إلى مضمون المادة 474 ق ت ج نجد أن هذه المصلحة تعد من الصيارفة ويجوز سحب شيكات عليها نظرا لكونها تضطلع بممارسة الأعمال المصرفية⁽⁵⁾، فالشيك البريدي نوع خاص من الشيكات نظرا لتنظيمه بقانون البريد والمواصلات، ووجه الخصوصية فيه عدم قابليته للتظهير ولقد ثار جدال بين الفقه حول طبيعة هذا الشيك ومدى خضوعه لأحكام الشيك المصرفي⁽⁶⁾ وكانت هذه النقطة من المواضيع المثيرة للنقاش في القانون

(1) Voir : CABRILLAC Michel, "CHÈQUES affectés d'une modalité particulière (titre qualifiés à tort de chèque)", J.C.P Banque et crédit, éd. technique S.A, fasc. n°340 paris, 2003 p.09.

(2) بالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض رقم 03-11 نجد نص المادة 79 فقرة 04 منه تقضي بمثل هذا التعامل حيث تسمح لبعض المؤسسات الممنوع عليها ممارسة بعض العمليات المصرفية مثل تلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع بإمكانية أن تصدر بطاقات أو سندات تخول الشراء منها سلعة أو خدمات معينة.

(3) أنظر: نص المادة 474 فقرة الأخيرة ق ت ج وتقابلها في قانون النقد والمالية الفرنسي المادة L131-4 فقرة الأخيرة ونص المادة 537 ق ت ج تقابلها نص المادة L131-69.

(4) د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي - دراسة مقارنة...، مرجع سابق، ص 45.

(5) يقضي نص المادة 121 من قانون النقد والقرض 10-90 « يمكن الخزينة العمومية والمصالح المالية للبريد والمواصلات أن تقوم ببعض العمليات الممنوعة بموجب المادة 120 طالما ترخص بذلك النصوص القانونية الخاصة بها. » وبالرجوع لنص المادة 77 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 الملغي لقانون 10-90 حيث تقضي بأنه بالنسبة للمنع المترتب على غير البنوك ممارسة العمليات المصرفية المنصوص عليها في نص المواد 72-74 اكتفى التشريع بإزالة المنع على الخزينة العمومية بدون ذكر مصلحة البريد والمواصلات على خلاف نص المادة 121 قانون النقد والقرض.

(6) انظر: نص المواد (04)(29)(30) من اتفاقية جنيف ملحق (02) للاتفاقية، أنظر: نص المواد في الملحق رقم 01 من هذه الدراسة.

الموحد وهي مدى اعتبار الشيكات المسحوبة على غير البنوك شيكات صحيحة بالمفهوم القانوني للشيك ولقد أجابت المادة 04 و29 و30 من ملحق التحفظات على هذا التساؤل.

ومقتضى نص المادة 04 هو حق الدولة في اعتبار الشيكات المسحوبة على الصيارفة شيكات صحيحة، حيث يقضي نص المادة 29 بحق الدولة في تحديد من هم الصيارفة والأشخاص الذين هم في حكم الصيارفة بسبب ماهية أعمالها، كما أضافت المادة 30 تقرير حق الدول في تطبيق الكلي أو الجزئي بما يتعلق بشيكات البريد والشيكات الخاصة بالنسبة لمؤسسات الإصدار أو الخزانات العامة أو مؤسسات الاعتماد العامة، بقدر ما تكون الشيكات المذكورة خاضعة لنظام خاص.⁽¹⁾

يسجل في أحكام القانون الجزائري خضوع الشيكات التي تسحب على الهيئات المحصورة في المادة 474 ق ت ج التي هي في حكم الصيارفة لأحكام القانون التجاري، ووجه الخصوصية لطبيعة الهيئة ينتج أثره فقط على طبيعة الشيك من حيث تحديد طبيعة التعامل به كما سبق الإشارة إليه في تحديد طبيعة التعامل بالشيك، في مدى اعتباره عمل تجاري أو مدني وتبعية طبيعة التعامل بالشيك لطبيعة الشخص المتعامل به.⁽²⁾

وبالنسبة للشيكات البريدية اختلفت الدول في درجة إخضاعها لأحكام قانون الشيكات المصرفية جملة، فبالنسبة للقانون الجزائري قد فصل في هذه الشأن بغموض إذ أدرج مؤسسة البريد في تعداد الأشخاص الذين هم في حكم الصيارفة وبذلك تعد الصكوك التي تسحب عليها شيكات صحيحة وأخضعها لنفس الحماية الجزائية المقررة للشيك المصرفي⁽³⁾ ونظم أحكامه الأخرى بموجب قانون البريد، وما يسجل في خصوصية هذه الأحكام عدم قابلية الشيك البريدي للتظهير ويقول الفقه بهذا الشأن أن التظهير ليس شرط إلزامي تتحدد على أساسه طبيعة الشيك.

ويسجل على تنظيم الشيك البريدي أنه يكاد يتطابق مع أحكام الشيك المصرفي وتعد مجمل أحكامه شبه نقل حرفي لنصوص القانون التجاري باستثناء بعض الأحكام التي تتماشى وطبيعة هذه الهيئة كمدة وطريقة تقديم شهادة عدم الدفع في أربعة أيام أو أجال تبليغ الساحب عن عارض الدفع في مدة 48 ساعة على خلاف الشيك البنكي المحددة بـ 10 أيام لكن رغم هذا التميز فإنه باستثناء القلة من الأحكام التي لا تؤثر في طبيعة الشيك فإنه يخضع لمعظم مقومات

(1) تنص المادة 29 من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف الموحدة لأحكام الشيك، « يعود لكل الدول المتعاقدة، لأجل تطبيق القانون الموحد، أن تحدد من هم الصيارفة والأشخاص أو المؤسسات التي تعتبر بحكم الصيارفة بسبب ماهية أعمالها.» و تضيف المادة 30 « تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق عدم تطبيق القانون الموحد كلياً أو جزئياً، بما يتعلق بشيكات البريد والشيكات الخاصة، بالنسبة لمؤسسات الإصدار أو الخزانات العامة أو مؤسسات الاعتماد العامة بقدر ما تكون الشيكات المذكورة خاضعة لنظام خاص. »، عن : كتاب بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص ص 444 و 445.

(2) خليفاتي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.ص 10-11.

(3) أنظر: المادة 80 من قانون البريد والمواصلات رقم 2000-03، مرجع سابق.

الشيك المصرفي⁽¹⁾ حيث يأخذ شكل الشيكات المسطرة كما يجوز تأشيرته واعتماده بنفس أحكام الشيك المصرفي وإن أعيدت صياغة هذه النصوص في قانون البريد وأحسن دليل على ما قلناه هو ما توصل إليه المشرع الفرنسي بالنسبة لموضوع الشيك البريدي⁽²⁾.

حيث أحدث المشرع الفرنسي تطورات ذات أهمية يستدعي الأمر التوقف عندها، حيث كانت الشيكات البريدية تخضع لأحكام قانون 1918/01/02 ثم قانون 1925/11/8 وكان المشرع الفرنسي لم يمنح صفة المسحوب عليه بموجب قانون الشيك لهيئة البريد، وتم تأكيد ذلك بموجب قانون الشيك لسنة 1935 فلم تكن الحماية الجنائية تشمل الشيك البريدي، لكن الحاجة العملية دفعت المشرع إلى تغيير موقفه من الشيك البريدي وضرورة إخضاعه للحماية الجزائية وكان ذلك بموجب المادة 06 من القانون الصادر سنة 1941/11/17.

وتداولت التشريعات المتعاقبة للشيك البريدي على هذا الحكم وأهم هذه التشريعات قانون 1952/02/22 وكذلك قانون 1955/11/28 فلم يعد للأمر خلاف حول طبيعة الشيك، إلا أن أهم تعديل مسجل في القانون الفرنسي حول الشيك البريدي هو توحيد قواعد أحكام الشيك البريدي والشيك المصرفي في مختلف أحكامه، وهذا انسجاما لتحول طبيعة هيئة البريد من مؤسسة إدارية إلى مؤسسة تجارية كهيئة مصرفية (banque postale) وبالتالي تم إلغاء النصوص الخاصة بالشيك في قانون البريد وخضوعه لأحكام قانون الشيك المصرفي المنظم بموجب النص القاعدي (مرسوم قانون 1935/11/30 المعدل والمتمم)⁽³⁾.

أما بالنسبة لشيكات الخزينة العمومية فلا مجال للتنازع فيها إذ تعتبر شيكات تخضع لمجمل أحكامها لأحكام الشيك المصرفي المنظم في القانون التجاري، ما عدا أثر تحديد طبيعة التعامل بالشيكات بالنسبة لهذه الهيئة إذ يعد عمل إداري بالنظر لطبيعة المؤسسة (الخزينة العمومية)

وتجدر الإشارة في هذا الموضع حول صفة المؤسسة المالية كشخص يمكن سحب الشيكات عليها، فبالرجوع إلى نص المادة 474 ق ت ج فإن المشرع قد سمح للمؤسسات المالية أن تكون شخص مسحوب عليه في الشيك، بينما بالرجوع إلى نص المادة 71 من قانون النقد والقرض رقم 11/03 تقضي بعدم إمكانية ممارسة المؤسسات المالية مهمة تلقي الأموال من الجمهور ولا إدارة وسائل الدفع⁽⁴⁾ وقد تتشابه الملاحظة بالنسبة لبعض الهيئات الأخرى

(1) أنظر: ما قلناه بصدد التكيف القانوني لبعض الأنواع الخاصة من الشيكات- شيك البريد، الخزينة العمومية- شيك المسافرين.

(2) خليفاتي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص22.

(3) La création de la banque postal emportant la transformation du chèque postale en chèque ordinaire, deux décrets suppriment toute référence au chèque postale dans les textes réglementaires (Décr. n° 2006-1115 et n°2006-1116, 05/09/2006 pris pour l'application de l'article 16 de la loi n° 2005-516 du 20/05/2005 relative à la régulation des activités postales ; JO n° 07/09/2006 p. 13274), in : Instrument postaux de règlement, J.C.P. Banque crédit ; fiche jaune, mis a jour au 14/09/2006, fasc.400 , éd. ©LexisNexisSA-2007.

(4) تقضي المادة 71 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 على أنه: « لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنهم وبإمكانها القيام بساتر الأعمال الأخرى ».

المذكورة في نص المادة 474 كذكر مثلا المقاوله مصلحة الودائع والأمانات قباضة مالية كأشخاص يمكن سحب شيك عليها فهي مؤسسات لا تدبر عمليا وسائل الدفع، وفي الواقع التطبيقي لا تضطلع بدور مؤسسات يمكن سحب شيكات عليها بموجب قوانينها الخاصة بسبب احتكار إدارة وسائل الدفع من طرف البنوك وفقا لقانون النقد والقرض.

وبالنسبة لهيئة البريد والمواصلات نقترح حسب رأينا ووفقا لتحول الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة من مؤسسة إدارية إلى مؤسسة ذات طبيعة تجارية¹ نهجا للقانون الفرنسي الذي أخضع أحكام الشيك البريدي إلى أحكام الشيك المصرفي، أن يضطلع المشرع الجزائري لمسايرة هذا التحديث، بإخضاع الشيك البريدي لأحكام الشيك المصرفي، ففي الواقع العملي نلاحظ أن الشيك البريدي أكثر الشيكات استعمالا فلا أهمية لهذا التمييز مادام أنه يخضع لنفس الحماية الجزائية للشيك المصرفي كما أن إخضاعه لأحكام خاصة واردة في قانون البريد والمواصلات تكاد تتطابق وتلك الواردة في القانون التجاري ماعدا بعض الأحكام الغير المؤثرة في طبيعة الشيك.⁽²⁾

(1) أنظر: نص المادة 1/12 من قانون البريد والمواصلات، رقم 03-2000، مرجع سابق.
(2) حسب رأينا فإنه من الأجدر بالمشرع الجزائري تعديل المادة 474 ق ت وإعادة صياغتها بطريقة تتلاءم وطبيعة المؤسسة وفقا للتطورات الاقتصادية الراهنة، إذ أضحت بعض التسميات لبعض الهيئات غير مناسبة، حيث يبقى الدارس للموضوع في حيرة فعلى سبيل المثال ما المقصود بالمقاوله التي يمكن سحب شيك عليها، علما أن هذا النص ورد في أول ظهور للقانون التجاري لسنة 1975 أين كانت التسميات التي يضعها المشرع تتناسب مع النظام الاشتراكي، بينما مع التحول النمط الاقتصادي إلى اقتصاد السوق مما أثر على ضرورة تطوير نظام الدفع فإن هذه التسميات غير مناسبة، وهذا ما نستنتج من النصوص القانونية المنظمة لإدارة وسائل الدفع.

– فإذا رجعنا إلى نص المادة 01 و02 من (نظام رقم 92-02 المؤرخ في 1992/02/22 يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها ج ر عدد 08 الصادر في 1993/02/07). فإن المادة الأولى تقضي بضرورة انضمام جميع الوسطاء الماليين إلى مركزية المبالغ الغير المدفوعة، وقد حددت المادة الثانية من هم الوسطاء الماليين المقصودين في المادة الأولى بـ: البنوك، المؤسسات المالية والخزينة العامة والمصالح المالية للبريد والمواصلات وأي مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبائن وسائل الدفع، وكذلك الأمر بالنسبة (لنظام رقم 97-03 المؤرخ في 1997/11/17 يتعلق بغرفة المقاصة ج ر ج عدد 17 الصادر في 1997/03/25) حيث تحدد المادة 07 أعضاء غرفة المقاصة بـ: البنوك، المؤسسات المالية، وسيط معتمد، الخزينة العمومية، المصالح المالية للبريد والمواصلات، مع العلم أن أعضاء غرفة المقاصة هم الأشخاص الذين لهم سلطة التعامل بوسائل الدفع حيث يقضي نص المادة 03 من نفس هذا النظام على أنه تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي: كل من وسائل الدفع الكتابية الإلكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم...الخ.

– أيضا بالرجوع إلى المادة 66 من قانون النقد والقرض 03-11 تقضي أن العمليات المصرفية تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، بينما تقضي المادة 71 من نفس الأمر على أنه: «لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنهم وبإمكاناتها القيام بساتر الأعمال الأخرى»

– وبالرجوع أيضا إلى النصوص الجديدة التي تنظم آليه الدفع فبالنسبة (لنظام رقم 05-04 المؤرخ في 2005/11/13 يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة، ج ر عدد 02 الصادر في 2006/01/15)، فقد حدد الهيئات المنخرطة في النظام بنص المادة 09 منه حيث جعلت بالإضافة إلى بنك الجزائر الانضمام حر لكل من البنوك، المؤسسات المالية الخزينة العمومية وبريد الجزائر، وأضافت نفس المادة إمكانية انتماء المتعاملون المكلفون بأنظمة الدفع الأخرى.

– وكذا نظام 05-06 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض، ج ر عدد 26 الصادر في 2006/04/23، حيث تقضي المادة 7 فقرة أولى منه: «يجب على البنوك، الخزينة وبريد الجزائر التي تم سحب الشيكات عليها (البنوك، بريد الجزائر الخزينة) أو التي أرسلت إليها السفتجات وسندات لأمر أن تشارك بصفة مباشرة أو عن طريق مشارك آخر في عمليات مقاصة وسائل الدفع هذه في إطار هذا النظام»، فهذا النظام قد حدد الهيئات التي يمكن سحب شيكات عليها وحددها بـ (البنوك، الخزينة وبريد الجزائر التي تم سحب الشيكات عليها) فنلاحظ هذا النص كان واضح ومحدد بدقة، ويحصره لأهم الهيئات التي تسحب عليها الشيكات فلم يعطي أية إشارة مثلا لمقاوله أو مؤسسة مالية أو مصلحة الودائع والأمانات أو قباضة مالية ولا مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي، كما أن بالنسبة لتعديل القانون التجاري بموجب قانون 05-02 فقد وضع إلزامية بصدد عوارض الدفع ببلاغ مركزية عوارض الدفع على كل من البنوك والهيئات المؤهلة قانونا فقد جاء النص غامض فلم يحدد الهيئات المؤهلة قانونا فالرجوع يكون بالضرورة لنص المادة 474 فقرة 01 والتي تثير الإشكال الذي طرحه بالنسبة لضرورة تعديل هذه المادة.

III. أثر تنازع القوانين حول صفة المسحوب عليه على حقوق حامل الشيك :

أهم إشكال يطرح نفسه بالنسبة لصفة الشخص المسحوب عليه هو تنازع القوانين بشأن اختلاف الهيئات التي يسحب عليها الشيك في دولة دون أخرى؟.

وقد فصل بهذا الشأن التشريع الموحد في المادة 03 من الاتفاقية الخاصة بتنازع القوانين حيث قضت بأن: « قانون الدولة التي يكون الشيك واجب الدفع فيها يحدد الأشخاص الذين يجوز أن سحب الشيك عليهم. وإذا قضى هذا القانون ببطالان الصك بوصفه شيكا بسبب الشخص الذي سحب عليه، فإن الالتزامات الناتجة عن توافيق التي وضعت على الصك في دول أخرى لا تتضمن قوانينها هذا الحكم تكون مع ذلك صحيحة». الفرض الخاص بصفة الشخص المسحوب عليه فيما إذا كان بنك أو جهة مصرفية معينة أو شخصا عاديا، وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 03 فإن هذه المسألة يحكمها قانون محل الوفاء وهذا القانون هو الذي يحدد صفة الشخص المسحوب عليه، فإذا ما سحب شيك في دولة يستوي فيها أن يكون الشخص المسحوب عليه هيئة مصرفية أو شخص عادي وكان مثلا الشيك سحب على شخص عادي ووجب وفائه في دولة تشترط في صفة المسحوب عليه أن يكون مصرف؛ فإن مثل هذا الشيك باطل وفقا لبلد الوفاء ولكنه صحيح وفقا لبلد السحب.

فإنه ومنعا لهدر حقوق الحامل فإن القانون الموحد أحتط لمثل هذا الفرض ولتقليل من حالات النزاع والبطالان فقد جعل التوقيعات التي توضع على الشيك في دول يكون الشيك بالنسبة لقانونها صحيح فتبقي صحيحة ويحق للحامل الرجوع على الموقعين بموجب هذا الشيك⁽¹⁾

المطلب الثاني**مقابل الوفاء - الرصيد - في الشيك**

كما سبق القول يفترض إصدار الشيك وجود علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه تجعل الأول دائن للثاني بحق يبرر له إصدار الشيك لفائدة المستفيد أو الحامل، هذا الدين الذي للساحب عند المسحوب عليه هو ما يطلق عليه مصطلح مقابل الوفاء⁽²⁾، ولا يسعنا الكلام عن علاقة المستفيد بالمسحوب عليه إلا بعد تحقق إصدار الشيك الذي على أساسه يتحقق حق المستفيد على مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه، وتعتبر ملكية مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي يعتمد عليها الحامل لاستقاء قيمة الشيك.

وتعد هذه الضمانة أساس تقرير دور الوفاء للشيك على نحو يقوم مقام النقد في التعامل وقد أولى التشريع أهمية لهذه الضمانة على نحو يطمئن المستفيد في مصداقية الشيك كأداة

(1) د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، دار الجامعة الجديدة، طبعة ثانية، د ب ن، 1995، ص 112.
(2) ينتقد بعض الفقه إطلاق اصطلاح الرصيد على مقابل الوفاء لأن معنى الرصيد هو نتيجة الحساب دون أن يفيد ما إذا كان هذا الحساب دائن أو مدين، عن: د. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك، مرجع سابق، ص 15، (الهامش رقم 01).

وفاء يمثل النقود في التعامل وبهذا يعد مقابل الوفاء أساس العلاقات بين أطراف العلاقة المصرفية في الشيك وهو شرط أساسي يقوم عليه إصدار الشيك وليس شرط لصحة السند.⁽¹⁾

حيث وضع التشريع ضوابط قانونية لتحديد وجود مقابل الوفاء من عدمه؛ إذ لا يعد كل دين للساحب لدى المسحوب عليه مقابلاً لوفاء الشيك بل لبد أن تتوفر فيه شروط معينة تضافي عليه هذا الوصف القانوني، لأن موقف أطراف العلاقة المصرفية في الرجوع يتحدد تبعاً لوجوده أو عدمه كرجوع المسحوب عليه على الساحب في حالة الدفع على المكشوف، والساحب على المسحوب عليه الذي رفض الدفع رغم وجود مقابل الوفاء، كذا رجوع حامل الشيك على الساحب أو الموقعين لعدم استقاء حقه من المسحوب عليه، وفي جميع الأحوال لكل طرف مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء من عدمه.

وقد رعي القانون الجزائي والصرفي حق حامل الشيك في ملكية مقابل الوفاء، حيث جرم كل فعل من شأنه حرمان هذا الأخير من إستقاء قيمة الشيك من جانب الساحب أم الغير. توضيحاً لكل هذه النقاط التي من الأهمية في مادة الشيك مالا يسع للاستهانة بها سوف نقسم دراسة شرط مقابل الوفاء بنوع من التفضيل كالتالي:

الفرع الأول

ماهية مقابل الوفاء

تحديد ماهية مقابل الوفاء يقتضي منا تحديد مفهومه (أولاً)، الملزم بإيجاد مقابل الوفاء ونطاق أهمية إيجاده لأطراف العلاقة المصرفية (ثانياً)، وتحديد المصادر القانونية لقيمته لدى المسحوب عليه (ثالثاً).

✓ أولاً: مفهوم مقابل الوفاء

يقتضي التعرض لمفهوم مقابل الوفاء من جهة تحديد تعريفه (I) وتميزه عن بعض المفاهيم المشابهة. (II)

I. تعريف مقابل الوفاء :

لم يعرف المشرع الجزائري مقابل الوفاء شأنه في ذلك شأن التشريعات المقارنة، وما نلاحظه أن التعبير عن مصطلح مقابل الوفاء في التشريعات المقارنة منها من يستعمل مصطلح

(1) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 165.

– La provision est une créance de somme d'argent du tireur sur le tiré (l'établissement de crédit), disponible et suffisante pour couvrir l'ordre de payer de l'émetteur, V. LEGEAS Dominique, droit commercial et des affaires, op. cit., p397.

المؤونة ومنها من يستخدم مصطلح الرصيد، وبالنسبة للمشرع الجزائري في القانون التجاري فضل استعمال مصطلح مقابل الوفاء بينما استعمل مصطلح الرصيد في نصوص قانون العقوبات المنظم لأحكام جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح المؤونة في نظام 92-03 يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك⁽¹⁾، وإن كان واقع الأمر أن هذا التمييز في المصطلحات لا أثر له على أحكام مقابل الوفاء في الشيك من الناحية القانونية.

ولما كان من مهام الفقه- كما هو معلوم- هزم حياد المشرع في مسألة وضع التعاريف، عزفا وحرصا منه على عدم - الحصر والدقة - تاركا المجال بذلك للفقه تولي مهمة التعريف وبذلك يبقى مصدرا تفسيرا للقانون، ويعرف الفقه مقابل الوفاء في الشيك بأنه عبارة عن:

« مديونية المسحوب عليه للساحب بمبلغ مساوي لمبلغ الشيك ومستحق الطلب عند السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك»، أو أنه: « دين يتمثل في مبلغ معين من النقود، يستطيع الساحب أن يسحب منه لشخصه أو لغيره متى أراد بموجب شيكات يسحبها بناء على اتفاق صريح أو ضمني بينه وبين المسحوب عليه.»⁽²⁾

ويعرفه الأستاذ الدكتور إلياس حداد أيضا أنه: « دين نقدي مساوي على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب وقابل للتصرف فيه بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة وسابقة على السحب»⁽³⁾

II. تمييز مقابل الوفاء عن بعض المفاهيم المشابهة:

يتميز مقابل الوفاء عن غيره من المفاهيم التي قد تظهر للرجل الغير القانوني أنها تمثل نفس المعنى بينما في مضمون التمييز يتحدد مدى وجود هذا المقابل من عدمه وأهم هذه المفاهيم ما يأتي:

1. مبلغ الشيك:

إذا كان مقابل الوفاء هو دين للساحب في مواجهة المسحوب عليه فإن- مبلغ الشيك- هو الحق الذي يرد عليه أمر الدفع من الساحب على المسحوب عليه ويمثل محل الالتزام في الشيك، وهو

(1) نظام رقم 92-03 المؤرخ في 22/03/1992، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك (غير منشور)، عن ميروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة، 2004، ص93.

(2) زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك، مرجع سابق، ص ص 15-16.

- تعريف الرصيد وفقا للقاموس (la rousse) :

- Provision- nf. (Lat. provision, prévoyance) (I)- Accumulation de choses nécessaires en vue d'un usage ultérieur; stock, réserve. Provision de bois (Abstrait). Provision de courage.
- (II).-Somme disposée en banque destinée à couvrir des paiements ultérieurs.

(3) محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 114.

- La provision est une créance de somme d'argent du tireur sur le tiré (l'établissement de crédit), disponible et suffisante pour couvrir l'ordre de payer de l'émetteur., V. LEGAIS Dominique, droit commercial et des affaires, op. cit., p397.

بيان إلزامي كما سبق بيانه وتخلفه يترتب عليه فقدان المحرر لهذا الوصف القانوني، إذ لا يجوز أن يكون محل الالتزام في الشيك شيء آخر غير مبلغ معين من النقود.⁽¹⁾

فإذ كان مبلغ الشيك بيان إلزامي لصحة الشيك وهو محل التزام الساحب قبل المستفيد وغيره من الحملة اللاحقين للشيك، فهو بذلك يختلف عن مقابل الوفاء الذي يعتبر الوسيلة التي ينفذ بها هذا الالتزام، ولا يخص إلا علاقة الساحب بالمسحوب عليه، ولا يعتبر من بيانات الشيك، كما أن انعدامه لا يؤدي إلى بطلان الشيك، وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك فلا يعتبر موجودا في مواجهة الساحب والمسحوب عليه، ووجوده بأكثر من مبلغ الشيك يعتبر موجود في حدود مبلغ الشيك، وما زاد عن هذا المبلغ لا يعد أيضا مقابل وفاء.

2. وصول القيمة:

مقابل الوفاء هو سبب اختيار الساحب للمسحوب عليه لإصدار الشيك عليه وهو دائما مبلغ معين من النقود، أما وصول القيمة فهو خاص بعلاقة الساحب والمستفيد وهو سبب إصدار الشيك فقد يختلف محلها باختلاف نوع المعاملة فقد تكون نقود أو بضائع أو التزام بعمل أو الامتناع عن عمل فقد لا يوجد مقابل الوفاء ولا يترتب عنه بطلان الشيك، أما بطلان محل وصول القيمة يعدم مشروعيته أو مخالفته للأداب العامة فيكون الالتزام المترتب عن الشيك باطلا تطبيقا للقواعد العامة المتعلقة ببطلان الالتزامات القانونية.⁽²⁾

3. الغطاء:

يطلق هذا الاصطلاح على مختلف القيم التي يرسلها الساحب إلى المسحوب عليه لتغطية السحب، كالأوراق التجارية أو المالية إلى غير ذلك من الأشياء المستعملة لاستخلاص المبلغ الذي يتكون منه مقابل الوفاء النقدي فهي التي تغطيه.

فحق الحامل ينصب على المقابل النقدي وليس على الغطاء، فالغطاء مملوك للساحب أو المسحوب عليه وفقا للعلاقة القائمة بينهما، فوجود الغطاء لا يعطي الحق للساحب بالتمسك بإهمال الحامل ما لم يوجد مقابل الوفاء ومثال ذلك حيازة البنك لأسهم الساحب لبيعها ففي حالة البيع وتحول الأسهم إلى نقود فالمقابل موجود أما قبل ذلك إذا أصدر الساحب شيك فالغطاء يعتبر موجود ولكن مقابل الوفاء غير موجود.

ثانيا: الملزم بإيجاد مقابل الوفاء ونطاق أهمية إيجاده لأطراف العلاقة المصرفية

يترتب عن إصدار الشيك بالتأكيد علاقات مصرفية بين أطرافه وانتقال الشيك يترتب عنه الالتزام بالوفاء للحامل استنادا لحق الرجوع المصرفي وبهذا يكون التساؤل مشروعا عن

(1) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 168.

(2) المرجع نفسه، ص 169 - 170.

الشخص الملتزم بإيجاد مقابل الوفاء؟ وما هو نطاق أهمية تقديم مقابل الوفاء لأطراف العلاقة المصرفية؟

I. الملتزم بإيجاد أو تقديم مقابل الوفاء:

مقابل الوفاء في الشيك يستند إلى علاقة سابقة على إصدار الشيك حتى على إنشائه بين الساحب والمسحوب عليه فهو دين بمبلغ من النقود للساحب في ذمة المسحوب عليه والذي على أساسه يوجه الساحب الأمر بالدفع إلى هذا الأخير بالوفاء للحامل، ولهذا يكون الساحب هو الملتزم بإيجاد مقابل الوفاء لتمكين المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك لحامله، ويقع عليه عند الإنكار عبئ إثبات وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيك وفي هذا قضت الفقرة 02 و 03 من المادة 474 ق ت ج « وعلى الساحب أو من صدر الشيك لحسابه أن يتولى وضع مقابل الوفاء ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره ملزماً للمظهرين والحامل دون غيرهم.

ويكون الساحب وحده ملزماً عند الإنكار بإثبات، أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه، وإلا كان ضامناً لوفائه ولو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة. كما يبقى الساحب ضامناً للوفاء في حالة عدم إيجاد مقابل الوفاء ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك مهما كان من أمر (1)

أما المظهرون غير ملزمون بتقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ذلك أن المظهر هو بدوره يعتمد على هذا المقابل الذي كان دائناً به لمن ظهر له الشيك لنقله من جديد للمظهر إليه الدائن، فلا مجال لإلزامه بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، فإن المظهر لا ينقل للحامل إلا الحق المفترض وجوده الذي انتقل إليه من صاحب الشيك أو من ظهر له الشيك وفاء لعملية قائمة بينهما، وبهذا فإنه من حق المظهرين التمسك حيال الحامل بسقوط حقه في الوفاء للإهمال ولو لم يكن المسحوب عليه تلقي مقابل الوفاء من الساحب (2).

وقد يحدث أن يسحب شخص شيك لحساب شخص آخر فيكون الساحب الحقيقي هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، لكن حامل الشيك يحق له الرجوع على الساحب الظاهر والتمسك بالأوضاع الظاهرة حيث يعد الساحب الحقيقي بالنسبة للحامل، ولا يجوز للساحب الظاهر التمسك بعلاقته المستترة بالساحب الحقيقي وكما لا يحق له التمسك بسقوط حق الحامل إذا ما كان الساحب الحقيقي لم يوفر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (3).

(1) تقضي المادة 482 ق ت ج « الساحب ضامن الوفاء وكل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن». و تقضي المادة 475 من قانون التجارة المصري « ويضمن الساحب وفاء قيمة الشيك وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن»، عن: قانون التجارة المصري قانون 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المعدل والمتمم. www.ici.pa.com/ar/...%5cdata%5claw%5c720%التجارة.doc.

(2) GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, op. cit., p.277-278.

(3) هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 574-575.

II. أهمية مقابل الوفاء لأطراف العلاقة المصرفية:

إن كان مقابل الوفاء في الشيك يستند على علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه إلا أنه يعد أساساً لإصدار الساحب الشيك على هذا الأخير كما يعد الضمانة القانونية التي يعتمد عليها الحامل لاستخلاص قيمة مبلغ الشيك، وهو الوسيلة التي ينفذ بها المسحوب عليه التزامه بالوفاء استجابة لأمر الساحب بالدفع لحامل الشيك، وبهذا فإن مقابل الوفاء من الأهمية القصوى في مجال العلاقات المصرفية، وينحصر نطاق هذه الأهمية ما نجله فيما يلي:

– **في علاقة الساحب بالمسحوب عليه:** لما كان مقابل الوفاء دين في ذمة المسحوب عليه فإن إصدار الشيك من الساحب يفترض عدم معارضة المسحوب عليه دفع قيمته إلا في حالة عدم وجود الرصيد، أما إذا وفى المسحوب عليه رغم عدم وجود مقابل الوفاء فإنه يجوز لهذا الأخير الرجوع على الساحب بما أوفاه.

ولكن الخطر يحضر إذا ما أفلس الساحب إذ يضيع حق المسحوب عليه لأنه غير ملزم بالوفاء فما عليه إلا التقدم ضمن جماعة الدائنين في قسمة غرماء⁽¹⁾، أما في حالة وجود مقابل الوفاء ورفض المسحوب عليه الدفع فإن الساحب بمقدرته الرجوع على المسحوب عليه بكل مقابل الوفاء وتعويضه عما لحقه من خسارة و ما فاتته من كسب.

– **في علاقة الساحب بالحامل:** إن الساحب ملزم بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه منذ إصدار الشيك و استمرار وجوده لحين انقضاء الميعاد القانوني لتقديم الشيك للوفاء، فعلى هذا الأساس يتقرر مركز الحامل تجاه الساحب ويختلف بحسب ما إذا قام الساحب بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أم لا، ففي حالة إبطال مقابل الوفاء للمسحوب عليه فإن إهمال الحامل تقديم الشيك في المواعيد القانونية يعطي حق للساحب بالتمسك بإهمال الحامل، أما في حالة عدم إيجاد هذا المقابل فإن الساحب يضيع عليه هذا الحق.⁽²⁾

– **في علاقة الحامل بالمسحوب عليه:** من القواعد المقررة في مادة الشيك على خلاف السفتجة أنه لا قبول في مادة الشيك فإن المسحوب عليه لا يلتزم صرفياً تجاه الحامل بشيء لكن القانون حماية للحامل ودعماً للثقة في الشيك أقر حق الحامل على مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك أو تظهيره إليه مما يجعله دائن مباشر للمسحوب عليه يمكن له مقاضاته على هذا الأساس.⁽³⁾

وعلى هذا الأساس فغالبا ما يتمتع المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك إذا لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء، بالمقابل فإن الساحب لا يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل للإهمال إذا لم يكن قد قدم

(1) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 168، - أنظر أيضا: حداد إلياس، مرجع سابق، ص 409.
(2) د. حداد إلياس، مرجع سابق، ص 409. أنظر بهذا الصدد قرار رقم 281829 مؤرخ في 2003/10/06، (شيك - تظهيره - انعدام الرصيد - مسؤولية الساحب - نعم)، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 374.
(3) يقضي نص المادة 489 فقرة 01 ق ت ج « إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء ».

مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه؛ لأنه في الواقع لم يدفع شيئا مقابل الشيك، وإذا قام المسحوب عليه بالدفع دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب فيستطيع الرجوع عليه، أما إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء فلا رجوع له على الساحب ويراعي أن رجوع المسحوب عليه على الساحب في هذه الحالة لا يعد رجوعا صرفيا لأنه لا يستند إلى العلاقات الناشئة عن إصدار الشيك.

✓ ثالثا: مصادر مقابل الوفاء في الشيك

ترتبط مختلف التشريعات سحب الشيكات بنظام الحسابات التي تمسكها الهيئات المؤهلة قانونا لممارسة المهنة المصرفية ولا يجوز سحب الشيك على غير هذه الهيئات وتشتط على كل شخص لسحب الشيك على حسابه لدى هذه الهيئات أن يكون لديها وقت إنشاء الشيك رصيد من النقود تحت تصرفه بموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق له بمقتضاه أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك، وهذا هو حكم التشريع الجزائري بموجب المادة 474 ق ت ج.

ولما كان بهذا المنطق مقابل الوفاء في حساب الساحب لدى المسحوب عليه يعد وسيلة هذا الأخير لتنفيذ التزامه الضمني أو الصريح تجاه الساحب بدفع قيمة مبلغ الشيك لحامله، فإنه لن يتأتى ما ذكر إلا من خلال حرص الساحب بصفته الملزم بتوفير الرصيد والضامن الأساسي للوفاء على تغذية وتمويل حسابه لتكوين الرصيد في حدود مبلغ الشيكات التي يسحبها.⁽¹⁾

وتمكننا لذلك فإن نظام العمليات المصرفية على الحسابات وتشغيلها توفر للساحب عدة طرق تكون مصدرا لتكوين الرصيد المشترط لإصدار الشيكات، وسوف نأتي على شرح هذه المصادر تبعا على النحو التالي:

I. الإيداع النقدي:

المشرع الجزائري لم يعرف عقد الوديعة النقدية المصرفية⁽²⁾ وبالرجوع إلى القانون المدني تعرف المادة 590 الوديعة على أنه: «عقد يستلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يردده عينا».

وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض 03-11 نجد أنه من أهم العمليات ذات الامتياز الحكري للمؤسسات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور حيث تنص المادة 66: «تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل»

(1) أنظر: نص المادة 474 فقرة 02 ونص المادة 482.

(2) عرف المشرع المغربي عقد الوديعة النقدية في نص م 509 مدونة التجارة «عقد إيداع النقود هو العقد الذي يودع بموجبه شخص نقودا كيفما كانت وسيلة الإيداع، لدى مؤسسة بنكية يخول لها حق التصرف فيها لحسابها الخاص، مع التزامها بردها حسب الشروط المنصوص عليها في العقد».

و تنص المادة 67 فقرة 01 « تعتبر أموال متلقاة من الجمهور الأموال التي يتم تلقيها من الغير لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادته »

ويقترن الإيداع النقدي عادة بفتح حساب يمثل أساس الاتفاق بين العميل والمصرف، وتتنوع الحسابات وفقا لطبيعة الوديعة فقد تكون تحت الطلب أو لأجل لذلك فإن إيداع النقود لا ينجم عليه تلقائيا تكوين رصيد صالح لوفاء شيك، وإنما يجب أن تودع هذه النقود لدى البنك على أساس أن يتم تسجيلها في حساب لدى الإطلاع وقابليتها للتصرف بواسطة شيك.

ذلك لأن الحساب لأجل⁽¹⁾ لا يصلح رصيده الدائن كمقابل وفاء للشيك لكونه مقترن بفترة زمنية اتفق العميل والمصرف على عدم قابلية التصرف خلال هذه الفترة بالوديعة فإذا سحب شيك في إطار هذه الفترة فإن مقابل الوفاء يعد منعدم بحكم طبيعة الحساب، وبهذا يمكن القول أن مدى قابلية التصرف في الوديعة يحكمها اتفاق فتح الحساب سواء باتفاق صريح أو ضمني في كون الوديعة النقدية تصلح كمقابل لوفاء الشيك⁽²⁾

II. مقابل الوفاء في الحساب الجاري:

لم يعرف المشرع الجزائري الحساب الجاري إلا أنه وفقا للتشريعات المقارنة فإنه: « يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود، أموال سندات تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منها حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهيا للأداء »⁽³⁾

يحكم نظام القيد في الحساب الجاري للمدفوعات الدائنة والمدينة قاعدة التصفية النهائية للحساب جملة لا تفصيلا وفقا لمبدأين هاميين هما مبدأ تجديد المدفوعات والذي معناه فقدان المدفوع في الحساب لذاتيته واستقلاليته وتحوله إلى مجرد قيد في الحساب، و مبدأ عدم تجزئة الحساب ومقتضاه اندماج قيود المدفوعات حيث تشكل وحدة متماسكة في الحساب فلا تكون بذلك قابلة للتصرف على حدة إلا بعد قفل الحساب حيث يتبين الجانب الدائن من المدين، بمعنى عدم قابلية المدفوع على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم.

(1) يقصد بالحساب لأجل العقد الذي يتم بين العميل والبنك والذي على أساسه يضع الأول ودائعه النقدية لدى الثاني، هذا الأخير الذي يلتزم بتوظيف هذه الودائع طيلة فترة زمنية معينة في مقابل إنتاج هذه الودائع فوائد لفائدة العميل حسب السعر المتفق عليه وطيلة هذه الفترة الزمنية لا يحق للعميل التصرف في هذه الودائع لأنها تكون مجمدة إلى غاية حلول الأجل المتفق عليه، عن: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 117، (الهامش رقم 363).

(2) هذا الحكم مقرر في نص المادة 474 ق ت ج حيث تنص « لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقولة أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية.

كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسات القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك »

(3) حكم نص المادة 106 ق ت أردني، عن زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 174.

وهذا ما أسس الجدل الفقهي حول إمكانية كون الحساب الجاري قابلاً لتكوين الرصيد للشيك كون طبيعة الحساب الجاري وحده غير قابلة للتجزئة فلا مدين ولا دائن إلا بعد قفل الحساب إلا في حالة الحساب الجاري المسحوب بفتح اعتماد، إلا أن التطبيق العملي لنظام الحساب الجاري يفرض الوقف المؤقت لتبين الرصيد المؤقت، وبالتالي إذا كان الرصيد المؤقت يمثل الجانب الدائن للساحب فيحق صرفه بواسطة الشيك وهذا حسب عقد اتفاهه مع المسحوب عليه.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن الحساب الجاري البريدي لا ينتج هذه الآثار فإنه حساب عادي فلا يخضع لقاعدة عدم التجزئة أو القواعد الخاصة المدفوعات فسحب شيك على حساب جاري بريدي يصلح رصيده كمقابل وفاء كلما كان موجوداً.

III. فتح الاعتماد:

عموماً يمكن تعريف فتح الاعتماد كصورة من صور الائتمان المباشر على أنه: «عقد بين البنك و عميله، يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها، وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه، كما يلتزم برد المبالغ التي سحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائده.»⁽²⁾

وغالباً ما يحصل الاتفاق على أن يلتزم الصيرفي الفاتح للاعتماد بمقتضى هذا العقد أن يضع تحت تصرف العميل خلال مدة محددة أو غير محددة مبلغاً من النقود يستخدمه العميل بأي أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان، ويكون الاتفاق صريحاً بإمكانية التصرف في هذا الاعتماد بطريق الشيك، أو ضمناً كأن يسلم فاتح الاعتماد دفتر الشيكات، وبهذا يصح أن يكون هذا الاعتماد غطاءً مقابل وفاء الشيك.⁽³⁾

IV. الأوراق التجارية:

توفر المؤسسة المصرفية خدمات على إثر تشغيل الحسابات فيحق بذلك للعميل لتغذية دائنيته رصيده أن يسلم إلى الشخص المسحوب عليه أوراق تجارية إما على سبيل الخصم أو على سبيل التوكيل لتحصيلها، وكمبدأ عام عملية الخصم تجعل البنك مدين للعميل بقيمة الورقة المخصومة بعد خصمها لأن مجرد تسليم الورقة من أجل الخصم لا يعني وجود مقابل الوفاء إنما يعد كذلك بعد تحقق خصم الورقة ومخصوم منها سعر العملية.⁽⁴⁾

(1) CABRILLAC Michel et TEYSSIE Bernard, "Chèque – Provision – solde d'un compte courant ", RTD com., n° 04, éd. Sirey, 1989, p.695 - 696.

— أنظر: بهذا الصدد أيضاً علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 96.

(2) مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 119.

(3) زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 178.

(4) عملية خصم الأوراق التجارية مقتضاها أن يسلم حامل ورقة تجارية لم يحن موعد استحقاقها للبنك ويتحصل على قيمة هذه الورقة في الحال مخصوم منها عمولة هذه الخدمة المصرفية، وبذلك يملك البنك الحق الثابت في الورقة ويقوم بتقديمها للوفاء عند حلول أجل استحقاقها، عن: د. هاني دويدار القانون التجاري، مرجع سابق، ص 404.

وقد يشترط البنك عدم خصم الورقة التجارية إلا بعد تحصيل قيمتها من المسحوب عليه وبذلك إمكانية سحب الشيك تتوقف على هذا الشرط فإذا تم تحصيلها من البنك فيجوز للعميل إصدار شيك على هذا المقابل، أما في حالة تظهير الأوراق التجارية على سبيل التوكيل لتحصيل قيمتها فلا يجوز إصدار شيك على هذه الأوراق إلا إذا حان موعد استحقاقها إذا كانت من أدوات الائتمان كالسفاتج والسندات لأمر وتم تحصيل قيمتها فعلا، أما إذا لم تحصل هذه الأوراق فإن إصدار شيك يكون بدون رصيد.⁽¹⁾

وطبقا لما ذكر أعلاه حتى يمكن الحديث عن توفر المؤونة وتغطيتها لمبلغ الشيك يجب أن يصادف تاريخ تقديم الشيك للوفاء لدى البنك المسحوب عليه تاريخ التحصيل الفعلي لمبالغ الأوراق التجارية المدفوعة في الحساب، ومن باب أولى أن يكون سحب الشيك لاحق لتاريخ الخصم أو التحصيل.

V. تسهيلات الصندوق:

إذا كان من الضروري أن يتم الاتفاق بين البنك والعميل على فتح الاعتماد فهناك بعض الحالات التي لا يقع فيها الاتفاق على ذلك، وإنما يقتصر الأمر على أن يسمح هذا البنك بأن يكون حساب العميل مدينا في حدود مبلغ معين⁽²⁾ وهذه العملية هي التي يطلق عليها تسهيلات الصندوق أو السحب على المكشوف، والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما إذا كان منح تسهيلات الصندوق ينشئ للزبون حقا ثابتا في ذمة البنك يلزمه بوفاء جميع الشيكات التي يسحبها في غياب الرصيد الكافي أو انعدامه أم لا؟.

في الواقع العملي غالبا ما يقوم البنك بمنح تسهيلات للعميل عن طريق أداء شيكات على المكشوف أو عن طريق تجاوز سقف الاعتماد الممنوح، فهذا السلوك يولد بدون شك اعتقادا لدى العميل بأن البنك سوف يدفع الشيكات الصادرة منه بالرغم من عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته،

(1) قد اختلف الفقه في تحديد الوقت الذي يعد فيه مقابل الوفاء موجودا، حيث ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى القول بأن الرصيد في هذه الحالة، لا يكون موجود إلا بتاريخ تحصيل قيمة هذه الأوراق من المدين الأصلي، بينما ذهب أصحاب النظرية الحديثة إلى أن المسحوب عليه يعد مدينا للساحب من تاريخ تسلمه الأوراق التجارية منه لتحصيل مبالغها، بالرغم من تعليق المديونية على شرط الوفاء بقيمة هذه الأوراق من طرف المدين الأصلي فإن تسجيل البنك للدين في الحساب ناتج عن الأوراق التجارية المسلمة إليه لاستخلاص مبلغها، يفترض أنه لم يتم إلا بعد تحصيل مقابلها من المدين، وإذا لم تؤدي قيمتها في تاريخ الاستحقاق، فيكون له خيارين اثنين، إما متابعة الملتزمين بالأوراق لتحصيل مبالغها، أو تقييد الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الأوراق التجارية، أو دينه العادي الناتج عن قرضه للساحب بسبب تسلمه منه هذه الأوراق في الرصيد المدين لحساب هذا الأخير.

– وحسب رأي الشخصي فإن مثل كل هذه الفرضيات تتوقف على الاتفاق القائم بين العميل ومصرفه لان الاتفاق على جعل حساب العميل دائن بمجرد تسليم الأوراق التجارية إليه للخصم أو التحصيل يجعل مقابل الوفاء موجودا ويعد نوع من الائتمان المصرفي مثل فتح الاعتماد ويتوقف تحصيل قيمة القرض على تحصيل الورقة التجارية وإن واجه المصرف مشاكل تحصيلها فله حق الرجوع على المدين الأصلي وفقا لقواعد الرجوع الصرفي أو بالرجوع على الساحب بقيمة القرض المقدم له مقابل ضمانه الأوراق التجارية التي يتوقف عليها براءة ذمة الساحب تجاه المسحوب عليه.

(2) القانون الفرنسي يفرض على المسحوب عليه أن يدفع الشيكات التي يقل مبلغها عن 15 € حتى في حالة عدم وجود الرصيد وهذا ما قضت به المادة L131-82 قانون النقد والمالية الفرنسي.

ولكن قد يحدث العكس إذ أن البنك يوقف هذه التسهيلات فجأة فيثور النزاع بين الطرفين يدعي فيه الزبون أن له حقا ثابتا شرعا، في حين يدعي البنك أن ما فعله هو مجرد تسامح عرضي منه، وبالتالي فإن حل هذا الإشكال يتطلب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وتشمل النظر في ما إذا كانت التسهيلات الممنوحة للعميل تتسم بالعرضية، إذ تعتبر مجرد تسامح من قبل البنك الذي له أن يطلب من العميل المعني بالأمر أن يدفع في حسابه المبالغ اللازمة لتسوية وضعيته بتغطية ما بذمته، ولا يسأل عن رفضه وفاء الشيكات غير المتوفرة عندئذ على الرصيد.

الحالة الثانية: النظر في ما إذا كانت هذه التسهيلات تتسم بطابع الديمومة والانتظام والتكرار، إذ تعتبر التسهيلات اتفاقا ضمنا على فتح الاعتماد، ويكون البنك ملزما بوفاء الشيكات التي يسحبها عميله.⁽¹⁾

الفرع الثاني

شروط مقابل الوفاء وإثباته

مقابل الوفاء أهم ضمانات للحامل في نظام العلاقة المصرفية التي يطمئن لها للحصول على قيمة الشيك، لذا كانت ضرورة الأحكام في قواعده لتجعل الحامل يطمئن لقبوله وفاء معاملته بواسطة الشيك، ويتأتى ذلك بوضع المشرع مجموعة من الشروط التي يقوم عليها والتي توفر للشيك قيمة قانونية تقوم مقام النقد في التعامل (أولا) كما وضع آلية التحكم في إثبات وجوده من عدمه بطريقة لا يسع الحامل في التردد في قبول الشيك كأداة وفاء. (ثانيا)

✓ أولا: شروط مقابل الوفاء

وفقا لمضمون نص المادة 474 من القانون التجاري فإنه «لا يجوز إصدار شيك ما لم يكون للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك» فوفقا لأحكام هذه المادة فإن مقابل الوفاء يستلزم الشروط التالية:

(1) أثير نقاش على مستوى القانون التونسي بشأن تسهيلات الصندوق، ذلك أن البنك المركزي أصدر بتاريخ 06/01/1978 دورية حث فيها البنوك على ضرورة كتابة تسهيلات الصندوق في شكل عقود تبرم مع العملاء تشير بشكل واضح إلى جميع الشروط والتحفظات بشأن استعمال هذا الاعتماد، خصوصا المبلغ والمدة ما إذا كانت محددة أم غير محددة، وكذا شروط التجديد والإلغاء.

في حين أنه بالرجوع إلى المادة 348 من القانون التجاري التونسي نجد أنها تتيح إمكانية إثبات الاتفاق الضمني بين البنك والزبون بشأن تسهيلات الصندوق، الشيء الذي طرح إشكالا حول مدى وجود المؤونة في الشيكات التي يسحبها الساحب على حسابه البنكي ظنا منه أنه يتمتع بتسهيلات الصندوق بحكم اعتياد البنك الذي يتعامل معه على تغطية رصيد حسابه دون توفره على المؤونة الكافية في حالات كثيرة مشابهة ؟

وكانت كلمة الفصل في حل هذا الإشكال للقضاء التونسي، وذلك لما قررت المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة بتاريخ 16/01/1996 ما مفاده أنه لا يمكن لدورية أن تخالف نصا قانونيا صريحا، من جهة، لم يشترط الكتابة للحصول على تسهيلات الصندوق، ومن جهة أخرى، كونه يقر بحرية الإثبات في المادة التجارية 379، - وفي نفس السياق ذهبت محكمة الاستئناف ميدانين بعدما تبنت نفس حيثيات الحكم الابتدائي المذكور إلى القول بأن الشكلية التي تقرها دورية البنك المركزي في مواجهة البنك لا يمكن أن يواجه بها الزبون لساحب إذا لم يحترمها هذا البنك، عن: مسعودي محمد مرجع سابق ص 122.

I. مقابل الوفاء مبلغا معيناً من النقود:

وفقاً لنص المادة أعلاه فإن مقابل الوفاء في الشيك لبدا أن يكون مبلغ معين من النقود يكون الساحب دائناً به للمسحوب عليه فلا يجوز أن يكون شيء آخر غير النقود، فهذا المبلغ النقدي الذي للساحب لدى المسحوب عليه هو الذي يبرر حق الساحب في إصدار الشيك، ولا يهم نوع هذا الدين فقد يكون ديناً تجارياً أو مدنياً ولا يهم مصدر هذا الدين فقد يكون وديعة نقدية لدى المسحوب عليه أو ناتجاً عن تحصيل أوراق مالية أو تجارية لصالح الساحب ... الخ

II. وجود مقابل الوفاء:

لما كان الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع فعلى الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لتمكين الحامل من تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه حتى ولو توجه مباشرة فور حيازته الشيك، كما يستلزم ضرورة استمرارية وجود الرصيد إلى غاية انقضاء موعد تقادم الشيك إذ يقع على عاتق المسحوب عليه الدفع للحامل حتى ولو قدم الشيك بعد مواعيد التقديم القانونية وتقريراً لهذا الأمر تعددت نصوص قانونية لتجسيد فكرة ضرورة وجود مقابل الوفاء إلى أنه باستقراء فحواها تضاربت حول تحديد اللحظة التي يجب أن يكون فيها مقابل الوفاء فوفقاً للمادة 474 ق ت ج يستلزم وجود الرصيد وقت إنشاء الشيك، وفي الحقيقة أن القانون لا يعاقب على إنشاء شيك بدون رصيد وإنما على إصدار شيك دون رصيد وهذا هو حكم المادة 374 ق ع.

وفي التطبيق العملي نلاحظ أن وجود مقابل الوفاء عند تقديم الشيك للوفاء يعدم مصلحة الحامل في إثبات عدم وجود الرصيد عند الإصدار، والعبرة من كون إصدار الشيك النقطة الحاسمة في ترتيب الجزاء وليس الإنشاء كون الشيك الذي يقدم للوفاء قبل التاريخ المعين فيه كتاريخ إنشاء يرتب إلزام المسحوب عليه بالدفع حال وجود الرصيد، وهذا ما قرره المادة 500 قانون تجاري ويرتب تطبيق إجراءات الوقاية أو القمع على الساحب في حالة انعدامه، وبذلك فإنه لبدا من استمرارية وجود مقابل الوفاء من لحظة إصدار الشيك على الأقل إلى حين التقديم للوفاء، باعتبار تقديم الشيك للوفاء أساس لإثبات وجود الرصيد أو انعدامه وكذا أساس يقرر عليه حق الحامل في الرجوع صرفياً على الملتزمين ومتابعة الساحب قضائياً خاصة بموجب التعديلات الجديدة للقانون التجاري المقرر لنظام تسوية عوارض الدفع، كما يعد أساساً لتقرير نظام تقادم الدعاوى.

ولقد أكدت هذا التحليل عدة نصوص قانونية ومنها نص المادة 515 ق ت حيث تنص « يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ولم تدفع قيمته واثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج»، كذلك نص المادة 526 مكرر 01 حيث نصت على أنه: « يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك...»، بالإضافة لنص المادة 526 مكرر 06

التي تقضي: « تباشر المتابعة الجزائية طبقاً لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 02 و 526 مكرر 04 المذكورتين أعلاه مجتمعة. » فمن هذه النصوص وغيرها والتي نوضحها بالتفصيل في الهامش أدناه يتضح أهمية وجود الرصيد عند تقديم الشيك للوفاء واللحظة التي يتقرر فيها تنظيم إجراءات الحماية القانونية للحامل.⁽¹⁾

(1) تجدر الإشارة في هذا الإطار أن المؤتمرين في جنيف إن كانوا قد اتفقوا على وجوب وجود رصيد لدى المسحوب عليه يملكه الساحب ويستطيع التصرف فيه بموجب شيك (م 3 من المشروع الموحد) فإنهم لم يتفقوا على تحديد الوقت الذي يجب فيه توافر الرصيد، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 5 من ملحق التحفظات نجد أنه قد تم تقرير حق كل دولة في تعيين الوقت الذي يجب فيه على الساحب توفيره لدى المسحوب عليه. المشروع الجزائري وفقاً لمضمون م 474 ق ت فإنه « لا يجوز إصدار شيك ما لم يكون للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك » ، أي أن الوقت المعتمد لتحديد وجود الرصيد في الشيك هو "تاريخ الإنشاء".

غير أنه باستقراء مضمون بعض المواد المنظمة للشيك، نجد المشروع يتحدث عن فترة الإصدار، من ذلك خصوصاً المادة 374 ق ع التي تعاقب عن إصدار شيك بدون رصيد، والمادة 500 من ق ت التي سطر فيها وظيفة الشيك في كونه بعد أداة للوفاء بمجرد الإطلاع يجب وفاءه في يوم تقديمه ولو كان هذا اليوم سابقاً على اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره كما أنه بالتعديلات الجديدة المشروع قرر فترة التسوية لعرض الدفع؛ وبالتالي فإن موقف المشروع الجزائري من مسألة تحديد فترة وجود الرصيد في الشيك طبقاً لما تقدم ذكره، يدعو إلى وقفة للتأمل، لاسيما أنه باستحضار المراحل التي يمر بها الشيك منذ سحبه إلى غاية وفائه، يتضح أنه هناك ثلاثة تواريخ يمكن الاعتداد بها لتحديد فترة وجود الرصيد ويكون تحليل هذه التواريخ كالتالي:

تاريخ الإنشاء: وهي عملية تحرير الشيك من طرف الساحب ببياناته الإلزامية وفق المادة 472 ق ت ج، وفي هذه المرحلة الشيك لا يزال في حيازة الساحب، وله حق التراجع عن عملية الإصدار مفضلاً تسوية معاملته بطريقة أخرى، فهل يمكن القول بضرورة توافر الرصيد في هذه المرحلة والشيك ليس في حيازة حامله حتى يستطيع تقديمه للوفاء ؟

الإجابة حتماً لا فالعبرة تكون بالحيازة القانونية للشيك، فالقول بغير ذلك يعني أن ملكية الرصيد ينتقل إلى الحامل بمجرد إنشاء الشيك، وليس بالضرورة حيازة الحامل مادياً للشيك. غير أن هذا الرأي ما يلبث أن يتهافت لسبب بسيط هو كيف يمكن العلم بتوفر الرصيد من عدمه إذا لم يتم تقديم الشيك للوفاء مما يعني أنه ينبغي البحث عن مرحلة أخرى لتحديد وقت وجود المؤونة.

تاريخ إصدار الشيك: ترمز مرحلة إصدار الشيك إلى خروج هذا الأخير حيازة الساحب، ففي هذه المرحلة فقط يملك الحامل حق تقديم هذا الشيك إلى المسحوب عليه من أجل الوفاء وهنا فقط يمكن التعرف على مدى توفر الرصيد أي أنه هناك فترة فاصلة ما بين مرحلة الإصدار وبين مرحلة التقديم للوفاء بعد الإطلاع عليه من قبل البنك المسحوب عليه فمن الناحية العملية غالباً ما تفصل فترة زمنية بين عملية إصدار الشيك وبين عملية تقديمه للوفاء، تنتج هذه الفترة للساحب التصرف لتكوين الرصيد في حسابه موضوع سحب الشيك في نفس تاريخ إنشاء هذا الأخير وقبل تقديمه للوفاء، لكن إذا كان الأمر كذلك أليس من الملائم التخصيص على وقت آخر لوجود المؤونة هو تاريخ التقديم؟

تاريخ التقديم للوفاء: يذهب في هذا الإطار الأستاذ الدكتور الحسن رحوا في رسالته القيمة " مقترحات بشأن إصلاح قواعد قانون الشيك " إلى أنه «: إذا كان الهدف من تحديد وجود المؤونة هو حماية الحامل بعدم مواجهته برفض الوفاء، فإن هذا الأخير لا يحتاج إلى هذه الحماية إلا عند تقديمه الشيك للوفاء، فحينئذ فقط تمس حقوقه أو لا تمس، فيتوجب فقط توفير هذه الحماية في هذا التاريخ » - أنظر مسعودي محمد مرجع سابق، ص-ص 123-125.

ويبدو أن هذا التفسير أقرب للصواب للاعتبارات التالية:

أولاً- أن المشروع فسخ المجال للساحب الذي لم يوفر الرصيد غافلاً أو متعمداً، بتكوينه أو إتمامه خلال أجل 30 يوماً من تاريخ توجيه أمر الدفع من المسحوب عليه بجمع أحكام المادتين م 526 مكرر 02 ق ت ج، 526 مكرر 4 بمعنى أنه يعتد بتاريخ التقديم كنقطة الانطلاق لتحديد وجود الرصيد في الشيك من عدمه فالتقديم وحده إذن هو الذي تكتمل به عناصر جريمة الإخلال بوفاء الشيك، إذ لا يتصور كيف يمكن معاقبة شخص عن إصداره لشيك بدون رصيد - حتى لو اعترف بهذه العملية - قبل قيام الحامل بتقديمه للوفاء.

ثانياً- أن اشتراط المشروع لوجود المؤونة في تاريخ الإنشاء إنما يعني تاريخ الاستحقاق، لأن تاريخ الاستحقاق يندمج في تاريخ تأسيسه ومؤدى ذلك أن المشروع بنصه على ضرورة وجود الرصيد وقت الإنشاء، يقصد به وجوده بالتقديم للوفاء باعتبار الشيك واجب الدفع لدي الإطلاع، هذا الأخير الذي لن يكون سوى تاريخ التقديم أي تاريخ الإطلاع عليه من قبل المسحوب عليه.

ثالثاً- أن الأخذ بتاريخ الإنشاء كأساس لتحديد فترة وجود المؤونة، يتعذر معه على الحامل إثبات تخلف المؤونة وقتها طالما أنه لم يقدم الشيك للوفاء، بل حتى ولو تمكن بوسيلة ما من معرفة مديونية رصيد الساحب بشأن الشيك الذي سحبه لفائدته، فإنه لا بد من واقعة تقديم الشيك لإثبات هذا الأمر وبالتالي إمكانية ممارسة حقه في الرجوع الصرفي على الساحب بعد إثباته لواقعة الامتناع عن الوفاء مع التمييز كما سبق الذكر بين مرحلتَي الإنشاء والإصدار، ذهب الاجتهاد القضائي إلى أن المقصود بوجود الرصيد أو عدم وجوده ليس هو ساعة ووقت إعطاء الشيك، وإنما وقت تقديمه للوفاء، وهذا ما نلاحظه من النهج الجديد لنظام المتابعة الجزائية حيث أصبح شرط احترام المواعيد القانونية المقررة لتسوية وضعية الساحب واستنفادها شرط ضروري لقبول الدعوى.

III. تغطية مقابل الوفاء لقيمة مبلغ الشيك:

وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يفترض أن يكون مساويا لقيمة الشيك ووجود مقابل الوفاء الجزئي يسقط حق الساحب في التمسك بالإهمال ضد الحامل باعتبار الساحب ملزم بمجمل المقابل، وفي هذا الشرط حماية حقيقية للحامل، طالما أن الرصيد هي الضمانة الأساسية التي يعول عليها هذا الأخير في استيفاء حقه في مبلغ الشيك، وأي نقصان قد يلحقها سيحرمه دون شك من اقتضاء هذا الحق، ويكون بالتالي مضطرا عند الاقتضاء -إلى سلوك دعوى الرجوع الصرفية ضد الساحب وباقي الملتزمين في الشيك للمطالبة بالمبلغ الناقص .

IV. اتفاق قابلية التصرف في مقابل الوفاء بالشيك:

لا يكفي أن يكون للساحب ديناً نقدياً معين المقدار عند المسحوب عليه وقت إصدار الشيك وإنما يجب أن يكون أيضاً مستحق الأداء قابلاً للسحب بواسطة الشيك، فيجب أن يكون دين مقابل الوفاء محقق الوجود ولا يكون كذلك إلا إذا كان الاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على قابليته للتصرف بواسطة شيك.

والاتفاق بينهما قد يكون صريحا أو ضمنيا، والاتفاق الصريح يتجلى بوضوح عادة باتخاذ هذا الاتفاق شكل عقد مصرفي بمقتضاه يقبل المصرف فتح حساب شيكات، أما الاتفاق الضمني يمكن إثباته بكل طرق الإثبات كوجود دفتر الشيكات في حوزة الساحب أو سبق إصدار شيكات على المصرف دون معارضة، والعلة من تشدد المشرع من الحاجة الملحة لهذا الاتفاق تأتي من سبب كون الشيك أداة وفاء دقيقة جدا لا يمكن فرضها على المسحوب عليه دون موافقته إذ يتحمل المسحوب عليه مسؤوليات وأخطار تستدعي منه الحيطة والحذر.

✓ ثانياً: إثبات مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء من أهم ضمانات الحامل لاستفاء مبلغ الشيك، ويقع عبئ إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في كل الأحوال على عاتق الساحب، ووجود مقابل الوفاء من عدمه من المسائل التي تثار عند تقديم الشيك للوفاء حيث أن إنكار وجوده من المسائل التي تثير قضية الرجوع بين أطراف العلاقة المصرفية.

فقد يسعى المسحوب عليه إلى الرجوع على الساحب بالمبلغ الذي دفعه مدعياً وفاءه على المكشوف وفي المقابل يحاول الساحب إثبات مسؤولية المسحوب عليه بامتناعه الوفاء للحامل رغم وجود مقابل الوفاء وقد يهمل الحامل التقديم في المواعيد القانونية ويرجع على الساحب بدعوى عدم وجود مقابل الوفاء وقد يمنع المسحوب عليه الوفاء مع وجود مقابل الوفاء فيكون للحامل مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء لمطالبة المسحوب عليه.⁽¹⁾

(1) زهير عباس كريم، - النظام القانوني للشيك... -، مرجع سابق، ص 193.

تطبيقاً للقواعد العامة فإن مسألة الإثبات تخضع لقاعدة الإثبات على من ادعى وخلافاً لهذه القاعدة فإن قانون الشيك أقر بمسؤولية الساحب في كل الأحوال بإثبات وجود مقابل الوفاء بحكم نص المادة 474 فقرة 3 حيث قضت: «...ويكون الساحب وحده ملزماً عند الإنكار بإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه وإلا كان ضامناً وفائه ولو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة».

وسوف نحلل بطريقة تطبيقية كيف يكون الساحب وحده ملزماً بالإثبات.

I. إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالمسحوب عليه:

قد تثار مسألة إثبات وجود مقابل الوفاء في علاقة الساحب والمسحوب عليه وذلك في حالة إدعاء المسحوب عليه الدفع رغم عدم وجود مقابل الوفاء ويسعى الرجوع على الساحب بقيمة الشيك المدفوع، وفي الحالة المعاكسة أي رفضه الدفع رغم وجود مقابل الوفاء وبذلك يسعى الساحب تحميله مسؤولية عدم الدفع؛ وسوف نحاول دراسة هذين الفرضين بنوع من التفصيل على النحو التالي:

1. رجوع المسحوب عليه الذي صرف شيكا على المكشوف:

قد يرجع المسحوب عليه على الساحب مدعياً أنه أوفى شيكا على مكشوف والساحب يدعي وجود مقابل الوفاء فإن الساحب يأخذ حكم الدائن المدعي ويقع عليه عبئ إثبات وجود مقابل الوفاء وذلك تطبيقاً لافتراض علاقة الدائنية بين الساحب والمسحوب عليه بإصدار هذا الشيك⁽¹⁾.

فهذا الإصدار يعد بحد ذاته إدعاء بوجود مقابل الوفاء وبذلك يقع عليه عبئ الإثبات ويخضع نظام الإثبات لحكم القواعد العامة، فإذا كان دين المقابل من طبيعة مدنية وجب إثباته بالكتابة إذا كان مبلغ الشيك يفوق 100.000 دج⁽²⁾ ويكون الإثبات بالكتابة الإلكترونية وفق المقاييس القانونية ذات حجية في الإثبات مثل الكتابة على الورق⁽³⁾، أما إذا كان ذات طبيعة تجارية فإنه يخضع لحكم إثبات المسائل التجارية التي مفادها حرية الإثبات في المسائل التجارية بكافة طرق الإثبات⁽⁴⁾.

وتجدر الملاحظة أيضاً هنا إلى منطقية القاعدة باعتبار السحب وحده دليل للإدعاء كما يقع عليه التزام اتخاذ الحيطة والحذر في المحافظة على وسائل الإثبات مثل الكشف التي تسلمها الصيارفة للعملاء لإظهار الوضعية القانونية للعامل فقد يقع الصرفي في خطأ بقيود عكسية إلا أن الساحب ملزم بتفحص الكشف واستبيان الأخطاء، فيملك سبل الإثبات أكثر من غيره.

(1) تنص المادة 323 ق م ج « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه ».

(2) أنظر: نص المادة 333 ق م ج.

(3) أنظر: نص المادة 323 مكرر 01 ق م ج .

(4) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص ص 194-195 .

2. رجوع الساحب على المسحوب عليه لرفض الوفاء:

إذا امتنع المسحوب عليه وفاء الشيك فيحق للساحب الرجوع عليه و في هذه الحالة يقع على الساحب عبئ إثبات وجود مقابل الوفاء باعتباره المدعى في وجود مقابل الوفاء بإصداره الشيك.⁽¹⁾

II. إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالحامل:

قد يرفض المسحوب عليه الوفاء وبالتالي يبادر الحامل بالرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بالوفاء، بشرط أن يكون الحامل قد قام بكل الواجبات المفروضة عليه في هذا المجال فإذا ادعى الساحب أنه أوجد مقابل الوفاء فعليه إثبات ما يدعيه.⁽²⁾

III. إثبات مقابل الوفاء في علاقة الحامل بالمسحوب عليه:

ينتج للحامل حق على مقابل الوفاء بموجب إصدار الشيك فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، فإن الحامل لا يرجع على المسحوب عليه لأن المسحوب عليه ليس من الموقعين على الشيك إلا أن الحامل له حق ملكية مقابل الوفاء تجاه المسحوب عليه، وبمقتضى هذا الحق يجوز للحامل مطالبة المسحوب عليه وفي حالة رفض الوفاء يجوز للحامل مقاضاته بدعوى مطالبته بمقابل الوفاء وذلك على أساس حق ملكية مقابل الوفاء المعترف به للحامل إذا أثبت وجود مقابل الوفاء وتوضيحا لطريقة إثبات مقابل الوفاء في هذه الحالة نفترض فرضين:

— فرض عدم مصادقة المسحوب عليه على الشيك :

ففي هذه الحالة عبئ إثبات وجود مقابل الوفاء يقع على عاتق الساحب الذي ادعى وجود المقابل بإصدار الشيك فما على الحامل إلا الرجوع على الساحب ليحصل منه على الإثبات.

— فرض تصديق المسحوب عليه على الشيك :

ففي هذه الحالة الإثبات على من ادعى وهو المسحوب عليه إذا ادعى عدم وجود مقابل الوفاء لأن بتصديقه وضع قرينة على وجود مقابل الوفاء⁽³⁾ وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس، ويبقى المسحوب عليه ملزم بهذا التوقيع اتجاه الحامل إذ يلتزم بتجميد مقابل الوفاء إلى حين نهاية مواعيد التقديم للوفاء فهذه الحالة بخروجها على قاعدة الإثبات من طرف الساحب منطقية لكونها مستثنية بحكم قاعدة قانونية.

وتجدر الإشارة هنا بعد استبيان قاعدة الإثبات على الساحب التي بتفسيرها لا تتعارض مع القاعدة العامة التي تقضي الإثبات على من ادعى، فإنه تبقى آلية الإثبات أيضا مهمة حيث أنه

(1) شويط صباح، مرجع سابق، 27.

(2) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 195.

(3) أنظر: نص المادة 483 ق ت ج .

تختلف طرق الإثبات باختلاف صفة الأطراف وصفة الدين المراد إثباته، فبالنسبة للإثبات من طرف المسحوب عليه تتوقف طريقة الإثبات على صفة المسحوب عليه وذلك لكون أن الشيك لا يعد عملاً تجارياً بشكله ويكون تجارياً إذا كان إصداره من تاجر ولمصلحة تجارية وفق قواعد الأعمال التجارية بحسب التبعية حيث أنه بالنسبة للبنوك باعتبار أنها تاجرة في معاملتها فإن لها حرية الإثبات بكل الوسائل لأن القاعدة تقضي أن الإثبات حربي المقررة المواد التجارية.⁽¹⁾

الفرع الثالث

ملكية مقابل الوفاء والحماية الجزائية

اعتباراً لأهمية مقابل الوفاء في مادة الشيك إذ يعد السبب الأساسي للتعامل بالشيك فقد اهتم المشرع الجزائي حذوا التشريعات المقارنة بهدف تمتين الثقة في الشيك وإضفاء الحماية القانونية للائتمان العام الذي يقضي بأن يؤدي الشيك وظيفة النقود المنيطرة به، لذلك فقد قرر المشرع للحامل الحق في ملكية مقابل الوفاء وجرم المشرع كل فعل يؤدي إلى المساس بهذه الثقة وزعزعة استقرار المعاملات بين الأفراد مهما كانت طبيعتها وذلك لهدف أساسي يتمثل في حماية القيمة النقدية المملوكة للحامل بمجرد تحقق فعل وضع الشيك حيز التداول وانتقاله إليه.

ولبيان أهمية ملكية الحامل لمقابل وفاء الشيك وحكم الحماية الجزائية له يقتضي بنا تركيز بحث النقطتين على التوالي:

✓ أولاً: ملكية الحامل لمقابل الوفاء

مما لا جدال فيه أن الإقرار والاعتراف للحامل بحق الملكية على مقابل الوفاء يعتبر من أهم الضمانات الممنوحة له ولكل من يحمل الشيك من بعده، وبالتالي لتعزيز الثقة بالشيك وضمان تحقيق دوره كأداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات وذلك للنتائج الهامة التي تترتب على الاعتراف بهذا الحق للحامل ولكن ما هو الأساس القانوني الذي يخول الحامل مثل هذا الحق؟ وما هي النتائج القانونية المترتبة عن تقرير هذا الحق؟

I. الأساس القانوني لملكية حامل الشيك لمقابل الوفاء:

لقد كان موضوع الأساس القانوني الذي يستمد منه الحامل الحق في الملكية على مقابل الوفاء من المواضيع القانونية المختلف بشأنه في التشريعات المقارنة، فانقسمت بهذا الشأن التشريعات إلى مجموعتين استناداً إلى نظريتين:

(1) راجع: ما قلناه بصدد الطبيعة التجارية أو المدنية للشيك، - أنظر أيضاً: نص المادة 330 ق ت ج.

– **النظرية الجرمانية:** التي مفادها أن مقابل الوفاء ينشأ عن علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه وإصدار الشيك لا يعطي أي حق للحامل على مقابل الوفاء بل يبقى حق للساحب وله التصرف فيه كما شاء، لأن الالتزام الصرفي التزام مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة ولا صلة له بالعلاقات السابقة، وبما أن مقابل الوفاء يخص علاقة الساحب بالمسحوب عليه وهي علاقة سابقة عن إصدار الشيك فلا أهمية لوجوده من عدمه ولا يترتب للحامل عند وجوده عند المسحوب عليه أية حقوق خاصة عليه

– **النظرية اللاتينية:** وهذه النظرية تكونت لدى الفقه والقضاء الفرنسي ثم صاغها المشرع الفرنسي بنصوص صريحة⁽¹⁾ وأساسها أن الالتزام الصرفي غير منقطع الصلة بالعلاقات السابقة عنه فهي تقيم وزنا كبيرا لمقابل الوفاء باعتباره من أهم الضمانات التي يعتمد عليها الحامل، وعلى هذا الأساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك فيحق له استقاء قيمة الصك متقدما على غيره من الدائنين⁽²⁾.

ولما كان الاختلاف بين النظريتين جوهرى وعميق ومن الصعب التوفيق بينهما إلا على أساس تضحية إحدهما على سبيل الأخرى فقد كان هذا الاختلاف في مقدمة العقوبات التي واجهت الجهود التي بذلت لتحقيق التوحيد الدولي في مسائل قانون الصرف، فلم يتوصل المؤتمرون في جنيف إلى الاتفاق على نظرية واحدة بالنسبة لموضوع مقابل الوفاء.

فرغم أن القانون الموحد استلزم وجود مقابل الوفاء في الشيك، غير أنه لم يعالج المسائل الأخرى المتعلقة بمقابل الوفاء، كإثبات وجوده وملكيته وجزاءات عدم انتظامه والوقت الذي يجب فيه وجود مقابل الوفاء، بل ترك لكل دولة تنظيم هذه المسائل في تشريعها الوطني، بدليل ما نصت عليه المادة 19 من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف الأولى لسنة 1931 بنصها:

« أن مسألة تعيين ما إذا كانت للحامل حقوق خاصة على المؤونة وماهية آثار هذه الحقوق تظل خارجة عن نطاق القانون الموحد ويكون الأمر كذلك بالنسبة لأية مسألة أخرى تختص بالعلاقة التي كانت سببا لإصدار الشيك. »⁽³⁾

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فإنه استقى أحكامه من التشريع الفرنسي الذي يعود له الفضل في تقرير حق الحامل على مقابل الوفاء، وباستقراء النصوص القانونية المنظمة للشيك يمكن أن نجد الأساس القانوني الذي يستند إليه الحامل لتملكه مقابل وفاء الشيك حيث أن القانون

(1) يمكن القول أن الفضل في الاعتراف للحامل بحق ملكية مقابل الوفاء يعود إلى القضاء الفرنسي الذي استقر على الاعتراف لحامل السفتجة بحق ملكية الحامل على مقابل الوفاء والذي تدخل المشرع بعد ذلك لتقرير انتقال ملكية مقابل الوفاء في الشيك بموجب قانون سنة 1926 الذي أضاف إلى قانون سنة 1865 المادة 15 التي نصت على أنه تسري على الشيك أحكام الفقرة 03 من المادة 116 من المجموعة التجارية المعدلة بقانون 8-6-1922، ولما أعاد المشرع الفرنسي تفتين أحكام الشيك بقانون 1935 أبقى على مبدأ ملكية الحامل لمقابل الوفاء بموجب الفقرة 01 من المادة 17 والتي نصت على أن « إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية المؤونة ».

(2) وتأخذ بحكم هذه النظرية التشريعات التي استقت أحكامها من التشريع الفرنسي و البلجيكي والمصري.

(3) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص- ص 170-172.

التجاري ينطوي في تنظيمه لأحكام الشيك على مجموعة من القواعد التي يقتضي النظر إليها مجتمعة للتسليم بملكية الحامل لمقابل الوفاء.⁽¹⁾

ومن أهم هذه الدعائم المؤسسة قانونا لهذا الحق:

– الأمر غير المعلق على قيد بدفع مبلغ معين الذي يصدره الساحب إلى المسحوب عليه وفقا للمادة 472 فقرة 02 وبذلك ينطوي إلتزام الساحب على اتجاه إرادته إلى نقل دين مقابل الوفاء إلى المستفيد إذ يقرر اعترافه بأنه إنما يوفي بحق قائم للغير في ذمته

– كون الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع ويعد كل شرط خلاف لذلك باطل (المادة 500 فقرة 01) هذا يبين أن على المسحوب عليه تقديم قيمة الشيك فورا للحامل، وفي هذا تسليم مبدئي منه بملكية الحامل لمقابل الوفاء.

– الاعتراف للمظهر له من بين الحقوق الناتجة عن تظهير الشيك بملكية مقابل الوفاء فالتظهير إجراء يسعى من خلاله المظهر الذي قد يكون المستفيد أو أي مظهر له إلى نقل ملكية المقابل إلى المظهر وهو وضع لا يمكن أن يستقيم إلا بالاعتراف للمظهر المستفيد في الشيك بملكية ذلك المقابل، وإلا اعتبر مرتكبا لفعلي قبول وتظهير شيك بدون مقابل وفاء، حيث تقضي المادة 489 فقرة 01 « إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء».

كذلك العقوبة المقررة على الجرائم المرتكبة على الشيك تشكل في مجملها إقرارا بحق قائم في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد مما يعني التسليم بملكيته لدين مقابل الوفاء.

وما يمكن التعقيب عليه على موقف المشرع الجزائري في المادة المشار إليها أعلاه، هو ربطه لانتقال ملكية المؤونة بعملية التظهير، وكأنه بذلك يقصي من دائرة الاستفادة من انتقال ملكية المؤونة المستفيد الأول الذي يعد الحلقة الأولى في دائرة انطلاق الالتزام الصرفي.⁽²⁾

ولقد سبق لنا تميز عملية إصدار الشيك وتظهيره غير أن هذا اللبس لا أساس له إذا ما تم استحضار مفهوم " عملية إصدار الشيك " والتي تعني تخلي الساحب عن الشيك وطرحه للتداول الصرفي، هذا التداول الذي يتم إما بالمناولة اليدوية أو التظهير، مما يفيد أن المستفيد مثله مثل الحامل يكتسب الحقوق الناشئة عن الشيك، خاصة ملكية الرصيد، لأن الإصدار مثل التظهير يتضمن التنازل عن هذه الحقوق من طرف الساحب لفائدة الغير.

(1) تعرض وصف حق الحامل على مقابل الوفاء بأنه " حق ملكية " لانتقادات عديدة من جانب الفقه لأن الملكية حق عيني droit réel يرد على شيء ما بينما مقابل الوفاء حق شخصي "droit personnel" للساحب في ذمة المسحوب عليه ناشئ عن رابطة شخصية والحقوق الشخصية لا تكون محلا لحق عيني كالملكية،- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 198، (هامش رقم 66).

(2) وبهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ من التحفظ الذي أقره قانون جنيف بنص المادة 19 من الملحق الثاني من الاتفاقية، لما ترك الحق لكل دولة في اختيار الأحكام الملائمة لها فيما يخص تنظيم ملكية مقابل الوفاء.

II. النتائج القانونية المترتبة عن الاعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء:

ينطوي الاعتراف للحامل بحق الملكية على مقابل الوفاء من لحظة إصدار الشيك على جملة من الحقوق ذات شأن من الأهمية ترسو عليها الثقة المفترضة للتعامل بالشيك لتمثل النقود في التعامل والتي يسعى التشريع دائماً لتمتينها وتعزيزها، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

1. دعوى المطالبة بمقابل الوفاء:

إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك للحامل حق لهذا الأخير بصفته صاحب الحق في مقابل الوفاء الرجوع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه يحوز هذا المقابل، وللحامل عبئ إثبات هذه الحيازة بكل وسائل الإثبات إذا كان الدين تجارياً، أما إذا كان مدنياً فيكون بالكتابة إذا تجاوز المبلغ النصاب القانوني⁽¹⁾، والمطالبة بمقابل الوفاء تخضع في أحكامها للقواعد العامة ومن ثم يجوز الاحتجاج على الحامل بالدفع التي كان للمسحوب عليه توجيهها للساحب.

2. عدم جواز الحجز من قبل دائني الساحب على مقابل الوفاء:

باعتبار أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه فإذا كان من حق دائني الساحب في توقيع الحجز على حسابه المسجل عليه الرصيد الدائن بعد تصفية وضعيته، فإنه طبقاً لقاعدة امتلاك الحامل لمقابل الوفاء بمجرد الإصدار يكون هذا الأخير صاحب الأولوية في استخلاص الشيكات المسحوبة لفائدته من قبل الساحب على الحساب موضوع الحجز إذا كانت الشيكات التي بحوزته صادرة قبل توقيع الحجز.

وبالتالي تكون العبرة لتاريخ إصدار الشيك الذي يندمج مع تاريخ إنشائه أما إذا كان تاريخ إصدار الشيك لاحقاً لتاريخ إيقاع الحجز فإن مصير هذا الشيك يكون عدم الوفاء بسبب أسبقية حق دائني الساحب في ضمان دينهم تجاه الساحب بإجراء الحجز.⁽²⁾

3. عدم تأثر مركز الحامل في حالة إفلاس الساحب أو وفاته أو تأثر أهليته:

عملاً بمبدأ حماية الحق المكتسب الذي يهدف إلى استقرار حقوق المتعاملين فإنه متى نشأ الشيك صحيحاً وتم إصداره فلا يؤثر على صحته وفاة الساحب أو تأثر أهليته أو شهر إفلاسه⁽³⁾ وهذا ما قرره المادة 504 ق ت ج .

(1) أنظر : نص المادة 333 ق م ج.

(2) د. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 203. أنظر كذلك مسعودي محمد ، مرجع سابق، ص 142.

(3) تنص المادة 504 ق ت ج على أنه : « إذا فقد الساحب أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك فليس في ذلك أثر على الشيك ».

– أنظر بهذا الصدد أيضاً : د. ربيع شندب، "الشيك بدون مؤونة في ظل القوانين المستحدثة في القانون الفرنسي واللبناني"، منتدى المحامين السوريين، قسم الأبحاث والدراسات، أبحاث في القانون التجاري، فقرة 17. . <http://syrianbar.org/vb/index.php>

4. حق الحامل في الانضمام إلى تفليسة المسحوب عليه:

إذا أفلس المسحوب عليه بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء تعذر على الحامل إستقاء مبلغ الشيك من تفليسة البنك لصعوبة فرز مقابل الوفاء في أموال التفليسة، إلا أنه للحامل الحق في الانضمام إلى جماعة الدائنين كدائن عادي ويخضع لقاعدة قسمة الغرماء، وبناء على ذلك فإن الوفاء الحاصل بعد شهر إفلاس الساحب لا يعتد به في مواجهة جماعة الدائنين.

5. عدم أحقية الساحب في التصرف في مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك:

بمجرد تنازل الساحب عن الشيك لفائدة المستفيد يترتب عن ذلك تملك الحامل لمقابل الوفاء وبالتالي يفقد الساحب حق التصرف فيه فلا يجوز له إصدار شيكات جديدة عليه لصرفه أو سحبه، ولا يجوز المعارضة على وفائه إلا للأسباب المسموح بها قانونا وهي حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله، وإلا كان الساحب مسؤولا عن إخلاله بإيجاد مقابل وفاء الشيك وفقا لقانون العقوبات.⁽¹⁾

✓ ثانيا: الحماية الجزائية المقررة للشيك على إثر إصداره ضمنا لحماية مقابل الوفاء

اعتبارا لأهمية الشيك في المعاملات المالية فقد اهتم المشرع الجزائري حذوا التشريعات المقارنة بهدف تمتين الثقة في الشيك وإضفاء الحماية القانونية للانتمان العام من أجل ضمان قيام الشيك بالوظيفة المنبذة به كالنقود في التعامل، فكان للقانون دور من وراء تقرير حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء أن يسعى لحماية هذا الحق من كل تصرف متهور من شأنه أن يغري صاحبه بشكل من الأشكال المساس بهذه الضمانة التي يرسى المتعاملين بالشيك ثقتهم عليها لذلك فقد جرم المشرع كل فعل يؤدي إلى المساس بالثقة المفترضة في الشيك.

وبصدد التجريم نجد المشرع بموجب تعديل القانون التجاري قد عمل على إلغاء المادة 538 والمادة 539 واستبدل كل إحالة لهاتين المادتين إلى المواد 374 و375 ق ع، وذلك لوضع حد للجدال القائم بصدد ازدواجية النصوص القانونية الخاصة بمسألة واحدة، كما قد استحدث جرائم أخرى بموجب هذا التعديل وأطلق نوع من المرونة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وكل ذلك من أجل حماية الشيك ليرقى إلى قيمة النقد في التعامل وتشجيع التعامل به لما لهذه الأداة من أهمية على الصعيد التعامل الفردي والاقتصاد العام ككل⁽²⁾، ومن أهم مظاهر التجريم في مادة الشيك لهذا الغرض ما يلي بيانه:

I. جريمة إصدار شيك بدون رصيد:

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون.»

(1) د. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص. 203. 206. أنظر كذلك: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 142.
(2) بصدد تطور التشريع الجزائي في مادة الشيك أنظر: التيجاني فاتح، " الحماية الجزائية للشيك عبر التشريع والاجتهاد القضائي في الجزائر وفرنسا "، المجلة القضائية، عدد 02، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا دار القصة للنشر، الجزائر، 2004.

فمن خلال هذا النص يتضح أنه لا يمكن التحدث عن جريمة ما لم يقرر القانون تجريم فعل معين وفي مادة الشيك نلاحظ أن المادة 374 من قانون العقوبات الجزائي تنص على أنه: « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل 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 و اشترط عدم صرفه فوراً بل جعله كضمان »

فمن هذا النص يتضح أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلى جانب هذا الركن الشرعي للجريمة تتطلب لقيامها ركنين أساسيين، ركن مادي و ركن معنوي نأتي على بيان حكمهما كالتالي:

1. الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد:

إن السلوك الإجرامي الذي تتحقق به هذه الجريمة يتمثل في إصدار شيك لا يمكن للحامل تحصيل قيمته بمجرد الإطلاع لعدم وجود الرصيد الكافي لسداد قيمته، لأسباب ترجع إلى الساحب وهذه الأسباب حصرها القانون في المادة 374، وبهذا يتضح أن الركن المادي للجريمة يتحقق بتوفر شرطين وهما تحقق فعل إصدار الشيك و تحقق حالة من حالات انتفاء الرصيد.

أ- إصدار الشيك:

يقصد بإصدار شيك بدون رصيد إنشاء صحيحا وتسليمه للمستفيد أو إرساله إليه⁽¹⁾، ويختلف الإصدار عن الإنشاء الذي هو مجرد تحرير الشيك قبل طرحه للتداول وبالتالي لا يعتبر مجرد إنشاء شيك ليس له رصيد جريمة بموجب المادة 347 قانون عقوبات طالما ظل الساحب محتفظا بالشيك ولم يطرحه للتداول،⁽²⁾ كما لا تقوم الجريمة إذا خرج الشيك من حيازة محرره رغما عنه كما في حالة السرقة أو الضياع.⁽³⁾

ولما كان الشيك محل الجريمة فلبدا أن يكون الشيك صحيحا على النحو الذي فسرناه ولا يعد باطلا كشيك فقد حدد القانون التجاري كما سلف البيانات الجوهرية التي يتحدد بموجبها وصف الشيك والبيانات الثانوية التي لا تأثر فيه كسند صرفي محمي جزائيا.⁽⁴⁾ ولقد طرح إشكال الشيك المعيب شكلا وأثر ذلك على الحماية الجزائية، حيث استقر القضاء في فرسا على بقاء الحماية الجزائية للشيك المعيب شكلا وفقا للقانون التجاري اعتبارا لنظرية الظاهر،

- (1) أنظر: ما قلناه بصدد إرسال الشيك عن طريق البريد أو بواسطة وكيل وحكمه على تحقق جريمة الشيك.
- (2) أ. بن داود إبراهيم، الأسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري، مدعما بالاجتهادات القضائية وآخر التعديلات، مطبعة الفنون البيانية بالجلفة، 2005، ص 271.
- (3) أنظر: ما قلناه بصدد أحكام إصدار الشيك ومدى أهمية تحديد مفهوم مصطلح الإصدار وتميزه عن المفاهيم المشابهة كالإنشاء والتظهير، إذ أن إنشاء الشيك دون الإصدار لا تترتب عنه جريمة إصدار شيك بدون رصيد كما أن المظهر لا تتحقق بذمته جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذ ما ظهر الشيك وهو يعلم بعدم وجود رصيد فهي جريمة مستقلة بأحكام المادة 374 فقرة 2 و 03.
- (4) د. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، دار هومة، 2006، ص 318.

ولكن تجدر الإشارة إلى تراجع أهمية هذا الإشكال القانوني في الوقت الراهن لكون نماذج الشيكات مقيسة ومطبوعة مسبقا تقدم من البنوك للزبائن تحمل مجمل البيانات الأساسية التي تضيف على السند وصف الشيك بالمفهوم القانوني، حيث يقتصر دور الساحب على التوقيع وملئ البيانات الأخرى أو تفويض غيره بمأله بعد وضع توقيعه.

ب- تحقق حالة من حالات انتفاء الرصيد:

طبقا لنص المادة 374 قانون عقوبات فإن إصدار شيك بدون رصيد تقوم في الحالات التالية:

ب-1 انعدام الرصيد القابل للصرف أو كون الرصيد أقل من قيمة الشيك:

يقوم الركن المادي للجريمة إذا لم يكن للساحب أصلا رصيد مودع لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك أو إذا كان الرصيد القائم لا يكفي لقيمة الشيك، وعبرة وجود الرصيد من عدمه يكون لتاريخ إصدار الشيك إلا أنه في الواقع العملي يكفي وجود الرصيد في تاريخ تقدم الحامل للوفاء، كما يتحقق الركن المادي أيضا في حالة وجود الرصيد ولكن غير قابل للصرف بواسطة الشيك أو كان مجمد لشيك آخر أو كان محجوز عليه قبل إصدار الشيك وكان الساحب على دراية بذلك.

ونظرا لأهمية حكم الواقع العملي فإن المشرع بالتعديل الأخير للقانون التجاري فإن صاحب الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافى منح له حق تسوية وضعيته بتكوين الرصيد الكافي لقيمة الشيك ولا يتابع الساحب جزائيا إلا بفوات المدة المقررة للتسوية بدون جدواها.

ب-2 القيام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك :

لا يكفي أن يكون الرصيد كافيا وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك بل يجب أن يبقى كذلك إلى حين الوفاء بقيمته فتقوم الجريمة حتى وإن تأخر المستفيد في تقديم الشيك عن المواعيد التي قررتها المادة 501 من ق ت⁽¹⁾ وهو ما خلص إليه قضاء المحكمة العليا الجزائرية بحيث اعتبرت أن تقديم الشيك بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء يعتبر كافيا لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد تطبيقا للمادة 503 من القانون التجاري فقرة أولى⁽²⁾، وبهذا فإن حق الحامل في مطالبة المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك لا يسقط بانصرام المهلة المعينة في المادة 501 ق ت وإنما يبقى قائما لمدة ثلاث سنوات تبتدئ من نهاية مهلة التقديم فإن الجريمة تعتبر متحققة متى قام الساحب باسترداد الرصيد أو جزء منه قبل الوفاء بقيمة الشيك ضمن المهلة المحددة أعلاه.

(1) دغيش أحمد، الشيك وفق التعديلات الجديدة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة الجزائر، 2011، ص 152.
<http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle/112/1560?mod=full&submitsimple=affichage+d%c3%A9tail%c3%A9>
(2) قرار المحكمة العليا رقم 66941 مؤرخ في 1990/04/22. « من المقرر قانونا، أنه إذا قدم الشيك للوفاء، قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، ومن المقرر أيضا أن عدم استثناء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استثناء دينه الذي يبقى قائما بكل ماله من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك، ومن ثم فإن النعي على القرار في غير محله، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن حامل الشيك قدم احتجاجات بمجرد أن يتبين له أن رصيد الشيك لا يغطي قيمته، فإن المجلس القضائي بقضائه على مصدر الشيك بدفع المبلغ والتعويض كان مطبقا القانون التطبيق الصحيح، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن»، المجلة القضائية، العدد 02-1991، ص ص 105-107.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية العملية سحب الرصيد بعد إصدار الشيك يعتبر في حكم انعدام الرصيد إذ لا يغني الحامل من شيء وجوده وقت إصدار الشيك وانعدامه عند التقدم للوفاء، وبالمفهوم المعاكس فإن وجود الرصيد بتاريخ تقدم الحامل للوفاء يعدم مصلحته أيضا في البحث عن وقت وجود الرصيد، وبهذا فإن انعدام الرصيد بتاريخ تقدم الحامل للوفاء لاسترداده من قبل الساحب يحقق قيام الركن المادي للجريمة.

فمن الناحية العملية يعلن أن الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافى حسب الحالة، ووفقا للتعديلات الجديدة تمنح للساحب مهلة للتسوية وهو إجراء شكلي أولى يثبت شرعية المتابعة الجزائية في حالة عدم جدوى التسوية المقررة للساحب لإنقاذ نفسه. وتجدر الإشارة بالنسبة لحالة استرداد الرصيد من الساحب أنه كان الأجدر بالمشروع لو أورد لها حكم خاص وذلك بتقرير المتابعة الجزائية بمجرد رجوع الشيك بدون رصيد لأنه في هذه الحالة يمكن اعتبار ذلك قرينة عن ثبوت سوء نية الساحب وثبوت قصده الخاص للإضرار بالحامل.

ب-3 إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع :

ويقوم الركن المادي في هذه الحالة بقيام الساحب بأمر المسحوب عليه بعد إصداره للشيك بعدم دفع قيمته خارج نطاق حالات المعارضة القانونية، فتقع الجريمة بمجرد صدور الأمر بعدم الدفع⁽¹⁾ لأن المشروع الجزائري قد أباح المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة ضياعه أو تفليس حامله بموجب المادة 503 ق ت، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 1982/03/03⁽²⁾، بالإضافة لحالة السرقة التي ألحقها المادة 526 مكرر 16 بحكم الضياع وكانت السرقة من المواضيع المثيرة للجدل بالنسبة لإمكانية قياسها بالضياع، وقد سبق للمحكمة العليا أن قررت بشأن ذلك أنه: « لا يكفي الإدعاء بالسرقة لتبرير إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع و إنما يتعين على المدعى تقديم الدليل القاطع المؤكد للإدعاء والمتمثل في حكم قضائي نهائي يقضى بالإدانة بالسرقة »⁽³⁾

ب-4 إصدار شيك واشتراط عدم صرفه وجعله كضمان :

يعتبر التشريع الجزائري من التشريعات القليلة التي تضمنت هذا الفرض أو الصورة من التجريم وتعد هذه الصورة جد مناسبة مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لا ائتمان، إذ أن إصدار

(1) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، سلسلة تبسيط القوانين (02)، دار هومة، بوزريعة - الجزائر، 2005، ص 49.
(2) القرار رقم 27973 بتاريخ 03/03/1982 « متى نصت المادة 503/فقرة 2 و3 من القانون التجاري على قبول معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه وإفلاس حامله، وأن رفع الساحب معارضة لأسباب أخرى يوجب على قاضي الاستعجال حتى ولو في حالة رفع دعوى أصيلة أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل، وبناء على ذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون. إن المجلس الذي قضى بإلغاء الأمر الاستعجالي القاضي بإلغاء المعارضة على الوفاء بدون أن يبين أسبابا أخرى لها يكون بقضائه هذا قد خرق المادة 503 من القانون التجاري و عرض قراره للنقض»، - أنظر أيضا: القرار رقم 61344 مؤرخ في 1990/07/15، (المعارضة على سحب الشيك، وجود رصيد لا يجوز) المجلة القضائية، العدد 01-1992، ص ص 70-74.
(3) بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 321.

الشيك مع اشتراط عدم تقديمه للوفاء إلى أجل معين أو بتأخر التاريخ أو تحريره على بياض وتفويض الحامل بملأ بياناته وفقا لتعليمات الساحب التي تمنعه من صرف الشيك إلى أجل معين أو بتحقيق شرط معين لا دليل على نية التغير من طبيعة الشيك مما يزرع ثقة الناس فيه وبالتالي لا يقضى الحاجة كالنقود مما يستوجب تجريم هذا الفعل.

وهذا ما قد أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومن بينها قرارها رقم 217409 لـ 2001/06/25 الذي قضت فيه « من المقرر قانونا، أن يعاقب بالحبس والغرامة كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقبله رصيد قائم وقابل للصرف، وكل من قبل شيكا غير قابل للصرف فورا، وجعله كضمان، ومن المستقر عليه قضاء أن الركن المعنوي للجريمة لا يتمثل في قصد الأذى و إلحاق الضرر، ولكن يستخلص من حالة غياب الرصيد أو عدم كفايته، ومن ثم فإن اعتراف المتهمين: الأول بإصدار شيك على بياض والثاني: بقبول، لجعله كضمان لا يجعلهما ينجوان من المتابعة القضائية مما يستوجب رفض طعنهما » (1).

2. الركن المعنوي - القصد الجنائي :-

باستقراء المادة 374 يتضح أنه يشترط لقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن يكون ساحب الشيك سيء النية، ولقد كان موضوع سوء النية من المواضيع المثيرة للجدال على مستوى الفقه والقضاء ، حيث تمحور لب الجدل على المعنى المقصود من سوء النية المستلزم لقيام الجريمة، وهل يقوم على كون عنصر سوء النية يقوم على قصد خاص أو يكفي فيه القصد الجنائي العام لقيام الجريمة والمرتببط بمجرد صدور الشيك بدون رصيد وفقا للفروض المعدودة قانونا؟

وقد استقرت الاجتهادات القضائية على أن المقصود بسوء النية في هذا الخصوص هو علم مصدر الشيك بعدم وجود الرصيد عند البنك المسحوب عليه وقت إصداره للشيك ويعتبر سوء النية مفترضا ويستخلص متى علم الساحب بعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها رقم 240117 بتاريخ 2000/03/27 « المبدأ : إن سوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك لا يقبله رصيد وأن المتابعة تبنى على الإشعار بعدم الدفع الصادر من البنك المسحوب عليه، إذ يتعين وجوبا على الساحب متابعة حركات رصيده قبل وبعد إصدار الشيك ولا دخل لأي اعتبارات لإبعاد سوء النية المفترضة، وإن القرار لما قضى بالبراءة لانتفاء سوء النية المفترض يكون قد عرض نفسه للنقض والبطالان. » (2).

ومع التعديلات الجديدة للقانون التجاري فإن المشرع بصدد جريمة إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي قد اتخذ نوعا من التراجع في التجريم، إذ منح الساحب فرصة تسوية عارض الدفع وبالتالي لم تعد هذه الصورة للتجريم جريمة عمدية يكفي فيها علم الساحب بعدم

(1) قرار رقم 217409 بتاريخ 25 / 06 / 2001، المجلة القضائية، عدد خاص- 2002 ص 159، - أنظر أيضا القرار رقم 67418 مؤرخ في 20/03/1990، (إصدار شيك بدون رصيد قبول الشيك كضمان - توفر الركن المعنوي للجريمة، استبعاد تطبيق م 537 ق ت ج، رفض) المجلة القضائية، عدد 01- 1994، ص ص 261- 266، - أنظر أيضا: أ. قطاية بن يونس، " الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بين القانون والاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

(2) عن : الموسوعة الإلكترونية الشاملة للقوانين والاجتهادات القضائية، - أنظر أيضا بهذا الصدد القرار رقم 193340 مؤرخ في 14/12/1998، (إصدار شيك بدون رصيد، لا عبء بالبواحد) المجلة القضائية، عدد 02 - 1999 ص. ص 68- 70، - أنظر أيضا : التيجاني فاتح ، "الحماية الجزائية للشيك عبر التشريع والاجتهاد القضائي في الجزائر وفرنسا"، مرجع سابق، ص 24-25، كذلك : التيجاني فاتح، جرائم الشيك"، المجلة القضائية، عدد 02 - 1999. ص. ص 61- 64.

وجود الرصيد بل لبدا لقيام الجريمة أن يتحقق سوء نية الساحب الذي يثبت بعدم تسوية الساحب للشيك المنعدم أو الغير الكافي الرصيد، وبذلك لم يعد سوء نية مفترض في حقه وإنما مستحق الإثبات بعدم تسوية الشيك في الآجال القانونية.⁽¹⁾

فقد أدرج المشرع شرطا في غاية الأهمية بموجب المادة 526 مكرر 06 وهو أن لا تبأشر المتأبعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات إلا بعد إنهاء فترة 30 يوم المقررة لإجراء التسوية المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 مجمعة وعدم جدواها.

II. جريمة قبول شيك أو تظهيره مع العلم أنه لا يقابله رصيد قائم كافي وقابل للصرف:

وهذه الصورة من التجريم أشارت إليها المادة 374 في فقرتها الثانية حيث تجرم فعل المستفيد الذي يقبل أو يظهر الشيك الصادر وفقا للظروف المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة وهو على علم بذلك، وهذه الظروف هي حالة إصدار الشيك بدون أن يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو برصيد غير كافي، أو أن الساحب منع المسحوب عليه من صرف قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد بعد إصدار الشيك.

