جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أحكام عوارض الدفع في الشيك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

❖ بكوشي فوزية

❖ دالي كهينة

تحت اشراف الأستاذ:

العايبي البشير

لجنة المناقشة

الأستاذة طباع نجاة.....رئيسة

الأستاذ العايبي البشير.....مشرفا و مقررا

الأستاذ غانم عادل.....ممتحنا

السنة الجامعية

2015_2014

بسم الله الرحمان الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي :

إلى أعز الناس على قلبي، الوالدين الكريمين، أمي الغالية رمز الحنان و التضحية خوخة.

وأبي العزيز براهم من منحني الرعاية و الأمان.

إلى إخوتي: صابر ، نجيم و أخواتي : شافية ، سوزان و ابنتها لينا.

إلى من قدم لي يد العون و المساعدة طيلة فترة إنجاز هذه المذكرة و أخص بالذكر

ليندة ، نعيمة و ابنتها سيدرا دون أن أنسى السيد صلاح الدين مخلوفي.

إلى جميع الأصدقاء و إلى أي شخص خطى معي خطوة في طريق النجاح.

إلى زميلتي فوزية التي تحملت معي عناء هذا العمل.

إلى من لا يرى لي مثيلا في الوجود.

إلى كل شخص دعا لي دعوة في سبيل نجاحي

كهينة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى من قدمت لي الحب و الحنان بدون مقابل،ربت وكافحت و سهرت أمي الغالية.

إلى من تعب في تربيتي و تعليمي، من تنحني هامتي له خجلا أبي العزيز.

إلى أخواتي:نادية ، نسيمة ، سليمة و زوجها عبد العزيز و ابنهما وسيم.

إلى روح أختي سامية.

إلى من مد لي يد العون لإتمام دراستي خالي رشيد و عائلته.

إلى من علمني حرفا من الابتدائي إلى يومنا هذا.

إلى كل من قدم لي المساعدة لإنجاز هذه المذكرة و أخص بالذكر: ليندة ، نعيمة كهينة و سهيلة.

إلى زميلتي كهينة التي سهرت معي في سبيل إتمام هذا العمل المتواضع.

دون أن أنسى صديقاتي الغاليات : رادية ،حنان، خديجة.

و إلى كل من ساهم من بعيد أو من قريب في إنجاز هذه المذكرة.

فوزية

كلمة شكر

الحمد لله الموفق الذي أعاننا على إتمام هذا العمل

نتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان الكبير إلى الأستاذ المشرف العايبي البشير على قبوله الإشراف على مذكرتنا، و نستسمحه العناء الذي تكبده معنا، كما نشكر له ملاحظاته و توجيهاته القيمة.

لك منا كل الاحترام و التقدير...

قائمة المختصرات:

- ج ر ج ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

- د ب ن: دون بلد النشر

_ د س ن: دون سنة النشر

_ د ط: دون طبعة

- ص: صفحة

-ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

- ط: طبعة

-ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

-ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

- ق م ج: القانون المدني الجزائري

2_بالفرنسية :

P: Page

مقدمـــــة

مقدمة

يعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية و أكثرها استعمالا في المعاملات التجارية وفي المعاملات المدنية، فهو يغني عن بيان القول بأن الشيك لعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية والمعاملات المالية نظرا لما يحققه من مزايا عديدة، باعتباره أداة من أدوات السوق المصرفي.

يعتبر الشيك محرر مصرفي قابل بطبيعته للتداول، كاف بذاته، يتضمن بالضرورة أمرا فوريا غير معلق على شرط زيادة على تضنه لبيانات حددها القانون يصدره شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع لدى الإطلاع للمستفيد المعين فيه أو لإذن حامله مبلغا نقديا و هو ورقة تقوم مقام النقود وتجري مجراها في التعامل بين الناس[1].

يتضمن الشيك في الأصل علاقتين:الأولى تنشأ بين الساحب والمستفيد والثانية بين الساحب و المسحوب عليه، ثم تنشأ فيما بعد علاقات أخرى بين الموقعين عليه على إثر طرحه للتداول تخضع هذه العلاقات لشروط موضوعية وأخرى شكلية ويراد بهذه العلاقة البيانات التي ينبغي وجودها في الشيك حتى تتحقق له هذه الصفة ومنها أن يتضمن الشيك أمرا بالدفع صادر من الساحب إلى المسحوب عليه، يقوم بموجبه بأداء قيمة الشيك إلى المستفيد منه.

قيام الساحب بإصدار الشيك و تسليمه إلى المستفيد تنتقل لهذا الأخير ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى البنك و يفقد بذلك الساحب القدرة على التصرف في المقابل وبالتالي لا يستطيع إصدار أمر آخر للمسحوب عليه يعارض بموجبه الوفاء بقيمة الشيك للحامل والمعارضة المقصودة في هذا الصدد هي تلك الخاضعة لقانون الصرف، أي التي تم تنظيم أحكامها في القانون التجاري، أما المعارضة الصادرة من الدائنين وهي تخضع للقواعد العامة وتتخذ صورة حجز ما للمدين لدى الغير.

يؤدي الشيك **وظائف** هامة حيث يسهل التعامل بين الأفراد وتسوية الديون فضلا عن استعماله كأداة وفاء تحل محل النقود وهو ما يجعله يتميز بعدة مميزات:

-إيداع النقود في المصارف بدلا من اكتنازها في الخزائن الخاصة بها، كما أن الوفاء بالشيك يعتبر وسيلة إثبات عند حدوث نزاع إذ يمكن الاحتجاج بها.

-التقليل من استعمال النقود الورقية و المعدنية تماشيا مع التطور المالي الذي طرأ على العالم بما يتطلبه من سرعة في الاستعمال واختصارا للوقت وتوفيرا للجهد.

يعتبر الشيك مثله في ذلك مثل الأوراق التجارية الأخرى ورقة تجارية من حيث الشكل إلا أنه يختلف عن السفتجة من ناحية أنه يجب أن يتم سحبه على أحد البنوك، بالإضافة إلى كونه مستحق الدفع لدى الإطلاع، و لو قدم للوفاء قبل تاريخ استحقاقه، وكل شرط يقضي بخلاف ذلك يعد كأنه لم يكن.

إلي جانب الأوراق التجارية الاخري يعد الشيك أكثر الأوراق التي تسهل التعامل بين الأطراف بعضهم البعض، الأفراد والشركات بغض النظر عن صفة منشئها أو حاملها سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فهو أداة وفاء وليس أداة ائتمان ونظرا لما لهذه الورقة من مميزات وكونها قد تشكل خطرا علي أصحابها.

يؤدي انعدام مقابل الوفاء في الشيك من طرف الساحب إلى قيام جنحة إصدار شيك بدون رصيد معاقب عليها قانونا ولتفادي قيام ذلك بأي شكل من الأشكال أدرج المشرع الجزائري في تعديله الأخير للقانون التجاري في عام 2005 فصلا ثامنا مكرر تحت عنوان **عوارض الدفع** في المواد 526مكرر إلى غاية 526مكرر16.

قام المشرع الجزائري إثر هذه المواد بإلزام المسحوب عليه القيام بجملة من الالتزامات عند قيام أول عارض دفع لانعدام الرصيد أو عدم كفايته، إضافة إلى هذا أدرج المشرع الحق في المعارضة عند ضياع الشيك و إفلاس حامله و هي عبارة عن استثناء من الأصل .

و على اعتبار أن الشيك يلعب دورا هاما كما سبق و أن ذكرنا ونظرا لما يحققه من سرعة في التعامل التجاري بين مختلف الأفراد قد تفصل بينهم مسافات و عليه تكمن **أهمية** دراستنا للموضوع في محاولة تأكيد ما للشيك من دور فعال في الحياة الاقتصادية عامة و المعاملات التجارية خاصة و كذلك الإشارة لخطورة التعامل بمثل هذه الوسيلة مما يهدد مصالح الأشخاص في حالة استعمال الشيك بطريقة غير مشروعة كإصدار شيك بدون رصيد آملين بإفادة كل من له صلة بالموضوع .

بما أن الشيك من أهم وسائل الدفع في الوقت الراهن إلا أنه بالرغم من أهميته إلا أنه لم يحظي بالقدر الكافي من الاهتمام بدراسته بطريقة جدية **لأسباب** ترجع إلي قلة المراجع الجزائرية التي تعالج هذا الموضوع و كذا نقص المادة العلمية بالإضافة إلي قصر الوقت الممنوح لنا من أجل إنجاز المذكرة و لكون الموضوع الذي وقع عليه اختيارنا موضوع جديد، مما دفعنا لمعالجته بأدق التفاصيل من خلال طرح **الإشكالية** التالية :

فيما تتمثل أحكام عوارض الدفع بالشيك ؟

وفي هذا الإطار تطرح عدة تساؤلات منها ما هي حالات رفض الوفاء بالشيك ؟ وأين يتم المعارضة عن الوفاء ؟

إن طبيعة الموضوع المعالج فرضت علينا إتباع **المناهج** التالية : المنهج التحليلي من خلال استقراء مختلف نصوص القانون التجاري و بعض نصوص القوانين الآخري ، وعلي المنهج الوصفي خاصة من الجانب النظري و الموضوعي في اقتباس المواد في القانون التجاري المختلفة و كذا علي المنهج المقارن .

وفقا لما تقدم إستهلنا البحث بمقدمة و بمبحث تمهيدي يتضمن ماهية الشيك و وفقا لخطة مقسمة إلي فصلين و هما :

الفصل الأول : رفض الوفاء بقيمة الشيك

الفصل الثاني: المعارضة

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي

ماهية الشيك

نظم المشرع الجزائري الأوراق التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت تسمية "السندات التجارية"، ولقد جعلها الوسيلة الفعالة في تنظيم المعاملات المالية لتحل محل النقود في الوفاء، بالرغم من كونها ليست متعلقة بخصائص الورقة النقدية.

و لعل أهم السندات التجارية التي حققت هذه الفعالية والتي لاقت اهتماما بالغا في الوقت الحالي نجد الشيك [1].

المطلب الأول

تعريف الشيك وأهميته

يعتبر الشيك أكثر الأوراق التجارية استعمالا باعتباره أداة وفاء، والسبب يعود لما يحققه استعماله من مزايا وما يوفره المشرع من حماية للمتعاملين به، وما يؤديه من دور هام في عمليات البنوك فهو يستعمل كوسيلة لسحب الأموال بدلا من تجميدها في خزائن الساحب.

الفرع الأول

تعريف الشيك

الشيك هو صك محرر وفق شكل معين حدده القانون، يأمر بموجبه شخص يطلق عليه الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه ويكون في العادة مصرف بأن يدفع لدى الإطلاع مبلغ معين من النقود لأمره أو لأمر شخص آخر[2].

---

[1]-أغليس بوزيد، منازعات الشيك في القانون الجزائري، دراسة تحليلية على ضوء القانون التجاري وقانون العقوبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد الأول 2012،ص 63.

[2]- البقيرات عبد القادر، القانون التجاري الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 ،ص 149.

و بمجرد تحرير الشيك تنتج علاقة ثلاثية الأطراف:الساحب، المسحوب عليه والمستفيد [1].

الفرع الثاني
أهمية الشيك

يؤدي الشيك دورا بارزا في المعاملات كأداة وفاء بدلا من استعمال النقود، فهو يقوم بدور فعال في عمليات البنوك، فقد أصبح أكثر الأوراق التجارية انتشارا بالمقارنة مع الأوراق التجارية الأخرى، فهو يسمح للساحب بالوفاء بالنقود بدلا من تجميدها، ويعد مظهر من مظاهر حماية النقود من خطر ضياعها و سرقتها[2] كما يسمح لأشخاص تفصل بينهم مسافات بتسوية ديونهم[3]، أما من الناحية الاجتماعية فتظهر أهميته في زيادة فرص الاستثمار.

في الأخير لابد من الإشارة إلى الأهمية الدولية للشيك لأنه في الآونة الأخيرة و مع ظهور العولمة أدى إلى إنشاء الأسواق المشتركة بين الدول عن طريق استثمار رؤوس الأموال [4].

---

(1) DOMINIQUE Legeais, Droit Commercial et des Affaires, Dalloz, 20ème édition, Paris , 2012, p 421 .

[2]- هاني محمد أمين الإدريسي، الوجيز في الأوراق التجارية (الكمبيالة سند لأمر،شيك)، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2010، ص 133.

[3]- الكيلاني محمود، القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، موافقة دائرة المطبوعات الأردن،1990 ص 301.

[4]- العكيلي العزيز، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2001 ص4.

المطلب الثاني

شروط إنشاء الشيك وأنواعه

الشيك شأنه شأن أي تصرف قانوني آخر يخضع في إنشائه لشروط موضوعية وأخرى شكلية، و لكي يكون الشيك صالحا يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات الإلزامية والاختيارية أما بخصوص أنواع الشيكات فهي متنوعة وكثيرة، إلا أنه من الناحية العملية لا يوجد إلا نموذجين للشيك،لكن هذا لا يمنعنا من التطرق إلى الأنواع الأخرى [1].

الفرع الأول

شروط إنشاء الشيك

الشيك باعتباره تصرف قانوني يستوجب لتحريره مجموعة من الشروط التي تطلبها القانون لصحة أي تصرف قانوني آخر وهي:

أولا: الشروط الموضوعية:

ا-الرضا : مما لا شك فيه أن الشيك يتم تحريره برضا الساحب، ويجب أن يكون رضاه صحيح خال من عيوب الإرادة، [2] فإذا تم تحرير الشيك بإرادة مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط التدليس، الإكراه أو الغبن يكون الشيك في هذه الحالة باطل [3].

إذا كانت التصرفات القانونية أساسها الرضا فإنه يتعين أن يكون هذا الأخير صادرا عن

---

[1]REGIME Bonhomme, Instruments de Crédit et de Paiement, l'extenso , 9ème édition, 2011,P270.

[2]- حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، تعريف الشيك، شروط الشيك، أركان جرائمه، المحاكمة عنه، مشروعات قانون الشيك، منشأة المعارف للنشر، القاهرة، 1990 ، ص 46.

[3]- أيمن حسين العريمي وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 50.

شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لتحمل أي التزامات، وهذا يعني أن يكون بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه.[1] وهذا استنادا إلى نص المادة 40 ق م والتي تنص على ما يلي:"**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.**"[2] ويقابلها نص المادة 5 ق ت ج والتي تنص على:"**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم.

و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري." [3]

ب- المحل: المحل في الشيك يكون دائما مبلغ من النقود، ويجب أن يكون هذا المبلغ محددا تحديدا معينا و كافيا،[4] وأن يكون ممكنا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة [5].

---

[1]-الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية و المصرفية، المجلد الثالث،الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، الالتزام الصرفي، سند السحب، الكمبيالة، الشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2001 ص 276.

[2]- المادة 40 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 المؤرخ في 13سبتمبر 1975معدل و متمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

[3]- المادة 5 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 26 فيفري 2005 ج ر عدد 11 المؤرخ في 9 فيري 2005.

[4]- أيمن حسين العريمي وأكرم طراد الفايز، المرجع السابق، ص 53.

[5]- محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية للنشر،القاهرة ،2014، ص 318.

وإذا كان محل الشيك غير النقود كأن يكون مثلا بضاعة فهذا يجعل الشيك باطلا، ونفس الأمر إذا كان محل الشيك مجهول [1].

د- السبب: يجب أن يكون سبب التزام الساحب دائما مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة مما يتماشى مع القواعد العامة في القانون المدني، حيث تنص المادة 97 منه على: "**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا**"[2].

مشروعية السبب في الشيك قرينة بسيطة يمكن للساحب أو المظهر إليه إثبات انعدام السبب بأن يثبت أن الشيك تم تحريره للوفاء بدين سبق وفاؤه من قبل أحد الشركاء دون علمه وإثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته يكون من أجل نفي المسؤولية الناشئة عن تحرير الشيك أو تظهيره، والإثبات يكون بكافة طرق الإثبات[3].

ثانيا: الشروط الشكلية:

أ- **البيانات الإلزامية:** يشترط توفر هذه البيانات وإلا اعتبر الشيك باطلا

1_ذكر كلمة شيك في متن السند و باللغة التي كتب بها

لكي يكون الشيك صحيحا يشترط أن يذكر فيه لفظ شيك في متن السند و باللغة التي كتب بها وذلك حتى لا يدع أي مجال للشك أن إرادة الأشخاص اتجهت إلى إنشاء شيك وليس سفتجة لأنه كثيرا ما تختلط الورقتان، وخاصة عندما تكون السفتجة مسحوبة على بنك ومستحقة الدفع لدى الإطلاع [4]. وإذا تم إغفال ذلك يصبح الشيك سند عادي ويفقد قيمته القانونية[5].

---

(1)- حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 47.

(2)- المادة 97 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

(3)-أيمن حسين العريمي وأكرم طراد الفايز، المرجع السابق، ص54 .

