الباب الرابع :

الشيك Le Cheque

يعد الشيك من أبرز الأسناد والأوراق التجارية ، وهو يعرف ذيوعا وانتشارا واسعا في الأوساط التجارية على عكس الأسناد الأخرى ، وقد حظي بهذه الشهرة نتيجة العرف التجاري الذي اقتضى التعامل به والوثوق فيه طالما أن السحب سيكون دائما على بنك أو مؤسسة مالية والتي تمتاز بالملاءة المالية على خلاف الأشخاص العاديين.

وحظي الشيك بمزايا واضحة وبتشديد كبير في القانون التجاري، القانون المصرفي ، قانون العقوبات ، وما ذلك إلا دلالة على الدور الذي يؤديه في تجسيد السرعة التجارية والحماية التي أضفاها عليه المشرع فهو أداة لإثبات الوفاء من شخص لفائدة شخص آخر ، وهو يحول دون مخاطر الضياع والسرقة، هذا ما حذا ببعض التشريعات إلى تجريم نقل الأموال السائلة فوق قيمة معينة إلا بطريق الشيك.

ويؤدي الشيك العديد من الأدوار على أكثر من صعيد واحد، فإذا كان السند لأمر والسفتجة يجسدان صفة الائتمان بصورة واضحة، فالشيك يجسد صفة السرعة بشكل أكثر جلاء هذه الصفة التي لا يمكن أن تكون المعاملات التجارية والمصرفية والمالية بمعزل عنها.

وقد عرفت المدن الإيطالية تعاملات موسعة بالأسناد التجارية، وعلى رأسها الشيك الذي كان يعرف لدى تجار مدينة البندقية بـ Cantado Di Banco في بداية القرن الثاني عشر ميلادي ، لينتشر استعماله في العديد من الدول الأوربية منها هولندا وإنجلترا في القرن السادس عشر.

و لم تعرف قواعد الشيك تقنينا لها بموجب القانون الهولندي للتجارة في سنة 1838 إلا بصدور القانون الفرنسي الذي جاء لأول مرة منظما لأحكام الشيك في 14 جوان 1865، وعلى غرار مؤتمر جنيف الذي دعت إليه جمعية الأمم المتحدة ، والمنعقد في السابع من جوان سنة 1930 والذي انبثقت عنه ثلاث اتفاقيات تخص السفتجة والسند لأمر ، انعقد أيضا مؤتمر جنيف الدولي الثاني في الحادي عشر من مارس 1931 والذي انجرت عنه ثلاث اتفاقيات أيضا.

- الأولى تتعلق بتوحيد أحكام الشيك.
- الثانية تتعلق بمسألة تنازع القوانين بشأن الشيك.
- الثالثة تتعلق بالرسوم المقررة على الشيك .

ولهذا أصبح الشيك خاضعا لقانون الصرف الموحد عدا الدول التي لم تصادق على اتفاقية جنيف حيث أن أحكام الشيك لديها تعرف أنماطا مغايرة كما هو الشأن بالنسبة لإنجلترا التي رفضت المصادقة واكتفت بالتوقيع على الاتفاقية الثالثة والمتعلقة بالرسوم المقررة على الشيك، والسبب في ذلك أن مؤتمر جنيف للأسناد التجارية كان قد قارب بين الاتجاه الجرماني واللاتيني غاضا الطرف عن الاتجاه الانجلوسكيوني.

وهناك دول أخرى أبدت العديد من التحفظات على بعض بنود الاتفاق.

وقد عرفت التشريعات العربية الشيك تحت اصطلاح الصك الذي يطلق على كل ورقة مصكوكة على نحو معين، والتي تمثل قيمة نقدية.

لتتبنى معظم الدول فيما بعد اصطلاح الشيك وأصبح الصك مصطلحا عامل يشمل كل الأوراق المالية والنقدية وغيرها.

وعملا بمبدأ التوارث فقد تبنت الجزائر العمل بالقوانين الفرنسية عدا ما يتعارض منها بالسيادة الوطنية إلى أن صدر الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن أول قانون تجاري جزائري.

الفصل الأول :

المقصود بالشيك

تطرق المشرع الجزائري لأحكام الشيك في الباب الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالأسناد التجارية من المادة 472 تجاري إلى المادة 543 منه.

المبحث الأول:

تعريف الشيك

لم يعرف المشرع الجزائري الشيك على نحو باقي التشريعات الأخرى، إلا أنه من خلال النصوص القانونية التي تضمنته يمكن تعريفه بأنه محرر مكتوب وفق شكلية معينة يأمر بموجبه شخص يسمى الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه ، وهو في الغالب أحد البنوك بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لأمر الساحب نفسه.

وبالتالي يكون هذا التعريف جامعا لكل أنواع الشيكات بمختلف أشكالها كالشيك البريدي، الشيك المعتمد، الشيك المقيد في الحساب، الشيك الإلكتروني، الشيك السياحي...حتى وإن اختلفت هذه الأنواع في بعض جزئياتها على نحو ما سنراه لاحقا.

المبحث الثاني:

التفرقة بين الشيك وباقي الأسناد التجارية

- بالتمعن في التاريخ السابق نجد أن الشيك من قبيل الأسناد التجارية إلا أنه يختلف عنها اختلافا جوهريا فإذا كانت السفتجة والسند لأمر أداتا ائتمان فإن الشيك على العكس من ذلك فهو أداة

وفاء ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون أداة ائتمان وضمان تحت طائلة العقوبة ، فهو بذلك واجب الدفع بمجرد الإطلاع وفق نص المادة 500 من القانون التجاري "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

– كما أن الشيك يختلف عن غيره من الأسناد في كون المسحوب عليه يتمثل في هيئة مصرفية أو مؤسسة مالية؛ هذا ما يعني أن الشيك بالإضافة إلى خضوعه للقانون الصرفي – أي قانون الصرف الموحد – فهو يخضع للقانون المصرفي أي قانون النقد والقرض.

– أضف إلى هذا فإن الشيك على خلاف السفتجة لا يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، فلأجل اعتباره تصرفا تجاريا لابد وأن يكون مُصدره تاجرا أو بغرض أعمال تجارية[1].

– فرق آخر بين الشيك والسفتجة يتجلى في كون العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه في السفتجة تسمى بمقابل الوفاء ، بينما في الشيك تسمى الرصيد ، الذي يجب أن يكون موجودا بمجرد إصدار الشيك لكونه واجب الدفع بمجرد الإطلاع بخلاف السفتجة ، فلا يشترط فيها وجود مقابل الوفاء عند الإنشاء بل يكفي وجوده بتاريخ الاستحقاق .

– ويترتب عن هذا أن الشيك لا يتم عرضه للقبول لأن تقديمه للمسحوب عليه يعني مباشرة تقديمه للوفاء، فهو بذلك واجب الدفع بمجرد الإطلاع بخلاف ما هو عليه الشأن في السفتجة.

---

1) هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادة الثانية من القانون التجاري ، على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه "... كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة..." والعمليات المصرفية تعتمد على الشيك كوسيلة للدفع والتحصيل.

الفصل الثاني:

إنـــــــــــــــــــــــــــــــشاء

الشـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــيك

عند إنشاء الشيك لابد من توافر العديد من الشروط التي تعتبر شروطا لصحة الالتزام الصرفي قبل كونها شروطا لصحة الإثبات ، وكأي التزام آخر لابد وأن تتوافر في الشيك شروط موضوعية ، وأخرى شكلية على نحو ما سيأتي بيانه:

المبحث الأول:

الشروط الموضوعية

طالما أن إصدار الشيك كباقي الالتزامات القانونية الإرادية يجب أن يتوافر فيه الرضا الصحيح الخالي من العيوب كعيب الجنون والعته، وأن يكون صادرا عن صاحب إرادة واعية خالية من كل إكراه أو غلط أو تدليس، والشيك بخلاف السفتجة لا يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، ولذا لا يستوجب الأهلية التجارية إلا إذا صدر من قبل تاجر أو لأجل أعماله التجارية، هذا ما يعني أن الممنوع من الاتجار بحكم مركزه أو وظيفته يمكنه التعامل بالشيك دونما إشكال، وأكثر من هذا تنص المادة 504 من القانون التجاري الجزائري على أنه "إذا فقد الساحب أهلية أو توفي بعد إصدار الشيك، فليس في ذلك أثر على الشيك".

أما عن المحل فهو دائما المبلغ النقدي الذي يجب أن يكون موجودا ومحقق الوجود وجائز العمل به، ويتمثل السبب في العلاقة الأصلية التي تربط الساحب بالمستفيد أو ما تسمى بعلاقة وصول القيمة، وهي التي أدت إلى اعتبار الساحب مدينا للمستفيد.

ولكن قد تقتصر العلاقة في الشيك بين الساحب والمسحوب عليه –البنك أو الهيئة المالية– فيكون السحب لفائدة الساحب فهذه العلاقة تقوم على ما يسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد، هذا ما يدل على أن الشيك يجمع بين ميزتين ، إحداهما من السفتجة والأخرى من السند لأمر، أي أنه من الممكن أن يتضمن ثلاثة أطراف كما هو الشأن في السفتجة وهو الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ويمكن أن يتضمن طرفين فقط كما في السند لأمر –ولكن على نحو مغاير– وهما الساحب والمسحوب عليه فقط ويكون في ذلك السحب لفائدة الساحب نفسه.

المبحث الثالث :

الشروط الشكلية

لم يجعل المشرع للشيك نموذجا موحدا، إلا أنه أوجب توافر العديد من البيانات الإلزامية، وما هو جار به العمل هو أن تقوم كل مؤسسة مالية أو مصرف باستخراج دفاتر شيكات باسم

المتعاملين معهم، ويدون فيها العديد من البيانات الواردة في المادة 472 من القانون التجاري ليتم ملؤ الفراغات التي تحتويها كل ورقة من الشيك بذكر إسم المستفيد والمبلغ وتاريخ الإصدار، وفي ذلك نصت المادة 537 في فقرتها السادسة والسابعة على أنه "على كل صرفي إعداد صيغ للشيكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات.

على كل مصرف يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته، أن يكتب على كل واحدة منها إسم الشخص الذي سلمت إليه وإلا يعاقب بغرامة قدرها مائة دينار عن كل مخالفة".

المطلب الأول:

البيانات الإلزامية في الشيك

أوردت المادة 472 من القانون التجاري الجزائري العديد من البيانات الإلزامية حيث نصت على أنه "يحتوي الشيك على البيانات الآتية:

1- ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها.

2- أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين .

3- إسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) .

4- بيان المكان الذي يجب فيه الدفع .

5- بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه .

6- توقيع من أصدر الشيك (الساحب)" .

وبهذا سنحاول الوقوف على هذه البيانات لإيضاح بعض الغموضات التي تعتريها.

أولا : ذكر اصطلاح شيك على متن سند: لابد من ذكر كلمة على متن السند [2] ، وباللغة التي كتب بها وهذا لأجل التمييز بين الشيك والسفتجة التي تدفع لدى الإطلاع، إذ لا يمكن التفرقة بينهما إلا بوجود اصطلاح يميز أحدهما عن الآخر.

ويكفي أن يذكر إسم اصطلاح الشيك كعنوان للسند دونما حاجة لذكره بصيغة "ادفعوا بموجب هذا الشيك..." ، وإذا خلا هذا السند من هذا الاصطلاح لم يكن بمثابة شيك ، وبالتالي يمكن أن يتحول إلى سند عادي تثبت بشأنه العلاقة الدائنية .

ثانيا : أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين : يجب أن يتضمن الشيك أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك نقدا ويشترط في هذا الأداء عدم اقترانه بشرط أو قيد ، ويكون أمر الأداء بمجرد الإطلاع، هذا لكون الشيك أداة وفاء ولا يجوز اقتران الأمر بأجل معين.

---

[2]) نص القانون التجاري المصري على العديد من البيانات الإلزامية في الشيك لكنه أغفل البيان المتعلق باصطلاح الشيك .

وبهذا فتقديم الشيك للمسحوب عليه للقبول لا دلالة ولا حاجة له، وإن كان هناك جانب من الفقه يؤكد أن التوقيع بالقبول على الشيك له نفس الآثار المترتبة عن القبول في السفتجة.

ويكتب المبلغ النقدي بالأحرف والأرقام درءا لأي لبس أو غموض، فإذا اختلف المبلغ المحدد بالأحرف عن المكتوب بالأرقام كانت العبرة بما كتب بالأحرف لأن احتمال الخطأ أو التحريف فيه أقل، وإذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة حينئذ لأقلها قيمة وفق نص المادة 479 من القانون التجاري الجزائري.

ثالثا : إسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه): لابد من الإشارة إلى المسحوب عليه الذي يجب أن يكون مصرفا أو مؤسسة مالية على نحو ما جاء به قانون الصرف الموحد وما وضحته أحكام القانون التجاري الجزائري، والحكمة في ذلك أن الشيك هو أداة وفاء ولا يشتمل على أية مهلة فحتى يعطي المستفيد ضمانا واطمئنانا اشترط المشرع أن يكون المسحوب عليه مصرفا أو مؤسسة مالية.

وتنص المادة 474 على أنه "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة أو على مصلحة الصكوك البريدية، أو مصلحة الودائع والإئتمانات 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 للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك...".

وبالتالي تكون الفقرة الأولى من المادة 474 قد أوضحت من يمكن أن يكونوا بمثابة مسحوب عليه في الشيك ، ولا يعد هذا الأخير مسئولا إذا لم يودع لديه الرصيد عند إصدار الشيك.

وأكدت نفس المادة في فقرتها الأخيرة على أن "السندات التي تم سحبها ووجب دفعها بالقطر الجزائري على غير الأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى وكانت محررة على شكل شيكات لا يصح اعتبارها شيكات"[3].

هذا وأن الشيك لا يقدم للمسحوب عليه إلا بغرض الوفاء، ولا جدوى من التأشير عليه بالقبول، حيث نصت المادة 475 من القانون التجاري على أنه "لا يخضع الشيك لشرط القبول وإن كتب على الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن .

على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك، وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير"، وبهذا فتقديم الشيك للمسحوب عليه يكون إما للوفاء مباشرة أو لأجل إثبات وجود الرصيد في تاريخ التقديم، وهذا ما يسمى بالشيك المؤشر.

---

3) فإذا صدر شيك عن غيره هذه الهيئات ، لا يترتب بطلان الشيك فقط بل يصبح ساحب الشيك محل متابعة جزائية وفق ما أكدته المادة 537 بنصها "من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخ مزور أو من سحب شيكان على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشسك ، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من مائة دينار".

رابعا: بيان المكان الذي يجب فيه الدفع: وهذا المكان الذي يجب أن تؤدي فيه قيمة الشيك وطالما أن المسحوب عليه في الشيك هو أحد الهيئات المذكورة في المادة 474 فلا يثار أي إشكال إلا بخصوص السحب على البنك الرئيسي أو الفرع أو إحدى الوكالات.

