

تقديم:

قدمت هذه المادة العلمية وهي عبارة عن ملخص لمجموعة محاضرات القيت على طلبة السنة اولى ماستر ، ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، خلال السنة الجامعية 2023-2024، على الطالب الاعتماد عليها كملخص مع ضرورة الأخذ أكثر بما تم القاءه من تفصيل أثناء المحاضرة الحضورية ، أما عن التهميش المغفل في هذا الملخص فهو متوفر على شكل مطبوعة جامعية أصلية ، تم وضع هذا الملخص في اطار الدروس في فضاء التعليم عن بعد بجامعة عباس لغرور - خنشلة. ولا يسمح نقل أو طباعة الملخص دون ترخيص مكتوب من الأستاذ .

جرائم الاعتداء على الأموال (السرقة - الاحتيال - إعطاء شيك بدون رصيد)

إن القواعد المتعلقة بالجرائم الواقعة على الأموال تقتصر على تنظيم تصرفات الناس فيما يتعلق بالأموال، وعلى بيان الأفعال غير المشروعة التي يحظرها المشرع ويعاقب عليها وينهي عن القيام بها⁽¹⁾.
قسمت المحاضرات على كل من الفصول التالية:

الفصل الأول: جريمة السرقة

المبحث الأول: اركان جريمة السرقة

تنص المادة 350 ق.ع.ج: "كل من اختلس شيئاً غير مملوك له يعد سارقاً ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء. يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 من هذا القانون. ويعاقب على الشروع في هذه الجنحة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة". تقوم جريمة السرقة على شرط مسبق (مفترض) يتعلق بمحل الجريمة ، اي أن يرد على مال منقول مملوك للغير ، ثم وجود ركن مادي وركن معنوي.

المطلب الأول: الركن المفترض:

الركن المفترض هو مجموعة من الشروط التي يستلزم القانون وجودها، فإذا انتقت هذه الشروط انتفت الجريمة، أو تحولت إلى جريمة أخرى⁽¹⁾. والقانون يشترط في محل السرقة أن:

الفرع الأول - أن يكون محل السرقة مالا

أولاً- مفهوم المال :

أ- المقصود بالمال: هو كل شيء يمكن أن يكون محال لحق من الحقوق المالية ، أو كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون⁽²⁾. إلا انه هناك أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها وأشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون.

1- الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها: كالإنسان: فالإنسان ألا يصلح محالا لجريمة السرقة لأنه صاحب الحق المالي وليس محله ولا يمكن تملكه⁽³⁾. أعضاء جسم الإنسان إذا لم تنفصل عن الجسم : لا تصلح محالا لجريمة السرقة ، كالذراع والساق والكلية.. لأنها ليست مالا ، وغير قابلة للتملك. أما إذا انفصلت عن الجسم (الأعضاء الاصطناعية كالذراع والساق الخشبية... الخ)⁽⁴⁾. ومن الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها (مياه البحار ، والأنهار ، والهواء ، وضوء الشمس ورمال الصحراء) فكل هذه الأشياء لا تصلح محالا للسرقة⁽⁵⁾. علما بأنه إذا تمكن شخص من الاستحواذ على هذه الأشياء فإنها تصلح بهذا الاستحواذ ان تكون محالا للسرقة⁽⁶⁾.

2- الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون: هي تلك التي يحظر القانون التعامل بها. (كالمخدرات والأسلحة غير المرخصة. والسلع المهربة. والأشياء المسروقة) وفقهاء القانون المدني يجمعون على أن هذه الأشياء لا تصلح محالا لحق من الحقوق المالية⁽⁷⁾. أما فقهاء القانون الجزائي فهم مختلفون حول هذا الموضوع.الرأي الأول يذهب أصحابه راي القانون المدني، ولكن أصحاب الرأي الثاني يقولون: أنه إذا كان القانون قد أباح لفئة معينة من الأشخاص حيازة أو استعمال أو التصرف في هذه الأشياء ، فإنها في هذه الحالة تصلح محالا للسرقة ، فالمخدرات والسموم تعتبر أموالا بالنسبة للأطباء والصيدالة ، لأن القانون قد سمح لهم حيازتها واستعمالها وبالتالي تصلح محالا للسرقة بالنسبة للأطباء والصيدالة فقط⁽⁸⁾.

ب- **الشروط الواجب توافرها في المال:** حتى يصلح المال محالا لجريمة السرقة لا بد أن تتوافر فيه ثلاثة شروط.

1- أن يكون ذو طبعة مادية: يقصد بمادية المال: كل شيء ذي كيان مادي ملموس ، ويمكن إدراكه بالحواس. سواء كان الشيء جسما صلبا أو سائلا أو غازيا . فكل ما يمكن نقله يصلح محالا للسرقة ، وتكمن علة اشتراط كون الشيء ماديا. في أن الأشياء المادية وحدها هي القابلة للحيازة: وهي وحدها التي تصلح محالا لحق الملكية⁽⁹⁾.

2- استبعاد الحقوق المعنوية: الحقوق المعنوية (كالآراء والأفكار والمخترعات)، لا تصلح محالا لجريمة السرقة ، نظرا لتجردها من الطابع المادي ، كأن يقتبس شخص رأي غيره ويدعيه لنفسه. أو أن يدعى شخص مقالا لنفسه. وهو في الواقع لغيره⁽¹⁰⁾. الا أنه يجب التمييز بين الحقوق المعنوية ، وبين المستندات أو الصكوك التي تثبت هذه الحقوق ، فإن المستندات التي تثبت هذه الحقوق تصلح محالا لجريمة السرقة ، كالكتاب الذي وجدت فيها الآراء والأوراق التي كتبت عليها المقالة لأنها ذات كيان مادي⁽¹¹⁾.

3- استبعاد المنافع والخدمات: المنافع لا تصلح محالا لجريمة السرقة ، لأنها متجردة من الكيان المادي. فلا يعتبر سارقا من يركب في سيارة نقل عامة دون أن يقوم بدفع الأجرة ، ولا يعتبر سارقا من يطهى طعاما على موقد جاره ، ولا يعتبر سارقا من يثلج ماء في براد غيره⁽¹²⁾. لاجل ذلك فقد نص المشرع في المادة 366 و 367

ق.ع.ج على عقوبة كل من يستفيد من خدمة دون ان يعلم عدم استطاعته دفع ثمنها⁽¹³⁾. إلا أن مصدر المنفعة يصلح محلاً للسرقة. كالسيارة والموقد والبراد. لأن مصدر المنفعة ذو كيان مادي⁽¹⁴⁾.

4- استبعاد الحقوق الشخصية: الحقوق الشخصية لا تصلح محلاً لجريمة السرقة ، نظراً لأنها غير ذات كيان مادي. ومن أمثلة الحقوق الشخصية الدين. فإذا كان (أ) مديناً لـ (ب) فذهب إليه (ج) وادعى أن (ب) أرسله لأخذ الدين ، فصدقه وأعطاه الدين ، فهنا (ج) لا يسأل عن سرقة ، لأن الحقوق الشخصية لا تصلح محلاً للسرقة ، ولكن يمكن أن يسأل عن جريمة احتيال ، إذا توافرت شروط هذه الجريمة. كما أن من يدعي استئجاز مسكن وقيم فيه لا يعتبر سارقاً. ولكن إذا تم إثبات الحقوق الشخصية في سندات أو صكوك ، فإن هذه السندات أو الصكوك تصلح محلاً للجريمة⁽¹⁵⁾.

ج- المشكلات التي تترتب على اشتراط كون الشيء مادياً:

1- الكهرباء: ثار الخلاف في الفقه حول مدى صلاحية الكهرباء لأن تكون محلاً لجريمة السرقة ، وسبب الخلاف حول طبيعة الكهرباء: وهل هي شيء مادي ملموس: أم أنها تتحدد من هذه الصفة⁽¹⁶⁾.

موقف المشرع الجزائري: أردفت الفقرة الثانية من المادة 350 ق.ع.ج: "... وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء." وبذلك فقد انزلت القوى المحرزة ، ومنها الكهرباء والغاز: منزلة الأشياء المنقولة ، ولولا وجود هذا النص ، لما استطعنا اعتبار الاستيلاء على القوى المحرزة ، بما في ذلك الكهرباء سرقة. وتجدر الإشارة إلى أن سرقة الكهرباء تتم بوسائل متعددة: كأن يقوم الجاني بتوصيل سلكه بالسلك الرئيسي قبل مروره بالعداد وتحقق سرقة الكهرباء. بتعطيل العداد أو بتبطنته أو بالتلاعب في عداد الكهرباء : بأن أنقص كمية الاستهلاك الحقيقية ، فإن الجاني لا يعتبر سارقاً في هذه الحالة ، إنما يعتبر فعله من قبيل. وما يقال على الكهرباء ، يقال على المياه⁽¹⁷⁾.

2- الاستيلاء على الخط الهاتفي والبث الإذاعي والتلفزيوني:

- الاستيلاء على الخط الهاتفي لا يصلح الخط الهاتفي - كقاعدة- محلاً لجريمة السرقة ، نظراً لتجرده من الكيان المادي ، ولكنه يصلح -استثناء- محلاً للسرقة ، لأنه من القوى المحرزة⁽¹⁸⁾. إلا أن المشرع الجزائري لم ينص عليه كما فعل لاختلاس المياه والغاز والكهرباء. ولحسم مشكلة إجراء مكالمات تليفونية بدون موافقة صاحب الخط التليفوني ، فالمشرع الجزائري قام بتجريمها بنص خاص ، وبمقتضى القانون رقم 09-04 المؤرخ في الموافق 5 غشت سنة 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها⁽¹⁹⁾.

- البث الإذاعي والتلفزيوني: لا شك أن البث الإذاعي والتلفزيوني لا يصلح محلاً لجريمة السرقة: نظراً لتجرده من الكيان المادي. أيضاً بالإضافة إلى كونه غير محرز ، ولكن الأمر يختلف فيما يتعلق بالبث المشفر فإن فك التشفير بدون رضا الشركة صاحبة البث يعتبر سرقة⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني- أن يكون المال منقولاً :

السرقه لا تتم إلا بنقل الشيء من يد إلى يد أخرى. وهذه العملية لا تصدق إلا على المنقولات ، فهي وحدها القابلة للنقل. فإن قانون العقوبات قد وسع من فكرة المنقول توسعا يتفق مع خصوصيته واستقلاله عن القوانين الأخرى ، فدلالة المنقولة في معرض تطبيق النصوص الخاصة بجريمة السرقة تمتد لتشمل إلى المنقول بحسب العقار بالتخصيص. وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه. رصدا على خدمة هذا العقار أو الاستغلال: كالأدوات الزراعية والصناعية والمساعد والتمثيل... الخ.⁽²¹⁾ كما تمتد دلالة المنقول لتشمل العقار بالاتصال (كالأبواب والشبابيك)⁽²²⁾. كما أن دلالة المنقول في قانون العقوبات ، تتسع إلى العقار بطبيعته ، فهو يمكن أن يكون محلا لجريمة السرقة. فمن ينزع أحجارا من بناء ويستولي عليها يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة... الخ⁽²³⁾.

الفرع الثالث- أن يكون المال مملوك للغير

هذا الشرط مستخلص أيضا من المادة 350 ق.ع.ج: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا...".
اولا- المال المملوك للمتهم: يترتب على ذلك أن السرقة لا تقع إذا استولى الشخص على مال مملوك له⁽²⁴⁾. كذلك لا تتحقق جريمة السرقة بحق من يستولي على منقول ينازعه الغير في ملكيته⁽²⁵⁾. كما أن جريمة السرقة لا تتحقق إذا استولى المالك على منقوله الذي هو في حيازة الغير حيازة قانونية.⁽²⁶⁾

ثانيا- المال غير المملوك لأحد: إذا كان المال غير مملوك لأحد وقت الاستيلاء عليه، فلا يصلح محلا لجريمة السرقة، لأنه لا يوجد اعتداء على ملكية الغير، والأموال غير المملوكة لا تشمل⁽²⁷⁾:

أ- الأموال المباحة: هي الأموال التي ليس لها مالك، ولم تكن مملوكة لأحد. كالحیوانات والطيور البرية، ومياه الأنهار، والبحار والأسماك الموجودة فيها ورمال الصحراء... الخ. لا يعتبر أخذها سارقا⁽²⁸⁾. لكن هذه الأشياء تخرج عن كونها أموال مباحة، وتصبح مملوكة للغير، لمجرد وضع اليد عليها⁽²⁹⁾.

ب- الأموال المتروكة: هي الأموال التي يتخلى عنها مالكمها، بغية التنازل عن ملكيتها مطلقا، بحيث تصبح غير مملوكة لأحد. والأموال المتروكة تأخذ حكم الأموال المباحة، فمن يستولي عليها لا يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة، لأن من يستولي عليها لا يعتدي على ملكية الغير (أمثلة الأشياء المتروكة: الأشياء التي يضعها من يتخلى عنها في الطريق العام، أو في حاويات القمامة)، لا فرق أن يكون الشيء زهيدا القيمة أو ذو قيمة معقولة⁽³⁰⁾.

1- الأشياء التي توضع مع الموتى في القبور: يرى جانب من الفقه أن ما يوضع مع الموتى في قبورهم، كالحلي والملابس وأعضاء الجثة الصناعية (مثل ذراع مطاطية- ساق خشبية عين بلورية... الخ). يعتبر من قبيل الأشياء المتروكة ، وبالتالي فإن الاستيلاء عليها لا يشكل جريمة سرقة⁽³¹⁾.

إلا أن هذا الرأي من وجهة نظرنا غير دقيق من الناحية القانونية، ذلك أن نية أهل المتوفى لم تتجه على الإطلاق إلى التخلي عن ملكية هذه الأشياء، بل اتجهت نيتهم إلى الإبقاء على هذه الأشياء مع الميت في قبره،

لغرض خاص. كإكرام الميت وتقديره: وما دامت نيتهم لم تتجه إلى التخلي عن هذه الأشياء لذلك فإن الاستيلاء عليها يشكل جريمة سرقة⁽³²⁾. وتجدر الإشارة إلى أن جثة الميت لا تعتبر مالا ولا تعتبر مملوكة للغير. وبالتالي فإن الاستيلاء على الجثة لا يشكل جريمة سرقة، وإن كان يشكل جريمة من جرائم التعدي على حرمة الأموات. ولكن إذا تم التبرع بالجثة إلى معهد علمي لإجراء التجارب عليها. فإنها في هذه الحالة تصبح مالا مملوكا للمعهد والاستيلاء عليها يعتبر سرقة⁽³³⁾.

2- المال الضائع والمنسي والكنز: على الرغم من أن الاستيلاء على المال الضائع والمنسي فيه اعتداء على الملكية، إلا أنه لا يعتبر سرقة، لأن السرقة لا تتحقق إلا بالاعتداء على الملكية والحياسة، لذلك فإن المشرع جعل الاستيلاء على المال الضائع والمنسي والكنز من الجرائم الملحقة بإساءة الائتمان⁽³⁴⁾.

3- المال مملوك للغير: إذا ثبت أن المال مملوك للغير فلا فرق أن يكون المالك معلوم أو مجهولاً. إذ أن شخصية المجني عليه لا تعتبر عنصراً في الجريمة، كذلك تتحقق جريمة السرقة إذا كان المال الذي استولى عليه الجاني ليس مملوكاً للغير ملكية كاملة. إنما هو مملوك على الشيوع. لأن فيه اعتداء على ملكية مال باقي الشركاء، الذين لهم نصيب في كل جزء من أجزاء المال⁽³⁵⁾.

المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي في جريمة السرقة

الفرع الأول: الركن المادي

يتنازع "الأخذ" باعتباره الفعل المكون للركن المادي لجريمة السرقة اتجاهاً فقهيان:

اولا- الاتجاه التقليدي في معنى الأخذ:

عرف الفقه والقضاء الأخذ في بادئ الأمر، على أنه نقل الشيء أو نزع من المجني عليه. وإدخاله في حياة الجاني بدون علم المجني عليه وبدون رضاه. وقد ترتب على هذا التعريف إقرار قاعدة مفادها أن التسليم أياً كان هذا التسليم، ينفي فعل الأخذ⁽³⁶⁾. وقد أدى ظهور هذه القاعدة إلى إفلات البعض من العقاب، فإذا كان الشخص قد تسلم شيئاً من المجني عليه لمجرد رؤيته فاستولى عليه. فإنه لا يسأل عن سرقة. لذلك لجأ الفقه والقضاء قديماً، إلى التخفيف من مخاطر قاعدة نفي التسليم لأخذه إلى تبني فكرة التسليم الاضطراري، ومفادها وتطبيقاً لفكرة التسليم الاضطراري أن ضرورة التعامل بين الناس تقضي أن يسلم البائع للمشتري السلعة لكي يتفحصها، فإن فر بها فإنه يعد مرتكباً لجريمة السرقة⁽³⁷⁾. إلا أن فكرة التسليم الاضطراري تتسع لحالات لا تعتبر سرقة على الإطلاق. فأصحاب المطاعم والمقاهي مضطرين لأن يقدموا إلى زبائنهم ما يطلبون، قبل دفع الحساب ومع ذلك إذا فر أحدهم دون دفع الحساب: فإن فعله لا يعتبر سرقة⁽³⁸⁾.