(4)Philippe DELEBEQUE, Michel GERMAIN, traité de Droit Commercial ,l'extenso , ,16ème édition ,Paris,2000,p 244.

(5)-عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، د س ن،2010 ، ص 328.

يجب أن تكتب كلمة شيك بنفس اللغة التي كتبت بها البيانات الأخرى فإذا كتبت البيانات باللغة العربية فإن كلمة شيك تكتب باللغة العربية، و إذا كتبت باللغة الفرنسية فإن كلمة شيك تكتب باللغة الفرنسية[1].

2_ أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود

إذا قام الساحب بإصدار أمر للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود، فإن هذا الأمر يجب أن لا يكون معلق على شرط من أجل تفادي الصعوبة في تداول الشيك، وهو ما يتعارض مع مبدأ السرعة في المعاملات التجارية [2]، ولا تهم طبيعة الشرط سواء كان شرط فاسخ أو واقف فتعليق وفاء الشيك على شرط يؤدي بالمساس بطبيعة الشيك بأنه أداة وفاء يحل محل النقود [3].

ضف إلى ذلك تحديد المبلغ يجب أن يكون بطريقة يتمكن فيها الشخص بالتعرف عليه بسهولة بمجرد الإطلاع، ويجب تعيينه من حيث العملة والمقدار ومن ثم كتابة المبلغ بالأرقام والحروف [4].

وإذا وجد اختلاف بين المبلغ المكتوب بالحروف عن المبلغ المكتوب بالأرقام فالعبرة تكون بالمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة، ونفس الشيء إذا تم كتابة المبلغ عدة مرات فالعبرة بالمبلغ الأقل، وهذا استنادا للمادة 479 من ق ت ج[5].

---

[1]-فياض ملفي القضاة، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، دار وائل للنشر، الأردن، 2012 ، ص 298.

[2]_فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009 ص 262.

[3]_فياض ملفي القضاة، المرجع السابق، ص 300.

[4]_المرجع نفسه، ص 307.

[5]- تنص المادة 479 ق ت ج على أنه: "إذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة وبالأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة، وإذا كتب المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف الكاملة أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا"

3-اسم المسحوب عليه:

المسحوب عليه هو من يتوجب عليه الدفع وغالبا يكون بنك، وإذا سحب الشيك على غيره لا يعد شيكا[1] استنادا للمادة 474 من ق ت ج والتي تنص على:"**لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة،أو مؤسسة مالية أو مصلحة الصكوك البريدية أو مصالح الودائع والأمانات والخزينة العامة أو قباضة مالية ...**"[2].

إن المسحوب عليه ملزم بالوفاء بالشيك للحامل بما أنه واجب الدفع لدى الإطلاع، ولكن إذا رفض المسحوب عليه فأن الحامل لا يحق له اللجوء إلى القضاء لإلزامه على الدفع إلا في حالات محددة وإنما له فقط حق الرجوع على الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ولا يشترط ذكر اسم المسحوب عليه في مكان محدد فقد يكون في أعلى أو أسفل الشيك[3].

4- مكان الأداء:

مكان الأداء هو المكان الذي يتوجه إليه الحامل للاستيفاء قيمة الشيك، وغالبا هو البنك الذي يودع فيه الساحب أمواله ويجب أن يعين مكان الأداء تعيينا كافيا، حتى يتسنى للحامل اللجوء إليه بسهولة[4].

إذا لم يعين مكان الأداء فإن المكان المذكور بجانب المسحوب عليه هو مكان الأداء، وفي حالة ذكر أكثر من مكان واحد فإن مكان الأداء هو المكان الأول[5].

---

[1]- عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 330.

[2]- المادة 474 من الأمر رقم75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]-فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 264.

[4]- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 297.

[5]-سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،1978، ص 185.

5- تاريخ إنشاء الشيك و مكانه:

الشيك إذا خلا من ذكر تاريخ صدوره يعد باطلا، وعليه يجب أن يذكر تاريخ إنشاء الشيك، ولتاريخ الإنشاء أهمية كبرى تتمثل في معرفة أهلية الساحب وقت الإنشاء بالإضافة إلى احتساب مدة التقادم التي يجرى احتسابها من تاريخ انقضاء المهلة المحددة لتقديم شيك للوفاء [1].

أما بالنسبة لمكان إنشاء الشيك إذا لم يتم ذكره يعد المكان المذكور بجانب الساحب هو مكان الإنشاء، وفي حالة عدم ذكره اعتبر مكان التسليم هو مكان الإنشاء، إلا أن عدم ذكر مكان إنشاء الشيك لا يفقده قيمته القانونية[2].

6- توقيع الساحب:

يجب أن يتضمن الشيك على توقيع الساحب، حتى يمكن اعتباره صادرا عنه، ملتزما به وحتى يطمئن المسحوب عليه إلى تنفيذ الأمر بالوفاء الموجه إليه، ويجوز أن يتم التوقيع بالختم أو الإمضاء أو بصمة الأصبع[3].

وفي الغالب يقوم الساحب بتكليف غيره للتوقيع على الشيك بالنيابة عنه، في هذه الحالة النائب عن الساحب يصبح وكيلا و ليس أصيلا، وعليه إظهار صفته عند التوقيع على الشيك وإلا سيصبح ملزم بقيمة الشيك شخصيا وبوصفه أصيلا لا وكيلا مع التزامه بإعلام البنك عن توكيله[4].

---

[1]-خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، ط 3، دار وائل للنشر، الأردن،2012 ، ص 332.

[2]-فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 297.

[3]René SAVATIER, Jean SAVATIER, Jean-Marie LELOUP, Droit des Affaires, sirey , ,6ème édition, Paris, 1980,p 35.

[4]-سميحة القليوبي، المرجع السابق،ص187.

ب_ البيانات الاختيارية

يستطيع الساحب إلى جانب البيانات الإلزامية إضافة مجموعة من البيانات، بشرط أن لا تتعارض مع مضمون الشيك وأن لا تكون مخالفة لنظام العام والآداب العامة.

1_ المستفيد:

المستفيد هو الشخص الذي حرر الشيك لصالحه بصفة مباشرة أو بالتظهير، وإذا خلا الشيك من ذكر اسم المستفيد لا يعد باطلا، لأن ملكية الشيك تنتقل بالتسليم، ويمكن اشتراط أداء الشيك في ثلاث حالات[1]، وهي تلك المنصوص عليها في المادة476 من ق ت ج والتي تنص على ما يلي:

"يمكن اشتراط دفع الشيك

1- إلى شخص مسمى مع شرط صريح يعبر عنه بكلمة "لأمر" أو بدونه،
2- إلى شخص مسمى مع شرط يعبر عنه بكلمة"ليس لأمر" أو لفظ آخر بهذا المعنى
3- إلى الحامل.

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

كما أن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله."[2]

---

[1]- محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة،2006 ص492.

[2]- المادة 476 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

يعتبر الشيك المسحوب على شخص مسمى و تدون فيه عبارة لحامله أو أي عبارة أخرى تقوم مقامها يعتبر شيك لحامله[1].

2_ شرط الدفع في المحل المختار:

يتم تعيين المحل المختار بموجب اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه، إذ حينها يتعين على الحامل استيفاء قيمة الشيك في المحل المختار بموجب الاتفاق، إذ في حال عدم الوفاء يتم الاحتجاج عن ذلك في دائرة كتابة ضبط المحكمة الذي يقع مركز عمله في المحل المختار، ويعود الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المحل المختار[2].

كما يجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالشيك في موطن الغير، سواء كان في الجهة التي يتواجد بها موطن المسحوب عليه أو أي جهة أخرى بشرط أن يكون هذا الغير مصرف[3].

3_ تعدد النظائر:

أجاز المشرع الجزائري تحرير الشيك على عدة نظائر، ويظهر ذلك في المادة 524 من ق ت ج، إذا كان الشيك صادرا في الجزائر ومستحق الدفع في الخارج أو العكس، وعند تحرير الشيك على عدة نظائر يجب ذكر أرقامها حتى لا تعد كل نظيرة مستقلة عن الأخرى، بشرط أن يكون الشيك مسحوبا لحامله.

إذا قام الساحب بالوفاء بإحدى النظائر فإن ذلك يعد مبرئ لذمته على عكس المظهر والمظهرون اللاحقون[4].

---

(1)- محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 429.

(2)_ البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 154.

(3)- أيمن حسين العريمي و أكرم طراد فايز،المرجع السابق،ص76.

(4)- نصار سمير،الموسوعة التجارية، الأسناد التجارية فقها و اجتهادا قضائيا، ص343.

4-شرط الرجوع بدون مصاريف:

لإعفاء الحامل من اتخاذ إجراءات الرجوع على الملتزمين الآخرين في الشيك يجوز إضافة شرط لمصلحة الحامل في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، ولكن هذا لا يمنع الحامل ولا يعفيه من تقديم الشيك للوفاء به في المواعيد المحددة لذلك.

والعبرة من إدراج مثل هذا الشرط تكمن في عدم اعتبار الحامل مهملا إذا لم يقدم احتجاج عن عدم الوفاء[1].

الفرع الثاني:أنواع الشيكات

إن المجال التجاري مجال جد واسع، بحيث لا يقتصر على صنف واحد من الشيكات، بل يعرف هذا المجال عدة أنواع نذكر منها:

أولا: الشيك المسطر

هذا النوع من الشيكات يعتبر بمثابة شيك عادي،أي يحرر بطريقة عادية لا يتطلب أي شكل محدد إلا أنه ينفرد بخاصية معينة و هي وضع خطين متوازيين على وجهها[2]و ينبغي الإشارة إلى أن هناك نوعين من التسطير، العام و الخاص، فأما العام فهو ترك فراغ بين الخطين المتوازيين و يدون فيها عبارة بنك بدون تحديد،و الخاص يذكر فيه بين الخطين اسم بنك معين و هذا طبقا لما تنص عليه المادة 2/512 من ق ت ج.

---

[1]- فايز نعيم رضوان ،المرجع السابق،ص.306.

[2]-نوال محمد رشاد عبد الكريم، الحماية الجنائية للشيك (دراسة مقارنة) بين التشريع المصري والفرنسي وبعض الدول العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،2003، ص31.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن تحويل التسطير العام إلى خاص بخلاف الخاص لا يمكن تحويله إلى عام لأنه يفرض محو اسم البنك المعين[1]، إذا أغفل المسحوب عليه ما سبق ذكره يكون مسؤول عن الضرر الناجم و هذا حسب نص المادة 513 فقرة 4"**وإذا أهمل المسحوب عليه أو المصرف مراعاة الأحكام المتقدمة فإنه يكون مسؤولا عن الضرر بما يعادل مبلغ الشيك**" [2].

ثانيا: الشيك المعتمد:

عبارة عن شيكات مقبولة الدفع تحمل توقيعات البنوك بما يفيد اعتمادها، ويذكر فيها تاريخ اعتمادها و توقيع المصارف على وجه الشيكات لا يعني بالضرورة قبولها، ويشترط قبل الخوض في هذه المعاملات أن تكون هذه الشيكات مقبولة الدفع من أجل الاطمئنان وسهولة وفائها[3].

ثالثا: شيكات المسافرين:

هذا النوع من الشيكات لم يشر إليها القانون التجاري، وتبرز أهمية هذا الشيك في تفادي ضياع أو سرقة تلك النقود أثناء السفر، ووقت حملها معه حيث يتضمن أمرا صادرا من البنك إلى أحد فروعه أو مراسليه في الخارج، بأن يقوم بالوفاء لحامله بمبلغ معين بحيث يستوجب على الحامل أن يضع توقيعه على الشيك عند استلامه [4]، فإذا سافر إلى دولة أخرى وأراد الحصول على مبلغ الشيك فما عليه إلا أن يوقع أمام المسحوب عليه نفس التوقيع، وإذا ثبت للبنك تطابق التوقيعين يتم الوفاء بقيمة الشيك مباشرة [5].

---

[1]Jaque MESTRE ,Marie-Eve PANCRAZI, Droit Commercial, L'extenso ,2ème édition, Paris , 2009,p 857,859.

[2]-نوال محمد رشاد عبد الكريم، المرجع السابق، ص39.

[3]- المادة 4/513 من الأمر 75_ 59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

[4]-عثمان صالح عثمان التكروري شيك المسافرين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة،1892، ص104.

[5]Rene RODIER ,Droit Commercial, Dalloz , 6ème édition ,Paris ,1972,p 97

رابعا:شيكات البريد :

تقوم هيئات البريد في مختلف أنحاء العالم بدور كبير بحيث تقوم بفتح حسابات تسمح للعملاء بإيداع نقودهم فيها، وتسمح لهم بسحبها بطريقة عادية، وذلك بتحرير شيكات تسحب عليها، وتقوم هيئات البريد بفتح حسابات بمبالغ صغيرة أقل من تلك التي تتطلبها البنوك عادة.[1] يتضمن شيك البريد أمرا بدفع مبلغ من النقود لدى الإطلاع، رغم أنه قابل لتداول بما أنه ورقة تجارية ولا تدفع لغير المستفيد، وقد يبطل شيك البريد إذا لم يتم تقديمه مباشرة إلى مكتب البريد المسحوب عليه[2].

خامسا:الشيك المقيد في الحساب:

هذا النوع من الشيكات صدر في إنجلترا، وينفرد بخاصية أنه يوضع على وجهه عبارة "**يدخل في الحساب أو يدفع في الحساب**"، ويحضر على البنك المسحوب عليه صرف مبلغ الشيك، و إنما يسجل فقط في حساب المستفيد، والهدف من سحب الشيك ما هو في الحقيقة إلا تفادي ضياعه أو سرقته، وكذا القانون يمنع محو أو تغيير عبارة يدخل في الحساب كما رأينا، كذلك في حالة الشيك المخطط بحيث ألزم البنك بالتعويض عن الضرر عند عدم التزامه بحكم هذه العبارة [3]، ولا يمكن الوفاء بقيمة الشيك إلا عن طريق القيد في السجلات الخاصة بها، ولا يمنع من تظهيره فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء لحامله المشروط قيده في الحساب لا يبطل وفاءه، ولكن تبقى مسؤوليته قائمة عن الضرر الذي نتج عن ذلك للمالك الحقيقي، وفي حالة ما إذا تبين أن الحامل لم يكن هو الملك،فإن الضرر الذي يقع له لا يساوي قيمة الشيك، أما في حالة ما إذا تم الوفاء للحامل الشرعي هنا لا تترتب أية مسؤولية لانتفاء الضرر[4].

---

[1]-محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية، القاهرة،1993، ص304.

[2]-نوال محمد رشاد عبد الكريم، المرجع السابق، ص45.

[3]-الشاوي خالد، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، منشورات جامعة بنغازي،1988، ص347 .

[4]-الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص31.

الفصل الأول

رفض الوفاء بقيمة الشيك

الفصل الأول

رفض الوفاء بقيمة الشيك

يحدث في بعض الأحيان أن يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك لأحد الأسباب كأن يكون مقابل الوفاء غير موجود أو غير كافي للوفاء بقيمة الشيك، فما المقصود بمقابل الوفاء وما هي حالات رفض الوفاء؟.

المبحث الأول

مـــــــاهية مقابل الوفاء وشروطه

حتى يقوم الشيك بوظيفته كأداة وفاء يحل محل النقود، أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات، البعض منها اتفاقية والبعض الأخرى قانونية، ومن بين هذه الضمانات نجد مقابل الوفاء فماذا نعني بمقابل الوفاء وما هي شروطه؟

للإجابة على هذا التساؤل سيتم التعريف بمقابل الوفاء في المطلب الأول، وشروطه في المطلب الثاني[1].

المطلب الأول

مـفهوم مقابل الوفاء

إذا قام الساحب بإصدار الشيك فإنه تتولد علاقة مديونية بينه وبين المسحوب عليه ويفرض عليه دفع قيمة الشيك عند تقديمه للوفاء بشرط أن يكون مقابل الوفاء موجود، وفي هذا الصدد سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يخصص لتعريف مقابل الوفاء، والفرع الثاني لأحكامه[2]

---

[1] – محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص366 .

[2] – محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص329.

الفرع الأول

تعريف مقابل الوفاء

باستقراء المادة 483 من ق ت ج يتضح لنا أن كل شيك له مقابل وفاء قائم وموجود تحت تصرف الساحب، ويتولى المسحوب عليه بدوره التصديق عليه، وهذا ما يتميز به مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في السفتجة، إذ يقتضي أن يكون موجودا لدى المسحوب عليه، في نفس الوقت الذي يتم فيه سحب الشيك [1].

فمقابل الوفاء في الشيك هو الدين الناشئ في ذمة المسحوب عليه، والذي بمقتضاه يصدر الساحب أمر بالدفع للمسحوب عليه لمصلحة المستفيد أو الحامل [2].