فإذا كان المستفيد يعلم بهذه الظروف وقام بقبول استلامه الشيك أو تظهيره فإن الركن المادي للجريمة يكون قد تحقق ويعاقب المستفيد بنفس عقوبة ساحب الشيك بدون رصيد، وإن كانت جريمة المستفيد وفقا لهذه الظروف جريمة مستقلة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذ يتحقق ركنها المادي بقبول هذا الشيك علما بعدم وجود الرصيد أو تظهيره كذلك.⁽²⁾

III. جريمة قبول شيك أو تظهيره واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان:

المشرع جعل من الفعل المذكور جريمة معاقب عليها بمقتضى المادة 374 ق ع فقرة أخيرة وتعد هذه الجريمة من الجرائم الصعبة الإثبات والتي أصبحت تشكل واقعا مقبولا اجتماعيا واقتصاديا بالنظر إلى محدوديتها وكذا ندرتها في الحياة العملية، لكل هذه الأسباب ارتأى المشرع تجريم هذا الفعل وعله التجريم هذه كانت ناتجة بالأساس عن التواطؤ بين كل من الساحب والمستفيد على تحويل الطبيعة القانونية للشيك كأداة وفاء وجعله مجرد وثيقة للائتمان.

وفيما يخص الركن المادي لهذه الجريمة فيتحقق بانتقال حيازة الشيك بكيفية صحيحة ونهائية من الساحب إلى المستفيد أو المظهر له، أما الركن المعنوي فهو يتمثل في العلم المسبق بأن قبول

(1) د. حسان نادية، مرجع سابق، ص 72.

(2) تجدر الإشارة بهذا الصدد أن المشرع الجزائري وسع من صور التجريم حيث جرم أفعال المستفيد بصفة مستقلة على عكس بعض التشريعات التي لم تجرمها بصفة مستقلة وجرى قضاؤها على معاقبة من تلقى شيكا بدون رصيد وهو عالم بذلك بصفته شريك للساحب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، غير أن معاقبة المستفيد كشريك يقتضي توافر شروط الاشتراك وهو ما لم يتوفر في كافة الفرضيات كما أنه لا يخدم الحماية الجنائية للشيك، ولهذا تداركت معظم التشريعات هذا الخطأ لتجريم أفعال المستفيد بصفة مستقلة، - أنظر بهذا الصدد: فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص 105.

الشيك مشروط بالأداء بصرف فورا و أن يحتفظ به كضمانة و قبوله كذلك، ويقع عنصر إثبات سوء النية على عاتق النيابة العامة التي تبحث عن العناصر الضرورية والقرائن الكافية بجميع وسائل الإثبات.⁽¹⁾

وينتج عن ارتكاب جريمة قبول أو تظهير شيك على سبيل الضمان من طرف المستفيد عدة آثار من أهمها فقدة لحقه في استرجاع قيمة الشيك أو المطالبة بالتعويض، هكذا فقد ذهب قرار الغرفة التجارية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء المغربية إلى اعتبار أن قبول شيك على سبيل الضمان يفقد المستفيد الحق في استرجاع قيمة الشيك أو المطالبة بالتعويض أمام القضاء بعدما ثبتت إدانته من طرف القضاء الجنحي، وهو ما قد جرى عليه القضاء الفرنسي.⁽²⁾

IV. جريمة إصدار شيك بدون ذكر مكان أو تاريخ الإصدار أو بتاريخ مزور أو إصداره على غير الهيئات القانونية:

نصت المادة 537 ق ت على معاقبة فعل اصدر الشيك بدون بيان مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخ مزورا أو من أصدر شيكا على غير الهيئات المنصوص عليها في المادة 474، بغرامة قدرها 10% من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تكون الغرامة أقل من 100 دج، ويكون المظهر الأول أو حامل الشيك ملزما شخصيا بأداء الغرامة نفسها دون أن يكون له حق الرجوع على أحد إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الإصدار أو التاريخ أو كان يتضمن تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه كما يدفع الغرامة أيضا كل من دفع أو تسلم على وجه المقاصة شيكا لا يشمل على مكان إصداره أو تاريخه.

ويتجلى الركن المادي لهذه الجريمة في انتقال حيازة الشيك بصورة صحيحة إلى الحامل أو المستفيد أو من ينوب عنه بالإصدار أو بالتظهير بالفروض المعدودة قانونا أي أن يكون الشيك بغير تاريخ أو بتاريخ مزور أو بدون تحديد مكان الإصدار أو سحبه على غير الهيئات المحصورة بالمادة 474 ق ت، وهذه المخالفات تعتبر مستقلة عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد، فهي تتحقق ولو كان الشيك متوفر الرصيد، فهذه الجريمة يجب لقيامها توافر القصد الجنائي العام أي القصد الذي يتحقق بمجرد علم الساحب بأنه يصدر شيكا بدون تعيين مكان أو تاريخ إصداره أو تاريخ غير حقيقي، وهنا لا يعتد بعنصر جهل تجريم هذا الفعل، كما لا يعتد أيضا بعنصر السهو أو الإغفال لأنه من شأن ذلك أن يجعل المخالفة لا تتحقق.

والعبرة من ذلك تتمثل في كون تاريخ ومكان الإنشاء يؤثر على أجل تقديم الشيك للوفاء ومعرفة القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين من حيث الزمان أو المكان، إذ يتخذ التاريخ كنقطة انطلاق لتقديم الشيك للوفاء ونقطة سريان أجل حق الرجوع والمطالبة، ويؤخذ

(1) عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص 54؛ - أنظر أيضا: راشد فهمي المحامي، مرجع سابق، ص 146. - أنظر أيضا: سيف الدين البلعوي، " أركان جرائم الشيك دراسة في القانون الفلسطيني"، مجلة الإنسامة- الموسوعة العلمية- العلوم المتخصصة- علم الاقتصاد.

<http://www.ibtesama.com/vb/urls.php?>

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك، مرجع سابق ص 105، أنظر أيضا أكثر تفصيل: صعيبي باتريسيا، شيك على سبيل الضمانة، <http://www.saderlaw.com/getattachment/MEDIACENTER/Publications>.

بعين الاعتبار لتقييم أهلية الساحب وسريان مفعول الوكالة وانتهائها، وكذلك وجود الرصيد من عدمه، وتقدم الشيك، بالإضافة إلى أن تحديد مكان الإصدار يفيد معرفة مكان اقتراف الفعل الإجرامي وتحديد المحكمة المختصة.⁽¹⁾

وجرم المشرع إضافة إلى ما سبق إنشاء شيك بتاريخ غير حقيقي فالساحب غالبا ما يعتمد إلى تأخير تاريخ إنشاء الشيك حتى يتمكن من إيجاد مقابل الوفاء الأمر الذي يصبح معه الشيك أداة ائتمان عوض الصفة التي يتمتع بها كأداة وفاء، وقد تنبه المشرع إلى مثل هذا التحايل وجعل هذا التصرف عديم الأثر، بحيث نص في المادة 500 ق ت على أن الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ للإصدار يجب وفاؤه في يوم تقديمه.

بالإضافة إلى تجريم فعل سحب الشيكات على غير الهيئات المعودة حصرا وذلك لما لهذه الهيئات من ائتمان يعطي للشيك طبيعة النقود في التعامل، وبالتالي السند الذي يسحب على غير هذه الهيئات يمكن أن يكون سند من أي نوع إلا شيكا وهذا ما قرره المادة 474 فقرة أخيرة ق ت ج.

V. جريمة خرق الحظر من إصدار الشيكات أو تكرار عارض الدفع:

تعتبر هذه الجريمة من أنجع المقترضات الجزائية التي حفل بها التشريع الجديد في مجال حماية الثقة المفترضة في التعامل بالشيك، بحيث قررت اتخاذ عدة تدابير وقائية من طرف المؤسسات البنكية لمحاربة انتشار ظاهرة إصدار الشيكات بدون رصيد، إضافة إلى الإجراءات القضائية.

حيث تم تقرير نظام التسوية لعارض الدفع المترتب عن سحب شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد وذلك في مدة 30 يوم كحد أقصى وهو ما قرره المادة 526 مكرر 02 و مكرر 04 وإلا تعرض الساحب لعقوبة حظر إصدار الشيكات لمدة 05 سنوات من تاريخ الأمر بالدفع، إلى جانب مباشرة الدعوى الجزائية عن جرم إصدار شيك بدون رصيد، وفي سبيل تفعيل هذه العقوبة والإجراءات الوقائية المصرفية البحتة فقد جرم المشرع فعل خرق الحظر من إصدار الشيكات حيث قضت الفقرة الأخيرة من المادة 16 مكرر 03 ق العقوبات على أنه «يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100 000 دج إلى 500 000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون».

كما أنه أيضا وإن منح الساحب المسوي لعارض الدفع في أجالها القانونية حق المحافظة على حق إصدار الشيكات بدون دفع غرامة إذا تمت التسوية على إثر الاستجابة للأمر الأول بالدفع المحدد أجاله ب 10 أيام وفقا لنص المادة 526 مكرر 02 أو باسترجاع هذا الحق بموجب التسوية على إثر الأمر الثاني المحدد أجاله ب 20 يوم من تاريخ هذا الأمر مع دفع غرامة التبرئة وفقا لنص

(1) جمال حاج يوسف، الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 77.

المادة 526 مكرر 04 إلى جانب الإفلات من المتابعة الجزائية، وفقا للمادة 526 مكرر 06، إلا أن المشرع أيضا لتفعيل آثار هذه التسوية لأمد طويل ولجعل الساحب أكثر جدية وصرامة في تعامله بالشيكات فإن المشرع منح للساحب هذا الحق مرة واحدة خلال السنة فإذا بادر الساحب وأن كرر عارض الدفع خلال 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته فإن الساحب يمنع من إصدار الشيكات لمدة 05 سنوات وفقا لنص المادة 526 مكرر 03 ق ت ج.⁽¹⁾

فبالنسبة للركن المادي لهذه الجرائم يتحقق بمجرد إتيان الساحب على خرق عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و تكراره لعارض الدفع خلال 12 شهر من عارض الدفع الأول فهي جرائم عمدية يكفي فيها القصد الجنائي العام المتمثل في مجرد علم الساحب بخرقه الحظر أو بتكراره لعارض الدفع دون أن يتضمن قصد أو مبتغي خاص للإضرار بالغير أو التحايل عليه...الخ.

VI. جريمة التزوير في الشيك :

تقوم جريمة التزوير في الشيك على الأركان التالية :

1. الركن الشرعي:

يعاقب المشرع الجزائري بمضمون المادة 375 ق ع كل من ارتكب جريمة التزوير على شيك بالحبس من سنة(1) إلى (10) عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك ويعتبر التصرف تزويرا على الشيك إذا كان بإحدى الطرق المذكورة في المادة 216 ق ع، وهذا استنادا إلى المادة 219 من نفس القانون الخاصة بالتزوير في المحررات التجارية والمصرفية وكذلك يعاقب بنفس العقوبة كل من قبل استلام مزور مع علمه بذلك أي ارتكاب جريمة استعمال محرر مزور مع العلم بهذه الواقعة على المحرر، فيعاقب بنفس عقوبة المزور وهذا حسب المادة 375/ف2 والمادة 221 ق ع أي لها نفس الركن الشرعي لجريمة التزوير.

أما عن جريمة الشروع فلم يبين المشرع صراحة رأيه بل سوف نقيس على المادة 219 المذكورة أعلاه لمعرفة نية المشرع الذي يعاقب على جريمة الشروع بنفس العقوبة للجريمة الأصلية أما في حالة ما إذا كان المجرم من رجال المصرف فيضاعف الحد الأقصى للعقوبة وهذا بالقياس مع المادة 219 المذكورة أعلا⁽²⁾، ولتتحقق جريمة التزوير في مادة الشيك فإلى جانب هذا الركن الشرعي الذي قرره المادة 375 ق ع لبدأ من توفر الأركان التالية:

(1) أنظر: أكثر تفصيل أحكام عوارض الدفع وتسويتها أثارها وجزاء الإخلال بها في الفصل التالي من هذه الدراسة.

(2) يقول الأستاذ خليفاتي عبد الرحمن أنه من الملاحظ أن مشرعا جرم التزوير على المحررات التجارية والمصرفية في قانون العقوبات وهذا في القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الأول أي في المواد من 219 إلى 221، وبما أن الشيك يعد من المحررات التجارية والمصرفية فنستطيع أن نعتبر جريمة التزوير على الشيك من الجرائم المعاقب عليها في هذا الفصل، إلا أن المشرع وبنية التشديد في العقوبة على الجرائم الواقعة على الشيك فنص في القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني على الجرائم الواقعة على الشيك بصفة خاصة و مشددة بالنسبة للعقوبات الواردة في مواد الباب الأول ، و كان الأجدر بالمشرع أن يدرج الجرائم الخاصة بالشيك في نفس القسم مع الجرائم الواقعة على المحررات التجارية والمصرفية، وبهذا يكون قد تجنب التكرار من جهة وعالج الواقعة أو الجريمة بنفس الأحكام والتي هي ناقصة إذا أخذنا بأحكام الباب الثاني أي المواد 374 و 375.

2. الركن المادي:

يعرف التزوير قانوناً بأنه تغيير الحقيقة في محرر رسمي أو عرفي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون ويختلف عن التزييف، فالتزييف هو كل اصطناع لعملية صحيحة أو تقليدها.⁽¹⁾ وينقسم التزوير إلى نوعين:

تزوير مادي: وهو يمثل كل تغيير للحقيقة مثبتة في الشيك بطريقة مادية تترك أثراً يدركه الحس ويمكن مشاهدته بالعين المجردة للشخص العادي أو الفني المتخصص سواء كان ذلك التغيير بالزيادة أو الحذف أو التعديل أو بإنشاء محرر لا وجود له في الأصل والحقيقة.⁽²⁾

تزوير معنوي: ويمثل التزوير المعنوي في تغيير الحقيقة في محرر على جعل واقعة مزورة في صورة واقعة حقيقية؛ أي أن تغيير الحقيقة يكون في مضمون ومعنى المحرر لا في مادته أو شكله، فلا يترك أثراً مادياً يدل عليه لتدركه العين، ونستطيع اعتبار جريمة تعيين مقابل الوفاء بأقل من مقابل الوفاء المتوفرة عند المسحوب عليه بجريمة تزوير معنوي لأن في هذه الجريمة يغير المسحوب عليه مقابل الوفاء بطريقة معنوية والتي هي أقل من قيمة مقابل الوفاء الصحيحة و لقد تطرق إليها المشرع التجاري الجزائري في المادة 543، والذي يهتم في الواقع وخاصة في العمل المصرفي والذي يكثر وقوعه ويتلاءم مع طبيعة الشيك هو التزوير المادي الذي يتم عن طريق تقليد التوقيعات أو الخطوط، أو بإحداث تغييرات جوهرية في المستند الصحيح.⁽³⁾

وبهذا يتضمن الركن المادي لجريمة التزوير تحقق فعل التزوير، وتحقيق فعل التزوير المجرم قانوناً يكون بتوفر المعطيات التالية:

– تغيير الحقيقة ويقصد بها استبدال أمر حقيقي بأمر غير حقيقي أي إدخال أو إضافة أو حذف أو تعديل على شيء صحيح في الأصل ومثاله توقيع الشيك باسم شخص غير الساحب، إضافة رقم معين لمبلغ الشيك تغيير التاريخ ومثاله أن يحرر التاريخ 10/10/2013 ويغير التاريخ بتغيير أحد الأصفار ويتحول إلى 18/12/2013.

– أن يقع التصرف في الشيك أي يجب أن يتم تغيير الحقيقة في الشيك موجود أصلاً أو أنشئ خصيصاً لذلك و سواء كان الشيك مكتوب كله أو بعضه بالطباعة أو بخط اليد.

– يجب أن يحصل التزوير بإحدى الآليات المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر حسب المادة 216 من ق ع والمبينة كما يلي: _ إما بتقليد أو تزييف الكتابة أو التوقيع _ إما باصطناع

(1) التزوير اصطلاحاً هو كذب مكتوب والكذب هو تغيير الحقيقة أو إحلال أمر غير صحيح محل أمر صحيح، أو إدخال بالإضافة أو الحذف أو التعديل على شيء صحيح، أنظر خليفاتي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 99.

(2) جمال حاج يوسف، مرجع سابق، ص 90.

(3) خليفاتي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 99.

– من الطرق المعروفة في الإثبات المضاهاة أو الإحالة إلى خبير أو الاستكتاب أي الحصول على نماذج خطية من خطوط من أنكر توقيعه على الشيك، ويتم هذا الاستكتاب بمعونة المحكمة أو النيابة العامة أو خبير المضاهاة وبذلك تكتسب هذه الطريقة الصفة الرسمية

اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخلصات أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد – إما بإضافة أو بإسقاط أو بتزييف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها، – إما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها وهذا هو التزوير المعنوي.

وبالنسبة لأمر الإثبات فعلى المدعي أن يقدم كافة الدلائل والقرائن لإثبات التزوير وعلى المسحوب عليه المدعي عليه أن يقدم إلى المحكمة ما لديه من مستندات محررة و موقعة بخط يد المدعي في تواريخ سابقة لتاريخ الصرف بالإضافة إلى بطاقة نموذج التوقيع، وللقاضي السلطة التقديرية في الأمر.

واستنادا إلى المادة 216 قانون عقوبات والمادة 539 ق ت ج يظهر أن المشرع لم يقرن قيام الجريمة بقيام الضرر فيكفي لقيام الركن المادي للتزوير أن يقع تغير للحقيقة في المحرر بإحدى الطرق التي عينها القانون ولا يشترط أن يكون من شأن هذا التغير أن يسبب ضررا فإن تخلف الضرر لا يستتبع بالضرورة انتفاء التزوير فالمشرع لم يستوجب الضرر عند تعريفه للتزوير والعلة ترجع إلى أن القانون يعاقب على فعل تغير الحقيقة بصورة مطلقة، أما عن الركن المادي بالنسبة لجريمة قبول استلام الشيك المزور مع علمه بذلك، فتختلف عن جريمة تزوير الشيك إذ يجب أن يتوفر فيها استعمال الشيك المزور.

3. الركن المعنوي:

جريمة التزوير من الجرائم العمدية المستلزم فيها القصد الجنائي لدى مرتكبيها أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة عالما بأن القانون يجرم الفعل المادي ويعاقب عليه، يضاف إلى ذلك توافر نية خاصة محددة تسمى نية استعمال الشيك المزور فيما زور من أجله، بمعنى أن يعلم الجاني وهو يرتكب جريمة التزوير بجميع أركانها التي تتكون منها أي أن يغير الحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون و أن من شأن التغير للحقيقة إلحاق الضرر بالغير⁽¹⁾، وعن الركن المعنوي في جريمة قبول استلام الشيك المزور فكيفي أن يتوفر العلم بأن الشك مزور بدون أن يستلزم في الشخص المستلم للشيك المزور نية الإضرار وهو الخلاف مع جريمة التزوير.

وفي الأخير ومع استعراضنا لأهم جرائم الشيك من أركانها الشرعية والمادية والمعنوية فإنه ومنعا للتكرار نرجأ التفصيل في أحكام المتابعة الجزائية عن جرائم الشيك التي لا يمكن الكلام عنها تطبيقيا ما لم يقدم الشيك للوفاء وبالأخص جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي التي لا تباشر بصدها المتابعة الجزائية إلا بعد فشل التسوية إلى الفصل التالي من هذه الدراسة .

(1) حاج يوسف جمال، مرجع سابق، ص 94.

المبحث الثاني

تداول الشيك

إذا ما نشأ الشيك صحيحاً وتسلمه المستفيد فله خيار تقديمه للوفاء ويكون هو حامله الوحيد أو أن يطرحه في التداول⁽¹⁾ لأداء وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء، ولما كانت حتمية تداول الحقوق التي تفرضها حركة التبادل الاقتصادي هي أساس ابتكار الأوراق التجارية التي تقرر لها مختلف التشريعات نقل الحقوق الثابتة فيها بطرق تضمن حماية وسرعة تستجيب لضرورة المعاملات التجارية وهي « التظهير » إذا كانت الورقة - لأمر - و « التسليم » إذا كانت الورقة - لحاملها - .

على خلاف إجراءات حوالة الحق المدنية البطيئة والمعقدة⁽²⁾ فالشيك بالرغم من قصر حياته كونه مستحق لدى الإطلاع إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية تداوله بهذه الطرق، وبهذا الأمر يكون الشيك السند الأكثر ذيوفاً في التعامل بفضل الحماية الخاصة التي أولها المشرع للحق الثابت فيه بفضل قواعد الالتزام المصرفي الصارمة بالإضافة للحماية الجزائية التي ينفرد بها عن السندات التجارية الأخرى.⁽³⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان الشيك يكتسي أهمية في المعاملات بتداوله بالطرق التجارية إلا أن ذلك ليس من مانع لانتقاله بطريق حوالة الحق المدنية، ويتوقف ذلك على رغبة الشخص الساحب عند إنشاء الشيك والدور الذي يريد أن يسندده للشيك لتجسيد المعاملة ويكون ذلك وفقاً لطريقة تعيين الشخص المستفيد التي تعد بادرة تحديد طريقة تداول الشيك، وهذا ما حددته نص المادة 485 ق ت ج.

فإذا حرر الشيك باسم شخص معين فإنه يكون قابل للتظهير حتى ولو لم يشمل صراحة على كلمة لأمر (المادة 485 ف1/ ق ت ج) أما إذا تضمن شرط ليس لأمر أو عبارة تفيد نفس

(1) يقصد بمصطلح التداول في اللغة معنى: دال الدهر دوالاً أي انتقال من حال إلى حال، ويقال دالت الأيام أي دارت؛ وتداولت الأيدي الشيء أي أخذته هذه مرة وأخذته هذه مرة أخرى، وفي القرآن الكريم بسم الله الرحمن الرحيم «...وتلك الأيام نداولها بين الناس ... » (سورة آل عمران آية 140) و«...كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم... » (سورة الحشر آية 07)، أما في مجال الأوراق التجارية يعني (نقل ملكية ورقة تجارية ذات شكل محدد في القانون إلى شخص يسمى الحامل شريطة أن يكون هناك تسليم مادي للورقة، أو بالتظهير والتسليم المادي إذا كانت الورقة للأمر). أنظر أكثر تفصيل د. الطراونة بسام حمد، تظهير الأوراق التجارية " دراسة مقارنة "، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2004، ص 11.

(2) تستلزم الحوالة المدنية لنفاذها قبل الغير ضرورة إبلاغ المدين بها كما أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ولا يضمن يسار المدين إلا بوجود اتفاق، كما يجوز للمحال له التمسك بالدفع التي له قبل المحيل، وبهذا يمكن القول أن هذه التعقيدات من المسوغات التي لا تتماشى والسرعة المطلوبة في المعاملات التجارية، فضلاً عما يكتنفها من تعريض المحال له لخطر إفسار المدين كذا التمسك تجاهه بالدفع التي يجوز التمسك بها تجاه المحيل. - أنظر: د. هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص. 515 - 516.

- أنظر: أحكام الحوالة المدنية المواد من 239 إلى 250 ق م ج.

(3) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 115.

المعنى فهنا لا يتقرر للشيك إلا الانتقال وفق الأوضاع المقررة للإحالة العادية وبما يترتب عنها من نتائج (المادة 485 فقرة 2).

أما تعيين شخص المستفيد بحامله (م 476 ف 03) أو تعيين الشخص بالذات مع إضافة عبارة أو لحامله (م 476 ف 04 ق ت ج)، فمثل هذا الشيك يعد شيك لحامله فإنه ينتقل عن طريق المناولة اليدوية كما قد ينشأ الشيك على بياض مثل حالة عدم تعيين المستفيد فهنا يتم تداول الشيك على مقتضى ملئه من حامله، أما المشرع اعتبر الشيك الذي لم يعين فيه المستفيد بمثابة شيك لحامله (م 476/5 ق ت ج).

فكما رأينا أن الشيك يتداول إما عن طريق التطهير⁽¹⁾ أو التسليم أو الإحالة العادية للحقوق إلا أن في الواقع العملي يندر استعمال هذا الأسلوب الأخير نظرا للإجراءات المعقدة والمطولة التي يركز عليها مع العلم أن حياة الشيك قصيرة لا تتحمل الانتظار لما تقتضيه المعاملات من سرعة وأمان، والدليل على ذلك أن الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع.

وفي الواقع أن تحرير الشيك لحامله بما يفيد تداوله "بالتسليم" تنطبق عليه قاعدة الحيابة في المنقول سندا للملكية يتضمن مخاطر عديدة مثل خطر ضياع أو سرقة الصك وقبض قيمته قبل معارضة الحامل الشرعي، وهناك مخاطر الرجوع الصرفي بقيمة الصك إذ لا يقدم إلا ضمانات ضعيفة إذ لا يشمل سوى توقيع الساحب أو ضمنيته الاحتياطي، والأمر على خلاف ذلك لإنشاء الشيك بصيغة "لأمر" حيث يتداول عن طريق التطهير بما يترتب عنه من الضمان الصرفي للموقعين فضلا عن توقيع الساحب ولهذا يندر في واقع الأمر إنشاء الشيك لحامله⁽²⁾.

وإذا أخذنا بعين الاعتبار أن أثر التداول بالتسليم يقتصر على تعيين حائز الشيك حاملا شرعا تنطبق عليه قاعدة الحيابة في المنقول سندا للملكية وما ينجم على القاعدة من انتقال ملكية الحق الثابت في الشيك للحامل بمجرد تنازل الساحب على الشيك بما يفيد الإصدار على النحو السالف الدراسة لا يقتضي منا بالنسبة لتداول الورقة التجارية بهذه الطريقة أكثر تفصيل.

ولما كان الغالب في تداول الشيك قد يقصد به نقل الحق الثابت في الورقة ويعرف في هذه الحالة بالتطهير الناقل للملكية كما قد يراد بالتداول تكليف شخص لاستفتاء قيمة الشيك نيابة عن حامله الشرعي ويعرف التطهير في هذه الحالة بالتطهير التوكيلي⁽³⁾، وتجدر الإشارة في

(1) عرّف الأستاذ فائق الشماخ التطهير بأنه: « تصرف قانوني يتم بإرادة مفردة من قبل شخص يدعي - المظهر - ضمن شروط موضوعية وشكلية يحددها القانون بهدف إحداث أثر قانوني معين يتمثل في نقل ملكية قيمة معينة أو رهنها أو التوكيل بقبضها ويكون نافذا في حق الجميع دون التقيد بالأحكام الواردة في القواعد العامة»، أنظر: د. بسام حمد الطراونة، تطهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 26.

(2) هاني دويدار، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 515-516.

(3) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 118.

هذا المقام بالنسبة للتظهير التأميني أنه لا مجال له في مادة الشيك على خلاف السفتجة فقد جرم المشرع شيك الضمان (المادة 374 ف 03 ق ع ج) إذ يعد التظهير على هذا النحو عرقلة لوظيفة الوفاء الرئيسية المقررة للشيك.

ونظرا لما يقوم عليه هذين الطريقتين لتداول الأوراق التجارية عامة والشيك بصفة خاصة من أهمية تقتصر تفصيل الدراسة على التظهير بشكليه الناقل للملكية (مطلب أول) والتوكيلي (مطلب ثاني) وما يقرراه من ضمان وسرعة وما يرتبط به من حقوق.

المطلب الأول

التظهير الناقل للملكية

يقصد بالتظهير الناقل للملكية أو ما يسمى (التظهير التملكي أو التام) نقل الحق الثابت في الورقة من شخص يسمى المظهر إلى شخص آخر يدعى المظهر إليه ويتم هذا الإجراء كتابتاً على ظهر الشيك من طرف المظهر على نحو يفيد نقل ملكية الحق الثابت فيه لفائدة المظهر إليه تنفيذا لعلاقة سابقة بينهما، والتظهير الناقل للملكية هو الأصل العام المقصود بمصطلح التظهير في اصطلاحه المجرد.

حيث نجد هذا المصطلح قد ورد في النصوص القانون التجاري مطلقا ويقصد به التظهير الناقل للملكية بينما المشرع يسعى للتخصيص بالإضافة عند الكلام على التظهير التوكيلي، فقد استعمل المشرع مصطلح « التظهير » للدلالة عن التظهير الناقل للملكية من المادة 485 إلى المادة 494 ق ت ج وخصص في المادة 495 مصطلح التظهير مع عبارة القيمة برسم التحصيل أو برسم القبض أو التوكيل أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التعبير على التظهير التوكيلي.

ولما كان هذا الإجراء يمثل التزاما في ذمة المظهر فإنه يشترط لصحته أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التي تتطلبها القواعد العامة لنشوء كل التزام قانوني وإلى جانب الشروط الموضوعية أوجب القانون الخاص بالشيك شروط شكلية لازمة لصحة التظهير الناقل للملكية والتي يطلق عليها الشروط الشكلية للتظهير والتي تعد بمثابة بيانات إلزامية له لذا سوف نتطرق إلى شروط التظهير (الفرع الأول) ثم إلى آثاره القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط التظهير الناقل للملكية

لما كان التظهير الناقل للملكية تصرف قانوني تترتب عنه آثار رسمها التشريع لدور الوفاء الذي يؤديه الشيك بهذا الشكل فمن البديهي لصحة التظهير أن تتوفر الشروط الموضوعية الخاصة بكل التزام قانوني وشروط شكلية لينتج هذا التصرف القانوني الآثار المرسومة له فنبدأ بتفصيل دراسة الشروط الموضوعية (أولاً) ثم نتناول الشروط الشكلية بالتحليل (ثانياً).

✓ أولاً: الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

تتطلب عملية تظهير الشيك عدداً من الشروط الموضوعية التي تعتبر أساساً في صحة التظهير أو بطلانه وهذه الشروط هي الأهلية والرضا المحل والسبب، وهي في مجملها نفس الشروط التي يجب توفرها في أي تصرف قانوني، إلا أنه في بحثنا هذا لا بد من شرح هذه الشروط بما يوضح جانب خصوصيتها في موضوع التظهير، وإلى جانب هذه الشروط الموضوعية العامة فإن موضوع التظهير الناقل للملكية يستدعي توفر شروط موضوعية خاصة بهذا التصرف القانوني، وبالتالي نسعى لتوضيح هذه الشروط على هذا النحو:

I. الشروط الموضوعية العامة:

بصورة عامة فإن الشروط الموضوعية للتظهير هي ذات الشروط اللازمة التي بحثناها بالنسبة للشخص الساحب فمركز الساحب تجاه المستفيد نفسه بالنسبة لمركز المظهر بالمظهر إليه الشيك وهي الأهلية الرضا المحل والسبب، وسوف نحاول دراستها بما هو من الخصوصية بالنسبة للتظهير.

1. الأهلية والسلطة:

التظهير تصرف قانوني يستوجب في الشخص المظهر أن يكون أهلاً لمباشرة هذا التصرف القانوني، والأهلية اللازمة هي أهلية اللازمة في ساحب الشيك لأن مركز المظهر تجاه المظهر إليه لا يختلف عن مركز الساحب تجاه المستفيد، أما بالنسبة للمظهر إليه فلا يشترط القانون أهلية معينة بالنسبة له لأنه لا يضع توقيعه على الشيك ولا يلتزم بموجبه.⁽¹⁾

(1) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 120.

ويكون المظهر كامل الأهلية إذا أكمل سن 19 سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه، ولذلك التظهير الصادر من ناقص الأهلية أو فاقدها يقع باطلاً بالنسبة إليه ويجوز للناقص الأهلية التمسك ببطلان تظهيره حتى في مواجهة الحامل حسن النية ويعد هذا استثناء من قاعدة تطهير الدفع بالتظهير، لأن كما سبق قوله عند بحث أهلية الساحب أن القاصر أولى بالرعاية من الحامل حسن النية، ومتى تقرر البطلان فإنه يقتصر على التزام المظهر القاصر أو عديم الأهلية فلا يمتد إلى التزامات غيره من المظهرين تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات المقرر للالتزامات الصرفية.⁽¹⁾

أما القاصر المؤذن له بالتجارة فإن تظهيره يقع صحيحاً إذا كان مبلغ الشيك يدخل في حدود الإذن الممنوح له، أما إذا كان المظهر تاجر مفلس يكون تظهيره صحيحاً لكن لا يمكن مواجهة جماعة الدائنين به ونفس الحكم بالنسبة للتظهير في فترة الريبة.⁽²⁾

ويجوز أن يقوم بالتظهير وكيل عن الحامل الشرعي فلمدير الشركة مثلاً سلطة تظهير شيكات عن الشركة.

2. الرضا:

المظهر يجب أن يكون حراً في تصرفاته أي يجب أن يرد التظهير عن رضا صحيح صادر عن ذي أهلية ولا يشوب رضاه عيب من عيوب الأهلية، فإذا وقع المظهر تحت إكراه أو غلط فمن حقه التمسك بالبطلان في مواجهة المظهر إليه المباشر دون الحامل حسن النية الذي يحوز الشيك بتتابع التظهير المتعاقبة تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفع بالتظهير ومبدأ استقلالية التوقيعات⁽³⁾

3. المحل :

سبق القول أن محل الشيك دائماً مبلغ معين من النقود فإن جل الالتزامات التي ترد على الشيك ترد على هذا المبلغ النقدي لا غير فلا يمكن أن يكون للتظهير محل غير هذا المبلغ النقدي، ويثير موضوع محل تظهير الشيك موضوعين مهمين يتمثلان في ضرورة التظهير الكامل وعدم إمكانية تعليق التظهير على شرط يعرقل وظيفة الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع وسوف نفسر الشرطين عند بحث الشروط الموضوعية الخاصة للتظهير الناقل للملكية.

(1) تنص م 480 ق ت ج على ما يلي : « إذا كان الشيك مشتملاً على توابع أشخاص ليس لهم أهلية الالتزام به أو كان محتوياً على توابع مزورة أو توابع أشخاص وهمين أو توابع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقع الشيك باسمهم فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين ».

(2) أنظر: أكثر تفصيل ما قلناه بالنسبة لأهلية صاحب الشيك وسلطته، فهي نفس الأحكام تنطبق على مظهر الشيك.

(3) أنظر: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 120.

4. السبب:

يشترط لصحة التظهير أن يكون له سبب مشروع وسبب التظهير مصدره العلاقة التي نشأت بين المظهر والمظهر إليه التي استوجبت تظهير الشيك، فالتظهير يفترض عادة وجود علاقة قانونية بين المظهر والمظهر إليه وهذه العلاقة بدورها تصبح سببا للتظهير وقد تكون بيعا أو هبة أو تجديد التزام أو غير ذلك.

فالمستفيد الأول يظهر الشيك إلى المظهر إليه الأول لأنه يكون مدينا له أو أنه أراد الحصول منه على نقود مقابل الشيك، وهذا هو الشأن بالنسبة لكل تظهير يلي التظهير الأول، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإن السبب في أي تصرف قانوني يستلزم أن يكون له سبب مشروع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وفي فرض عدم صحة السبب أو عدم مشروعيته فقابلية التصرف للبطلان يكون فقط لمصلحة المظهر في مواجهة المظهر إليه ولا يجوز ذلك بتعاقب التظهير في مواجهة الحامل حسن النية تطبيقا لمبدأ تظهير الدفع بالتظهير ومبدأ استقلالية التوقيعات.⁽¹⁾

II. الشروط الموضوعية الخاصة:

إلى جانب الشروط الموضوعية العامة التي تقوم عليها معظم التصرفات القانونية فإن موضوع التظهير كتصرفي قانوني تحكمه قواعد قانون الصرف تفرضها قواعد تظهير الأوراق التجارية، فإن تظهير الشيك الناقل للملكية لبدأ أن تتوفر فيه شروط موضوعية خاصة أهمها:

1. الحيابة الشرعية للشيك :

يشترط في مظهر الشيك أن يكون حاملا شرعيا له، وذلك بأن يكون قد تلقى هذا الشيك من الساحب مباشرة حال (المستفيد الأول) أو آل إليه الشيك بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات هذا ما نصت عليه المادة 491 من القانون التجاري الجزائري ونظرا لأهمية الحيابة الشرعية في الشيك فسوف نتناوله بشيء من التفصيل في النقاط الآتية كما يلي:

أ- تعريف الحامل الشرعي وشروطه:

يقصد بالحامل الشرعي للشيك إما المستفيد الأول على إثر إصدار الشيك أو من آل إليه السند عبر سلسلة غير منقطعة من التظهيرات⁽²⁾ أو من آل إليه الشيك عن طريق الإرث أو

(1) أنظر: بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق ص. ص، 197- 198.

- أنظر بهذا الصدد : نص المادة 494 ق ت ج.

- أنظر: أحكام السبب في علاقة الساحب والمستفيد الأول من الشيك إذ تنطبق نفس الأحكام بالنسبة لعلاقة المظهر والمظهر إليه.

(2) أنظر: نص المادة 491 ق ت ج.

الوصية أو الهبة، وبالتالي يحق لهؤلاء بدورهم أن ينقلوا ملكية الشيك إلى أشخاص آخرين بالتظهير، كما يعتبر الوكيل الذي يعينه الحامل الشرعي للورقة بناء على وكالة صحيحة حائزا شرعيا للورقة، وبالتالي للوكيل أن يقوم بجميع التصرفات الداخلة في الوكالة والتي تقع على الشيك ومن ضمنها تظهير الشيك إلى الغير شرط أن يبين صفته في التظهير؛ وعند قراءتنا للمادة 491 من القانون التجاري الجزائري والمادة 493 نستخلص أن هناك شرطين لاعتبار حامل الشيك حائزا شرعيا.

1-أ) الشرط الشكلي:

تقضي المادة 491 من القانون التجاري الجزائري: « يعتبر من يحوز شيكا قابلا للتظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخر تظهير على بياض وتعد التظهيرات المشطوبة على هذا الوضع كأن لم تكن وإذا كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر فإن الموقع على هذا التظهير الأخير يعتبر قد اكتسب الشيك، بموجب تظهير على بياض» .

من هذه المادة نستدل شرعية حق حامل الشيك من حيازته له وفي حالة النزاع يمكن للحامل إثبات مصدر حيازته بسلسلة التظهيرات الغير منقطعة، وإذا بينت هذه التظهيرات انتقال الشيك إلى الحامل بطريقة صحيحة فإن ذلك يكون قرينة قانونية على أنه حائز شرعي لهذه الورقة، فإن لم تكون مظهرة للحامل الأخير فإنه لا يعد حاملا شرعيا ووفقا لهذه المادة يعتبر حاملا شرعيا من تلقى الشيك بموجب تظهير حتى ولو كان على بياض.

2-أ) الشرط الموضوعي:

وفق المادة 493 من القانون التجاري بالإضافة إلى الشرط الشكلي يشترط في الحامل لكي تكون حيازته شرعية أن يكون حسن النية ⁽¹⁾ بحيث لا يكون هذا الحامل على علم بالعيب الذي يشوب حيازة المظهر السابق الذي حول له الشيك.

ووفقا للقواعد العامة فإن الحامل يفترض فيه حسن النية إلى غاية إثبات العكس بمعنى يفترض أنه صاحب الحق في الشيك وفقا للقاعدة العامة التي تقضي أن الحيازة في المنقول سند

(1) القانون الموحد لم يحدد المقصود و لم يضع معيار ثابت لمفهوم حسن النية، وقد اختلف الفقه في هذا الصدد فهناك من اشترط عدم وجود التواطؤ بين الحامل والمظهر، أما البعض الآخر يربطه بعدم علم الحامل بالعيب الذي يتمسك به المدين، والبعض الآخر يربطه بصعوبة تبين العيب رغم بذل عناية، ومنهم من يتبنى فكرة عدم تعمد الحامل الإساءة والإضرار بالمدين، عن: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 87.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ربط مبدأ حسن النية بعدم كون الحامل تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين وهذا ما قضت به المادة 494 ق ت ج، « ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفوع مبنية على علاقاتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامله قد تعمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين».

للملكية فإن وفاءه بطريق التظهير يكون مبرراً لزمته على افتراض أن المظهر هو صاحب الحق في الحق الثابت في الشيك إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.⁽¹⁾

ب- فقدان حيازة الشيك:

الموضوع الذي قد يثره موضوع الحيازة الشرعية هو فرض فقدان الحيازة⁽²⁾ وهذا الفرض قد تناولته المادة 493 ق ت ج ومقتضى هذه المادة أنه: « إذا زالت يد شخص على الشيك لأمر بأي حادث من الحوادث فلا يلزم المستفيد الذي يثبت أنه صاحب الحق فيه على الكيفية المبينة في المادة 491 بالتخلي عنه إلا إذا كان قد اكتسبه عن سوء نية أو كان قد ارتكب خطأ جسيماً عند اكتسابه. »

فوفقاً لأحكام هذه المادة فإن حيازة الورقة غير كافية في حد ذاته لإثبات أن الحائز هو الحامل الشرعي فيها، وهنا القاعدة البينة على من ادعى ويعود الحق في الورقة للشخص الذي يثبت حيازته الشرعية بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات بالإضافة إلى إثبات عنصر حسن النية والتمثل في عدم استعمال الحائز للورقة لأساليب غير مشروعة لحصوله على الشيك.

ج- شطب التظهيرات:

قد يحصل أن يقرر مظهر معين شطب تظهيره كأن يضع إشارة أو عبارة تفيد إقصاء تظهيره مع توقيعه على ذلك فوفقاً لنص المادة 491 تعتبر هذه التظهيرات في حكم العدم ولا تأثر على سلسلة التظهيرات بمعنى "لا تقطع سلسلة التظهيرات" والحامل الأخير يعد الحامل الشرعي ولو كان آخر التظهيرات على بياض.

ويثير هذا الموضوع فرض شطب التظهير بعد انتقال الشيك إلى حملة لاحقين، فمثل هذا الشطب يقطع سلسلة التظهيرات لان الصحيح أن يشطب التظهير قبل انتقال الشيك من المظهر إلى المظهر إليه، ففي مثل هذه الحالة المظهر الذي شطب تظهيره يظل ضامناً للحملة الذين انتقل إليهم الشيك قبل الشطب ويعفي من الضمان في مواجهة الحملة الذين انقل إليهم الشيك بعد الشطب.⁽³⁾

(1) استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن مجرد حيازة الورقة المتضمنة لشرط الأمر لا يكفي لإسباغ وصف الحامل الشرعي على حائزها وإنما يلزم أن تكون الورقة قد ألت إليه بتظهيرات متسلسلة ومتصلة بعضها ببعض بحيث يكون التظهير الأول موقعا من المستفيد الأصلي ثم يوقع كل تظهير لاحق من المظهر إليه في التظهير السابق عليه، (قضاء النقض الفرنسي لـ 1968/12/09 - ونقض فرنسي 1992/11/02 - ونقض فرنسي 1956/03/05)، عن: بسام حمد الطراونة، مرجع سابق، ص 206.

(2) في حالة ضياع الشيك يفترض هناك شخصان يتنازعان حول الحيازة الشرعية للشيك فالحامل يدعي حيازته الشرعية ولكي نكون أمام حيازة شرعية يجب أن يثبت بأنه تحصل على الشيك بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، فالشخص الذي يدعي أنه الحامل الشرعي لهذا الشيك فما عليه إلا إثبات هذا الشرط، وإن لم يستطع فعله أن يثبت سوء نية الحامل وأنه استعمل طرق احتيالية غير قانونية للحصول على الشيك؛ مثل التزوير كوضع شخص اسمه في حالة التظهير على بياض وبالتالي الحامل في هذه الحالة لا يعتبر صاحب الحق الثابت في الشيك.

(3) بسام حمد الطراونة، مرجع سابق، ص ص 213 - 215.

2. التطهير الكامل المنجز الغير معلق على شرط:

كما سلف الذكر محل التزام المظهر هو الحق الثابت في الشيك أي مبلغه ويشترط القانون أن يرد التطهير على مبلغ الشيك كاملاً، بمعنى أن التطهير الجزئي يقع باطلاً وذلك لما يترتب على هذا النوع من التطهير من صعوبات في العمل إذ أن التطهير يقتضي تسليم الشيك للمظهر إليه ليتمكن من المطالبة بقيمته من البنك المسحوب عليه أو تظهيره إلى شخص آخر إن أراد ذلك، بينما في حالة التطهير الجزئي لا يتخلى المظهر عن حيازة الشيك للمظهر إليه طالما أنه لم يتنازل عن مبلغه كاملاً.

كما أن المسحوب عليه لا يرضى بوفاء قيمة الشيك لأن الوفاء يقتضي بقاء الشيك لدى المسحوب عليه مقابل مخالصة الوفاء وهو الفرض الذي لا يتحقق في التطهير الجزئي، فإذا لم يكن المظهر إليه "المبلغ جزئياً" حائزاً للشيك فمن المؤكد أنه سوف لا يحصل على الوفاء من المسحوب عليه أيضاً.⁽¹⁾

ولكل هذه الاعتبارات قدرت التشريعات المختلفة هذه الصعوبات فأبطلت التطهير الجزئي وهذا الحكم قد استتقت من التشريع الموحد الذي قضت به اتفاقية جنيف الموحدة لأحكام الشيك في نص المادة 15 فقرة 02⁽²⁾، وبالنسبة للقانون الجزائري فقد جاء هذا الحكم في نص المادة 487 فقرة 02.⁽³⁾

ولما كان التزام المظهر من الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك فإنه يجب أن يكون التطهير باتاً غير معلق على شرط، كون الشيك أداة وفاء واجبة الدفع لدى الاطلاع لأن مثل هذا الشرط يعد عرقلة لوظيفة الوفاء التي يقوم بها الشيك ويدخله في نطاق وظيفة الائتمان التي لا تعد من وظائف الشيك.⁽⁴⁾

(1) أنظر: أكثر تفصيل بسام حمد الطراونة، تطهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 194.

(2) تنص المادة 15 من اتفاقية جنيف على ما يلي: « يجب أن يكون التطهير خالياً من أي شرط، وكل شرط علق عليه التطهير يعتبر كأن لم يكن والتطهير الجزئي باطل.

وكذلك يكون باطلاً التطهير الحاصل من المسحوب عليه.

والتطهير للحامل يعتبر تطهير على بياض

والتطهير للمسحوب عليه لا يعتبر إلا مخالصة ما لم يكن للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التطهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك »، أنظر نص الاتفاقية عن: كتاب بيار إميل طوبيا، مرجع سابق، ص 425.

(3) تقضي المادة 487 ق ت ج بنفس أحكام المادة 15 من اتفاقية جنيف المحررة أعلاه.

– جاء في حكم لمحكمة التمييز اللبنانية على أنه: « عندما يكون السند مكتوباً لأمر عدة دائنين فلا يمكن أن يحصل تظهيره عن حصة أحد الدائنين دون حصة الباقيين وأنه يجب بالتالي لإمكان تطهير السند المذكور أن يتفق على هذا الأمر جميع الدائنين وأن يوقعوا في ذيل عبارة التطهير، إلا إذا كان الدائنون متضامنين إذ يجوز عند إذا لأحدهم أن يظهر السند باسم الكل على أن التضامن بين الدائنين لا يوجد بدون نص يرد في اتفاق بينهم وبين المدينين في عقد المداينة »، عن: بسام حمد الطراونة، تطهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 195.

(4) أنظر: نص الفقرة 01 من المادة 487 ق ت ج والتي تقابله الفقرة 01 من نص المادة 15 من اتفاقية جنيف (الهامش رقم 02) أعلاه.

وحفاظا على وظيفة الوفاء كما سبق القول ومنعا للتحايل بمثل هذه الشروط لإبرام الالتزامات المصرفية فقد قرر القانون أن كل شرط أو عبارة تعيق دور الشيك بهذه الصيغة يكون الشرط باطلا دون بطلان التظهير (المادة 1/487 من القانون التجاري الجزائري) والمقصد من هذا الشرط هو نتيجة منطقية لتطبيق "مبدأ الكفاية الذاتية للسند" الذي مقتضاه عدم ربط اتفاقات شخصية خارجة عن الالتزام المصرفي بوظيفة الشيك الاقتصادية التي تجعل منه سند دفع بمجرد الإطلاع⁽¹⁾ يكاد يساوي النقد في التعامل، بحيث تعد هذه الاتفاقات دوافع شخصية لا يعتد بها قانون الصرف في مواجهة الحامل حسن النية.⁽²⁾

3. صفة المظهر إليه:

يتم غالبا تظهير الشيك إلى شخص أجنبي عن العلاقات المصرفية ولكن ليس من مانع في أن يظهر الشيك لشخص قد سبق وأن التزم به التزاما صرفيا، فيجوز تظهير الشيك حتى للساحب أو أي مظهر آخر أو كفلة هؤلاء.⁽³⁾

أما بالنسبة للشخص المسحوب عليه فإذا حصل أن ظهر إليه الشيك فيكون بمثابة إبراء فحسب إلا في حالة ما إذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك، فلا يمكن أن يكون الشخص المسحوب عليه مظهرا إذ يعد تظهير المسحوب عليه باطلا.⁽⁴⁾

✓ ثانيا: الشروط الشكلية للتظهير

الشيك سند شكلي كباقي الأوراق التجارية الأخرى تحكمه قاعدة مبدأ الكفاية الذاتية للسند فلكلي تكون التصرفات التي تقع بموجبه صحيحة وفق هذا المبدأ فلبدا أن يخضع لشكلية معينة لتعبر بذاتها عن ماهية التصرف القانوني الواقع عليه والذي يتحدد بموجبه آثار هذا التصرف.

فالتظهير مثل جميع الأعمال المتعلقة بالشيك إضافة إلى الشروط الموضوعية يشترط لكي يكون صحيحا أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الشكلية، فلبد أن يرد التظهير كتابة ووفقا للمبدأ المذكور فإنه يجب أن يرد التظهير على الصك الثابت للحق ذاته، ويجب أن يتحدد بكيفية معينة وقد يأتي التظهير ببعض البيانات التي لا يستلزم القانون توافرها لصحة التظهير والتي نصت عليها المادة 488 من القانون التجاري الجزائري كالتالي: « يجب أن يكتب التظهير

(1) أنظر: نص المادة 500 ق ت ج.

(2) أنظر: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 244.

(3) أنظر: نص المادة 486 ق ت ج.

(4) أنظر: نص المادة 487 فقرة 03.

على الشيك أو على ورقة أخرى ملحقة به ويجب أن يوقع عليه المظهر ويجوز أن لا يعين المستفيد في التظهير وان يكون مقصوراً فحسب على توقيع المظهر وهو التظهير على بياض وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط لصحة التظهير أن يكون مكتوباً على ظهر الشيك أو على الورقة الملحقة»
من خلال قراءتنا لهذه المادة نستنتج الشروط الشكلية المتمثلة فيما يلي:

I. الشروط الشكلية الإلزامية:

نصت المادة 488 ق ت ج على مجموعة من الشروط الشكلية التي يتحقق بها التظهير بالمفهوم القانوني وهي كالتالي:

1. الكتابة:

يجب لصحة التظهير الناقل للملكية أن يرد كتابة لأنه بدون الكتابة يتعذر على حامل الشيك معرفة هذا التظهير فليبدأ أن يرد التظهير كتابة تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للسند بحيث يعبر كل تصرف على الشيك بذاته على مضمونه، وهذا ما قضت به المادة 488 ق ت ج في الفقرة الأولى بعبارة « يجب أن يكتب التظهير على الشيك ... ».

فمن هذه العبارة نستنتج أن التظهير لا يكفي فيه تراضي المظهر والمظهر إليه على نقل ملكية الحق الثابت في الشيك بأحكام التظهير الناقل للملكية، وإنما يجب أن يكون ذلك مجسد بصيغة كتابية تفيد هذا التصرف القانوني وترتيب آثاره نظراً لأهمية هذا التصرف القانوني في حياة الأوراق التجارية عامة والشيك خاصة، إذ يعد توقيع المظهر من الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك لاستفاء حقه، وبهذا تعد الكتابة بالنسبة لهذا التصرف شرط انعقاد وليس شرط إثبات. (1)

ومن أهم أسس الكتابة في التظهير التي يعتمد عليها هذا التصرف القانوني ما يلي:

أ- التوقيع:

يعتبر التوقيع من أهم أسس الالتزام القانوني وعنصر جوهري في دليل الشكل الكتابي للتصرفات القانونية، بما يعني أن عدم وجود التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجية الإثبات؛ إذ بهذا التوقيع ينسب التصرف القانوني لصاحبه ويعبر عن إرادته في الالتزام به، والتوقيع يمكن أن يكون بالإمضاء أو الختم أو ببصمة الإصبع ويجب في التوقيع أن يرد مباشرة بعد عبارة التظهير.

(1) بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 222-223.

والتوقيع عبارة عن ميزة شخصية⁽¹⁾ فلا يصح التوقيع عن شخص آخر فوفقاً لنص المادة 481 ق تجاري جزائري « من وقع شيكا بالنيابة عن شخص ولم يكن وكيلاً عنه في ذلك يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً بمقتضى الشيك وإذا أوفى آلت له نفس حقوق التي كانت ستؤول إلى من زعم النيابة عنه ويجري مثل ذلك على من تجاوز حدود نيابته...».

ب- صيغ التظهير:

كما سبق التتويه عند دراسة إصدار الشيك أن الشخص المستفيد يمكن أن يعين بعدة طرق فإن الشخص المظهر يمكن له تعيين الشخص المظهر إليه على نفس المنطلق بشرط أن لا يكون من الأشخاص المحظورين في نص المادة 487 فقرة 03 و 05 ق ت، وبذلك يمكن أن يرد التظهير وفق الصيغ التالية:

ب-1 التظهير الاسمي:

ورد في صيغة المادة 488 فقرة 02 ق ت ج « ويجوز ألا يعين المستفيد في التظهير...» وبمفهوم المخالفة لهذا النص أن الأصل هو ذكر اسم المظهر إليه ولكن يجوز الخروج عن الأصل وبالتالي يجوز عدم ذكر اسم المظهر إليه.

والتظهير الاسمي هو الذي يعين فيه اسم المظهر إليه كأن يقال "أظهر الشيك للسيد محمد أحمد" ويجب أن تالي هذه العبارة توقيع المظهر، وغالباً ما يكون التوقيع على ظهر الشيك لكن هذا الفرض لا يمنع من وروده على وجه الشيك بمفهوم المخالفة للمادة 488 فقرة 02 ق ت ج، وللتظهير الاسمي خصائص عدة التي تلعب دور في الأثر القانوني الذي يحدثه هذا الشكل من التظهير وهي:

التظهير يحتوي على اسم المظهر وبالتالي فإن المظهر إليه يصبح ملتزماً بالشيك التزاماً كاملاً لورود اسمه عليه، وبالتالي لا يمكن تظهير هذا الشيك مرة أخرى إلا من طرف هذا الشخص لا غير، ولعل أهم خاصية في هذا الشكل من التظهير أنه يحتفظ فيه "شرط الأمر" وبالتالي المظهر إليه الثابت اسمه في التظهير ملزم في حالة ما إذا أراد نقل ملكية الشيك لشخص آخر أن يظهره له لأن مجرد التسليم يؤدي إلى قطع سلسلة التظهير مما يعرض الحامل لخطر عدم الوفاء.⁽²⁾

ويرد التظهير الاسمي بعدة صور فقد يذكر اسم المظهر إليه مجرداً من شرط الأمر مثل (ادفعوا للسيد أحمد) وقد يرد مسبوقاً بشرط الأمر مثل (ادفعوا لأمر السيد أحمد) وقد يرد

(1) د. يسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010، ص 128.

(2) المرجع نفسه، ص 129.

مضافا إليه عبارة (أو لأمر) مثل (ادفعوا للسيد أحمد أو لأمره) وفي هذه الصورة السابقة يلزم تحديد الاسم بوضوح بحيث لا يكون هناك لبس أو غموض في الاسم مما قد يؤدي إلى الخطأ إذ لا بدا من القدرة على تحديد شخصية المظهر إليه من هذا الاسم، فلو ظهرت الورقة بأن كتب فيها (ادفعوا لزوجـة فلان) أو (ادفعوا لورثة فلان) أو غير ذلك، فإنه لا بد في هذه الحالات من البحث خارج نطاق الورقة لمعرفة الزوجة أو الورثة وهذا يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة ولذا يجب أن يكتب اسم المظهر إليه بشكل واضح وجلي.

ب-2 التظهير على بياض:

نصت المادة 488 فقرة 2: « ويجوز أن لا يعين المستفيد في التظهير وان يكون مقصورا فحسب على توقيع المظهر وهو التظهير على بياض وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط لصحة التظهير أن يكون مكتوبا على ظهر الشيك أو على الورقة الملحقة».

فحسب هذه المادة يمكن أن يقع التظهير على بياض في حالتين:

الحالة الأولى: عندما تكتب صيغة التظهير ويوقع دون أن يذكر اسم المظهر إليه كأن يكتب "ظهر لأمر" أو "أظهر الشيك".

الحالة الثانية: في هذه الحالة يكون فقط توقيع المظهر دون صيغة التظهير ودون ذكر اسم المظهر إليه وفي هذه الصورة لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا وقع على ظهر الشيك. (1)

وقد أعطت المادة 2/489 الخيار للمظهر إليه الذي آل إليه الشيك على بياض إما أن: — يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر فإذا ملأ البياض باسمه فيمنع أن ينتقل الشيك إلى شخص آخر إلا عن طريق التظهير.

— إما أن يملأ البياض باسم شخص آخر فإن الشخص يعامل كما لو كان مظهرا إليه أما المستفيد الذي يملأ البياض فلا يتحمل أية مسؤولية لأنه لم يوقع على الشيك.

— أو أن يسلم الشيك على بياض كما استلمه من المظهر وفي هذه الحالة يتم تداول الشيك بالمناولة كما لو كان لحامله ولا يسأل عن الوفاء إلا المظهر الذي وضع توقيعـه (م492.ق ت ج)

ب-3 التظهير للحامل:

لقد ذكر المشرع الجزائري التظهير للحامل في المادة 4/487 واعتبره بمثابة التظهير على بياض (2) كأن يذكر "ادفعوا لحامله" " ادفعوا لمن يقدم الورقة" " ادفعوا لمن يحمل الشيك" وبالتالي تسري عليه أحكام التظهير على بياض بحيث يمكن للمظهر أن يظهر الشيك

(1) د. بسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 129.

(2) تنص المادة 487 فقرة 4 « إن التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض».

على بياض أو للحامل أو شخصه أو يسلمه لشخص دون تظهيره على النحو السالف بيانه في التظهير على بياض أعلاه.

ويمكن أن نسجل على هذا النوع من التظهير الجوانب الإيجابية والسلبية:

أما عن جوانبه الإيجابية:

- فإن مثل هذا التظهير فيه سهولة تداول الشيك لأن نقل ملكيته يستلزم إجراء بسيط هو تسليمه إلى الشخص الذي يصبح حامله بعد هذا الإجراء المادي.
- هذا السند له نفس الفائدة العملية في الحالات التي لا يرغب فيها الشخص الذي تلقى الشيك أن يضع توقيع عليه عند تداوله فيكتفي بتسليمه عند رغبته في عدم الالتزام به.

أما عن جوانبه السلبية:

- خطورة الشيك المظهر للحامل من ناحية تعرضه للضياع أو السرقة مما يعرض حق الحامل الشرعي الذي فقده لخطر عدم الوفاء؛ لأن من يعثر على هذا الشيك يمكن أن يتقدم به إلى المسحوب عليه للوفاء وقد يقوم المسحوب عليه بالوفاء مادام الشيك لا يحمل تظهيرات أخرى بعد التظهير للحامل فلا مجال لتحقيق المسحوب عليه من تسلسل التظهيرات.
- التظهير للحامل لا يزيد من ضمانات الشيك بمعنى أن الورقة يظل ضمانها مقتصرًا على توقيع الساحب وتوقيع المظهر. (1)

2. مكان كتابة التظهير:

كأصل عام وتحقيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للسند فإن التظهير يجب أن يرد على ذات أصل الشيك وهذا ما تبينه المادة 488 ق ت ج (2)، ولكن فرض عدم كفاية المكان في الشيك لكل التظهيرات المتعاقبة عليه فإن القانون احتاط لهذا الفرض بطريقة لا تسمح باستعمال أوراق مستقلة على نحو يهدر مبدأ الكفاية الذاتية للسند.

فقد اشترطت نفس المادة بأن يرد التظهير على ذات الشيك أو على الأقل على ورقة ملحقة به (أي متصلة به) بأن تلتصق بالشيك ورقة تسمى "الوصلة"-allonge- وبالتالي فهي جزء لا يتجزأ من الشيك فلا يعتد بالتظهير الذي يتم في ورقة مستقلة، لأن ذلك يجعل الشيك يعتمد على أوراق أخرى متنقلة عنه في تحديد ما يطرأ عليه من تصرفات إذ يعد ذلك منافياً

(1) د. بسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 134.

(2) أنظر: نص المادة 488 ق ت ج.

لمبدأ الكفاية الذاتية للشيك⁽¹⁾، فإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة فإن ذلك يعد مجرد حوالة حق مدنية تسري عليه أحكام القانون المدني.⁽²⁾

ووفق الفقرة الأولى من المادة 488 ق ت ج قد يقع التظهير على وجه الشيك أو على ظهره، ولكن نص الفقرة الثانية من المادة حددت حالة خاصة والتي تقضي بضرورة كتابة التظهير على ظهر الورقة أو على الورقة الملحقة وهي حالة كون التظهير وارد على بياض ولعل العبرة من هذا الاشتراط هو لمعرفة نوع التصرفات الواردة على الشيك وتميزها لأن مجرد التوقيع على وجه الشيك قد ينجر عنه الاختلاط بينها وبين توابع الضامنين للشيك وتوقيع صاحبه خاصة عند فرض التظهير على بياض الذي لا يذكر فيه اسم المظهر إليه.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للوصلة لا أساس فيها لتحدث عن وجه الوصلة أو ظهرها لأنها تعد ملحقة لظهر الشيك في كلتا وجهيها فيجوز توقيع التظهير في أي مكان.⁽³⁾

II. الشروط الشكلية الاختيارية:

ألزمت التشريعات المختلفة كما سبق القول بيان إلزامي يتمثل في كتابة التظهير وصيغته والتوقيع على ذات الشيك أو على وصلة الشيك وضرورة كتابة التظهير على ظهر الشيك إذا كان الشيك على بياض ولكن ترك الحرية المطلقة للمظهر في ذكر اسم المظهر إليه من عدمه وكذا إمكانية تضمين التظهير بعض البيانات الاختيارية الغير المؤثرة في وظيفة الشيك كأداة وفاء.

1. زمان التظهير:

لم يلزم المشرع على المظهر وضع تاريخ التظهير وإن كان في واقع الأمر أن هذا التاريخ من الأهمية في حياة الورقة التجارية بصفة عامة والشيك بصفة خاصة وأهمها معرفة مدى أهلية الموقع بالتظهير على الشيك وسلطته في تاريخ التظهير.

إلا أن المشرع قد رتب آثار ذات أهمية على حقوق حامل الشيك متعلقة بزمان التظهير كما أن المشرع رتب جزاء على تقديم تواريخ الأوامر بالدفع (م/496 /03)، ويثور

(1) CABRILLAC Michel, " CHÈQUE – Émission et circulation ", op. cit., p. 13, (paragraphe n°89.)

(2) قررت محكمة استئناف القاهرة في سنة 1963 أن التظهير الوارد على ورقة مستقلة يعد حوالة مدنية، عن: بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 227، (الهامش رقم 01).

(3) بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 229.

التساؤل عن حكم تأخير التواريخ كما لو لجأ القاصر لتأخير تاريخ التظهير إلى بلوغه سن الرشد فهل تعد هذه جريمة تزوير على قياس تقديم التواريخ؟⁽¹⁾

ولبد علينا في هذا المقام الإشارة إلى حالة خلو صيغة التظهير من التاريخ وإن كان المبدأ والأصل في تظهير السفتجة أن يرد التظهير قبل ميعاد الاستحقاق وينتج نفس مفاعيل التظهير الذي يقع بعد ميعاد الاستحقاق وقبل تنظيم الاحتجاج، كما يعد التظهير بدون تاريخ في حكم التظهير قبل ميعاد الاستحقاق، أما إذا تم بعد الاحتجاج فلا تكون له إلا نتيجة التفرغ العادي.

ولما كان الشيك أداة وفاء لدى الاطلاع فإنه لا عبرة للكلام عن ميعاد الاستحقاق إذ لا يحمل الشيك تاريخا للاستحقاق، فالعبرة تكون لتاريخ تقديم الشيك للوفاء، وقد حدد المشرع مدة قانونية للتقديم الشيك للوفاء وتختلف هذه المدة كما سوف نراه لاحقا بحسب اختلاف مكان صدور الشيك ومكان وفاءه⁽²⁾، فللشخص الحامل كمبدأ عام أن يظهر الشيك قبل انتهاء هذه المدة وقبل تحرير احتجاج عدم الوفاء والتظهير الذي يحصل بعد ذلك لا ينتج إلا آثار الحوالة المدنية وهذا ما قضى به نص المادة 496 ق ت ج.⁽³⁾

2. بيان وصول القيمة (VALEUR FOURNIE):

إن كان المقصود "بوصول القيمة" في علاقة الساحب والمستفيد يمثل السبب الدافع لإصدار الشيك ففي مادة التظهير يعني السبب الدافع لتظهير الشيك كأن يظهر المظهر الشيك للمظهر إلية وفاء لعملية أو صفقة قائمة بينهما مثل أن يشتري المظهر قطعة أرض من شخص فعوض أن يدفع قيمتها نقدا يقوم بتظهير الشيك الذي بحوزته لهذا الشخص ويكون مظهر له أو "إليه"، فقد يعمد المظهر لبيان سبب التظهير على الشيك بعد صيغة التظهير كأن يذكر " القيمة وصلت نقدا أو "القيمة بضاعة" والعبرة من ذلك لإعطاء انطباع بمشروعية التظهير وبأنه صحيح قانونا.

- (1) د. بسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 139.
 - يرى بعض الفقه ضرورة تجريم تأخير تاريخ التظهير قياسا على حالة تقديم التواريخ ومن الفقه من يرى عدم جواز القياس في المسائل الجزائية.
 - حسب رأي أن تأخير التاريخ لا يمكن القول لا اثر عليه لذا لم يجرمه القانون، ولكن بما أن مسألة التاريخ في مادة الشيك لا تحتمل تأخير بمدة طويلة مادام أن حياة الشيك قصيرة وباعتبار أن أهلية الشخص المظهر لا يعتد بأهمية ذلك إلا عند التقدم للوفاء فلا يعقل أن يؤخر التظهير وإلا فقد المظهر إليه ضمانات التظهير خاصة وإذا أخر إلى تاريخ ما بعد الاحتجاج، فإن الشخص المظهر إليه له مصلحة من عدم تأخير التاريخ وإذا كان له مصلحة في التأخير فقد يكون لفرض إمكانية الرجوع على المظهر في حالة عدم الوفاء فله السلطة التقديرية لتقدير مصالحه.
 - (2) أنظر: نص المادة 501.
 - (3) نص المادة 496 ق ت ج « إن التظهير بعد الاحتجاج أو نقصان أجل التقديم، لا تترتب عليه إلا الآثار المترتبة على الإحالة العادية. إن التظهير بدون تاريخ يعتبر حاصلا قبل الاحتجاج أو انقضاء أجل المشار إليه في الفقرة السابقة إلا إذا ثبت العكس.
- ويحظر تقديم الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا».

المشرع لم يلزم بوضع سبب التظهير فيعد بيان اختياري فإن ذكر لبد أن يكون مشروعاً أما إذا لم يذكر فالقانون يفترض مشروعيته إلا أن هذا الافتراض يعد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، إلا أن عدم مشروعية السبب والدفع به يقتصر على علاقة المظهر والمظهر إليه المباشر لأنه من الدفوع الشخصية التي يتجرد منها الالتزام الصرفي وهي من الدفوع التي يطهرها التظهير في مواجهة الحامل حسن النية.⁽¹⁾

3. شرط حظر التظهير:

يعني شرط حظر التظهير أن المظهر يستطيع أن يوقف تداول الشيك بأن يشترط منع المظهر إليه من تظهير الشيك مجدداً وذلك بأن يورد في صيغة التظهير ما يفيد هذا المنع كأن يقوم المظهر بتظهير الشيك بالصيغة التالية (أظهر الشيك لفلان على أن لا يظهرها من تاريخه) أو (ادفعوا لفلان فقط) أو (ادفعوا لفلان وليس لأمره) وغير ذلك من عبارات تفيد هذا المعنى، وإذا تم وضع هذا الشرط في صيغة التظهير فإن للمظهر إليه الحق في استلام قيمة الشيك إلا أنه ليس له حق في تظهيره من جديد ولكن إذا قام بتظهيره مجدداً فإن المظهر لا يضمن الشيك في مواجهة من يؤول إليهم بعد الحظر⁽²⁾ وهذا ما قضت به م 490 ق ت ج.⁽³⁾

وشرط حظر التظهير لا ينتج نفس الآثار التي ينتجها شرط (ليس لأمر) الذي يضعه الساحب في الشيك، والفرق يتمثل في أن شرط حظر التظهير لا يمنع المظهر إليه من تظهير الورقة مرة أخرى.

فإذا حصل تظهير الشيك بعد هذا الحظر يكون التظهير صحيحاً وكل ما هنالك هو أن المظهر لا يلتزم بالضمان في مواجهة الأشخاص الذين ظهر لهم الشيك بعد الشرط، ولكنه يظل ملتزماً بالضمان في مواجهة المظهر إليه الذي أخل بهذا الشرط، بعكس ما عليه الحال فيما لو وضع الساحب هذا الشرط في الشيك إذا أنه في هذه الحالة غير قابل للتداول ويعتبر أي تظهير عليه تظهيراً باطلاً.

4. شرط الرجوع بلا مصاريف:

يحق للمظهر أن يضع شرط يعفي الحامل من الاحتجاج في ممارسة حق الرجوع عليه وذلك بوضع بيان يفيد ذلك ويكون بوضع عبارة «الرجوع بلا مصاريف» «بدون احتجاج» أو أية عبارة تفيد ذلك مذيلة بتوقيعه، وفي هذا الصدد تنص المادة 518 فقرة 1 ق ت ج «يجوز

(1) أنظر: ما قلناه بصدد سبب التزام الساحب وأثره على حقوق حامل الشيك، ص 18.

– Voir aussi : CABRILAC Michel, "CHÈQUE – Généralité – Règle de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, op. cit., p.44

(2) بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 256.

(3) أنظر: مضمون نص المادة 490 ق ت ج.

للساحب أو لأي مظهر أو ضامن الوفاء أن يعفي الحامل من الاحتجاج لممارسة حق الرجوع، بناء على شرط الرجوع بلا مصاريف أو "بدون احتجاج" أو أي شرط آخر مماثل ومذيل بتوقيعه.»

ولقد حددت الفقرة الثانية من نص المادة آثار هذا الشرط وهي محررة كالتالي:

« ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في الأجل المقرر ولا من القيام بالإخطارات اللازمة وعلى من يتمسك ضد الحامل بعدم مراعاة هذا الأجل أن يثبت ذلك. وإذا كتب الساحب هذا الشرط سرت آثاره على جميع الموقعين أما إذا كتبه أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء فلا تسري آثاره إلا عليه وحده. وإذا قدم الحامل احتجاجا على الرغم من الشرط الذي كتبه الساحب، تحمل هو وحده مصاريفه. أما إذا كان الشرط صادرا عن أحد المظهرين أو أحد ضامني الوفاء فإن مصاريف الاحتجاج على فرض وقوعه، يجوز تحصيلها من جميع الموقعين.»

الفرع الثاني

آثار التظهير الناقل للملكية

نصت المادة 489 فقرة 01 ق ت ج « إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء...».

سبق أن قلنا أن المشرع يطلق مصطلح التظهير مجردا من الإضافة بنوع التظهير عندما يتحدث عن التظهير الناقل للملكية، بينما إذا قصد التظهير التوكيلي ذكر ذلك بالإضافة، فلعل أول ملاحظة ترد على هذا النص أنه جاء مطلقا فإن المشرع باقتصاره ذكر كلمة التظهير بدون تحديد نوع التظهير " إن التظهير ينقل جميع الحقوق... " أنه قد يفهم للوهلة الأولى أن أي تظهير على الشيك ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك، ولكن تثبيتا لما ذكرناه أن المشرع إذا ما قصد التظهير التوكيلي ذكر هذه الإضافة لتمييزه عن الناقل للملكية، فالمقصود من تجريد المشرع لكلمة التظهير من الإضافة هو التظهير الناقل للملكية.

ودليل ذلك أن المشرع في النصوص الأخرى التي عالجت التظهير التوكيلي كما هو الشأن بالنسبة لنص (م 495 ق ت ج) أن هذا النوع من التظهير يجيز للمظهر إليه مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن السند فلم تضع هذه المادة قيود على سلطات المظهر إليه إلا فيما يخص استثناء إعادة تظهير الشيك إلا على سبيل التوكيل، فالمظهر إليه توكيلا ليس له نقل ملكية الشيك بالتظهير الناقل للملكية، وهذا ما نستشفه من نص هذه المادة لما استعمل المشرع مصطلح "... جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكنه لا يجوز له تظهيره إلا "برسم التوكيل" بينما استعمل في المادة 489 عبارة " إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك... "

وما يمكن استنتاجه بالنسبة للتظهير الناقل للملكية كأحد مميزات السندات التجارية عامة والشيك خاصة أنه يترتب عنه مجموعة من الآثار من الأهمية ذات قيمة لا يمكن

الاستهانة بها، حيث تحمل ضمانات قانونية يطمئن إليها المتعامل بها لقوتها في تمكين الحامل باستيفاء حقوقه، ونورد ذكرها على الشكل التالي:

✓ أولاً: انتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه

نصت المادة 1/489 من القانون التجاري على أن: "التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك..." ويستفاد من هذا النص أن التظهير الناقل للملكية ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك من ذمة المظهر إلى ذمة المظهر إليه بمجرد حصول التظهير ودون حاجة إلى إتباع إجراءات حوالة الحق المدنية ودون الحاجة إلى رضا المسحوب عليه أو الساحب وهذا الانتقال هو حكم شرط الإذن الذي يضعه المحرر أو الساحب في الشيك عند إنشائه.⁽¹⁾

فالتظهير الناقل للملكية ينقل الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ويصبح هذا الأخير حاملاً شرعياً له متى أثبت أنه آلاً إليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها تظهير على بياض، وبالضرورة يشمل ملكية الحق الثابت فيه وكل ما يصاحبه من حقوق و ضمانات، وانتقال الحقوق يبدأ من لحظة تسلم المظهر إليه الشيك⁽²⁾ وبذلك يصبح له حق مباشر تجاه الساحب والمسحوب عليه.

وبذلك يستطيع المظهر إليه بوصفه الحامل الشرعي أن يطالب البنك المسحوب عليه بالوفاء، وفي حالة امتناع هذا الأخير يكون من حق الحامل الرجوع على الضامين بما فيهم الساحب كما له أيضاً أن يظهر الشيك من جديد تظهير ناقل للملكية ولو وجد- شرط حظر التظهير- لأن هذا الشرط لا يلزم المظهر إليه بعدم التظهير وإنما كل ما في الأمر أن المظهر لا يكون ملزم بالضمان اتجاه من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق⁽³⁾، والمظهر إليه يمتلك الحق الثابت في الشيك وبما يمتلكه من تأمينات شخصية وعينية والحقوق التي ينقلها التظهير هي:

– الحق الثابت في الشيك حيث يصبح هذا الحق خالصاً للمظهر إليه و يجوز له أن يتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية.

– التأمينات والضمانات التي تضمن الحق الثابت في الشيك كالتأمينات الشخصية "الكفالة" والعينية كالتأمين العيني والحيازي والامتياز بشرط تثبيت هذه الحقوق في السند.⁽⁴⁾

(1) د. بسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 145.

– التظهير الناقل للملكية هو الأثر المباشر لوضع شرط الأمر "الإذن" ضمن بيانات الشيك.

(2) اختلف الفقه عن لحظة انتقال الحقوق إلى المظهر إليه فإذا ما كانت تنتقل تلقائياً من لحظة التنازل عن الشيك للمظهر إليه أم أنه لابد من تنازل خاص ولكن الرأي الراجح هو عدم استلزام التنازل الخاص لأن النص القانوني جاء بصيغة غير مشروطة إذ يفيد انتقال الحقوق بمجرد التظهير، أنظر: الطراونة بسام حمد، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 274.

– أنظر: نص الماد 489 ق ت ج.

(3) أنظر: نص المادة 2/490 ق ت ج.

(4) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص. ص 134-135.

– ومن أهم ما ينقله التظهير ملكية مقابل الوفاء وهو أهم حق يرتكز عليه حامل الشيك وهذا حق مقرر قانوناً لحامل الشيك بموجب التظهير الناقل للملكية⁽¹⁾ إذا ما أثبت أنه حامله الشرعي بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات (م 489 ق ت ج) " إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة على الشيك خصوصاً ملكية مقابل الوفاء "، وتداول الشيك بطريق التظهير لا تقتصر آثاره على مجرد انتقال الحق الثابت في السند إلى المظهر بل تتجاوز ذلك إلى إعطاء هذا الحق صفة خاصة وطبيعة مميزة بحيث يمتاز هذا الحق بخصائص أهمها:

– الحق الذي ينتقل بالتظهير ليس ذات الحق الذي كان للمظهر بل هو حق جديد قائم بذاته وهو مستمد من ذات الشيك بدليل أن هذا الحق يكون صحيحاً ولو كان الحق الذي تلقاه المظهر باطلاً، حيث أن الالتزام الصرفي هو التزام مستقل عن الالتزام الأصلي وبطلان هذا الأخير لا اثر له على الأول بحكم قاعدة تطهير الدفوع بالتظهير.

– حق المظهر إليه حق جديد خاص بهذا الشخص وتعبير آخر لا يعد المظهر إليه خلفاً خاص للمظهر بل له حقوق نابعة من التظهير ذاته بضمانات أقوى من تلك للمظهر بحكم الضمان الذي يضيفه التظهير حيث يعد توقيع المظهر ضماناً جديدة في قائمة الضمانات التي يشملها الشيك وهذه الخاصية أقوى الضمانات التي يحققها التظهير على خلاف حوالة الحق المدنية.⁽²⁾

– الحق الذي ينقله التظهير يطهر بفعل التظهير من كل العيوب المعلقة به ولا يواجه بها حامل الشيك حسن النية إلا ما تعلق بها من دفوع شكلية لانتفاء فرض حسن النية لدى الحامل فإنها عيوب يسهل كشفها بمجرد حيازة الورقة.

✓ ثانياً : إلتزام المظهر بضمان الوفاء

قضت المادة 1/490 ق ت ج « أن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك. » اعتباراً لأهمية إلتزام المظهر بضمان الوفاء نبحت نطاقه ضمان المظهر للشيك بالتظهير عنصرين أساسيين كالتالي:

I - مبدأ - ضمان الوفاء بالتظهير - على وجه التضامن:

وفقاً للمادة فالأصل والمبدأ أن يترتب على التظهير إلتزام هام يتمثل في إلتزام المظهر بضمان وفاء قيمة الشيك للمظهر إليه وإلى كل حامل انتقل إليه الشيك بتظهير لاحق، وفي حال امتناع المسحوب عليه فللحامل حق الرجوع على مظهر الشيك وباقي المظهرين لأنهم ضامنون لوفاء الشيك بتظهيراتهم، على عكس ما نجده في حوالة الحق المدنية حيث المحيل لا

(1) هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص 100.

(2) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 134 - 135.

يضمن إلا وجود الحق وقت نشوء الحوالة ولا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق على ذلك، ويعد هذا أهم امتيازات الالتزام الصرفي عن قواعد حوالة الحق المدنية نظرا للحماية التي يقررها التشريع لمثل هذه الإجراءات وخاصة الضمانات الشخصية لندرة التأمينات العينية في نظام الأوراق التجارية⁽¹⁾، ولعل حكم ذلك ضرورة تيسير المعاملات التجارية التي لا تتحمل البطء في التعامل لكون المعاملات التجارية تستلزم السرعة والثقة المتبادلة.

ويترتب على ضمان المظهر للشيك تقوية مركز المظهر إليه وتأكيد حقه في الحصول على قيمة الشيك بسبب زيادة ضماناته خاصة حالة الشيك المعتمد حيث يضاف إلى ذلك الضمان ضمان المسحوب عليه بالتزامه تجميد الرصيد لوفاء قيمة الشيك⁽²⁾.

وإضافة إلى ضمان وجود الحق يظل المظهر ضامنا لأفعاله الشخصية التي تؤدي إلى عدم الوفاء بقيمة الشيك، مثل تواطؤ المظهر مع الساحب بإصدار شيك مزور مع اشتراط المستفيد المظهر عدم الضمان علما أن تزوير التوقيع يعد من الدفوع التي لا يطهرها التظهير فيتمسك الساحب بعدم الضمان لتزوير توقيعه، فمثل هذه الحالة يمكن للحامل الرجوع على المظهر حتى مع اشتراط عدم الضمان متى أثبت التواطؤ والاحتيال⁽³⁾.

كما أنه من المعروف في القواعد المدنية أن التضامن بين المدينين في الديون المدنية غير مفترض فإن تقريره لبدا أن يكون بحكم الاتفاق أو القانون، غير أن الأمر على عكسه في الأمور التجارية إذ يفترض التضامن في الديون التجارية كذلك الحال بالنسبة للكفالة التجارية المتعددة الكفلاء وهذا ما ينطبق على الملتزمين بالشيك⁽⁴⁾، فقد أكد المشرع على هذا التضامن بين المدينين الملتزمين بالشيك وهو ما يصطلح عليه بالتضامن الصرفي⁽⁵⁾ وهذا ما أكدته المشرع في المادة 519 ق ت ج.

فمقتضى التضامن يقرر للحامل حق مطالبة أي موقع على الشيك سواء كان الساحب أو أحد المظهرين وله أن يطالبهم مجتمعين أو منفردين وإذا طالب أحدهم ولم يستوفي حقه جاز له مطالبة أي ملتزم آخر دون أن يراعي ترتيب التوقعات (م 2/519) كما أنه إذا

(1) دويدار هاني، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 531.

(2) LEGAIS Dominique, Droit commercial et des affaires op. cit., p.399.

(3) يعلق الفقيه الفرنسي " ليسكو" على مثل هذا الحكم على أن الرجوع يكون وفق قواعد المسؤولية المدنية التي تقتضي إثبات الخطأ والسوء النية بعلمه بسبب البطلان وقت إجراء التظهير، ومن أمثلة هذه الحالة في القضاء الفرنسي حكم محكمة أكس في 22 نوفمبر 1761 بحيث جاء في هذا الحكم أن (الاتفاق على عدم وجود حق الدائنية معناه السماح للمظهر بالتعامل على بوليصة لا تعدو أن تكون ثمرة تحايل وتواضع بينه وبين الساحب يذهب ضحيته المظهر إليه)، عن: بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 279.

(4) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 137-138.

(5) مصطفى كمال طه - وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 84.

رفعت دعوى على أحدهم لا يمنع الحامل من مطالبة الباقيين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليهم الدعوى أولاً، فيكفي أن يكون أحد الملتزمين يسيراً حتى يتمكن الحامل من استقاء حقه، وكما قرر التضامن المصرفي للشخص الموفي للحامل امتلاك هذا الحق م3/519⁽¹⁾.

II. حدود مبدأ ضمان الوفاء- شرط عدم الضمان:-

صحيح أن الضمان في الالتزام المصرفي من ميسرات التعامل وأساساً للتفضيل عن حوالة الحق المدنية، لكن ذلك لا يعني أن هذا الضمان من النظام العام فليس هناك ما يمنع المظهر من تضمين الشيك شرط يعفيه من الضمان جملة أو تفصيلاً.

ويكون ذلك بتضمين الشيك عبارة تفيد عدم ضمانه مثل "لا ضمان"- "عدم الضمان"- "بدون مسؤولية" وهو شرط ملزم للمظهر إليه مادام أنه إجراء شكلي يستوعبه بمجرد تظهير الشيك إليه بعيداً عن البحث عن الاتفاق الضمني في علاقات المظهرين.

فإذا رجعنا إلى المادة 1/490 ق ت ج نجد أنه بعدما نصت على إلزام المظهر بضمان الوفاء أضافت عبارة "ما لم يشترط خلاف ذلك" وبالنسبة لأثر هذا الشرط فقد اختلف الفقه بالنسبة لمدى عدم الالتزام وعدم الضمان فهناك من يقول أن عدم الضمان لا يقضي ضمان التعرض الشخصي فضلاً عن ضمان وجود الحق وقت التظهير، وبالتالي لا يستطيع المظهر الاحتماء بشرط عدم الضمان إذا كان السند يمثل ديناً وهمياً لا وجود له ووفقاً لهذا الرأي ينزل بالضمان إلى درجة ضمان المحيل في الحوالة المدنية.

بينما ذهب البعض الآخر بآثار هذا الشرط إلى أبعد من ذلك إذ لا يضمن المظهر المشترط لهذا الشرط شيئاً فهو لا يضمن حتى وجود الحق ولا يضمن فعله الشخصي ولا يكون مسؤولاً أمام الحامل إلا إذا أفلح في إثبات الغش ويكون الرجوع عليه وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية وليس وفقاً لقانون الصرف.

وتجدر الإشارة أن هذا الشرط لا يستفيد منه إلا واضعه وهذا تطبيقاً لمبدأ استقلالية التوقيعات باستثناء الساحب الذي لا يستطيع أن يشترط شرط عدم الضمان وكل شرط من هذا القبيل يعتبر باطل (م 482 من ق ت ج)

✓ ثالثاً: تطهير الدفع بالتظهير

قاعدة تطهير الدفع هي إحدى خصائص امتياز قواعد قانون الصرف ولتبيان أهمية هذه الخاصية في أحكام الشيك نبين أحكام المبدأ بنوع من التفصيل على النحو التالي:

(1) أنظر: نص المادة 3/519 ق ت ج.

I. مضمون قاعدة تطهير الدفع بالتطهير:

إن قاعدة تطهير الدفع هي إحدى أهم الآثار القانونية للتطهير الناقل للملكية وهي قاعدة مستمدة من مبدأ استقلالية التوقيعات حيث أن كل توقيع مستقل عن توقيع الملتزم الآخر، ومقتضى المبدأ هو تجريد الالتزام الصرفي من الأسباب، فإذا كانت العلاقة مثلاً بين الساحب والمستفيد الأول باطلة لأي سبب من الأسباب وقام المستفيد الأول بتطهير الشيك من جديد فإن التزام هذا الأخير يكون صحيحاً اتجاه من ظهر إليه الشيك كذلك الساحب هنا لا يستطيع أن يتمسك اتجاه هذا الأخير بالدفع التي يملكها اتجاه المستفيد الأول.

فالشخص يتلقى هذا الحق خالياً من العيوب لأنه إذا تركنا المجال للدفع بالدفع التي يملكها اتجاه دائئه المباشر عند رجوع الحامل الحسن النية عليه فإن ذلك يعد عرقلة لحركة المعاملات التجارية، وبالتالي سوف يتردد المظهر إليه في قبول الشيك كوسيلة للوفاء عن المظهر.

وهذا على خلاف ما عليه الحال في حوالة الحق المدنية، بحيث يحق للمحال عليه التمسك بجميع الدفع التي يمكن أن يتمسك بها اتجاه المحال له، فحوالة الحق هي إحلال دائن محل دائن آخر فالحق ينتقل بمزاياه وعيوبه وهذه إذن هي ميزة قواعد قانون الصرف التي تتضمن الخروج عن قواعد القانون المدني.⁽¹⁾

II. شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفع بالتطهير:

تطبيق قاعدة تطهير الدفع بالتطهير لبدا من توفر شروط فحواها ما يلي:

1. شرط التطهير الناقل للملكية:

أن يكون الحامل قد تحصل على الشيك عن طريق التطهير فلا تطبق القاعدة إذا تحصل الحامل على الشيك عن طريق حوالة الحق كأن يكون الشيك انتقل إلى شخص مسمى مع شرط ليس لأمر.⁽²⁾

2. أن يكون الحامل حسن النية:

سبق الإشارة بصدد موضوع حسن النية أن القانون الموحد لم يحدد ولم يضع معيار ثابت لمفهوم حسن النية، وقد اختلف الفقه في هذا الصدد، فهناك من اشترط عدم وجود التواطؤ بين الحامل والمظهر، والبعض الآخر يربطه بعدم علم الحامل بالعيب الذي يتمسك به المدين، أما البعض الآخر يربطه بصعوبة تبين العيب رغم بذل عناية، ومنهم من يتبنى فكرة عدم تعمد

(1) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 139-142.

(2) مصطفى كمال طه - وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 86-87.

الحامل الإساءة والإضرار بالمدين⁽¹⁾، والمشرع الجزائري ربط مبدأ حسن النية بعدم كون الحامل تعتمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين وهذا ما قضت به م 494 ق ت ج.

« ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفع مبنية على علاقاتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامله قد تعتمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين»

بمعنى أن الحامل كان على علم بالدفع الذي كان من المستطاع الاحتجاج به على المظهر لو ظل الشيك في حيازته وبقبوله التظهير قصد أن يفوت فرصة المدين في التمسك به.

3. كون الحامل أجنبي عن العلاقة الناشئ عنها الدفع:

لإعمال القاعدة يجب أن يكون الحامل أجنبي عن العلاقة الناشئ عنها الدفع أما الدفع الناشئة عن علاقة المدين بقيمة الشيك بحاملها فإنه يجوز للمدين التمسك بها في مواجهة الحامل بمعنى القاعدة لا أساس لها في العلاقات المباشرة لأطراف العلاقة المصرفية مثال ذلك علاقة المظهر والمظهر إليه المباشر أو علاقة الساحب بالمستفيد الأول.⁽²⁾

III. مدى تطبيق قاعدة تظهير الدفع:

إن كانت قاعدة تظهير الدفع بالتظهير من أهم مميزات أحكام قانون الصرف حماية للحامل إلا أن القاعدة أيضا قررت لموازنة مصلحة الحامل وباقي المتعاملين بالشيك فقاعدة تظهير الدفع لا تطبق بشكل مطلق فهناك دفع يظهرها التظهير وأخرى لا يظهرها وبالتالي نحاول بشيء من التفصيل أن نبينها كالتالي:

1. الدفع التي يظهرها التظهير:

تنص المادة 494 ق ت ج « ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجوا على حامله بدفع مبنية على علاقاتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامله قد تعتمد الحصول على الشيك للإضرار بالمدين. »

وفقا لهذه المادة نبين الدفع التي يظهرها التظهير كالتالي:

أ- الدفع المستمدة من عيوب الإرادة:

إذا تم توقيع شيك من طرف شخص تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط الإكراه أو تغرير أو غبن فلا يجوز التمسك به إزاء الحامل الحسن النية، والسبب في ذلك أن هذه العيوب غير ظاهرة في الشيك وليس من العدل إلزام الحامل ببحث طويل عن العلاقات السابقة عنه.

(1) مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 87.

(2) د. دويدار هاني، القانون التجاري، العقود التجارية ...، مرجع سابق، ص 536.

فإذا حرر شخص شيكا لمصلحة شخص آخر يعتقد أنه مدين له فلهذا الشخص أن يتمسك بالغلط اتجاه من حرر له الشيك ولا يستطيع التمسك به اتجاه حامل الحسن النية ذلك لأنه عيب لا يمكن لحامل الشيك استشهاده من واقع إطلاعه على بيانات الشيك، كما أنه لا يوجد مبرر عادل لتغليب مصلحة الملتزم الذي شاب رضاه عيب على المصلحة المشروعة لحامل الشيك وذلك عملا على استقرار المعاملات. (1)

أما بالنسبة للإكراه فهناك من يرى وجوب استثناء الإكراه المادي فقط من القاعدة وهناك من يرى أيضا أن الإكراه بكلى نوعيه المادي والمعنوي يعد من الدفع التي يمكن التمسك بها اتجاه حامل الحسن النية والمشرع الجزائري لم يقرر نص بهذا الصدد.

ب- الدفع الناتجة عن بطلان العلاقة الأصلية وفسخها:

المنطق يقضي بعدم تحميل حامل الأجنبي والحسن النية آثار بطلان علاقة قانونية لا يكون طرفا فيها بذلك لا يمكن التمسك اتجاهه بالدفع المستمدة من هذه العلاقة تطبيقا لقاعدة استقلال التوقيعات كما لو كان سبب الالتزام الموقع في العلاقة الأصلية غير مشروعا أو كان محله غير مشروع. (2)

ج- الدفع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته:

و هي في حالة عدم وجود علاقة حقيقية بين الساحب والمستفيد أو بين مظهر ومظهر إليه وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بهذا الدفع إزاء حامل الحسن النية.

د- الدفع المستمدة من انقضاء الالتزام الصرفي:

لا يجوز الاحتجاج بانقضاء الالتزام الصرفي إزاء حامل الحسن النية فإذا انتهت العلاقة بين الساحب والمستفيد مثلا أنه دفع مبلغ الدين بعد التوقيع على الشيك وحدث أن ظهر المستفيد الشيك فلا يستطيع التمسك بهذا الدفع إزاء حامل الذي ظهر إليه الشيك.

هـ- الدفع بصورية أحد أو بعض بيانات الشيك:

نقصد بالصورية ستر عقد حقيقي بين الطرفين بآخر ليس له في الظاهر إلا صورة العقد فالصورية في الشيك هو أن يتضمن الشيك جميع البيانات المطلوبة مع ذكر بعضها على خلاف الحقيقة وعادة ما تقع الصورية في صفة الموقع أو تاريخ الإنشاء أو في سبب الالتزام.

(1) د. هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية ...، مرجع سابق، ص537.

(2) المرجع نفسه، ص537.

وكما بحثنا سالفا أن صورية الصفة كأن يبين الساحب أو احد المظهرين أنه تاجر والحقيقة غير ذلك أو صورية التاريخ لا يؤدي إلى بطلان الشيك، وبالتالي لا يقبل للساحب أو المظهر الذي تعمد الصورية بأن ينازع الحامل بصورية التاريخ أما إذا كانت صورية التاريخ بقصد إخفاء أو نقص الأهلية فهنا يمكن الاحتجاج و مواجهة الحامل و لو كان حسن النية لأنه كما سلف الذكر فإن أحكام الأهلية من النظام العام إذ قررت رعاية حماية حقوق القاصر على الحامل ولو كان حسن النية.

2. الدفع التي لا يطهرها التطهير:

سلف القول أن قاعدة تطهير الدفع بالتطهير قررت لحماية الحامل وكامل أطراف العلاقة المصرفية فهي قاعدة لا تشمل جل الدفع التي قد تنشأ عن هذه العلاقات فهناك من الدفع الغير مضمونة بالقاعدة لأسباب تفرضها طبيعة الدفع أو ما يفرضه النظام العام، فيجوز الاحتجاج بها على الحامل ولو كان حسن النية.

أ- الدفع الناشئة عن العيوب الشكلية:

لا يجوز لأي ملتزم في الشيك أن يتمسك بالعيوب الشكلية الظاهرة كعدم ذكر البيانات الإلزامية، كما إذا لم يذكر تاريخ الإنشاء ففي هذه الحالة جاز للمدين التمسك في مواجهة الحامل ببطلان الشيك لأن العيب ظاهر على الورقة ولا يمكن افتراض حسن نية الحامل، كما يحق للمدين التمسك بالشروط الاختيارية التي وضعها على الشيك كشرط عدم الضمان وهي بيانات يمكن تبينها بمجرد الإطلاع على الشيك ولا يفترض معه مبدأ حسن النية كما لا يجوز للشخص أن يتعذر بجهل القانون.⁽¹⁾

1-أ الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع:

إذا وقع التزوير جاز للمدين الذي زور توقيعه أن يتمسك به اتجاه الحامل ولو كان حسن النية، على أن الدفع بالتزوير يجوز فقط للمدين الذي زور توقيعه ولا يجوز لغيره من الملتزمين التمسك به طالما أن توقيعاتهم على الشيك صحيحة، وهذا تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات ولا يجوز لأي حامل للشيك أن يتمسك بقاعدة تطهير الدفع في مواجهة هذا المظهر.⁽²⁾

2-أ الدفع الناشئ عن تحريف أو تغيير البيانات:

إذا حدث تحريف في البيانات كأن يرفع المبلغ إلى أعلى مما كان عليه فهنا الموقعين

(1) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 152.

(2) بهذا الصدد انظر: جميلة بنت بادا، تداول الأوراق التجارية في موريتانيا والجزائر "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق - فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق- بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، ص 108.

- Voir : JEANTIN Michel, op. cit., p28.

السابقون يلزمون بالمبلغ الأصلي قبل التحريف بينما يلزم الموقعين اللاحقون بالمبلغ الذي تم توقيعهم عليه بعد التحريف لكون هؤلاء لا يعرفون المبلغ الأصلي واتجهت نيتهم للالتزام على أساس المبلغ الذي وقعوا عليه وإن كان المبلغ في حقيقة الأمر غير صحيح.⁽¹⁾

ب- الدفوع الناشئة عن مضمون الشيك:

تتمحور الدفوع الناشئة عن مضمون الشيك فيما يلي:

ب¹- الدفع بانعدام ونقص الأهلية:

إذا كان احد الموقعين على الشيك عديم الأهلية أو ناقصها كما لو كان قاصرا أو محجور عليه لعته أو سفه أو غفلة أو جنون جاز له أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن نقص أهليته أو انعدامها في مواجهة كل حامل للشيك ولو كان حسن النية، وإن كان مثل هذا السبب لا يسع الحامل معرفته بسهولة إذ لا يتسنى للحامل معرفة دائما الشخص الذي يعترض أهليته عارض من عوارض الأهلية.

والسبب في تقرير مثل هذا الاستثناء من قاعدة تطهير الدفوع بالتطهير هو ارتباط قواعد الأهلية بقواعد النظام العام.

ب²- الدفع الناشئ عن علاقة شخصية بين الحامل و المدين الذي يرجع عليه:

لا تنطبق قاعدة تطهير الدفوع على العلاقة المباشرة بين حامل الشيك والمدين به فإذا رجع الحامل على الساحب أو أحد الملتزمين وكان هذا المدين دائما في نفس الوقت للحامل بسبب علاقة شخصية بينهما فيمكن للمدين أن يتمسك في مواجهة الحامل الذي يطالبه بمقاصة الدين الذي عليه.

ب³- الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض:

إذا وقع الشيك بنيابة على آخر بلا تفويض جاز للشخص الذي أديت نيابته الامتناع عن الوفاء والدفع بعدم تفويضه الغير بتوقيع الشيك ولو كان الحامل حسن النية.⁽²⁾

(1) تقضي المادة 526 ق ت ج، على انه: « إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف أما الموقعين السابقون فعلا فملزمون بما تضمنه النص الأصلي ».

(2) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 154.

— بهذا الصدد ايضا انظر : جميلة بنت باداة ، مرجع سابق، ص 109.

المطلب الثاني

التظهير التوكيلي

سبق القول أن التظهير الناقل للملكية هو الأصل العام المقصود بمصطلح التظهير في اصطلاحه المجرد، بينما المشرع يسعى للتخصيص بالإضافة عند الكلام على التظهير التوكيلي، فقد استعمل المشرع مصطلح "التظهير" للدلالة عن التظهير الناقل للملكية من المادة 485 إلى المادة 494 ق ت ج، وخصص في المادة 495 مصطلح التظهير مع عبارة القيمة "برسم التحصيل" أو "برسم القبض" أو "التوكيل" أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التعبير على التظهير التوكيلي.⁽¹⁾

فإن كان الحامل يستعمل الشيك كأداة وفاء في يده لتسوية التزام عالق بذمته بالتظهير الناقل للملكية إلا أنه قد يرغب في تحصيل قيمة الشيك وبذلك يكون الحامل الأخير للشيك ويكون له ذلك إما بتوجهه إلى البنك المسحوب عليه لتحصيل قيمته أو بتوكيل شخص آخر بذلك فيكون الشخص المظهر موكلا والمظهر إليه وكلا.

وفي الواقع العملي عادة ما يتم التظهير للبنوك ويتم ذلك في حالة عدم توجه الحامل لدى هيئة المسحوب عليه والتي تمثل بنك الساحب وإنما يتوجه الحامل لبنكه ويوكله بتحصيل قيمة الشيك لصالحه بموجب إجراء التظهير التوكيلي.⁽²⁾

(1) أنظر: نص المادة 495 ق ت ج.

(2) تجدر الإشارة في هذا المقام أن المصارف من أهم عملياتها التي تضطلع بها لخدمة عملائها لتسيير حساباتهم أو من العمليات العرضية التي تقوم بها لبعض العملاء العرضيين هي عملية تحصيل الأوراق التجارية وعمليات خصمها.

وتعرف عملية تحصيل الأوراق التجارية بأنه قيام بنك بتحصيل الورقة التجارية لأحد العملاء وإيداع قيمتها في حساب هذا العميل، وعملية التحصيل قد تكون لصالح العميل أي تحصيل الأوراق الصادرة له أو بدفع قيمة الأوراق المسحوبة عليه وذلك حسب الاتفاق ومقابل عمولة يتم الاتفاق عليها، فتحصيل الأوراق التجارية هي في الحقيقة وكالة من المستفيد للبنك لإجراء التحصيل لحسابه وعادة ما يقوم العميل بتظهير الأوراق المراد تحصيلها إلى البنك تظهيرا توكيلا وبالتالي علاقة العميل بالبنك تحكمها قواعد الوكالة، وقد تكون هذه الوكالة خاصة بعملية تحصيل معينة وقد تكون علاقة وكالة يتفق بموجبها العميل مع البنك على تحصيل جميع الأوراق التجارية الصادرة لصالحه.

وتحقق عملية تحصيل الأوراق التجارية عددا من المزايا سواء للبنك المعني بالتحصيل أو للعميل فمن جانب البنك تحقق عملية التحصيل دخلا من العمولات المدفوعة لقاء عمليات التحصيل وبالنسبة للعميل تعد عملية التحصيل من طرف البنك اقتصادا للوقت والتكاليف بالنظر للمصاريف التي كان قد ينفقها لو قام بالتوجه لبنك الساحب لتحصيل مبلغ السند كما يقع على عاتق البنك مباشرة إجراءات الاحتجاج وإجراءات المطالبة القضائية، كما توجه للتحصيل من طرف البنك يوحى بالثقة لما يلقي بنك الساحب لجانب من المسؤولية على بنك العميل بتفحص السندات وحفظ دليلها المادي خاصة على إثر التقدم للتحصيل عبر شبكة المقاصة الإلكترونية بين البنوك.

والى جانب عملية التحصيل يقدم البنك لعملائه خدمة أخرى بصدد الأوراق التجارية تتمثل في عملية الخصم وهناك جدال فقهي حول الطبيعة القانونية لنظام خصم الأوراق التجارية فهناك من يري انه مجرد قرض للعميل وهناك من يري انه بيع لحق المستفيد في الورقة التجارية، وهناك من يكيفه على أساس انه حوالة حق وهناك من يري أنه مجرد تظهير ناقل للملكية بكامل شروطه وأثاره.

وبهذا يمكن تعريف التظهير التوكيلي على أنه: « عقد وكالة بين المظهر (الموكل) والمظهر إليه (الوكيل) يكلف بمقتضاه المظهر إليه بالقبض والتحصيل وتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التي قبضها والمصاريف التي أنفقها».

وقد نظم القانون التجاري الجزائري التظهير التوكيلي في نص المادة 495 ونصت على ما يلي: « إذا كان التظهير مشتملا على عبارة القيمة برسم التحصيل أو برسم القبض أو برسم التوكيل أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل جاز للحامل ممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك لكن لا يجوز تظهيره إلا برسم التوكيل » .

ولا يجوز للملزمين في هذه الحالة أن يحتجوا إلا بالدفع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر. إن النيابة التي يتضمنها تظهير التوكيل لا تنتهي ب وفاة الموكل أو بفقدان الأهلية. ».