ثانيا- الاتجاه الحديث في معنى الأخذ نظرية غارسون"

أ- **الأخذ** ونظرية **الحيازة**: نتيجة إنتقاد فكرة التسليم الاضطراري ، ظهرت نظرية يمثلها الفقيه الفرنسي "إميسل غارسون". والتي تلقفها الفقه والقضاء. فقد رأى غارسون أن تحديد فكرة الأخذ لا تتم إلا في إطار نظرية الحيازة لئتم حسم المشاكل التي تعرض أمام القضاء. وقد فرق "غارسون" في بيان نظريته بين نوعين من الحيازة التامة والناقصة أو المؤقتة.، ثم ميزهما عن اليد العارضة أو الحيازة المادية البحتة⁽³⁹⁾.

1- الحيازة التامة: تقوم الحيازة التامة على عنصرين، الأول مادي: وهو مجموع الأفعال المادية التي تشكل الحيازة مثل : وضع اليد على الشيء واستعماله واستغلاله... الخ. والثاني معنوي: وهو نية الظهور على الشيء بمظهر المالك والتصرف فيه لحسابه الخاص⁽⁴⁰⁾.

2- الحيازة الناقصة أو المؤقتة: الحيازة الناقصة أو المؤقتة فلا يتوافر فيها إلا العنصر المادي للحيازة . دون العنصر المعنوي، فالحائز يحوز الشيء حيازة مادية بمقتضى عقد. فالحائز يحوز الشيء لحساب الغير بناء على عقد: كعقد الإيجار أو الوكالة أو الوديعة أو العارية أو... الخ⁽⁴¹⁾.

3- اليد العارضة أو الحيازة المادية البحتة: الحيازة المادية البحتة أو اليد العارضة تفترض عدم توافر عنصرى الحيازة المادي والمعنوي فالشيء يوجد ماديا بين يدي الشخص لكن هذا الوجود المادي لا يخوله أن يباشر عليه أي حق، لا باسمه ولا بالنيابة عن غير ، فيده على الشيء يد عارضة. فلها أهمية كبيرة في جريمة السرقة⁽⁴²⁾.

ب- المقصود بالأخذ: بعد أن فرق غارسون بين أنواع الحيازة: عرف الأخذ باعتباره الفعل المادي المكون لجريمة السرقة، بأنه سلب أو انتزاع الحيازة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوي، بدون رضا المالك أو الحائز. فإنه يترتب على ذلك نتيجتان⁽⁴³⁾ .:

1- الأولى: إن الأخذ لا يمكن أن يقع ممن كان الشيء في حيازته من قبل أو ابتداء⁽⁴⁴⁾.

2- الثانية: أن نشاط الجاني لا يشكل أخذا وبالتالي سرقه إذا اقتصر على العنصر المادي للحيازة دون عنصرها المعنوي. فمن يستولي على شيء من حائز لا يعتبر أخذا له. طالما أن نيته لم تتجه إلى الظهور على الشيء بمظهر المالك. ومن ثم فإن نية التملك تعتبر عنصرا في الاخذ ولا وجود له بدونها. فمن يستولي على شيء مملوك للغير بقصد استعماله ثم رده، لا يعد أخذ له.. الخ⁽⁴⁵⁾.

ثالثا- عناصر الأخذ :

أ- **سلب حيازة الشيء أو نزعها** : كل فعل مادي يقوم به الجاني ، ويترتب عليه نقل الشيء من حيازة مالكة أو حائزه إلى حيازته أو حيازة غيره. وبناء على هذا التعريف فإن الأخذ لا يتحقق إذا لم يكن هناك نقل أو إخراج للشيء من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني. فمن يقوم بإتلاف الشيء في مكانه: لا يعتبر أخذا له وبالتالي لا يسأل عن سرقة⁽⁴⁶⁾. لا عبرة بالوسيلة التي استخدمها الجاني في نقل أو إخراج الشيء، فقد يستخدم يده أو خطاف. وقد يستعين بطفل صغير أو بشخص حسن النية⁽⁴⁷⁾.

ب- **عدم رضا مالك الشيء أو حائزه السابق** : يترتب على اعتبار عدم الرضاء عنصرا في الركن المادي لجريمة السرقة، أنه من يستولي على شيء مملوكا لغيره برضا صاحبه. سواء كان الرضا صريح أم ضمنيا. فإنه لا يكون مرتكبا لجريمة السرقة. ولكن يجب التحرز عند استظهار الرضا الضمني: يجب عدم الخلط بين رضا المجني عليه بالاستيلاء على ماله وبين علمه بذلك. فالرضا هو الذي ينفي الأخذ. وبالتالي ينفي السرقة. أما العلم فليس له هذا الدور.⁽⁴⁸⁾ وحتى ينفي الرضا الأخذ وبالتالي ينفي السرقة، لا بد أن يكون سابقا أو معاصرا لسلب الحيازة أو الاستيلاء عليهما. أما الرضا اللاحق فلا يؤثر على الأخذ⁽⁴⁹⁾.

1- **التسليم الرضائي ينفي الأخذ**: التسليم الرضائي أي إذا تم باختيار مالك الشيء أو حائز ينفي الأخذ والتسليم النافي للأخذ له عدة شروط⁽⁵⁰⁾:

- أن يكون التسليم صادرا عن مالك الشيء أو حائزه: حتى يكون التسليم نافيا لأخذه. لا بد أن يكون صادرا عن شخص له صفة قانونية على الشيء محل التسليم. وهذا الشخص إما أن يكون مالك الشيء أو حائزه⁽⁵¹⁾.

- يجب أن يكون التسليم قد تم بطريقة إرادية : لا عبرة بالتسليم إذا صدر عن صغير غير مميز أو عن مجنون أو عن سكران سكرنا بناء أو عن مكر. فالتسليم هنا تسليم آلي ميكانيكي لا ينفي الأخذ ولا يحول دون قيام جريمة السرقة⁽⁵²⁾.

- أن يكون التسليم ناقلا الحيازة الكاملة أو الناقصة: لا بد أيضا من أن يكون التسليم مقصودا منه نقل حيازة الشيء كاملة، أي بقصد التمليك أو ناقصة. أي على سبيل الأمانة. أما مجرد المناولة المادية أو التسليم المادي الذي يكون الغرض منه تمكين اليد العارضة، فلا يحول دون قيام الأخذ⁽⁵³⁾.

ولكن لا بد أن تكون حيازة الشيء باقية لصاحبه بحيث يبقى هذا الشيء تحت رقابته وهيمنته، يراعه بحواسه كأنه في يده. أما إذا سمح صاحب الشيء لمن سلمه إياه بالابتعاد به لفترة من الزمن. فإن هذا التسليم يكون ناقلا للحيازة. ويد التسليم ليست عارضة، وبهذا يكون التسليم قد نفى فعل الأخذ وحال دون قيام جريمة السرقة، ولا يعتبر المتسلم سارقا للشيء إذا استولى عليه⁽⁵⁴⁾.

2- **حكم التسليم الناشئ عن غلط أو تدليس**: إذا توافرت شروط التسليم، فإن كان صادر عن ذي صفة على الشيء. وكان هذا التسليم إراديا، وكان بشكل خاص ناقلا للحيازة التامة أو الناقصة، فإن التسليم يكون نافيا لأخذ حتى لو كان التسليم يرجع إلى غلط وقع فيه المسلم (سواء انصب الغلط على الشيء المسلم او على الشخص المستلم).، وسواء كان الغلط من جانب المسلم وحده أم من جانب المسلم والمتسلم معا⁽⁵⁵⁾.

3- **حكم تسليم الأحرار المغلقة**: هناك حالات أثارت خالفا في الفقه من هذه الحالات تسليم الأحرار المغلقة على سبيل الأمانة مع الاحتفاظ بمفتاح الحرز. كخزانة فيها مجوهرات أو نقود أو حقيبة فيها مستندات.

فالرأي الراجح فقها يذهب إلى القول، بحق أن استيلاء مستلم الحرز على محتويات الحرز أو على بعضها يعتبر أخذاً. ونكون بالتالي أمام جريمة سرقة⁽⁵⁶⁾.

في حين يذهب رأي آخر إلى القول أخذاً وبالتالي ال يشكل سرقة. إنما يشكل فعله إساءة ائتمان، بدليل حكما يقول أصحاب هذا الرأي - أن صاحب الحرز قد نقل له الحيازة المؤقتة . وبالتالي فإن يد المستلم ليست يد عارضة، فهو قد أخرج الحرز ومحتوياته من حيازته، فلم يعد الشيء تحت رقابته وهيمنته وإشرافه. وإذا كان صاحب الحرز قد نقل إلى المستلم الحيازة المؤقتة فإنه إذا استولى على هذه المحتويات لا يكون أخذاً لها وبالتالي لا يكون سارقاً. إنما يكون مسيئاً للائتمان⁽⁵⁷⁾.

4- التسليم الرمزي : إذا كان تسليم الحرز ينصب على الحرز نفسه. فإن التسليم الرمزي ينصب على مفتاح كتسليم مفتاح المخزن الذي توجد فيه البضاعة، ولا شك أن تحديد هذا النوع من التسليم، وفيما إذا كان نافياً للأخذ أو غير ناف له. يتوقف على القصد منه⁽⁵⁸⁾.

فإذا كان المقصود من التسليم نقل الحيازة الكاملة أو المؤقتة، فإن هذا التسليم يكون نافياً للأخذ ولجريمة السرقة، لأنه تسليم ناقل للحيازة. وبالتالي لا تقوم جريمة السرقة⁽⁵⁹⁾. وإذا كان تسلم المفتاح تم بناء على عقد من عقود الأمانة . فإن استيلاء مستلم المفتاح على الأشياء الموجودة في المكان الذي تسلم . لا يشكل جريمة سرقة، لأنه تسليم ناقل للحيازة المؤقتة إذ إن يكون جريمة إساءة ائتمان. أما إذا لم يكن القصد من تسليم المفتاح، نقل الحيازة الكاملة أو المؤقتة، إنما كان القصد منه تمكن اليد العارضة⁽⁶⁰⁾.

5- حكم الأخذ الذي يقع من الخدم والعمال والضيوف وممن يقيمون في مسكن واحد: لا شك أن تسليم الأدوات للخدم والعمال ليس مقصوداً منه نقل الحيازة لا الكاملة ولا الناقصة، إنما القصد من التسليم هو فقط تمكين اليد العارضة، وبالتالي لا يحول هذا التسليم دون قيام الأخذ. وبالتالي لا يحول دون قيام جريمة السرقة، بل لا يحول دون قيام الأخذ والسرقة، ولكن إذا تم تسليم الخادم أو العامل شيئاً ليس باعتباره عاملاً أو خادماً إنما باعتباره وكيلاً عن المخدم أو رب أو كان غرض التسليم القيام بتصرف قانوني نيابة عن المخدم أو رب العمل. كاستلام النقود من العملاء خارج المحل التجاري⁽⁶¹⁾. أو أن يسلم المخدم أو رب العمل خادماً أو عاملاً شيئاً ليبيعه في السوق. أو يعطيه نقوداً لكي يشتري له شيئاً فلا شك أنه في هذه الأحوال، يعتبر التسليم نافياً للأخذ. وبالتالي نافياً للسرقة، لأنه تسليم ناقل للحيازة المؤقتة، ويسأل الخادم أو العامل عن جريمة إساءة ائتمان وليس عن سرقة⁽⁶²⁾. وفيما يتعلق بأفراد العائلة الذين يقيمون في منزل واحد فكل واحد له أشياءه الخاصة، ويد كل منهم على أشياء غيره يد عارضة. وبالتالي فإن الاستيلاء عليها يعد أخذاً تقوم به جريمة السرقة⁽⁶³⁾.

6- حكم الأخذ من أجهزة البيع الآلي: فعل الجاني يشكل جريمة سرقة، لأنه سلب الحيازة واستولى عليها ولكن بطريق الخداع⁽⁶⁴⁾.

الفرع الثاني : القصد الجرمي

تعتبر جريمة السرقة من الجرائم القصدية بطبيعتها، والقصد المتطلب في السرقة هو القصد العام:

أولاً- العلم بفعل الأخذ :

يجب أن يكون الجاني عالماً بفعل الأخذ. وأن من شأن هذا الفعل سلب حيازة الشيء، أي إخراجه من حيازة المجني عليه إلى حيازته، فإذا انتفى العلم بالأخذ انتفى القصد الجرمي وانتفت السرقة، فإذا كان الشخص قد استحوذ على الشيء سهواً فلا يسأل عن سرقة نظراً لانتفاء علمه بالأخذ⁽⁶⁵⁾. ويجب أن يكون الجاني عالماً بأنه يسلب الشيء أو يأخذه دون رضا من المجني عليه. فإذا اعتقد أن صاحب الشيء راض عن فعله، تنتفي السرقة تبعاً لذلك⁽⁶⁶⁾. ويجب أن يعلم الجاني بأن فعله يقع على مال مملوك للغير، فإذا اعتقد وهو حسن النية، بأن الشيء مملوكاً لو مباح أو متروكاً فلا تقوم جريمة السرقة⁽⁶⁷⁾. وتجدر الإشارة إلى أن العلم بأن الشيء مال منقول هو علم مفترض ولا ينفي القصد الجرمي⁽⁶⁸⁾.

ثانياً - إرادة الأخذ

أي إرادة الأخذ وسلب الحيازة، أي إرادة إخراج الشيء من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بنية تملكه بدون رضائه، ويترتب على ذلك أنه إذا أكره شخص على ارتكاب فعل الأخذ تنتفي السرقة⁽⁶⁹⁾.

ثالثاً- الدافع إلى السرقة والغاية منها

لا عبره بالدافع الذي دفع الجاني إلى السرقة ولا بالغاية التي يهدف الجاني إلى تحقيقها. فالدافع الشريف لا يؤثر على السرقة، كالجوع أو الحاجة الشديدة⁽⁷⁰⁾. وإذا كان الدافع الشريف لا يؤثر على السرقة. فإن الدافع الدنيء لا يؤثر عليها كذلك. وكالطمع أو الانتقام...⁽⁷¹⁾.

رابعاً - ضرورة معايرة القصد لفعل الأخذ

لا بد أن يكون القصد معاصراً للفعل المكون للركن المادي، وبالتطبيق على جريمة السرقة نقول بأن القصد لا بد أن يكون معاصراً لفعل الأخذ. فإذا استولى شخص على شيء بنية تملكه معتقداً بأنه مال متروك أو مباح أو أن مالكه قد رضي بهذا الاستيلاء، فلا تقوم جريمة السرقة حتى لو عرف الحقيقة لاحقاً واحتفظ بالشيء لنفسه. نظراً لعدم معايرة القصد للأخذ. فالقصد في هذه الحالة وتحديد العلم جاء لاحقاً على الأخذ. لكن قد يرى البعض أن الشخص ملتزم قانونياً برد الشيء المستولى عليه بعد أن اتضح اعتقاده الخاطئ. وأنه إن امتنع عن الرد فإن لامتناعه هذا يعتبر من قبيل الجريمة الإيجابية. التي تسمح بطريق الامتناع. ويتحقق بامتناعه هذا فعل الأخذ. وقد يرى البعض الآخر أنه إذا توافر العلم في وقت كان فيه الشخص حائزاً للشيء قامت الجريمة⁽⁷²⁾.

ويرى البعض الآخر أن الشخص يسأل عن سرقة، لأن الأخذ ليس مجرد الاستيلاء على الشيء مادياً، إنما هو الاستيلاء عليه مادياً أولاً وبنية تملكه ثانياً. وبالتالي فإن الأخذ لا يتحقق بمجرد الاستيلاء المادي. إنما يتحقق منذ اللحظة التي تتوافر فيها لدى على من يستولي على الشيء نية التملك حتى لو كان الاستيلاء

المادي سابق على نية التملك. فإذا جاءت نية التملك لاحقة على الاستيلاء المادي، فإن فعل الأخذ يتحقق، ليس من لحظة الاستيلاء على الشيء ماديا. إنما من لحظة توافر هذه النية، ولو كان الشيء ماديا في يد من استولى عليه، وبالتالي يكون القصد معاصرا لفعل الأخذ. وليس الحق عليه كما يقول أنصار الرأي الأول⁽⁷³⁾.

المطاب الثالث : عقوبة جريمة السرقة

" السرقة من جرائم الاعتداء على الأموال، وهي جريمة منكرا اتفقت الشرائع على وجوب المعاقبة عليها. وهي كذلك جريمة خطيرة، تهدد أمن واستقرار الجماعة، لأن ضياع المال - الذي هو مصلحة ضرورية لحياة الأفراد والأمم - فيه مفسدة عظيمة"⁽¹⁾.

" حدد المشرع عقوبة السرقة العادية أو البسيطة في المادة 350 ق.ع.ج. وتشكل جريمة السرقة جنحة، وهي الوصف الغالب لهذه الجريمة وتتنوع جنحة السرقة بين الجنحة البسيطة م 350 ق ع والجنحة المغلظة أو المشددة، وتشكل جريمة السرقة جنائية في حالات أخرى :

الفرع الاول- عقوبة السرقة بوصفها جنحة.