إن مقابل الوفاء يتعين أن يكون موجودا ومستحق الأداء، بالإضافة للقابلية للتصرف فيه وأن يكون مساويا على الأقل لقيمة الشيك بناءا على اتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه[3]، لكن هذا لا يعني أن مقابل الوفاء شرط لصحة الشيك، فهذا الأخير يكون صحيح بمجرد توقيع الساحب عليه، وهو ملزم بالوفاء بقيمة الشيك، فلما كان القضاء الفرنسي سابقا يقضي لانعدام الشيك، كان أغلبية الفقهاء يعارضون ذلك، وبصدور قانون 1935 على اثر اتفاقية جنيف نص على بطلان الشيك في حال تخلف البيانات الإلزامية وليس لعدم وجود مقابل الوفاء، بمفهوم المخالفة الشيك لا يعتبر باطلا بدون مقابل الوفاء لأن الساحب يعد ضامنا له [4].

---

[1] – فضيل نادية، المرجع السابق، ص167.

[2] – المادة 483 من الأمر 75_59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3] – محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص367.

[4] – محمد عيد الغريب، جرائم الاعتداء على الأموال، د ب ن، د ط ،2000 ، ص320.

الفرع الثاني

أحكام مقابل الوفاء

يتمتع المستفيد أو حامل الشيك بمجموعة من الضمانات التي تزيد من دعم الثقة في الشيك والتعامل به لتسوية المعاملات بدلا من النقود، لذا اشترط وجود مقابل الوفاء كشرط لصحة الشيك الذي يقوم الساحب بإصداره على مسؤوليته، ذلك بأن يرجع الحامل في حالة امتناع البنك عن الوفاء لعدم وجود مقابل الوفاء وأن يعود على الساحب بالدعوى الصرفية باعتباره ضامنا للوفاء بالشيك [1] وفقا لما تنص عليه المادة 482 من ق ت ج :" **الساحب ضامن للوفاء ، وكل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن** ".

أولا : الالتزام بتقديم مقابل الوفاء:

يقع عبء الالتزام بتقديم الرصيد على الساحب وحده دون غيره، أما بالنسبة للمظهر فهو غير ملزم بهذا [2]، فهو يتلقى الشيك بعد أن يتم تقديم ما يقابله، ثم يتم استرداد قيمته عند تظهيره وعلى هذا الأساس فإن جنحة إصدار الشيك بدون رصيد لا يقترفها إلا الساحب[3].

إذا قام الساحب بسحب الشيك لمصلحة الغير فإن الالتزام بتقديم مقابل الوفاء يقع على الآمر بالسحب أي الساحب الحقيقي وأما بالنسبة للساحب الظاهر، فلا يلتزم بتقديم مقابل الوفاء لأنه مجرد وكيل عن الساحب الحقيقي إلا أن هذا لا يمنعه من ارتكاب جنحة إصدار شيك بدون رصيد إذا كان يعلم عند تحريره للشيك أنه لا يقابله رصيد كافي ويمكن اعتبار الساحب الحقيقي شريكا له[4].

---

[1]– شويط صباح، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2007 ، ص 26.

[2]– عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق ، ص 330.

[3]– محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، العقود التجارية، الإفلاس، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الجزء الثاني دار العربية للنشر، القاهرة، 1984، ص465.

[4]– محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص 335.

ثانيا: إثبات وجود مقابل الوفاء

بما أن الساحب هو الذي يتحمل عبء تقديم مقابل الوفاء فيصبح بذلك هو المسؤول عن إثبات وجوده لدى البنك حينما يدعي المسحوب عليه على هذا الأخير عدم وجوده [1].

وهذا استنادا للمادة 3/474 ق ت ج التي تنص على ما يلي: " **ويكون الساحب وحده ملزما عند الإنكار بإثبات أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه وإلا كان ضامنا وفاءه، ولو قدم الاحتجاج بعد مضي الآجال المحددة** "[2].

يقوم الساحب بإثبات وجود مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه عند الإنكار والمظهرين وحملة الشيك اللاحقين، والإثبات يكون بكافة الطرق الخاصة بالإثبات[3].

أما إذا قام الحامل بتقديم الشيك للوفاء، وامتنع المسحوب عليه عن ذلك، يكون من مصلحة الحامل إثبات وجود مقابل الوفاء باعتباره مالكا له من حقه استرداده [4].

ثالثا: ملكية مقابل الوفاء

ملكية مقابل الوفاء في الأصل تنتقل من الساحب إلي المستفيد بمجرد القيام بإصدار الشيك وكذا تنتقل من المظهر إلى المظهر إليه بالتظهير، ولقد استقر العرف التجاري على الاعتراف لحامل الشيك بملكيته ويترتب على الاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء ما يلي[5]:

1- في حالة إفلاس الساحب بعد قيامه بإصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء، في هذه الحالة يتوجب على المسحوب عليه القيام بعملية الوفاء للحامل، وأيضا في حالة وفاة الساحب أو الحجز عليه

---

(1)- محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 382.

(2)- المادة 3/347 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

(3)- محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 387.

(4)- العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص 65.

(5)- خالد إبراهيم التلاحمة، المرجع السابق ، ص 335.

بعد إصداره للشيك، بحيث يبقى الحامل مالكا للمقابل الوفاء، وليس للورثة أو القيم حق استرداده أما إذا تم شهر إفلاس الساحب أو تم الحجز عليه هنا الحامل لا يستطيع أن يحتج بملكية مقابل الوفاء لأن الساحب تغل يده عن التصرف في أمواله إذا تم شهر إفلاسه.

2- لا يجوز لدائني الساحب إيقاع الحجز على ما للمدين لدى الغير على دين مقابل الوفاء، بحيث يعتبر ملكا للحامل منذ لحظة إصدار الشيك.

3_ في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك للحامل أن يرجع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء، وهي عبارة عن دعوى عادية تخضع للقواعد العامة.

4- إذا تم إصدار الشيك لا يجوز للساحب استرجاع مقابل الوفاء ولا أن يأمر المسحوب عليه بحبس الرصيد وعدم دفعه للحامل، لأن لهذا الأخير حق ملكية عليه.

وعلى ذلك نجد أن البنوك عند إصدار الساحب أمر إليها بالامتناع عن الدفع للحامل تطبق أوامره على أساس أن البنك ما هو في الحقيقة إلا وكيل عنه وعليه أن ينفذ أوامر موكله، ولتفادي الوقوع في النزاع لابد من النص على عدم جواز المعارضة في الوفاء من طرف الساحب بعد القيام بإصدار الشيك إلا في حالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله كما سنرى لاحقا، لأن هذا الحل يدعم الثقة في الشيك باعتباره أداة وفاء [1].

المطلب الثاني

شروط مقابل الوفاء

إن وجود مقابل الوفاء في الشيك شرط لازم لنفاذه، ولترتيب آثاره، فإذا انعدم مقابل الوفاء يصبح الساحب مرتكبا لجنحة إصدار شيك بدون رصيد، لكن وجود مقابل الوفاء لا يكفي إذ يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط .

[1]- محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ص277-278.

الفرع الأول

أن يكون مقابل الوفاء مبلغ من النقود

بما أن الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود، فمن البديهي أن يكون مقابل الوفاء مبلغ نقدي في ذمة المسحوب عليه وهذا ما يتفق مع طبيعة الحق الثابت فيه، فوجود الدين النقدي في ذمة المسحوب عليه هو ما يبرر للساحب إصدار أمر بالدفع لمصلحة شخص آخر[1]. ولا أهمية لمصدر الدين الذي قد يكون ناتج عن إيداع مبلغ نقدي أو اعتماد مفتوح لدى البنك يفي بقيمة الشيك أو حتى تصفية حساب [2].

إذا كان دين الساحب في ذمة المسحوب عليه غير النقود كأن يكون بضاعة تسلمها المسحوب عليه في شكل وديعة أو يكون الساحب قد أودع لدى البنك أوراق تجارية من أجل خصمها في هذه الحالة يعتبر مقابل الوفاء غير موجود، إلا بعد تمام عملية الخصم[3].

الفرع الثاني

أن يكون مقابل الوفاء موجودا عند سحب الشيك

هذا الشرط يتفق مع كون الشيك أداة وفاء مستحق الدفع لدى الإطلاع ممَا يستوجب على الساحب التأكد من وجود مقابل الوفاء قبل سحب الشيك حتى يتمكن المسحوب عليه من الوفاء به [4].

إذا لم يوجد مقابل الوفاء عند إصدار الشيك، ثم قام الساحب بتقديمه فيما بعد للمسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء، يتحقق على إثر ذلك جنحة إصدار شيك بدون رصيد من الناحية القانونية [5].

يحدث في الغالب أين يقوم الساحب بتأخير من تاريخ سحب الشيك إلى غاية اليوم الذي يتأكد فيه

---

(1)- العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص58.

(2)- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق ، ص328.

(3)- محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص321.

(4)- محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص321.

(5)-محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري، المرجع السابق، ص436.

أن مقابل الوفاء سيكون موجود، في هذه الحالة يظهر أن تاريخ سحب الشيك هو تاريخ وجود مقابل الوفاء لدى البنك [1].

الفرع الثالث

أن يكون مقابل الوفاء قابل للتصرف فيه

لما كان الشيك مستحق الدفع لدى الإطلاع، ويجوز تقديمه من البنك إلى الحامل في اليوم الذي يتم فيه إصداره، فإن مقابل الوفاء يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه بموجب الشيك[2] وهذا لا يتحقق إلا إذا كان دين الساحب الموجود لدى المسحوب عليه مستحق الأداء في وقت إنشاء الشيك[3]، فإذا انعدمت هذه الصفة يعد الشيك كالصك الذي لا مقابل له، حتى لو وجد فعلا في ذمة المسحوب عليه، وعلى هذا اعتبار مقابل الوفاء دين مستحق الأداء يكون باتفاق ضمني أو صريح بين الساحب والمسحوب عيه[4].

ولا يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء ما دام الساحب ممنوع من التصرف فيه كتوقيع حجز على الرصيد قبل إصدار الشيك مع علمه بذلك في الوقت الذي يقوم فيه بإصدار الشيك[5]، وأن يكون مقابل الوفاء محقق الوجود أي موجود في ذمة المسحوب عليه فعلا في وقت إصدار الشيك وهذا يعني أن لا يكون دين الساحب في ذمة المسحوب عليه مجرد احتمال[6]، وأن لا يكون معلق على شرط فاسخ أو واقف، وكذا لا يستلزم القيام بإجراءات أو حسابات بين البنك والساحب قبل صرف الشيك[7]، وأن يكون معين المقدار حتى يتمكن المسحوب عليه من معرفة القيمة الحقيقية الواجب دفعها إلى المستفيد[8] .

---

(1)– محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص473.

(2)– محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص329.

(3)– العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص61.

(4)– محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص324.

(5)– المرجع نفسه، ص 324.

(6)– المرجع نفسه، ص325.

(7)– محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص381.

(8)– عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص329.

الفرع الرابع

أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك

لما كان الشيك مستحق الدفع لدى الإطلاع حتى لوتم تقديمه للوفاء قبل اليوم المحدد فيه كتاريخ لإصداره ، فهذا يعني أن يكون لدى البنك دائما مبلغ نقدي مساوي لقيمة الشيك[1]، فإذا كان دين الساحب في ذمة المسحوب عليه أقل من مبلغ الشيك فإن مقابل الوفاء يعتبر غير موجود إلا أن المشرع رعاية لمصالح الحامل أجاز الوفاء الجزئي، وجعل للحامل على مقابل الوفاء الجزئي نفس الحقوق الواردة على مقابل الوفاء الكلي[2]، ولا يحق للحامل رفض الوفاء الجزئي وهذا ما تنص عليه المادة 2/505 ق ت ج : " و**لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي**" [3] .

والعبرة من وجوب أن يكون مقابل الوفاء مساويا لقيمة الشيك تكمن في تجنب رفض المسحوب عليه الوفاء به، حيث جرت العادة على رفض البنوك الوفاء بالشيكات التي يكون فيها مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، فإذا كان رصيد العميل غير كافي لسداد قيمة الشيك يعتبر حالة من حالات جنحة إصدار شيك بدون رصيد[4]، بالرغم من إجازة الوفاء الجزئي، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض الوفاء الجزئي وعليه أن يؤشر في الشيك بقيمة المبلغ المدفوع ، ويطالب الحامل بتقديم مخالصة به، وهو بدوره يحرر احتجاج عن الجزء الغير المدفوع فتبرأ ذمة الساحب بقدر المقابل المدفوع[5] .

---

(1)- محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص325.

(2)- العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص63.

(3)- المادة 2/502 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

(4)- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص322.

(5) - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص326.

المبحث الثاني

حالات رفض الوفاء بقيمة الشيك

يحدث في بعض الأحيان أن يرفض البنك الوفاء بقيمة الشيك عند تقدم الحامل للمطالبة بذلك، ويحدث هذا متى كان مقابل الوفاء غير موجود أو غير كافي للوفاء بقيمة الشيك، أو أن الساحب قام باسترداد مقابل الوفاء.

المطلب الأول

عدم كفاية الرصيد

يمثل مقابل الوفاء علاقة مستقلة عن سحب الشيك، هذه العلاقة هي التي تبرر الأمر الصادر عن الساحب إلى المسحوب عليه بأداء مبلغ معين من النقود، ولكن يحدث في بعض الأحيان أين يتفاجئ الحامل عند تقديمه للوفاء بقيمة الشيك بانعدام الرصيد أو عدم كفايته[1].

الفرع الأول

انعدام الرصيد الكلي

في هذه الحالة يكون حساب الساحب لدى البنك خالي من الرصيد، سواء كان ذلك راجع لعدم وجود الرصيد إطلاقا، أو كان الرصيد غير قابل للسحب بسبب الحجز عليه قضائيا أو بسبب إفلاس الساحب[2]، والعبرة من عدم وجود الرصيد أو عدم قابليته للسحب تتجلى في تاريخ إصدار الشيك، وميعاد تقديمه للوفاء، فإذا ثبت للمحكمة أن الشيك لم يكن له مقابل وفاء كاف، أو غير قابل للسحب لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر، فإن جنحة إصدار شيك دون رصيد قد اشتملت على عناصرها دون أن يحتج صاحب الشيك بدفع قيمته إلى المستفيد أو البنك في تاريخ لاحق.

---

(1) – شويط صباح، المرجع السابق ، ص33.

(2) – المرجع نفسه ص33.

عند انعدام الرصيد لا يشترط علم المستفيد بعدم وجوده، ولا يؤثر عليه في قيام الجنحة، حتى ولو كان الساحب قد أحاطه علما بذلك ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة يعتبر المستفيد شريكا في الجنحة إذا ما توفرت شروط الاشتراك[2].

تعتبر جنحة إصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية التي يشترط فيها المشرع سوء النية عند تحرير الشيك، فلا يكفي أن تتجه إرادة الساحب إلى إصدار الشيك، مع العلم بعدم وجود الرصيد، وإنما لابد أن يقوم بالفعل بالإضرار بالمستفيد، إلا أن ما جرى عليه الفقه القضائي في المحاكم الجزائرية هو الاكتفاء بالقصد العام، وهو العلم بانتفاء الرصيد دون الإضرار بالمستفيد[3].

الفرع الثاني

انعدام الرصيد الجزئي

يستلزم في الرصيد أن يكون مساويا على الأقل لمبلغ الشيك على النحو الذي يستطيع فيه الحامل استيفاء كل قيمة الشيك، فإذا كان الرصيد أقل من مبلغ الشيك فإنه يأخذ حكم الانعدام بالنسبة للساحب، إلا أن هذا لا يمنع المسحوب عليه من الوفاء الجزئي، وليس للحامل رفض ذلك[4]، وهذا إستنادا للمادة 2/505ق ت ج : " ... **لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي: إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك، جاز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء**[5].

لكن حتى ولو عرض المسحوب عليه على الحامل الوفاء الجزئي فإن ذلك لا يمنع من قيام الجنحة من جانب الساحب عن الجزء المتبقي من قيمة الشيك، وعلى هذا الأساس يقوم البنك

---

(1) -عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص ص49-50.

(2) - محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص329.

(3) - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص 50-51.

(4)- شويط صباح، المرجع السابق، ص33.

(5)- المادة 2/502 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

بالتأشير بالجزء الذي تم الوفاء به[1]، ويطالب مخالصة، وهذه الأخيرة تؤدي إلى براءة ذمة الساحب والمظهرين بقدر المبلغ الذي تم الوفاء به من أصل المبلغ الكلي، زيادة على هذا يجب على الحامل تحرير احتجاج فيما يتعلق بباقي المبلغ حتى تستطيع المحكمة القيام بإجراءات الرقابة وتوقيع الغرامة[2] .