ولما كان هذا الإجراء يمثل التزاما في ذمة المظهر فإنه يشترط لصحته أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التي تتطلبها القواعد العامة لنشوء كل التزام قانوني وإلى جانب الشروط الموضوعية أوجب القانون الخاص بالشيك شروط شكلية لازمة لصحة التظهير التوكيلي والتي تعد بمثابة بيانات إلزامية له لذا سوف نتطرق إلى شروط التظهير التوكيلي في (الفرع الأول) من ثم آثاره القانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط التظهير التوكيلي

كما سبق وأن قلنا بأن التظهير التوكيلي لا يهدف إلى نقل ملكية الحق الثابت في الشيك وإنما هو مجرد توكيل ل قبض قيمة الشيك، فلصحته يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية بوصفه عملا إراديا (أولا) كما يجب أن تتوفر فيه شروط شكلية بوصفه يتعلق بالتزام صرفي. (ثانيا)

✓ أولا: الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي عمل إرادي يترتب آثار قانونية ولذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة الأعمال الإرادية من الرضا الصادر عن ذي أهلية ومحل محقق الموجود وسبب مشروع، وإن كان قد بحثنا هذه الشروط بصدد التظهير الناقل للملكية، ولما كان التظهير

التوكيلي يقوم على علاقة الوكالة بين المظهر والمظهر إليه فتجدر الإشارة إلى بيان وجه الخصوصية بصدد التظهير التوكيلي.

I. الأهلية:

سبقت الإشارة إلى أحكام الأهلية بصدد بحث أهلية صاحب الشيك وأهلية المظهر، ومع العلم أن المظهر لا يلتزم صرفيا تجاه المظهر إليه باعتبار العلاقة بينهما عبارة عن علاقة موكل بوكيله على خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للتظهير الناقل للملكية.

فالشروط الموضوعية اللازمة هي الشروط اللازمة في الوكالة، ولما كان التظهير يقوم على علاقة الوكالة بين المظهر والمظهر إليه فإن المظهر لا يكون ملتزما في مواجهة المظهر إليه التزاما صرفيا ولكن تعتبر العلاقة بينهما علاقة الوكيل بوكيله وبالتالي الشروط الواجب توفرها في هذه الحالة هي الشروط التي يتطلبها القانون في الوكالة العادية وفقا للقواعد العامة في الوكالة وهذه الشروط هي الأهلية والرضا والمحل والسبب.

فوجه الخصوصية بالنسبة لأهلية المظهر في التظهير التوكيلي يستلزم التوقف عنده بقليل من التفصيل سواء من جانب الشخص المظهر أو الشخص المظهر إليه حيث يتمحور التساؤل حول عن مدى صحة التظهير التوكيلي الذي يقوم به من تشوب أهليته عارض من عوارض الأهلية (نقصا أو عدما)، وماهية الأهلية اللازمة بالنسبة للشخص الوكيل؟⁽¹⁾

1. بالنسبة للمظهر الموكل:

أثير جدال فقهي بهذا الصدد فمن الفقهاء من يرى بأن التظهير الذي يقوم به ناقص الأهلية يعتبر صحيحا فإن المظهر على سبيل التوكيل لا تستلزم فيه أهلية التعامل بالشيك طالما أن المظهر لا يلتزم بالتوقيع اتجاه المظهر إليه في التظهير على سبيل التوكيل ولا يلزم بالضمان في حالة عدم قبض القيمة من طرف المظهر إليه، فإن المظهر لا يتعرض لخطر الرجوع الصرفي عليه في حال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، وإنما كل ما في الأمر هو أن هذا المظهر إليه يقوم بإخبار المظهر بعدم قبض قيمة الشيك من المسحوب عليه.

ولذا يرى القائلون بهذا الرأي أن الصغير المميز الغير المأذون له بالتجارة يمكن له تظهير الشيك تظهير توكيلي بشرط حصوله على إذن بذلك من وليه كذلك وكيل القليسة يمكنه

(1) أنظر: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 157، - أنظر أيضا: بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 255 - 256. - أنظر أيضا: حداد إلياس، مرجع سابق، ص 158.

تظهير شيكات المفلس تظهير توكيلي كما يمكن للولي أو الوصي أو القيم تظهير شيكات التي يملكها ناقص الأهلية. (1)

غير أنه هناك اتجاه آخر يرى أنه يجب أن يكون الموكل أهلا للوكالة حتى تتعقد صحيحة وفقا للقواعد العامة للوكالة ولا شأن لأحكام قانون الصرف في هذه المسألة فالوكيل ليس ملتزما بالورقة ولا يصبح ضامنا لها.

وهناك من الفقه من يشترط وجوب الأهلية الكاملة سواء مظهر أو مظهر إليه تظهير توكيلا أو ناقلا للملكية خاصة أن الحامل يجوز أن يستعمل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك باستثناء تظهيره تظهير غير توكيلي.

2. بالنسبة للمظهر إليه. - الوكيل -

وبعض الفقه يقول أنه بالنسبة للشخص المظهر إليه يكفي أن يكون مميزا ولو كان قاصرا، إلا أنه في مجال الأوراق التجارية غالبا ما يتم توكيل احد المصارف في تحصيل القيمة خاصة إذا كان مكان الوفاء بعيدا عن موطن حامل الشيك، كذلك يرتكن الحامل إلى وسائل المصارف في حمل المدنيين بالأوراق التجارية على الوفاء ولذلك عادة ما لا يثور إشكال حول أهلية المظهر إليه تظهيرا توكيلا.

وتجدر الإشارة إلى أن توكيل البنك بتحصيل قيمة الشيك في التظهير التوكيلي يختلف عن عملية الخصم ففي الخصم يتم تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية فيصبح البنك حاملا للورقة أي صاحب الحق الثابت فيه فإنه لا ينوب عن العميل المظهر للشيك في تحصيل قيمتها، وإنما يقوم باستيفاء قيمتها لحسابه الخاص، وغالبا ما يكون ذلك ارتباطا بقيد قيمة الشيكات الصادرة لمصلحة العميل في حسابه الخاص.

II. المحل:

سبق القول في التظهير الناقل للملكية أن محل الالتزام في التظهير هو محل الورقة نفسها أي المبلغ النقدي الثابت في الشيك (2)، وجميع الحقوق الناشئة عن الشيك.

ولكن إن كان الأمر بالنسبة للتظهير الناقل للملكية محل إلتزام المظهر هو نقل ملكية الشيك بما يترتب عنه من حقوق شرط كونها مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة

(1) أنظر أيضا : بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 255 - 256.

(2) المرجع نفسه، ص 191 - 192.

بينما التظهير التوكيلي فإن تظهير الشيك يعد نقلا لحيازة الشيك بدون الحق الثابت فيه؛ إذ يوكل المظهر الشخص المظهر إليه لتحصيل هذا المبلغ لصالح المظهر.

وليقوم المظهر بتمكين المظهر إليه القيام بهذه المهمة فإنه ينقل له حيازة الشيك كأداة لتنفيذ الوكالة، أي تحصيل مبلغ الشيك لصالح المظهر وكذلك مباشرة حقوق المظهر في حالة عدم التحصيل.

III. السبب:

إن كان السبب في إصدار الشيك يتوقف عن وجود علاقة سابقة بين الساحب والمستفيد الأول، وفي التظهير الناقل للملكية يتوقف عن وجود علاقة سابقة بين المظهر والمظهر إليه، والسبب في العلاقتين هو الهدف المباشر لتنفيذ هذه العلاقة، فسبب إصدار الشيك هو تنفيذ الالتزام الأولي بين الساحب والمستفيد الأول وقد تكون هذه العلاقة قائمة على عقد بيع أو قرض كما قد يكون فعلا مستحق لتعويض... الخ، وكذلك الأمر بالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر إليه تظهيرا ناقلا للملكية.⁽¹⁾

إلا أنه في علاقة المظهر بالمظهر إليه في التظهير التوكيلي فإن الأمر لا يفترض وجود علاقة سابقة بين المظهر والمظهر إليه فإن العلاقة بينهما قد لا تنتج إلا عند إجراء هذا التظهير، والسبب في توكيل المظهر إليه لا يكون لتنفيذ أية عملية بين الشخصين وإنما عبارة عن عقد مستقل تحكمه القواعد العامة للوكالة منظم بقواعد قانون الصرف بشكل غامض.

وتجدر الإشارة إلى أن التظهير التوكيلي في الواقع العملي عادة ما يكون بين المظهر (الموكل) وبين بنكه (الوكيل) وإن قلنا أن بين الطرفين علاقة سابقة بينهما بسبب الحساب المصرفي إلا أنه ليس السبب المباشر في التظهير التوكيلي وإنما السبب المباشر هو تحصيل قيمة الشيك لصالح العميل وليس لتنفيذ أية علاقة سابقة بينهما، إذ أن المظهر لا يلتزم اتجاه المظهر إليه صرفيا.⁽²⁾

(1) حداد إلياس، مرجع سابق، ص 60.

(2) بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 197-261.

– Voir aussi, CABRILLAC Michel, "CHÈQUE– Émission, et circulation, op. cit., p.15.

وإن كانت الوكالة في قواعد الوكالة المدنية تبرعية فإن التظهير التوكيلي عادة ما يكون لأحد البنوك ووفقا لحالة الوكيل⁽¹⁾ فإن الخدمات المصرفية لا يفترض فيها التبرع فإن الوكالة تكون مقابل عمولة يلتزم بها الشخص المظهر (الوكيل).

✓ ثانياً: الشروط الشكلية

تنص المادة 1/495 ق ت ج « إذا كان التظهير مشتملا على عبارة القيمة برسم التحصيل أو برسم القبض أو برسم التوكيل أو غيرها من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل... » من استقراء نص المادة نستنتج ماهية الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي وفقا للتفصيل التالي:

I. الكتابة - صيغة التظهير - :

من أهم مبادئ قانون الصرف الشكلية والكفاية الذاتية للسند فمعظم التصرفات الواردة على الشيك تتطلب الشكلية اللازمة لتقرير ذلك التصرف ليضمن المتعاملين بالشيك والاكتفاء بما هو ظاهر بدون البحث لما وراء السطور وخفايا المتعاملين به لكون الالتزام الصرفي مجرد من الأسباب على النحو السالف الدراسة.

ولما كان أيضا التظهير التوكيلي عبارة عن عقد وكالة بين المظهر والمظهر إليه فإن قواعد الوكالة في القانون المدني تقضي أن الوكالة تستلزم الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة⁽²⁾.

فعلى نحو إصدار الشيك وتظهيره الناقل للملكية يشترط في التظهير التوكيلي أن يكون مكتوبا والكتابة هنا تتجسد في صيغة التظهير بما يفيد إنابة المظهر إليه استقاء قيمة مبلغ الشيك لحساب المظهر على الشيك بصيغة تفيد أن التظهير يكون على سبيل التوكيل وهذا ما نستشفه من نص المادة السالفة الذكر بالصيغة التالية « إذا كان التظهير مشتملا على عبارة أو "برسم القبض أو "القيمة للتحصيل " أو أي عبارة تفيد التوكيل ».

كما أن في التظهير التوكيلي لا يستلزم أيضا ذكر اسم المظهر إليه في صيغة التظهير فعدم ذكره لا يؤثر على صحة التظهير⁽³⁾.

(1) تنص المادة 581/1 ق م ج « الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل »
(2) تنص المادة 572 ق م ج « يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ما لم يشترط بخلاف ذلك ».

— أنظر: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك مرجع سابق، ص 158. — أنظر أيضا: د. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري— الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، جزء ثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 97-98.
(3) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 159.

المشرع الجزائري ألزم في نص المادة 495 ضرورة التعبير الصريح بالتوكيل فلا يجوز أن يكون التظهير التوكيلي ضمنياً أو بمجرد اتفاق مستقل بين المظهر والمظهر إليه. فإذا جاء التظهير خالياً من أي عبارة تفيد هذا المعنى يفقد المظهر حقه في التمسك أمام الغير بأن هذا التظهير هو تظهير توكيلي بحيث هذه الحالة يختلط هذا النوع من التظهير مع التظهير على بياض.⁽¹⁾

II. توقيع المظهر :

يشترط لصحة التظهير التوكيلي أن يضع المظهر توقيعاً على الشيك تحت صيغة التظهير وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو ببصمة الإصبع أو بالختم وفقاً للضوابط والشروط التي رآناها عند الكلام عن التوقيع كشرط شكلي في الشيك.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع في أحكام التظهير التوكيلي لم يضع نصوص مستقلة بشكل يسمح بتحديد خصوصية التوقيع ومكان إجرائه، فقياساً على التظهير الناقل للملكية يمكن أن نقول أن تطبيق نص المادة 488 ق ت ج التي تقضي بوضع التظهير على ذات الشيك أو ورقة متصلة بالشيك وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية للسند.

وربما عدم تحديد المشرع لمكان وضع عبارة التظهير التوكيلي على وجه الشيك أو ظهره ربما لكون أن العبارة التي يلتزم المظهر بوضعها كما سلف الذكر مثل " برسم القبض أو "القيمة للتحصيل " أو أي عبارة تفيد التوكيل لا يترتب عنها الاختلاط بالالتزامات الأخرى فلا يمكن إلا أن تعبر عن التوكيل.

تجدر الإشارة إلى أن التظهير الناقل للملكية بموجب نص المادة 488 يجوز أن لا يحمل عبارة تفيد التظهير الناقل للملكية فقد يقتصر الأمر على مجرد وضع توقيع المظهر وفي هذه الحالة لبدأ أن يقع التوقيع على **ظهر الشيك**، أو ورقة متصلة به، فمثل هذا التظهير اعتبره المشرع تظهير على بياض.

والأمر يطرح إشكالاً بالنسبة للتظهير التوكيلي إذا اقتصر على مجرد توقيع الساحب وخاصة إذا وقع على ظهر الشيك، فهل يعتبر تظهير توكيلي أم تظهير على بياض، فإن المشرع المصري اعتبر التظهير الناقل للملكية المعيب شكلاً والذي لا يحمل صيغة التظهير التي تفيد التظهير الناقل للملكية يعتبر مجرد تظهير توكيلي.

(1) أنظر : نص المادة 488 فقرة 2 ق ت ج.

وحسب تقديرنا أن المشرع المصري وفق في هذا الحكم بما أن التظهير الناقل للملكية تقرر ضمان المظهر للمظهر إليه، فإنه لبدا من أن تكون العبارة صريحة لالتزام المظهر في مواجهة المظهر إليه خاصة وأنه بيان شكلي يسع لكل متطلع على الشيك اكتشاف ذلك، خاصة وأن المشرع لم يرتب نص صريح على بطلان التظهير التوكيلي في حالة فقدان السند لصيغة التظهير التوكيلي الصريحة.⁽¹⁾

وحسب تقديرنا هذا الغموض يرجع للواقع العملي الذي يقضي أن التظهير عادة يكون للبنك الذي يقوم بتحصيل قيمة الشيك لصالح عميله المظهر والبنك من الأشخاص المؤهلين الذين لا يغفلون مثل هذه الإجراءات لأهميتها ومصلحة البنك لكون تعاملاته تكون بالعمولة فمن مصلحته بذل عناية الرجل المحترف لاقتصاد الوقت والتكاليف.

الفرع الثاني

آثار التظهير التوكيلي

أسلفنا القول أن التظهير التوكيلي عادة ما يكون من المظهر إلى المظهر إليه والذي يكون عادة بنك (المظهر) ليتولى هذا الأخير تحصيل قيمة الشيك لمصلحة المظهر ويحصل ذلك عادة عندما يكون البنك المسحوب عليه بعيدا عن محل إقامة المظهر.

وتعد هذه العملية من أهم العمليات التي يقوم بها البنك لخدمة العملاء، ولذلك فإن العادة جرت على قبول البنوك تحصيل الشيكات المسحوبة لأمر عملائها خاصة وأن الشيك المظهر للتحصيل يظل على ملك العميل حتى يحصل البنك قيمته، فإن لم يحصلها رد إليه الشيك بوصفه ملكا له.

والمبدأ أن البنك (الوكيل) لا يدفع للمظهر قيمة الشيك إلا بعد تحصيلها من المسحوب عليه وهو بنك الساحب ولهذا فإن التظهير التوكيلي لا يخلف في ذمة البنك الوكيل مديونيته للمظهر طالما أن التحصيل من البنك المسحوب عليه لم يحصل فعلا.⁽²⁾

(1) المشرع المصري لم يرتب نفس الآثار حالة عدم ذكر صيغة التظهير وإنما اعتبر عدم الذكر صريحاً لصيغة التظهير الناقل للملكية بعد مجرد تظهير توكيلي وبالتالي عدم ذكر صيغة التظهير التوكيلي الصريحة لا يترتب عنه بطلانه وإنما يعتبر قرينة قانونية على اعتباره تظهير توكيلي ضمنية له حجية بين أطراف الالتزام والغير حسن النية فلا يحتج على الحامل بالتظهير المعيب بأنه ناقل للملكية لأن القانون قرر أن التظهير الناقل للملكية المعيب لا تترتب عنه إلا آثار التظهير التوكيلي، بينما تكون القرينة بسيطة بين المظهر والمظهر إليه يمكن إثباتها. أنظر زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 159.

(2) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 161، - أنظر أيضا : د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 80-81.

وبهذا يمكن القول أن حق المظهر يظل محتتملا أو معلقا على شرط واقف وهو تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه، ومع ذلك فقد يستعجل العميل للحصول على قيمة الشيك فيقدم البنك له قرضا على الحساب أي يفتح له اعتمادا بضمان قيمة الشيك.

وفي هذه الفرضية المظهر يتحمل مخاطر عدم التحصيل، إذ يكون المظهر مدين للبنك بمبلغ القرض ويكون بقيده في الجانب المدين من حساب العميل مضافا إليه قيمة الفوائد القانونية ومصاريف الاحتجاج وغيرها من المصاريف، وفي هذه الحالة لبدا على البنك إرجاع الشيك الغير المدفوع للمظهر ليقوم بالإجراءات اللازمة.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع المقدم لصالح العميل لا يخلو من خطورة عملية بالنسبة للبنك الوكيل لان عدم التحصيل يترتب عنه الرجوع بمبلغ القرض على العميل وفي حالة إفلاسه يلتزم البنك بإرجاع الشيك لوكيل التفليسة والتقدم كدائن عادي بين جماعة الدائنين في إطار قسمة غرماء.

وكما سلفت الإشارة أن علاقة المظهر بالمظهر إليه عبارة عن علاقة وكالة تخضع في أحكامها لقواعد الوكالة المدنية، وبالتالي فآثار هذه الوكالة تخضع لأحكام الوكالة في القانون المدني سواء لأطراف الوكالة أو بالنسبة للغير.

✓ أولا: بالنسبة للعلاقة بين المظهر والمظهر إليه

فالعلاقة بين الوكيل والموكل هي علاقة وكالة فالمظهر إليه يعتبر وكيلا عن المظهر في تحصيل قيمة الشيك، فعليه أن يقوم بكل ما هو لازم من إجراءات للقيام بتحصيل قيمة الشيك ومراعاة تعليمات المظهر⁽¹⁾ وفي سبيل ذلك يلتزم بمراعاة الحذر وبذل عناية الرجل العادي.⁽²⁾

تجدر الإشارة في هذه الحالة انه كما أسلف الذكر أن التوكيل في التظهير عادة ما يكون لمصرف العميل وباعتبار المصرف يعتبر محترف في المهنة المصرفية فإنه يبذل عناية الرجل المحترف حيث يراعي كل قواعد الحذر في التسيير، فإن الوكيل يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لصيانة حقوق موكله المظهر.

كما يلتزم الوكيل بإخبار الموكل وإيفائه بكل المعلومات اللازمة عمّا وصل إليه في تنفيذ الوكالة⁽³⁾، وفي حالة عدم الوفاء يقوم بإجراء الاحتجاج وإعلانه إلى الضامنين

(1) تنص المادة 575 ق م ج على أن: « الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون تجاوز الحدود المرسومة. لكن يسوغ له تجاوز الوكالة إذا تعذر عليه إخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالا بتجاوز حدود الوكالة»
(2) تنص المادة 576 ق م ج « يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه الوكالة عناية الرجل العادي.»
(3) أنظر: نص المادة 577 ق ت ج.

والرجوع عليهم بعد ذلك، كما يلتزم بالقيام بالإجراءات اللازمة حالة ضياع الشيك، وبالتالي عليه إخبار المسحوب عليه وتقديم معارضة الوفاء كما يتخذ إجراءات إعلام الملتزمين رجوعا إلى الساحب لاستصدار نسخة عن الشيك الضائع.

كما يلتزم بمراعاة المواعيد القانونية للتقديم للوفاء وتنظيم الاحتجاج ويعمل المظهر إليه باسمه الخاص في كل هذه الإجراءات وإذا أهملها فهنا من حق المظهر الموكل مطالبته بالتعويض⁽¹⁾، وعلى الوكيل أن يخبر الموكل بكل ما يتلقاه من صعوبات في تنفيذ الوكالة وإلا كان مسؤولا عن الضرر الذي يلحقه، كما لو أهمل الوكيل مواعيد الوفاء أو إهماله إخطار الموكل برجوع الشيك بدون رصيد وإهماله تبعا لذلك إجراءات الاحتجاج⁽²⁾

أما في حالة تحصل مبلغ الشيك فعليه أن يرده للموكل أو على الأقل تقييده في حساب الموكل والقانون واضح في هذه النقطة إذ يمنع الوكيل باستعمال أموال الموكل لحسابه الخاص.⁽³⁾

ووفقا للقواعد العامة الوكالة قد تنقضي لأسباب عديدة سواء لإتمام العمل الذي وكل من أجلها الوكيل أو لانتهاج أجل الوكالة، أو بموت الموكل أو فقدانه أهليته، أو بإنهاء الوكالة من الموكل، إذ يجوز للموكل إنهاء الوكالة في أي وقت ولو كان ذلك بعد ميعاد التقديم للوفاء مادام أن المدين لم يدفع قيمة الشيك ويقع ذلك بشطب التظهير أو بكتابة تفيد الإلغاء موقع عليها من المظهر.⁽⁴⁾

ولكن بالنسبة لأحكام انتهاء الوكالة في قواعد قانون الصرف فهناك خروج عن المبدأ فحسب الفقرة 3 من المادة 495 ق ت ج⁽⁵⁾ فالوكالة بالنسبة للتظهير التوكيلي لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدانه أهليته وهذا خروجا عن القواعد العامة في الوكالة، وهذا

(1) يلتزم المظهر إليه خاصة بمراعاة المواعيد القانونية لتقديم الشيك وإلا قد يسبب بضرر للموكل نظرا لما هذه المواعيد القانونية من أهمية في الرجوع على الملتزمين بالشيك حالة عدم الوفاء، وما قد يتعرض له من سقوط حقه في الرجوع والتمسك اتجاهه بالإهمال، فإن المظهر إليه الوكيل يعد مسؤولا عما أصاب الموكل من ضرر وبالتالي يمكن للموكل مطالبته بالتعويض.

(2) قضت محكمة النقض الفرنسية في هذه النقطة بأن: « البنك المكلف بالحصول عليه بذل عناية الوكيل المأجور وإخطار عميله بعدم حصول الوفاء ويسأل إذا تأخر في ذلك، أما إذا حصل وأن قبض الوكيل قيمة الشيك من المسحوب عليه فعليه أن يرد ما قبضه للموكل أو يقيده في حساب العميل – الموكل – لأن من واجب الوكيل أن يقدم للموكل حسابا عن الأعمال التي أجزاها ويقابل ذلك التزام المظهر – الموكل – بأن يرد للوكيل مصاريف الإجراءات التي أنفقتها في سبيل تحصيل قيمة الشيك، وقد جرى العمل في البنوك على خصم نسبة من القيمة المقبوضة كعمولة نظير التحصيل»، (Cass., n° 14-12-1954, RTD, com. ; p. 358)، عن : زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 163.

(3) تنص المادة 578 ق م ج « لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه. »
– Voir aussi : CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Émission et circulation", op. cit., p.128.

(4) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، مرجع سابق، ص 81.
– Voir aussi : VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p.p.120 – 121.

(5) تنص المادة 495 / 3 ق ت ج « إن النيابة التي يتضمنها التوكيل لا تنتهي بوفاة الموكل أو فقدانه الأهلية. »

دعماً للائتمان التجاري وتسهيل المعاملات وتداول الورقة التجارية؛ لأن تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن يمكن أن ينجر عنه إضرار بالمدين الذي يدفع بين يدي المظهر إليه دون أن يعلم بموت الموكل أو تعرضه لحادث ما قد يخل بأهليته بعد تظهير الشيك للتحصيل مما قد يعرضه للدفع مرة ثانية.

✓ ثانياً: بالنسبة لعلاقة المظهر إليه بالغير

يقصد بالغير في هذا المقام كل شخص ذي مصلحة فيما عدا طرفي التظهير وخلفائهما العامين، ولما كان الوكيل يتصرف لحساب الموكل فإنه وفقاً للقواعد العامة فإن آثار الوكالة تنصرف إلى الموكل ويترتب على ذلك في مجال التظهير التوكيلي أن يتمسك المدين والضامنين على إثر الرجوع عليهم بكل ما يمكن التمسك به في مواجهة الموكل، ولكن لا يجوز لهؤلاء التمسك بما لهم من علاقة شخصية مع الوكيل لمواجهة الموكل لأن الوكيل يتصرف نيابة عن الموكل.⁽¹⁾

ولما كان الوكيل يتصرف عن الموكل وقد أجاز له القانون أن يباشر كل حقوق المظهر الناتجة عن الشيك إلا أن القانون وضع قيداً على ذلك وهو عدم جواز تظهير الوكيل الشيك من جديد إلا على سبيل التوكيل.

وبهذا فلا يمكن للمظهر إليه (الوكيل) نقل الحق الثابت في الشيك بموجب التظهير الناقل للملكية، لأن تقرير مثل هذا الحق للمظهر إليه يعد مخالفة للقواعد العامة التي تقضي ليس لشخص أن ينقل حقاً لا يملكه لغيره كما أن الحق المعهود للوكيل يقتصر على قبض قيمة الشيك⁽²⁾، والقواعد العامة أيضاً تقضي بأنه يمكن إنهاء الوكالة في أي وقت.

ووفقاً للقواعد العامة في الوكالة فإن الوكيل إذا أناب غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له ذلك من الموكل كان مسؤولاً عما فعله النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو لأن في ذلك تجاوز لحدود الوكالة، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية، أما إذا رخص للوكيل هذه الإنابة دون تعيين الشخص النائب فلا يكون الوكيل مسؤولاً إلا عن سوء اختياره للنائب أو ما أمر به النائب من تعليمات.⁽³⁾

(1) أنظر: نص المادة 495 / 3 ق ت ج.

(2) يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لما كان التظهير التوكيلي يخول الوكيل بتحصيل قيمة الشيك بأية وسيلة ولما التظهير التوكيلي (الناقل للملكية أحد هذه الوسائل فإنه من الأفضل لو قرر مثل هذا الحق للوكيل – عن: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 164، (هامش رقم 101).

(3) أنظر: نص المادة 580 ق م ج.

الفصل الثالث

انقضاء الالتزام

بالشيك

سبق تحديد أطراف العلاقة المصرفية بصدد التعامل بالشيك، وإن كان يثور إلتزام الساحب والمظهرين للشيك وكذا الضامنين على إثر إصداره وتداوله فإن إلتزام المسحوب عليه يثور في حالة وجود مقابل الوفاء لديه.

وبالتالي انقضاء إلتزام أطراف العلاقة المصرفية لا يمكن التحدث عنها إلا بتقديم الشيك للوفاء، ولما كان محل الإلتزام بالشيك هي قيمته المتمثلة في مبلغ معين من النقود فلا ينقضي الإلتزام في مواجهة حامل الشيك إلا بحصوله على هذه القيمة، وبهذا المضمون قضت المادة 535 ق ت ج « لا يتجدد الدين بقبول دائن تسلم شيكا وفاء لدينه. ويترتب على ذلك أن الدين الأصلي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة هذا الشيك. »

ولقد سبق أن رأينا أن الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقد في التعامل ولا يحمل في مضمونه معنا للالتزام فهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع، ومن ثم لا يمكن التحدث عن إلتزام المسحوب عليه إلا بتقديم الحامل إليه للوفاء، فإن الدين المصرفي دين مطلوب وليس محمول، بمعنى أن الحامل الأخير يلتزم بتقديم الشيك إلى المسحوب عليه مطالبا إياه بالوفاء، إذ أن مآل الشيك الطبيعي هو الوفاء الفعلي بقيمته على نحو يترتب عنه انقضاء الإلتزام المصرفي الثابت فيه.

لكن وإن كان الوفاء بالشيك من المسحوب عليه لدى التقديم هو الأصل لانقضاء الإلتزام المصرفي في الشيك إلا أن وفاء الشيك ليست واقعة بسيطة، فالواقع العملي يثير إشكالات عويصة بصدد تنفيذ الإلتزام إذ قد ينشأ عنها مشكلات عديدة فرضت على المشرع التدخل لوضع تنظيم دقيق للوفاء بالشيك، كما احتاط لواقع عوارض الدفع بطريقة توازنية بين حقوق الملزمين بالشيك وحقوق الحامل الحسن النية وخاصة حقه في استقاء قيمة الشيك.

ونظرا لأهمية وفاء الشيك ولتقدير الفرضين الأول والمتمثل في الوفاء بالشيك وأحكامه والثاني المتمثل في فرض امتناع الوفاء وحكم ذلك على حق الحامل للحصول على مقابل الشيك، فنخصص لأحكام انقضاء الإلتزام الناشئ عن الشيك بالوفاء (مبحث أول)، انقضاء الإلتزام بالشيك بمقتضى تسوية عارض الدفع أو بالرجوع المصرفي كسبل للحامل للحصول على قيمة الشيك على إثر امتناع الوفاء من المسحوب عليه عند التقديم الأول (مبحث ثاني).

المبحث الأول

انقضاء الالتزام الناشئ عن الشيك بالوفاء

لما كان الشيك أداة وفاء مستحق لدى الإطلاع فلا مجال فيه للكلام عن موعد الاستحقاق فيجوز للحامل التقدم للوفاء في لحظة تسلمه للشيك من الساحب أو من المظهر حالة تداول الشيك، والتساؤل يبقى مشروع عن مدى حق الحامل في الماطلة و التهاون عن تقديم الشيك للوفاء؟ فلما كانت المعاملات المالية تقتضي السرعة والاستقرار وتوازنا لحقوق أطراف العلاقة المصرفية فإن التشريع لضمان حقوق الحامل وحمايتنا لحقوق الملتزمين بالشيك من التعسف والتحايل في استعمال الحقوق، ومنعاً لتعليق مراكزهم بفعل الحامل المهمل لمدة طويلة وضع مواعيد قانونية يلتزم الحامل التقدم خلالها للوفاء منعا لسقوط حقوقه، كما وضع شروط معينة لتحقيق الوفاء للحامل الشرعي منعا للدفع المتكرر لذات الشيك ولبراءة ذمة جميع الملتزمين بالشيك تجاه صاحب الحق فيه، لذا وضع المشرع بعض الالتزامات القانونية على عاتق المسحوب عليه على إثر الدفع ووفاء قيمة الشيك لحامله. (مطلب أول)

والمسحوب عليه على إثر قيامه بوفاء قيمة الشيك قد تصادفه حالات خاصة عند تقدم الحامل للوفاء وأهم هذه الحالات منها ما قد يتعلق بالرصيد وذلك لفرض ورود شيك واحد إلا أن الرصيد الدائن بالحساب لا يغطي إلا جزء من قيمة هذا الشيك، أو ترد عدة شيكات لا يفي الرصيد لوفائها جميعا، وبالتالي يطرح إشكال مدى إلزامية الوفاء الجزئي بالنسبة للحامل والمسحوب عليه؟، كما يطرح إشكال عن معيار التفضيل والأولوية في وفاء الشيكات المترجمة على رصيد لا يفيها جميعا؟ كما قد لا يتعلق الأمر بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته، إلا أنه يتعلق الأمر بكون المسحوب عليه قد تلقى معارضة تمنعه من صرف قيمة الشيك، وبالتالي يطرح إشكال عن أحكام المعارضة في مادة الشيك؟ (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الأحكام العامة لوفاء الشيك

كما سبق القول أن الدين المصرفي دين مطلوب وليس محمول ولما كان تنفيذ الالتزام الناتج عن الشيك بالوفاء هو التزام واقع على عاتق المسحوب عليه فإن تحقيق هذا الأخير تنفيذ التزامه بوفاء الشيك يتطلب تقدم الحامل بسند الشيك إليه ليطالبه بقيمة الشيك. (فرع أول) ومن جانب المسحوب عليه ونظرا للمسؤولية التي قد تترتب عن وفاءه الغير الصحيح للشيك في مواجهة الساحب والحامل الشرعي، فإن وفاء الشيك وفاء صحيحا مبرئا لذمة أطراف العلاقة المصرفية وذمة المسحوب عليه في مواجهة الساحب منعا لمطالبته بالوفاء مرة ثانية على نفس قيمة الشيك جراء إهماله أو خطأه فالأمر يتطلب منه مراعاة مجموعة من الالتزامات. (فرع ثاني)

الفرع الأول

التقديم للوفاء

التطرق لأحكام التقديم للوفاء يقتضي تحديد طرفا الوفاء في الشيك، وهما الدائن والمدين أما الدائن في الشيك هو - حامله الشرعي- ويتحدد هذا الأخير وفقا لكيفية تحرير الشيك والطريقة التي يتداول بها، وهذا الأخير قد ينيب أو يوكل شخصا للتقدم للوفاء بواسطة شخص آخر سواء وكيلا عاديا وفق قواعد الوكالة المدنية فيجب أن يثبت هذه الوكالة؛ وقد يكون التوكيل وفقا لقواعد قانون الصرف إذ يظهر الحامل الشرعي الشيك لشخص آخر بقصد توكيله في تحصيل قيمة الشيك، وعادة ما يظهر الحامل الشيك لمصرفه ليحصل له على قيمة الشيك.

ووفقا لقواعد التظهير التوكيلي يجوز للمظهر إليه توكيليا أن يظهره مرة أخرى توكيليا لتحصيل قيمته، والوكالة للتحصيل لا تنتهي بوفاة الشخص الموكل، كما أن وفاة الساحب أيضا لا أثر لها على حق الحامل في التقدم للوفاء بحكم قواعد قانون الصرف التي تقضي بانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك (م 504 ق ت ج).

أما المدين فهو- المسحوب عليه وجميع موقعي الشيك- والمسحوب عليه هو المدين الأصلي المطالب بالوفاء تأسيسا على علاقة الساحب بالمسحوب عليه القائمة على "مقابل الوفاء"، أما موقعي الشيك فهما الساحب والمظهرين وكذا الضامنين الاحتياطيين للمظهرين أو الساحب نفسه. وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان هؤلاء كلهم مدنيين بتوقيعاتهم إلا أن الحامل لا يمكنه الرجوع على هؤلاء إلا بعد التقدم للمسحوب عليه وثبوت امتناعه عن الدفع.⁽¹⁾ وكما قدمنا أن الشيك مستحق الدفع لدى الإطلاع وكل بيان أو شرط يغير هذه الوظيفة يعتبر باطلا وكأن لم يكن⁽²⁾، ولما كان الحامل الشرعي للشيك هو الدائن فلكي يكون وفاء المسحوب عليه صحيحا مبرئا للذمة يجب أن يكون الوفاء حاصل لهذا الأخير (م 506 ق ت ج).

ولما كانت القاعدة القانونية تقضي أن الدين مطلوب وليس محمول فإن وفاء قيمة الشيك يفرض ضرورة تقديمه للمسحوب عليه لتمكينه من تحقيق هذا الوفاء، فمن يا ترى يملك أحقية تقديم الشيك للوفاء؟ (أولا)، وهل هناك أجل قانوني لتقديم الشيك يتعين على الحامل احترامه؟ (ثانيا)، وما هو مكان تقديم الشيك للوفاء؟ (ثالثا)

✓ أولا: الجهة المخولة بتقديم الشيك للوفاء

إذا كانت أحقية الحامل الشرعي - بنفسه أو وكيله على النحو السالف بيانه- في تقديم الشيك العادي إلى المسحوب عليه بغرض تحصيله لا يطرح إشكال، فإن التساؤل يثور بشأن الشيك المسطر عن من يملك هذا الحق؟

(1) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 231.

(2) أنظر: نص المادة 500 ق ت ج.

فبالرجوع لأحكام الشيك المسطر يتضح لنا أنه إذا كان التسطير عاما لا يمكن وفاؤه إلا لبنك أو مركز الصكوك البريدية أو أحد عملائه، أما إذا كان التسطير خاصا فلا يمكن وفاؤه إلا لبنك أو أحد عملاءه إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه، على أن هذا المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك وفقا لمقتضى الفقرة 1 و 2 من المادة 513 ق ت، أما إذا كانت عدة تسطيرات فلا يمكن وفاؤه إلا إذا كان أحد هذه التسطيرات آت للتحصيل بواسطة غرفة المقاصة، والمصرف الذي لا يراعى هذه الأحكام يكون مسؤولا بالتعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه بقدر مبلغ الشيك (1).

ولقد أجابت بصريح العبارة عن التساؤل المطروح الفقرة 03 من نفس المادة أنه لا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملاءه أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصرف آخر، ولا يمكن قبض قيمة الشيك لحساب أشخاص آخرين غيرهم، فمن مضمون هذه المادة نستنتج أن التقدم بالشيك المسطر للتحصيل إذا كان الحامل ليس عميلا للبنك ما عليه إلا الاستعانة ببنكه لتقديمه لتحصيل قيمة الشيك عند المسحوب عليه.

✓ ثانياً: زمان التقديم للوفاء

وفقا لنص المادة 500 ق ت ج يحق للحامل التقدم للوفاء في أي وقت منذ استلامه الشيك وبالرجوع إلى نص المادة 501 نجد أنها حددت مهلة قانونية لتقديم الشيك للوفاء روعيا فيها ظرف مكان السحب ومكان الدفع لتمكين الحامل التقدم للوفاء ضمن آجال معقولة، وبالرجوع إلى نص المادة 503 نجد أن التقديم خارج هذه المواعيد لا يقصي مسؤولية المسحوب عليه بالدفع حالة وجود الرصيد (2)، والسؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجوز للحامل المماطلة في تقديم الشيك للوفاء إلى أجل أطول؟ أو هناك آثار ذات وزن قانوني ترغمه على احترام المواعيد؟. والتساؤل يحدد مضمون الدراسة والتي تقتضي تبيان حكم القانون من تقديم الشيك في الميعاد المحدد قانونا، وحكم تقديمه خارجه، وسوف نتعرض لهذين الفرضين كالتالي:

I. تقديم الشيك ضمن المهلة القانونية:

رعى المشرع في تحديد ميعاد تقديم الشيك للوفاء ظرف مكان السحب والوفاء معا، فميز بين ثلاثة مواعيد قانونية حددتها المادة 501 ق ت، وفيما يلي نحدد أنواع هذه المواعيد وحسابها (3).

(1) أنظر: الفقرة 05 من نص المادة 513 ق ت ج.
(2) تمنع في نصوص المواد التالية: 500-501-503 ق ت ج.
(3) تم تعديل نص الفقرة 01 و 02 من المادة 501 ق ت ج لتمديد أجل الدفع بموجب نص المادة 162 من قانون المالية رقم 87-20، لسنة 1988، حيث كانت هذه المادة قبل التعديل تحمل أجل أقصر وهي مدة 08 أيام بالنسبة للصك الصادر في الجزائر والواجب الوفاء وأجل 20 يوم بالنسبة للشيكات الصادرة في أوروبا أو أحد الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط أما بالنسبة للشيكات الصادرة في الدول الأخرى فالمدة هي 70 يوما مع مراعاة قانون الصرف، (فهذه المدة لم يطرأ عليها تغيير).

1. أنواع المواعيد:

تختلف مواعيد تقديم الشيك للوفاء وفقا للمادة 501 ق ت ج باختلاف مكان السحب ومكان الوفاء كالتالي:

أ- الشيك الصادر في الجزائر والواجب الوفاء فيها:

إذا ما صدر الشيك في الجزائر ووجب وفاؤه في إقليمها فإن حامل الشيك يجب أن يتقدم للمسحوب عليه في أجل 20 يوم لتحصيل قيمة الشيك.

ب- الشيك الصادر خارج الجزائر الواجب الدفع فيها:

ميز المشرع ميعاد تقديم الشيك الصادر خارج الجزائر والواجب الوفاء فيها بين حالتين:

ب¹- الشيك الصادر في الدول الأوروبية أو الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط:

إذا ما صدر الشيك في إحدى هذه الدول فمدة تقديمه للوفاء هي 30 يوم من تاريخ إصداره.

ب²- شيك صادر خارج الجزائر في غير دول أوروبا أو المطلة على البحر الأبيض المتوسط :

إذا ما صدر الشيك خارج هذه الدول ووجب دفعه في الجزائر فإن مدة تقديمه للدفع هي 70 يوم.⁽¹⁾

2. حساب المواعيد:

وفقا للمادة 501 فقرة أخيرة ق ت ج يعد تاريخ إصدار الشيك منطلق بداية حساب المواعيد القانونية الواجب تقديم الشيك خلالها للوفاء، وهو نفسه حكم المادة 32-131 L قانون النقد والمالية الفرنسي فقرة أخيرة⁽²⁾، ووفقا للمادة 533 ق ت ج فإن اليوم الأول المعتبر بداية للحساب لا يدخل في الميعاد، وبالجمع بين أحكام المادة (501 و 533 ق ت ج) نستنتج أنه لا تسرى هذه الآجال إلا من اليوم الثاني لليوم المعين في الشيك كتاريخ إصداره، وبهذا تكون هذه المادة موافقة لقواعد حساب المواعيد في قانون الإجراءات المدنية؛ إذ لا يحتسب فيها لا يوم بدايتها ولا يوم نهايتها مهما كانت طريقة الحساب وهذا هو مقتضى المادة (405 ق إ ج م إ) و (463 ق إ ج م) سابقا.⁽³⁾

وبالتمعن في أحكام حساب المواعيد نستدرك الإشكال الذي قد يطرحه منطلق حساب المواعيد في حالة تقديم أو تأخير تاريخ الشيك، فبشأن هذا الحكم نلاحظ أن المشرع لم يحتاط

(1) بهذا الصدد تجدر الإشارة أن هذه المواعيد لا تنطبق على الشيك البريدي وبصدد المواعيد الخاصة بهذا الأخير تقضي المادة 542 المعدلة ب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94-75 المؤرخ في 04/02/94، ج ر ج عدد 19 الصادر في 10/04/1994 المعدل للجزء التنظيمي للأمر رقم 75-89 المتضمن قانون البريد والمواصلات ج ر ج عدد 29 لـ 09/04/1976، « يحدد أجل صلاحية الصك البريدي ب 03 أشهر وكل صك صادر في بلد أجنبي تمدد صلاحيته إلى 06 أشهر (باقي المادة بدون تغير).

(2) **Art. L131-32. CMFF** : « Le chèque émis et payable dans la France métropolitaine doit être présenté au paiement dans le délai de huit jours.

Le chèque émis hors de La France métropolitaine et payable dans la France métropolitaine doit être présenté dans un délai soit de vingt jours soit de soixante dix jours selon que le lieu de l'émission se trouve situé en Europe ou hors d'Europe.

Pour l'application de l'alinéa précédent, les chèques émis dans un pays riverain de la méditerranée sont considérés comme émis en Europe.

Le point de départ des délais indiqués au deuxième alinéa et le jour porté sur le chèque comme date d'émission.», in : CMFF, Première partie législative, ordonnance n° 2000-1223, op. cit., p.06.

(3) أنظر: نص المادة 501 والمادة 533 ق ت ج،— أنظر أيضا: نص المادة 405 ق إ م إ والتي تقابلها نص المادة 463 من ق إ م الملغى بموجب قانون 08-09 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج ر ج عدد 21 لـ 23/04/2008.

لطريقة حساب هذه المواعيد فنص المادة 501 ق ت فقرة أخيرة جاء مطلق بدون تحديد استثناء لمنطلق حساب المواعيد في مثل هذا الاحتمال⁽¹⁾، والإشكال المطروح بالنسبة لحجة التاريخ المدون على الشيك كتاريخ للإصدار أنه يعد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس؟⁽²⁾

ومن أهم الأمثلة بهذا الصدد الشيك المعتمد الذي يلتزم المسحوب عليه بتجميد مبلغه من يوم الاعتماد، ومع العلم أن الشيك مستحق لدى الاطلاع ولا عبرة للتاريخ المدون فيه لتقديمه للوفاء والقول بغير ذلك يعني تغير لطبيعته من أداة وفاء إلى أداة ائتمان⁽³⁾، والإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو منطلق حساب المواعيد إذا قدم الشيك للاعتماد قبل اليوم المدون فيه كتاريخ إصدار؟

بهذا الصدد يقول أ/الدكتور زهير عباس كريم: "أنه في هذه الحالة ضرورة الاعتماد على التاريخ المدون في الشيك لأن النص صريح ومنح الحامل حق التقدم للوفاء قبل هذا التاريخ يعد ضرباً من الجزاء لهدر نوايا التحايل بالتواريخ وتقويت الفرصة على الساحب والحامل من التحايل على أحكام القانون."⁽⁴⁾

II. تقديم الشيك خارج الميعاد:

تحت هذا العنوان نتطرق لحالات التقديم خارج الميعاد والجزاء المترتب قانوناً عن ذلك.

1. حالات تقديم الشيك خارج الميعاد:

قد لا يتقدم الحامل للوفاء خلال المهلة القانونية المحددة والقانون قد برر بعض الحالات القانونية التي يجوز للحامل التعذر بها لعدم التقدم في المواعيد القانونية، بينما الحامل قد لا يتقدم للوفاء في هذه الآجال بدون مبرر قانوني ونتعرض لحكم الحالتين على التوالي:

أ- التقديم خارج الميعاد المبرر قانوناً:

لقد احتاط المشرع لحالات معينة قد تحول دون تقديم الشيك في المواعيد القانونية السابق الإشارة إليها، فمن هذه الحالات ما يلي:

أ-1 القوة القاهرة:

تحسباً لظروف القوة القاهرة التي قد تحتّم على حامل الشيك عدم التقدم للوفاء في الآجال القانونية عمل المشرع على تمديد هذه المواعيد إلى غاية زوال القوة القاهرة، شرط أن يخطر الحامل الشخص الذي ظهر له الشيك بهذا الظرف، كما يقوم هذا الأخير بإخطار مظهره أيضاً وذلك بطريقة متسلسلة تسمح لكل مظهر إليه بإخطار من ظهر له الشيك بهذه الحالة صعوداً إلى الساحب.

(1) وحسب رأي في هذه النقطة أن العبارة في ذلك هو كون التاريخ بيان شكلي لا يمكن للحامل الاحتجاج به في مواجهة الملتزمين، لكونه ملتزم بالتاريخ المدون على الشيك عند انتقال الشيك إليه، كما أن القانون رتب جزاء على تزوير التواريخ وتقديمها المادة 496 فقرة أخيرة والمادة 537 ق ت ج، بالإضافة إلى ضرورة تدعيم الثقة بالشيك.

(2) قد يؤخر الساحب تاريخ الشيك لتغطية نقص أهليته أو لفرض عدم وجود مقابل الوفاء قبل ذلك التاريخ، كما قد يقدمه لفرض تغطية إصداره للشيك في فترة إفلاس أو فترة الريبة أو فقدانه لسلطة إصدار الشيك باسم ممثل قانوني.

(3) أنظر: نص م 500 فقرة 2 ق ت، وبهذا الصدد أنظر: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص. 229-230.

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع القطري قد خرج عن هذا الحكم إذ قضى في نص المادة 457 فقرة 2 و3 من قانون التجارة رقم (16) لسنة 1971 بإصدار قانون المواد المدنية والتجارية، معدل ومتمم، على أنه " وإذا ذكر في الشيك تاريخ لاحق لتاريخ السحب الحقيقي، وقدم للوفاء به قبل حلول التاريخ كان للبنك أن يمتنع عن دفع قيمته حتى حلول اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره.

فإذا قام البنك بالوفاء قبل ذلك التاريخ، كان مسئولاً عن الأضرار التي تنشأ عن هذا الوفاء" نص القانون عن الموقع التالي:

<http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?...8512...>

(4) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص. 229-230.

وعند زوال القوة القاهرة يجب على الحامل عرض الشيك للوفاء دون إبطاء أما إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 15 يوم من يوم إخطار الحامل لمظهره بوقوع الحدث القهري ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد التقديم فإن للحامل الرجوع على الملتزمين من غير حاجة لتقديم الشيك للوفاء أو احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقام الاحتجاج.⁽¹⁾

أ-2 العطلة الرسمية:

إذا صادف اليوم الأخير لتقديم الشيك يوم عطلة رسمية فإن هذا الأجل يمتد إلى يوم عمل تالي، أما أيام العطل التي تتخلل هذا الميعاد فهي تدخل في الحساب وهذا هو مقتضى نص المادة 532 ق ت ج.

ب- التقديم خارج الميعاد بدون مبرر:

يحصل أحيانا أن يقدم الشيك خارج المواعيد القانونية في غير الحالات المبررة قانونا القوة القاهرة أو العطلة الرسمية. فقد أشارت المادة 523 فقرة أخيرة أنه لا تعد من قبيل القوة القاهرة الأمور الشخصية للحامل أو من كلفه بتقديم الشيك للوفاء، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 532 فإن الأعياد الغير الرسمية لا تؤدي إلى تمديد الأجل.

2. جزاء التقديم خارج المواعيد القانونية:

قد نطرح في أول وهلة تساؤل مقتضاه هل يفقد حامل الشيك حقه في مقابل الوفاء في حالة عدم تقدمه للوفاء في المواعيد القانونية؟.

لكنه سرعان ما يضمحل هذا التساؤل لأن المشرع صريح في حكمه بموجب المادة 503 ق ت حيث يلزم المسحوب عليه بالدفع حالة توفر الرصيد حتى ولو قدم الشيك خارج الآجال القانونية، وهكذا يكون المشرع قد أعدّل عن صيغة الإجازة القابلة للتأويل التي تبناها في المادة 503 ق ت⁽²⁾ قبل تعديل المادة 503 بموجب المادة 163 من قانون 20-87 المتضمن قانون المالية لسنة 1988، وهذا هو حكم التشريع الفرنسي أيضا بموجب المادة 35-131 L - CMF.⁽³⁾

ويلحظ في هذا المقام أن المشرع قد وفق بهذا التعديل، إذ بذلك حسم الأمر في عدم ترك الخيار للمسحوب عليه بوفاء الشيك المتوفر الرصيد حتى ولو قدم خارج الآجال القانونية، إذ لا يحد من التزامه إلا التقادم والمحدد مدته بـ 03 سنوات ابتداء من تاريخ انقضاء مهلة التقديم للوفاء⁽⁴⁾، حيث ألزم المشرع كل مصرف يرفض وفاء شيك مسحوب عليه سحباً صحيحاً ولديه

(1) أنظر: نص المادة 523 ق ت ج، (أنظر بهذا الموضوع: إلياس حداد، مرجع سابق، ص 430).
(2) تنص المادة 503 ف 01 قبل التعديل على ما يلي: « يجوز للمسحوب عليه وفاء قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد للتقديم... (الباقي بدون تغيير) »، وبعد التعديل حررت هذه الفقرة بالشكل التالي: « وفي حالة توفر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه... ».

(3) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Paiement et défaut de Paiement", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. n°330, éd. du Juris-Classeur, Paris, 2003, p 04.

(4) أنظر: حداد إلياس، مرجع سابق، ص 430-431، أنظر بهذا الصدد أيضا: قرار المحكمة العليا القضائية رقم 61344، مؤرخ في 15/07/1990 المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص 70.

مقابل وفائه ولم يتلقى أية معارضة فيه بالتعويض للساحب عن الضرر الناشئ له عن عدم تنفيذ أمره و عما لحقه في سمعته (م 537/8 ق ت) وهذه المادة جاءت مطلقة دون تحديد بأن الرفض الذي يسأل عنه المسحوب عليه هو الذي يقع فقط خلال فترة التقديم.

وتوافقا لما سبق بيانه فالسؤال يبقى مشروعا حول جدوى تحديد هذه المواعيد القانونية لتقديم الشيك للوفاء؟

باستدراج النصوص القانونية نجد أن المادة 515 ق ت ج قررت أنه : « يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين إذا قدمه في المدة القانونية ولم تدفع قيمته واثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج ».

يستفاد من النص المذكور أن الحامل إذا أهمل تقديم الشيك للوفاء خلال الميعاد القانوني فإن حقه بالرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين يتعرض للسقوط، لكن لا يستفيد الساحب وفقا لأحكام المادة 527 فقرة 4 ق ت ج من هذا الحكم إلا إذا كان مقابل الوفاء موجودا وظل لدى المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء.

✓ ثالثا: مكان التقديم للوفاء

يعتبر تحديد مكان التقديم للوفاء من الأهمية الغير المستهان بها إذ على أساسه يتمكن الحامل من معرفة مكان تحصيل قيمة الشيك كذا تحديد الاختصاص القضائي في حالة النزاع⁽¹⁾ وكذا القانون الواجب التطبيق في حالة الشيكات التي تسحب في دولة والمستحقة الدفع في أخرى.

وباستقراء نصوص المواد 472-473-478 - 502 ق ت ج نستدرج أهمية تحديد مكان التقديم للوفاء، ونستنتج من هذه المواد أنه لما كان المسحوب عليه الشيك هو المعني بتنفيذ التزام الوفاء فالأصل أن يتم التقدم بالشيك إليه مباشرة، واستثناءا يمكن التقدم به في مكان آخر مختارا وهو ما يعرف بتوطين الدفع، كما يمكن التقدم بالشيك إلى غرفة المقاصة ويعد ذلك بمثابة التقديم للوفاء، ولأكثر توضيح نبين حكم وطريقة بيان مكان التقديم للوفاء وأهميته وفقا لهذه الحالات كالتالي:

I. التقديم للمسحوب عليه الشيك مباشرة أو محل دفع مختار :

يعد تحديد مكان الوفاء من البيانات الإلزامية في الشيك كما سبقت دراسته ومبدئيا الشيك يجب أن يقدم في المكان المحدد فيه، وهو المكان المتواجد فيه المسحوب عليه وعلى العموم مكان التقديم هو البنك المسحوب عليه الشيك الذي مسك فيه حساب العميل (الساحب)، ويختلف مكان التقديم بحسب ما إذا كان الشيك يحمل بيان مكان الدفع أم لا ونبين المسألة كالتالي:

(1) VASSEUR Michel et MARIN Xavier, op. cit., p177.

1. التقديم للمسحوب عليه الشيك مباشرة:

يثير موضوع التقدم للوفاء إلى الشخص المسحوب عليه تحديد مكان هذا الأخير؛ لأنه قد يذكر في الشيك وهو المبدأ وقد يغفل ذكره عمداً أم سهواً، فكيف يتسنى للحامل معرفته؟.

أ- حالة ذكر مقر المسحوب عليه:

كما سبق الإعلان أن ذكر بيان اسم المسحوب عليه من البيانات الإلزامية في الشيك وكذلك بيان مكان الدفع، ففي حالة عدم إغفال هذا البيان فالحامل لا يسعه إلا التقدم للوفاء في هذا المكان.

ب- حالة عدم ذكر مقر المسحوب عليه:

لقد احتط المشرع لفرض عدم ذكر مكان الوفاء في الشيك وبذلك حدد كيفية وطريقة تحديد هذا المكان بمقتضى نص المادة 473 ق ت ج؛ حيث أنه في حالة عدم ذكر مكان الوفاء فإنه يعتد بالمكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه، أما إذا ذكرت عدة أماكن فإنه يعتد بالمكان المذكور أولاً، أما إذا لم يذكر المكان فإنه يعتد بالمحل الأصلي للمسحوب عليه.⁽¹⁾

2. حالة تعيين مكان مختار للدفع:

لم يمنع القانون تحديد مكانا للدفع في محل مختار وذلك لغرض تسهيل التعامل بالشيك وعدم تكليف الحامل بما لا طاقة عليه، فيجوز اختيار موطناً للدفع سواء في المنطقة المتواجد فيها المسحوب عليه أو في منطقة أخرى ولكن شرط أن يكون هذا الغير مصرفاً أو مكتباً للصكوك البريدية⁽²⁾؛ وبذلك يعد هذا الغير نائباً عن البنك المسحوب عليه، فإذا قام بالوفاء للحامل فإنه يرجع على المسحوب عليه وفقاً للعلاقة بين كل منهما وليس وفقاً لقانون الصرف، وفي حالة الرفض يحرر الاحتجاج ضد المسحوب عليه وليس الموطن لديه الشيك.

وتظهر أهمية تحديد مكان الدفع أيضاً خاصة بالنسبة للشيكات المسطرة، حيث أنه إذا كان التسطير خاص وحدد فيه مكان التقديم للوفاء فيجب أن يقدم إلى هذا المكان، أما إذا كان التسطير عاماً فإنه يجوز تحويله إلى خاص ويحدد مكان التقديم للوفاء بشرط أن يكون هذا المكان مصرفاً.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت عدة تسطيرات خاصة في الشيك فلا يجوز تحصيله إلا إذا كان أحدهما موجهاً إلى تحصيل قيمته بواسطة غرف المقاصة⁽³⁾، كما أن التقنية المصرفية تسمح بسحب شيك البنك فمثل هذا الشيك يدخل في إطار تحفظ المادة 477 فقرة 3 ق ت ج الذي هو عبارة عن سحب على نفس الساحب له مؤسسة فرعية مملوكة له، فمثل هذا الشيك يتم تقديمه للوفاء في مقر المؤسسة الفرعية المسحوب عليها الشيك ولا يجوز تقديمه للوفاء لدى المؤسسة الساحبة للشيك.⁽⁴⁾

(1) أنظر بهذا الصدد: قرار المحكمة العليا رقم 311012، مؤرخ في 10/19 / 2005، (يتم الوفاء بالشيك، عند عدم تحديد مكان الوفاء، بالمحل الأصلي للمسحوب عليه، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 201.

(2) أنظر: نص المادة 478 ق ت ج.

(3) نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 118، أنظر أحكام الشيك المسطر في مضمون هذه الدراسة.

(4) أنظر: نص المادة 477 فقرة 03.

II. التقديم لغرفة المقاصة:

سبق القول أن الشيك كمبدأ عام يقدم إلى المسحوب عليه أو محل الدفع المختار ووفقا لنص المادة 502 ق ت ج يعد التقديم لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

ويقصد بغرفة المقاصة المكان المخصص لتبادل وسائل الدفع ومنها الشيكات وذلك في موعد معين كل يوم، حيث تقوم غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها بتسهيل تسوية الأرصدة، بمعنى يقبض المنخرط رصيد ما استحق بعد أن يسلم ما يستحق عليه لباقي البنوك من أوامر دفع مسحوبة عليه، ويعد البنك المركزي مقر لهذه الغرفة في معظم الدول ويضطلع بوضع قوانينها وتسييرها.

والقانون قد أجاز تقديم الشيك إلى غرفة المقاصة واعتبر حكماً تقديمه إليها تقديمًا للوفاء بمقتضى المادة 502 ق ت ج، وبالنسبة للتقديم إلى غرفة المقاصة فإن نص هذه المادة قبل تعديلها - بموجب قانون 05-02 تفترض التقديم المادي للشيك فقط مع عمومية النص، أما بالتعديل المذكور فقد حدد طريقتين للتقديم وهي طريقة التقديم المادي أو بأية وسيلة إلكترونية، ولبيان حكم ذلك سوف نوضح الطريقتين على النحو التالي:

1. التقديم المادي:

يقصد بالتقديم المادي للشيك إلى غرفة المقاصة تقديمه في شكله التقليدي الورقي كما تسلمه الحامل من الساحب أو مظهره، وفي الواقع العملي عادة ما يستعين حامل الشيك بينكه لتحصيل قيمة الشيك بتقديم الشيك إلى غرفة المقاصة في تصفياته للحساب مابين البنوك من خلال هذه الغرفة.⁽¹⁾

- (1) أنظر : عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية إسكندرية، 1994، ص 62.
- المقاصة في القانون المدني تحكمها المواد من 297 إلى 303، وتعني المقاصة تسوية الديون والحقوق فيما بين المدين والدائن في أن واحد ولو اختلف سبب الدينين بشرط أن يكون غير متنازع فيه وحال الأداء.
 - وبالنسبة لنظام المقاصة في نظام البنوك فإن التاريخ يروي أن فكرتها نشأت في إنجلترا وذلك بتزايد عدد الشيكات التي كانوا يحصلونها من البنوك المختلفة إذ البنوك ترسل ممثل عنها إلى كل بنك بحوزته شيكات خاصة بغرض المقاصة ويأتي بشيك آخر مقابل ذلك الشيك أو النقد، ولهذا تم الإنفاق على التلاقي في مركز معين وفي جلسة معينة من أجل تسوية الديون المتقابلة بينهم وتحديد الفروق، فكانت هذه الفكرة أول نواة لنظام غرفة المقاصة، وانتهى الأمر إلى الاعتراف بغرف المقاصة وذلك مع بداية القرن التاسع عشر، عن: ضويفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1999، ص 55. - بصدد نظام المقاصة أنظر أيضا: شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون جامعة الجزائر، ص- ص 83 - 85.
 - تمت الإشارة لنظام المقاصة في التشريع الجزائري في المادة 84 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 (ملغى) حيث تلزم البنوك العاملة بالجزائر أن يكون لها حساب دائن مع البنك المركزي لحاجات عملية المقاصة، ولهذا الغرض نصت م 89 و 90 من نفس القانون على ضرورة إنشاء غرفة المقاصة يتولاها البنك المركزي من حيث التنظيم والتسيير، وتم تنظيم نظام المقاصة بموجب نظام (رقم 97-03 مؤرخ في 17/11/1997 يتعلق بغرفة المقاصة، ج ر ج عدد 17، لـ 1998/03/25). ووفقا للمادة 13 من النظام يعد مقر البنك المركزي محل إجراء جلسات غرفة المقاصة ومقر لها، كما نصت م 56 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 على نفس الحكم حيث يتم تنظيم غرف المقاصة من طرف البنك المركزي ويشرف عليها ويسهر على حسن سير نظام الدفع وأمنها وفق نظام مجلس النقد والقرض ووفق نص المادة 57 تتحمل البنوك تكاليف غرف المقاصة ولهذا الغرض نجد البنك المركزي قد ألزم البنوك بإجراء المقاصة من خلال هذه الغرف إذ تنظم كل غرفة مقاصة على مستوى كل فرع بنك الجزائر على مستوى كل ولاية وعليه هناك حاليا 48 غرفة مقاصة، ولكل غرفة رقم التميز (CODE) فمثلا غرفة المقاصة بالجزائر العاصمة تحمل رقم 012- البلدية 016...الخ. وعليه الأرصدة تتم تسويتها بين البنوك من خلال الغرفة المختصة إقليميا، المرجع نفسه.

2. التقديم الغير المادي للشيك إلى غرفة المقاصة (التقديم الإلكتروني) (Image chèque):

لتوضيح التقنية المستحدثة لتقديم الشيك إلكترونيا للمقاصة لبدأ من اعتماد دراسة النقاط التالية:

أ- البنية القاعدية لنظام التقديم الغير المادي للشيك إلى غرفة المقاصة:

انقادت الجزائر للتطورات الراهنة في مجال تكنولوجيا الإعلام فكان لذلك أثر على وسائل الدفع عموما والشيك خصوصا، ويظهر هذا أساسا من خلال إحداث نظام التعامل بها بآلية تسمح معالجة بياناتها إلكترونيا، وذلك من أجل ضمان أمن هذه الوسائل، وذلك من خلال وضع مبادئ تقيس التبادلات بين البنوك والمؤسسات والإدارات المالية، وهذا هو مقتضى نظام مجلس النقد والقرض رقم 94-12⁽¹⁾، وتطبيقا لذلك تم تحديد مقاييس الشيك بموجب تعليمة بنك الجزائر رقم 95-05⁽²⁾.

وكانت هذه البرامج الأولية خطوة لإحداث نظام المقاصة الإلكترونية لوسائل الدفع عن بعد ما بين محتكري هذه الوسائل⁽³⁾، ولقد تم تجسيد هذا النظام بمقتضى نظام 05-06 " المتعلق بمقاصة الصكوك وأوامر الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى"، كما جاء نظام 05-07 المتضمن لأمن أنظمة الدفع الذي يحدد ماهية أنظمه الدفع ويحدد مشتمل البنية القاعدية بما فيها أطرافها والأجهزة التقنية لضمان أمنها في تطبيق النظام⁽⁴⁾، حيث يلتزم المشاركون المنخرطين فيه بوضع أجهزة أمن تكون مطابقة للمقاييس الدولية في الميدان، وتعين موظفين مؤهلين أكفاء للقيام بعمليات الدفع⁽⁵⁾.

كما يستلزم التبادل الغير المادي لوسائل الدفع تقديمها المنطقي في هذا النظام بتقنيات موحدة، ويلتزم المشاركون بسرية وصحة المعلومات واحترام الاتفاقيات المرتبطة بمختلف أنظمة الدفع والخصائص والتعليمات المتعلقة باستعمالها⁽⁶⁾. ولضمان حسن سير هذا النظام تم توكيل تسيره لبنك الجزائر تبعا لالتزامه بالسهر على حسن سير نظم الدفع وأمنها كما أملت المادة 56 من ق النقد والقرض 03-11، والهدف من ذلك هو ضمان أمن التقديم الغير المادي لوسائل الدفع وتسويتها إلكترونيا ما بين الهيئات المالية المحتكرة لوسائل الدفع⁽⁷⁾.

(1) أنظر: المواد (01) و(02) من النظام رقم 94-12، مرجع سابق.

(2) Voir : Instruction n° 05-95 du 25/01/95 op. cit., pp. 15.31. WWW. Banque d'Algérie. Dz.

(3) أنظر: حكم الاعتراف للبنوك وبعض الهيئات الخاصة مثل البريد والمواصلات والخزينة العمومية بإدارة وسائل الدفع في دراسة الأستاذ أ. بوخيرة حسين، " استخدام البنوك الجزائرية لوسائل الدفع في التجارة الخارجية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 02، 2010، ص 159.

(4) أنظر: المادة 05 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 05-07، أنظر بهذا الصدد: أ. قادري عبد المجيد، " الوفاء الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية، جامعة باجي مختار- عنابة- كلية الحقوق، عدد 12، 2008، ص 165.

(5) عرفت المادة 02 من النظام رقم 05-07 نظام الدفع ما بين البنوك على أنه: « إجراء وطني أو دولي ينظم العلاقات بين طرفين على الأقل لها صفة بنك أو مؤسسة مالية أو هيئة مالية متخصصة أو مؤسسة منخرطة في غرفة مقاصة أو غير مقيمة تتمتع بوصف قانوني مماثل يسمح بالتنفيذ بصفة اعتيادية عن طريق المقاصة أم لا، بالتسديد وكذا فيما يتعلق بأنظمة التسوية وتسليم أدوات مالية وتسليم السندات بين المشاركين».

(6) أنظر: المواد (09) (10) (11) من نظام مجلس النقد والقرض رقم 05-07، المذكور أعلاه.

(7) أنظر: المادة (12) من نظام مجلس النقد والقرض رقم 05-07، مرجع سابق.

ب- إليه التقديم الغير المادي للشيك في نظام المقاصة الإلكترونية:

بعدما كان الشيك يقدم إلى غرفة المقاصة ماديا أصبح بفضل التطورات التكنولوجية الإعلام يمكن تقديمه إلكترونيا، وهو إجراء مستحدث ليتماشى والمقاييس الدولية في المجال المالي⁽¹⁾، ومقتضى هذا الإجراء هو تمكين البنوك والهيئات المؤهلة قانونا المسحوبة عليها الشيكات المقيسة وفقا لمعايير تسمح بالمعالجة لبياناته إلكترونيا بإجراء المقاصة فيما بينها عن بعد، وذلك بيعت صور هذه الشيكات خلال نظام الدفع الممرز لدى بنك الجزائر المسمى بنظام "المقاصة الإلكترونية"، وهذا للتخفيف من أعباء المقاصة التقليدية المادية، حيث يسمح هذا النظام بتحقيق جودة الخدمة المطلوبة في وقت قياسي وبتكاليف ضئيلة.⁽²⁾

وفي سبيل تحقيق هذه الخدمة تم اعتماد نظامين للمقاصة الإلكترونية، والأساس المنتهج لتحديد النظام المعتمد هو مبلغ وقيمة محل المقاصة.⁽³⁾

ب¹- نظام مقاصة الشيكات وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى:

لتوضيح آلية تقديم الشيكات في إطار هذا النظام نبين آلية النظام والمسؤولية المترتبة عن التقديم الغير المادي للشيك في إطاره.

ب¹⁻¹ آلية تقديم الشيك:

فقد تم وضع نظام خاص لتبادل الشيكات ووسائل الدفع الأخرى عن طريق شبكة إلكترونية تربط بين البنوك، الهيئات المالية المؤهلة قانونا وبنك الجزائر وذلك تحت إشرافه ورقابته، وقد فوض بنك الجزائر مهمة تسير نظام المقاصة الإلكترونية لمركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI)، فحوى هذه الآلية هو وضع نظام مقاصة خاص بأوامر الدفع الخاصة بالجمهور العريض، ويدعى (نظام الجزائر للمقاصة المسافية مابين البنوك - ATCI-) ويتعلق بالمقاصة الإلكترونية للصكوك والتحويلات، الاقطاعات الأوتوماتيكية، السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية.⁽⁴⁾

ويشارك في هذا النظام بصفة إلزامية كل من البنوك وبريد الجزائر والخزينة العمومية بصفة مباشرة أو عن طريق مشارك آخر⁽⁵⁾، وتطبيق هذا النظام يتوقف على ضرورة توفير أجهزة خاصة مثل جهاز سكانير لتصوير الشيكات والقيم الأخرى، أجهزة ربط تمكن من تحقيق هذه الخدمة كأجهزة

(1) نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يعني تبادل في ما بين حاسوب وآخر لمعلومات تجارية ومصرفية باستخدام قياسات عامة متعارف عليها، أنظر بهذا الصدد: أ. عمرحسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية "دراسة قانونية وتحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، - وعرف الفقه الفرنسي نظام المعالجة الآلية للبيانات "كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط والتي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها تحقق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات على أن يكون هذا المركب خاضع لنظام الحماية الفنية"، عن: قارة أمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر 2006، ص 102.

(2) CABRILLAC Michel, "CHÈQUE – Paiement et défaut de Paiement", op. cit., p 04.

(3) أ. قادري عبد المجيد، مرجع سابق، ص 165.

(4) تم استحداث هذا النظام في الجزائر بموجب نظام رقم 05-06 مؤرخ في 2005/12/15 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج رج ج، عدد 26 الصادر بتاريخ 2006/04/23، ص ص 24-32.

(5) أنظر: نص المادة 07 من هذا النظام.

الكومبيوتر والانترنت و أنترانات، بالإضافة إلى طقم فني من موظفين مكونين خصوصا لإجراء هذه العمليات وتدعى هذه الهيكلة « أرضية المشارك ».⁽¹⁾

ويتم تقديم أدوات الدفع في هذا النظام في يوم تقديمها للبنك إلا إذا كان اليوم مقفل فيمتد الأجل إلى يوم الافتتاح، ويتم ذلك بموجب رزنامة تبادلات في مواقيت معينة تدعى جلسات.⁽²⁾

حيث يقدم المشارك هذه الوسائل في شكل رسائل إلكترونية طبقا للمقاييس المعتمدة من طرف لجنة التقييس المختصة، كما توجه الصور المختومة للصكوك (IMAGE CHÈQUE) خلال هذا النظام للمشاركين المرسل إليهم في شكل غير مادي (SOUS FORME DÉMATÉRIALISÉ) بعد تصويرها بجهاز سكا نير ورقمنتها، وبصفتهم كمشاركين يلتزمون قبول تقديم هذه الأدوات بغرض الدفع في هذا النظام. ويلتزم المشاركون بضمان صحة المعطيات المقدمة في شكلها الغير المادي وتطابقها للواردة في الصكوك، السفتجات والسندات لأمر، المقدمة إليهم من الحامل في شكلها المادي، مع افتراض حيازة المقدم لصور الصكوك المبعوثة خلال هذا النظام في شكلها المادي.⁽³⁾

ومقتضى هذا النظام هو مقاصة القيم التي لا تزيد قيمتها عن (01 مليون د ج)⁽⁴⁾ ويشغل هذا النظام وفقا لمبدأ المقاصة المتعددة الأطراف لأوامر الدفع التي يقدمها المشاركون ويتم حساب هذه الأرصدة ثم تدفق لتسويتها في نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل (ARTS) وهو نظام للتسوية للمبالغ الكبيرة التي تفوق قيمتها 01 مليون د ج، ويكون تاريخ تسويتها يوم إرسالها في هذا الأخير ويحتسب الأجل في الشيكات يومان بعد يوم التقديم.⁽⁵⁾

ب-1-2 المسؤولية المترتبة عن التقديم الغير المادي في نظام المقاصة الإلكترونية:

فوض بنك الجزائر وتحت رقبته تسير نظام المقاصة الإلكترونية لمركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI) وهو فرع تابع لبنك الجزائر في شكل شركة أسهم، وينخرط في نظام المقاصة (الإلكترونية المسافية) بصفة إلزامية البنوك، بريد الجزائر، الخزينة العمومية⁽⁶⁾ بصفة مشارك مباشر أو غير مباشر وذلك من خلال أرضية مشارك مباشر.

(1) TOMI Mohamed, "Les interfaces avec le système central de télé compensation", Rev. trimestrielle – BNA finance, 3^{ème} Année, 2^{ème} trimestre n° 09, Alger, 2005, p.10.

(2) أنظر أيضا : نص المادة 26 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 05 - 06.

(3) أنظر أيضا : نص المادة 08 من هذا النظام.

(4) أنظر أيضا : نص المادة 02 من هذا النظام.

(5) أنظر أيضا : نص المادة 31 من هذا النظام.

– تم استحداث نظام المقاصة الإلكترونية في فرنسا بموجب نظام رقم 2001-04 لـ 2001/10/29.

– Voir : CABRILLAC Michel, "Réglementation – Organisation de la présentation au paiement sous forme dématérialisée (Rég. du CRBEF n° 2001/04, 29/10/2001)", RTD com. n°02, Dalloz, 2002, p.351.

– Voir aussi : "CHÈQUE – Paiement et défaut de Paiement", op. cit., p 04.

(6) تنص المادة 07 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 05-06: « يجب على البنوك، الخزينة و بريد الجزائر، التي تم سحب الصكوك عليها (البنوك، الخزينة و بريد الجزائر) أو التي أرسلت إليها السفتجات وسندات لأمر، أن تشارك، بصفة مباشرة أو عن طريق مشارك آخر، في مقاصة وسائل الدفع هذه في إطار هذا النظام. يجب عليهم القبول بأن تقدم هذه الأدوات بغرض الدفع في إطار هذا النظام ».

فالتعامل بين الأطراف المشاركة في هذا النظام - القائم على إرسال أوامر الدفع مثل الشيكات في الشكل الغير المادي "SOUS FORME DÉMATÉRIALISÉ" يلقي على المشارك المقدم لهذه الأوامر مسؤولية تفحص الشيك المقدم له من الحامل في الشكل المادي من حيث سلامة البيانات قبل رقميتها وتصويرها وبعثها في رسالة بيانات إلكترونية عبر هذا النظام المسير مركزيا إلى المشارك المرسل إليه والذي هو المسحوب عليه - ، من خلال أرضية المشارك سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وكما يلتزم بصحة البيانات التي يبعثها في الشكل الإلكتروني وفقا للمقاييس القانونية⁽¹⁾.

علاوة على هذا يلتزم المشارك المقدم لوسائل الدفع في الشكل الغير المادي بإرسال الشيكات وأوامر الدفع الأخرى في شكلها المادي (مستندات ورقية) للمشارك المرسل إليه، وذلك من أجل الأرشفة وتقديم الأدلة في حالة النزاع⁽²⁾، أما إذا أتفق الأطراف على حفظ هذه المستندات من طرف المشارك المستلم لها ففي هذه الحالة يجب أن يسمح بإظهارها عند النزاع.

كما يلتزم المشارك بمعالجة الاعتراضات المقدمة من زبائنه ويكون المشارك وحده المسؤول عن الأضرار التي تحدث في حالة الأخطاء المادية، والتأخر بسبب الرفض أو رفض الرفض⁽³⁾، إضافة إلى هذا يلتزم أطراف المقاصة بسرية المعلومات في مواجهة الغير إلا في مواجهة السلطات القضائية والمديرية العامة لبنك الجزائر في إطار حدود اختصاصاتها.

كما يقع على كل مشارك إلزام تقني محض يتمثل في ضرورة كون أرضية اتصال بالنظام في اشتغال مستمر في كل الأوقات المفتوحة لاشتغال النظام، بالإضافة إلى التزامه باستخدام كل الوسائل التي تمكنه من إرسال حوالات المشاركين الغير المباشرين⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لمركز المقاصة فتتحدد مسؤوليته في تنفيذ الإجراءات اللازمة لضمان السير الحسن للعمليات الفنية التي تتحكم في اشتغال نظام (ATCI) والمحافظة على التسجيلات المعلوماتية والتي خضعت للمقاصة وحفظ الملفات الإلكترونية لصور الشيكات والسفاتج وسندات الأمر، مع إمكان إرسالها للمشاركين المعنيين كدليل توسط بين المشاركين⁽⁵⁾، في حالة وجود نزاع، إلا أنه في حالة وجود دليل مادي فالحجية المطلقة لهذا الأخير.

كما أنه في حالة وجود أخطاء مادية فلا مركز المقاصة ولا المشارك المستلم للتسجيل الناقص مسؤول عن معالجة التسجيل في هذا النظام، إلا إذا تم إثبات أن التغير قد طرأ بخطئهم، وفي مواجهة الغير تعد قسائم الصكوك والسفاتج والسندات لأمر وجداول التحويل والوثائق المادية حسب نظامها القانوني بقوة الثبوت في هذا النظام لاسيما زبائن المشاركين⁽⁶⁾.

(1) انظر : نص المادة 12 من نظام رقم 05-06، مرجع سابق.

(2) انظر : نص المادة 52 من هذا النظام.

(3) انظر : نص المادة 11 من هذا النظام.

(4) انظر : نص المادة 13 من هذا النظام.

(5) انظر : نص المادة 10 من هذا النظام.

(6) انظر : نص المادة 54 و55 من هذا النظام.

ب-2 نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل (ARTS):

تم استحداث هذا النظام بموجب نظام مجلس النقد والقرض رقم 04-05⁽¹⁾، فهو نظام لتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أو البريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون، ويتجلى نطاق التميز بين هذا النظام والسالف الذكر في مبلغ القيم قيد التسوية حيث يجب أن يساوي أو يتعدى المبلغ الواجب التسوية في هذا النظام (1 مليون د ج) إلا إذا كان الأمر مستعجل فقد يقبل أقل من هذا المبلغ، وهو إجراء مكمل للأول إذ يتضمن صافي أرصدة مقاصة نظام الدفع للجمهور العريض إلى جانب أوامر أخرى.⁽²⁾

وتتم عملية الدفع في هذا النظام على أساس إجمالي دون الخضوع للمقاصة وفي الوقت الحقيقي على حسابات التسوية المفتوحة في هذا النظام لصالح المشاركين، ويتم ذلك بالاتفاق مع بنك الجزائر بصفته متعاملا أساسيا في هذا النظام وملكا له ومتكفلا بحسن سيره⁽³⁾، وتتم عملية التسوية بال قيد في الجانب الدائن والمدين للحسابات ويكون ذلك خلال يوم التبادل، وتكون الأوامر الغير المسددة عند إقفال اليوم مرفوضة ومن أجل تواصل عملية المدفوعات يمكن للبنوك اللجوء إلى عملية القرض لليوم الواحد في شكل عملية إعادة شراء بضمانات وتوقيع على اتفاقية مع بنك الجزائر.

الفرع الثاني**إلتزامات المسحوب عليه بحدد تحقيق عملية الوفاء**

لتحقق المبتغى من إصدار الشيك فإن تقدم الحامل للوفاء يلقي على المسحوب عليه مسؤولية الوفاء الفعلي المفضي لانقضاء الإلتزام الصرفي، وذلك بتمكين هذا الأخير من قيمة مبلغ الشيك بطريقة يترتب عنها براءة ذمة المدين- الساحب- وكل الملتزمين بالشيك، ولتحقيق هذا بطريقة صحيحة يلتزم المسحوب عليه المدين بقدر من الحيطة والحذر وإلا عدّا مقصرا، وبالتالي مسؤولا عن إهماله، فعلى المسحوب عليه أن يراعي الواجبات التالية:

✓ أولا: التزام المسحوب عليه بالتحقق من صحة تأسيس الشيك وكفاية الرصيد

من أهم الإلتزامات التي تقع على المسحوب عليه عند تقدم الحامل للوفاء ضرورة التحقق من صحة تأسيس الشيك وكذا التحقق من وجود الرصيد ومدى كفايته، ولتوضيح أهمية الإلتزامين نورد توضيحهما بشكل من التفصيل على النحو التالي:

(1) نظام رقم 04-05 مؤرخ في 2005/10/13، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج ر ج ج ، عدد 02 الصادر بتاريخ 2006/01/15.

(2) تجدر الإشارة إلى أن ابتكار المقاصة الإلكترونية تعتبر من أهم مظاهر إصلاح نظام المدفوعات ، ومن الفروق الأساسية بين نظم تحويل الأرصدة وخاصة نظم تحويل الأرصدة كبيرة القيمة ما إذا كانت التسوية بين البنوك على أساس صافي أو إجمالي، ولأكثر تفصيل بهذا الصدد أنظر: توماس بالينو، أمونتوندي جونسون، "إصلاح نظام المدفوعات والسياسة النقدية"، مجلة التمويل والتنمية، عدد 01، 1996، ص- ص 472 - 473.

(3) أنظر: نص المادة 03 من نظام رقم 04-05، مرجع سابق.

I. التحقق من صحة تأسيس الشيك:

يطرح موضوع صحة تأسيس الشيك مدى توفر هذا الأخير على مجمل بياناته التي تحقق كيانه كورقة تجارية خاضعة لقانون الصرف من جهة (1) و مدى سلامة توقيع الساحب وصحته، هذا البيان الذي يعد عصب الأساس لهذا التصرف القانوني من جهة أخرى الذي على أساسه تتحدد الالتزامات والمسؤوليات من عدمها.(2)

1. التحقق من سلامة نموذج الشيك من حيث- بيانات الشيك- الوضوح- والنسخ:**أ- بالنسبة للكفاية القانونية لبيانات الشيك:**

وضع المشرع شكلية قانونية للشيك فنص على البيانات القانونية الواجب توافرها فيه ورتب على إغفالها فقدان السند لصفة الشيك إلا إذا كان البيان الناقص مما يمكن استعاضته ببيان آخر (1) وهذا هو مقتضى المادة 472 و 473 ق ت، ولهذا الغرض فإن المسحوب عليه يتوجب عليه أن يتحقق من توفر هذه الشكليات القانونية ويتحقق من كل ما من شأنه أن يثير شبهة حول صحة البيانات خاصة، ومن ذلك مثلا تقديم التواريخ وتأخيرها وكذا توقييع العمليات التي أجريت عليه فإذا كان الشيك قابلا للتظهير فعليه التحقق من صحة التظهيرات.(2)

ب- بالنسبة للوضوح:

لما كان المسحوب عليه ملزم بفحص الشيك والتحقق من صحته فمتى كانت كيفية كتابته تدعو إلى الريبة والشبهة فإن البنك يلتزم بالامتناع عن الدفع كما لو لاحظ تحريفا في البيانات أو شطب - محو - كشط - تحشير... الخ، إلا إذا كان ذلك مصحوب بتوقيع من أجراه (3)، أو كما لو كان الشيك مكتوبا بقلم الرصاص بحيث يصعب التحقق من صحة بياناته أو إذا كتب الشيك بطريقة غير مقروءة أو بأخطاء والساحب معروف على أنه من ذوي الثقافة العالية وكتابته معروفة من موظفي البنك، أو إذا اعتاد الساحب إخبار البنك بكل شيك يسحبه عليه (4) وبهذا الصدد أشارت محكمة استئناف القاهرة في قرار صادر عنها بتاريخ 21-12-1950 يقضي بما يلي: « إن خطأ البنك واضح في صرف قيمة الشيك رغم ما به من شذوذ ظاهرة وتغييرات واضحة في تاريخ سحبه واستحقاقه، ولا يدفع هذا الخطأ قول البنك أن توقيع صاحب الشيك بجانب هذه التغييرات يعتبر تأييدا لها وتصحيحا للشيك». (5)

(1) د. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك، مرجع سابق، ص 241.

- بمناسبة مراقبة الشيكات أصدرت لجنة التنظيم البنكي والمالي بالبنك المركزي الفرنسي دورية رقم 01-2002، متعلقة بالتزامات الحيلة في مادة الشيك من أجل محاربة تبييض رؤوس الأموال وتمويل الإرهاب، تلزم البنوك الفرنسية بتطبيقها ابتداء من 01/01/2003، تحت طائلة جزاء جنائي، وذلك باتخاذها المزيد من الحيلة بمناسبة مراقبة الشيكات المقدمة للوفاء، وتحدد هذه الدورية عددا من المعايير الواجبة الاحترام في هذا الصدد: منها أساسا مراقبة مدى نظامية تأسيس إنشاء الشيكات، ومدى توفرها على البيانات الإلزامية، وتطابق التوقيع، واختلاف المبالغ المدونة بالحروف عن المبالغ المكتوبة بالأرقام، وجود تشطيبات، الشيكات المثلفة أو الممزقة، وعلى مستوى رصد تبييض الأموال وجود أكثر من تظهيرين اثنين على الشيك / شيك غير مسطر / شيك لحامله غير اسمي / شيكات مكررة. - للمزيد من التفصيل راجع، محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 175.

(2) Voir : "CHÈQUE – Paiement et défaut de Paiement", op. cit., p 08.

(3) (ر) رويو (ج) ريبير، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، ص ص 380-381.

(4) AVENA-ROBARDET Valérie, "La falsification un motif légitime de rejet d'un chèque de banque, note sous, (Cas.com.,14/02/2006)", Recueil Dalloz., AJP, n°12 du 2006, p.856.

(5) محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 176.

ج- أصل الشيك أو نسخه:

لما كان نموذج الشيك أداة الحامل لإثبات المديونية ووسيلته للحصول على مقابل وفائه فإن المسحوب عليه لبدأ منه أن يتحقق من نموذج الشيك المقدم إليه إذا كان أصلاً أم نسخة ثانية أصلية، أم أنها نظير عن الشيك المحرر في عدة نسخ، ويجب على المسحوب عليه أن يراقب ويتفحص مدى كون النسخة المقدمة إليه متوافقة في تحريرها لشروط تحرير الشيكات في عدة نسخ.

فكما سبقت درسته أنه يجوز تحرير الشيك في عدة نسخ شرط أن يظهر من الشيك أنه نسخة وليس أصل وذلك بترقيمه حتى لا تعد كل نسخة شيكاً مستقلاً، وبشرط أن تكون هذه النسخة من أصل شيك غير محرر للحامل⁽¹⁾، وبشرط أن يكون الشيك محرر في الجزائر وواجب الوفاء خارجها أو العكس، لأن من شأن الوفاء بأحد النسخ أن يبطل مفعول النسخ الأخرى⁽²⁾، وعدم مراعاته لهذه الشروط يترتب عنه احتمال وفائه لشيك واحد عدة مرات مع تحمله تبعية ذلك.

2. التحقيق من سلامة نموذج الشيك من حيث توقيع الساحب:

لا جدال في أن توقيع الساحب يعد من أهم بيانات الشيك المعنية بالفحص والتدقيق لكونه أساس التجسيد المادي لإرادة الساحب في الالتزام⁽³⁾، ولذلك التقنية المصرفية تقتضي أخذ نموذج توقيع كل عميل يفتح له حساب في بطاقة ورقية؛ ليتمكن المسحوب عليه من مقارنة مدى تطابق هذا التوقيع مع التوقيع المذيل على الشيكات المسحوبة عليه باسم هذا العميل، وبهذا الصدد يلتزم البنك أن يراعي درجة من الحيطة قد لا ترقى إلى درجة الخبير في مضاهاة الخطوط، وإنما تتوقف على درجة الإمكانات الممنوحة له لتحقيق هذا الإجراء المناط بموظف بنك مختص له خبرة في الأمر⁽⁴⁾.

وبهذا الصدد نحاول بيان وسيلة البنك للتحقق من التوقيع ونطاق مسؤوليته بهذا الصدد:

أ- وسيلة التحقق:

من واجب البنك المسحوب عليه تحت طائلة إثارة مسؤوليته في مواجهة الساحب بمجرد تقديم الشيك أمامه للوفاء أن يتأكد من مدى تطابق التوقيع المذيل بالشيك بنموذج توقيع الساحب المحتفظ به لديه، و التأكيد من عدم تحريف أو تزوير توقيع الساحب على الشيك، وموظف البنك المكلف بأداء الشيكات بالشباك يملك عملياً لتحقيق هذا الأمر وسيلتين:

(1) أنظر: نص المادة 524 ق ت ج.

(2) بهذا الصدد أنظر: ما قلناه بصدد أحكام تحرير الشيك في عدة نسخ وكذلك حكم وفاء الشيك الضائع في مواقعها من هذه الدراسة.

(3) جمال عبد الناصر المسالمة، العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية في الشيك وفقاً للقانون السوري، منتديات كلية الحقوق، 2010.

<http://www.law-zag.com/vb/t9729.html>

– بهذا الصدد أيضاً أنظر: د. عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات - في جرائم النصب- التبديد- إصدار شيك بدون رصيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 421.

(4) (ر) روبلو (ج) ريبير، المطول في القانون التجاري، مرجع سابق، ص 379.

– Voir aussi : "CHÈQUE – Paiement et défaut de Paiement", op. cit., p 08.

الأولى: الحاسوب الالكتروني الموضوع رهن إشارته والذي ينقل إليه نموذج من توقيع الساحب المذيل على البطاقة الورقية المشار إليها أعلاه، عن طريق تقنية السكاير التي تعتمد نقل مضمون الورق كما هو إلى ذاكرة الكمبيوتر لينتأى له مشاهدته وتصفحه بكل يسر.

الثانية: وهي البطاقة الورقية نفسها الخاصة بنموذج توقيع صاحب الحساب البنكي والتي يلجأ إليها استثناء عند تعذر التأكد من صحة التوقيع المذيل بالشيك.⁽¹⁾

ب- نطاق مسؤولية البنك بصدد التحقق من توقيع الساحب:

تحقق البنك من توقيع الساحب ليس بالسهولة المتصورة حتى يمكن الجزم بنجاعة وسيلة المقارنة التي يملكها البنك للتأكد من صحة توقيع الساحب وعدم تزويره فأعوان البنك المكلفين بأداء الشيكات ليسوا خبراء خطوط حتى يمكن مسائلتهم عن أي إغفال أو تقصير إثر مراقبة مدى تطابق توقيع الشيك مع نموذج التوقيع المحتفظ به لدى البنك، وبالتالي فما العمل في هذه الحالة للجزم بشأن مسؤولية المسحوب عليه عن الوفاء بشيك مزور التوقيع من عدم ذلك ؟

وللخروج بحل لهذا الإشكال ينبغي التمييز بين ما إذا كان التزوير عاديا سهل الاكتشاف بالعين المجردة أو بين ما إذا كان متقنا بطريقة لا يمكن كشفها إلا بالاستعانة بخبراء الخطوط.

– **التزوير العادي:** فيما يخص الحالة التي يكون فيها تزوير الشيك المتنازع فيه واضحا للعيان يلاحظ أن معظم الدول تتبنى الموقف المنعقد الإجماع عليه فقها وقضاء والمتمثل في تحميل المسحوب عليه الشيك المزور مسؤولية رد قيمة هذا الشيك، كلما ثبت أن التزوير بارز وباستطاعة موظف البنك المكلف بمراقبة الشيكات اكتشافه⁽²⁾ ولقد سارت على هذا النهج المحاكم الفرنسية (باريس في 1923/04/01) معتبرة الهيئة البنكية التي قامت بالوفاء دون التحقق من توقيع الموضوع على الشيك قد ارتكبت خطأ، خاصة أن التوقيع كان مخالفا بشكل واضح لنموذجي التوقيع المودع لديها.

– **التزوير المتقن:** أما في الحالة التي يكون فيها تزوير التوقيع متقن يصعب اكتشافه بالعين المجردة إلا بالاستعانة بذوي الاختصاص في مضاهاة الخطوط، فيلاحظ وجود خلاف في هذا الصدد بين من يتمسك بقيام مسؤولية المسحوب عليه عن وفاء هذا الشيك وبين من يرى إعفاء البنك منها.

الاتجاه الأول يرى أنه بالرغم من عدم وجود أي خطأ من جانب البنك فإنه يتحمل المسؤولية بعلّة أن أساس مسؤولية البنك هي فكرة المخاطر وتحمل تبعية مخاطر المهنة، وبذلك

(1) محمد مسعودي، مرجع سابق، ص ص 176-177.

(2) ورد للمجلس الأعلى المغربي قرار صادر بـ 26-02-1986 ما يلي: «إذا كان البنك نظرا للأعداد الهائلة من عمليات صرف مختلف الأوراق التجارية التي يقوم بها يوميا لا يمكن أن يلزم قبل صرف كل شيك أو كمبيالة إلا بعد إجراء الفحوص التقنية والدقيقة حول التوقيع، مما يستلزم خبرة خاصة لا تتوفر إلا للمختصين في تحقيق الخطوط، فإنه يجب عليه وبالضرورة أن يتأكد من هوية الأطراف ومن صحة البيانات التي تتضمنها الورقة ومن سلامتها وذلك بالفحص العادي والمتأن للتأكد من خلوها من كل ما يبعث على الشك والريبة، خصوصا فيما يتعلق بالمطابقة للتوقيع الذي يحمله لنموذج توقيع زبونه المودع لديه» عن: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 178.

فإن وفاء شيك مزور يعد من المخاطر العادية الملازمة لممارسة المهنة المصرفية في مقابل انتفاع البنك بالودائع النقدية التي يستخدمها⁽¹⁾، وبهذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها الصادرة بـ 1969/01/11 بأنه: « لا تبرأ ذمة البنك في هذه الصورة ومن ثم تقع تبعة هذا الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه، أي كانت درجة إتقان ذلك التزوير، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين على أن تحمل البنك هذه الثقة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل العميل تبعة خطئه.»

الاتجاه الثاني: يرى إعفاء البنك من أية مسؤولية ما لم يثبت ارتكابه لخطأ طالما أن التوقيع بلغ من الإتقان والتقليد درجة لا يمكن كشفها إلا من خبراء مضاهاة الخطوط⁽²⁾ ولقد أكدت الاجتهادات القضائية في العديد من المقامات هذا الحكم، وفي هذا تم التصريح من محكمة النقض الفرنسية بغرفتها التجارية في إحدى قراراتها بتاريخ 1989/12/05 بما يلي: « أن الشيك باطل إذا كان يحمل توقيعاً مزوراً، وأن أدائه لا يبرأ ذمة المدين، ولكن الوفاء به من طرف المسحوب عليه، يعتبر إبراء إذا كان مقلداً تقليداً لا يترك مجالا لأي شك فيه، وأن المسحوب عليه لم يرتكب خطأ.» وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1990/01/30 اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بغرفتها التجارية «أن الرقابة التي يقوم بها البنك على مطابقة توقيع الشيك لا تنصب إلا على ظاهر التوقيع، لكون البنك ليس خبيراً في مضاهاة الخطوط ولا التوقيعات.»

وهكذا تأسيساً على ما ذكر بشأن التزام المسحوب عليه التأكد من نظامية تأسيس وإنشاء الشيك وخصوصاً توقيع الساحب، يمكن القول أن هذا الالتزام يدخل في صميم مظاهر حماية حامل الشيك، طالما أن تنفيذه من قبل المسحوب عليه يعد تكريساً وتدعيماً لمبدأ كفاية الشيك الذاتية كإحدى مميزات قواعد قانون الصرف التي تجعل الورقة التجارية مستقلة ودالة دلالة كافية على الالتزام المصرفي.

(1) بصدد مسؤولية البنك عن وفاء شيك مزور هناك من التشريعات مثل الكويت ودولة عمان والعراق كرس نصاً يقرر صراحة إلغاء الشرط الذي يقضي بإعفاء البنك من المسؤولية عن صرف الشيكات المزورة،- أنظر بهذا الصدد : فائق محمود محمد الشماع، " الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك"، دراسة في التطبيقات القضائية، المجلة القانونية والقضائية، دولة قطر، ص 117. <http://www.almeezan.qa/>

(2) يلاحظ على مستوى القضاء المغربي في هذا الصدد أنه يسير في اتجاه عدم تحميل البنك المسؤولية حالة إتقان التزوير بشكل يتعذر كشفه، إذ ورد في بعض حيثيات قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بـ 2006/4/14 ملف رقم 03/ 4548 ما يلي: «حيث خلافاً لما ذهب إليه الحكم الابتدائي المتخذ فإن العبرة ليست بمعرفة ما إذا كان الشيك قد قدم للاستخلاص بالشباك أو غرفة المقاصة وإنما العبرة بمعاينة حتى من تقرير الخبرة المنجزة من طرف مختبر مركز الأمن الوطني بالرباط، أن الشيك محل النزاع يحمل توقيعاً مشابهاً تماماً للتوقيع الذي أودعته السيدة مرجاني بنماذج التوقيعات المودعة لدى الشركة العامة المغربية للأبنك، وهذه النقطة يمكن التأكد منها حتى بالرجوع لما استنتجته المختبر المذكور أعلاه - وحيث بالنظر لوجود تشابه بين التوقيع الموجود على الشيك موضوع النزاع وتوقيع السيدة حياة مرجاني على نموذج التوقيعات المودعة لدى الشركة العامة المغربية للأبنك فإن ذلك يؤكد أن هذه الأخيرة لم ترتكب أي خطأ تقصيري لما أوفت بذلك الشيك ولو في غرفة المقاصة.»

- ويقول الدكتور أحمد شكري السباعي لما أفاد أن حتى المحاكم الفرنسية لا تفرض على البنوك فحص عمق للخطوط مضيفاً أنه إن وفاء البنك لشيك يحمل توقيعاً متقناً التقليد فلا يسأل عن ذلك وإنما يسأل إذا كان التقليد صارخاً يمكن كشفه بمجرد إلقاء النظر الأول عليه، عن : محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 180.

- تجدر الإشارة بالنسبة للصك البريدي وفقاً لنص الفقرة 06 من نص المادة 85 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ج ر عدد 48 الصادر في 6 - أوت 2000. « تقع على صاحب الصك مسؤولية الدفع المزور أو التحويل المزور المترتبين على بيانات التخصيص أو التحويل غير الصحيحة أو غير المكتملة.»

II. التحقق من كفاية الرصيد:

لما كان الرصيد وسيلة المسحوب عليه لتنفيذ التزامه بالوفاء؛ فيتعين عليه لتوخي قيام مسؤوليته لإخلاله بالتزام الوفاء لسوء تقدير الرصيد أن يتحقق من وجود الرصيد ومدى كفايته وقابليته للصرف بواسطة الشيك، وأنه غير معارض عليه ولا متنازع عليه، لأن الرصيد الغير قابل للتصرف يعد في حكم العدم، ومثاله الرصيد المجدد لشيك معتمد أو المحجوز، كما أنه إذا كان للعميل عدة حسابات فلا يجوز إجراء مقاصة الحسابات المدينة بالدائنة، فلا يجوز لبنك رفض وفاء شيك بسبب كون رصيد حساب آخر غير الذي سحب عليه الشيك لا يحتوي على الرصيد، كما لا يجوز للبنك الدفع من حساب مملوء والشيك مسحوب على حساب بدون رصيد إلا إذا وقع اتفاق خاص وصريح بين البنك والعميل عند فتح الحساب بإمكانية ذلك.

كما قد يصادف البنك عند تحققه من وجود الرصيد أن يكون الحساب مليء ولكن قد تم الحجز عليه، فإن الرصيد الموجود يكون من حق الحامل إذا وقع الحجز بعد إصدار الشيك لأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بمجرد الإصدار، أما إذا وقع الحجز قبل الإصدار فإن الرصيد يعد في حكم العدم⁽¹⁾، إلا أن صدور الشيك بتاريخ سابق عن الحجز قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها لأن الساحب قد يحرر شيكات بتقديم التاريخ عن الحجز، وعبئ الإثبات يقع على الحامل الذي يدعي حقه في مقابل الوفاء وسعيه لرفع الحجز، وكما هو مستقر عليه فإن الإثبات يكون بشتى وسائل الإثبات إذا كان الشيك تجارياً، أما إذا كان مدنياً فإنه يجب أن يكون ثابت التاريخ رسمياً، لأن المطلوب هو وضع هذا المحرر حجة في تاريخه على الغير الدائن الحاجز، ويتحقق ذلك بذكر هذا الشيك في ورقة رسمية.

إلا أن الفقه انتقد هذا الحكم لأن تاريخ تحرير الشيك ليس حجة لإصداره إذ لا ينتقل مقابل الوفاء في الشيك بتاريخ تحريره وإنما بإصداره، ولما كان التسليم واقعة مادية فإنه يجوز إثباتها بكل الوسائل المقبولة لإثبات الأعمال المادية، وعلى من ادعى تزوير التاريخ إثبات ذلك، فإذا ثبت ذلك فإن الساحب والحامل العالم بالتزوير يقع تحت طائلة العقوبة المقررة في م 57 ق ع ج.⁽²⁾

(1) أنظر : زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 243-249.

(2) أنظر بهذا الصدد : د. عبد القادر العطير، مرجع سابق ص 510، - أنظر أيضاً : زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص- 244، - أنظر أيضاً بهذا الصدد : حكم المادة 57 من قانون العقوبات.

- تجدر الإشارة إلى أن المشرع بصدد الصك البريدي واضح بصدد مسؤولية مصلحة البريد بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 04-175 المؤرخ في 12 يونيو 2004 يحدد حالات عدم تنفيذ صك بريدي يقدمه للدفع المستفيد منه وشروط ذلك، ج ر ج عدد 39 الصادر في 16 يوليو سنة 2004 وهذا المرسوم يلغي الجزء التنظيمي للأمر رقم 75-79 المتضمن قانون البريد والمواصلات المخالفة لهذه الأحكام، وتتضمن هذه المادة ما يلي « لا يمكن أن ينفذ صك بريدي يقدمه للدفع المستفيد منه في الحالات والشروط الآتية إذا كانت البيانات المدرجة في الصك البريدي غير كافية أو غير مقروءة أو عندما يكون الصك محتويًا على شطب أو إضافة أو حك أو غسيل - في حالة غياب أحد التوقيعات المفروضة بالتكافل - عندما يكون التوقيع على الصك غير مطابق للنموذج الذي يحتفظ به المتعامل - عند انقضاء أجل صلاحية الصك - عند التصريح بضياح الصك أو سرقة - عندما يكون الحساب مجمداً أو محل اعتراض - أو مغلقاً - في حالة وفاة صاحب الحساب - عند عدم تقديم المستفيد من الصك بطاقة هويته - عندما تكون بطاقة هوية المستفيد من الصك غير صالحة - عند انعدام التطابق بين هوية المستفيد والبيانات الواردة في الصك».

ولما كان التقدير الصحيح لقيمة الرصيد المتوفر ذا أهمية لتحقيق المسحوب عليه التزامه بالوفاء فإن المشرع يعاقب بغرامة قدرها من 5000 إلى 200 000 دج كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر وهذا ما قضت به المادة 543 ق ت.