خامسا: بيان تاريخ إصدار الشيك ومكانه: ألزم القانون تحديد تاريخ إصدار الشيك من أجل احتساب المدة التي حددها المشرع لعرض الشيك للوفاء، فإذا كان التاريخ صوريا أولم يذكر إطلاقا أو تم تزويره فسيكون ساحب الشيك ومظهره وحامله وموفيه محل العقوبة المقررة في المادة 537 من القانون التجاري.

ولتاريخ الإصدار دور في التأكيد من أن مقابل الوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه في وقت إصدار الشيك.

ويجب أيضا ذكر مكان إصدار الشيك وغاية ذلك تحديد مواعيد عرض الشيك على المسحوب عليه حيث أن هذه المواعيد تختلف على حسب ما إذا كان مكان الأداء هو نفسه مكان الإصدار أم لا.

سادسا: توقيع من أصدر الشيك (الساحب): لا بد وأن يتضمن الشيك توقيع الساحب حتى يتم التأكد من أنه صدر عنه، وبالتالي إذا خلا الشيك من توقيع الساحب لم يكن من الممكن التعامل به.

وقد نصت المادة 477 على أنه يمكن أن يتم تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه أي أن يكون الساحب هو المحرر والمستفيد في نفس الوقت.

كما يمكن أن يكون السحب لحساب شخص من الغير أي أن يكون المستفيد طرفا آخر غير الساحب إلا أنه لا يجوز أن يكون الساحب هو نفسه المسحوب عليه إلا في حالة سحب شيك من مؤسسة على مؤسسة أخرى أو مصرف على أحد فروعه أو وكالة شريطة أن لا يكون هذا الشيك لحامله وفق ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 477 قانون تجاري.

وبذلك تكون هذه أهم البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في الشيك إذ منها ما يمكن تداركه وتعويضه كما سيتم تناوله، ومنها ما لا يمكن الاستغناء عنه مما يؤدي إلى بطلان الشيك كسند تجاري.

وبحكم الطبيعة القانونية للشيك وعلى خلاف السفتجة لم يتم ذكر بعض البيانات ومنها تاريخ الاستحقاق الذي لا جدوى من ذكره طالما أن الشيك أداة وفاء، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون أداة ضمان وائتمان، فهو بذلك واجب الدفع بمجرد الإطلاع، وكل شرط بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن وهذا ما أكدته المادة 500 من القانون التجاري بنصها "إن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط بخلاف ذلك يعد كأن لم يكن" وما ذكرته المادة الفقرة الثالثة

بنصها....3/ كل من أصدر وقبل وظهر شيكا على شرط ألا يقبض مبلغه فورا وإنما على وجه الضمان".

المطلب الثاني :

جزاء تخلف أو صورية البيانات الإلزامية في الشيك

وفق ما ذكرناه ضمن أحكام السفتجة أنه من الممكن أن يتخلف بيان من البيانات الألزامية وهذا حتما ما يرتب العديد من الآثار، كما أنه من الممكن أيضا أن يتم التحايل بإدراج بيان أو أكثر بما يخالف الحقيقة أي أن ما يظهره البيان على غير ما يضمره وهذا ما يمكن أن يقع أيضا في الشيك.

الفرع الأول:

جزاء إغفال أحد البيانات الإلزامية

على نحو ما جاء في أحكام السفتجة والسند لأمر فهناك بيانات يترتب على إغفالها بطلان الشيك مطلقا، وهناك بيانات إذا أغفلت تم تعويضها بما يحل محلها إذ أكدت المادة 473 على أنه إذا خلا السند من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة فلا يعتبر شيكا ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في الفقرات الآتية:

– **إغفال مكان الوفاء:** إذا خلا الشيك من بيان مكان الأداء فلا يترتب البطلان وإنما يحل محله المكان المبين بجانب إسم المسحوب عليه، ولكن على افتراض ذكر العديد من الأمكنة بجانب إسم المسحوب عليه، فهنا نعتد بأول مكان مذكور لأجل اعتباره مكانا للوفاء.

وإذا لم يذكر لا مكان الأداء ولا أي مكان آخر بجانب المسحوب عليه يعتبر مكان الأداء هو المكان الذي به المحل الأصلي للمسحوب عليه، أي أنه إذا كان بنكا أو مؤسسة مالية فيعتد بالمقر الرئيسي لا بمقرات الفروع أو الوكالات...

–**إغفال مكان الإنشاء:** وإذا خلا الشيك من مكان الإصدار تم الاعتداد بالمكان المذكور بجانب إسم الساحب.

الفرع الثالث :

جـــــــــــــــــــــــــــــــــــــزاء الصورية

يقصد بالصورية تحريف أو تزييف بيان أو أكثر من البيانات الواردة في السفتجة أو إظهارها على نحو يخالف الحقيقة، ويمكن أن تنصب الصورية على أي من البيانات الإلزامية، لكن الغالب أن تقع على تاريخ الإنشاء كأن يعمد الساحب إلى تحرير الشيك بتاريخ سابق حتى لا يتم إبطاله لأنه في فترة الريبة، أو يتم تحريره لفترة سابقة على الحجر عليه كما يمكن أن يوضع التاريخ بصفة لاحقة لأجل الظهور بمظهر كامل الأهلية.

والغاية الفعلية من تأخير التاريخ هي تمكين الساحب من إيصال مقابل الوفاء للمسحوب عليه فيكون بذلك الشيك كأداة ائتمان وضمان وليس أداة وفاء، وجاءت العديد من المواد لمواجهة هذه الافتراضات ومنها:

– المادة 496 في فقرتها الثالثة بنصها على أنه "يحظر تقديم تواريخ الأوامر بالدفع وإلا كان ذلك تزويرا".

– المادة 500 بنصها "الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع وكل شرط بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن، إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه".

– المادة 526 بنصها "إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف ، أما الموقعون السابقون فعلا فملزمون بما تضمنه النص الأصلي".

– المادة 537 بنصها "من أصدر شيكا و لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه أو وضع به تاريخا مزورا أو من سحب شيكا على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة 474 يعاقب بغرامة قدرها 10 في المائة من مبلغ الشيك، ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من 100 دينار.

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 يستوجب أيضا الغرامة المذكورة كل من دفع أو تسلم على وجه المقاصة شيكا لا يشتمل على مكان إصداره أو تاريخه.

ويعاقب بالغرامة نفسها كل من أصدر شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه..."المادة 539 بنصها "يعاقب بالسجن من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته.

1- كل من زيف أو زور شيكا.

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

المطلب الثالث :

البينات الاختيارية في الشيك

كباقي الأسناد التجارية الأسناد التجارية يمكن أن يشتمل الشيك على العديد من البيانات الاختيارية التي لم يتم إقرارها ، إلا تسهيلا للتعامل الصرفي وللتيسير على أطراف العلاقة وإعطاء ضمانات أكثر للوفاء بقيمة الشيك ومن هذه البيانات الاختيارية ما يلي:

أولا : تعيين إسم المستفيد من الشيك: على خلاف السفتجة يعد إسم المستفيد في الشيك من قبيل البيانات الاختيارية وليس الإلزامية ، وفق ما نصت عليه المادة 476 والفقرة الثانية من المادة 477 من القانون التجاري.

ثانيا : المحل المختار: نصت المادة 478 على أنه يجوز أن يكون الشيك واجب الدفع في موطن الغير سواء بالمنطقة التي يوجد فيها موطن المسحوب عليه أو بمنطقة أخرى ، بشرط أن يكون الغير مصرفا أو مكتبا للصكوك البريدية...".

ثالثا : الضمان الاحتياطي : يمكن أن يعني في الشيك ضامن احتياطي يضمن وفاء قيمة الشيك وفق ما جاءت به المادة 497 بنصها "إن وفاء مبلغ الشيك يمكن أن يضمن كليا أو جزئيا بضامن احتياطي كفيل.

ويكون هذا الضامن من الغير ما عدا المسحوب عليه أو حتى من موقع الشيك".

وخروجا عن مبدأ الكفاية الذاتية في الأسناد التجارية يمكن أن يرد الضمان على نفس السند أو على ورقة متصلة به يبين فيها المكان الذي تمت فيه، ويتم التعبير عن الضمان الاحتياطي بأي صيغة تعبر عنه مع ضرورة ذكر الشخص الذي وقع الضمان لصالحه ، وإلا كان لفائدة الساحب وفق نص المادة 498 من القانون التجاري الجزائري.

ويحل الضامن محل المضمون في تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق الناتجة عن الشيك ويعد التزام الضامن قائما وصحيحا حتى وإن كان ما ضمنه من التزام باطل لأي سبب عدا ما تعلق بالشكل وفق المادة 499.

رابعا : شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج: تجنبا للمصاريف التي تنجر عن اتخاذ بعض الإجراءات يمكن للساحب أن يشترط على المستفيد عدم إجراء احتجاجات كما يمكن أن يندرج هذا الشرط من قبل أي مظهر أو ضامن للوفاء، إذ تنص المادة 518 "يجوز 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.

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 ، 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".

خامسا : تعدد النظائر: أجاز المشرع الجزائري تحرير الشيك في عدة نظائر متماثلة ولكن لابد من توافر عدة شروط:

1- أن يرد إسم المستفيد على الشيك ؛ أي أن لا يكون لحامله .

2- يجب أن يصدر الشيك في الجزائر ويكون واجب الدفع في بلد آخر أو العكس.

3- يجب أن يرقم كل نظير على حدى وإلا اعتبر كل واحد من النظائر شيكا مستقلا.

ثم إن الوفاء بقيمة الشيك مقابل نظير من النظائر يعد مبرئا لذمة الساحب والمسحوب عليه وتبطل باقي النظائر، وهذا ما جاءت على تأكيده المادتان 524 و 525 من القانون التجاري الجزائري.

هذا وأن المشرع لم يتطرق إلى تعدد النسخ إلا في معرض حديثه عن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك في نص الفقرة الأولى في المادة 508 "في حالة ضياع الشيك يجوز للمالك أن يطالب بوفاء قيمته بموجب نسخته الثانية أو الثالثة أو الرابعة...إلخ" ، مما يفيد جوازية استخراج نسخ من الشيك.

هذا والملاحظ أن مثل هذه البيانات الإختيارية جاءت على بياها النصوص القانونية السابق ذكرها إلا أنها غير معهودة فيما بين المتعاملين بالشيكات خشية أن يطالها التزوير والتحريف وبالتالي تبقى الشيكات بنفس الصورة التي صدرت عن البنوك والهيئات المالية المخولة قانونا بذلك.

ولكن لا يحول دون إيرادها أي حائل طالما أن لها سند قانوني ضمن أحكام القانون التجاري ثم إن الملاحظ ضمن هذه البيانات الاختيارية أنها ذائعة الاستعمال في الشيكات المتداولة بين المصارف والبنوك في إطار تعاملاتها الداخلية والخارجية.

المطلب الرابع :

أشكال إنشاء الشيكات

ليس المقصود بالأشكال أنواع الشيكات بل المقصود هو الكيفيات التي يمكن أن يصدر الشيك وفقها، فبعد توافر الشكلية المنصوص عليها في المادة 472 بإيراد البيانات الإلزامية يمكن أن يصدر الشيك وفق أحد الأشكال الآتية والتي نصت عليها المادة 476 .

أولا: إنشاء الشيك لفائدة شخص مسمى: فيذكر فيه إسم المستفيد صراحة مع ذكر كلمة لأمر أو بدونها، ومثال ذلك أن يقال "ادفعوا لأمر : الحسين عمر أو مباشرة ، ادفعوا لـــ : الحسين عمر..." وعدم ذكر شرط الأمر لا يمنع دون تداول الشيك بطريق التظهير وقد نصت في ذلك المادة 476 على أنه "يمكن اشتراط دفع الشيك...1/ إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة (لأمر) أو بدونه...".

ثانيا: إنشاء الشيك إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة ليس لأمر: أو بأية عبارة تفيد نفس المعنى ، وذلك وفق نص المادة 476 "يمكن اشتراط دفع الشيك...2/ إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة (ليس لأمر) أو لفظ آخر بهذا المعني..." ، وهذا بنفس الصورة التي تم ذكرها بشأن السفتجة ، ولا يمكن في هذه الحالة تداول الشيك إلا بطريق حوالة الحق في القانون المدني.

ثالثا : إنشاء الشيك لفائدة الحامل: ويعد الشيك لحامله عندما لا يذكر فيه إسم المستفيد أو ذكر فيه أنه سحب لفائدة شخص معين ، ونص فيه بعبارة لاحقة أنه لحامله أو ذكر فيه مباشرة أنه لحامله ، وبهذا يمكن انتقال الشيك بطريقة التسليم وهذا وفقا للمادة 476 التي تنص في بندها الثالث وما يليه من فقرات على أنه "يمكن اشتراط دفع الشيك...3/ للحامل.

إن الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى والمنصوص فيه (أو لحامله) أو ما يؤدي إلى هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله.

كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه إسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله".

المبحث الثالث :

أنواع الشيكات

تتعدد الشيكات إلى أنواع متعددة منها ما تم تنظيمه ضمن أحكام القانون التجاري، ومنها ما هو متداول لدى بعض الأنظمة ، فنجد بالإضافة إلى الشيك أصنافا أخرى كالشيك المسطر تسطيرا عاما أو خاصا، والشيك المؤشر والشيك المعتمد، والشيك المسافر وغيرها.

المطلب الأول :

الشيك العادي

المقصود بالشيك العادي هو الشيك الذي يتوافر على البيانات الإلزامية السابق ذكرها، ويتم في الغالب إصدار دفتر شيكات من قبل البنك أو الهيئة المخولة بذلك لفائدة صاحب الحساب ويصبح الحساب حقا خالصا لصاحبه، فإذا أراد هذا الأخير سداد دين مثلا فيسحب ورقة من ذلك الدفتر على البنك المسحوب عليه فيكون إسم الساحب والمسحوب عليه مدونا بصفة مسبقة ولا ينقص سوى تدوين المستفيد من هذا السحب –وهو دائن للساحب– وتدوين قيمة الدين بالأحرف والأرقام كما يدون تاريخ إصدار هذا الشيك.

وفوق كل هذا لا يوجد مانع قانوني من تحرير شيك على غير صورة النماذج المطبوعة المعتادة ولكن جرى العرف على عدم القبول بل وعدم تصور شيك على غير الصورة المرقونة.

هذا وقد نصت المادة 537 في فقرتها السادسة على أنه "على كل صيرفي إعداد صيغ للشكات تسلم مجانا لأصحاب الحسابات الجاري فيها التعامل بالشيكات"، ونصت الفقرة السابعة من ذات المادة على أنه "على كل مصرف يسلم لدائنه صيغ شيكات بيضاء للدفع بموجبها من خزانته أن يكتب على واحدة منها إسم الشخص الذي سلمت إليه وإلا يعاقب بغرامة قدرها 100 دينار على كل مخالفة".

المطلب الثاني :

الشيك المسطر

الشيك المسطر هو في الأصل شيك عادي إلا أنه يمتاز بوجود خطين متوازيين على صدره وفي إحدى جوانبه، وهو يختلف عن الشيك المشطب الذي تطلبه بعض الإدارات أو المؤسسات لأجل قيد رقم الحساب لتسديد دين أو دفع أقساط دونما حاجة إلى الشيك في حد ذاته.