قد يثور إشكال فيما يتعلق بإثبات علم الساحب بعدم كفاية الرصيد، لأنه كثيرا ما يحدث أن يتعامل الساحب بالشيكات دون أن تكون لديه حسابات منظمة ليتمكن من معرفة مقدار الرصيد لاسيما عند استحالة الاتصال بالبنك، هنا يصبح الساحب مهملا، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يتم مساءلته عن إهماله ؟ .

بما أن جرائم الشيك من الجرائم العمدية التي يتوفر فيها القصد الجنائي (**العلم والإرادة**) فلا تقوم المسائلة عن الإهمال، وإذا تم إصدار الشيك واحتفظ به المستفيد مدة طويلة، فإن الجريمة تعد قائمة، إلا إذا أثبت الساحب أن بمرور تلك المدة ومع كثرة الشيكات أغفل ذلك الشيك، ففي هذه الحالة تنتفي الجريمة، والسبب هو انتفاء القصد الجنائي[3].

المطلب الثاني

استرداد مقابل الوفاء

يقصد باسترداد مقابل الوفاء، قيام الساحب في الفترة ما بين إصدار الشيك، وتقديمه للوفاء بسحب مقابل الوفاء المودع لدى البنك كله أو جزء منه، وإذا ما قدم المستفيد الشيك إلى البنك للوفاء به فلا يستوفي قيمته[4]، فإذا قام الساحب باسترداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه فيصبح بذلك الباقي غير كافي للوفاء بقيمة الشيك، و تختلف صور الاسترداد، فقد يكون بقفل الحساب المودع لدى البنك أو قيام الساحب بتحرير شيك لمصلحته، أو لمصلحة الغير على نفس مقابل الوفاء ولكن بتاريخ سابق[5].

---

(1)- فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص353.

(2)– حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص198.

(3)- المرجع نفسه، ص198.

(4)- أيمن حسين العريمي وأكرم طراد الفايز، المرجع السابق، ص93.

(5)- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص338.

فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة هذا الشيك قبل دفع قيمة الشيك الأول تتحقق الجريمة بمقتضى استرداد الرصيد قبل تمام عملية قبض قيمة الشيك، أما في حالة صرف الشيك الأول وبعدها يتقدم حامل الشيك الثاني، هنا الجريمة تتحقق على أساس انعدام الرصيد[1].

والفرق بين استرداد الرصيد وانعدامه أو عدم كفايته هو أن في الحالة التي يقوم فيها الساحب باسترداد الرصيد يفترض وجوده وقت إصدار الشيك وتم سحبه بطلب الساحب وبمعرفته والهدف من هذه الحالة هي منح الشيكات الثقة المطلوبة لتداولها، فهي تلزم الساحب بإبقاء مبلغ نقدي في حسابه يساوي على الأقل قيمة الشيك[2].

وإذا قام المستفيد بتقديم الشيك للوفاء بعد فوات المواعيد المحددة فإن ذلك لا يمنع من قيام الجريمة لأن الشيك يظل محتفظا بطبيعته رغم انتهاء المهلة المحددة لتقديمه، وعليه بمنع الساحب من استرداد الرصيد بحجة فوات المواعيد، وله فقط إثبات وجود الرصيد وقت إصدار الشيك[3].

لا يجوز للساحب بعد إصداره لشيك استرداد مقابل الوفاء سواء كله أو جزء منه أو حتى التصرف فيه بأي تصرف قد يعرض المستفيد إلى الحرمان من مبلغ الشيك لأن بمجرد إصدار الشيك يتعلق به حق المستفيد أو الحامل[4].

وفي هذا الإطار قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأنه : " **حيث أن الشيك أداة وفاء فإن مصدره يجرد من حق ملكية المبلغ المساوي لقيمة الشيك لصالح المستفيد، وأن الساحب بعد إصداره لشيك ليس له حق التصرف في مقابل الوفاء الذي انتقلت ملكيته إلى المستفيد من الشيك منذ الإصدار**[5] ".

---

(1)- محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص378.

(2)- حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص199.

(3)- محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص333.

(4)- زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك، دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص175.

(5)- نقلا عن زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص176.

المبحث الثالث

الإجراءات والجزاءات

تتطلب الإجابة على هذا الموضوع عرض الإجراءات قصد تسوية عارض الدفع في المطلب الأول، وثم التطرق إلى الجزاءات التي تترتب على تخلف مقابل الوفاء في مطلب ثان.

المطلب الأول

الإجراءات

كما أسلفنا الذكر فلقد أدرج المشرع الجزائري في تعديله للقانون التجاري، فصلا ثامنا مكرر تحت عنوان : "**في عوارض الدفع**"، وهي من المادة **526 مكرر إلى 526مكرر 16** ومن خلال هذه المواد فرض المشرع الجزائري على المسحوب عليه التزامات يجب القيام بها في حالة حدوث عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية مقابل الوفاء، فبمجرد تقدم المستفيد من الشيك إلى المسحوب عليه لطلب تسديده، فيكتشف هذا الأخير أن الشيك ليس له مقابل الوفاء أو أنه ناقص يتعين عليه القيام ببعض الإجراءات قبل الساحب[1] .

الفرع الأول

القيام بعملية التبليغ

معناه قيام المسحوب عليه بإبلاغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد خلال أيام العمل الأربعة الموالية لتاريخ تقديم الشيك[2] هذاما نصت عليه المادة 526 مكرر1: " **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 بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 502 من هذا القانون[3]**".

---

[1]- فضيل نادية، المرجع السابق، ص 169.

[2]- شريقي نسرين،السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013، ص ص174_175.

[3]- المادة 526 مكرر1 من الأمر رقم 75_59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

وعارض الدفع هو كل مانع غير قانوني يحول دون تمكن الحامل الشرعي للشيك من استيفاء قيمته .

الفرع الثاني

تسوية عارض الدفع

القيام بتوجيه أمر بالدفع للساحب لتسوية العارض خلال مهلة أقصاها **10 أيام** إبتداءا من تاريخ توجيه هذا الأمر، وهذا ما تنص عليه المادة 526 مكرر2 : " **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 إبتداءا من تاريخ توجيه الأمر. ويقصد بالتسوية المذكورة في الفقرة السابقة : منح إمكانية لساحب الشيك بدون رصيد لتكوين رص يد كاف ومتوفر لدى المسحوب عليه من أجل تسوية عارض الدفع .**

يحدد شكل الأمر بالدفع ومضمونه عن طريق التنظيم"[1].

الفرع الثالث

المنع من إصدار الشيكات

إذا وافق الساحب على تسوية عارض الدفع خلال المدة القانونية المحددة وذلك بناءا على الأمر الموجه من المسحوب عليه ، هنا لا يثور إشكال . أما في حالة امتناعه عن القيام بتسوية تلك الوضعية خلال الآجال القانونية، وكذا في حالة تكرار المخالفة خلال **12 شهرا** الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته، في هذه الحالة يمنع من إصدار شيكات من قبل المسحوب عليه[2].

وهذا ما تنص عليه المادة 526 مكرر 3 : " **يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات، في حالة عدم جدوى إجراء التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2**

---

[1] – المادة 526مكرر2 من الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

[2] – شويط صباح، المرجع السابق، ص68.

أعلاه، أو في حالة تكرار المخالفة خلال الإثني عشر (12) شهرا الموالية لعارض الدفع الأول، حتى ولو تمت تسويته".

وهنا تطابقها المادة 05 من النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم لعام 1426 الموافق لـ 20 يناير سنة 2008، والمعدل والمتمم المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيك بدون رصيد ومكافحتها المادة 09 مكرر والتي تنص على : " **تعتبر حالة تكرار عارض الدفع طبقا للمادتين 526مكرر3 و526 مكرر5 من القانون التجاري، عند حدوث عارض دفع فبتالي بعد تقديم شيك بدون رصيد في غضون الإثني عشر (12) شهرا التي تعقب عارض الدفع الأول حتى ولو كان هذا الأخير محل تسوية** " [1].

الفرع الرابع

استرجاع الحق عن إصدار الشيكات

يرد الاعتبار لكل شخص منع من إصدار الشيكات في الحالات التالية:

- إذا ثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع أو تكوين رصيد كاف متوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه.

ويدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر5 من ق ت ج وذلك في أجل عشرين يوما من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع.

أما في حالة عدم القيام بذلك في هذه الحالة يظل المنع قائما خلال 5 سنوات ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع[2]، وهذا ما تنص عليه المادة 526 مكرر4 :

" **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**

---

[1]- المادة 9 مكرر من النظام رقم 08-01 المؤرخ في 12 محرم لعام 1426 الموافق ل20 يناير سنة 2008 المعدل و المتمم المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيك بدون رصيد و مكافحتها.

[2]- شويط صباح، المرجع السابق، ص69.

وبدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر5 أدناه، وذلك من أجل عشرين (20) يوما ابتداء من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع .

في حالة عدم القيام بذلك ، لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس (05) سنوات ابتداء، من تاريخ الأمر بالدفع "[1].

وهذا يعني أنه في حالة عدم القيام بالتسوية، فإنه يتعرض إلى المنع من سحب الشيكات خلال خمسة (05) سنوات من تاريخ الأمر بالدفع الأول، وكذا مباشرة المتابعة الجزائية ضده[2] .

وفي الأخير نستنتج بأنه استرداد الحق في الإصدار ليس مطلقا بحيث أن الساحب في حالة ارتكابه لعدة أخطاء على مستوى بنوك عديدة، وقام بتسوية واحدة فقط، أو أنه قد وقع تحت طائلة المنع من الإصدار على مستوى مؤسسة أخرى غير تلك التي قد باشر التسوية على صعيدها ، في هذه الحالة يقوم المسحوب عليه بالتصريح بالتسوية دون تمكين الساحب من استرجاع الحق في الإصدار إلى وقت تسوية عوارض الدفع الأخرى، حيث أن إجراء التسوية ليس له أثر رجعي، لأنه لا يمحو آثار عارض الدفع إلا بالنسبة للمستقبل فقط[3] .

المطلب الثاني

الجزاءات

إن جزاء عدم وجود مقابل الوفاء في الشيك يتطلب منا استعراض نوعين من الجزاءات: الجزاء المدني وكذا الجزاء الجنائي[4].

الفرع الأول

الجزاء المدني

بالنسبة للجزاء المدني يشترط أن يكون للشيك رصيد كاف يمكن التصرف فيه، غير أن هذا

---

[1]- المادة 526 مكرر 4 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]- شريقي نسرين، المرجع السابق، ص175.

[3] - شويط صباح، المرجع السابق ، ص69.

[4]- الكيلاني محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص308.

الرصيد لا يعتبر شرط ضروري لصحة الشيك وتخلفه لا يؤدي إلى إبطال الشيك، وبعد تعديل قانون 6 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري في المادة 526مكرر4 أضاف جزاءا آخر والمتمثل في دفع غرامة التبرئة بالإضافة إلى المنع المصرفي[1].

أولا: المنع المصرفي

في حالة عدم القيام بتسوية قيمة الشيك، يمنع الساحب من إصدار الشيكات، و يضل المنع قائما خلال الآجال المحددة في المادتين 526 مكرر2و 526مكرر 4 بالنسبة للمنع القصير المدى و 5سنوات بالنسبة للمنع الطويل المدى، ويمكن اعتبار هذا المنع من العقوبات التكميلية، والملاحظ أن المشرع الجزائري وإن كان قد تحدث في هذا المقام بالنص صراحة على حالة المنع وأثاره في المادة 526 مكرر3 [2] ومدة سريانه، غير أن المشرع الفرنسي قد أكد على هذه العقوبة خاصة، بحيث أن التقنين النقدي والمالي الفرنسي قد أوجب البنك المركزي من خلال مركزية المستحقات الغير المدفوعة على ضرورة إخطار السيد وكيل الجمهورية، وبصورة تلقائية لكل خرق لحالة المنع ومن أجل مكافحة هذه الجرائم الخاصة بإصدار شيكات بدون رصيد التي من شأنها المساس بالمراكز القانونية للأفراد، لهذا كان صارما في إلزامية المسحوب عليه بهذه المهمة وهي الإخطار التلقائي للمستحقات الغير المدفوعة، ولتقوية هذا الإجراء وليكون لتدبير المنع سواء كان بأمر من المسحوب عليه، أو كان قضائيا إلزام المسحوب عليه بضرورة الامتناع عن تقديم دفتر الشيكات للأشخاص موضوع هذا الإجراء.

ولعل أيضا ما يشد الانتباه بالنسبة لتدبير المنع أن مشرعنا وأمام تقريره لمبد أ المتابعة الجزائية للشخص الاعتباري وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 526 مكرر11والتي تنص **على:"يمتد المنع من إصدار الشيكات ضد أحد الشركاء في الحساب المشترك إلى كامل الشركاء"**[3].

---

[1]- الكيلاني محمود، القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص335.

[2]- المادة 526 مكرر 3 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص على:" 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 الإثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته ".

[3]- المادة 526 مكرر11 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

كما جاء كذلك في نص المادة 526 مكرر12 أنه: " **لا يفقد الممنوع من إصدار الشيكات صفته كوكيل لحسابات موكله، ما لم يكن هذا الأخير موضوع نفس التدبير. ولا يمتد إجراء المنع إصدار الشيكات المتخذ ضد شخص إلى وكلائه فيما يتعلق بسير حساباتهم الخاصة**"[1].

و على العموم فإن هذا الحكم أورده المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر4 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تنص على أنه : " **يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع الشخص المعنوي لتدابير أولية من التدابير الأمنية، كالمنع من إصدار الشيكات واستعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الغير**" [2].

ومن خلال هذه الأحكام لقد حاول مشرعنا تطويق حظر إصدار الشيكات سواء بدون رصيد أو ارتكاب بعض الجرائم التي يعاقب عليها جزائيا، كما أننا ننبه إلى أن المنع الذي يتخذ ضد أحد الشركاء يجب أن يعمم ضد بقية الشركاء من أجل منع هذا الشخص من الإضرار بمصالح المتعاملين معه [3].

ثانيا: غرامة التبرئة

في حالة ما إذا قام الساحب بارتكاب أية مخالفة تتعلق أصلا بعدم توفير مقابل الوفاء، وكذا عدم كفايته دون أن يكون له القدرة على استرجاع حقه في إصدار الشيكات إلى حين التأكد من أنه قام بتسديد ودفع قيمة الشيك أو كفاية مقابل الوفاء، ولقد ألزم المشرع الساحب بدفع غرامة التبرئة التي قدرت قيمتها بمائة دينار عند كل قسط قيمته 1000 د ج أو جزء منه، ويكون ذلك في أجل

---

[1]- المادة 526 مكرر 12 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]- المادة 65 مكرر4 من الأمر رقم 66 _155 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[3]- خليفاتي عبد الرحمان، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص67.

لا يتعدى 20 يوما إبتداءا من تاريخ نهاية أجل الدفع، وكذا يمكن مضاعفة الغرامة في حالة التكرار، وتجدر الإشارة إلى أن حصيلة هذه الغرامات تؤدى مباشرة إلى الخزينة العامة "[1].

بحيث تنص المادة 526مكرر4 :" **يسترجع كل شخص منع من إصدار الشيكات حقه في ذلك عندما يثبت أنه قام بتسوية قيمة الشيك غير المدفوع، أو تكوين رصيد كافي، ومتوفر موجه لتسويته بعناية المسحوب عليه، وبدفع غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526مكرر5 أدناه، وذلك في أجل 20 يوما إبتداءا من تاريخ نهاية أجل الأمر بالدفع .**

في حالة عدم القيام بذلك لا يسترجع الممنوع حق إصدار الشيكات إلا بمرور أجل خمس (05) سنوات ، إبتداءا من تاريخ الأمر بالدفع "، وكذا تنص المادة 526 مكرر5: " **تحدد غرامة التبرئة بمائة دينار (100دج) لكل قسط من ألف (1000دج) أو جزء منه .**

تضاعف هذه الغرامة في حالة العود .

يدفع حاصل هذه الغرامات إلى الخزينة العمومية".[2]

الفرع الثاني

الجزاء الجنائي

طبقا لنص المادة 526 مكرر 6 من ق ت ج : " **تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526مكرر2 و526 مكرر4 المذكورتين أعلاه مجتمعة** " [3]، بمعنى أنه لا تباشر المتابعة الجزائية في الشيكات التي لا يقابلها مقابل وفاء، إلا في حالة عدم تمكن الساحب من توفير مقابل الوفاء في الآجال القانونية المنصوص عليها في المادتين526مكرر 2و526مكرر4 وهي10 أيام و20 يوما مجتمعة بمعنى في أجل شهر ، فسحب شيكات بدون رصيد يؤدي إلى

---

[1]- فضيل نادية، المرجع السابق، ص ص 170-171.

