يكون حالاً (كأن يبيع القاصر أو مَن في حكمه مالاً بثمنٍ تافه، أو أن يشتري مالاً بثمنٍ فاحش، أو أن يقترض القاصر مالاً لإنفاقه في سبيل لا تعود عليه بفائدة كالتردد على المنتديات الليلية).

بل يكفي لوقوع الجريمة ان يكون الضرر محتملاً (كأن يقترض القاصر مالاً لإنفاقه في مشروعٍ غير محقق النجاح). وعليه إذا لم يكن الضرر واقعاً أو محتملاً فالجريمة لا تقع، كما لو باع القاصر أو إشترى مالاً بثمنٍ مناسب، أو إذا إستغل المبالغ التي إقترضها في مشروعٍ محقق الفائدة[1] وعلى حسب النص فالضرر قد يلحق القاصر وقد يلحق شخصاً غيره، وهو ما يحصل في حالة ما إذا كان بإمكان القاصر أن يتصرف في مالٍ يعود للغير كأن يحوزه، أو كان من شأن تصرفه إنشاء إلتزام في ذمة الغير[2] ولكن لا يعد من متطلبات الجريمة أن يحصل الجاني أو سواه على نفعٍ، وعلى هذا الأساس تقع الجريمة بإقراض القاصر بغير فائدة لكي ينفق المال المقترض في إشباع هوىً في نفسه، فالمقرض في هذا المثال لن يحصل على نفعٍ[3] بل أن تضرره أمر محتمل مادام أن عجز المجني عليه (القاصر) عن السداد أمر محتمل.

هذا وإن العبرة في تقدير الضرر تكون بوقت إجراء العقد، ومن ثم لا يمنع من وقوع الجريمة ماعسى ان يطرأ بعد ذلك مايترتب عليه إزالة الضرر أو تحقيق فائدة للمجني عليه، كأن يرد الجاني المال الذي إقترضه أو يخلي ذمة القاصر من الدَين جميعه أو بعضه، أو نجاح القاصر في إستثمار المال الذي إقترضه مما عاد عليه بفائدة. كما لا تنعدم الجريمة حيث يكون بإمكان المجني عليه ان يطلب إبطال التعهد وفي هذا ما يكفي لتوافر شروط الضرر[4].

ثانياً: المتطلبات المعنوية: إن الجريمة المنصوص عليها في م(٤٥٨) ق.ع جريمة عمدية، لذا فالمسؤولية الجزائية عنها تقتضي توافر القصد الجرمي لدى الجاني. وهذا القصد يفترض علم الجاني حين يأتي فعله الإجرامي، بحالة المجني عليه كونه قاصراً أو مجنوناً أو محجوراً أو حُكِم بإستمرار الوصاية عليه وفضلاً عن ذلك أن يكون عالماً بظروف المجني عليه، أي علمه بإحتياج القاصر أو برغبته وهوىً في نفسه أو بعدم خبرته. كما يفترض القصد الجرمي علم

١- ينظر: د. محمود نجيب حسني – جرائم الأموال – المرجع السابق – ص ٢٩٩.

٢- ينظر: د. محمود نجيب حسني – جرائم الأموال – المرجع السابق – ص ٣٠٠.

٣- مايلاحظ في المثال أعلاه أن فعل الجاني تتعدد به الجرائم تعدداً صورياً إذ هو جريمة إحتيال تنطبق عليه م(٤٥٨) ق.ع وهو في الوقت نفسه جريمة تحريض على الفسق والفجور تنطبق عليه م(٣٩٩) ق.ع، الأمر الذي يتعين معه الحكم على الجاني بعقوبة الوصف الأشد.

٤- ينظر: د. محمود محمود مصطفى – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٥٨٥.

الجاني بإحتمال أن يلحق المجني عليه (القاصر) أو غيره ضرر جراء فعله الإجرامي. وإضافة إلى العلم يقتضي القصد الجرمي إتجاه إرادة الجاني إلى إنتهاز حاجة القاصر أو إستغلال هواه أو عدم خبرته. وكذلك إتجاه إرادته إلى حمل المجني عليه على تصرفٍ قانوني يترتب عليه ضرر ينال المجني عليه أو غيره. وبناءاً على ما تقدم ينتفي القصد وتنتفي المسؤولية الجزائية إذا ثبت أن الجاني كان يجهل قصر المجني عليه أو حالته العقلية أو حجره أو إستمرار الوصاية عليه بعد بلوغه سن الرشد، أو عدم علمه بظروف المجني عليه (القاصر) أو إذا ثبت عدم توافر الإتجاه الإرادي لدى الجاني.

عقوبة الجريمة: نصت م(٤٥٨) قمع على عقوبة الجريمة وهي الحبس، حيث ورد اللفظ مطلقاً وبذلك يجوز لمحكمة الموضوع الحكم بالحبس حتى خمس سنوات، وعلى أساس ذلك تعد الجريمة جنحة، فضلاً عن ذلك نجد ان المشرع العراقي وفي الفقرة (٢) من م(٤٥٨) ق.ع قرر ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة يتمثل بصفة الفاعل، هذه الصفة هي كونه ولياً أو وصياً أو قيماً على المجني عليه، أو إذا كان مكلفاً بأية صفة برعاية مصالحه، وسواء أكان ذلك بمقتضى قانونٍ أو حكمٍ أو بمقتضى إتفاقٍ خاص.

فإذا توافر هذا الظرف فالعقوبة تكون السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس حتى خمس سنوات. وحيث ان نوع الجريمة يجري تحديده بحسب العقوبة الأشد المقررة لها في القانون، فالجريمة تكون من وصف الجناية حتى لو حكمت المحكمة بالحبس بدلاً من السجن.

الفرع الثالث

جريمة الإخلال بالصك[1]

تدخل هذه الجريمة ضمن جرائم الإعتداء على الأموال، وقد عالجها المشرع العراقي ضمن الفصل الخاص بجرائم الإحتيال وذلك في م(٤٥٩) ق.ع. وقد حظيت هذه الجرائم بإهتمامٍ كبير من المشرع حيث تجلى بتشديد العقاب عليها بهدف إسباغ الحماية القانونية على الصك وجعله بمنأى عن العبث، وحماية الثقة بالتقابل به. إن المكانة المتميزة التي حظيت بها هذه الجرائم تأتي من تقدير المشرع لأهمية الصك في الحياة الإقتصادية، ووجوب توفير ثقة كاملة

١- حلت كلمة (الصك) محل كلمة (الشيك) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة- (المنحل) المرقم(١٤٧) في ١٩٩١/٥/٢٥.

Scanned by CamScanner

فيـه، وتقديره بعد ذلك أن حماية الصك غير ممكنـة عن طريق العقاب على جرائم الإعتداء على الأمـوال التقليديـة، إذ أن جرائم الصك تعد من الجرائم الحديثة نسبياً لكونها مرتبطة بالصك الـذي يعد حديث النشـأة ليكون أداة وفاءٍ، فكان لابد من وضـع عقوبة لمن يعبث بهذه الأداة، ولذلك تدخل المشرع لحماية الصك دون بقية الأوراق التجارية الأخرى كالسفتجة والكمبيالة.