والهدف من هذا الشيك هو عدم جواز تأدية قيمته إلا لمصرف معين أو مؤسسة مالية أو هيئة مشابهة ، أي أن التعامل به محصور بين هذه الهيئات دون أن يطال التعامل به أشخاصا عاديين ، والشيك المسطر كالشيك العادي يمكن تداوله بطريق التظهير إذا كان لأمر أو بالتسليم إذا كان للحامل[4].

ويختلف الشيك المسطر بينما إذا كان تسطيره عاما أو خاصا:

أولا : الشيك المسطر تسطيرا عاما : أي أن يكون السطران الموجودان في إحدى جوانب الشيك لا يحويان بينهما أية عبارة أو يكتب فيه صيغة بنك أو مصرف أو مؤسسة مالية دون تحديد ماهيتها ، فهذا الشيك يتم التعامل به بين كل البنوك والهيئات المالية في تسوية الحسابات وإجراء المقاصة وغيرها من العمليات المتداولة بينها.

ثانيا : الشيك المسطر تسطيرا خاصا: وهو أن يحوي السطران فيما بينهما إسم بنك أو مصرف معين ، وبالتالي لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي بقيمته إلا لهذا البنك المعني بالذات أو البنك الذي تم توكيله لقبض قيمة الشيك.

ويمكن أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص ويتأتى ذلك بذكر إسم مصرف أو هيئة مالية ما بين السطرين الفارغين ولا يمكن أن يحدث العكس بأن يتحول التسطير العام إلى خاص[5].

ومفاد هذا النوع من الشيكات يتضح من جانبين فهو يقلل من مخاطر السرقة والضياع لأن من يجد أو يسرق هذا الشيك لا يمكنه أن يستوفي قيمته ولا يمكن بالمقابل لأي بنك أن يوفيه إياه ، ومن جانب آخر فالشيك المسطر يؤدي إلى إجراء المقاصة ما بين المصارف في الوفاء بديونها ، فهو بذلك يحل محل التعامل النقدي.

وكان أول ظهور لهذه الشيكات في أنجلترا[6]، لأجل تجنب مخاطر الضياع والسرقة وما ينجر عنه من تحريف وتزوير للشيكات، ثم اشتهر في أغلب التشريعات الأخرى ، فأقره المشرع الفرنسي ، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا النوع من الشيكات في المادة 513 من القانون التجاري الجزائري بنصها "لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير عام إلا لمصرف معين أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية أو لأحد عملاء المسحوب عليه.

---

4) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 135.

5) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 237 .

6) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 237 .

ولا يمكن للمسحوب عليه أن يوفي شيكا محتويا على تسطير خاص إلا لمصرف معين أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه، على أن المصرف المعين يمكنه أن يسعى لدى مصرف آخر لقبض قيمة الشيك.

ولا يجوز لمصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر، ولا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم.

إذا كان الشيك يحتوي على عدة تسطيرات خاصة فلا يمكن للمسحوب عليه وفائه إلا في حالة وجود تسطيرين ويكون أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرف المقاطعة.

وإذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المقدمة، فإنه يكون مسئولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك".

ونصت أيضا المادة 514 على أن "...الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مصحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة ".

المطلب الثالث:

الشيك المقيد في الحساب

تعرف الكثير من التشريعات الشيكات المقيدة في الحساب التي تمتاز بعدم إمكانية الوفاء بقيمتها نقدا، وإنما تقيد قيمة الشيك في حساب شخص ما وقد نظم قانون الصرف الموحد هذا النوع من الشيكات ، غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق لأحكام الشيك المقيد في الحساب إلا أنه جاء على افتراض إعداد هذه الشيكات بالخارج وتقديمها للوفاء بالجزائر، فتخضع لأحكام الشيك المسطر وفق ما جاءت به المادة 514 بنصها "إن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة"، وهذا الحكم كان قد تبناه المشرع الفرنسي ضمن القانون المتعلق بالشيك.

المطلب الرابع :

الشيك المؤشر

سبق وأن ذكرنا بأنه لا وجود للقبول في الشيك على خلاف ما هو عليه الشأن في السفتجة، لأن الشيك أصلا هو أداة وفاء وليس ائتمان وهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع لكن بناء على طلب الساحب أو الحامل يمكن للمسحوب عليه بنكا أو هيئة مالية أن يؤشر على الشيك، مما يفيد وجود مقابل الوفاء –الرصيد– في تاريخ التأشير، وهذا ما أكدته المادة 475 بنصها "لا يخضع الشيك لشرط القبول إذا كتب الشيك بيان القبول عد كأن لم يكن.

على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير".

المطلب الخامس: الشيك المعتمد

على نحو ما ذكر في الشيك المؤشر قد يطلب الساحب أو الحامل من المسحوب عليه أن يوقع على الشيك ليس كدلالة على القبول، وإنما للتأشير على وجود مقابل الوفاء في الوفاء لصالح الحامل ، ولا يمكن للساجب أن يسحب قيمة هذا الشيك الموجود في حسابه بعد عملية الاعتماد، ويتم الاعتماد من طرف المسحوب عليه بأي صفة دالة على ذلك بعد بيان المبلغ الذي تم اعتماد الشيك بشأنه، ويكون ذلك تحت مسؤولية المسحوب عليه، وإلى غاية انقضاء المهلة المحددة لتقديم هذا الشيك للمسحوب عليه، وقد نصت المادة 483 في هذا الصدد على أنه "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 يعوض الشيك بشيك آخر يتم سحبه حسب الشروط المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 477.

ويبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد تحت مسؤولية المسحوب عليه لمصلحة الحامل إلى نهاية أجل التقديم المحدد بموجب المادة 509".

وبالتالي فحياة الاعتماد هي مدة التقديم التي يجب عرض الشيك خلالها على المسحوب عليه كما أن لهذا الشيك المعتمد فائدة في بث الطمأنينة في نفس المستفيد الذي سيقبل بهذا الشيك بعد تجميد مقابل الوفاء لفائدته[7].

المطلب السادس:

شيك المسافرين

ذاع استعمال هذه الشيكات في البدئ لدى الدول الأنجلوسكسونية لينتشر استعماله أكثر في الدول الجرمانية واللاتينية، ومفاد هذا النوع من الشيكات أنه يتم سحبها من البنوك على فروعها ووكالاتها بالخارج لفائدة المتعاملين مع هذه البنوك إذ يمنح البنك التعامل معه خطابا يمكنه أن يستوفي قيمته التي يتضمنها من أحد الفروع الموجودة بالخارج بعد إجراء توقيع متطابق مع توقيعه الذي أودعه بالبنك الرئيسي، وفي هذه النقطة ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لهذا الخطاب إذ نجد اتجاها يؤكد بأن هذه الخطابات أو الأوراق المحررة هي بمثابة شيكات طالما أنها قد استوفت كل بياناتها الإلزامية و لم تتعارض مع أسس وقواعد قانون الصرف.

ولكن جاء اتجاه مغاير يجعل من هذا النوع مجرد تعهدات مسحوبة من البنك على أحد فروعه، وبالتالي ستكون لكل دولة حسب نظامها القانوني ومدى تطبيق أحكامه مع هذه المحررات في اعتبارها بمثابة شيكات أم مجرد تعهدات[8].

---

7) راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 137 .

المطلب السابع : الشيك البريدي

تعهد مراكز الصكوك البريدية بإصدار شيكات على نحو الشيكات المصرفية فيمكنها أن تتلقى ودائع من المتعاملين معها، وبالتالي لهم حق استردادها بواسطة تلك الشيكات، وقد أضحت المادة 474 أن مصلحة الصكوك البريدية من قبيل من يمكن أن يكون بمثابة مسحوب عليه في الشيك، وقد وردت هذه المادة في الباب المتعلق بالشيك، وهذا اعتراف صريح بهذه الشيكات، ونصت هذه المادة على أنه "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والأمانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية...".

والملاحظ أن الشيك البريدي يحوي نفس البيانات الإلزامية في الشيك المصرفي والوارد في نص المادة 472 سابقة الذكر.

إلا أنه يتميز عنه في كونه غير قابل للتداول بطريق التظهير ولا يمكن أن توفى قيمته إلا لصاحبه أو وكيله أوالشخص المبين على متنه، بالإضافة إلى وجود تحرير في القيمة التي يمكن تحصيلها والتي يجب أن لا تتجاوز قيمة معينة بحسب ما إذا كان السحب قد تم للساحب نفسه أو لأحد من الغير.

هذا وقد تم تنظيم الشيك البريدي وأحكامه وفقا لما جاء به القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 والمتعلق بالقواعد العامة الخاصة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث نصت المادة 73 منه على أنه "يمكن للأشخاص الطبيعيين وكذا الأشخاص المعنويين للقطاعات العمومية أو الخاصة وكذا جميع المرافق العامة ومجموعات المصالح ذات الطابع العمومي أو الخاص فتح حسابات بريدية جارية إذا توافرت الشروط المطلوبة".

وقد أكدت المادة 74 من نفس القانون على أنه "يوقع الشيك البريدي من قبل صاحبه ويحمل اليوم الذي يسحب فيه، ويذكر فيه مكان إصداره ، وكذا مبلغ السحب ويجب كتابة هذا المبلغ بالأرقام العربية وبكامل الحروف في حالة الاختلاف بين المبلغ بالأرقام والمبلغ بالحروف يؤخذ بهذا الأخير غير أنه يمكن تحديد إنشائه عن طريق التنظيم...".

المطلب الثامن :

الشيك الإلكتروني

وهو نموذج جديد ضمن آليات العمل في التجارة الالكترونية يعتمد على اتصال مشفر بين الزبون والبنك، وتبقى إمكانية التظهير قائمة بواسطة رسالة ما بين صاحب الشيك والبنك، وهو

---

8) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 239 .

راشد راشد ، المرجع السابق ، ص 137 و138 .

متداول في الدولة المتطورة إلكترونيا إذ تعتمد على بطاقات الائتمان، البطاقات الذكية، بطاقات الصرف البنكي وغيرها..[9].

الفصل الثالث :

مقابل الوفاء في الشيك

سبق وأن تطرقنا إلى مقابل الوفاء في السفتجة إذ يتجلى في العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه أي أنني سأوفي مقابل ما استلمه منك، ويسمى هذا المقابل في الشيك بالرصيد كما يمكن تسميته بمقابل الوفاء.

المبحث الأول:

المقصود بمقابل الوفاء

مقابل الوفاء أو الرصيد هو المبلغ النقدي الذي يجب توافره لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك والذي توفى قيمته بمجرد تقديم وعرض هذا الشيك لفائدة المستفيد أو الساحب نفسه.

والملاحظ أن إنشاء الشيك لا يعد وفاء بذاته للدين إذ لابد من تحصيل قيمته النقدية من المسحوب عليه وقيد هذا الساحب ، فمن استلم شيكا جراء بيعه بضاعة ما لا يمكن القول باستيفائه لذلك الدين إلا بتقديم الشيك للبنك والحصول بصفة فعلية على مقابله النقدي.

وفي ذلك نصت المادة 535 على أنه "لا يتجدد الدين بقبول دائن تسلم شيكا وفاء لدينه ، ويترتب عن ذلك أن الدين الأصلي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة هذا الشيك".

وبمجرد إصدار الشيك بتسليمه يكون الساحب ملتزما وضامنا لأن توفى قيمته من حسابه الموجود لدى المسحوب عليه بمجرد الإطلاع، وهذا تأكيد لما جاء في المادة 482 التي تنص "الساحب ضامن للوفاء وكل شرط يقضي بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن".

وقد أكد قانون الصرف الموحد ضرورة وجود مقابل وجود الوفاء لدى المسحوب عليه في حساب خاص بإسم ولحساب الساحب الذي يمكنه أن يتصرف فيه وقتما شاء ، ولكن لم يحدد القانون الموحد الفترة التي يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا فيها وفسح المجال أمام كل دولة لتقرير ما تراه ملائما.

---

9) أحمد باشي ، المرجع السابق ، ص 79 .

وطالما أن الشيك أداة وفاء وليس ائتمان كما هو الشأن في السفتجة فإن مقابل الوفاء فيهما مختلف مما يؤدي إلى ترتب آثار مختلفة في كل منهما على وجود أو انعدام مقابل الوفاء وتنتج أهم الفروقات بين مقابل الوفاء في السفتجة ومقابل الوفاء في الشيك من حيث ما يأتي:

أولا : لا يشترط أن يكون مقابل الوفاء موجودا عند إنشاء السفتجة بل ما يجب هو وجوده عند المسحوب عليه بتاريخ استحقاقها وفق ما نصت عليه المادة 395 في فقرتها الثانية بنصها "يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة..." بينما في الشيك يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك ، وهذا منبثق عما ورد في المادة 500 من القانون التجاري التي تنص على أن "الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع وكل شرط بخلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن".

ثانيا : إذا انعدم مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بميعاد استحقاق السفتجة فلن يتابع الساحب بأي مسؤولية جنائية بينما في الشيك الأمر على خلاف ذلك إذ يمكن متابعة الحساب بجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

ثالثا: في السفتجة يرتبط مقابل الوفاء بالقبول الذي يعد قرينة على وجوده، وفي هذا تنص المادة 395 الفقرة الرابعة على أن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، بينما في الشيك لا وجود للقبول لأن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، فإذا وجد توقيع لم يكن إلا كدلالة على التأشير وفق نص المادة 475.

المبحث الثاني :

شروط مقابل الوفاء

من خلال التطرق للطبيعة القانونية لمقابل الوفاء في الشيك وأهم ما يميزه عن السفتجة ، نستشف بأن الرصيد أو مقابل الوفاء في الشيك لابد له من شروط يجب توافرها وهي:

المطلب الأول:

تحقق وجود مقابل الوفاء بمجرد إصدار شيك

تنص الفقرة الثالثة من المادة 474 على أنه "يكون الساحب وحده ملزما عند الإنكار بإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه ، وإلا كان ضامنا وفاءه...".

ولكن يلاحظ من تصفح ما ورد في النصوص القانونية نجد فيه نوعا من اللاترابط، إذ أن المادة 500 تنص على أن الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع"، في المقابل تنص المادة 501 على أن آجال تقديم الشيك للوفاء تكون إما 20 يوما أو 30 يوما أو 70 يوما من تاريخ الإصدار حسب الاختلاف بين الإصدار وبلد الوفاء على نحو ما سنتناوله لاحقا.

وبالتالي فالشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع، وفي نفس الوقت للحامل فُسحة من الزمن محددة قانونا، يمكنه أن يقدم خلالها هذا الشيك للمسحوب عليه للوفاء.

فإذا كان مقابل الوفاء موجودا وجب على المسحوب عليه وفق نص المادة 483 من القانون التجاري المصادقة عليه إذا طلب الساحب أو الحامل ذلك[10].

هذا ما يعني أن الساحب ملزم بإيجاد مقابل الوفاء يوم إصدار الشيك دون أن يهمه أمر الحامل هل سيعرض الشيك في اليوم الأول من المهلة الممنوحة له أم في اليوم الأخير منها.