✓ ثانياً: التحقق من صفة الحامل الشرعي المتقدم للوفاء وأهليته

لتفادي خطأ دفع الشيك بين يدي غير صاحب الحق فيه وما يتأتى وراء ذلك من مسؤولية فيلتزم المسحوب عليه بالتأكد من صفة الحامل الشرعي للشيك، فإذا حرر الشيك باسم شخص معين وبلا- شرط الأمر- فإن الشخص المعين هو حامله الشرعي إلا إذا أثبت الحامل المتقدم به للوفاء أنه آل إليه بحوالة الحق، أما إذا كان الشيك قابلاً للتظهير فإن الحامل يجب أن يثبت أن الشيك آل إليه بسلسلة تظاهرات متعاقبة متصلة ببعضها - غير منقطعة - ولو كان آخرها تظهيراً على بياض، (م 491 ق ت ج) وإذا أعقب التظهير على بياض تظهيراً آخر اعتبر موقع التظهير الأخير هو من آل إليه الحق في الشيك، أما إذا كان الشيك لحامله اعتبر الحامل مالكة وصاحبه الشرعي وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سنداً للملكية ما لم يثبت خلاف ذلك.

ووسيلة البنك للتحقق من صفة الحامل الشرعي هي مطالبة المتقدم للوفاء إثبات هويته⁽¹⁾، فإن امتنع الحامل عن ذلك جاز للبنك الامتناع عن الدفع، أما إذا كان الشيك للحامل في الأصل أنه لا محل لمطالبته بإثبات شخصيته إذ يكفي أنه يحوز الشيك ولم يتلقى البنك معارضة بالوفاء وليس هناك ما يثر الشكوك في الورقة ولا في كفيّة حصوله عليها، ومع ذلك فإن ما جرى عليه العمل أن البنك يطالب الحامل بالمخالصة عند الوفاء أياً كان شكل الشيك الموفى⁽²⁾، ليتمكن من متابعته في حالة إثبات تحايله بالتزوير أو السرقة.

ولما كانت المخالصة تقتضي كمال الأهلية فيتعين على المسحوب عليه التأكد من أهلية الحامل لقبض قيمة الشيك لأن عدم أهلية الحامل يعد مبرراً شرعياً لرفض الوفاء من المسحوب عليه⁽³⁾، وإذا كان الشخص الذي يطالب بقيمة الشيك نائباً عن صاحب الحق فيه صح الوفاء بين يديه متى كان الشيك في حيازته وكان القابض ملتزم حدود نيابته، وعلى البنك أن يتحقق من حدود هذه النيابة وإلا كان وفاءه غير ملزم لصاحب الحق في الشيك.

(1) تنص المادة 484 ق ت ج « يجب على أي شخص يسلم شيكاً للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسمية تحمل صورته. »
- وبصدد الصك البريدي تنطبق نفس الأحكام بمقتضى المادة 534 من الأمر رقم 75- 89 المؤرخ في 1975/12/30، يتضمن قانون البريد والمواصلات ج ر عدد 29 الصادر في 1976/04/09، ملغى بموجب القانون رقم 2000- 03 مؤرخ في 2000/08/05 إلا ما تعلق بالجزء التنظيمي منه، ج ر ج عدد 48 الصادر في 2000/08/06.
(2) وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تمييز طريقة إثبات الهوية بين الشخص الطبيعي والمعنوي فبالنسبة للأشخاص الطبيعيين يكون ببطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة بالنسبة للجزائريين و بطاقة الإقامة بالنسبة للأجانب المقيمين أو جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة للأجانب غير المقيمين وفيما يخص الأشخاص المعنويين يكون بهوية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين لإنجاز هذه العملية، وكذا رقم الضريبة على الشركات أو رقم السجل التجاري.
(3) خليفاتي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 48.

✓ثالثا: التزام المسحوب عليه بالوفاء

يقع على عاتق المسحوب عليه إذا ما توفر لديه الرصيد الوفاء للحامل الشرعي، ويقع تنفيذ المسحوب عليه لهذا الالتزام وفقا لما يأتي:

I. موضوع الوفاء :

من المسائل التي تثار في موضوع وفاء الشيك قيمة الوفاء وعملة الوفاء ؟

1. قيمة الوفاء :

كما هو معلوم أن محل الشيك دائما مبلغ معين من النقود والسند الذي يحمل محل غير النقود يمكن أن يكون أي سند من نوع آخر إلا شيكاً، ووفقا لحكم القواعد العامة في مادة الوفاء نصت المادة 276 ق م ج. « الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى».

ووفقا لأحكام القواعد العامة أيضا فإذا قبل الدائن في استقاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء⁽¹⁾، فلما كان المبلغ النقدي في الشيك هو محل موضوع الوفاء فإن الحامل لا يجبر أن يتسلم شيء آخر غيره ولو كانت قيمة الشيء أعلى من قيمة الشيك، غير أنه يجوز للحامل أن يقبل الوفاء بشيء آخر أو حقا يؤديه المدين، ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشروط العقد العامة، وبهذا يلتزم البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ الشيك كماً ونوعاً وفقا لطريقة تحديد هذا المبلغ تطبيقا للمادة 479 ق ت ج⁽²⁾، فإذا امتنع البنك عن الوفاء كان من حق الحامل الرجوع على الضامين لمطالبتهم بالوفاء بعد اتخاذ الإجراءات القانونية لاستعمال حق الرجوع.

2. عملة الوفاء:

من المسائل التي تثار في موضوع الوفاء العملة الواجب الوفاء بها إذ حرر الشيك بعملة أجنبية بالنسبة لبلد الوفاء؟

هذا التساؤل أجابت عنه المادة (507 ق ت ج)⁽³⁾ ومن مضمونها نستوعب أن الشيك المحرر مبلغه بعملة أجنبية يتوقف أمر وفاءه على ما إذا كانت هذه العملة متداولة في الجزائر أم لا.

(1) أنظر : نص المادة 285 ق م ج.

(2) تنص المادة 479 ق ت ج « إذا كتب الشيك بالأحرف وبالأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة إذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف أو بالأرقام، فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا.»

(3) نص المادة 507 ق ت ج « مع الاحتفاظ بأحكام التنظيم الخاص بالصرف إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر، جاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه على أساس قيمته بالدنانير في يوم الوفاء، وإذا لم يتم الوفاء في يوم التقديم فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك بسعر الدنانير في يوم التقديم أو في يوم الوفاء.

يجب إتباع السعر الرسمي لمختلف العملات الأجنبية التي تحرر بها الشيكات لأجل تحديد قيمة هذه العملات بدنانير على أنه يمكن للساحب اشتراط حساب المبلغ الذي يدفع وفقا لسعر معين بالشيك.

ولا تسري القواعد المتقدمة عندما يشترط الساحب أن يكون الوفاء بعملة معينة واشترط الوفاء الفعلي بعملة أجنبية. وإذا تعين مبلغ الشيك بعملة تحمل نفس التسمية لكن قيمتها في بلد الإصدار تختلف عن قيمتها في بلد الوفاء فيفترض اعتماد العملة الخاصة بمكان الوفاء.»

ولما كانت المادة صريحة فيما يتعلق بالعملة الغير المتداولة في الجزائر إذ جاز وفائه في الأجل المحدد لتقديمه على أساس قيمته بالدينار الجزائري وفقا لسعر الصرف يوم الوفاء وإذا لم يوفي يوم التقديم فللحامل الخيار بين سعر الصرف يوم التقديم أو يوم الوفاء، فبمفهوم المخالفة فإذا حرر مبلغ الشيك بعملة متداولة في الجزائر فيتم الوفاء بهذه العملة، وحسب رأينا هذا هو المقصود من الفقرة 03 من هذه المادة حيث تقضي أن هذه القواعد لا تنطبق عندما يشترط الساحب الوفاء الفعلي بعملة أجنبية.

كما أن مبلغ الشيك أيضا قد يحرر بعملة تحمل نفس تسمية عملة بلد الوفاء والإصدار ولكن قيمتها تختلف في البلدين (مثاله الدينار الجزائري والأردني) وبالتالي يكون الاعتراف بعملة بلد الوفاء، وفي جميع الأحوال يخضع الوفاء بالعملة الأجنبية لأحكام قانون الصرف.

II. طرق وفاء الشيك:

لتحقيق عملية وفاء الشيك عدة طرق تعرفها المهنة المصرفية نوجزها فيما يلي:

1. الوفاء المباشر للحامل:

يقصد بالوفاء المباشر للحامل حالة تقدم الحامل للوفاء بنفسه للهيئة المسحوب عليها من دون الاستعانة بالغير وتتمحور طرق الوفاء المباشر للحامل في طريقتين:

أ- الدفع النقدي المباشر:

ومعنى هذا أن يحصل الحامل على القيمة النقدية للشيك مباشرة من المسحوب عليه وهذه الحالة تتحقق في حالة تقدم الحامل لقبض قيمة الشيك نقدا وليس عن طريق الحساب.

ب- الدفع في الحساب:

إذا تقدم الحامل بشيك يحمل عبارة الدفع أو القيد في الحساب فإن البنك لا يقوم بدفع قيمته بين يدي الحامل وإنما يقوم بقيد قيمته في الحساب وهذه الطريقة وهو حكم استخدام الشيك كأداة لتحويل النقود ومنها شيكات البنك التي عادة ما يتم دفعا في الحسابات، أو كذلك الشيكات المسطرة حيث تأخذ الشيكات المعدة للقيد في الحساب حكم الشيكات المسطرة وفقا للمادة 514 ق ت.

2. الوفاء الغير المباشر:

وهي الطريقة المعاكسة للحالة الأولى وتتمثل في استخدام الحامل شخص آخر لتحصيل قيمة الشيك ويمكن إجمالها في طريقتين:

أ- تحصيل الشيك:

عملية تحصيل الشيكات من طرف البنوك هي الطريقة الغالبة لوفائها، ويقصد بهذه العملية أن تتم عملية الوفاء بواسطة الغير وذلك بتوكيل حامل الشيك بنكا وعادة ما يكون بنكه لتحصيل قيمة الشيك مقابل عمولة التحصيل، وذلك بتظهيره الشيك تظهيراً توكيلياً وتتم العملية

بقيام البنك الوكيل بتقديم الشيك للوفاء لدى المسحوب عليه أو بتقديمه إلى غرفة المقاصة مادياً أو إلكترونياً ويطالب المسحوب عليه فيه بدفع قيمة الشيك لصالح حامله طالب التحصيل، ويتبين من مفهوم التحصيل أن القانون كيف العلاقة بين البنك وطالب التحصيل بأنها عقد وكالة تسري عليه أحكام الوكالة المدنية، حيث يقوم البنك مقام طالب التحصيل ويصبح في حال نجاح العملية مديناً لحامل الشيك بقيمته⁽¹⁾، وعملية التحصيل هي الطريقة القانونية لوفاء الشيكات المسطرة⁽²⁾.

ب- خصم الشيك:

يعرف خصم الأوراق التجارية بأنه اتفاق بين البنك وأحد العملاء على خصم الورقة التجارية أي التعجيل بدفع قيمتها للحامل مقابل نسبة معينة من قيمة الورقة، ومضمون تعريف خصم الشيك عند الفقه المعاصر أنه اتفاق يدفع بموجبه البنك قيمة الشيك لحامله قبل تحصيله الحقيقي مقطوعاً منه الفائدة عن الأجل وعمولة محددة، ومصاريف التحصيل مقابل نقل ملكية الشيك إلى البنك بتظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية فإذا لم يحصل البنك قيمة الشيك عاد به إلى حامله⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الخصم لا تجوز من طرف البنك المسحوب عليه وهذا وفقاً لنص المادة 487 ق ت ج، فقرة 05 الذي يقضي « أن التظهير للمسحوب عليه يعد بمثابة إبراء إلا في حالة كون للمسحوب عليه عدة مؤسسات و حصل التظهير للمؤسسة الغير المسحوب عليها الشيك. »

III. المخالصة :

وفاء الدين الأصلي بواسطة الشيك يعد وفاء معلقاً على شرط تحصيل قيمته فإذا دفع المسحوب عليه قيمته انقضى الدين الأصلي، وإلا بقي الدين الأصلي قائماً وبات للرجوع المصرفي والدعاوي القضائية محل، ونظراً لما لعملية الوفاء من أهمية لانقضاء الالتزام المصرفي بالشيك والدين الأصلي فقبل وضع المسحوب عليه قيمته حيازة حامله فليد من مطالبة هذا الأخير بالمخالصة وذلك بالتوقيع على ظهر الشيك مسبقاً بتحرير عبارة « للمخالصة مع وضع التاريخ » « pour acquit - date - signature ».

كما تتبادل البنوك فيما بينها المخالصات عن طريق التوقيع بواسطة ختم « griffes » وفي غرف المقاصة المخالصة تعوض بختم المقاصة « griffes compensée » ، فتقتضي المهنة المصرفية بعد تقديم الشيك للوفاء أن يقوم المصرفي بإجراء مخالصة الدفع، وذلك بتوقيع الحامل على الشيك وتسليمه للمسحوب عليه مقابل تلقيه قيمة الشيك، حيث يعد هذا التوقيع

(1) جاء في قرار تمييز حقوق أردني رقم 1245- 1994 « إن إيداع الأوراق التجارية لدى البنك برسم التحصيل لا ينقل ملكيتها للبنك وتطبق أحكام الوكالة على مثل هذه الودائع المصرفية لأن البنك أخذ على عاتقه مسؤولية إدارة الأوراق المودعة لديه مقابل عمولة وفقاً للمادة 116 ق التجارة الأردني. » عن بسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص451، هامش رقم (1).

(2) أنظر: المادة 513 ق ت ج، - أنظر بهذا الصدد: بسام حمد الطراونة و باسم محمد ملحم، المرجع نفسه، ص451.

(3) عيسى محمود عيسى العواودة، مرجع سابق، ص66.

مخالصة الدفع «quittance» وتستلزم البنوك المخالصة سواء أكان الشيك اسمياً أم لأمر أم للحامل⁽¹⁾، فقد نصت المادة 505 ق ت ج فقرة أولى على أنه: «يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفاء قيمة الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة».

لأن المنطق لا يقضي ترك الشيك بين يدي الحامل بعد الوفاء منعاً لتداوله وتحصيل قيمته عدة مرات إذ يعد وجود الشيك لدى المسحوب عليه موقعا بالمخالصة دليلاً كاملاً لوقوع الوفاء، ولكن بدون توقيع المخالصة فإن وجود الشيك لدى المسحوب عليه تعد قرينة بسيطة يمكن إثبات عدم الوفاء لان البنك قد يكون محل ثقة يسلمه الحامل الشيك لمراجعة الحسابات قبل الدفع⁽²⁾، وإذا حدث خطأ ولم يسترد الحامل الشيك يجوز للمسحوب عليه إثبات عملية الوفاء في حالة النزاع بكافة وسائل الإثبات علماً أن القانون لا يلزم المسحوب عليه بهذه المخالصة حيث نلاحظ أن نص المادة السالف الذكر جاء بصيغة الجواز والحق «يحق للمسحوب عليه...» وليس بصيغة الوجوب.

وخلاصة القول بصدد الحديث عن إلتزام المسحوب عليه بالوفاء ينبغي بنا الإشارة إلى أن المصرف قد يكون مسؤولاً عن وفائه الشيك في حالة خرقه للحالات المبررة لرفض الوفاء ومن بين هذه الحالات وفائه لشيك صادر من صاحب فاقد الأهلية، أو أن الساحب في الواقع متوفى وتاريخ الوفاء تكون سابقة للتاريخ المحرر في الشيك والمفترض أنه تاريخ للإصدار، بالإضافة لحق المصرف لرفض الوفاء في حالة الحجز على الرصيد من دائني الساحب، وللحامل حق اللجوء للقضاء لرفع الحجز ولإثبات صاحب الحق في رصيد الحساب المحجوز.

المطلب الثاني

حالات خاصة لوفاء الشيك

إذا كان وفاء الشيك حالة توفر وكفاية الرصيد المأل الطبيعي للشيك إلا أنه قد يصادف الحامل والمسحوب عليه حالات خاصة بصدد تنفيذ عملية الوفاء؛ وأهم هذه الحالات منها ما قد يتعلق بالرصيد وذلك لفرض ورود شيك واحد إلا أن الرصيد الدائن بالحساب لا يغطي إلا جزء من قيمة هذا الشيك وبالتالي يطرح إشكال مدى إلزامية الوفاء الجزئي بالنسبة للحامل والمسحوب عليه؟

كما يحتمل أيضاً فرض تراحم عدة شيكات لدى المسحوب عليه صادرة من صاحب واحد على نفس الحساب لصالح حامل واحد أو عدة حملة ولا يفي الرصيد الكائن بالحساب لوفائها جميعاً؛ وبالتالي يطرح إشكال عن معيار التفضيل والأولوية لوفاء بعضها دون الآخر؟

(1) CHERCHEM Mohamed, "Système de paiement de masse, société interbancaire de formation", direction des formation thématique et spécifiques, p 13.

(2) أنظر: د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 109.

كما وقد لا يتعلق الأمر بالرصيد - بما معناه توفره، كفايته وقابليته للتصرف-، إلا أنه يتعلق الأمر بكون المسحوب عليه قد تلقى معارضة تمنعه من وفاء الشيك، وبالتالي يطرح إشكال عن مدى إلزام المسحوب عليه بالمعارضة؟ وما هي أسباب المعارضة الملزمة للمسحوب عليه، وماهية أحكام رفع المعارضة وانقضاءها وبالتالي تحقيق الوفاء بعدها؟

وتقديرًا لأهمية الافتراضات الواردة خاصة من الناحية التطبيقية، وحكم ذلك من الناحية القانونية، سنتناول حكم الوفاء الجزئي وتزاحم عدة شيكات على الرصيد (فرع أول) وأحكام المعارضة في وفاء الشيك (فرع ثاني).

الفرع الأول

الوفاء الجزئي وتزاحم الشيكات على الرصيد

لما كان مقابل الوفاء الدين المقرر لفائدة الساحب على المسحوب عليه بمقتضى أحكام الوديعة النقدية تنتقل ملكيته إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك لفائدته، فإن ذلك يقتضي من البنك المسحوب عليه أن يوفي بجميع الشيكات التي يسحبها عليه الساحب، وفاء كاملاً مساوياً لقيمتها⁽¹⁾، غير أنه قد يقع لسبب من الأسباب أن لا يتوفر لدى المسحوب عليه إلا جزء من قيمة مبلغ الشيك، فما حكم الرصيد الجزئي؟

كما قد تتزاحم عدة شيكات ولا يكفي الرصيد الموجود لوفائها جميعاً فما هو حكم ذلك؟

✓ أولاً: الوفاء الجزئي

لتبيان حكم الوفاء الجزئي يقتضي بنا التركيز على النقاط التالية:

I. مدى إلزامية الدفع الجزئي:

قد لا يكفي الرصيد المتوفر لدى المصرف لسداد قيمة الشيك، فهل يلتزم المصرف بوفاء الشيك في حدود الرصيد الموجود؟ وهل يجبر الحامل على قبول الوفاء الجزئي؟

تقضي القاعدة العامة أنه لا يجوز للمدين إجبار الدائن قبول الوفاء بجزء من الدين وتأجيل الوفاء بالجزء الباقي إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أو إذا ما قدر الدائن مصلحته في ذلك، ولقد خرجت قواعد قانون الصرف عن هذه القاعدة بفرض قبول الوفاء الجزئي على الحامل وهذا ما قضت به المادة 505 ق ت ج فقرة 2 و3. « ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي.

وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء...»⁽²⁾

(1) أنظر: نص المادة 500 والفقرة 1 من المادة 503 ق ت ج.
(2) يمكن الأخذ على هذا النص القانوني بالتناقض حيث أن الفقرة 2 تقضي بإجبارية قبول الحامل الوفاء الجزئي بينما الفقرة 3 حررت بصيغة الإجازة كما تضيف الفقرة 4 « أنه في حالة الوفاء الجزئي » بصيغة يفهم من ورائها أن للبنك حرية الخيار بعرض الوفاء الجزئي أم لا، وفي حالة عرضه على الحامل لا يجوز له الرفض، والأصح أن يورد المشرع صيغة تجبر فيه المسحوب عليه عرض الوفاء الجزئي على الحامل في حدود مقابل الوفاء الموجود.

والحكمة من إجبار الحامل قبول الوفاء الجزئي هو تخفيف عبئ الرجوع على الملتزمين إذ تبرئ ذمتهم في حدود المبلغ الموفى به للحامل، وهو قرار سليم تبناه المشرع في نص الفقرة 6 من المادة 505 ق ت، حيث اعتبر أن عدم كفاية الرصيد لا يعفي البنك المسحوب عليه من التزامه في الوفاء بمبلغ الشيك المسحوب عليه سحباً صحيحاً في حدود الرصيد المتوفر لديه حالة مطالبة الحامل ذلك وفقاً للفقرة 3 من م 505 ق ت ج، وهو ما عبر عنه بمصطلح «الوفاء الجزئي».

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذه الدراسة القانونية هل البنك ملزم بعرض الوفاء الجزئي على الحامل لتحقيق الالتزام المقابل بعدم إمكانية هذا الأخير رفض الوفاء الجزئي؟

بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري الجزائري لا نجد لهذا الالتزام أثر بصريح العبارة، بينما أقرت بعض التشريعات المقارنة صراحة إلزام البنك عرض الدفع الجزئي على الحامل ومثاله المشرع المغربي⁽¹⁾ حيث تجيب في هذا الإطار مقتضيات المادة 273 مدونة التجارة المغربية كالآتي: «لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي».

إذا كانت المؤونة أقل من مبلغ الشيك، فإن المؤسسة البنكية المسحوب عليها ملزمة بعرض أداء الشيك في حدود المؤونة المتوفرة. ولا يمكن للمسحوب عليه أن يرفض هذا الأداء الجزئي.

في حالة الوفاء الجزئي، يجوز للمسحوب عليه أن يطالب بإثبات الوفاء على الشيك وأن يعطي مخالصة بذلك. ويعفى التوصل المثبت على سند مستقل كالتوصل على الشيك ذاته من واجبات التنبر. إن الأدعاء الجزئية تبرئ ذمة الساحبين والمظهرين بقدر القيمة المؤداة من المبلغ الأصلي. ويجب على الحامل القيام باحتجاج عدم وفاء المبلغ الباقي».

وإن كان يمكن الاستدلال بعلم الحامل بالرصيد «الجزئي» الغير الكافي بشهادة عدم الدفع التي يلتزم البنك بتضمينها سبب رفض الوفاء، إلا أن التزام البنك المسحوب عليه أعلاه بعرض الرصيد الجزئي على الحامل من عدمه ووفائه يثير إشكالين رئيسيين:

الأول: كيف يمكن للمسحوب عليه درءاً لمسؤوليته في مواجهة كل من الساحب والحامل إثبات قيامه بالعرض الجزئي للرصيد ورفض الحامل للوفاء الجزئي؟

الثاني: كيف يمكن للحامل أن يثبت عدم قيام البنك المسحوب عليه بعرض الوفاء الجزئي عليه، والحال أنه يصعب عليه عملياً الاطلاع المسبق على رصيد الساحب قبل تقديم الشيك للوفاء، حتى يستطيع عندها مطالبة المسحوب عليه بالوفاء الجزئي؟

(1) مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 194.

وبالرجوع إلى التساؤلين المطروحين أعلاه، يمكن القول بأن المسحوب عليه يستطيع إثبات قيامه بالعرض الجزئي للرصيد ورفض الحامل لذلك عبر الاستدلال بمطبوع خاص مثلاً يعد لهذا الغرض يحمل توقيع الحامل يفيد القيام بإطلاع هذا الأخير على مبلغ الرصيد الناقص⁽¹⁾، وعرض الوفاء عليه، وعدم موافقته «الوفاء الجزئي».

كما يستطيع الحامل أن يثبت عدم قيام البنك المسحوب عليه بعرض الوفاء الجزئي عليه عن طريق الاستدلال مثلاً بكشف حساب الساحب يوضح وجود رصيد ناقص لم يتم الوفاء به لفائدته بنفس تاريخ تقديمه الشيك للوفاء، كما يمكنه الاستفادة من شهادة رفض الوفاء التي جرى العمل البنكي على تسليمها في هذه الحالة متضمنة لسبب «عدم كفاية الرصيد» إذ تعد لوحدها كافية للتدليل على عدم احترام البنك المسحوب عليه لالتزامه بالوفاء الجزئي.

وبهذا يمكن القول أنه مع عدم وجود نص قانوني يلزم المسحوب عليه عرض الوفاء الجزئي على الحامل فإن الممارسة البنكية عادة ما لا تطبق مقتضيات الوفاء الجزئي، إذ تفضل البنوك التصريح برفض الوفاء مكتفية بتسليم الحامل شهادة عدم الدفع تتضمن كسبب عدم الدفع «عدم كفاية الرصيد» مؤسسة موقفها على مقتضيات المادة 1/536 ق ت، فكان الأجدر بالمشروع للحد من النقاشات التي قد تكون سببا في تراكم بعض القضايا في المحاكم رفع التحفظ بنص قانوني صريح ملزم للمسحوب عليه بعرض الوفاء الجزئي مع تقرير توقيع الحامل إثباتا لرفض الوفاء بعد عرضه عليه.

II. حكم إلزام الحامل قبول الوفاء الجزئي:

بعد أن ألزم القانون المسحوب عليه «الوفاء الجزئي» للحامل بعد مطالبته بذلك، وبالمقابل الحامل لا يجوز له رفض الوفاء الجزئي إذا ما عرض عليه⁽²⁾، يمكن طرح التساؤل عن ما هي العلة من وراء إلزام المشرع للحامل قبول الوفاء الجزئي؟

يمكن القول أن العلة من وراء إلزام الحامل قبول الوفاء الجزئي تكمن في تقوية الثقة بالشيك وتأمين وظيفته في الوفاء ولو جزئياً، وناهيك عن كون رفض الوفاء الجزئي يشكل قرينة على وجود الرصيد بحساب الساحب، وهذا من الأهمية البالغة في ظل الإجراءات المستحدثة لتسوية عارض الدفع، فمن الأيسر للساحب أن يسوي جزء من مبلغ الشيك منه على كل المبلغ.

(1) أنظر: د. على جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 99.

(2) تجدر الإشارة من باب المقارنة أن المشرع المصري، نحا توجهها آخر في إطار تنظيمه للوفاء الجزئي إذ نص في المادة 499 من قانون التجارة رقم 1999 المعمول به على ما يلي: «1- تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين.

2- إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل.

3- للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه، وللحامل أن يقبضه، وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي.

4 - وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك»، القانون السالف الذكر.

كما أنه من العبث القانوني أن يمارس الحامل الرجوع الصرفي على الملتزمين بكامل مبلغ الشيك والحال أن جزء منه عرض وفاءه عليه ورفضه، وكان من شأن قبوله ذلك تبرئة ذمة الملتزمين بقدر ذلك الجزء المتوفر، وهذا الحكم تبنته الفقرة الخامسة من المادة 505 ق ت ج إذ قضت: « تبرأ ذمة الساحبين والمظهرين بقدر الوفاء الجزئي من أصل مبلغ الشيك »

وبالتالي يترتب عن رفض الحامل للوفاء الجزئي المعروض عليه سقوط حقه في الرجوع على جميع الملتزمين في حدود المبلغ المرفوض إذا ما أثبت المسحوب عليه واقعة الرفض أما ما عاد هذا المبلغ فإن التزامهم يظل قائماً لضمان أداء ما تبقى من قيمة الشيك للحامل، وتجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى التزام البنك بالوفاء الجزئي فإنه يقع عليه جزاء عن تعمدته تقدير الرصيد على غير الحقيقة فمن هذا المنطلق فإن أي خطأ في تقدير الرصيد يترتب مسؤولية المصرف عن الضرر الذي يحدثه هذا التصريح بالنسبة للساحب والضامنين.

III آلية الوفاء الجزئي :

لتوضيح خطوات وفاء الشيك جزئياً نميز الحالات التالية:

1. الشيك المقدم إلى شباك المسحوب عليه:

يلتزم البنك بصدد الوفاء الجزئي بإلصاق على وجه الشيك بطاقة «FICHE» يكتب فيها ما يفيد هذا الوفاء الجزئي وأهم البيانات التي يوردها المسحوب عليه هي مبلغ الشيك الأصلي تاريخ الدفع، المبلغ الجزئي المدفوع والمبلغ المتبقي، كما يقوم بالختم على ظهر الشيك بنفس المعلومات.

كما يمكن للبنك طلب مخالصة بقدر ما دفع وتحرير كشف يثبت القيد للمبلغ المدفوع في الجانب المدين لحساب العميل والقيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد، فإذا كان الدفع جرى بطريقة التحويل في الحسابات إلى جانب تحرير مخالصة بالمبلغ المدفوع وإرجاع الشيك للحامل وهذا لتمكينه مطالبة الجزء الباقي من قيمة الشيك.

2. الشيك المقدم إلى شباك بنك المستفيد:

سبق القول أن المستفيد من الشيك يمكنه أن يوكل بنكه لتحصيل قيمته لدى المسحوب عليه بموجب أحكام التظهير التوكيلي التي رأينها، فإن الوكالات المصرفية للحفاظ على عملاتها بحكم الضرورة يمكن أن تطلب من المسحوب عليه أن يوفى الشيك الراجع لعدم كفاية الرصيد في حدود الرصيد الموجود لعملائها، مع العلم أن البنوك أدركت الجانب القانوني ومن ذلك حق الحامل مطالبة الوفاء الجزئي وبذلك تسدي هذه الخدمة لعميلها، وهي معلومات لا يعلمها الشخص الجاهل لتفاصيل القانون وهي من إحدى أسباب عدم تظن الحامل لمطالبة الوفاء الجزئي.

3. الشيك المقدم عن طريق المقاصة:

تسجل خصوصية بصدد الشيك المقدم في المقاصة إلى جانب تطبيق الأحكام السالفة الذكر أن الحساب لا تجري عليه الحسابات ولا يخصم ويرجع الشيك للبنك الذي قدمه للمقاصة مرفوضا بسبب عدم كفاية الرصيد، ويطلب من هذا الأخير إيصال يثبت الوفاء الجزئي.⁽¹⁾

IV. المخالصة على إثر الوفاء الجزئي:

سبق أن بيننا أن المسحوب عليه بوفائه الكلي لمبلغ الشيك وبصدد تحرير المخالصة يحتفظ بالشيك لديه، وفي الغالب العادي يعد الدليل الأصلي لقيام المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك إلا إذا قام دليل قاطع على خلاف ذلك، وما يطرحه التساؤل بصدد الوفاء الجزئي هو أن الحامل بحاجة إلى نموذج الشيك لمطالبة الملتزمين بمبلغ الشيك المتبقي الغير المدفوع من المسحوب عليه ؟ وبصدد هذا التساؤل أجابت المادة 505 فقرة 4 « في حالة الوفاء الجزئي يحق للمسحوب عليه أن يطلب ذكر هذا الوفاء في الشيك وإعطائه مخالصة بذلك وتعفى هذه المخالصة المدرجة في الشيك نفسه من الطابع المالي.»

وبهذا فإنه قبل وضع المسحوب عليه مبلغ الشيك حيازة حامله كليا أو جزئيا فلبد من مطالبة هذا الأخير بالمخالصة، بمعنى وضع على ظهر الشيك توقيعه مسبق بتحرير عبارة " للمخالصة مع وضع التاريخ " "POUR ACQUIT - DATE - SIGNATURE" ، ومن ناحية التقنية المصرفية بصدد الوفاء الجزئي فإن البنك يقوم بإصاق على وجه الشيك بطاقة " FICHE " يكتب فيها قيمة الوفاء الجزئي، بما يفيد قيمة مبلغ الشيك الأصلي والمبلغ المتبقي، تاريخ الدفع الجزئي، كما يقوم بالختم على ظهر الشيك بنفس المعلومات، ويقوم البنك بطلب مخالصة بالقدر المدفوع، وتحرير كشف يثبت القيد للمبلغ المدفوع بالإضافة لحساب المستفيد والقيد بالنقصان من حساب العميل، كما يقوم بإرجاع الشيك للحامل وهذا لتمكينه مطالبة الجزء الباقي من قيمة الشيك.

ولكي يحافظ الحامل على حقه في الرجوع الصرفي فيجب عليه أن يحرر احتجاج عدم الدفع على باقي المبلغ الغير المدفوع⁽²⁾، ويترتب عن رفض الحامل للوفاء الجزئي المعروض عليه سقوط حقه في الرجوع على جميع الملتزمين بالشيك، والسقوط بطبيعة الحال يكون في حدود المبلغ المرفوض، أما باقي المبلغ فإن التزامهم يظل قائما لضمان أدائه للحامل بالكيفية وخلال المدة التي حددها القانون.⁽³⁾

(1) CHERCHEM Mohamed, "Système de paiement de masse", op. cit., p 13.

(2) أنظر: نص الفقرة 05 و06 من المادة 505 من ق ت ج.

(3) تجدر الإشارة إلى أن المادة 76 من قانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات تضمنت نفس الحكم بالنسبة لوفاء الشيك البريدي جزئيا. وتقضى هذه المادة أنه : « عندما يقدم المستفيد الصك البريدي للدفع فإنه لا يستطيع أن يرفض دفعا جزئيا إذا كان الرصيد يقل عن مبلغ الصك ، يحق له أن يطلب الدفع في حدود الرصيد بعد خصم الرسم المطبق على العملية المنجزة - في حالة الدفع الجزئي يمكن مركز الصكوك البريدية أن يطلب بالنص على هذا الدفع في الصك وإعطائه وصلا ويسلم المركز شهادة عدم الدفع عن المبلغ الباقي.»

✓ ثانياً: تزامم الشيكات " Paiement de plusieurs chèques présentés Simultanément "

الأمر الذي يتصوره التعامل الكثيف بالشيكات هو إمكانية قيام الساحب بإصدار عدة شيكات في آن واحد وعلى نفس الحساب، ولكن قد لا يفي الرصيد الدائن في هذا الحساب جميع هذه الشيكات، وهنا يقوم مشكل تزامم هذه الشيكات على ذات الرصيد، ومع العلم أن أهم حقوق حامل الشيك ذات القيمة القانونية هي تملكه لمقابل وفاء الشيك بمجرد انتقال الشيك إليه بالإصدار أو التظهير، فهنا يثور التساؤل عن الطريقة التي يتم بها توزيع الرصيد، وما هو أساس تفضيل وفاء بعضها على البعض الآخر؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح لبدا من تحليل الفرضيات التالية:

I. التقدم بالشيكات تبعا لدى المسحوب عليه:

قد يتقدم إلى المسحوب عليه حملة الشيكات تباعا ففي هذه الحالة يكون من واجب المسحوب عليه أن يدفع لكل حامل يتقدم إليه حتى "ينتهي" الرصيد ويصبح غير كاف للوفاء بآخر شيك يقدم إليه فيمتنع عن دفع الشيكات اللاحقة، أو قد لا يكفي لوفاء أحد الشيكات المقدمة إليه في المرتبة الأخيرة بكامل القيمة وبالتالي نكون بصدد فرض الوفاء الجزئي على النحو السالف التفسير. والوفاء من المسحوب عليه في هذه الحالة يعتبر صحيحا ولو كانت الشيكات التي قام بسدادها لاحقة في التاريخ للشيكات التي لم يستطع سدادها، لأنه ليس من المعقول أن يعلم بوجود شيكات أخرى سابقة عليه في التاريخ.

II. التقدم بالشيكات في آن واحد لدى المسحوب عليه:

تنبه المسحوب عليه لجملة الشيكات المقدمة إليه في آن واحد مع استيعابه لأمر عدم كفاية الرصيد لوفائها جميعا فرض محتمل وإن كان نادر الوقوع، وقد يحصل هذا الفرض عادة عندما يتقدم للوفاء بنك حاملي الشيكات لتحصيلها لدى المسحوب عليه وخاصة على إثر نظام المقاصة الإلكترونية أين يتم بعث رسائل بيانات وصور الشيكات التي يتم تحصيلها في الجلسة المنعقدة للمقاصة، فالسؤال الذي يطرح نفسه ما هو معيار المسحوب عليه لتفضيل وفاء شيك بالأولوية عن الآخر؟

المشرع الجزائري لم يورد أي نص قانوني يضع حدا لهذا التساؤل، ولكن بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة نلاحظ تفتننها لذلك، ومثاله مشرع التجارة القطري في المادة 462 والأردني في م 252 والسعودي في م 106 حيث سجلنا نفس المضمون وتقضيا على أنه: «إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد، وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها جميعاً وجب مراعاة تواريخ سحبها يجب تفضيل الشيك الأسبق في تاريخ سحبه عن باقي الشيكات.

وإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد، اعتبر الشيك الأسبق رقماً

مسحوباً قبل غيره من الشيكات، أي يجب تفضيل الشيك الأسبق في رقمه على الشيكات الأخرى وكأنه أسبق منهم في تاريخ السحب. وهذا الحكم يجوز مخالفته باتفاق الأطراف»⁽¹⁾.

الفرع الثاني

المعارضة في وفاء الشيك

خلافًا لحكم القواعد العامة التي تجيز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير، فإن المشرع لا يجيز المعارضة في وفاء الشيك إلا في حالة ضياع السند أو إفلاس حامله، وتهدف هذه القاعدة إلى تدعيم ثقة التعامل بالشيك وتأكيداً لحق حامل على مقابل وفاء الشيك⁽²⁾، وبهذا تكون المعارضة القانونية في الوفاء من أسباب الإباحة التي تلقي على المسحوب عليه التزام الامتناع عن الوفاء⁽³⁾.

ولتوضيح أحكام المعارضة في وفاء الشيك نركز على النقاط التالية:

✓ أولاً: الأساس القانوني للمعارضة في مادة الشيك

"يقصد بالمعارضة محل البحث الاعتراض على قيام المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك لحامله"⁽⁴⁾، ولقد تمت معالجة أحكام المعارضة في وفاء الشيك بموجب الفقرة 2 و 3 من المادة 503 ق ت ج فنصت الفقرة الثانية على أنه: « ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله» أما الفقرة الثالثة فقد جاء فيها ما يلي: « فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل».

لذلك فامتنع المدين على المسحوب عليه الامتناع عن الدفع إلى أن ترفع المعارضة بطلب المعارض أو بموجب أمر من القضاء بناء على طلب حامل الشيك، فنلاحظ أن المشرع قصر تحديد أحكام المعارضة الصادرة من الساحب بمشروعيتها على حالتين وهو ما أيده

- (1) د. هاني محمد صالح الحديثي و د. إسراء جاسم العمران، الموجز في الأوراق التجارية وفقاً للقانون القطري، 2006-2007. www.ao-academy.org/.../lectures-about-commerc
- وتظهر هنا أهمية حق الحامل في تملك الرصيد بمجرد الإصدار في مواجهة الحملة الآخرين والذين رغم انتقال ملكية الرصيد إليهم أيضاً بمجرد إصدار الشيك لفائدتهم، فإنهم لا يستفيدون من مفاضلة الوفاء لأسبقية الحامل الأول بمقتضى تاريخ إنشاء الشيك.
- (2) يقول الأستاذ زهير عباس كريم بهذا الصدد أنه إن كان في الأصل جواز المعارضة من كل ذي مصلحة إلا أنه نظراً لتقيد هذا المبدأ قانوناً، فإن المعارضة التي يقدمها دائن الساحب لا تنصب على رصيد شيك أصدره مدينه لأن معنى ذلك إقراراً للدائن بخروج المبلغ المحجوز عليه من ذمة مدينه الساحب، وهذا الرصيد- كما قدمنا ينتقل إلى الحامل منذ إصدار الشيك، ولذلك فإن معارضة الدائن هنا تنصب على حق الساحب الموجود لدى البنك، وتأخذ شكل حجز ما للمدين لدى الغير و يخضع في إجراءاته لقانون الإجراءات المدنية.
- أما المعارضة من دائن الحامل فتتصب على الرصيد الذي أصبح من حق الحامل منذ إصدار الشيك و هذه المعارضة يريد بها الدائن المعارض منع مدينه (الحامل) من قبض قيمة الشيك ليبقى تحت يد البنك المسحوب عليه ليقوم هو بالتنفيذ عليه واقتضاء حقه منه و هذه المعارضة لا تقوم إلا متى اتخذت إجراءات الحجز تحت يد الغير، ومع ذلك قد تتخذ هذه المعارضة شكلاً آخر غير الحجز متى كان الحامل مفلساً وكانت صادرة من وكيل التفليسة، و في جميع الأحوال يتعين على البنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء إلى أن ترفع المعارضة.- أنظر بهذا الصدد : زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 255-256.
- (3) د. حسين يوسف غنايم، المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 62، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995، ص 223. - بهذا الصدد أيضاً أنظر : د. العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 161.
- (4) تجدر الإشارة أنه بشأن الأساس القانوني لجواز المعارضة يتباين حكم النظرية اللاتينية والجرمانية هذه الأخيرة على خلاف الأولى التي تجيز المعارضة بإلغاء أمر الدفع الصادر من الساحب للبنك المسحوب عليه شرط وقوعه قبل ميعاد تقديم الشيك للوفاء، أنظر بهذا الصدد : د. حسين يوسف غنايم، " مرجع سابق، ص 266.

القضاء⁽¹⁾ وهما حالة ضياع الشيك وإفلاس الحامل، ولم يحدد حكم المعارضة من غير الساحب، على خلاف النص الخاص بمادة السفتجة أين جاء نص (م 419 ق ت) عام ولم يقتصر على المعارضة من الساحب، فقد يحصل ضياع الشيك بين يدي الحامل بدون علم الساحب بذلك فهل يا ترى في مثل هذا الفرض يجب على الحامل إعلام الساحب وبالتالي ضرورة صدور المعارضة من الساحب أم أن توجيه المعارضة من الحامل تلزم المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء؟⁽²⁾

ولتوضيح حكم التأسيس القانوني للمعارضة نحاول إظهار حالات المعارضة المؤسسة قانوناً وحكم المعارضة الغير المؤسسة قانوناً ويكون التحليل على النحو التالي:

I. حالات المعارضة القانونية:

بالنسبة لمعارضه الساحب في الوفاء فقد أسلفنا أن المشرع لا يجيز هذه المعارضة إلا في حالتها ضياع الشيك وإفلاس حمله.

1. حالة ضياع الشيك:

تعتبر حالة ضياع الشيك من المواضيع التي أثارت جدالاً في مادة الشيك ويتمحور الجدل في مدى إمكانية اعتبار بعض حالات خروج الشيك حيازة حمله خروجاً غير إرادياً ضياعاً لشيك وبالتالي مشروعية المعارضة بصدد ذلك؟

وللإجابة على هذا التساؤل نسلط الضوء على النقاط التالية:

أ- مضمون حالة ضياع الشيك:

المشرع الجزائري لم يضع حدود لمفهوم ضياع الشيك وعلى خلافه نجد المشرع العراقي عرف الضياع في الفقرة الثانية من المادة 94 من قانون التجارة على أنه: « فقدان حيازة الشيك بسبب غير إرادى، ويعتبر في حكم الضياع سرقة الشيك وفقده إذ يجمعهما اختفاؤه مادياً من حيازة الحامل أو الساحب دون إرادته الحرة».⁽³⁾

(1) انظر قرار المحكمة العليا رقم 27973 مؤرخ ب 1982/03/03 شيك- معارضة الساحب على الوفاء- عند الضياع وإفلاس الحامل - رفعها لأسباب أخرى - وجوب إلغائها بناء على طلب الحامل (المادة 503 / 2 و 3 من القانون التجاري) ، الموسوعة الإلكترونية الشاملة للقوانين والاجتهادات القضائية. - انظر أيضاً: قرار المحكمة العليا رقم 61344، مؤرخ في 1990/07/15، الشيك - المعارضة على سحب - وجود رصيد كاف - لا يجوز. - من المقرر قانوناً أنه لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حمله ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، ص 368-369.

(2) يقول الأستاذ الدكتور هاني دويدار بشأن تركيز المشرع على حالات التي يجوز للساحب فيها المعارضة دون غيره، ذلك لا يعني إقصاء لحق الحامل في المعارضة أو وكيل التفليسة عند إفلاس الحامل وإنما تأكيداً من المشرع لحق الساحب في المعارضة رفعاً للبس بين حالات جواز المعارضة وحالات توفر أركان جريمة الشيك بدون رصيد، لأن معارضة الساحب لغير هذه الأسباب المباحة قانوناً قد تحقق في حق الساحب المسؤولية الجزائية المحددة بقانون العقوبات الخاصة بمنع صرف الرصيد.

كما أن معارضة الحامل لا يقتضي التمعن في جوازها أم لا، نظراً لاعتباره صاحب الحق في الرصيد فله كلية الحرية في التصرف فيه بصرفه أو منع صرفه ومعارضته في وفاء الشيك في الحالات القانونية أو غيرها لا يستتبع إثارة مسؤوليته الجزائية على خلاف الساحب التي قررت تقيد حالات المعارضة في حقه حماية لحق الحامل على مقابل الوفاء، عن: د. دويدار هاني، القانون التجاري- العقود التجارية - العمليات المصرفية - الأوراق التجارية الإفلاس، مرجع سابق، ص 645- ولأكثر تفسير أنظر بهذا الصدد أيضاً: د. جمال الدين عوض، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 111.

(3) د. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص 256؛ أنظر أيضاً: د. العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 280.

وتجدر الإشارة أن موضوع المعارضة في مادة الشيك من الأهمية التي ليست بالبسيطة والتي تركز في أهميتها على الحالات التطبيقية التي يواجهها القضاء مع واقع النص الغامض ومدى جواز القياس في أسباب المعارضة⁽¹⁾؛ حيث قد يستعمل أحد الأشخاص طرقا احتيالية ضد الساحب تدفعه إلى إصدار شيك ما كان يرضى ليصدره لولا الاحتيال، أو أن الحامل يملأ بيانات الشيك على خلاف المتفق عليه مع الساحب مما يعتبر من قبيل خيانة الأمانة، فهل يعتبر ذلك من قبيل الضياع الذي يبرر المعارضة في وفاء الشيك ؟

يرى جانب من الفقه أنه إذا كان خروج الشيك نتيجة خيانة أمانة أو احتيال وقع على الساحب ودفعه إلى إصدار الشيك فلا يجوز اعتبار ذلك ضياعا للشيك؛ وبالتالي لا يجوز للساحب أن يعارض الوفاء؛ إذ في الحالتين يوجد تخلي إرادي عن الشيك وإن كانت إرادة الساحب مشوبة بعيب الخداع في حالة الاحتيال، غير أن محكمة النقض المصرية اعتبرت في حكم ضياع الشيك بالإضافة إلى السرقة الحصول على الشيك بطريق التهديد وكذلك حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بالاحتيال⁽²⁾.

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد أضاف بنص صريح بموجب قانون 1991/12/30 المادة 30 فقرة "1" حالات أخرى للمعارضة حيث ألحق حكم السرقة بحكم الضياع، وكذا اغتصاب الشيك بالإكراه، بالإضافة إلى الاستعمال الاحتيالي للشيك.

(1) أنظر بهذا الصدد: قرار المحكمة العليا رقم 207011 مؤرخ في 2000/06/21، (إصدار شيك بدون رصيد، معارضة الساحب على الوفاء عدم صحة ذلك - نقض-)، المجلة القضائية، العدد 01-2000، ص. ص 225-221.

(2) وقد أسست المحكمة قرارها على الجمع بين حكمي المادتين 60 من قانون العقوبات و 147 من قانون التجارة المصري فالمادة 60 العقابية نصت على أنه : « لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة »

بما مؤده أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها يعتبر سببا من أسباب الإباحة إذا ما ارتكب بنية سليمة، والمادة 148 من قانون التجارة منعت المعارضة في الوفاء في غير حالتي ضياع السند أو إفلاس حامله، وهذا النص، كما تقول محكمة النقض المصرية « أباح للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم من القضاء لما قدره المشرع من أن حق الساحب في حالتي الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد، وإذ جعل هذا الحق للساحب ومباشرة بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى غير ما توجبه المادة 337 ق ع، فقد أضحت الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق قيذا واردا على نص منصوص التجريم، وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة لاستناده إذا ما صدر بنية سليمة إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة و لما كان من المسلم به أنه يدخل في حكم الضياع السرقة البسيطة و السرقة بظروف و الحصول على ورقة بالتهديد، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف، فإنه يمكن بحق إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته ».

وقد أثار هذا الحكم، والذي كررته محكمة النقض المصرية في أحكام أخرى خلافا في الرأي لدى شُرّاح القانون المصري حيث أيدته البعض على أساس أن خروج الشيك من سلطة حائزه الشرعي في حالتي النصب و التبديد لم يكن ثمرة إرادة صحيحة اتجهت إلى نقل حيازته، وإنما على العكس من ذلك كانت إرادته متجهة إلى الاحتفاظ بحيازته، وإنه طالما كان الحصول على الشيك ناشئا عن جريمة فإن المجني عليه من حقه أن يتخذ الإجراءات الكفيلة للحيلولة دون تحقيق الغرض من هذه الجريمة وهو صرف قيمة الشيك.

وينتقد البعض الآخر حكم النقض المذكور آنفا لأنه يؤدي إلى الإخلال بما يجب أن يتوفر للشيك من ضمانات في التعامل، فحالة النصب أو الاحتيال لا تقاس على حالة ضياع الشيك أو سرقة، إذ في الحالتين لا يوجد الفعل المادي للإعطاء، أما في حالة النصب فإن الشيك قد أعطي فعلا ولكن بإرادة معيبة وبموجب هذا الرأي فإنه لو صح منطبق هذا الحكم لجازت المعارضة في الوفاء في كل حالة يعطى الشيك فيها نتيجة لجريمة أيا كانت، وعلى الأخص عند سحب الشيك وفاء لدين قمار وهو ما ترفضه محكمة النقض المصرية في أحكامها حماية للثقة في الشيك.

ويقول الأستاذ زهير عباس كريم : محكمة النقض المصرية خلطت بين الفعل المباح و سبب الإباحة، فاعتبرت أن ضياع الشيك سبب إباحة لا فعل معاقب عليه، مع أن الأمر بوقف صرف الشيك في هذه الحالة ليس إلا فعلا مباحا لا عقاب عليه أصلا، وبناء على هذا الخلط قضت محكمة النقض في حكمها المشار إليه بأن الحصول على الشيك بطريق النصب يعطي للساحب الحق في الأمر بوقف صرف الشيك، لأن الحصول على الشيك بطريق النصب يعتبر سببا من أسباب الإباحة يعطي الحق في المعارضة في الوفاء قياسا على حالة الضياع والسرقة والحصول على الورقة بالتهديد، لكن القياس هنا غير سديد، ذلك أن الأمر بعدم الدفع بسبب الضياع لا يشكل جريمة، وإن قياس السرقة على الضياع ليس بسبب أن الجريمة تجمع بينهما، وإنما بسبب أنه يجمع بين كل منهما خروج الشيك من يد الساحب بسبب لا دخل لإرادته فيه، أي انتفاء الركن المادي للجريمة وهو الإصدار بمعناه القانوني؛ - أكثر تفصيل أنظر: زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 257 - 258، - كذلك: أ. حلمي أحمد، " المعارضة في دفع قيمة الشيك بغير توقف على حكم القضاء"، مجلة حلمي للمحاماة، مصر، نوفمبر 2012، <http://www.maktooubblog.com/sear?=%D8>.

ولقد صدر أول حكم قضائي يعتبر من قبيل الاستعمال الاحتيالي للشيك الشيكات المزورة⁽¹⁾، ولقد انتقد الفقه هذا التفسير الضيق لكون التزوير عادة مالا يعلم به الساحب إلا بعد وفاء الشيك⁽²⁾، والمشرع الجزائري ألحق بموجب التعديل الأخير حالة السرقة بالضياح في المادة 526 مكرر 16 ق ت.⁽³⁾

ب- وفاء الشيك الضائع:

إذا كان ضياح الشيك سبب من أسباب المعارضة القانونية إلا أنه ليس سبب من أسباب انقضاء الالتزام، فإن حق حامل على مقابل الوفاء يظل قائم إلى غاية قبض قيمة الشيك، فالسؤال الذي يطرح نفسه كيف للحامل أن يحصل على مبلغ الشيك الضائع؟

الإجابة عن هذا التساؤل حددته المواد 508-509-510 فإذا كان الشيك محررا على عدة نسخ فيجوز لحامله المطالبة بوفائه بموجب نسخة أخرى (م 508 فقرة "01" ق ت)، أما إذا لم يتمكن الساحب من ذلك كون الشيك محررا بنسخة واحدة أو بعدة نسخ وفقدت جميعها فعلى الحامل الحصول على نسخة ثانية من الشيك، وهذا بالاتصال بمصدره عن طريق سلسلة من المظهرين والذين يدونون تظهيراً تهم من جديد على النسخة المستحدثة، ونفقات هذا الإجراء تكون على عاتقه، وإذا لم يتمكن من ذلك فله أن يستصدر أمراً بالوفاء من القاضي بعد أن يثبت ملكيته ويقدم كفالة (م 508 ق ت ج فقرة 02).

ولبدا على المسحوب عليه أن يأشر عند الدفع أن الوفاء تم بموجب النسخة ورقمها وليس الأصل لأن الوفاء بأحد النسخ يبطل لمفعول النسخ الأخرى، وبالتالي تبرئ ذمة الساحب بمجرد الوفاء بأحدها ولا يجوز للمستفيد مطالبة الوفاء بنظير آخر بحوزته، أما بفرض حصول ذلك ففي هذه الحالة يجوز للساحب الدفع ببراءة ذمته لتمام الوفاء بأحد النظائر وإثبات ذلك بالمخالصة أو أي قرينة قانونية تفيد ذلك، أما المظهرين الذين يوقعون على النسخ الأخرى فتكون ملزمة لزمهم، فيحق للحامل الرجوع عليهم وفقاً للمادة 525 ق ت ج، وفي حالة رفض الدفع بعد المطالبة به وفقاً للشروط السابقة فإن صاحب الشيك الضائع يحتفظ بجميع حقوقه بموجب إجراء الاحتجاج، على أن يتم تحريره ضمن الخمسة عشر يوماً الموالية لتقديم طلب الدفع، ويجب إرسال الإشعارات المنصوص عليها بالمادة 517 للساحبين والمظهرين ضمن الآجال المحددة في هذه المادة.⁽⁴⁾

(1) Voir : AVENA-ROBARDET Valérie, "La falsification un motif légitime de rejet d'un chèque de banque, note sous, (Cas. Com., 14/02/2006)", Rec. Dalloz., AJP, n°12 du 2006, p. 856. Voir aussi : "Le rejet de chèque dans les règles, Obs. sous (Cass. com., 14-03-2006)", Rec. Dalloz., AJP, n°14, 2006, p. 979.

(2) د. أبو طالب صلاح أمين، مرجع سابق، ص 50-51.

- المشرع المغربي حدد حالات المعارضة بموجب الفقرة 2 من المادة 271 من مدونة التجارة « لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقة أو الاستعمال ائتدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل»، القانون السالف الذكر.

- ونجد المشرع السعودي في نص المادة 105 من قانون الأوراق التجارية المرسوم الملكي رقم م/37 وتاريخ 1383/10/11هـ، يضيف إلى حالتي الإفلاس وضياح الشيك حالة ما إذا طرأ خلل على أهلية الحامل. أنظر نص القانون على الموقع التالي:

reda79.arabblogs.com/soudilaw/archive/...823487.ht...

(3) تجدر الإشارة أنه بصدد المعارضة في وفاء الشيك البريدي نلاحظ أن المشرع بموجب المادة 81 من قانون البريد 03-2000 تضمن نفس أحكام وأسباب المعارضة القانونية المطبقة على الشيك المصرفي.

(4) خليفاتي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 56.

2. إفلاس حامل الشيك:

تعتبر حالة إفلاس الحامل من الأسباب القانونية لمعارضة الوفاء التي يحق للساحب رفعها بمفهوم المادة 503 ق ت جزائري وهو حكم التشريعات المقارنة، وإن كان في الواقع أن حالة إفلاس الحامل لا مصلحة فيها للساحب للمعارضة وإيقاف صرف الشيك حيث أنه لم تعد له أية حقوق على الرصيد، ولذلك فإنه في حالة إفلاس الحامل تصدر المعارضة عادة من وكيل التفليسة خشية أن يتصرف الحامل المفلس في قيمة الشيك إضراراً بدائنيه.

وتجدر الإشارة إلى أنه لو تمعننا أكثر نجد أن المشرع صائب في هذا الحكم لأن وكيل التفليسة قد يخفي عليه وجود الشيك لكي يتمكن من المعارضة، وبالتالي الساحب منعاً لتواطؤ الحامل على التفليسة يمكن له رفع المعارضة منعاً للرجوع عليه، وبذلك إذا عارض الساحب الوفاء في مثل هذه الحالة فإن على البنك المسحوب عليه احترام أمر الساحب بالامتناع عن الوفاء بالشيك، وذلك على أساس أن علاقة الساحب بالبنك المسحوب عليه هي علاقة موكل بوكيله و على الوكيل دائماً احترام كل أمر يصله من موكله.⁽¹⁾

3. حالة قانونية خاصة للمعارضة:

بموجب القوانين الجديدة التي تسعى لمكافحة تبيض الأموال والتي تكون عن طريق القنوات البنكية في معظم الأحيان قررت حالة خاصة للمعارضة عن أية عملية مصرفية تثير شبهة عن نظافة المال محل التعامل وذلك من الهيئة المختصة بذلك، وبالتالي يمكن لهذه الهيئة أن تعارض عن وفاء شيك إذا كان محل شبهة وهذه الحالة القانونية للمعارضة وحكمها قررتها المواد التالية:

تقضي المادة 17 من قانون رقم 01-05⁽²⁾ « يمكن الهيئة المختصة⁽³⁾ أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبيض الأموال أو تمويل الإرهاب ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصول الإخطار بالشبهة»⁽⁴⁾.. وتقضي المادة 18 من نفس القانون على أنه: « لا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية التي تأمر بها الهيئة المختصة بعد انقضاء مدة 72 ساعة إلا بقرار قضائي.

(1) د. زهير عباس كريم، " النظام القانوني للشيك...."، مرجع سابق، ص 256.

(2) قانون رقم 01-05 مؤرخ في 06/02/2005 يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج عدد 11 الصادر في 09/02/2005 معدل ومتمم. - أنظر أيضا: نص المادة 19 من هذا القانون.

(3) يقصد بالهيئة المختصة وفقا للمادة 04 من القانون رقم 01-05 خلية معالجة الاستعلام المالي المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول.

(4) أنظر: شكل الإخطار بالشبهة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 09 يناير 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر ج عدد 02 الصادر في 15 يناير 2006.

يمكن رئيس محكمة الجزائر بناءا على طلب الهيئة المختصة وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر أن يمدد الأجل المحدد في الفقرة أعلاه أو يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

يمكن وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر تقديم عريضة لنفس الغرض. ينفذ الأمر الذي يستجيب لهذا الطلب بناءا على النسخة الأصلية قبل تبليغ الطرف المعني بالعملية إذا لم يتضمن الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية المنصوص عليها أعلاه، أو لم يبلغ أي قرار صادر عن رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق الجاري أمامه التحقيق عند الاقتضاء للأشخاص والهيئات المذكورة في المادتين 19 و 21 من هذا القانون في أجل أقصاه 72 ساعة فإنه يمكنكم تنفيذ العملية موضوع الإخطار»

II. حكم المعارضة الغير المؤسسة قانونا:

خارج الحالة الاستثنائية للمعارضة الخاصة بالهيئة المتخصصة لمكافحة تبييض الأموال فإن المعارضة في غير الحالتين القانونيتين (ضياع الشيك وإفلاس الحامل) غير جائزة بالنسبة للساحب⁽¹⁾، والمعارضة بغير هاتين الحالتين تعرض الساحب للجزاءات المقررة بالمادة 374 فقرة "1" ق ع ج، بالإضافة إلى إلزام القانون القاضي بالإستعجالي برفع هذه المعارضة بمجرد طلب من الحامل وهذا بموجب الفقرة 3 من المادة 503 ق ت حيث قضت: « فإذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحظر معارضة لأسباب أخرى وجب على قاضي الأمور المستعجلة حتى ولو في حالة رفع دعوى أصلية أن يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناءا على طلب الحامل ». ⁽²⁾

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه هو هل يجوز للمسحوب عليه أن يرفض وفاء كل شيك قدمت فيه معارضة خارج الحالتين القانونيتين؟

من جانب الاحتياط البنك يحتسب لكل معارضة حساب مهما كان سببها لأن وفاءه لشيك معارض على وفائه قد يسبب ضررا يرتب إثارة مسؤوليته فلذلك يسعى إلى تجميد الرصيد ولا يتم دفعه إلا إذا تم رفع المعارضة باتفاق الأطراف وديا، كأن يتنازل الساحب عن المعارضة أو إذا رفعت المعارضة بموجب أمر قضائي، أو بموجب تقديم أصل محضر الحجز على الحساب.

(1) نلاحظ تقصير المشرع الجزائري على حالتين قانونيتين للمعارضة وهما : الضياع وإفلاس الحامل، وهو حكم أغلب التشريعات، ولكن الغالبية من الفقه عادة ما ينبذ هذا التقصير الغير الواضح بحجة وجود عدة أسباب من الناحية القانونية تحمي حقوق ومراكز موقعي الشيك قياسا على الحالتين السابقتين، أنظر بهذا الصدد : د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 256. وبهذا الصدد نجد المشرع المغربي مثلا لم يقتصر على هاتين الحالتين، وذلك بموجب الفقرة 02 من المادة 271 من مدونة التجارة، التي تقضي على أنه: « لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقة أو الاستعمال ألتدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل».

(2) وقضت الفقرة 3 من المادة 271 من مدونة التجارة المغربي « يتعين على كل مؤسسة بنكية أن تضمن في صيغ الشيكات المسلمة لأصحاب الحسابات، العقوبات التي يتعرضون لها في حالة التعرض استنادا إلى سبب آخر غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة. إذا قام الساحب بالتعرض بالرغم من المنع المذكور ولأسباب أخرى أمر رئيس المحكمة بناءا على طلب الحامل برفع اليد حتى ولو كانت هناك دعوى أصلية.».

✓ ثانيا: شكل المعارضة والتزامات البنك بصدها

تحت هذا العنوان نتطرق لشكل المعارضة القانونية (I) والتزامات المسحوب عليه بصدها. (II)

I. شكل المعارضة:

من الناحية القانونية بالرجوع لأحكام القانون التجاري المنظم لأحكام الشيك لم يتطرق المشرع لكيفية الإجراءات المتبعة عند المعارضة وعند رفع اليد على المعارضة ولا حتى الإجراءات المتبعة لمواجهة المعارض من طرف حائز الشيك، وعلى خلاف المشرع الجزائري المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 23 من قانون 1991/12/30 المتعلق بقانون الشيك الفرنسي ألزم أن تكون المعارضة كتابية، وذلك لوضع حد للجدال القائم بصدد إثبات المعارضة⁽¹⁾، كما قد تعرض المشرع الفرنسي إلى حالة عدم قبول المعارضة من المسحوب عليه فيقوم برفع اليد على المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك.⁽²⁾

ولما كان المشرع لم يحدد شكل المعارضة فقد يقدمها الساحب بعدة طرق تسهل الإبلاغ السريع للمسحوب عليه، ولكن التقنية المصرفية وضرورة الإثبات التي قد تقع عبئا على الساحب تستلزم الشكل الكتابي، كما أن الحياة العملية تجسد معارضات لأسباب أخرى غير تلك المحددة قانونا أهمها النزاع بين المستفيد والساحب وللحفاظ على حقوق العميل فإن البنوك تقوم بحبس "تجميد" الرصيد بمجرد علمها بالمعارضة لأي سبب وفي أي شكل، ولكن درءا لمسؤوليتها حالة إنكار الساحب للمعارضة يقوم المصرف بالبعث للساحب لإخباره انه ملزم بإثبات المعارضة في شكل كتابي وفقا للعبارة التالية: ⁽³⁾ "Vous ne pouvez tenir compte d'une opposition verbale"

فلكي يأخذ المسحوب عليه المعارضة بعين الاعتبار لبد أن تحرر من الساحب في شكل رسالة توضح كل المعلومات الممكنة المتعلقة بالشيك- رقمه - مبلغه تاريخ ومكان إنشاء هوية المستفيد ولبدأ أن يذيل هذه الرسالة بتوقيعه، كما يجب أن يقوم البنك بوضع ختمه الرسمي عليه؛ وإذا قدمت المعارضة من طرف شخصية معنوية فليبدأ أن تحرر في نموذج رسالة تحمل عنوان الشخص المعنوي⁽⁴⁾، وفي حالة ضياع الشيك يجب على العميل أن يرفق برسالة الاعتراض تصريح الضياع المقدم من مفوضية الشرطة.

(1) **Art.23:** «...Le tireur doit immédiatement confirmer son opposition par écrit quel que soit le support de cette écrit...» 53. عن: د. أبو طالب صلاح أمين، مرجع سابق، ص 53.

- كما نصت الفقرة 02 من المادة 271 من مدونة التجارة المغربي «...يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية.» القانون السالف الذكر.

(2) د. أبو طالب صلاح أمين، مرجع سابق، ص 53.

(3) CHERCHEM Mohamed, op. cit., p.15 .

(4) " الشخص المعنوي عبارة عن مجموعة من الأموال و الأشخاص التي ترمي لتحقيق غرض معين فيمنح القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض." عن صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي-، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 2006 ، ص 6.

II. التزامات البنك بصدد المعارضة:

بمجرد وصول المعارضة للمسحوب عليه فإن العون البنكي المكلف بالعملية يقوم بتفحص مدى صدورهما من الساحب كما يجرى كشف حساب العميل الذي قد يسفر على فرضين:

1. فرض سبق وفاء الشيك المعارض عليه:

بمعنى أن المعارضة وصلت إلى المسحوب عليه بعد وفاء قيمة الشيك المعارض على وفائه في هذه الحالة يتم رفض المعارضة للساحب.

2. فرض عدم سبق وفاء الشيك المعارض عليه:

بمعنى أن المعارضة وصلت إلى المسحوب عليه قبل وفاء قيمة الشيك المعارض على وفائه في هذه الحالة الأمر لا يخلو من فرض ضرورة القيام بالخطوات التالية:

- الإشعار بالاستلام للعميل وتوجيه إليه رسالة يوضح له انه يشعره بالشيكات المتنازع فيها، كما يذكر الساحب أنه يتحمل كل المسؤولية التي قد تنجم عن المعارضة (1)
- يقوم بتجميد الرصيد إلى غاية الفصل في صحة المعارضة أو رفعها قانونا، وإذا قدمت المعارضة خارج الحالات القانونية فإن المسحوب عليه يلتزم بتنبيه الساحب بنص (م 503 ق ت ج) ، وتحمله المسؤولية الجزائية، ويتم تجميد الرصيد عن طريق تحويل الرصيد من الحساب العادي إلى حساب خاص مجمد، أو بالقيود في كشف الحساب بتاريخ سابق لاستلام المعارضة.
- إشعار المديرية الجهوية مصلحة الدراسات القانونية والمنازعات لتتمكن من نشر المعارضة.
- الكتابة الآلية لكل المعلومات الخاصة بالمعارضة وإعلام بنك الجزائر طبقا للمادة 526 مكرر 16. (2)

(1) exemple de lettre que la banque doit adresser au client:

« Nous nous référons à votre lettre du (Ou à l'exploit de Me.....huissier du.....) Par laquelle vous faites opposition au paiement du chèque numéro émis par vous le au profit de de DA.....

Nous prenons note de vos instructions, vous laissons, bien entendu, l'entière responsabilité de leurs conséquences possible.

Nous avons bloqué la somme de.....DA par.....par le débit de votre compte pour conserver la provision jusqu'au moment où il aura été statué sur la validité de l'opposition et où le sort de la provision aura été définitivement déterminé.

Si le chèque en question revenait en votre possession et que vous désiriez l'annuler, vous voudriez bien ne pas le détruire mais nous le remettre après annulation pour que nous puissions débloquer la provision et en recréer votre compte

IL appartiendra alors au bénéficiaire du chèque de faire ordonner par le juge des référés la main levée de cette opposition et ce, conformément à l'article 503 du code de commerce

Veillez agréer..... », Voir : CHERCHEM Mohamed, op. cit. p.17.

(2) تقضي المادة 526 مكرر 16: « يجب على المسحوب عليه الذي قام بغلق حساب سلمت بشأنه نماذج شيكات أو الذي سجل معارضة من أجل ضياع أو سرقة أن يخطر بذلك بنك الجزائر. »

- فتح ملف تحفظ فيه رسالة المعارضة نسخ المراسلة مع العميل ومديرية الدراسات القانونية والمنازعات نسخة من كشف تحويل الرصيد إلى حساب خاص غير قابل للتصرف فيه.
- إنذار العميل تذكيرا له بالرسالة المرسله إليه وإعلامه بإجراءات الحامل ضده بصدد المعارضة.
- يجب على البنك أن يكون محايدا وما عليه إلا تجميد الرصيد إلى غاية الفصل في المعارضة.
- وإذا كانت المعارضة بصدد فقدان أو اختلاس شيك على بياض فإن البنك يلتزم ببذل عناية التحقق من مدى تطابق التوقيع، ويلتزم بمراقبة الحساب بصدد رقم الشيك المفقود رجوعا لقصاصه الشيك الباقية في دفتر الشيكات، أما في حالة صعوبة تبين رقم الشيك المفقود أو فقدان كل الدفتر فإن المعارضة تحترم في حدود سلسلة الدفتر أو الجزء المفقود منه. ويلتزم البنك بوصل استلام المعارضة للساحب، حيث يحمل هذا الإيصال علم البنك بالمعارضة وأن البنك سوف يخطره إذا قدم إليه شيك متنازع فيه، وأن الساحب يتحمل كل مسؤولياته بصدد تعليماته للبنك.
- كما يلتزم البنك رفض الدفع وتجميد الرصيد في حالة تقدم حامل بشيكات متنازع فيها ويلتزم البنك إعلام الساحب بذلك إلى جانب التزامه بتكوين ملف بكل المعلومات على النحو السالف الذكر، إلى جانب قيام البنك بالحسابات اللازمة بصدد الحساب من مصاريف العملية.⁽¹⁾

✓ ثالثا: آثار المعارضة في الوفاء

المعارضة متى وصلت إلى علم المسحوب عليه وكانت واضحة وقاطعة في معناها حتى في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله يلتزم المسحوب عليه باحترامها والامتناع عن وفاء الشيك المعارض في وفائه حتى ترفع هذه المعارضة⁽²⁾، وهذا طبقا لما جاء في الفقرة 3 من المادة 503 قانون تجاري، وهذا يعني أن كل معارضة من الساحب أيا كان سببها واجبة الاحترام من قبل المسحوب عليه، وليس لهذا الأخير الحق في أن يفصل في أمر المعارضة أو يتحقق من سببها.

(1) Comptabilisation. « Débit compte client = provision et frais de gestion de dossier./ Crédit compte spécial indisponible chèque frappé d'opposition = provision prélevée / Crédit compte produit = frais prélevés / Crédit TV collecter à reverser = taxe sur frais prélevés. », Voir : CHERCHEM Mohamed, op. cit., p.19.

(2) تجدر الإشارة إلى أن المعارضة لا تمنح للساحب حق استرجاع الرصيد بعد علم المسحوب عليه بها كما لا تمكن الساحب من استرجاع حق التصرف في الرصيد المرفوع عنه المعارضة برفع التجميد (débloquer) إلا في حالة استرجاعه للشيك من الحامل لإلغائه، وتقدمه للبنك بنفسه لإثبات ذلك، وعلى البنك الاحتفاظ بالشيك والمعارضة معاً.

- بصدد التزامات المسحوب عليه بصدد المعارضة نجد المشرع القطري في نص المادة 463 فقرة 02 و03 ألزم المسحوب عليه متى تلقى المعارضة، وجب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك لحائزه، وتجنب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره. ويقوم المسحوب عليه على نفقة المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم صاحبه واسم المعارض وعنوانه في الجريدة الرسمية، ويكون باطلا كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر، قانون التجارة القطري رقم (16) لسنة 1971 بإصدار قانون المواد المدنية والتجارية، معدل ومتمم. <http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?...8512...>

لكن إذا عارض الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو إفلاس الحامل، فإنه يجب على المحكمة، بناء على طلب الحامل، أن تأمر برفع المعارضة ولو كانت هناك دعوى أصلية قائمة، وهذا يعني أن المحكمة لا تملك أي سلطة تقديرية في هذا الشأن، فلا يجوز لها أن تأمر مثلاً بتعيين حارس يسلمه الحامل الشيك ويعطيه قيمته انتظارا للفصل في النزاع، بل يجب على المحكمة أن تأمر برفع المعارضة وإلزام البنك بالوفاء للحامل.⁽¹⁾

✓ رابعاً: رفع المعارضة

قد ترفع المعارضة لعدة أسباب وإذا ما رفعت المعارضة قد تكون لصالح الساحب أو الحامل وبذلك نبين أسباب رفع المعارضة وأثارها وفق النقاط التالية:

I. أسباب رفع المعارضة:

يمكن رفع المعارضة للأسباب التالية:

1. رفع المعارضة بطلب الساحب:

لما الساحب يريد رفع المعارضة الصادرة منه بصدد الشيك فعليه أن يخبر ذلك للوكالة البنكية المعارض لديها بواسطة إجراء كتابي في شكل رسالة تحمل الخصائص والمواصفات الخاصة بالمعارضة الصادرة منه، ولبدا أن تحمل هذه الرسالة عبارة صريحة وكاملة لإعلان رغبته في رفع المعارضة، وبمجرد وصول الرسالة أمانة الوكالة المصرفية يتم المصادقة عليها.

2. رفع المعارضة بإجراء قضائي بطلب الحامل:

للحامل من أجل تحصيل قيمة الشيك المعارض عليه خارج الحالات القانونية برفع الأمر إلى القضاء الإستعجالي لاستصدار أمر برفع المعارضة والقانون يلزم القاضي برفع المعارضة حتى ولو رفعت دعوى أصلية، وبمجرد رفع المعارضة وإبلاغ البنك بمحضر قانوني يلتزم هذا الأخير بإبلاغ الساحب، وإبلاغ مصلحة الدراسات القانونية والمنازعات.

3. التقادم:

ترفع المعارضة تلقائياً بالتقادم القانوني ومدته 03 سنوات و20 يوم ابتداء من يوم إنشاء الشيك.⁽²⁾

II. أثار رفع المعارضة :

يترتب عن رفع المعارضة رفع " تجميد الرصيد " وقد يرفع تجميد الرصيد ويكون قابل للتصرف فيه سواء لصالح الساحب أو لصالح الحامل.⁽³⁾

(1) د. زهير عباس كريم، " النظام القانوني للشيك..."، مرجع سابق، ص259. – أنظر كذلك : علا مروان سلطان، الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص40.

(2) تجدر الإشارة أن مدة التقادم بالنسبة للشيك البريدي هي عامين بموجب نص المادة 84 فقرة أخيرة من القانون رقم 03-2000، المتعلق بالبريد والمواصلات، مرجع سابق.

(3) CHERCHEM Mohamed, op. cit, p.20

1. لصالح الساحب:

- يرفع تجميد الرصيد لصالح الساحب في أربع حالات.
- في حالة تظهير الشيك لصالح الساحب نفسه.
- تقادم الشيك.
- فقدان الشيك من طرف الساحب بشرط حصوله على أمر القضاء الإستعجالي برفع المعارضة ورفع تجميد الرصيد بتقديم كفالة لمدة 6 أشهر، تنفيذاً لأمر القضاء الإستعجالي.
- إفلاس الحامل وأمر القضاء بصحة المعارضة والدفع بين يدي الساحب.

2. لصالح الحامل:

- فقدان الشيك من طرف الحامل وحصوله على نسخة مطابقة للأصل من الساحب، وبالتالي يتم الدفع بموجب هذه النسخة.
- رفع المعارضة لصالح الحامل بأمر القاضي الإستعجالي.
- برغبة الساحب برفع المعارضة لصالح الحامل وذلك بموجب رسالة مصادق عليها و بإيداع الحامل ضمان لمدة تقادم الشيك.
- رفع المعارضة بأمر القاضي الإستعجالي، بصدد المعارضة خارج الحالات القانونية.

المبحث الثاني**انقضاء الالتزام بالشيك بمقتضى تسوية عارض الدفع****أو بالرجوع المصرفي**

إن كان الطريق العادي لانقضاء الالتزام بالشيك يتمثل في حق الحامل في قبض قيمة الشيك من المسحوب عليه الملزم بالدفع لكونه يمتلك مقابل الشيك بمجرد الإصدار، إلا أنه مع ذلك قد يتعرض لخيبة أمل كبيرة لما يواجهه المسحوب عليه برفض الوفاء رفضاً كلياً أو جزئياً، ومثل هذا الفرض يعد من أكبر مصاعب التعامل بالشيك، فما هي في هذه الحالة الوسائل القانونية المخولة لحامل الشيك والتي يستطيع بموجبها بالرغم من انعدام الرصيد أو عدم كفايته اقتضاء حقه في قبض مبلغ الشيك؟

ونظرا لأهمية الشيك كالنقد في التعامل فقد حضي بحماية صارمة لحق الحامل في الحصول على قيمة الشيك، ولضمان هذا الحق ألزم المشرع إيجاد مقابل الوفاء لحظة إصدار الشيك تحقيقا لطبيعته كأداة وفاء مستحق لدى الإطلاع وإلا تحققت في حق الساحب جريمة إصدار شيك بدون رصيد افتراضا لسوء نيته، وكان المشرع قبل تعديل القانون التجاري بقانون 02-05 قد قرر مباشرة النيابة العامة الدعوى الجزائية بمجرد رجوع الشيك بلا رصيد وبدون الوقوف على شكوى الشخص المضرور.

لكن ومما لا شك فيه أنه رغم صرامة الحماية الجزائية فإن ذلك لا يعني سلامتها من العيوب، وأهم هذه العيوب اكتظاظ المحاكم بقضايا الشيك بدون رصيد مع طول إجراءات المحاكمة بدون فرصة للساحب للدفاع عن نفسه وإثبات حسن نيته، بالإضافة لإحجام الأفراد عن التعامل به خشيتا للمتابعة الجزائية خاصة على المبالغ الزهيدة، وهذه النتيجة تخالف قصد المشرع الذي يستهدف من وراء هذا الجزاء دفع الأفراد لوضع الثقة في الشيك كالنقود.

فنظرا لكل هذا ومع أهمية الشيك في نظام الاقتصاد النقدي الذي يفرض ضرورة التشجيع المستمر للتعامل به بالثقة المفترضة لكل أطراف العلاقة المصرفية، ظهرت الحاجة العملية لحماية حامل الشيك بدون رصيد موازنتا للظروف، وذلك بإعطاء طبع آخر لواقع هذه الحماية من خلال محاولة إضفاء نوع من المرونة على تطبيق الجزاء الجنائي على الساحب، وكانت وجهة المشرع في تحقيق ذلك بتقرير تدابير وقائية واحترازية كشرط أو إجراء أولى موقف للمتابعة الجزائية، حيث منحت للساحب فرصة إثبات حسن نيته على إثر إصداره شيك بدون رصيد وذلك بالبرهان الفعلي لتسوية عارض الدفع الذي تسبب فيه، وبهذا لم يعد عنصر السوء النية مفترض بمجرد إصدار شيك بدون رصيد، وبذلك لا يكفي القصد العام لتحقيق هذه الجريمة وإنما تتوقف على القصد الخاص للساحب.

ناهيك عن كون المشرع من خلال تنظيمه لشهادة رفض الوفاء يلاحظ أنه حاول الموازنة بين مصلحة الحامل والساحب، حق الأول في إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء تمهيدا للرجوع الصرفي، وحق الثاني في التمتع بأجل لتسوية إخلاله بالتزامه في وفاء الشيك، وهو إجراء في حد ذاته يصب مرة أخرى في مصلحة حامل الشيك الذي يهيمه بالأساس الحصول على قيمة الشيك بأخف الأضرار الممكنة بعد رفضه عند التقديم.

وهذا ما قرره التعديلات الجديدة للقانون التجاري بموجب قانون 02-05 أين استحدث المشرع في الباب الثاني الخاص بالشيك فصل ثامن مكرر¹، تحت عنوان -عوارض الدفع- أين قرر المشرع للساحب حق تسوية لعارض الدفع. (مطلب أول)

ولما كان إجراء التسوية كغيره من الالتزامات القانونية قد لا يستجيب الساحب لمقتضاه فإن قانون الصرف يضمن للحامل نظام الرجوع الصرفي الودي على باقي الملتزمين للحصول على قيمة الشيك على إثر امتناع الوفاء من المسحوب عليه، ويعد نظام الرجوع الصرفي ضماناً صرفية أصلية لحامل الشيك ولقد أقره قانون الصرف لما له من أهمية في العلاقات المصرفية التي يلتزم بها الموقعين على الشيك تضامناً صرفياً خارج نطاق الضمان المقرر في القانون المدني، وهي إحدى مميزات قانون الأوراق التجارية، ولقد تقرر هذا الحق للحامل الذي لم يستوفي حق الشيك لدى المسحوب عليه عند التقدم الأول للوفاء.

وما قد يطرحه نظام الرجوع الصرفي من تساؤل بعد تقرير نظام التسوية لعارض الدفع هو مدى توقف حق الحامل لمباشرة الرجوع الصرفي على ضرورة استنفاد إجراء التسوية المقررة للساحب وما حكم تلازم الإجراءين؟

وهكذا فكلما كان رفض المسحوب عليه وفاء الشيك يجب على الحامل للحفاظ على حقه في الرجوع الصرفي، وهو الشيء الذي لن يتأتى له إلا إذا عمد أولاً إلى إثبات واقعة عدم وفاء الشيك عن طريق القيام باحتجاج ثم إعلام من ظهر له الشيك، وكذا الساحب، بهذه الواقعة.

فإنه بغض النظر عن إمكانية الرجوع الودي الذي يمكن للحامل ممارسته في مواجهة موقعي الشيك بإقامة احتجاج قانوني وإخطارهم ليستخلص مبلغ الشيك من مظهره المباشر ليتولى هذا الأخير بدوره الرجوع ودياً على من ظهر إليه الشيك وهكذا دواليك إلى غاية الوصول إلى الساحب الذي ينطفئ الدين الصرفي الثابت في الشيك عنده بوفائه.

على أن حامل الشيك بعد أن يستنفذ إجراء الرجوع الصرفي قد يواجه مع ذلك برفض الوفاء هنا يبقى من حقه سلوك ما يصطلح عليه بدعوى الرجوع الصرفي هذه الأخيرة التي وإن كانت مستمدة من حق الحامل في ممارسة الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك عند عدم الوفاء ومستندة على هذا الرفض فهي تبقى متميزة ومختلفة عنه.

وبالتالي نستنتج أن حق الحامل في إستفاء مبلغ الشيك محمي قانوناً رغم طول إجراءاته ولا يحد من هذا الحق إلا نظام التقادم والسقوط المقرر لحماية أطراف العلاقة المصرفية من إهمال الحامل وتحايله وذلك منعا لعدم تعلق ذممهم لوقت طويل بحق الحامل السيئ النية. (مطلب ثاني).

تلكم إذن أعلاه مجموعة النقاط التي سأتناولها تباعاً في هذا المبحث بالمعالجة والتحليل كالتالي:

المطلب الأول

نظام التسوية المصرفية لعارض الدفع

سبق الذكر أنه مع صرامة الحماية الجزائية بصدد رجوع الشيك بدون وفاء ظهرت الحاجة العملية لحماية الشيك لتحقيق التشجيع المستمر للتعامل بالشيك وحمايتنا لأطراف العلاقة المصرفية، وذلك بإعطاء طبع آخر لواقع هذه الحماية وذلك بمحاولة إضفاء نوع من المرونة على تطبيق الجزاء الجنائي على الساحب وذلك بتقرير تدابير وقائية واحترازية كشرط أو إجراء موقف للمتابعة الجزائية، وذلك بإعطاء الساحب فرصة إثبات حسن نيته على إثر إصداره شيك بدون رصيد وذلك بالبرهان الفعلي بتسوية عارض الدفع الذي تسبب فيه الشيك.

والتساؤل الذي يفرض نفسه هو ما الذي يقصده المشرع من عارض الدفع وكيفية تسويته وما هي الآثار القانوني للتسوية وبالمقابل ما هو جزاء الإخلال بها؟ وللإجابة على كل هذه التساؤلات نقسم الدراسة لمضمون نظام تسوية عارض الدفع (فرع أول) وجزاء عدم التسوية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مضمون نظام التسوية المصرفية لعارض الدفع.

يرتبط نظام التسوية ارتباط وثيق بمفهوم عوارض الدفع والمفهوم العام والواسع لكلمة عارض الدفع يقصد به كل ما يحول دون وفاء الشيك، وقد تعدد الأسباب وأهمها المعارضة أو كشف تزوير الشيك أو انعدام الرصيد أو نقصانه... الخ، إلا أن المفهوم التقني المحض في التعامل المصرفي بالشيكات والذي احتفظت به أغلبية التشريعات، وأهمها التشريع الجزائري والذي نظمه القانون التجاري بتعديله بموجب قانون رقم 05-02 في المواد من 526 مكرر إلى 526 مكرر 16 حيث ضيق من المفهوم العام لعارض الدفع وحدد له مفهوم تقني خاص حدد بموجبه على سبيل الحصر الحالات التي تمثل عارض الدفع لا مجال فيها للقياس.

وبهذا ولتحديد مضمون نظام التسوية لعارض الدفع نحدد مضمون فكرة عوارض الدفع والتزامات المسحوب عليه بصدد ها (أولا) وكذا التزامات المسحوب عليه بصدد نظام التسوية. (ثانيا)، طرق التسوية وأثارها (ثالثا).

✓ أولا: مضمون فكرة عوارض الدفع الموجبة للتسوية والتزامات المسحوب عليه بصدد ها

تحت هذا العنوان نحاول تحديد قصد المشرع من فكرة عارض الدفع بمعنى تحديد الحالات التي تشكل وفقا لقصد المشرع لعارض الدفع، إلى جانب تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق المسحوب عليه بمجرد تسجيله لعارض الدفع.

I. مضمون فكرة عوارض الدفع :

لتوضيح مضمون فكرة عوارض الدفع الذي جاء به المشرع بالتعديل الجديد للقانون التجاري لبد من التركيز على توضيح هذه الفكرة بالتحليل على الشكل التالي:

1. اقتران فكرة عارض الدفع بإجراء التسوية كأساس لتفادي المتابعة الجزائية عن فعل إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير الكافي:

وفقا للمادة 526 مكرر 02 فقرة 02: « يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه، من أجل تسوية عارض الدفع.»

ونلاحظ من خلال هذا التعريف تركيز المشرع في تعريفه لتسوية عارض الدفع على حالة الشيك بدون رصيد، فهل يعني هذا أن التسوية لا تخص الشيك الناقص الرصيد؟ باستقراء الفقرة الأولى من هذه المادة نلاحظ أن هذا مجرد سهو من المشرع في تعريف التسوية في الفقرة 2 من المادة 526 مكرر 2 الذي جاء بعد تعريف عارض الدفع في الفقرة الأولى من المادة ذاتها المحددة للحالات التي يترتب عنها عارض الدفع حيث المادة 526 مكرر 02 ق ت ج فقرة -01- تقضي أنه: « يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر»⁽¹⁾.

ولتحديد مدى أهمية تحديد مضمون أو القصد التشريعي من فكرة عارض الدفع الموجب للتسوية لبدأ لنا من مقارنة نص المادة 526 مكرر 2 ق ت ج بنص المادة 374 ق ع ج فبالرجوع إلى نص المادة 374 ق ع ج التي تقضي أنه: « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

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

فباستقراء مضمون هذه المادة التي تحدد بموجب الفقرة رقم 01 صور جرائم الشيك بدون رصيد والمتمثلة في حالة إصدار بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو أن الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.

(1) بالرجوع لنصوص القانون التجاري وأنظمة بنك الجزائر، لا نجد تحديدا لمفهوم عارض الدفع لكن الملاحظة الوحيدة التي يمكن تسجيلها هي أن النصوص التنظيمية التي جاء بها نظام بنك الجزائر قد استعملت مصطلح "عائق الدفع" أما النصوص التي احتواها تعديل القانون التجاري استعمل مصطلح "عارض الدفع" والأنظمة اللاحقة لتعديل القانون التجاري، لكن رغم هذا الاختلاف فالمقصود واحد.

ومقارنة بنص المادة 526 مكرر 2 فقرة 01-01 ق ت ج وقبلها مضمون نظام مجلس النقد والقرض رقم 03-92 وتعليمية بنك الجزائر رقم 71-92 وبعده نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08 ونظام رقم 07-11 وتعليمية بنك الجزائر رقم 11-01 كل هذه النصوص التي يتضح لنا من خلالها تركيز المشرع لتحديد حالات عارض الدفع الموجبة للتسوية، فإن المشرع في نص المادة 526 مكرر 2 فقرة 01-01 ق ت ج كأساس للمقارنة⁽¹⁾ بتعبير صريح يقول " يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض....".

فمن هذا النص يتبين لنا أن المشرع قصر إلزام المسحوب عليه بتسجيل عارض الدفع على حالة عدم وجود الرصيد وحالة الرصيد الغير الكافي، وبالتالي نستنتج أن هناك حالات وإن كانت تكون جرم إصدار شيك بدون رصيد في حق الساحب إلا أنها لا يترتب عنها إلزام المسحوب عليه بتسجيل عارض الدفع، وبالمقابل يمكن أن نتساءل هل يمكن للبنك حمايتنا لعمله أن يستخدم سلطته التقديرية لمحو آثار عارض الدفع بوفاء الشيك محل العارض علما أن المسحوب عليه بعيدا عن رقابة القاضي الجزائي؟

حيث تعرف التقنية المصرفية معاملات تميزية ذات طابع نفعي مع عملائها قد تدفعها لعدم تسجيل عارض الدفع ومن بينها تقنية " الوفاء على المكشوف" إلى جانب تقنية" تسهيلات الصندوق"⁽²⁾ فهي إذا ترمي إلى تغطية الرصيد المدين لصالح الزبون، ويعتبر الوفاء بهذه الطريقة وكأنه تستر على عارض الدفع وبالتالي تساهم بشكل أو بآخر في مساعدة وحماية مرتكبي جرائم الشيكات، لذلك من المفروض على البنوك المبادرة لإعلام بنك الجزائر والتصريح بوجود عارض الدفع، لتتم تسوية هذا الأخير بالطرق القانونية المقدرة بشأنه.

وبهذا نستنتج أن الحالات الموجبة لتسجيل عارض الدفع وتقرير نظام التسوية بشأنه تقتصر على حالتين هما:

- (1) تنص المادة 5 من النظام رقم 03-92 « عند وقوع عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية المؤونة، يجب على الوسيط المالي التصريح بذلك إلى بنك الجزائر - مركزية عوارض الدفع - خلال أيام العمل الأربعة التي تلي تاريخ تقديم الشيك، كما يجب عليه أن يسلم المستفيد شهادة عدم الدفع».
- تنص المادة 04 من نظام رقم 01-08 المعدلة بموجب المادة الثانية من نظام 07-11 « بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص الرصيد يتعين على المسحوب عليه، وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل المالية لتاريخ تقديم الشيك وفي هذا الإطار يتم إعداد وتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق الغير المدفوع وفق النموذج الموحد في هذا النظام (الملحق الأول).....الخ.
- تنص المادة 15 من تعليمية بنك الجزائر رقم 71-92 « على المؤسسة المصرحة (المسحوب عليها) التي ترفض الوفاء الكلي أو الجزئي لشيك بسبب انعدام أو انعدام كفاية الوفاء أن توجه إلى...".
- وتقضى المادة 02 من تعليمية بنك الجزائر رقم 01-11، مرجع سابق.

Art. 2 : « La présente instruction a pour objet de fixer, en application de l'article 15 du règlement susvisé, le dispositif de centralisation des informations relatives aux incidents de paiement de chèques pour défaut ou insuffisance de provision et leur diffusion auprès des établissements déclarants pour consultation et exploitation, notamment lors de la délivrance du premier chéquier à leur client. »

(2) « الوفاء على المكشوف» الذي هو عبارة عن قرض بنكي لفائدة الزبون الذي يسجل نقصا في حسابه ويكون ذلك بترك هذا الحساب مدينا في حدود مبلغ معين ولفترة معينة، إلى جانب تقنية « تسهيلات الصندوق» وهي قروض تغطي صعوبات السيولة المؤقتة للزبون الناجمة عن تأخر الإيرادات.

أ- عدم وجود مقابل الوفاء:

كما سلف الذكر أن مقابل الوفاء وسيلة الحامل للحصول على قيمة الشيك، وبالتالي عدم وجوده بحساب الساحب وقت تقديم الشيك للمسحوب عليه للوفاء لأي سبب من الأسباب سواء بعدم وجود كل الرصيد عند سحب الشيك أو بسحب الرصيد كله بعد الإصدار أو بتجميد الرصيد المتوفر كله لشيك معتمد، فإذا كنا بصدد انعدام الرصيد كله عند تقديم الشيك للوفاء فذلك يكون سببا وجيها لرفض المسحوب عليه الوفاء للحامل، وبالتالي تسجيل عارض الدفع وعليه يترتب إلزام المسحوب عليه بعرض التسوية على الساحب.⁽¹⁾

ب- عدم كفاية الرصيد:

عدم كفاية الرصيد معناه توفر مبلغ معين بحساب الساحب لا يغطي قيمة مبلغ الشيك ولقد سبق لنا أن تطرقنا لحكم الرصيد الجزئي أين يلتزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي إذا ما عرضه عليه المسحوب عليه⁽²⁾، فوفقا للمادة 526 مكرر 2 إذا ما توفر في حساب الساحب رصيد غير كافي لمبلغ الشيك فإن ذلك يعد عارض من عوارض الدفع الجزئي، وبالتالي المسحوب عليه ملزم بتسجيل عارض الدفع وعرض إجراء خيار التسوية على الساحب بقدر الرصيد الناقص من قيمة الشيك.

وأهم ما يقوم عليه نظام تسجيل عارض الدفع وعرض التسوية على الساحب يتمثل في تراجع المشرع عن سياسة التجريم المطلق وبحق النيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية بمجرد رجوع الشيك بدون رصيد، فقبل تعديل القانون التجاري بقانون 05-02 كانت تسوية الساحب لقيمة الشيك لا تأثير لها بعد رجوع الشيك بدون رصيد على وقوع جريمة الشيك بدون رصيد إلا أنه وفقا لهذا التعديل فمثل هذا الفرض يلزم المسحوب عليه عرض التسوية على الساحب؛ ويستتبع ذلك عدم مباشرة المتابعة الجزائية ولن يكون لهذه الدعوى محل للمباشرة إلا إذا ثبت فشل وعدم جدوى التسوية، وهذا بحكم المادة 526 مكرر 6 ق ت ج.

2. إقصاء الحالات الأخرى المانعة لوفاء الشيك من مضمون تسجيل عارض الدفع:

كما سبق الإشارة للمقارنة بين نص المادة 526 مكرر 02 ق ت ج ونص المادة 374 ق ع يتبين لنا أن المشرع قصر إلزام المسحوب عليه بتسجيل عارض الدفع على حالة عدم وجود الرصيد وحالة الرصيد الغير الكافي وبالتالي نستنتج أن هناك حالات لا يترتب عنها إلزام المسحوب عليه بتسجيل عارض الدفع.

ولتوضيح أكثر نسلط الضوء بالتحليل للحالات الغير الموجبة لتسجيل عارض الدفع:

(1) شويط صباح، مرجع سابق، ص 56.

(2) أنظر: ما قلناه بصدد أحكام الوفاء الجزئي.

أ- عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه بسبب (الحجز أو المعارضة):

بمفهوم المادة 374 ق ع ج عدم قابلية الرصيد للتصرف رغم وجوده وكفايته قبل تعديل القانون التجاري يأخذ حكم عدم وبالتالي قيام جرم إصدار الشيك بدون رصيد ومباشرة الدعوى الجزائية بدون قيد إجراء التسوية، ولكن بعد هذا التعديل ميز المشرع بين الشيك الصادر بدون رصيد وبين الشيك الذي يقابله الرصيد ولكن غير قابل للتصرف.

تقضي المادة 19 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01 « إذا تم تجميد الحساب لعدم قابلية التصرف فيه الراجع إلى الحجز عليه أو المعارضة الإدارية فإن المؤسسة المصرحة لا تلتزم بتوجيه رسالة الإخطار إلا إذا كان رصيد الحساب أقل من قيمة الشيك الذي تم إصداره. »⁽¹⁾

إن هذا النص يميز بين انعدام وعدم كفاية مقابل الوفاء وبين عدم قابلية الحساب للتصرف، رغم أن النتيجة واحدة وهي عدم إمكانية وفاء الشيك في الحالتين، مما يدعونا للتساؤل حول هذه التفرقة؟ لكن بالنظر إلى الأسباب التي نص عليها القانون في هذه المادة والتي أدت إلى عدم قابلية التصرف في الحساب - الحجز عليه أو المعارضة الإدارية - فإننا نجد في حالة الحجز على الحساب يجب معرفة الوقت الذي تم فيه إصدار الشيك وبالتالي نعرف إمكانية توقيع المنع من عدمه.

فإذا تم إصدار الشيك في وقت سابق على الحجز لكن تأخر المستفيد بتقديمه للحصول إلى ما بعد توقيع الحجز ولم يتمكن من تحصيل قيمته، هنا لا يمكن توقيع المنع ضد الساحب، فالامتناع عن الوفاء راجع لسبب آخر وهو القاعدة التي تقتضي بعدم إمكان الاحتجاج بحقوق الحامل في مواجهة موقع الحجز، أما إذا كان الإصدار لاحقا لتوقيع الحجز وتبليغ الساحب بهذا الإجراء مسبقا فإنه يطبق في حقه المنع وهذا لانعدام المقابل نتيجة الحجز الموقع.

أما السبب الثاني لعدم قابلية الرصيد للتصرف فهو معارضة الساحب، حيث لا يمكن للبنك الفصل في قانونية المعارضة لأنها من صلاحية قاضي الأمور المستعجلة، ولعل الهدف من استبعاد عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف - بسبب الحجز أو المعارضة - كسبب لتسجيل عارض الدفع هو تجنب الساحب أضرار الحظر من إصدار الشيكات.

وفي الأخير يكفي إرجاع سبب عدم سداد قيمة الشيك في حالة عدم إمكانية التصرف في مقابل الوفاء بسبب الحجز على الحساب لأنه في هذه الحالة لا يمكن التعرف أصلا على الوضعية الحقيقية لدين مقابل الوفاء من حيث الانعدام وعدم الكفاية نظرا لتعلق حقوق الغير به.

(1) يقابل هذه المادة نص المادة 19 من تعليمية بنك الجزائر رقم 71-92، مرجع سابق.

Art. 19 : « Lorsque le compte est bloqué pour indisponibilité du solde liée à une saisie-arrêt ou à une opposition administrative, l'établissement déclarant n'est tenu d'envoyer la lettre d'injonction que si le solde du compte est inférieur au montant du chèque émis. » .

وبهذا نستنتج أن المشرع منح فرصة التسوية لساحب الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي، وعلى هذا الأساس يفلت الساحب من المتابعة الجزائية بمجرد التسوية بالشروط التي نبحثها لاحقاً، بينما يتابع جزائياً الساحب عن إصداره للشيك يقابله رصيد غير قابل للتصرف متى ثبت أن الحجز على الرصيد كان سابق لإصدار الشيك أو كانت المعارضة غير قانونية، وتجدر هنا بنا الإشارة إلى أن المشرع لم يفلح في هذا التمييز لأن عدم قابلية الرصيد للتصرف قد يخرج عن نطاق إرادة الساحب فكان الأجدر بالمشرع لو منح فرصة للساحب للإفلات من المتابعة الجزائية إذا كان سبب عدم قابلية التصرف في الرصيد غير راجع لفعل الساحب.

ب- وجود عيب شكلي في الشيك:

إذ نجد بعض العيوب الشكلية التي إذا ظهرت يمكن للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء، فالبنوك تهتم بصحة البيانات الشكلية التي حددها القانون نظراً لمسؤوليتها في مواجهة زبائنها عن كل وفاء بشيك معيب فإنها ترفض الوفاء لمجرد عيب يثير شبهة وريبة في أحقية الحامل على مقابل الشيك، فهذا الأخير قد يتحصل على الشيك بالسرقة أو قام بتزوير توقيع الساحب، ومن هنا يكون استبعاد المشرع حالة العيوب الشكلية كحالة الامتناع عن الوفاء بمثابة حماية للساحب من التزوير أو أي استغلال احتيالي للشيك يقوم به الحامل.⁽¹⁾

ج- جعل الشيك كأداة ضمان:

هذا الحكم مستنتج ضمناً لأن إصدار شيك واشتراط عدم وفائه وجعله أداة ضمان يعد جريمة مستقلة إذ قدم الشيك للوفاء رغم هذا الشرط فإن البنك ملتزم بالدفع أما إذا قدم الساحب معارضة لدى المسحوب عليه يلتزم البنك بتجميد الرصيد إلى غاية الفصل في قانونية المعارضة ويكون حكم مسؤولية المصرف وفقاً لما تطرقنا إليه بمناسبة المعارضة في الشيك الغير مقبولة إلا في حالات محصورة قانوناً حيث يكون الساحب بصدها مسؤولاً جزائياً بمقتضى المادة 374 قع فقرة أخيرة.

II. التزامات المسحوب عليه بصدد عارض الدفع :

وضع المشرع على عاتق الهيئات المسحوب عليها الشيكات للوقاية من ظاهرة الشيكات بدون رصيد التزام إبلاغ الحادث للهيئات المعنية كاحتياط وتدبير وقائي يلزم هذه الهيئات الاضطلاع على فهرس مركزية عوارض الدفع قبل تسليم دفتر شيكات جديد لزبون⁽²⁾، من شأن الإجراء منع الساحب محل عارض الدفع إصدار شيكات جديدة قبل إعلان حسن نيته بتسويته هذا العارض، كما في ذلك أيضاً حماية لحامل الشيك لإثبات امتناع الوفاء في حالة عدم التسوية، ولتحقيق هذا المبتغى يلتزم المسحوب عليه بإجراءين هامين هما:

(1) شويط صباح، مرجع سابق، ص 59 - 60 .
(2) تقضي المادة 3 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08 معدل ومتمم « يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر، وفقاً للمادة 526 مكرر ق ت ج قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون أن يطلع على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر ». - سميرة بلعمرى، إجراءات جديدة لوقف التحايل بإصدار صكوك بلا رصيد.

1. إبلاغ مركزية الشيكات الغير المدفوعة: (1)

بمجرد تسجيل المسحوب عليه لحالة عارض الدفع لعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته يلتزم طبقا للمادة 526 مكرر 01 إبلاغ مركزية الشيكات الغير المدفوعة خلال ظرف 04 أيام من حدوث العارض، وذلك كمؤشر خطري استدعي من بنك الجزائر بدوره أن يعلم باقي البنوك بكشف دورية لمنعها من استصدار دفتر شيكات جديد للساحب محل العارض. (2)

وتوخيا لتصرف المسحوب عليه بمحض إرادته لإنقاذ زبونه من هذا التسجيل فقد رتبت الأنظمة البنكية جزاءا لإخلال البنوك بالتزاماتها بالتصريح عن عارض الدفع، وهذا بإخطار اللجنة المصرفية، والتي يمكن أن توقع جزاءات مهنية تأديبية أو غرامات مالية (3)، على عكس ما نلاحظه في نصوص القانون التجاري التي لا ترتب الجزاء سوى على خرق البنك لالتزامات الناشئة عن المنع البنكي.