ومـن هنا يبدو أن علة العقـاب تتمثل في حرص المشرع على توفـير الضمانات اللازمة للتعامل بالصـك، لكي يطمئن المتعاملون به حتى يدفع المسـحوب عليه قيمتـه حال تقديمه إليه ولدى الإطلاع، وبغير أن تشـيع هـذه الثقة فلا يقبل الناس على التعامل بـه، الأمر الذي يترتب عليه تعطيـل وظيفة الصـك، علماً بأن مايزعزع الثقـة في التعامل بالصك هو إنعـدام الرصيد الذي يقابله لدى المسـحوب عليه، أو عدم كفايته، وكذلك إصدار أمر من السـاحب إلى المسـحوب عليه بعدم الدفع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتعذر إدخال واقعة إعطاء صك بدون رصيد في مـادة الإحتيال ما لم يكن مصحوباً بوسـيلة إحتيالية مما ورد النـص عليه في م (٤٥٩) ق.ع، إذ لا يرقـى التدليـس الذي تفترضه إلى مرتبـة الطرق الإحتيالية، وإنما هـو صورة من الكذب المسـطور قوامـه إدعاء السـاحب خلافاً للحقيقة أنه دائن للمسـحوب عليه وهـذا الكذب لا تدعمه مظاهر خارجية، إذ ليس السـاحب بحاجـةٍ إليها. ومن الملاحظ ان الجرائم التي تطويها م (٤٥٩) ق.ع بعضها نصت عليه الفقرة (١) من هذه المادة وبعضها الآخر ورد في الفقرة (٢) وقسـم آخـر جاء النص عليه في الفقـرة (٣) منها. ويبدو ان الجرائم المنصـوص عليها في المادة المذكورة تتشابه مع بعضها من حيث انها جرائم عمدية، ومحل الجريمة فيها واحد وهو الصك، ولكن تختلف فيما بينها من جهة الفعل الإجرمي، مما يسـتتبع ذلك الإختلاف من حيث القصد الجرمي. ومن تحليل نص م (٤٥٩) ق.ع يتضح أن متطلبات تحقق جرائم الصك تتمثل في محلٍ لها وهو الصك، وماديات معينة تتمثل في نشاط الجاني، أما المسؤولية عنها تقتضي توافر القصد الجرمي لدى الجاني.

أولاً: المتطلبـات الموضوعية: إن جريمة الصك حسـب نـص م (٤٥٩) ق.ع تتحقق من خلال ماديات جوهرها نشاط الجاني ومحلٍ ينصب عليه هذا النشاط.

١. محل الإعتداء: يتمثل محل الإعتداء في هذه الجرائم بالصك دون سواه من الأوراق التجارية، والصك هو: "أمرٌ مكتوب طبقاً لأوضاعٍ حددها القانون، بمقتضاه يطلب منشؤه (الساحب)

من المسحوب عليه (المصرف) أن يدفع له أو لشخصٍ معين أو لحامله لدى الإطلاع مبلغاً معيناً من النقود مما أودعه الساحب لديه".

أمـا المشرع العراقي فقد عرَّفه في القانون التجاري رقم (٣٠) لسـنة ١٩٨٤ بأنه: "عبارة عن محررٍ منظمٍ وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصاً آخراً (المسحوب عليـه) بـأن يدفع لدى الإطـلاع مبلغاً معيناً من النقـود لأمره أو لأمر شـخصٍ معينٍ أو لحامله (المسـتفيد) ويشترط أن يكون المسـحوب عليه مصرفاً". والصك بهذا المعنى هو أداة وفاءٍ يقوم في الحياة الإقتصادية بدور النقود في وفاء الديون، فكما يفي المَدين بدَينه عن طريق تسـليم دائنه المبلـغ النقـدي المَين به، فإنه يفي به كذلك عن طريق سـحب صكٍ لمصلحته بهذا المبلغ وقيام الصك بهذه الوظيفة يحقق مصلحة إجتماعية مهمة، إذ يقلل من مخاطر حمل النقود، ويسـاهم في الإقلال من كمية النقد المتداول، وكذلك تشجيع الإيداع في البنوك ثم إستثمارها في مشروعاتٍ إنتاجية، ولا يتاح للصك أداء هذه الوظيفة إلا إذا كان على ثقةٍ كاملة من المتعاملين، فكانت نظرة المسـتفيد إليه هي ذات نظرته إلى المبلغ النقدي المدون فيه، وكذلك كانت نظرة جميع من يتداول الصـك بينهـم، فضلاً عن ذلك فإن إعطـاء صكٍ بدون رصيد هو وسـيلة للإعتداء على المِلكية والإثراء غير المشروع، ففي الغالب يحصل صاحب الصك على مزايا مالية فيعطي الصك إلى من حصـل منه على هذه المزايا موهماً إياه أن حمله يخولـه المقابل الكافي لها، في حين أنه لا قيمة له، أو ليس له كل القيمة التي أوهمه بها.

أ-طبيعـة الصـك: يتميز الصك بأن له طبيعـة قانونية مزدوجة[1]، فمن ناحيـة هو عمل قانوني مجرد، ومن ناحية أخرى هو عمل قانوني شكلي.

فالصك بإعتباره عمل قانوني مجرد يعني انه يتضمن في ذاته سببه، فهو قائم فيه ولا يستمد من علاقةٍ قانونية سـابقة على إصداره، أو في واقعةٍ أياً كانت مادية أو قانونية مستقلة عنه. الأمـ الـذي يترتب عليه القول بوجوب البحث عن شروط صحـة الصك في ذاته وليس في خارجا وتطبيقاً لذلك إذا شـاب العلاقة بين الساحب والمستفيد، أو العلاقة بين الساحب والمسحو عليه عيب يسـتدعي البطلان فـلا ينعكس ذلك العيب على صحة الصـك، فيبقى صحيحاً ه وجهـة نظر قانـون العقوبات ويعاقب على الجريمة بأية صورةٍ مـن صورها المنصوص عليها الفقرتـين (١) و (٢) مـن م (٤٥٩) ق.ع. فالجريمة تقـوم ولو كان العيب مخالفاً للنظام الـ

[1] جرائم الأموال – المرجع السابق – ص ٣٣٣.

Scanned by CamScanner

والآداب، أو عدم مشروعية سبب الإلتزام[1]. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا سحب صك بغير رصيد ليكون جائزة مقابل إرتكاب جريمة أو رشوة لموظف، أو لتسوية دَين قمار، وقعت جريمة الصك على الرغم من ذلك، لأن القانون يعاقب في هذه الجريمة على الإخلال بالثقة الموضوعة في الصك بوصفه أداة وفاءٍ لا أكثر[2].

أما من حيث كون الصك عملٍ قانوني شكلي، فمؤدى ذلك أنه يتعين أن يكون الصك مكتوباً فلا يعرف القانون صكاً شفوياً هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية يتعين ان يتضمن الصك بياناتٍ إلزامية نص عليها قانون التجارة.

ب- **شروط صحة الصك**: إن صحة الصك تتوقف على نوعين من الشروط، هما:

شروط إلزامية: متمثلة في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية. وشروط إختيارية: تترك لمشيئة أطراف الصك على الا تتعارض مع طبيعة الصك. فيجوز الإتفاق على ذكر شرط الدفع في محلٍ مختار، ويجوز كذلك ان يعين في الصك وصول القيمة بإعتبارها سبباً للإلتزام، وغيرها من البيانات التي لا تتعارض مع القواعد الآمرة للصك. وهذه البيانات لا تفقد الصك طبيعته ولا تخرجه عن نطاق نص القانون. وفيما يأتي بيان للشروط الإلزامية المتمثلة بالشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

الشروط الشكلية: إن الشروط الشكلية التي ينبغي توافرها في المحرر حتى صبح صكاً، هي عبارة عن بياناتٍ إلزامية جاءت عل ذكرها م (١٣٨) من قانون التجارة، حيث تطلبت ان يشتمل الصك على البيانات الآتية، وإلا عدّت الورقة صكاً ناقصاً[3].

١- هذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين، ينظر في ذلك: د. رؤوف عبيد – جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال – المرجع السابق – ص ٥٤٩.

٢- د. محمود محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ط٨ – ١٩٨٤ – ص ٦٠٨. وفي هذا السياق قضت محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان بأن: (حامل الصك لاينكر ان سببه المقامرة الأمر الذي يقتضي إبطاله كسند دَين فقط، غير أن الإبطال لاينفي عن الصك إمكانية معاقبة الساحب جزائياً). (قرار رقم ٩٥٦ في ١٣ تموز ١٩٧١/ النشرة القضائية اللبنانية – ١٩٧٢ – ص ٥٥١). وعلى مقتضى قرار الهيئة الإتهامية في بيروت: (التذرع بأن الدَين موضوع الشيك ناجم عن لعب القمار وليس من شأنه أن يحول دون الملاحقة الجزائية لمن يصدر أمراً بوقف دفع الشيك، وبما أنه حتى لو صح زعم المدعى عليه بأن الدَين موضوع الشيك ناجم عن لعب القمار فإن هذا الأمر قد يؤثر في دعوى إسترداد قيمة الشيك إلا أنه لاتأثير له البتة في الدعوى الجزائية). (قرار صادر في ٩ آذار ١٩٧١/ النشرة القضائية اللبنانية – ص ١٦٤).

٣- يلاحظ أن المشرع قد عاقب بمقتضى م(٤٦٢) ق.ع بالعقوبة المقررة لمن يعطي صكاً لايقابله رصيد، كل من يصدر صكاً خالياً من أي بيان من البيانات اللازمة.

مكتبة ال

لفظ صك في متن الحرر: لابد من ذكر كلمة صك في صلب المحرر وبنفس اللغة التي صدر بها المحرر تفادياً من وقوع الإلتباس بين الصك وبين غيره من الأوراق التجارية، فالصك إسم لورقة تجارية شأنه شأن الحوالة التجارية والسند للأمر يتميز عنهما بهذا الأسم، لذلك يتعين وضع كلمة (صك) في متن الورقة شأنها شأن لفظ الحوالة والسند للأمر، والصيغة الجارية عادة هي (إدفعوا بموجب هذا الصك...) علماً أن المشرع لم يصرح بوجوب ذكر لفظ (صك) في متن الورقة، كما فعل بالنسبة للحوالة والسند للأمر، ولكنه خص الصك بحماية جزائية لم يقرر مثلها للحوالة والسند للأمر.

- **أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود**: إن هذا البيان يعد تعبيراً عن وظيفة الصك بحسب معناه الذي يحميه قانون العقوبات (كأداة وفاء) الأمر الذي يتعين معه ألا يكون الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه بالدفع معلقاً على شرط، وذلك لأن الشرط أو القيد الموضوع من الساحب يؤدي إلى تعطيل وظيفة الصك وعرقلة تداوله[1]، وفي بعض الأحيان يؤدي إلى عدم التأكد من قبض القيمة وهذا يتعارض مع مبدأ السرعة في الأوراق التجارية. ومن ناحية أخرى يشترط القانون أن يكون محل الإلتزام في الصك نقوداً، فإذا كان شيئاً آخر كتسليم بضاعةٍ أو القيام بعملٍ، فلا يعد له وجود ومن ثم ليس له قيمة قانونية ومن دراسة النصوص الخاصة بالصك في قانون التجارة، يبدو أن بعض العيوب لا تزيل عن الصك صفته في هذا القانون، ومن ثم ينبغي ألا تنفي صفته في قانون العقوبات، إذ أن هذا القانون يعتمد على قانون التجارة في إستظهار العناصر الأساسية لفكرة الصك. وبناءاً على ذلك فإنه إذا علق الوفاء بالصك على شرطٍ عدّ النص على الأجل أو الشرط كأن لم يكن، ولكن الصك يظل صحيحاً... وتطبيقاً لذلك فإن الصك الذي يحمل تأريخين تأريخ سحب وتأريخ إستحقاق لا يعد باطلاً وإنما يعد تأريخ السحب هو

١- ينظر: د. فوزي محمد سامي – القانون التجاري – الأوراق التجارية – بغداد – ١٩٩٣ – ص ٣١٥.

مكتبة السنهوري

Scanned by CamScanner

تأريخ الإستحقاق[1] وإذا قدم الصك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتأريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه[2].

- **إسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه)**: يراد به من يطلب اليه الوفاء بقيمة الصك إلى المستفيد، وطبقاً للمادة (١٤٠) من قانون التجارة (الصك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه، لا يجوز سحبه إلا على مصرفٍ، والورقة المسحوبة في صورة صك على غير مصرفٍ لا تعدّ صكاً) وعليه يجب أن يكون المصرف معيناً تعييناً كافياً، أي يتعين بيان إسم المصرف على نحوٍ صحيح، لكي يتمكن الحامل من معرفته بسهولة ومن ثم التقدم إليه لإستيفاء القيمة. ويترتب على ما تقدم أنه إذا كانت الورقة خالية من هذا البيان تجردت من صفتها كصك، ، وإنما يصح إعتبارها إقراراً عادياً بدَينٍ للمستفيد على الساحب[3]. وبما أن الصك واجب الوفاء لدى الإطلاع، فلا محل لقبول المسحوب عليه، وعليه إذا كتب على الصك صيغة القبول عدّ كأن لم يكن لأنه لا قبول في الصك[4]. هذا وقد أجاز القانون سحب الصك لأمر الساحب نفسه، أو لأمر شخصٍ آخر، كما يجوز للمصرف أن يكون ساحباً ومسحوباً عليه في الوقت ذاته.

- **مكان الأداء**: يراد به المكان الذي يتم فيه الوفاء، وعلى مقتضى نص م (١٣٨) من قانون التجارة يلزم ان يشتمل الصك على بيان يحدد دقة مكان الأداء لكي يتمكن الحامل من التوجه إليه لإستيفاء مبلغ الصك. وإستناداً إلى م (٤٣) و (١٣٧) من القانون المذكور يجوز أن يكون الصك مستحق الإداء في مقام شخصٍ آخر سواءٌ أكان في الجهة التي بها قام المسحوب عليه أم في أية جهةٍ أخرى... وهذا يعني أن مكان الأداء قد يكون موجوداً في موطن المسحوب عليه أو في مكانٍ آخر، فمن الجائز أن يتضمن الصك محل مختار يتم فيه الدفع، وعلى أساس ذلك فإن إغفال ذكر مكان الأداء لا يجعل من المحرر باطلاً، وإنما يعد العنوان الذي بجانب إسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء. وإذا ذُكرت عدة أماكن بجانب

١- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي – قانون العقوبات اللبناني – جرائم الإعتداء على امن الدولة وعلى الأموال – بيروت – ١٩٧٢ – ص ٤٥٩. في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه: (لايعاقب صاحب الشيك بلا رصيد إذا عين للشيك أجلاً إذ يفقد الشيك بذلك شكله القانوني بإعتباره واجب الأداء حين الإطلاع). قرار رقم ٢١٧ و٣٨٣/تمييزية/ ٧٧ في ١٠/٤/١٩٧٧ – اشار إليه: إبراهيم المشاهدي – المرجع السابق – ص ٢٤.

