ورقلـة. جامعـة قاصـدي مرباح
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الشعبة : حقوق

التخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنـوان:

في جرائم الشيك على ضوء العقوبة القرارات المستحدثة لدى المحكمة العليا

أعدَ العمل الطالبان:

-بوليف عمر

- بن الزوخ يوسف

بتاريخ:2019/06/20 نوقشت

أمام اللجنة المكونة من السادة:

رئيسا أ بجامعة قاصدي مرباح ورقلة الأستاذ: قريشي محمد أستاذ محاضر

مشرفا بجامعة قاصدي مرباح ورقلة أستاذ التعليم العالي الأستاذ: بن محمد محمد

مناقشا الأستاذ: بن عمر ياسين أستاذ مساعد ب بجامعة قاصدي مرباح ورقلة

السنـة الجامعية: 2019/2018

شكر وعرفان

نتوجه بالشكر الجزيل للأساتذة الذين درسونا وساعدونا طوال مشوارنا الدراسي، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف البروفيسور بن محمد محمد، الذي شرفنا بتأطيره لهذا العمل و كان عونا لنا ، أمدنا بالمعلومات والتوجيهات التي كنا في أمس الحاجة إليها فبارك الله له في علمه.

الإهـــــــــداء

اهدي هذا العمل :

إلى والدي رحمه ما الله تعالى وجعل قبريهما روضة من رياض الجنة، منحاني كل شيء ولم ينتظرا مني أي شيء سوى أن أكون ناجحا.أسأل الله لهما لجنة.

إلى زوجتي الفاضلة، وقفت إلى جانبي ، أعانتني وشجعتني واهتمت برعاية الأولاد فلها كل التقدير وجزاها الله خير الجزاء.

إلى ابنتي أفنان منة المولى، سراج البيت ومدخلة السرور علينا بابتسامتها وطفولتها البريئة وفقها الله في جميع مراحل الدراسة.

إلى ولديَ ياسر وحامد ، أسعداني وشرفاني بحفظهما القرآن العظيم رغم صغر سنهما وفقهما الله وأنار طريقهما في رعايته وحفظه.

إلى أحبائي وأصدقائي الذين ساعدوني ولو بالقليل.

الإهـــــــــداء

اهدي هذا العمل

إلى الوالين العزيزين

إلى بناتي وخاصة الصغيرة كنزة.

إلى زوجتي الغالية التي ساعدتني في إتمام دراستي الجامعية.

إلى الأساتذة الذين ساعدونا ونورونا بعلمهم؛

إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع من قريب او من بعيد.

بن الزوخ يوسف

الملخص العام

يتم التطرق في هذا الموضوع إلى العقوبة على جرائم الشيك، والمتمثلة في عقوبتي الحبس والغرامة، وسيتم التركيز على مدى فعاليتها باعتبارها جزاء جنائي الهدف منه مكافحة الجرائم الواقعة على الشيك او الحد منها على أقل تقدير، موضحين في ذلك موقف التشريعات المقارنة في :

1-تحديد الجرائم الواقعة على الشيك؛ وكيفية تقرير العقوبة

2-الطبيعة القانونية لعقوبة الحبس وتحديد الحد الأدنى والحد الأقصى لها؛

3-الطبيعة القانونية لعقوبة الغرامة؛ وتطورها حديثا في بعض التشريعات؛

4-مدى اتفاق التشريعات الجنائية في تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى لعقوبة الغرامة؛

5-تقييم العقوبة كجزاء جنائي ومدى تحقيقها للغاية المرجوة والمتمثلة في حماية الشيك وتعزيز الثقة فيه، هذا في الفصل الأول.

أما في الفصل الثاني نتناول التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في مجال العقوبة على جرائم الشيك، من خلال النقاط التالية:

1-فصل جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن باقي جرائم الشيك؛

2-مبررات التشريعات التي رفعت صفة التجريم عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد وإلغاء الجزاء الجنائي؛

3-مدى فعالية الجزاء المدني كبديل من خلال معطيات وإحصائيات من الواقع؛

4-أهمية التدابير الوقائية في توفير الحماية للشيك وتعزيز الثقة فيه؛

5-دور المؤسسات المصرفية في حماية الشيك وتحقيق طمأنة الناس إلى التعامل مع المؤسسات المصرفية؛تأثير اتساع دائرة المتعاملين بالشيك (ارتفاع عدد العملاء) على المؤسسات المصرفية والمالية والتجارية وعل الاقتصاد الوطني ككل؛

6-التجربة الفرنسية كنموذج رائد غي التخلص من الجزاء الجنائي واعتماد الجزاء المدني كبديل؛

7-أسبابتمسك التشريعات العربية بالجزاء الجنائي، رغم قيامها بتعديلات جوهرية في هذا المجال؛

8-أهمية تطوير النظام البنكي وإصلاحه في تحقيق الحماية المرجوة للشيك وتعزيز الثقة فيه

كما نتطرق إلى السياسة الجنائية الجزائرية ومدى مواكبتها للتطورات الحديثة، وما قام به المشرع من خطوات يمكن القول عنها أنها تصب في اتجاه التخلي عن الجزا ء الجنائي مستقبلا، ولكن لا بد من تطويرها وإرفاقها بمنظومة بنكية تتمتع بالاستقلالية التامة عن السلطة التنفيذية وتمتلك المواصفات الدولية للبنك.

- **الكلمات المفتاحية:** العقوبة ، جرائم الشيك، الجزاء الجنائي، الجزاء البديل، التدابير الوقائية

Résumé

Il ‘est question dons ce sujet d’évoquer les beines en coures sur les crimes de chèque a savoir les peines d’empressement et amande Financial et ce commis sur les efficacités de ses beine considéré des peine pénale leurs but et de lutter contre les crimes consente sur le chèque, Ou du mois les minimisé en se basant sur les études comparative dès l’législation

1- Définir les crimes commis sur le chèque et comment déterminé la peine.
2- Nature juridique de la peine d’empressement et déterminer sa durée minimale et maximale
3- Nature juridique de la peine amande et son développement récent dans sur tain législations
4- Portée de l’accorde dur la législation pénale dans la détermination de seuil minimale et maximale de la peine amande.
5- Evaluation de la peine en tant que sanction comme pénale et mesures dans laquelle est hautement souhaitée réalisation des objective souhaiter ce résument a la protection de chèque et renforcer ca confiance

En 2 eme chapitre les directives de la politique pénale dans le cadre de la peine sur les crimes de chèque

01-Dissocier le crime émission de chèque sans provision et les autres crimes de chèque.

02-Les arguments des l’législation qu’an levées le statu de criminalisation sur l’émissions de chèque sans provision abroger de la peine pénale.

03-L’efficacité de la peine civile comme substruction à partir de données et des statistiques réale.

04-L’importance des dispositions préventive à la protection de chèque renforcer la confiance dans sa manipulation.

05-Le rôle des institutions bancaire dans la protection de chèque et instaurer la confiance aux gens à composer avec l’institution bancaire.

06-L’expérience françaises est considérer comme pionnières dons l’éradication de la peine pénale en la remplacent par la peine civile.

07-les législations arabes tiennent avec insistance à la peine pénale malgré des amendements profonds dans ce contexte.

08-l’importance de développer et renforcer le system bancaire pour une meilleur protection de chèque et renforces la confiance dans sa manipulation.

- En fin les études a abordée la politiques pénale algérienne et sa compatibilité avec les développements moderne et les grandes avancées de la législature algérien qui converge vers l’abondons de la peine pénale dans le futures qu’il faut développer et la joindre avec un system bancaire jouissant de l’indépendance total des pouvoir exécutif en ayant des normes internationales des banque.

- **Les mots clés** : la peine, crimes duchèque ; la peine pénale, la pinède substitution et dispositions préventives

Abstract

This study sheds light on two types of penalty for the offenses of the check ; they are imprisonment and financial penalty.

Lt also focuses on its effectiveness as it is considered criminal penalty the aim of which is to overcome or at least reduce check crimes.

illustrating the position of comparative legislation on this issue.

The second Chapter tackles the recent trends in criminal policy in the area of punishment for check offenses.

We also discuss the criminal policy of Algeria and its compatibility with modern developments and the steps taken by the legislator ; which can be said to lead to the abandonment of criminal punishment in the future ; which must be developed and attached to a banking system that is fully independent of the executive authority and has international banking standards.

- **Key words:** Penalty, Crimes of the check, Criminal Penalty, Alternative Penalty, Preventive Measures.