2. تسليم شهادة عدم الدفع:

تقضي المادة 2 من نظام 07-11 المعدلة والمتممة للمادة 04 من النظام رقم 01-08 كما يأتي:

« بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص الرصيد يتعين على المسحوب عليه، وفقا لأحكام القانون التجاري، أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون (04) أيام العمل المالية لتاريخ تقديم الشيك وفي هذا الإطار يتم إعداد وتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق الغير المدفوع وفق النموذج الموحد في هذا النظام. (الملحق الأول).

– من طرف بنك المسحوب عليه عند تقديم الشيك للتسوية لدى شبك توطين الحساب أو عند اللزوم لدى المقاصة اليدوية.

– من طرف البنك المقدم للشيك عند رفض الشيك لدى المقاصة الإلكترونية طبقا لنمط عمل نظام المقاصة الإلكترونية المسمى الجزائر للمقاصة الإلكترونية ما بين البنوك (ATCI) وطبقا لمعايير تبادل وسائل الدفع ما بين البنوك دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بأجل أربعة 4 أيام المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه، يجب على المؤسسة المقدمة إرسال بدون تأخر نسخة من شهادة عدم الدفع إلى المؤسسة المسحوب عليها.»

(1) مركزية المستحقات غير المدفوعة مصلحة تابعة لبنك الجزائر وهو منظمتها باعتباره مكلفا من طرف المشرع وفقا (لقانون النقد والقرض لسنة 2003 المعدل والمتمم) بالمراقبة والسهر على احترام الإجراءات والقوانين الخاصة بالبنوك والمنظمة للسوق المصرفي. وبهذا الصدد تقضي المادة 98 فقرة 01 من هذا القانون المعدلة بالمادة 08 من أمر رقم 10- 04 المؤرخ 26- 08- 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ج ر ج رقم 50 الصادر في 01/ 09/ 2010 « ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة» ولقد تم إنشاؤها بموجب النظام رقم 92- 02 تحت تسمية مركزية المبالغ الغير المدفوعة، كما أطلق عليها اصطلاح مركزية عوارض الدفع بموجب نظام 92 03 ويطلق عليها أخيرا تسمية مركزية المستحقات غير المدفوعة بموجب قانون النقد والقرض السالف الذكر والقانون التجاري وهي تسميات كلها تطلق على جهاز واحد.

(2) تقضي المادة 02 من نظام رقم 01-08 « يعتمد الإجراء المنصوص عليه أعلاه على نظام مركزية المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو النقص في الرصيد ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قصد الإطلاع عليها واستغلالها، لاسيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول لزبونها.»

المادة 03 « يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر، وفقا للمادة 526 مكرر ق ت ج قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون أن يضطلع على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر.»

(3) تنص المادة 14 من النظام رقم 01-08 وقبلها المادة 12 من النظام رقم 92- 03 « سيتم التصريح بمخالفات أحكام هذا النظام وأحكام النصوص اللاحقة للجنة المصرفية، ، وكذلك: تقضي المادة 41 من تعليمة بنك الجزائر رقم 11-01.

« Est déferé à la Commission Bancaire tout établissement déclarant qui ne se conforme pas aux dispositions de la présente instruction. »

- شكل شهادة عدم الدفع المحدد بموجب (الملحق الأول) من النظام رقم 07-11. (1)

الملحق الأول: شهادة عدم الدفع

نحن الممضين أدناه
 رمز الفرع
 نشهد أن الشيك المعرف بالعناصر الآتية قد تم رفضه من طرف
 رمز الفرع
 بسبب: قلة الرصيد رمز الرفض 007.
 اسم و لقب أو اسم شركة الساحب
 بيان الهوية البنكية (R.I.B) للساحب
 اسم و لقب أو اسم شركة المستفيد من الشيك
 بيان الهوية البنكية (R.I.B) للمستفيد من الشيك
 رقم الشيك
 مبلغ الشيك
 تاريخ إصدار الشيك
 تاريخ تقديمه للدفع
 تاريخ الرفض لدى البنك المسحوب عليه
 رقم مرجع العملية ما بين البنوك (R.I.O)
 تسلم هذه الشهادة و تعد بمثابة احتجاج بموجب التنظيم و التشريع المعمول بهما حاليا.

حرر بـ في.....

ختم وتوقيع معتمد

(1) اسم فرع البنك المسلم للشهادة

(2) اسم فرع البنك المسحوب عليه

ثانياً: التزامات المسحوب عليه بصدد نظام التسوية لعرض الدفع

إن المقصود بالتسوية هو قيام ساحب الشيك بدون رصيد بتوفير رصيد قائم وكافي وقابل للتصرف في حسابه حتى يتمكن المستفيد من تحصيل حقوقه وإفلات الساحب من المتابعة الجزائية والمحافظة على سلطته في إصدار الشيكات، إلى جانب اعتباره إجراء وقائي للغير بعد عدم جدوى التسوية من تحايل مصدري الشيكات بدون رصيد، فهذا الخيار يعتبر فرصة منحها المشرع للساحب كي يعبر عن حسن نيته في الخطأ الذي ارتكبه والذي يفترض فيه مبدئياً أنه غير مقصود، وفي سبيل تحقيق هذا المبتغي ميز المشرع بين حالة ارتكاب عارض الدفع لأول مرة وبين حالة تكرار عارض الدفع ولقد افرد المشرع لكل واحد من هذه الحالات أحكام تنطرق لها تبعا كالتالي:

I. بالنسبة لأول عارض دفع :

بمجرد حدوث أول عارض دفع وقيام المسحوب عليه بالالتزامات السالفة الذكر الخاصة بالتصريح لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون 04 أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك، كذا إعداد وتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق الغير المدفوع يلتزم **المسحوب عليه بعرض التسوية على الساحب على مرحلتين كالتالي:**

(1) أنظر نموذج شكل شهادة عدم الدفع المعد بموجب التعليمات الداخلية لبنك (BADR) رقم 02 لسنة 2012 تحمل عنوان ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، النموذج (باللغة الفرنسية والعربية). (الملحق رقم 06).

- تجدر الإشارة إلى أن كشف الهوية المصرفية (RIB)، الذي هو عبارة عن سند يتضمن كل المعلومات الضرورية الخاصة بالعميل لتحديد هويته المصرفية وهذا البيان يعد بيان ضروري تحمله شهادة عدم الدفع ليسمح بالتعرف على هوية العميل الساحب والمستفيد. - أنظر: بصدد بيان أو كشف الهوية المصرفية تعليمات بنك الجزائر رقم 04-06 الصادرة في 02 أوت 2004 المتعلقة بالهوية المصرفية. <http://www.bank-of-algeria.dz/legist10.htm>

1. الفترة الأولى للتسوية:**أ- توجيه أول أمر بالدفع - الأمر بالإيعاز - :**

بحصول أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد يجب على المسحوب عليه بعد أن يكون قد صرح بذلك لمركزية الشيكات غير المدفوعة وسلم شهادة عدم الدفع للمستفيد أن يوجه أمرا للساحب بالدفع، ويكون ذلك عادة في الواقع العملي خلال ظرف 48 ساعة يأمر بمقتضاه الساحب بأن يوفر لديه مقابل الوفاء الكافي لسداد قيمة الشيك الغير المدفوع وذلك في أجل لا يتعدى عشرة أيام (10) ابتداء من تاريخ توجيه الأمر (مكرر 526 ق ت ج (1)، وفي حالة حدوث عدة عوارض دفع في نفس اليوم على نفس الحساب فإن رسالة أمر الدفع تشير بالإجمال لكل عوارض الدفع وترسل في نفس الآجال القانونية لصاحب الحساب ولكل شريك في الحساب في حالة الحساب الجماعي.

أ-1 فحوى أمر الدفع:

تطبيقا للمادة 526 مكرر 02 لقد ألزم نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08 في المادة 6 وكذلك نص المادة 14 فقرة 02 من تعليمية بنك الجزائر 01-11 التي تحدد كيفية تطبيق نظام مجلس النقد والقرض 01-08 المعدل والمتمم بنظام 07-11 أن يشير الأمر بالإيعاز الموجه لصاحب الحساب إلى أنه قدتم التصريح بعارض الدفع لمركزية عوارض الدفع، كما تم تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد وأنه في حالة عدم التسوية خلال أجل 10 أيام الذي حدده القانون فإنه:

- يمنع من إصدار الشيكات خلال مدة 5 سنوات لدى كل المؤسسات المصرحة وهذا ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز.

- يتعين عليه رد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد والتي يحوزها أو يحوزها مفوضه. وتجدر الإشارة أنه في حالة سحب الشيك بدون رصيد على حساب جماعي فإن رسالة الأمر بالدفع - بالإيعاز - توجه لكل شريك في الحساب.

فطبقا لما سبق فإن المسحوب عليه يمنح الساحب مهلة 10 أيام لتسوية الوضع بمعنى "إيجاد رصيد كافي بقيمة الشيك."

أ-2 شكل الأمر بالدفع وأجله:

قد تم تحديد شكل الأمر بالتسوية بعد أول عارض دفع بموجب نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08 في الملحق الأول وأخذ مرتبة الملحق الثاني بعد شهادة عدم الدفع بموجب نظام 07-11 المعدل لنظام 01-08، وهو على الشكل التالي:

(1) تنص المادة 526 مكرر 02 فقرة 1 ق ت ج « يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد، أن يوجه لساحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر».

شكل الأمر بالدفع لدى أول عارض دفع المعد بموجب الملحق الثاني من النظام رقم 07-11.⁽¹⁾

الملحق الثاني

مؤسسة.....
 فرع.....
 الاسم و اللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:
 العنوان:
الموضوع: أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع
 السيدة، الأنسة، السيد.....
 يؤسفنا أن نبليكم بأن الشيك رقم.....
 بقيمة..... الصادر بتاريخ.....
 المسحوب على حسابكم رقم.....
 لأمر..... و المقدم للدفع بتاريخ..... قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد.
 طبقا للتنظيم المعمول به تم تسليم شهادة عدم الدفع صالح المستفيد والتي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.
 وعليه، قصد تفادي الحظر المصرفي الذي تخضعون إليه، ندعوكم إلى تسوية الوضعية الخاصة بعارض الدفع المذكور أعلاه في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ بعث هذه الرسالة و هذا بتكوين رصيد كاف ومتوفر لتسوية الشيك وهذا خلال المهلة المحددة أعلاه.
 وفي حالة عدم القيام بالتسوية في المدة المحددة، طبقا للأحكام القانونية، سيطبق عليكم إجراء المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ بعث رسالة الأمر بالإيعاز، وبموجب هذا:
 - لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك شباك) لدى المسحوب عليه،
 - يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم ،
 قصد استعادة إمكانية إصدار الشيكات، يتعين عليكم دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية بالإضافة إلى مبلغ الشيك غير المسدد.
 ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك. في حالة تكرار عارض الدفع في غضون اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه ستكونون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية.
 حرر بـ في.....

أما عن كيفية إرسال الأمر بالدفع فإنه لا القانون التجاري ولا نظام مجلس النقد والقرض 01-08، ولا نظام 07-11 حدد الطريقة التي يرسل به أمر التسوية، إلا أنه تم وضع حد لهذا الغموض بموجب تعليمات بنك الجزائر رقم 11-01، حيث حددت المادة 14 أنه يجب أن يرسل

(1) تم تحديد شكل الأمر بالتسوية بعد أول عارض دفع في نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08 في الملحق الأول وأخذ مرتبة الملحق الثاني في نظام 07-11 بعد شهادة عدم الدفع، وكذلك شكل أمر التسوية عقب عارض دفع ثاني في الملحق الثالث بعدما كان في الملحق الثاني في نظام 01-08 كما جاء أيضا بشكل الإشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع في الملحق.
 - أنظر أيضا: نموذج أمر بالدفع لدى أول عارض دفع (خلال المهلة الأولى للتسوية) المعد بموجب تعليمات داخلية لبنك (BADR) رقم 02 لسنة 2012 تحمل عنوان ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها باللغة الفرنسية والعربية. (الملحق رقم 07).

أمر التسوية برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، ويبدأ حساب العشرة أيام من يوم بعث الرسالة⁽¹⁾، وتجدر الإشارة بالنسبة لهذه النقطة أن مدة 10 أيام مهلة محددة لصالح الساحب، وبالتالي لكي يستفيد الساحب منها كان من الأجدر أن تحسب هذه المدة من تاريخ استلام الساحب للرسالة، لأنه في فرض تأخر الرسالة فإن البنك سينتقل إلى إجراءات أخرى وفقا للتشريع المعمول دون أن يستفيد الساحب بهذه المهلة، وبالتالي يكون ذلك هدرا لحقوق الساحب بطريقة قانونية!

ب- إلتزام المسحوب عليه بتسجيل تسوية عارض الدفع:

لما كان المسحوب عليه ملزم بتبليغ مركزية المستحقات الغير المدفوعة عن عائق الدفع المسجل على مستواه فبالضرورة لتنتج التسوية آثارها القانونية فلبدأ للبنك أن يعلن بنفس الطريقة لهذه الأخيرة استجابة الساحب لأمر التسوية باعتبار أن التسوية أساس لتمييز بين الساحب الحسن النية من سيئها، وبالتالي يلتزم المسحوب عليه بتسجيل تسوية عارض الدفع من الساحب خلال هذه الفترة، وفقا لمضمون المادة 10 فقرة 02 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01⁽²⁾، كما يقع على المسحوب عليه إلتزام التأكد قبل التصريح بالتسوية من استيفاء جميع الإجراءات حتى يتجنب مسؤوليته عن التصريح الخاطئ، وهذا التصريح يساعد المعنيين بالأمر مراجعة مركزية المبالغ غير المدفوعة للتأكد من شخصية الممنوعين من إصدار الشيكات.

وفي فرض حدوث عدة عوارض دفع في اليوم على نفس الحساب فإن رسالة أمر الدفع تشير بالإجمال لكل العوارض وترسل في نفس الآجال القانونية لصاحب الحساب ولكل شريك في الحساب عندما يتعلق الأمر بالحساب الجماعي، وتتم التسوية لكل واحد بصفة مستقلة ضمن الأجل المقرر ويتم التصريح بالتسوية لبنك الجزائر خلال يومي العمل التاليين للوفاء الفعلي للشيك المعني،

(1) Instruction n°01-11 du 09/03/2011 fixant les modalités d'application du règlement n°08-01 du 20/01/2008 relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision.

Art. 14 : Dès la survenance du premier incident de paiement de chèque pour absence ou insuffisance de provision dûment constatée, l'établissement tiré doit adresser à l'émetteur de chèque, par lettre recommandée avec accusé de réception, au plus tard le quatrième (4^{ème}) jour ouvrable suivant la date de présentation du chèque, une lettre d'injonction dont le modèle figure en annexe 1 du règlement n°08-01 susvisé l'invitant à régulariser l'incident de paiement.

Par cette lettre d'injonction, l'établissement tiré informe le titulaire du compte :

- de la nécessité de régulariser l'incident de paiement dans un délai de dix (10) jours à compter de la date d'envoi de la lettre d'injonction,
- de la déclaration à la Centrale des Impayés de la Banque d'Algérie de l'incident de paiement,
- de la remise au bénéficiaire ou à l'établissement présentateur du chèque d'un certificat de non paiement.

Lorsqu'il s'agit d'un compte collectif, l'injonction de régulariser doit être adressée à chacun des co-titulaires.

(2) نص المادة 10 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01، مرجع سابق.

Art. 10 : « Les établissements tirés doivent déclarer à la Banque d'Algérie :

- Tout incident de paiement pour absence ou insuffisance de provision, dans les quatre (04) jours ouvrables suivant la date de présentation du chèque, quel que soit son mode de présentation au règlement. Chaque incident de paiement doit faire l'objet d'une déclaration séparée;
- Toute régularisation d'incident de paiement, telle que définie aux articles 14 et 21 de la présente instruction et ce, sans délai;
- Toute interdiction d'émettre des chèques telle que définie aux articles 29 et 30 de la présente instruction. »

فإن بقي أحد عوائق الدفع دون تسوية فـللمسحوب عليه أن يوجه إلى بنك الجزائر تصريحاً بذلك، وفي هذه الحالة فإن الساحب لا يحافظ على حقه في إصدار الشيكات إذ أن المنع بسبب عارض واحد يمس جميع حسابات الساحب لدى كل المؤسسات التي يملك لديها الحسابات.

ولقد حددت تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11 طريقة التصريح بعوارض الدفع والتسوية لدى مركزية المستحقات الغير المدفوعة وذلك بموجب المادة 11 حيث تقضي « التصريحات المتعلقة بعوارض الدفع الصحيحة والمدموغة من الهيئات المصرحة يجب أن تكون موضع تسليم ممرکز لدى بنك الجزائر في الآجال القانونية بموجب دعامة إلكترونية قابلة للاستغلال عن بعد»⁽¹⁾، وإذا ما تلقى بنك الجزائر تصريح البنك المسحوب عليه بتسوية عائق الدفع، فإن عليه أن يبادر بمحو آثار هذا العائق وبالتالي حفاظ الساحب على حقه في الإصدار.

2. الفترة الثانية للتسوية – أحكامها – :

المهلة أو الفترة الثانية للتسوية ليست كالمهلة الأولى إذ أن دخول الساحب في نطاق الفرصة الثانية للتسوية لا دليل على عدم استجابته للأمر بالدفع خلال المهلة الأولى وبالتالي المسحوب عليه ملزم بإجراءات إضافية كتدابير وقائية إلى جانب تمكين الساحب بفرصة التسوية خلال هذه الفترة وأهم هذه الإجراءات التي تتضمنها هذه الفترة ما يلي:

أ- اتخاذ تدبير الحظر من إصدار الشيكات والتصريح به لمركزية الشيكات الغير المدفوعة:

على إثر عدم جدوى التسوية الممنوحة للساحب خلال المهلة الأولى بفوات أجلها المحدد بـ 10 أيام، يترتب على المسحوب عليه إلزام اتخاذ تدابير المنع- الحظر- من إصدار الشيكات حيث تقضي المادة 526 مكرر 3 ق ت ج: « يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليه في المادة 526 مكرر 2 أو في حالة تكرار المخالفة خلال الإثنتي عشر 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته.»

وعلى إثر اتخاذ هذا التدبير يقع على المسحوب عليه إلزام آخر يتمثل في ضرورة التبليغ والتصريح بذلك لمركزية المستحقات المدفوعة فور اتخاذه وهذا ما قرره المادة 526 مكرر 7، كما أكدت هذا الالتزام المادة 10 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11.

ب- توجيه ثاني أمر بالدفع مع دفع غرامة التبرئة من أجل استرجاع حق إصدار الشيكات:

منح القانون للساحب فرصة ثانية للتسوية بإجراءات مغايرة للفترة الأولى فباستنفاد المسحوب عليه إجراءات المهلة الأولى للتسوية وبثبوت عدم جدواها، فإلى جانب اتخاذه

(1) نص المادة 11 من تعليمة بنك الجزائر رقم 01 - 11، مرجع سابق.

Art. 11: « Les déclarations relatives aux incidents de paiement de chèques visées à l'article 10 ci-dessus, dûment contrôlées et validées par les établissements déclarants, devront faire l'objet de remises centralisées à la Banque d'Algérie dans les délais réglementaires requis, sur support magnétique exploitable et/ou à distance (on line). ».

التدابير الخاصة بالمنع من إصدار الشيكات وإبلاغ مركزية المستحقات الغير المدفوعة يلتزم البنك بتوجيه أمر ثاني للدفع للساحب بقصد التسوية.

ب-1 شكل الأمر الثاني للدفع:

حدد النظام 07-11 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدل والمتمم للنظام 01-08 شكل الأمر الثاني للدفع في ملحق ثالث، ووفقا لمضمون هذا الشكل يتضح لنا أن أمر الدفع يتم توجيهه للساحب بموجب رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، والأمر يأخذ الشكل التالي:

شكل ثاني أمر للدفع المحدد بموجب النظام رقم 07-11. (1)

<u>الملحق الثالث</u>	
.....	مؤسسة.
.....	فرع.
.....	الاسم و اللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية
.....	العنوان
الموضوع: أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية	
السيدة الأنسة السيد	
.....	يؤسفنا أن نبليكم بأن الشيك رقم.....
.....	بقيمة الصادر بتاريخ
.....	المسحوب على حسابكم رقم.....
.....	لأمر و المقدم للدفع بتاريخ.....
قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد.	
طبقا للتنظيم المعمول به تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد والتي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر	
يجدر بنا التذكير أن العارض الخاص بالدفع الذي تم إعلامكم به بموجب رسالة أمر بالإيعاز موصى عليها مع وصل بالاستلام بتاريخ..... لم يتم تسويته خلال المهلة الأولى (10) عشرة أيام .	
وعليه نبليكم بأنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ وهذا تطبيقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها وبموجب هذا :	
- لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه	
- يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم.	
إلا أنه حتى يمكنكم استعادة إمكانية إصدار الشيكات يتعين عليكم دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية التي يقدر مبلغها ب دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية ومتاحة لدى بنكنا و هذا في مدة عشرين (20) يوما ابتداء من انقضاء مهلة الإيعاز الأولى.	
ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك في حالة تكرار عارض الدفع في غضون اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه ستكون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية.	
حرر بـ.....في.....	

ب-2 مضمون الأمر الثاني للدفع:

يتمحور مضمون الأمر الثاني للدفع على النحو المقرر بالقانون التجاري والمجسد في الشكل المحدد أعلاه على المضامين التالية:

(1) أنظر: نموذج الأمر بالدفع لدى أول عارض دفع (خلال المهلة الثانية للتسوية) المعد بموجب تعليمات داخلية لبنك (BADR) رقم 02 لسنة 2012 تحمل عنوان ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها - باللغة الفرنسية والعربية. (الملحق رقم 08).

- إعلام الساحب بتسليم شهادة عدم الدفع للحامل والتي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 ق ت ج وإعلام مركزية المستحقات الغير المدفوعة.
- إعلام الساحب باتخاذ تدبير الحظر من إصدار الشيكات ضده، وبالتالي ضرورة إرجاع نماذج الشيكات التي بحوزته وبحوزة وكلائه.
- دعوة الساحب لتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كافي بالحساب في أجل 20 يوم مع دفع غرامة التبرئة لخزينة الدولة المنصوص عليها في م 526 مكرر 04، لاسترجاع حق سحب الشيكات.
- تحذير وتنبيه الساحب إلى أن عدم تسويته لوضعية رصيده بالحساب يترتب عليه تقرير وتثبيت تدبير الحظر المصرفي في حقه حيث لا يمكن له إصدار الشيكات إلا بانقضاء مهلة الحظر.
- تحذير وتنبيه الساحب للتأكد جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك إذ في حالة تكرار عارض الدفع في غضون اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه سيكون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية.
- إعلام الساحب أن أجل المهلة الثانية للتسوية يحسب من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع الأول وذلك لاسترجاع إمكانية سحب الشيكات من جديد ليصبح الأجل الكلي الممنوح للساحب من أجل تسوية عارض الدفع 30 يوما كحد أقصى في الحالات العادية وفي غيرها من حالات تكرار المخالفة.⁽¹⁾
- تحديد مبلغ غرامة التبرئة حيث تحسب غرامة التبرئة بمقدار 100 دج لكل قسط من 1000 دج وهذا ما تقضي به المادة 526 مكرر 5 ق ت ج، وتضاعف الغرامة في حالة العود، ويدفع حاصل هذه الغرامة للخزينة العمومية وفي حالة النزاع بقيمتها يعرض الأمر على القضاء.⁽²⁾

ج- تسجيل التسوية والتصريح بذلك لبنك الجزائر:

التسوية هو الهدف الأساسي لإبراز حسن نية العملاء في الدفع وأساس لتمييز بين الساحب الحسن النية من السيئ النية، فإما في حالة ما إذا استجاب الساحب لأمر التسوية يتحقق وفاء الشيك بطريقة قانونية فإن الساحب يكون بذلك من حقه استرجاع حق إصدار الشيكات، وفي سبيل تحقق ذلك يلتزم البنك المسحوب عليه بتسجيل تسوية عارض الدفع من الساحب خلال هذه الفترة، وهذا ما قضت به المادة 10 فقرة 02 من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11، كما يلتزم بالتصريح بذلك لبنك الجزائر وذلك من أجل شطب اسم الساحب من قائمة الممنوعين من سحب الشيكات.

(1) تقضي المادة 8 من نظام 01-08 « في حالة عدم تسوية عارض الدفع وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 3 من القانون التجاري، فإنه يجب على المسحوب عليه:

- أن يقرر منع صاحب الحساب من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالإيعاز. و يطبق أيضا المنع، وفقا للمادة مكرر 10 من القانون التجاري على، على المفوضين فيما يتعلق بحسابات الساحب،

- أن يرسل لصاحب الحساب أمرا بالإيعاز من أجل تسوية عارض الدفع عن طريق تكوين المؤونة الكافية و المتوفرة مع دفع غرامة التبرئة التي ينص عليها القانون التجاري لصالح الخزينة.

وفي غياب هذا لا يمكن للممنوع من استعمال دفتر الشيكات، أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات إلا بعد انقضاء أجل المنع».

(2) ومن خلال هذه النصوص نستنتج أن المشرع منح فرصة للساحب لتسوية وضعيته على فترتين ويتم ذلك بتكوين رصيد كافي لدى المسحوب عليه لتسوية قيمة الشيك لحامله، وهذا ما قرره المادة 526 مكرر 2 فقرة 2.

II. بالنسبة لتكرار عارض الدفع:

في حالة وقوع الساحب في مخالفة تكرار عارض الدفع فإن المسحوب عليه يلتزم بما يلي:

- 1. تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد وإعلان الحظر ضد الساحب والتصريح به لبنك الجزائر:**
يعتبر نظام التسوية لعارض الدفع أساس لتمييز الساحب الحسن النية من سيئها، فمنح المشرع للساحب حق المحافظة على سلطة إصدار الشيكات على إثر أول عارض دفع إذا قام بالتسوية خلال الفترة الأولى- بموجب الأمر الأول-، أو استرجاع هذا الحق إذا قام بالتسوية خلال الفترة الثانية بموجب الأمر الثاني بشرط دفع غرامة التبرئة.
وهذا الحق منح للساحب مرة واحدة خلال 12 شهر، فإذا ما كرر الساحب عارض الدفع خلال هذه المهلة حتى ولو تمت تسوية العارض فالمسحوب عليه يلتزم بمجرد ورود هذا التكرار تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد واتخاذ إجراء الحظر المصرفي ضد الساحب حيث يلتزم بتسجيل هذا الحظر والتصريح به لبنك الجزائر لدى مركزية عوارض الدفع ليسجل الساحب في قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات.

2. إرسال إشعار للساحب بالحظر وعرضه لتسوية الشيك المستحق الغير المدفوع:

يلتزم البنك بإشعار الساحب وإعلامه برفض الشيك وسببه ويتضمن الإشعار إعلام الساحب بمنعه من إصدار الشيكات وتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد، كما يتضمن الإشعار دعوة الساحب لتسوية قيمة الشيك الغير المدفوع وضرورة دفع غرامة تقدر بضعف غرامة التبرئة وإلاً أمكن المستفيد مباشرة المتابعة الجزائية ضده.

فهكذا نقول أن حق خيار التسوية إجراء مقرر للمحافظة على سلطة إصدار الشيكات، وكذا الإفلات من المتابعة الجزائية إلا أنه وإن كانت التسوية تمنع المتابعة الجزائية في حق الساحب إلا أن محافظة الساحب على سلطة إصدار الشيكات بالتسوية فهو حق قرره القانون مرة واحدة خلال السنة (12 شهر)، وبالتالي في حال ما إذا كرر الساحب المخالفة خلال هذه المدة فإنه حتى ولو قام بتسوية عارض الدفع الأول بغض النظر عن فترة التسوية الأولى أو الثانية فإن الساحب لا يسترجع سلطة إصداره للشيكات إلا بعد فوات مدة 05 سنوات.⁽¹⁾

وتجدر لنا الإشارة والتعقيب على النصوص القانونية بهذا الصدد والتي اكتفت بتحديد إجراءات الأمر بالتسوية على فترتين بالنسبة لأول عارض الدفع والمتمثل في أجل 30 يوما بالجمع بين الفترتين، فكان من الأجدر بالمشرع على إثر عارض الدفع المتكرر خلال 12 شهر

(1) تنص المادة 10 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 08-01 المعدلة بموجب المادة 06 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 11-07، على أنه: «في حالة تكرار عارض الدفع في غضون 12 شهر التي تعقب عارض الدفع الأول يقرر المسحوب عليه مباشرة ضد الساحب المنع من إصدار الشيكات لمدة 5 سنوات ويطبق هذا المنع ابتداء من تاريخ إرسال الإشعار لغرض تسوية الشيك المستحق الغير مدفوع. يجب أن يشير هذا الإشعار الذي يكون نمودجه مرفقا بهذا النظام (الملحق الرابع) بأنه يقع على عاتق مصدر الشيك المستحق غير المدفوع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5 ق ت.»

الموالية لعارض الدفع الأول أن يوحد فترة التسوية إذ لا أهمية لتقرير فترتين للتسوية مادام أن الساحب يقع تحت جزاء الحظر المصرفي من إصدار الشيكات إلى جانب دفع غرامة تقدر بضعف غرامة التبرئة بمجرد تكراره لعارض الدفع.

شكل الإشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع المحدد بموجب الملحق الرابع من النظام رقم 07-11.⁽¹⁾

الملحق الرابع

مؤسسة.....
فرع.....
الاسم واللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:.....
العنوان:.....

الموضوع: إشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع

السيدة الأنسة السيد.....
يؤسفنا أن نبليكم بأن الشيك رقم.....
بقيمة..... الصادر بتاريخ.....
المسحوب على حسابكم رقم.....
لأمر..... والمقدم للدفع بتاريخ.....
قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد.

طبقا للتنظيم المعمول به تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد والتي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري وكان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر يجدر بنا التذكير أن العارض الخاص بالدفع يقع خلال اثني عشر (12) شهرا بعد أول عارض دفع.

وعليه نبليكم بأنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ..... وهذا تطبيقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها. وبموجب هذا:

– لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه

– يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم

يتعين عليكم دفع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية التي يقدر مبلغها ب..... دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية ومتاحة لدى بنكنا و يجدر بنا التذكير أنه في حالة عدم تسوية هذه الوضعية يمكن للمستفيد من الشيك أن يباشر متابعات جزائية ضدكم.

طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها كل احتجاج ضد قرار الحظر هذا وكذا الغرامة يحال إلى المحاكم المختصة

حرب..... في.....

3. تسجيل التسوية في حالة حدوثها والتصريح بذلك لبنك الجزائر:

رغم عدم إمكانية الساحب من استرجاع سلطته في إصدار الشيكات على إثر تكرار عارض الدفع ولو بتسويته فإنه يقع على المسحوب عليه إلزام التصريح بالتسوية لبنك الجزائر، وبذلك يفلت الساحب من المتابعة الجزائية.

✓ ثلثا: طرق تسوية عارض الدفع وأثارها

تحت هذا العنوان نتطرق كما هو مفصل في العنوان لطرق التسوية وأثارها تبعا كالتالي:

(1) أنظر أيضا: شكل الإشعار بالحظر في حالة تكرار عارض الدفع المعد بموجب تعليمية داخلية لبنك (BADR) رقم 02 لسنة 2012 تحمل عنوان ترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها باللغة الفرنسية والعربية. (الملحق رقم 09).

I. طرق تسوية عارض الدفع:

لتحقيق تسوية عارض الدفع فالساحب أن يكون رصيد كافي ومتوفر لتسديد مبلغ الشيك بواسطة المسحوب عليه إلى جانب دفع غرامة التبرئة إذا تمت التسوية في الفترة الثانية المقررة لاسترجاع حق إصدار الشيكات.

1. تكوين رصيد كافي ومتوفر لوفاء الشيك الغير المدفوع بواسطة المسحوب عليه:

يمكن للساحب تحقيق التسوية وفقا لطريقتين بشرط كون المسحوب عليه وسيطا في ذلك لتحقيق إثبات التسوية، ولمعرفة حكم الطريقتين من الناحية التطبيقية وأسساها القانوني نتطرق إلى توضيح ذلك بشيء من التفصيل على الشكل التالي:

أ- توفير رصيد كافي ومتوفر قابل للصرف في الحساب لدى المسحوب عليه:

تقضي المادة 526 مكرر 2 فقرة 02 « يقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رصيد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه، من أجل تسوية عارض الدفع. » فمن هذا النص يتضح أن طريق الساحب في تحقيق تسوية عارض الدفع ضمن الآجال القانونية بتكوين رصيد كافي وقابل للصرف في الحساب فمناطقيا يكون برعاية المسحوب عليه، حيث أن التسوية لعارض الدفع عن طريق المسحوب عليه أمر منطقي مادام أنه هو المسجل لعارض الدفع فلتحقيق التسوية ورفع العارض في حق الساحب لحفاظه على حق إصدار الشيكات إذا تمت التسوية في الفترة الأولى أو لاسترداد هذا الحق إذا تمت التسوية في الفترة الثانية فلبدا أن تتم التسوية على مستواه.

وتكون هذه التسوية في الأجل المقرر قانونا وهو عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر بالدفع الأول ويفترض أن تتم هذه التسوية على مستوى الحساب ذاته الذي كان سببا في تسجيل عارض الدفع، فيجعل حسابه متوفر الرصيد بكفاية مبلغ الشيك الغير المدفوع، كما للساحب الذي لم يسوي عارض الدفع خلال هذا الأجل أن يحقق ذلك في الفترة الثانية للتسوية وذلك بتكوين رصيد كافي ومتوفر لدى المسحوب عليه مخصص لتسوية الشيك⁽¹⁾ ويقصد بتخصيص الرصيد للشيك الغير المدفوع تجميده لهذا الشيك لاحتمال التقديم الثاني للوفاء من الحامل⁽²⁾ إلى جانب دفع غرامة التبرئة لدى الخزينة العمومية.

(1) AVENA-ROBARDET Valérie, "La régularisation d'un chèque impayé par constitution d'une provision spécialement affectée à cet effet, note sous, (Cass., com.,22/02/2005)", Rec. Dalloz, AJP, n°10, 2005, p.708.

(2) تقضي المادة 15 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01، مرجع سابق.

Art. 15 : « La régularisation visée à l'article 14 ci-dessus est la faculté donnée au tireur d'un chèque sans provision de régler le montant du chèque impayé. Elle est réputée acquise au moment du règlement effectif du (ou des) chèque (s) moyennant une provision suffisante et disponible constituée à cet effet par le tireur auprès du tiré.

Cette faculté a pour effet de surseoir à l'application de l'interdiction de chéquier visée à l'article 29 ci-dessous, pour tout chèque impayé présenté sur le compte au cours du délai fixé à l'article 14 ci-dessus, à condition qu'il soit régularisé avant l'expiration de ce délai.»

ب- الدفع المباشر للمستفيد برعاية المسحوب عليه:

باستقراء المادة 526 مكرر 4⁽¹⁾ فقرة 1 ق ت ج يتضح لنا أن الساحب يمكن أن يسوي عارض الدفع بتسديد قيمة الشيك للمستفيد مباشرة، فقد يختار الساحب بدلا من تعبئة حسابه بالرصيد دفع قيمة الشيك مباشرة إلى المستفيد، لكن الدفع بهذه الطريقة ليس له أي قيمة قانونية، لأن العارض يبقى مسجلا لدى البنك المسحوب عليه وحتى يتخلص منه، لابد من استرداد الشيك من الحامل ويطلب مخالصة بذلك، وهذا حتى يتمكن من إثبات التسوية لدى المسحوب عليه.

ففي الأخير يمكن القول أنه إن لم يكون ممنوع بطريقة صريحة الدفع للمستفيد مباشرة لتسوية عارض الدفع فإنه وإن تم ذلك فلماذا أن يكون باسترجاع المسحوب عليه الشيك بتحرير مخالصة الدفع لتقرير حق الساحب في إصدار الشيكات أو استرجاع هذا الحق إذا تمت التسوية في الفترة الثانية بعد إعلان المسحوب عليه تدبير الحظر المصرفي في حقه.

2. دفع غرامة التبرئة:

سبق الذكر أن نظام التسوية لعارض الدفع قرر للساحب على فترتين على إثر عارض الدفع الأول؛ إذ أن الساحب إذا بادر للتسوية خلال الفترة الأولى يكون غير ملزم بغرامة التبرئة، لكن إذا تواني الساحب عن التسوية خلال هذه الفترة وبادر لذلك خلال الفترة الثانية فإلى جانب تسديد مبلغ الشيك يلتزم الساحب لاسترجاع حق سحب الشيكات أن يقوم بدفع غرامة التبرئة إلى الخزينة العمومية.

وتدفع هذه الغرامة في أجل عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ نهاية الأمر بالدفع الأول، وقد حددت هذه الغرامة بمائة دينار (100 دج) لكل قسط من ألف دينار (1000 دج) أو جزء منه ويدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة العمومية، وتضاعف هذه الغرامة على إثر التسوية المقررة لحالة تكرار عارض الدفع خلال الإثنتي عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول.⁽²⁾

II. أثار التسوية:

لنظام تسوية عارض الدفع أثار ذات وزن قانوني لحماية أطراف العلاقة المصرفية من عدة نواحي فإن كان نظام التسوية إجراء مقرر لتمكين المستفيد من مبلغ الشيك بطرق أيسر من إجراءات الرجوع المصرفي والمتابعة القضائية فهو إجراء مخفف لقضايا الشيكات الغير المدفوعة على مستوى القضاء، فإنه أيضا إجراء مقرر بالدرجة الأولى لمصلحة الساحب للإفلات من المتابعة الجزائية، وكذلك جزاء الحظر المصرفي إذا تمت التسوية على إثر أول عارض الدفع

(1) المادة 526 مكرر 4 ق ت ج « يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في ذلك، عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، أو تكوين رصيد كاف ومتوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه، وبدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 05 أدناه وذلك في أجل 20 يوم ابتداء من نهاية أجل الأمر بالدفع.

في حالة عدم القيام بذلك لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل 05 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع»
(2) أنظر: نص المادة 526 مكرر 05 ق ت ج.

في أجالها القانونية وفي سبيل تحقق هذه الآثار المسطرة قانونا يترتب على المسحوب عليه إلتزام تسجيل التسوية والتصريح بذلك لمركزية الشيكات الغير المدفوعة.

فكما سبق أن وضعنا أحكام التسوية على إثر أول عارض الدفع وكذا على إثر تكرار عارض الدفع فإن آثار التسوية تختلف باختلاف جدواها على إثر العارضين ومن أهم هذه الآثار ما نلخصه وفقا لذلك فيما يلي:

1. الآثار العامة والمشاركة للتسوية على إثر أول عائق دفع أو المتكرر:

من بين الآثار العامة والمشاركة لتسوية عائق الدفع سواء على إثر أول عائق الدفع أو تكراره ما يأتي:

أ- انقضاء الالتزام الصرفي:

يترتب عن قيام الساحب بتسوية عارض الدفع الأول بغض النظر عن فترة التسوية، أو بتسوية العارض المتكرر خلال 12 شهر من العارض الأول انقضاء الالتزام الصرفي الناشئ عن الشيك، وبهذه الطريقة تبرأ ذمة الساحب من الدين العالق بذمته بموجب الشيك ويكون المستفيد قد تحصل على مبلغ الشيك، وبالتالي براءة كل الملتزمين بالشيك، ويكون المستفيد قد فقد كل حجة لمتابعة الساحب جزائيا أو صرفيا.

وفي سبيل هذا الهدف يجب على المسحوب عليه الذي تمت التسوية بمعرفته أن يحتاط احتياط الرجل اليقظ لتنفيذ عملية التسوية بدون خطأ، ويلتزم بالتصريح بذلك لمركزية عوارض الدفع، كما يلتزم بتحرير مخالصة دفع الشيك واسترجاعه من المستفيد لمنع المطالبة به ثانيا.

ب- الإفلات من المتابعة الجزائية:

الساحب بتسويته لعارض الدفع بغض النظر عن فترة التسوية يكون قد أحرز هدفا مهما يتمثل في إفلاته من المتابعة الجزائية، إذ أنه قبل التعديل الذي جاء به قانون 05-02 كانت مباشرة الدعوى العمومية النتيجة الحتمية لإصدار شيك بدون رصيد، أما بعد التعديل فإن مباشرة هذه الدعوى يكون متوقف على شرط عدم التسوية، وهذا طبقا لنص المادة 526 مكرر 6 ق ت.

2. الآثار الخاصة للتسوية وفقا لجدواها على إثر أول عائق دفع أو المتكرر:

تختلف آثار التسوية باختلاف جدواها على إثر أول عائق الدفع أو على إثر تكرار عارض الدفع وبالتالي نجمل هذه الآثار باختصار كالتالي:

أ- المحافظة أو استرجاع سلطة إصدار الشيكات بجدوى التسوية على إثر أول عائق دفع:

سبق توضيح أحكام التسوية حيث أن القانون رتب نظام التسوية على إثر أول عائق الدفع على فترتين وبالتالي تختلف آثار التسوية باختلاف الفترة التي تمت فيها ونوضحها كالتالي:

أ-1 المحافظة على سلطة إصدار الشيكات - بالتسوية - خلال الفترة الأولى:

إذا سوى الساحب الشيك الغير المدفوع بمعرفة المسحوب عليه خلال الفترة الأولى المحددة بـ 10 أيام من توجيه أمر الدفع وذلك بتكوين رصيد كافي يكون قد وضع نهاية للالتزامه بالشيك وحافظ على حقه في إصدار الشيكات بدون شرط أو قيد وبالتالي يكون قد أفلت من المتابعة الجزائية عن جرم إصدار شيك بدون رصيد.

أ-2 استرجاع سلطة إصدار الشيكات بالتسوية - خلال الفترة الثانية:

إذا لم يقوم الساحب بالتسوية في المهلة الأولى فإن المسحوب عليه يتخذ ضده تدبير الحظر المصرفي، ولكن القانون قد منح الساحب فرصة ثانية للتسوية لاسترجاع هذا الحق، وذلك ضمن أجل 20 يوم من نهاية الفترة الأولى، وبالتالي فإذا سوى الساحب وضعيته خلال هذه الفترة يكون المسحوب عليه ملزم بالمقابل التصريح لبنك الجزائر بقيام الساحب بالتسوية خلال هذه الفترة، ويكون التصريح متضمنا للمعلومات الخاصة بهذه التسوية من حيث تكوين الرصيد الكافي وأن الساحب قام بالتسوية بعد فوات المدة الأولى وأنه قد دفع غرامة التبرئة ويكون الإعلان فوري برسالة إلكترونية⁽¹⁾، وبذلك يسترجع الساحب حقه في إصدار الشيكات.

وتجدر الإشارة إلى أن الساحب في حالة ارتكابه لعدة عوائق على مستوى حسابات عديدة يملكها لدى مختلف البنوك وقام بتسوية إحداها فقط أو وقع تحت طائلة المنع من الإصدار على مستوى مؤسسة غير تلك التي باشر التسوية على صعيدها فهنا يقوم المسحوب عليه بالتصريح بالتسوية دون تمكين الساحب من استرجاع الحق في الإصدار إلى حين تسوية عوائق الدفع الأخرى، فإذا بعد الحرمان المؤقت من إصدار الشيكات يعود الساحب للقيام بنشاطاته وأعماله المرتبطة بحسابه وبالتالي ممارسة سلطة سحب الشيكات على حساباته.

ب- الحظر من إصدار الشيكات بالرغم من جدوى التسوية على إثر تكرار عارض الدفع:

حق الساحب في محافظته واسترجاعه لسلطة إصدار الشيكات تم تكريسه مرة واحدة خلال 12 شهر بعد عارض الدفع الأول، فإذا سوى الساحب وضعيته على إثر تكرار عارض الدفع بالشروط المعلنة سابقا يكون المسحوب عليه ملزم بالمقابل الإعلان والتصريح بذلك فورا لبنك الجزائر بعدما كان قد صرح بإجراء الحظر المتخذ ضده لكونه كرر العارض خلال 12 شهر بعد العارض الأول، ويكون التصريح لبنك الجزائر متضمنا للمعلومات الخاصة بهذه التسوية من حيث تكوين الرصيد الكافي وأن الساحب في حالة تكرار عارض الدفع وأنه قد دفع ضعف غرامة التبرئة وإن الساحب محظور من إصدار الشيكات، ولا يمكنه استرجاع حق إصدار الشيك إلا بعد استنفاد مدة الحظر⁽²⁾.

(1) CHERCHEM Mohamed, "Système de paiement de masse", op. cit., p30.

(2) أنظر: نص المادة 526 مكرر 6 ق ت ج، كذلك نص المادة 26 من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة ارتكاب عارض دفع أول لدى مؤسسة ما وارتكاب آخر خلال 12 شهر لدى مؤسسة أخرى، يعد في حكم تكرار عارض دفع لأن أمر عوارض الدفع تدبير وطني مسير مركزيا بواسطة مركزية الشيكات الغير المدفوعة لدى بنك الجزائر، فالساحب يتخذ ضده المنع من إصدار الشيكات، وبالتالي لا يجوز للساحب الدفع لدى أية مؤسسة مصرفية بحقه في إصدار الشيكات بالمحافظة أو الاسترجاع لكونه لم يكرر العارض على مستواها.⁽¹⁾

الفرع الثاني

جزء عدم تسوية عارض الدفع

إذا كان نظام التسوية لعارض الدفع إجراء مقرر كما سلف الذكر لموازنة الحقوق بين الساحب الحسن النية والحامل؛ حيث يتسنى للأول بتسوية قيمة الشيك محل عارض الدفع وبالتالي انقضاء الالتزام المصرفي وبذلك محافظة الساحب على حق إصدار الشيكات إذا كانت التسوية مجدية في الآجال القانونية، ويتسنى للحامل الحصول على قيمة مبلغ الشيك بعيدا عن القضاء وإجراءات الرجوع المصرفي المعقدة.

إلا أن عدم جدوى التسوية وعدم امتثال الساحب لأوامر المسحوب عليه المتتالية على فترتين يترتب عنها جزاء تأديبي يتمثل في المنع من إصدار الشيكات وكذا قيام أركان جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، وبذلك متابعة الجاني جزائيا وللنيابة العامة مباشرة الدعوى دون حاجة لشكوى الشخص المضرور، بالإضافة إلى جزاءات مدنية تتمثل في متابعة الجاني مدنيا ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي سببه للحامل جراء عدم قبضه قيمة الشيك.

ونظرا لأهمية هذه الجزاءات في نظام التعامل بالشيك سوف نحاول بيان أحكام هذه الجزاءات بنوع من التفصيل على النحو التالي:

✓ أولا: الحظر المصرفي من إصدار الشيكات كجزاء تأديبي

الحظر المصرفي من إصدار الشيكات جزاء تأديبي يتخذ ضد ساحب الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي ولتوضيح أحكامه نتطرق للنقاط التالية:

I. ضوابطه ومضمونه:

تحت هذا العنوان نحاول تحديد ضوابط بمعنى الشروط القانونية لاتخاذ إجراء الحظر من إصدار الشيكات⁽¹⁾ وما يحمله هذا الجزاء من مضمون وأحكام في مواجهة الساحب⁽²⁾.

(1) تجدر الإشارة إلى أن إجراء التسوية ليس له أثرا رجعيًا إذ لا يمحو آثار عارض الدفع إلا بالنسبة للمستقبل فقط حيث أنه إذا ورد عارض دفع جديد في مهلة 12 شهرا، يتم حساب هذه المدة من تاريخ عارض الدفع الأول - ولو تمت تسويته وبالتالي يتعرض مباشرة لتدابير المنع من إصدار الشيكات حتى ولو تمت تسوية عارض الدفع المكرر.

1. ضوابطه :

سلف القول أن المشرع قرر لساحب الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي لأول مرة حق تسوية الشيك على فترتين الأولى محددة ب 10 أيام من يوم توجيه الأمر بالدفع دون دفع أية غرامة وفقا للمادة 526 مكرر 02 ق ت، وفي حالة عدم التسوية خلال هذا الأجل يباشر المسحوب عليه إجراء الحظر المصرفي لمدة 05 سنوات، مع منح فرصة ثانية للساحب لتسوية وضعيته لاسترجاع حق إصدار الشيكات ولكن بشرط دفع غرامة التبرئة وفقا للمادة 526 مكرر 04 والمادة 8 من نظام 01-08، ولكن بإخلال وعدم استجابة الساحب للأمر الثاني للدفع يكون قد قرر في حقه جزاء الحظر من إصدار الشيكات إلى جانب حق النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجزائية في حقه.

كما يباشر إجراء الحظر المصرفي بعد تكرار عارض الدفع خلال 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته⁽¹⁾، وهذا ما وضحته المادة 10 من نظام مجلس النقد والقرض 01-08 المعدلة بالمادة 06 من نظام 07-11⁽²⁾؛ وكذلك المادة 24 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01⁽³⁾ المحددة كليات تطبيق النظام رقم 01-08 أعلاه .

وتجدر الإشارة أيضا أن من ضوابط توقيع الحظر المصرفي أن يكون سبب رفض الشيك عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته فلا يوقع المنع بسبب رفض الدفع لغير هاذين السببين، فإذا ما إن تتوافر الشروط اللازمة لتوقيع الحظر من إصدار الشيكات، يقوم البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيعه⁽⁴⁾ وهذا حتى يترتب المنع ضد الأشخاص المعنيين أثاره.

2. مضمون الحظر المصرفي:

الحظر المصرفي عقوبة تأديبية ومقتضاها حرمان الساحب من إصدار شيكات الوفاء لمدة 5 سنوات، وبمقتضى تنفيذ هذه العقوبة يلتزم المسحوب عليه بأمر الساحب بإرجاع نماذج الشيكات التي بحوزته والتي بحوزة وكلائه، فعلى المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل إجراء حظر يتخذه ضد أحد زبائنه، وبالمقابل على بنك الجزائر واجب القيام بانتظام بتبليغ البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات، وهذا قصد اطمئنان

(1) أنظر بهذا الصدد: المادة 526 مكرر 03 ق ت ج.

- وفقا للمادة 09 مكرر المستحدثة بموجب المادة 05 من نظام 11-07 المعدل والمتمم لنظام 01-08 تعتبر حالة تكرار عارض الدفع طبقا للمادتين 526 مكرر 3 ومكرر 5 من القانون التجاري عند حدوث عارض دفع متتالي بعد تقديم شيك بدون رصيد في غضون 12 شهر التي تعقب عارض الدفع الأول حتى ولو كان هذا الأخير محل تسوية.

(2) أنظر: نص المادة 10 من نظام مجلس النقد والقرض 01-08 المعدلة بالمادة 06 من نظام 07-11، مرجع سابق.

(3) **Art. 24 :** « En cas de récidive dans les douze (12) mois suivant le premier incident de paiement ayant donné lieu à une régularisation dans les conditions fixées aux articles 14 et 21 ci-dessus, l'établissement tiré doit:

- Prononcer sans délai une interdiction de chéquier de cinq (5) ans à l'encontre de l'émetteur du chèque;
- Notifier au titulaire du compte l'obligation de procéder à la régularisation de l'incident de paiement par La constitution d'une provision suffisante et disponible avec acquittement de la pénalité prévue par le code de commerce au profit du Trésor. Dans ce cas, le montant de la pénalité à la charge de l'émetteur de chèque impayé est porté au double, conformément à l'article 526 bis 5 du code de commerce.»

(4) أنظر: نص المادة 08 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08، معدل ومتمم، مرجع سابق.

البنوك لزبائنهم، وكذا اتخاذ التدابير اللازمة ضد الزبائن الممنوعين من إصدار الشيكات.⁽¹⁾

ولعل أهم هذه التدابير طلبهم بإرجاع نماذج الشيكات التي بحوزتهم والتي بحوزة وكلائهم، وعدم تسليمهم نماذج شيكات جديدة⁽²⁾، وإن كان هذا الالتزام يتأتى للمسحوب عليه بموجب كونه من وقع الحظر على الساحب فهو ملزم به من لحظته، فإنه بالنسبة للهيئات المالية الأخرى يكون بموجب تفحص القائمة التي يبعثها بنك الجزائر بانتظام ويلتزمون بمضمون الحظر من لحظة نشر بنك الجزائر لقائمة الممنوعين التي يلتزم بنشرها بانتظام.

فالهيئات المؤهلة قانونا لسحب الشيكات عليها عقب تلقيها القائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات إلى جانب التزامها بمطالبة الساحب بإرجاع نماذج الشيكات التي بحوزته تلتزم بالامتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص سجل اسمه بالقائمة وإلا فسوف يلتزم بدفع مبلغ الشيك الغير المدفوع المسحوب على هذه النماذج خرقا لعقوبة الحظر⁽³⁾، ولكن تجدر الإشارة بهذا الصدد أن المشرع لم يحدد شكل الطلب الذي تقدمه البنوك لزبائنهم من أجل استرداد نماذج الشيكات ولا الأجل المقرر لإرجاعها.

وضمنا لقواعد الحذر في التسيير يلتزم بمناسبة فتح حساب جديد التطلع على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر⁽⁴⁾ من باب الاستعلام ويتكرر هذا الأمر في حالة طلب نماذج شيكات أخرى، كما يرجأ تسليم دفتر شيكات جديد للزبون الذي يرفض الإدلاء بالمعلومات المطلوبة والمتعلقة بعملية التحقق من ذاتية مالكي الحسابات المفتوحة.

وبهذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه ولما كانت النتيجة الطبيعية لتقرير عقوبة الحظر من إصدار الشيكات هو عدم تمكين الساحب من نماذج الشيكات التي قد تمكنه من خرق الحظر ومن أجل إلزام الساحب بإرجاعها تدخل المشرع بمقتضى المادة 16 مكرر 03 ق ع التي تقضي في الفقرة الأولى: « يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها ».

ووفقا للفقرة 05 من هذه المادة « يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100 000 دج إلى 500 000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر و أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون.»

(1) تجدر الإشارة إلى أنه لقد سبق لنظام رقم 92-03 وتعليمه بنك الجزائر رقم 71-92 أن قضي بنظام الحظر من إصدار الشيكات وحدد مدته بـ 12 شهر ابتداء من يوم تسجيل عارض الدفع وتضاعف المدة إلى 24 شهرا في حالة خرق إجراء المنع، ولقد أحدث المشرع بموجب تعديل القانون التجاري تغييرا كبيرا في مدة المنع وجعلها 05 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع، وبهذا المشرع قد تخلى عن فكرة مضاعفة أجل المنع في حالة العود أو خرق المنع؛ ومدة الحظر في كل الأحوال يبدأ احتسابها من يوم الأمر بالدفع وهذا التاريخ هو نفسه الأجل الذي يبدأ فيه احتساب أجل التسوية وأجل التبليغات للأطراف المعنيين، وهذا حتى لا يحصل تداخل في المواعيد في حالة تكرار الإصدار الممنوع على عدة حسابات يملكها هذا الشخص سواء لدى نفس المسحوب عليه، أو لدى بنوك أخرى.

(2) أنظر: المادة 526 مكرر 09 ق ت ج والمادة 12 وكذلك الفقرة 03 من المادة 6 من النظام رقم 01-08، مرجع سابق.

(3) أنظر: نص المادة 526 مكرر 15 ق ت ج.

(4) تقضي المادة 3 من نظام 01-08 « يجب على البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر، وفقا للمادة 526 مكرر ق ت قبل تسليم دفتر الشيكات الأول للزبون أن يضطلع على بطاقة مركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر ».

II. الإجراءات المقترنة بتوقيع عقوبة الحظر المصرفي:

يقع على عاتق المسحوب عليه عند توقيع الحظر المصرفي اتخاذ مجموعة من الإجراءات وأهمها ما يأتي:

1. تسجيل إجراء الحظر:

يتخذ المسحوب عليه إجراء الحظر وتسجيله على مستواه وتبدأ مدة الحظر المحددة بـ 05 سنوات من تاريخ الأمر بالدفع على إثر عارض الدفع الأول، أو من تاريخ إرسال الإشعار لغرض تسوية الشيك المستحق الغير مدفوع⁽¹⁾ على إثر تكرار عارض الدفع خلال مدة اثني عشر شهرا من عارض الدفع الأول، ويلتزم المسحوب عليه بقواعد الحذر لتوقيع هذا الإجراء لكونه إجراء صارم في حق الساحب من حيث المساس بسمعته وعرقلة معاملته والفقدان لا ئتمانه.

وفي إطار تسجيل الحظر يلتزم البنك أن يحرر كل المعلومات اللازمة الخاصة بالحساب رقمه وإذا ما كان حساب فردي أو جماعي مشترك، وكذلك المعلومات الخاصة بصاحب الحساب سواء شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، رقم الشيك، مبلغه، تاريخ رفض الوفاء، سبب الرفض، ويجب تسجيل الحظر وفقا للترتيب التاريخي ويجب أن يكون لكل واقعة إصدار شيك بدون رصيد رقم معين⁽²⁾.

2. تبليغ مركزية عوارض الدفع:

يعتمد إجراء الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد وفقا لنص المادة 02 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 08-01 المعدل والمتمم على مركزية المعلومات المتعلقة بعوارض الدفع ونشرها على مستوى البنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر قصد الإطلاع عليها واستغلالها، لاسيما عند تسليم دفتر الشيكات الأول لزبونها⁽³⁾، ولهذا فإن المسحوب عليه ملزم بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل سحب لشيك لا يقابله رصيد أو برصيد غير كافي خلال أيام

(1) د. أبو طالب صلاح أمين، مرجع سابق، ص 29.

(2) أنظر: نص المواد 526 مكرر 4 فقرة أخيرة ونص المادة 6 و 08 و 10 من نظام 01-08 المعدل والمتمم بنظام 07-11.

(3) وفي هذا الصدد نصت المادة 02-03-10 من تعليمية بنك الجزائر رقم 01-11 المحددة لكيفيات تطبيق نظام 01-08 المتعلق بترتيبات الوقاية ومكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد :

Art. 2 : « La présente instruction a pour objet de fixer, en application de l'article 15 du règlement susvisé, le dispositif de centralisation des informations relatives aux incidents de paiement de chèques pour défaut ou insuffisance de provision et leur diffusion auprès des établissements déclarants pour consultation et exploitation, notamment lors de la délivrance du premier chéquier à leur client. »

Art. 3 : « Le dispositif visé à l'article 2 ci-dessus s'articule autour des obligations, ci-après définies, qui s'imposent aux établissements déclarants :

- à l'occasion de l'ouverture de compte et avant la délivrance du premier chéquier;
- lors de la survenance d'incident de paiement pour absence ou insuffisance de provision;
- lors de la diffusion de la liste mise à jour des interdits de chèquiers par la Centrale des Impayés. »

Art. 10 : « Les établissements tirés doivent déclarer à la Banque d'Algérie :

- tout incident de paiement pour absence ou insuffisance de provision, dans les quatre (04) jours ouvrables suivant la date de présentation du chèque, quel que soit son mode de présentation au règlement. Chaque incident de paiement doit faire l'objet d'une déclaration séparée;
- toute régularisation d'incident de paiement, telle que définie aux articles 14 et 21 de la présente instruction et ce, sans délai;
- toute interdiction d'émettre des chèques telle que définie aux articles 29 et 30 de la présente instruction. »

العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك، كما يلتزم وفقا للمادة 526 مكرر 07⁽¹⁾ بتبليغ مركزية المستحقات الغير المدفوعة بكل إجراء حظر من إصدار الشيكات يتخذها ضد الساحب فوراً اتخاذها.

وتجدر الإشارة أن المادة 11 من نظام 08-01 نجدها استعملت عبارة بدون تأخر بدلا من عبارة فورا، وبهذا نسجل التناقض بين النصين مع العلم أن هذا النظام جاء لتحديد كيفية تطبيق نص القانون التجاري إذ به يعقد مفهومه فإذا فسرنا مفهوم كلمة " فورا " نفهم أن التبليغ يكون في نفس اليوم بل وفي حينه؛ ولكن عبارة " دون تأخر " لا يفيد المعنى الفوري و الحيني، فقد يفهم أنه للهيئة المسحوب عليها السلطة التقديرية في تحديد مدى التأخر أو التعجيل بالتبليغ.

أما فيما يخص الشكل الذي تبلغ به مركزية عوارض الدفع فإنه بالرجوع إلى نصوص القانون التجاري وأنظمة بنك الجزائر فلا نجد أثر لشكل التبليغ، وقد اكتفت تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01 في مادتها 11⁽²⁾ بالإشارة إلى أن الإعلان أو تبليغ بنك الجزائر يكون عن بعد أي بطريقة إلكترونية؛ حيث يتم مركزة هذه المعلومات ببعث رسالة بيانات إلكترونية بعارض الدفع لبنك الجزائر عبر خط مخصص لذلك يمكن استغلاله، وتضيف المادة 13 من نفس التعليمية أنه في حالة التسجيل الخطأ لعارض الدفع يجب تقديم طلب إلغاء التسجيل ويجب أن يتم هذا الإلغاء خلال 15 يوم من تسليم طلب الإلغاء ويجب على بنك الجزائر أن يعلم بذلك المسحوب عليه وباقي الهيئات المؤهلة قانونا لسحب شيكات عليها⁽³⁾ والتي كان قد أعلمها بعارض الدفع.

3. تبليغ بنك الجزائر لكل البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا:

وفقا للمادة 526 مكرر 08 ق ت والمادة 11 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 08-01 يلتزم بنك الجزائر بتبليغ البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا بانتظام بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات والذين تلقت أسماؤهم من مختلف البنوك والهيئات المالية.⁽⁴⁾

(1) تنص المادة 11 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 08-01 « يتعين على المسحوب عليه طبقا للمادة 526 مكرر 07 ق ت ج، أن يصرح بدون تأخر لدى مركزية عوارض الدفع بأي إجراء منع إصدار الشيكات تم اتخاذها ضد احد زبائنه. يبلغ بنك الجزائر بانتظام للبنوك والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر القائمة المعينة للممنوعين من استعمال دفتر الشيكات. - بهذا الصدد أنظر أيضا مقال: « إجراءات صارمة ضد محرري الشيكات بدون رصيد » على الموقع التالي: <http://www.el-massa.com/ar/pdf/2013/01-13/massa.pdf>.

(2) **Art. 11:** « Les déclarations relatives aux incidents de paiement de chèques visées à l'article 10 ci-dessus, dûment contrôlées et validées par les établissements déclarants, devront faire l'objet de remises centralisées à la Banque d'Algérie dans les délais réglementaires requis, sur support magnétique exploitable et/ou à distance (on line). »

(3) **Art. 13:** « En cas de déclaration erronée ou à tort, les établissements déclarants peuvent introduire une déclaration corrective ou d'annulation consistant en une demande de modification ou d'annulation de l'enregistrement d'un incident de paiement ou une interdiction de chéquier déclarée par erreur. Pour être recevable, toute demande d'annulation de déclaration doit être revêtue de la signature du premier responsable de l'établissement tiré. Dans les quinze (15) jours suivant la date de réception de la demande d'annulation, la Banque d'Algérie avise l'établissement tiré de la dite annulation et notifie aux autres établissements déclarants, le cas échéant, l'annulation de l'interdiction de chéquier. »

(4) أنظر: نص المادة 526 مكرر 07 ومكرر 08 ق ت ج، - كذلك نص المادة 11 من النظام رقم 08-01، مرجع سابق.

والإشكال الذي قد يطرح نفسه يتمثل في الأجل الذي يلتزم به بنك الجزائر بالإعلام والشكل الذي يتخذه هذا التبليغ؟

فباستقراء النصوص القانونية المذكورة أعلاه⁽¹⁾ الخاصة بالموضوع نجدها تكتفي بالنص على أن بنك الجزائر ملزم بإبلاغ الهيئات المؤهلة قانونا بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات بطريقة دورية⁽²⁾ وتلزم هذه الهيئات بمضمون الحظر من تاريخ تبليغها من بنك الجزائر.⁽³⁾

III. الحظر المصرفي والمنازعة المتعلقة به:

إن البنك عند مباشرته للإجراءات الخاصة بتسجيل عارض الدفع أو توقيع عقوبة الحظر من إصدار الشيكات قد يرتكب أخطاء فيؤدي ذلك إلى الإضرار بالزبون فالتساؤل يثور عن حكم هذا الخطأ بالنسبة للساحب وما هو السبيل لتصحيح الخطأ وإلغاء الإجراء المتخذ ضده تعسفياً؟

فبالرجوع إلى نصوص تعديل القانون التجاري نجد أن المشرع لم يشير إلى إلغاء إجراء الحظر من إصدار الشيكات أو أي تعديل لقرار الحظر، بينما بالرجوع لنص تعليمية بنك الجزائر 11-01 المادة 13 نجدها تقضي بما مضمونه أنه في حالة الإعلان الخطأ أو الغير الصحيح، المؤسسات المصرحة يمكن لهم إجراء إعلان تصحيحي أو إلغاء وذلك بطلب تعديل أو إلغاء تسجيل عارض الدفع أو الحظر من إصدار الشيكات المعلن خطأ

ولكي يكون طلب الإلغاء مقبول يجب أن يكون الطلب موقع من طرف المسؤول الأول للمسحوب عليه. وفي غضون خمسة عشر (15) أيام من تاريخ استلام طلب الإلغاء، بنك الجزائر يخطر المؤسسة المسحوب عليه بالإلغاء ويخطر المؤسسات الأخرى عند الاقتضاء، إلغاء حظر تسليم دفتر شيكات.⁽⁴⁾

فوفقاً لهذا النص فإن المسحوب عليه الذي يسجل خطأ عارض الدفع أو عقوبة الحظر من إصدار الشيكات لكونه مثلاً سجل العارض لسبب غير الأسباب القانونية، أو لسوء تقدير رصيد الحساب أو أنه أعلن عقوبة الحظر رغم قيام الساحب بالتنسوية وأنه قد وقع خطأ في صفة شخص

(1) أنظر: نص المادة 526 مكرر 08 ق ت ج والمادة 11 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-08 مرجع سابق.

(2) تنص المادة 34 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01 على ما يلي:

Art. 34 : « La Banque d'Algérie communique périodiquement aux établissements déclarants la mise à jour de la liste des interdits de chèquiers. »

(3) **Art. 30 :** « Les établissements déclarants sont tenus d'appliquer la mesure d'interdiction visée à l'article 29 ci-dessus dès sa notification par la Centrale des Impayés. »

– بهذا الصدد يثار التساؤل حول إشكال يطرح نفسه، يتمثل في مدى إلزام البنوك بالحظر في حالة علمها بالحظر بطريقة أخرى غير تبليغاً من بنك الجزائر، كأن تعلم بطريقة مباشرة من البنك مصدر المنع، أو تعلم من زبونها نفسه؟

وفي هذا يمكن القول أن التشريع بهذا الصدد غامض ولكن بالرجوع إلى نص المادة 30 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01 نستنتج أن الهيئات المؤهلة قانوناً لا تكون ملزمة بتدابير ومضمون الحظر إلا من يوم إبلاغها من مركزية عوارض الدفع وبالتالي بهذا التصريح الصريح تكون الإجابة واضحة عن السؤال، ولكن يبقى إشكال الإجابة عن صراحة هذا النص كون أن التشريع لا يشجع نظام تواصل البنوك فيما بينها للوقاية من ظاهرة إصدار الشيكات بدون رصيد وبذلك يستبعد الاعتداد بأي طريقة أخرى للعلم، ولا تكون للبنوك الأخرى أي سلطة، لتقرير المنع من إصدار شيكات، مادامت لم تتلق تبليغاً من بنك الجزائر وهذا ما يعكس انعدام الترابط والتعاون بين البنوك والهيئات المالية حول الوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء.

(4) أنظر: نص المادة 13 من تعليمية بنك الجزائر رقم 11-01، مرجع سابق.

– بهذا الصدد نجد المشرع بموجب المادة 20 من تعليمية بنك الجزائر رقم 71-92 الملغاة قد أخذ بالزام المؤسسة بعد إلغاء الإجراء الخطأ أن يعلم بذلك كل من الساحب والمستفيد إلى جانب بنك الجزائر (مركزية عارض الدفع).

الساحب، فبعد اكتشاف المسحوب عليه بعد مراجعة هذه الإجراءات التي أدت إلى تسجيل الإجراء الغلط فلهذا الأخير أن يبادر بالتصريح لبنك الجزائر بهذا الخطأ ويطلب منه التصحيح وإلغاء الإجراء المتخذ بشرط أن يتضمن هذا الطلب توقيع المسؤول الأول للمسحوب عليه، وبالمقابل يلزم هذا الأخير بتبليغ هذا الإلغاء في غضون 15 يوم التي تلي تاريخ الطلب للبنك المسحوب عليه ولكل الهيئات المؤهلة قانوناً.

وتجدر الإشارة إلى أنه كان الأجدر بالمشروع لو ألزم المسحوب عليه بتبليغ قرار الإلغاء لكل من الساحب لتمكينه الدفع بذلك حالة المتابعة الجزائية والمستفيد وكذا النيابة العامة لمنع المتابعة الجزائية أو توقيفها في حالة مباشرتها إذا تعلق الأمر بإلغاء عقوبة الحظر المصرفي.

لكن قد يحدث أن لا يكتشف المسحوب عليه الخطأ أو يتوانى عن التصريح بالإلغاء وبرغم هذا تبقى فرصة للساحب للطعن في قرار الحظر من خلال رفع المنازعة أمام الجهة القضائية المختصة، حيث تنص المادة 526 مكرر 13 ق ت : « تعرض المنازعات المتعلقة بالمنع من إصدار شيكات وبغرامات التبرئة على الجهات القضائية المختصة ».

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن تعليمة بنك الجزائر لم تتطرق لحق الساحب برفع طلب الإلغاء أما بالنسبة لنص المادة 526 مكرر 13 لم يأتي بصياغة صريحة عن السماح للساحب القيام بهذا الإجراء، كما أنه لم تحدد الجهة التي تعرض أمامها هذه المنازعة.

ولكن ما يمكن أن يستنتج أنه لما كان قرار الحظر من إصدار الشيكات والذي قد يرتكبه البنك المسحوب عليه تعسفاً في حق زبونه قد ينجم عنه آثاراً وأضراراً ولعل أخطرها المتابعة الجزائية وحرمانه من سحب الشيكات، فمن أجل ضمان السرعة في استرجاع حق الإصدار من الأفضل التوجه إلى القاضي الاستعجالي، وتطبق في هذه الحالة قواعد الاختصاص المعروفة في القواعد العامة للقضاء الاستعجالي، حيث أن القاضي الاستعجالي ليس له الفصل في الموضوع بل يكفي بالأمر بوقف تنفيذ قرار المنع، ويبقى القرار النهائي لقاضي الموضوع، هذا الأخير الذي له صلاحية الإقرار بمشروعية أو عدم مشروعية قرار المنع.⁽¹⁾

IV. نطاق تطبيق الحظر المصرفي:

إن كان جزاء الحظر من إصدار الشيكات موجه إلى مالك الحساب بمقتضى العارض الذي ارتكبه على أحد حساباته الشخصية أو الجماعية فقد يطرح التساؤل عن حكم سلطته في إصدار الشيكات على الحسابات الغير المسجل عليها عارض الدفع لدى نفس المسحوب عليه أو لدى مؤسسات مصرفية أخرى؟

(1) أنظر: شويط صباح، مرجع سابق، ص 85 .

كما يطرح التساؤل عن مدى تطبيق مضمون الحظر على الأشخاص بصدد تسير الحسابات وذلك بالنسبة للساحب بصفته وكيلا في تسير حسابات غيره أو موكلا لغيره في تسير حساباته، وكذلك عن حكم الحظر الصادر ضد أحد الشركاء في الحساب المشترك على غيره من الشركاء؟ كما يطرح التساؤل عن نطاق تطبيق الحظر المصرفي من حيث طبيعة الشيكات وأنواعها وبمعنى آخر هل يمس جزاء الحظر كل الشيكات بشتى أنواعها؟ وللإجابة على هذه التساؤلات نضطلع لتقسيم الدراسة إلى النقاط التالية:

1. نطاق تطبيق الحظر بالنسبة للأشخاص بصدد تسير الحسابات:

تحت هذا العنوان نتطرق لحكم الحظر المصرفي بالنسبة للساحب أصالة عن نفسه في تسير حساباته (أ) ثم بالنسبة للساحب بصفته وكيل في تسير حسابات غيره (ب) وبالنسبة لوكلاء الساحب، (ج) و بالنسبة للشركاء في الحساب المشترك.(د)

أ- بالنسبة للشخص الساحب أصالة عن نفسه:

يمكن أن يكون الحساب الفردي مفتوحاً لصالح شخص طبيعي أو معنوي، لذلك فإن هذا الشخص مالك الحساب يكون هو المسؤول الأول عن أي استغلال غير قانوني لهذا الحساب وهذا ما تؤكد عليه جميع النصوص القانونية؛ حيث جاء بموجب المادة 526 مكرر 1/10 « يطبق منع إصدار الشيكات على كل الحسابات الجارية وحسابات الشيكات التي يحتفظ بها الزبون المعني »

إذن فالساحب الذي يسلط عليه جزاء الحظر من إصدار الشيكات بصدد عدم تسوية عارض الدفع فإن هذا المنع يمتد إلى باقي الحسابات التي يملكها الساحب سواء لدى نفس البنك المسحوب عليه أو غيره من الهيئات المؤهلة قانوناً الأخرى، وتلتزم هذه الهيئات بمضمون الحظر بمجرد تبليغها من بنك الجزائر بهذا المنع، وهذا ما أكدته المادة 30 من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11.

ب- بالنسبة للساحب بصفته وكيل في تسير حسابات غيره:

تنص المادة 526 مكرر 12 ق ت ج « لا يفقد الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحساب موكله ما لم يكن هذا الأخير محل نفس التدبير. »

فمن هذا النص يتضح أنه إذا ما تعرض شخص لتدبير الحظر من إصدار الشيكات بسحبه شيك على حسابه الخاص بدون رصيد فإن هذا المنع لا يمتد إلى شخصه بصفته كوكيل في تسير حسابات غيره إلا إذا كان هذا الغير موضع نفس التدبير، وهنا يطرح تساؤل مع حسم الأمر بنص عن حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته فهل يترتب إجراء المنع على الوكيل دون الموكل أم لا؟ كما يطرح تساؤل آخر فإذا كان الهدف من وراء هذا الإجراء هو حرمان صاحب الحساب من إصدار شيكات ومنعه من ارتكاب جريمة أخرى، فلماذا إذن يستطيع هذا الشخص ذاته إصدار شيكات بصفته وكيلا على حسابات الغير؟

فكان الأجدر بالمشروع الأخذ بعين الاعتبار توقيع تدبير الحظر ضد الوكيل على حساباته الشخصية في حالة ما إذا تسبب في إصدار شيكات بدون مقابل وفاء على حساب موكله خاصة حالة تجاوز الوكالة، وهذا قياسا على تمديد المنع إلى جميع الشركاء في حالة الحساب الجماعي.

جـ- بالنسبة لوكلاء الساحب:

قد يكلف الساحب وكيلا أو وكلاء للتصرف في حساباته ويقوم هذا الأخير بصدد تسير الحسابات بارتكاب عارضا للدفع انجر عنه توقيع الحظر من إصدار الشيكات وبالتالي هذا الحظر الذي يسلط على صاحب الحساب يمتد إلى وكلاءه فيما يتعلق بتسيير هذه الحسابات أي حسابات صاحب الحساب⁽¹⁾، ولكن هذا الحظر لا يمتد إلى الوكلاء بصفتهم أصليين في تسير حساباتهم الخاصة، أو تسير حسابات أشخاص آخرين وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من نص المادة 526 مكرر 12. « ولا يمتد إجراء المنع من إصدار الشيكات المتخذ ضد شخص إلى وكلائه فيما يتعلق بسير حساباتهم الخاصة. »

د- بالنسبة للشركاء في الحساب المشترك:

إذا أخذ جزاء الحظر المصرفي على أحد الشركاء في الحساب الجماعي فإن هذا الحظر يمتد إلى جميع الشركاء في الحساب وبصدد هذه النقطة يمكن القول أن تشريع القانون التجاري غامض⁽²⁾؛ إذ أنه لم يوضح ما إذا كان هذا المنع يتوقف على الحساب المشترك الذي ارتكب العارض على مستواه أم يتعداه إلى حساباتهم الشخصية الأخرى؟

فكان الفضل لبنك الجزائر في حسم الأمر بالنسبة لأثار المنع بصدد الحساب المشترك إذ ورد في المادة 31⁽³⁾ من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11 المحددة لكيفية تطبيق النظام رقم 01-08 على أن الحظر من إصدار الشيكات المتعلقة بالحساب الجماعي يطبق ويشمل كل الشركاء سواء فيما يخص هذا الحساب الجماعي أو حساباتهم الشخصية وكل الحسابات الجماعية التي يشتركون فيها كما يقع الحظر الموقع فرديا على شركاء الحساب بصدد حساباتهم الشخصية على الحساب الجماعي الذي يشتركون فيه، ولقد سبق لبنك الجزائر أن أورد هذا الحكم بموجب التعليم رقم 71-92 التي تحدد كليات تطبيق النظام رقم 92-03 المتعلقة بالوقاية ومحاربة إصدار شيكات بدون مقابل وفاء.

وبالتمعن في أحكام تمديد عقوبة الحظر إلى الشركاء في حساباتهم الشخصية فإن هذا لا دليل على خروج المشرع على مبدأ شخصية العقوبة وهو مبدأ أساسي في أحكام المسؤولية؛ حيث أنه إذا كان من العدل أن يشمل الحظر الحساب المشترك المسجل عليه عارض الدفع بسبب عدم مبادرة

(1) أنظر: نص المادة 526 مكرر 10.

(2) تمعن في نص المادة 526 مكرر 11.

(3) Art. 31: « L'interdiction d'émettre des chèques concernant un compte collectif s'applique à tous les co-titulaires qui deviennent interdits de chéquier tant sur ce compte collectif que sur leurs comptes personnels et sur tous les autres comptes collectifs dont ils seraient, par ailleurs, ensemble co-titulaires. Réciproquement, lorsque des titulaires de compte sont individuellement interdits de chèquiers, le compte collectif dont ils seraient ensemble co-titulaires est frappé d'interdiction de chéquier. »

أحد من الشركاء لتسويته إلا أنه ليس من العدل أن يتحمل الشركاء مسؤولية شخصية تمس حساباتهم الخاصة بسبب العارض الذي سجله أحدهم في الحساب المشترك.

فكان الأجدر بالمشرع أن يراعي هذا المبدأ للتخفيف من شدة العقوبة في مواجهة باقي الشركاء بتقصير المنع على الحساب المشترك المسجل عليه العارض وكذا الحسابات الشخصية للساحب المتسبب فيه، لأن تعلق الأمر بتدبير قمعي من هذا النوع ينبغي أن يراعي فيه مبدأ شخصية العقوبة وهو ما لم يتداركه المشرع إذ لم يراعي طبيعة التضامن القائم بين الشركاء إذ قرر التضامن بحكم القانون بصدد إصدار الشيكات على الحساب الجماعي ويعد هذا الحكم إيجابياً وسلبياً في نفس الوقت.

وبالرجوع للقوانين المقارنة نجد المشرع الفرنسي رتب نفس الحكم بموجب المادة 03 من قانون 03 يناير 1975، ولكن بتعديل 30 أكتوبر 1991 قد تدارك هذا الأمر بعد الانتقادات التي وجهها الفقه لهذا الحكم حيث استجبت لهذا المبتغى نص المادة 08 من هذا القانون المعدلة لنص المادة 65 من مرسوم قانون 1935/10/30 حيث قضت على أنه « إذا أصدر أحد الشركاء في حساب جماعي أو مشترك بالتضامن أو بدونه شيكا بدون مقابل وفاء فإن جزاء المنع من إصدار الشيكات يطبق على جميع الشركاء في الحساب الجماعي فيما يتعلق فقط بهذا الحساب ».

ونظراً لأهمية عقوبة الحظر من إصدار الشيكات فقد حاول المشرع الفرنسي إيجاد حلاً قد يعمل على إرضاء أطراف الحساب المشترك حيث جاء بتعديل 16 يوليو 1992 حيث عدلت المادة 46 المادة 08 السالفة الذكر وتقضي على أنه: « يجوز للشركاء في الحساب الجماعي أو المشترك أن يعينوا بالاتفاق فيما بينهم أحد الشركاء ليكون مسؤولاً في حالة إصدار الشيك بدون مقابل وفاء مسحوب على الحساب الجماعي، وفي هذه الحالة يتحمل هذا الشريك جزاء المنع من إصدار الشيكات في الحساب الجماعي وحساباته الشخصية وليس بذي شرط أن يكون هذا الشريك هو من أصدر الشيك بدون مقابل وفاء، أما باقي الشركاء فلا يخضعوا لجزاء الحظر المصرفي إلا فيما يتعلق بالحساب الجماعي دون حساباتهم الشخصية. »

ولقد انتقد هذا الحكم أيضاً لأن فيه خروج عن مبدأ شخصية العقوبة إذ قد يخضع شخص للحظر دون أن يكون هو صاحب الشيك بدون رصيد وهذا الحكم الشاذ قد يجد تبريره في رضا الشريك بتحمل العقوبة، وهذا الحكم يجد صعوبة في التطبيق عند فرض عدم تعيين الشخص الذي يتحمل العقوبة، وبالتالي يكون الحكم للقانون السالف الذكر الذي يقضي بتطبيق الحظر على الشركاء فيما يتعلق بالحساب المشترك بينما يخضع الساحب للمنع حتى على حساباته الشخصية.⁽¹⁾

2. نطاق الحظر من حيث أنواع الشيكات:

لما كانت حماية طبيعة الوفاء في الشيك كأداة يحل محل النقود في التعامل هو الغرض من تقرير المشرع عقوبة الحظر من إصدار الشيكات للشخص الذي يخل بهذه الطبيعة القانونية للشيك والذي

(1) د. أبو طالب صلاح أمين، مرجع سابق، ص. 39-47.

يزعزع ثقة التعامل به، فإن عملية الحظر من سحب الشيكات لا تستلزم غلق حسابات الساحب فإن المشرع لم يجعل نظام الحظر مطلق رغم امتلاك الساحب أدوات أخرى لتسيير الحساب مثل التحويل وبطاقات الائتمان، فقد سمح للشخص الممنوع أصالة عن نفسه أو كموكل وبواسطة وكيله أن يسحب نوعين من الشيكات وهي **شيكات السحب والشيكات المصادق** عليها وهذا ما قرره المادة 526 مكرر 14 وهي محررة كالتالي: « يحتفظ صاحب الحساب الذي منع من إصدار الشيكات أو وكيله بإمكانية سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه أو إصدار شيكات مصادق عليها». (1)

وإذا تمعنا في هذا الحكم نستنتج أن هذا الاستثناء منطقي لعدة اعتبارات أهمها انعدام الخطورة في هذا النوع من الشيكات، فلا تحمل إضرارا بمصلحة الغير، فشيكات السحب هي شيكات يسحبها الساحب لمصلحة نفسه ولا يترتب عن انعدام الرصيد بصدها عارض الدفع إذ يستعملها الساحب فقط في سحب أمواله المتوفرة لدى البنك، وبالتالي لا يمكن أن تضر بمصلحة الغير أما الشيكات المصادق عليها، فهي التي يتم تقديمها إلى البنك لاعتمادها بما يفيد وجود مقابل الوفاء وتخصيصه لوفاء الشيك المعني حتى نهاية آجال التقديم.

وبهذا الصدد سبق أن قدمنا تنبيه للإشكال الذي قد تطرحه صيغة النص إذ أن المسحوب عليه بمجرد تقرير الحظر يلتزم بمطالبة الساحب بإرجاع نماذج الشيكات المتبقية عنده فكان الأجدر بالمشرع أن يكون أكثر دقة في صيغة هذه المادة بما يفيد منح الساحب إمكانية طلب صيغ شيكات خاصة لدى شبك المسحوب عليه لاستعمالها لسحب أمواله، وكذا شيكات البنك عوض الشيكات المصادق عليها وفقا لمفهوم المادة 483 ق ت، لأن الساحب في دفتر شيكاته لا يوجد ما يميز شيك السحب أو المعتمد إلا بعد إنشائها فإن التزامه بإرجاع نماذج الشيكات للمسحوب عليه يتعارض مع حقه في إصدار شيكات السحب أو المعتمدة، ما لم يقرر المشرع طريقة قانونية للسماح له باستعمال نماذج مخصصة لهذا الغرض.

ثانياً: المتابعة الجزائية عن جرم إصدار شيك بدون رصيد

تخضع المتابعة الجزائية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلى نصوص قانون العقوبات وبعض نصوص القانون التجاري لاسيما المواد 540 و 541 و 542 التي تشترط بعض الإجراءات الأولية، فإن تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد يجب التمييز بين الجرائم المتعلقة بانتفاء الرصيد، والتي لا تكون عارضا للدفع وهي الحالات الخارجة عن المفهوم التقني لعارض الدفع - عدم وجود الرصيد وعدم كفايته كما سبق بيانه سالفاً - ففي ماعدا هاتين الحالتين لا ضرورة للإجراءات الأولية الخاصة بالتسوية، وبالتالي تباشر الدعوى العمومية وفقا لقانون الإجراءات الجزائية بواسطة النيابة العامة أو بالإدعاء المدني أو بالتكليف المباشر للحضور.

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 12 من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11، مرجع سابق.

Art.12 : « Les rejets de chèques de retrait présentés à l'encaissement par les titulaires de comptes ou leurs mandataires ne donnent pas lieu à déclaration ».

وبالنسبة للعقوبة فإن القانون التجاري يختلف عن قانون العقوبات في نقطتين تتمثل في نص المادة 541 ق ت على بعض العقوبات التكميلية والتي لم ينص قانون العقوبات على مثلها بالإضافة للغرامة المقررة للجريمة بنص المادة 537 ق ت على عقوبة أخرى تقدر بـ بغرامة قدرها 10% من قيمة الشيك في حين لا نجد هذه الأحكام في قانون العقوبات. فماهية مظاهر الحماية القانونية للشيك خاصة بعد التعديلات الجديدة من خلال المتابعة الجزائية؟ سوف نحاول الإجابة عن هذا السؤال من خلال طرح النقاط التالية:

I. مباشرة الدعوى العمومية:

1. شروطها:

وفقا للمادة 526 مكرر 6 ق ت تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بالتسوية في الأجل المنصوص عليها في المواد 526 مكرر 2 ومكرر 4 مجتمعة أي خلال 30 يوم من توجيه الأمر الأول بالدفع، ومن هذا النص يتضح أن إجراء عرض التسوية وعدم جدواها تعد إجراءات أولية وشرطا لمباشرة المتابعة الجزائية، وعدم احترامها ينجر عنه عدم قبول الدعوى العمومية، والمادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية تجيز لضحايا جريمة إصدار شيك بدون رصيد التكليف المباشرة للمتهم بالحضور أمام المحكمة، وذلك بعد إيداع كاتب الضبط المبلغ الذي يقدره وكيل الجمهورية وهذا لا يعفيهم من إتباع الإجراءات الأولية.

تجدر الإشارة بهذا المقام إلى أن من غير سحب شيك بدون رصيد أو برصيد غير كافي التي تستوجب إجراء التسوية كإجراء أولى لمباشرة الدعوى، فإن جرائم الشيك الأخرى وأهمها جرائم قبول أو تظهير الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف مع العلم بذلك، جريمة إصدار الشيك على سبيل الضمان أو قبوله وتظهيره كذلك وجريمة التزوير التي لا تدرج في مضمون حالات عوارض الدفع كما سبق توضيحه تباشر وتحرك المتابعة الجزائية مباشرة دون إجراء التسوية (1)

2. الاختصاص المحلي للنظر فيها:

يعد الشيك من المواضيع المثيرة لإشكال تحديد الاختصاص المحلي للنظر في الدعوى نظرا لتعدد التصرفات القانونية الواقعة عليه، فقبل تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 23-06 كان تحديد الاختصاص المحلي للنظر في الدعوى يخضع لأحكام المادة 329 ق إ ج، (2) ووفقا لهذه

(1) " جريمة إصدار شيك بدون رصيد"، منتدى الأوراس القانوني للعلوم الجنائية والعقابية، - أنظر: الموقع الإلكتروني،

<http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/profile.forum?mode=sendpassword>

أنظر بصدد حكم التكليف المباشر بالحضور كإجراء لرفع الدعوى إلى المحكمة: أ. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 201- 202.

(2) تقضي المادة 329 ق إ ج: « تختص محليا بالنظر في الجثة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر.

ولا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و 553.

كما تختص المحكمة كذلك بالنظر في الجنب والمخالفات غير القابلة للتجزئة أو المرتبطة.

وتختص المحكمة التي ارتكبت في نطاق دائرتها المخالفة أو المحكمة الموجودة في بلد إقامة مرتكب المخالفة بالنظر في تلك المخالفة.

يجوز تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.»

المادة يتضح لنا أن لما كانت جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتم بمجرد تسليم الشيك للمستفيد فمكان تسليم الشيك إذن هو مكان ارتكاب الجريمة ومن ثم فإن الاختصاص المحلي ينعقد لمحكمة هذا المكان. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة عنها.⁽¹⁾

غير أن المشرع بالتعديل السالف الإشارة إليه لقانون العقوبات والذي قد أضاف نص المادة 375 مكرر فقد قضت هذه المادة أنه: « دون الإخلال بتطبيق المواد 37- 40 - 329 ق إ جزائية تختص أيضا محكمة الوفاء بالشيك أو محكمة إقامة المستفيد من الشيك بالبحث والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16 مكرر 3 و 374 من هذا القانون ».

وبهذا النص يتضح أن المشرع قد وسع من نطاق الاختصاص بصدد جريمة الشيك بدون رصيد فقد حدد الاختصاص حتى لمحكمة المستفيد من الشيك، وهذا خروجاً عن القواعد العامة في تحديد الاختصاص، وهو ما قد يعطي دافعا جديداً لتنازع الاختصاص والحكم بأحكام متناقضة على نفس الجريمة على مستوى محاكم مختلفة ، وما يثير إشكالات عويصة في تنفيذ الأحكام القضائية وما قد يفقد حجية أحدها عن الآخر بعد طول الإجراءات.

II. العقوبات/ الأصلية - التكميلية - الظروف المشددة والظروف المخففة:

1. العقوبات الأصلية:

الجرائم المنصوص عليها في المادة 374 ق ع يعاقب عليها من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، فهاتين العقوبتين أصليتان فلا يجوز الحكم بواحدة دون الأخرى⁽²⁾ وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 192862 بتاريخ 2000/03/27. « إن القضاء بحذف عقوبة الحبس كعقوبة أصلية والإبقاء على عقوبة الغرامة وحدها فقط دون أي تبرير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن العقوبتين المقررتين قانوناً واجبتان التطبيق ولا مجال لتطبيق إحدهما دون الأخرى ».⁽³⁾

2. العقوبات التكميلية:

نص القانون التجاري في المادة 541 منه على أنه يمكن الحكم على الجاني المدان بجرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية ويمكن الحكم بالحرمان إلزاماً في حالة العود وذلك لمدة لا تتجاوز 10 سنوات، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة، وعلاوة على العقوبتين التكميليتين يجيز

(1) انظر: قرار المحكمة العليا رقم 210932 بتاريخ 2000/03/27، الموسوعة الإلكترونية الشاملة للقوانين والاجتهادات القضائية.
- قرار رقم 178215 مؤرخ في 15/04/1999 (شيك بدون رصيد، اختصاص محلي، العبرة بمكان الإصدار وليس بمكان التقديم للوفاء، تطبيق صحيح للقانون) المجلة القضائية، عدد خاص - 2002، ص ص 108- 110.
- قرار رقم 517434 مؤرخ في 24/06/2009، (شيك بدون رصيد اختصاص محلي)، المجلة القضائية، عدد 01-2010.
- قرار رقم 178215 بتاريخ 06/04/1999، شيك بدون رصيد - اختصاص محلي - العبرة بمكان الإصدار وليس بمكان تقديم الشيك للصرف - تطبيق صحيح للقانون - رفض، الموسوعة الإلكترونية الشاملة للقوانين والاجتهادات القضائية.
(2) أنظر بهذا الصدد: ألتيجاني فاتح، "حول العقوبة المالية في جرائم الشيك"، المجلة القضائية، عدد 02، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بن عكنون الجزائر، 1999.
(3) انظر: قرار المحكمة العليا رقم 192862 بتاريخ 2000/03/27، الموسوعة الإلكترونية الشاملة للقوانين والاجتهادات القضائية.

قانون العقوبات في المادة 09 الحكم على الجاني المدان بالعقوبات التالية - تحديد الإقامة - المنع من ممارسة مهنة أو نشاط إغلاق المؤسسة نهائياً أو مؤقتاً، الحظر من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع- الإقصاء من الصفقات العمومية - سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة- سحب جواز السفر وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

وكما نصت المادة 16 مكرر 03 جديدة. « يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات واو استعمال بطاقات الدفع إلزام المحكوم عليه بإرجاع الدفاتر والبطاقات التي بحوزته أو التي عند وكلاته إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها. غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو تلك المضمنة. لا تتجاوز مدة الحظر عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنائية، وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة

ويجوز أن يؤمر بالنفاد المعجل بالنسبة لهذا الإجراء. يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من أصدر شيكا أو أكثر وآو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون. »

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز الحكم بالعقوبة التكميلية والتغاضي عن العقوبة الأصلية، وقد صدر عن المحكمة العليا بصدد هذا الموضوع قرار رقم 201225 بتاريخ 1999/04/27 يقضي: « إصدار شيك بدون رصيد - حكم بالعقوبة التكميلية - عدم التطرق للعقوبة الأصلية - مخالفة القانون - نقض وإحالة، حيث أن المبدأ أنه من الثابت قانوناً أن العقوبة الأصلية التي تخضع لعامل المادة 53 من قانون العقوبات هي عقوبة الحبس وحدها، و أن الغرامة المقررة بجانبها غير قابلة للحذف أو التخفيض باعتبارها في حد ذاتها عقوبة تكميلية إجبارية، والقضاء بها وحدها غير جائز ومخالفة للمفهوم الصحيح للمادة من 374 قانون العقوبات»

3. الظروف المشددة والظروف المخففة:

أ- الظروف المشددة:

حسب المادة 382 مكرر من قانون العقوبات تكون عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات عندما ترتكب الجريمة ضد الدولة كذلك اعتبر القانون التجاري في المادة 542 أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 374 و375 من قانون العقوبات بالنسبة للعود كجريمة واحدة.

ب- الظروف المخففة:

بمقتضى نص المادة 540 من القانون التجاري لا تسري أحكام المادة 53⁽¹⁾ من قانون العقوبات على جرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 ق ع إلا في صورتين إصدار شيك بدون رصيد أو قبول شيك بدون رصيد، و من ثم فمن غير الجائر تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاءاً للجريمة إلا في الصورتين.

كما قد أجازت المادة 53 مكرر 4 من ق ع في حالة إفادة المتهم غير مسبوق قضائياً بالظروف المخففة بتخفيض مدة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20 000 دج، وكما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين، ومن خلال المادة 540 من القانون التجاري فأحكام المادة 53 ق ع تسري فقط على- إصدار شيك بدون رصيد - وقبول شيك بدون رصيد ولا تسري على غير هاتين الجريمتين.⁽²⁾

✓ ثالثاً: التعويض

تقضي المادة 02 ق إ ج « يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنائية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب عن الجريمة. ولا يترتب على التنازل عن الدعوى المدنية إيقاف أو إرجاء مباشرة الدعوى العمومية، وذلك مع مراعاة الحالات المشار إليها في الفقرة 03 من المادة 06.»

وتضيف المادة 03 « يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها وتكون مقبولة أي كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولاً مدنياً عن الضرر. وكذلك نصت المادة 542 من القانون التجاري الفقرة الثالثة « وإذا أقيمت الدعوى الجزائية على الساحب فإن المستفيد من الشيك الذي يدعي بالحق المدني يجوز له المطالبة لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى الجنائية بمبلغ يساوي قيمة الشيك زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء، على أنه يمكن له حسب اختياره القيام بالمطالبة بدينه لدى المحاكم المدنية »

وحسب المادتين الثانية والثالثة من قانون الإجراءات الجزائية هناك شرطين لقبول الإدعاء المدني أمام المحكمة الجزائية.

(1) تقضي المادة 53 ق ع « يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانوناً بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

- 1- عشر 10 سنوات سجناً، إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي الإعدام
- 2- خمس 05 سنوات سجناً إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي السجن المؤبد
- 3- ثلاث 03 سنوات حبساً، إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين 20 سنة.
- 4- سنة واحدة حبساً إذا كانت العقوبة المقررة للجنائية هي السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 246115 قرار بتاريخ 2001/06/25، « شيك بدون رصيد - عدم خضوع الغرامة لظروف التخفيف - سوء النية مفترضا - قيام الجريمة - إدانة - تطبيق صحيح للقانون- رفض.»

المبدأ: 1- من المقرر قانوناً أن المادة 374 قانون العقوبات تنص على عقوبة الحبس والتي تخضع لظروف التخفيف وعقوبة الغرامة التي لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، ومعنى هذا أنه لا يجوز للقاضي إعمال أحكام المادة 53 من قانون العقوبات ولا يسوغ له إخضاع هذه العقوبة المالية لظروف التخفيف.

2- من الثابت قانوناً أن المقصود بسوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد هو علم الساحب بأن رصيده منعدم أو غير كاف لتغطية قيمة الشيك وقت إصداره و طرحه للتداول وهذا العلم هو علم مفترض في جانب الساحب، وبالتالي فإن التذرع بدفع جزء من قيمة الشيك أو حتى دفع قيمته كاملة بعد اكتشاف الجريمة لا يعفي من المسؤولية الجزائية.» عن: المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص 31.

الأول: أن تكون قد أقيمت وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد 240، 241، 242 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن الإدعاء المدني يحصل:

- إما أمام قاضي التحقيق طبقاً للمادة 72 من ق.ج.
- وإما بتصريح لدى كاتب الضبط قبل الجلسة.
- وإما بتصريح أثناء الجلسة يسجله أمين الضبط في محضر الجلسة.
- وإما بإبدائه في مذكرة كتابية تقدم إلى رئيس الجلسة وتقدم نسخة منه إلى المسؤول المدني أو محاميه إذا حصل الإدعاء المدني أثناء الجلسة يجب إبدائه قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع وإلا كان الإدعاء غير مقبول.

الثاني: يجب أن يكون المدعي المدني هو المصاب بالضرر شخصياً وأن يكون هذا الضرر المطلوب التعويض عنه ناتج عن الوقائع المادية المكونة للجريمة وهذا يعني لبدا من وجود إثبات الضرر الذي أصاب المدعي المدني شخصياً ووجود علاقة سببية بين وقائع الجريمة والضرر المطلوب التعويض عنه.

المطلب الثاني

الرجوع المصرفي

إذا كان الحامل يملك قيمة الشيك بمجرد الإصدار ويكون بذلك محقاً في تقدمه لاستخلاص مبلغ الشيك لدى المسحوب عليه، سواء بالتقديم الأول داخل الأجل القانوني أم لا، أو بعد إجراءات التسوية المقررة لتسوية قيمة الشيك على النحو السالف دراسته، وبذلك تبرأ ذمة المسحوب عليه والساحب وذمة جميع الموقعين على الشيك، إلا أنه وإن كان هذا هو الأصل والمبدأ لانقضاء الالتزام في الشيك إلا أن حامل الشيك قد يتعرض لخيبة أمل كبيرة لما يواجهه المسحوب عليه برفض الوفاء وخصوصاً في حالة انعدام الرصيد، وهنا يتبادر التساؤل عن حماية الحامل في هذا الفرض؟

القانون حمايتنا لحامل الشيك الذي يفاجئ بعدم الوفاء فقد منح له وسيلة قانونية أخرى وهي طريقة الرجوع المصرفي وإن كانت ليست بالهينة في معظم الحالات على خلاف الوفاء العادي نظراً لطول إجراءاتها وتكاليفها للحصول على قيمة الشيك، فطبقاً للمادة 515 و 517 ق.ج. يتضح أنه كلما كان رفض المسحوب عليه وفاء الشيك مؤسساً إما على انعدام الرصيد أو عدم كفايته يجب على حامل الشيك للحفاظ على حقه في الرجوع المصرفي أن يحترم الشروط القانونية الخاصة بإثبات واقعة عدم وفاء الشيك عن طريق القيام باحتجاج ثم إخطار من ظهر له الشيك وكذا الساحب بهذه الواقعة.

وبهذا سوف نتناول بيان شروط ممارسة الرجوع المصرفي (فرع أول)، ثم دعوى الرجوع المصرفي (فرع ثاني).

الفرع الأول

شروط الرجوع الصرفي

يستخلص من مضامين المواد القانونية الخاصة بالرجوع الصرفي أن الحامل لا يمكنه أن يرجع مباشرة على الملتزمين بالشيك عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء لانعدام أو عدم كفاية الرصيد، إلا إذا أثبت هذا الرّفْض والامتناع بإقامة احتجاج- بروتستو عدم الدفع، وإذا كان الاحتجاج إجباريا بمقتضى المادة 515 ق ت ج لا غنى عنه لإثبات امتناع الوفاء، فهل يعرف هذا المبدأ استثناءات؟ وما هي أحكامها وهل من بدائل تعوض الحامل عن إقامة الاحتجاج لاسيما أن القانون التجاري تبنى نظام "شهادة عدم الدفع" لمعايينة وإثبات واقعة عدم الوفاء؟

وطبقا للمادة 517 ق ت ج الأمر لا يقتصر على إقامة الاحتجاج بل يجب على الحامل إخطار من ظهر له الشيك وكذا الساحب بأمر الاحتجاج فما هي أحكام هذا الإخطار؟

ومن وراء الإجابة عن هذه الأسئلة نحاول بيان مظاهر الحماية القانونية للمتعامل بالشيك ومن هو الطرف ذا الأولوية بالحماية وما هي مظاهر الحماية التي تجعل الشخص الذي يقبل تسلم الشيك لوفاء دينه في مأمن لتحصيل قيمته رغم مفاجأته بعدم الدفع من المسحوب عليه؟

✓ أولا: إقامة احتجاج عدم الوفاء لإثبات واقعة امتناع الوفاء

إن الحديث عن الاحتجاج في نظام الرجوع الصرفي كوسيلة حماية بيد حامل الشيك، يستلزم بداية التطرق إلى بيان الأساس القانوني للاحتجاج ووظائفه وتوضيح شروط إقامته واستثناءاته أو حالات الإعفاء منه، ثم بدائله الممكنة قانونا لحماية للحامل.

I. الأساس القانوني للاحتجاج ووظائفه:

1. الأساس القانوني للاحتجاج:

استلهم المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات المقارنة أحكام تنظيم الاحتجاج، من اتفاقية جنيف الموحدة لقانون الشيك، فاستلزم إقامة احتجاج رسمي وذلك لإثبات عملية امتناع المسحوب عليه⁽¹⁾ وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 515 ق ت « يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين الآخرين إذا قدمه في المدة القانونية ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج».

(1) وقع خلاف بين المؤتمرين في جنيف عند تطرقهم لمسألة تنظيم الاحتجاج في الشيك، نظرا لاختلاف القانون المعمول في كل دولة، ليتم التوصل أخيرا من طرف لجنة الصياغة إلى حل وسط كرسته المادة 40 من القانون الموحد للشيك، والتي نصت على ما يلي: « يمكن للحامل أن يتابع المظهرين والساحب وبقية الملتزمين عند عدم وفاء شيك قدم للاستيفاء في الوقت المناسب واثبت الامتناع عن الوفاء بإحدى الطرق الآتية: 1- بمحرر رسمي "احتجاج" 2- بيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه 3- ببيان مؤرخ صادر عن غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المناسب ولم تدفع قيمته» .
- ورغم هذا الحل الوسط الذي تم التوصل إليه من طرف لجنة صياغة القانون الموحد للشيك، ارتأى المؤتمرين في جنيف، إيراد نص في باب التحفظات، بالضبط المادة 21 من الملحق الثاني للاتفاقية، يمنحون بموجبها لكل دولة الحق في تطلب إقامة احتجاج رسمي لإثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيكات المستحقة فوق ترابها، عن : مسعودي محمد ، مرجع سابق، ص 206.