[2]- المادة 526 مكرر4 ومكرر5 من الأمر رقم 75_59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]- المادة 526 مكرر 6 من الأمر رقم 75_ 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

اضطراب في المعاملات المالية، مما يؤدي إلى نقص الثقة فيها وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى منع التعامل بالشيكات التي ينعدم فيها مقابل الوفاء، وصياغة مواد واضحة وصارمة في القانون التجاري وقانون العقوبات ويظهر ذلك من خلال المادتين 374 و375 [1] .

أولا: جريمة إصدار شيك بدون رصيد

تدعيما للثقة في الشيك، واستعماله كأداة وفاء[2]، فقد نصت المادة 374 الفقرة الأولى من ق ع ج على أنه: "**يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:**

كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم أو 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"[3].

وما يمكن استنتاجه من نص المادة أنه لكي تتكون جريمة إصدار شيك بدون رصيد لابد من توافر مجموعة من الأركان وهي: الركن المادي، الركن المعنوي والركن الشرعي.

أ – **الركن المادي:** يرتكز الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون رصيد بالضرورة على عنصرين هما: إصدار الشيك وانتفاء مقابل الوفاء.

1–**إصدار الشيك** : يختلف إصدار الشيك عن إنشاؤه، بحيث أن إنشاء الشيك هو القيام بعملية الكتابة والتحرير، أما الإصدار هو طرحه في التداول بتسليمه إلى المستفيد، إذ أن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لا تتحقق بمجرد إنشاء الشيك وإنما يصدر مفعولها بتقديمه للمستفيد أي بإصداره وهذا ما نص عليه المشرع في قانون العقوبات : " **كل من أصدر بسوء نية...**"

---

[1]– شريقي نسرين، المرجع السابق، ص177–178.

[2]– علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 109.

[3]– المادة 374 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

كما يستوجب أن يكون الشيك صحيحا مستوفيا للشروط الشكلية، وهذا قد يؤدي إلى قيام جريمة حتى ولو خلا الشيك من أحد البيانات الإلزامية حتى ولو أصدر الساحب الشيك يبدوا في ظاهره أنه شيك حقيقي ويمكن أن تقوم كذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد إذا حرر الشيك على ورقة عادية حتى استوفت البيانات التي يوجبها العرف التجاري[1] .

2_ **انتفاء مقابل الوفاء:** يتحقق الركن المادي لجريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء، إذا كان عدم وجود مقابل الوفاء راجع لإرادة الساحب، أما إذا كان عدم وجوده خارج عن إرادته كأن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب فهنا يستبعد وصف الجريمة ولا يتحقق انعدام الرصيد في حكمها إلا بتوفر إحدى الصور الأربعة :

_ عدم وجود الرصيد وقت إصدار الشيك، وتكون العبرة في تحديد هذا الوقت بالتاريخ الثابت في الشيك بغض النظر عن التاريخ الحقيقي للسحب.

_ وجود مقابل الوفاء لكن هذا المقابل يكون غير قابل للسحب أو التصرف فيه، كأن يكون محجورا عليه، أو قد يكون الساحب تاجر وقد تم شهر إفلاسه.

_ استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه هذا لا يعني أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه وقت سحب الشيكات مقابل وفاء كاف، بحيث يجب أن يبقى هذا المقابل قائما وموجودا إلى أن يتم الوفاء للحامل بعد إصدار الشيك.

_ إصدار أمر من الساحب موجه إلى المسحوب عليه من أجل دفع قيمة الشيك لكن نتيجة معارضة الساحب في هذه الحالة يترتب على ذلك انعدام الرصيد وبالضرورة تتحقق الجريمة[2].

أما إذا كان الساحب معترض، فبالرجوع إلى أحكام المادة 503ق ت ج أي إذا وجدت المعارضة في حالة الضياع أو إفلاس حامله في هذه الحالة تنتفي الجريمة[3].

---

[1]- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984 ، ص ص470-471.

[2]- شريقي نسرين، المرجع السابق، ص179.

[3]- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، المرجع السابق، ص ص472-473 .

ب _ الركن المعنوي:

تعتبر جريمة إصدار شيك دون رصيد من الجرائم العمدية لذا يشترط لقيام الركن المعنوي توافر القصد الجنائي لذا يمكن تعريفه بأنه: سوء نية الساحب بمعنى علمه علم اليقين بعدم توفر الرصيد أو عدم كفايته[1]، وتكمن سوء نية الساحب في تاريخ إصدار ذلك الشيك، وكذا تاريخ وقوع استرداد الساحب لمقابل الوفاء رغم علم المستفيد بعدم توفر مقابل الوفاء حين إصدار الشيك ولهذا نجد أن المشرع الجزائري لم يستوجب لقيام الركن المعنوي تحقق الضرر بالمستفيد أو غيره، وإن عدم القيام بتسوية عارض الدفع يشكل بالضرورة دليل إثبات على توفر سوء فيه الساحب وهذا ما جاء في اجتهاد المحكمة العليا[2].

ج _ الركن الشرعي:

يقوم الركن الشرعي على عنصرين أساسيين هما : عقوبة الجريمة والإدعاء الشخصي .

1_عقوبة الجريمة :

يعاقب الساحب الذي قام بإصدار شيكا ينعدم فيه مقابل الوفاء بالعقوبة المقررة في نص المادة 374من ق ع والمتمثلة أساسا في الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة لا تقل عن مبلغ الشيك، أو النقص في قيمة مقابل وفائه، ونجد كذلك في المادة 541 ق ت ج والتي تنص : " **يمكن في جميع الأحوال المشار إليها في المادتين 374 و375 من ق ع ج الحكم بالتجريد الكلي أو الجزئي من الحقوق المبينة في الفقرة الثامنة من ق ع ج وفي حالة العود يجب الحكم بذلك لمدة لا تتجاوز عشر سنين، وزيادة على ذلك يمكن في جميع الأحوال على من تثبت إدانتهم الحكم بعقوبة حظر الإقامة** "، وطبقا لنص المادة 542 الفقرة 4: " **وفي حالة استئناف الحكم يفصل في القضية خلال شهر واحد**[3] ".

---

(1)- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص109.

(2)- شريقي نسرين، المرجع السابق، ص180.

(3) – المادة 541 و4/542 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

2- الإدعاء الشخصي:

تنص المادة 2/542 ق ت ج:" **وإذا أقيمت الدعوى الجزائية على الساحب ، فإن المستفيد من الشيك الذي يدعى 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 على حسب اختياره القيام بالمطالبة بدينه لدى المحاكم المدنية**"، بمعنى أنه إذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك سمح المشرع للمستفيد من الشيك الذي يدعى بالحق المدني إما المطالبة بمبلغ قيمة الشيك أو التعويض عن الضرر الذي لحقه، وكذا أعطى المشرع الجزائري له الخيار بالمطالبة بحقه عند المحاكم المدنية بصرف النظر عن إقامة الدعوى الجزائية، بحيث ترك السلطة التقديرية للقاضي بقبول إحداهما ورفض الأخرى[1]

ثانيا : جريمة استلام أو تظهير شيك ليس له مقابل وفاء

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 374 ق ع ج : " **بمعاقبة كل مستفيد قام باستلام أو تظهير شيك بدون رصيد بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد**"، وهذا يعني أن المشرع الجزائري قد ألحق وصف الجريمة على عملية استلام أو تظهير الشيك باعتبارها مثلها مثل عملية إصدار شيك بدون رصيد[2]، وعلى العموم فجريمة قبول أو تظهير شيك بدون رصيد تتطلب توفر عنصرين أساسيين وهما :

1- الفعل أو التصرف المادي: ويكون ذلك عند استلام المعني للشيك من الشخص الذي قام بإصداره وكذلك بمجرد تقديمه إلى المصرف أو إلى الغير للتداول.

- إثبات علم القابل أو المظهر بأن الشيك ليس له مقابل وفاء كاف، أو أنه غير قابل للسحب أو أن صاحبه عاد وقام بسحب قيمته بعد أن قام بإصداره أو منع المسحوب عليه من صرفه.[3]

---

[1]- شريقي نسرين، المرجع السابق ، ص ص 180-181.

[2]- المرجع نفسه، ص ص181-182.

[3] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص52-53.

ثالثا: جريمة تزييف أو تزوير شيك

تنص المادة 375 ق ع ج : " **بأن يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك، أو عن قيمة النقص في الرصيد كل من زور أو زيف شيكا، وكل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك** "، وفي حالة التكرار أي العود تطبق المحكمة أحكام المادة 541 ق ت ج[1].

ويقصد بتزوير الشيك القيام بتغير بيانات الشيك الحقيقية تغييرا من شأنه إلحاق الأذى بالغير، وكذا يستعمل التزوير على ورقة تكون في الأصل صحيحة، لكن مدلولها يفيد إدخال التشويه على البيانات وذلك بهدف الإنقاص أو التضخيم من قيمة الورقة ومثال عن التزوير القيام بتغير قيمة المبلغ أو تغير الإمضاءات المبينة عليها وذلك عن طريق القيام بالإضافات أو الحذف عن طريق المحو أو الشطب.

وكمثال عن التزييف وجود نقص أو زيادة في مبلغ الشيك أو إضافة بيانات إلزامية يؤدي تخلفها إلى بطلان الشيك[2].

---

[1] – شريقي نسرين، المرجع السابق، ص182.

[2] – أغليس بوزيد، المرجع السابق، ص ص74-75.

الفصل الثاني

المعارضة

الفصل الثاني

المعارضة

خلافا لحكم القواعد العامة التي تسمح لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز على ما يكون لمدينه من حقوق لدى الغير، لكن استثناءا لا يجيز المشرع المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، إلا في حالة ضياعه، أو إفلاس حامله وتكمن الحكمة من هذا المبدأ في حماية المتعاملين بالشيك وبوضع الحامل في مأمن من المعارضات وكذا طمأنة المسحوب عليه إلى صحة الوفاء[1].

المبحث الأول

أطراف المعارضة وحالاتها

في هذا المبحث يتطلب منا استعراض أطراف المعارضة وهم أصحاب الصفة في تقديم معارضة للوفاء بقيمة الشيك في مطلب أول، واستعراض حالاتها المشروعة والغير المشروعة في مطلب ثاني.

المطلب الأول

أطراف المعارضة

قد تقع المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك من الساحب أو الحامل لاعتبارهما من أهم أطراف المعارضة، ومع ذلك فقد تقع كذلك من دائن الساحب أو دائن الحامل وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعارضة الأخيرة قد تتخذ صورة حجز ما للمدين لدى الغير كونها ليس معارضة بالمعنى الضيق[2].

---

[1] – أحمد أبو الروس، أحكام الكمبيالية والشيك في قانون التجارة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2002، ص134.

[2] – محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص172.

الفرع الأول

الساحب

لقد نص القانون على حق الساحب في إجراء المعارضة في الوفاء بشيك سحبه وأصدره ويكون ذلك في حالتين هما : ضياع الشيك وإفلاس حامله.

وهنا يقصد بضياع الشيك: الاختفاء المادي له، أي زوال اليد عنه دون إرادته، ويكون هذا بسبب فقدان الورقة أو ضياعها.

أما عن حالة إفلاس الحامل، فإن المعارضة تقدم من طرف الساحب أو الوكيل المتصرف القضائي وهذا خوفا من استعمال الحامل قيمة الشيك في أغراض لم تسحب لأجلها، والتي تضر بالساحب أو الدائنين الآخرين، ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لا يبين هذه الحالة بوضوح إما عن إجراء المعارضة أو حق الحامل في ردها، وحقه بالوفاء بالشيك إذا كانت المعارضة غير مؤسسة وهذا لكي لا يتصرف الحامل المفلس في قيمة الشيك، لأنه يكون بعد صدور حكم الإفلاس مغلول اليد ليس لديه حق إدارة والتصرف في أمواله[1].

ولضمان حماية حق الحامل ونظرا لكون إصدار الشيك يؤدي مباشرة إلى تملك الحامل الرصيد، فالأصل أنه لا يجوز للساحب إصدار أمر للمسحوب عليه بعد إصدار الشيك يعارض بموجبه الوفاء بقيمته بل أن المشرع اعتبر استرداد الساحب للرصيد كله أو جزء منه يعد جريمة على أساس أن الشيك أداة وفاء، ولأنه بمجرد تخلي الساحب بعد وفاء للدائن، واستثناءا لهذا الأصل فقد منح القانون للساحب حق المعارضة في الوفاء الشيك الذي سحبه وأصدره في حالتين : ضياعه أو إفلاس الحامل[2].

---

[1] – علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ص239–240.

[2]–فضيل نادية، المرجع السابق، ص153.

الفرع الثاني

الحـــــــامـــــــــل

إن بعض التشريعات المقارنة أجازت لحامل الشيك أن يعارض لدى المسحوب عليه في الوفاء وذلك في حالة ضياع الشيك أو سرقته، لأن حامل الشيك ليس بوسعه الحصول على قيمته إلا في حالة تقديمه للوفاء خلال مدة محددة، سواء كان الشيك للحامل أو لأمر، وكذا ينبغي التفرقة بين الشيك المحرر من نسخة واحدة وضاعت، أو المحرر من نسخ متعددة وضاعت كلها، فهذا لا يعني بالضرورة ضياع حق الحامل بل العكس فيجوز له الحصول على قيمته، ويكون ذلك بمقتضى أمر من المحكمة بإتباع إجراءات التي حددها المشرع، لكن هذه الإجراءات تستدعي من الحامل قبل القيام بها أن يقوم بالمعارضة لدى البنك الذي ينبغي عليه أن يمتنع عن الوفاء حتى يتمكن من معرفة من سرقه أو وجده[1].

الفرع الثالث

دائـــــن الساحـــب

قد يقوم دائن الساحب بالمعارضة، ويكون ذلك تحت يد المسحوب عليه في وفاء قيمة الشيكات التي يقوم مدينها بسحبها، لكن لا تنصب المعارضة على مقابل وفاء بشيك مدينه، لأن ذلك اعتراف الدائن بخروج المبلغ المحجوز عليه من ذمة مدينه الساحب، ولكن المعارضة المقصودة هنا ترد بالضرورة على أحقية الساحب الموجودة لدى البنك، وتكون عادة بحجز ما للمدين تحت يد الغير، فإذا وجد نزاع يتدخل القضاء ويوجب على حامل الشيك أن يقدم قرينة على أن ذلك الشيك صدر إليه قبل توقيع ذلك الحجز، وهذا يعني أنه قد حصل على مقابل الوفاء قبل أن ينتج الحجز آثاره وعلى العموم على البنك احترام كل حجز وقع تحت يده وكل معارضة مهما كان شكلها[2].

---

[1] – العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص ص169–170.

[2] – محمد محمود المصري، المرجع السابق ص ص169–170.

الفرع الرابع

دائـــــن الحامـــــــل

قد يوجه دائن حامل الشيك معارضة للبنك من أجل عدم الوفاء له، وبالتالي تمكين هذا الدائن من استيفاء دينه، وهذه المعارضة لا تتم إلا إذا اتخذت إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، واستثناءا تستبعد هذه الإجراءات متى كانت صادرة من الوكيل المتصرف القضائي وما على البنك إلا احترامها، أما القانون فقد أجاز المعارضة في حالة إفلاس الحامل بأي شكل كانت.

لكن الصعوبة التي تظهر هنا تتمثل في تصور حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة لدين ثابت بصك يجري تحويله أو قبوله دون علم المدين، وهذا ما يمنع المسحوب عليه من رفض الوفاء للحامل على أساس أن الحجز قد وقع تحت يده من أحد الحملة السابقين كون أن الحامل الأخير لا يمثل الحامل السابق ولا يصدر من خلفه، وبالتالي لا يجوز للمسحوب عليه التمسك في مواجهته بالدفوع الخاصة بالحاملين السابقين تطبيقا لقاعدة تظهير الدفوع .

في حين يرى البعض بعدم جواز الاعتداد حتى بالمعارضة المقدمة من دائن الحامل الأخير وهذا حتى لا يتمكن المسحوب عليه من تأخير الوفاء بقيمة الشيك بتواطئه مع شخص آخر بحجة أنه دائن للحامل الآخر، لكن البنك ملزم في جميع الأحوال بالاستجابة للمعارضة في الوفاء بذلك الشيك مهما كان الشخص الذي يقدمه للوفاء[1].

المطلب الثاني

حالات المعارضة

الأصل أن الساحب ليس بإمكانه التراجع عن الأمر بالدفع، صادر إلى المسحوب عليه لفائدة المستفيد، وما يترتب عن ذلك من إلزام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك للحامل الشرعي متى كان الشيك خاليا من العيوب وكانت قيمة الرصيد كافية، لكن لكل قاعدة استثناء، فهناك في

---

[1]– العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص210–212.

بعض الأحيان أين يجد المسحوب عليه نفسه ملزما بعدم صرف الشيك لوجود معارضة صادرة عن شخص ذي صفة.