اولا- السرقة جنحة بسيطة: وهي التي لا تكون مصحوبة بأي ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها في المواد 350 مكرر وما يليها.

أ- العقوبة الأصلية للسرقة: تنص المادة 350 ق.ع.ج: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج. وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء."

ب- العقوبات التكميلية للسرقة: تنص المادة 350 ق.ع.ج: "...يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1 لمدة سنة (1) على الأقل وخمس (5) سنوات على الأكثر، وبالمنع من الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 من هذا القانون."

ج- السرقة جنحة مغلظة "مشددة":

نجد أن المشرع الجزائري وفي المواد 350 مكرر 352؛ 354 ق ع. أعطى وصفة الجنحة للجريمة، إلا أنه أقر لها عقوبة الجنائية، وذلك حسب الظروف المقررة فيها الجريمة. حيث أن المادة 350 مكرر جعلت من حالة الضحية ظرفا مشددا. وفقا للمادة 350 مكرر حيث نجد أنه إذا ما تم استعمال الجاني العنف أو التهديد ضد الضحية أو أن الضحية من الفئة المبينة في هذه المادة كانت العقوبة اشد.

كما جاء في المادة 352 ق ع في تشديد لعقوبة الجريمة مراعاة للمكان المقررة به الجريمة اعتبرت ظرف تشديد. وهي أماكن عامة حرص المشرع على أمنها نصت المادة 352 ق ع. أيضا ما نصت عليه المادة 350 مكرر 1 ق.ع.ج، يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرف. أو كظرف الليل أو إذا

استحضر مرتكبو السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تيسير هروبهم. (المادة 353 و 354 ق.ع.ج)

الفرع الثاني- عقوبة السرقة بوصفها جنائية.

تشكل جريمة السرقة جنائية متى توافرت مجموعة من الظروف أو تزامنت مع وقت ارتكابها . وذلك وفق للظروف التالية:

اولا- ظروف التشديد:

أ- **ظرف حمل السلاح:** وهو الظرف و المعاقب عليه في المادة 351 ق.ع ، حيث عرف السلاح في نص المادة 93 ق ع/2.

ب- **السرقة بالطرق العمومية و المركبات (ظرف يتعلق بالمكان):** جعل المشرع الجزائي في المادة 352 ق.ع

ج- **السرقة مع استعمال العنف و التهديد:** المادة 350 مكرر 2

د- **السرقة من شخصين أو أكثر:** المادة 350 مكرر 2

هـ- **السرقة بالكسر و والتسور و استعمال مفاتيح مصطنعة:** المادة 356 ق.ع و المادة 358 ق ع

المفتاح المصطنع الوارد ذكره في هذه المادة هو المفتاح الذي جرى صنعه وتقليده عن المفتاح الأصلي بصورة غير مشروعة، وهذا التعريف للمفتاح المصطنع يقترب من التعريف الذي قاله فقهاء القانون الجنائي بأنه المفتاح الذي أعد لفتح أبواب المساكن⁽¹⁾.

و- **السرقة من مكان مسكون أو معد للسكن:** م 355 ق ع

ويمتد تشديد عقوبة جريمة السرقة إلى ملحقات المسكن كالحديقة والك وغرفة المزارع و مخزن الأدوات الزراعية وغيرها والحديقة وغرفة الخدم وحظرات الحيوانات إذا كان يحيطها مع المسكن سور واحد وله باب واحد أو عدة أبواب مغلقة وغير منفصلة عن المسكن⁽²⁾. اما إذا كانت منفصلة عنه فلا يمتد إليها التشديد المتعلق بظرف المسكن.

ي- **السرقة بواسطة مركبة :**

ك- **السرقة من طرف العمال:** المادة 350 مكرر والمادة 235 ق ع.

يرجع تشديد العقوبة في هذه السرقة إلى علاقة الخدمة التي تربط الجاني بالأسرة التي يعمل لديها بالأجر وإلى استغلال الثقة التي أنيط بها من قبل هذه الأسرة وإلى سهولة ارتكابه الجريمة بسبب معرفته بجميع خبايا البيت الذي يعمل⁽³⁾.

ن- **ظروف طبيعية قاهرة:** المادة 351 مكرر

إن تشديد عقوبة السرقة أثناء الكوارث يعود إلى الظروف الحرجة التي تواجه المجتمع والأوقات العصيبة التي يمر بها المواطنين بسبب الاضطرابات والفتن والحروب فتشديد العقوبة يكون نتيجة لهذه الظروف التي توجب على المواطنين التعاون مع بعضهم وتقديم التسهيلات للمحتاجين بدلا من استغلال حمام، الظروفه للقيام بارتكاب جريمة السرقة⁽¹⁾.

ثانيا- الاعذار المعفية من العقاب في جريمة السرقة

تنص المادة 368 ق.ع.ج على انه لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص التالي ذكرهم ، ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع. الفروع إضرارا بأصولهم. أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر.

كما نصت المادة 369 ق.ع.ج على انه لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضروب والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات. وتطبق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 387 و 388 المتعلقةين بمرتكبي جريمة الإخفاء على كل الأشخاص الآخرين الذي أخفوا أو استعملوا جميع الأشياء المسروقة أو بعضا منها لمصلحتهم الخاصة.

المبحث الثاني : خيانة الامانة

نص المشرع على احكام جريمة خيانة الامانة في القسم الثالث (المادة 376 الى 382 مكررا1) من الفصل الثالث الخاص بالجرائم الواقعة على الاموال ، حيث نصت المادة 376 ق.ع.ج: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالفات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر. وكل ذلك دون الإخلال بما نصت عليه المادتين 158 و 159 المتعلقةتان بسرقة النقود والأوراق التجارية والمستندات والاستيلاء عليها من المستودعات العمومية."

كما ونصت المادة 381 ق.ع.ج: " كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 1.000 إلى 50.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. وفي

الحالة التي لا تكون الورقة الموقعة على بياض قد عهد بها إليه فتتخذ ضده الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا ويعاقب بهذا الوصف."

والمادة 382 ق.ع.ج: " كل من قدم سندات أو أوراق أو مذكرات في منازعة إدارية أو قضائية ثم اختلسها بأية طريقة كانت أو امتنع عن إعادة تقديمها يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج."

والمادة 382 مكرر ق.ع.ج: " عندما ترتكب الجرائم المنصوص عليها في الأقسام الأول والثاني والثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ضد الدولة أو الأشخاص الاعتبارية المشار إليها في المادة 119 فإن الجاني يعاقب :

1 - بالسجن المؤبد في الحالات الواردة في المواد 352 و 353 و 354 .

يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.(2)

2 - بالحبس من س نتين (2) إلى عشر (10) سنوات إذا كان الأمر يتعلق بجنحة، باستثناء الحالة التي تنص عليها المادة 370 من قانون العقوبات."

المادة 382 مكرر 1 ق.ع.ج: " يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و 2 و 3 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر. تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء."

المطلب الأول: اركان جريمة خيانة الامانة (جريمة إساءة الائتمان)

تقوم جريمة إساءة الائتمان على اركان أربعة ، الأول : أن يكون محلها مالا، والثاني: سبق تسليم المال بناء على عقد من العقود المحددة في المادة 376 ق.ع.ج ، والثالث : فعل مادي، يتخذ صورة الكتم أو الاختلاس أو التبيد أو الإلتاف أو التمييز، وأن يترتب على هذا الفعل ضرر بالمجني عليه ، والرابع : ركن معنوي. وسوف نتناول دراسة هذه الأركان: (1)

الفرع الأول : محل جريمة إساءة الائتمان (المال)

"المال هو كل شيء قابل للتملك الخاص وتكون له قيمة (2). كما يقصد بالمال كل شيء يمكن أن يكون محلا لحق من الحقوق المالية ، أو كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون" (3).

اولا- المال ذو طبيعة مادية : " يقصد بمادية المال: كل شيء ذي كيان مادي ملموس ، ويمكن إدراكه بالحواس. سواء كان الشيء جسما صلبا أو سائلا أو غازيا . والأشياء المادية لا تقع تحت حصر" (4).

" معظم الشروط التي يتطلبها القانون في محل جريمة إساءة الائتمان مشتركة بينها وبين جريمتي السرقة والاحتيال، إذ أن محل جريمة إساءة الائتمان يجب أن يكون :

- مالا ماديا ، ومنقولا ، ومملوكة للغير .

فجريمة إساءة الائتمان شأنها شأن السرقة والاحتيال- لا تقع إلا على مال، مفهوم المال فيها لا يختلف عن مفهومه في السرقة والاحتيال، ويترتب على ذلك، أنه إذا لم يكن محل إساءة الائتمان مالا فلا تقوم هذه الجريمة.

ويشترط في المال عدة شروط:

- أن يكون مادي، ويترتب على اشتراط كون المال مادي،

- الأفكار والابتكارات والمنافع لا تصلح محلا لإساءة الائتمان، نظرا لتجردها من الطبيعة المادية⁽¹⁾.
- ثانيا- أن يكون المال منقولاً:** وقد نصت عن ذلك المادة 376 ق.ع.ج: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى ..."، وكل هذه الأشياء تعتبر من المنقولات⁽²⁾.
- " الا ان جريمة إساءة الائتمان يمكن أن تقع على العقارات بالتخصيص. لان دلالة المنقولة تمتد لتشمل إلى المنقول بحسب العقار بالتخصيص. وهو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه. رصد على خدمة هذا العقار أو الاستغلال: كالأدوات الزراعية والصناعية والمصاعد والتماثيل... الخ. فالاستيلاء على هذه الأشياء يشكل جريمة سرقة، حتى لو ترتب على الاستيلاء عليها تغيير في شكلها"⁽³⁾.
- " كما يمكن أن تقع على جزء من عقار بطبيعته. إذا كان العقار كله قد سلم إلى الجاني بموجب عقد من عقود الأمانة، كنزع حجر من الجدار، أو استخراج معدن من الأرض"⁽⁴⁾.
- ثالثا- أن يكون المال المنقول مملوكا لغير الجاني:** " لأن إساءة الائتمان لا يتصور وقوعها إلا على مال مملوك لغير الجاني، فإذا كان المال مملوكا للشخص، فلا يتصور وقوع جريمة إساءة الائتمان بحقه. وكذلك لا تقوم الجريمة إذا كان المال غير مملوك لأحد⁽⁵⁾. فالذي يتصرف جزء من ماله وهو لا يعلم بملكته له لا يعتبر مرتكبا للجريمة إساءة الائتمان لأن المال ملكا له ولأن محل الحماية الجنائية في جريمة إساءة الائتمان هو حق الملكية للأخرين"⁽⁶⁾.
- الفرع الثاني: سبق تسليم المال بناء على عقد من العقود المحددة في المادة 376 ق.ع.ج**
- اولا- تسليم المال:** " حتى تتوافر جريمة إساءة الائتمان لا يكفي أن يكون موضوعها مالا منقولاً مملوكاً للغير، بل لا بد أن يكون المال قد سبق تسليمه للجاني، أي أن يكون التسليم سابقا على الفعل المادي المكون للجريمة، فإذا لم يكن هناك تسليم سابق، فلا تتحقق الجريمة"⁽⁷⁾.
- "والتسليم قد يكون من المجني عليه إلى الجاني مباشرة، وقد يكون من غير المجني عليه، فالوكيل يعتبر مسيئا للائتمان، إذا كتم الأموال التي تسلمها من الموكل نفسه، ويعتبر مسيئا للائتمان كذلك، إذا اختلس الأموال التي يتسلمها من العملاء لحساب الموكل، والتسليم قد يكون إلى الجاني نفسه، وقد يكون إلى شخص آخر ينوب عنه، كوكيله أو تابعه... الخ، ففي الحالتين يتحقق التسليم، وتتوافر جريمة إساءة الائتمان"⁽⁸⁾.
- ولكن حتى يعتد بالتسليم يجب أن يكون صادرا عن إرادة غير معيبة، "ويكون التسليم إراديا إذا كان صادرا من شعور وإرادة، أما إذا كان من قام بتسليم الشيء فقد الشعور والإدراك وقت التسليم فلا يكون تسليمه مانعا جريمة إساءة

الائتمان" (1). "كما يجب أن يكون التسليم قد نقل إلى الجاني الحيازة الناقصة أو المؤقتة، وذلك لحفظ الشيء أو استعماله في أمر معين، ثم رده بعد ذلك. فلا تقوم جريمة إساءة الائتمان إذا كان التسليم قد تم بقصد نقل الحيازة الكاملة" (2).

ثانيا- التسليم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة (القواعد العامة لعقود الائتمان)

لا بد أن يكون التسليم قد تم بناء على أحد العقود التي حددتها المادة 376 ق.ع.ج: "... لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين"، حيث تتطلب المادة أن يكون المنقول قد تم تسليمه على وجه الوديعة أو الوكالة أو الإجازة أو على سبيل العارية أو الرهن أو لإجراء عمل لقاء أجر أو بدون أجر، العقود التي يجب أن يتم التسليم بناء عليها هي: الوديعة والوكالة والإجازة والعارية والرهن والمقاولة والنقل وعقد الخدمات المجانية، وقد وردت هذه العقود على سبيل الحصر" (3).

ثالثا- إثبات عقد الأمانة الذي تم التسليم بموجبه:

"على الرغم من أن عقود الأمانة هي من العقود المدنية، إلا أن إثباتها في محيط جريمة إساءة الائتمان، يخضع لقواعد الإثبات في المواد المدنية، أو في القانون المدني، وليس لقواعد الإثبات المقررة في القانون الجزائي، وبالتالي وطبقا لقواعد الإثبات في المواد المدنية- يتوجب على المجني عليه أن يقدم دليلا كتابيا" (4).

سادسا- القواعد الخاصة بكل عدد من عقود الائتمان:

أ- الوديعة: "عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئا من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء ورده عينا. وطبقا لهذا التعريف يمكننا القول بأن عقد الوديعة يتميز بخاصتين أساسيتين" (5).

1- "أن القصد من تسليم الشيء هو حفظه، فإذا لم يكن الغرض من التسليم هو الحفظ، إنما كان المعاينة والرد، فلا نكون أمام جريمة إساءة ائتمان، إنما نكون أمام جريمة سرقة" (6).

2- "أن المودع لديه، عليه التزام برد الشيء عينا، أي بذاته، يستوي في تلك أن يكون الشيء قيمة أو مثليا، وفيما يتعلق بهذه الخاصية، أي التزام المودع لديه بالرد عينا، لا يثير الأمر أية مشكلة، إذا كان الشيء من الأشياء القيمة، وهي التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، إذ أن عدم ردها عينة، أو رد شيئا يساويها في القيمة، امر تقوم به جريمة إساءة ائتمان، أما إذا كان الشيء من الأشياء المثلية، وهي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء مثل النقود والحبوب... الخ، فإن مسألة الرد العيني تثير بعض الصعوبة، وحل هذه المسألة يتوقف على إرادة الطرفين المتعاقدين، المودع والمودع لديه" (7).

"فإذا اتفقنا على رد الشيء المثلي نفسه فإن جريمة إساءة الائتمان تتحقق، إذا تصرف المودع لديه بهذا الشيء، فإذا أودع شخص لدى آخر أوراقا نقدية نادرة، أو سندات لحاملها، وقام بتحديد أرقامها واشترط الرد عينا، فإن المودع لديه يعتبر مسيئا للائتمان، إذا تصرف بهذه الأوراق أو السندات، ولو أراد رد ما يماثلها. أما إذا لم يتفق الطرفان على رد الشيء

المثلي نفسه، فإن جريمة إساءة الائتمان، لا تقع، إذا تصرف المودع لديه بالشيء، طالما أن لديه مبلغا من النقود، يعادل الشيء في قيمته، وقام برد هذه القيمة عند الطلب. ولكن يجب أن نلاحظ أنه إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع قد أذن للمودع لديه في استعمال الشيء، اعتبر العقد في هذه الحالة عقد قرض، ولا يعتبر عقد وديعة، وبالتالي إذا امتنع عن الرد أو عن رد قيمته، أو تصرف فيه، فإنه لا يعتبر مسيئا للائتمان، لأن عقد القرض لا يعتبر من عقود الائتمان" (1).

- حكم الوديعة القضائية والوديعة القانونية:

"الوديعة القضائية هي التي تستند إلى حكم قضائي، يستمد منه المودع لديه صفته هذه، أو هي إيداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث، فالحارس القضائي يعتبر وديعا، والأصل أنه إذا اختلس أو تصرف بالشيء اعتبر مسيئا للائتمان، إلا أن المشرع لم يدرج فعله في نطاق النصوص الخاصة بإساءة الائتمان وإن كان فعله يعتبر صورة من صور إساءة الائتمان- إنما أدرجه ضمن النصوص الخاصة بالجرائم التي تمس قوة القرارات القضائية" (2).

والوديعة القانونية هي التي يكون مصدرها القانون، فالوارث الذي يتسلم شيئا كان قد تم تسليمه إلى مورثه، على وجه الوديعة قبل وفاته، وهو على علم بذلك، يعتبر مسيئا للائتمان، إذا كتّمه أو اختلسه أو تصرف فيه.