مقدمة

أ توطئة :

يلعب الشيك دورا هاما في الحياة اليومية سواء في ميدان المعاملات التجارية أو في ميدان المعاملات المدنية باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود في التعامل بين الأفراد وبينهم وبين المؤسسات المالية، ولذلك له تأثير بالغ في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة، فنسبة التعامل به تفوق الأوراق التجارية الأخرى كالسفتجة والسند لأمر، حيث بفضله تخلص الإنسان من عناء نقل النقود من مكان إلى آخر حيث تكون عرضة للسرقة والضياع، والشيك يعد وسيلة دولية فالبيانات الأساسية له تم وضعها في مؤتمر جنيف فهو وسيلة تداول داخليا ودوليا، والأهمية تشمل مختلف أنواعه فبالإضافة إلى الشيك العادي يوجد الشيك المسطر، الشيك المعتمد، الشيك المؤشر، الشيك السياحي (شيك المسافرين)...وازدادت أهمية الشيك بالتطور الاقتصادي وتوسع المعاملات التجارية وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وتطور المواصلات وسرعة تنقل الأفراد، الأمر الذي أدى إلى تنوع في العلاقات الاقتصادية والتجارية على مستوى الأفراد والمؤسسات البنكية التي شهدت بهذه المناسبة إقبالا كبيرا وارتفاعا ملحوظا في عددالعملاء، بفضل تطور الخدمات، حيث ارتفعت نسبة العملاء لدى البنك لتصل في فرنسا مثلا إلى نسبة 98%، وفي بعض الدول أقل، إلا أنه في نفس الوقت مع هذا التطور والتحول تطورت الجريمة وارتفعت وتيرة النشاط الإجرامي وتنوعت وتوسعت لتتعدى حدود الدولة الواحدة، مستغلة في ذلك الوسائل التكنولوجية الحديثة المتاحة أيما استغلال،ومن هذه الجرائم، الجرائم الواقعة على الشيك التي تنتهكه وتهدر قيمته وتضعف الثقة فيه، لذلك من الطبيعي أن يكفل القانون حمايته وان يحيطه بضمانات خاصة تمنع التلاعب في التعامل به وإلا فقدت الثقة فيه وعزف الأفراد عن التعامل به، وعليه،كان من الضروري أن يتدخل المشرع الجنائي لحماية هذه الثقة وتدعيم اطمئنان الناس إلى التعامل بواسطة الشيك، فهو بهذا المعنى ليس أداة مداينةفحسب بل عملة حقيقية.

وتشير الإحصائيات إلى التصاعد المستمر والخطر لجرائم الشيك، والباحث في موضوع الشيك وحمايته وتعزيز الثقة فيه يقف على أمرين مهمين:

الأول أنه، رغم أهمية الشيك المسلم بها ورغم التضخم التشريعي في البلاد العربية عامة وفي الجزائر خاصة، لم يحظى موضوع إصدار الشيك والتعامل به وحمايته على مدى سنوات طويلة بالقدر الكافي من النصوص، كما أن هذه النصوص يغلب عليها طابع الجمود كونها مبنية على أسس تقليدية مما جعلها بعيدة عن التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في الدول الرائدة في مجال القانون الجنائي رغم المتغيرات التي يشهدها المجتمع نحو تحرير الاقتصاد وتوسيع المعاملات التجارية والمصرفية ومن تشجيع الاستثمار ومن إعطاء الثقة لرأس المال الخاص، ودور الشيك في هذا جوهري وفي غاية الأهمية.

والثاني الذي يلفت نظر الباحث،ما هو شائع بين القانون والاقتصاد، فرجال القانون لاسيما القانون الجنائي يرون أنهم أصحابه، فاعتقادهم لولا العقاب لكانت الأوامر والنواهي أمورا ضائعة وضربا من العبث.

فالعقاب هو الذي يردع الناسعن الجرائم ويمنع الانحراف والخروج عن القانون، والآخرون من -رجال الاقتصاد والبنوك والتجارة- اعتقادهم أن الشيك وحمايته أمر من اختصاصهم دون سواهم وحجتهم في ذلك، أن الشيك ورقة تجارية ترتبط أكثر ما ترتبط بالنظم الاقتصادية والتجارية ونظم معاملات البنوك في العصر الحديث.

إن تصور الموضوع بهذا الشكل من الطرفين، لا يمكن أن يقدم العلاج الصحيح الكامل لأن كلا منهما ليس بمقدوره أن يصيب كل أطراف الموضوع وهو بذلك بحاجة إلى أن ينسق تنسيقا كاملا في نظرة شاملة متماسكة تأخذ الحلول المناسبة لدى كل فريق بما يسهم في تحقيق الحماية الجنائية التي تمنعه من الانتهاك وتضمن عدم تزعزع ثقة الناس فيه

فإذا كان الشيك يتولى القانون التجاري حمايته، من حيث الجوانب الشكلية والموضوعية (الشروط الشكلية والشروط الموضوعية للشيك)، كما يتولى قانون العقوبات حمايته أيضا، عند انتهاكه والتعدي عليه بارتكاب واحدة من الجرائم التي تقع عليه، وعلى رأسها، إصدار شيك بدون رصيد ، إلا أن الحماية العقابية لوحدها مجسدة في الجزاء الجنائي، وبعد دراسات معمقة وإحصائيات دقيقة اتضح أنها لم تحقق الغاية المرجوة ولابد من إيجاد بدائل، وخير دليل أن عدد القضايا المطروحة أما المحاكم والمتعلقة بجرائم الشيك لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد في تزايد مستمر حيث أصبحت تشكل عبء على العدالة التي عجزت عن الفصل فيها في آجال معقولة.

إذا كانت المنظومة القانونيةبشكل عام في أي دولة تتمثل في مجموعة القواعد القانونية السائدة في تلك الدولة،وهذه القواعد طبعا تختلف باختلاف المجالات التي تنظمها، لكنها رغم ذلك فهي متكاملة بمعنى بينها علاقة ترابط وتضامن متينة في تنظيم المجتمع فمن غير الممكن أن يستغني بعضها عن البعض الآخر، وأي تعارض بينها أو عدم التنسيق بشكل جيد يفقدها القدرة على تحقيق الغاية وهي تنظيم المجتمع في كافة المجالات، فقد يستلزم تطبيق بعضها، الرجوع إلى البعض الآخر،

وعلى هذا الأساس فالتشريع الجنائي له صلة بكل التشريعاتالأخرى، فسن القوانين الجنائية يتطلب الأخذ بعين الاعتبار للظروف المحيطة به في الجوانب الاجتماعيةوالاقتصادية (النظم الاقتصادية والبنكية والتجارية) والسياسية، بمعنى ينطلق من نظرة شاملة لكل ما يحط به والوضع السائد في ذلك الزمان،وهو الأمر الذي أدى إلى تطور السياسة الجنائية وظهور توجهات حديثة في كيفية التصدي للجريمة ومكافحتها ومنها جرائم الشيك بتبني نظام وقائي مناسب في مجال العقوبة على جرائم الشيك لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

وموضوع العقوبة في جرائم الشيك يطرح عدة إشكاليات والمعالجة تتم من خلال الإشكالية التالية:

ب- إشكالية البحث:

ما مدى ضرورة التخلي عن الجزاء الجنائي واعتماد بدائل عنه في مكافحة جرائم الشيك أو الحد منها على الأقل؟

ولتوضيح مجال الدراسة وتناول بالموضوع بالدراسة والتفصيل نجزئ الإشكالية إلى التساؤلات التالية:

-فيما يتمثل الجزاء الجنائي؟ وما هي الجرائم التي يكافحها ومن هم الأشخاص الذين يرتكبونها؟

-هل الجرائم الواقعة على الشيك هي في نفس الدرجة؟ أم منها ما يجب تمييزه؟

-ما هي الغاية المرجوة من توقيع الجزاء الجنائي على جرائم الشيك؟ وهل تحققت أم لابد من اعتماد بديل عنه؟

-هل الشك الآن في حاجة إلى حماية جنائيةتعتمد على الردع؟ أم يحتاج أكثر إلى ما يعزز الثقة فيه؟

-هلالجزاء المدني كبديل قادر على تحقق ذلك أم يجب أن يرفق بتدابير وقائية؟

ت- فرضيات البحث: من أجل الإجابة على التساؤلات انطلقنا من الفرضيات التالية:

-ان العقوبة في جرائم الشيك الهدف منها حماية الشيك وتعزيز الثقة فيه؛

-أن الجزاء الجنائي ذو طابع ردعي وهو توجه تقليدي؛

-أن الشيك هو ورقة تجارية فآليات حمايته تكون تجارية ومدنية ؛

-أنالجزاء الجنائي زاد في انتهاكات الشيك

-أنالدراسات الحديثة أثبتت فعالية الجزاء المدني والتدابير الوقائية في الحد من جرائم الشيك

ث- دوافع اختيار الموضوع:

1) الدوافع الذاتية:

-أهمية الشيك والدور الذي يلعبه كأداة وفاء ووسيلة تعامل تحل محل النقود؛

تراكم جرائم إصدار شيك بدون رصيد أمام المحاكم وعجز العدالة عن الفصل فيها وفقا للآليات المعتمدة قانونا؛