أضف إلى هذا فالنصوص التي جَرمت إصدار الشيك بدون رصيد، لم تضع استثناء يتمثل في عدم تطبيق هذا التجريم إذا انعدم الرصيد مقابل الوفاء خلال مرحلة ما بين الإصدار والتقديم للوفاء[11]، وإنما جاءت هذه النصوص مجملة دونما قيد أو استثناء.

المطلب الثالث :

الصفة النقدية بمقابل الوفاء

من بين ما يشترط في مقابل الوفاء أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ نقدي، والمقصود من ذلك أن يكون للساحب رصيد مالي في حسابه المصرفي لدى المسحوب عليه، وهذا ما يندرج ضمن خصائص الأسناد التجارية من كونها تمثل حقا نقديا ، ولا أهمية لمصدر هذا الرصيد هل هو ناتج عن سداد دين الساحب على الغير أو من راتب أو من وديعة أودعت لدى المسحوب عليه أو غير ذلك[12].

المطلب الثالث :

قابلية مقابل الوفاء للتصرف

والمقصود بقابلية للتصرف أن يكون رصيد الحساب لدى المسحوب عليه مستحقا في أدائه ومعينا في مقداره، ويمكن التصرف فيه بواسطة الشيك ، ومفاد ذلك أن يكون خاليا من أي شرط واقف أو فاسخ، يجب أن يكون الوفاء غير مرتبط بقيد زمني يجعل من الشيك أداة ضمان لا وفاء.

وفوق هذا يجب أن يكون الرصيد مساويا على الأقل للقيمة المدونة في الشيك، فإذا كان أقل سمي ذلك بحالة الانعدام الجزئي للرصيد، وهذا ما يبرر قيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وفق نص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثالث:

ملكية مقابل الوفاء في الشيك

---

10) المادة 538 وما يليها من القانون التجاري والمادة 374 من قانون العقوبات الجزائري .

11) القرار رقم 48835 القضية المؤرخة في 10 أفريل 1988 ، المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة 1992 ، ص 66 .

12) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 212 .

بمجرد إصدار الشيك لصالح المستفيد يتقرر لهذا الأخير حق مانع على مقابل الوفاء أي على رصيد هذا الشيك الموجود لدى المسحوب عليه، وبمجرد تظهير الشيك تنتقل ملكيته إلى من تم تظهيره إليه وفق نص الفقرة الأولى من المادة 489 "إن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء" ويترتب عن ثبوت هذا الحق الخالص للحامل ما يلي:

1- يمكن للساحب أن يسترد مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك ولو كان جزء يسيرا منه إلا إذا كان أكثر من قيمة الشيك، كما لا يمكن للساحب أن يوجه أمرا أو معارضة لعدم الدفع بغير وجه حق، وإلا كان أمام إحدى الوضعيات التي جرمها القانون في نص المادة 374 من قانون العقوبات.

2-إذا تعددت الشيكات على مقابل وفاء واحد ولم يتأت الوفاء بها جميعا كانت الأولوية للشيك الأسبق في تاريخ إصداره.

3-في حالة إفلاس الساحب أو فقد أهليته أو توفي بعد إصدار الشيك ليبقى الحامل مالكا لمقابل الوفاء، ولا يمكن في حالة الإفلاس لوكيل التفليسة أن يطالب بمقابل الوفاء لإدراجه ضمن موجودات الساحب المفلس.

4-لا يمكن لدائني الساحب بعد إصدار الشيك أن يوقعوا حجزا على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، لأنه بمجرد الإصدار تنتقل ملكية المقابل من الساحب إلى الحامل.

المبحث الرابع:

انعدام مقابل الوفاء وقيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد

بانعدام مقابل الوفاء تترتب العديد من الجزاءات المدنية والجنائية ، وذلك لأجل المطالبة بقيمة هذا الشيك من جهة لأجل إعمال الجزاءات الجنائية على مقترف هذا الجرم الذي تسبب في إحداث الضرر للمستفيد وللمتعاملين معه بِغض النظر عن الآثار السلبية إزاء الائتمان التجاري من جهة أخرى.

المطلب الأول:

الجزاء المدني لانعدام مقابل الوفاء

ذكرنا سابقا أن للشيك شروطا يجب توافرها؛ منها شروط موضوعية تتمثل في الأهلية والمحل والسبب، وشروط أخرى شكلية تجسدت في العديد من البيانات الإلزامية، إلا أنه لم يُدرج ضمن هذه الشروط أو تلك شرط يتعلق بمقابل الوفاء، وما هو مقرر أنه لا بطلان إلا بنص، مما يعني عدم ترتب بطلان الشيك كجزاء مدني إذ انعدم مقابل الوفاء، وهذا ما أكدته المادة الثالثة من قانون الصرف الموحد بنصها على أنه لا يترتب على انعدام مقابل الوفاء بطلان الشيك، هذا ما يُفضي إلى القول بأن الشيك يعد صحيحا وبموجبه يمكن للحامل أن يمارس دعوى الرجوع على الساحب الذي لم يلتزم بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بعد إصداره الشيك.

فلو تم إقرار البطلان جراء انعدام مقابل الوفاء لما أقدم أي شخص سواء كان تاجرا أو غير تاجر على التعامل بالشيك لانعدام الثقة والائتمان التجاري في التعامل بهذا السند.

ولكن الملاحظ أنه بانعدام مقابل الوفاء يكون الساحب قد أخل بالتزامه في إيجاد هذا المقابل مما يسبب ضررا مؤكدا للحامل مما يطرح إشكالا في تكييف هذا الفعل هل هو خيانة أمانة أم نصب واحتيال أم أنه جرم من نوع خاص.

كان أول قانون فرنسي نظم الشيك هو القانون الصادر سنة 1865 لكنه لم يعط التكييف القانوني لانعدام مقابل الوفاء، هذا ما جعل القضاء يستند في تجريمه لهذا الفعل إلى جريمة الاحتيال على أساس أن الساحب قد احتال على المستفيد عند إصداره الشيك أو تسليمه له، لكن الإشكال الذي صادف هذا التكييف هو صعوبة إثبات الطرق الاحتيالية التي استعملها الساحب.

في هذه الأثناء كانت ألمانيا قد أعطت تكييفا خاصا لهذا الجرم أسمته بجرم إصدار الشيك بدون رصيد والذي له نظامه الخاص به، وبعدما ضمت فرنسا منطقتي اللورين والألزاس اللتان كانتا تابعتين لألمانيا اضطرت إلى الأخذ بهذا التكييف، وقد صدر قانون 1917/08/12 ليتبين هذا النوع من الجرائم وذلك في العديد من التعديلات اللاحقة له.

المطلب الثاني :

الجزء الجنائي لانعدام مقابل الوفاء

قيام جريمة إصدار شيك بدون رصيد : نظرا للدور الذي يؤديه الشيك في إطار المعاملات الاقتصادية عموما والتجارية خصوصا ، حفه المشرع بنظام يكفل حماية من يتعامل بهذا السند التجاري لأنه يحل محل النقود ولكونه أداة وفاء فكان هذا الجزاء هو التجريم لهذا الفعل ، حتى تتولد الثقة لدى المتعاملين بهذا الشيك.

ولأهمية الشيك وخطورة هذا الجرم كان كلٌ من القانون التجاري وقانون العقوبات والقانون المصرفي قد تطرق له، نظرا لآثاره البليغة على الاقتصاد الوطني.

المطلب الثالث:

أركان جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تقوم جريمة إصدار الشيك بدون رصيد على عدة أركان جوهرية نلتمسها من الاصطلاحات المكونة لتسمية هذا الجرم وهي الإصدار وانعدام الرصيد بالإضافة إلى سوء النية.

الفرع الأول:

إصدار الشيك

يتمثل الركن الأول في إصدار الشيك، والمقصود بالإصدار هو تسليم الشيك إلى المستفيد، ولم يرد في النص جريمة إنشاء شيك بدون رصيد ، هذا ما يجعلنا نفرق بين الاصطلاحين.

–**الإنشاء:** وهو مجرد تحرير الشيك وكتابته بأن ملئت فراغاته المتعلقة بالمبلغ والتاريخ والمستفيد ولكن دائما يثير الإنشاء مسألة المنازعة في حالة إضاعة الشيك أو سرقته خاصة إذا كان على بياض، وهذا ما سنتناوله لاحقا.

–**الإصدار** : ويقصد به تسليم الشيك للمستفيد بما يعني طرحه للتداول، وبالتالي تتم المعاقبة على الإصدار، دون الإنشاء الذي يعد بمثابة أعمال تحضيرية سابقة على الإصدار.

وبهذا إذا حرر الساحب شيكا ووضعه ضمن وثائقه ودفاتره بالشركة التي يعمل بها ليأتي أحد الموظفين، ويقوم بتسليم الشيك عن حسن أو سوء نية فهنا يمكن للساحب إجراء معارضة لدى المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة الشيك، لأنه ضاع من يده فإذا تم عرضه من قِبل من سلم له وانتفى مقابل الوفاء فلا تقوم الجريمة.

كما أنه لا محل للجريمة ولا للعقوبة إذا كان الساحب هو المستفيد من الشيك وانعدم مقابل الوفاء، وبهذا فالمشرع يعاقب على إصدار الشيك دون إنشائه.

ولا يأخذ في الاعتبار السبب في تحرير الشيك أو الغرض منه أو الغاية من إصداره، كما لا حاجة للتأكد من علم أو جهل المستفيد بوجود مقابل الوفاء عند الاستلام.

استنادا إلى مبدأ استقلال السند عن سبب إنشائه فلا يمكن للساحب أن يتمسك ببطلان العلاقة بينه وبين المستفيد حتى يُعفى من العقوبة.

والملاحظ أن المشرع لم يبين المقصود من الشيك لكنه يجب أن يكون صحيحا مستوفيا لشروطه الشكلية التي استلزمها القانون بحسب ظاهرها، دون البحث عن الحقيقة أو صحة العلاقة الرابطة بينهما أو مدى مشروعيتها.

بينما لو كان الشيك معيبا كأن يتضمن تاريخين مختلفين ، أولهما للتحرير والثاني للوفاء، فلا يمكن القول بصحته ومن ذلك لا يكون معاقبا عليه، لأنه خروج عن أهم شروط الشيك .

الفرع الثاني:

انـــــــــــــــــــــــعدام الرصيد

تقدم جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا انتفى مقابل الوفاء، أي أن الحامل عند عرضه الشيك على المسحوب عليه لم يحظ بالوفاء لانعدام مقابل الوفاء إما كليا أو جزئيا، وتنص في ذلك المادة 538 من القانون التجاري الجزائري على أنه "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته.

1-كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق وقابل للتصرف فيه أو كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك أو استرجع بعد إصدار الشيك كامل مقابل الوفاء أو بعضه أو منع المسحوب عليه من الوفاء.

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

3-كل من أصدر وقبل وظهر شيكا على شرط ألا يقبض مبلغه فورا وإنما على وجه الضمان".

وتنص المادة 543 من القانون التجاري أيضا على أنه "يعاقب بالغرامة من 5000 إلى 200.000 دينار كل مسحوب عليه تعمد تعيين مقابل وفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر لديه".

كما تنص المادة 374 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب من سنة إلى 05 سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

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

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

3-كل أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان"[13].

وبالتالي انتفاء مقابل الوفاء قد يأخذ إحدى الصور، إما انعداما كليا أو انعداما جزئيا أو استردادا للرصيد كله أو بعضه أو توجيه أمر إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء للمستفيد، وهذا ما سنتناوله كالآتي:

أولا: الانعدام الكلي للرصيد وقت إصدار الشيك : وهذا ما جاءت على ذكره المادة 538 من القانون التجاري والمادة 374 من قانون العقوبات، والمهم في ذلك هو إنتفاء مقابل الوفاء عند إصدار الشيك، ولو قام الساحب في وقت لاحق من إيجاده لدى المسحوب عليه، حتى وإن فعل ذلك قبل تقديم الشيك وعرضه على المسحوب عليه، كما أن العبرة بتاريخ الإصدار الوارد على متن الشيك ولو كان التاريخ الحقيقي غير ذلك.

وقد نص المشرع على وجوب إيجاد مقابل الوفاء بصفة سابقة للإصدار لأن المستفيد قد يتقدم مباشرة بعد حصوله على الشيك إلى البنك لاستيفاء قيمته، وهذا ما جاء تأكيده بالفقرة الأولى من المادة 538 بنصها على أنه "كل من أصدر عن سوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء سابق" فالمهم هو وجود مقابل الوفاء عند الإصدار، ولكن للتأكيد وخشية أن يتماطل الساحب في إيصال مقابل

---

13) القرار رقم 207069 المؤرخ في 21 جوان 1999 المجلة القضائية لسنة 2000 ، ص 225.

الوفاء أو أن يتعجل المستفيد الأمر، وحماية للساحب نفسه وللحامل، كان المشرع قد قرر وجود الرصيد بصفة سابقة على الإصدار.

ثانيا: الانعدام الجزئي للرصيد –عدم الكفاءة–: سبق وأن ذكرنا ضمن شروط مقابل الوفاء وجوب كونه مساويا على الأقل لقيمة الشيك، وبهذا فالرصيد المنتقص يعد في حكم المنعدم كليا، وكان الأجدر بالمشرع أن يبين مقدار النقص، فإذا كان نسبة 01 % من مبلغ الشيك ليس بنفسه النقص الذي نسبته 50 % فكان حريا به أن يجرم النقص الفادح في الرصيد ، ولكن المحاكم استناد إلى هذه الفكرة فهي تأخذ بعين الاعتبار نسبة النقص لأجل تبرئة المتهم وإدانته.

ثالثا: استرداد مقابل الوفاء كليا أو جزئيا: والمقصود من ذلك أن الرصيد كان موجودا بأكمله لكن قبل أن يتم عرض الشيك من الحامل على المسحوب عليه قام الساحب باسترداده كليا أو جزئيا منه ، ولا يمكن أن يكون الوفاء تاما لعدم كفاية الجزء المتبقي، وما إقرار العقوبة في مثل هذه الحالة إلا لإضفاء الحماية على الحامل وعلى الشيك، وحتى يكون محل ثقة ولأجل ألا يحجم الأشخاص عن استعماله كأداة تحل محل النقود.

رابعا : إصدار أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء: بعد إنشاء الشيك أو إصداره، وقبل عرضه من الحامل على المسحوب عليه قام الساحب بتوجيه أمر إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء، ففي مثل هذه الحالة أيضا يمكن أن يكون الساحب محل عقوبة لارتكابه جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

ولا يمكن للساحب في توجيه أمره للمسحوب عليه بعدم الوفاء أن يتمسك بأي حجة ولو كانت مشروعة كأن يدفع ببطلان أو فسخ العلاقة التي كانت تربط بالمستفيد والتي من أجلها صدر الشيك.

وبالتالي لا يمكن للساحب توجيه أي أمر إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء إلا وفق ما نص عليه القانون ضمن حالتي المعارضة وهما ضياع أو سرقة الشيك، وأيضا إفلاس الحامل بمقتضى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 503 والتي تنص على أنه "لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله.

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".