ب- الوكالة:

"الوكالة عمل قانوني يتم بموجب عقد يلتزم بموجبه الوكيل أن يقوم بعمل معين لحساب الموكل." (3). "ولا شك أن تنفيذ الوكالة يقتضي تسليم الوكيل مبلغا من النقود أو شيئا آخر من الموكل أو من شخص آخر لحساب الموكل، حتى يتمكن من البيع أو الشراء أو وفاء الديون أو استيفاء الحقوق، فإذا كتّم الموكل أو اختلس أو تصرف بالشيء الذي سلم إليه، شكل فعله جريمة إساءة ائتمان، ولا فرق بعد ذلك أن تكون الوكالة بأجر أو بدون أجر" (4).

ج- الإجارة:

"يقصد بعقد الإيجار، تأجير الأشياء المنقولة والعقارات وتقع خيانة الأمانة على العقارات بالتخصيص إذا نزع عن أصلها كالمراوح والشبابيك والأبواب أو الأشجار المزروعة في البستان إذا قام المستأجر بإتلافها وتبديدها أو ضمها إلى أملاكه أو تصرف بهذه الأشياء تصرف المالك وكان قد تسلمها بموجب عقد إيجار اعتبر خائنا للأمانة" (5).

"الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم، وإساءة الائتمان بطريق الإجارة، تقع في الغالب على الأشياء المنقولة، والتي يدخل ضمنها العقارات بالتخصيص" (6).

"وجريمة إساءة الائتمان، في الحالة التي نحن بصددتها، لا تتحقق إلا إذا اعتدى المستأجر على ملكية الشيء، وذلك بضمه إلى ملكه، عن طريق كتّمه أو اختلاسه أو بالتصرف فيه تصرف المالك. ويترتب على هذا التحديد، أن مجرد الإخلال

بشروط العقد، كعدم دفع الأجرة والإهمال في رعاية الشيء وحفظه الأمر الذي ترتب عليه تعييبه أو تلفه، أمور لا تقوم بها جريمة إساءة الائتمان⁽¹⁾.

د- العارية:

" الوديعة هو العقد الذي يتسلم فيه المودع لديه من المودع مالا منقولاً لحفظه وإعادته للمودع عند الطلب وعقد الوديعة بكون باتفاق الطرفين ورضائهما. "⁽²⁾، " مدة الإعارة تكون دائماً قصيرة قد تكون بالساعات أو الأيام ولكنها لا تمتد للأشهر لأنها مؤقتة بفترة يسيرة فقد "⁽³⁾. " العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض، لمدة معينة، أو في غرض معين، على أن يردّه بعد الاستعمال. والمقصود بالعارية هنا، عارية الاستعمال وليس عارية الاستهلاك، لأنه إذا كان الشيء المعار قابلاً للاستهلاك باستعماله، فإن العقد في هذه الحالة يعتبر عقد قرض، والمستعير فيها لا يلتزم إلا برد مقابل الشيء وإن كان من نوعه "⁽⁴⁾.

" جريمة إساءة الائتمان لا تتحقق إلا إذا اعتدى المستعير على ملكية الشيء، وذلك بضمه إلى ملكه أو كتمه أو اختلاسه أو بالتصرف فيه تصرف المالك "⁽⁵⁾.

هـ- الرهن :

" رهن المنقول عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول، مادياً أو غير مادي، بتأمين التزام ما. وتتوافر جريمة إساءة الائتمان بحق الدائن المرتهن، إذا رفض رد الشيء المرهون بذاته مدعياً ملكيته "⁽⁶⁾.

" الرهن كما أن محله يمكن أن يكون شيئاً مادياً، يمكن أن يكون أيضاً شيئاً غير مادي، كالسندات التي تتضمن حقوقاً. وحتى تقوم جريمة إساءة الائتمان لأبد من تسليم السند واستعماله على نحو يستشف منه أنه يدعي الحق الذي يتضمنه "⁽⁷⁾.

و- عقود المقاولة والنقل والخدمات المجانية:

" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وعقد النقل يتميز بالخدمة التي يتعهد الناقل بتقديمها، وهي تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخر، وعقد الخدمات المجانية لا يختلف عن عقد المقاولة إلا في كون أحد المتعاقدين في عقد الخدمات المجانية-، يؤدي عمله بدون أجر " ، وقد أشار المشرع إلى هذه العقود بقوله في المادة 376 ق.ع.ج: " أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر "⁽⁸⁾.

" كمن يسلم سيارته لكراج تصليح السيارات من أجل إصلاح عطل فيها فإن صاحب الكراج يعتبر متسلماً هذه السيارة على أساس الأمانة وحيازتها تكون حيازة ناقصة، فإذا قام صاحب الكراج بتفكيكها وبيعها دون إذن صاحبها بحجة أنه تأخر

في الحضور لاستلامها يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة" (1). " فالخياط الذي يستلم من شخص قطعة قماش لخياطتها فيكتمها أو يختلسها أو يتصرف فيها، يعتبر مسيئا للائتمان" (2).

" كذلك لا تقوم جريمة إساءة الائتمان إذا كان التعليم مقصود، به مجرد تمكين اليد العارضة، فالخادم الذي يستلم من مخدومه الأدوات المنزلية، لاستعمالها في منزل مخدومه، وتحت رقابته لا يعتبر مسيئا للائتمان، إذا تصرف فيها، إنما بعد فعله سرقة لأن هذه الأدوات سلمت إليه لمجرد تمكين اليد العارضة" (3).

الفرع الثالث- الفعل المادي (إساءة الائتمان والضرر الناتج عنه):

أولا - صور الفعل المادي:

يتخذ الفعل المادي المكون الجريمة إساءة ائتمان صوراً متعددة، هذه الصور طبقاً للمادة 376 ق.ع.ج: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية... ". " الصور التالية: الكتم، الاختلاس، التبيد، الإتلاف، التمزيق، التصرف. ويلاحظ أن هذه الأفعال لا تشكل إخلالاً بالالتزامات الناشئة عن عقود الائتمان، مثل استعمال الشيء استعمالاً مخالفاً لشروط العقد، إنما تشكل اعتداءً على ملكية الشيء، الذي تم تسليمه إلى الجاني، بناءً على أحد عقود الائتمان " (4).

أ- - الكتم : " إنكار المؤتمن على المال بعدم وجوده في حوزته يهدف إلى تملك المال وعدم رده لصاحبه والاحتفاظ به ضمن ممتلكاته وإنكار ملكية الغير لهذا المال، ويدعي بملكيته هو هذا المال. فإنه يكون مرتكبا لخيانة الأمانة لأنه حول حيازته الناقصة للمال إلى حيازة كاملة" (5).

ب- الاختلاس:

" الاختلاس نشاط إيجابي يعبر بموجبه الأمين عن تغيير نيته، من حائز للشيء حيازة ناقصة أو مؤقتة، إلى حائز للشيء حيازة كاملة. ولكي يوصف فعل الأمين بأنه اختلاس، يجب ألا يخرج الشيء من حيازته، فإن خرج من حيازته، ففعله لا يعد اختلاسا، إنما يعد تبديداً، وتطبيقاً لذلك يعد مسيئا للائتمان بطريق الاختلاس" (6).

" ومن ثمة يقصد بفعل الاختلاس، كل نشاط مادي يهدف إلى نقل شيء بدون وجه حق من الذمة المالية للمجني عليه إلى ذمة الجاني، فالهدف الذي يسعى إليه هذا الأخير هو إنشاء علاقة ملكية بينه وبين الشيء المسروق" (7).

ج- الإتلاف:

" الإتلاف هو تعيب الشيء أو تشويهه وتغيير معالمة، بحيث يصبح غير صالح لأداء المنفعة التي أعد لها، الأمر الذي يترتب عليه فقدان قيمته أو إنقاصها. " (8). " المؤتمن على المال ملزم برده عيناً، إلا إذا كان المال المؤتمن عليه مبلغاً النقود فيجوز رد مبلغ آخر من النقود يساويه، والاستبدال هنا لا يكون خيانة أمانة أما إذا كان المال موضوع الأمانة هو عبارة عن

مجوهرات أو ساعات ثمينة، فإن المؤمن عليها ملزم بردها عينا. فإذا قام المؤمن على المال بنزع أحجار الماس من المجوهرات واستبدالها بزجاج فإنه يكون مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة رغم أنه أعاد المجوهرات لصاحبها" (1).

د- التمييز:

"التمييز هو إعدام الشيء، على نحو يصبح غير صالح للاستعمال، في الغرض المعد من أجله. والتمييز لا يصدر إلا عن المالك، فإن صدر عن الأمين، فهذا يعني أنه ازاد تغيير الحيازة، من حيازة مؤقتة، إلى حيازة كاملة، لأن من يقوم بالتمييز يعتبر نفسه كالمالك تماما. ويترتب على ذلك، أنه يعتبر مسينا للائتمان بطريق التمييز" (2).

ثانيا- النتيجة في جريمة اساءة الائتمان (الضرر الناتج عنه)

" تتمثل هذه النتيجة في الضرر، والضرر كعنصر من عناصر جريمة إساءة الائتمان، مستخلص من أن المشرع قرر لهذه الجريمة، بالإضافة إلى عقوبة الحبس، عقوبة الغرامة (3). المادة 376 ق.ع.ج: "...وذلك إضرارا بمالكها أو واضعي اليد عليها أو حائزها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة..."

" يرى أغلب الفقهاء أن الضرر الذي لحق بالمجني عليه في جريمة إساءة الائتمان يدخل ضمن الركن المادي لهذه الجريمة وأن الضرر مفترض نتيجة الوقوعها" (4). " الضرر عنصرا أساسيا في جريمة إساءة الائتمان، فإذا لم يكن هناك ضرر، فلا تقوم الجريمة (5) " ، " وإذا وجد الضرر، فلا فرق بعد ذلك أن يكون مادية أو معنوية، وهذا الأخير يتحقق بتبديد أشياء ليس لها إلا قيمة تذكارية، ولا فرق أن يكون الضرر محققا أو محتمل الوقوع؛ ولا فرق أيضا أن يكون فادحا أو بسيطا" (6).

الفرع الرابع: الركن المعنوي لجريمة إساءة الائتمان

يتخذ الركن المعنوي لجريمة إساءة الائتمان المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع.ج ، صورة القصد الجرمي، وهذا ما عبرت عنه المادة نفسها بقولها: " كل من اختلس أو بدد بسوء نية... " ، والقصد يقوم على عنصرين، العلم والإرادة، أي العلم بكافة عناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى الفعل والنتيجة المتمثلة في الضرر (7).

أولا - علم الجاني :

" ان يعلم الجاني ان المنقول الذي اختلسه أو بدده أو أتلفه أو مزقه مملوك للغير، وأنه حائز له حيازة مؤقتة أو ناقصة، على أساس أحد عقود الأمانة. ويترتب على ذلك، أنه لا تقوم جريمة إساءة الائتمان، نظرا لتخلف القصد الجرمي، بحق الأمين الذي يتصرف في مال، إذا اعتقد وقت التبديد أن ملكية الشيء قد آلت إليه بعد التسليم، بسبب الميراث أو

الوصية. " (1). " يجب أن يعلم الجاني أن من شأن الفعل الذي ارتكبه الإضرار بالمجني عليه، يستوي في ذلك أن يكون الضرر محققا أو محتملا " (2).

ثانيا- إرادة الجاني :

" اتجهت ارادة الجاني إلى الفعل، أي إلى الكتم أو الاختلاس أو التبيد أو الإتلاف أو التمزيق، فإذا لم تتجه الإرادة إلى الفعل فإن القصد الجرمي ينتفي لدى الأمين ، ولا يسأل عن جريمة إساءة ائتمان ، فإذا هلك المال بسبب الإهمال في المحافظة عليه، انتفت جريمة إساءة الائتمان" (3). " لا بد أن تتجه إرادة الأمين إلى الإضرار بالمجني عليه، أو توقعه احتمال وقوع الضرر" (4).

" لا يكفي لقيام جريمة إساءة الائتمان أن يتوافر العلم والإرادة، أي القصد الجرمي العام، طبقا للتحديد السابق، بل لا بد من توافر القصد الجرمي الخاص، والقصد الجرمي الخاص يتمثل في "نية التملك"، فهذه النية تعتبر عنصرا جوهريا في القصد الجرمي لجريمة إساءة الائتمان" (5).

المطلب الثاني : عقوبة جريمة خيانة الامانة

نتناول على التوالي عقوبة إساءة الائتمان المنصوص عليها في المادة 376 ق.ع.ج (6)، كما ان المشرع اقر عقوبات مشددة على ارتكاب جريمة اساءة الائتمان. والواردة في

الفرع الاول - عقوبات إساءة الائتمان

اولا- عقوبة إساءة الائتمان:

أقر المشرع جريمة إساءة الائتمان الواردة في المادة 376 ق.ع.ج عقوبة من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما نصت المادة 381 ق.ع.ج: " كل من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض وخان أمانتها بأن حرر عليها زورا التزاما أو إبراء منه، أو أي تصرف آخر يمكن أن يعرض شخص الموقع أو ذمته المالية للضرر يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 1.000 إلى 50.000 دج. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. وفي الحالة التي لا تكون الورقة الموقعة على بياض قد عهد بها إليه فتتخذ ضده الإجراءات الجزائية بوصفه مزورا ويعاقب بهذا الوصف."

كما نصت المادة 380 ق.ع.ج: " كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة

أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج. وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 إلى 15.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

كما نصت المادة 382 ق.ع.ج: " كل من قدم سندات أو أوراق أو مذكرات في منازعة إدارية أو قضائية ثم اختلسها بأية طريقة كانت أو امتنع عن إعادة تقديمها يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج. كما اقر المشرع عقوبة للشخص المعنوي في المادة 382 مكرر 1 ق.ع.ج: " يمكن أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 1 و 2 و 3 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر. تطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر، وفي المادة 18 مكرر 2 عند الاقتضاء."

ثالثا- عقوبة اساءة الائتمان المشددة :

شدد المشرع عقوبة إساءة الائتمان في المادة 378 ق.ع.ج ، حيث نصت هذه المادة على: " يجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار إذا وقعت خيانة الأمانة:

- من شخص لجأ إلى الجمهور للحصول لحسابه الخاص أو بوصفه مديرا أو مسيرا أو مندوبا عن شركة أو مشروع تجاري أو صناعي على أموال أو أوراق مالية على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن.

- من سمسار أو وسيط أو مستشار مهني أو محرر عقود وتعلق الأمر بثمان بيع عقار أو أموال تجارية أو بقيمة الاكتتاب في أسهم أو حصص لشركات عقارية أو بثمان شرائها أو بيعها أو بثمان حوالة إيجار إذا كانت مثل هذه الحوالة مصرحا بها قانونا. ويجوز أن تطبق أيضا أحكام الفقرة الثانية من المادة 376". كما نصت المادة 379 ق.ع.ج: " إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبة فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات."

المادة 379 ق.ع.ج: " إذا وقعت خيانة الأمانة من قائم بوظيفة عمومية أو بوظيفة قضائية أثناء مباشرة أعمال وظيفته أو بمناسبة فتكون العقوبة السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات."

المادة 380 ق.ع.ج: " كل من استغل حاجة لفاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلا أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دج. وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 1.000 إلى 15.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر."

الفرع الثاني- الأعدار المعفية من العقوبة وقيود تحريك الدعوى العمومية في جريمة اساءة الائتمان :

المادة 377 : تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية المقررة بالمادتين 368 و 369 على جنحة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة 376 ."

اولا- الأعدار المعفية من العقوبة في جريمة اساءة الائتمان :

- الأصول إضراراً بالفروع.
- الفروع إضراراً بالأصول.
- أحد الزوجين إضراراً بالزوج الآخر: تطبق الإعفاءات والقيود الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية، المقررة بالمادتين 368 و369 من قانون العقوبات، على جنحة خيانة الأمانة المرتكبة من أحد الزوجين، إضراراً بالزوج الآخر⁽¹⁾ لا تطبق هذه الأعدار المعفية في حالة وجود ظروف مشددة.

ثانيا- قيود تحريك الدعوى العمومية في جريمة اساءة الائتمان :

- لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة لخيانة الأمانة الواقعة بين الأقارب والحواشي و الأصدقاء الى الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى من الشخص المضروب.

الفصل الثاني: جريمة النصب والاحتيال

" النصب يعني التغيرير الذي يقع من شخص على شخص آخر ، بوسائل قولية أو فعلية احتيالية ووهمية ، تحمله على الرضاء بتسليم ماله إليه ، من أجل مشروع وهمي وكاذب لا حقيقة له " ⁽²⁾ . " كما وعرف الفقهاء الاحتيال بأنه الاستيلاء على مال مملوك للغير عن طريق خداع المجني عليه وحمله على تسليم المال إليه " ⁽³⁾ .
كما وعرفت جريمة الاحتيال ⁽⁴⁾ " بأنها الاستيلاء على شيء مملوك للغير بنية تمتلکه . وذلك بواسطة وسائل الاحتيال التي ذكرها القانون. وهناك من يعرفها بأنها تلك الجريمة التي تتحقق من خلال استعمال الجاني لوسيلة من وسائل التدليس المنصوص عليها حصرا في القانون. بقصد إيهام المجني عليه وتضليله ، وحمله على تسليم مال منقول مملوك لغير الجاني " ⁽⁵⁾

والنصب أو الاحتيال كلمتان بمعنى واحد حيث جاءت في بعض القوانين العربية تحت عنوان النصب ⁽⁶⁾ . وجاءت في الأخرى تحت عنوان الاحتيال ⁽⁷⁾ . وفريق آخر وضعه تحت عنوان التدليس ⁽⁸⁾ . اما المشرع الفرنسي فقد نص عليها في المادة

1-313 من قانون العقوبات باسم "L'escroquerie" (1) .. على أن هذه الجريمة مهما كانت تسميتها فهي اعتداء على حق الملكية للغير، وتقع على العقار والمنقول بعكس السرقة (2).