كما تقضي المادة 531 ق ت على أنه: « بالنسبة لمظهري الصك وضامني وفائه لا يمكن أن يحل إجراء حامل الشيك محل عقد الاحتجاج ما عاد الحالة المنصوص عليها في المادتين 508 - 509 المتعلقة بضياغ الصك

وبالنسبة للساحب ، تعادل شهادة عدم الدفع أو قلة الرصيد المسلمة من قبل البنك تحدد عند الاقتضاء كيفيات تطبيق الفقرة السالفة عن طريق التنظيم. »

2. وظائفه:

تجول أهمية الاحتجاج المفروض على الحامل كشرط لممارسة الرجوع الصرفي في الوظائف التي يؤديها ويمكن سياقها باختصار كالآتي:

أ- إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء:

وهو ما نصت عليه صراحة المادة 515 ق ت ج وما يعطي الاحتجاج هذه الحجية في الإثبات هو كونه ورقة رسمية يتولى تحريرها كاتب الضبط، كما أن الاحتجاج لا يقتصر على إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فقط بل يتعداه إلى إثبات واقعة تقديم الشيك داخل الأجل القانوني، ما دام أن الاحتجاج يشتمل على نص الشيك بمفهوم المادة 530 كما أن الاحتجاج لا يكون مقبولا خارج الأجل القانوني لتقديم الشيك بدليل المادة 516 ق ت ج.

ب- إنذار بالدفع:

بالإضافة لدور الإثبات يؤدي الاحتجاج وظيفة أخرى ذات طابع تهديدي، تتجلى في إنذار الملتزمين بضرورة الوفاء، منعا لرفع دعوى صرفية في مواجهتهم، أو الحجز تحفظيا أو تنفيذيا على أموالهم عند الاقتضاء، وذلك بموجب توجيه الحامل إخطارا بالاحتجاج للملتزمين وفقا للمادة 517 ق ت ج.⁽¹⁾

ج- تحديد وقت نهاية التداول الصرفي للشيك:

ما يستشف من نص المادة 496 ق ت ج⁽²⁾ أن الاحتجاج يلعب دور آخر يتمثل في تحديد التظهير المنتج لآثاره الصرفية؛ بحيث أنه كل شيك يتم تظهيره بتاريخ لاحق لتاريخ إقامة الاحتجاج أو بعد انقضاء تاريخ التقديم لا ينتج إلا آثار الإحالة العادية، كما أن التظهير بدون تاريخ يعتبر حاصلا قبل الاحتجاج أو انقضاء أجل التقديم ما لم يثبت العكس.

د- أداة بيد الحامل لتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين:

أجاز المشرع توقيع الحجز التحفظي على أموال الملتزم المراد مطالبته بالوفاء بالقدر الذي يفي بقيمة الشيك، ولكن لن يتأتى هذا الحق للحامل ما لم يثبت امتناع المسحوب عليه عن الدفع

(1) أنظر : شكل محضر تبليغ شهادة عدم الدفع مع تكليف بالوفاء في (الملحق رقم 10).

(2) تنص الماد 496 ق ت ج على ما يلي : « إن التظهير بعد الاحتجاج أو انقضاء أجل التقديم لا تترتب عليه إلا آثار الإحالة العادية.

إن التظهير بدون تاريخ يعتبر حاصلا قبل الاحتجاج أو انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة، ما لم يثبت العكس. »

بواسطة تنظيم احتجاج عدم الدفع فقد نصت المادة 536 فقرة 03 « يجوز لحامل الشيك المحتج عليه فضلا عن الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يتخذ إجراءات تحفظية تجاه الساحبين والمظهرين والضامنين لهم»⁽¹⁾.

ومبتغى المشرع من تمكين الحامل من توقيع الحجز التحفظي على أموال مدينه⁽²⁾ هي تفويت الفرصة على المدين صرفيا من تهريب أمواله سواء منقولة أو عقارية قبل صدور الحكم عليه بالإدانة، وذلك بوضعها تحت يد القضاء تمهيدا للتنفيذ عليها عند صدور الحكم.

ومن شروط توقيع الحجز التحفظي أن يكون طالب الحجز حاملا شرعيا للشيك - حاملا أصليا أو أي ملتزم قد وفى الشيك وبالتالي قد ألت له حقوق الرجوع الصرفي، أو مظهرا له توكيلا لتحصيل قيمة الشيك -، كما يجب على الحامل أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن الدفع بتحرير احتجاج عدم الدفع.

ويتم الحجز وفقا لنص المادة 536 فقرة 02 بموجب أمر على ذيل عريضة توافقا لنص المادة 649 ق إ م إ 649 التي تقضي « يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها، يلزم رئيس المحكمة بالفصل في طلب الحجز في أجل أقصاه (05) أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط »

كما أنه وفقا للمادة 662 يجب على الدائن الحاجز أن يرفع دعوى تثبيت الحجز أمام قاضي الموضوع في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ صدور أمر الحجز، وإلا كان الحجز والإجراءات التالية باطلة.

II. شروط تنظيم الاحتجاج:

المشرع اعتنى بتنظيم الاحتجاج فاشتراط من جهة على حامله ممارسته داخل أجل معين، ومن جهة أخرى ألزم الجهة المختصة بتحريره وفقا لمجموعة من الضوابط والشكليات القانونية.

1. مراعاة ظرف زمان تنظيم الاحتجاج:

تنص المادة 516 ق ت ج على أنه: « يجب تقديم الاحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك...» وعليه فإنه يجب على الحامل حفاظا على حقه في الرجوع الصرفي أن يبادر إلى إقامة الاحتجاج قبل انقضاء أجل التقديم القانوني للشيك وفقا للمادة 501 ق ت⁽³⁾، وإلا حق للملتزمين أن يدفعوا في مواجهته بسقوط حقه في الرجوع وهذا بدليل صراحة المادة 516 ق ت ج.

(1) أنظر: شكل محضر امتناع التنفيذ بعد التكليف بالوفاء في الملحق رقم 11.

(2) تجدر الإشارة بهذا الصدد أن المشرع بنص المادة 536 قبل تعديلها بموجب قانون 20-87 المؤرخ في 23-12-87، ج ر عدد 54 الصادر في 28-12-87. قد جاء نص المادة بما يفيد الحجز يتم فقط على الأموال المنقولة للمدين، ولكن بعد التعديل يتضح أن الحجز لا يقتصر على المنقول، فكانت المادة بموجب قانون 75-59 قد حررت على النحو التالي: « يجوز لحامل الشيك المحرر فيه احتجاج فضلا عن الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يحجز تحفظيا بمقتضى إذن من القاضي على المنقولات المملوكة للساحب وللمظهرين ».

(3) ولقد تم تحديد مواعيد تقديم الشيك للوفاء في نص المادة 501 ق ت ج كالتالي: 20 يوما إذا كان الشيك صادر بالجزائر وواجب الوفاء فيها 30 يوما إذا كان الشيك صادر في البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط أو أوروبا 70 يوما إذا صدر الشيك في بلد آخر.

كما أن المشرع بعد أن فرض أجل التقديم للوفاء كشرط لازم مراعاته لإقامة الاحتجاج⁽¹⁾ فقد أضفى عليه نوعاً من المرونة رعايتنا لحقوق الحامل، الذي قد يتعرض لقوة قاهرة تحول بينه وبين إقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية، لما سمح بتمديد الأجل إلى حين زوال عارض القوة القاهرة، وأعطاه إمكانية الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك دون إقامة احتجاج، في حالة استمرار العارض لمدة تزيد عن 15 يوماً وفقاً للمادة 523. ق ت ج.

2. الهيئة المختصة بتنظيم الاحتجاج وشكله:

نصت المادة 529 أنه يجب أن يقام الاحتجاج بواسطة أعوان كتابة ضبط المحكمة الموجود بدائرته موطن الملزم بوفاء الشيك أو آخر موطن معروف له ويلزم في حالة وجود بيان خاطئ يتعلق بالموطن إجراء تحري قبل إقامة الاحتجاج⁽²⁾.

أما بالنسبة لشكل تحرير الاحتجاج فوفقاً لنص المادة 530 ق ت ج يجب أن يتضمن الاحتجاج البيانات التالية: - النص الحرفي للشيك وما يحتويه من التظاهرات - الإنذار بوفاء قيمة الشيك - العنوان الكامل للملزم بالوفاء - وجود أو غياب الملزم بالوفاء - أسباب رفض الوفاء - انعدام الرصيد أو عدم كفايته أو تعرض على الوفاء - العجز عن التوقيع أو رفضه - في حالة الوفاء الجزئي يشار إلى المبلغ الذي تم أدائه⁽³⁾.

III. استثناءات الاحتجاج:

باستقراء مضمون المواد 508-517-518-523-531 ق ت ج يتضح أنه إن كان الأصل في إقامة الاحتجاج أنه إجباري لحامل الشيك الغير الموفى حتى لا يعتبر مهملًا ويفقد حقه في الرجوع على الملتزمين بالشيك، فإن مبدأ الإلزامية ليس مطلقاً بل ترد عليه بعض الاستثناءات ولعل أهمية التطرق لهذه الاستثناءات يكمن في محاولة ملامسة المرونة التي أضفاها المشرع على إجبارية إقامة الاحتجاج لتأمين حق الحامل في الرجوع الصرفي، فما هي أحكام هذه الاستثناءات؟

- (1) لعل المشرع وهو يقرر أجلاً معيناً لإقامة الاحتجاج راعى التوازن بين أطراف الشيك من جهة مصلحة الحامل في استخلاص مبلغ الشيك، ومن جهة أخرى مصلحة المدين الصرفي الذي لا يجب أن يبقى تحت رحمة الحامل المهمل مهدداً بالرجوع عليه إلى أمد طويل.
- ورد في قرار المحكمة العليا الجزائية ملف رقم 66.941 بتاريخ 1990/04/22 «من المقرر قانوناً أنه إذا قدم الشيك للوفاء، قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره، يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، ومن المقرر أيضاً، أن عدم استفاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استقاء دينه الذي يبقى قائماً بكل ماله من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك، ومن ثم فإن النعي على القرار في غير محله، ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن حامل الشيك قدم احتجاجات بمجرد أن يتبين له أن رصيد الشيك لا يغطي قيمته، فإن المجلس القضائي، بقضائه على مصدر الشيك بدفع المبلغ والتعويض كان مطبق القانون التطبيق الصحيح. ومتى كان كذلك، استوجب رفض الطعن» المجلة القضائية، عدد 1991، 02، ص. 105-107.
- ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 64 وتاريخ 1998/09/28 في الملف عدد 95 - 1998 مايلى: «لا إجراء من طرف الحامل يغني عن إقامة الاحتجاج بعدم الدفع تحت طائلة سقوط دعوى الرجوع، وللحامل الحق في تقديم دعوى ضد الساحب إذا أثبت عند الإنكار أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشاء الشيك، وإلا كان ضامناً لوفائه ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة»، عن: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 212، (هامش رقم 629).
- (2) المحاكم التجارية هي المختصة بالنظر في دعاوى الأوراق التجارية فإن الاحتجاج بعدم الوفاء، يجب أن يقام بواسطة أحد أعوان كتابة ضبط المحكمة التجارية الموجودة بدائرة موطن البنك المسحوب عليه أو آخر موطن معروف له.
- (3) كان من الأجدر بالمشرع لو ألزم التأشير على أصل الشيك بتنظيم الاحتجاج وتاريخه مع توقيعه على ذلك ولعل هذا الإجراء الأخير ينسجم مع مقتضيات المادة 496 ق ت ج التي تجعل من إقامة الاحتجاج مرجعاً للتأكد من مدى نهاية التداول الصرفي للشيك من عدمه، لما نصت صراحة على أنه لا يترتب عن التظهير اللاحق للاحتجاج إلا آثار الحوالة العادية.

1. القوة القاهرة:

وفقا لنص المادة 523 ق ت ج القوة القاهرة⁽¹⁾ سبب من أسباب تمديد الآجال المقررة لتقديم الشيك للوفاء أو إقامة الاحتجاج في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء، إلا أنه إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من 15 يوم من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بظاهرة القوة القاهرة ولو كان هذا التاريخ قبل انقضاء أجل تقديم الشيك، هنا جاز للحامل الرجوع مباشرة على الملتزمين دون تنظيم الاحتجاج ما لم يكن هذا الحق معلقا لمدة أطول تطبيقا لنص قانوني.⁽²⁾

تجدر الإشارة إلى أن المشرع بتقريره لحالة ضياع الشيك في نص المادة 531 ق ت ج وبإحالتها على نص المادة 508 والمادة 509 كاستثناء على مبدأ إجبارية الاحتجاج لمباشرة الرجوع المصرفي فإنه لم يميز بين حالتين مختلفتين وهما حالة مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بموجب نسخة الشيك الضائع وحالة الرجوع على الملتزمين ومطالبتهم بالوفاء بعد رفض المسحوب عليه، الأمر الذي يستلزم إقامة احتجاج عدم الدفع وفق المادة 509.⁽³⁾

2. شرط الرجوع بدون مصاريف:

إذا ضمن الساحب أو مظهر الشيك أو ضمني «شرط الرجوع بلا مصاريف» أو «دون احتجاج» أو أي شرط مماثل مزيل بتوقيع من وضعه كما تنص عليه المادة 518 ق ت فمثل هذا الشرط الخاضع لإرادة واضعه يكفي وحده لإعفاء الحامل من إقامة الاحتجاج عند الرجوع.⁽⁴⁾

- (1) القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه ودفعه معاً، كالظواهر الطبيعية و غارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وبمفهوم أحكام الرجوع المصرفي الحوادث الشخصية لا تعد من قبيل القوة القاهرة.
- (2) تقتضي المادة 523 ق ت ج، بما مفاده أنه «إذا حال دون تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج قوة القاهرة في الآجال المقررة حائل لا مرد له كوجود نص قانوني أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة فتعدد الآجال المذكورة.
- ويجب على الحامل أن يبلر بإخطار من ظهر له الشيك بحدث القوة القاهرة وأن يثبت هذا الإخطار على الشيك أو على الورقة الملصقة به مؤرخاً وموقعاً منه وفيما زاد عن ذلك تطبق المادة 517 على بقية الإجراءات، وعلى الحامل، بعد زوال القوة القاهرة، أن يبادر بتقديم الاحتجاج عند الاقتضاء.
- وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوماً من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له بحدوث القوة القاهرة ولو كان هذا التاريخ قبل انقضاء أجل تقديم الشيك فيجوز استعمال حق الرجوع بغير حاجة إلى تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج ما لم يكن هذا الحق معلقاً لمدة أطول تطبيقاً لنص قانوني.
- ولا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الحوادث الشخصية البحتة المتعلقة بحامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بتقديم الاحتجاج.
- (3) تقتضي المادة 531 ق ت على أنه: «بالنسبة لمظهري الصك وضامني وفائه لا يمكن أن يحل إجراء حامل الشيك محل عقد الاحتجاج ما عاد الحالة المنصوص عليها في المادتين 508-509 المتعلقة بضياع الصك...»
- هكذا نلاحظ أن المادة 531 ق ت وهي تقرر حالة ضياع الشيك كاستثناء عن إجبارية الاحتجاج أحالت على مقتضيات المادة 508-509 ق ت ويتمحور مضمونها على أنه يجوز لمالك الشيك الضائع أن يطالب بالوفاء بموجب نسخة من الشيك، وإذا عجز عن تقديم نسخة، جاز له أن يطالب بالوفاء بعد حصوله على أمر من القاضي شرط أن يثبت ملكيته للشيك بدفاته وأن يقدم كفالة، وبالتالي فإنه في حالة تحقق شروط المادة 508 ق ت، لا يسع حامل الشيك سوى الاختيار بين استصدار أمر بالوفاء من القاضي المختص أو بين إقامة احتجاج طبقاً للمادة 515 ق ت ج؛ إذ تنص المادة 509 ق ت على أنه: «في حالة رفض الدفع بعد المطالبة به وفقاً للمادة السابقة، فإن صاحب الصك الضائع يحتفظ بجميع حقوقه بموجب إجراء احتجاج، على أن يتم تحريره ضمن خمسة عشر يوماً الموالية لتقديم طلب الدفع ويجب إرسال الإشعارات المنصوص عليها في المادة 517 للساحبين والمظهرين ضمن الآجال المحددة في هذه المادة.» - وهكذا يلاحظ بالنسبة لإقامة الحامل للاحتجاج في هذه الحالة أنها تتم في غياب الشيك أو نظيره وبالتالي لا يتصور تطبيق مقتضيات المادة 530 ق ت التي تلزم عون كتابة ضبط المحكمة المختصة بأن يشير في نص الاحتجاج على النص الحرفي للشيك وما يحتوي عليه من التظهِيرات،- كما تجدر الملاحظة أن النسخ التي تتحدث عنها المادة 508 ق ت لا تتصور إلا بالنسبة للشيك الدولي بدليل المادة 524 ق ت التي تنص صراحة - فيما عدا الشيكات التي لحاملها، يجوز سحب الشيك في عدة نظائر مماثلة إذا كان صادراً في الجزائر وواجب الوفاء في بلد آخر أو على عكس ذلك، وإذا كان الشيك محرر في عدة نظائر متعددة وجب أن تذكر أرقام النظائر في نص الشيك ذاته وإلا اعتبر كل نظير منها شيكاً مستقلاً.
- (4) أنظر: نص المادة 518 ق ت ج.

وبالنسبة لآثار شرط الرجوع بدون مصاريف ميزت المادة 518 ق ت ج بين ما إذا كان واضع الشرط هو الساحب أو غيره من الملتزمين، وهكذا فإذا كان الشرط صادر من الساحب فإن آثاره تسري على جميع الموقعين على الشيك اللاحقين، وبذلك لا يحق لهم بوجود هذا الشرط التمسك في مواجهة حامل بسقوط حقه في رجوعه عليهم لعدم إقامة الاحتجاج، وفي حالة عدم مراعاة الحامل لهذا الشرط فإنه يتحمل وحده مصاريف الاحتجاج الذي يقيمه.

أما إذا كان الشرط صادر عن أحد المظهرين أو الضامنين فيستفيد هذا الأخير وحده من هذا الشرط، وعلى خلاف الشرط الموضوع من الساحب يمكن للحامل الرجوع بجميع مصاريفه على جميع الموقعين ما عدا واضع الشرط المذكور طبعاً كما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من المادة 518 ق ت ج، وحرصاً من المشرع على احترام الحامل لإجراء تقديم الشيك موضوع الشرط الاتفاقي أعلاه، داخل الأجل القانوني، فسح المجال لكل ملتزم بالشيك يرجع عليه الحامل صرفياً أن يتمسك في مواجهته بعدم مراعاة هذا الأجل شريطة إثبات ذلك.

وتجدر الإشارة في ختام عرض استثناءات احتجاج عدم الوفاء إلى مسألة مهمة وهي أن الاحتجاج ليس من النظام العام ما دام المشرع يمنح حق التنازل عن إقامته، وما شرط الرجوع بدون مصاريف ولا خير دليل على هذا الأمر، وبذلك لا يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، بل يتوقف إثارته على صاحب المصلحة وهي مرونة تشريعية تنصب في إطار حماية حامل الشيك صرفياً.

3. شهادة رفض الوفاء كبديل للاحتجاج بصدد الرجوع على الساحب والحجز تنفذنا على أمواله:

تقضي المادة 531 « بالنسبة لمظهري الصك وضامني وفائه لا يمكن أن يحل إجراء حامل الشيك محل عقد الاحتجاج ما عاد الحالة المنصوص عليها في المادتين 508-509 المتعلقة بضياغ الصك وبالنسبة للساحب تعادل شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو قلته المسلمة من قبل البنك تحدد عند الاقتضاء كليات تطبيق الفقرة السالفة عن طريق التنظيم.»

باستقراء المادة 531 ق ت بصدد تقريرها لإلزامية الاحتجاج إذ لا إجراء يغني الحامل عن ذلك، إلا في حالة ضياغ الشيك وفقاً للمادة 508 ق ت إلى جانب حالة القوة القاهرة بالشروط المقررة بالمادة 523 ق ت، وكذا شرط الرجوع بدون مصاريف (م 518)، نجد أن المادة 531 ق ت قررت استثناء آخر ذو طابع شخصي أكثر منه موضوعي وهذا ما نستشفه من نص هذه المادة بفقرتها الأولى والثانية بتمييزها لحالة الرجوع على المظهرين وضامني الوفاء وحالة الرجوع على الساحب، إذ تعد شهادة عدم الدفع التي يسلمها المسحوب عليه للحامل ذات قيمة قانونية تعادل قيمة الاحتجاج للرجوع على الساحب، وقد قضت الفقرة الأخيرة من المادة 531 أنه سوف يحدد طريقة تطبيق هذا الأمر بواسطة التنظيم.⁽¹⁾

(1) تجدر الإشارة بهذا الصدد أن بعض التشريعات ومثالها التشريع الأردني في نص المادة 260 من قانون التجارة أنها تطلق لفظ الاحتجاج على البيان الصادر من المسحوب عليه أو غرفة المقاصة ويعادل الاحتجاج في القيمة القانونية رجوعاً على الساحب أو على باقي الملتزمين، أنظر نص المادة 260، مدونة التجارة الأردنية. diwanerb2.com/index.php?option=com-content&view=article&id=255%3Acode-de_commerce-jordannienne-

ويعد تبليغ هذه الشهادة للساحب بمثابة أمر بالدفع وفق المادة 536 ق ت حيث تقضي الفقرة الأولى والثانية من هذه المادة على ما يلي: «يعد تبليغ شهادة عدم الدفع لانعدام الرصيد أو نقصه لساحب الشيك بمثابة أمر بالدفع.

وفي حالة عدم الدفع ضمن أجل عشرين يوماً ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ المنصوص عليه في الفقرة السابقة، يمكن لحامل الشيك عن طريق القيام بأمر صادر في ذيل عريضة بحجز وبيع أملاك الساحب ضمن الشروط التي اقرها التشريع المعمول به وفي حالة وجود صعوبة، يلتزم كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لأحكام المادة 183 ق إ م»⁽¹⁾.

كما تقضي المادة 04 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 08-01 المعدلة بالمادة 02 من نظام 07-11 على ما يلي: «بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص الرصيد يتعين على المسحوب عليه، وفقاً لأحكام القانون التجاري، أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل المالية لتاريخ تقديم الشيك وفي هذا الإطار يتم إعداد وتسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك المستحق الغير المدفوع وفق النموذج الموحد في هذا النظام (الملحق الأول)....» ولقد سبق النص على هذا الأمر بنص المادة 05 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 92-03.⁽²⁾

فالتساؤل الذي قد يطرح في هذا الإطار هو ما جدوى تميز المشرع بين الإجراءات وفقاً للمعيار الشخصي فلماذا لا يتم استعاضة الاحتجاج بشهادة رفض الوفاء في الرجوع على كل الملتزمين مادام الهدف من الإجراءات هو إثبات امتناع الوفاء، خاصة مع العلم أن الاحتجاج ليس إجراء من النظام العام ما دام يمكن مخالفته بمجرد تحرير شرط الرجوع بدون مصاريف؛ وبالتالي لهذه الشهادة أن تؤدي نفس الهدف المبتغى من الاحتجاج، خاصة وأن الاحتجاج يتسم بتعقيدات قد تزعج حملة الشيكات غير الموافة خصوصاً منهم غير التجار الذين لم يعتادوا مثل هذه الإجراءات المعقدة.

فإن الحديث عن شهادة رفض وفاء الشيك كبديل ممكن لإجراء الاحتجاج يستدعي بيان أسانيد إمكانية حلولها كبديل لإقامة الاحتجاج، فبالرجوع إلى الملحق الأول من نظام 07-11 الذي يحمل نموذج شهادة عدم الدفع فإن هذه الشهادة تحمل إلى جانب البيانات⁽³⁾ التي توضح مجمل التفاصيل المتعلقة بالشيك ودليل رفض الوفاء وسببه فإنها تحمل عبارة «أن تسليم هذه الشهادة تعد بمثابة احتجاج بموجب التنظيم والتشريع المعمول بهما حالياً.»

(1) الإحالة بصدد المادة 183 يكون إلى نص المادة 299 ق إ م. انظرا لإلغاء قانون الإجراءات المدنيةية.
(2) نصت المادة 05 من نظام 92-03 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة «عند وقوع عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية المؤونة، يجب على الوسيط المالي التصريح بذلك إلى بنك الجزائر (مركزية عوارض الدفع) خلال أيام العمل الأربعة التي تلي تاريخ تقديم الشيك، كما يجب عليه أن يسلم المستفيد شهادة عدم الدفع.»
(3) أنظر بهذا الصدد الملحق الأول من النظام رقم 07-11 مرجع سابق.
- تجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات ومثالها التشريع السعودي في المادة 108 والبحريني في المادة 480 قد أعطى للبيان الصادر من المسحوب عليه أو غرفة المقاصة نفس القيمة القانونية للاحتجاج لإثبات عدم الوفاء لقيمة الشيك بشرط تأريخ البيان وتوقيعه ممن صدر عنه، أنظر: نص المادة 108 من قانون الأوراق التجارية السعودي، المرسوم الملكي رقم م/37 وتاريخ 1383/10/11هـ، reda79.arabblogs.com/soudilaw/archive/...823487.ht...، أنظر كذلك: نص المادة 480 من قانون التجارة البحرين، مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1987، معدل ومنتم. <http://www.aladalacenter.com/index.php?option=...>

وبالرجوع إلى المادة 531 ق ت تعد هذه الشهادة بمثابة احتجاج فقط بالنسبة للساحب، وإن كان الأجدر بالمشروع إزالة هذا الإجراء المعرقل للحامل بتميز إجراءات الرجوع على الساحب والملتزمين الآخرين، ومن مقتضيات شهادة عدم الدفع وما تحتويه من بيانات دالة عن سبب عدم الوفاء فهي أداة تلعب دور مهم في إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء.

وبهذا التساؤل يبقى مشروعا حول الدور الذي نظمه المشرع لشهادة عدم الدفع والوظيفة التي خولها لها ضمن نظام الرجوع الصرفي مع العلم أن الاحتجاج لا يغني من شيء عن شهادة عدم الدفع التي يحررها المسحوب عليه إثباتا لرفض وفائه وسببه بالتفصيل، والتي تتحدد على أساسه مسؤوليته في حالة الخطأ أو الرفض الغير مبرر قانونا؟

وفي الحقيقة يجب الإقرار أن المشرع رغم حسمه مسألة إلزامية تسليم شهادة رفض الوفاء لحامل الشيك الغير الموفى، فإنه لم يخص هذه الشهادة بوظيفة معينة ضمن نظام الرجوع الصرفي، على خلاف الاحتجاج بمفهوم المادتين 515 و 531 فقرة أولى لما اعتبره الإجراء الوحيد الكفيل بإثبات واقعة امتناع الوفاء لضمان حق الحامل في الرجوع الصرفي، وبالتالي فإن موقع هذه الشهادة ضمن أحكام الرجوع الصرفي يبقى غامضا، ويحتاج إلى تدخل تشريعي واضح لمصلحة الحامل في اعتماد هذه الشهادة لممارسة حقه في الرجوع الصرفي والتي تبقى بالنسبة إليه على عكس الاحتجاج أقل تعقيدا⁽¹⁾.

وكان الأجدر بالمشروع الجزائي بموجب تقريره نظام تسوية عارض الدفع لورعى منطق إثبات واقعة عدم الدفع إذ يثار التساؤل عن مدى إلزام الحامل بمواعيد إقامة الاحتجاج لممارسة حق الرجوع الصرفي مع العلم أن القانون خلال هذه الفترة منح للساحب حق التسوية لعارض الدفع؟، فكان الأجدر بالمشروع أن يؤجل مواعيد الاحتجاج وتسليم شهادة عدم الدفع لغاية فوات مدة

(1) في التشريع الفرنسي شهادة رفض الوفاء، وإن كانت لا تلغي نظام الاحتجاج بإجراءاته المعقدة التي لا مفر منها لكي لا يكون الحامل مهمل، فإن ما يترتب عنها من آثار يجعلها بديلا للاحتجاج، خاصة بالنسبة لحملة الشيكات ذات المبالغ الزهيدة والحملة من غير التجار ولا قبل لهم بالإجراءات المعقدة للاحتجاج أو البروتستو والتي قد لا تكون مألوفة إلا بالنسبة للتجار، فبناء على المرسوم الفرنسي رقم 755-92 لـ 31 يوليو 1992 لا تمنح الشهادة إلا بعد مضي أجل التسوية المحدد في ثلاثون يوما (والإخلال بالوفاء)، يبتدىء من تاريخ أول تقديم فإن لم يقع الوفاء داخل هذا الأجل، أو لم يقع تكوين المؤونة وجب على المسحوب عليه إعداد شهادة رفض الوفاء بناء على طلب الحامل، وإن يقوم بتسليمها له داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التقديم يقوم الحامل بعد الحصول على هذه الشهادة بتقديمها إلى العون القضائي الذي يوقعها ويتولى تبليغها للساحب في شكل أمر بالوفاء فإن لم يقع الساحب بالوفاء بقيمة الشيك وكذا المصاريف التي تكبدها الحامل نتيجة هذا الرفض داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، فإن العون القضائي يصدر دون إجراءات أخرى أو مصاريف أمرا تنفيذيا يخول للحامل إجراء حجز على أموال الساحب المنقولة والعقارية، وهكذا يلاحظ من خلال موقف المشرع الفرنسي، أن شهادة رفض الوفاء تحتل في فرنسا مكانة مهمة في نظام الرجوع لعدم الوفاء وتتمتع بقوة تنفيذية.

- وبلاحظ على موقف التشريعات المقارنة عموما بشأن تنظيمها لمسألة إثبات واقعة رفض المسحوب عليه الوفاء اتساعها بنوع من المرونة، على خلاف موقف التشريع الجزائي ذلك أنها في معظمها خصوصا التشريعات العربية أخذت بأكثر من وسيلة في مجال إثبات واقعة رفض الوفاء، تيسيرا منها على الحامل في ممارسة حقه في الرجوع الصرفي، ونذكر منها على سبيل الاستدلال قانون التجارة المصري، رقم 17/ 1999 والذي نص في المادة 518 منه على ما يلي: « لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج. ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك ويكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك نفسه ومذيلا بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته. ».

التسوية وعدم جدوها إذ بذلك يثبت امتناع الوفاء، وذلك لمنع فرض قيام الحامل بالاحتجاج والحال أن الساحب قد يقوم بتسوية عارض الدفع وبذلك يفقد الحامل دافع ممارسة حق الرجوع رغم الاحتجاج والإخطار.

✓ ثانياً: الإخطار بعدم الوفاء

إضافة إلى ضرورة قيام حامل الشيك غير الموفى بالاحتجاج لحفظ حقه في الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك، طبقاً لمقتضيات المادتين 515 و 531 ق ت ج، يتضح من خلال استقراء مقتضيات المادة 517 ق ت ج، أن الحامل مرة أخرى ملزم في إطار التمهيد لممارسة حقه في الرجوع الصرفي بتوجيه إخطار بعدم الوفاء إلى مظهره وإلى الساحب وفقاً لإجراءات معينة. فما هي أحكام هذا الإجراء من حيث الأشخاص المعنيين به وهل هناك شكل معين ينبغي احترامه في الإعلام بعدم الوفاء، وما هو الجزاء المترتب عن إهماله؟

تلك مجموعة من الأسئلة يمكن من خلال الإجابة عنها الوقوف على مدى نجاعة هذا الإجراء ودوره في نظام الرجوع لعدم الوفاء، ومدى تعلقه بحماية حقوق الحامل في اقتضاء قيمة الشيك غير الموفى، وذلك على الشكل التالي:

I. الأشخاص المعنيين بالإخطار :

باستقراء مضمون المادة 517 ق ت ج، يتضح أنه يجب على حامل الشيك غير الموفى الذي ينوي الرجوع على الملتزمين بالشيك سواء أقام الاحتجاج أو كان معفى منه بموجب "شرط الرجوع بلا مصاريف"، توجيه إخطار بعدم الوفاء إلى مظهره المباشر وكذا إلى الساحب، داخل أجل 10 أيام العمل الموالية ليوم إقامة الاحتجاج، أو خلال 04 أيام الموالية ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف، وبصدد إخطار الساحب فالمشرع نص في المادة 517 فقرة 02 على مقتضى فريد، مفاده وجوب قيام أعوان كتابة الضبط إذا كان الشيك يتضمن اسم الساحب وموطنه، بإشعار هذا الأخير بأسباب رفض الوفاء بالبريد الموصى عليه خلال 48 ساعة من تسجيل الاحتجاج.

وتجدر الإشارة بهذا الصدد أنه مع العلم أن موطن الساحب ليس من البيانات الإلزامية في الشيك طبقاً للمادة 472 ق ت ج وليس بالضرورة هو مكان الإنشاء، وبالتالي فمبدئياً لا يتصور تفعيل هذا المقتضى لأن "موطن الساحب" يعد البيان الوحيد الكفيل بتمكين عون كتابة ضبط المحكمة المختصة من إشعار هذا الأخير بواقعة عدم الوفاء داخل هذا الأجل.

وفي جميع الأحوال فإنه بمجرد إخطار المظهر من طرف الحامل عليه أن يقوم بدوره داخل يومي العمل الموالية ليوم تسلمه الإخطار بإعلام من ظهر إليه الشيك، مع تعيينه في الإعلام الذي يوجهه أسماء الذين صدرت عنهم الإخطارات السابقة وعناوينهم، وهكذا بالتتابع من مظهر لآخر حتى الوصول إلى الساحب.

كما يجب على الساحب والمظهر الذي أخطر من قبل الحامل، في حالة وجود ضامن احتياطي، أن يبادر كل منهما إلى إعلام هذا الضامن الاحتياطي، ولا يعفيهما من ذلك إعلام المضمون غير أن إعفاء المظهر نفسه من ضمان الوفاء عبر وضعه لشرط عدم الضمان وفق المادة 490 يعفي الحامل كذلك من توجيه الإعلام إلى هذا المظهر، لأنه لا جدوى من إشعاره ما دام الهدف من الإعلام هو إخبار الملتزمين بعدم الأداء لكي يبادروا إلى الأداء قبل وقوع الأسوأ وهو المقاضاة.

كما تنبّهت مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 517 ق ت ج إلى حالة عدم تعيين أحد المظهرين لعنوانه أو كان هذا العنوان مضمنا بطريقة غير مقروءة فقضت على أنه: " إذا لم يبين أحد المظهرين عنوانه أو كتبه بأحرف لا تقرأ، فيكفي الاقتصار على إخطار المظهر السابق له"، وتكمن الغاية من وراء إقرار قاعدة من هذا القبيل في ضمان فعالية إجراء الإخطار بعدم الوفاء، هذا الإجراء الذي يجب أن لا يتعرض لأية عرقلة بفعل تهاون أحد المظهرين في القيام بما يقتضيه تداول الشيك من تحديد دقيق لكافة البيانات التي من شأنها تسهيل مهمة الحامل في الرجوع لعدم الوفاء.⁽¹⁾

II. شكل الإخطار وجزاء الإخلال بتوجيهه:

1. شكل الإخطار:

باستقراء مضمون المادة 517 ق ت يتضح أن المشرع لم يشترط شكلا محددا لتوجيه الإخطار بعدم الوفاء، بدليل أن الفقرة الخامسة من المادة المذكورة، نصت صراحة على ما يلي: "يجوز لمن وجب عليه الإخطار أن يقوم به على أي شكل كان حتى بمجرد إرجاع الشيك".

غير أنه إذا كان المشرع قد أجاز توجيه الإخطار بأي طريقة كانت، فإنه ألزم موجه الإخطار بإثبات أنه قام بذلك داخل الأجل المحدد كما أن المشرع لم يفته وهو يقر بوجوب التزام موجه الإخطار بإثبات احترامه للأجل القانونية المقررة لتوجيهه، الإشارة إلى "وسيلة البريد" كطريقة من طرق توجيه الإخطار، وذلك لما نص في الفقرة السابعة من المادة 517 فقرة سادسة، على ما يلي: « ويجب عليه إثبات قيامه به في الأجل المحدد له وتعتبر هذه المهلة المرعية إذا أرسل الإخطار خلالها برسالة عن طريق البريد »

وما يستنتج أن التاريخ المعتقد به قانونا للإخطار بطريق البريد لمعرفة مدى احترام الآجال القانونية هو تاريخ وضع رسالة لدى مكتب البريد وليس تاريخها، وكان الأجدر بالمشرع حماية لحامل الشيك على وجه الخصوص، لو نص عوضا عن البريد العادي وهو يلمح إلى شكل توجيه

(1) وجدير بالبيان أن المادة 517 ق ت، وهي تنص على وجوب إخطار الساحب بواقعة عدم الوفاء قررت تعدد الإخطارات لهذا الأخير، إذ يوجه واحد من طرف الحامل، والثاني من طرف المظهر الذي تلقى الإخطار بدوره من الحامل أو من مظهر آخر وآخر من طرف عون كتابة الضبط وفق المادة 517 فقرة 02، بالإضافة إلى توجيه أمر الدفع من طرف المسحوب عليه لتسوية عارض الدفع وفقا لنص المادة 526 مكرر 02 مما يبقى التساؤل مشروعا حول الغاية من تقرير المشرع لهذه الإخطارات المتعددة، ما دام توجيه إعلام واحد كفيلا لوحده بتحقيق الغرض من الإعلام أصلا، وهو إخبار الساحب بامتناع البنك المسحوب عليه عن الأداء وضرورة تسوية هذا الوضع وإلا انتقل إلى ما لا تحمد عقباه؟

الإخطار على وسيلة البريد المسجل مع الإشعار بالاستلام ذلك يفيد رقم تسجيل الرسالة أن هذه الطريقة هي التي تترك بيد المرسل وثيقة في شكل وصل المبعوثة وتاريخ ومكان إصدارها ووجهتها.

2. جزاء الإخلال بتوجيهه.

على أنه إذا كان الاحتجاج يترتب عنه في حالة إهمال القيام به من طرف حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم حسب مفهوم المادة 517 ق ت ج سقوط حق هذا الأخير الصرفي في الرجوع على الملتزمين بالشيك، فإن إخلاله بتوجيه الإعلام داخل الأجل القانوني، لا يترتب عنه سوى حق الملتزم بالشيك الذي لم يتم إعلامه في مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب ذلك شريطة ألا يتجاوز مبلغ هذا التعويض قيمة الشيك، وفي هذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة 517 ق ت ج على ما يلي: « من أهمل القيام بالإخطار في الأجل المبين أنفا لا يكون عرضة لسقوط حقه بفواته ولكن يكون مسؤولاً عند الاقتضاء بتعويض الضرر المترتب عن تقصيره بشرط ألا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك».

وهكذا فإن الهدف من الإعلام هو حماية الساحب وكل المظهرين من ثقل تكلفة الرجوع الصرفي خاصة وأنهم مطالبون ليس فقط بدفع مبلغ الشيك وإنما دفع أيضا الفوائد المترتبة عنه ابتداء من يوم التقديم وكذا دفع مصاريف الاحتجاج (م 520 ق ت ج).⁽¹⁾

الفرع الثاني

دعوى الرجوع الصرفية

باستقراغ الحامل من إجراءات تنظيم الاحتجاج وإخطار الساحب وجميع الموقعين على الشيك فإنه يترتب عن ذلك إما استجابة أحد هؤلاء للوفاء الودي للحامل بدون المطالبة القضائية إذ يجوز لأي موقع على الشيك أخطر بعدم وفاء أو علم بذلك عن طريق آخر أن يقوم مختاراً بدفع قيمة الشيك وطالما قام احد الموقعين على الشيك بالوفاء جاز له طلب تسليمه إليه مع الاحتجاج ومخالصة بما وفاه وفقاً لنص المادة 522 فقرة 1 ق ت، وتجنباً لإساءة استعمال الشيك وتعرضه للوفاء بقيمتها مره ثانيه يحق للمظهر شطب تظهيره وتظهير من جاء بعده وفقاً للمادة 522 فقرة 2.

وإذا كان الموقع قد أوفى بجزء من مبلغ الشيك أثر وفاء المسحوب عليه الجزء الآخر فإنه يحق للموفى طلب ذكر هذا الوفاء على الشيك وإعطائه إيصالاً بالمبلغ المدفوع كما يجب على الحامل من

(1) تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الإخطار شرطاً لمباشرة دعوى الرجوع الصرفية فإنه غير ضروري لمباشرة دعوى جريمة إصدار شيك بدون رصيد، قرار رقم 151073 مؤرخ في، 1997/10/27، المجلة القضائية، العدد 02، 1997، ص. 206-209.

« إصدار شيك بدون رصيد - لا يلزم المستفيد بإخطار الساحب بنقص الرصيد - من المقرر قانوناً أن المادة 374 عقوبات لا تلزم المستفيد من الشيك في جنحة لإصدار شيك بدون رصيد من إعلام الساحب وإخطاره بنقص الرصيد كما أنها لا تشترط تقييم الاحتجاج عن عدم الدفع مسبقاً قبل تقديم الشكوى ومباشرة المتابعة - ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس الذين أدانوا المدعى في الطعن بجنحة إصدار شريك بدون رصيد المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 374 بناء على شكوى تقدم بها المستفيد من الشيك مباشرة للنياحة العامة بعدما قدم الشيك إلى البنك المسحوب عليه ورجع إليه من غير دفع لكون الرصيد غير كاف لم يخالفوا أي قاعدة جوهرية في الإجراءات، مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.»

جهة أخرى أن يسلمه صورته طبق الأصل من الشيك مع الاحتجاج كي يتمكن بدوره من مباشرة الرجوع على ضمنيته المادة 519 فقرة 03 والمادة 521 ق ت.

ولكن قد يحدث أنه بالرغم من قيام الحامل بإثبات واقعة رفض وفاء الشيك بالاحتجاج وإعلام المدين المصرفي بذلك، قد يحدث أن لا يعمدا هذا الأخير إلى وفاء قيمة الشيك، بغض النظر عن حق الحامل في إجباره بالدفع بمقتضى المادة 536 ق ت ج، إذ يستطيع بمقتضاها إجراء حجز تحفظي أو حجز تنفيذي في مواجهة الموقعين على الشيك، فهل من وسيلة حماية للحامل تجبر موقعي الشيك الوفاء بقيمته وتعويضه مصاريف الاحتجاج وتوجيه الإخطارات؟

وبالرجوع للمادتين 515 و 519 ق ت ج يتضح أن حامل الشيك غير المدفوع يملك دعوى رجوع صرفية في مواجهة جميع الملتزمين بالشيك، فإلى أي حد تكمن فعالية هذه الدعوى؟

وجوابا لما سبق نسطلع بمعالجة النقاط التالية:

✓ أولا: ماهية دعوى الرجوع الصرفية

يحتم الحديث عن ماهية دعوى الرجوع الصرفية الإشارة أولاً إلى مفهوم هذه الدعوى وموضوعها، ثم التطرق إلى الأساس القانوني "الصرفي" الذي تستند عليه.

I. مفهوم وموضوع دعوى الرجوع الصرفية:

إن بيان كلا من مفهوم دعوى الرجوع الصرفية وموضوعها كمظهر من مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك غير الموفى يكتسي قدرا كبيرا من الأهمية، بسبب كون مفهوم الدعوى المذكورة يحيل بالأساس إلى الحديث عن إطار تميز دعوى الرجوع الصرفي في حين يحيل موضوعها إلى تحديد نطاق المطالب القضائية التي يجوز للحامل المطالبة بها ضد الملتزمين بالشيك.

1. مفهوم دعوى الرجوع الصرفية:

تنص مقتضيات المادة 515 ق ت ج على ما يلي: « يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ولم تدفع قيمته واثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج»، كما تنص المادة 519 ق ت ج على ما يلي: « جميع الأشخاص الملتزمين بمقتضى شيك مسؤولون على وجه التضامن قبل الحامل... »

مفهوم دعوى الرجوع الصرفية ينصب على حماية حامل الشيك من كل امتناع للمسحوب عليه من وفاء الشيك وذلك لأسباب شتى وأهمها انعدام الرصيد أو عدم كفايته أو عدم قابليته للتصرف بسبب المعارضة - الحجز على الرصيد قبل إصدار الشيك - تجميد الرصيد لشيك معتمد أو لامتناع الدفع مع وجود الرصيد وقابليته للتصرف بسبب شبهة في تحرير الشيك... الخ.

وأهم ما يميز هذه الدعوى بالضبط هي قواعد قانون الصرف والتي يحكمها أساسا التضامن المصرفي القائم بين جميع الموقعين على الشيك، مقتضاه ضمان جميع الملزمين بالشيك الوفاء لفائدة الحامل بمجرد توقيعهم على الشيك، خصوصا منهم الساحب الذي يعتبر ضمانه للوفاء من النظام العام لا يمكنه التنازل عنه، إذ يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم، كما يتمتع بالحق ذاته كل موقع لشيك دفع مبلغه، كما لا تمنع الدعوى المقامة على أحد الملزمين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن أقيمت عليه الدعوى أولاً وهذا باستقراء مضمون المادتين أعلاه، وخصوصا المادة 519 ق ت ج.

علاوة على هذا فإن العلاقة المصرفية يحكمها مبدأ التظهير يظهر الدفع الشخصية المستمدة من العلاقات السابقة على إنشاء الشيك وإصداره وتداوله، فعلى العكس من ذلك يجوز للمدين في إطار قواعد حوالة الحق أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل، شريطة أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبليغها.

2. موضوع الدعوى المصرفية:

محور موضوع دعوى الرجوع المصرفية هو نطاق المطالب التي يجوز لحامل الشيك غير الموفى بصفته مدعيا المطالبة بها في مواجهة الملزم بالشيك، أو جميع الملزمين عند الاقتضاء بصفته مدعى عليهم.⁽¹⁾

وهكذا نص المشرع في إطار تبيينه لنطاق الطلبات التي يجوز للحامل الاستناد عليها في دعواه ضد الملزم بالشيك، في المادة 520 ق ت ج على ما يلي: « يمكن لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يلي: 1- مبلغ الشيك غير المدفوع، 2- مصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من المصاريف ». كما لم يفت المشرع في المادة 521 ق ت ج، وهو يتناول حالة الرجوع المصرفي بين الملزمين في الشيك فيما بينهم بعد وفاء أحدهم لحامل الشيك، أن ينص على ما يلي: « يمكن لمن أوفى شيكا أن يطالب ضمانيه بما يلي- كامل المبلغ الذي أوفاه والمصاريف التي أنفقاها » كما أنه طبقا للمادة 522 ق ت. « يحق لكل ملتزم استعمل ضده حق الرجوع أو كان مستهدفا أن يطلب في حالة تسديده قيمة الشيك تسليمه هذا الأخير مع الاحتجاج وحساب بالمخالصة.

ويجوز لكل مظهر سدد قيمة الشيك أن يشطب تظهيره و تظهيرات المظهرين التابعين له».⁽²⁾

(1) د. هاني دويدار القانون التجاري، مرجع سابق، ص 680.

(2) ويحين التذكير في هذا المقام أن الساحب باعتباره المدين الأصلي في الشيك والملزم الأول بتوفير الرصيد لدى البنك المسحوب عليه، فإن وفائه بمبلغ الشيك ومصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من المصاريف بمناسبة دعوى الرجوع المصرفية التي قد يرفعها عليه إما حامل الشيك أو أحد الملزمين بالشيك يؤدي إلى انقضاء الدين المصرفي، وبذلك لا يحق له الرجوع على أي ملتزم صرفي آخر، لأنه بهذا الوفاء يكون ببساطة قد وفى بالتزامه في توفير الرصيد اللازم لتغطية قيمة الشيك الذي أصدره، ويبقى مع ذلك للساحب طبقا للفقرة الثانية من المادة 472 ق ت ج، حق الرجوع على البنك المسحوب عليه إذا أثبت أنه وفر لدى هذا الأخير منذ إصداره الشيك الرصيد الكافي لمبلغ الشيك والقابل للتصرف، وامتنع هذا الأخير عن الوفاء بدون مبرر قانوني وجدير بالإشارة أن رجوع الساحب هنا على البنك المسحوب عليه، يتم وفقا للقواعد العامة للالتزام العادي قواعد الإثراء بدون سبب قانوني،— أنظر بهذا الصدد : د. هاني دويدار، المرجع نفسه، ص 691.

II. نطاق الضمان المصرفي وأثار التضامن المصرفي:

إذا كان حامل يملك طبقاً لمقتضيات المادة 519 ق ت ح حق مقاضاة جميع الملتزمين بالشيك إما فرادى أو جماعة بغض النظر عن الترتيب الذي ورد به التزامهم في الشيك وذلك في سبيل الوصول لقبض قيمة الشيك، فإن الأمر يستدعي البحث عن الأساس المصرفي الذي تستند عليه المادة المذكورة في تخويلها حامل الشيك حق الرجوع على جميع الملتزمين بالشيك بدون تمييز، لاسيما وأن هذا الأمر يشكل حماية قصوى لحامل الشيك الذي تبقى له الخيرة من أمره في البحث ضمن أطراف الشيك الملتزمين عن ملئي الذمة والذين يكون بمقدورهم تمكينه وفاء قيمة الشيك.

ومن خلال استقراء المواد 482 و490 و519 ق ت (1)، يتضح أن هذا الأساس المصرفي ليس إلا حق الضمان المصرفي الممنوح لحامل الشيك بقوة القانون، لاسيما ضمان الساحب الذي يشكل ضمانه للوفاء التزاماً من النظام العام، وكل شرط بخلاف ذلك يكون عديم الأثر م482 ق ت ج.

كما أنه أيضاً كل موقع على الشيك لا يعتبر ملتزماً بوفاء مبلغ الشيك فحسب بل يعتبر أيضاً متضامناً في ذلك مع الموقعين الآخرين يستطيع حامل الرجوع عليهم صرفياً جماعة أو فرادى لا فرق بين المدين الأصلي أو الثانوي لأن التزام كل واحد من هؤلاء التزام مجرد ومستقل بقوة القانون(2)، وأساس التزامه توقيعه على الشيك، فما هي يا ترى أحكام هذا الضمان المصرفي باعتباره وجهاً من أوجه الحماية المصرفية لحامل الشيك غير الموفى؟

ما هو نطاقه من حيث صفة الملتزم بالشيك؟ هل يُعد التزام كل من الساحب والمظهر بضمان الوفاء على قدم المساواة أمام حامل الشيك؟ هل من ثمة حالات يمكن اعتبار المسحوب عليه ملتزماً بالضمان وسائر الموقعين على الشيك؟

ما هي الآثار الناجمة عن التضامن المصرفي من حيث علاقة حامل بالموقعين على الشيك ومن حيث العلاقة بين هؤلاء فيما بينهم؟

1. نطاق الضمان المصرفي:

يذهب الفقه المقارن عند الحديث عن نطاق التضامن المصرفي إلى اعتباره "تضامناً ناقصاً" على خلاف التضامن المدني الذي يعتبرونه "تضامناً تاماً"، وذلك بعلة أنه إذا كان التضامن المدني يقوم على النيابة المتبادلة ويفترض أن المتضامنين يعرفون ويختارون بعضهم بعضاً، كما أنه يشمل جميع آثار الالتزام الرئيسية والفرعية، فبالإضافة إلى تضامن المدينين في دفع الدين فإنه يمثل بعضهم الآخر فمقاضاة أحدهم تغني عن مقاضاة الآخرين، إذ أن الحكم الصادر بالنسبة

(1) أنظر: أحكام المواد التالية (482) (490) (519) ق ت ج.

(2) بمفهوم قانون الالتزامات والعقود التضامن في الالتزام العادي لا ينشأ إلا إذا كان مقرراً في العقد أو بمقتضى القانون أو كان نتيجة حتمية لطبيعة المعاملة على خلاف التضامن المصرفي الذي يحكم الملتزمين المصرفيين بمجرد التوقيع على الشيك.

لأحدهم يكون حجة بالنسبة للآخرين، كما أن انقطاع التقادم بالنسبة لأحدهم يستتبع تلقائياً سريانه بالنسبة للآخرين.⁽¹⁾

فإن التضامن الصرفي في الشيك قد يجهل من خلاله الساحب والمظهرون اللاحقون بعضهم البعض، كما ينحصر نطاقه في دفع الدين ولا يتعداه إلى الآثار الأخرى، فلكي يكون للحكم حجية بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين فإنه لا بد من إدخالهم جميعاً في الدعوى، وكذلك الشأن بالنسبة للتقادم؛ إذ لا يسري أثر قطع التقادم الصرفي إلا في مواجهة الشخص الذي وجه ضده الإجراء القاطع للتقادم، وبالتالي فإن التضامن الصرفي وعلى خلاف التضامن المدني يقوم على فكرة الضمانة المتبادلة.⁽²⁾

غير أنه باستقراء مقتضيات المواد 482 و 490 ق ت ج عن نطاق التضامن الصرفي من حيث نوع الملزمين بالشيك فإنه إذا كانت المادة 519 ق ت ل ما نصت في فقرتها الأولى على ما يلي: "جميع الأشخاص الملزمين بمقتضى شيك مسؤولون على وجه التضامن قبل الحامل..." قد ساوت بين جميع الملزمين في الشيك في ضمان الوفاء أمام الحامل.

وبالرجوع إلى مقتضيات المادتين 482 و 490 المذكورتين، يتضح أنه هناك اختلاف بين ضمان الساحب وبين ضمان المظهر، ناهيك عن أنه رغم كون البنك المسحوب عليه يعد أجنبياً عن الالتزام الصرفي في الشيك، باعتبار القبول ممنوع في هذا الأخير فإنه بمراجعة المادة 526 مكرر 15 ق ت ج يتضح أنه هناك حالات معينة اعتبر فيها المشرع المسحوب عليه متضامناً مع الموقعين، فما هو مضمون ضمان كل من الساحب والمظهر والمسحوب عليه؟

أ- من حيث ضمان الساحب:

تنص المادة 482 ق ت ج على ما يلي: «الساحب ضامن للوفاء كل شرط بإعفاء الساحب من الضمان يعد كأن لم يكن»

تبرير هذا الحكم القانوني منطقي طالما أن الساحب هو منشئ الشيك وصاحب الحساب الذي من المفروض أنه يتضمن مقابل قيمة الشيك والحامل يملكه بقوة القانون بمجرد انتقال الشيك إليه كمستفيد أو كمظهر له، وبالتالي فإن ضمان الساحب للوفاء يعد من "النظام العام"، لا يمكنه التحلل منه ولو اتفاقاً، وبذلك يمتد ضمان الساحب للوفاء، ولو وقع الاحتجاج خارج أجل تقديم الشيك، ما لم يتمكن من إثبات توفر الرصيد لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك، طبقاً للمادة 472 ق ت ج، مادام أنه الملزم الأصلي بتوفير الرصيد، ولهذا لا يعقل أن يتحلل من هذا الالتزام بمجرد إقامة الاحتجاج خارج أجله القانوني.

(1) محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 253.

(2) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 120-121.

ب- من حيث ضمان المظهر:

تنص المادة 490 ق ت ج على ما يلي: "إن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك ويمكنه أن يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزماً بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد " وهكذا يتضح من خلال استقراء مضمون هذه المادة أن الأصل في المظهر أنه ضامن للوفاء في مواجهة حامل الشيك تطبيقاً لمبدأ تضامن الموقعين في الشيك طبقاً لمفهوم المادة 519 ق ت ج غير أنه وباعتباره مدين صرفي ثانوي في حلقة تداول الشيك – على خلاف الساحب الذي يبقى المدين الأصلي والرئيسي بمبلغ الشيك، يمكنه أن يكون معفياً من ضمان الوفاء، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: تتجلى بإيراد المظهر شرط في الشيك يعفيه من الضمان ويجعله بعيداً عن مواجهته بدعوى الرجوع المصرفية من قبل حامل الشيك أو من موفى الشيك للحامل بعد الرجوع عليه من هذا الأخير سواء أكان هذا المظهر من الملتزمين بالشيك اللاحقين لواضع شرط الإعفاء من الضمان، أو من السابقين عليه - في حالة تظهير الشيك لملتزم صرفي سابق.-

الحالة الثانية: وتتعلق بإمكانية اشتراط المظهر "منع تظهير الشيك، بحيث لا يرتب في حالة تداوله، إلا آثار الحوالة المدنية، فيعفى المظهر من ضمان الوفاء في مواجهة المظهر إليهم اللاحقين على توقيعه، سواء أكان هؤلاء من الملتزمين المصرفيين السابقين عليه أو اللاحقين عليه ومن باب أولى بطبيعة الحال الحامل غير الملتزم صرفياً غير الموقع على الشيك. وبالتالي فإنه يلاحظ أن المشرع رتب كجزاء على مخالفة شرط منع التظهير إعفاء واضع هذا الشرط من ضمان الوفاء في مواجهة حامل الشيك.

ج- من حيث ضمان المسحوب عليه:

ذهب بعض الباحثين وعند الحديث عن "التضامن المصرفي كحق تشريعي مقرر لمصلحة حامل الشيك إلى ما مفاده أن البنك المسحوب عليه وإن كان يعد أجنبياً عن الشيك – بخلاف السفتجة التي يعتبر فيها ملزماً صرفياً لتوقيعه بقبولها-، ولا يعد متضامناً صرفياً مع الموقعين، إلا أن المشرع اعتبره بمقتضى المادة 537 ق ت ج فقرة أخيرة ملزماً بتعويض الساحب كما يكون ملزماً بالتضامن بدفع التعويضات بسبب عدم التسديد وفقاً للفروض التي عدتها المادة 526- مكرر 15.⁽¹⁾

(1) تقضي المادة 526 مكرر 16 على ما يلي: «يكون المسحوب عليه الذي يمتنع عن تسديد شيك صادر بواسطة: - نموذج لم يتم طلب إرجاعه وفقاً للشروط المحددة في المادة 536 مكرر 9 أعلاه ما لم يثبت أنه قام بالمساعي الضرورية من أجل ذلك. - نموذج سلم خرقاً لأحكام المادتين 526 مكرر 3 و 536 مكرر 9 أعلاه. - نموذج سلم إلى زبون جديد رغم أنه كان ممنوعاً من إصدار شيكات، وكان اسمه وارداً لهذه الأسباب في قائمة مركزية المستحقات الغير مدفوعة لبنك الجزائر. - ملزماً بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد ما لم يبرر أن عملية فتحه للحساب تمت وفق الإجراءات القانونية والتنظيمية الناتجة عن عوارض الدفع.»

وهكذا يكون أساس الملتمزم صرفيا في الشيك بضمان الوفاء في مواجهة الحامل هو كونه استفاد من قيمة الشيك المفترض وجودها فيه إلى حين موعد التقديم، وذلك بشأن تلقيه "القيمة وصلت" أو بعبارة أخرى استفادته من المعاملة التجارية أو المدنية التي على أساسها قبل تظهير الشيك لفائدته أو تظهيره هو إلى مظهر إليه آخر، غير أنه بالنسبة المسحوب عليه فيعد أجنبيا عن الالتزام المصرفي في الشيك فهو لا يوقع بالقبول حتى يسري عليه حكم السفتجة، فمركزه القانوني حدده المشرع في كونه يعد الملزم بوفاء بمبلغ الشيك بعد التقديم، ولا يتصور له أي وجه استفادة في الشيك في مقابل الملتمزمين به⁽¹⁾

فالتزام المسحوب عليه لا ينصرف إلى ضمان الوفاء كما هو مقرر للملتمزمين المصرفيين في الشيك بل هو جزاء قررته اعتبارات دعوة البنوك لاحترام إجراءات الحظر البنكي وكذا قواعد الحيلة والحذر بشأن الوفاء خصوصا ضرورة مراجعة البنوك لبنك الجزائر قبل كل عملية تسليم صيغ الشيكات حتى يتسنى لهم معرفة وضعية هؤلاء من خلال مراجعة مركزية عوارض الدفع لتبين ما إذا كانوا يشكلون موضوع حظر مصرفي أو موضوع إخلال بالوفاء وإجراءات التسوية مازالت قيد الإنجاز.

يمكن القول أن الضمان المقرر بالنسبة للمسحوب عليه أعلاه ما هو في طبيعته إلا جزاء من نوع خاص أراد به المشرع فرض احترام المقتضيات القانونية المتعلقة بفتح الحساب وتسليم صيغ الشيكات، وكذا الالتزامات القانونية الناتجة عن الإخلال بالوفاء لاسيما فيما يخص الأمر باسترجاع صيغ الشيكات، وليس أساسه ضمان الوفاء بمبلغ الشيك لفائدة الحامل في حالة عدم الوفاء.

2. أثار التضامن المصرفي:

هناك نوعان من آثار التضامن المصرفي، الأول فيما يخص علاقة الحامل بالموقعين، والثاني فيما يخص علاقة الموقعين بعضهم ببعض:

أ- في علاقة الحامل بالملتمزمين بالشيك:

طبقا للمادة 519 ق ت ج يستطيع حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم أن يرفع دعوى الرجوع المصرفية في مواجهة جميع الملتمزمين بالشيك جماعا أو فرادى، ولا تمنعه الدعوى التي يقيمها على أحد الملتمزمين المذكورين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين ولو كانوا لاحقين على هذا الأخير، فهو غير مجبر بمراعاة الترتيب الذي صدر به التزامهم في الشيك⁽²⁾ وسند الحامل في ذلك هو التضامن الناشئ بقوة القانون بين جميع الملتمزمين بالشيك فيما بينهم بمجرد توقيعهم على الشيك، إذ يصبح بمقتضى هذا التوقيع الموقع ليس فقط ضامنا للوفاء في مواجهة المظهر إليه بل

(1) حداد إلياس، مرجع سابق، ص 443.

(2) أنظر بتمعن مضموم المادة 519.

مدينا متضامنا مع سائر المدينين الآخرين الموقعين على الشيك في مواجهة الحامل.⁽¹⁾ وتتقادم دعوى الحامل ضد الملتزمين- الساحب، المظهرين أو الملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم وفقا للمادة 527 ق ت ج.

وهنا تبرز الحماية المصرفية القصوى المقررة لحامل الشيك إذ يكون معفى من التفكير في مدى ملاء ذمة الموقع الذي سيرجع عليه بمبلغ الشيك غير الموفى، لو فرضا كان بإمكانه فقط الرجوع على ضمنيته المباشر فقط أو الساحب فهو في حل من هذا الأمر، ويستطيع بمجرد استيفائه إجراءات الاحتجاج لإثبات واقعة امتناع الوفاء والإخطار بذلك، اختيار من بين الملتزمين بالشيك الأقرر ماليا للرجوع عليه، أو عند الاقتضاء إقامة دعوى الرجوع المصرفية في مواجهة جميع الملتزمين أو طلب إدخاله ادهم أثناء سريان دعوى الرجوع المذكورة مع الملتزم صرفيا الذي يكون قد رفع الدعوى ضده أولاً.⁽²⁾

وجدير بالإشارة أن الملتزمين بالشيك عند الرجوع عليهم صرفيا فرادى أو جماعة وعلى خلاف قواعد الكفالة المدنية حيث يحق للكفيل أن يطلب من الدائن أن يقوم أولاً بتجريد المدين فإن المدينين المصرفيين لا يملكون أن يدفعوا في مواجهة الحامل بدفع تجريد المدين أو تقسيم الدين بينهم⁽³⁾، ذلك أن التضامن المصرفي يختلف عن قواعد الكفالة المدنية حيث أن جميع الموقعين على الشيك يضمنون الوفاء به كمدينين أصليين لا مجرد كافلا كفالة عادية، ويرجع سبب هذا التباين إلى طبيعة التضامن المصرفي الذي يقوم على تنوع العلاقات ما بين الموقعين التي تؤدي حتما إلى تعدد المراكز القانونية ويترتب عن هذا التباين العديد من النتائج منها على وجه الأساس ما يلي:

- لا يسري أثر قطع التقادم المصرفي إلا على الشخص الذي وجه ضده الإجراء القاطع الفقرة 02 من المادة 528 ق ت ج في حين أن التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي في الكفالة يمتد إلى الكفيل، وإذا تم التقادم لصالح المدين أفاد الكفيل
- أن الحكم الذي يصدر على أحد الموقعين لا يحتج به على الباقيين وبمعنى آخر ينبغي للحامل أن يقاضي جميع الموقعين حتى يتأتى له الاحتجاج بالأحكام عليهم جميعا.

ب- من حيث علاقة الملتزمين بالشيك في مواجهة بعضهم البعض:

طبقا لمضمون الفقرة الثانية من المادة 519 ق ت الملتزم الذي يوفي مبلغ الشيك يتمتع بنفس الحق المخول للحامل في الرجوع على جميع الملتزمين بالشيك فرادى أو جماعة دون أن

(1) تجدر الإشارة إلى أن الشيك الصادر ابتداء لحامله والمتداول عن طريق التسليم « المناولة اليدوية » فإن الحامل لا يملك حق الرجوع إلا على الساحب لأنه الوحيد الواضع لتوقيعه على الشيك على إثر إصداره، - أنظر: زهير عباس كريم، المرجع نفسه، ص 275.

(2) محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 259.

(3) أنظر: المواد (660) (661) ق م ج.

يكون ملزماً بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامه وذلك بكامل الدين الذي قام بأدائه لفائدة حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم، وليس بمقدار نصيب كل واحد منهم كما في التضامن العادي.⁽¹⁾

كما يستفاد حق الرجوع أعلاه المقرر للملتزم صرفياً الذي دفع مبلغ الشيك لفائدة الحامل على باقي الموقعين الآخرين من أحكام الفقرة الثانية من المادة 527 ق ت ج إذ تتقدم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم بعضاً في مواجهة البعض الآخر بمضي ستة أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملتزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه.⁽²⁾

وإذا كان رجوع الملتزم الذي وفى الشيك على باقي الموقعين على الشيك حق مقرر لفائدة هذا الأخير بنص القانون وذلك حتى لا يثري هؤلاء على حسابه، فإنه تجدر الإشارة إلى عدة أحكام ينبغي مراعاتها من قبل هذا الأخير عند ممارسته الرجوع على باقي الموقعين معه، وهي كالآتي:

— لا يمكن للساحب الذي يدفع مبلغ الشيك أن يرجع على باقي الموقعين من مظهرين وضامين احتياطين لأنه ضامن للوفاء منذ إصدار الشيك وتداوله بين يدي حملته المتعاقبين عليه حتى تقديمه للوفاء بين يدي البنك المسحوب عليه، ولكن يحتفظ بحق الرجوع على المسحوب عليه إن أثبت توفيره للرصيد حسب المادة 472 ق ت ج.

— لا تطبق قاعدة الرجوع الصرفي على الموقعين من درجة واحدة أي التوقيع الجماعي المبني على اتفاق هذه الدرجة التي قد تنشأ عن تعدد الساحبين من درجة واحدة أو تعدد المظهرين من درجة واحدة أو تعدد الضامين الاحتياطين من درجة واحدة بحيث لا يمكن للساحب أن يعود على باقي الساحبين معه ومظهر على باقي المظهرين معه، وضامن احتياطي على باقي الضامين الاحتياطين معه بكل الدين وإنما لا يمكن له الرجوع على كل واحد إلا بقدر حصته طبقاً لقواعد القانون العادي.

— لا يمكن للمظهر أن يعود إلا على الملتزمين السابقين عليه باعتبار هؤلاء وحدهم هم من يضمنون له الوفاء دون اللاحقين عليه من حيث تاريخ التوقيع على الشيك والذين يعدون مضمونين هم من قبله، على أنه طبقاً للمادة 519 ق ت ج لا يتقيد في دعواه ضد المظهرين السابقين عليه بالترتيب الذي صدر به التزام هؤلاء في الشيك كما يحق له رفع الدعوى في مواجهتهم جماعة أو فرادى.

هذه باختصار أهم الآثار الناجمة عن التضامن الصرفي فيما يخص العلاقة بين الحامل والموقعين وبين الموقعين فيما بينهم، والتي لا تخفى أهميتها في تكريس الحماية المصرفية الواجبة لحامل الشيك من أجل تأمين حقه في قبض مبلغ الشيك.

(1) تقضى الفقرة الثانية من المادة 519 ق ت ج « ويحق لحامله مطالبة هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين بدون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم وكل موقع على الشيك أوفى قيمته يمتلك هذا الحق. »

(2) أنظر: نص المادة 527 ق ت ج.

✓ ثانياً: الأحكام الواجب مراعاتها عند اللجوء إلى دعوى الرجوع المصرفية

باعتبار الحامل يملك في حال امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك حق رفع دعوى صرفية في مواجهة كل الملتزمين بالشيك بصفة جماعية أو فردية على أساس التضامن المصرفي الناشئ بين هؤلاء نتيجة توقيعهم الشيك على إثر إصداره أو تظهيره، أو ضمان أحد الملتزمين احتياطياً طبقاً لمقتضى المادة 519 ق ت ج فإنه لا بد للحامل لكي ترتب دعواه المصرفية أثرها القانونية في حصوله على مبلغ الشيك ومصاريف الاحتجاج والإخطارات المترتبة عنه ابتداء من يوم التقديم من احترام مجموعة من الأحكام.

هذه الأحكام التي يمكن استنباطها من مضامين المواد 515- 516 - 527- 528 ق ت، والتي يتبين من استقرائها من جهة أن المشرع بمقابل القسوة التي عامل بها المدين المصرفي في الشيك حمايتها لحامله قد أقر بنظام السقوط كجزء يؤدي إلى انقضاء الالتزام المصرفي، إذا تهانن هذا الحامل في الحفاظ على حقه، إما بتراخيه في تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج ضمن آجالها القانونية. ولعل المشرع وهو يقرر هذا النظام يهدف إلى زيادة الثقة في الشيك وذلك من خلال إقامة نوع من التوازن بين الواجبات والحقوق المخولة لأطرافها حتى يستطيع حامل الشيك غير الموفى الوصول إلى اقتضاء مقابل وفاء الشيك من خلال دعوى الرجوع التي قد يرفعها في مواجهة الملتزمين بالشيك، فيجب أن لا يكون مُهملاً وتنتفي في حقه حالة السقوط المصرفي. (I)

ومن ناحية ثانية المشرع مرة أخرى محاولاً منه لإرساء الثقة في الشيك والحث على التعامل به ارتأى أولاً بالنظر إلى طبيعة الالتزام المصرفي المقرر أصلاً لحماية حامل الشيك، والذي يعد ثقل العواقب على المدين المصرفي، وثانياً بالنظر إلى ما تستوجبه المعاملات التجارية من سرعة واستقرار المبادئ، أنه لا يعقل أن يبقى المدين المصرفي الموقع على الشيك مدة طويلة تحت طائلة الرجوع عليه ولهذا السبب ألزم حامل الشيك إن أراد الاستفادة من الحماية المقررة له صرفياً للحفاظ على حقه في اقتضاء قيمة الشيك، أن يقيم دعواه المصرفية ضمن آجال محددة وإلا سقط حقه فيها بالتقادم (II)

I. انتفاء حالة السقوط المصرفي - أو إهمال الحامل :-

سلف التنويه بجملة الضمانات التي خص بها المشرع حامل الشيك لتوخي تملص الساحب والملتزمين الآخرين من تمكين الحامل من حقه من مقابل قيمة الشيك حالة امتناع المسحوب عليه عن الدفع، إذ مكنه حق ملكيته مقابل الوفاء جملة ضمانات أخرى منها نظام التضامن المصرفي الذي يمكنه من الرجوع على الملتزمين جماعاً أو أفراداً بالإضافة إلى حقه في توقيع الحجز التحفظي أو التنفيذ على أموالهم، وقد قصد المشرع من وراء هذه الضمانات تدعيم الثقة المفترضة في الشيك.

إلا أنه موازاة لحقوق الأطراف حرص المشرع على التخفيف من العبء الملقى على عاتق الملتزمين، ولهذا فرض المشرع على الحامل جملة من الواجبات وتطلب منه قدراً من الحيطة

والحذر والتفطن في أدائها، ورتب على إهمالها جزاءا صرفيا صارما هو سقوط حقه في الرجوع على الملتزمين المتضامنين، كذلك قرر المشرع تقادما قصيرا لعدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشيك تقل مدتها عن مدة التقادم العادي المنصوص عليها في القانون المدني، بهدف تسوية مراكز الملتزمين بدون تعليقها لمدة طويلة وفقا لطبيعته كأداة وفاء تقوم مقام النقد في التعامل وتشجيعا للتعامل بالشيك، وبهذا فإن التطرق لنظام السقوط الصرفي كجزاء مرصود لحامل الشيك غير الموفى والذي يثبت إهماله في الحفاظ على حقه في اقتضاء قيمة الشيك يستدعي للإحاطة به بيان مضمونه شروط تحققه، ثم آثاره من حيث الدعاوى الممكن رفعها من طرف حامل الشيك غير الموفى ومن حيث نوع الملتزمين بالشيك.

1. مضمون مفهوم السقوط الصرفي:

يقصد بالسقوط « سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك جزاء لإهماله الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه ومرور مواعيدها »

فإن السقوط جزاء يلحق الحامل الذي يهمل القيام بالإجراءات التي فرضها عليه القانون لاستفاء مبلغ الشيك في المواعيد القانونية المقررة ⁽¹⁾ ويقتصر السقوط على الحامل دون المظهرين لأن القانون لا يفرض على المظهر سوي الالتزام بإرسال الإخطار الذي تلقاه من المظهر إليه إلى مظهره السابق ولا يترتب عن هذا الإهمال سوى تعويض الضرر المترتب عن تقصيره بشرط أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك وفقا لنص المادة 517 فقرة الأخيرة. ولا يقتصر السقوط على رجوع الحامل على الملتزمين وإنما يلحق الملتزم الموفى لقيمة الشيك في رجوعه على الملتزمين الآخرين لكونه تنتقل إليه صفة الحامل بما فيها من حقوق وما عليها من التزامات، ويحضر في هذا المقام التنبيه إلى أن المشرع لم يقرر نصا صريحا للسقوط الصرفي كجزاء على إهمال الحامل المحافظة على حقه في استفاء مبلغ الشيك بالطرق التي حددها القانون. ⁽²⁾

وبالرغم من كل ما ذكر يمكن استنباط هذا الحكم من خلال قراءة تحليلية لنصوص قانونية ولاسيما المادة 515 ق ت ج التي ورد فيها ما يلي: « يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين إذا قدمه للوفاء في المدة القانونية ولم تدفع قيمته واثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج. »

وفقا لهذا النص فإن المشرع رهن إمكانية رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك من جهة بضرورة تقديم الشيك أولاً إلى البنك المسحوب عليه من أجل الوفاء، وثانياً أن يكون هذا التقديم

(1) لأكثر تفصيل بهذا الصدد أنظر: مصلح أحمد الطراونة، " المركز القانوني للحامل المهمل للورقة التجارية في القانون الأردني - دراسة مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2003. <http://www.startimes.com/f.aspx?mode=f&fa=58> ،

– أنظر كذلك: د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، مرجع سابق، ص 302.

(2) الإهمال بالمفهوم الصرفي يختلف عن الخطأ بمفهومه المدني؛ ذلك أنه إذا كان الإهمال بمفهومه الصرفي يسقط حق حامل الشيك غير الموفى في الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك، أي أنه بمثابة جزاء على تهاون وتراخي الحامل الحفاظ على حقه طبقاً للشكليات والإجراءات التي قررها القانون، فإن الخطأ بمفهومه المدني يترتب عنه الالتزام بإصلاح الضرر للغير.

داخل الآجال القانونية ومن جهة أخرى بضرورة إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء عبر إقامة احتجاج عدم الدفع، طبعاً داخل الآجال القانونية وهذا ما يفهم من مضمون المادة 480 ق ت.

كما أن السقوط كجزاء صرفي عن إهمال الحامل بهذا المفهوم يعد مقررًا بحسب الأصل لمصلحة المدين الصرفي الذي يجوز له التمسك به في مواجهة الحامل في أي مرحلة من مراحل دعوى الرجوع الصرفية، فالسقوط دفع موضوعي ينصرف إلى موضوع الحق وليس من قبيل الدفوع الشكلية التي تروم احترام الإجراءات الشكلية للتقاضي، وهكذا فإن القاضي لا يملك إثارة السقوط من تلقاء نفسه بل ذلك مقررًا لمصلحة الخصم وحده الذي له أن يتنازل عنه.

فإن الهدف من نظام السقوط الصرفي هو محاولة إقامة نوع من التوازن لمصالح أطراف الشيك بين حامل الشيك والمدين الصرفي، ذلك أنه إذا كان المشرع قد منع الأول بحماية صرفية من لحظة إنشاء الشيك ورسم له السبل القانونية لاقتضاء حقه فيه، فإنه يكون من العدل بالمقابل عدم تحميل المدين الصرفي وزر إهمال الحامل إتباع الإجراءات القانونية الرامية إلى الحفاظ على حقه في مقابل وفاء الشيك والتراخي فيها بدون وجه حق إضرارًا بمصلحة المدين الصرفي.⁽¹⁾

2. شروط تحقق السقوط الصرفي:

يقتضي تحقق السقوط الصرفي في مواجهة حامل الشيك لفائدة المدين الصرفي قيام مجموعة من الشروط، وهي لا تخرج عن الحالات المتصورة لإهمال الحامل المرتب لسقوط حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزم بالشيك.

ذلك أنه بمراجعة المواد 500 و 501 و 515 و 516 و 523 ق ت ج يتضح أن حالات إهمال حامل الشيك المرتبة لسقوط حقه في الرجوع الصرفي تتمثل فيما يلي:

- إهمال الحامل تقديم الشيك أمام البنك المسحوب عليه من أجل الوفاء.
- إهمال الحامل تقديم الشيك للوفاء في الآجال القانونية⁽²⁾
- عدم قيام الحامل بإثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، عن طريق إقامة احتجاج رسمي من طرف أعوان كتابة ضبط المحكمة المختصة، على النحو السالف التفصيل.
- إقامة حامل الشيك الاحتجاج بعد انقضاء الآجال القانونية للتقديم.
- عدم قيام حالة من حالات القوة القاهرة تحول دون تنفيذ الحامل لالتزامه بتقديم الشيك للوفاء أو إقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية وذلك لمدة تزيد عن خمسة عشر يوماً تبتدئ من يوم الإخطار،

(1) لعل أن نظام السقوط الصرفي وإن كان مقررًا بالأساس لمصلحة المدين الصرفي، فهو بالنتيجة يصب في مصلحة حامل الشيك، إذ يدفعه هذا الجزء الصرفي المرصود له في حالة إهماله إتباع الإجراءات التي وضعها له المشرع للوصول إلى حقه في اقتضاء قيمة الشيك، إلى التعجيل باستيفائه لهذه الأخيرة وحسن إعمالها مما يتلاءم والوظيفة المنبئة بالشيك كأداة للوفاء.

(2) أنظر: مواعيد تقديم الشيك للوفاء في موقعها من هذه الدراسة تحليلًا للمادة 501 ق ت ج.

إذ يصح في هذه الحالة رجوع حامل على الملتزمين بالشيك، بالرغم من عدم قيامه بالتقديم أو إقامة الاحتجاج، لأن القوة القاهرة من المبررات الشرعية المقبولة للإعفاء من الالتزام.⁽¹⁾

هذه إذن شروط تحقق السقوط الصرفي في حق حامل والتي ما إذا توفرت ثبت إهمال هذا الأخير وفقد حقه في الرجوع الصرفي شرط تمسك الملتزمين بالشيك في مواجهته بهذا الأمر.

3. أثار السقوط الصرفي:

إن التطرق لآثار السقوط الصرفي يكتسي أهمية كبرى بالنسبة لبيان الحماية المقررة لحامل الشيك رغم سقوط حقه في الرجوع الصرفي، والتي ينبغي لاستعراضها التمييز بين أمران:

أ- أثار السقوط الصرفي من حيث الدعاوى الممكن رفعها من طرف حامل:

استنادا إلى المادتين 515 و 535 ق ت ج يتضح أن حامل الشيك يملك في مواجهة الملتزمين بالشيك دعويين، إحداها صرفية تحكمها قواعد قانون الصرف والأخرى مدنية تحكمها قواعد القانون العادي، وهكذا فإن إهمال حامل تقديم الشيك أو إجراء الاحتجاج لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء داخل الآجال القانونية لا يؤدي إلا إلى سقوط حق هذا الأخير في إطار الدعوى الصرفية إذا تمسك بذلك في مواجهته المدين الصرفي محل دعوى الرجوع.

في حين تبقى الدعوى المدنية أو ما يصطلح عليه دعوى ملكية مقابل الوفاء أو المطالبة بالدين الأصلي قائمة بيد حامل الشيك له إقامتها وفقا لقواعد القانون المدني في مواجهة الملتزمين بالشيك، وفي هذا تنص المادة 535 صراحة على ما يلي: « لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، ويترتب على ذلك أن الدين الأصلي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يتم وفاء قيمة هذا الشيك».

وهكذا فإن الدعاوى التالية لا ينالها السقوط الصرفي الذي لا يمس سوى دعوى الرجوع الصرفية التي تجد أساسها في الشيك كورقة تجارية:

– دعوى المستفيد الأول تجاه الساحب، وهي دعوى ناشئة عن العلاقة الأصلية التي من أجلها وقع التظهير ولذلك فهي تسمى بدعوى الضمان.⁽²⁾

– دعوى المظهر إليه تجاه من ظهر له الشيك وهي بدورها ناشئة عن العلاقة الأصلية التي من أجلها وقع التظهير ولذلك فهي تسمى بدعوى الضمان.

(1) د. العكيلي عزيز، مرجع سابق، ص 273.

(2) في هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 5 فبراير 1991، « بأنه يجوز للحامل في حالة رفعه دعوى ضد صاحب الشيك غير الموفى من أجل الحصول على الدين الأصلي الذي صدر هذا الشيك وفاء له، أن يستعمل الشيك المعني بالأمر كبدائية حجة كتابية مما يتيح له الإثبات بكافة الوسائل»، عن: محمد مسعودي، مرجع سابق، ص 268. (هامش رقم 766).

ب- أثار السقوط الصرفي من حيث صفة الملتزم:

كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه يثير السقوط الصرفي التساؤل حول ما إذا كان جميع الملتزمين بالشيك يملكون الحق على قدم المساواة في مواجهة حامل المهرل بسقوط حقه في الرجوع الصرفي؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين التمييز بين علاقة حامل المهرل بالمظهرين واطمنهم الاحتياطيين، وبين علاقته بالساحب.

ب-1 فيما يخص العلاقة بين حامل المهرل بالمظهرين واطمنهم الاحتياطيين:

ب-1-1 بالنسبة للمظهرين:

الحامل الذي يهرل تقديم الشيك للوفاء وإقامة احتجاج عدم الدفع داخل الآجال القانونية وبدون وقوعه تحت طائلة طارئ القوة القاهرة، فإن ذلك يخول المظهر عند رفع الحامل دعوى الرجوع الصرفية عليه أن يدفع في مواجهته بالسقوط الصرفي، وهو يكون محقا في ذلك باعتباره وإن كان مدينا صرفيا في الشيك طبقا لمبدأ التضامن الصرفي المقرر لمصلحة الحامل، فهو ليس مدينا أصليا على غرار الساحب الملزم وحده بتوفير الرصيد بين يدي المسحوب عليه.

وإذا كان هذا هو الأصل في علاقة الحامل بالمظهر فإن المشرع حمايتنا لحامل الشيك سمح لهذا الأخير رغم ثبوت إهماله بالرجوع على المظهر بمبلغ الشيك دون أن يستطيع هذا الأخير مواجهته بسقوط حقه في الرجوع متى أثبت إثراء المظهر على حسابه بدون سند قانوني، ويكون طبعا وفق دعوى الإثراء بلا سبب المدنية وفي هذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة 527 ق ت «على أنه في حالة سقوط الحق أو التقادم فإنه يبقى الحق في رفع الدعوى على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء أو على غيره من الملزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل.

وإن كان يجب الاعتراف بالصعوبة المطروحة على مستوى الاجتهاد القضائي الفرنسي بمناسبة تعليل الأحكام الصادرة في دعاوى الإثراء المرفوعة ضد المظهرين لصعوبة تحديد المصدر الحقيقي لإثراء المظهر على حساب الحامل هل هو تظهير شيك بدون رصيد؟، وذلك في الحالة التي يتلقى فيها هذا المظهر مقابل وفاء الشيك دون أن ينقل إلى المظهر إليه سوى سند دون قيمة أم لا؟ على اعتبار أن تحقق هذه الفرضية يجعل من المظهر والساحب في مرتبة واحدة من حيث المسؤولية عن إصدار شيك دون رصيد في الوقت الذي يعتبر فيه المشرع الساحب هو المسؤول الوحيد عن توفير الرصيد! (1)

(1) CABRILLAC Michel, " Le Chèque et le virement", op.cit., p. 159.

– Voir aussi :GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Effets de commerce – Chèques – Cartes de paiement et de crédit – Droit de crédit , 2^{ème} éd., op. cit., p. 356 et 357.

ب¹⁻² بالنسبة للضامن الاحتياطي:

يقصد بالضامن الاحتياطي الكفالة المصرفية التي تقدم من قبل شخص أجنبي عن الشيك أو من أحد الموقعين عليه دون المسحوب عليه، وذلك من أجل ضمان وفاء مبلغه كلياً أو جزئياً، إذ يكون هذا الضامن بمثابة كفيل لأحد موقعي الشيك، إلا أن كفالاته هذه تختلف عن الكفالة المدنية والتي تأخذ صفة الالتزام التبعي بينما يشكل الضامن الاحتياطي التزاماً تجارياً لأنه خاص بالورقة التجارية وحدها فيخضع لقانون الصرف ويدخل صاحبه دائرة الالتزام الصرفي.

وباعتبار الضامن الاحتياطي كفالة تضامنية من جهة والتزاماً صرفياً من جهة أخرى، فإن التزام الضامن الاحتياطي يختلف عن بقية الالتزامات المصرفية، باعتباره التزاماً أصلياً من جهة كباقي الملتزمين المصرفيين فهو من حيث العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل يخضع لقاعدة استقلال التوقيع وعدم التمسك بالدفع ضد الحامل حسن النية والتضامن الصرفي في الوفاء، ومن حيث العلاقة بين الضامن الاحتياطي والمضمون والموقعين الآخرين يستطيع الضامن المذكور إذا أجبر على الوفاء الرجوع ضد المضمون وضد ضامني هذا الأخير من الملتزمين بالشيك.

ومن جهة أخرى باعتباره التزاماً تابعياً فإن التزامه يعتبر تابعاً للشخص للمضمون بحيث لا يلتزم إلا بالكيفية التي يلتزم بها هذا الأخير، وفي هذا نصت مقتضيات المادة 499 ق ت ج على ما يلي: «يلتزم ضامن الوفاء بنفس الكيفية التي يلتزم بها الشخص المضمون».

ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحاً وإن كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل إذا أوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الشيك فإنه يكسب الحقوق الناتجة عن الشيك تجاه المضمون والملتزمين تجاه هذا الأخير بمقتضى الشيك».

وبتطبيق هذه القاعدة تترتب عنها نتيجة هامة وهي أنه يجوز للضامن الاحتياطي أن يدفع ضد الحامل المهمّل بسقوط حق الرجوع عليه ولكن شريطة أن يتم ذلك في الحدود التي يملكها المضمون وبالمقابل فإن عدم استعماله لهذا الحق وقيامه بالوفاء لا يمكنه من الرجوع على مضمونه وضامني هذا الأخير السابقين عليه بما دفع، لأن كلا من هؤلاء يملك الدفع بسقوط حق الحامل المهمّل في الرجوع عليه، ويكون بذلك الضامن الاحتياطي قد صار بدوره مهملاً لما تخلّى عن حقه في إثارة هذا الدفع وليس من باب العدل والإنصاف في شيء تحميل مضمونه وباقي الملتزمين بالشيك وزر إهماله.

ب² فيما يخص العلاقة بين الحامل المهمّل والساحب:

يقتضي الحديث عن نطاق السقوط الصرفي من حيث العلاقة بين الحامل والساحب التمييز بين حالتين:

حالة توفير الساحب مقابل وفاء الشيك منذ إصداره لفائدة حامله ففي هذه الحالة يستطيع متى ثبت إهمال حامل الشيك غير الموفى عدم تقديمه للوفاء أو عدم إقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية، أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بسقوط حقه الصرفي في الحصول على مقابل قيمة الشيك، وذلك توافقا لمقتضيات المادة 474 ق ت ج فقرة 03 التي تلزمه بأن يثبت أن من سحب عليهم الشيك كان لديه الرصيد الكافي وقت إنشائه.

حالة عدم توفير الساحب مقابل وفاء الشيك أو لم يستطع إثبات ذلك عند إقامة دعوى الرجوع المصرفية عليه من قبل الحامل، ذلك أنه طبقا للمادة 474 فقرة 03 ق ت ج الساحب في هذه الحالة يكون ضامنا للوفاء ولو وقع الاحتجاج بعد مرور المواعيد القانونية.

ومن البديهي هنا أن يشترط المشرع لحق الساحب في الدفع بالسقوط الصرفي في مواجهة حامل الشيك أن يتعلق الأمر بعدم إجراء الاحتجاج داخل آجالها القانونية فقط، وبالتالي يكون الحامل ملزما حتى يستطيع الاستفادة من مقتضى المادة 474 ق ت ج أن يكون قد قدم الشيك للوفاء وأجرى الاحتجاج فعلا، أي أن المشرع من خلال المادة أعلاه اشترط فقط حالة واحدة من حالات إهمال الحامل، وهي إجراء الاحتجاج خارج الأجل القانوني، ذلك أن المشرع حسب المستفاد ضمنا من المقتضى المذكور أن اعتبر عدم تقديم الحامل الشيك للوفاء وعدم إجراء احتجاج يعد إهمالا جسيما من قبل الحامل لا يبرر بأي حال من الأحوال منحه حق الرجوع صرفيا على الساحب الذي لم يثبت توفيره للرصيد ويبرر تحميله عبء إهماله.

وجدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا كان الساحب يعد باعتباره الملزم الأساسي بتوفير الرصيد وضامنا للوفاء لا يمكنه التحلل من هذا الضمان تحت طائلة بطلان أي شرط مخالف لذلك طبقا لمقتضيات المادة 482 ق ت ج، أي أن ضمان الساحب للوفاء يعد من النظام العام، فإن مقتضيات المادة 474 فقرة 03 ق ت ج تيسر من هذه القاعدة القانونية في الوقت الذي فيه تجعل الساحب بإمكانه التحلل من ضمان الوفاء إذا استطاع إثبات توفيره مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه منذ إنشاء الشيك.

ب-3 في علاقة الحامل بالمسحوب عليه:

تقدم أن السقوط لا يتناول إلا دعاوى الحامل التي تحمي حقا صرفيا يستند إلى أحكام قانون الصرف ولما كان الشيك كما هو معلوم لا يقدم للقبول فإن المسحوب عليه لا يلتزم صرفيا بالوفاء بقيمة الشيك في مواجهة الحامل على النحو الذي يلتزم به المسحوب عليه القابل في السفتجة⁽¹⁾ وعلى ذلك فإن علاقة الحامل بالمسحوب عليه تقتصر على ملكيته لمقابل الوفاء في حالة وجوده.

(1) د. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 275 - 276.

والدعوى التي تحمي مقابل الوفاء دعوى غير صرفية لا تسقط بسبب إهمال حامل، فالبنك المسحوب عليه لا يستطيع الامتناع عن دفع قيمة الشيك ولو أهمل حامل القيام بالواجبات المفروضة عليه، متى كان مقابل الوفاء موجودا لديه إذ لا يسقط حق حامل على مقابل الوفاء الذي يملكه إلا بالتقادم وإلا أثرى - بلا سبب قانوني - وبهذا تقضي المادة 503 ق ت ج « وفي حالة توفر الرصيد يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه. »

وختاما يمكن القول أن جزاء السقوط الصرفي لا يشكل خطرا كبيرا على مركز حامل المهمل فقد وصفه بعض الفقه بالسقوط المحدود نظرا لعدم تعلقه بالنظام العام، وأنه دفع موضوعي لا يجوز للقاضي الحكم على أساسه إلا إذا أثاره صاحب المصلحة، كما أن حامل وإن خسر الرجوع الصرفي مبدئيا فإنه يظل محتفظا بدعوى أخرى لا تقل أهمية⁽¹⁾.

II. انتفاء حالة التقادم الصرفي :

يعد الالتزام الصرفي المقرر أصلا لحماية حامل الشيك ثقیل الآثار على المدين الصرفي كما أنه بالنظر إلى خصوصية المعاملات التجارية وما تقتضيه من سرعة واستقرار ارتأى المشرع أنه لا يعقل أن يبقى المدين الصرفي الموقع على الشيك مدة طويلة تحت احتمال الرجوع عليه دون قيام حامل بالمطالبة بحقه في اقتضاء مقابل الشيك ضمن آجالها القانونية تحت طائلة سقوط حقه المذكور بالتقادم، ويختلف نظام التقادم عن نظام السقوط وذلك من حيث نطاق عمل كل واحد منهما كالتالي:

فالسقوط جزاء صرفي رتبته القانون في مواجهة حامل الذي يهمل اتخاذ إجراءات التقديم للوفاء وإقامة الاحتجاج داخل آجالها القانونية، فهو لا يتناول إلا دعوى الرجوع الصرفية على الضامين دون غيرهم، أما مجال نظام التقادم يشمل دعوى الرجوع الصرفي ضد أي ملتزم بمضي المدة التي يحدد القانون إقامتها فيها دون أن يستعملها يستوي في ذلك أن راعى حامل الالتزامات المفروضة عليه للحفاظ على حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بتقديم الشيك وإقامة الاحتجاج، أو لم يرق بذلك وسواء أضمن الشيك شرطا يعفي حامل من هذه الالتزامات أم لا.

واستحضار التقادم الصرفي إلى جانب نظام السقوط الصرفي مؤداه التقرير بأن الحماية الصرفية في أساسها تنصرف إلى حماية حامل اليقظ الذي لا يتهاون في سبيل اقتضاء قيمة الشيك عن استيفاء جميع الإجراءات المحددة قانونا وليس حامل المهمل والمتهاون، والذي قد يتوانى إما عن تقديم الشيك وإقامة الاحتجاج في آجاله فيقع تحت طائلة السقوط مع ما يترتب عن

(1) د. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 276.

ذلك قانوناً، وإما عن المبادرة إلى المطالبة القضائية بقيمة الشيك في أجالها القانونية فيقع تحت طائلة التقادم الصرفي الذي يقفل الباب أمام أي دعوى رجوع صرفية ممكن رفعها في مواجهة الملتزمين.

ولنتناول أحكام التقادم الصرفي نعتمد توضيح النقاط التالية:

1. المدد القانونية للتقادم الصرفي:

مدد التقادم الصرفي لا تخضع لأحكامه إلاّ الدعاوى الصرفية التي تنشأ مباشرة عن الشيك أما الدعاوى الأخرى التي لا يقررها قانون الصرف فلا تخضع لهذا النظام، فإذا كانت الدعاوى صرفية فلا تسمع بفوات مدة التقادم، أما إذا كانت الدعاوى الناشئة بصدد الشيك تستند إلى أساس آخر غير أحكام قانون الصرف مثل الوكالة والإثراء بلا سبب فأحكام التقادم بصددتها تخضع للأحكام التي تنظم ذلك التصرف.

وإن كان موضوع طبيعة علاقة الحامل بالمسحوب عليه قد أثارت جدال في مؤتمر جنيف بصدد توحيد أحكام الشيك وبمدى خضوع دعوى الحامل على المسحوب عليه للتقادم الصرفي وبالتالي لم يشير إليها هذا القانون إلاّ أن هذا الجدل لم تعد له أهمية نظراً لتقرير معظم التشريعات خضوع هذه الدعاوى لحكم التقادم الصرفي.⁽¹⁾

المشرع الجزائري اعتنى ببيان وتنظيم مدد التقادم فوفقاً لنص المادة 527 ق ت، فرق بين الدعاوى التي يتم رفعها الحامل ضد الساحب وباقي الملتزمين بالشيك والتي يرفعها ضد المسحوب عليه، وبين الدعاوى التي قد يرفعها الملتزمون بالشيك لمواجهة بعضهم البعض.⁽²⁾

أ- تقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين الآخرين بالشيك:

تتقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين الآخرين بالشيك من مظهرين وضامنين احتياطين بمضي ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم، هذا الأجل الذي يخضع لمقتضيات المادة (501 ق ت ج) على أن الساحب لا يستفيد من التقادم إلاّ إذا أثبت توفيره للرصيد لدى المسحوب عليه، طبقاً لمقتضيات (المادة 527 فقرة أخيرة ق ت ج)، والتي تقضي بما مفاده أن

(1) زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك...، مرجع سابق، ص 318.

(2) تجدر الإشارة إلى أن قانون جنيف الموحد لسنة 1931 لم يعتني بتنظيم جميع القواعد المتعلقة بتقادم الشيك وإنما تضمن مادتين هما المادة 52 التي حددت مدة التقادم وبدء سريانها والمادة 53 التي أشارت إلى الأثر النسبي لانقطاع التقادم والمستفيد منه وحده الملتزم بالشيك الذي يتحقق بالنسبة إليه الانقطاع دون غيره من باقي الموقعين على الشيك، أما فيما يتعلق بأسباب انقطاع التقادم وحالة رفضه وأثاره واليمين القانونية المؤدية لقربنة الوفاء فلم يتطرق إليها وترك أمر تنظيمها للتشريعات الوطنية للدول المشاركة في المؤتمر أو التي ستصادق على اتفاقياته؛ لأن معظم هذه القواعد حسب رأي المؤتمرين مرتبطة بالقانون المدني لكل دولة، عن: مسعودي محمد، مرجع سابق، ص 275.

- ورد في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 76 لـ 10/12/1998، الملف عدد 98/75 ما يلي: «طبقاً لمقتضيات المادة 295 مدونة التجارة فإن دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين تتقادم بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم. - التقادم لا تقطعه شكوى موجهة للنياحة العامة من أجل البحث عن المعنى بالأمر قصد مطالبته بأداء قيمة الشيك ما دامت لا تشكل مطالبة بها تاريخ ثابت من شأنها جعل المدين في حالة مطل عن تنفيذ التزامه.» المرجع نفسه، ص 275، (هامش 787).

الساحب الذي لم يوفر الرصيد في الشيك بين يدي المسحوب عليه، يحتفظ الحامل في مواجهته على الرغم من وقوع التقادم المصرفي بدعوى الإثراء بلا سبب، المؤسسة طبعا على قواعد القانون العادي.⁽¹⁾

ب- تقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه:

كما سبق الإشارة وإن كان موضوع مدى خضوع دعوى الحامل على المسحوب عليه للتقادم المصرفي قد أثار جدال والسبب يعود إلى عدم وجود علاقة أصلا بين هذين الطرفين ذلك أن التزام المسحوب عليه يستمد أساسه من العلاقة التي تجمعها بالساحب وكيفما كان نوعها، فالمؤكد أنها محكومة بقواعد القانون العادي وليس بقواعد قانون الصرف، إلا أن هذا الجدل لم تعد له أهمية نظرا لتقرير معظم التشريعات خضوع هذه الدعوى لحكم التقادم المصرفي ومثاله المشرع الجزائري حيث قرر تقادم دعوى الحامل ضد المسحوب عليه بمضي 03 سنوات ابتداء من انقضاء أجل التقديم وهذه المدة أطول مدة تقادم مقارنة مع باقي مدد التقادم الأخرى المقررة بالمادة 527 ق ت.

ج- تقادم دعاوى مختلف الملزمين بوفاء شيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر:

تنص الفقرة الثانية من المادة 527 ق ت ج على ما يلي: « أما دعاوى الرجوع المتعلقة بمختلف الملزمين بوفاء الشيك على بعضهم بعضا فإنها تتقادم بمضي 06 أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه ».

ويستنبط من هذا النص أن المظهر الموفى لمبلغ الشيك للحامل تسقط دعوى رجوعه المصرفية في مواجهة المظهرين السابقين له باعتبارهم ضمنيه في الوفاء وكذا في مواجهة الساحب بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ دفعه مبلغ الشيك للحامل أو من يوم رفع دعوى الرجوع المصرفية عليه، وبالنسبة للضامن الاحتياطي في حالة إذا ما وفى مبلغ الشيك للحامل فتتقادم دعوى رجوعه على مضمونه وعلى باقي الملزمين السابقين لهذا الأخير بنفس الكيفية السالفة الذكر.

وجدير بالإشارة إلى أن آجال التقادم المقررة في المادة 527 ق ت في مواجهة جميع أطراف الشيك لا تسري في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة قضائية، ولا تطبق هذه الآجال قطعا إذا صدر حكم بأداء الدين أو أقر به المدين في محرر مستقل طبقا للفقرة الأولى من المادة 528 ق ت إذ يخضع التقادم في هذه الحالة لقواعد القانون العادي⁽²⁾، ولا يسري أثر قطع التقادم إلا على الشخص الذي اتخذ إزاءه الإجراء القاطع.

(1) تقضي الفقرة الأخيرة من نص المادة 527 ق ت ج « على أنه في حالة سقوط الحق أو التقادم فإنه يبقى الحق في رفع الدعوى على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء أو على غيره من الملزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل ».

– ولعل المشرع في هذا النطاق استفاد من تحفظ المادة 25 للاتفاقية الأولى المتعلقة بالشيك الوارد في الملحق الثاني لاتفاقية جنيف، والذي أجاز لكل دولة أن تقرر في حالة السقوط أو التقادم إبقاء الدعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو الساحب أو المظهر الذي حصل له إثراء بدون سبب ووجه حق على حساب الحامل.

(2) انظر: نص المادة 308 ق م ج.

2. القيمة القانونية للتقادم في تحديد مدى انقضاء الالتزام الصرفي بالشيك:

باستقراء مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 528 ق ت ج التي تنص على ما يلي: «على أنه يجب على المدعى عليهم عند الطلب أن يؤيدوا باليمين أنه لم يبق بذمتهم شيء منه كما يلتزم ورثتهم أو خلفائهم أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين»، يستنتج أمرين أولاً أن التقادم قائم على قرينة الوفاء بدليل قضاء المشرع بإمكانية توجيه اليمين إلى المدين الصرفي لتأكيد براءة ذمته من مبلغ الشيك ووفائه للحامل، وثانياً أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس ويمكن هدمها وهو ما يمكن الدلالة عليه كالتالي:

أ- تحقق التقادم الصرفي قرينة على الوفاء:

يعد تحقق التقادم الصرفي طبقاً للمادة 527 ق ت في مواجهة حامل الشيك الذي يتهاون عن ممارسة حقه في المطالبة القضائية بمبلغ الشيك طيلة الآجال القانونية المحددة لذلك قرينة على حصول الوفاء له، بل إن الراجح فقها وقضاء أن التقادم القصير بصفة عامة والتقادم الناشئ عن الأوراق التجارية على وجه الخصوص قائم على قرينة الوفاء.