الفرع الثالث:

سوء نية الساحب –القصد الجزئي–[14]

14) الملف رقم 142964 ، القرار المؤرخ في 17 مارس 1997 نشرة القضاء ، العدد 56 ، ص 47 .

من الأركان التي تقوم عليها الجريمة القصد الجنائي، والمقصود من ذلك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد اتجاه نية الساحب إلى عدم الوفاء، أي أن نيته سيئة وأنه على علم منذ إصداره في أن يسترد مقابل الوفاء كله أو بعضه قبل عرض الشيك للوفاء، أو أنه سيوجه أمرا للمسحوب عليه بعدم الوفاء، مع إدراكه التام بما ينجر عن ذلك من عدم استيفاء الحامل لقيمة الشيك الذي حُرر لفائدته ، ولا مانع من قيام الجريمة في مثل هذه الحالات حتى ولو تم الوفاء بصفة لاحقة [15].

وبمفهوم المخالفة إذا كان الساحب حسن النية كأم يقوم بإصدار شيك دون علمه بأن أحد وكلائه قد حرر سفتجة ليتم الوفاء بقيمتها في ميعاد سابق لعرض الشيك من نفس الحساب البنكي لهذا الساحب.

وبنفس الصورة إذا كان الساحب قد أخطأ في تقدير مقابل الوفاء أو كان واثقا من أن أحد مدينيه قد سدد لصالحه ما كان عليه من دين، ففي مثل هذه الحالات التي يثبت فيها حسن النية لا تقوم جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، ولم يتطرق المشرع إلى مسألة علم المستفيد بانعدام مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند إصدار الشيك، ولكن وفق ما نصت عليه المادة 500 من أن الشيك أداة وفاء لمجرد الإطلاع وفق ما نصت عليه الفقرتان الثانية والأخيرة من المادة 538 فإن كل من قبل عمدا تسلم شيك وفق حالات قيام جريمة الإصدار السابق ذكرها، وأيضا كل من أصدر أو قبل شيكا على سبيل الضمان[16] يعد أمام جريمة إصدار شيك بدون رصيد، مما يعني أن المستفيد يعد مساهما في هذا الجرم إذا كان قد قبل بالشيك كأداة للضمان، ولا ينفي علمه بانعدام مقابل الوفاء من تسليط العقوبة على الساحب[17].

الملف رقم 112760 ، القرار المؤرخ في 27 فيفري 1996 نشرة القضاء ، العدد 55 ، ص 200 .

15) الوفاء بصفة لاحقة يعد من الظروف المخففة التي تعتد بها المحكمة للتخفيف على الساحب ، وذلك بعد تحريك الدعوى العمومية.

16) ظهرت لدى بعض التشريعات شيكات الضمان ، حيث أن البنوك التي تقرض أموالها وتوظفها وتطلب من المقترضين ضمانات كافية لسداد ما اقترضوه لذا سيحصل على رهون من المتعاملين ، لكن لو كان للمتعاملين ما يرهنوه أقدموا على الاقتراض ، أي المقصود هو عوز هؤلاء المقترضين لذا وسعت هذه المصاريف من معنى الضمان حتى توسع من دائرة توظيف أموالها واستثمارها ، فاضطرت أن تطلب من المتعاملين معها تحرير شيكات بمبالغ القروض المسلمة وتحتفظ بها البنوك ، فإذا حصل الامتناع عن الوفاء قامت بتهديد المقترضين باللجوء إلى المطالبة القضائية ، فيكون الشيك بذلك بمثابة وديعة ، فإذا تم الوفاء ردت إلى أصحابها ، ولكن رغم هذا فمثل هذه العمليات تخالف صراحة النصوص المنظمة للشيكات ، وتخالف ما جاء به قانون الصرف الموحد وتحويل طبيعة الشيك من أداة وفاء إلى اعتباره أداة ائتمان ، فكان الأجدر الحصول على سفاتج أو سندات لأمر ويتم حل الإشكال ، وبهذا فشيكات الضمان مجرد مراوغة من البنوك للمشرع ولا أساس لها في القانون .

-راجع علي حسن يونس ، المرجع السابق ، ص 359 .

-الملف رقم 155912 القرار المؤرخ في 23 فيفري 1998 ، نشرة القضاة ، ص 243 .

17) اعتبر القضاء الفرنسي المستفيد في مثل هذا الوضع شريكا في الجريمة .

مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 222 .

ومن الواضح أيضا أن المشرع لم يشترط تحقق نية الإضرار بالحامل وبالتالي تقوم الجريمة ولو لم تتجه نية الساحب لإلحاق الضرر بالمستفيد، أو الحامل كما تقوم الجريمة حتى ولو لم يتضرر الحامل مباشرة لأن الضرر الحاصل هو متعلق بالائتمان وإضعاف الثقة في التعامل بالشيكات.

وبتوافر هذه الأركان الجوهرية الثلاثة التي جاءت على ذكرها المادة 538 من القانون التجاري والمادة 374 من قانون العقوبات تعد جريمة إصدار الشيك بدون رصيد قائمة في حق الساحب، ويعد شريكا فيها كل من يقبل متعمدا تسلم شيك رغم علمه بانعدام الرصيد أو نقصانه أو استرداده أو توجيه أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء ، وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 538 والفقرة الثانية من المادة 374 من قانون العقوبات.

وتكون العقوبة بذلك السجن من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو عن باقي قيمته، كما يمكن أن يتم التحرير الكلي أو الجزئي من الحقوق الواردة في المادة الثامنة من قانون العقوبات والمتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية.

وفي حالة العود وجب الحكم بذلك لمدة قد تصل إلى 10 سنوات، وفوق كل ذلك يمكن في كل الأحوال على من ثبتت إدانتهم الحكم بعقوبة الحظر من الإقامة وفق ما جاءت به المادة 541 من القانون التجاري الجزائري، وتعكس هذه العقوبات خطورة مثل هذه الجرائم على الاقتصاد الوطني وعلى الثقة التجارية ، وعلى ذيوع مثل هذه الممارسات والاستخفاف بها.

وبموجب النظام 03/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 تم إنشاء جهاز لمكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد، ويعمل على جمع المعلومات المتعلقة بعوارض دفع الشكيات لعدم كفاية الرصيد والقيام بتبليغ هذه المعلومات إلى الوسطاء الماليين المعنيين، كما يتولى هذا الجهاز مكافحة الغش وتطهير النظام البنكي من الاختلاسات والتحايلات[18].

المطلب الثالث:

التأسس كطرف مدني

يمكن للحامل المتضرر من عملية إصدار شيك بدون رصيد أن يتأسس كطرف مدني أمام المحكمة الجزائية المختصة لأجل المطالبة بمبلغ يساوي قيمة الشيك زيادة عما له من حق المطالبة بتعويض الضرر عند الاقتضاء، وهذا ما جاءت به المادة 542 من القانون التجاري.

ويمكن للنيابة العامة التي تحال عليها قضية فيما سبق ذكره أن تقوم حسب الظروف إما بإجراءات الدعوى الجزائية المباشرة ، أو بإجراءات التحقيق القضائية وفي حالة استئناف الحكم الصادر

18) رباح محمد، محاظرات في قانون البنوك ألقيت على طلبة الدراسات العليا، بن عكنون 2000، 2001.

يتم الفصل فيه في مدة أقصاها شهر واحد وفق ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 542 من القانون التجاري.

الفصل الرابع :

تـــــــــــــــــــــــــــــــــداول الـــــــــــــــــــــــــــــــــشيك

من أبرز ما تمتاز به الأسناد التجارية قابليتها للتداول تداولا تجاريا وطالما أن الشيك من أهم هذه الأسناد ما يعني قابليته للتداول أيضا، ورأينا فيما سبق أن التظهير هو الطريق المعتاد في تداول كل الأسناد التجارية.

ولكن الملاحظ أن الشيك بوصفه أداة وفاء لا ائتمان وأنه واجب الوفاء بمجرد الإطلاع فغالبا ما يفضل المستفيد إبقاء الشيك تحت يده لقصر حياته.

المبحث الأول:

سبل تداول الشيك

تختلف سبل تداول الشيك حسب شكل إنشائه ، وفق ما يأتي من الحالات:

المطلب الأول: الشيك الإسمي

إذا كان الشيك إسميا أي واجب الدفع لشخص معين بذاته فيمكن أن تنقل ملكيته بطريق التظهير سواء ورد في الشيك شرط شرط الأمر أو لم يرد، وهذا ما أكدته الفقرة الولى من المادة 485 بنصها "إن الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى بموجب اشتراط صريح (للأمر) أو بدونه يكون قابلا للتداول بطريق التظهير".

المطلب الثاني:

الشيك الإسمي مع شرط (ليس الأمر)

فإذا كان الشيك إسميا وتضمن صراحة عبارة ليس لأمر أو ما يقوم مقامها، فلا يمكن تظهير الشيك إلا بطريق حوالة الحق المدنية ، وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 485 "أما الشيك المشترط دفعه إلى شخص مسمى مع شرط (ليس لأمر) أو شرط مماثل لا يكون قابلا للتداول إلا حسب الأوضاع المقررة للإحالة العادية وبما يترتب عليها من نتائج".

المطلب الثالث :

إذا كان الشيك لحامله فإنه يتداول بطريقة التسليم ويعد شيكا لحامله وفق نص المادة 476 الشيك الذي ذكر فيه صراحة لحامله وأيضا الشيك المسحوب لفائدة شخص مسمى ومضاف إليه عبارة أو لحامله، وكذلك الشيك الذي لم يذكر فيه إسم المستفيد ،وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 487 في ذات الصدد على أن"التظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض"[19].

وبهذا سنحاول التطرق إلى التظهير وشروطه وأنواعه، طالما أنه هو الطريق الشائع لتداول الشيك، وهذا التظهير يمكن أن يكون تظهيرا ناقلا للملكية أو تظهيرا توكيليا على نحو تظهير السفتجة ، ولا يمكن تصور التظهير التأميني في الشيك أولا لقصر حياته وكونه واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، وثانيا إذا أراد المستفيد الحصول على نقود فيمكنه أن يعرض الشيك مباشرة للوفاء.

المبحث الثاني :

التظهير الناقل للملكية

المطلب الأول : مفهومه وشروطه

التظهير الناقل للملكية هو التظهير الشائع وهو يهدف إلى نقل الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه، ويشترط في هذا التظهير الشروط الموضوعية المعتادة من رضا ومحل وسبب، وشروط شكلية كما هو الشأن في السفتجة من تاريخ التظهير وتوقيع المظهر واسم المظهر إليه ويشترط في هذا التظهير العديد من الشروط:

1-أن يكون التظهير غير معلق على قيد أو شرط واقف أو فاسخ، فإذا وجد شرط اعتبر وكأنه لم يكن وفق نص الفقرة الأولى من المادة 487 من القانون التجاري.

2-أن يقع التظهير على كامل المبلغ فإن كان جزئيا بطل التظهير طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 487، وهذا الشرط هو تجسيد لمبدأ وحدة الدين فلا يمكن الالتزام ببعض الدين دون البعض الآخر.

3-أن لا يكون التظهير من المسحوب عليه وفق المادة 487 في فقرتها الثالثة التي تنص على أنه:"كما أن تظهير المسحوب عليه باطل..." فبعدما يقوم المسحوب عليه بالوفاء سواء كان مصرفا أو هيئة مالية أو غير ذلك ممن أجيز لهم التعامل بالشيكات وفق المادة 474 من القانون التجاري فتنتهي مباشرة صلاحية هذا الشيك وتنقضي حياته ، وبالتالي لا يمكن تظهيره بعد الوفاء وتنص في ذلك المادة 496 "أن التظهير بعد الاحتجاج أو انقضاء أجل التقديم لا تترتب عليه إلا الآثار المترتبة على الإحالة العادية.

19) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 224.

إن التظهير بدون تاريخ يعتبر حاصلا قبل الاحتجاج أو انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة إلا إذا ثبت العكس...".

4-أن يقع التظهير على ظهر الشيك أو في ورقة ملحقة به ، ولا يعد ذلك تنافيا مع مبدأ الكفاية الذاتية شريطة أن يذكر على الملحق رقم الشيك وتاريخه وجميع بياناته.

هذا ويجوز أن يكون التظهير للحساب أو لأي من الملتزمين الآخرين ، ويمكن لهؤلاء إعادة التظهير من جديد وفق ما جاءت به المادة 486 من القانون التجاري.

المطلب الثاني:

التظهير على بياض والتظهير للمسحوب عليه

من الممكن أن لا يتم تعيين المستفيد من التظهير ، ويكتفي بتوقيع المظهر فقط ، وهذا ما يسمى بالتظهير على بياض على شرط أن تتم كتابة هذا التظهير على ظهر الشيك أو في الورقة الملحقة به ، ويعد التظهير للحامل بمثابة تظهير على بياض وهذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 487 والفقرة الثانية من المادة 488.

وإذا حصل التظهير على بياض جاز لحامل الشيك أن يتخذ موقفا من المواقف التالية:

1-أن يملأ الفراغ بذكر إسمه أو إسم شخص آخر.

2-أن يقوم بتظهير الشيك مرة أخرى على بياض أو لفائدة شخص آخر.

3-أن يقوم بتسليم الشيك لشخص من الغير دون ملأ للفراغ أو تظهير الشيك.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 489 من القانون التجاري الجزائري.

أما عن التظهير للمسحوب عليه فيعد بمثابة إبراء ووفاء بقيمته ، إلا إذا حصل التظهير لإحدى فروع أو وكالات أو المؤسسات التابعة للمسحوب عليه، فيعد التظهير قائما وفقا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 487.

المطلب الثالث :

آثار التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية العديد من الآثار ، وهي مفصلة كالآتي:

الفرع الأول : نقل ملكية الحق الثابت في الشيك

أول أثر يترتب على هذا التظهير هو نقل ملكية الحق الثابت في الشيك وتنص في ذلك الفقرة الأولى من المادة 489 على أن "التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك خصوصا ملكية مقابل الوفاء" ، وبذلك تؤول كل الحقوق التي كانت للمظهر إلى المظهر إليه ، ويتتبع ذلك تحمله أيضا

للالتزامات التي كانت على المظهر ، ومن خلال إصطلاح (ينقل جميع الحقوق...)، يعني أنه لا يمكن نقل بعض الحقوق دون البعض الآخر ، لأن ذلك من قبيل الحظر الوارد في الفقرة الثانية من المادة 487 المتمثل في التظهير الجزئي.

ويعد المظهر إليه هو المالك لمقابل الوفاء ، وله أن يُبقِي الشيك في يده خلال ما تبقى من المدة المحددة لتقديم الشيك كما له أن يعيد تظهيره.

ويعد حاملا شرعيا للشيك كل من يحوز شيكا وأثبت أنه صاحب الحق فيه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، حتى وإن كان آخر التظهيرات على بياض، ولا يعتد بالتظهيرات المشطبة في هذا الشيك وفق ما أكدته المادة 491.

وإذا رُفعت يد الشخص عن الشيك لأمر من شخص آخر بأي حادث من الحوادث فلا يكون المستفيد الذي يثبت أنه صاحب الحق فيه على نحو ما ذكر في المادة السابقة ملزما بالتخلي عن هذا الشيك إلا في حالة اكتسابه له بسوء نية أو نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم عند اكتسابه، وهذا ما جاءت به المادة 494.