بينت المادة 372 ق.ع.ج احكام جريمة النصب والاحتيال حيث نصت على ان: " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالفات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشرع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع أي شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار. وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار. وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

المبحث الاول: اركان جريمة الاحتيال

يتضح من نص المادة 372 ق.ع.ج أن جريمة الاحتيال تقوم على ركنين: الأول مادي والثاني معنوي

المطلب الاول: الركن المادي

يتكون الركن المادي لجرم الاحتيال من عناصر ثلاثة:

أولاً- النشاط الجرمي "الطرق الاحتيالية":

" افعال النصب والاحتيال : كل من حمل شخصا على تسليمه مالا منقولا او غير منقول او اسنادا تضمن تعهدا او ابراء فاستولى عليها احتيالا ، باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام المجني عليه بوجود مشروع كاذب أو حادث أو أمر لا حقيقة له، أو إحداث الأمل عند المجني عليه بحصول ربح وهمي او تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال، أو الإيهام بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور" (3).

" والوسائل الاحتيالية التي حددها المشروع تحديدا على سبيل الحصر هي: إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة؛ سلطة خيالية؛ اعتماد مالي خيالي؛ بإحداث الأمل؛ الخشية من وقوع أي شيء منها.وعليه يمكن تقسيم النشاط الجرمي في جريمة الاحتيال كما يلي:

أ- **استعمال الدسائس**: على الرغم من أن القانون لم يضع تعريفا للدسائس إلا أنه يمكننا تعريفها بأنها: كذب مدعم بمظاهر خارجية، من شأنه إيهام المجني عليه، وحمله على تسليم مالا أو اسناداً. ويتضح لنا من هذا التعريف أن الدسائس تقوم على عنصرين: (4).

1- الكذب : " الكذب قوام التدليس وجوهره، ويترتب على ذلك أن المتهم إذا كان صادقاً فيما يقول فلا تتحقق الدسائس ولا تقوم بالتالي جريمة الاحتيال، حتى لو استولى على مال المجني عليه دون وجه حق. وإذا توافر الكذب توافر العنصر الأول للدسائس، ولا فرق بعد ذلك أن يكون كذباً شفهياً أو مكتوباً" (1).

2- المظاهر الخارجية التي تدعم الكذب: " إذا كان الكذب، هو جوهر الدسائس، فإن الكذب المجرد الذي يصدر عن المتهم، لا يكفي بمفرده لقيام الدسائس، مهما بالغ في تأييدها ومهما تكررت " (2).

- صور المظاهر الخارجية (3):
- الأولى- تدخل شخص ثالث لتأييد الكذب
- والثانية هي الاستعانة بظرف مهد له المجرم أو استفاد منه.

ب- الاستعانة بظرف

" الظرف هو عبارة عن واقعة خارجية مستقلة عن شخص الجاني، يلجأ إليها، كإنشاء سند مزور لتدعيم كذبه، أو أن يكون هذا الظرف موجوداً من قبل " (4).

ج- تصرف الجاني بأموال منقولة أو غير منقولة وهو يعلم أن ليست له صفة للتصرف بها : " يعتبر تصرف الجاني بأموال منقولة أو غير منقولة، وهو يعلم أن ليس له صفة للتصرف فيها، وسيلة من وسائل الاحتيال شأنها شأن الدسائس تماماً" (5).

د- استعمال اسم مستعار أو صفة كاذبة تقضي المادة 372 ق.ع.ج " بأن مجرد اتخاذ الجاني اسم مستعار أو صفة كاذبة، كافياً لقيام جريمة الاحتيال، ولو لم يدعم الجاني الاسم المستعار أو الصفة الكاذبة بمظاهر خارجية" (6).

- 1- الاسم المستعار : " الاسم المستعار هو كل اسم يتخذه الجاني غير اسمه الحقيقي" (7).
- 2- الصفة الكاذبة : " على الرغم من أن القانون، لم يبين المقصود بالصفة الكاذبة إلا أنه يمكننا القول بأنها انتحال شخص صفة غير متوافره فيه" (8).

ثانياً- النتيجة الجرمية تسليم المال :

" يعتبر تسليم المال النتيجة الجرمية للاحتيال، فجريمة الاحتيال لا تتم إلا إذا ترتب على طرق الاحتيال أو وسائله حمل المجني عليه على تسليمه مالا منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراء" (9).

أ- مدلول التسليم في جريمة الاحتيال: " حتى تتوافر جريمة لا بد أن يسلم المجني عليه ماله إلى الجاني" (10).

ب- محل التسليم أو موضوعه : إن محل جرم الاحتيال أو موضوعه إما أن يكون مالا أو أن يكون اسنادا، ومفهوم المال في جرم الاحتيال لا يختلف عن مفهومه في جرم السرقة⁽¹⁾.

ثالثاً- العلاقة السببية:

" الاحتيال أن يستخدم الجاني الوسائل الاحتيالية وأن يكون هناك تسليم للمال بل لا بد حتى يكتمل الركن المادي، أن يسلم المجني عليه ماله إلى الجاني، نتيجة لاستخدام لأساليب الاحتيالية التي أوقعته في الغلط، أي لا بد من وجود رابطة سببية بين الوسائل الاحتيالية وتسليم المال"⁽²⁾.

المطلب الثاني: الركن المعنوي للاحتيال

" تعتبر جريمة الاحتيال من الجرائم القصدية بطبيعتها، فإما أن تقع مقصودة أو لا تقع على الإطلاق، أي أن الركن المعنوي لها يتخذ دائما صورة القصد الجرمي والقصد الجرمي يقوم على عنصرين":
" يتطلب تحقيق جريمة الاحتيال توافر القصد الجنائي بشقيه: القصد العام والقصد الخاص"⁽³⁾.

الفرع الثاني: القصد العام

" القصد العام: ينبغي أن تتوافر النية الآثمة في جميع الجرائم فالنية الآثمة أو القصد العام في الجريمة، هو توجيه إرادة الفاعل ضد حق يحميه القانون، ويعاقب على انتهاكه⁽⁴⁾. ويكفي لتوافر القصد الجنائي العام عنصري العلم والإرادة كالتالي:

اولا - العلم:

" حتى يتوافر القصد الجرمي يجب أن يكون الجاني عالما بأنه يستولي على مال مملوك للغير، و بأنه يرتكب عملا من أعمال الاحتيال. فإذا كان يستخدم الدسائس. فيجب أن يكون عالما بكذب الادعاء. فإذا انتفى علمه بكذب الادعاء بأن اعتقد صحته انتفى القصد الجرمي. وانتفت بالتبعية جريمة الاحتيال"⁽⁵⁾.

ثانيا - الإرادة:

" لا بد من توافر الإرادة أي إرادة ارتكاب الوسائل الاحتيالية وخصوصا اتجاه هذه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الجرمية. المتمثلة في تسليم المجني عليه ماله إلى الجاني، كأثر للوسائل الاحتيالية التي استخدمها. فإذا لم تتجه إرادة الجاني إلى حمل المجني عليه على تسليم ماله للاستيلاء عليه كما لو اتجهت إرادته إلى استخدام الوسائل الاحتيالية للحصول على المال، واستعماله في أمر معين ثم إعادته فلا تقوم جريمة الاحتيال نظرا لعدم اتجاه الإرادة إلى تحقيق النتيجة"⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: القصد الخاص:

" لا تتوافر جريمة الاحتيال إلا إذا اقترن القصد الجنائي العام بالقصد الخاص، بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق هدفه بالاستيلاء على المال من وراء ارتكابه لجريمته، وتملكه والسيطرة عليه، وحرمان مالكة من التصرف فيه. فالقصد

الخاص هو عبارة عن الهدف الذي يسعى إليه الجاني وهو الاستيلاء على المال من أجل تملكه والتصرف به تصرف المالك"⁽¹⁾.

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الاحتيال

فرق المشرع في العقوبة المقررة للاحتيال بين صورتين من صور المعاقبة على هذه الجريمة بعقوبة : الجنحة وبعقوبة الاحتيال في الظروف المشددة"⁽²⁾.

المطلب الأول - عقوبة الاحتيال

حدد المشرع للاحتيال عقوبة وفق المادة 372 ق.ع.ج: "... يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دينار.... وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

المطلب الثاني - الظروف المشددة لعقوبة الاحتيال

نصت المادة حدد المشرع للاحتيال عقوبة وفق المادة 372 ق.ع.ج: "... وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دينار. وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم علاوة على ذلك على الجاني بالحرمان من جميع الحقوق الواردة في المادة 14 أو من بعضها وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

الفصل الرابع : جريمة اصدار شيك دون رصيد

" يعد الشيك الوسيلة المثلى والأكثر استعمالاً في الحياة العملية في تسوية المعاملات المالية بين الأفراد، إذ يمكن الساحب من استعمال واسترداد أمواله المودعة في البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة لذلك، سواء كان ذلك لصالحه أو لصالح المستفيدين من الشيك"⁽³⁾. "كما يقوم الشيك في الحياة الاقتصادية مقام النقود ، كما يقلل من مخاطر حمل الأفراد للنقود وتعرضهم للسرقة، كما يساهم في الاقلال من كمية النقد المتداول ويشجع الأفراد على أيداع النقود في المصارف والتي يتم استثمارها في مشروعات منتجة ، وهذا يؤدي إلى تطور الاعمال المصرفية واتساعها. وهذا ينعكس ايجابيا على النشاط الاقتصادي والتجاري في المجتمع"⁽⁴⁾..

"يعتبر الشيك حديث النشأة إذا ما تم مقارنته بظهور القانون التجاري، حيث لم يظهر الشيك إلا سنة 1765م في بريطانيا، ولم يبدأ العمل به وفق شكل منظم إلى غاية 1865م في فرنسا بموجب القانون 1-6-1865، ورغم مرور أكثر من

قرن ونصف من تكريس الشيك كسند تجاري بشكل قانوني في الحياة الاقتصادية إلا أن هذا الأخير لازال محل بحث ودراسة⁽¹⁾.

"أقر القانون الحماية الجنائية للشيك دون غيره من الأوراق التجارية نظرا للدور البالغ الأهمية الذي يقوم به الشيك في التعامل الاقتصادي والتجاري، بوصفه أداة وفاء مثله مثل النقود تماما. وهذا لمنع إساءة استعمال الشيكات واستغلالها للاستيلاء على أموال الناس بدون وجه حق"⁽²⁾. وقد نصت كل من المادة 375 ق.ع.ج: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد: 1) كل من زور أو زيف شيك. 2) كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك."

المبحث الاول: الاحكام الموضوعية لجريمة اصدار شيك دون رصيد

"أصبحت الشيكات ذات أثر كبير في المعاملات التجارية، مثلها مثل النقود تماما، بل أكثر خطورة. لأن من السهل على سيئ النية من الناس اتخاذها أداة لخديعة الآخرين، استغلالا للثقة الكبيرة التي يولمها الشيك في نفوس الناس. لاجل ذلك قام المشرع بتنظيم العقوبات الجزائية والمدنية جزاء الإخلال بالأحكام والقواعد المقررة للشيكات"⁽³⁾.

المطلب الاول: محل الجريمة الشيك

"لا تتحقق جريمة إعطاء شيك بدون رصيد إلا إذا كان محلها "شيكاً"، لذلك يتوجب الرجوع إلى القانون التجاري لتحديد مفهوم الشك باعتباره القانون الذي ينظم أحكامه"⁽⁴⁾.

الفرع الأول- مدلول الشيك في القانون التجاري

"يرى البعض أنه يتضح من التشريعات المختلفة للشيكات. انها جميعا تنبثق من قاعدة ثابتة، وهي قيامها بوظيفة النقود، ولذلك ينتشر استعمال الشيكات كلما ازداد النشاط في معظم أوجه الحياة"⁽⁵⁾.

اولا- تعريف الشيك:

أ- التعريف الاصطلاحي للشيك : عرف العديد من الفقهاء الشيك نذكر بعضها :

- "الشيك في القانون التجاري هو ورقة تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب بمجرد الطلب أو الطالع عليها مبلغا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد"⁽⁶⁾.

- "الشيك هو أمر مكتوب حرر وفقا للشروط التي حددها القانون من قبل الساحب إلى المسحوب عليه ، بأن يدفع للمستفيد المسحوب له أو لحامله ، مبلغا معيناً من النقود مجرد تقديمه إليه أو عرضه عليه"⁽⁷⁾.

- "عرفه الدكتور جاك حكيم بأنه : صك يأمر بموجبه محرره شخصا آخر ، ويكون غالبا مصرفا أن يدفع مبلغا من النقود إما لأمره أو لأمر شخص آخر بعينه بمجرد الاطلاع"⁽¹⁾. "إن الوفاء بمجرد الإطلاع معناه أن يقوم المسحوب عليه

بالوفاء للحامل الشرعي بمجرد أن يتقدم إليه ويعرض السند التجاري للوفاء ، لذلك ينص الساحب في تحريره للشيك على عبارة: « إدفخوا لدى الإطلاع ، أو عند التقديم أو عند الطلب أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعني »⁽²⁾ .

- "كما عرف بأنه سند يطلب فيه شخص الساحب مصرف المسحوب عليه دفع مبلغ معين إلى شخص آخر لدى الإطلاع"⁽³⁾

- وعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "سند تضمن أمرا صادرا عن موقعه ويسمى الساحب و متوجها إلى مصرف يسمى المسحوب عليه بان يدفع مبلغا محددًا من النقود بمجرد الطلب الى شخص ثالث يسمى المستفيد"⁽⁴⁾ .

- كما يمكن تعريف الشيك بأنه « أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددتها الأعراف والقوانين حيث يطلب به الساحب من المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الإطلاع عليه مبلغا معينًا من النقود لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله ويحمل الشيك في ظاهره ثلاثة أطراف السياحيب والمسحوب عليه (البنك) والمستفيد وهو من صدر لأمره الشيك ، وقد يكون لحامله دون تحديد الاسم المستفيد »⁽⁵⁾ .

- "فالشيك أداة وفاء يستعمل إما لسحب مبالغ مودعة في مصرف و إما للوفاء بدين في ذمة الساحب و إما لكي يضاف إلى رصيد حساب جاري"⁽⁶⁾ . فعلى العموم يعتبر الشيك أداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل"⁽⁷⁾ .

- وهناك من عرفه بالاعتماد على الشروط الشكلية التي حددها المشرع، وذلك لتمييز الشيك عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى، فعرف الشيك بأنه: "صك محرر من قبل شخص هو الساحب يأمر فيه مصرفا هو المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا من النقود عند الإطلاع لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل"⁽⁸⁾ .

"يتميز الشيك عن باقي السندات التجارية الأخرى بكونه مستحق الدفع دائما بمجرد الإطلاع وكل شرط مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، ويكون واجب الوفاء في يوم تقديمه"⁽⁹⁾ . "فهو يختلف عن السندات والكمبيالات حيث أنها تعتبر أداة ضمان وائتمان، بينما الشيك هو أداة وفاء يقوم مقام النقود في التعامل التجاري"⁽¹⁰⁾ .

ب- تعريف الشيك الإلكتروني : "الشيك الإلكتروني أحد أهم وسائل الدفع الإلكترونية ليلبي احتياجات المتعاملين بعالم التجارة الإلكترونية"⁽¹¹⁾ ، "هو النسخة الإلكترونية للشيك التقليدي الذي تم تطويره عبر شبكة الانترنت ، وله استخدام مشابه للشيك الورقي " ، وهذا النوع من الشيكات يمكن استعماله بالطريقة التالية بحيث على العميل أن يفتح رصيد إلكتروني في إطار المعاملات ، إذ يمكنه الدفع من خلاله عن طريق إرسال الشيك للبائع موقع رقميا (الذي يتم عادة بارساله

عن طريق البريد الالكتروني) بعد ذلك يوضع لدى الخادم الفردي ad hoc، ثم التعويض أو الدفع بعد التحقق من صحة التوقيع الرقمي"⁽¹⁾.

"وبما أن القوانين الجزائرية رخصت تقديم خدمات الانترنت واستغلالها لأغراض تجارية وبشروط محددة مسبقا، لهذا سعى المشرع الجزائري من خلال آخر تعديل للقانون التجاري على مواكبة مستجدات العصرنة من عدة جوانب ، من بينها السندات التجارية المدرجة ضمن الكتاب الرابع التي يدخل فيها الشيك كأداة الوفاء، إذ يأتي النظام القانوني للأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد مغايرا لما كان عليه في ظل التقنين التجاري السابق"⁽²⁾.