٢- ينظر: م(١٥٥/ ثانياً) من قانون التجارة العراقي.

٣- د. عبد المهيمن بكر – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٣٣٨.

٤- ينظر: م(١٤٢/أولاً) من قانون التجارة العراقي.

المسحوب عليه عُدَّ الصك مستحق الأداء في أول مكانٍ مذكورٍ فيه. وإذا خلا الصك من ذكر مكان الأداء على النحو المتقدم عُدَّ مستحق الأداء في المكان الذي يقع فيه المركز الرئيس للمسحوب عليه.

تأريخ ومكان إنشاء الصك: يتعين ان يتضمن الصك بياناً بتأريخ الإنشاء ومكان الإنشاء، فعن تأريخ الإنشاء تبدو أهميته[1] من جهة التحقق من توافر الشروط الموضوعية التي يلزم توافرها في الصك، فمن تأريخ الإنشاء يمكن معرفة ما إذا كان الساحب وقت إنشاء الصك متمتعاً بأهلية القيام بهذا التصرف أم لا، فتصرفه يعد باطلاً حيث يكون عديم الأهلية وقت إنشاء الصك[2] ومن جهة أخرى تبدو أهمية ذكر تأريخ الإنشاء في حساب المدة التي يجب تقديم الصك فيها للوفاء.

على أنه لم يحدد المشرع مكاناً يذكر فيه تأريخ الإنشاء، إنما يجري التطبيق على وضعه في الجهة اليمنى من أعلى الورقة، ومع ذلك يمكن أن يرد في أسفل الورقة يميناً أو شمالاً، وليس ثَمة ما يمنع من وضعه في متن الصك أو بجانب توقيع الساحب، ويجوز تدوين التأريخ بالأرقام أو بالحروف ويستحسن أن يكون بهما معاً، وبالتأريخ الميلادي أو الهجري ويفضل أن يذكر بالأثنين معاً. وعلى إتجاه الفقه[3] إذا لم يذكر تأريخ الإنشاء أو إذا ذكر على نحوٍ لا يمكن تحديده كما لو ذكرت فيه عدة تواريخ، فلا تعدّ الورقة صكاً، ومن ثم لا يصح العقاب على إعطائها بغير رصيد.

بينما يرى إتجاه آخر في الفقه[4] إن إعطاء صكٍ بدون تأريخ يفيد أن الساحب قد خول المستفيد ف أن يضع التأريخ قبل تقديمه إلى المصرف (المسحوب عليه)، فإن ثبت المستفيد تأريخاً وقدمه إلى المصرف ولم يكن له رصيد وقت تقديمه فإن الساحب يعد مرتكباً لجريمة إعطاء صكٍ بدون رصيد. والحكم ذاته في حالة وضع تأريخ في الصك غير التأريخ الذي سُحب

١- بالنظر لأهمية تأريخ الإنشاء فقد عاقب المشرع السوري من يصدر صكاً خالياً من التاريخ، وبطول العقاب المستفيد الأول أو الحامل وكذلك من يوفٍ مثل هذا الصك. ينظر: د. فوزي محمد سامي – القانون التجاري – المرجع السابق – ص ٣١٨.

٢- د. فائق محمود الشمّاع – القانون التجاري – الأوراق التجارية – ١٩٩٣ – ص ٨٠.

٣- د. فوزي محمد سامي – المرجع السابق – ص ٣١٨.

٤- د. عبد المهيمن بكر – الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي – القسم الخاص – ط١ – ١٩٧٣ – ص ٣٣٩.

Scanned by CamScanner

فيه حقيقة، لأنه حيث يحمل الصك تأريخاً واحداً فإنه يعد صادراً في ذلك التأريخ المثبت فيه[١]. ومن ثم لا يحق للساحب أن يجادل في ذلك بتقديم الدليل على أنه أصدره في تأريخ سابق، فالمشرع قصد أن يكون الصك ورقة مطلقة في التداول، ، ان حمايتها تعني حماية الجمهور الذي يتعامل بها، ونعتقد أن هذا الإتجاه سليم لأن فيه ضمانة كبيرة لحماية الصك بوصفه أداة وفاء، وبذلك يمكن أن يتداوله الناس بثقة، الأمر الذي يترتب عليه أداء الصك للدور الذي رسمه له المشرع.

أما عن مكان الإنشاء، فإن فائدته تبدو في حالة تنازع القوانين بغية معرفة القانون الذي يتعين الرجوع إليه لتحديد وصف الورقة. ومن منطق بعض العيوب التي تعتري الصك لا تنفي عنه صفة الصك، لذا يكون جديراً بالحماية الجنائية على الرغم من هذه العيوب، فإنه إذا لم يُذكر في الصك مكان الإنشاء فلا يعد باطلاً، بل أن القانون نص على إعتبار المكان الذي بجانب إسم الساحب مكاناً لإنشاء الصك م(١٣٩) من قانون التجارة.

- **إسم وتوقيع الساحب:** إن توقيع مَنْ أنشأ الصك يعد تعبيراً عن إلتزامه بموجب الصك، وذلك بوصف الساحب هو المَدين الأصلي بقيمته[٢] والتوقيع كما يكون بالإمضاء يكون ببصمة الإبهام[٣] ويصح ان يكون التوقيع بغير اللغة التي كتب بها الصك، فقد يكون تحريره بلغة أجنبية وتوقيع الساحب عليه باللغة العربية أو بأية لغة أخرى. ولكن يلزم ان يودع الساحب لدى المصرف نموذجاً لتوقيعه بحيث يمكن إجراء المطابقة عليه حينما تقدم صكوك تحمل توقيع العميل[٤]. وفضلاً عن توقيع الساحب على الصك، لابد من ذكر إسمه أيضاً عليه إذا لم تتضمن الورقة توقيع الساحب فإنها لا تعد صكاً لإنتفاء أحد العناصر الأساسية في فكرة الصك ومن ثم فالورقة غير ذات قيمة قانونية، ويتفق هذا مع علة العقاب، وذلك أنه إذا عيب الصك ينفي عنه مظهره، فلن يضع فيه المتعاملون ثقة، ولا يمكن إستعماله كأداةٍ للخداع، ومن ثَمَّ لا يكون لتدخل القانون مبرر.

١- ينظر: د. محمود نجيب حسني – جرائم الأموال – المرجع السابق – ص ٣٣٨. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي – قانون العقوبات اللبناني – المرجع السابق – ص ٤٥٩.

٢- قد يكون الوكيل هو الساحب بناءاً على طلب موكله، فعلى قضاء محكمة التمييز (لايسأل الوكيل الذي حرر الصك بطلب موكله، إذا لم يكن للموكل رصيد). قرار رقم ٣٧٦ في ١٩٧٤/٩/١٠ – النشرة القضائية – ع٣ – س٥ – ص٢٤١.

٣- ينظر: م(٤٢) من قانون الإثبات العراقي رقم(١٠٧) لسنة ١٩٧٩.

٤- د. فوزي محمد سامي – المرجع السابق – ص ٣١٥.

- **إسم المستفيد:** إن الصك قد يكون صادراً لمصلحة شخصٍ مسمى مع النص على شرط الأمر أو بدونه، وقد يكون لمصلحة شخصٍ مسمى مع ذكر عبارة ليس لأمر، وقد يكون الصك لحامله ويجوز ان يكون الساحب هو نفسه المستفيد[١]. وعلى أساس ذلك إذا لم يحدد في الصك إسم المستفيد فهو لا يكون باطلاً إنما يعد صكاً لحامله[٢].