الفرع الثاني:

إلتزام المظهر بضمان الوفاء بقيمة الشيك بالتضامن مع باقي الموقعين

إذ تنص في ذلك المادة 490 "إن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك.

ويمكن أن يمنع تظهيره من جديد وحينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن يظهر لهم الشيك فيما بعد، هذا ما يعني أن المظهر ملتزم بضمان أن يتم الوفاء بقيمة الشيك إلا أن هذا الضمان ليس من النظام العام، إذ يمكنه أن يشترط شرطا بخلاف ذلك لأجل أن يعفي نفسه من الضمان.

الفرع الثالث:

تطهير الدفوع

نصت المادة 494 على أنه "ليس من 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 شيك للإضرار بالمدين".

هذا ما يعني أن الشيك مستقل عن سبب إنشائه كما هو الشأن بالنسبة للسفتجة وبمجرد التظهير تطهر الدفوع ولا يمكن للغير أن يتمسك تجاه الحامل بالدفوع التي كانت له على الساحب أو أحد المظهرين السابقين.

المبحث الثالث :

التظهير التوكيلي

في بعض الأحيان يتعذر على المستفيد أن يستوفي قيمة الشيك مباشرة من المسحوب عليه الذي قد يكون مدينا للساحب ، هذا ما يجعل المستفيد مضطرا إلى تظهير الشيك إلى أحد البنوك التي يتعامل معها، ويقوم هذا البنك بتحصيل قيمته من بنك الساحب.

ويرد التظهير التوكيلي على متن الشيك بأي عبارة تفيد التوكيل، ولا يمكن لهذا الوكيل أن يعيد تظهيره مرة ثانية إلا عن طريق التوكيل فقط، ولا تنتهي علاقة الوكالة هذه بوفاة الموكل أو بفقده الأهلية، وإنما تبقى مستمرة إلى حين استيفاء قيمة الشيك.

وقد أكدت المادة 495 مشروعية التظهير التوكيلي بنصها "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 له تظهيره إلا برسم التوكيل.

ولا يجوز للملزمين في هذه الحالة أن يحتجوا على الحامل إلا بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها ضد المظهر، إن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنتهي بوفاة الموكل أو فقدانه الأهلية".

الفصل الخامس:

تقديم الشيك والوفاء بقيمته

أهم الخصائص التي تميز الشيك عن غيره من الأسناد أنه أداة وفاء، وبذلك فهو واجب الدفع بمجرد الإطلاع، ويعد هذا المبدأ من النظام العام وما يفيد ذلك هو تأكيد المشرع لعدم جواز الاتفاق على خلافه.

ولا يمكن أن يتم الوفاء بقيمة الشيك إلا في يوم تقديمه ، وفي ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 500 على أنه "إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء يوم تقديمه"[20].

المبحث الأول: ميعاد تقديم الشيك للوفاء :

لقد نظم المشرع أحكام تقديم الشيك للوفاء فجعل ضوابط زمنية مختلفة فحماية للحامل فسح المشرع في زمن عرض الشيك على المسحوب عليه، ولا يعد ذلك تعارضا مع مبدأ كون الشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع.

ومنح ميعاد محدد لعرض الشيك هو تجسيد لكون الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان ، ولذا تمتاز هذه المواعيد بقصر مدتها ابتداء من تاريخ إصدارها.

---

20) القضية المؤرخة في 22 أفريل 1990 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ، سنة 1991 ، ص 105 .

كما أن في تحديد هذه المواعيد حماية للمظهرين والملتزمين الذين يحبذوا أن يتم عرض الشيك والوفاء بقيمته في أقرب الآجال لتحرير مسؤوليتهم وإبراء ذممهم.

كما يفيد هذا التحرير المسحوب عليه إذ يمنع من تضخم الشيكات لديه وتراكمها مما قد يسبب له عجزا عن توفير السيولة النقدية في آن واحد.

وتكون مواعيد عرض الشيك للوفاء وفق نص المادة 501 على النحو الأتي:

1- عشرون يوما: إذا كان الشيك مسحوبا في الجزائر وواجب الآداء فيها.

2- ثلاثون يوما: إذا كان الشيك صادرا في إحدى بلدان البحر المتوسط أو أوربا وواجب الدفع في الجزائر.

3- سبعون يوما : إذا كان الشيك صادرا في بلد من البلدان الأخرى.

وقد كانت المهل على نحو 08 أيام و20 يوما و70 يوما وفق المادة 501 قبل أن تعدل بموجب المادة 162 من القانون 20/87 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 والمتعلق بقانون المالية لسنة 1988.

وقد نصت المادة 502 من القانون التجاري على أن تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديمه للوفاء، وقد أضيفت فقرة ثانية لهذه المادة بموجب تعديل القانون التجاري الصادر سنة 2005 بموجب القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، إذ تنص هذه الفقرة على أنه "يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

هذا ما يجسد أخذ المشرع بما تم إقراره في الكثير من الأنظمة بإيجاد أسناد تجارية، بكيفيات حديثة على نحو السفتجة الالكترونية والشيك الالكتروني، وذلك في انتظار صدور تشريع يحكم وينظم التجارة الالكترونية[21].

وقد نصت المادة 532 على "إن تقديم الشيك أو إجراء الاحتجاج فيه لا يمكن إجراؤهما إلا في يوم عمل، وإذا وافق اليوم الأخير من الأجل الذي يمنحه القانون لإتمام الإجراءات المتعلقة بالشيك ولا سيما تقديمه للوفاء أو تحرير الاحتجاج يوم عيد رسمي، فيمتد هذا الأجل لغاية يوم العمل التالي، أما أيام الأعياد الرسمية التي تتخلل الأجل المذكور فإنها داخلة في حسابه.

وتشبه حكما بأيام الأعياد الرسمية الأيام التي لا يجوز فيها المطالبة بأي وفاء أو إجراء أي احتجاج على مقتضى القوانين الجاري بها العمل".

---

21) لقد أصدر المشرع الفرنسي سنة 2000 قانون الإثبات ضمن تكنولوجيات الإعلام والتوقيع الالكتروني بموجب القانون رقم 230/2000 وأدرج ضمن أحكام القانون المدني من المادة 1310 إلى 1316 مكرر 4.
-راجع أحمد باشي ، المرجع السابق ، ص 79.

وكما تؤكد المادة 533 فإن اليوم المعتبر بداية لهذه الآجال لا يدخل في حساب المهـــل، وفي حالة القوة القاهرة تمدد الآجال إلى غاية زوالها وفق نص المادة 534 من القانون التجاري.

وقد أوضحت المادة 503 أنه في حالة توفر الرصيد يجب على المسحوب عليـــه أن يســـتوفي قيمة الصك حتى بعد انتهاء الأجل المحدد لتقديمه، أي أن انقضاء ميعاد التقديم للوفـــاء لا يحـــول دون حق الحامل في مطالبة المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك[22]، وفي مثل هذا الوضع يسقط حـــق الحامـــل في الرجوع على باقي الملتزمين[23].

22) القرار رقم 27973 ، القضية المؤرخة في 03 مارس 1982 ، المجلة القضائية العدد الرابع لسنة 1989 ص 31 .

23) صبحي عرب ، المرجع لسابق ، ص 153 .

المبحث الثاني:

تجاوز مخاطر التزوير

قد يكون الشيك الذي بصدد الوفاء بقيمته مزورا مما يثير العديد من الإشكالات حول من يتحمل المسؤولية في ذلك ، وأهم ما يقوم به المسحوب عليه قبل الوقوع في ذلك التحقق من صفة الحامل.

المطلب الأول:

التحقق من صفة الحامل

لا تبرؤ ذمة المسحوب عليه إلا إذا تم الوفاء للحامل الشرعي للشيك ووفقا لنص المادة 491 من القانون التجاري فإنه "يعتبر من يحوز شيكا قابلا للتظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات..."، وبالتالي يلتزم المسحوب عليه بأن يتحقق من التظهيرات ومدى تسلسلها دون أن يلتزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين ، وتنص المادة 506 في فقرتها الثانية على أنه "... إذا أوفى المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظهير وجب عليه التحقق من سلسلة التظهيرات وليس من تواقيع المظهرين".

ويلتزم المصرف باشتراط تقديم وثيقة الهوية لحامل الشيك وإلا تم رفض الوفاء، وقد نصت في ذلك المادة 484 على أنه "يجب على أي شخص يسلم شيكا للوفاء أن يثبت شخصيته بواسطة وثيقة رسيمة تحمل صورته".

ويجب على البنك أن يتحقق من توقيع الساحب ومدى مطابقته للتوقيع المودع لديه، هذا وقد يقوم البنك في كثير من الحالات بوفاء قيمة شيكات مزورة مما يرتب العديد من الآثار.

المطلب الثاني :

الشيك المزور

تنص المادة 480 على أنه "إذا كان الشيك مشتملا على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو كان محتويا على تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين ، أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الشيك أو الذين وقعوا الشيك بإسمهم ، فإن ذلك لا يحول دون صحة الموقعين الآخرين".

هذا ما يعني أن الشيك قائم على مبدأ استقلال التواقيع ، وبالتالي كل موقع يلتزم بما وقع عليه ، وهذا ما تؤكده أيضا المادة 526 "إذا ورد تحريف في نص الشيك فإن الموقعين اللاحقين لهذا التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقعون السابقون فعلا ملزمون بما تضمنه النص الأصلي".

وتترتب مسؤولية المصرف وفقا للقواعد العامة –أحكام المسؤولية التقصيرية– مع إثبات المسؤول عن هذا الوفاء لغير ذي صفة هل كان ذلك نتيجة خطأ المصرف أم نتيجة خطأ الساحب.

فإذا تم تزوير الشيك أثناء تداوله بعد أن تم إصداره صحيحا، كما هو الشأن في حالة ضياع الشيك وسرقته بعد التوقيع عليه من الساحب، ثم قام من سرقه أو من وجده بتزوير توقيع المستفيد أو بتزوير المبلغ، ففي مثل هذه الحالة لا تترتب أية مسؤولية على المصرف الذي لم يتسبب في أي خطأ خاصة وأنه لم يتلقى أية معارضة بعدم الوفاء.

وبالمقابل إذا كان التزوير واضحا بوجود كشط أو شطب أو محو فلا مناص من مسؤولية البنك ، بيد أنه إذا كان التزوير حاصلا منذ البدئ كأن يضيع دفتر الشيكات بأكمله، ثم قام من سرقه أو وجده بتزوير توقيع الساحب، فإذا قام البنك بوفاء قيمة الشيك للحامل غير الشرعي فهنا تترتب مسؤوليته تجاه الحامل تطبيقا لمبدأ أن الوفاء لغير ذي صفة لا يبرئ الذمة.

هذا وقد قرر المشرع العقوبة المسلطة على التزوير في نص المادة 539 إذ يعاقب بالسجن من سنة إلى 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته.

1- كل من زيف أو زور شيكا

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

مع إمكانية التجريد الكلي أو الجزئي من بعض الحقوق المدنية والسياسية وفق ما نصت عليه المادة 541 من القانون التجاري.

وما يتحمله المصرف من مسؤولية إزاء وفائه لغير ذي صفة وفق ما ذكر سابقا يعد من مخاطر المهنة التي تقع على عاتق المصرف ، إلا أنه قد يتحلل البنك من أية مسؤولية إذا كان المتعامل قد ارتكب خطأ في ذلك وأحيانا يتم توزيع المسؤولية بين البنك والمتعامل معه[24] ، وهذا ما يتم الإتفاق عليه عند فتح الحساب المصرفي بموجب الاستمارات التي يقوم الساحب بملئها ، وهي بمثابة شروط اتفاقية وإن كانت تقدم بنوع من الإذعان من جهة المتعامل.

ويتحلل البنك مخاطر المهنة مقابل ما يحصل عليه من ائتمان وثقة مصرفية من المتعامل معه.

وحتى تتمكن البنوك والمؤسسات المالية الأخرى من أداء مهامها وتجاوز مثل هذه العقبات ، تم إنشاء ما يسمى بمركزية المخاطر على مستوى البنك المركزي [25] بموجب النظام رقم 02/92

---

24) جاء في قرار من محكمة النقض المصري رقم 1133 سنة 51 ،المؤرخ في 10 جوان 1985 "إذا كان الحكم الابتدائي قد انتهى إلى ثبوت خطأ المطعون ضده متمثلا في إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فضلا عن عدم إخطاره البنك الطاعن يفقد الشيك في الوقت المناسب فإن الحكم يكون قد أثبت الخطأ في جانب المطعون ضده ،وخلص من ذلك إلى إلزام كل من البنك الطاعن والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع بوجود خطأ مشترك...".

25) تنص المادة 11 من قانون النقد والقرض 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 على أن "البنك المركزي مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..." ، وهو يدعي بنك البنوك لإشرافه على كل البنوك الأخرى ، راجع المادة 55 وما يليها من هذا القانون .

المؤرخ في 22 مارس 1992 الذي أنشأ مركزية عوارض الدفع وفرض على كل الوسطاء المالية من البنوك والمؤسسات المالية والخزينة العامة والمصالح المالية للبريد والمواصلات ، والتي تضع وسائل للدفع أمام الجمهور ومنها الشيكات ، أن تقوم بجميع المعلومات المتعلقة بكل الحوادث والمشاكل المتعلقة بوسائل الدفع.

وقد جاء التعديل الجديد الصادر بموجب القانون رقم 02/05 بفصل جديد يتعلق بعوارض الدفع من المادة 526 إلى 526 مكرر 16 ، وهي تتعلق بإجراءات جديدة يلتزم بها المسحوب عليه بنكا أو هيئة مالية أخرى على هذا النحو.

-يلتزم المسحوب عليه بتبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك[26].

-إزاء أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد يلتزم المسحوب عليه بتوجيه أمر بالدفع لساحب الشيك لأجل تسوية هذا العارض في مهلة أقصاها 10 أيام من تاريخ توجيه الأمر ، وهدف هذه التسوية إعطاء فرصة لساحب الشيك بدون رصيد أن يوفر رصيدا كافيا لدى المسحوب عليه لتسوية ذلك العارض[27].

-إذا لم يلتزم الساحب بهذه التسوية يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات[28].

-إذا التزم الساحب الممنوع من إصدار الشيكات بإجراءات التسوية ولكن بعد مهلة 10 أيام وقبل العشرين يوما من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع يمكن لهذا الساحب أن يسترجع حقه ، وفي حالة عدم التزامه المطلق بهذه التسوية لا يمكن لهذا الممنوع أن يسترجع حقه في إصدار شيكات إلا بعد مرور 05 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع بالإضافة إلى المتابعة الجزائية وفق قانون العقوبات[29].

-يبلغ المسحوب عليه مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل منع من إصدار الشيكات، ويقوم بنك الجزائر بتبليغ البنوك والهيئات المالية بالقائمة المحينة من إصدار الشيكات، وهنا تمتنع هذه البنوك والهيئات بتسليم دفتر شيكات لكل شخص وارد في هذه القائمة أو إرجاع الشيكات إذا سلمت له من قبل و لم يتم استعمالها.

