

الشيك بدون مؤونه الواقع والإشكالات القانونية

مقدمة:

يعتبر الشيك ورقة تجارية¹ وأداة وفاء تناوله المشرع من خلال مدونة التجارة بما في ذلك جانبه الزجري، وبالرغم من كون هذه المؤسسة أفرزت على المستوى العملي العديد من الإشكالات القانونية، التي فسحت المجال أمام اجتهاد الفقه، والقضاء، فإن ما يهمننا في هذه المداخلة هو تبيان أسباب ارتفاع عدد قضايا الشيكات بدون مؤونة بالمحاكم.. ورصد التدابير التي يمكن الاعتماد عليها للتخفيف من حدة هذه الظاهرة، سواء كانت حلولاً عملية، أو حلولاً تشريعية، تدفع المشرع على وجه السرعة للتصدي لمشكل قانوني مطروح، قد يعصف بمؤسسة الشيك باعتبارها تجسد الثقة في المعاملات التجارية.

فقرة 1. أسباب ارتفاع قضايا الشيكات:

قبل التعرض للأسباب التي كانت وراء ارتفاع عدد قضايا الشيكات بدون رصيد أمام النيابة العامة ارتأينا الحديث أولاً عن الاختلاف الواضح بين القانون الجديد² والقانون القديم³ فيما يتعلق بالتحريم. والنقطة التي نعنيها، هي تاريخ ارتكاب الجريمة. فإذا كان القانون القديم قد تناول واقعة "إصدار شيك بدون رصيد" فمعنى ذلك، أنه يعتد بتاريخ إصدار الشيك، وخروجه من يد الساحب في تحديد تاريخ ارتكاب

¹ أنظر للتوسع في الموضوع:

- الدكتور محمد الحارثي - الشيك بالمغرب واقع وأفاق - مطبعة النجاح الجديدة 1988.
- محمد فركت و ابراهيم زعيم - الأوراق التجارية - الطبعة الأولى 1986.
- محمد أوغريس - المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع المغربي - الطبعة الأولى 1997 مطبعة دار قرطبة الدار البيضاء.
- الدكتور أحمد شكري السباعي - الوسيط في الأوراق التجارية - الجزء الثاني الطبعة الأولى 1998 مطبعة دار نشر المعرفة.
- محمد لفروجي - الشيك وإشكالاته القانونية والعملية - الطبعة الأولى 1999 مطبعة النجاح الجديدة.
- محمد لفروجي - الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي 2004 مطبعة النجاح الجديدة.
- Michel jeantin . Paul le Cannu. -Droit commercial – Instruments de paiement et de crédit – Entreprise en difficulté – 5^{ème} édition 1999 DALLOZ.

² المقصود الفصول 316 وما بعده من مدونة التجارة.

³ المقصود المادة 543 من القانون الجنائي.

الجرم، خاصة وأن بيان تاريخ اقتراح الفعل الجرمي، له أهميته في مدة التقادم وغيرها.

أما القانون الجديد، فالمشرع يركز فيه بشكل واضح على

عند تقديمه " للاستخلاص، والتي تفيد أن تاريخ ارتكاب الفعل هو تاريخ تقديم الشيك أمام المؤسسة البنكية لاستيفاء قيمته، ولذلك فالمشرع قد أعطى للساحب فسحة كبيرة لتوفير المؤونة وإيداعها بالمؤسسة البنكية قبل تقديم الشيك لاستخلاص قيمته.

وتأسيسا على ذلك نجد المشرع يخرج الشيك كورقة تجارية من النطاق الذي أعد له، ليضفي عليه طابع الائتمان وليس الأداء. وبذلك فعندما يعلم الساحب أن تاريخ ارتكاب الفعل هو وقت تقديم الشيك. فإنه قد يستغل إهمال الحامل لمدة طويلة، ويعمد بعد ذلك إلى إيداع المبالغ النقدية التي تغطي قيمة الشيك بالمؤسسة البنكية، مما يؤدي إلى تفادي محاكمة الساحب من أجل فعل اعتبر في وقت سابق جريمة (منذ تاريخ خروج الشيك من يد الساحب إلى المستفيد).

واعتبارا لما ذكر فإن المقتضى الجديد، قد يعتبر أداة تحفيز للمعاملة بالشيك، ومطية لتقديم الشيكات على سبيل الضمان، خاصة وأن المشرع تخلى عن تجريم هذا الوصف وبالتالي فالمقتضى المنظم لهذا الجانب في القانون الجنائي قد ألغي ضمينا. بحيث لا يمكن أن يتابع الساحب من أجل تقديم شيك على سبيل الضمان ما دام سيوفر المؤونة عند تقديم الشيك للإستخلاص.