"فمن خلال نص المادة 502 ق.ت.ج حين اعتبر تقديم الشيك باستعمال وسيلة تبادل الكترونية بمثابة تقديم للوفاء يشبه في ذلك التقديم المادي على الرغم من أن الانترنت تتميز بالطابع اللامادي ، واعترف بذلك بالقيمة القانونية للشيك الالكتروني ، غلا انه لم يعطي تعريفا لهذه الوسيلة من جهة، كما أحالنا للتنظيم المعمول به من جهة أخرى بقوله: "يعد التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا ، بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"⁽³⁾.

ثانيا- الطبيعة القانونية للشيك

"لقد أخضعت أغلبية التشريعات السندات التجارية لأحكام القانون التجاري بما في ذلك التشريع الجزائري، و ذلك بغض النظر عن صفة المتعاملين به أو طبيعة العلاقة التي حرر من أجلها، لكنه لم يحدد الطبيعة القانونية له، مما يستلزم الرجوع لآراء الفقه في هذا الشأن، ولقد اختلفت الآراء بين من اعتبر التعامل بالشيك من قبل الأعمال التجارية، وبين من اعتبرها من قبل الأعمال المدنية"⁽⁴⁾.

"لم يشر المشرع الجزائري إلى الطبيعة القانونية للشيك، غير أنه وبالرجوع إلى آراء جانب من الفقه أيضا، نجد أن هناك من يعتبر العمل بالشيك من قبل الأعمال المدنية، وحتهم في ذلك أن الالتزامات التي تسوي بواسطة الشيك تكون لتغطية عمليات مدنية باعتبار الشيك عملا مدنيا، كما أن الشيك يستعمل اليوم على نطاق واسع بين أشخاص ليسوا تجارا، كالموظفين والعمال وغيرهم، كما قد تستعمل الشيكات أيضا لشراء"⁽⁵⁾. "وهذا على خلاف الأمر بالنسبة للسفينة أين اعتبر المشرع العمل بها من قبل الأعمال التجارية المطلقة وهذا ما هو واضح من نص المادة 389 من القانون التجاري الجزائري بقولها: "تعتبر السفينة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص"⁽⁶⁾.

"بينما يرى جانب من الفقه أن كل تصرف يتعلق بالشيك يعتبر من قبل العمل التجاري المطلق ، وحتهم في ذلك استعمال هذه الورقة على نطاق واسع في المعاملات التجارية، بالإضافة إلى خضوع هذه الورقة الأحكام السفينة التي يعتبر العمل بها من قبل الأعمال التجارية المطلقة"⁽⁷⁾. "لذلك عرف الشيك بانه سند تجاري محرر وفق أوضاع حددها القانون،

بمقتضاه يأمر الساحب المسحوب عليه والذي هو إما بنكا أو مؤسسة مصرفية بأن تدفع للمستفيد مبلغا معيناً من النقود"⁽¹⁾.

ثالثا- الشروط القانونية للشيك:

لا بد من أن يتوفر في الشيك الشروط القانونية لصحته حتى يتمتع بالصفة التي خولها القانون له، وحتى تتوافر الآثار القانونية التي تترتب عليه ينبغي توفر: الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية. اللازمة لصحة الشيك⁽²⁾.

أ- الشروط الموضوعية:

"من أهم الشروط اللازمة لصحة الشيك و قانونيته وحتى يصبح أداة وفاء قابلة للتداول ينبغي أن تتوفر به الشروط الموضوعية المتعلقة بالأهلية أي لسحب الشيك وأن تكون إرادته غير معيبة، إضافة الى كل من الرضا والمحل والسبب"⁽³⁾:

1- شرط الأهلية: "حتى يستطيع الإنسان أن يباشر حقوقه المدنية، وأن يكون قادرا على القيام بالتصرفات القانونية التي تترتب الحقوق والواجبات يجب أن يتمتع بالأهلية المدنية، ويجب أن يكون قد بلغ سن الرشد وان يتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه"⁽⁴⁾.

"يشترط أن تتوفر في مصدر الشيك أهلية الالتزام، وان يكون قد بلغ من الرشد دون أن يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة: 40 من القانون المدني الجزائري: "سن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة"، أما إذا كان عديم الأهلية كالمعتوه او المجنون. فإن جميع تصرفاته تكون باطلة وغير قانونية"⁽⁵⁾.

"اما المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة دون أن يبلغ 19 سنة (سن الرشد المدني). ففي هذه المرحلة لا يكون الشخص عديم الأهلية أو كاملها، وإنما يكون ناقص الأهلية كما جاء في المادة 43 من القانون المدني التي تنص على: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون". ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب مايلي"⁽⁶⁾:

- "إذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا، كقبول تبرع أو هبة فإن التصرف يكون صحيحا".
- "إذا كان التصرف ضارا له ضررا محضا، كهبة أمواله، يكون باطلا بطلانا مطلقا ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان. وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها ، وتقع هذه التصرفات باطلة حتى لو أجازها الولي."
- "إذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا، كالبيع والمقايضة، بمعنى أن يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي أو الوصي أو الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد"⁽⁷⁾.

"ويجب توافر الأهلية عند التوقيع على الشيك أو قبض الشيك، إلا أن المسؤولية الجزائية عن جرائم الشيك لا تتأثر بأحكام الأهلية في القانون المدني، أي ان الشيك الصادر عن ناقص الاهلية يقع تحت مظلة الحماية الجزائية ولو كان باطلا لعدم اهلية من أصدره"⁽¹⁾.

المادة 49 : لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشرة (10) سنوات . لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 الى اقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة".

المادة 50 : "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي : إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً."

2- شرط الرضا: "إذا كانت الأهلية شرطا أساسيا لصحة إصدار الشيك، فأن التصرف لا يكون صحيحا الا اذا كانت ارادة الساحب حرة مختارة، أي يجب أن تكون خالية من العيوب التي تعدم الرضا وهي الغلط والتدليس والاكراه، والا كان التزامه باطلا في مواجهة المستفيد. وكل حامل لسيء النية"⁽²⁾. "يشترط لصحة الشيك وقانونيته أن يكون قد صدر برضاء الساحب دون أن يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة كالضغط والإكراه وتهديد"⁽³⁾.

"تنتفي المسؤولية الجزائية عن الساحب الذي يصدر شيكا تحت تأثير الضغط والتهديد، ويعتبر إصدار الشيك باطلا لانعدام الإرادة وسلبها عن طريق الإكراه"⁽⁴⁾. عملا بأحكام المادة 47 ق.ع.ج : " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21. والمادة 48 ق.ع.ج : " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها. " كما ونصت المادة 370 ق.ع.ج: " كل من انتزع بالقوة أو العنف أو الإكراه توقيعاً أو ورقة أو عقداً أو سنداً أو أي مستند كان يتضمن أو يثبت التزاماً أو تصرفاً أو إبراءً يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات".

3- شرط السبب: "المقصود بالسبب بالشيك هو اساس الالتزام الوارد به ، أي العلاقة القانونية التي من اجلها حرر الساحب الصك لمصلحة المستفيد، ويجب أن يكون سببه كل تصرف قانوني ويضمنه اصدار الصك سببا مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب، وعلى من يدعي العكس يقع عبء اثبات ذلك"⁽¹⁾.

"اضافة الى الدافع إلى إنشاء الشيك والغرض الذي من اجله تم تحرير الشيك وإصداره، وهو الأساس القانوني للالتزام الذي دفع ساحب الشيك لتحريره لمصلحة المستفيد (أي المسحوب له). سواء قام بتوقيعه أو بتطهيره وتسليمه له"⁽²⁾. "أي يجب أن يكون الباعث أو الدافع الذي حمل الساحب على اصدار الصك مشروعاً ، وهذا يعني وجوب مشروعية العلاقة التي دفعت الى اصدار الصك"⁽³⁾.

"إلا انه لا عبرة لتجريم الشيك إذا كان الغرض أو السبب من تحريره غير مشروع، لأن المشرع أحاط الشيك بحماية جنائية تضمن تداوله والتعامل به، كونه أداة وفاء مثله مثل النقود تماماً. ومن غير المعقول البحث في السبب الذي أدى للإصداره، لأن البحث في سبب الالتزام الذي أدى للإصداره ، يؤدي إلى عرقلة تداوله وإلى إضعاف ثقة الناس في التعامل به فيما بينهم"⁽⁴⁾.

4- شرط المحل: "إن محل الالتزام في الشيك هو دائماً مبلغ من النقود، ويجب أن يكون موجوداً ومعيناً ، أما إذا كان على الالتزام بهذه الورقة غير النقود، فإن المحل لا يعتبر موجوداً. وبالتالي تفقد الورقة صفة الشيك وتصبح سنداً عادياً"⁽⁵⁾. لذا يشترط أن يكون محل الالتزام المدون في الشيك مبلغاً محدداً من النقود. وهو الشيء الذي يلتزم به المدين تجاه دائنه. فإذا كان محله غير النقود او كان مجهلاً ، ترتب على هذا بطلان الشيك من الناحيتين المدنية أو الجزائية"⁽⁶⁾.

ب- الشروط الشكلية: "ينبغي مراعاة الشروط الشكلية في الشيك، حتى تتحقق له صفته كأداة وفاء، ولتقوم مقام النقود"⁽⁷⁾، "في تسوية المعاملات بين الأفراد سواء أكانوا عاديين أم تجار ، فقد خصه المشرع بقواعد وأحكام لا يقوم الشيك إذا لم ينشأ وفقاً لها"⁽⁸⁾. "كما ان لهذه البيانات ان تميز الشيك عن غيره من الأوراق التجارية"⁽⁹⁾.

أشار المشرع الجزائري إلى هذه البيانات في نص المادة 472 من القانون التجاري، وتعتبر هذه البيانات بمثابة شروط شكلية يستلزم القانون ضرورة توافرها، ليس للإثبات الالتزام في الشيك، وإنما لإنشاء الشيك باعتباره سنداً شكلياً لا يقوم إلا إذا توافرت هذه البيانات⁽¹⁰⁾. وسوف نتناول معالجة هذه البيانات الإلزامية الجوهرية و البيانات الاختيارية فيما يلي:

1- البيانات الإلزامية في الشيك (البيانات الجوهرية) :

حدد المشرع الجزائري هذه البيانات الإلزامية التي يجب أن يحتويها الشيك تحت طائلة البطلان وهي⁽¹⁾:

- **شرط الكتابة:** "ينبغي أن يكون الشيك محررا ومكتوبا ومشملا على البيانات الواردة في المادة 472 من القانون التجاري الجزائري، والكتابة هي شرط لوجود هذا الالتزام، فلا يوجد الشيك قانونا إلا إذا صدر في صك مكتوب وأنه لا يجوز إثبات وجود الشيك بأي طريق آخر غير الكتابة"⁽²⁾. "لأن القانون لا يعرف الشيكات الشفوية. فالأمر الصادر تليفونيا من شخص إلى بنك يتعامل معه بدفع مبلغ من المال إلى شخص آخر معين يتقدم الاستلامه لا يقوم به الشيك"⁽³⁾. "استقر العرف في التعامل بالشيكات أن يكون الشيك مطبوعا حسب النماذج التي تقدمها البنوك لعملائها تسهيلا لهم في التعامل إلا أن القانون لم يميز بين كتابة الشيك على ورقة عادية أو على النموذج المقدم من البنوك"⁽⁴⁾.

- **اسم الساحب وتوقيعه:** "إنشاء الشيك بصفة صحيحة تقتضى ظهور توقيع الساحب عملا بنص المادة 4/472 ، لأن التوقيع هو العنصر الدال على الإلتزام فبدون توقيع الساحب يكون السند بدون قيمة ولا وجود لأي التزام بموجبه . إن بيان التوقيع ضروري في جميع التصرفات القانونية التي تفرغ في شكل مكتوب « إذ بدون توقيع ساحب لا يكون للصك المحرر أية قيمة"⁽⁵⁾.

"الحالات التي يمكن أن يوكل الساحب شخصا آخر للتوقيع على شيك بدلا منه، على أن يبين الشخص الوكيل صفته هذه عند التوقيع على الشيك، ويلتزم الموكل بقيمة الشيكات التي وقعها الوكيل الذي فوض بذلك، إلا أن المفوض بالتوقيع لا يعتبر خصما في دعوى المطالبة بقيمة الشيك"⁽⁶⁾.

"أما إذا خرج الوكيل عن حدود وكالته وأعطى شيكا بدون رصيد وغير قابل للوفاء ، أو قام باسترداد جزء من قيمته دون موافقة الموكل وخلافا لتعليماته. فإن الوكيل يتحمل نتيجة عمله ويسأل جزائيا . بينما الموكل لا يسأل جزائيا الانتفاء القصد الجنائي لديه"⁽⁷⁾. "كما تقع المسؤولية الجزائية عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد على الوكيل أيضا ، عندما يقوم بالسحب من حساب موكله"⁽⁸⁾.

- **ذكر كلمة شيك في متن السند:** "السند الذي لا يدل مظهره على أنه شيكا ولم تكتب في متنه كلمة شيك لا يعتبر شيكا، إلا إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك"⁽¹⁾. "وينبغي اثباتها في عبارة الامر بالدفع كأن يقال " ادفعوا بموجب هذا الشيك "⁽²⁾.

- **امر غير معلق على شرط باداء قدر معين من النقود:** "إن الأمر الموجه من الساحب إلى البنك بدفع مبلغ معين من النقود، يحقق الفائدة من الشيك بوصفه أداة وفاء تقوم بوظيفة النقود تماما فور الاطلاع عليه. أما إذا علق الأمر في الشيك باداء مبلغ معين على شرط معين فلا يعتبر شيكا بالمعنى القانوني"⁽³⁾.

"وينبغي أن يكون المبلغ المبين في الشيك محددًا بدقة وكتابته مرة بالأرقام واخرى بالكلمات، وإذا حدث اختلاف بين الأرقام والكتابة فإن المعول عليه هو الكتابة التي تدون في متن الشيك"⁽⁴⁾.

- **ذكر المسحوب عليه:** "ينبغي أن يكون المسحوب عليه الشيك مصرفًا، إلا أن عدم ذكر مكان الدفع لا يغير من الصفة المميزة الشيك كأداة وفاء ، وحيث أن المصارف تزود العملاء بنماذج مطبوعة من الشيكات فإن اسم المصرف والفرع المسحوب عليه يكون واضحًا في صدر الشيك. كما أن التطورات الحديثة في استعمال الحاسوب سمح للمسحوب له أن يصرف الشيك من أي فرع من فروع البنك المسحوب عليه"⁽⁵⁾.

- **الشيك الخالي من التاريخ:** "إن مجرد تأخير تاريخ الشيك لا يفقده صفته القانونية ويبقى خاضعًا للحماية الجنائية. ومتى كان الشيك يحمل تاريخًا واحدًا ، فإنه يعتبر صادرًا في التاريخ المثبت فيه ولا يجوز إثبات ما يخالف ظاهر الشيك ، ولا الاعتداد في هذا الصدد بتاريخ تحويله ، ويكون للمستفيد الحق في استيفاء قيمته من البنك فور تقديمه إليه"⁽⁶⁾. "وإذا كان الشيك غير مؤرخ يعتبر صادرًا بتاريخ تقديمه للمسحب"⁽⁷⁾.

"إذا خلا الشيك من ذكر بيان مكان إنشائه، يعتبر المكان الموجود بجانب اسم الساحب هو مكان للدفع. المشروع الجزائري في نص المادة 479 تجاري جزائري، عندما أشار إلى أنه إذا كتب الشيك بالأحرف الكاملة وبالأرقام معًا، فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة، لأن الحروف يصعب تحريفها"⁽⁸⁾.

من المقرر قانونا، أنه إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ الإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه، ومن المقرر أيضا أن عدم استيفاء الدين في تاريخ إصدار الشيك وتقديم الاحتجاجات لا يسقط حق الحامل في استيفاء دينه الذي يبقى قائما بكل ما له من ضمانات إلى أن يتم وفاء قيمة الشيك. وفي هذا الصدد صدر قرار من المحكمة العليا (الجزائرية) غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ: 04 / 1990 / 22 تحت رقم: 66941.

مواعيد عرض الشيك للوفاء : " حددت المادة 501 من ق.ت.ج مواعيد عرض الشيك للوفاء وفرقت بين الشيكات المسحوبة في الجزائر والواجبة الوفاء بها فيها ، وبين الشيكات الصادرة في أوروبا أو أحد بلدان البحر الأبيض المتوسط وبين الشيكات الصادرة في بقية البلاد الأخرى ، وحدد المشرع في القانون رقم 20 / 87 المؤرخ في: 12 / 1987 / 23 المهل الواجب تقديم الصك فيها للوفاء با 20 يوما للفئة الأولى ، و 30 يوما للفئة الثانية و 70 يوما للفئة الثالثة ، وببدأ حساب المواعيد من تاريخ إصدار الشيك ، و إذا صادف الميعاد يوم عطلة رسمية يمدد هذا الميعاد إلى يوم العمل الموالي للعطلة ، تطبيقا لأحكام المادة 523 من ق.ت.ج⁽¹⁾ .