المشرع الجزائري قيد حالات المعارضة في حالتين دون غيرهما وهما حالة ضياع الشيك وإفلاس حامله، إلا أن صاحب الشيك قد يلجأ إلى المعارضة في غير هاتين الحالتين ويطلق عليها المعارضة غير المشروعة[1] .

الفرع الأول

المعارضة المشروعة

إن القيام بسحب الشيك والوفاء به من المسحوب عليه بعد استلامه، يعتبر بمثابة الوفاء الحاصل بالنقود ومن ثم لا يجوز للساحب استرداده ولا تأخير الوفاء به[2]، إلا أنه قد يقوم الساحب بمطالبة المسحوب عليه بعدم صرف الشيك ويحدث ذلك عند ضياعه سواء بالسرقة أو الحصول عليه بطرق احتيالية، وكذلك إفلاس حامله حفاظا على مصلحة الدائنين، وهذا ما يفسر إيجاز المشرع الجزائري للمعارضة عند ضياع الشيك أو إفلاس حامله[3].

أولا : المعارضة عند ضياع الشيك

والمقصود بضياع الشيك زوال اليد عليه ، وفقدان حيازته لسبب غير إرادي ، هذا ما يجعل من فقد الشيك بسبب السرقة اللجوء إلى الإجراءات المقررة لضياعه[4].

وعليه يجوز للساحب إجراء المعارضة في وفاء الشيك لدى المسحوب عليه عند ضياعه استنادا للمادة 2/503 ق ت ج والتي تنص على : " **ولا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه ، أو تفليس حامله** ".

ومن أجل الحفاظ على حقوق الحامل الذي فقد حيازة الشيك بغير رضاه القيام بإجراءات

---

(1) – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص248.

(2) – حامد الشريف، شيك الضمان و الوديعة و الائتمان بين النظرية و التطبيق، دار الفكر الجامعي الأردن،1997 ص133.

(3)– أيمن حسين العريمي و أكرم طراد الفايز، المرجع السابق ص 99.

(4) –معوض عبد التواب، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثالث، دار شادي للموسوعات القانونية، القاهرة، 2008 ص400.

المعارضة، وذلك بإخطار الساحب بواقعة الضياع من أجل التقدم للمعارضة، ذلك أنه قد يتقدم الحامل الجديد إلى البنك ويطالبه بالوفاء دون أن تكون له صفة الحامل الشرعي [1].

وفي هذا الإطار ينبغي علينا التفريق فيما إذا كان الشيك الضائع اسميا أم لحامله .

أ- ضياع الشيك الاسمي:

يقصد بالشيك الاسمي ذلك الشيك الذي يحمل اسم المستفيد ولا يتضمن عبارة " لحامله " وهذا النوع من الشيكات قد يكون لصالح المستفيد المذكور اسمه في الشيك مع عبارة " ليس لأمر" وضياع مثل هذا الشيك أو سرقته لا يدعو للقلق من إمكانية دفع قيمته إلى الغير[2]، لأن المسحوب عليه ملزم بتحقق من هوية الحامل قبل دفع المبلغ إليه وظف إلى ذلك هذا النوع من الشيكات لا تنتقل ملكيته إلا بإتباع إجراءات حوالة الحق، والتي يقتضي قبولها من المسحوب عليه عند إجراء الانتقال، فمن المفروض أنه قد أحيط علما بانتقال الشيك، وهو على دراية باسم الشخص المحال إليه، وبالتالي لا مجال للوفاء للغير، ومن ثم إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بالرغم من علمه انه ليس الحامل الشرعي يكون في هذه الحالة ملزم بالدفع للمرة الثانية للحامل الشرعي[3].

أما إذا كان الشيك الضائع أو المسروق اسميا، لكن لا يتضمن عبارة ليس لأمر أو أي عبارة أخرى تفيد ذلك، فإن هذا النوع من الشيكات تنتقل ملكيته بالتظهير وتجوز المعارضة عند ضياعه وتطبق عليه في هذا الصدد أحكام السفتجة الغير المقبولة وما على المستفيد أو الحامل إلا إتباع الإجراءات التالية :

1- الشيك المحرر من نسخة واحدة

يحق للساحب الشيك الضائع في هذه الحالة الحصول على نسخة منه ذلك بالرجوع إلى الشخص الذي ظهر إليه الشيك والمظهر ملزم بالإذن له باستعمال اسمه في مطالبة المظهر

---

[1] - العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص210.

[2] - زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص188.

[3] – فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص294-295.

السابق إلى غاية الوصول إلى الساحب، وكل المصاريف تقع على عاتق مالك الشيك الضائع المادة 510 ق ت ج [1] كما يقع على عاتق كل مظهر التزام كتابة تظهيره على الشيك المسلم من قبل الساحب والمؤشر عليه بأنها بدل الشيك الضائع، هذه النسخة لا يجوز تقديمها من قبل حامل الشيك إلا بعد الحصول على أمر من القاضي بعد تقديم كفيل كشرط[2]. وهذا ما تنص عليه المادة 508 الفقرة الأخيرة من ق ت ج.

ينقضي التزام الكفيل بمرور 6 أشهر دون حساب أية مطالبة بالشيك الضائع وتبدأ سريان هذه المدة من يوم توقيع الكفيل للضمان المادة 511 ق ت ج[3].

1- الشيك المحرر من عدة نسخ

بالرجوع إلى نص المادة 508 ق ت ج نستنتج أنه إذا تم تحرير شيك على عدة نسخ، وضاعت إحداها، يجوز للحامل أن يطالب بالوفاء بإحدى النسخ ويعد ذلك مبرئ لذمة الساحب.

ب- ضياع الشيك لحامله

إذا كان الشيك الضائع لحامله في هذه الحالة تزداد الخطورة لأن هذا النوع من الشيكات تنتقل ملكيته بالتسليم، ويعد كأنه منقول مادي، ومن ثم تسري عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وعلى إثر هذا فإن مجرد حيازة الشيك تكفي لجعلها قرينة على صحة سبب وجوده وحسن نية حائزه، ويقع على المالك الحقيقي عبء إثبات سوء نية الحائز، من أجل استرداد الشيك في الحالة التي تثبت فيها واقعة الضياع أو السرقة[4].

ما تجدر الإشارة إليه أن الحماية المقررة يصعب تطبيقها لأن المسحوب عليه ملزم بالوفاء بالشيك بمجرد الإطلاع لمن يتقدم إليه، ولا شأن له بالنزاع الذي قد يحصل له بين الحائز والمال

---

(1) – المادة 510 الأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري المعدل المتمم .

(2) – المادة 508 الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

(3) – المادة 511 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم .

(4)– فايز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص.324 .

فهو ملزم بالوفاء للحائز على أساس الملكية وللمالك الحقيقي مطالبة الحائز برد قيمة الشيك بعد إثبات سوء النية، إلا أن ذلك عسير فمن يجد شيكا لا يبقيه في حيازته بل ينقله إلى حامل جديد[1].

ثانيا:المعارضة في حالة إفلاس الحامل

بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس الحامل فإنه من الآثار المترتبة عن ذلك غل يد المدين من التصرف في أمواله، وما يترتب عن ذلك منعه من وفاء ما عليه من ديون واستيفاء حقوقه، وهذا ما تنص عليه المادة 1/244 من ق ت ج[2] :" **يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس.ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق و دعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة**"

والعبرة من تقرير المعارضة في حالة إفلاس الحامل تكمن في المحافظة على حقوق الدائنين من تصرف الحامل المفلس في قيمة الشيك الذي قد يؤدي إلى الإضرار بهم، ففي الأصل الساحب ليس له مصلحة في إجراء المعارضة عند إفلاس الحامل، لكن للحفاظ على مصلحة دائنين الحامل الذي سيتم تمثيلهم من الوكيل المتصرف القضائي، إلا أن هذا لا يمنع الساحب من إجراء المعارضة إذا كانت له مصلحة في ذلك، كأن يقوم بالمعارضة لتفادي حدوث أي نزاع قد ينشأ بينه وبين وكيل المتصرف القضائي بخصوص الوفاء الذي يحصل للشخص المفلس[3].

والمعارضة من دائني الحامل المفلس تكون في أي شكل دون أن تكون في شكل حجز، فهي لا تصدر عن الدائن بل هي مجرد أمر من ممثلي الدائنين بمنع الوفاء، وإذا كانت صادرة من الساحب فإن علاقته مع المسحوب عليه تكون علاقة موكل بوكيله، وفي هذه الحالة المسحوب عليه ملزم باحترام أي أمر يصدر من الساحب[4].

---

[1]- فايز نعيم رضوان،المرجع السابق، ص404.

[2]- المادة 244من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[3] - زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص173.

[4]- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص172.

الفرع الثاني
المعارضة الغير المشروعة

المعارضة الغير المشروعة هي عبارة عن سلوك الساحب الغير المشروع حينما يلجأ إلى المنع من صرف قيمة الشيك الصادر منه ويلزم المسحوب عليه بعدم دفع مبلغ الشيك إلى المستفيد منه بالرغم من أن الشيك صحيح ولا يجوز مطلقا حماية صاحب المعارضة الغير المشروعة[1].

فالقانون نص على حالات المعارضة وحصرها في حالة ضياع الشيك وإفلاس حامله، غير هاتين الحالتين المعارضة غير جائزة وغير مشروعة، ففي حالة تقديم الساحب معارضة لأي سبب غير الضياع والإفلاس وجب إلغاء المعارضة من قاضي الأمور المستعجلة وهذا بناءا على طلب الحامل[2].

وفي حالة ادعاء الساحب بوجود الأسباب التي تبرر الاعتراض على الوفاء بالشيك كأن يدعي بطلان العلاقة الأصلية التي سببها إنشاء الشيك لمصلحة المستفيد، يكون من واجب المسحوب عليه رفض المعارضة، والوفاء بالشيك للحامل أو المستفيد والوفاء الحاصل في هذه الحالة يكون صحيح ومبرئ لذمة الساحب بالرغم من وجود معارضة[3].

فلا يجوز للساحب إصدار أمر بعدم الوفاء لتفادي عرقلة تداول الشيك، وكذلك من أجل الحفاظ على الثقة التي أولاها المشرع للشيك بأنه يحل محل النقود، فلا يجوز للساحب إصدار أمر بعدم الدفع كون البضاعة التي قام بشرائها من المستفيد فيها عيوب خفية أو هلاك أو حتى عطب وله فقط مقاضاة المستفيد ومطالبته بالتعويض[4].

---

(1) – الكيلاني محمود، المرجع السابق، ص331.

(2) – فضيل نادية، المرجع السابق، ص179.

(3)– زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص183.

(4)– أيمن حسين العربي وأكرم طراد الفايز، المرجع السابق، ص98.

ولقد اختلفت التشريعات المقارنة فيما يخص المعارضة الغير المشروعة، بالنسبة للتشريع المصري نص على الامتناع عن الوفاء فور حصول المعارضة بغض النظر عن أسبابها ويقترح تجميد مقابل الوفاء إلى غاية الفصل في المعارضة في حين المشرع العراقي نص على جواز المعارضة فقط في حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله، غير ذلك أمر البنك بصرف الشيك برغم من حدوث معارضة .

يتضح لنا من خلال ما سبق أن المشرع قيد المعارضة في حالة ضياع الشيك وإفلاس حامله واعتبر المعارضة في غير الحالتين السابقتين غير مشروعة ومن واجب قاضي الأمور المستعجلة إلغائها ولو بوجود دعوى أصلية، ولا يملك القاضي أي سلطة تقديرية [1].

المبحث الثاني
إجراءات المعارضة وشروط صحتها

لم يتطرق المشرع الجزائري لكيفية الإجراءات المتبعة عند المعارضة، وكذا عند رفع اليد على المعارضة وحتى الإجراءات المتبعة لمواجهة المعارض من طرف حائز الشيك، أما عن شروط صحة المعارضة فتكمن في شكل المعارضة وميعاد تقديمها.

المطلب الأول
إجراءات المعارضة

كما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر إجراءات المعارضة التي تتم من خلالها المعارضة، في حين نجد أن بعض التشريعات نظمت هذا الموضوع كالتشريع الأردني والعراقي.

---

(1) – زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص183.

الفرع الأول

المعارضة عند ضياع الشيك

يجوز لمالك الشيك الضائع الذي فقده لسبب الضياع أو السرقة بتجميد مبلغ الشيك، ويظهر ذلك في المعارضة في الوفاء لدى المسحوب عليه، وذلك بأن يقوم بالإجراءات الآتية :

– يتعين على مالك الشيك الضائع أن يقدم جميع البيانات المتعلقة بالشيك المفقود التي من شأنها مساعدة المسحوب عليه على التعرف بسهولة على ذلك الشيك[1]، وتشمل تلك البيانات على رقم الشيك، مبلغ الشيك و اسم الساحب، وكذا ذكر الأسباب والظروف المحيطة بفقدانه وكذا يجب عدم إغفال ذكر عنوان المعارض أو محل إقامته[2].

– يجب على مالك الشيك الضائع المبادرة في إجراءات المعارضة حتى يمتنع المسحوب عليه على إثرها عن الوفاء لحامل الشيك الذي قد يتقدم وينازع حامل الشيك الضائع في المعارضة [3].

وعليه فإن ما على المسحوب عليه في هذه الحالة إلا التأشير على الشيك بحصول الاعتراض مع الاحتفاظ بصورة من الشيك، وإخطار المعارض باسم الحائز وكذا عنوانه، وكذلك يخطره بوجوب رفع دعوى الاستحقاق خلال **30 يوما** من تاريخ تسلمه الإخطار على أن يشمل ذلك الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخ حيازته[4].

فإذا قام المعارض برفع دعوى خلال **30 يوما** وقضي فيها، في هذه الحالة يتعين على المسحوب عليه تسليم قيمة الشيك لمن صدر الحكم النهائي لصالحه، أما في الحالة التي لا يرفع فيها المعارض الدعوى خلال **30 يوما**، يستطيع الحائز في هذه الحالة اللجوء إلى قاضي الأمور

---

(1) – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص415.

(2) – فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص370.

(3) – زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص189.

(4) – فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص371.

المستعجلة يطالب بشطب المعارضة من أجل تمكينه من استيفاء مبلغ الشيك[1].

لكن من الناحية العملية إذا مرت **6 أشهر** من إجراء المعارضة دون أن يتقدم حائز الشيك الضائع للمطالبة بقيمة الشيك يجوز للمعارض في هذه الحالة رفع أمره إلى المحكمة المختصة من أجل مطالبتها بالإذن له بقبض مبلغ الشيك، وذلك بعد أن تتحقق من ملكيته، يصدر حكم على المسحوب عليه بالوفاء للمعارض، أما في الحالة التي ترفض المحكمة الدعوى، أو لم ترفع أصلا من قبل المعارض جاز للمسحوب عليه إعادة قيد الحساب المجمد للوفاء بالشيك في حساب الساحب[2].

ويتعين على المسحوب عليه متى تلقى المعارضة الامتناع عن الوفاء بالشيك، وتجميد مقابل الوفاء إلى غاية الفصل في أمره، ويقوم بنشر المعلومات الهامة الواردة في الشيك ويعتبر كل تصرف يقع على الشيك بعد هذا النشر باطل[3].

الفرع الثاني

المعارضة عند إفلاس الحامل

يعتبر إفلاس الحامل المبرر الرئيسي للإصدار الساحب أمر بمنع صرف قيمة الشيك وذلك حماية لمصلحة جماعة الدائنين وعدم الإضرار بهم نتيجة تصرف المدين المفلس بمبلغ الشيك برغم من أن انتفاء مصلحة الساحب في إجراء المعارضة، إلا أنه تفاديا للإعادة الوفاء بالشيك مرة أخرى نتيجة صرف الشيك للحامل المفلس يقوم الساحب بالمعارضة، وأن يكون الحامل قد تم شهر إفلاسه حقا أو رفعت عليه دعوى شهر الإفلاس، كل هذه البيانات يتأكد منها المسحوب عليه عند تقديم المعارضة في حالة إفلاس الحامل حتى يقوم بتجميد مقابل الوفاء

وحتى لا يتسنى للحامل المفلس التصرف فيه وحرمان الدائنين من حقهم[1].

---

[1] – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص415-416.

[2] – فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص372.

[3] – زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص191.

المعارضة تكون مرفقة بطلب المعارضة الذي يتضمن رقم الشيك ومبلغ الشيك واسم الساحب ونسخة من حكم شهر الإفلاس وأي بيان آخر من شأنه إثبات إفلاس الحامل ويتعين عليه متى تلقى معارضة تجميد مقابل الوفاء رعاية لمصلحة جماعة الدائنين[2].