وبذلك يظهر أن المشرع في هذه النقطة قد ساهم بدوره في ارتفاع عدد قضايا الشيكات بدون مؤونة أمام النيابة العامة، من خلال طريقته في تجريم هذه الأفعال.

فضلا عن تكريس الممارسة البنكية بدورها في الموضوع من خلال الشهادة البنكية عن الشيك التي لا تنكر أهميتها من كونها وسيلة للتأكد من تاريخ ارتكاب الفعل الجرمي وأداة لمراقبة أمد التقادم الجنحي. والملاحظ أنه بالرغم من ذلك فالبنكي أو المهني، يتعامل معها بنوع من الاستخفاف، وبدعم تضمين البيانات الأساسية بالشهادة وتاريخ تحريرها وتاريخ تقديم الشيك للإستخلاص، وعدم تضمين المبرر الأساسي لعدم صرف الشيك، وأحيانا بذكر مبررات لا علاقة لها بالغرض الذي وجدت من أجله هذه الشهادة.

فالشهادة البنكية وثيقة يعتمد عليها في التأكد من وجود المؤونة من عدمها⁴ وليست وسيلة لتضمين جميع المبررات التي يعاينها البنكي حين تقديم الشيك للإستخلاص، وإنما هي لإثبات عدم توفير مؤونة شيك فقط، مما تنعدم معه فائدة تضمين عبارة أن "الشيك متقادم" لأن التقادم الصرفي لا يمنع من الرجوع على المؤسسة البنكية باعتبارها المدين الأصلي بالرصيد، وأن الساحب لا يمكنه الرجوع في أداء الشيك كما لا يمكنه التعرض على ذلك إلا في نطاق محدود تحت طائلة العقوبة الجنحية.

⁴ Voir EL HADI CHAIBAINOU –Pour la crédibilité du chèque au Maroc –Editions Datapress 1992 Page: 169

ولذلك فالمطلوب من البنكي لتكوين بداية حجة في تحدي
توفر المؤونة من عدمها. وليس تضمين بيانات لاعلاقة لها بالجانب
في ارتفاع قضايا الشيكات أمام المحاكم لأن معاملته الآلية مع الد
الدعوى الجنحية عن الدعوى المدنية والدعوى المصرفية.

وهو ما تتأكد من وجوده بعض المحاكم المعنية وهي تبت في القضايا الجنحية مستندة على عبارة أن
الرصيد غير كاف أو غير متوفر ولا تكثرث آنداك للدفع الساحب. وتكون النتيجة هي الإدانة اعتمادا على
ما ورد في الشهادة البنكية. وكأها وسيلة ملزمة للقاضي الجنحي، في شكل بعيد عن القناعة الوجدانية التي
تعد حجر الزاوية بالنسبة للإثبات في المادة الجنحية. مثلما يزيد في ارتفاع عدد قضايا الشيكات عمل البنكي
الذي أصبح أحيانا يتواطؤ مع الأطراف، إذ يمكن أن يقدم للحامل شهادة بعدم وجود الرصيد وبالموازاة مع
ذلك يسلم للساحب شهادة أو بيان عن حالة الحساب البنكي المفتوح لدى المؤسسة البنكية تؤكد توفر
الرصيد أثناء تقديم الشيك للإستخلاص. وبذلك فإن القاضي الجنحي عليه أن يستحضر المقتضيات المسطرية
للقول بثبوت الفعل الجرمي في حق الساحب، وعليه اعتماد الشهادة البنكية كبداية حجة يجب تعزيزها بباقي
وسائل الإثبات وذلك لتصحيح المفاهيم، وجعل حامل الشيك يطمئن إلى جميع الطرق التي تؤدي به إلى
استخلاص حقه، دون مفاضلة بين طريق وآخر وبذلك لا يجد أي حرج في سلوك الطريق المدني أو السبيل
التجاري في شكل الدعوى المصرفية.

وفضلا عن هذا نجد عدم توحيد المفاهيم في الميدان التجاري والمدني من جهة والميدان الجنحي من
جهة أخرى يجعل الحامل يعتمد إلى طرق باب المحكمة الجنحية ويترك جانبا باقي المكنتات القانونية التي توفرها
ورقة الشيك.