الشروط الموضوعية: تتمثل هذه الشروط بـ (الأهلية، المحل، الرضاء، والسبب).

- **الأهلية:** إن إصدار الصك يعد عملاً تجارياً، لذا تخضع أهلية الساحب لأحكام القانون التجاري، مما يتطلب توافر الأهلية التجارية فيه، وبالإستناد إلى الأصل في حق ممارسة التجارة، تقتضي أن يكون الساحب قد بلغ الثامنة عشر من العمر وكان سليماً لايعتريه أي عارضٍ من عوارض الأهلية (كالجنون والعته والسفه والغفلة)[٣]. وبناءاً على ذلك فإن تخلف شرط الأهلية لدى الموقع على الصك يجعل الصك باطلاً، ويمكن التمسك بهذا البطلان من الموقع تجاه كل حاملٍ للصك حتى وإنْ كان حَسن النيّة، وهذا الحكم يقتصر على المُوَقِع الذي لا يتمتع بالأهلية التجارية، أما سائر المُوَقِعين على الصك الذين تتوافر لديهم الأهلية القانونية فلا يملكون الإحتجاج بذلك البطلان.

- **المحل:** يتمثل بمبلغٍ من النقود معيناً تعيناً نافياً للجهالة، وأن يكون موجوداً ومشروعاً، كما ينبغي أن يكون محدداً من حيث الكمية والنوعية، وبعكسه إذا كان مجهولاً، فإن ظاهر المحرر لا يوحي بأنه صك لأنه يؤدي إلى إنتفاء وظيفته كأداة وفاء تكون غير جديرة بالحماية الجنائية. وهذا يعني ان تخلف المحل (وهو من الشروط الموضوعية والشكلية في الوقت ذاته) يجعل المحرر خارج نطاق الصك، وهذا العيب الموضوعي للصك يجعله مجرداً من الأثر القانوني ويمكن التمسك به تجاه الحامل حَسن النيّة.

- **الرضاء:** يتعين في محل الإلتزام الناشيء عن العلاقات القانونية ان يكون مبنياً على الرضاء وأن يكون الرضاء صحيحاً خالياً من العيوب، فإن شابه غلطٌ أو إكراه أو تدليس ترتب على ذلك بطلان الإلتزام، ولكن ليس لهذا البطلان أي أثر على قيام جريمة الصك

١- ينظر: م(١٤٤/أولاً) من قانون التجارة العراقي.

٢- ينظر: م(١٤٣/أولاً) من قانون التجارة العراقي.

٣- يلاحظ ان القانون المدني العراقي قد أجاز لولي الصغير الذي يتراوح عمره بين (١٥-١٨) سنة الإذن له بالتجارة بيع أمواله بعد أن يستحصل إذن المحكمة بمزاولة نوع من الأعمال التجارية وبمبلغ معين لايستطيع أن يتجاوزه.

Scanned by CamScanner

وإستحقاق الجاني للعقاب، وذلك أن الضرر الإجتماعي الناجم عن الجريمة متحقق سواءٌ أكان الإلتزام صحيحاً أم لا، لأن ظاهر المحرر يكفي لإضفاء الثقة عليه بإعتباره صكاً يقوم مقام النقود في الوفاء، بيد أنه لا يمكن توقيع العقاب على مَنْ أكره إكراهاً أفقده إرادته على إصدار صكٍ لإنتفاء القصد الجرمي لدى الساحب.

- **السبب:** إن السبب هو أساس إلتزام الساحب ومن أجله حرر الساحب الصك لمصلحة المستفيد، لذا ينبغي أن يكون السبب فيه مشروعاً وحقيقياً، وعليه يبطل الإلتزام بالصك إذا كان السبب غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب، ولكن هذا البطلان لا تأثير له في المسؤولية الجزائية، فلا يعفى الساحب من العقاب. لأن المحرر إستوفى عناصر صحة الصك من حيث المظهر مما يدعم الثقة فيه ويساعد على قبوله في التداول بإعتباره نقوداً ثم إن الدَين شيء، والصك شيء آخر، فالجريمة قائمة ولو كان الصك قد صدر لسداد دَين قمار أو لعلاقة غير مشروعة مادامت متطلبات الجريمة متوافرة.

٢. نشاط الجاني: إن القانون لا يعاقب على مجرد إنشاء الصك بدون رصيد، وإنما يعاقب على إعطائه، ويتحقق ذلك عند إعطائه وطرحه للتداول، أي بخروجه من يد الساحب إلى المستفيد. وتتم الجريمة بمجرد تسليم الصك إلى المستفيد، وبذلك تتحقق الحكمة من الحماية الجنائية. ويتخذ نشاط الجاني عدة صور نصت عليها م (٤٥٩) ق.ع، ولكن يكفي قيام إحداها لتحقق الجريمة، وتتمثل تلك الصور بما يأتي:

أ- إعطاء صك ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه وكافياً: إستعمل المشرع في قانون التجارة كلمة (أصدر)[1] وقد إستعمل أيضاً كلمة (سحب)، على حين إستعمل المشرع في م (٤٥٩) ق.ع كلمة (أعطى)، والواقع أن هذه الألفاظ الثلاثة من معنى واحد، فهي مترادفة، وعليه سواء في الإستعمال أن يقال أعطى أو سحب أو أصدر[2]. وعلى أية حال، يراد بإعطاء صك، تسليمه إلى المستفيد، فالساحب أو من يمثله يتخلى بموجب فعل الإعطاء عن حيازة الصك، فيدخله في حيازة المستفيد[3]، والتسليم على سحب مدلوله

١- ينظر: م(١٤١/أولاً) من قانون التجارة العراقي.

٢- ينظر: المواد (١٤٠)، (١٤١/ثانياً وثالثاً)، (١٤٣/ثانياً)، (١٤٤/أولاً) من قانون التجارة العراقي.

٣- يذهب إتجاه في الفقه الفرنسي ان فعل الإصدار يتحقق بإعطاء الصك أي بوضعه في التداول. ينظر: د. حميد السعدي – جرائم الإعتداء على الأموال – المرجع السابق – ص ٤٨٩.

القانوني، هو مناولة مقترنة بإرادة تغيير الحيازة، أي إنعقدتا إرادة المسلم على التخلي عن الحيازة، وإرادة المستلم على إكتساب الحيازة. وينبغي التنبيه إلى أنه لا يعد إعطاء صكٍ بدون رصيد، مناولة الصك لوكيل الساحب، لأن الساحب في هذه الحالة لا يكون قد تخلى عنه نهائياً، بعكس ما لو كانت مناولة الصك قد حصلت لوكيل المستفيد، إذ إن الساحب في هذه الحالة يكون قد تخلى عنه فعلاً. وفيما يخص الرصيد فإن المشرع قد حدد شروطه بأن يكون نقداً و قائماً و قابلاً للسحب وكافياً. ومؤدى ذلك أن الرصيد الذي لا تتوافر فيه هذه الشروط يعد بالنسبة للجريمة في حكم الرصيد غير الموجود.

فالرصيد هو مبلغ من النقود لدى المسحوب عليه موضوع رهن تصرف الساحب بناءاً على إتفاقٍ بينهما صريحاً كان أو ضمنياً، ووضع المسحوب عليه هذه النقود رهن تصرف الساحب، هو الذي يخول الساحب سلطة إصدار الأمر إليه بأدائها كلها أو جزءاً منها إلى المستفيد بنقل مِلكية الرصيد في حدود مبلغ الصك إلى المستفيد. ويترتب على تظهيره بعد ذلك نقل مِلكية الرصيد إلى المظهر إليه.