-يتعلق بالتخصص؛

-في الموضوع جانب جديد (الجزاء المدني والتدابير الوقائية)

-من أجل إثراء المكتبة

2) الدوافع الموضوعية:

-الأهمية البالغة للموضوع؛

-إبراز عدم نجاعة الجزاء الجنائي في التصدي لجرائم الشيك أو الحد منها على الأقل وضرورة التخلي عنه؛

-إبراز ضرورة فصل جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن باقي جرائم الشيك؛ وإلغاء الجزاء الجنائي عليها

-الوقوف على التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا المجال ومدى أهميتها؛

ج- الدراسات السابقة: تحت هذا العنوان بالتحديد لم نجد دراسات سابقة، لكن توجد دراسات لها علاقة بالموضوع منها:

1) رسالة دكتوراه بعنوان: جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري لـ: لخضر زرارة، قدمت بجامعة باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013، الدراسة ركزت على التشريعين الجزائري والمصري في حين لم تولي العناية اللازمة للتشريعات الأخرى رغم أهميتها حيث اكتفت بإشارات بسيطة.
2) رسالة ماجستير بعنوان: المعارضة في الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني لـ: سامي طه سليمان، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2016، الدراسة ركزت على الساحب ومساحة الحقوق الممنوحة له وذلك وفق التشريع الأردني وليس التشريع المقارن كان يمكن الإشارة إليه خاصة أن التشريع الأردني يسجل تأخرا في مجال الشيك، شأنه شأن التشريعات العربية.
3) رسالة ماجستير بعنوان: أحكام الشيك دراسة فقهية تأصيلية و القانون المقارن لـ: عيسى محمود عيسى لعواودة، بجامعة القدس، سنة 2011، تم التركيز في هذه الدراسة على الجانب الفقهي حيث لم يحظى الجانب التشريعي بالقدر الكافي له.

ح- أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في كونه يتعلق بموضوع جد حساس فالشيك له أهمية بالغة في حياة الأفراد وعلى الجانب الاقتصادي والتجاري والمالي في الدولة.

-أداة وفاء يحل محل النقود في الالتزامات المالية؛

-التعامل به يرفع نسبة العملاء لدى البنك؛

-يقضي تماما على إشكالية السيولة؛

-يسهل عملية الوفاء بالالتزامات المالية، فحمل دفتر الشيكات يغني عن حمل مبالغ ضخمة من النقود، وعلى ورقة واحدة يضع صاحبه المبلغ الذي يريد.

خ- أهداف البحث: تهدف هذه الدراسة إلى:

-إبراز ضرورة حماية الشيك وتعزيز الثقة فيه؛وأهمية الآليات المستحدثة في ذلك؛

-إبراز دور الثقة في الشيك والتعامل به في رفع نسبة العملاء لدى البنك والتخلص من التعامل بالنقود وحملها وما يصاحب ذلك من مخاطر السرقة والضياع؛

-إبراز فعالية الجزاء المدني والتدابير الوقائية في تحقيق حماية الشيك وتعزيز الثقة فيه.

د- منهج الدراسة: اقتضت هذه الدراسة اعتماد المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية التي لها عالقة بموضوع الدراسة بالنسبة للتشريع الجزائري، وكذلك على المنهج المقارن لمعرفة مجال العقوبة على جرائم الشيك والجزاء المناسب لمكافحتها أو الحد منها على الأقل.

-التركيز على التجربة الفرنسية باعتبارها رائدة في إلغاء الجزاء الجنائي واعتماد الجزاء المدني.

ذ-هيكل البحث: تم تقسيم البحث على النحو التالي:

الجزء الأول: يتكون من فصل وحيد: العقوبات الجزائية المقررة على جرائم الشيك ومدى فعاليتها في حماية الشيك

قسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: العقوبات الجزائية المقررة على جرائم الشيك:عقوبة الحبس، الطبيعة القانونية لعقوبة الغرامة، الأشخاص الذين توقع عليهم العقوبات.

المبحث الثاني: مدى فعالية العقوبات الجزائية: العقوبة الجزائية كآلية لحماية الشيك، الأهداف المرجوة من حماية الشيك، حماية مصالح المستفيد، حماية مصالح الدولة ، حماية مصالح المجتمع الدولي.

الجزء الثاني: يتكون من فصل وحيد كذلك: التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في مجال العقوبة على جرائم الشيك.

قسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة من التوجهات الحديثة بخصوص العقوبة: التشريعات التي ألغت الجزاء الجنائي واعتمدت الجزاء المدني كبديل، التدابير الوقائية في حماية الشيك، التشريعات التي أبقت على الجزاء الجنائي ووضعت بعض التدابير الوقائية.

المبحث الثاني: مدى مواكبة السياسة الجنائية الجزائرية للتوجهات الحديثة: التعديلات التي جاء بها المشرع في القانون التجاري، قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية وموقف قضاء المحكمة العليا، النظام البنكي الحالي ومدى مواكبته للتطورات الحديثة، آليات تطوير البنوك وفقا للتوجهات الحديثة للسياسة الجنائية.

ر- صعوبات الدراسة: كل باحث أثناء قيامه بدراسة موضوع ما، تواجهه صعوبات لكن قد تكون عادية يمكن التغلب عليها، ولقد واجهتنا صعوبة واحدة، عدم توفر إحصائيات حول عوارض الدفع على مستوى المحاكم وكم بلغت نسبة التسوية منها والقيمة المالية لها، وهي مهمة لكن بالمقابل تحصلنا على إحصائيات بالمملكة المغربية رغم أن الدولتين في نفس المستوى تقريبا فذكرناها إثراء للموضوع.

الفصل الأول:

العقوبات الجزائية المقررة على جرائم الشيك ومدى فعاليتها في حماية الشيك

تمهيد:

قديما كانت العقوبة البدنية وسيلة لا غنى عنها للدفاع عن المجتمع وحماية مصالحه، حيث تهدف إلى تحقيق الردع الخاص والردع العام، فالردع الخاص هو التصدي للمجرم بعقوبة تردعه وتمنعه من تكرار الفعل المجرم، اما الردع العام يتعلق بالمجتمع ككل فمن خلال العقاب المسلط على المجرم يمتنع كل فرد تحدثه نفسه بارتكاب فعل مجرم حيث يدرك أنه سينال نفس المصير في حالة ارتكابه فعلا يجرمه القانون، ومعنى هذا هو مقابلة الشر بالشر، إلا انه بظهور نظرية الدفاع الاجتماعي تطور الهدف من العقوبة ليصبح أوسع وأكثر نفعا للمجرم وللمجتمع، ويتمثل في إعادة تأهيل المحكوم عليه واتخاذ التدابير الكفيلة بإعادة إدماجه اجتماعيا، كون المحكوم عليه هو فرد من أفراد المجتمع قبل كل شيء وعليه، من الضروري التفكير في إنقاذه وإصلاحه وهذا يتحقق بإعادة إدماجه في المجتمع وإلا بقي عرضة للإجرام مرة أخرى و مصدر خطر على المجتمع، بمعنى الانتقال من فكرة الشخص الخطر لابد من معاقبته وردعه إلى فكرة الشخص في خطر يجب إنقاذه،[1] قد يقول قائل إنقاذه من ماذا؟ فهو الذي يشكل خطرا على المجتمع، نقول إنقاذه من نفسه الشريرة وما تحدثه به من القيام بأفعال مجرمة، وذلك من خلال برامج وقائية تتكاثف فيها جهود كل الجهات السلطة التشريعية بسن القوانين المناسبة والسلطة التنفيذية بتفعيل مؤسسات الدولة في هذا المجال وتزويدها بالوسائل اللازمة للقيام بالمهام المنوطة بها على أكمل وجه وخاصة التدابير الوقائية ثم يأتي دور السلطة القضائية، والتي يجب أن تتمتع بصلاحية متابعة السلطة التنفيذية ممثلة في المؤسسات المختصة في حالة إخلالها بواجباتها والتسيب المؤدي إلى نتائج تعود على الفرد والمجتمع بالضرر، إن عملية حماية الجاني من نفسه وإصلاحه تأتي قبل معاقبته.

والجريمة كما هو معلوم هي تعد على مصالح يحميها القانون ومن بين المسائل التي يعتدى عليها وترتكب عليها الجرائم وتحتاج إلى حماية جنائية "الشيك".

وحين التطرق للحماية الجنائية للشيك تبرز أهمية الجزاء الجنائي (العقوبة) كسياج هام في تحقيق هذه الحماية. وأملا منها في حماية ورقة الشيك وردع مرتكبي الجرائم عليها أقرت التشريعات الجنائية عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة المالية، فما مدى نجاعة هاتين العقوبتين في تحقيق الغاية المنشودة؟

1-عادل محمد نافع-الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد-الطبعة الأولى سنة 2000 ص 346-دار النهضة العربية القاهرة.