- الشيك الذي يحمل تاريخين: "ان مجرد وجود تاريخين على الشيك أحدهما تاريخ إنشائه والآخر تاريخ الوفاء به ، لا يخرج عن صفته القانونية كشيك لأنه يكون واجب الوفاء من قبل البنك فور الاطلاع عليه وأن العبرة فقط لتاريخ إنشائه"⁽²⁾ .

نص المشرع في المادة 5/472 من ق.ت.ج على بيان تاريخ إنشاء الشيك و مكانه إلا أن عدم ذكر مكان إنشائه يعتبر بأنه قد تم في المكان المبين في جانب اسم الساحب "⁽³⁾ « المادة 443 فقرة أخيرة من ق.ت.ج » ولم يرتب المشرع البطلان على الشيك الذي يحتوي تاريخ مزور وإنما قرر عقوبات لذلك⁽⁴⁾ .

2- البيانات الاختيارية : "بمجرد توفر البيانات الإلزامية ينشأ السند ويكون قابلا للتداول ، وزيادة عن هذه البيانات الإلزامية التي تطرقنا إليها سابقا لا مانع في أن تحتوي السندات على بيانات أخرى لا تأثير لها في إنشائها و إنما تزيد من قيمتها في الوفاء والائتمان و تشجع قبولها كأداة تعامل في التجارة و تسهل طريقة تداولها والوفاء بها ، هذه البيانات إما أن تزيد أو تنقص في الإلتزام بشرط ألا تتعارض مع أهداف وجود السند أو تداوله "⁽⁵⁾ ، " فهناك بعض البيانات الاختيارية التي لا يؤثر خلو الشيك منها على صفته القانونية كأداة وفاء وهي :

- اسم المستفيد: "يعترف القانون المستفيد بحقه في ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه عند إصدار الشيك لصالحه من قبل الساحب ، الذي يأمر بموجبه المسحوب عليه "البنك" ، بدفع مقابله للحامل لدى الاطلاع، ولكي يمتثل البنك للأمر الساحب يجب أن يكون مقابل الوفاء قائما وقابلا للصرف وقت إصدار الشيك "⁽⁶⁾ .

- شرط الدفع في محل مختار : " قد يكون محل أداء الشيك هو محل سحب الشيك، إلا أن عدم ذكر مكان أداء الشيك ليس بالبيان الهام، لأن إغفاله لا يفقد الشيك صفته القانونية ويؤدي إلى اعتبار أن الشيك قد حرر في محل الوفاء "⁽¹⁾ .

"اشتراطت المادة 4/472 ق.ت.ج لإنشاء الشيك بيان المكان الذي يجب فيه الدفع إلا أن المادة الموالية لها 473 من ق.ت.ت اعتبرت عدم ذكر مكان الوفاء نقصا لا يؤدي إلى عدم صحة الشيك واعتبرت المكان الميين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للدفع. 5. بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه"⁽²⁾. " أما مكان السحب فيفيد في تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في حالة التنازع والمشرع تصدى لحالة عدم ذكر مكان السحب ، فإذا لم يذكر مكان سحب الشيك اعتبر مكان السحب هو المكان الذي ذكر بجانب اسم الساحب"⁽³⁾.

رابعا - أنواع الشيك :

"توجد إلى جانب الشيكات العادية مجموعة من الشيكات فرضتها المعاملات بين الأفراد، سواء عاديي أو تجاري وهي تؤدي نفس وظيفة الشيك العادي أي الوفاء بالديون بين هؤلاء كبديل للنقود، غير أنها تختلف عنها في بعض الأمور نوضحها فيما يلي:

أ- الشيك المسطر : " لتفادي مخاطر ضياع وسرقة الشيك، ظهر الشيك المسطر، وهو عبارة عن شيك لا يجوز تحصيله إلا بمعرفة إحدى البنوك، فإذا ضاع أو سرق من حامله أو صاحبه، فإنه لا يمكن للغير أن يتحصل على النقود باستعماله بنفسه أمام البنوك، لأن هذه الأخيرة لا تقوم بذلك عادة إلا لحساب عملائها ، ولا ترتضي تحصيل الشيك لحساب الغير إلا إذا تأكدت من شخصية حامله"⁽⁴⁾.

"هو ذلك الشيك الذي يحتوي على وجهه خطين متوازيين ولا يوفي بقيمته المسحوب عليه إلا إلى مصرف معين أو إلى عميله إذا كان هذا المصرف هو المسحوب عليه وهذا ما قضت به المادة 513 ق.ت.ج ، ونصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على عدم جواز المصرف أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو مصلحة الصكوك البريدية أو من مصرف آخر ، ولا يجوز له أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غيرهم ويعتبر من الشيكات المسطرة الشيك المعد للقيود في الحساب والذي بالرغم من أن القانون الجزائري لا يعترف به إلا أنه اعتبرها كشيكات مخططة" ⁽⁵⁾.

"يترتب على تسطير الشيك تقييد المسحوب عليه بكيفية الوفاء مقابل الشيك، ويكون الشيك مسطرا عندما يتضمن في صدره خطين متوازيين سواء أكتب بينهما أم لا . وهذا يمنع بعض المخاطر المترتبة على سرقة الشيك او ضياعه . بحيث لا يصرف إلا للمستفيد الأول وبإدخاله في حسابه"⁽⁶⁾.

"وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الشيك (الشيك المسطر) في المواد 512 و 513 و 514 من القانون التجاري الجزائري، إذ جاء في نص المادة 512 ق.ت.ج يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يسطره، فتكون له الآثار المبينة في المادة 513. ويحصل تسطير الشيك بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك ويكون التسطير عاما أو خاصا..."

"يقصد المشرع بالتسطير العام أن يترك في الشيك المسطر الفراغ بين الخطين المتوازيين فراغا أو بياضا، ويكتب كلمة «بنك» أو «مصرف» أو ما يقابلهما، ويكون خاصا إذا حدد البنك أو ذكر اسمه"⁽¹⁾. قضت المادة المذكورة أعلاه على أن التسطير العام هو الذي لا يتضمن بين الخطين أي تعيين أو كلمة «مصرف» أو ما يقابلها.⁽²⁾ إن عملية تسطير الشيك من شأنها حماية المتعاملين بهذه الورقة التجارية من خطر الضياع أو السرقة أو التزوير «فإذا ضاع مثل هذا الشيك أو سرق أو زور لا يمكن قبض قيمته من قبل من وجده أو زوره، إنما يتعين عليه أن يحوله إلى بنك تحويلا ناقلا للملكية أو أن يكلف أحد البنوك بتحصيل قيمته لحسابه، ولا تقبل البنوك مثل هذا التكليف إلا من عملائها"⁽³⁾.

"اما التسطير الخاص فيجوز لساحب الشيك أن يقوم بتسطيره وأن يضع بين الخطين المتوازيين اسم أحد البنوك أو المصارف التي بين الخطين وهذا ما قضت به أحكام 3/512 من ق. ت. ، وأجاز المشرع تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص وذلك بكتابة اسم أحد البنوك أو المصارف بين الخطين المتوازيين، إلا أنه منع تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام لأن ذلك يقتضي شطب اسم البنك وهذا من شأنه أن ينقص في الائتمان «وإذا حصل فإنه يعد كأنه لم يكن ويتم تسطير الشيك من الساحب عند إنشائه أو الحامل (المستفيد أو أحد المظهرين اللاحقين) ولا فرق إذا كان الشيك المسطر اسميا أو لأمر أو للحامل»"⁽⁴⁾.

"يجيز المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 512 تحويل التسطير العام إلى التسطير الخاص، ويمنع تحويل التسطير الخاص إلى العام ونص المادة كالتالي: "التسطير العام يمكن تحويله إلى تسطير خاص، غير أنه لا يجوز تحويل التسطير الخاص إلى تسطير عام، إن الشطب من التسطير أو على اسم المصرف المعين يعتبر كأن لم يكن". ويهدف جواز تحويل التسطير العام إلى خاص إلى تقوية ضمان الوفاء بقيمة الشيك، وقد منع المشرع تحويل التسطير الخاص إلى عام لأنه لا يتم إلا بالشطب، وأي شطب يرد في الشيك يعتبر كأن لم يكن".

ب- الشيك المعد للقيود في الحساب :

نصت المادة 514 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "إن الشيكات المعدة للقيود في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر تعتبر كشيكات مسطرة". من نص المادة السابقة يتبين أن الشيكات المعدة في الحساب، والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر، تعتبر كالشيكات المسطرة، إذ يمنع إيفاؤها نقدا، إذ توضع عليها عبارة بما معناه عدم إمكانية المسحوب عليه تسديد قيمة الشيك إلا بطريق القيد في الدفاتر أو من حساب لحساب أو

بطريق المقاصة"⁽¹⁾، " تقرر بعض التشريعات هذا النوع من الشيكات التي لا يجوز دفع قيمتها نقدا و إنما يتم ذلك بإجراء المقاصة بعد القيد في سجلات الاعتماد في الحساب"⁽²⁾.

ج- الشيك المعتمد او المصدق (الشيك المؤشر) :

"الشيك المعتمد هو الشيك الذي يطلب الساحب أو الحامل من المسحوب عليه التأشير عليه بما يفيد الاعتماد، ويترتب على هذا الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل، فيصبح الوفاء بالشيك مؤكدا"⁽³⁾، ولا يجوز للمسحوب عليه إذا قدم له الشيك من أجل الاعتماد رفض اعتماد الشيك، إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لسداد قيمته في تاريخ استحقاقه، ولذلك قضى المشرع بأن يبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمدا لدى المسحوب عليه تحت مسؤوليته لمصلحة الحامل، إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء"⁽⁴⁾. وهذا ما قضت به المادة 475 من ق.ت.

الفرع الثاني - مدلول الشيك في قانون العقوبات:

"إلى جانب الأحكام التي أقرها المشرع للشيك في القانون التجاري فقد خصه أيضا بأحكام جزائية في قانون العقوبات، حتى يوفر له الحماية الجزائية التي لم يقرها المشرع لباقي السندات التجارية، إذ جرم الأفعال التي تؤدي إلى عرقلة حصول الحامل على حقه الثابت فيه"⁽⁵⁾. " لا يتقيد قانون العقوبات بمدلول الشيك المحدد له في القانون التجاري: فمدلول الشيك في قانون العقوبات أوسع من مدلوله في القانون التجاري، فالقانون التجاري عندما يحدد شروط الشيك فإنه يستهدف بذلك أن يكون الشيك قادرا على تحقيق دوره في التعامل كأداة وفاء. أما قانون العقوبات فإنه عندما يجرم سحب شيك بدون رصيد فإنه يستهدف حماية ثقة الناس بهذه الورقة حتى يسهل التعامل بها"⁽⁶⁾.

الفرع الثالث : الفئات المختلفة لمرتكبي جريمة اصدار شيك دون رصيد :

موقف المشرع الجزائي يتجلى في نص المادة 374 من قانون العقوبات : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد

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

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

3 - كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فوراً بل جعله كضمان؛ " بالرجوع إلى نص هذه المادة يتبين بأن الركن المادي لجرائم الشيك تتناول أربع فئات من الجرائم يمكن حصرها فيما يلي:⁽¹⁾

اولا- فئة الجرائم التي يرتكبها الساحب ضد نظام الشيك وإضراراً بالمستفيد : تتكون من خمسة صور: إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم ؛ إصدار شيك برصيد أقل من قيمة الشيك ؛ إصدار شيك برصيد غير قابل للصرف ؛ إصدار شيك ثم سحب الرصيد ؛ إصدار شيك ثم الاعتراض على صرفه .

ثانيا- فئة الجرائم التي يرتكبها المستفيد من الشيك بالتواطؤ مع الساحب ضد نظام الشيك: تتكون من أربعة صور: قبول شيك لا يقابله رصيد قائم ؛ قبول شيك برصيد غير قابل للصرف ؛ قبول شيك برصيد أقل من قيمة الشيك ؛ قبول شيك مع العلم بقيام الساحب بالاعتراض على صرفه .

ثالثا- فئة الجرائم التي يرتكبها المستفيد من الشيك بالتواطؤ مع الساحب ضد نظام الشيك وإضراراً بالغير: وتتكون من خمسة صور: تظهير شيك بانعدام الرصيد مع العلم بذلك ؛ تظهير شيك برصيد غير قابل للصرف مع العلم بذلك ؛ تظهير شيك بعدم كفاية الرصيد مع العلم بذلك ؛ تظهير شيك مع العلم بقيام الساحب بسحب الرصيد ؛ تظهير شيك مع العلم بقيام الساحب بالاعتراض على صرفه .

رابعا- فئة الجرائم المرتكبة ضد نظام الشيك: تتكون من ثلاث صور : إصدار الساحب شيكا على سبيل الضمان ؛ قبول المستفيد شيكا على سبيل الضمان ؛ تظهير المستفيد شيك على سبيل الضمان .

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة سحب شيك بدون مقابل

للركن المادي حدين: الأول؛ إيجابي يتمثل في فعل السحب. والثاني سلبي، يتمثل في عدم وجود مقابل أو وجود مقابل غير كاف أو استرجاع كل المقابل أو بعضه بعد سحب الشيك أو إصدار منع عن الدفع المسحوب عليه.

الفرع الأول: إصدار الشيك (فعل السحب - إعطاء الشيك - الحد الايجابي) :

"يقصد به وضع الشيك للتداول، بعد أن يكون قد استوفى شروطه الشكلية والموضوعية، أي بتوقيعه وتسليمه بشكل لا رجعة فيه للمستفيد أو للحامل أو وكيلهما⁽²⁾. فإذا تم إعطاء الشيك للمسحوب له للمستفيد وتبين أنه لا يقابله رصيد قابل للصرف، تتحقق بذلك جريمة إصدار شيك بدون رصيد، كما أنه لا ينفي وقوع جريمة إصدار شيك دون رصيد ولا ينفي المسؤولية عن الفعل الوفاء اللاحق بقيمة الأشياء و الشيك يجب أن تبقى قابلاً للسحب حتى قبل تاريخ الاستحقاق"⁽³⁾

"لا يتحقق الركن المادي للشيك بمجرد تحريره أو إصداره وتوقيعه بل لا بد من أن يصل الشيك للشخص المسحوب له وهو المستفيد لأن إعطاء الشيك يعني تسليمه للمستفيد منه بحيث يتخلى الساحب عن حيازته طواعية واختياراً ويوجهه نهائي"⁽⁴⁾. "إعطاء الشيك يعني إخراجه من حيازة الساحب وطرحه للتداول ويكون ذلك إما بمناولته للمستفيد وإما بإرساله

إليه أو تسليمه لوكيله" (1). "ويترتب على ذلك أنه إذا بقي الشيك في حيازة الساحب، فلا تتحقق جريمة سحب الشيك بدون مقابل، حتى لو قام الساحب بتحرير الشيك والتوقيع عليه وكان الشيك بدون مقابل، فهذه الأفعال تعد من قبيل الأعمال التحضيرية للجريمة، ولا عقاب -كقاعدة- على الأعمال التحضيرية" (2). "لذا فإن جريمة إصدار شيك من الجرائم التامة غير المعاقب على الشروع فيها" (3)، كذلك تسليم الشيك على سبيل الوديعة لا يشكل جريمة" (4). "كما تنتفي جريمة إصدار الشيك بدون رصيد إذا كان التخلي عن حيازة الشيك قد تم بالإكراه، إذا سرق الشيك من درجه أو ضاع منه، لأن ركن إعطاء الشيك يكون غير موجود، وبذلك لا يتحقق فعل إعطاء الشيك إذا انتفت إرادة الساحب في التخلي نهائيا عن حيازة الشيك إلى المستفيد" (5).

الفرع الثاني: عدم الوفاء بقيمة الشيك (الحد السلبي):

"عدم وجود مقابل وفاء أي المبلغ الموجود من النقود لا يغطي قيمة الشيك كاملة أو أن الرصيد غير موجود لدى البنك وإن عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته يعد ركنا من اركان جريمة الشيك دون رصيد" (6). عند تقديم الشيك للوفاء وامتناع المسحوب عليه عن الدفع، يحق لحامل الشيك الرجوع على كل الملتزمين بمقتضى هذا الشيك سواء كان ساحبا أو مظهرا أو ضامن احتياطيا، وذلك بعد تحرير محضر الاحتجاج بعدم الوفاء" (7)، يتحقق الحد السلبي للركن المادي طبقا للمادة 375 ق.ع.ج، بحيث يأخذ عدم الوفاء بقيمة الشيك مجموعة من الصور أو الحالات، نبيتها فيما يلي :

اولا- أن لا يقابل الشيك رصيد قائم : "يجب أن يكون الرصيد في حساب الساحب قائما وموجودا وقت إصدار الشيك، واستمرار وجوده إلى غاية سحبه من طرف المستفيد، فإذا انعدم الرصيد وقت إصدار الشيك أو عند تقديمه للسحب قامت الجريمة من الناحية القانونية، وبغض النظر عن التاريخ الذي يحمله هذا الشيك، سواء حرره الساحب في وقته أو بتاريخ لاحق مؤخرا أياه عن يوم إصداره. أملا في تكوين رصيد قبل حلول التاريخ المدون عليه، فالعبرة بالتاريخ الحقيقي بإصدار الشيك وليس بالتاريخ المدون عليه" (8).