-يطبق هذا المنع على كل حسابات الشيكات والحسابات الجارية ويشتمل كل الشركاء في هذا الحساب المشترك[30].

- وبخصوص مركز المخاطر راجع المادة 159 من نفس القانون وما يليها .

26) وفق نص المادة 526 مكرر 01 .

27) وفق نص المادة 526 مكرر 02 .

28) وفق نص المادة 526 مكرر 03 .

29) وفق نص المادة 526 مكرر 04 إلى مكرر 06 .

30) وفق نص المادة 526 مكرر 07 إلى مكرر 10 .

-إذا لم يلتزم الساحب بإرجاع الشيكات إلى هذه البنوك أو الهيئات المالية بعدما طلبت منه وأصدرها لفائدة زبائن جدد كان لهذا البنك أو الهيئة الحق في عدم الدفع، ويلتزم الساحب بضمان كل التعويضات إلا في حالة عدم إرجاع تلك الشيكات أو إصدار شيكات جديدة للساحب رغم الخطر الممارس ضده[31].

المبحث الثالث :

معارضة الوفاء بقيمة الشيك

تجاوزا للإشكالات السابقة التي قد تؤدي إلى حدوث تنازع في ترتيب المسؤولية وفي عدم الثقة في التعامل بالشيكات، خاصة في حالتي السرقة والضياع مكن المشرع الحامل أو صاحبه من إجراء معارضة على نحو ما تم تناوله في أحكام السفتجة بغية الحيلولة بين الوفاء ومن وجد أو سرق هذا الشيك، وتنص في ذلك المادة 503 في فقرتها الثانية من القانون التجاري على أنه "ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله" ويندرج ضمن هذه الحالات أيضا:

-حالة سرقة الشيك فهي في حكم إضاعته حتى وإن لم ينص عليها المشرع صراحة.

-حالة التهديد بتسليم الشيك فهي تندرج ضمن السرقة لأنها بمثابة إكراه بما يعني شل إرادة الساحب في أن يمنح هذا الشيك.

-ويضيف الاجتهاد القضائي أيضا حالة النصب والاحتيال ضمن حالات المعارضة[32].

وبالتالي خارج هذه الحالات لا يمكن إجراء المعارضة فإذا تم إجراؤها رغم وجود الخطر أمكن للحامل أن يستصدر أمرا إستعجاليا من قاضي الأمور المستعجلة بإلغاء هذه العارضة، حتى ولو كانت قد رفعت دعوى أصلية وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 503 بنصها "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..."[33]، وبهذا نجد أن المعارضة تكمن في حالتين رئيسيتين وهما:

المطلب الأول:

حالة ضياع الشيك أو ضياعه

---

31) وفق نص المادة 526 مكرر 11 إلى مكرر 16 .

32) وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي المصري عن محكمة النقض في قرار لها في 01 جانفي 1963 ، مجموعة أحكام النقض السنة 14 ، ص 01 . راجع مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 229 .

33) القرار رقم 61344 القضية المؤرخة في 15 جويلية 1990 المجلة القضائية العدد الأول سنة 1992، ص 70 و71.

-القرار رقم 207011 القضية المؤرخة في 21 جوان 1990 المجلة القضائية العدد الأول سنة 2000، ص 221.

إذا ضاع الشيك من يد الساحب أو من يد حامله وجب عليه إخطار المسحوب عليه وأمره بعدم الوفاء، وقد عرف الضياع بأنه فقد حيازة الشيء بسبب غير إرادي، وبالتالي إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك الضائع أو المسروق دون أن يجري معارضة برئت ذمته، وهذا ما جاءت به المادة 506 بنصها "من أوفى قيمة شيك بغير معارضة، عد وفاؤه صحيحا".

وأجاز المشرع للساحب أو الحامل إذا كان الشيك الضائع أو المسروق قد حرر من عدة نسخ، أن تتم المطالبة بموجب نسخة واحدة ولكن وفق شروط:

-أن يقدم نسخة صحيحة ومطابقة.

-استصدار أمر من القاضي التجاري.

-أن يثبت ملكيته لهذا الشيك بموجب دفاتره التجارية .

-أن يقدم كفيلا موسرا يكفل أداء المبلغ إذا ثبت عدم صحة النسخة التي تم الوفاء بموجبها ، وينقضي إلتزام الكفيل بمضي 06 أشهر إذا لم ترفع أي دعوى أو مطالبة خلال هذه الأيام.

بينما إذا قام مالك الشيك بهذه الالتزامات لكن رفض المسحوب عليه فيحق له أن يجري احتجاج عدم الدفع في مدة أقصاها 15 يوما التي تلي تقديم الوفاء مع وجوب إرسال الإشعارات الواجبة قانونا لباقي الملتزمين، وهذا ما أكدته المادة 509 من القانون التجاري.

لكن إذا لم تستخرج أية نسخة عن الشيك الضائع أو ضاع الشيك وكل نسخه، فهنا يمكن للحامل أن يعود على من ظهر له الشيك، وهكذا من مظهر إليه إلى الذي سبقه، إلى غاية الوصول إلى الساحب الأول فيطلب منه استصدار شيك جديد بنفس القيمة ، ويتحمل الحامل كل المصاريف ولا يحول ذلك بين الحامل وإجرائه معارضة على الشيك الذي فقده.

وقد نصت المادة 526 مكرر 16 من التعديل الصادر بموجب القانون 02/05 على أن المسحوب عليه يلتزم بإخطار بنك الجزائر إثر غلقه لحساب جراء معارضة من أجل ضياع أو سرقة.

المطلب الثاني :

حالة إفلاس الحامل

تعد هذه الحالة الثانية التي يمكن فيها لمالك الشيك سواء كان ساحبا أو حاملا من إجراء المعارضة ، وهذا لأن من أهم الآثار المترتبة على الإفلاس غل يد المفلس عن التصرف في أمواله ، وبالتالي سيحل وكيل التفليسة محل المفلس في تحصيل ماله وأداء ما عليه وإدارة موجوداته كلها.

وبالتالي سيكون في مثل هذا الوضع الحق لوكيل التفليسة من إجراء معارضة لدى المسحوب عليه بعد الوفاء للحامل المفلس ، طالما أن يده قد غلت عن التصرف في أمواله.

فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء للحامل دون إجراء معارضة كان وفاؤه صحيحا ومبرئا لذمته لأن التقصير كان من جهة وكيل التفليسة أو ممن له مصلحة.

وبالتالي تكون هذه أهم الحالات التي يمكن فيها إجراء المعارضة بعدم الوفاء، فحتى حالة وفاة الساحب أو فقده لأهليته أو إفلاسه بعد إنشاء الشيك، فلا يعد ذلك من حالات المعارضة إذ يبقى الشيك صحيحا وملزما للمسحوب عليه تجاه الحامل ، وفق نص المادة 504 من القانون التجاري.

ولكن إذا حصلت المعارضة من مالك الشيك لأجل النصب والاحتيال على حامله الشرعي على أن الشيك قد ضاع أو سرق منه ، فهنا يعد المعارض المدعي إذا ثبت زور ادعائه أمام حالة من حالات قيام جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وفق ما نصت عليه المادة 538 في فقرتها الأولى والمادة 374 في الفقرة الأولى من قانون العقوبات.

المبحث الرابع :

عملية الوفاء

الواجب على الحامل الشرعي للشيك أن يعرضه في الميعاد المحدد قانونا كما أن الواجب أيضا على المسحوب عليه أن يوفي قيمته بمجرد الاطلاع عليه دونما تماطل ، وإلا كان أمام مسؤولية صرفية ومصرفية مشددة قد تؤول به إلى أن يشهر إفلاسه.

المطلب الأول : عملة الوفاء

يتم الوفاء بالعملة المتداولة وفق ما نصت عليه المادة 507 من القانون التجاري بنصها "مع الاحتفاظ بأحكام التنظيم الخاص بالصرف إذا اشترط وفاء الشيك بعملة غير متداولة في الجزائر وجاز وفاء قيمته في الأجل المحدد لتقديمه على أساس قيمته بالدينار 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 بالدنانير ، 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 (اشتراط 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.

المطلب الثاني : إثبات الوفاء

ويثبت الوفاء عن طريق تسليم الشيك للمسحوب عليه والتأشير عليه بالسداد ، وهذا وفق نص المادة 505 من القانون التجاري "يحق للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عند وفائه قيمة

الشيك أن يسلمه إليه مع التأشير عليه بالمخالصة ، بينما إذا كان الوفاء جزئيا فلا يسلم الشيك من طرف المسحوب عليه وإنما يؤشر عليه بما تم الوفاء بقيمته وإعطائه مخالصة بذلك.

هذا ما يعني أنه من الممكن أن يكون الوفاء جزئيا ، وهذا في حالة عدم كفاية الرصيد للقيمة المدونة على الشيك ، هذا ما يعني من جانب آخر أنه يمكن للحامل أن يطلب الوفاء قدر مقابل الوفاء إذا كان هذا المقابل أقل من قيمة الشيك ، وهذا ما جاءت على تأكيده المادة 505 .

ويمكن بعد ذلك للحامل أن يعود على باقي الموقعين بالجزء المتبقي من قيمة الشيك ، وإذا كان الحامل قد تسلم شيكا من المدين للوفاء بدينه ، فسيبقى الدين الأصلي قائما بكل ضماناته إلى أن يتم الأداء الفعلي لقيمة هذا الشيك وفق نص المادة 535.

المطلب الثالث :

الجديد في تعديل سنة 2005 بشأن الوفاء

وفي خضم الحديث عن الوفاء وإثباته كان التعديل الجديد الصادر بموجب القانون 02/05 المتعلق بتعديل القانون التجاري قد أضاف بابا جديدا أسماه بـــ "بعض وسائل الدفع" من المادة 543 مكرر 19 إلى 543 مكرر 24 وتضمن ثلاثة فصول تتعلق بالتحويل ، الاقتطاع وبطاقات الدفع والسحب.

الفرع الأول : التحويل

أثناء عملية الوفاء قد يتم تسليم قيمة السند مباشرة ، ولكن المشرع نص في المادة 543 مكرر 19 وما يليها على أسلوب جديد وما يتمثل فيما أسماه بالتحويل والذي ينبغي أن يضم ما يأتي :

1- الأمر الذي يوجهه صاحب الحساب إلى ماسك الحساب لتحويل الأموال أو القيم أو السندات المحددة القيمة.

2- بيان الحساب الذي يتم الخصم منه.

3- بيان الحساب الذي يتم إليه التحويل وصاحبه.

4- تاريخ إجراء عملية التحويل.

5- توقيع الشخص الآمر بالتحويل.

أي بطريق التحويل تتم عملية إحالة المبالغ النقدية التي يود الساحب سحبها مباشرة من حسابه إلى حساب المستفيد سواء دائنه ، أو أحد من الغير مكلف بخدمة عمل معين ، ويكون أمر التحويل غير قابل للتراجع عنه بمجرد تنفيذ عملية التحويل وصب الأموال في رصيد المستفيد وفق نص المادة 543 مكرر 19 ومكرر 20.

الفرع الثاني : الاقتطاع

وهو طريق ثان للدفع، ويحتوي وفق المادة 543 مكرر 21 على مايلي:

1- إسم مرسل الإشعار بالاقتطاع وبياناته المصرفية وكذا رقمه كمرسل والممنوح من قبل بنك الجزائر.

2- البيانات المصرفية من إسم وحساب للمدين الآمر بالاقتطاع.

3- الأمر المشروط بتحويل الأموال أو القيم أو السندات بتحديد قيمة المبلغ المراد تحويله ، وفترات الاقتطاع ، وتوقيع المدين الآمر بالاقتطاع ، ونصت المادة 543 مكرر 22 على أنه "تنقل ملكية الأموال أو القيم أو السندات موضوع أمر الاقتطاع بقوة القانون بمجرد الخصم من الحسابات لفائدة الدائن المرسل للإشعار بالاقتطاع.

الفرع الثالث : بطاقات الدفع والسحب

وهو عبارة عن بطاقات تصدر عن البنك أو الهيئة المالية المختصة قانونا وتسمح هذه البطاقة لصاحبها بسحب أو تحويل أمواله هذا عن بطاقة الدفع أما بطاقة السحب فلا تسمح لصاحبها إلا بسحب الأموال.

ويعد طبقا للمادة 543 مكرر 24 الأمر أو الالتزام بالدفع الموجه بموجب بطاقة الدفع غير قابل للتراجع عنه ، وكباقي الأسناد لا يمكن الاعتراض على الدفع إلا في حالة ضياع أو سرقة البطاقة المستخرجة بطريق قانوني ، أو في حالة إفلاس المستفيد من هذه البطاقة.

المبحث الخامس : الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك وآثاره :

يقع على المسحوب عليه عبء الوفاء بقيمة الشيك متى قدم إليه وفق الشروط المنصوص عليها وفي الآجال المحددة قانونا.

المطلب الأول : الامتناع عن الوفاء :

من الممكن أن يمتنع المسحوب عليه عن أداء قيمته وذلك في حالات متعدد منها :

1-في حالة عدم وجود حساب مصرفي لهذا الساحب أصلا وأن الشيك مسحوب من بنك أو هيئة مالية أخرى.

2-في حالة عدم وجود رصيد في حساب الساحب أصلا أو أنه موجود ولكنه غير كاف ، وإن كان في الحالة الثانية يمكن أن يكون الوفاء جزئيا من طرف المسحوب عليه.

3-في حالة استرداد مقابل الوفاء من طرف الساحب قبل عرض الشيك من الحامل.

4-حالة إجراء معارضة قانونية لأجل عدم الوفاء بقيمة الشيك ، وذلك في حالتي إفلاس الحامل أو ضياع أو سرقة الشيك.

5-حالة التزوير والتحريف إذا تبين للمسحوب عليه وجود تزوير أو تحريف واضح نتيجة كشط أو شطب أو محو كان له أن يرفض الوفاء بقيمة الشيك.

6-في حالة ما إذا تأكد المسحوب عليه من أن الحامل غير شرعي بوجود سلسلة منقطعة من التظاهرات وفق نص المادة 491 من القانون التجاري.

7-في حالة وجود عيب شكلي في الشيك كخلوه من أحد البيانات الإلزامية الواجب توافرها.

هذا وهناك العديد من الأسباب التي يمتنع بموجبها المسحوب عليه عن الوفاء ، وبهذا إذا كان الحامل حاملا شرعيا واستوفى كل ما يجب توافره قانونا وحصل الامتناع لأسباب لا تتعلق به إنما تتعلق بانعدام الرصيد أو نقصه أو استرداده وما شابه ذلك فهنا يجوز لهذا الحامل أن يمارس دعوى الرجوع على الموقعين السابقين لكونهم ضامنين للوفاء بقيمة الشيك على وجه التضامن[34].

المطلب الثاني : الرجوع لعدم الوفاء

إذا قدم الحامل الشيك في ميعاده القانوني وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء كليا أو جزئيا أمكن لهذا الحامل أن يرجع على الساحب والمظهرين وباقي الملتزمين ولكن بعد تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء وفق ما نصت عليه المادة 515 من القانون التجاري.