المبحث الأول: أنواع العقوبات المقررة وأثرها على أشخاص بالشيك:

العقوبات التي نصت عليها التشريعات هي عقوبات بدنية وعقوبات مالية يتم تسليطها على أشخاص الشيك بهدف حمايته من الانتهاكات، ففيما تتمثل هذه العقوبات؟

المطلب الأول: أنواع العقوبات المقررة قانونا

الفرع الأول: عقوبة الحبس

تعتبر العقوبة السالبة للحرية هي الجزاء الذي تتمثل فيه أكثر من غيره المزايا التي تحققها العقوبة وذلك من ناحيتين، الناحية الأولى لما يمثله من إيلام للجاني، يذكره بما ارتكب من إثم، وبالتالي يكون دافعا لإيقاظ ضميره، اما الناحية الثانية فمن خلال حبس المجرم يحمي الآخرين من خطره، ويتضح ذلك جليا من خلا التعرض لطبيعة الحبس[1]

أولا: طبيعة الحبس: يتمثل الهدف الأساسي من العقوبة السالبة للحرية ومنها الحبس في إعادة تأهيل المحكوم عليه اجتماعيا بالقضاء على عوامل الإجرام الكامنة في شخصه حتى يعود إلى المجتمع بعد استفاء عقوبته مواطنا صالحا[2]، وتحقيق هذا الهدف انطلاقا من نظرية الدفاع الاجتماعي وتطبيقا لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية من حقوق وواجبات المحبوسين وحتى المكافآت التي يمكن أن يحصلوا عليها كتشجيع لهم على استعدادهم للإصلاح واحترامهم للوائح والتعليمات الداخلية، كذلك بإخضاعهم لنظام تقويمي يستمر فترة كافية من الزمن يتاح خلالها استئصال نوازع الإجرام الكامنة لديهم وإعدادهم للحياة الاجتماعية الشريفة، ولذلك سايرت التشريعات الوطنية هذا التوجه وعملت على تكييف قوانينها مع ما جاء في الاتفاقيات الدولية وسن القوانين اللازمة لذلك، والتشريع الجزائري حتى وإن تأخر إلا انه استجاب في الأخير وذلك من خلال سنه لقوانين، أهمها القانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي .

والملاحظ أن التشريعات الجنائية لم تقرر عقوبة موحدة على جرائم الشيك، فلقد فرقت بين الجرائم المتعلقة بإصدار أو قبول شيك بدون رصيد والجرائم الأخرى الواقعة على الشيك، كما تجدر الإشارة إلى اختلاف هذه التشريعات في مدة العقوبة المقررة، وظروف التشديد في حالة العود، بل منها من ذهب إلى اشتراط ضوابط معينة يجب توافرها لإقرار التشديد، والاستفادة من ظروف التخفيف ووقف التنفيذ.

كما أن التشريعات الجنائية قد أدرجت الصور الأخرى لجرائم الشيك تحت جريمة إصدار شيك بدون رصيد من حيث العقوبة مع العلم ان كل صورة من هذه الصور تعد جريمة لوحدها يعاقب عليها القانون، وهنا التبرير واضح كون هذه الصور مرتبطة بصورة إصدار شيك بدون رصيد، وتتمثل الصور المعنية في:

* إصدار شيك بدون رصيد أو بنقص في الرصيد

-القيام بسحب الرصيد بعد إصدار الشيك؛[2]

1-عادل محمد نافع- المرجع نفسه-صمن 181 إلى 183.

2-المادة 16 مكرر من ق ع ج "

-أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك؛

-تظهير شيك مع العلم بعدم وجود رصيد أو وجود رصيد ناقص؛

-إصدار أو تظهير شيك مع اشتراط عدم صرفه على الفور بل جعله كضمان.

وأورد المشرع المصري والمشرع الأردني صورة أخرى وهي تحرير شيك أو توقيعه على نحو لا يمكن صرفه،[1]

ونص المشرع الجزائري في المادة 16 مكرر 3 الفقرة 5 من قانون العقوبات على جريمة إصدار شيك بعد منع الساحب من الإصدار، وهو ما يوافق تماما مضمون المادة 9 من التشريع الفرنسي.

عند قراءتنا لهذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يربط قيمة الغرامة بقيمة الشيك كما ورد في المادة 374 من نفس القانون، وإنما ذكر مبلغ الغرامة مباشرة مع تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى من 100.000 إلى 500.000، والسبب هو ان الشخص الممنوع من إصدار الشيكات كونه أصدر شيكا بدون رصيد أو بنقص في الرصيد وتمت معاقبته بالمنع من إصدار الشيكات إضافة إلى العقوبة الأصلية إلا أنه تعدى ذلك وتجرأ على إصدار شيك من جديد خلال مدة المنع أو استعمل بطاقة الدفع، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية أن عقوبة المنع من الإصدار او استعمال بطاقات الدفع نص عليها المشرع الفرنسي، والمشرع الجزائري نقل عنه حرفيا، حيث لم يأخذ بعين الاعتبار الفارق الكبير بين البلدين، فإذا كانت فرنسا تعد نموذجا رائدا في هذا المجال، والفرد فيها يستعمل بطاقة الدفع في كل معاملاته اليومية، بحيث لا يمكنه الاستغناء عنها فهي بالنسبة إليه في غاية الأهمية، فإن الجزائر تعيش تأخرا وهي حبيسة الأنظمة البنكية التقليدية وبطاقة الدفع وإن وجدت فاستعمالها يقتصر على السحب فقط.

ولقد نصت التشريعات العربية على عقوبة الحبس في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وصور الجرائم الأخرى المنضوية تحتها كما يلي:

1-محمد فروجي، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية ، الطبعة سنة 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب، ص من 146 إلى 148

-المادة 16 مكرر 3 الفقرة 5 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 د ج إلى 500.000 د ج كل من أصدر شيكا أو اكثر و/أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون ".

التشريع السعودي: نص التشريع السعودي لاسيما المادة 118 من نظام الأوراق التجارية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد على عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن خمسة عشر (15) يوما ولا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة من مائة ريال إلى ألفي ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين.

التشريع السوداني: نص قانون العقوبات السوداني على معاقبة الساحب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد بالسجن لمدة لا تتجاوز سبع سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا.

وتعد العقوبة في التشريع السوداني هي الحد الأقصى الذي وصلت إليه التشريعات العربية في العقوبة السالبة للحرية في جرائم الشيك، إلا أنه لم يجعل عقوبة ال حبس وجوبية وإنما جعلها بالخيار للقاضي بينها وبين الغرامة أو الجمع بينهما.[1]

التشريع التونسي: نص التشريع التونسي في الفصل 411 من مجلة التجارة التونسية (القانون التجاري) على ما يلي: " تقرر نفس العقوبات المقررة للاحتيال المنصوص عليها في الفصل 291 من القانون الجنائي بدون أن تكون الخطية (الغرامة) أقل من مبلغ الشيك او باقي قيمته كل من أصدر شيكا ليس له رصيد".

التشريع المصري: نص المشرع المصري في قانون التجارة الجديد على عقوبة الحبس في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو بنقص في الرصيد مع العلم بعدم وجود الرصيد، أي بسوء نية أو عن عمد كما عبر عنها، من شهر إلى ثلاثة سنوات إلا أنه جعلها اختيارية حسب نص المادة 534 من قانون التجارة " بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين"، [2]

أما في مسألة التشديد فهناك من اشترط أن تكون الجنحة المركبة تعد جريمة من جرائم الشيك وفي غضون مدة محددة، وقد ذهب المشرع المصري إلى وضع مجموعة ضوابط يجب توافرها لتشديد العقوبة وكل هذا يعد خروجا عن القواعد العامة في تقرير العود و ظروف التشديد في حق المدان .

والضوابط التي أوجبها المشرع المصري تتمثل في التالي:

1-أن يكون الجاني قد سبق الحكم عليه بحكم نهائي، وأن تكون الجريمة التي عوقب بصددها هي جريمة من جرائم الشيك بدون رصيد المنصوص عليها في المادة 534 الفقرة الأولى؛

2-أن يرتكب الجاني أيضا جريمة جديدة من ذات الجرائم المنصوص عليها في المادة 534 ؛

3-ألا يزيد الفاصل الزمني بين الحكم البات الصادر في الجريمة الأولى والجريمة الثانية عن خمس سنوات[3].

1-إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية 1994، المكتبة القانونية مصر، ص 128.
2-محمد محمود صبري-أحكام الشيك مدنيا وجنائيا في ضوء قانون التجارة الجديد -المكتب العربي الحديث ت:4846489 الإسكندرية-سنة 2000. ص 789.
3-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 349.