ثانيا- أن يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك :

"يكون الرصيد أقل من قيمة الشيك، إذا كان غير كاف لتغطيته، فالرصيد يجب أن يكون مساويا على الأقل لقيمة الشيك وقت إصداره، أما إذا كان الرصيد ناقصا عن قيمة الشيك وقت إصداره، فإن مسؤولية الساحب الجنائية تعد قائمة، حيث يستوي الأمر فيها إذا كان الرصيد منعدما أو غير كاف، فالأثر القانوني المترتبة على أي منهما واحد، ويختلفان

فقط في العقوبة المالية التي تكون في الحالة الأولى مساوية القيمة الشيك، وفي الحالة الثانية مساوية لقيمة النقص في الرصيد" (1).

ثالثا- أن يقابل الشيك رصيد غير قابل للصرف (عدم وجود مقابل للوفاء):

"قد يكون الرصيد موجودا وقائما وقت إصدار الشيك ولكنه غير قابل للصرف أي غير قابل للسحب، فإذا كان الرصيد غير قابل للسحب وقت إصدار الشيك، والساحب يعلم بذلك قامت جريمة الشيك، أما في حالة عدم علمه فإن الجريمة لا تقوم، ويعتبر الرصيد غير قابل للسحب إما بسبب الحجز القضائي أو الإداري أو العسكري" (2)،

رابعا- القيام بسحب الرصيد كله أو بعضه :

"تتحقق هذه الصورة بإصدار الشيك لفائدة المستفيد في الوقت الذي كان فيه الرصيد قائما وقابلا للصرف، ثم يقوم الساحب بسحب هذا الرصيد كله أو جزء منه، مما يجعل المستفيد لا يتمكن من تحصيل قيمة الشيك بسبب انعدام الرصيد، إذا تم سحبه كله أو عدم كفايته، مما يجعل مسؤولية الساحب الجنائية قائمة" (3). "فلا يكون للساحب الذي أصدر الشيك أي حق على الشيك بعد إصداره وتسليمه للمستفيد لأنه خرج من ملكيته ودخل ملكية الغير وإن سحب أي جزء يعني اقراره لجريمة إصدار شيك بدون رصيد" (4).

خامسا- منع المسحوب عليه من صرف الشيك:

"تتحقق هذه الصورة بإصدار الشيك لفائدة المستفيد، في الوقت الذي كان فيه الرصيد قائما وقابلا للصرف، ثم يقوم الساحب بالاعتراض على صرفه، بإبلاغ المسحوب عليه بعدم دفع قيمته للمستفيد، حتى وإن كان هناك سبب مشروع، لأن هدف المشرع من العقاب هو حماية الشيك في التداول باعتباره أداة وفاء في المعاملات كالنقود" (5). "فإصدار الأمر بمنع الدفع من الساحب إلى المسحوب عليه يكون مبررا، وبالتالي يستفيد مصدر الأمر من سبب تبرير - في حالة فقدان الشيك، والثانية حالة إفلاس حامله. ويلحق بهاتين الحالتين حالة سرقة الشيك والحصول عليه بطريق التهديد. إذ أن الساحب في هذه الحالات يستفيد من سبب تبرير" (6).

سادسا- تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه:

"قد يلجأ البعض إلى تحرير الشيك على ورق عادي يختلف عن ورق الشيكات المسلم إليه من البنك، أو يبدون فيه بعض المعلومات غير الضرورية. كأن يتغاضى الساحب عن ذكر أحد البيانات الإلزامية من أجل عرقلة حصول المستفيد

على قيمة الشيك، لأن البنك سيمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك أو أن يقوم الساحب بالتوقيع على الشيك بشكل يغير التوقيع النموذج الموجود في البنك بحيث لا يمكن الوفاء بقيمته. وهذه تعتبر من الحالات التي جرمها القانون وعاقب عليها، وتعتبر دليل على سوء نية الساحب بعرقلة حصول المستفيد على قيمة الشيك ويكون بذلك قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد"⁽¹⁾.

سابعا- تظهير الشيك أو تسليمه للغير مع العلم بعدم قابليته للوفاء :

"يقصد بتظهير الشيك وتداوله، نقل ملكية الحق الثابت في الشيك من المستفيد إلى شخص آخر بإرادة التخلي نهائيا عن حيازته"⁽²⁾. "والتظهير وفقا لذلك تصرف نظامي ينتقل بموجبه الشيك والحق الذي يتضمنه من شخص يسمى المظهر (المستفيد الأول أو الحامل أو من انتقل إليه الشيك بتظهير صحيح) ، إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه (المستفيد الثاني) نقلا تاما"⁽³⁾.

"ان النص على تجريم تظهير شيك وهو يعلم بعدم وجود رصيد قابل للوفاء به . او تجريم تسليم الشيك لحامله وهو يعلم أنه غير قابل للصرف هو جزاء على النية السيئة لمن قام بهذا العمل، حيث ساوى المشرع هذا العمل بجريمة إعطاء شيك بدون رصيد. كما أن الآثار المترتبة على تظهير الشيك الذي لا يقابله رصيد لا تقل عن الآثار الناتجة عن إصدار شيك لا يقابله رصيد"⁽⁴⁾.

المطلب الثالث: الركن المعنوي لجريمة إصدار الشيك دون رصيد

"يتخذ الركن المعنوي لجريمة سحب شيك بدون مقابل صورة القصد الجرمي، وقد عبر المشرع عن القصد الجرمي بقوله "عن سوء نية" ، والقصد العام كاف بمفرده لقيام الجريمة. ويترتب على الاكتفاء بتوافر القصد العام لقيام الجريمة. أن القصد الجرمي يتوافر إذا كان الساحب يعلم بعدم وجود مقابل للشيك لحظة سحبه. أو بعلمه بعدم كفاية المقابل أو بعلمه بعدم قابلية المقابل للسحب"⁽⁵⁾. "وهي بمختلف فئاتها وصورها جميعا جرائم عمدية، إذ لا يكفي فيها مجرد الخطأ المتمثل في السلوك المخالف للقانون ، وإنما يجب أن يتوافر فيها القصد الجنائي، الذي يتكون من الإرادة والعلم"⁽⁶⁾.

الفرع الاول - العلم والارادة لجريمة إصدار الشيك دون رصيد :

"العلم بانعدام الرصيد أو عدم كفايته هو علم بالوقائع ، يؤدي الجهل بها إلى انتفاء المسؤولية الجنائية كقاعدة عامة، أما العلم بكون هذا الفعل مجرم قانونا هو علم بالقانون، وهو علم مفترض لا يؤدي الجهل به إلى إعفاء الساحب من المسؤولية الجنائية طبقا لمبدأ لا عذر بجهل القانون"⁽⁷⁾. فلا يعتبر الساحب مصدرا للشيك في حالة إيداعه للشيك لدى

مؤتمن لحين قيام المستفيد بعمل ما يكلفه به الساحب، غير أن المودع لديه سلم الشيك إلى المستفيد قبل قيامه بالعمل المطلوب خائنا بذلك الأمانة"⁽¹⁾.

الفرع الاول - القصد الجنائي لجريمة إصدار الشيك دون رصيد :

"جميع صور جرائم الشيك بدون رصيد هي جرائم عمدية ومقصودة، لا بد من توافر القصد الجنائي وسوء النية"⁽²⁾. "وأن سوء نيته يتمثل في عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة لتفادي هذه الجريمة، ويقصد بذلك تحديدا عدم تأكده من وجود أو عدم وجود الرصيد الكافي قبل إصدار الشيك. وبهذا قد تتحول جريمة إصدار الشيك إلى جريمة غير عمدية، عندما يشكل عنصر سوء النية مجرد إهمال وعدم احتيالي عن إصدار الشيك دون رصيد، بحسن نية، كما في حالة تقديم موظف البنك للساحب معلومات خاطئة، أو كما في حالة قيام البنك بإنهاء القرض المفتوح للساحب دون إشعاره بذلك"⁽³⁾. "كما ان القصد الجرمي ينتفي إذا كان الساحب يعتقد خطأ أو على خلاف الحقيقة وقت سحب الشيك بوجود مقابل للشيك أو كفاية هذا المقابل أو قابليته للسحب"⁽⁴⁾.

المشرع الجزائري جعل جريمة إصدار الشيك جريمة عمدية بنص صريح بعبارة: " كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد .." ويقصد بذلك كل من أصدر متعمدا شيكا دون رصيد، ويتحقق العمل أو سوء النية بقيام الساحب بإصدار الشيك بإرادته وهو يعلم بانعدام الرصيد في حسابه أو عدم كفايته"⁽⁵⁾. "يقع عبء إثبات عدم سوء النية دائما على الساحب ، لأن المشرع جرم التصرفات السابقة الذكر بصراحة ووضوح، وأنها جميعها تؤدي إلى عدم صرف الشيك أو الامتناع عن صرفه لعدم وجود رصيد كاف أو لسحبه الرصيد واسترداده"⁽⁶⁾.

المبحث الثاني: الاحكام الاجرائية لجريمة الشيك دون رصيد

" أدخل المشرع الجزائري على نظام الشيك وجريمة إصدار الشيك دون رصيد، اصلاحات بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري"⁽⁷⁾، والأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية"⁽⁸⁾. وتعتبر هذه التعديلات جوهرية من حيث الشكل ومن حيث الموضوع، سيما منها إخطار الساحب مسبقا بانعدام الرصيد أو عدم كفايته في

اولا- في حالة وقوع الساحب في حالة تكرار: نصت المادة 526 مكرر3 والمادة 9 مكرر من النظام 07-11 أن المسحوب عليه يمنع الساحب من إصدار شيكات لمدة خمس (5) سنوات في حالة عدم جدوى إجراءات التسوية المنصوص عليها في المادة 526 مكرر2، أو في حالة تكرار عارض الدفع خلال الإثني عشر (12) شهرا الموالية لعارض الدفع حتى ولو تمت تسويته⁽¹⁾.

كما ونصت المادة 10 من النظام رقم 07-11: " في حالة تكرار عارض الدفع في غضون الاثني عشر (12) شهرا التي تعقب عارض الدفع الأول، يقرر المسحوب عليه مباشرة ضد الساحب المنع من إصدار الشيكات لمدة خمس (5) سنوات. ويطبق هذا المنع ابتداء من تاريخ إرسال الإشعار لغرض تسوية الشيك المستحق غير المدفوع. يجب أن يشير هذا الإشعار، الذي يكون نموذجه مرفقا بهذا النظام (الملحق الرابع)، بأنه يقع على عاتق مصدر الشيك المستحق غير المدفوع غرامة تساوي ضعف غرامة التبرئة المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري."

ثانيا- تمكين المستفيد من الشيك من أوامر التسوية لمباشرة المتابعة الجزائية : يلزم المسحوب عليه زيادة عن الإجراءات السابقة بتسليم نسخة من أوامر التسوية للمستفيد من الشيك وهذا وفق الحالتين التاليين⁽²⁾:

"أنه في حالة انتهاء المهلة الأولى والثانية مجتمعين بدون تسوية، يختلف الأمر عند توجيه المسحوب عليه الأوامر التسوية عند أول عارض دفع عن أمر بالتسوية الذي يوجه للساحب في حالة تكرار الدفع"⁽³⁾.

"ففي الحالة الأولى يكون المسحوب عليه تطبيقا للمادة 526 مكرر6 ملزما بتسليم نسخة من أمر بالتسوية بعد أول عارض دفع، بالإضافة إلى تسليم نسخة من أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية"⁽⁴⁾ حيث وبعد أن يتحصل المستفيد على شهادة عدم الدفع يتقدم المستفيد من جديد بعد انقضاء الأجل المحددة في المادة 526 مكرر3 والمادة 526 مكرر5 إلى المسحوب عليه حسب الطريقة التي تم تقديم الشيك بها للتسوية، ويلتزم المسحوب عليه بتمكين المستفيد من أوامر التسوية التي وجهت للساحب"⁽⁵⁾.

المطلب الثاني : مرحلة المتابعة الجزائية

حدد المشرع آجال وشروط المتابعة الجزائية في جريمة إصدار شيك دون رصيد بموجب أحكام المادة 526 مكرر6 التي نصت على أن " تباشر المتابعة الجزائية طبقا الأحكام قانون العقوبات في حالة عدم القيام بتسوية عارض الدفع في الآجالي المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر2 و526 مكرر4 المذكورتين أعلاه، مجتمعة". وبموجب هذه المادة وضع المشرع شرطين لتحريك الدعوى العمومية في جريمة إصدار شيك دون رصيد، لا يمكن للنيابة العامة تحريتها ومباشرتها وهما:⁽⁶⁾

الفرع الأول - الأمر بالتسوية في جريمة إصدار الشيك دون رصيد :

وجود الأمر بالتسوية بعد أولى عارض للرفع، والأمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية، فإن تخلف أحدهما أو كلاهما فلا يمكن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية أو تباشرها"⁽⁷⁾. وقد اقرت المحكمة العليا انه لا يجوز، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إثارة الدفع بعدم مراعاة إجراءات عارض الدفع الأول مرة أمام المحكمة العليا⁽¹⁾.

"احترام المهلة والأجال المحددة قانونا للأمر بالتسوية الأولى المقدرة ب 10 أيام طبقا للمادة 526 مكرر 2 و 20 يوما بالنسبة للأمر بالتسوية الثاني طبقا للمادة 526 مكرر 4. فالساحب بإمكانه تسوية وضعيته خلال الثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ الأمر بالتسوية ليتجنب المنع من إصدار الشيكات ومن المتابعة الجزائية⁽²⁾. وقد اقرت المحكمة العليا انه لا تحرك الدعوى العمومية، في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا في حالة ثبوت عدم تسوية عارض الدفع، في أجل 10 أيام"⁽³⁾.

وبناء على ذلك فإن شرط الأمر بالتسوية الأولى والثاني، والأجلين المقارين معا بثلاثين (30) يوما يقيد ان الحق في تحريك الدعوى العمومية حتى في حالة تحريكها عن طريق الإدعاء المدني بالتكليف بالحضور أمام محكمة الجناح طبقا للمادة (337) مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، أو عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق طبقا للمادة (72) من نفس القانون، وإن حدث وأن تحركت الدعوى العمومية خطأ دون استيفاء هذين الشرطين، فإن النيابة العامة لا يمكنها مباشرة هذه الدعوى أمام جهات الحكم التي تكون ملزمة بالحكم بعدم قبول الدعوى لفساد الإجراءات طبقا للمادة 526 مكرر 6 ق.ت.ج.⁽⁴⁾.

الفرع الثاني - الوساطة في جريمة إصدار الشيك دون رصيد :

بموجب أحكام المادة 8 من الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية⁽⁵⁾، أقر المشرع الجزائري اصلاحات في أحكام الباب الأولى من الكتاب الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، بإضافة الفصل الثاني مكرر تحت عنوان: "في الوساطة" يتضمن المواد 37 مكرر إلى غاية 37 مكرر 09 تم بموجبها تنظيم إجراءات الوساطة في بعض القضايا الجزائية من بينها جريمة إصدار شيك دون رصيد⁽⁶⁾، حيث اجاز المشرع لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، ان يقرر بمبادرة منه اوبناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للاخلال الناتج عن جريمة او جبر الضرر المترتب عنها.

"وتتم هذه الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الفعل المجرم والضحية. حيث يشترط قبول الضحية والمشتكى منه. ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام. يتم تدوين اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الاطراف وعرضا وجيزا للافعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذه. كما لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة باي طرق الطعن. ويعتبر سندا تنفيذيا. وإذا لم ينفذ اتفاق الوساطة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن اجراءات المتابعة، ويتعرض الشخص الذي يمتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة للعقوبات المنصوص عليها بالمادة 2/147 من قانون العقوبات"⁽⁷⁾.

"اضافة الى ما اقره المشرع الجزائي لجريمة سحب شيك بدون مقابل من عقوبة المقررة في المادة 375 ق.ع.ج: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد". كما اقر المشرع عقوبات تكميلية فيما يتعلق بإصدار الشيكات بحكم المادة 16 مكرر 3 ق.ع.ج.⁽⁸⁾ كما تعتبر من نفس النوع لتحديد العود، الجرائم التي تشملها إحدى الجرائم التالية التي من بينها قبول شيكات بدون رصيد والواردة في الفقرة 2 من المادة 57 ق.ع.ج، "

اما من حيث الاختصاص الاقليمي فقد نصت المادة 375 مكرر ق.ع.ج على انه ومن دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37⁽¹⁾ و 40⁽²⁾ و 329⁽³⁾ من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا محكمة مكان الوفاء بالشيك أو محكمة مكان إقامة المستفيد من الشيك بالبحث والمتابعة والتحقيق والحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادتين 16 مكرر 3 و 374 من هذا القانون.⁽⁴⁾ كما ويجدر التذكير بقرار المحكمة العليا انه تسري المادة 53 من قانون العقوبات⁽⁵⁾، المتعلقة بتخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانتته وتقررت إفادته بظروف مخففة، ومنها جريمة إصدار أو قبول شيك بدون مقابل وفاء⁽⁶⁾.