المطلب الثاني
شروط صحتها

إن معظم التشريعات منعت المعارضة، إلا في حالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله، وحتى يكون لهذه المعارضة مصداقية لابد من توافر شروط موضوعية والمتمثلة أساسا في أصحاب الصفة في تقديم المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك وهم الساحب والحامل بحيث يعتبران من أهم أطراف المعارضة بالإضافة إلى دائني الساحب ودائني الحامل، أما الشروط الشكلية لصحة المعارضة فتكمن في شكل المعارضة وميعاد تقديمها[3].

الفرع الأول
شكل المعارضة وميعاد تقديمها

هناك من يرى أن المعارضة ليس لها شكل معين يستلزمه القانون على أساس أنها لا تعد صورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير، وبالتالي إمكانية إجرائها بواسطة إخطار على يد محضر، أو بموجب خطاب عادي، أو مسجل، وأن يكون الإشعار كتابي متضمنا رقم الشيك وتاريخه، ومبلغه، واسم المستفيد بالإضافة إلى التوقيع، وكذلك الظروف التي أحاطت بفقدانه[4] وإذا تعذر تقديم بعض هذه المعلومات وجب ذكر أسباب ذلك، وخلافا للاتجاه الأول يرى البعض إمكانية إجراء المعارضة شفاهة بطريق الهاتف إذا تم الاتفاق على ذلك، وإن كان يطرح بعض

---

(1) – أيمن حسين العريمي و أكرم طراد الفايز، المرجع السابق ، ص ص100–101.

(2) – بلعيساوي محمد طاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010،ص225.

(3) – محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص169.

(4) – محمود مختار أحمد بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2006، ص497.

الصعوبات في الإثبات، في حين يرى البعض الآخر ضرورة إجرائها عن طريق المحضر القضائي حتى يسهل الإثبات في حالة إنكار المسحوب عليه.

وعمليا نجد البنوك عادة ما تتردد في قبول المعارضة الصادرة عن الحامل، لأن هذه الأخيرة غير معترف بها في القانون التجاري، وإنما تلجأ إلى تكليف الحامل بالحصول على تعليمات مكتوبة من الساحب والبنك يكون ملزما بتدوين عبارة على الشيك تفيد حصول المعارضة وهناك سجل خاص تحتفظ به البنوك وتدون فيه جميع المعارضات ويسمى هذا السجل بسجل وقف الصرف[1].

أما ميعاد تقديم المعارضة ، فهو شرط مرتبط بآجال التقديم للوفاء، وما دام أن الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع، فيمكن المعارضة في وفائه في أية لحظة بعد إصداره و في هذا الصدد تنص المادة 501 من ق ت ج على:"**يجب تقديم صك صادر و قابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما.**

أما الصك الصادر خارج الجزائر و القابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا من أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط و إما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادرا في بلد آخر، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتنظيم الصرف.

وتسري الآجال المذكورة أعلاه من اليوم المعين في الشيك كتاريخ لإصداره" [2].

ولكي تنتج المعارضة أثارها فمن الضروري وصولها للبنك قبل الوفاء بقيمة الشيك، فإذا حدث العكس لا تقوم مسؤولية البنك ويكون بذلك وفاؤه صحيحا ومنه فوصول المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بعد تقديمه للوفاء يسقط حق البنك في الامتناع عن الصرف، أما إن وصلت المعارضة في المواعيد الرسمية لعمل البنوك وحدث أن البنك صرف الشيك فإن البنك يكون مسؤولا [3].

---

[1] -العكيلي العزيز ، المرجع السابق ، ص.200.

[2]-المادة 501 من الأمر 75- 59المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص300.

الفرع الثاني

ماهية المعارضة

يترتب على المسحوب عليه الالتزام بالوفاء بقيمة الشيك إلى الحامل الشرعي متى كان الشيك سالما من كل العيوب ، وكانت قيمة الرصيد كافية للوفاء، وهذا هو الأصل، لكن استثناءا قد يجد البنك نفسه رغم توافر جميع هذه الشروط أمام تصرف صادر من كل من له حق في المعارضة ، يطالبه بالامتناع عن الوفاء، وهذا التصرف إما أن يكون عبارة عن حجز صادر من دائني الساحب أو دائني الحامل، فإن وفى المسحوب عليه بقيمة الشيك رغم وجود معارضة تحمل مسؤولية ذلك غير أن القانون التجاري حصر حالات المعارضة في حالتين هما : ضياع الشيك أو إفلاس الحامل ، وهذا ما نصت عليها المادة 2/503 ق ت ج.

وتجدر الإشارة إلى أن المعارضة سواء التي نص عليها القانون التجاري أو التشريعات الأخرى ترتب آثار معينة متى وصلت إلى علم المسحوب عليه، الذي يتعين عليه إتباع سلوك محدد حيالها[1].

المبحث الثالث

أثار المعارضة

كمبدأ المعارضة ترتب آثارها متى وصلت إلى علم المسحوب عليه، وكانت محددة وثابة في معناها وعلى البنك عندما تصل إليه المعارضة من طرف الساحب أو الحامل في الوفاء يقع على عاتقه الامتناع من وفاء الشيك حتى يحكم القضاء برفع هذه المعارضة أو بسعي من حامل الشيك، أو يقوم المعارض بالتنازل بنفسه[2].

المطلب الأول

إلزامية تجميد مقابل الوفاء

تجميد مقابل الوفاء هو قيام المسحوب عليه بحبس مقابل الوفاء لديه، فإذا أراد المستفيد صرف الشيك، فإنه يمتنع عن الدفع رغم وجود مقابل الوفاء، والأمر بعدم الصرف يكون دائما من

---

[1] – عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية الكمبيالة، السند لأمر الشيك القاهرة، 2010، ص300.

[2] – علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص240.

الساحب صاحب مقابل الوفاء، والدائن للمسحوب عليه، أو من وكيل له، لذا لا يعقل أن يصدر من أحد المظهرين، والأمر بإلزامية تجميد مقابل الوفاء يصدر إلى المسحوب عليه بوصفه المدين في العلاقة القائمة بينه وبين الساحب لأن المسحوب عليه يخضع لأوامر الساحب ومن أثر هذا الأمر يمتنع المسحوب عليه عن السداد، فلو قام بمخالفة أوامره كان مسؤولا عن قيمة الشيك في مواجهة الساحب لأنه في هذا بمثابة الوكيل إن خرج عن حدود الوكالة أصبح ملزما بتحمل آثارها[1] .

والتزام المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء يتحقق عندما يلتقي البنك المعارضة من الساحب في الوفاء، ويجب على البنك أن يرد الرصيد إلى الساحب مادام أنه قد علم بخروجه من ذمته إلى ذمة المستفيد عن طريق إصدار الشيك مع احتمال وجود حق للحامل عن ذلك الرصيد كما لا يمكنه كذلك أن يدفع الرصيد إلى حامل الشيك لأن ملكية هذا الرصيد هي محل نزاع فيحتمل أحقية الساحب في المعارضة .

وبالتالي تجميد المقابل حتى يتم الفصل في النزاع، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها سنة **1946** قضت فيه بأن البنك مادام على علم بعملية إصدار الشيك فقد علم بخروج الرصيد من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد، وأنه يصبح يحوز هذا الرصيد لصاحب مالكه الجديد، فلا يملك إلا أن يرده إلى الساحب، وتكون النتيجة أنه يلتزم بتجميد هذا الرصيد تحت يده حتى يفصل القضاء في صحة المعارضة، أي في مصير هذا الرصيد[2].

الفرع الأول
سلطات قاضي الأمور المستعجلة

إذا لجأ الحامل إلى البنك لاستيفاء قيمة الشيك، وامتنع البنك عن الوفاء لوجود معارضة فيه فلا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى القضاء، وذلك برفع طلب إلغاء المعارضة إلى قاضي الأمور المستعجلة.

---

[1] – حامد الشريف، المرجع السابق، ص203–204.

[2]– العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص ص217–218.

ولما يقوم حامل الشيك برفع دعوى استعجالية ضد الساحب إلى قاضي الأمور المستعجلة باعتباره صاحب الاختصاص في هذا الشأن يطلب فيها بإلغاء المعارضة الموقعة على حساب هذا الأخير ، فإن القاضي عند فحص مدى مشروعية هذا الإجراء سوف يتقيد بالنص القانوني أي أحكام المادة 2/503 ق ت ج التي تنص على أنه : " لا تقبل معارضة الساحب إلا في حالتي 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**" وإذا ما افترضنا أن الساحب قد أقدم على إعطاء أمر للبنك بعدم الدفع لسبب غير قانوني، فإن القاضي يجب عليه بناءا على طلب الحامل أن يأمر برفع المعارضة، ولو كانت هناك دعوى أصلية قائمة.

كما أن النزاع في هذه الدعاوى لا يمس جوهر الحق أو أصله، وأن الإجراء المطلوب وقتي فيتعين على القاضي بعد مداولة قانونية أن يأمر بإلغاء المعارضة ويكون قراره ممهورا بالصيغة التنفيذية[1].

الفرع الثاني
نتائج القاضي بإلغاء المعارضة

إذا ما صدر حكم بإلغاء المعارضة، يبقى حق الحامل في الوفاء بقيمة الشيك قائما، والبنك في هذه الحالة ملزم بالوفاء للحامل، لكن هذا الحكم سوف يكون في غير مصلحة الساحب خصوصا إذا كانت المعارضة مبنية على أسس قانونية مقنعة وجدية لكونه يسبب أضرارا للساحب باعتباره مصدر الشيك.

لذلك من الناحية الواقعية فإن سلطة القاضي في تقدير صحة المعارضة هي سلطة واسعة يستطيع القاضي من خلال فحص سبب المعارضة وظروفها الوصول إلى قناعة بجدية هذا السبب

[1] – العكيلي العزيز،المرجع السابق، ص220.

وبالتالي في حالة إلغاء المعارضة على الحـــــامل تقديم القرار المتضمن الإلغاء إلى جانب الشيك للبنك الذي يلتزم بالوفاء لهذا الحامل على خلفية هذا القرار المتضمن إلغاء المعارضة.

ونتيجة ذلك تبرأ ذمة البنك من كل مسؤولية إذا تبين لاحقا عند رفع الساحب دعوى في الموضوع إلى إثبات عدم أحقية الحامل في الوفاء بقيمة الشيك.

أما إذا صدر حكم يقضي بعدم قبول دعوى إلغاء المعارضة فإنها تظل قائمة ، ويعتبر قيام البنك بالوفاء بالشيك خطأ، ولو كان بوسع الحامل أن يصل إلى رفعها مادام أنها لم ترفع بالفعل والحق على مقابل الوفاء أصبح معلقا على تلك المعارضة[1].

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن الوفاء

تكمن مسؤولية المسحوب عليه بمناسبة الوفاء عند الاتضاح بأن عملية الوفاء لم تحصل بعد، أي لم يحصل لصاحب الحق الشرعي فيه، مثلا قد يكون الشيك مزورا أصلا أو قد أصابه التزوير بعد القيام بإصداره، هنا يستوجب البحث عن قرينة صحة الوفاء وأين تكمن المسؤولية عن الوفاء بالشيك المزور وكذا ما إذا كان للمسحوب عليه أن يعود في وفائه، ويقوم بمطالبة المستفيد برد ما قبضه وكذا أين تكمن مسؤولية المسحوب عليه متى قام برفض الوفاء دون سبب[2].

الفرع الأول

مسؤولية البنك عن الوفاء غير صحيح

إذا قام المسحوب عليه بدفع الشيك في موعد استحقاقه بحسن نية ودون خطأ منه، في هذه الحالة يعتبر وفائه صحيحا، ولو اتضح بعد ذلك أنه في الواقع قد حصل لشخص لاحق له فيه والأصل أن الوفاء في القانون المدني لا يبرأ إلا إذا حصل بالفعل للدائن الحقيقي وإلا التزم

---

[1]- العكيلي العزيز، المرجع السابق، ص221.

[2]- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص179.

بالوفاء مرة ثانية، لذا يقال من يدفع غلطا يدفع مرتين، على عكس الورقة التجارية المعدة للتداول هنا البنك لا يكون لديه وقت يقوم فيه بعملية التحري عن هذا العميل، وكذا التأكد من أحقيته، هنا ما عليه إلا القيام بالنظر إلى الشيك ووفائه، وبعدها إذا اتضح بأن من قام بقبض المبلغ ليس هو الدائن الحقيقي في هذه الحالة البنك غير مسؤول لأنه مضطر للقيام بعملية الوفاء[1]، وهناك نزاع قد ثار حول مدى مسؤولية المسحوب عليه عند قيامه بعملية الوفاء بشيك مزور وظهرت فيها عدة صور:

أولا: خطأ الساحب

في الغالب يكون حصول الوفاء بشيك مزور بسبب من الساحب عند قيام شخص بسرقة دفتر شيكاته ويقوم بقطع شيكا منه ويملأه، وكذا يقلد توقيع الساحب، في هذه الحالة ليس بوسع البنك اكتشافه، فيقوم هذا الأخير بعملية الوفاء.

ثانيا: خطأ المسحوب عليه

قد يكون التزوير واضحا وبإمكان كشفه بكل سهولة، ومثال ذلك أن يقدم الشيك إلى البنك وعلى ذلك الشيك توقيع مزور للعميل، مما يمكن اكتشافه فإذا لم يقم البنك بعملية الفحص هنا يتحمل هذا الأخير نتيجة وفاء الشيك الذي يحمل التوقيع المزور، ولا يمكن له أن يلزم العميل بدين لم يوقعه.

ثالثا : اجتماع خطأ الساحب مع خطأ المسحوب عليه

إذا ثبت أن الوفاء بالشيك المزور قد تم بخطأ من البنك وكذا من العميل هنا كلاهما يتحمل جزءا من النتيجة الضارة، ويكون توزيع الضرر بحسب نسبة جسامته، وكذلك ما لم يكن خطأ أحدهما يستغرق بجسامة خطأ الآخر، فعندئذ يقع على عاتق مرتكب الخطأ الأكبر نتيجة الضرر بأكمله[2].

---

[1] - محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص180.

[2] - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص252-253.

رابعا : عدم وقوع خطأ من العميل ولا من المسحوب عليه

قد يتم وفاء الشيك لا حق له في اقتضائه، ومع ذلك لا يمكن نسبة هذا الوفاء لخطأ من العميل، أو خطأ من البنك، وكمثال على هذا أن يحرر العميل الشيك ثم قد يحدث التزوير على الشيك أثناء القيام بعملية تداوله كأن يقوم شخص بسرقته من حامله، ويقوم بتظهيره لصالح نفسه بعد أن يقوم بتزوير إمضاء الحامل، ثم يتقدم به إلى البنك فيقوم هذا الأخير بدفع قيمته، في هذه الحالة لا يمكن انساب الخطأ إلى البنك ولا إلى العميل[1].

الفرع الثاني
مسؤولية البنك عن رفض الوفاء

إن مسؤولية البنك عن رفض الوفاء تكون إما أمام الحامل الشرعي للشيك أو أمام عميله الساحب، والأصل أن المستفيد والمسحوب عليه لا توجد بينهما علاقة تعاقدية ولا يكون للحامل سوى مطالبة المسحوب عليه بتقديم مقابل الوفاء الذي بحوزته كونه مستفيدا من الشيك[2].

أولا : مسؤولية البنك أمام الساحب:

كما رأينا عند الحديث عن شروط مقابل الوفاء أن قابلية التصرف فيه بطريق الشيك تتطلب وجود اتفاق سابق بين الساحب والمسحوب عليه، ويمكن أن يكون اتفاق صريح أو ضمني بينهما ، فالاتفاق الصريح غالبا ما يتخذ شكل عقد مصرفي بين العميل والبنك، بمقتضاه يوافق هذا الأخير على فتح حساب لمصلحة العميل، أما الاتفاق الضمني فيستطيع الساحب من خلاله إثباته بكافة الطرق، ومثال ذلك وجود دفتر الشيكات في حيازة الساحب، وما يمكن استنتاجه بأن الاتفاق الضمني متى استطاع الساحب إثبات أنه سبق وأن أصدر عدة شيكات على البنك دون أن يرفض هذا الأخير سداد قيمتها،وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية البنك أمام الساحب عن رفضه

---

[1]- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص183-184.

[2]- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص259.

وفاء شيك مسحوبا عليه سحبا صحيحا هي مسؤولية عقدية أساسها العقد الذي بينهما صريحا كان أو ضمنيا، والذي يخول للعميل حق سحب شيكات على رصيده الموجود لدى البنك[1].

ثانيا : مسؤولية البنك أمام الحامل الشرعي:

لا توجد علاقة تعاقدية بين البنك والحامل الشرعي للشيك ولا يستطيع الحامل إلزام البنك بدفع قيمة الشيك إذا امتنع عن ذلك، لأن الشيك لا يقدم للقبول، وبالتالي لا يحمل توقيع المسحوب عليه حتى ينشأ في ذمته التزام صرفي بالوفاء قبل الحامل، ولكن إذا أثبت الحامل وجود مقابل الوفاء لديه، كان من حقه مطالبة البنك به، لأنه يملك هذا المقابل كما رأينا.