المشرع الإماراتي: أقر المشرع الإماراتي عقوبة الحبس في جرائم الشيك بدون رصيد من خلال قانون العقوبات الاتحادي لاسيما المادة 401و اشترط سوء النية بقوله " يعاقب بالحبس أو بالغرامة من أعطى بسوء نية شيكا ليس له مقابل..."، كما وضع عقوبات تكميلية أهمها نشر الحكم، فإذا قضت المحكمة بالإدانة في إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في قانون العقوبات، فلها أن تأمر بنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه في إحدى الصحف اليومية الصادرة في الدولة على ان يتضمن اسم المحكوم عليه ومحل إقامته ومهنته والعقوبة المحكوم بها عليه، وسيكون النشر واجبا في حالة العود (م 642 ق ع الاتحادي) ، ونشر الحكم يعد عقوبة تكميلية كما أشرنا ، وهي عقوبة بلا شك أشد وقعا على المحكوم عليه، لأن النشر يجعل المتعاملين معه يرتابون من جراء معاملته مستقبلا بالشيكات وقد يصرون على أن يكون التعامل معه نقدا وبالتالي سيحرمونه من مزايا التعامل بالشيك.[1]

المشرع الأردني: مثله مثل التشريعات العربية حيث نص على عقوبة الحبس في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وصور الجرائم الأخرى التي تنضوي تحتها، وذلك بموجب المادة 421 من قانون العقوبات الأردني المعدلة بمقتضى المادة 17 من القانون رقم 09 لسنة 1988 حيث نصت على ما يلي: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل على سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل على مائة دينار ولا تزيد على مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب إحدى الفعال التالية:

-إذا اصدر شيكا وليس له مقابل وفاء وقابل للصرف؛

-إذا استرد بعد إصدار شيك كل مقابل الوفاء أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته؛

-إذا أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك؛

-إذا ظهر لغيره شيكا أو سلمه شيكا مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو يعلم أنه غير قابل للصرف؛

-إذا حرر شيكا أو وقعه بصورة تمنع صرفه.

لا يجوز للمحكمة عند أخذها بالأسباب المخففة في حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة تخفيض عقوبة الحبس عن أربعة أشهر والغرامة عن خمسين دينار" ،[2] [3]

المشرع الفرنسي: إن توجه المشرع الفرنسي مخالفا تماما لتوجهات التشريعات العربية، حيث مر بعدة مراحل في بادئ الأمر لم يقل بعقوبة الحبس، ثم أقرها في مرحلة أخرى، إلا أنه وبصدور القانون 30 ديسمبر 1991 تم رفع صفة التجريم عن فعل إصدار شيك بدون رصيد وتسليم أو قبول شيك كضمان.[4]

1-عادل محمد نافع، المرجع نفسه،ص من 173 - 176

2-عادل محمد نافع-المرجع نفسه-ص 348.

3-عيسى محمود عيسى، أحكام الشيك دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، ص 104 وما يليها، رسالة ماجستير، جامعة القدس، سنة 2011.

4-زهير عباس كريم-النظام القانوني للشيك الطبعة الأولى 1997-مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن-سنة 1997 ص 209 و210.

في حين ظلت أفعال سحب الرصيد وإصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع وتزوير الشيك أفعال يجرمها التشريع الفرنسي.[1]

التشريع الجزائري: في هذا الإطار مر التشريع الجزائري بمرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل صدور القانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، كان المشرع الجزائري لا يميز بين مختلف صور جرائم الشيك.

ولقد ظهرت في هذه المرحلة ثلاثة آراء فقهية:

الرأي الأول: يقول بان الحكم على المتهم بالحبس أمر وجوبي ولو ليوم واحد، ومبررهم في ذلك أن المادة 4/53 من ق ع تجيز الحكم بعقوبة الغرامة دون عقوبة الحبس في حالتين فقط ومها:

-إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس أو الغرامة؛

-إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس فقط.

وبما أن المادة 374 من ق ع تعاقب على جرائم الشيك بالحبس والغرامة فإن ما نصت عليه المادة 53 مكرر 4 في فقرتيها 4 و5 لا ينطبق على هذه الجنحة وعليه، لا يجوز الحكم بالغرامة دون الحبس، بل إن الحكم بعقوبة الحبس يصبح إلزاميا.

الرأي الثاني: يقول بالحكم على المتهم وجوبيا بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد، وحجتهم في ذلك أن الغرامة المقررة في المادة 374 جزاء لجرائم الشيك ليست عقوبة أصلية، وإنما هي عقوبة تكميلية لها طابع أمني، كذلك أن هذه الغرامة ليست عقوبة بحتة، وإنما هي ذات طابع مختلط تجمع بين العقوبة والتعويض وعليه، فمن الواجب الحكم على المتهم بعقوبة الحبس حتى تكون هذه العقوبة أساس للغرامة.

الرأي الثالث: يقول بجواز الحكم على المتهم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 374 من ق ع دون عقوبة الحبس لسببين:

-أن الغرامة المقررة كجزاء لجرائم الشيك هي غرامة جزائية خالصة وإن كانت تنطوي على فكرة التعويض، ولا أدل على طابعها الجزائي البحت أن المشرع لم يربط مبلغ الغرامة بالضرر، أي قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد كما فعل المشرع في المخالفات الجمركية، بل اكتفى بتحديد الحد الأدنى للغرامة تاركا للقاضي حرية الحكم بالغرامة ولو تجاوزت النقص في الرصيد.[2]

أما المحكمة العليا ففي هذه المرحلة توجهها يتوافق تماما مع الرأي الثاني، حيث كانت ترى أن عقوبة الغرامة هي عقوبة تكميلية وعليه، فالحكم بالحبس وجوبي.

المرحلة الثانية: بعد صدور القانون 05-02، لقد جاء هذا القانون بتعديلات جوهرية، حيث نصت المادة 9 منه على مسألتين في غاية الأهمية:

1-نسرين شريفي،السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى 2013، ص 173، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر.

2-أحسن بوسقيعة-الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول ص من348 و349-الطبعة الثامنة عشر 2015-دار هومة للطباعة -سنة 2018.

1-إلغاء المادتين 538 و539 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري.
2-استبدال كل إحالة إلى المادتين المذكورتين بالإحالة إلى المادتين 374 و375 حيث ألغى المادتين 538 و539 وهذا التحول جد هام حيث لم تعد تخضع جرائم الشيك من حيث الجزاء إلا لما هو مقرر لها في قانون العقوبات، وبذلك يكون المشرع قد وضع حدا للازدواجية التي كانت تطبع جرائم الشيك.

ولقد ميز المشرع بين نوعين من جرائم الشيك في تقرير العقوبة السالبة للحرية (الحبس)

النوع الأول: تضمنه المادة 374 من ق ع حيث نصت على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او قيمة النقص في الرصيد:

-كل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو منع المسحوب عليه من الصرف؛

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

-كل من أصدر أو ظهر أو قبل شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".

المادة نصت على عقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك وصور الجرائم المرتبطة بها، حيث حددت الحد الأدنى بسنة والحد الأقصى بخمس سنوات، ووحدت العقوبة للجرائم الخمس السالفة الذكر كونها تتعلق بشخص واحد وهو الساحب.

إلا أنه يلاحظ على المادة أنها أغفلت جريمة من جرائم الساحب والمتمثلة في تحرير أو توقيع شيك بصورة تمنع صرفه، أي بسوء نية، والمنصوص عليها في التشريع المصري والتشريع الأردني وتعد صورة من صور الجرائم المرتبطة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

النوع الثاني: نص عليه المشرع في المادة 375 من ق ع بقولها " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او قيمة النقص في الرصيد:

-كل من زور أو زيف شيكا؛

-كل من قبل استلام شيك موزر أو مزيف مع علمه بذلك".

لقد أفرد المشرع هاتين الجريمتين بمادة مستقلة للأسباب التالية:

- أن هاتين الجريمتين تدخلان ضمن جرائم التزوير والمزور ليس له صفة معينة؛

-أن جرائم التزوير يكفي فيها القصد الجنائي العام ، وهذا يعني أن سوء النية محقق؛

-باعتبار أن الجريمتين من جرائم التزوير فالعقوبة السالبة للحرية قد تصل إلى السجن المؤبد إذا كان مرتكبها قاضيا أو موظفا أو قائم بوظيفة عمومية، وذلك استنادا إلى نص المادة 214 من ق ع.

-بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية ص 229، الطبعة الثالثة 2010، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

يلاحظ ان قواعد التجريم والعقاب في جرائم الشيك متقاربة لدى الدول العربية، وهذا التقارب ناتج عن تبنيها لقاعدة أصلية، والمتمثلة في أن وظيفة الشيك قيامه مقام النقود، ووحدة المصدر الذي نقلت عنه القواعد العامة لتوفير الحماية الجنائية للشيك، كما أن تقارب شعوب هذه الدول والروابط القوية بينها و تقارب السياسات الجنائية التي تتبناها، وكلها سائرة في طريق النمو.[1]

وهذا ما يفسر انتشار استعمال الشيك وتزايد مستخدميه والمتعاملين به يوما بعد يوم بحكم تزايد النشاط في مختلف مجالات الحياة في الدول العربية على غرار أغلب دول العالم، وكلما تقدم الوعي المصرفيوتقرر نفس العقوبة التي تقررها للنصب والاحتيال وتقوم هذه العقوبة على الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين ، وتتراوح مدتها بين حد ادنى يصل إلى خمسة عشر يوما وحد أقصى يصل إلى سبعة سنوات.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقوبة الغرامة المالية

أولا: في التشريع الجزائري: نفس الشيء بالنسبة لعقوبة الغرامة يمكن تقسيم الموضوع إلى مرحلتين، مرحلة قبل صدور القانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن ق ت و بعد صدوره

مرحلة ما قبل صدور القانون 05-02: عرفت المرحلة اتجاهين:

الاتجاه الأول:ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى عقوبة الغرامة المالية على أنها عقوبة ذات طبيعة خاصة لا تخضع لمواصفات العقوبة الأصلية ولا تخضع لتقدير قاضي الموضوع فليس له ان يقدرها وعليه أن يحكم بالعقوبتين معا وعلى هذا الأساس اعتبرت عقوبة تكميلية لا يملك القاضي إلا النطق بها كما وردت.

ويستفاد من هذا التوجه أن الغرامة لا تخضع لظروف التخفيف ولا لوقف التنفيذ مادامت عقوبة تكميلية لها طابع أمني أو تعويضي.

ولقد ذهبت المحكمة العليا في اجتهادها في هذا الاتجاه وتبنته لمدة زمنية طويلة.

الاتجاه الثاني: يرى اصحاب هذا الاتجاه خلاف ما يراه الاتجاه الأول، حيث ينظر إلى عقوبة الغرامة على انها عقوبة أصلية وعليه يملك القاضي تقدرها والحكم بها مع عقوبة الحبس أو بدونها.

مرحلة بعد صدور القانون 05-02: بصدور هذا القانون والذي ألغى المادتين 538 و539 من القانون التجاري وعدل المادين 540 و541 من نفس القانون تغيرت النظرة إلى عقوبة الغرامة المالية وصار هناك رأي واحد وهو أن عقوبة الغرامة عقوبة أصلية، حيث غيرت المحكمة العليا رأيها وتجلى ذلك في اجتهادها الجديد والذي أقرت بموجبه أن الطبيعة القانونية لعقوبة الغرامة المالية في جرائم الشيك هي عقوبة أصلية، حيث أصدرت عدة قرارات تعتبر فيها الغرامة عقوبة أصلية،[3]

واعتمدت في ذلك على ان المشرع لم يذكرها في المادة 9 من ق ع التي نص فيها على سبيل الحصر على

1-حفيظ مهنا ، الحماية الجنائية للشيك، رسالة تخرج من المعهد العالي للقضاء، المغرب، السنة 2015/2013.
2-عادل محمد نافع-المرجع نفسه-ص 182.
3-أحسن بوسقيعة-المرجع نفسه ص347.

العقوبات التكميلية، وعليه يمكن للقاضي تقديرها والحكم بها وحدها أو مع عقوبة الحبس.

وهنا تطرح تساؤلات في غاية الأهمية:

-هل يجوز تطبيق الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من ق ع؟هل يجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة المالية؟هل يجوز الحكم بغرامة تقوف قيمة الشيك؟

1-فيما يخص جواز تطبيق الظروف المخففة من عدمه: ظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: يميل أصحاب هذا الاتجاه"إلى عدم جواز تطبيق الظروف المخففة في عقوبة الغرامة المالية، ويستندون في توجههم هذا إلى نص القانون ذاته، حيث نصت المادتان 374 و375 من ق ع صراحة على أن لا تقل الغرامة المالية عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد.

إن ما يلاحظ على أصحاب هذا الرأي أنهم تقيدوا بالتفسير الحرفي الضيق للنص.

الاتجاه الثاني:يرى أصحاب هذا الاتجاه خلاف ما ذهب إليه الاتجاه الأول، يقولون بإمكانية تطبيق الظروف المخففة على الغرامة وأساسهم في ذلك، أن نص المادة 53 من ق ع هو نص عام ورد ضمن المبادئ العامة وعليه، يمكن تطبيقه في كل الأحوال ما لم ينص القانون صراحة باستبعاد تطبيقه.

لقد لقي هذا الرأي دعما كبيرا، كونه يتفق مع نص المادة 540 من ق ت التي نصت بصريح العبارة على أن أحكام المادة 53 من ق ع لا تسري على مختلف جرائم الشيك إلا فيما يخص إصدار أو قبول شيك بدون رصيد باعتبارها الأكثر انتشارا في جرائم الشيك، بمعنى أنه يجوز تطبيق الظروف المخففة في صورتي إصدار أو قبول شيك بدون رصيد، ومن باب أولى بنقص في الرصيد، فالسؤال الذي يطرح، من هم الأشخاص الذين يستفيدون من ظروف التخفيف في عقوبة الغرامة؟

نصت المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات على أن ظروف التخفيف يستفيد منها الشخص غير المسبوق قضائيا، أما إذا كان مسبوقا قضائيا بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ، من أجل جناية أو جنحة من القانون العام، بمعنى، كل شخص ارتكب جنحة إصدار او قبول شيك بدون رصيد وكان مسبوقا قضائيا بحكم نهائي بالحبس في جناية أو جنحة ولو كان الحكم مشمولا بوقف التنفيذ فلا يستفيد من ظروف التخفيف، وبمفهوم المخالفة الذي يستفيد هو الشخص غير المسبوق قضائيا.

2- فيما يخص وقف التنفيذ: المنصوص عليه في المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية،فإن وقف التنفيذ يتوقف على أمرين اثنين

الأمر الأول: اعتبار عقوبة الغرامة ذات طابع جزائي بحت، فإنه يجوز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة.

الأمر الثاني: في حالة القول بأن الغرامة المالية ذان طابع تعويضي او مختلط فهذا يعني حتما القول بعدم جواز تطبيق نظام وقف التنفيذ.[1]

1-حمودي بن طاية، مقال بعنوان الشيك، مجلة المحكمة العليا قسم -العدد 02 –سنة 2015- الديوان الوطني للأشغال التربوية و التمهين O.N.T.E.A، ص 396

أماالمحكمة العليا فقد ذهبت في اجتهادها الأول في هذه المسألة في الاتجاه السالف الذكر، حيث استقر رأيها ولمدة طويلة على عدم جواز تطبيق ظروف التخفيف ونظام وقف التنفيذ على عقوبة الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 من ق ع.[1]

إلا أنها تداركت الأمر في اجتهادها الجديد حيث تبنت رأيا مغايرا لموقفها الأول وقضت بإمكانية تطبيق ظروف التخفيف ونظام وقف التنفيذ في عقوبة الغرامة، بل ذهبت إلى جواز القضاء بها كعقوبة وحدها دون ربطها بعقوبة الحبس.

3-فيما يخص جواز الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك من عدمه: بالرجوع إلى نص المادتين 374 و375 من ق ع نجد أن المشرع نص على الحد الأدنى للغرامة دون تحديد الحد الأقصى، وهنا نكون أمام حالتين:

1-حالة نقص الرصيد عن قيمة الشيك: في هذه الحالة قضت المحكمة العليا بجواز الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد على أن لا تتجاوز الغرامة قيمة الشيك، وحجتها في ذلك أن المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون تحديد الحد الأقصى.[2]

2-حالة انعدام الرصيد: إن الصياغة الحالية للمادتين 374 و375 من قانون العقوبات تطرح إشكالا لكون المادتين تضمنتا الحد الأدنى وأغفلتا الحد الأقصى وهو أمر مهم، كان على المشرع أن ينص على الحد الأقصى لأنه بهذا الشكل يعد الأمر متروكا للقاضي لتحديد الغرامة المناسبة دون تقييده بحد لا يتجاوزه، بمعنى قد يحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك وليس هناك ما يقيده، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجنائي لاسيما قاعدة لا عقوبة بغير نص والتي تقتضي بوجود نص قانوني يتضمن الحد الأقصى للغرامة تفاديا لأي تأويل وحسم للأمر بشكل نهائي وبموجب نص قانوني للخروج من هذا الوضع الذي أقل ما يقال عنه أنه مخالفا لقاعدة قانونية " لا عقوبة بغير قانون" المكرسة دستوريا والمجسدة في المادة الأولى من ق ع، كذلك أن هذا التوجه لا يتوافق مع أغلب التشريعات العربية التي نصت على الحد الأدنى والحد الأقصى، وهو ما سنوضحه وفقا للآتي:

ثانيا: موقف التشريعات العربية من تحديد الغرامة المالية (الحد الأقصى والحد الأدنى):

1-التشريع الليبي: نص على الحد الأقصى للغرامة بـ: 100 جنيه

2-التشريع اليمني: نص على حد أقصى للغرامة بـ: ستة ألاف ريال دون تحديد الحد الأدنى

3-التشريع السعودي: نص على الحدين معا بنص قانوني " يعاقب بغرامة من مائة ريال إلى ألفي ريال".