إذ أن الدعوى المصرفية تنبني على شيك مستجمع لكافة عناصره، متضمنا لجميع البيانات الإلزامية،
وإلا ووجه الحامل بدفع بطلان الشيك الذي من شأنه أن يسقط الحق المصرفي، وإن كان الشيك يمكن
الاعتماد عليه كبداية حجة في المادة المدنية. أما في الجانب الزجري فإن العمل القضائي⁵ ذهب مذهباً مخالفا
لما يرومه المشرع من جعل الشيك وسيلة أداء؛ حيث انتهى في مجموعة من الأحكام إلى القول بأن جريمة عدم
توفير مؤونة شيك لا تتوقف على ضرورة تضمين الشيك لجميع بياناته الإلزامية، وبالتالي صحته من الناحية
التجارية. وفي ذلك صناعة من القاضي لحجة في صالح الحامل.

⁵ قرار المجلس الأعلى عدد 7338 ملف جنحي 87/2126 بتاريخ 05-10-1989 والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44 ص.165 هذا القرار الذي
خالف ما ذهب إليه قضاء الموضوع من وحدة مفهوم الشيك في المجالين المدني والجنحي.

وهو ما سار إليه القضاء الفرنسي⁶ والمصري⁷ والأردني⁸ المقارن⁹. والحال أن المقتضيات المنظمة للشيك تم سنّها لحماية المتعامل به.

فحينما تتوحد المفاهيم وخاصة مفهوم الشيك في الجانب الزجري وفي الجانب المدني؛ ستمكن من تفادي تسجيل مجموعة الشكايات التي تنبني على شيك غير مستجمع لجميع عناصره القانونية. وهذا سيدفع الحامل إلى التحري قبل تسلمه للشيك من جهة، وسيدفعه أيضا إلى طرق باب القضاء المدني، وتبتعد عن فكره إمكانية الاعتماد على القضاء الجنحي لتصحيح بيانات الشيك. وبالتالي الاعتماد عليه بالرغم من علته، في قيام جريمة عدم توفير مؤونة شيك.

ونجد أكثر من ذلك جريمة عدم توفير مؤونة شيك والتي تشكل جنحة يمكن تصور المشاركة فيها طبقا لمقتضيات الفصل 129 من القانون الجنائي تطرح إشكالا موازيا في حالة القاصر مدنيا الذي يقوم بتظهير شيك إلى المظهر له، وعند تقديمه للإستخلاص، يتبين أنه غير متوفر على الرصيد، فيمكن إذا متابعة المظهر (الحدث) بالمشاركة في عدم توفير مؤونة شيك كجريمة؛ ولكن بالنظر إلى تصرفه هذا من الناحية المدنية بنجده قابلا للإبطال لفائدة القاصر أما من الناحية الزجرية فالجريمة قائمة في صورة المشاركة ويحاكم القاصر أمام قضاء الأحداث بناء عليها. وهذا بدوره منفذ يتم عبره تصحيح العلل التي علقّت بالشيك أثناء تداوله ولا يمكن التخلص منها إلا بتطبيق المقتضيات العامة، مما نخلص معه إلى أن الشيك لا تقوم له قائمة إلا إذا كان نظاميا من الناحية التجارية والمدنية. وبهذا سيتم تفادي الدخول في المنازعات الزجرية نظرا لوحدة الضمانات أمام جميع الجهات القضائية؛ المدنية أو الزجرية أو التجارية على السواء. وفضلا عن هذه الأسباب التي ترفع من حجم شكايات الشيك بدون مؤونة نجد الجانب العملي يفرض نفسه بالحاح إذ أن معظم النيابات

⁶ Cass. Crim. 9/10/1940

Cass. Crim. 15/10/1958

Aix. 12/7/1941 J.C.P. 1941-1709

Mentpellier 18/01/1951 J.C.P. 6162-2-1951

هذه الأحكام أشير إليها من طرف الدكتور زهير عباس كريم في مآلفه النظام القانوني للشيك. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى 1997 ص. 89-90.

⁷ أنظر محكمة النقض المصرية طعن 1484 سنة 41 ق من جلسة 27-02-1972 س72 ص.219.

أنظر أيضا محكمة النقض المصرية طعن 68 سنة 22 ق جلسة 10-06-1952 مجموعة القواعد القانونية الدائرة الجنائية ج2 ص.788 رقم 7.