الفرع الأول : تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء

الاحتجاج كما سبق الذكر هو بمثابة ورقة رسمية يقوم الحامل بإصدارها من كتابة ضبط المحكمة المختصة لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، وهدف الاحتجاج هو تمكين الحامل من الرجوع على باقي الملتزمين الضامنين كتأكيد على تقديم الشيك وتأكيد على حصول الامتناع عن الوفاء.

أما عن ميعاد تحرير الاحتجاج فيجب على الحامل أن يلتزم بإجراء هذا الاحتجاج قبل أن تنقضي مدة التقديم[35] التي تكون حسب الأحوال 20 يوما أو 30 يوما أو 70 يوما حسب مكان إنشاء الشيك والوفاء به كما سبق الذكر بينما إذا تم عرض الشيك في اليوم الأخير جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له وفق ما نصت عليه المادة 516.

ثم إن الاحتجاج أو غيره من الإجراءات لا يمكن اتخاذها إلا في العمل ، فإذا وافق اليوم الأخير من الأجل الذي يمنحه القانون لإتمام الإجراءات المتعلقة بالاحتجاج يوم عيد رسمي فيمتد الأجل إلىلغاية يوم العمل التالي ، أما أيام الأعياد الرسمية والعطل التي تكون خلال الأجل فتحسب ضمنه ويأخذ مأخذ أيام الأعياد الرسمية الأيام التي لا يمكن القيام فيها بأي احتجاج أو إجراء آخر وفق ما نصت عليه المادة 532 من القانون التجاري.

الفرع الثاني:

---

34) مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص 233.

35) القرار رقم 66941 القضية المؤرخة في 22 أفريل 1990 المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1991 ، 105.

مشتملات الاحتجاج

يتضمن الاحتجاج العديد من الوثائق لأجل إعطاء الصفة القانونية المانعة له ، وتتمثل هذه الوثائق في النص الحرفي للشيك وما تضمنه من تظهيرات وأيضا الإنذار بوفاء قيمة الشيك ، كما يذكر فيه غياب أو وجود الملزم بسداد قيمة الشيك وأسباب امتناعه عن الدفع والعجز عن الإمضاء أو الامتناع عن الإمضاء والقيمة التي تم الوفاء بها في حالة الوفاء الجزئي.

وما هو معهود بالنسبة للبنوك والهيئات المالية إذا حصل امتناع عن الدفع أمكن للحامل أن يصدر عنها بيانا موقعا ومؤرخا عليه كدلالة على أنه تم تقديم الشيك وأنه قد حصل الامتناع عن الدفع ، ويسمى هذا البيان بشهادة عدم الدفع[36].

وقد نصت في هذا الصدد المادة 531 قبل تعديلها على أنه يمكن أن يحل محل الاحتجاج أي إجراء آخر إلا ما تم إنشاؤه في حالة ضياع الشيك.

لكن بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون 20/87 أصبح مفادها على هذا النحو :

- بالنسبة لمظهري الشيك وضامني وفائه لا يمكن أن يحل محل الاحتجاج أي إجراء آخر عدا ما ورد في نص المادة 508 و509 من القانون التجاري أي ما تعلق بحالة ضياع الشيك.

- بالنسبة للساحب يمكن أن يعوض الاحتجاج بالورقة التي تُمنح من البنك والتي تثبت انعدام أو عدم كفاية الرصيد.

الفرع الثالث : الإعفاء من تحرير الاحتجاج

إذا تضمن الشيك من طرف الساحب أو أي مظهر أو ضامن احتياطي شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج أو أي شرط لنفس الغاية، فهنا يعفى الحامل من تحرير أي احتجاج.

ولكن يبقى الحامل دائما ملتزما بتقديم الشيك في آجاله المحددة، ولكن نادرا ما يتضمن الشيك مثل هذا الشرط لأنه يعد من قبيل التهديد الممارس على الحامل.

وقد نصت المادة 536 على إحدى الإجراءات الجوهرية التي يمكن للحامل أن يتخذها إزاء المسحوب عليه الممتنع عن الدفع عنوة ودونما أي مبرر قانوني، إذ بعد قيامه بتبليغ شهادة عدم الدفع للساحب والتي تعد بمثابة أمر بالدفع ، فإذا لم يتم الأداء في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ إصدار التبليغ يمكن للحامل بعد إصدار أمر على ذيل عريضة بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا ، فإذا صادف الحامل إشكالا في ذلك التمس كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ قاضي الأمور المستعجلة وفق نص المادة 183 من القانون الإجراءات المدنية.

---

[36]) الملف رقم 141842 القرار المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 ، نشرة القضاء العدد 55 ، ص 210.

كما أكدت ذات المادة أنه يجوز لحامل الصك المحتج عليه فضلا عن باقي الإجراءات المقررة لممارسة دعوى الضمان أن يتخذ إجراءات تحفظية تجاه الساحبين والمظهرين والضامنين لهم.

الفرع الرابع : الحامل المهمل في إجراء الاحتجاج

إذا تهاون الحامل في إجراء الاحتجاج لعدم الوفاء في المواعيد المقررة اعتُبر حاملا مهملا، هذا ما يؤدي إلى سقوط حقه في الرجوع على الموقعين ويبقى أن يرجع على الساحب الذي لم يوفر رصيد الشيك، ويمكنه أن يعود على غيره من الملتزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل أي عند استلام قيمة الشيك دون مقابل وفق ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 527.

ولكن حتى إذا تم تجاوز المواعيد المقررة قانونا لتقديم الشيك فالواجب على المسحوب عليه أن يوفي قيمة هذا الشيك وفق ما نصت عليه المادة 503 من القانون التجاري بعدما كانت العبارة قبل التعديل الوارد بموجب القانون 20/87 "يجوز للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه" فبعدما كانت المسألة للخيار أصبحت في حكم الوجوب.

الفرع الخامس :

حيلولة القوة القاهرة دون إجراء الاحتجاج

إذا حالت قوة قاهرة أو أي حائل قانوني دون عرض الشيك أو إجراء احتجاج عدم الوفاء وجب على الحامل أن يقوم بإخطار من ظهر له بواقعة القوة القاهرة، وأن يثبت هذا الإخطار على الشيك مباشرة أو على الورقة الملحقة به مع التأشير عليها وتأريخها.

بعد زوال القوة القاهرة يستوجب على الحامل أن يقوم بعرض الشيك وإجراء الاحتجاج إذا اقتضى الأمر ذلك أي عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء.

لكن إذا دامت القوة القاهرة أكثر من 15 يوما من تاريخ إخطار الحامل للمظهر له ، فيجوز استعمال حق الرجوع مباشرة دونما حاجة إلى تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج ، وهذا ما أكدته المادة 523 من القانون التجاري.

الفرع السادس : دعوى الرجوع:

أولا : إخطار الحامل للموقعين على الشيك بواقعة الامتناع : إذا ما حدث وأن امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك ، وجب على الحامل أن يقدم إخطارا إلى كل من المظهر والساحب لإعلامهم بواقعة الامتناع عن الوفاء إما:

-في مهلة 10 أيام العمل الموالية لتاريخ الاحتجاج.

-أو في مهلة أربعة أيام الموالية ليوم التقديم إذا كان الشيك قد اشتمل على شرط الرجوع بدون مصاريف.

وإذا كان الشيك مشتملا على إسم الساحب وموطنه وجب على كتابة الضبط أن تعلم الساحب بأسباب الامتناع عن الوفاء بواسطة رسالة موصى عليها في ظرف 48 ساعة من تسجيل الاحتجاج ، ويلتزم كل مظهر بإعلام كل من ظهر له الشيك بالإخطار الذي تلقاه خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه للإخطار وهكذا إلى غاية الوصول إلى الساحب.

وإذا أهمل أحد المظهرين القيام بهذا الإخطار التزم بتعويض الضرر المترتب عن تقصيره بقيمة لا تتجاوز مبلغ الشيك ، وهذا ما أكدته المادة 517 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا: محل دعوى الرجوع: طالما أن جميع الموقعين على الشيك مسؤولين تجاه الحامل على وجه التضامن فيحق إزاء ذلك لهذا الحامل أن يرجع على هؤلاء الأشخاص إما مجتمعين أو منفردين، دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة ترتيب التزاماتهم وتواريخ توقيعاتهم ، وينتقل هذا الحق إلى كل موقع على الشيك.

وعليه فحامل الشيك له حق مطالبة من تم الرجوع عليه بما يلي :

1- قيمة الشيك محل دعوى الرجوع.

2- مصاريف الاحتجاج والإخطار والمصاريف التي أنفقت إزاء دعوى الرجوع.

ويمكن لمن أوفى أن يعود على باقي الملتزمين أيضا بقيمة الشيك والمصاريف التي أداها في ممارسة رجوعه وكل من أدى قيمة الشيك نتيجة دعوى الرجوع وجب عليه أن يقوم بما يلي :

- أن يستلم الشيك.
- أن يستلم الاحتجاج الذي قام به الحامل.
- أن يستلم إيصالا بالإبراء.

المبحث السادس :

السـ

قوط والتقادم

المطلب الأول : السقوط

يجب على الحامل أن يقدم الشيك للمسحوب عليه للوفاء بقيمته في ميعاده المحدد قانونا ، فإذا تهاون في ذلك أعتُبر حاملا مهملا ومقصرا، هذا ما يترتب عنه سقوط حقه في الرجوع ولكن إزاء ثلة فقط من الموقعين.

فالمظهرون يجوز لهم أن يتمسكوا بسقوط حق الحامل المهمل في كل الأحوال ويتحمل هذا الأخير تبعات إهماله وتهاونه.

إلا أن الساحب لا يمكن أن يحتج على الحامل بسقوط حقه لأنه هو المدين الأصلي، غير أنه إذا أثبت أن الرصيد كان موجودا لدى المسحوب عليه وكافيا لأنه يسدد بموجبه قيمة الشيك إلى ما بعد مهلة التقديم ولسبب ما تم الامتناع عن الوفاء كإفلاس المسحوب عليه بعد تلقيه مقابل الوفاء فهنا يمكن للساحب التمسك بالسقوط.

وقد نصت المادة 534 على أنه لا يجوز منح أي إمهال إداري أو قانوني أو قضائي إلا في الأحوال المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل والمتعلق بتمديد الآجال الخاصة بالاحتجاج أو تمديد استحقاقات السندات القابلة للتحويل.

المطلب الثاني:

التقادم

طالما أن الشيك ليس عملا تجاريا بحسب الشكل فلابد وأن يكون محرره تاجرا أو أن يكون لغرض أعماله التجارية ، حتى يطبق بشأنه التقادم القصير، وقد نصت في هذا الصدد المادة 527 على المدد التي تتقادم فيها الدعاوى الناشئة عن الشيك على النحو الآتي:

1- دعاوى رجوع الحامل على المظهرين أو الساحب أو الملتزمين الآخرين: تسقط هذه الدعاوى بمضي 06 أشهر من تاريخ انقضاء مهلة التقديم.

2- دعاوى رجوع مختلف الملتزمين على بعضهم البعض : فهي تتقادم بمضي 06 أشهر من تاريخ اليوم الذي سدد فيه الملتزم قيمة الشيك أو من اليوم الذي سجلت فيه الدعوى عليه.

3- دعوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه : تتقادم بمضي 03 سنوات من تاريخ انقضاء مهلة التقديم.

أما فيما يخص الدعاوى التي ترفع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرد بعضه أو كله ، وأيضا الدعاوى على باقي الملتزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل فلا تتقادم هذه الدعاوى بشأنه إلا وفق التقادم الطويل وفقا للقواعد العامة ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 461 تجاري على أن الدعاوى في السفتجة تتقادم وفق مهل مغايرة نوعا ما لما هو عليه الشأن في الشيك على نحو ما يلي :

1- دعاوى رجوع الحامل على المظهرين أو الساحب : تتقادم بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت السفتجة على شرط الرجوع بدون مصاريف.

2- دعاوى رجوع المظهرين على بعضهم البعض أو على الساحب : تتقادم بمضي 06 أشهر ابتداء من اليوم الذي سدد فيه المظهر قيمة السفتجة أو من اليوم رفع الدعوى عليه.

3- دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل : تتقادم بمضي 03 سنوات من تاريخ الاستحقاق.

المطلب الثالث:

انقطاع التقادم

فيما يتعلق بانقطاع التقادم نصت المادة 528 على أنه "لا تسري مواعيد التقادم في حالة رفع الدعوى إلا من تاريخ آخر إجراء قضائي ، ولا يطبق التقادم إذا صدر حكم بالأداء أو حصل الاعتراف بالدين بموجب ورقة مستقلة.

على أنه يجب على المدعى عليهم عند الطلب أن يؤيدوا باليمين أنه لم يبقى بذمتهم شيء منه كما يلزم ورثته أو خلفاؤه أن يؤدوا يمينا على أنهم يعتقدون عن حسن نية أنه لم يبقى شيء من الدين".

وكما هو الشأن في السفتجة نجد أن أسباب الانقطاع تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول : الملاحقة القضائية

إذا رفع حامل الشيك دعوى للمطالبة بالمبالغ الثابتة فيه أو أي دعوى مباشرة أو لشهر الإفلاس فبصدور الحكم بالدين تزول قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم القصير، ويصبح المدين ملتزما بمقتضى الحكم الصادر وليس بناء على الشيك ، ومن ثمة تكون مدة التقادم وفق ما قررته أحكام القانون المدني وليس القانون التجاري.

الفرع الثاني : الإقرار بالدين بسند منفرد

إذا تم الإقرار صراحة أو ضمنا بموجب سند منفرد بالدين يترتب الانقطاع ويتحول التقادم من تقادم قصير إلى تقادم طويل ويثبت الإقرار بأي طريق من طرق الإثبات.

وكما هو مطبق في السفتجة فالتقادم القصير يقوم على قرينة الوفاء أي أن سكوت الحامل خلال كل مدة التقادم عن المطالبة بقيمة الشيك ، يعني أنه استوفى قيمته ولا يمكن أن يدرأ هذا الافتراض إلا بتوجيه اليمين إلى الخصم فإذا حصل الامتناع عن اليمين أو تم ردها إلى الحامل ، فهنا يسقط الدفع بالتقادم والتزم المدعى عليه بالوفاء.

أما إذا تم أداء اليمين على أنه تم الوفاء فستبرأ ذمة المدعى عليهم ويخسر الدائن دعواه.

وتطبق نفس أحكام السفتجة فيما تعلق بالانقطاع وتفاصيله رجوعا إلى المادة 528 من القانون التجاري المتعلق بالتقادم في الشيك والمادة 461 المنظمة لأحكام التقادم في السفتجة.

وبالتالي ستطبق أحكام التقادم فيما يتعلق بالدعاوى الناشئة عن الشيك أما الدعاوى المستقلة والسابقة، فيسري بشأنها التقادم الطويل وهذا ما أكدته المادة 527 الفقرة الرابعة بنصها "على أنه في

حالة سقوط الحق أو التقادم فإنه يبقى الحق في رفع الدعوى على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء على غيره من الملتزمين الذين حصلوا على إثراء غير عادل".