4-التشريع المصري: نص على حد أقصى بـ: خمسين ألف جنيه.

1-أحسن بوسقيعة- المرجع نفسه ص من345 إلى 348.
2-حمودي بن طاية نفس المقال في نفس المجلة ص396 و397.
3-الحماية الجنائية للشيك، زامل شبيب الركاض، مجلة الرياض العدد 13906، سنة 2006.

5-التشريع التونسي: نص على حد أدنى بأن لا تقل الغرامة او الخطية كما عبر عنها المشرع التونسي عن مبلغ الشيك أو من باقي قيمته أي النقص في الرصيد.

6-التشريع الإماراتي: نص المشرع الإماراتي على الحد الأدنى والحد الأقصى للغرامة " لا يجوز أن تقل عن مائة درهم، ولا يزيد حدها الأقصى عن ثلاثين (30) ألف درهم.

ثالثا: ظروف التشديد: يلاحظ على التشريعات العربية أنها لم تتقيد بالقواعد العامة للتشديد في حالة العود فمنها من اشترط لتطبيق ظروف التشديد أرتتم إدانته في المرة الثانية في جريمة من جرائم الشيك وخلال مدة معينة، منهم من حددها بخمس سنوات من الحكم البات في الجريمة الأولى، بل إن المشرع المصري وضع ضوابط يجب توافرها لتطبيق ظروف التشديد والتي سبق ذكرها، أما المشرع الإماراتي فقد جعل نشر حكم الإدانة وجوبيا في حالة العود، وذلك إذا كان قد حكم عليه بحم بات بالحبس مدة ستة (6) أشهر على الأقل في جريمة من جرائم الشيك.

1-ظروف التشديد في التشريع الجزائري: لقد ساير المشرع الجزائري التشريعات العربية في مسألة التشديد حيث لم ينص إلا على حالة واحدة تطبق فيها ظروف التشديد وهي عندما ترتكب الجريمة ضد الدولة أو إحدى مؤسساتها حيث تكون العقوبة الحبس من سنين إلى عشر سنوات ولكنه أغفل الغرامة، ولكن بالرجوع إلى القانون 06-01 المؤرخ في 06 مارس 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته لاسيما المادة 29 منه، حيث نصت على ان عقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبالغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 د ج، كما نص في القانون التجاري على مضاعفة غرامة التبرئة في حالة العود

2-التشريع الفرنسي: اخذ التشريع الفرنسي بموجب قانون 1991 منحى آخر حيث لم يكتفي بإثبات سوء النية من خلال توافر العلم والإرادة، فمن المعلوم بالضرورة أن توافر العلم والإرادة في أية جريمة يعنى توافر القصد الجنائي العام، بمعنى توافر الركن المعنوي وعليه، يعد هذا أساسا لمتابعة الشخص ومساءلته جزائيا، بل اشترط توافر نية الضرر، كما انه أخذ بمعيار القيمة، أي مبلغ الشيك.

-العقوبات التكميلية:

أولا: في التشريع المقارن : قد لا تحقق العقوبة الغاية المنشودة ولا تلعب الدور النوط بها في مكافحة الجريمة لذلك يتم اللجوء إلى عقوبات تكميلية كتدابير احترازية إلى جانب العقوبة الأصلية، وهي كما يلي:

أ-التدابير السالبة للحرية: كالإيداع في منشأة زراعية أو دور للعمل

ب-التدابير غير السالبة للحرية: الوضع تحت المراقبة،

1-منع الإقامة في مكان معين،

2-الإبعاد ويخص الأجانب كالمنع من الإقامة على تراب الدولة،[1]

1-عادل محمد نافع، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد 1999 ، الطبعة الأولى سنة 2000 دار النهضة العربية القاهرة. ص 359.

3-المصادرة، بموجبها تنقل الدولة إلى جانبها ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل،

4-ضمان حسن السلوك ويعنى إلزام الجاني بدفع مبلغ معين من المال إلى الخزينة العمومية أو تقديم ضامن أو كفيل لهذا المبلغ فإذا مضت مدة الضمانة دون أن يرتكب الجاني جريمة جديدة استرد مبلغه كما نص القانون الإيطالي،

5-الغلق: ويطبق علة منشأة معينة كمصنع أو مكتب أو شركة من ممارسة نشاطها لمدة معينة،

6-سحب دفتر الشيكات كتدبير احترازي عند المشرع المصري،

7-نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه في صحيفة يومية وهو عقوبة تكميلية جوازيه تكمل الحكم الصادر بالعقوبة وأكثر التشريعات أخذا به التشريع الإماراتي، حيث ينص عليه وجوبيا في حالة التشديد[1].

ثانيا: العقوبات التكميلية في التشريع الجزائري: أوردها المشرع في المادة التاسعة من ق ع كما يلي:

-الحجر القانوني،

-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية،

-تحديد الإقامة،

-المنع من الإقامة،

-المصادرة الجزئية الأموال،

-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط،

-إغلاق المؤسسة،

-الإقصاء من الصفقات العمومية،

-الحضر من إصدار الشيكات،

-تعليق أو سحب رخصة السباقة أو إلغاءها مع المنع من استصدار رخصة جديدة،

-سحب جواز السفر،

-نشر أوتعليق حكم أو قرار الإدانة.

يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري أنه رغم ذكره للعقوبات التكميلية على سبيل الحصر وكان بإمكانه تفادي هذا التضييق، ويحذو حذو المشرع الفرنسي في مجال العقوبات التكميلية فيوردها على سبيل المثال فيعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة فالأمر بهذا الشكل يحد من سلطة القضاء ويقيده، ، كما يلاحظ انه اتفق في الكثير منها مع التشريعات العربية، كنشر او تعليق حكم الإدانة الذي نص عليه المشرع المصري والإماراتي.

1--عادل محمد نافع-المرجع نفسه-ص من 358 ’إلى361.

المطلب الثاني: إثبات سوء النية وفقا للإجراءات التي جاء بها القانون 05-02وأهميتها:

الفرع الأول: الإجراءات التي جاء بها القانون 05-02:بموجب هذا القانون المعدل والمتمم للقانون التجاري وحسب نص المادة 526 مكرر 2 " يجب على المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك أمر بالدفع لتسوية هذا العارض خلال أربعة (4) أيام عمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك بأي شكل من الأشكال المنصوص عليها في المادة 502 من هذا القانون" ، كما نص النظام البنكي رقم 08-01 المعدل والمتمم بالنظام البنكي رقم 11-07 على الإجراءات التي يجب على المسحوب عليه القيام بها تجاه مصدر الشيك (الساحب).

ويستفاد من النصين ما يلي:

-الإجراءات المنصوص عليها والتي سنوردها لا تطبق في جرائم الشيك إلا على صورة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف؛

-أن هذه الإجراءات وجوبية، على المسحوب عليه القيام بها وفي غضون الأربعة (4) أيام عمل الموالية لتقديم الشيك، وذلك لأن المعاملات التجارية تتميز بالسرعة والائتمان، هذا من جهة ومن جهة ثانية منع أي تواطؤ من شانه أن يحصل بين الساحب والمسحوب عليه؛

-لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بعد إتمام هذه الإجراءات وعدم استجابة الساحب؛

-يقوم المسحوب عليه بالإجراءات الواردة في النظام البنكي 08-01 المعدل والمتمم بالنظام البنكي رقم 11-07، وتتمثل هذه الإجراءات حسب النظام البنكي المشار إليه في التالي:

-يقوم المسحوب عليه في غضون أربعة (04) أيام بتوجيه أمر الإيعاز أو أمر بالدفع للساحب من أجل تسوية هذا العارض خلال أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع، في حالة استجابة الساحب وقيامه بتزويد الحساب بالمبلغ المطلوب يكون قد أثبت حسن نيته.

-في حالة عدم استجابة الساحب للأمر بالدفع الموجه له في الآجال المحددة أعلاه، يطبق المسحوب عليه على الساحب المادة 526 مكرر 3 ،والتي تنص على ما يلي: " يوجه له أمر بالدفع ثاني لتسوية العارض في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ الأمر الثاني مع تسديد غرامة التبرئة والمحددة بـ : 100 دج لكل 1000 دج، وهنا تصبح المدة الممنوحة له مجتمعة ثلاثين (30) يوما، وفي حالة عدم استجابته خلال آجال عشرين (20) يوما يكون قد عرض نفسه للمتابعة الجزائية، في حالة عدم استجابة مصدر الشيك يتعرض للعقوبات التالية:

-منعه من إصدار الشيكات؛

-سحب دفتر الشيكات منه ومن وكلائه؛

-حمودي بن طاية، نفس المقال ونفس الموضوع في المرجع نفسه ص من 391 – 395.