⁸ أنظر تمييز جزاء رقم 93/281 مجلة النقابة كانون أول 93 ص.2505.

حكم التمييز الأردنية - تمييز جزاء رقم 70/39 مجلة النقابة لسنة 1970 ص. 1790 (هذه الأحكام أوردها الدكتور عبد القادر عطية في مآلفه الوسيط في شرح القانون التجاري - الأوراق التجارية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 1998 ص.526 وما يليها).

⁹ عن الفقه الفرنسي نجد الأستاذ (M) vasser وعن الفقه المصري نجد الدكتور أنور سلطان وعن الفقه العراقي نجد الدكتور عباس الحسني والدكتور حميد السعدي (زهير عباس مرجع سابق).

العامّة تستقبل شكايات الشيك بدون مؤونة طيلة أيام الأسبوع
الحامل يفضل الاختيار السريع في لجوئه إلى الطريق الجنائي كذا

فقرة 2: الحلول المقترحة:

عند التصدي لظاهرة ارتفاع قضايا الشيكات بدون مؤونة، والمشاكل التي تطرحها لابد لنا من اعتماد مجموعة من الحلول القانونية والعملية لتخفيف العبء عن النيابة العامة من جهة وعن المحكمة من جهة ثانية.

وعلى ضوء قراءتنا للمقتضيات المتضمنة لجرائم إصدار شيك بدون مؤونة ارتأينا أن نقترح هذه الحلول التي سنتناولها بالتفصيل على الشكل التالي:

- لابد من تفعيل مسطرة الإعفاء الجزئي المنصوص عليها في المادة 325 من مدونة التجارة والتي مفادها أن الساحب الذي يقوم بتوفير مؤونة الشيك الذي سبق وأن سلمه للمستفيد داخل عشرين يوما من تاريخ تقديمه للإستخلاص، يمكن إعفاؤه من العقوبة الحبسية. فمن خلال هذا المقتضى، فإذا تبين أن الساحب قام بتوفير المؤونة داخل 20 يوما من تاريخ تقديم الشيك للإستخلاص، يمكن للنيابة العامة في إطار سلطة الملاءمة أن تقرر حفظ الشكاية وبذلك سنخفف العبء على المحكمة في هذا الشأن.
- والحل الآخر الذي نقترحه والذي لا يقل أهمية عن سابقه هو ضرورة تفعيل التدابير الوقائية التي أتت بها المدونة في القانون الجديد المنظم للشيك، حيث كرسنا وأسسنا للحضرة البنكية من جهة وللغرامة الإدارية من جهة ثانية، كتدابير يمكن الاعتماد عليها في حالة تقديم الشيك للإستخلاص، وثبت أن الرصيد غير متوفر أو غير كاف. وبالتالي فإن هذه التدابير ستساعد على الحد من ارتفاع جرائم الشيك أمام النيابة العامة وستمكن من جعل بدائل للمتابعة يختص بها المهنيون في الموضوع دون إقحام النيابة العامة من جهة، ودون إثقال كاهل المحكمة بقضايا يمكن تصريفها بهذه الوسيلة من جهة أخرى.
- وفضلا عن ذلك نرى أن ضرورة توحيد المفاهيم بين الجانب الجنائي والجانب المدني والتجاري، توحيدا يضمن حلا ناجعا لتفادي الدخول في الخصومات الجنائية بشكل مستمر، لأن الشيك بمفهوم المادة التجارية، سيكون كذلك في نطاق الجانب الجنحي، وإلا أصبحنا أمام ظاهرة إضفاء نوع من الصحة ومن المصادقية على الورقة التجارية (الشيك). بمجرد وضع الشكاية أمام النيابة العامة، بالرغم من عدم استجماعها للعناصر اللازمة لصحتها. وبذلك فإن توحيد المفاهيم سيجعل الضمانات على نفس الدرجة، ولن يستأثر الطريق الجنحي بضمانة أوفر

كما يتجسد توحيد المفاهيم ليس فقط على مستوى:

ينصرف أيضا إلى ضرورة كون الشيك تم تداوله بطريقة نظامية وقانونية وسليمة من أسباب
البطلان أو الإبطال. إذ من غير المستساغ قانونا متابعة شخص من أجل عدم توفير مؤونة شيك
بالرغم من كون التصرف الذي سلم فيه الشيك قابلا للإبطال بالنسبة إليه.