إذاً فإن إحدى الصور التي تحقق الجريمة هي عدم قيام الرصيد وقت إعطاء الصك، فجريمة إعطاء صك بدون رصيد تقع تامة بإخراج الصك من حيازة الساحب أو من يمثله ومناولته إلى المستفيد أو من يمثله أو بإرساله إليه، وعليه فإن الصك يبقى مستحقاً بعد قريبة على الإعطاء ما لم يثبت الساحب أن الصك كان قد فقد منه أو هلك أو تقادم الصك أو المصرف (المسحوب عليه) فهو مجرد إجراء مادي الهدف منه إستيفاء قيمته ولا عبرة به في قيام الجريمة. وما يؤكد ذلك أن المشرع إعتد بوقت إعطاء الصك، فقد جعل قيام الجريمة منوط (بإعطاء صكٍ لا يقابله رصيد قائم) أي لا يقابله رصيد قائم وقت إعطائه، وهذا الحكم هو الذي يتفق مع طبيعة الصك بإعتباره أداة وفاء، إذ يتعين أن يقابله رصيد منذ لحظة طرحه في التداول مكي يمثل بدءاً من هذه اللحظة الثقة التي يتعين ان تتوافر له، خاصة وأن الصك الذي أعطي دون أن يكون له رصيد يقابله فمن المحتمل ان يقدم بمجرد تسليمه إلى المسحوب عليه

١- في هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه: (لايسأل الوكيل الذي حرر الشيك بطلب موكله إذا لم يكن للموكل رصيد) قرار رقم ٣٧٦/تمييزية/ ٧٤ في ١٩٧٤/٩/١٠ – النشرة القضائية – ع٣ – س٥ – ص ٢٤١.

٢- علماً أنه لايشترط لإثبات الجريمة أن يكون الصك موجوداً لدى المحكمة، بل يصح إثباتها بشهادة الشهود وجواز إثباتها بصورة شمسية إذا إطمأنت المحكمة إلى صحتها. ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي – المرجع السابق – ص ٤٦٢.

Scanned by CamScanner

قبل ان يستطيع الساحب توفير الرصيد له، فثَمَّة ضرر محتمل نشأ في تلك اللحظة ولا يزيله إيداع الرصيد بعد ذلك.

فضلاً عن ذلك إن مضي مدة بين إعطاء الصك وتوفير الرصيد، يعني أنه قد عدّ خلال هذه المدة أداة إئتمان وفي ذلك عدوان على وظيفته ولا يجوز أن يكون بمنأى عن التجريم. ومن الملاحظ ان نص م (٤٥٩) ق.ع لإقتضى توافر الرصيد عند إعطاء الصك إلى المستفيد، بينما نجد أن م (١٤١) من قانون التجارة قد إستلزمت وجود الرصيد عند إنشاء الصك. وهذا الأمر لا يؤثر في قواعد التجريم التي ينظمها قانون العقوبات. ولابد من التنويه ان حكمة النص العقابي تتجلى في أنه مادام الصك يقوم مقام النقود في الوفاء لذا وجب توفير الحماية اللازمة له للقيام بهذه المهمة، ومن ثم فإن الوقت الذي يتعين فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء فيه لدى المسحوب عليه مرتبط بتلك الغاية التي من أجلها توفرت الحماية للصك، وبهذا لا يمكن ان تتوفر الحماية إلا بوجوب إيجاد المقابل له عند طرحه للتداول أي عند خروجه من يد الساحب إلى يد المستفيد. وقد يحصل أن الصك لم يكن له رصيد وقت إصداره، ولكن توفر له الرصيد حينما حل التأريخ الذي يحمله... فما تأثير ذلك في قيام الجريمة...؟ .

الحقيقة ان صورية تأريخ الصك ليست سبباً لبطلانه أو لتحويله إلى أداة إئتمان تنفي عنه صفة الصك، ومن ثَمَّ لا يقبل من الساحب ان يثبت ان الصك قد إعطي في تأريخ سابق على التأريخ المثبت فيه، لكي يحتج بناءاً على ذلك بأن له تأريخين وبأن الحماية الجزائية تنحسر عنه[1]. وعليه عند المقارنة بين تأريخ حقيقي وتأريخ صوري مناقض للحقيقة يتعين ترجيح التأريخ الحقيقي، ومؤدى ذلك ان الجريمة تقوم في هذا الفرض، ويعني ذلك الترخيص لسلطة التحقيق في ان تتثبت من أن التأريخ الذي يحمله الصك لاحق على تأريخ إصداره الحقيقي وأنه في هذا التأريخ لم يكن يقابله رصيد ومن ثَمَّ تقوم الجريمة إذا حسب نص م (٤٥٩) ق.ع. فالجريمة تقع حيث يكون الصك بغير مقابلٍ قائمٍ وقابلٍ للتصرف فيه، على أن وجود الرصيد

١- ما نلاحظه ان محكمة التمييز ذهبت بإتجاه مخالف لذلك حيث قضت بأنه: (إذا حمل الصك تاريخين فقد صفته الأصلية كأداة وفاء وصار أداة إئتمان وإنتفت مسؤولية الساحب). قرار رقم ٤٦٦/تمييزية/ ٧٤ في ١٩٧٤/٩/١٦ – النشرة القضائية – ع٣ – س٥ – ص ٢٤٢. وفي قرار آخر بأنه: (إذا كان الصك يحمل تاريخ تحريره وتاريخاً آخر لصرفه فلا يكون الساحب مسؤولاً جزائياً عن عدم وجود رصيد له قبل تاريخ إستحقاق الصك وللحامل مراجعة المحكمة المدنية بشأن التعويض). قرار رقم ٥٦٧/ تمييزية/ ٧٤ في ١٩٧٤/٩/٢٨ – النشرة القضائية – ع٣ – س٥ – ص ٢٤٢.

لا يعني بالضرورة إنتفاء الجريمة، فالنص يتطلب فضلاً عن قيام مقابل الوفاء أن يكون قابلاً للتصرف فيه[1] أي قابلاً للسحب وهذا يقتضي توافر شروط، منها:

أن يكون دَين المسحوب عليه المترتب في ذمته لصالح الساحب محقق الوجود.

أن يكون حال الأداء ومعين المقدار.

أن يكون خالياً من النزاع وأن يكون معداً للدفع بطريق الصك. وبناءاً على ذلك إذا إنتفى أحد هذه الشروط عدّ الرصيد غير قابلٍ للسحب ومن ثم تتحقق الجريمة بإعطاء الصك.