ويلجأ الحامل إلى المطالبة القضائية إذا فشلت المطالبة الودية في تحقيق هدفها أي إذا رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك، لكن ماهي الدعوى التي يملكها الحامل ضد هذا البنك الذي يرفض الوفاء بقيمة الشيك ؟.

لا شك في أن الحامل لا يستطيع مقاضاة البنك بدعوى صرفية لأن هذه الدعوى تستمد من دخول المسحوب عليه دائرة الالتزام الصرفي بتوقيعه على الورقة بالقبول، ولذلك لا يملك الحامل قبل البنك إلا دعوى المطالبة بمقابل الوفاء بصفته مالكا لهذا المقابل، ويقع على عاتق الحامل إثبات وجود المقابل لدى البنك ولكي يتمكن الحامل من مباشرة دعوى ملكية مقابل الوفاء فهو يحتاج إلى المستندات اللازمة للحصول على هذا المقابل والقاعدة في دعوى المطالبة بمقابل الوفاء أنها دعوى مباشرة يرفعها الحامل باسمه وليس بصفته وكيلا أو دائنا للساحب لأنها تستند كما أسلفنا إلى ملكية الحامل لمقابل الوفاء.ولذلك لا يشترط إدخال الساحب طرفا في هذه الدعوى كما لا يجوز مزاحمة دائني الساحب و تدخلهم لأن الحامل هو المالك الوحيد للمقابل، ولكن يعتبر رفع هذه الدعوى مجرد حق للحامل، وليس التزاما عليه، فيجوز عدم رفعها والرجوع على الساحب وغيره من الموقعين على الشيك بمجرد رفض البنك الوفاء الودي[2].

---

[1]- محمد محمود المصري، المرجع السابق، ص260.

[2] - العكيلي العزيز، المرجع السابق،ص370 .

خاتـــــــمة

خاتمة

يتضح من خلال التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري مدى حرصه على التعامل بالشيك و ضمان توفير مقابل الوفاء فيه حتى لا يتسنى لأي شخص التلاعب و التحايل على هذه الوسيلة التي تعد من دعائم التعامل التجاري، باعتبار الشيك ورقة تجارية كثيرة الاستعمال و التداول حتى في الجانب المدني، فحاول المشرع بهذا التنظيم وضع نظام شامل وموجود على مستوى جميع المؤسسات المالية لتشعر بكل من يصدر شيك بون مقابل الوفاء أو كان هذا الأخير غير كاف.

زيادة عن تطبيق العقوبات الجزائية عليه و حرمانه من استعمال الشيك مدة طويلة، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع منع الاعتراض على الوفاء من أجل تمكين الشيك من أداء وظيفته الأساسية كأداة وفاء، إلا أن المشرع نص على استثناءين عن هده القاعدة و سمح بالمعارضة و هذا عند ضياع الشيك أو إفلاس حامله.

بالنظر إلى التشريع الأردني و العراقي نجد قد نص على حالات أخرى للمعارضة كالاختلاس و السرقة في حين المشرع الجزائري في القانون التجاري لم ينص صراحة على هذه الحالات، و لقد سمحت لنا دراسة موضوع **عوارض الدفع في الشيك** بجوانبه المتعددة بداية من ماهية الشيك وتحديد أهميته و مفهوم مقابل الوفاء و كل هذا يسمح لنا بالوصول إلى عدة نتائج عبر كل مراحل الدراسة لهذا الموضوع سنحاول عرضها فيما يلي:

إن الشيك برغم من أنه يدل على الثقة في التعامل و الاطمئنان إلا أنه لا يعتبر ضمن الأوراق التجارية التي توفر الائتمان للتجار، فهو يعتبر أكثر الأوراق التجارية استعمالا من الناحية العملية، وهو بذلك لا يقتصر على التجار فقط، وهذا ما يؤدي إلى اختلاف الطبيعة القانونية للشيك فأحيانا يمكن اعتباره عملا تجاريا و أحيانا أخرى مدنيا، و هذا يعني بالضرورة أن طبيعة الشيك تختلف حسب طبيعة التصرف و بالنظر إلى ساحب الشيك أو المظهر الذي قام بتظهيره لشخص آخر.

يلعب الشيك في عصرنا الحالي دورا بارزا في المعاملات سواء في التجارة الداخلية أو الدولية لذا أحاطه المشرع بنظام محدد يوفر الضمانات للمتعاملين به .

و كذا نجد أن المشرع أولى حماية كبيرة لمقابل الوفاء لذا أوجب أن يكون موجود وقت إنشاء الشيك من طرف الساحب، و الاعتراف للحامل بملكية مقابل الوفاء من يوم إصداره.

و لكي يتم الوفاء الفعلي للشيك، يجب أن يحظر أطراف الوفاء، و يتم تحديد أجل تقديم الشيك للوفاء، و تحديد مكان الوفاء بالشيك ينبغي على البنك التحقق من سلامة الشيك من العيوب، و كذلك التحقق من وجود الرصيد في حسابه، كما يجب عليه أن يتأكد و يتحقق من الوفاء للحامل الشرعي وهذا حتى تسري عملية الوفاء بشكل صحيح.

ينبغي على المشرع إعادة التفكير في نص المادة 503 فقرة 2 و إعادة صياغتها بشكل يتفق مع حقيقة الموضوع و المعاملات التي تجري في الواقع ، وذلك بالنص على منح الحق في المعارضة للحامل، لأن الساحب لا مصلحة له في الحقيقة على المعارضة خاصة في حالة إفلاس الحامل.

و كذا نجد بان المشرع قد نظم أحكام المعارضة في مادة الشيك خلافا لهذا الأصل، إذ نظر إليها من جهة الساحب، و منحه إمكانية المعارضة في دفع قيمته، حتى و إن كان لا يملك أية سلطة قانونية على مقابل الوفاء بما يهدد حق الحامل على هذا الأخير، و هو ما يستدعي مراجعة هذا الموقف بما يجعله منسجما مع الآثار المترتبة عن إصدار الشيك و مع أحكام مقابل الوفاء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

أ: باللغة العربية

1_أحمد أبو الروس، أحكام الكمبيالة والشيك في قانون التجارة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة،2002.

2_أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الدار الجامعية، طبع، نشر، توزيع.

3_أيمن حسين العريمي وأكرم طراد الفايز، المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه و أحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2008 .

4_ البقيرات عبد القادر، القانون التجاري الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

5_ الخليفاتي عبد الرحمان، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، دار الخلدونية، الجزائر،2010 .

6_ الشاوي خالد، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي،1988.

7_ الكيلاني محمود،الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث،ا لأوراق التجارية، (دراسة مقارنة)، الالتزام الصرفي، سند السحب، الكمبيالة، الشيك، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2012 .

8_ ـــــــــــــــ القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، (دراسة مقارنة)، موافقة دائرة المطبوعات والنشر، الأردن، 1990.

9_ العكيلي العزيز، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، دراسة في التشريعات المقارنة، واتفاقيات جنيف الموحدة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2001

10_ بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.

11_ حامد الشريف، شيك الضمان والوديعة والائتمان بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الأردن،1997 .

12_ حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، تعريف الشيك، شروط الشيك، أركان الشيك جرائمه، المحاكمة عنه، مشروعات قانون الشيك، منشأة المعارف للنشر، القاهرة،1990.

13_ خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون التجاري، ط3، دار وائل للنشر، الأردن،2012.

14_ سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة،1978 .

15_ سمير نصار، الموسوعة التجارية، الأسناد التجارية فقها واجتهادا قضائيا، الكتاب الرابع، المكتبة القانونية.

16_ شريقي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2013

17_عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية،الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، القاهرة،2010.

18_ عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة ،للنشر، الجزائر،2005 .

19_ عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية للنشر،القاهرة، د س ن.

20_ عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010.

21_ علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية،السند الإذني، الكمبيالة، الشيك، دراسة القضاء،مطبعة جامعة القاهرة،1990.

22ـــــــــــ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية للنشر،القاهرة ،1973 **23ـ** فايز نعيم رضوان، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2001.

24ـ فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط14، دار هومة للنشر، الجزائر،2013.

25ـ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،2009.

26ـ فياض ملفي القضاة، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، دار وائل للنشر، الأردن،2009.

27ـ محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2006.

28ـ محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، القانون التجاري، مركز جامعة القاهرة للتعليم الممنوح، القاهرة،2006.

29ـ محمد عيد الغريب، جرائم الاعتداء على الأموال، القاهرة، 1999.

30ـ محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا و جنائيا، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1999.

31ـ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر،القاهرة.

32ـــــــــــ الأوراق التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.

33ـــــــــــــ، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2014.

34ـ محمود مختار أحمد بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة،2006.

35_معوض عبد التواب، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثالث، دار شادي للموسوعات القانونية، القاهرة، 2008

36_ هاني محمد أمين الإدريسي، الوجيز في الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، دار النهضة العربية،القاهرة ، 2010.

ب_ باللغة الفرنسية

_1 DOMINIQUE Legeais, Droit Commercial et des Affaires, Dalloz, ,20ème édition, Paris 2012 .

_2 REJIN Bonhomme ,Instruments de Crédit et de paiment, l'extenso, ,9ème édition Paris,2011 .

_3 René RODIER , Droit commercial, Dalloz, 6ème édition, paris ,1972.

_4 René SAVITIER ,Jean SAVITIER ,Jean-Marie LELOUP, Droit des Affaires ,Sirey , 6ème édition, Paris, 1980.

_5 Jaque MASTER Marie-Eve PANCRAZI, Droit Commercial, L'extenso, 2ème édition, Paris, 2009.

_6 Philippe DELEBECQUE Michel GERMAIN, traité de Droit Commercial, l'extenso, 16ème édition, Paris,2000.

ثانيا:الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ_الرسائل:

1-زهير عباس كريم،مقابل الوفاء في الشيك،دراسة مقارنة في القانون العراقي و المصري،رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،1991 .

2-عثمان صالح عثمان التكروري، شيك المسافرين،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة ، 1986 .

3-نوال محمد رشاد عبد الكريم، الحماية الجنائية للشيك دراسة مقارنة بين التشريع المصري و الفرنسي، وبعض الدول العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003.

ب_المذكرات:

1_شويط صباح، دور البنوك في الوقاية من جرائم الشيك ومحاربتها على ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، جامعة جيجل، كلية الحقوق،2007.

ثالثا؛المجلات:

_أغليس بوزيد، منازعات الشيك في القانون الجزائري، دراسة تحليلية على ضوء القانون التجاري و قانون العقوبات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، العدد الأول، 2012 ص74،63_75 .

رابعا:النصوص القانونية:

1_أمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر1975 معدل و متمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر رقم 31 مؤرخ في 13 ماي 2007 .

2-أمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، بموجب القانون 05_02 المؤرخ في 26 فيفري 2005، ج ر عدد 11 مؤرخ في 9 فيفري 2005.

3-أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو 1966،و المتضمن قانون العقوبات.

4-أمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو سنة 1966و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،المعدل و المتمم.

5_نظام رقم 08_01 المؤرخ في 12 محرم عام 1429 الموافق ل20 يناير 2008،المتعاق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد و مكافحتها . ج ر عدد 33، الصادر بتاريخ 22 يونيو 2008.

الفهـــــرس

الفهرس

مقدمة :.....07

المبحث التمهيدي: ماهية الشيك.....11

المطلب الأول: مفهوم الشيك و أهميته..... 11

الفرع الأول: تعريف الشيك.....11

الفرع الثاني: أهمية الشيك..... 12

المطلب الثاني: شروط إنشاء الشيك وأنواعه.....13

الفرع الأول: شروط إنشاء الشيك.....13

الفرع الثاني: أنواع الشيكات.....21

الفصل الأول: رفض الوفاء بقيمة الشيك.....25

المبحث الأول: ماهية مقابل الوفاء..... 25

المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء.....25

الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء.....26

الفرع الثاني: أحكام مقابل الوفاء.....27

المطلب الثاني: شروط مقابل الوفاء.....29

الفرع الأول: أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود.....30

الفرع الثاني: أن يكون مقابل الوفاء موجودا عند سحب الشيك.....30

الفرع الثالث: أن يكون مقابل الوفاء قابلا لتصرف فيه.....31

الفرع الرابع: أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة الشيك..... 32

المبحث الثاني: حالات رفض الوفاء بقيمة الشيك.....33

المطلب الأول: عدم كفاية الرصيد.....33

الفرع الأول: انعدام الرصيد الكلي.....33

الفرع الثاني: انعدام الرصيد الجزئي.....34

المطلب الثاني: استرداد الرصيد..... 35

المبحث الثالث: الإجراءات و الجزاءات.....37

المطلب الأول: الإجراءات.....37

الفرع الأول: القيام بعملية التبليغ.....37

الفرع الثاني: تسوية عارض الدفع.....38

الفرع الثالث: المنع من إصدار شيكات.....38

الفرع الرابع: استرجاع الحق في إصدار شيكات.....39

المطلب الثاني: الجزاءات.....40

الفرع الأول: الجزاء المدني..... 40

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي.....43

الفصل الثاني : المعارضة.....50

المبحث الأول: أطراف المعارضة و حالاتها.....50

المطلب الأول: أطراف المعارضة.....50

الفرع الأول: الساحب.....51

الفرع الثاني: الحامل.....52

الفرع الثالث: دائن الساحب.....52

الفرع الرابع: دائن الحامل.....53

المطلب الثاني : حالات المعارضة.....53

الفرع الأول: المعارضة المشروعة.....54

الفرع الثاني: المعارضة الغير مشروعة.....58

المبحث الثاني: إجراءات المعارضة و شروط صحتها.....59

المطلب الأول: إجراءات المعارضة.....59

الفرع الأول: المعارضة عند ضياع الشيك.....60

الفرع الثاني: المعارضة عند إفلاس الحامل.....61

المطلب الثاني: شروط صحة المعارضة.....62

الفرع الأول: شكل المعارضة وميعاد تقديمها.....62

الفرع الثاني: ماهية المعارضة..... 64

المبحث الثالث: آثار المعارضة..... 64

المطلب الأول: إلزامية تجميد مقابل الوفاء.....64

الفرع الأول: سلطات قاضي الأمور المستعجلة.....65

الفرع الثاني: نتائج قرار القاضي بإلغاء المعارضة.....66

المطلب الثاني: مسؤولية البنك عن الوفاء.....67

الفرع الأول: مسؤولية البنك عن الوفاء غير الصحيح.....67

الفرع الثاني: مسؤولية البنك عن رفض الوفاء.....69

خاتمة.....72

قائمة المراجع.....75

الفهرس.....82

ملخص

الشيك ورقة تجارية محررة وفقا لأوضاع قانونية محددة، يتضمن أمر صادر من الساحب إلي المسحوب عليه، بالدفع مبلغ معين من النقود لصالح المستفيد أو حامل الشيك و قد يكون لصالح الساحب نفسه لدى الإطلاع .

ويشترط في الشيك توفر بيانات إلزامية و إلا اعتبر الشيك باطلا و هي ذكر كلمة شيك في متن السند و باللغة التي كتب بها، أمر غير معلق علي شرط بأداء مبلغ معين من النقود، اسم المسحوب عليه، مكان الأداء، تاريخ إنشاء الشيك و مكانه، توقيع الساحب .

الأصل أن الساحب ليس بإمكانه التراجع عن الأمر بالدفع، صادر إلي المسحوب عليه لفائدة المستفيد، و ما يترتب عن ذلك من إلزام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك للحامل الشرعي متى كان خاليا من العيوب و كانت قيمة الرصيد كافية، لكن لكل قاعدة استثناء فهناك في بعض الأحيان أين يجد المسحوب عليه نفسه ملزم بعدم صرف الشيك لوجود معارضة و المشرع الجزائري قيد حالات المعارضة في حالتين دون غيرهما و هما حالتي ضياع الشيك و إفلاس حامله .

Résumé

Le chèque est un écrit part lequel une personne qui déspose de fonds chez la banque donne ordre à celle-ci de payer une somme déterminée soit à elle-même, soit à une personne dénommée, soit au porteur.

Outre les conditions générales de capacité requise de celui qui émet un chèque, soumis à des conditions de forme très strictes .il doit contenir le mot chèque inséré dans le texte même, le mondat pur et simple de payer une somme déterminée, l'indication du lieu ou le paiement doit s'effectuer, la signature du tireur doit être manuscrite déposé à la banque.

L'opposition est un acte juridique qui permet au titulaire du compte de s'opposer au paiement de chèque perdu ou volé, elle permet de rendre indisponible la provision correspondante et de sauvegarder les droits du porteur légitime, le tireur peut faire opposition au paiement d'un chèque en cas de perte ou la faillite du porteur.