على أنه إذا كان من الممكن فهم تطبيق هذه القرينة على دعوى الرجوع الصرفي التي يملكها الحامل في مواجهة الساحب والملتزمين بالشيك ودعاوى هؤلاء الملتزمين فيما بينهم⁽¹⁾ على اعتبار أن كل هؤلاء ضامنين للوفاء في مواجهة الحامل بسبب توقيعهم على الشيك؛ بحيث أن مرور مدة 06 أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم دون مبادر الحامل إلى رفع دعوى الرجوع على الساحب والموقعين على الشيك للمطالبة بمبلغ الشيك قرينة على أنه استوفى مبلغ الشيك؛ فإنه من غير المفهوم كيفية تصور القول بكون تقادم دعوى الحامل في مواجهة المسحوب عليه الأجنبي عن الشيك مؤسس هو الآخر على قرينة الوفاء؛ ذلك أن تقادم دعوى الحامل ضد المسحوب عليه أثار جدالاً حول ما إذا كان الأجل الخاص بالدعوى في حد ذاته أجلاً للتقادم أم لا؟

ذهب بعض الفقه الفرنسي ومنهم (VASSEUR ET MARIN) إلى القول بأن تقادم دعوى الحامل ضد البنك المسحوب عليه لا تتعلق بأجل التقادم القائم على قرينة الوفاء بل يعد أجل صحة للشيك⁽²⁾، بمعنى أن مرور الأجل يترتب عنه في ظل القانون الفرنسي اعتبار الشيك باطلاً وكأنه لم يكن، أو بعبارة أخرى انتهت صلاحيته⁽³⁾ وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي مالت إلى هذا

(1) قضت محكمة النقض المصرية «التقادم الصرفي يقوم على قرينة قانونية هي أن المدين أوفى بما تعهد به، باعتبار أنه من الملتزمين في الورقة التجارية الذين توجه إليهم دعوى الصرف، ويكون من حقهم التمسك بالتقادم الصرفي، وتأييد دفاعهم ببراعة ذمتهم بحلف اليمين على أنه لم يكن في ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف، وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم يعتقدون حقيقة أنه لم يبق شيئاً مستحقاً من الدين». نقض مدني في الطعن رقم 689 لسنة 69 قضائية – جلسة 2001/6/26. وفي الطعن رقم 3026 لسنة 61 قضائية – جلسة 1993/1/4 مجموعة المكتب الفني – السنة 44، عن: عبد الوهاب الخيل المحامي، التقادم الصرفي للشيك، منتدى المحامين العرب، 2010...<http://www.mohamoon-montada.com/default.aspx>

(2) Voir aussi : CABRILLAC Michel, Le Chèque et le virement, op. cit. p. 156.
(3) CABRILLAC Michel, V°"CHÈQUE", Encyclopédie juridique, op. cit., p. 24.

الطرح، في قرار لها بتاريخ 1984/11/20، إذ ورد في إحدى حيثياتها ما يلي: « بأن أجل المادة 52 فقرة 3 لا يقوم على قرينة الوفاء »

ب- التقادم قرينة بسيطة يمكن إثبات العكس:

يدفع موقف التشريع بشأن تأسيسه التقادم الصرفي على قرينة الوفاء إلى القول بأن هذه الأخيرة لا تتلاءم والحماية الواجب توفيرها للحامل باعتبار أن مجرد مرور مدة ستة أشهر دون مبادرة الحامل إلى المطالبة القضائية بالوفاء كاف لافتراض تحقق الوفاء له بمبلغ الشيك من قبل الملتزمين بالوفاء ناهيك عن أنه لا يتصور منطقاً لجوء الحامل إلى رفع هذه الدعوى ضد المسحوب عليه إلا بعد رجوعه على الساحب الذي يبقى ملزماً بإثبات توفيره الرصيد لدى المسحوب عليه، طبقاً للفقرتين الأخيرتين من المادة 474 و 527 ق ت.

وكما سلف التنويه إليه أن الحماية المصرفية المقررة لحامل الشيك تفترض لتقوم بوظيفتها أن يكون الحامل على علم بما يجب عليه القيام به ومتى عليه ذلك لاقتضاء قيمة الشيك وليس مهماً، وإن كان المشرع قد حمى حتى هذا الحامل المهمل مرة في إطار الالتزام الصرفي الفقرة الأخيرة من المادة 474 ق ت ج ومرة أخرى في إطار الالتزام العادي الفقرة الأخيرة من المادة 527 ق ت ج.

غير أن هذا التشكك في موقف المشرع والتقليل من أهمية الحماية المصرفية لحامل الشيك ما يتطلب أن يزول بمجرد الوقوف على طبيعة هذه القرينة التي تعد بسيطة قابلة لإثبات العكس يمكن هدمها وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة من المادة 528 ق ت ج، إذ أن تخلف المدين الصرفي عن حلف اليمين⁽¹⁾ بعد توجيهها له من قبل الحامل المدعي على براءة ذمته من الدين⁽²⁾، يهدم قرينة الوفاء المقررة لصالح هذا المدين الصرفي⁽³⁾ ويثبت بقاء مبلغ الشيك في ذمته المالية.

كما أن المشرع علاوة عما سلف نص صراحة في المادة 528 فقرة الثانية على أنه: « ولا يطبق التقادم إذا صدر الحكم بالأداء أو حصل الاعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة »

هذا ويمكن للمحكمة من خلال ما تستخلصه من ظروف الدعوى ودفاع المتمسك بدفع التقادم الوقوف على وسائل أخرى لهدم قرينة الوفاء المقررة لمصلحة المدين الصرفي فإذا صدر عن المتمسك بالدفع بالتقادم أثناء سير الدعوى أفعال وأقوال تستخلص منها المحكمة ما يفيد أن ذمته لازالت مشغولة بالدين قضت المحكمة برفض الدفع بالتقادم وذلك لانتهيار الأساس الذي يقوم عليه؛ لأن « حجية قرينة الوفاء » مشروطة بانتفاء ما يناقضها من ذلك ما يأتي:

(1) ويتعلق الأمر باليمين الحاسمة التي لا توجهها المحكمة من تلقاء نفسها كما هو الشأن بالنسبة لليمين المتممة، بل لا بد من توجيهها بناء على طلب أحد أطراف الدعوى.

(2) أما إذا نكل عنها ولم يردّها إلى خصمه أو ردّها وأداها الخصم عملاً بقاعدة النكول في اليمين سقطت قرينة الوفاء وزالت ووجب بالتالي عدم قبول المحكمة بالدفع بالتقادم والحكم على المدين بالوفاء للحامل.

(3) ونفس الحكم يسري على من يقوم مقام المدين أو ورثته في حالة وفاته أن يحلفوا هذه اليمين على أنهم يعتقدون حقيقة أن المدين المتوفى أدى الدين المدعى به ولم يبق شيء منه مستحق فان تم حلفها برئت ذمة المدين وإن تم النكول عنها التزم بالأداء.

- إذا أنكر المدين الدين ولما ثبت للمحكمة وجوده تمسك بالتقادم لان الإنكار يفيد عدم القيام بالوفاء وبالتالي هدمت هنا قرينة الوفاء.
- إذا دفع المدين بانقضاء الدين بسبب آخر غير الوفاء الفعلي كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء بالإضافة إلى دفعه بالتقادم.
- إذا دفع المدين ببطلان الدين بالإضافة إلى دفعه بالتقادم.
- إقرار المدين بالدين طالما يفهم منه أن المدين لم يف بالدين المطالب به وفاء فعلياً.
- إذا دفع بالوفاء الجزئي يكون قد اقر بمديونيته بجزء آخر من مبلغ السند مما يسقط معه التقادم فيما يتعلق بهذا الجزء، فإذا اثبت ادعاءه كان ملزماً فقط بأداء المبلغ المتبقي، أما إذا عجز عن الإثبات فيلتزم بأداء قيمة الشيك كاملة ولا يستفيد من التقادم.
- دفع المدين الصرفي المدعى عليه المتمسك بالتقادم الصرفي في مواجهة الحامل، بعدم قيام هذا الأخير بإجراءات الاحتجاج المثبتة لواقعة الامتناع عن الوفاء.

3. انقطاع التقادم الصرفي في الشيك:

ولمعرفة أحكام انقطاع التقادم الصرفي في الشيك نولى هذه النقاط بالدراسة تبعا على الشكل التالي:

أ- أسباب قطع التقادم:

تنص المادة 528 ق ت « لا تسري مواعيد التقادم في حالة رفع الدعوى إلا من تاريخ آخر إجراء قضائي ولا يطبق التقادم إذا صدر الحكم بالأداء أو حصل الاعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة.

لا اثر للتقادم إلا بالنسبة لمن أتخذ ضده الإجراء القاطع.
على أنه يجب على المدعى عليهم عند الطلب أن يؤيدوا باليمين أنه لم يبق بذمتهم شيء منه كما يلتزم ورثتهم أو خلفائهم أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبق شيء من الدين.»
فوفقا لنص هذه المادة فالتقادم ينقطع لأحد هذه الأسباب:

1- المطالبة القضائية و صدور الحكم:

وفقا لنص المادة 528 ق ت فالتقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولا يبدأ التقادم إلا من آخر إجراء قضائي كما أن التقادم ينقطع أيضا عند إقامة الدعوى للمطالبة و صدور حكم بدين الشيك ففي هذه الحالة لا يخضع إلا لأحكام التقادم العادي ولكن مثل هذا الأمر لا يعدو أن يكون تجديدا للدين حيث تغير مصدر الدين فبعدها كان مصدره الشيك أصبح مصدره الحكم.

2- إقرار المدين بحق الدائن في الشيك بسند مستقل:

يترتب عن إقرار المدين بالدين الذي عليه بسند مستقل عن الشيك انقطاع التقادم بعد بدء سريانه فتسقط هذه المدة و تبدأ أخرى جديدة من ذلك التاريخ، وإذا انقطع التقادم فإن التقادم الجديد

يسري من وقت زوال سبب الانقطاع وبهذا نقول أنه تغير مصدر الدين فبعدما كان مصدره الشيك أصبح مصدره وثيقة الاعتراف بالدين.

ب- أثار انقطاع التقادم الصرفي:

في حالة إقامة دعوى لدى القضاء لا تسري آماذ التقادم إلا ابتداء من آخر إجراء قضائي ولا تطبق هذه الآماذ إذا صدر حكم بالإدانة أو حصل اعتراف بالدين بواسطة عقد مستقل، كما أنه لا يكون لانقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من تم الإجراء القاطع في مواجهة (فقرة 02 من نص المادة 528 ق ت ج).

وعلى هذا الأساس إذا انقطع التقادم بالنسبة لأحد الملتزمين في الشيك فلا أثر لهذا الانقطاع بالنسبة لباقي الملتزمين الذين لهم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم ومع ذلك إذا طلب من المدينين المزعومين أن يؤدوا اليمين على براءة ذمتهم من الدين كان ملزمين بأدائه كما تلزم أراملهم أو ورثتهم بأنهم يعتقدون عن حسن نية بعدم وجود أي دين.

وإذا انقطعت الدعوى الصرفية الناتجة عن الشيك بالتقادم الصرفي يجوز للدائن استنادا إلى سبب إنشاء الورقة أو سبب تظهيرها المطالبة بالدين مادام حيا لم يلحقه التقادم الخاص فمثلا إذا كانت الورقة سندا حرره المشتري وفاء لدين الثمن وتقدم الدين الناشئ منها كان للحامل البائع أن يعود ويطالب المحرر بدفع الثمن استنادا إلى عقد البيع بالرغم من تقدم حقه الناشئ في السند.⁽¹⁾

4. أثار التقادم الصرفي:

المشرع بصدد أثار التقادم رعي من جديد حق الحامل حيث أنه إذا كانت دعوى الرجوع الصرفية بالنسبة للحامل تنقضي في مواجهة جميع الملتزمين من مظهرين وضامنين احتيابيين بمجرد مرور مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 527 ق ت، وذلك حماية لهؤلاء من وطأة الالتزام الصرفي، والذي لا يعقل أن يبقى يعلق مراكز هؤلاء رهينة بالحامل الذي ينبغي أن يكون مبادرا غير متهاون لحماية حقه وفقا للالتزامات الواقعة على عاتقه على النحو السالف الدراسة.

فإن المشرع حرصا منه في حماية الحامل خاصة تجاه الساحب الملزم بتوفير الرصيد قضى في الفقرة الأخيرة من المادة 527 ق ت، على ما مفاده أن الحامل رغم تقدم دعوى رجوعه الصرفية تجاه الساحب يكون دائما بإمكانه مقاضاة الساحب الذي قد يكون أثرى على حسابه بدون سبب لأنه لم يوفر مقابل الوفاء، كما أن المشرع منح هذا الحق للحامل في مواجهة باقي الملتزمين بالشيك الذين يبقى له حق مقاضاتهم رغم وقوع التقادم.⁽²⁾

(1) أنظر بصدد انقطاع التقادم: أ. حلمي احمد، تقدم دعوى الرجوع في الشيك (أحكام جديدة)، منتدى المحامين العرب، 2006.
[http://www.mohamoon.com/montada/\(2gtxbrfs0nj0l45ikl45h55\)/Default.aspx?Action=Display&ID=3154&Type=3](http://www.mohamoon.com/montada/(2gtxbrfs0nj0l45ikl45h55)/Default.aspx?Action=Display&ID=3154&Type=3)

أنظر أيضا: السويطة حنان، تقدم الأوراق التجارية، على الموقع التالي: <http://droit-Contentieux.Blogspot.com/>
(2) تنقضي المادة 527 فقرة أخيرة « على أنه في حالة سقوط الحق أو التقادم فإنه يبقى الحق في رفع الدعوى على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء أو على غيره من الملتزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل. ».

أما فيما يخص الآثار الناجمة عن تقادم دعوى الحامل في مواجهة المسحوب عليه، فإنه باعتبار أن هذه الدعوى تحكمها قواعد القانون العادي - الإثراء بلا سبب - فإنه بمضي مدة التقادم المحددة بثلاثة سنوات ابتداء من انقضاء أجل التقديم دون أن يستعمل الحامل هذه الدعوى، يترتب عنها انقضاء الالتزام العادي الملقى على عاتق المسحوب عليه وليس الالتزام الصرفي، باعتبار أن المسحوب عليه لا يوقع على الشيك وليس ضامنا للوفاء بل التزامه مؤسس على علاقته بالساحب، والذي يلتزم من خلاله بتنفيذ أوامر هذا الأخير بتمكين الحامل من المؤونة المتوفرة لديه، والتي لا يحق له الاحتفاظ بها بدون وجه حق إضرارا بالحامل.

وتركيزا لما ذكر يترتب عن تقادم دعوى الحامل في مواجهة الساحب والملتزمين بالشيك بحسب الأصل انقضاء الالتزام الصرفي الملقى على عاتق هؤلاء وذلك بمضي مدة ستة أشهر ابتداء من انقضاء أجل التقديم، واستثناء من ذلك يستمر التزامهم العادي المؤسس على قواعد القانون المدني في حالة ثبوت إثرائهم بلا سبب على حساب الحامل، وذلك طبعاً بعد مرور مدة التقادم الصرفي المذكورة أعلاه.

ذلك أنه إذا كان التقادم في الأصل سبباً من أسباب انقضاء الالتزام حيث يؤدي إلى محو الالتزام في ذمة المدين ولا يبقى معلقاً سوى الالتزام الطبيعي الخارج عن الحماية القانونية، فإن الالتزام الصرفي على خلاف ذلك لا يؤدي سوى إلى انقضاء الدين الصرفي مع بقاء الدين الأصلي الذي من أجله أنشئ الشيك قائماً، فإنشاء الشيك - كأى ورقة تجارية صرفية - لا يؤدي إلى تجديد الالتزام، وإنما يبقى الالتزام الأصلي قائماً إلى جانب الالتزام الصرفي بكل ما له من ضمانات، وتسري على كل منهما قواعد الخاصة⁽¹⁾.

ويبقى جديراً التنويه إلى أن آثار التقادم تحكمها النسبية ذلك أنه إذا صدر الحكم بقول الدفع بالتقادم برئت ذمة المدين من الالتزام الثابت بالشيك، إلا أن انقضاء الدين بالنسبة للمدعى عليه لا يترتب عليه انقضاؤه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين الذين لم توجه إليهم الدعوى؛ إذ لا بد من مقاضاة هؤلاء حتى تتاح لهم إمكانية الدفع بالتقادم إن كانت مدته قد مرت بالنسبة لكل واحد منهم.

وهكذا إن كان لابد من الخروج باستنتاجات من خلال دراسة نظامي السقوط الصرفي والتقادم فإن الاستنتاج الرئيسي الذي يمكن الوقوف عليه هو حدود الحماية المصرفية لحامل الشيك، هذه الحماية التي تنصرف إلى حماية الحامل اليقظ المتبصر بحقوقه غير المتواني عن إثبات حقه والمطالبة به وفقاً للطرق والآجال التي خطها القانون وليس الحامل المهمل دون مبرر قانوني عن تنفيذ إجرائي التقديم والاحتجاج داخل الأجل القانوني، ويترك مدة تقادم دعوى الشيك تمر رغم عدم الوفاء دون أن يحرك ساكناً ويطالب قضائياً بحقه.

(1) تنص المادة 535 « لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، ويترتب على ذلك أن الدين الأصلي يبقى قائماً بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يتم وفاء قيمة هذا الشيك».

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المتواضعة حاولت تحليل أبرز النقاط التي يثيرها موضوع النظام القانوني للشيك كإطار مسطر للتعامل به كأداة وفاء لدى الإطلاع، وذلك بحثا عن نطاق وأبرز مظاهر الحماية التي تضمنتها رزمة النصوص التي تتكفل بضبط أحكامه، بتصور كل المراحل التي يقطعها الشيك لتحقيق هذه الوظيفة، إذ لا يمكن التحدث عن مدى فعالية الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع إذا لم يكن متمتعاً بحماية قانونية كفيلة بتأمين حق الحامل على قيمته، لاسيما منها الحماية المنبثقة من خصوصية قواعد قانون الصرف والحماية الجزائية المقررة لردع وقمع كل فعل من شأنه هز الثقة به، هذه الحماية التي ينفرد بها الشيك في بيئة الأوراق التجارية والتي كانت من المواضيع الخسبة بالتعديل وإعادة التأمل من المشرع كلما دعت الضرورة، مبتغاة منه تكريس الثقة المفترضة فيه على نحو يقبله الأفراد كأداة لمخالصة معاملاتهم وكلهم ثقة في مصداقيته.

وهكذا من خلال معالجتنا لماهية الشيك في الفصل الأول تبيننا خصوصية طبيعته حيث أنه إن كان صحيحا أن له مظاهر الأوراق التجارية وخضوعه لمبادئها فإنه لا يمكن نكران وجه تميزه بقواعد فنية وقانونية مرتبطة بمقتضيات وظائفة الاقتصادية، فهو سند مصرفي آمن لنقل النقود وأداة إثبات حقيقية، إلى جانب كونه أداة لاقتصاد النقود واستثمارها ورقابته، لكونه متعلق بالمهنة المصرفية، نهيك عن التحفيز التشريعي للتعامل المستمر به من واقع تجريده من حقوق الطابع وواقع الحماية الجزائية التي ينفرد بها خلافا للأوراق التجارية الأخرى، إلى جانب تميزه بتنوع أشكاله تعظيما لدوره كأداة وفاء في بيئة المعاملات المالية.

وكما توصلنا من خلال دراسة أحكام الشكل القانوني للشيك إلى أن مبدأ الحرفية فيه بواقع اشتراط المشرع للكف من البيانات القانونية على متن السند تحت طائلة فقدان صفته كشيك يعد من أهم مظاهر الحماية المصرفية لحامل الشيك، حيث جعله يحوز سند كافي بذاته لمضمون الالتزام الثابت فيه لا عبرة فيه للأسباب والبواعث، وبهذا الصدد سلطنا الضوء على واقع الحماية المقررة للشيك المعيب شكلا من خلال احتفاء التشريعات بنظرية الظاهر نحوا لما قررته التطبيقات القضائية، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 537 ق ت إذ لم يبطل الشيك المعيب شكلا.

كما بيننا في فصل ثاني حكم التصرفات القانونية التي تدخل الشيك بيئة الالتزام القانوني كأداة وفاء لدى الإطلاع، بداية بفعل إصداره، حيث أعقبنا على واقع ربط أغلب التشريعات بفعل الإصدار بفعل الإنشاء رغم اختلاف العمليتان من الوجهة التطبيقية والقانونية، فإذا كان إنشاء الشيك يعني جرد بياناته، فعملية الإصدار تقتضي إضافة فعل تنازل الساحب عن الشيك للمستفيد، وهذا التميز أساسا فرضته النصوص العقابية المجرمة لفعل إصدار الشيك بدون رصيد وليس لفعل الإنشاء، ومن واقع كون تاريخ الإنشاء مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها بكل وسائل الإثبات مادام القانون يلزم وفاء الشيك المقدم قبل هذا التاريخ المفترض أنه تاريخ إصداره.

كما توصلنا من خلال بيان الشروط الخاصة بالساحب بصفته منشئ الالتزام الصرفي أنه يشترط لصحة التزامه أن تتوفر فيه سائر الشروط الموضوعية المطلوبة لإنشاء التصرفات القانونية من رضا، أهلية، محل وسبب، إلى جانب عدم خضوعه لمانع قانوني يسلبه سلطة إصدار الشيكات، فبالنسبة لحكم الأهلية خلصنا إلى أن المشرع خرجا عن قاعدة عدم سريان الدفع في مواجهة الحامل فضل التضحية بحقوق الحامل حمايتنا للساحب القاصر لارتباط أحكام الأهلية بالنظام العام، ولكن يبقى الحامل بالمقابل محميا بقاعدة استقلال التوقيع في مواجهة باقي الملزمين (م 480 ق ت)، كما توصلنا بصدد شرط صحة الرضا ومشروعية السبب تطبيقا لخصوصية الالتزام الصرفي إلى أنهما ركنان لا يستند الدفع بعبيهما إلا في العلاقات المباشرة، أما بالنسبة للمحل فإنه لا يعدو أن يكون قدر معين من النقود محقق الوجود بقدر مبلغ الشيك.

أما فيما يخص القدرة على إصدار الشيكات هذا المصطلح المكرس عند الفقه الفرنسي للدلالة على أن لا مانع قانوني يعتري سلطة الساحب في إصدار الشيكات، فخلصنا إلى أن سلطة توقيع الشيك في الحساب الجماعي تعود لمن تعينه اتفاقية فتحه، كما توضح لنا أنه مراعاتنا لأثار الإفلاس فإن المفلس تغل يده عن التصرف في أمواله وهي أقصى العقوبات التي يقوم عليها نظام الإفلاس، وسلطة التاجر محل التسوية القضائية في توقيع الشيكات تتوقف على مضمون حكم القاضي بفتح التسوية والمهام المكلف بها الوكيل المتصرف القضائي.

كما أن المشرع منعا للتعسف في إيقاع البطلان الوجوبي على تصرفات المفلس في فترة الريبة فوفقا للمادة 4/247 ق ت، يعد الوفاء بالشيك وفاء عاديا وبذلك لا يتعرض تصرف الساحب إلا للبطلان الجوازي في مواجهة جماعة الدائنين حيث يحق لهم رد المال من المستفيد السيئ النية، إضافة إلى كل هذا فإن الساحب الذي تكون سلطته غير متوقفة بأحد هذه العوائق فلبدا أن لا يكون موضوع حظر من إصدار الشيكات، هذه العقوبة المترجمة لإطار برنامج محاربة ظاهرة الشيكات المرتجعة بدون رصيد وهذا ما كرسه قانون 05-02 المعدل للقانون التجاري إذ يسقط سلطة الساحب بسحب شيكات الوفاء دون شيكات السحب والمعتمدة.

ولما كان المستفيد الطرف الثاني في عملية إصدار الشيك فقد تطرقنا لحكم تعيينه وشروطه، حيث بيننا صفة الشخص المستفيد من الشيك الذي يمكن تعيينه من الغير بالذات أو بالإضافة لوظيفته، كما قد يكون الساحب نفسه، كما أنه وخلافا لأحكام السفتجة فإن الشيك يمكن أن يحرر ابتداء لحامله، وبالنسبة لشروطه خلصنا إلى أنه يمكن لكل شخص أن يكون مستفيد من الشيك بشرط أن يكون أهلا وقادرا لتحصيل قيمته.

وإلى جانب هذا الطرف فإن إصدار الشيك لا يمكن التحدث عنه قانونا ما لم يكون مسحوب على شخص يلتزم بوفائه، والشيك خلافا للسفتجة والسند لأمر فهو سند مصرفي لا يمكن سحبه إلا على الهيئات المعدودة بنص المادة 474 ق ت والتي يطرح موضوع اختلافها تأثير تحديد طبيعة الشيك تبعا

لطبيعة الهيئة المسحوب عليها، وبهذا الصدد سجلنا خصوصية بعض الشيكات مثل شيك المسافرين وشيك الخزينة العامة، إلى جانب خصوصية الشيك البريدي الذي لا يخضع لأحكام الشيك المصرفي إلا في الجانب الجزائي، وإن كان في الأصل يخضع لنفس مبادئه الأساسية مع تسجيل نقاط تميز طفيفة لا تأثير لها على طبيعة الشيك، وهذا ما توصل إليه التشريع الفرنسي لإثباته أخيراً بإخضاعه لنفس أحكام الشيك المصرفي وإلغاء خصوصية أحكام الشيك البريدي.

كما طرحنا بهذا الصدد اقتراح ضرورة إعادة صياغة المادة 474 ق ت بما يترجم صفة الشخص المسحوب عليه تماشياً والنصوص الحالية لقانون النقد والقرض، حيث بيننا كيف أن بعض التسميات للهيئات التي لم تعد تستجيب للمقتضيات الحالية لإدارة وسائل الدفع، وهو حكم المؤسسة المالية بمقتضى المادة 71 من قانون النقد والقرض 03-11 التي لا يمكن لها إدارة وسائل الدفع، وكذلك الأمر بالنسبة للمقولة، مصلحة الودائع والأمانات، قباضة مالية، فوفقاً لقانون النقد والقرض نستشف احتكار إدارة هذه الوسائل من طرف البنوك والخزينة العمومية ومصالح البريد وهي هيئات منخرطة في غرف المقاصة وهذا ما ترجمته بعض النصوص القانونية مثل المادة 07 من نظام مجلس النقد والقرض 05-06، المادة 01 و 03 من النظام رقم 08-01.

لنتوصل لدراسة موضوع مقابل الوفاء الذي وإن كان صحيحاً أنه ليس شرط لصحة الشيك إلا أنه شرط لإصداره، فخلصنا بصدد تحديد مصادره ارتباطاً بنظام الحسابات المصرفية إلى أنه ليست جل الأموال القائمة بالحسابات تمثل مقابلاً لوفاء الشيك حكماً لطبيعة اتفاق فتح الحساب أو طبيعة المال محل الحساب، وكما كان الحديث عن شروط مقابل الوفاء فرصة مناسبة للتعقيب على موقف مشرعنا الذي اشترط "تاريخ إنشاء الشيك" بموجب (المادة 474 ق ت) كوقت مناسب للالتزام الساحب بإيجاد الرصيد والتشريعات العقابية التي حددته "بتاريخ الإصدار" والمستشف من واقع تنظيم جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك بواقع التطورات الراهنة لنظام وفاء الشيكات التي تثبت أن الوقت المنطقي لوجود الرصيد هو "تاريخ التقديم للوفاء" خاصة بعد تقرير المشرع لنظام تسوية عوارض الدفع والذي تتوقف على أساسه أحكام المتابعة الجزائية للجريمة، فليس للحامل حق إثبات انعدام الرصيد إلا بانقضاء أجل التسوية بدون الوفاء، وليس للحامل مصلحة من إثبات عدم وجود الرصيد قبل ذلك إذا قام الساحب بالتسوية في أجالها.

وسيراً على نهج محاولة استنباط مظاهر الحماية القانونية لحامل الشيك خلصت إلى أن أهم معالم هذه الحماية تتجسد من مقتضى الاعتراف للحامل بحق الملكية على مقابل الوفاء (م 01/489 ق ت)، كما تتجسد أيضاً من واقع تجريم المشرع لكل تصرف من شأنه سلب الثقة في الشيك، وبذلك أعقبنا على التطور التشريعي لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد، حيث التمسنا مرونة التشريع في تجريم هذا الفعل مبتغاة بلوغ هدف المصادقية المفترضة في الشيك ليضاهي النقد في التعامل، إذ بعدما كان المشرع يفترض سوء نية الساحب بمجرد إصداره شيك بدون رصيد أصبح هذا الافتراض يتوقف

على عنصر البرهان الذي يتحقق بعدم التسوية لعارض الدفع المتسبب فيه في الآجال القانونية، ولا يتابع جزائيا إلا على هذا الأساس.

لنأتي في المبحث الثاني لنتوقف على مرحلة تداول الشيك والتي يظهر من خلالها دور الشيك كأداة وفاء حقيقية والتي تقرر لها مختلف التشريعات أساليب تضمن حماية وسرعة تستجيب لضرورة المعاملات التجارية وهي "التظهير" إذا كان الشيك لأمر و "التسليم" إذا كان لحامله خلافا لإجراءات حوالة الحق المعقدة، ولما كان التداول بالتسليم بحكم قاعدة الحيابة في المنقول سند للملكية تقتصر فيه ضمانات الحامل على الساحب لكونه الموقع الوحيد على الشيك، اكتفينا بدراسة التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي وبطبيعة الحال لا مجال للتظهير التأميني في مادة الشيك إذ جرم المشرع كل فعل من شأنه استعمال الشيك كأداة ضمان.

حيث خلصنا بالنسبة لأحكام التظهير الناقل للملكية إلى أنه يشترط في المظهر نفس الشروط الموضوعية العامة اللازمة في الساحب بحكم تماثل مركز الساحب تجاه المستفيد بمركز المظهر تجاه المظهر إليه، ولكن بحكم خصوصية التظهير التوكيلي كالتزام صرفي مستقل له أحكامه؛ يستوجب في المظهر الحيابة الشرعية للشيك والتي تقوم على مبدأ تسلسل التظهيرات ومبدأ حسن النية، كما يقتضى التظهير أن يكون باتا غير معلق على شرط تحت طائلة بطلان الشرط بدون التظهير (م 1/487 ق ت) وأن يشمل كامل مبلغ الشيك، إذ يعد التظهير الجزئي باطلا (م 2/487 ق ت)، أما بالنسبة لصفة شخص المظهر إليه فإن كان في الغالب أن يكون أجنبي عن العلاقات المصرفية فإنه ليس من مانع أن يظهر الشيك لمن سبق التزامه به صرفيا باستثناء التظهير لشخص المسحوب عليه الذي يعد بمثابة إبراء فحسب إلا في حالة ما إذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات والتظهير حصل لفائدة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك، فلا يمكن أن يكون المسحوب عليه مظهرا إذ يعد تظهير المسحوب عليه باطلا.

كما خلصنا إلى أن التظهير إلزام شكلي يستلزم كتابة صيغة التظهير المذيلة بتوقيع المظهر، والمبدأ أن يرد التظهير على متن الشيك وجهه أو ظهره أو الوصلة (م 1/488 ق ت)، لأن التظهير على سند مستقل يعد مجرد حوالة مدنية، ولكن استثناء للمبدأ فإن التظهير على بياض يجب أن يرد على ظهر الشيك أو الوصلة التي تعد في كلتا وجهيهما ملحقا لظهر الشيك (م 2/488 ق ت)، كما تبيننا بصدد هذه الشكلية أيضا كيف أن المشرع لم يلزم المظهر بوضع تاريخ التظهير ولكنه بالمقابل رتب آثار هامة متعلقة بزمان التظهير؛ إذ لا ينتج التظهير الحاصل بعد انتهاء مدة تقديم الشيك للوفاء أو بعد الاحتجاج إلا آثار الحوالة المدنية (م 496 ق ت)، كما رتب جزاء على تقديم تواريخ أوامر الدفع (م 3/496 ق ت)، نهيك عن أهمية هذا التاريخ لمعرفة مدى أهلية المظهر بتاريخ التظهير، كما توصلنا أيضا إلى أن المشرع تطبقا لمبدأ عدم سريان الدفع في مواجهة الحامل الحسن النية كمظهر من مظاهر حماية الالتزامات المصرفية فإنه لم يهتم لتحديد سبب التظهير.

كما توصلنا بصدد آثار التظهير الناقل للملكية أنه ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك من ملكية مقابل الوفاء (م 1/489 ق ت)، وما يصاحبه من ضمان الساحب للوفاء (م 482 ق ت)، إلى جانب تضامن الملتزمين الذي وإن كان صحيح أنه وجها لتمييز الالتزام الصرفي لكنه ليس من النظام العام؛ فللمظهر خلافا للساحب حق إعفاء نفسه من الضمان (م 1/490 ق ت) وهو شرط لا يستفيد من أثره إلا واضعه تطبيقا لمبدأ استقلالية التوقيعات، كما يتألق نظام هذا التظهير خلافا للحوالة المدنية بقاعدة تطهير الدفع بالتظهير والتي تعد أقصى حد مظاهر الحماية الصرفية للحامل الحسن النية، ولا يحد من مقتضى هذه القاعدة إلا اعتبارات النظام العام ودفع العلاقات الشخصية المباشرة والدفع الشكلية الظاهرة.

وكما بيننا بصدد التظهير التوكيلي كيف أن علاقة المظهر بالمظهر إليه عبارة عن علاقة وكالة، فيشترط في التظهير نفس الشروط الموضوعية العامة اللازمة لعقد الوكالة، حيث كانت لنا وقفة على الجدل الفقهي المثار بصدد أحكام الأهلية، إذ من الفقه من يعتبر تظهير القاصر المميز صحيحا طالما أنه لا يلتزم صرفيا في مواجهة المظهر إليه، بينما اتجه آخر يستلزم الأهلية الكاملة في طرفي التظهير خاصة وأن المظهر إليه له مباشرة كل الحقوق الناتجة عن الشيك باستثناء حق التظهير الناقل للملكية، وإن كان هذا الإشكال طبعاً لا يثور في التظهير الحاصل للمصارف، أما بالنسبة للسبب بيننا كيف أن سبب التوكيل لا يكون لتنفيذ عملية سابقة بين طرفي التظهير حتى ولو كان المظهر إليه بنكا للمظهر وعلاقتهما سابقة بسبب الحساب المصرفي إلا أنه ليس سببا مباشرا للتظهير وإنما السبب المباشر هو تحصيل قيمة الشيك.

كما خلصنا بصدد إلزامية شكلية الكتابة الصريحة لصيغة التظهير التوكيلي المذيلة بتوقيع المظهر على متن الشيك أو الوصلة (م 1/495 ق ت)، التعقيب على تغاضي المشرع تحديد خصوصية التوقيع ومكان إجرائه، لأن السؤال يبقى مشروع عن حكم التوقيع الواقع على ظهر الشيك بدون عبارة التوكيل؟

وحسب تقديرنا المشرع المصري قد وفق في حسم الأمر إذ اعتبر التظهير الفاقد لصيغة نقل الملكية يعد مجرد تظهير توكيلي اعتبارا لكون التظهير التمليكي يقرر ضمان المظهر للحامل فإنه لبدأ أن تكون عبارته صريحة، خاصة وأن المشرع لم يضع نصا يبطل التظهير التوكيلي في حالة فقدان السند لصيغة التوكيل الصريح، كما خلصنا بصدد آثار التظهير التوكيلي أنه وفقا للقواعد العامة فإن آثار الوكالة تنصرف إلى الموكل في حدودها، والوكيل أجاز له القانون مباشرة كل حقوق المظهر الناتجة عن الشيك باستثناء التظهير الناقل للملكية، تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي أنه ليس لشخص أن ينقل شيء لا يملكه، كما خلصنا إلى أنه خروجاً عن القواعد العامة بحكم خصوصية الالتزامات المصرفية فوكالة المظهر إليه توكيليا لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدانه أهليته (م 3/495 ق ت).

ولنأتي في الفصل الثالث لدراسة أحكام انقضاء الالتزام الصرفي بالشيك حيث تقضي المادة 535 ق ت: « لا يتجدد الدين بقبول دائن تسلم شيكا وفاء لدينه ويترتب على ذلك أن الدين الأصلي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة هذا الشيك»، وبهذا حاولنا بيان أحكام انقضاء الالتزام الصرفي بالشيك بمقتضى وفائه من المسحوب عليه والذي يعد المآل الطبيعي لذلك أصلا وأهم السبل التي قررت قانونا لتمكين الحامل من قيمة الشيك في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وما هي أهم مظاهر الحماية القانونية التي أولها المشرع للحامل في تحقيق ذلك؟.

حيث تبيننا كيف أن تقرير المشرع " لقاعدة شرعية الحامل المتقدم للوفاء"، يعد أقوى مظاهر الحماية لحامل الشيك إذ لا تقرر الحماية الصرفية أو الجزائية إلا على أساس هذه الصفة، وبيننا كيف أنه خلافا للشيك العادي بأحقية الحامل الشرعي بنفسه أو وكيله بتقديمه للمسحوب عليه للوفاء؛ فإن المصرف لا يجوز له أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملاءه أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصرف آخر، ولا يمكن قبض قيمته لحساب أشخاص غيرهم (م 3/513 ق ت)، ومن أهم مظاهر الحماية الثابتة أيضا للحامل بحكم ملكيته لمقابل الوفاء تتمثل في إلزام القانون للمسحوب عليه بدفع الشيك المتوفر الرصيد حتى ولو قدمه الحامل خارج الآجال القانونية (م 503 ق ت) ولا يحد من التزامه هذا إلا مدة التقادم الصرفي وإلا كان ملتزما بالتعويض للساحب عن الضرر الناشئ له وعما لحقه في سمعته لعدم تنفيذ أمره الصحيح بالدفع وفقا (م 8/537 ق ت).

وكما تظهر حماية التشريع للحامل منعا لتحاييل المتعاملين بالشيك وتثبيتا لحقه على مقابل الوفاء من واقع عدم إبطال الشيك الذي لا يحمل مكان الوفاء بل أعطى الحامل مؤشرات للاستدلال بهذا المكان (م 473 ق ت) كما لم يمنع القانون تحديد محل مختار للدفع بشرط أن يكون هذا الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية؛ وبالنسبة للشيكات المسطرة فيحدد المكان وفقا لطريقة التسطير كما سلف بيانه.

كما خلصنا إلى أنه وفقا للمادة 502 ق ت بعدما كان التقديم المادي لغرفة المقاصة يعد بمثابة تقديم للوفاء، فإنه بمقتضى قانون 02-05 فإن المشرع ارتأى وسيلة التقديم الإلكتروني والتي تسمح بمقاصة الشيك في الوقت الحقيقي وبأقل تكلفة ممكنة، وهذا التطور في تقنيات المقاصة تبنتها الجزائر مواكبتا لترقية نظام المدفوعات ومطابقته للمعايير الدولية، حيث خلصنا بصدد نظام المقاصة الإلكترونية بأن حجية الإثبات عند النزاع تعود للسند الورقي الذي يلتزم المشارك المرسل لصورة الشيك في رسالة بيانات إلكترونية عبر هذا النظام أن يتفحص صحة شكلية الشيك الورقي، كما يلتزم بإرساله إلى الهيئة المرسل إليها وذلك من أجل الأرشفة وتقديم الأدلة في حالة النزاع، أما إذا أتفق الأطراف على حفظه من طرف المشارك المستلم له ففي هذه الحالة يجب أن يسمح بإظهاره عند النزاع، ونسجل بصدد هذه النقطة تقصير التشريع في تحديد مدة الأرشفة.

كما خلصنا إلى أنه في سبيل تحقيق المسحوب عليه لدفع الشيك بين يدي حامله الشرعي بيننا حكم مسؤولية المسحوب عليه بصدد وفاء شيك مزور والتي قد تثبت في حقه على أساس الخطأ إذا كان التزوير عادي أو على أساس المخاطر إذا كان التزوير متقن إذا انتفى خطأ الساحب، كما وأنه ونظرا لما لعملية الوفاء من أهمية لانقضاء الالتزام الصرفي بالشيك والدين الأصلي قبل وضع المسحوب عليه قيمة الشيك حيازة حامله فلبد من التأكد من هوية هذا الأخير ومطابته بمخالصة الدفع.

كما خلصنا بصدد تحليل حالة عدم كفاية الرصيد الذي يستتبع فرض الوفاء الجزئي للشيك الوقوف على المفارقة الموجودة بين القانون والواقع، حيث أن النص القانوني يلزم الحامل قبول الوفاء الجزئي بينما المشرع لم يلزم المسحوب عليه بعرض الوفاء الجزئي على الحامل وهو الواقع الذي يترجمه اكتفاء البنوك بتسليم شهادة عدم الدفع لعدم كفاية الرصيد، مما يستتبع بذلك حرمان الملزمين البراءة الجزئية المفترضة بالمادة 5/505 ق ت، كما لم يفوتنا التعقيب على إغفال المشرع تحديد معيار المفاضلة لوفاء "الشيكات المتزامنة" مع واقع عدم كفاية الرصيد لوفائها جميعا، ولعل الأجدر بالمشرع أن يحذو حذو ما أقرته بعض التشريعات المقارنة التي تستأنس بمعيار تاريخ السحب أو بالرقم التسلسلي للشيك إذا كانت الشيكات المفصولة من نفس دفتر الشيكات تحمل نفس التاريخ.

وبصدد إلزام المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء تنفيذا لمعارضة الساحب خلصنا إلى أن موضوع المعارضة في مادة الشيك من الأهمية التي ليست بالبسيطة بفاعل الحالات التطبيقية التي يواجهها القضاء مع واقع النص الذي لا يحتمل القياس في أسباب المعارضة المحصور مشروعيها في حالة ضياع الشيك وإفلاس حامله وحالة السرقة الملحقة بموجب (م 526 مكرر 16 ق ت) بحالة الضياع، وإلا كان الساحب عرضة للجزاءات المقررة بالمادة 1/374 ق ع، كما سجلنا بموجب المادة 17 من قانون 05-01 المتعلق بمكافحة تبيض الأموال حالة خاصة للمعارضة تتمثل في حق الهيئة المختصة في معارضة تنفيذ أية عملية مصرفية تثير شبهة عن نظافة المال محل التعامل لمدة 72 ساعة، وبالتالي يمكن لهذه الهيئة أن تعارض عن وفاء شيك إذا كان محل شبهة، كما خلصنا إلى أن أهم ضمانات الحامل بصدد المعارضة تتمثل في إلزام القانون القاضي بالإستعجالي برفع المعارضة بمجرد طلب من هذا الأخير (م 3/503 ق ت)، وتحليلا لأحكام المعارضة لم يفتنا التعقيب على إغفال مشرعنا خلافا للمشرع الفرنسي تحديد الإجراءات المتبعة للمعارضة ورفعها والإجراءات المتبعة لمواجهة المعارض من طرف حائز الشيك.

وبعدما تطرقنا لأحكام تمكين الحامل من الوفاء العادي في حالة توفر الرصيد الذي يتوج عادة بالمخالصة وانقضاء الالتزام ببراءة ذمة كل الملزمين بالشيك أتينا لبيان أحكام انقضاء الالتزام الصرفي بإجراء التسوية لعارض الدفع الذي استحدثه المشرع تعديلا للقانون التجاري بموجب القانون 05-02 وما هي مظاهر الحماية القانونية للشيك من خلال هذا النظام، إلى جانب

بيان حكم انقضاء الالتزام المصرفي في الشيك بمقتضى أحكام الرجوع المصرفي والدعوى المدنية ما لم يكون التقادم أو سقوط الحق سببا لانقضاء هذا الالتزام .

وبصدد نظام التسوية خلصنا إلى ارتباط نظام التسوية بالمفهوم التقني المحض لعارض الدفع المنحصر مضمونه بحالة عدم وجود الرصيد وحالة عدم كفايته بمقتضى (م 526 مكرر 2 ق ت)، وهذا النظام يقوم على إلتزام المسحوب عليه بتسجيل عارض الدفع وإبلاغ مركزية عوارض الدفع خلال 04 أيام الموالية لتقديم الشيك للوفاء وكذا تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد، إلى جانب إلتزام المسحوب عليه بتوجيه أوامر الدفع المتوالية على فترتين للساحب لتحقيق التسوية وفي سبيل تحقيق فعالية هذا النظام الذي يسعى إلى تميز الساحب الحسن النية والساحب السيئ النية ميز المشرع بين حالة ارتكاب عارض الدفع لأول مرة وبين حالة تكراره.

وقد خلصنا بصدد تحليل إجراءات التسوية بالتعقيب على نص المادة 526 مكرر 02 ق ت حيث نرى أنه كان من الأجدر بالمشرع لاحترام صحة المواعيد القانونية ومنعا لعراقيل الإرسال التي قد تخضع لتقدير المسحوب عليه أن يكون منطلق حساب ميعاد 10 أيام المقرر للفرصة الأولى للتسوية من يوم الإشعار بالوصول وليس من تاريخ الأمر بالدفع كما أنه أيضا بصدد إجراءات الأمر بالتسوية المقررة على فترتين بالنسبة لأول عارض الدفع إلى أنه كان الأجدر بالمشرع على إثر تكرار عارض الدفع أن يوحد فترة التسوية إذ لا أهمية لتقرير للفترتين مادام أن الساحب يقع تحت جزاء الحظر المصرفي رغم تسويته لعارض الدفع ودفعه للغرامة المضعفة.

كما خلصنا بصدد نظام التسوية أنه في حالة جدواها تعد أقوى دليل لحسن نية الساحب الغافل لإيجاد مقابل الوفاء لأي سبب كان، ومن أجل تفعيل هذا المقتضى الساعي لإرساء المصادقية المفترضة في الشيك كأداة وفاء تمثل النقد في التعامل فقد قرر المشرع لعدم تسوية عارض الدفع الأول في أجل 30 يوم بضم الفترتين أو على إثر تكرار عارض الدفع جزاء تأديبي يتمثل في المنع من إصدار الشيكات وأخرى جنائية تتمثل في قيام أركان جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وبذلك للنيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية دون حاجة للشكوى الشخص المضرور؛ بالإضافة إلى الجزاءات المدنية المتمثلة في متابعة الجاني مدنيا ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي سببه للحامل جزاء عدم قبضه قيمة الشيك.

والحظر المصرفي عقوبة تأديبية مقتضاها حرمان الساحب من إصدار شيكات الوفاء دون شيكات السحب والمعتمدة لمدة 5 سنوات، وبمقتضى تنفيذ هذه العقوبة يطالب المسحوب عليه الساحب بارجاع نماذج الشيكات التي بحوزته والتي بحوزة وكلائه، كما يلتزم المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل إجراء حظر يتخذه ضد أحد عملائه (م 526 مكرر 7 ق ت)، وبالمقابل يلتزم بنك الجزائر بتبليغ الهيئات المالية المؤهلة قانونا بانتظام بالقائمة المحينة للممنوعين من إصدار الشيكات (م 526 مكرر 8 ق ت)، وتنفيذ عقوبة الحظر من المسحوب عليه على الساحب يكون من

لحظته باعتباره موقعه، أما بالنسبة للهيئات المالية الأخرى يكون من لحظة نشر بنك الجزائر لقائمة الممنوعين من إصدار الشيكات (م 12 من النظام 01-08 و المادة 30 من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11). وبهذا الصدد سجلنا التعقيب على النصوص القانونية التي اكتفت بإلزام بنك الجزائر بتبليغ الهيئات المالية بنشرة الممنوعين من إصدار الشيك بدون تحديد مواعيد الدورات وإجراءاتها، وكان الأجدر بالمشروع مع تطور نظام الاتصال عن بعد أن يلزم بنك الجزائر بتبليغ القائمة بعد كل تسجيل لحالة منع أو عارض دفع عن طريق خط إلكتروني مخصص لذلك، حيث استحسننا ما بادرت به تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11 المادة 11 بخصوص طريقة تبليغ البنوك لبنك الجزائر عن كل عارض دفع الذي يكون عن بعد أي بطريقة إلكترونية؛ حيث يتم مركزة هذه المعلومات ببعث رسالة بيانات إلكترونية بعارض الدفع لبنك الجزائر عبر خط مخصص لذلك يمكن استغلاله.

كما أعقبنا على نص المادة 11 من نظام 01-08 الذي يلزم المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات الغير المدفوعة بكل إجراء حظر يتخذه ضد الساحب "بدون تأخر"، بينما نص المادة 526 مكرر 7 ق ت عوضا عن عبارة "دون تأخر" استعملت عبارة "فورا" وبهذا نسجل تناقض النصين مع العلم أن هذا النظام جاء لتحديد كيفية تطبيق النص التجاري إذ به يعقد مفهومه، فإذا فسرنا مفهوم كلمة "فورا" نفهم أن التبليغ يكون في الحين؛ ولكن عبارة "دون تأخر" لا تفيد المعنى الفوري والحيني، فقد تخول للمسحوب عليه السلطة التقديرية في تحديد مدى التأخر أو التعجيل بالتبليغ، كما أنه كان الأجدر بالمشروع بصدد إلغاء التسجيل الخطأ لإجراء الحظر بعد تقرير ذلك من بنك الجزائر أن يلزم المسحوب عليه بإعلام ذلك أيضا للساحب والنيابة العامة لإبطال مفعول المتابعة الجزائية.

وبصدد تحديد نطاق تطبيق الحظر المصرفي خلصنا إلى أن عقوبة الحظر تشمل الساحب المرتكب لعارض الدفع على كل حساباته التي يملكها لدى كل الجهات المصرفية (م 526 مكرر 1/10 ق ت والمادة 30 من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11) بدون أن يمس ذلك سلطته كوكيل على حسابات غيره (م 526 مكرر 12 ق ت ج) كما تمس هذه العقوبة سلطة الوكلاء في تسير حسابات الساحب بدون سلطتهم في تسير حساباتهم الخاصة (م 526 مكرر 12/2 ق ت)، كما يشمل الحظر الشركاء في نفس الحساب الجماعي المرتكب فيه عارض الدفع من أحد الشركاء وفي حساباتهم الشخصية، والحسابات الجماعية التي يشتركون فيها (المادة 31 من تعليمات بنك الجزائر رقم 01-11)، وبصدد تمديد عقوبة الحظر إلى الشركاء في حساباتهم الشخصية نسجل خروج المشروع على مبدأ شخصية العقوبة وهو مبدأ أساسي في أحكام المسؤولية؛ حيث أنه إذا كان من العدل أن يشمل الحظر الحساب المشترك المسجل عليه العارض بسبب عدم مبادرة أحد الشركاء لتسويته إلا أنه ليس من العدل أن يتحمل الشركاء مسؤولية شخصية تمس حساباتهم الخاصة بسبب العارض الذي سجله غيره في الحساب المشترك.

كما خالصنا بتحليل نص (م 526 مكرر 14) التي تقضي شيكات السحب والمعتمدة من مضمون الحظر لانتفاء عنصر الإضرار بمصلحة الغير في هذه الشيكات إلى تسجيل تعارض هذه المادة مع واقع إلزام الساحب إرجاع نماذج الشيكات المتبقية بحوزته فكان الأجدر بالمشروع أن يعبر عن شيكات السحب بشيكات الشباك للسحب وكذا النص على طلب شيكات البنك عوض الشيكات المصادق عليها وفقا لمفهوم (م 483 ق ت) أو بإحداث مادة تفيد إلزام المسحوب عليه تسليم نماذج شيكات خاصة للساحب تفيد شكلا أنه محظور من إصدار الشيكات وبذلك تفيد صلاحيتها فقط للسحب أو الاعتماد.

وبصدد التجريم فإن المشروع أوقف حق النيابة العامة بصدد مباشرة الدعوى الجزائية على عدم جدوى التسوية (م 526 مكرر 6) ولكن يجب التنويه إلى أنه خارج الحالتين المتعلقة بسبب عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته فإن إجراءات المتابعة الجزائية لا تتوقف على هذه الإجراءات الأولية فإن جرائم الشيك الأخرى تباشر وتحرك المتابعة الجزائية مباشرة.

ومن خلال تحليل ومحاولة استنباط مظاهر الحماية لحامل الشيك نلاحظ أن المشروع لم يهمل تنقيح الجانب الجزائي في مادة الشيك فالمشروع بعدما كان يعقد الاختصاص لنظر في الدعوى لكان إصدار الشيك بمقتضى (م 329 ق ج) فإن المشروع نظرا للصعوبات التي يواجهها القضاء فقد أحدث بقانون 06-23 نص المادة 375 مكرر ق ع التي تعقد الاختصاص لمحكمة مقر الوفاء وكذلك لمحكمة إقامة المستفيد، وهذا خروجاً عن القواعد العامة في تحديد الاختصاص وهو ما قد يعطي دافعا جديدا لتنازع الاختصاص والحكم بأحكام متناقضة على نفس الجريمة على مستوى محاكم مختلفة وما يثير إشكالات عويصة في تنفيذ الأحكام القضائية وما قد يفقد حجية أحدها عن الأخرى بعد طول الإجراءات.

وتظهر قوة الحماية الجزائية من خلال العقوبات الأصلية والتكميلية المسلطة على الساحب والعقوبات الأصلية بحكم (م 374 ق ع) والتي لا يجوز الحكم بإحداها دون الأخرى هي الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة مالية لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، أما بالنسبة للعقوبات التكميلية ما قرره (م 541 ق ت و م 09 ق ع و م 16 مكرر 3 ق ع)، وبمقتضى (م 540 ق ت) لا تسري أحكام (م 53 ق ع) المقررة لظروف التخفيف على جرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين (374 و 375 ق ع) إلا في صورتها إصدار شيك بدون رصيد أو قبول شيك بدون رصيد، كما قد أجازت (م 53 مكرر 4 من ق ع) في حالة إفادة المتهم غير مسبوق قضائيا بالظروف المخففة بتخفيض مدة الحبس إلى شهرين والغرامة إلى 20 000 دج، وكما يمكن الحكم بإحدى هاتين العقوبتين فقط على أن لا تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة المرتكبة.

وإلى جانب الحق العام المقرر في حق الساحب فإنه وفقا للمادة 3/542 ق ت إذا أقيمت الدعوى الجزائية على الساحب فإن حامل الشيك الذي يدعي بالحق المدني يجوز له المطالبة لدى المحكمة التي تنظر في الدعوى الجنائية بمبلغ يساوي قيمة الشيك، زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء، على أنه يمكن له حسب اختياره القيام بالمطالبة بدينه لدى المحاكم المدنية.

وفي الأخير تولينا حكم انقضاء الالتزام الصرفي بالشيك بمقتضى أحكام الرجوع الصرفي، وخلصنا من تحليل هذه الأحكام إلى أن الحق في الرجوع الصرفي يقوم على شرط إقامة الاحتجاج من قبل الحامل قبل انقضاء أجل التقديم للوفاء (م 515 ق ت م 516 ق ت)، كإجراء رسمي من شأنه وحده إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء (م 531 ق ت)، وتحديد آثار التطهير الصرفي، وهو إجراء رسمي ذات طابع تهديدي بالدفع، شأنه تمكين الحامل ممارسة حقه في الرجوع على المدين الصرفي بقيمة الشيك ومصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من مصاريف الرجوع (م 520 ق ت)، كما أنه إجراء تمهيدي للتنفيذ على أموال المدين، فإنه أداة بيد الحامل لتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين.

وخلصنا إلى أنه رغم تقرير المشرع لنظام شهادة عدم الدفع فإن قيمتها القانونية تنحصر آثارها كبديل للاحتجاج في الرجوع على الساحب والتنفيذ على أمواله (م 531 ق ت - م 536)، حيث بيننا كيف أنه رغم حسم المشرع مسألة إلزامية تسليم شهادة رفض الوفاء لحامل الشيك الغير الموفى، فإنه لم يخص هذه الشهادة بوظيفة معينة ضمن نظام الرجوع الصرفي، على خلاف الاحتجاج بمفهوم المادتين 515 و 1/531 لما اعتبره الإجراء الوحيد الكفيل بإثبات واقعة امتناع الوفاء لضمان حق الحامل في الرجوع الصرفي على المظهرين، وبالتالي فإن موقع هذه الشهادة ضمن أحكام الرجوع الصرفي يبقى غامضا، ويحتاج إلى تدخل تشريعي واضح لمصلحة الحامل في اعتماد هذه الشهادة لممارسة حقه في الرجوع الصرفي والتي تبقى بالنسبة إليه على عكس الاحتجاج أقل تعقيدا وتكليفا.

كما خالصنا إلى التساؤل الذي يبقى مشروعا عن مدى إلزام الحامل بمواعيد الاحتجاج لممارسة الرجوع الصرفي مع العلم أن القانون خلال هذه الفترة منح للساحب فرصة تسوية عارض الدفع؟ فكان الأجدر بالمشرع أن يؤجل تسليم شهادة عدم الدفع كدليل إثبات امتناع الوفاء ومواعيد الاحتجاج لغاية فوات أجل التسوية بدون جدوها، وذلك لمنع فرض قيام الحامل بالاحتجاج والحال أن الساحب قد يقوم بالتسوية، وبذلك يفقد الحامل مصلحته في الرجوع رغم الاحتجاج والإخطار.

والتساؤل المطروح في هذا الإطار مادام قانون الصرف يولى حماية أكثر لحامل الشيك فما هو جدوى تميز المشرع بين الإجراءات وفقا للمعيار الشخصي؟ فلماذا لا يتم استعاضة الاحتجاج بشهادة رفض الوفاء في الرجوع على كل الملتزمين خاصة مع العلم أن الاحتجاج ليس إجراء من النظام العام ما دام يمكن إعفاء الحامل منه بمجرد تحرير شرط الرجوع بدون مصاريف؛ وبالتالي يمكن لهذه الشهادة أن تؤدي نفس الهدف المبتغي من الاحتجاج، خاصة وأن الاحتجاج يتسم بتعقيدات لحملة الشيكات الغير الموافة خصوصا منهم غير التجار الذين لم يعتادوا مثل هذه الإجراءات المعقدة.

كما خالصنا أيضا إلى أن نظام الرجوع الصرفي يقوم على واقعة التزام الحامل الذي ينوى الرجوع على الملتزمين بالشيك سواء أقام الاحتجاج أو كان معفى منه توجيه إخطار بعدم الوفاء إلى مظهره المباشر وكذا إلى الساحب داخل أجل 10 أيام العمل الموالية ليوم إقامة الاحتجاج، أو خلال 04 أيام الموالية ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف، وبصدد إخطار

الساحب فالمشرع في (م 2/517) نص على مقتضى فريد مفاده إلزام أعوان كتابة الضبط المحكمة المختصة إذا كان الشيك يتضمن اسم الساحب وموطنه، بإشعار هذا الأخير بأسباب رفض الوفاء بالبريد الموصى عليه خلال 48 ساعة من تسجيل الاحتجاج، وتجدر الإشارة بهذا الصدد علما أن موطن الساحب ليس من البيانات الإلزامية في الشيك وليس بالضرورة هو مكان الإنشاء، فمبدئيا لا يتصور تفعيل هذا المقتضى لأن "موطن الساحب" يعد البيان الوحيد الكفيل بتمكين عون كتابة الضبط من إشعار هذا الأخير بواقعة عدم الوفاء داخل هذا الأجل.

وباعتبار أن دعوى الرجوع المصرفية هي غاية نظام الرجوع ومنتهاه بالنسبة للحامل بعد إثباته لواقعة امتناع الوفاء، فقد توليت بيان أحكامها تحديدا لمفهومها، الذي لا يقتصر على عارض انعدام الرصيد أو عدم كفايته بمفهوم نظام التسوية وإنما دعوى الرجوع المصرفية تنصب على حماية حامل الشيك من كل امتناع للمسحوب عليه من وفاء الشيك، ويتضمن موضوع هذه الدعوى المطالبة بقيمة الشيك وجميع المصاريف المصاحبة لإجراءات المطالبة، كما بيننا الأساس الصرفي لهذه الدعوى هذا الأساس الذي من خلاله خلصنا إلى أن دعوى الرجوع المصرفية تقوم على مبدأ الضمان الصرفي المخول لحامل الشيك في مواجهة الملتزمين المصرفيين بمجرد توقيعهم على الشيك ولا يحد من هذا الضمان إلا شرط عدم الضمان الذي يضعه أحد الملتزمين بشرط أن لا يكون من الساحب، وهذا التضامن يعد في حد ذاته أقوى مظاهر الحماية المصرفية الثابتة لحامل الشيك.

كما خلصنا من دراسة دعوى الرجوع المصرفية إلى أن المشرع وإن متع حامل الشيك بمجموعة من الضمانات المصرفية على اختلاف مراحل حياة الشيك، إلا أنه موازاة لحقوق الأطراف حرص على التخفيف من العبء الملقى على عاتق الملتزمين وبذلك فرض على الحامل جملة من الواجبات وتطلب منه قدرا من الحيطة والحذر والتفطن في أدائها، ورتب على إهمالها جزاءا صرفيا صارما هو سقوط حقه في الرجوع على الملتزمين.

كذلك قرر تقادما قصيرا لعدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشيك تقل مدتها عن مدة التقادم العادي المدنية، بهدف تسوية مراكز الملتزمين بدون تعليقها لمدة طويلة، وهذا التقادم الذي مكنتني معالجته الوقوف على طبيعة تقادم دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه بكونه أولا تقادم محكوم بقواعد القانون العادي وليس بقواعد قانون الصرف باعتبار أن المسحوب عليه أجنبيا عن الالتزام الصرفي، والتزامه بالوفاء يستمد أساسه من علاقته بالساحب، وثانيا فإن مدة تقادمه مقترنة بأجل صحة الشيك وليس بقرينة الوفاء.

كما خلصنا إلى أنه إن كان تقادم دعوى الحامل في مواجهة الملتزمين بالشيك يعد تقادما قصيرا مبنيا على قرينة الوفاء، إلا أن هذه القرينة بسيطة يمكن دحضها بكل وسائل الإثبات، في استحضار تام لمظهر آخر مهم من مظاهر الحماية المصرفية لحامل الشيك بمقتضى (م 528 ق ت) إذ لا يسري التقادم في حال صدور أمر بالأداء أو وقع الاعتراف بالدين بسند مستقل، وهو سبيل

لتجديد الدين وأساسه الحكم الصادر أو بحكم سند الاعتراف بالدين، وبذلك لا يخضع في ذلك إلا لحكم القواعد العامة للتقادم.

تلکم كانت أهم النتائج والملاحظات التي تم توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة المتواضعة لموضوع النظام القانوني للشيك في ظل القانون التجاري الجزائري، ملاحظات وتعقيبات وخولات راجبتا أن أكون قد وفقت في التحليل والإجابة عن الإشكال الرئيسي لهذا البحث المتعلق بمدى توفيق المشرع في حماية حامل الشيك، بحيث يمكن الوصول إلى استنتاج رئيسي مفاده أن المشرع الجزائري وفق إلى حد كبير في ترجمة قواعد قانون الصرف وإصباغ حمايتها على حامل الشيك منذ الإنشاء وإلى حين الإصدار والتقديم للوفاء وما يترتب عن ذلك قانونا، مع مراعاته في نفس الوقت لخصوصية هذه الورقة التجارية كسند مصرفي حاصل عن تشغيل الحساب ويلعب فيه المسحوب عليه دورا رئيسيا.

حيث أولى المشرع لهذا السند حماية خاصة ومتميزة صارمة ومرنة في آن واحد وخاصة من خلال الحماية الجزائية التي أصبح المشرع بعد تعديل القانون التجاري يولي أهمية لمبدأ حسن نية الساحب وهو ضرب من ضروب الموازنة بين حقوق الحامل والساحب، ونهجا لمبدأ الوقاية خير من العلاج التي تتضمنه الترسنة القانونية التي يقوم عليها نظام التسوية المصرفية كإجراء أولى تتوقف عليه المتابعة الجزائية لجرم إصدار الشيك بدون رصيد، إلى جانب الجزاء التأديبي المتمثل في الحظر المصرفي الذي يحمل في مضمونه الحماية المصرفية للشيك برؤية بعيدة من خلال الحصر المصرفي للطائفة المجرمة ومنعها من تكرير إجرامها هذه الخدمة التي تطلع مركزية عوارض الدفع بتحقيقها من خلال توصلها المنتظم مع البنوك.

كما أن هذه الحماية التشريعية تهتم بالأساس كما هو ظاهر من هذه الدراسة إلى حماية حامل الشيك المتيقظ لحماية حقوقه وفقا للشكل الذي رسمه القانون، دون الماهل والذي رتب له المشرع كجزاء على إهماله نظام السقوط الصرفي أو التقادم حسب الأحوال.

وبهذا أقول أنه لا يسعني في الختام إلا تقديم بعض المقترحات التي يظهر لي جليا وبكل تواضع أنها مجدية ومن شأنها الزيادة في تدعيم حماية الشيك كأداة وفاء لدى الإطلاع وتنمين دوره كأداة تمثل النقد في التعامل، وأهمها ما يأتي:

- إعادة صياغة نص المادة 474 ق ت ج لإزالة اللبس عن صفة الهيئات المؤهلة لإدارة وسائل الدفع تماشيا والنصوص الحالية لقانون النقد والقرض والتي تكون لها صفة الشخص المسحوب عليه الشيكات والتي تحددها النصوص الجديدة لقانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية لبنك الجزائر الخاصة بالمقاصة والوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد في شخص البنوك الخزينة العمومية و المصالح المالية لبريد الجزائر.

- وضع نص يفيد خضوع شيكات المسافرين لنصوص القانون التجاري والجزائي لإزالة اللبس القائم بشأنها.
- الاقتداء بالتشريع الفرنسي بخصوص إلغاء النصوص الخاصة بالشيك البريدي وإخضاع الشيك البريدي لنفس أحكام الشيك المصرفي، من خلال مشروع بنكرة بريد الجزائر، خاصة وأن البريد أقرب المصالح المالية للتعامل مع الأفراد.
- إضافة فقرة لنص المادة 479 ق ت تفيد إجبارية كتابة مبلغ الشيك بالحروف والأرقام لأنه إذا كان السهل العيب أو الخطأ في كتابة الرقم فإنه من السهل تبينه من الأحرف.
- اقتراح إضافة عبارة "الناقل للملكية" بخصوص المواد التي تعالج موضوع التظهير الناقل للملكية لإزالة اللبس عن التظهير المقصود لأن الاكتفاء على مثل ما هو الحال لنص المادة 489 ق ت على عبارة "التظهير ينقل جميع الحقوق...." قد يخطر لمن لا يفقه نصوص القانون التجاري أن أي تظهير يترتب عنه ذلك وخاصة أن من المبادئ التشريعية أنه "لا عذر بجهل القانون"، وبالتالي على التشريع المساهمة في إيصال فكرة القانون للفرد العادي بآيسر المفاهيم الصريحة.
- التنصيص الصريح على انتقال ملكية مقابل الوفاء للمستفيد من الشيك منذ إصدار الشيك لفائدته ولكل من يؤول له الشيك بالتظهير الناقل للملكية أو التسليم، بمجرد تسلمه الشيك إليه رفعا لكل لبس أو غموض بشأن معنى و مقتضى المادة 489 ق ت والتي تتحدث عن "التظهير". فقط.
- وضع نص يفيد الإلزام بكتابة صيغة التظهير الناقل للملكية إقتداء بالمشروع المصري الذي يعتبر التظهير المعيب شكلا لا يرتب إلا أثار التظهير التوكيلي.
- تبيين نص المادة 502 ق ت بنص مادة مكرر يحدد طريقة التقديم الإلكتروني للشيك إلى غرفة المقاصة - الإجراءات والمسؤوليات - وتحديد مدة الأرشفة للسند الورقي والمسئول عن ذلك في حالة النزاع - ، وذلك لجمع النصوص القانونية الخاصة بنفس الموضوع في نفس القانون تسهيلا على رجال القانون ترقب ومعرفة المستجدات لتحديد المسؤوليات، وهو ما نلاحظه في الجانب التطبيقي باعتماد القضاة والمحامين على النصوص الأصلية بدون النصوص التنظيمية والتنفيذية مما يعود على المتقاضين برفض الدعاوى وتناقض الأحكام القضائية.
- إضافة فقرة في نص المادة 505 ق ت تفيد إلزام المسحوب عليه بعرض الوفاء الجزئي على الحامل لتفعيل مقتضى إلزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي.
- بالنسبة لشروط تحرير شيك في عدة نظائر جدير بالمشروع بالإضافة إلى اشتراط ترقيم النظائر في نص المادة 524 ق ت وفقا لمبدأ الكفاية الذاتية للسند أن يشترط كتابة عبارة "النظير" لأن لغة الأرقام وخاصة في الشيكات قد لا ينتبه لها المتعامل به إذ يحمل الشيك عدة أرقام مثل رقم الحساب رقم المفتاح... الخ وهو الشيء المستعصي تميزه من الأشخاص العادين.
- إضافة فقرة لنص المادة 526 ق ت تفيد حظر كتابة الشيك بقلم الرصاص.

- إعادة صياغة نص المادة 526 مكرر ق ت لإلزام البنوك باستشارة مركزية عوارض الدفع ببيان كتابي قبل تسليم دفتر شيكات جديد لأحد العملاء، لأن مجرد إلزامها بالتطلع على فهرس المركزية يعطي المسحوب عليه سبيل للإفلات من المسؤولية لصعوبة إثبات تقصيره.
- وضع نص يلزم مركزية عوارض الدفع بفتح خط إرسال واستقبال إلكتروني مفتوح للاستغلال من البنوك طيلة مدد العمل يساهم بتقرب تطورات قائمة المحظورين من إصدار الشيكات.
- تعديل نص المادة 526 مكرر 02 ق ت بما يفيد أن أجل 10 أيام المخصصة للتسوية كفرصة أولى على إثر أول عارض للدفع تحتسب من الإشعار بالوصول حمايتنا للساحب من تفويته فرصة التسوية بتأخر وصول الأمر الموجه إليه بالدفع.
- إضافة فقرة للمادة 526 مكرر 03 ق ت تفيد وضع مدة وحيدة للتسوية على إثر تكرار عارض الدفع.
- إضافة فقرة للمادة 526 مكرر 04 ق ت تفيد إلزام المسحوب عليه تسليم الساحب شهادة التسوية كدليل إثبات التسوية.
- إضافة فقرة لنص المادة 526 مكرر 09 ق ت تفيد شكل الإجراء الذي يطالب به المسحوب عليه الساحب لإرجاع نماذج الشيكات الغير المستعملة التي بحوزته، وهذا من شأنه إثبات قيام البنك بالمساعي الحميدة لمنع خرق الحظر.
- إعادة النظر في أحكام نطاق الحظر بصدد الحسابات المشتركة التي خرج المشرع بصده عن مبدأ شخصية العقوبة بمدى لعقوبة الحظر إلى شركاء الحساب الجماعي في حساباتهم الشخصية والحسابات الأخرى التي يشتركون فيها.
- وضع نص صريح يفيد ويحدد إجراءات المنازعة المصرفية والجهات المختصة بها.
- وضع نص صريح يفيد توقف حق الرجوع المصرفي على مقتضيات نظام التسوية المصرفية لإزالة اللبس على تفعيل مقتضى الإجراءين.
- وضع نص يفيد تعليق تسليم شهادة عدم الدفع للحامل إلى غاية ثبوت استنفاد أجل التسوية وعدم جدوها.
- النص على استعاضة إجراء الاحتجاج بشهادة عدم الدفع في نظام الرجوع المصرفي وجعلها تغني عن هذا الأخير في إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء لتيسير الرجوع المصرفي على الملتزمين بالشيك، إقتداء بالتجربة الفرنسية في الموضوع.
- ضرورة مواكبة التشريع بتنقيح المادة المحيلة على مادة أخرى خاصة في حالة إلغائها وهو حكم المادة 541 ق ت التي تحيل إلى المادة 08 ق ع الملغاة.

ملاحقہ

ملحق (1)

معاهدة جنيف لـ 19 / 03 / 1931

تصويرا

عن كتاب بيار إميل طوبيا

الصفحة من 421 – 448.

على ان التحفظات الواردة في المواد ٩ و ٢٢ و ٢٧ الى ٣٠ من الملحق (٢) المذكور يمكن ابدالها بعد الابرام او الانضمام، شرط ان يرسل اشعار بها الى الامين العام لعصبة الامم الذي يتولى مباشرة ابلاغ نصها الى اعضاء العصبة وإلى الدول غير الاعضاء التي جرى ابرام هذه المعاهدة او الانضمام اليها باسمها . . .

المادة ٢ - لا يطبق القانون في اقليم اي من الدول المتعاقدة على الشيكات المنشأة بتاريخ سابق لوضع هذه المعاهدة قيد التنفيذ.

الفصل العاشر

المعاهدات الخاصة بالشيكات (١)

ملحق (١) - القانون الموحد بشأن الشيك

الفصل الاول - انشاء الشيك وصيغته

المادة الاولى - يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

- ١ - كلمة «شيك» مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.
 - ٢ - أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود.
 - ٣ - اسم من يجب عليه الوفاء (المسحوب عليه).
 - ٤ - مكان الوفاء.
 - ٥ - تاريخ ومكان انشاء الشيك.
 - ٦ - توقيع من انشأ الشيك (الساحب).
- المادة ٢ - السند الحالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر شيكاً الا في الحالات المبينة في الفقرات الآتية:
- اذا لم يذكر مكان الوفاء، فالمكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه

٤٢٢

(١٥٦) - المعاهدات المتضمنة القانون الموحد بصدد الشيك.

ان الدول المتعاقدة . . . اذ تدفعها الرغبة في نقادي العقوبات التي يثيرها اختلاف التشريعات في البلاد التي يجري تداول الشيك فيها، وفي جعل علاقات التجارة الدولية اكثر اطمئناناً وتيسيراً . . . قد اتفقت فيما بينها على الاحكام الآتية:

المادة الاولى - تتعهد الدول المتعاقدة بأن تدخل في اقاليمها، سواء بنصه الاصلي او ببلغتها الوطنية، القانون الموحد الوارد في الملحق (١) لهذه المعاهدة.

ويكون هذا الالتزام معلقاً عند الاقتضاء على التحفظات التي يترتب على كل دولة متعاقدة ان تبديها عند ابرام المعاهدة او عند الانضمام اليها. ويجب اختيار هذه التحفظات بين تلك الواردة في الملحق (٢) من هذه المعاهدة.

(١) يراجع مؤلف الدكتور ادوار عيد - الاسناد التجارية، الشيك، مطبعة النجوى - بيروت ١٩٦٧.

٤٢١

المادة ٦ - يجوز سحب الشيك لامر الساحب نفسه.

ويجوز سحبه لحساب شخص آخر.

ولا يجوز سحبه على الساحب نفسه الا عندما يكون مسحوباً بين مؤسسات مختلفة لذات الساحب.

المادة ٧ - كل اشتراط فائدة في الشيك يعتبر كأنه لم يكن.

المادة ٨ - يجوز اشتراط وفاء الشيك في موطن شخص ثالث سواء اكان في المحلة التي يقيم فيها المسحوب عليه او في اية محلة اخرى شرط ان يكون الشخص الثالث صيرفاً.

المادة ٩ - اذا كتب مبلغ الشيك بالاحرف وبالارقام فالعبرة لأقلها مبلغاً.

المادة ١٠ - اذا حمل الشيك توابع اشخاص ليس لهم اهلية الالتزام بها او توابع مزورة او توابع اشخاص وهميين او توابع لا تلزم لاي سبب آخر الاشخاص الذين وقعوا الشيك او الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعي الشيك الآخرين.

المادة ١١ - من وقع شيكاً نيابة عن آخر بدون تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً، واذا اوفى التزامه ألت اليه الحقوق التي كانت تؤول الى من زعم النيابة عنه. ويسري هذا الحكم علي من جاوز حدود نيابته.

المادة ١٢ - يضمن الساحب الوفاء. وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأنه لم يكن.

المادة ١٣ - اذا كان الشيك غير كامل عند سحبه ثم صحح بعد ذلك خلافاً

٤٢٤

يعتبر مكاناً للدفع، واذا ذكرت عدة امكنة بجانب اسم المسحوب عليه، يكون الشيك مستحق الوفاء في اول مكان معين فيه.

- اذا خلا الشيك من هذه البيانات او من اي بيان آخر، كان واجب الاداء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه.

- اذا خلا من بيان محل الانشاء، اعتبر منشأ في المكان المذكور بجانب اسم الساحب.

المادة ٣ - يسحب الشيك على صيرفي لديه مبالغ يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح او ضمني. غير انه لا يترتب علي عدم مراعاة هذه الاحكام اي اثر فيما يتعلق بصحة السند كشيك.

المادة ٤ - لا قبول في الشيك. واذا كتبت على الشيك عبارة القبول عدت كأنها لم تكن.

المادة ٥ - يجوز اشتراط دفع الشيك.

- لشخص مسمى مع النص فيه صراحة على «شرط الامر» او بدونه.

- لشخص مسمى مع ذكر شرط «ليس للأمر» او اية عبارة اخرى تفيد هذا الشرط.

- لحامل الشيك.

والشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة «او لحامله» او اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى، يعتبر شيكاً لحامله، والشيك الذي لم يذكر اسم المستفيد يعتبر بمثابة شيك لحامله.

٤٢٣

لما هو متفق عليه، فإن عدم مراعاة هذا الاتفاق لا يحتج به على الحامل ما لم يكن قد احرز الشيك عن سوء نية او ارتكب خطأ فادحاً عند احرازه.

الفصل الثاني - تداول الشيك

المادة ١٤ - الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى، سواء كتب فيه شرط الامر او لم يكتب، يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير.

والشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمدونة فيه عبارة «ليس لأمري» او اية عبارة اخرى مماثلة يخضع تداوله لاحكام حوالة الحق وتترتب عليه آثارها.

ويصح التظهير ولو للساحب نفسه او لاي ملتزم آخر. ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد.

المادة ١٥ - يجب ان يكون التظهير خالياً من اي شرط. وكل شرط علق عليه التظهير يعتبر كأنه لم يكن.

والتظهير الجزئي باطل.

وكذلك يكون باطلاً التظهير الحاصل من المسحوب عليه.

والتظهير للحامل يعتبر بمثابة تظهير على بياض.

والتظهير للمسحوب عليه لا يعتبر امخالصة ما لم يكن للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك.

المادة ١٦ - يكتب التظهير على الشيك نفسه او على ورقة متصلة به (وصلة). ويوقع عليه المظهر.

٤٢٥

ويجوز الا يذكر في التظهير اسم المستفيد، وان يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض). وفي هذه الحالة الاخيرة يشترط لصحة التظهير ان يكتب على ظهر الشيك او على الوصلة.

المادة ١٧ - ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك.

واذا كان التظهير على بياض جاز للحامل:

١ - ان يملا البياض باسمه او باسم شخص آخر.

٢ - ان يظهر الشيك من جديد على بياض او لشخص آخر.

٣ - ان يسلم الشيك الى الغير دون ملء البياض فيه ودون تظهيره.

المادة ١٨ - يضمن المظهر وفاء الشيك ما لم يشترط خلاف ذلك. ويجوز له منع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزماً بالضمان تجاه من يؤول اليه الشيك بتظهير لاحق.

المادة ١٩ - حائز الشيك القابل للتظهير يعتبر حامله الشرعي اذا اثبت حقه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان التظهير الاخير على بياض. والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الصدد كأنها لم تكن. واذا وقع تظهير كامل عقب تظهير على بياض اعتبر الموقع على التظهير الكامل انه هو الذي ال اليه الحق في الشيك بموجب التظهير على بياض.

المادة ٢٠ - التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسؤولاً طبقاً لاحكام الرجوع. غير انه لا يترتب على هذا التظهير ان يصبح الصك شيكاً لأمري.

المادة ٢١ - اذا نزح شيك من يد شخص بحدوث ما، فالحامل الذي يصل

٤٢٦

احتياطي.

ويكون هذا الضمان من شخص ثالث ما عدا المسحوب عليه، او من اي موقع على الشيك.

المادة ٢٦ - يكتب الضمان الاحتياطي على الشيك نفسه او على الورقة المتصلة به.

ويعبر عنه بعبارة «مقبول كضمان احتياطي» او باية عبارة اخرى مماثلة يذيلها الضامن بتوقيعه.

ويستفاد هذا الضمان من توقيع الضامن على صدر الشيك ما لم يكن هذا التوقيع صادراً عن الساحب.

ويذكر في الصيغة اسم المضمون، ولا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب.

المادة ٢٧ - يلزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون.

ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير العيب في الشكل.

واذا اوفي الضامن الاحتياطي قيمة الشيك آلت اليه الحقوق الناشئة عنه قبل مضمونه وقبل الملتزمين تجاه هذا الاخير بمقتضى الشيك.

الفصل الرابع - تقديم الشيك ووفاءه

المادة ٢٨ - يكون الشيك مستحق الاداء لدى الاطلاع. وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأنه لم يكن.

٤٢٨

الى يده هذا الشيك - سواء اكان شيكاً للحامل او شيكاً قابلاً للتظهير وقد اثبت الحامل حقه فيه بالطريقة المبينة في المادة ١٩ - لا يلزم بالتخلي عنه الا اذا حصل عليه بنية سيئة او اذا ارتكب وقت الحصول عليه خطأ فادحاً.

المادة ٢٢ - لا يجوز للاشخاص المدعى عليهم بموجب شيك ان يحتجوا على حامله بالدفع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالساحب او بالحملة السابقين ما لم يكن حامل الشيك قد قصد وقت الحصول عليه الاضرار بالمدين.

المادة ٢٣ - اذا اشتمل التظهير على عبارة «القيمة للتحويل» او «القيمة للقبض» او «التوكيل» او اي بيان آخر يفيد التوكيل، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الشيك، اما لا يجوز له تظهيره الا على سبيل التوكيل.

وليس للملتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل الا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر.

ولا ينتهي حكم الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاء الموكل او بفقد اهليته.

المادة ٢٤ - التظهير اللاحق للاحتجاج او لما يقوم مقامه، او الحاصل بعد انقضاء مهلة تقديم الشيك لا ينتج سوى آثار حوالة الحق المدنية.

ويعتبر التظهير الحالي من التاريخ انه قد تم قبل تقديم الاحتجاج او ما يقوم مقامه او انه تم قبل انقضاء المهلة المشار اليها في الفقرة السابقة، الا اذا قام الدليل على العكس.

الفصل الثالث - الضمان الاحتياطي

المادة ٢٥ - وفاء مبلغ الشيك يجوز ضمانه كله او بعضه من ضمان

٤٢٧

والشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره واجب الوفاء في يوم تقديمه.

المادة ٢٩ - الشيك الصادر والمستحق الاداء في ذات البلد يجب تقديمه للوفاء في مهلة ثمانية ايام.

والشيك الصادر في غير البلد الذي يكون واجب الاداء فيه يجب تقديمه للوفاء في مهلة عشرين يوماً او سبعين يوماً حسبما يكون مكان الاصدار ومكان الوفاء واقعين في ذات المنطقة او في منطقة مختلفة من العالم.

ويعتبر، في هذا الصدد، الشيك الصادر في احد بلدان اوروبا والمستحق الوفاء في بلد واقع على شاطئ البحر الابيض المتوسط او بالعكس، كأنه صادر ومستحق الاداء في ذات المنطقة من العالم.

وتبدأ المهلة الألفية الذكر من اليوم المبين في الشيك أنه تاريخ اصداره.

المادة ٣٠ - اذا سحب شيك بين بلدين مختلفي التقويم ارجع تاريخ اصداره الى اليوم المقابل في تقويم بلد الوفاء.

المادة ٣١ - يعتبر تقديم الشيك الى احدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء.

المادة ٣٢ - لا ينتج امر الغاء الشيك أثره الا بعد انقضاء مهلة تقديمه.

واذا لم يكن هناك امر بالالغاء، جاز للمسحوب عليه الوفاء ولو بعد انقضاء مهلة التقديم.

المادة ٣٣ - وفاة الساحب او عدم اهليته الطارئ بعد انشاء الشيك لا يؤثر في الاحكام المترتبة عليه.

٤٢٩

٤٣٠

المادة ٣٤ - اذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك جاز له طلب تسلمه من الحامل موقعاً عليه بالتخالف.

ولا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي.

واذا كان الوفاء جزئياً جاز للمسحوب عليه ان يطلب اثبات هذا الوفاء في الشيك وان يطلب مخالصة بذلك.

المادة ٣٥ - المسحوب عليه الذي يدفع قيمة شيك قابل للتظهير يلزم بالتحقيق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقيق من صحة توابع التظهير.

المادة ٣٦ - اذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في مكان الوفاء، جاز وفاء قيمته في المهلة المحددة لتقديمه بعملة البلد حسب سعرها في يوم الوفاء. فاذا لم يقع الوفاء في يوم التقديم يكون للحامل الخيار بين المطالبة بقيمة الشيك بعملة البلد حسب سعرها في يوم التقديم او في يوم الوفاء.

ويتيح العرف الجاري في مكان الوفاء لتحديد قيمة العملة الاجنبية. انما يجوز للساحب ان يشترط حساب القيمة الواجبة الوفاء على اساس سعر معين في الشيك.

ولا تطبق القواعد المتقدمة عندما يشترط الساحب ان يكون الوفاء بعملة اجنبية معينة (شرط الوفاء الفعلي بعملة اجنبية).

واذا عين مبلغ الشيك بعملة تحمل اسماً مشتركاً انما تختلف قيمتها بين بلد اصداره وبلد وفائه فيفترض ان الاداء يكون بعملة بلد الوفاء.

الفصل الخامس - الشيك المسطر والشيك المقيّد في الحساب

المادة ٣٧ - لساحب الشيك او لحامله ان يسطره. وتكون لهذا التسطير الآثار المبينة في المادة التالية.

ويجري التسطير بوضع خطين متوازيين في صدر الشيك. ويكون التسطير عاماً او خاصاً.

وهو يكون عاماً اذا لم يكتب بين الخطين اي بيان او كتبت بينهما كلمة «صيرفي» او اية كلمة اخرى بذات المعنى. ويكون خاصاً اذا كتب بين الخطين اسم صيرفي معين.

ويجوز تحويل التسطير العام الى تسطير خاص. اما التسطير الخاص فلا يستحيل الى تسطير عام.

ويعتبر شطب التسطير او اسم الصيرفي المعين كأنه لم يكن.

المادة ٣٨ - لا يجوز للمسحوب عليه ان يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً عاماً الا الى احد عملائه او الى صيرفي.

ولا يجوز للمسحوب عليه ان يوفي شيكاً مسطراً تسطيراً خاصاً الا الى الصيرفي المعين، او الي عميله اذا كان هذا الصيرفي هو المسحوب عليه. ومع ذلك يجوز للصيرفي المعين ان يلجأ الى صيرفي آخر لقبض قيمة الشيك.

ولا يجوز لصيرفي ان يحصل على شيك مسطر الا من احد عملائه او من صيرفي آخر. ولا يجوز له قبض قيمته لحساب اشخاص آخرين غير من ذكروا.

واذا حمل الشيك عدة تسطيرات خاصة فلا يجوز للمسحوب عليه وفائه

٤٣١

٤٣٢

الا اذا كان يحمل تسطيرين وكان احدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة المقاصة.

واذا لم يراع المسحوب عليه او الصيرفي الاحكام السابقة فيكون ملتزماً بتعويض الضرر بقدر قيمة الشيك.

المادة ٣٩ - يجوز لساحب الشيك ولحامله ان يمنعا وفاءه تقدماً بوضع العبارة الآتية على صدره «لقيد في الحساب» او اية عبارة اخرى مماثلة.

وفي هذه الحالة لا يمكن ان يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه الا بطريق القيود (اعتماد في الحساب او نقل او مقاصة). ويعتبر التسديد في القيود بمثابة الوفاء.

وكل شطب لعبارة «القيد في الحساب» يعتبر كأنه لم يكن.

واذا لم يراع المسحوب عليه الاحكام المتقدمة يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر بقدر قيمة الشيك.

الفصل السادس - الرجوع بسبب عدم الوفاء

المادة ٤٠ - لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين به اذا قدمه في الوقت المناسب ولم تدفع قيمته واثبت الامتناع عن الوفاء:

(١) اما بوثيقة رسمية (احتجاج).

(٢) واما بيان صادر من المسحوب عليه ومؤرخ ومكتوب علي ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه.

(٣) واما بيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه ان الشيك قدم في

الوقت المجدي ولم تدفع قيمته.

المادة ٤١ - تجب اقامة الاحتجاج او الاثبات المائل له قبل انقضاء المهلة المحددة للتقديم.

واذا وقع التقديم في اخر يوم من المهلة، جازت اقامة الاحتجاج او الاثبات المائل له في يوم العمل التالي له.

المادة ٤٢ - يجب على الحامل ان يرسل لمظهره وللصاحب اشعاراً بعدم الوفاء في خلال اربعة ايام العمل التالية ليوم الاحتجاج او الاثبات المائل له، او ليوم تقديم الشيك للوفاء اذا اشتمل على شرط الرجوع بدون نفقة، ويجب على كل مظهر، في خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الاشعار، ان يحيط لمظهره علماً بالاشعار الذي تلقاه مبيناً له اسماء وعناوين من قاموا بالاشعارات السابقة وهكذا حتى يبلوغ صاحب. وتبدأ المهلة المتقدمة من تاريخ تسلم الاشعار السابق.

ومنى اشعر احد موقعي الشيك طبقاً للفقرة السابقة، وجب كذلك اشعار ضامنه الاحتياطي في نفس المهلة.

واذا لم يبين احد المظهرين عنوانه او بينه بصورة غير مقروءة اكتفي بالاشعار المظهر السابق له.

ويجوز لمن وجب عليه الاشعار ان يقوم به علي اية صورة ولو برد الشيك نفسه.

وعليه ان يثبت ارسال الاشعار في المهلة المعينة له. وتعتبر المهلة مرعية اذا ارسل الاشعار في خلالها بكتاب عن طريق البريد.

٤٣٣

٤٣٤

ومن لم يرسل الاشعار في المهلة المتقدمة لا يتعرض لسقوط حقه؛ انما يكون عند الاقتضاء مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن اهماله، على الا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الشيك.

المادة ٤٣ - يجوز للصاحب ولاي مظهر او ضامن احتياطي ان يعفي حامل الشيك، عند استعماله حق الرجوع، من تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء او الاثبات المائل له، بادراجه في الشيك شرط «الرجوع بدون نفقة» او «بدون احتجاج» او اية عبارة مماثلة مذبلة بتوقيع من اشترط ذلك.

ولا يعني هذا الشرط الحامل من تقديم الشيك في المهلة المقررة ولا من ارسال الاشعارات اللازمة. وعلي من يتمسك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المهلة ان يثبت ذلك.

واذا كتب صاحب هذا الشرط سرى على جميع الموقعين. اما اذا كتبه احد المظهرين او احد الضامنين الاحتياطيين فلا يسري الا عليه وحده. واذا اقام الحامل الاحتجاج او الاثبات المائل له بالرغم من وجود الشرط الصادر عن صاحب تحمل هو وحده نفقته. اما اذا كان الشرط صادراً عن مظهر او ضامن احتياطي جاز الرجوع على جميع الموقعين بنفقات هذا الاحتجاج او الاثبات المائل له.

المادة ٤٤ - جميع الاشخاص الملزمين بمقتضى الشيك مسؤولون تجاه الحامل على وجه التضامن.

وللحامل ان يطالب هؤلاء الاشخاص منفردين او مجتمعين دون ان يلزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم.

المائل له في المهلة المعينة، حائل لا يمكن التغلب عليه (كصدور نص قانوني في احدى الدول او وقع اي حادث قهري آخر)، فتتمدد هذه المهلة.

وعلى حامل الشيك ان يشعر دون ابطاء من ظهره له بالحادث القهري وان يدون هذا الاشعار على الشيك او على الورقة المتصلة به مع تأريخ هذا البيان والتوقيع عليه. وتطبيق احكام المادة ٤٢ فيما زاد على ذلك.

وعلى الحامل، بعد زوال القوة القاهرة، ان يقدم الشيك للوفاء دون ابطاء، وعليه عند انقضاء ان يقيم الاحتجاج او الاثبات المائل له.

واذا استمرت القوة القاهرة اكثر من خمسة عشر يوماً ابتداء من التاريخ الذي قام فيه الحامل بالاشعار لمظهره بوقوع الحادث القهري، ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء مهلة تقديم الشيك، جاز الرجوع على الملزمين من غير حاجة الى تقديم الشيك او اقامة الاحتجاج او الاثبات المائل له.

ولا تعتبر من قبيل الحوادث القهرية الامور الشخصية البحتة المتعلقة بالحامل او بمن فوض اليه تقديم الشيك او اقامة الاحتجاج او الاثبات المائل له.

الفصل السابع - تعدد النسخ

المادة ٤٩ - فيما عدا الشيك المحرر لحامله، يجوز سحب الشيك بنسخ متعددة متماثلة اذا كان مسحياً في بلد ومستحق الوفاء في بلد آخر او في جزء من البلد واقع عبر البحار او العكس، او كان مسحياً ومستحق الوفاء في جزء او اجزاء مختلفة من البلد تقع عبر البحار. واذا سحب الشيك بنسخ متعددة وجب ان يوضع في متن كل نسخة منه رقمها والا اعتبرت كل نسخة شيكاً مستقلاً.

٤٣٦

ويكون هذا الحق لكل موقع على الشيك قد اوفى قيمته.

والدعوى المقامة على احد الملزمين لا تحول دون مطالبة الباقيين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن اقيمت عليه الدعوى اولاً.

المادة ٤٥ - لحامل الشيك ان يطالب من له حق الرجوع عليه بما يلي:

١ - مبلغ الشيك غير المدفوع.

٢ - الفوائد محسوبة بمعدل ستة بالمئة ابتداء من يوم التقديم.

٣ - نفقات الاحتجاج او الاثبات المائل له والاشعارات وغيرها من النفقات.

المادة ٤٦ - لمن اوفى شيكاً ان يطالب ضامنيه بما يلي:

١ - كامل المبلغ الذي اوفاه.

٢ - فوائد هذا المبلغ محسوبة بمعدل ستة بالمئة ابتداء من يوم الوفاء.

٣ - النفقات التي تحملها.

المادة ٤٧ - لكل ملزم استعمل ضده حق الرجوع او كان مستهدفاً لذلك ان يطلب، مقابل الوفاء، تسليمه الشيك مع وثيقة الاحتجاج او الاثبات المائل له ومخالصة بما اوفاه.

ولكل مظهر اوفى الشيك ان يشطب تظهيره وتظهيرات المظهرين اللاحقين له.

المادة ٤٨ - اذا حال دون عرض الشيك او تقديم الاحتجاج او الاثبات

٤٣٥

المادة ٥٠ - وفاء الشيك بموجب احدى نسخه مبررى للذمة ولو لم يشترط فيه ان هذا الوفاء يبطل اثر النسخ الاخرى.

والمظهر الذي ظهر نسخ الشيك لاشخاص مختلفين والمظهرون اللاحقون ملزمون بمقتضى كل النسخ التي تحمل تواريخهم ولم يحصل استردادها.

الفصل الثامن - التحريف

المادة ٥١ - اذا وقع تحريف في متن الشيك التزم الموقعون اللاحقون للتحريف بمقتضى المتن المحرف، اما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى المتن الاصيل.

الفصل التاسع - التقادم

المادة ٥٢ - تسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة اشهر ابتداء من تاريخ انقضاء مهلة التقديم.

وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم قبل البعض بمضي ستة اشهر ابتداء من اليوم الذي اوفى فيه الملتزم الشيك او من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع.

المادة ٥٣ - لا يكون لانقطاع التقادم من اثر الا في حق من اتخذ قبله الاجراء القاطع لسريانه.

الفصل العاشر - احكام عامة

المادة ٥٤ - كلمة «صيرفي» في هذا القانون تشمل ايضاً الاشخاص والمؤسسات المعتمدة بحكم الصيرافة بمقتضى القانون.

٤٣٧

المادة ٥٥ - لا يجوز تقديم الشيك واقامة الاحتجاج الا في يوم عمل.

واذا وافق آخر يوم من المهلة المقررة قانوناً للقيام بالاجراءات المتعلقة بالشيك، ولا سيما تقديمه للوفاء او اقامة الاحتجاج او ما يقوم مقامه، يوم عطلة رسمية، امتدت هذه المهلة الى يوم العمل الاول التالي لانقضائها. وتحسب من المهلة ايام العطلة التي تتخللها.

المادة ٥٦ - لا يدخل في حساب المهل المعينة في هذا القانون اليوم الاول منها.

المادة ٥٧ - لا يجوز منح اية مهلة قانونية او قضائية.

المادة (١٥٧) - ملحق (٢) - التحفظات

المادة الاولى - لكل من الدول المتعاقدة ان تضع نصاً تعتبر بمقتضاه ان واجب اشتغال الشيكات المنشأة في اقليمها على كلمة «شيك» المبينة في المادة الاولى فقرة ١ من القانون الموحد، وواجب تعيين مكان انشاء الشيك المبين في الفقرة ٥ من المادة المذكورة، لا يسريان الا بعد مضي ستة اشهر من تاريخ نفاذ هذه المعاهدة.

المادة ٢ - لكل من الدول المتعاقدة ان تحدد، بالنسبة للالتزامات الحاصلة بموجب الشيك في اقليمها، الكيفية التي يمكن الاستعاضة بها عن التوقيع، شرط ان يدرج في الشيك بيان رسمي يثبت ارادة من كان عليه التوقيع.

المادة ٣ - خلافاً لاحكام المادة ٢ فقرة ٣ من القانون الموحد، يجوز لكل من الدول المتعاقدة ان تنص على ان الشيك الخالي من ذكر تاريخ الوفاء يعتبر مستحق الاداء في مكان انشاءه.

٤٣٨

المادة ٩ - خلافاً لاحكام المادة ٦ من القانون الموحد، تحتفظ كل من الدول المتعاقدة، سواء اجازت بوجه عام سحب الشيك على الساحب نفسه (المادة ٨ من هذا الملحق) ام لم تجزه الا في حال وجود عدة مؤسسات له (المادة ٦ من القانون الموحد)، بحق منع اصدار مثل هذا الشيك للحامل.

المادة ١٠ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة، خلافاً لاحكام المادة ٨ من القانون الموحد، بحق النص على جواز اشتراط دفع الشيك في موطن شخص آخر غير صيرفي.

المادة ١١ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق عدم ادخال المادة ١٣ من القانون الموحد في تشريعها الوطني.

المادة ١٢ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق عدم تطبيق المادة ٢١ من القانون الموحد بما يتعلق بالشيك للحامل.

المادة ١٣ - خلافاً لاحكام المادة ٢٦ من القانون الموحد، لكل من الدول المتعاقدة ان تنص على جواز اعطاء الضمان الاحتياطي في اقليمها بصك مستقل يبين المكان الذي اعطي فيه.

المادة ١٤ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق تمديد المهلة المعينة في الفقرة الاولى من المادة ٢٩ من القانون الموحد وبأن تحدد مهل التقديم بالنسبة للاقاليم الخاضعة لسلطانها.

وخلافاً لاحكام الفقرة ٢ من المادة ٢٩ من القانون الموحد، تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق تمديد المهل المعينة في النص المذكور بالنسبة للشيكات الصادرة والمستحقة الوفاء في مناطق مختلفة من العالم او في بلدان مختلفة من

المادة ٤ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة، بالنسبة للشيكات الصادرة والمستحقة الاداء في اقليمها، بحقها في النص على ان الشيكات المسحوبة على اشخاص غير صيرافة او على غير الاشخاص والمؤسسات المعتمدة قانوناً بحكم الصيرافة، لا تعد شيكات صحيحة.

وكل من الدول المتعاقدة تحتفظ ايضاً بحقها في ان تدخل في تشريعها الوطني المادة ٣ من القانون الموحد، بالصيغة والتعبير الاكثر انطباقاً على استعمالها احكام الفقرة السابقة.

المادة ٥ - لكل من الدول المتعاقدة ان تحدد الوقت الذي يجب ان تتوفر فيه للساحب اموال لدى المسحوب عليه يمكنه التصرف بها.

المادة ٦ - لكل من الدول المتعاقدة ان تقرر جواز وضع المسحوب عليه على الشيك بياناً يفيد الاعتماد (certification) او التأيد (confirmation) او التأشير (visa) او اي بيان آخر مماثل، شرط الا يترتب على هذا البيان اثر القبول، وان تنظم احكامه القانونية.

المادة ٧ - خلافاً لاحكام المادتين ٥ و١٤ من القانون الموحد، تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بأن تنص، بالنسبة للشيك المستحق الوفاء في اقليمها والمشمول على شرط «عدم التداول»، على ان مثل هذا الشيك لا يجوز وفاؤه الا للحامل الذي تلقاه مع وجود هذا الشرط.

المادة ٨ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق تنظيم مسألة ما اذا كان يجوز، في غير الحالات المشار اليها في المادة ٦ من القانون الموحد، سحب الشيك على الساحب نفسه.

٤٣٩

٤٤٠

ويحق لدولتين أو أكثر من الدول المتعاقدة، بالنسبة للشيكات الصادرة والمستحقة الوفاء في اقليمها، ان تنفق على تعديل المهل المبينة في الفقرة ٢ من المادة ٢٩ من القانون الموحد.

المادة ١٥ - لكل من الدول المتعاقدة ان تحدد، لاجل تطبيق المادة ٣١ من القانون الموحد، المؤسسات التي يجب ان تعتبر حسب تشريعها الوطني كغرف للمقاصة.

المادة ١٦ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة، خلافاً للمادة ٣٢ من القانون الموحد، بحقها في ان تقرر بالنسبة للشيكات المستحقة الاداء في اقليمها:

(أ) جواز الغاء الشيك حتى قبل انقضاء مهلة التقديم.

(ب) منع الغاء الشيك ولو بعد انقضاء مهلة التقديم.

ويعود من جهة اخرى، لكل من الدول المتعاقدة ان تحدد الاجراءات الواجب اتخاذها في حال ضياع الشيك أو سرقته وان تنظم احكامها القانونية.

المادة ١٧ - لكل من الدول المتعاقدة ان تقرر، في حال قيام ظروف استثنائية تتعلق بسعر عملتها الوطنية، عدم تطبيق الشرط المبين في المادة ٣٦ من القانون الموحد والمتعلق بالوفاء الفعلي بعمله اجنبية بالنسبة للشيكات المستحقة الاداء في اقليمها، ويجوز اعتماد ذات القاعدة بصدد انشاء الشيكات بعمله اجنبية في الاقليم الوطني.

المادة ١٨ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة، خلافاً للمواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩

من القانون الموحد، بحق النص في تشريعها الوطني على اعتماد الشيكات المسطرة والشيكات المقيدة في الحساب فقط. أما الشيكات المسطرة والشيكات المقيدة في الحساب الصادرة في الخارج والمستحقة الوفاء في اقليم تلك الدولة فتعتبر على التوالي شيكات مقيدة في الحساب وشيكات مسطرة.

ولكل من الدول المتعاقدة ايضاً حق تعيين البيان الذي يحدد، طبقاً للقانون الوطني، ان الشيك هو شيك مقيد في الحساب.

المادة ١٩ - ان مسألة تعيين ما اذا كانت للحامل حقوق خاصة على المؤونة وماهية آثار هذه الحقوق، تظل خارجة عن نطاق القانون الموحد.

ويكون الامر كذلك بالنسبة لاية مسألة اخرى تختص بالعلاقة التي كانت سبباً لاصدار الشيك.

المادة ٢٠ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق عدم تعليق المحافظة على دعوى الرجوع على الساحب على تقديم الشيك واقامة الاحتجاج او الاثبات المماثل له في الوقت المجدي، وينتظم احكام هذا الرجوع.

المادة ٢١ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق النص، بالنسبة للشيكات المستحقة الوفاء في اقليمها، على ان اثبات الامتناع عن الوفاء المبين في المادتين ٤٠ و ٤١ من القانون الموحد للمحافظة على حق الرجوع، يجب ان ينتج حتماً عن احتجاج دون اي اجراء آخر مماثل.

ولكل من الدول المتعاقدة ايضاً ان تنص على ان البيانات المذكورة في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤٠ من القانون الموحد يجب قيدها في سجل عام في المهلة المحددة لتقديم الاحتجاج.

المادة ٢٦ - يحدد قانون كل من الدول المتعاقدة اسباب انقطاع ووقف التقادم على الدعاوى الناشئة عن الشيك والتي تدخل في اختصاص محاكمها.

وللدول المتعاقدة الاخرى ان تحدد الشروط التي تعترف على اساسها بمثل هذه الاسباب. ويكون الامر كذلك بالنسبة لاثار الدعوى التي تجعل مهلة التقادم سارية طبقاً للمادة ٥٢ فقرة ٢ من القانون الموحد.