• وإضافة إلى ذلك فإن المشرع في قانون المسطرة الجنائية الجديد خطى خطوة مهمة نحو العدالة
التصالحية من خلال المادة 41 منه وذلك للتخفيف على المحاكم من عبء القضايا النافهة والتي
تثقل كاهلها وجعلها تنفرغ للقضايا ذات الأهمية الكبرى. ولكن اعتبارا لكون جرائم الشيك
ذات طبيعة خاصة تتنازعها مجموعة من النصوص القانونية والمقتضيات التشريعية فلا بد من
التعامل معها بنوع من المرونة لقطع دابر النزاع دون عرضه على المحكمة، والسبيل الأفضل
لذلك هو السماح بإمكانية تطبيق مسطرة الصلح. وهذا بطبيعة الحال يتطلب إرادة تشريعية
هادفة إلى جعل جرائم الشيك من بين تلك التي تطالها مسطرة الصلح للتخفيف على المحاكم
وعن النيابة العامة. خاصة وأن المشرع أسس لهذه الإجراءات في المسطرة الجنائية وفي القوانين
الخاصة، ووضع الإجراءات والتدابير التي يجب سلوكها لإنهاء النزاع وإخماد نار الخصومة.

• وأخيرا نرى كحل بديل للتخفيف على المحكمة من قضايا الشيكات تدخل المشرع المغربي إسوة
بغيره من التشريعات المقارنة في الموضوع. بمقتضى نصوص تشريعية تقضي بتجريم الفعل (أي
عدم توفير مؤونة شيك) في حدود سقف معين قد يصل إلى 10.000 درهم بحسب
الأحوال. خاصة وأنه بالرجوع إلى الإحصائيات المتوفرة لدينا نجد أن أغلب القضايا التي تعرض
أمام المحاكم لا تتعدى فيها قيمة الشيك 10.000 درهم، ولذلك فلو كان التجريم محصورا
فيما فوق هذا المبلغ لكانت عدد الشكايات التي تسجل أمام النيابة العامة أقل بكثير من العدد
المسجل حاليا. وبهذا سيتم تفعيل مساطر الرجوع الصرفي والدعاوى التجارية والمدنية وسيصبح

¹⁰ الأستاذ BASTIAN في تعليقه الوارد في J.C.P. 1941. والفقهاء الأردني محمد الجبور والفقهاء المصري الدكتور أمين محمد بدر والفقهاء العراقي الدكتور صلاح الدين الناهي (وردت هذه المواقف في مآلف الأستاذ زهير عباس كريم مرجع سابق).

¹¹ نجد القضاء الأردني يؤسس لهذا الاتجاه من خلال ما يلي:
تميز جزاء رقم 90/266 في 13-10-1990 المجلة سنة 1990 ص.635.
تميز جزاء رقم 72/44 المجلة سنة 1990 ص.760.
تميز جزاء رقم 89/96 المجلة سنة 1990 ص.339.
والقضاء العراقي بدوره يذهب نفس المذهب
تميز جزاء رقم 93/1478 في 02-11-1973 مجلة الحقوقى عدد 3-4 ص.6 1973 ص.138.
تميز 217 رقم 77/383 في 10-04-77 مجموعة الأحكام العدلية ص.8 ع.2 1977 ص.204.

لهذه الدعاوى شأنها الخاص بالموازاة مع مسطرة عد
زجريا.

والاقتراح الأخير الذي يمكن اعتماده هو تطبيق نظ

الشأن في بطاقات السحب أو الوفاء. والذي مفاده أن المبالغ التي تضمن بالشيك يجب أن تتناسب وعدد النجوم التي يحملها. هذا فضلا عن ضرورة مراقبة القطاع البنكي لطريقة تسليم دفاتر الشيكات للعملاء والتحري بخصوص البطائق الوطنية، إذ لا بد من مراقبة أصلها والتي يتقدم بها الزبون الراغب في فتح حساب للتأكد من زوريتها. حيث تبين أن العديد من الأشخاص الذين ضاعت منهم البطاقة الوطنية في ظروف غامضة، يفاجؤون بكونهم مشتكى بهم من أجل مجموعة من شكايات عدم توفير مؤونة شيك، بالرغم من كونهم غير معنيين بفتح الحساب كما أنه لم يسبق لهم أن طلبوا دفتر الشيكات الذي يصبح في هذه الحالة أداة لتنفيذ جرائم النصب وأكل أموال الناس بالباطل.

حرر بتاريخ 2005-06-08
وكيل الملك: بوزيان الفهمي