وأهم تطبيقات ذلك أن يكون الرصيد محجوزاً عليه من جهةٍ مختصة وكان الساحب على علم بذلك وقت الإعطاء، أو أن الساحب محجوزٌ عليه لا يملك إدارة أمواله كما لو كان قاصراً أو مجنوناً، أو إذا حُكم بإستمرار الوصاية عليه بعد أن بلغ سن الرشد، أو لأنه تاجر قد أُشهر إفلاسه، ففي جميع هذه الحالات تتحقق الجريمة لأنه مع إفتراض وجود مقابل الوفاء فإنه غير قابل للتصرف فيه. إذاً تقوم الجريمة إذا كان للصك رصيد ولكنه غير قابلٍ للسحب، إذ أنه لا يستطيع المستفيد الحصول على قيمة الصك حينما يتقدم به إلى المصرف، ويعني ذلك أنه لا يمثل الثقة التي يتعين أن تتوافر له، ولا يؤدي وظيفته الإقتصادية. ولابد من التنويه أنه لا يحول دون قيام الجريمة أن الرصيد قد صار قابلاً للسحب بعد ذلك، بيد أنه يتعين أن تكون الفترة بين إعطاء الصك وقابلية الرصيد للسحب قصيرة، إذ أن الصك في هذه الفترة لم يكن يقابله رصيد تتوافر له الشروط التي يتطلبها القانون، فضلاً عن أن مسؤولية الساحب منوطة بعمله وقت إعطائه الصك بعدم قابلية الرصيد للسحب، وعليه إذا جهل ذلك سواءٌ لم يعلم بذلك مطلقاً، أو علم في تأريخٍ لاحقٍ على إعطاء الصك، حينئذٍ لا يتوافر القصد الجرمي لديه ومن ثم لا محل لمسؤوليته إذا طرأ سبب عدم القابلية للسحب بعد إعطاء الصك ولم يكن لإرادته دخل في حدوثه.

كذلك تتحقق الجريمة في حالة كون الرصيد أقل من قيمة الصك، فأنْ كان رصيد الساحب عند سحبه الصك أقل من مبلغ الصك، تعين عقاب الساحب على وفق الفقرة (١) من م (٤٥٩) ق.ع[2]، على أنه لا يتطلب القانون ان يبلغ النقص حداً معيناً، فالجريمة تقع بأي

١- ينظر م(١٤١/أولاً) من قانون التجارة العراقي.

٢- تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: (إذا اصدر الساحب شيكاً بلا رصيد من مصرف ما وتبين من الاشعار الصادر من هذا المصرف عدم وجود رصيد كافي للسحب لصرف الشيك فان المحكمة التي وقع فيها المصرف تكون هي

Scanned by CamScanner

نقصٍ في الرصيد يجعله أقل من قيمة الصك[1]. خلاصة ماتقدم أنه لايكفي أن يكون للساحب رصيد بالمصرف، بل يجب أن يكون هذا الرصيد كافياً لدفع قيمة الصك، وعليه لا يحول دون وقوع الجريمة أن يقوم المصرف حرصاً على سمعة الساحب بتكملة قيمة الصك وصرفه كاملاً للمستفيد، وعلة ذلك أن الجريمة تقع بمجرد إعطاء الصك دون رصيدٍ كافٍ، ومن ثَمَّ فإن قيام المصرف بتكملة الرصيد بعد تقديم الصك إليه يعد أمراً لاحقاً لتأريخ الجريمة لا يؤثر في سبق وقوعها، إلا إذا كان الساحب متفقاً مع المصرف سلفاً على تكملة الرصيد، ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة.

اما اذا كان الساحب يعتقد ان المصرف سيقوم بتكملة الرصيد ثقة في شخصه فإنه لا يسأل عن الجريمة لإنتفاء القصد الجرمي لديه.

كما لا يحول قيام الجريمة أن يضع الساحب بعد إعطاء الصك وقبل أن يقدمه المستفيد إلى المصرف مقابل الوفاء بالمصرف أو يسزيده لتغطية قيمة الصك، لأن الجريمة تقع كاملةً بمجرد إعطاء الصك إذا لم يكن له مقابل وفاء كافٍ في ذلك الوقت.

هذا ونخلص بنتيجةٍ أن ما يسبق إخراج الصك من حيازة الساحب ومناولته للمستفيد أو إرساله إليه، يعد عملاً تحضيرياً لا يطوله حكم م (٤٥٩) ق.ع، وعليه يعد عملاً تحضيرياً أن يحرر المَدين صكاً دون أن يكون له رصيد لدى المسحوب عليه وقد وقعه وإحتفظ به في حيازته، وعلى فرض أن الصك قد سُرق أو فُقد وإلتقطه شخص، أو إذا وقع في حيازته خطأً أو بطريق الصدفة وطرحه في التداول، فلا عقاب على من حرر الصك ووقعه، وذلك لأن نشاطه قد إنحصر في اعمالٍ تحضيرية، أما ما تحقق بعد ذلك فلم يكن سبب فعله ومن ثم لا يتحمل مسؤوليته.

المختصة بالنظر والفصل في الدعوى استناداً إلى المادة (١٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية). قرار رقم ٢٥٥/ موسعة ثانية/ ٨٨ في ١٩٨٨/٨/٣١ – مجلة القضاء - - ع١ – س٤٥ – ١٩٩٠ – ص ١٠٥.

١- تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: (يعاقب ساحب الشيك وفق المادة ٤٥٩ عقوبات إذا كان يعلم ان رصيده اقل من مبلغ الشيك بتأريخ تحريره له ولايحكم للمسحوب له بقيمة الشيك من قبل محكمة الجزاء وإنما له مراجعة المحاكم الحقوقية عن ذلك منعاً من تأخر حسم الدعوى الجزائية بسبب ما قد يثار حول الشيك من دفوع). قرار رقم ١٦/ هيئة عامة ثانية/ ٧٦ في ١٩٧٦/٣/٢٠ – مجموعة الأحكام العدلية – ع١ – س٧ – ص٢٦٢. وقضت بأنه: (إذا كان رصيد ساحب الشيك عند سحبه أقل من مبلغ الشيك فيعاقب وفق المادة (٤٥٩) عقوبات). قرار رقم ١٠٦٧/تمييزية/ ٧٦ في ١٩٧٦/١٠/٣١ – مجموعة الأحكام العدلية - - ع٤ – س٧ – ص ٣٠١.

ب- إسترداد مقابل الوفاء كله أو بعضه: طبقاً لهذه الصورة يسترد معطي الصك مقابل الوفاء (الرصيد) كله أو بعضه قبل تقديم الصك إلى المصرف بحيث لا يفي الرصيد بالوفاء بقيمة الصك. ومقتضى ذلك أن يقوم الساحب بعد أن أعطى الصك للمستفيد، بإسترداد كل أو بعض المقابل، على حين أن الصك لم يصرف بعد، ومن شأن فعله أن يجعل صرف الصك أمراً متعذراً. وتفيد هذه الصورة من صور الجريمة، أن الصك يقابله رصيد سابق وكاف ومعد للدفع، ولكن الساحب إسترده أو إسترد بعضه قبل أن يحصل المستفيد على مبلغ الصك، ويتعين أن يكون فعل الإسترداد ناشئاً من قبل الساحب نفسه، فإذا كان ناشئاً بفعل المسحوب عليه أو شخص آخر فلا مسؤولية على الساحب لعدم توفر سوء النية في عدم وفائه قيمة الصك.

أما إذا حصل إخبار الساحب من المسحوب عليه بهذا الإسترداد قبل إعطاء الصك إلى المستفيد، فإن الساحب يكون مسؤولاً ويعاقب بعقوبة الجريمة على وفق نص م (٤٥٩) ق.ع، كما أنه لا يحول دون قيام الجريمة التي تقوم بفعل إسترداد الرصيد قبل وفاء قيمة الصك، تأخر حامله الشرعي عن التقدم به إلى المصرف لإستيفاء قيمته، أي إذا قدم المستفيد الصك إلى المصرف بعد مرور سنة على إنشائه (وهي المدة التي حددها قانون التجارة) مادام الساحب لم يعترض على ذلك.