المادة ٢٧ - لكل من الدول المتعاقدة ان تنص على ان بعض ايام العمل هي بمثابة العطلة الرسمية فيما يتعلق بمهلة التقديم وبجميع الاجراءات الخاصة بالشيك.

المادة ٢٨ - لكل من الدول المتعاقدة ان تضع احكاماً استثنائية تتعلق بتأجيل الوفاء وبالمهل الخاصة بالاجراءات الاحتياطية للرجوع.

المادة ٢٩ - يعود لكل من الدول المتعاقدة، لاجل تطبيق القانون الموحد، ان تحدد من هم الصيارفة والاشخاص او المؤسسات التي تعتبر بحكم الصيارفة بسبب ماهية اعمالها.

المادة ٣٠ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق عدم تطبيق القانون الموحد كلياً أو جزئياً، بما يتعلق بشيكات البريد والشيكات الخاصة، بالنسبة لمؤسسات الاصدار او الخزائن العامة او مؤسسات الاعتماد العامة، بقدر ما تكون الشيكات المذكورة خاضعة لنظام خاص.

المادة ٣١ - تتعهد كل من الدول المتعاقدة بأن تعترف بالاحكام التي اعتمدتها اية دولة متعاقدة اخرى تطبيقاً للمواد ١ الى ١٣ و ١٤ فقرة ١ و ٢ و ١٥ و ١٦ و ١٨ الى ٢٥ و ٢٧ و ٢٩ و ٣٠ من هذا الملحق.

المادة ٢٢ - خلافاً لاحكام المادة ٤٢ من القانون الموحد، يحق لكل من الدول المتعاقدة ان تبقي نافذاً أو ان تدخل نظام الاشعار الذي يرسل بواسطة الموظف العام بمعنى انه، بعد توجيه الاحتجاج، يترتب على الكاتب العدل او الموظف الذي يخوله القانون الوطني تحرير الاحتجاج، ان يرسل اشعاراً خطياً بذلك الى الملتزمين في الشيك الذين تكون عناوينهم مبينة فيه او معروفة من الموظف العام الذي يحرم الاحتجاج او معينة ممن يطلب توجيه الاحتجاج. وتضاف النفقات المترتبة على هذا الاشعار الى نفقات الاحتجاج.

المادة ٢٣ - لكل من الدول المتعاقدة ان تقرر، بالنسبة للشيكات التي تكون بذات الوقت صادرة ومستحقة الاداء في اقليمها، ان معدل الفائدة المشار اليه في المادة ٤٥ رقم ٢ والمادة ٤٦ رقم ٢ من القانون الموحد يجوز استبداله بالمعدل القانوني النافذ في اقليمها.

المادة ٢٤ - خلافاً للمادة ٤٥ من القانون الموحد، تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بأن تدخل في قانونها الوطني نصاً يقضي بأن للحامل ان يطالب من يرجع عليه بعمولة تحدد قيمتها في القانون الوطني المذكور.

ويكون الامر كذلك، خلافاً للمادة ٤٦ من القانون الموحد، بالنسبة لمن أوفى الشيك ويرجع قيمته على ضامنه.

المادة ٢٥ - لكل من الدول المتعاقدة ان تقرر انه، في حال السقوط بالاهمال او بالتقادم، يظل قائماً في اقليمها حق رفع الدعوى على الساحب الذي لم يقدم المؤونة او على الساحب او احد المظهرين الذي اثرى على وجه حق.

القوانين في صدد الشيك

المادة الأولى - تتعهد الدول المتعاقدة بعضها تجاه البعض بأن تطبق، لحل مسائل التنازع على القوانين بصدد الشيك المبنية فيما يلي، القواعد المحددة في المواد الآتية:

المادة ٢ - تخضع اهلية الشخص للالتزام بمقتضى الشيك لاحكام قانونه الوطني. فاذا احال هذا القانون الوطني الى قانون دولة اخرى كان هذا القانون الاخير واجب التطبيق.

واذا كان الشخص فاقد الاهلية طبقاً للقانون المشار اليه في الفقرة السابقة، فان التزامه يظل مع ذلك صحيحاً اذا جرى التوقيع في اقليم دولة يعد بموجب تشريعها كامل الاهلية.

ولكل من الدول المتعاقدة الا تعترف بصحة تعهد احد رعاياها بموجب الشيك اذا كان هذا التعهد لا يعتبر صحيحاً في اقليم الدول المتعاقدة الاخرى الا بتطبيق الفقرة السابقة من هذه المادة.

المادة ٣ - قانون الدولة التي يكون الشيك واجب الدفع فيها يحدد الاشخاص الذين يجوز ان يسحب الشيك عليهم.

واذا قضى هذا القانون بطلان الصك بوصفه شيكاً بسبب الشخص الذي سحب عليه، فان الالتزامات الناتجة عن التوقيع التي وضعت علي الصك في دول اخرى لا تتضمن قوانينها هذا الحكم تكون مع ذلك صحيحة.

٤٤٥

المادة ٤ - يخضع شكل التعهدات الواردة في الشيك لقانون الدولة التي حررت هذه التعهدات في اقليمها. ومع ذلك يكفي اتباع الاشكال التي ينص عليها قانون محل الوفاء.

ولكن اذا كانت التعهدات الواردة في الشيك غير صحيحة طبقاً للفقرة السابقة ولكنها مطابقة لتشريع الدولة التي حرر فيها تعهد لاحق، فان العيب الشكلي الذي لحق التعهدات الاولى لا يؤثر في صحة التعهد اللاحق.

ولكل من الدول المتعاقدة ان تنص على ان التعهدات الواردة في الشيك والصادرة خارج اقليمها عن احد رعاياها تكون صحيحة في اقليمها بالنظر الى رعاياها الاخرين، شرط ان تكون هذه التعهدات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني.

المادة ٥ - تخضع آثار الالتزامات الناتجة عن الشيك لقانون الدولة التي انشئت فيها هذه الالتزامات.

المادة ٦ - يخضع تحديد مهل استعمال دعوى الرجوع بالنسبة لجميع الموقعين لقانون المكان الذي انشئ فيه الشيك.

المادة ٧ - يحدد قانون البلد الذي يكون الشيك واجب الدفع فيه الامور الآتية:

١ - ما اذا كان واجباً ان يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع، او جائزاً ان يكون مستحق الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع، وكذلك آثار تأخير التاريخ (postdate).

٢ - مهلة التقديم.

٤٤٦

المادة ١٠ - لا تطبق في اقليم اي من الدول المتعاقدة احكام هذه المعاهدة على الشيكات المنشأة قبل وضع هذه المعاهدة قيد التنفيذ.

المادة ١١ - تؤرخ هذه المعاهدة بتاريخ هذا اليوم، وتكون ثابتة بأصليها الفرنسي والانكليزي على السواء.

ويجوز التوقيع عليها بعد ذلك حتى الخامس عشر من تموز سنة ١٩٣١ بأسم اي من اعضاء عصبة الأمم او اية دولة غير عضو.

* * *

٣ - ما اذا كان جائزاً قبول الشيك او اعتماده او تأييده او التأشير عليه بالاطلاع وآثار هذه البيانات.

٤ - ما اذا كان للحامل ان يطلب الوفاء الجزئي، او كان من واجبه قبول هذا الوفاء.

٥ - ما اذا كان جائزاً تسطير الشيك او تضمينه شرط «القيد في الحساب» او اية عبارة مماثلة، وآثار هذا التسطير او هذا الشرط او هذه العبارة.

٦ - ما اذا كانت للحامل حقوق خاصة على المؤونة وطبيعة هذه الحقوق.

٧ - ما اذا كان من حق الساحب الغاء الشيك او الاعتراض على وفاته.

٨ - الاجراءات الواجب اتباعها في حال ضياع الشيك او سرقة.

٩ - ما اذا كان واجباً اجراء الاحتجاج او ما يقوم مقامه لحفظ حق الرجوع على المظهرين والساحب وسائر الملتزمين في الشيك.

المادة ٨ - يخضع شكل الاحتجاج ومهل اجرائه، وكذلك شكل الاجراءات الاخرى اللازمة لاستعمال او لحفظ الحقوق المتعلقة بالشيك، لقوانين الدولة التي يجب تنظيم الاحتجاج او اتمام الاجراء في اقليمها.

المادة ٩ - تحتفظ كل من الدول المتعاقدة بحق عدم تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص المقررة في هذه المعاهدة بما يتعلق:

١ - بالتزام صادر خارج اقليم احدى الدول المتعاقدة.

٢ - بقانون يكون واجب التطبيق عملاً بتلك المبادئ ولا يكون قانون احدى الدول المتعاقدة.

٤٤٧

٤٤٨

ملحق (2)

نموذج الشيك

نموذج شكل الشيك

يضمن كلمة شيك

تاريخ اصدار

أمر بالدفع غير ملحق بشرط مبلغ معين من النقود بالارقام والحروف اذا اختلفوا تكون العبارة بالحروف وانما انتقص احدهم يعتبر الشيك فاسد ليبيان الزامي فيكون غير مقبول

اسم البنك والفرع المسحوب عليه

لا يجوز اضافة شرط العائد بصليب لشيك

اسم وتوقيع الساحب بخط يده او ببصمة الاصبع مقرونة بالخاتم في حالة عدم استطاعته التوقيع بخط اليد يجب التوقيع ممن له حق التوقيع بالنسبة للاتخاص الاعتباريين

THIS CHEQUE PAPER CONTAINS A CHAIN WATERMARK AND GREEN BACKGROUND — DO NOT ACCEPT WITHOUT EITHER — HOLD TO LIGHT TO VERIFY WATERMARK

GOOGLE INC.
1600 AMPHITHEATRE PARKWAY
MOUNTAIN VIEW, CA 94043

Cheque No:
Client No:
Date: JULY 25, 2008

AMOUNT: GBP *****197.53

Pay against this cheque
To MR JINNAT UL HASAN
LEYTONSTONE
The Sum of ONE HUNDRED NINETY-SEVEN AND 53/100 STERLING POUND

Or Order

Payable at CITIBANK CRS ACCOUNT
CANADA SQUARE, CANARY WHARF
LONDON E14 5LB, SORT 08-60-71

For: Citibank Europe plc

ACCOUNT
PAYEE

AUTHORIZED SIGNATURE

349423 08 6071 03932875

ملحق (3)

نموذج السفتجة

محدد بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1984/05/24، يحدد كفاءات تطبيق المرسوم رقم 83 - 319 المؤرخ في 1983/05/07 والمتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين، ج ر ج عدد 30 الصادر في 1984/07/24.

السفينة

د ج :

19

في

الى

ادفعوا مقابل هذه السفينة

لحساب :

مبلغ :

المسحوب عليه

- مؤسسة :

- وحدة :

- العنوان :

الموطن

بنك

وكالة

حساب رقم : (الاستثمار)

(الاستعمال)

تعليمات خاصة :

مؤسسة :

وحدة :

الختم والتوقيع

القبول أو الضمان

رقم

الطابع

ملحق (4)

نموذج السند لأمر

محدد بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1984/05/24، يحدد كفاءات تطبيق المرسوم رقم 83 - 319 المؤرخ في 1983/05/07 والمتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين، ج ر ج عدد 30 الصادر في 1984/07/24.

السند لامر

دج :

19 فى

الى

ادفعوا مقابل هذا السند

لحساب :

وحسدة :

مبلغ :

الموطن

بنك وكالة

حساب رقم : (الاستثمار)

(الاستعمال)

مؤسسة :

وحسدة :

الطابع

الختم

التوقيع

رقم

ملحق (5)

نموذج بطاقة الدفع الإلكترونية

نموذج بطاقة الدفع الإلكترونية



ملحق (6)

نموذج شهادة عدم الدفع
(باللغة العربية والفرنسية)

ANNEXE II (bis)

MODELE DU CERTIFICAT DE NON-PAIEMENT
(En langue arabe)

شهادة عدم الدفع

نحن الممضين أدناه :

رمز الفرع..... (1).....

نشهد أن الشيك المعرف بالعناصر الآتية؛ قد تم رفضه من طرف

رمز الفرع..... (2).....

بسبب: قلة الرصيد؛ رمز الرفض: 007.

اسم و لقب أو اسم شركة الساحب.....

بيان الهوية البنكية (R.I.B) للساحب.....

اسم و لقب أو اسم شركة المستفيد من الشيك.....

بيان الهوية البنكية (R.I.B) للمستفيد من الشيك.....

رقم الشيك :

مبلغ الشيك.....

تاريخ إصدار الشيك:.....

تاريخ تقديمه للدفع :

تاريخ الرفض لدى البنك المسحوب عليه

رقم مرجع العملية ما بين البنوك (R.I.O)

تسلم هذه الشهادة و تعد بمثابة احتجاج بموجب التنظيم و التشريع المعمول بهما حالياً.

حرر ب..... في.....

م/ ختم و توقيع معتمد

(1) اسم فرع البنك الممثل للشهادة

(2) اسم فرع البنك المسحوب عليه

ANNEXE II

MODELE DU CERTIFICAT DE NON-PAIEMENT
(En langue française)

Crédit Populaire d'Algérie

GROUPE D'EXPLOITATION :

AGENCE :

ADRESSE :

Certificat de Non-Paiement

Nous soussignés,.....

Code Agence de..... (1)

Certifions que le chèque dont tous les éléments d'identification sont indiqués ci-dessous,
a été rejeté par code agence..... (2)

Pour le motif : Provision insuffisante, code rejet : 007

Nom et prénom ou raison sociale du tireur.....

RIB du tireur.....

Nom et prénom ou raison sociale du bénéficiaire.....

RIB du bénéficiaire.....

Numéro du chèque.....

Montant du chèque.....

Date d'émission du chèque.....

Date de présentation au paiement.....

Date de rejet par la banque tirée.....

N° de la RIO.....

Ce certificat est délivré pour valoir acte de protêt en vertu de la réglementation et de la
législation actuellement en vigueur.

Fait à....., le.....

Cachet et signature accréditée 

(1) Nom de l'agence de la banque remettante

(2) Nom de l'agence de la banque tirée

ملحق (7)

نموذج رسالة الأمر بالتسوية بعد أول
عارض دفع - خلال المهلة الأولى للتسوية -
(باللغة العربية والفرنسية)

ANNEXE III (bis)

**MODELE DE LA LETTRE D'INJONCTION DE REGULARISATION SUITE
AU PREMIER INCIDENT DE PAIEMENT
(En langue arabe)**

..... مؤسسة:
..... فرع:
..... الاسم واللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:
..... العنوان:

الموضوع: أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع

السيدة، الأنسة، السيد

..... يؤسفنا أن نبلغكم بان الشيك رقم
..... بقيمة الصادر بتاريخ
..... المسحوب على حساب رقم
..... والمقدم للدفع بتاريخ
..... قد تم رفضه بسبب انعدام أو (قلة) الرصيد.

طبقا للتنظيم المعمول به ، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

و عليه، قصد تفادي الحضر المصرفي الذي تخضعون إليه ، ندعوكم إلى تسوية الوضعية الخاصة بعارض الدفع المذكور أعلاه في اجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ بعث هذه الرسالة و هذا بتكوين رصيد كاف و متوفر لتسوية الشيك و هذا خلال المهلة المحددة أعلاه.

و في حالة عدم القيام بالتسوية في المدة المحددة طبقا للأحكام القانونية، سيطبق عليكم إجراء المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ بعث رسالة الأمر بالإيعاز، و بموجب هذا:

- لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه ؛

- يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم.

- قصد استعادة إمكانية إصدار الشيكات، يتعين عليكم دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية بالإضافة إلى مبلغ الشيك غير المسدد.

ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك. في حالة تكرار عارض الدفع في غضون اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه، ستكونون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات بدون إمكانية التسوية

..... في حرر ب.....

ANNEXE III

**MODELE DE LA LETTRE D'INJONCTION DE REGULARISATION SUITE
AU PREMIER INCIDENT DE PAIEMENT
(En langue française)****Crédit Populaire d'Algérie**

GROUPE D'EXPLOITATION :

AGENCE :

Nom, Prénom (s) ou Raison Sociale ou dénomination commerciale :

Adresse :

Objet : Injonction de régularisation suite au premier incident de paiement

Madame, Mademoiselle, Monsieur,

Nous avons le regret de porter à votre connaissance que le chèque n°....., d'un montant de émis le....., tiré sur votre compte n°..... à l'ordre de et présenté au paiement le..... a été rejeté par nos soins pour absence (ou insuffisance) de provision.

Conformément à la réglementation en vigueur, un Certificat de Non-Paiement a été délivré au bénéficiaire qui équivaut à l'acte de protêt en application des dispositions de l'article 531 du Code de Commerce et il a été fait déclaration de l'incident de paiement à la centrale des impayés de la Banque d'Algérie.

Aussi, pour éviter l'interdiction bancaire dont vous vous êtes rendu passible, nous vous invitons à régulariser l'incident de paiement susvisé dans un délai de dix (10) jours à compter de la date d'envoi de la présente lettre, par la constitution d'une provision suffisante et disponible pour le règlement du chèque par nos soins et ce, au cours du délai précité.

En cas de non régularisation dans le délai imparti, conformément aux dispositions légales, vous serez déclaré interdit d'émettre des chèques pendant une durée de cinq (05) ans à compter de la date d'envoi de la lettre d'injonction et, à ce titre :

- Sur tous vos comptes, il vous sera interdit d'émettre des chèques, autres que ceux de retrait (chèque guichet) auprès du tiré ;
- Vous serez tenu de restituer toutes les formules de chèques en votre possession et en celles de vos mandataires ;
- Afin de recouvrer la possibilité d'émettre des chèques, vous serez soumis au paiement de la pénalité libératoire au profit du Trésor Public avec le montant du chèque impayé.

A l'avenir, nous vous invitons à bien vous assurer de la disponibilité d'une provision suffisante avant toute émission de chèque. En cas de récidive durant les douze (12) mois à partir de ce délai d'injonction vous serez interdit de chéquier pour une durée de cinq (5) ans sans possibilité de régularisation.

Fait à, le

REF :

44

ملحق (8)

نموذج رسالة الأمر بالتسوية بعد أول
عارض دفع - خلال المهلة الثانية للتسوية -
(باللغة العربية والفرنسية)

ANNEXE IV (bis)

**MODELE DE LA LETTRE D'INJONCTION DE REGULARISATION
DANS LE DEUXIEME DELAI DE REGULARISATION
(En langue arabe)**

..... مؤسسة:

..... فرع:

..... الاسم و اللقب او اسم الشركة او التسمية التجارية:

..... العنوان :

الموضوع: امر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية

السيدة، الأنسة، السيد

يؤسفنا أن نبليغكم بأن الشيك رقم بقيمة
الصادر بتاريخ المسحوب على حسابكم
رقم لأمر
و المقدم للدفع بتاريخ قد تم رفضه بسبب انعدام أو (قلة) الرصيد.

طبقا للتنظيم المعمول به ، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد و التي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531
من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

يجدر بنا التذكير بأن هذا العارض الخاص بالدفع الذي تم إعلامكم به بموجب رسالة أمر بالإيعاز موصى. عليها مع وصل
بالاستلام بتاريخ لم يتم تسويته خلال المهلة الأولى عشرة (10) أيام.

و عليه نبليغكم بأنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ و هذا، تطبيقا
للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها، و بموجب هذا:

1 - لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه ؛

2 - يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم.

إلا أنه حتى يمكنكم استعادة إمكانية إصدار الشيكات، يتعين عليكم دفع غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية التي يقدّر
مبلغها ب..... دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية و متاحة لدى بنكنا و هذا في
مدة عشرين (20) يوما ابتداء من انقضاء مهلة الإيعاز الأولى.

ندعوكم في المستقبل إلى أن تتأكدوا جيدا من وجود رصيد كاف قبل إصدار أي شيك. في حالة تكرار عارض الدفع في
غضون اثني عشر (12) شهرا ابتداء من مهلة الإيعاز هذه ستكونون محل المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات
بدون إمكانية التسوية.

..... في حرر ب.....

ANNEXE IV

**MODELE DE LA LETTRE D'INJONCTION DE REGULARISATION
DANS LE DEUXIEME DELAI DE REGULARISATION
(En langue française)****Crédit Populaire d'Algérie**

GROUPE D'EXPLOITATION :

AGENCE :

Nom, Prénom (s) ou Raison Sociale ou dénomination commerciale :

Adresse :

Objet : Injonction de régularisation dans le deuxième délai de régularisation

Madame, Mademoiselle, Monsieur,

Nous avons le regret de porter à votre connaissance que le chèque n°, d'un montant de émis le, tiré sur votre compte n° à l'ordre de et présenté au paiement le a été rejeté par nos soins pour absence (ou insuffisance) de provision.

Conformément à la réglementation en vigueur, un Certificat de Non-Paiement a été délivré au bénéficiaire qui équivaut à l'acte de protêt en application des dispositions de l'article 531 du Code de Commerce et il a été fait déclaration de l'incident de paiement à la centrale des impayés de la Banque d'Algérie.

Nous vous rappelons que cet incident de paiement faisant l'objet de notre lettre d'injonction recommandée avec accusé de réception du n'a pas été régularisé durant le premier délai de dix (10) jours.

Par conséquent nous vous informons que vous êtes interdit de chéquier pour une durée de cinq (05) ans à compter du et ce, en application des dispositions légales et réglementaires en vigueur.

A ce titre :

- Sur tous vos comptes, il vous est interdit d'émettre des chèques autres que ceux de retrait (chèque guichet) auprès du tiré ;
- Vous êtes tenu de restituer toutes les formules de chèques en votre possession et en celle de vos mandataires.

Cependant, pour recouvrer la possibilité d'émettre des chèques, vous êtes soumis au paiement de la pénalité libératoire au profit du Trésor Public dont le montant est de dinars ainsi que le montant du chèque moyennant une provision suffisante et disponible auprès de notre Banque et ce, dans un délai de vingt (20) jours à compter de l'expiration du premier délai d'injonction.

A l'avenir, nous vous invitons à bien vous assurer de la disponibilité d'une provision suffisante avant toute émission de chèque. En cas de récidive durant les douze (12) mois à partir de ce délai d'injonction vous serez interdit de chéquier pour une durée de cinq (5) ans sans possibilité de régularisation.

Fait à, le

REF :

45

ملحق (9)

نموذج الإشعار بالحظر في حالة تكرار
عارض الدفع
(باللغة العربية والفرنسية)

ANNEXE V (bis)

MODELE DE LA NOTIFICATION D'INTERDICTION EN CAS DE RECIDIVE
(En langue arabe)

مؤسسة :

فرع :

الاسم و اللقب أو اسم الشركة أو التسمية التجارية:

العنوان:

الموضوع : إشعار بالخطر في حالة تكرار عارض الدفع

السيدة؛ الأنسة؛ السيد

يؤسفنا أن نبليغكم بأن الشيك رقم بقيمة الصادر بتاريخ المسحوب على حسابكم رقم لأمر و المقدم للدفع بتاريخ قد تم رفضه بسبب انعدام (أو قلة) الرصيد.

طبقا للتنظيم المعمول به، تم تسليم شهادة عدم الدفع لصالح المستفيد والتي تعادل عقد الاحتجاج تطبيقا لأحكام المادة 531 من القانون التجاري و كان محل تصريح عارض الدفع لدى مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر.

يجدر بنا التذكير أن العارض الخاص بالدفع يقع خلال اثني عشر (12) شهرا بعد أول عارض دفع.

وعليه نبليغكم بأنكم ممنوعون من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات ابتداء من تاريخ وهذا، تطبيقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها و بموجب هذا :

- لا يمكنكم إصدار شيكات على كل حساباتكم ما عدا تلك المتعلقة بالسحب (شيك الشباك) لدى المسحوب عليه ؛

- يتعين عليكم رد نماذج الشيكات التي بحوزتكم أو بحوزة مفوضيكم ؛

- يتعين عليكم دفع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة لفائدة الخزينة العمومية التي يقدر مبلغها ب دينار بالإضافة إلى مبلغ الشيك مقابل تكوين مؤونة كافية ومتاحة لدى بنكننا . ويجدر بنا التذكير أنه في حالة عدم تسوية هذه الوضعية، يمكن للمستفيد من الشيك أن يباشر متابعات جزائية ضدكم.

طبقا للأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها، كل احتجاج ضد قرار الحظر هذا و كذا الغرامة يحال إلى المحاكم المختصة.

محرر ب في

ANNEXE V

MODELE DE LA NOTIFICATION D'INTERDICTION EN CAS DE RECIDIVE
(En langue française)**Crédit Populaire d'Algérie**

GROUPE D'EXPLOITATION :

AGENCE :

Nom, prénom(s) ou raison sociale ou dénomination commerciale :

Adresse :

Objet : Notification d'interdiction en cas de récidive

Madame, Mädemoiselle, Monsieur

Nous avons le regret de porter à votre connaissance que le chèque n°....., d'un montant de émis le, tiré sur votre compte n°.....à l'ordre de et présenté au paiement le a été rejeté par nos soins pour absence (ou insuffisance) de provision.

Conformément à la réglementation en vigueur, un Certificat de Non-Paiement a été délivré au bénéficiaire qui équivaut à l'acte de protêt en application des dispositions de l'article 531 du Code de Commerce et il a été fait une déclaration de l'incident de paiement à la centrale des impayés de la Banque d'Algérie.

Nous vous rappelons que cet incident de paiement survient durant les douze (12) mois après le premier incident de paiement.

Par conséquent, nous vous informons que vous êtes interdit de chéquier pour une durée de cinq (5) ans à compter du et ce, en application des dispositions légales et réglementaires en vigueur.

A ce titre :

- Sur tous vos comptes, il vous est interdit d'émettre des chèques autres que ceux de retrait (chèque guichet) auprès du tiré ;
- Vous êtes tenu de restituer les formules de chèques en votre possession et en celle de vos mandataires ;
- Vous êtes tenu de payer une pénalité égale au double de la pénalité libératoire au profit du Trésor Public, d'un montant de..... dinars ainsi que le montant du chèque moyennant une provision suffisante et disponible auprès de notre Banque. Nous vous rappelons qu'en cas de non-régularisation de cette situation, des poursuites pénales pourraient être engagées contre vous par le bénéficiaire.

Conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur, toute contestation de cette mesure d'interdiction ainsi que de la pénalité est déférée à la juridiction compétente.

Fait à le.....

REF :

65

ملحق (10)

محضر تبليغ شهادة عدم الدفع مع تكليف
بالوفاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستاذ سيد عثمان حسين لطفي
محضر قضائي بتيزي وزو
20، شارع الإخوة سيدي معمر
تيزي وزو

محضر تبليغ شهادة عدم الدفع
مع تكليف بالوفاء
(طبقا للمادة 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)

بتاريخ/..... من شهر..... عام ألفين و ثلاثة عشرة
و على الساعة

للمادة: 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

العنوان:
ولاية:

تتفيذا لشهادة عدم الدفع المحررة بتاريخ 2012/05/30 من طرف البنك الوطني
الجزائري وكالة تيزي وزو رمز 581 التابعة للشيك رقم : 517 22 المحرر
بتاريخ 2010/06/09 من طرف البنك الوطني الجزائري بقيمة 250.000,00 دج

نحن الأستاذ سيد عثمان حسين لطفي، محضر قضائي بتيزي وزو
والكائن مقر مكتبنا بـ 20 شارع الإخوة سيدي معمر تيزي وزو والموقع أدناه

بيان المصاريف
1500 دج
ق/م
255 دج
الطابع
120 دج
المجموع :
1.875 دج

قمننا بالإنذار :

العنوان : صندوق بريد

بأدائه بين أيدينا مع تسليمنا وصلا على أداء المبالغ المستحقة التالية حسابها :

مبلغ مقابل قيمة الشيك 250.000,00 دج
الحق التناسبي 19.890,00 دج
مصاريف التبليغ و التنفيذ 5.274,00 دج
المجموع 275.164,00 دج

ولكي لا يجهل

و أنذرناه بأنه إذا لم يمتثل لهذا الإنذار في أجل (15) يوما من تاريخ هذا التكليف سوف ينفذ
عليه جبرا طبقا للمواد 612 إلى 613 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية
وتركنا له نسخة طبقا الأصل من هذه الشهادة و كذا الإنذار ممضي ومختوم عليه والكل طبقا للقانون

و مخاطبا (الاسم و اللقب) :

صفة المبلغ له

إمضاء المسام له

موقع و ختم المحضر

ملحق (11)

محضر امتناع عن التنفيذ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الديوان الموسمي للمحضر القضائي

مكتب الأستاذة: مجرسي كريمة

محاضرة قضائية لدى محكمة برج مناريل

اختصاص مجلس قضاء بومرداس

حي: 104 مسكن - عمارة: ج - رقم: 41 - يسر

الهاتف: 0553 33 87 27 / 024 88 26 12

محضر امتناع عن التنفيذ

بتاريخ: السادس والعشرون من شهر ماي سنة ألفين وعشرة / على الساعة: العاشرة صباحا.

تاريخ: 2010/

لفائدة السيد: P /

تاريخ: 2010/

الساكن بـ: شارع اللعب - يسر - ولاية بومرداس /

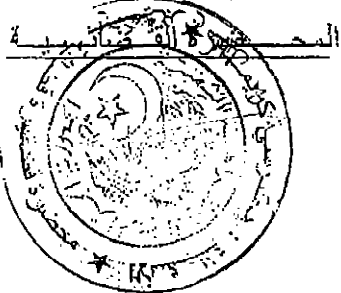
نحن الأستاذة مجرسي كريمة ، محاضرة قضائية محلقة لدى اختصاص مجلس قضاء بومرداس الكائن مقر مكتبنا بحي 104 مسكن عمارة: ج - رقم: 41 - يسر - ولاية بومرداس، الموقعة أدناه.

بناء على السند شيك بنكي - رصيده من بنك (BNP PARIBAS El Djazaïr) بي ا بي باريبا الجزائر ، وكالة زموري، تحت رقم: 2903481 ، الموقع بتاريخ: 2009/08/26، ببلغ قدره: (80.000,00 دج) ثمانون ألف دينار جزائري، الموقع من قبل السيد: P ، حسب تصريحات السيد: P /

بناء على محضر تبليغ شهادة احتجاج لعدم الدفع المبلغة بتاريخ: 2010/05/03 / المبلغة إلى السيد: P / الساكن بـ: طرفة - يسر - ولاية بومرداس /

نتبث أنه بعد فوات الآجال القانونية المنوه عنها في محضر تبليغ شهادة احتجاج لعدم الدفع المذكور أعلاه، فإن السيد حجيح رضا لم يمتثل و امتنع تماما عن التنفيذ. /

ونظرا للامتناع عن تنفيذ السند التنفيذي المذكور أعلاه حررنا هذا المحضر في اليوم ، و الشهر و السنة و الساعة المذكورين أعلاه ليكون حجة و بينة عند الاقتضاء ، وذلك طبقا للقانون. /



قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I. الكتب

1. د. أبو طالب صلاح أمين، الأحكام المستحدثة في قانون الشيك الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
2. د. أبو عتروس عبد الحق، الوجيز في البنوك التجارية عمليات، تقنيات وتطبيقات، د د ن، قسنطينة، 2000.
3. د. أحمد محمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الجزء الثالث، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن.
4. _____، السندات التجارية " الكمبيالة السند الإذني الشيك " النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 1995.
5. د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في المملكة العربية السعودية، طبعة ثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
6. د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، طبعة أولى، الإصدار الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2001.
7. د. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري - الجزء الثاني - الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2007.
8. الهندي خليل، العمليات المصرفية والسوق المالية - الجزء الثالث - دمج المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان 2000.
9. أ. برهان الدين جمال، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
10. د. بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2004.
11. د. بسام حمد الطراونة ود. باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2010.
12. د. بن داود إبراهيم، الأسناد التجارية في القانون التجاري الجزائري، مدعماً بالاجتهادات القضائية وآخر التعديلات، مطبعة الفنون البيانية بالجلفة، 2005.
13. د. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص - الجزء الأول - الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة، طبعة 2006.
14. د. بيار إميل طوبيا، " الشيك "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.

15. د. حداد إلياس، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، طبعة ثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
16. د. حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مطبعة أطلس القاهرة، 1993.
17. أ. خليفاتي عبد الرحمان، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون التجاري المقارن، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، 2008.
18. (ر) روبلو (ج) ريبير، المطول في القانون التجاري- الجزء الثاني- ترجمة د/علي مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 2008.
19. د. راشد راشد، الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
20. راشد فهمي المحامي، الشيك من الناحية التجارية والجنائية طبقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية، دب ن، 2000.
21. د. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحية المدنية و الجزائية " دراسة مقارنة " (لقوانين التجارة والعقوبات في فرنسا ومصر والعراق والأردن) مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن 1997.
22. _____، النظام القانوني للشيك "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، دار مكتبة التربية، عمان-الأردن، 1997.
23. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأسناد التجارية (السفتجة- السند لأمر - الشيك)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.
24. ق. صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي - ، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2006 .
25. د. عادل أحمد حشيش، اقتصاديات النقود و البنوك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1993.
26. أ. عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.
27. د. عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات - في جرائم النصب التبيد إصدار شيك بدون رصيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
28. عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، سلسلة تبسيط القوانين (02) دار هومة، بوزريعة الجزائر، 2005 .
29. عبد العزيز سليم، أصول المرافعة والدفاع في الجنائي والمدني والأحوال الشخصية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1995.
30. د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري " دراسة مقارنة " - الجزء الثاني - الأوراق التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

31. د. عبد النعيم محمد مبارك، النقود والصيرفة والسياسات النقدية، الدار الجامعية، بيروت، 1985.
32. د. عبد الوهاب حواس، قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات، "دراسة قانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
33. د. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
34. د. عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1994.
35. د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د ب ن، 1995 ص 112.
36. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مبكرة، المكتبة الوطنية، د ب ن، 1993.
37. عماد علي خليل، الحماية الجزائرية لبطاقة الوفاء " دراسة تحليلية مقارنة "، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، 2000.
38. أ. عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية "دراسة قانونية وتحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، 2003.
39. أ. عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، 2008 .
40. د. فتوح عبد الله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، "دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني وبعض التشريعات العربية"، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
41. _____، الحماية الجنائية للشيك، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002.
42. د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري- الجزء الثاني- الأوراق التجارية، د د ن، عمان 1997.
43. د. فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هــومة، الجزائر، 1995.
44. _____، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007.
45. ق. قارة أمال، الحماية الجزائرية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هـومة، الجزائر 2006.
46. أ. لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.

- 47.** أ. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2003.
- 48.** مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة، 2004.
- 49.** أ. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية - إسكندرية مصر، 2004.
- 50.** د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني النظريات العامة للالتزامات مصادر الالتزام - التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2004.
- 51.** د. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، دار المطبوعات الجامعية - إسكندرية، 1999.
- 52.** أ. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 53.** د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري - الأوراق التجارية -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 54.** مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية - الأوراق التجارية - عمليات البنوك - الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
- 55.** د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري - العقود التجارية وعمليات البنوك -، الدار الجامعية للطباعة والنشر، د ب ن، 1999.
- 56.** _____، أصول القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 57.** د. مصطفى كمال طه أ. بندق وائل أنور، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2005.
- 58.** د. نائل عبد الرحمان صالح، تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1995.
- 59.** د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دارا لجامعة الجديدة للنشر، إسكندرية، 2006.
- 60.** _____، القانون التجاري - العقود التجارية - العمليات المصرفية - الأوراق التجارية - الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2008.
- 61.** أ. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

II. رسائل ومذكرات جامعية

1. بوضياف ميلود، دور العرف في تطوير العقود المصرفية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
2. جمال حاج يوسف، الأحكام الجزائية المتعلقة بالشيك، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
3. جميلة بنت باداءة، تداول الأوراق التجارية في موريتانيا والجزائر "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
4. حفيف جمال، السرقة في الإعلام الآلي "دراسة مقارنة" بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
5. روا بحية حسناوي فاطمة، الحماية القانونية لحامل شيك بدون رصيد، بحث مقدم لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
6. شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية - تخصص قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.
7. شامي لينده، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001 - 2002.
8. شويط صباح، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007.
9. ضويفي محمد، علاقة البنك المركزي بالبنوك التجارية، بحث لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.
10. عيسى محمود عيسى العواودة، أحكام الشيك - دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، جامعة القدس - فلسطين، 2011.
<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2011/6/>
11. علامروان سلطان، الضمانات القانونية التي تدعم استعمال الشيك في التعامل كبديل عن النقود، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

12. مزعاش عبد الرحيم، قواعد الإثبات في الأمور التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في قانون المسؤوليات، معهد الحقوق والعلوم لإدارية جامعة الجزائر، 2002.
13. مسعودي محمد، الحماية المصرفية لحامل الشيك، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وحدة التكوين والبحث في قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس أكادال- الرباط، 2007-2008.
14. موكة عبد الكريم، الثمن في عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون فرع، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
15. واقد يوسف، النظام القانون للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007.

III. المقالات.

1. التيجاني فاتح، "الحماية الجزائية للشيك عبر التشريع والاجتهاد القضائي في الجزائر وفرنسا"، المجلة القضائية، عدد 02، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا دار القصة للنشر، الجزائر، 2004.
2. "جرائم الشيك"، المجلة القضائية، عدد 02، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بن عكنون الجزائر، 1999.
3. "حول العقوبة المالية في جرائم الشيك"، المجلة القضائية، عدد 02، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، بن عكنون الجزائر، 1999.
4. الحارثي محمد، "مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 1993.
5. السويطة حنان، "تقادم الأوراق التجارية"، المدونة الإلكترونية، 2010. <http://droit-Contentieux.Blogspot.com/>
6. د. العريف علي، "توقيع الشيك"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 03، مطبعة جامعة القاهرة، 1956.
7. القضاة فياض، "الالتزامات الناتجة عن استخدام بطاقات الائتمان"، مجلة دراسات، عدد 02، 1999.
8. أ/ الكيلاني هشام، "الشيك"، مجلة نقابة المحامين، عدد 01، مطبعة ابن زيدون دمشق، 1962.

9. المحامي جمال عبد الناصر المسالمة، " العيوب الشكلية والعيوب الموضوعية في الشيك"، وفقا للقانون السوري، منتديات كلية الحقوق، 2010، <http://www.law-zag.com/vb/t9729.html>.
10. أ. بخوش علي، "سند الشيك وكيفية تطبيق المادة 374 من قانون العقوبات"، المجلة القضائية، العدد الأول، عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2003.
11. بلعمري سميرة، " إجراءات جديدة لوقف التحايل بإصدار صكوك بلا رصيد"، منتديات الشروق أون لاين. 27/02/ 2012 <http://www.echoroukonline.com/ara/eco/index.1htm>.
12. أ. بوخيرة حسين، " استخدام البنوك الجزائرية لوسائل الدفع في التجارة الخارجية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، عدد 02، 2010.
13. أ. بودالي محمد، "التوقيع الإلكتروني"، مجلة إدارة، عدد 26، الجزائر، 2003.
14. توماس بالينو، "أمونتوندي جونسون، إصلاح نظام المدفوعات والسياسة النقدية"، مجلة التمويل والتنمية، عدد 01، 1996.
15. د. حسان نادية، " تأثير تعديل القانون التجاري لسنة 2005 على جريمتي إصدار شيك بدون رصيد أو ناقص الرصيد"، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009.
16. د. حسين يوسف غنايم، "المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 62، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995.
17. أ. حلمي احمد، " المعارضة في دفع قيمة الشيك بغير توقف على حكم القضاء"، مجلة حلمي للمحاماة، مصر، نوفمبر 2012 <http://www.maktooubblog.com/sear?=%D8>.
18. أ. حلمي احمد، " تقادم دعوى الرجوع في الشيك - أحكام جديدة -"، منتدى المحامين العرب، 2006. [http://www.mohamoon.com/montada/\(2gjtxbfrfs0nj0l45ikl45h55\)/Default.aspx?Action=Display&ID=3154&Type=3](http://www.mohamoon.com/montada/(2gjtxbfrfs0nj0l45ikl45h55)/Default.aspx?Action=Display&ID=3154&Type=3)
19. أ. خمري أعمار، "أحكام الشيك من الورق إلى الإلكترونيك"، مجلة معارف، عدد 07، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة- الجزائر، 2009.
20. دغيش أحمد، " الشيك وفق التعديلات الجديدة، مجلة دفاتر السياسة والقانون"، العدد 4، جامعة الجزائر، 2011. <http://dSPACE.univ-tlemcen.dz/handle/112/1560?mod=full&submitsimple=affichage+d%c3%A9tail%c3%A9>.
22. د. ربيع شندب، "الشيك بدون مؤونة في ظل القوانين المستحدثة في القانون الفرنسي واللبناني"، منتدى المحامين السوريين، قسم الأبحاث والدراسات، أبحاث في القانون التجاري. <Http://syrianbar.org/vb/index.phf>.
23. د. سمار نصر الدين، " تنازع القوانين في مادة الشيك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية"، عدد 02، 2008.
24. سيف الدين البلعاوي، " أركان جرائم الشيك دراسة في القانون الفلسطيني"، مجلة الابتسامة - الموسوعة العلمية - العلوم المتخصصة - علم الاقتصاد <http://www.ibtesama.com/vb/urls.php?>

25. فائق محمود محمد الشماخ، "الموانع القانونية من مسؤولية البنك المسحوب عليه بمناسبة أداء قيمة الشيك"، دراسة في التطبيقات القضائية، المجلة القانونية والقضائية، دولة قطر. <http://www.almeezan.qa/>
26. عبد الوهاب الخيل - المحامي، "التقادم الصرفي للشيك"، منتدى المحامين العرب، 2010. <http://www.mohamoon-montada.com/default.aspx>
27. أ. قادري عبد المجيد، "الوفاء الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، عدد 12، 2008.
28. أ. قطاية بن يونس، "الركن المعنوي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بين القانون والاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، جامعة سيدي بلعباس الجزائر، 2005.
29. أ. محمد صالح بك، "مشروع تمهيدي لقانون الشيك"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول والثاني، مطبعة فتح الله، القاهرة، 1943.
30. د. مشرفي فريد، "معنى الشيك في القانون الجنائي"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 01 و02، مطبعة جامعة القاهرة، 1956.
31. مصلح أحمد الطراونة، "المركز القانوني للحامل المهمل للورقة التجارية في القانون الأردني - دراسة مقارنة -" كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2003. <http://www.startimes.com/f.aspx?mode=f&fa=58>
32. هاني محمد صالح الحديثي و د. إسراء جاسم العمران، الموجز في الأوراق التجارية وفقا للقانون القطري، 2006-2007. www.ao-academy.org/.../lectures-about-commerc..

IV. النصوص القانونية.

النصوص الجزائية.

أ- نصوص تشريعية.

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8/06/1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر ج ج ، عدد 48 الصادر في 10 /06/ 1966، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.رج.ج عدد 49 الصادر في 11 /06/ 1966، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 /09/ 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 مؤرخة في 30 /09/ 1975، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 الصادر في 19 /12/ 1975، معدل ومتمم.
5. أمر رقم 76-103 مؤرخ في 09/12/1976، يتضمن قانون الطابع، ج ر ج ج عدد 39 الصادر في 15/05/1977، معدل ومتمم. أمر رقم 75-89 المؤرخ في 30/12/1975، يتضمن قانون البريد والمواصلات ج ر عدد 29 الصادر في 09/04/1976، ملغى بموجب القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 /08 /2000 إلا ما تعلق بالجزء التنظيمي منه، ج ر ج ج عدد 48 الصادر في 06/08/2000.

6. أمر رقم 75-89 المؤرخ في 1975/12/30، يتضمن قانون البريد والمواصلات ج عدد 29 الصادر في 1976/04/09، ملغى بموجب القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 إلا ما تعلق بالجزء التنظيمي منه، ج رج ج عدد 48 الصادر في 2000/08/06.
7. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 1990/04/14، يتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج عدد 16 الصادر في 1990/04/14 (ملغى).
8. قانون رقم 2000-03 المؤرخ في 2000/08/05، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج رج ج عدد 48 الصادر في 2000/08/06.
9. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج عدد 52 الصادر في 2003/08/27، معدل ومتمم.
10. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 2005/02/06، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها، ج رج ج عدد 11 الصادر في 2005/02/09، معدل ومتمم.
11. قانون رقم 05-02 مؤرخ في 2005/02/06، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون التجاري، ج رج ج عدد 11 الصادر في 2005/02/09.
12. قانون رقم 05-16 مؤرخ في 2005/12/31، يتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج ر عدد 85 الصادر في 2005/12/31.
13. أمر رقم 10-04 مؤرخ في 2010/08/26، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 والمتعلق بالنقد والقرض، ج رج ج عدد 50 الصادر في 2010/09/01.
14. أمر رقم 12-02 مؤرخ في 2012/02/13، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج رج ج عدد 08، الصادر في 2012/02/15.

ب- نصوص تنظيمية.

ب¹ مراسيم

1. مرسوم تنفيذي رقم 94-75 مؤرخ في 94/04/02، ج رج ج عدد 19 الصادر في 1994/04/10، المعدل للجزء التنظيمي للأمر رقم 75-89 المتضمن قانون البريد والمواصلات، ج رج ج عدد 29 الصادر في 1976/04/09.
2. مرسوم تنفيذي رقم 03-438 مؤرخ في 2003/11/22، يحدد الاستثناءات المتعلقة بكتابة المبلغ على الصك البريدي، ج رج ج عدد 72 الصادر في 2003/11/23.
3. مرسوم تنفيذي رقم 04-175 مؤرخ في 2004/06/12، يحدد حالات عدم تنفيذ صك بريدي يقدمه للدفع المستفيد منه وشروط ذلك، ج رج ج عدد 39 الصادر في 2004/07/16.

4. مرسوم تنفيذي رقم 05-442 مؤرخ في 14/11/2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر ج ج عدد 75 الصادر في 20/11/2005.

5. مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09/01/2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر ج ج عدد 02 الصادر في 15/01/2006.

ب² قرارات

1. قرار مؤرخ في 02/12/1979، يتعلق بشراء السيارات الجديدة ذات الاستعمال الشخصي بواسطة صك خاص يسلمه الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط أو أحد البنوك الوطنية أو إذن بالدفع تسلمه الخزينة العامة، ج ر ج ج عدد 52 الصادر في 25/12/1979.

2. قرار مؤرخ في 09/05/82، المتعلق ببعض كفاءات الدفع بواسطة الصكوك، ج ر ج ج عدد 28، الصادر في 13/06/82، ص 1354.

3. قرار مؤرخ في 24/11/1982، يحدد الكفاءات المتعلقة باستعمال الصك في التعامل، ج ر ج ج عدد 02 الصادر في 11/01/1983.

4. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24/05/1984، يحدد كفاءات تطبيق المرسوم رقم 83-319 المؤرخ في 07/05/1983، والمتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين، ج ر ج ج عدد 30 الصادر في 24/07/1984.

ب³ أنظمه مجلس النقد والقرض

1. نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22/03/1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر ج ج عدد 8 الصادر في 22/03/1992.

2. نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22/03/1992، يتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة و عملها، ج ر ج ج عدد 8 الصادر في 07/02/1993.

3. نظام رقم 92-03 المؤرخ في 22/03/1992، يتعلق بالوقاية من إصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك (غير منشور)، عن مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة 2004.

4. نظام رقم 94-12 مؤرخ في 02/07/1994، مبادئ تفسير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج ر ج ج، عدد 72 الصادر في 06/11/1994.

5. نظام رقم 97-03 مؤرخ في 17/11/1197، يتعلق بغرفة المقاصة، ج ر ج ج عدد 17، الصادر في 25/03/1998.

6. نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04/03/2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر ج ج عدد 35، الصادر في 02/07/2004.

7. نظام رقم 05-04 مؤرخ في 13/10/2005، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة و الدفع المستعجل، ج ر ج ج عدد 02 الصادر في 15/01/2006.

- 8.** نظام رقم 05-05 مؤرخ في 2005/12/15، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج العدد 26 الصادر في 2006/04/23.
- 9.** نظام رقم 05-06 مؤرخ في 2005/12/15، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج ر ج ج عدد 26 الصادر في 2006/04/23 .
- 10.** نظام رقم 05-07 مؤرخ في 2005/12/28، يتضمن أمن أنظمة الدفع، ج ر ج ج عدد 37 الصادر في 2006/07/04.
- 11.** نظام رقم 07-01 مؤرخ في 2007/02/03، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر ج ج عدد 31 الصادر في 2007/05/13، معدل ومتمم.
- 12.** نظام رقم 08-01 مؤرخ في 2008/01/20، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، ج ر ج ج عدد 33 الصادر في 2008/07/22.
- 13.** نظام رقم 09-02 مؤرخ في 2009/05/26، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، ج ر ج ج عدد 53 الصادر في 2009/09/13.
- 14.** نظام رقم 09-03 مؤرخ في 2009/05/26، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر ج ج عدد 53 الصادر في 2009/09/13.
- 15.** نظام رقم 11-07 مؤرخ في 2011/10/19، يعدل ويتم النظام رقم 08-01 المؤرخ في 2008/01/20، و المتعلقة بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، ج ر ج ج عدد 08 الصادر في 2012/02/25.

النصوص القانونية لبعض الدول الأخرى.

- 1.** مدونة التجارة المغربية صيغة محينة بتاريخ 2011/10/06، القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 4418 الصادر في 19 جمادى الأولى 1417 (2012/02/25) ص 2187، معدل ومتمم.
<http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/ar/Nouveautes/>
- 2.** قانون التجارة البحريني - مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1987، معدل ومتمم.
<http://www.aladalacenter.com/index.php?option...>
- 3.** قانون التجارة القطري رقم (16) لسنة 1971 بإصدار قانون المواد المدنية والتجارية، معدل ومتمم.
<http://www.almeezan.qa/LawArticles.aspx?...8512...>
- 4.** قانون التجارة المصري قانون 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة المعدل والمتمم.
www.ici.pa.com/ar/...%5cdata%5claw%5c7.20%التجارة.doc
- 5.** قانون الأوراق التجارية السعودي، المرسوم الملكي رقم م/37 وتاريخ 1383/10/11 هجري.
reda79.arabblogs.com/soudilaw/archive/...823487.ht...
- 6.** مدونة التجارة الأردنية، قانون رقم 12 لسنة 1966 معدل ومتمم،
diwanerb2.com/index.php?option=com_content&view=article&id=255%3Acode_de_commerce-jordannienne-

v. قرارات المحكمة العليا ⚖️ اجتهادات المحكمة العليا الجزائرية ⚖️

1. قرار رقم 27973 مؤرخ في 1982/03/03، (شيك - معارضة الساحب على الوفاء - عند الضياع و إفلاس الحامل - رفعها لأسباب أخرى - وجوب إلغائها بناء على طلب الحامل. "المادة 2/503 و3 من القانون التجاري")، الموسوعة الإلكترونية الشاملة للقوانين والاجتهادات القضائية.
2. قرار رقم 29045 مؤرخ في 1983/07/10، (شيك بدون رصيد، تحريك الدعوى العمومية)، المجلة القضائية، العدد 01 - 1989، ص ص 368 - 369.
3. قرار رقم 42963 مؤرخ في 1987/12/15، (شيك بدون رصيد، اشتراط وجود متضرر خطأ في تطبيق القانون)، المجلة القضائية، العدد 04 - 1990، ص ص 246 - 247.
4. قرار رقم 66941 مؤرخ في 1990/04/22، (إصدار شيك رصيد غير كافي عدم تقديمه في الوقت المناسب، عدم تقديم احتجاجات، واجب الوفاء)، المجلة القضائية، العدد 02 - 1991، ص ص 105 - 107.
5. قرار رقم 48835 مؤرخ في 1988/04/10، (شيك مصادق عليه، اعتراض على تقديمه - لا يجوز)، المجلة القضائية، العدد 01 - 1992، ص ص 66 - 69.
6. قرار رقم 61344 مؤرخ في 1990/07/15، (المعارضة على سحب الشيك، وجود رصيد - لا يجوز)، المجلة القضائية، العدد 01 - 1992، ص ص 70 - 74.
7. قرار رقم 67418 مؤرخ في 1990/03/20، (إصدار شيك بدون رصيد قبول الشيك كضمان - توفر الركن المعنوي للجريمة، استبعاد تطبيق المادة 537 ق ت - رفض)، المجلة القضائية، العدد 01 - 1994، ص ص 261 - 266.
8. قرار رقم 151073 مؤرخ في 1997/10/27، (إصدار شيك بدون رصيد - لا يلزم المستفيد إخطار الساحب بنقص الرصيد)، المجلة القضائية، العدد 02 - 1997، ص ص 206 - 209.
9. قرار رقم 188085 مؤرخ في 1988/09/28، (إصدار شيك بدون رصيد، حكم العقوبة التكميلية دون العقوبة الأصلية قصور في التسبيب)، المجلة القضائية، العدد 01 - 1999، ص ص 196 - 199.
10. قرار رقم 193340 مؤرخ في 1998/12/14، (إصدار شيك بدون رصيد، لا عبرة بالبواعث) المجلة القضائية، العدد 02 - 1999، ص ص 68 - 70.
11. قرار رقم 207011 مؤرخ في 1999/06/21، (إصدار شيك بدون رصيد، معارضة الساحب على الوفاء عدم صحة ذلك - نقض)، المجلة القضائية، عدد 01 - 2000، ص ص 221 - 225.

12. قرار رقم 225216 مؤرخ في 2001/01/29، (نقص في الرصيد الحكم بغرامة تعادل قيمة الشيك خطأ في تطبيق القانون)، المجلة القضائية، العدد 02-2001، ص ص 389 - 391.
13. قرار رقم 217922 مؤرخ في 2000/5/29، (إصدار شيك بدون رصيد، تقادم إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا - نعم) المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص ص 162 - 163.
14. قرار رقم 178215 مؤرخ في 1999/04/15، (شيك بدون رصيد، اختصاص محلي، العبارة بمكان الإصدار وليس بمكان التقديم للوفاء، تطبيق صحيح للقانون)، المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص ص 108 - 110.
15. قرار رقم 217409 مؤرخ في 2001/06/25، (إصدار شيك بدون رصيد تسليمه كضمان لمبلغ القرض - براءة - عدم صرفه - قصور في التسييب - نقض وإحالة)، المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص 159.
16. قرار رقم 222960 مؤرخ في 2000/02/27، (شيك بدون رصيد - عدم وجوده في الملف جواز الأخذ بصورة الشيك - نعم)، المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص ص 152 - 153.
17. قرار رقم 246115 مؤرخ في 2001/06/25، (شيك بدون رصيد - عدم خضوع الغرامة لظروف التخفيف - سوء النية مفترضا - قيام الجريمة - إدانة - تطبيق صحيح للقانون - رفض)، المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص 31.
18. قرار رقم 262843 مؤرخ في 2001/06/25، (إصدار شيك بدون رصيد، تسديد المبلغ نقدا عدم الإعفاء من المسؤولية توافر أركان الجريمة - براءة خطأ)، المجلة القضائية، عدد خاص 2002، ص ص 156 - 158.
19. قرار رقم 281829 مؤرخ في 2003/10/06، (شيك - تظهيره - انعدام الرصيد - مسؤولية الساحب - نعم)، المجلة القضائية، العدد 02 - 2003.
20. قرار رقم 311012 مؤرخ في 2005/10/19، (يتم الوفاء بالشيك، عند عدم تحديد مكان الوفاء، بالمحل الأصلي للمسحوب عليه)، المجلة القضائية، العدد 02-2005.
21. قرار رقم 548932 مؤرخ في 2009/07/01، (إصدار شيك بدون رصيد - مسؤولية جزائية)، المجلة القضائية، عدد 02 - 2009.
22. قرار رقم 517434 مؤرخ في 2009/06/24، (شيك بدون رصيد اختصاص محلي)، المجلة القضائية، عدد 01 - 2010.
23. قرار رقم 490987 مؤرخ في 2010/03/25، (شيك بدون رصيد عارض الدفع)، المجلة القضائية، عدد 02 - 2010.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

I. OUVRAGES

1. BELLOULA Tayeb, Responsabilité pénale des dirigeants, éd. DAHLB, Alger, 1995.
2. CABRILLAC Henry, le chèque et le virement, 4^{ème} éd, librairies Techniques, Paris, 1967.
3. CLAUDED Dragon, GEIBEN Didier et All, Les moyens de paiement des espèces à la monnaie électronique, Banque éditeur, Paris, 1997.
4. COQUELET Marie laure, Entreprises en difficulté – Instruments de paiement et de crédit, Dalloz, Paris, 2003.
5. DEKEUWER- DÉFOSSEZ Françoise, Droit bancaire ,5^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1995.
6. DESCHAANEL Jean pierre, Droit bancaire, l'activité bancaire, Dalloz, Paris, 1997.
7. GARSUAULT Philippe et PRIAMI Stéphane, Les opérations bancaires à l'international, Banque éditeur, Collection banque IIB, Paris, 1999.
8. GAUDAMINE Gay, MONTIER Jean, Banque et marchés financiers, éd. Economica, Paris, 1998.
9. GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit du crédit – Chèques – Effets de commerce – Cartes de crédit et de paiement, 2^{ème} éd., Litec- Libraire de la cour de cassation, Paris, 1991.
10. JEANTIN Michel, Droit commercial – Instruments du paiement et de crédit – Entreprises en difficulté 4^{ème} éd., Dalloz- DELTA, Paris, 1995.
11. LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 16^{ème} éd., ARMAND 12 COLIN, éd. Dalloz, Paris, 2005.
12. MICHELLE Etienne, GAVALDA Christian, Travaux dirigés de droit des affaires, Effets de commerce – Chèque – Cartes de crédit, éd. Litec- Libraire de la cour de cassation, Paris, 1994.
13. PIERRE LE GALL Jean, Droit commercial, 11^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1996.
14. ROLLANDE -Luc Bernet, Principes de technique bancaire, nouvelle éd., DUNOD, paris, 1995
15. VASSEUR Michel, MARIN Xavier, Le chèque, Tome II, éd. Sirey, paris, 1969.

II. ARTICLES

1. AVENA-ROBARDET Valérie, "La falsification un motif légitime de rejet d'un chèque de banque, note sous (Cas. com., 14/02/2006)" , Rec. Dalloz., AJP, n°12 du 2006, p.856.
2. _____, " MURCEF et autres nouveautés dans les relations banque - client", le point sur..., Rec. Dalloz., n°02, 01^{er} cahier, 2002, p p.186-188.

3. _____, "La régularisation d'un chèque impayé par constitution d'une provision spécialement affectée à cet effet, note sous (Cass., com., 22/02/2005)" , Rec. Dalloz., AJP, n°10, 2005, p.708.
4. _____, "Le rejet de chèque dans les règles, obs. sous (Cass. com., 14 mars 2006)" , Rec. Dalloz., AJP, n°14, 2006, p 979.
5. CABRILLAC Michel, "Chèques affectés d'une modalité particulière", J.C.P Banque et crédit, fasc. n°340, 1985. éd. technique S.A, paris 1990.
6. _____, " CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P Banque et crédit, fasc. n°310, 1985, éd. technique, Paris, 1990,
7. _____, " Virement", J.C.P. Banque et crédit, n° 01, fasc. 390, éd. Technique, Paris, 1990.
8. _____ "V° Chèque", Encyclopédie juridique, Rép. D. com., Tom II, C – cou, 1994, éd. Dalloz, Paris, 1997.
9. _____, " Chèque de voyage", RTD com., n ° 03, éd. Dalloz, 1999, p.726
10. _____, " Législation – Création des chèques d'accompagnement personnalisés (n° 99-862 du 6/10/99.)", RTD com., n°01, éd. Sirey, 2000, p.151.
11. _____, "Effet de commerce – Signature électronique – impossibilité", RTD com., n°01, 2001, p195.
12. _____, " Note sous (Cas. com. 24/10/2000)", RTD com., éd. Sirey, n°01, 2001, p.195.
13. _____, " L'exonération de l'amende forfaitaire en cas de paiement direct du chèque sans provision au bénéficiaire, note sous (tribunal de grande instance de paris -ORD. Réf du 29/11/2000 -) " , Rec. Dalloz., JP com., n°10, 2001, p.848 - 849.
14. _____, "Chèque – période suspecte, note sous (Cass. com., 14/3/ 2000)" , RTD. com., n°02, éd. Sirey, 2000, p.418.
15. _____, "Chèque – Émission en période suspecte, note sous (Cas. com. 23/11/2004)" , RTD com., n° 01, éd. Sirey, 2005, pp.151- 152.
16. _____, "Chèque – Compensation – Réglementation – Organisation de la présentation au paiement sous forme dématérialisée, (Rég. n°01– 04 du 29/10/2001)" , RTD com., n°02, 2002, p351.
17. _____, "Chèque affecter d'une modalité particulière et chèque soumis à un statut spécial " , J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. n° 340, éd. du Juris- Classeur, 2003, p.p 1-10.
18. _____, "CHÈQUE – Généralités – Règles de forme", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. n° 310, éd. du Juris- Classeur, Paris, 2004.

19. _____, "CHÈQUE – Émission et circulation", J.C.P. Banque – Crédit – Bourse, fasc. n°320, éd. du Juris- Classeur, Paris, 2004.
20. _____ "Chèque – Paiement et défaut de paiement " J.C.P. Banque – crédit – bourse, fasc. n°330, éd. du juris- classeur, Paris, 2003.
21. _____, "Mention imprimée du numéro du compte, rature et mention manuscrite du numéro d'un autre compte tenu par le même banquier, devoir du banquier de s'informer auprès du client, note sous (Cas. com., 18-05-2005)", RTD com., n° 03, éd. Dalloz, 2005, p. 572.
22. CABRILLAC Michel, TEYSSIE Bernard, " Chèque provision solde d'un compte courant", RTD com., n°04, éd. Sirey, 1989, p p 695-696.
23. _____, "CHÈQUE – Législation – Interdiction bancaire (Déc. n° 99-65, du 01/02/1999 Art 19) ", RTD com., n°02, éd. Sirey, 1999, p.473.
24. CABRILLAC Michel et RIVES-LANGE Jean Louis, "L'envoi d'un cheque sous pli ordinaire n'est pas fautif, note sous (cour de Cass. com., 10/12/2003)", Rec. Dalloz, AJP, n°03 du 22/01/ 2004, p.208
25. BANDRA Monique, " Sûretés publicité foncière ", RTD civ. n° 01, Dalloz, 1999, p.156.
26. DELPECH Xavier, "Obligation d'information en cas d'émission d'un chèque sans provision, obs. sous (Cass. com., 31/05/2005) ", Rec. Dalloz, AJP, n° 25, 2005, p.1693.
27. _____, "Le bénéficiaire d'un chèque et présumé être le destinataire de son montant, obs. sous (Cass., 12/07/2005)", Rec. Dalloz, AJP., n° 30, 2005, p. 2069.
28. GURCHOUN Frédéric, "La responsabilité civil du banquier en matière de chèque faux au falsifiés", Rev. RJDP, n° 04 ,2004p. p. 2317 –2331.
29. HUET Jérôme, "La problématique juridique du commerce électronique", RJP. com., n° spécial, paris, 2001, pp.21– 52.
30. LAGEAIS Dominique, "Chèque détermination de la date d'émission distinction avec la date de création, note sous (Cass.com.31 janvier 2006)", RTD com., n°02, Dalloz, 2006, p.455.
31. NEMEDEU Robert, "Chèque de garantie, note sous (cass.com 24/10/2000)", RJP. com., n° 06, 2001, p. 184 –185.
32. TOUMI Mohamed, "Projet de modernisation des instruments de paiement de masse", Rev. B.N.A. – finance 3^{ème} année, n°09, Alger, 2005. (<http://www.bna.com.dz>)
33. _____, "Les interfaces avec le système central de télé compensation, Rev. trimestrielle – BNA finance, 3^{ème} Année, 2^{ème} trimestre n°09, Alger, 2005. (<http://www.bna.com.dz>)

- 34.** ZERGUINE Ramadan," De quelques aspects de l'émission de chèque sans provision ", RASJEP, n°03, 1989, p. 471.

III. TEXTE JURIDIQUE

A- TEXTE LÉGISLATIF

- Code monétaire et financier (français), Première partie législative, ordonnance n° 2000-1223 du 14/12/2000.) J.C.P, Banque crédit bourse, Fasc. n° 4003-10, éd. © LexisNexis SA, 2006.

B- TEXTE RÉGLEMENTAIRE – INSTRUCTIONS DE LA BANQUE D'ALGÉRIE – **<http://www.bank-of-algeria.dz/legist10.htm>**

- 1.** Instruction n° 71-92 du 24 novembre 1992 fixant Les Disposition D'application du règlement n°92-03 du 22 Mars 1992 Relatif a la prévention et a la lute contre L'émission de chèques sans provision.
- 2.** Instruction n° 05-95 du 25 Janvier 1995 portant « Normalisation du chèque ».
- 3.** Instruction n° 06-04 du 02 Août 2004 portant identification bancaire.
- 4.** Instruction n° 05-04 du 02 Août 2004 portant Normalisation de la carte bancaire.
- 5.** Instruction n° 02-05 du 24 Février 2005 portant Mise en oeuvre des normes d'échanges interbancaires des instruments de paiement.
- 6.** Instruction n°01-11 du 09 Mars 2011 fixant les modalités d'application du règlement n°08-01 du 20 janvier 2008 relatif au dispositif de prévention et de lutte contre l'émission de chèques sans provision.

IV. JURIS PRUDENCES

- 1.** Cass.com., 17/11/1998. 96-14296, Rec. Dalloz Sommaires commentés, n°34, Hebdomadaire du 30/09/1999, p 301.
- 2.** CA. Versailles 10/06/1996, Revue de jurais prudence de droit des affaires, n° 12, éd. Francis Lefebvre, 1999, p. 1101-1106 – n°1370 -1371.

V. DOCUMENT

- CHERCHEM Mohamed, "Système de paiement de masse, société interbancaire de formation", direction des formations thématiques et spécifiques .

الفهرس

الفهرس

إهداء

تشكر

مختصرات

مقدمة. 02.

الفصل الأول

11.	ماهية الشيك	
13.	المبحث الأول: مفهوم الشيك	
15.	المطلب الأول: المقصود بالشيك	
15.	الفرع الأول: تعريف الشيك وتطوره التاريخي	
15.	✓ أولاً: تعريف الشيك	
15.	I الشيك لغة	
17.	II الشيك اصطلاحاً	
18.	1. تعريف الشيك وفقاً لبعض التشريعات	
18.	أ- تعريف الشيك في القانون الإنجليزي	
18.	ب- تعريف الشيك في القانون الفرنسي	
19.	ج- تعريف الشيك في القانون المصري	
20.	د- تعريف الشيك في القانون الأردني	
20.	2. تعريف الشيك وفقاً للفقهاء	
20.	✓ ثانياً: التطور التاريخي للشيك	
21.	I التطور التاريخي لمفهوم سند الشيك	
21.	1. في الحضارات القديمة	
21.	2. في التشريعات الغربية	
22.	3. في الجزائر	
23.	II المجهودات الدولية المبذولة لتوحيد أحكام الشيك	
23.	1. مشروع مؤتمر لاهاي	
23.	2. اتفاقية جنيف لسنة 1931	
24.	3. مشروع اتفاقية لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة	
24.	الفرع الثاني: خصائص الشيك ووظائفه	
24.	✓ أولاً: خصائص الشيك	
25.	I الشكلية	
26.	II الشيك أداة وفاء مستحق لدى الإطلاع	
26.	III شرط مقابل الوفاء و حمايته القانونية	

27.	الشيك ورقة مصرفية	IV.
28.	الطبيعة التجارية و - أو - المدنية للشيك	V.
29.	الامتياز الضريبي	VI.
30.	وظائف الشيك	✓ <u>ثانياً:</u>
30.	الشيك أداة سحب النقود	I.
31.	الشيك أداة وفاء	II.
32.	الشيك أداة - أمانة - لنقل النقود	III.
33.	الشيك أداة للإثبات	IV.
33.	الشيك أداة لاقتصاد النقود ، واستثمارها ورقا بتها	V.
34.	التكيف القانوني للشيك	<u>المطلب الثاني:</u>
35.	تميز الشيك عن بعض وسائل الدفع المشابهة	<u>الفرع الأول:</u>
35.	تميز الشيك عن السفتجة	✓ <u>أولاً:</u>
37.	تميز الشيك عن السند لأمر	✓ <u>ثانياً:</u>
38.	تميز الشيك عن التحويل المصرفي	✓ <u>ثالثاً:</u>
40.	تميز الشيك عن بطاقة الدفع	✓ <u>رابعاً:</u>
42.	تميز الشيك عن الأوراق النقدية (أوراق البنكنوت)	✓ <u>خامساً:</u>
43.	الطبيعة القانونية للشيك	<u>الفرع الثاني:</u>
43.	نظرية استقلال الشيك عن نظام الأوراق التجارية	✓ <u>أولاً:</u>
44.	الأسس القانونية للتكيف	I.
44.	نظرية الوكالة	1.
44.	نظرية الحوالة	2.
45.	تقيم النظرية	II.
45.	النظرية المناهضة لاستقلالية الشيك عن نظام الأوراق التجارية	✓ <u>ثانياً:</u>
46.	أساس التكيف	I.
46.	تقيم النظرية	II.
47.	التكيف القانوني لبعض أنواع الشيك الخاصة	<u>الفرع الثالث:</u>
48.	الشيك المؤشر	✓ <u>أولاً:</u>
49.	الشيك المعتمد أو المصدق	✓ <u>ثانياً:</u>
49.	شيك البنك	✓ <u>ثالثاً:</u>
50.	الشيك المسطر	✓ <u>رابعاً:</u>
50.	التسطير العام	I.
51.	التسطير الخاص	II.
51.	الشيك المعد للقيود في الحساب	✓ <u>خامساً:</u>
52.	الشيك البريدي وشيك الخزينة العمومية	✓ <u>سادساً:</u>
55.	شيك المسافرين	✓ <u>سابعاً:</u>

57	المبحث الثاني: شكل الشيك
59	المطلب الأول: الكتابة و أهمية نوع الدعامة الورقية للشيك
60	الفرع الأول: الكتابة
61	✓ أولاً: آلية الكتابة و اللغة
61	I. آلية الكتابة
62	II. لغة الكتابة
64	✓ ثانياً: كتابة الشيك في عدة -نظائر - (نسخ)
65	I. شروط تحرير شيك في عدة نظائر.
65	II. حكم الشيك المحرر في عدة نظائر:
66	الفرع الثاني: دعامة الورق في كتابة الشيك (المحرر)
66	✓ أولاً: مكانة استعمال نماذج دفتر الشيكات
67	I. ماهية نماذج الشيكات دفتر شيكات
69	II. الأسس المدعومة لاستعمال هذه النماذج في كتابة الشيك
70	III. المسؤولية المترتبة عن نماذج دفتر الشيكات
71	1. مسؤولية الصيرفي المصدر لدفتر الشيكات - المسحوب عليه.
72	2. مسؤولية العميل
73	✓ ثانياً: مدى إمكانية استعمال ورق عادي في كتابة الشيك؟
74	I. حالة وجود اتفاق مسبق على استعمال صيغ نماذج دفتر الشيكات
74	1. الفرض الأول- كون الشيك المسحوب بلا رصيد
74	2. الفرض الثاني- حالة كون الشيك برصيد
75	II. حالة عدم وجود اتفاق سابق على عدم استعمال ورق عادي
75	المطلب الثاني: بيانات الشيك
76	الفرع الأول: البيانات القانونية الإلزامية وجزء الإخلال بها.
76	✓ أولاً: البيانات القانونية الإلزامية:.
76	I. ذكر كلمة الشيك في متن السند:.
76	II. أمر غير معلق على شرط بدفع "مبلغ معين من النقود"
77	III. اسم المسحوب عليه
79	IV. مكان الوفاء
80	V. تاريخ إنشاء الشيك ومكانه
80	VI. توقيع من أنشأ الشيك - الساحب -
81	✓ ثانياً: جزء الإخلال بالبيانات الإلزامية للشيك
81	I. الجزء المترتب عن الإخلال بالبيانات على صحة الشيك
82	1. جزء الإغفال أو الترك
82	أ - بطلان الالتزام القانوني بالشيك.
84	ب- تحول الشك إلى سند عادي
86	ج- صحة الشيك رغم تخلف بعض البيانات
87	2. جزء مخالفة البيانات الإلزامية للحقيقة
87	أ- الصورية

88.	التحريف في بيانات الشيك	ب-
89.	أثر بطلان أو عدم صحة الشيك على مسؤولية الساحب الجنائية	II.
93.	البيانات الاختيارية في الشيك والبيانات المحظورة	الفرع الثاني:
93.	البيانات الاختيارية	✓ أولا:
93.	تعين المستفيد	I.
93.	تعين المستفيد باسمه	1.
94.	تعين المستفيد بحامله	2.
94.	شرط وصول القيمة	II.
95.	شرط الضمان الاحتياطي	III.
96.	شرط عدم الضمان	IV.
96.	شرط الوفاء في محل مختار	V.
97.	شرط الرجوع بلا مصاريف	VI.
97.	البيانات المحظورة في الشيك	✓ ثانيا:
97.	شرط الأجل	I.
98.	شرط عدم الضمان من الساحب.	II.
98.	شرط القبول	III.
99.	شرط الإخطار	IV.
100.	شرط اعتبار الشيك كأداة ضمان	V.

الفصل الثاني

أحكام الالتزام بالشيك بمقتضى إصداره وتداوله

104.	إصدار الشيك	المبحث الأول:
105.	ماهية إصدار الشيك والشروط المتعلقة بأطراف الشيك	المطلب الأول:
105.	ماهية إصدار الشيك	الفرع الأول:
105.	المقصود بعملية الإصدار	✓ أولا:
106.	مفهوم عملية الإصدار	I.
106.	المفهوم الضيق لفعل الإصدار	1.
106.	المفهوم الواسع لفعل الإصدار	2.
107.	تميز فعل الإصدار عن التصرفات الأخرى المقترنة بالشيك	II.
107.	فعل الإنشاء	1.
109.	فعل التداول	2.
110.	أساس تحقق فعل الإصدار و تطبيقه القانوني	✓ ثانيا:
110.	أساس تحقق فعل الإصدار	I.
111.	التطبيق القانوني لعملية الإصدار	II.
111.	شكل تعين المستفيد من الشيك	1.
112.	شيك السحب	أ-
112.	شيك الوفاء	ب-

آلية إصدار الشيك	2.	113.
إرسال الشيك عن طريق البريد	أ-	113.
تسليم الشيك بواسطة وكيل	ب-	114.
التسليم عن طريق وسيط	ج-	114.
الغصب والغش في إصدار الشيك	د-	115.
أطراف عملية إصدار الشيك شروطهم	الفرع الثاني:	116.
الساحب	✓ أولاً:	116.
رضا الساحب ووروده على محل وسبب إصداره مشروع	I.	116.
سلامة الرضا من العيوب	1.	117.
مضمون سلامة رضا الساحب	أ-	117.
أثر عدم سلامة رضا الساحب على حقوق حامل الشيك	ب-	117.
وجود ومشروعية المحل و السبب	2.	118.
محل التزام الساحب	أ-	118.
سبب التزام الساحب وأثره على حقوق حامل الشيك	ب-	118.
ضرورة توفر الساحب لأهلية إصدار الشيك	II.	119.
أحكام أهلية الساحب	1.	119.
المبدأ العام	أ-	120.
الاستثناء	ب-	121.
القاصر المميز المؤذن له إدارة أمواله	ب-1	121.
القاصر المرشد	ب-2	121.
أثر الأهلية على حقوق حامل الشيك	2.	122.
السلطة	III.	123.
إصدار شيك على حساب جماعي	1.	123.
سلطة إصدار الشيك من تاجر في حالة إفلاس	2.	124.
سلطة إصدار الشيك من تاجر خاضع لنظام التسوية القضائية	3.	124.
سلطة إصدار الشيك في فترة الرتبة	4.	125.
سلطة إصدار الشيك من المحظور عليه سحب الشيك	5.	125.
إصدار الشيك بواسطة الغير	6.	127.
إصدار الشيك بالوكالة	أ-	127.
السحب لحساب الغير	ب-	128.
المستفيد	✓ ثانياً:	129.
صفة الشخص المستفيد	I.	130.
الشخص المستفيد نفسه الساحب	1.	130.
المسحوب عليه نفسه المستفيد	2.	130.
المستفيد من الغير	3.	130.
إصدار شيك لعدة مستفيدين	أ-	130.
إصدار شيك لأمر موظف بالإضافة إلى وظيفته	ب-	130.
الشيك الصادر لمستفيد معين أو لحامله	ج-	131.

131	الأهلية	II
132	السلطة	III
132	الوكالة والتمثيل	1
132	المستفيد من الشيك في حالة تسوية قضائية أو تصفية	2
133	المسحوب عليه	✓ ثالثا:
133	صفة الشخص المسحوب عليه	I
134	أثر تحديد صفة المسحوب عليه في الشيك	II
139	أثر تنازع القوانين حول صفة المسحوب عليه على حقوق حامل الشيك	III
139	مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك	المطلب الثاني:
140	ماهية مقابل الوفاء	الفرع الأول:
140	مفهوم مقابل الوفاء	✓ أولا:
140	تعريف مقابل الوفاء	I
141	تميز مقابل الوفاء عن بعض المفاهيم المشابهة	II
141	مبلغ الشيك	1
142	وصول القيمة	2
142	الغطاء	3
142	الملتزم بإيجاد مقابل الوفاء ونطاق أهمية إيجاده لأطراف العلاقة المصرفية	✓ ثانيا:
143	الملتزم بإيجاد أو تقديم مقابل الوفاء	I
144	أهمية مقابل الوفاء لأطراف العلاقة المصرفية	II
145	مصادر مقابل الوفاء في الشيك	✓ ثالثا:
145	الإيداع النقدي	I
146	مقابل الوفاء في الحساب الجاري	II
147	فتح الاعتماد	III
147	الأوراق التجارية	IV
148	تسهيلات الصندوق	V
149	شروط مقابل الوفاء وإثباته	الفرع الثاني:
149	شروط مقابل الوفاء	✓ أولا:
150	مقابل الوفاء مبلغا معيناً من النقود	I
150	وجود مقابل الوفاء	II
152	تغطية مقابل الوفاء بقيمة الشيك	III
152	اتفاق قابلية التصرف في مقابل الوفاء بالشيك	IV
152	إثبات مقابل الوفاء	✓ ثانيا:
153	إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالمسحوب عليه	I
153	رجوع المسحوب عليه الذي صرف شيكا على المكشوف	1
154	رجوع الساحب على المسحوب عليه لرفض الوفاء	2
154	إثبات مقابل الوفاء في علاقة الساحب بالحامل	II
154	إثبات مقابل الوفاء في علاقة الحامل بالمسحوب عليه	III

155	ملكية مقابل الوفاء والحماية الجزائية	الفرع الثالث :
155	ملكية الحامل لمقابل الوفاء:	✓ أولاً:
155	الأساس القانوني لملكية حامل الشيك لمقابل الوفاء.	I
158	النتائج القانونية المترتبة عن الاعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء	II
158	دعوى المطالبة بمقابل الوفاء	1
158	عدم جواز الحجز من قبل دائني الساحب على مقابل الوفاء	2
158	عدم تأثر مركز الحامل في حالة إفلاس الساحب أو وفاته أو تأثر أهليته	3
159	حق الحامل في الانضمام إلى تفليسة المسحوب عليه	4
159	عدم أحقية الساحب في التصرف في مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك	5
159	الحماية الجزائية المقررة للشيك على إثر إصداره ضمناً لحماية مقابل الوفاء	✓ ثانياً:
159	جريمة إصدار شيك بدون رصيد	I
160	الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد	1
160	إصدار الشيك	أ-
161	تحقق حالة من حالات انتفاء الرصيد.	ب-
161	انعدام الرصيد القابل للصرف أو كون الرصيد أقل من قيمة الشيك	ب-1
161	القيام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك.	ب-2
162	إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع.	ب-3
162	إصدار شيك واشترط عدم صرفه وجعله كضمان	ب-4
163	الركن المعنوي - القصد الجنائي -	2
164	جريمة قبول شيك أو تظهيره مع العلم أنه لا يقابله رصيد قائم كافي وقابل للصرف	II
164	جريمة قبول شيك أو تظهيره واشترط عدم صرفه فوراً بل جعله كضمان	III
164	جريمة إصدار شيك بدون ذكر مكان أو تاريخ الإصدار أو بتاريخ مزور أو إصداره على غير الهيئات القانونية	IV
165	جريمة خرق الحظر من إصدار الشيكات أو تكرار عارض الدفع.	V
167	جريمة التزوير في الشيك	VI
167	الركن الشرعي	1
168	الركن المادي	2
169	الركن المعنوي	3
170	تداول الشيك	المبحث الثاني:
172	التظهير الناقل للملكية	المطلب الأول:
173	شروط التظهير الناقل للملكية	الفرع الأول:
173	الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية	✓ أولاً:
173	الشروط الموضوعية العامة	I
173	الأهلية والسلطة	1
174	الرضا	2
174	المحل	3
175	السبب	4
175	الشروط الموضوعية الخاصة	II

175	الحيازة الشرعية للشيك	1
175	تعريف الحامل الشرعي وشروطه	أ-
177	فقدان حيازة الشيك	ب-
177	شطب التظهيرات	ج-
178	التظهير الكامل المنجز الغير معلق على شرط	2
179	صفة المظهر إليه	3
179	الشروط الشكلية للتظهير	✓ ثانياً:
180	الشروط الشكلية الإلزامية	I
180	الكتابة	1
180	التوقيع	أ-
181	صيغ التظهير	ب-
181	التظهير الاسمي	ب-1
182	التظهير على بياض	ب-2
182	التظهير للحامل	ب-3
183	مكان كتابة التظهير	2
184	الشروط الشكلية الاختيارية	II
184	زمان التظهير	1
185	بيان وصول القيمة	2
186	شرط حظر التظهير	3
186	شرط الرجوع بلا مصاريف	4
187	أثار التظهير الناقل للملكية	الفرع الثاني:
188	انتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه	✓ أولاً:
189	التزام المظهر بضمان الوفاء	✓ ثانياً:
189	مبدأ - ضمان الوفاء بالتظهير - على وجه التضامن	I
191	حدود مبدأ ضمان الوفاء - شرط عدم الضمان-	II
191	تظهير الدفع بالتظهير	✓ ثالثاً:
192	مضمون قاعدة تظهير الدفع بالتظهير	I
192	شروط تطبيق قاعدة تظهير الدفع بالتظهير	II
192	شرط التظهير الناقل للملكية	1
192	أن يكون الحامل حسن النية	2
193	كون الحامل أجنبي عن العلاقة الناشئ عنها الدفع	3
193	مدى تطبيق قاعدة تظهير الدفع	III
193	الدفع التي يطهرها التظهير	1
193	الدفع المستمدة من عيوب الإرادة	أ-
194	الدفع الناتجة عن بطلان العلاقة الأصلية و فسخها	ب-
194	الدفع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته	ج-
194	الدفع المستمدة من انقضاء الالتزام الصرفي	د-
194	الدفع بصورة أحد أو بعض بيانات الشيك	هـ-

195	الدفع التي لا يطهرها التظهير	2.
195	الدفع الناتجة عن العيوب الشكلية	أ.
196	الدفع الناشئة عن مضمون الشيك	ب.
197	التظهير التوكيلي	المطلب الثاني:
198	شروط التظهير التوكيلي	الفرع الأول:
198	الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي	✓ أولاً:
199	الأهلية	I.
199	بالنسبة للمظهر - الموكل -	1.
200	بالنسبة للمظهر إليه - الوكيل -	2.
200	المحل	II.
201	السبب	III.
202	الشروط الشكلية	✓ ثانياً:
202	الكتابة - صيغة التظهير -	I.
203	توقيع المظهر	II.
204	أثار التظهير التوكيلي	الفرع الثاني:
205	بالنسبة للعلاقة بين المظهر والمظهر إليه	✓ أولاً:
207	بالنسبة لعلاقة المظهر إليه بالغير	✓ ثانياً:

الفصل الثالث

209	انقضاء الالتزام بالشيك	
210	انقضاء الالتزام الناشئ عن الشيك بالوفاء	المبحث الأول:
210	الأحكام العامة لوفاء الشيك	المطلب الأول:
211	التقديم للوفاء	الفرع الأول:
211	الجهة المخولة بتقديم الشيك للوفاء	✓ أولاً:
212	زمان التقديم للوفاء	✓ ثانياً:
212	تقديم الشيك ضمن المهلة القانونية	I.
213	أنواع المواعيد	1.
213	الشيك الصادر في الجزائر والواجب الوفاء فيها	أ.
213	الشيك الصادر خارج الجزائر والواجب الدفع فيها	ب.
213	الشيك الصادر في دول أوربا أو الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط	ب ¹ .
213	شيك صادر خارج الجزائر من غير دول أوروبا أو المطلة على البحر الأبيض المتوسط	ب ² .
213	حساب المواعيد	2.
214	تقديم الشيك خارج الميعاد	II.
214	حالات تقديم الشيك خارج الميعاد	1.
214	التقديم خارج الميعاد المبرر قانوناً	أ.
214	القوة القاهرة	أ ¹ .
215	العطلة الرسمية	أ ² .

215	ب-	التقديم خارج الميعاد بدون مبرر
215	2.	جزاء التقديم خارج المواعيد القانونية
216	✓ ثالثا:	مكان التقديم للوفاء
216	I.	التقديم للمسحوب عليه مباشرة أو في محل دفع مختار
217	1.	التقديم للمسحوب عليه الشيك مباشرة.
217	أ-	حالة ذكر مقر المسحوب عليه.
217	ب-	حالة عدم ذكر مقر المسحوب عليه.
217	2.	حالة تعيين مكان مختار للدفع
218	II.	التقديم لغرفة المقاصة
218	1.	التقديم المادي.
219	2.	التقديم الغير المادي للشيك (التقديم الإلكتروني) Image Chèque
219	أ-	البنية القاعدية لنظام التقديم الغير المادي للشيك إلى غرفة المقاصة
220	ب-	أليه التقديم الغير المادي للشيك في نظام المقاصة الإلكترونية
220	ب ¹ -	نظام مقاصة الشيكات وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى (ATCI)
220	ب ¹⁻¹ -	آلية تقديم الشيك
221	ب ¹⁻² -	المسؤولية المترتبة عن التقديم الغير المادي في نظام المقاصة الإلكترونية:
223	ب ² -	نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل (ARTS)
223	الفرع الثاني:	التزامات المسحوب عليه بصدد تحقيق عملية الوفاء.
223	✓ أولا:	التزام المسحوب عليه بالتحقق من صحة تأسيس الشيك وكفاية الرصيد
224	I.	التحقق من صحة تأسيس الشيك
224	1.	التحقق من سلامة نموذج الشيك من حيث- بيانات الشيك- الوضوح- والنسخ
224	أ-	بالنسبة للكفاية القانونية لبيانات الشيك
224	ب-	بالنسبة للوضوح
225	ج-	أصل الشيك أو نسخته
225	2.	التحقق من سلامة نموذج الشيك من حيث توقيع الساحب
225	أ-	وسيلة التحقق
226	ب-	نطاق مسؤولية البنك بصدد التحقق من توقيع الساحب
228	II.	التحقق من كفاية الرصيد
229	✓ ثانيا:	التحقق من صفة الحامل الشرعي المتقدم للوفاء وأهليته
230	✓ ثالثا:	التزام المسحوب عليه بالوفاء
230	I.	موضوع الوفاء
230	1.	قيمة الوفاء
230	2.	عملة الوفاء
231	II.	طرق وفاء الشيك
231	1.	الوفاء المباشر للحامل.
231	أ-	الدفع النقدي المباشر
231	ب-	الدفع في الحساب.
231	2.	الوفاء الغير المباشر

231	أ- تحصيل الشيك	
232	ب- خصم الشيك	
232	III المخالصة.	
233	المطلب الثاني: حالات خاصة لوفاء الشيك.	
234	الفرع الأول: الوفاء الجزئي وتزامم الشيكات على الرصيد	
234	✓ أولا: الوفاء الجزئي.	
234	I مدى إلزامية الدفع الجزئي.	
236	II حكم إلزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي	
237	III آلية الوفاء الجزئي.	
237	1 الشيك المقدم إلى شبك المسحوب عليه.	
237	2 الشيك المقدم إلى شبك بنك المستفيد	
238	3 الشيك المقدم عن طريق المقاصة	
238	IV المخالصة على إثر الوفاء الجزئي	
239	✓ ثانيا: تزامم الشيكات	
239	I التقدم بالشيكات تبعا لدى المسحوب عليه	
239	II التقدم بالشيكات في آن واحد لدى المسحوب عليه	
240	الفرع الثاني: المعارضة في وفاء الشيك	
240	✓ أولا: الأساس القانوني للمعارضة في مادة الشيك	
241	I حالات المعارضة القانونية	
241	1 حالة ضياع الشيك	
241	أ- مضمون حالة ضياع الشيك	
243	ب- وفاء الشيك الضائع	
244	2 إفلاس حامل الشيك	
244	3 حالة قانونية خاصة للمعارضة	
245	II حكم المعارضة الغير المؤسدة قانونا	
246	✓ ثانيا: شكل المعارضة والتزامات البنك بصدها	
246	I شكل المعارضة	
247	II التزامات البنك بصدد المعارضة	
248	✓ ثالثا: آثار المعارضة في الوفاء	
249	✓ رابعا: رفع المعارضة	
249	I أسباب رفع المعارضة	
249	1 رفع المعارضة بطلب الساحب	
249	2 رفع المعارضة بإجراء قضائي بطلب الحامل	
249	3 التقادم	
249	II آثار رفع المعارضة	
250	1 لصالح الساحب	
250	2 لصالح الحامل	

المبحث الثاني:	انقضاء الالتزام بالشيك بمقتضى تسوية عارض الدفع أو بالرجوع المصرفي	250
المطب الأول:	نظام التسوية المصرفية لعارض الدفع	253
الفرع الأول:	مضمون نظام التسوية المصرفية لعارض الدفع	253
✓ أولا:	مضمون فكرة عوارض الدفع الموجبة للتسوية والتزامات المسحوب عليه بصدها	253
I	مضمون فكرة عوارض الدفع	254
1	إقتران فكرة عارض الدفع بإجراء التسوية كأساس لتفادي المتابعة الجزائية عن فعل	
	إصدار الشيك بدون رصيد أو برصيد غير الكافي	254
أ-	عدم وجود مقابل الوفاء	256
ب-	عدم كفاية مقابل الوفاء	256
2	إقصاء الحالات الأخرى المانعة لوفاء الشيك من مضمون تسجيل عارض الدفع	256
أ-	عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف فيه بسبب الحجز أو المعارضة	257
ب-	وجود عيب شكلي في الشيك	258
ج-	جعل الشيك كأداة ضمان	258
II	التزامات المسحوب عليه بصدد عارض الدفع	258
1	إبلاغ مركزية الشيكات الغير المدفوعة	259
2	تسليم شهادة عدم الدفع	259
✓ ثانيا:	التزامات المسحوب عليه بصدد نظام التسوية لعارض الدفع	260
I	بالنسبة لأول عارض دفع	260
1	الفترة الأولى للتسوية	261
أ-	توجيه أول أمر بالدفع - الأمر بالإيعاز -	261
أ ¹ -	فحوى أمر الدفع.	261
أ ² -	شكل الأمر بالدفع وأجله	261
ب-	إلتزام المسحوب عليه بتسجيل تسوية عارض الدفع	263
2	الفترة الثانية للتسوية - أحكامها -	264
أ-	اتخاذ تدابير الحظر من إصدار الشيكات والتصريح به لمركزية الشيكات الغير المدفوعة	264
ب-	توجيه ثاني أمر بالدفع مع دفع غرامة التبرئة من أجل استرجاع حق إصدار الشيكات	264
ب ¹ -	شكل الأمر الثاني للدفع	265
ب ² -	مضمون الأمر الثاني للدفع	265
ج-	تسجيل التسوية والتصريح بذلك لبنك الجزائر	266
II	بالنسبة لتكرار عارض الدفع	267
1	تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد وإعلان الحظر ضد الساحب والتصريح به لبنك الجزائر	267
2	إرسال إشعار للساحب بالحظر وعرضه لتسوية الشيك المستحق الغير المدفوع	267
3	تسجيل التسوية في حالة حدوثها والتصريح بذلك لبنك الجزائر	268
✓ ثالثا:	طرق تسوية عارض الدفع، وأثارها	268
I	طرق تسوية عارض الدفع	269
1	تكوين رصيد كافي ومتوفر لوفاء الشيك الغير المدفوع بواسطة المسحوب عليه	269
أ-	توفير رصيد كافي ومتوفر قابل للصرف في الحساب لدى المسحوب عليه	269
ب-	الدفع المباشر للمستفيد برعاية المسحوب عليه	270

270	دفع غرامة التبرئة	2
270	أثار التسوية	II
271	الآثار العامة والمشاركة للتسوية على إثر أول عائق دفع أو المتكرر	1
271	انقضاء الالتزام المصرفي	أ-
271	الإفلات من المتابعة الجزائية	ب-
271	الآثار الخاصة للتسوية وفقا لجدواها على إثر أول عائق دفع أو المتكرر	2
271	المحافظة أو استرجاع سلطة إصدار الشيكات بجدوى التسوية على إثر أول عائق دفع	أ-
272	المحافظة على سلطة إصدار الشيكات بالتسوية - خلال الفترة الأولى	1-أ
272	استرجاع سلطة إصدار الشيكات بالتسوية- خلال الفترة الثانية.	2-أ
272	الحظر من إصدار الشيكات بالرغم من جدوى التسوية على إثر تكرار عارض الدفع	ب-
273	جزاء عدم تسوية عارض الدفع	الفرع الثاني:
273	الحظر المصرفي من إصدار الشيكات كجزاء تأديبي	✓ أولا:
273	ضوابطه ومضمونه	I
274	ضوابطه	1
274	مضمون الحظر المصرفي	2
276	الإجراءات المقترنة بتوقيع عقوبة الحظر المصرفي	II
276	تسجيل إجراء الحظر	1
276	تبليغ مركزية عوارض الدفع	2
277	تبليغ بنك الجزائر كل البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا	3
278	الحظر المصرفي والمنازعة المتعلقة به	III
279	نطاق تطبيق الحظر المصرفي	VI
280	نطاق تطبيق الحظر بالنسبة للأشخاص بصدد تسير الحسابات	1
280	بالنسبة للشخص صاحب أصالة عن نفسه	أ-
280	بالنسبة للساحب بصفته وكيل في تسير حسابات غيره	ب-
281	بالنسبة لوكلاء الساحب	ج-
281	بالنسبة للشركاء في الحساب المشترك	د-
282	نطاق الحظر من حيث أنواع الشيكات	2
283	المتابعة الجزائية عن جرم إصدار شيك بدون رصيد	✓ ثانيا:
284	مباشرة الدعوى العمومية	I
284	شروطها	1
284	الاختصاص المحلى للنظر فيها	2
285	العقوبات/ الأصلية - التكميلية - الظروف المشددة والظروف المخففة	II
285	العقوبات الأصلية	1
285	العقوبات التكميلية	2
286	الظروف المشددة والظروف المخففة	3
286	الظروف المشددة	أ-
287	الظروف المخففة	ب-
287	التعويض	✓ ثالثا:

288	المطلب الثاني:	الرجوع المصرفي
289	الفرع الأول:	شروط الرجوع المصرفي
289	✓ أولا:	إقامة احتجاج عدم الوفاء لإثبات واقعة امتناع الوفاء
289	I	الأساس القانوني للاحتجاج ووظائفه
289	1	الأساس القانوني للاحتجاج
290	2	وظائفه
290	أ-	إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء
290	ب-	إنذار بالدفع
290	ج-	تحديد وقت نهاية التداول المصرفي للشيك
290	د-	أداة بيد الحامل لتوقيع الحجز التحفظي على أموال المدين
291	II	شروط تنظيم الاحتجاج
291	1	مراعاة ظرف زمان تنظيم الاحتجاج
292	2	الهيئة المختصة بتنظيم الاحتجاج وشكله
292	III	استثناءات الاحتجاج
293	1	القوة القاهرة
293	2	شرط الرجوع بدون مصاريف
294	3	شهادة رفض الوفاء كبديل للاحتجاج بصدد الرجوع على الساحب والحجز تنفذنا على أمواله
297	✓ ثانيًا:	الإخطار بعدم الوفاء
297	I	الأشخاص المعنيين بالإخطار
298	II	شكل الإخطار وجزاء الإخلال بتوجيهه
298	1	شكل الإخطار
299	2	جزاء الإخلال بتوجيهه
299	الفرع الثاني:	دعوى الرجوع المصرفية
300	✓ أولا:	ماهية دعوى الرجوع المصرفية
300	I	مفهوم وموضوع دعوى الرجوع المصرفية
300	1	مفهوم دعوى الرجوع المصرفية
301	2	موضوع الدعوى المصرفية
302	II	نطاق الضمان المصرفي وأثار التضامن المصرفي
302	1	نطاق الضمان المصرفي
303	أ-	من حيث ضمان الساحب
304	ب-	من حيث ضمان المظهر
304	ج-	من حيث ضمان المسحوب عليه
305	2	أثار التضامن المصرفي.
305	أ-	في علاقة الحامل بالملتزمين بالشيك
306	ب-	من حيث علاقة الملتزمين بالشيك في مواجهة بعضهم البعض.
308	✓ ثانيًا:	الأحكام الواجب مراعاتها عند اللجوء إلى دعوى الرجوع المصرفية
308	I	انتفاء حالة السقوط المصرفي - أو إهمال الحامل-
309	1	مضمون مفهوم السقوط المصرفي

310	شروط تحقق السقوط الصرفي	2
311	أثار السقوط الصرفي	3
311	أثار السقوط الصرفي من حيث الدعاوي الممكن رفعها من طرف الحامل	أ-
312	أثار السقوط الصرفي من حيث صفة الملتمزم	ب-
312	فيما يخص العلاقة بين الحامل المهمل بالمظهرين وضمنيهم الاحتياطيين	ب-1
312	بالنسبة للمظهرين	ب-1 ¹
313	بالنسبة للضامن الاحتياطي	ب-1 ²
313	فيما يخص العلاقة بين الحامل المهمل والساحب	ب-2
314	في علاقة الحامل بالمسحوب عليه	ب-3
315	انتفاء حالة التقادم الصرفي	II
316	المدد القانونية للتقادم الصرفي	1
316	تقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتمزمين الآخرين بالشيك	أ-
317	تقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه	ب-
317	تقادم دعاوى مختلف الملتمزمين بوفاء شيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر	ج-
318	القيمة القانونية للتقادم لتحديد مدى انقضاء الالتزام الصرفي بالشيك	2
318	تحقق التقادم الصرفي قرينة على الوفاء	أ-
319	التقادم قرينة بسيطة يمكن إثبات العكس	ب-
320	انقطاع التقادم الصرفي في الشيك	3
320	أسباب قطع التقادم	أ-
320	المطالبة القضائية وصدور الحكم	أ-1
320	إقرار المدين بحق الدائن في الشيك بسند مستقل	أ-2
321	أثار انقطاع التقادم الصرفي	ب-
321	أثار التقادم الصرفي	4
323		خاتمة
339		ملاحق
340	معاهدة جنيف لـ 19 / 03 / 1931 تصويرا عن كتاب بيار إميل طوبيا، (ص 421 إلى 448)	ملحق (1)
341	نموذج الشيك	ملحق (2)
342	نموذج للسفتجة	ملحق (3)
343	نموذج سند لأمر	ملحق (4)
344	نموذج بطاقة الدفع الإلكترونية	ملحق (5)
345	نموذج شهادة عدم الدفع باللغة العربية والفرنسية	ملحق (6)
346	نموذج رسالة الأمر بالتسوية بعد أول عارض دفع (المهلة الأولى للتسوية) باللغة العربية والفرنسية	ملحق (7)
347	نموذج رسالة الأمر بالتسوية بعد أول عارض دفع (المهلة الثانية للتسوية) باللغة العربية والفرنسية	ملحق (8)
348	نموذج الإشعار بالخطر في حالة تكرار عارض الدفع باللغة العربية والفرنسية	ملحق (9)
349	محضر تبليغ شهادة عدم الدفع مع تكليف بالوفاء	ملحق (10)
350	محضر امتناع التنفيذ	ملحق (11)
351		قائمة المراجع
369		فهرس المحتويات

ملخص :

واقع حياة الأعمال بحاجة ماسة إلى أدوات وفاء حقيقية تضمن تسوية المعاملات الاقتصادية المختلفة بكل حماية وأمان وفي ظل ظرف زمني معلوم ومعقول، إذ تقتضي حياة الأعمال السرعة والأمان وحركة دعوية مبنية على الثقة المتبادلة.

بالنتيجة فإن كان البعض يسعون في إطار تسوية ديونهم اعتماد أدوات الوفاء الائتمانية والتي تحمل أسلوب منح الأجل لتحقيق وفاء الديون الآجلة، فإن البعض الآخر لظروف الحاجة وطبيعة المعاملات الحالة الأجل يحبذون الدفع الفوري الأمان بواسطة الشيك بدل الدفع النقدي المباشر لما يحمله ذلك من صعوبة تطبيقية.

ولما كان الشيك الأداة المثلى لتحقيق هذا الهدف فإن التعامل بالشيك أضحى ميزة المجتمعات الحديثة، والأداة الأكثر تفضيلاً وامتيازاً من الناحية التشريعية.

فالشيك أداة متعددة الوظائف في الحياة الاقتصادية إذ يسمح لعميل الهيئة المصرفية سحب النقود المودعة لديها، وإن كان هذا الدور من الأهمية القسوة للعملاء التي تحدد أهمية الشيك في الحياة الاقتصادية للفرد والمجتمع إلا أنه وبالمقابل يلعب دور النقود في التعامل؛ إذ يمثل قيمة نقدية مستحقة لدى الإطلاع في مواجهة المسحوب عليه والحال الذي يفرض كون الشيك الأداة الأكثر تميزاً في فئة الأوراق التجارية خاصة وأدوات الوفاء عامة التي تسمح للتجار والأشخاص المدنيين على حد السواء بتسوية معاملاتهم المختلفة، فإنه أداة لنقل النقود من مكان إلى آخر في بر الحماية والأمان فإنه يلعب دور النقد الحقيقي لما حضي به من حماية قانونية مدنية صرفية وجزائية، فيعد الأداة الأكثر تداولاً في الحياة الاقتصادية المعروفة لدى العام والخاص ولدى التجار والمدنيين سواء.

Résumé :

La vie des affaires a besoin des moyens de règlements plus fiables et crédibles qui garantissent le paiement des transactions en toute sécurité et dans des délais révélés, et par conséquent la spécificité des transactions exige aussi le genre et le mode de règlement qui permet d'effectuer l'opération.

Car si certains optent pour le règlement par un moyen de crédit qui représente un mécanisme permettant d'accorder un délai de paiement, et que d'autres, par exigence de nécessité, préfèrent le paiement immédiat, et par réserve de sécurité optent pour le moyen le plus sécurisé « le chèque » qui permet d'obtenir des fonctions multiples et présente de nombreux avantages, aussi le législateur a-t-il favorisé son développement.

Le chèque joue un rôle strictement technique : il permet au titulaire d'un compte de retirer les fonds qui se trouvent à sa disposition chez le banquier, et ce premier rôle suffirait à justifier l'importance du chèque dans la vie des affaires.

Mais en outre, le chèque qui représente une créance liquide et exigible contre le banquier, peut devenir un instrument commode pour le règlement des créances que des commerçants et des particuliers possèdent les uns contre les autres; il circule de patrimoine en patrimoine et il joue alors le rôle d'une véritable monnaie, succédané du billet de banque et, à certains égards succédané plus favorisé, il est mêlé à toute la vie économique des sociétés modernes.