أما إذا كان الساحب ناسياً أنه أعطى صك، أو لم يعلم أنه لم يتم صرفه، أو أنه لم يتوقع عدم تسديد قيمته إذا كان قد جرت على إصداره مدة سنة دون التقدم به، فإنه لا يسأل لإنتفاء القصد الجرمي لديه، وعليه عبء إثبات حسن نيّته[1]. ولابد من التنويه إلى أنه وفقاً للقانون التجاري يستطيع الساحب إسترداد مقابل الوفاء بعد إنتهاء مدة سنة كاملة من تأريخ إنشاء الصك. ومن خلال ملاحظة مايجري في المصارف العراقية من وفاء قيمة الصك خلال مدة (٦) أشهر من تأريخ إنشائه، ومن جهة أخرى إن (ف١) من م (١٧٥) من قانون التجارة تنص على تقادم دعوى رجوع حامل الصك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الصك بمضي ستة أشهر من إنقضاء ميعاد تقديمه[2]، فإن الساحب بعد إنتهاء هاتين المدتين

١- ينظر: عادل محسن ثامر الحاتمي – الصك – ١٩٩٠ – ص ١٣٠-١٣١.

٢- إن المدة المشار إليها تخص تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الصك، أي سقوط الحق في إقامة الدعوى المدنية بمضي المدة المذكورة. ولكن يمكن للحامل بمقتضى م(١٧٧) من قانون التجارة ان يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه وإسترده كله أو بعضه برد ما اثرى به دون وجه حق. أما دعوى الحامل على المسحوب عليه فإنها تنقضي بمضي

Scanned by CamScanner

المشار إليهما يكون له الحق في إسترداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، لأن الصك يكون قد أصبح غير قابلٍ للرجوع به على الساحب وغير قابلٍ للتداول، حيث يفقد صفته بإعتباره صكاً، أما خلال هذه المدة فلايستطيع الساحب سحب الرصيد أو جزء منه وإلا تعرض للعقاب.

ج- إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم الدفع: قد يكون الرصيد كافياً لصرف قيمة الصك، ولكن الساحب يصدر أمراً إلى المصرف بعد إعطاء الصك بعدم دفع قيمته، أي انت يقوم الساحب بعد إعطاء الصك بإشعار المصرف بالإمتناع عن صرف قيمة الصك عند تقديمه إليه، ويتم ذلك الإشعار كتابة برسالة، أو بما يقوم مقامها كبرقيةٍ، فالجريمة هنا تتحقق بمجرد إصدار هذا الأمر[1] دون عبرة بالأسباب التي دعت الساحب إلى إصدار أمره ولو كان لسببٍ مشروع، أو كان ذلك يرجع إلى طبيعة المعاملات التي تجري بين الساحب والمستفيد بإستثناء ما إذا كان الأمر بعدم الدفع راجعاً إلى ضياع الصك أو سرقته[2] أو الحكم على حامله بالإعسار، أو إذا رافق نقل حيازة الصك بإرتكاب جريمة الإحتيال، ففي هذه الحالات يجوز للساحب إصدار الأمر إلى المسحوب عليه (المصرف) بعدم الدفع على الرغم من عدم إنقضاء مواعيد التقديم المنصوص عليها في قانون التجارة، مع إتخاذ الإجراءات القانونية لإعتبار الصك في حكم المعدوم. ومن الواضح أن حكمة العقاب على هذه الصورة من جرائم الصك تكمن في أن المشرع أراد كفالة الثقة في الصك - كأداة وفاء تقوم مقام النقود - حتى ينقضي الوفاء به، وهذا التوجه ينبني عليه عدم جواز ان تتأثر هذه الثقة بما قد يثور من خلاف بين الساحب والمستفيد، فضلاً عن أن الصك تتعلق به حقوق المظهرين- حيث يكون لمسمى- الذين يتداول بين أيديهم ولا شأن له بالعلاقة بين الساحب والمستفيد، فالصك عمل قانوني مجرد عن تلك العلاقة.

هذا وتتحقق الجريمة سواء أكان الأمر بعدم الدفع كلياً أو جزئياً مقتصراً على جزءٍ من مبلغ الصك.

ثلاث سنوات من إنقضاء مدة تقديم الصك م(١٥٧/ثالثاً) من قانون التجارة.

١- تطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: (يسأل ساحب الشيك جزائياً إذا أمر المسحوب عليه بعدم الدفع). قرار رقم ٤٨٧/ تمييزية/ ٧٣ في ١٩٧٣/١٢/١٩ - النشرة القضائية - ع٤ - س٤ - ص ٣٧٨.

٢- ينظر: م(١٦٣) من قانون التجارة العراقي.

د- تحرير الصك اوتوقيعه بصورة تمنع من صرفه: إن الجريمة في هذه الصورة تفترض ان يكون الساحب قد انشأ الصك على نحوٍ يحول دون صرفه، كما لو علق الوفاء بقيمة الصك على شرطٍ أو عين موعداً لصرفه، أو عزف عن ذكر المصرف المسحوب عليه، أو إذا ذكر غير الفرع الذي يتعامل معه من فروع المصرف المسحوب عليه أو إذا ذكر إسمه ناقصا[1].

أو أن يوقع الصك بصورةٍ تمنع من صرفه، كما لو وقعه خلاف النموذج الذي أودعه لدى المصرف.

ففي هذه الحالات عندما يتقدم المستفيد بالصك إلى المصرف وهو يجهل العيب الذي يشوبه يواجه بعدم قبوله لعدم توافر الشروط اللازمة فيه، فكأنما المسحوب عليه لاحظ في الصك أمراً ضمنياً - يدل على العيب - بعدم دفع قيمته.

هـ- تظهير الصك: يراد بالتظهير بأنه وسيلة تداول الصك المحرر لأمر المستفيد، وهذا يعني ان التظهير يصدر من المستفيد، حيث أن المظهر إليه (المستفيد) يصبح مالكاً للرصيد، وهنا يفترض أن الصك قد طرح من قبل في التداول. وبناءاً على ذلك - كقاعدةٍ عامة - لا تقوم الجريمة بتظهير الصك، لأن الجريمة تتحقق بإعطاء الصك، ومن ثَمَّ فإن تظهيره يعد فعل لاحق عليه خارج بطبيعته عن كيان ذلك الرصيد، أي لا يدخل في ماديات جريمة الصك ولكن المشرع عدّ الجريمة متحققة بتظهير الصك إذا كان المظهر يعلم بأن الصك ليس له مقابل يفي بكامل مبلغه. والمراد بالتظهير هنا هو التظهير الناقل للملكية، وهو على حسب هذا الوصف إجراء شكلي مبسط لا توجد له صيغة معينة[2]. ويقع بإحدى الصور الآتية:

الصورة الاولى تستلزم فقط توقيع المظهر (الإمضاء أو بصمة الابهام) مجرداً من أية عبارة، ويسمى التظهير في هذه الحالة (التظهير على بياض) ويشترط لصحته ان يقع على ظهر الصك أو على ظهر الورقة المتصلة به.

الصورة الثانية تحصل بتوقيع المظهر مقترناً بعبارة الأداء للحامل، أو ما يفيد هذا المعنى، وهذا هو (التظهير للحامل).

١- عادل محسن ثامر - المرجع السابق - ص ١٣٢.

٢- د. فائق الشماع - القانون التجاري - الأوراق التجارية - المرجع السابق - ص ١١٩.

Scanned by CamScanner