-تسجيل اسمه ضمن فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر،حيث يتم إطلاع كل البنوك عليها لمنعه من السحب نهائيا.[1]

الفرع الثاني: أهمية إثبات سوء النية:

قبل صدور القانون 05-02 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، كان سوء النية في جرائم الشيك مفترض انطلاقا من علم الساحب قبل إصداره الشيك برصيده لدى المسحوب عليه، أوعليه أن يتأكد قبل أن يصدر أي شيك، فالقصد الجنائي العام يتحقق بمجرد إصدار الساحب شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف ويضل كذلك إلى حين سحب المبلغ المدون على الشيك[2].

ولقد استقر اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة على هذا، حيث اوجبا على الساحب أن يتحقق بنفسه بأن رصيده كاف وقائم إلى حين سحب المبلغ، وأصدرت المحكمة العليا وفقا لاجتهادها هذا العديد من القرارات، وضل الحال على ما هو عليه إلى غاية صدور القانون 05-02 المشار إليه أعلاه، حيث استحدث المشرع بموجب هذا القانون فصلا جديدا تحت عنوان الفصل الثامن مكرر ضمنه إجراءات مدنية جديدة تدخل ضمن الأساليب الوقائية، يجب القيام بها من قيل المسحوب عليه، وتعتبر فرصة سانحة للساحب يستطيع من خلالها إثبات حسن نيته في إصداره شيك بدون رصيد أو برصيد أقل، وفي حالة عدم امتثاله يكون سوء النية لدى الساحب مؤكد ومن ثم يصبح من الواجب مباشرة الإجراءات الجزائية ضده.

هذه الإجراءات السابقة نص عليها القانون السالف الذكر ونص عليها كذلك النظام البنكي رقم 08-01 المعدل والمتمم بالنظام البنكي رقم 11-07 وعليه لا يمكن تحريك الدعوى العمومية ومباشرة المتابعة الجزائية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو نقص في الرصيد قبل استفاء كافة الإجراءات السابقة ،فما هي الجهة المسؤولة عن القيام بها والتي من خلالها يتم إثبات سوء النية لدى مصدر الشيك؟ و فيما تتمثل هذه الإجراءات؟قبل الإجابة يمكن القول، إن فرض المشرع لهذه الإجراءات يوضح ميوله نحو إعطاء الأولوية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو بقص في الرصيد للتدابير الوقائية، الأمر الذي يستشف منه أنها ستعزز وتطور مستقبلا.

الفرع الثالث: دور المسحوب عليه في إجراءات إثبات سوء النية:

على الرغم من أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو بنقص في الرصيد يعاقب عليها الساحب مدنيا وتجاريا وفقا للقانون التجاري ويعاقب عليها جزائيا وفقا لقانون العقوبات، إلا ان المشرع ركـز علـــــى

1-مبروكحسين-المنظومةالبنكيةالجزائرية-الطبعةالثانية-دار هومةللطباعةوالنشروالتوزيع-سنة 2017. ص272.

2-عزالدينطباش-المرجعنفسه-ص 237.

-المادة من النظام البنكي 11-07 " بمجرد حدوث أول عارض دفع بسبب انعدام الرصيد أو نقص في الرصيد تمت معاينته قانونا، يجب على المسحوب عليه أن يرسل للجهة المصدرة للشيك في حدود الآجال المنصوص عليه في التشريع المعمول به، أمر بالإيعاز حسب النموذج المرفق بهذا النظام".

-المادة 9 منه الفقرة الثالثة " في غياب تسوية عارض الدفع في الآجال المجموعة والمنصوص عليها في القانون التجاري تباشر المتابعات الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات

المسحوب عليه في هذه الجريمة، والسبب هو أنه لا يمكن إثبات هذه الجريمة إلا بواسطة المسحوب عليه، كما أن هذه الجريمة لها علاقة مباشرة به، فمصدر الشيك هو أحد عملائه وهو من يمنحه دفتر الشيكات وهو من يثبت وجود الرصيد من عدمه أو عدم كفايته، ويقوم بالإجراءات السابقة لإثبات وجود سوء نية من عدمه، فالمتضرر في هذه الصورة ليس المستفيد فقط باعتباره صاحب دين سابق، بل الضرر يقع على المسحوب عليه أيضا، كذلك ليس من مصلحة المسحوب عليه فقدان عميل قد يكون مهما بالنسبة إليه، أو أن تتزعزع الثقة بالشيك لدى الناس بسبب أفعال العملاء[1].

إن ما فرضه المشرع من إجراءات الطرف الأساسي في مباشرتها هو المسحوب عليه، يعد من صميم الحماية القانونية للشيك، وعدم إهدار قيمته وتعزيز الثقة في التعامل به كورقة تحل محل النقود، فبقدر ما تمنح هذه الإجراءات من فرصة للساحب للتدارك ، فهي أيضا، تضع المسحوب عليه (المؤسسة المصرفية)في موضع صاحب الحل وبقدر جديته في مباشرة الإجراءات المطلوبة قانونا، بقدر ما يكون قد حافظ على عملائه وابقي على مصداقية التعامل بالشيك، وأي تهاون يعرضه للمسؤولية.[2]

كما أن مباشرة الإجراءات الجزائية مرتبط بالنتيجة التي يقررها المسحوب عليه بوجود سوء نية من عدمه لدى الساحب، وهنا يلاحظ التركيز على الطبيعة التجارية للشيك، فهو ورقة من الأوراق التجارية والبنك له طبيعة تجارية كونه شخص من أشخاص الشيك وعليه، فالحماية المبدئية أو الأولية للشيك تأتي على مسؤولية البنك أمام البنك المركزي أو بنك الجزائر الذي يلزمه بتحمل مسؤوليته كاملة في إخطاره بعوارض الدفع التي لم تتم تسويتها.[3]

وبالمناسبة يمكن طرح السؤال التالي: هل الإجراءات السابقة الواردة في النظام البنكي 08-01 المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 والتعليمة البنكية رقم 11-01، تطبق على الصك البردي؟[4].

من المعلوم أن الشيك البريدي يختلف عن الشيك البنكي، فالأول استعماله يعد محدودا مقارنة بالثاني، سواء من حيث مستعمليه أو من حيث المبالغ التي يمكن سحبها بواسطته، إضافة إلى كل هذا فإن الشيك البريدي هو حساب جاري بينما الشيك البنكي له طابع تجاري محض، وعلى هذا الأساس فالتعامل به قد يكون وطنيا وقد يكون دوليا عكس الشيك البريد الذي يتعامل به وطنيا فقط.

ومن هذا المنطلق، فالشيك البنكي أكثر عرضة للانتهاك وارتكاب الجرائم عليه، أما الإجابة على السؤال الذي سبق طرحه فتكون كالآتي:

1-مبروك حسين-المنظومة البنكية الجزائرية -الطبعة الثانية-دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-سنة 2017. ص273.

2-بلعساوي محمد الطاهر-الوجيز في شرح الأوراق التجارية ص 227-الطبعة الثالثة-دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر-سنة2010.

3-محمد مسعودي، الحماية المصرفية لحامل الشيك، رسالة دكتوراه، جامعة محمد الخامس الرباط المغرب، السنة الجامعية 2008/2007.

-المادة 4 من النظام البنكي 11- 7 " بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام الرصيد أو نقص في الرصيد يتعين على المسحوب عليه وفقا لأحكام القانون التجاري أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة (4) أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك. وفي هذا الإطار، يتم إعداد وتسليم شهادة الدفع للمستفيد من الشيك المستحق غير المدفوع، وفق النموذج الموحد الملحق في هذا النظام (الملحق الأول):

-من طرف البنك المسحوب عليه، عند تقديم الشيك للتسوية لدى شباك توطين الحساب او عند اللزوم لدى المقاصة اليدوية،

-من طرف البنك المقدم للشيك، عند رفض الشيك لدى المقاصة الإلكترونية طبقا لنمط عمل نظام المقاصة الإلكترونية المسمى الجزائر-المقاصة الالكترونية ما بين البنوك (ATCI) وطبقا لمعايير تبادل وسائل الدفع ما بين البنوك،

-دون الإخلال بالأحكام المتعلقة بأجل أربعة (4) أيام المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه، يجب على المؤسسة المقدمة إرسال بدون تأخر نسخة من شهادة عدم الدفع إلى المؤسسة المسحوب عليها.

على الرغم من أن المادة 80 من القانون 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والمواصلات نصت على أن الصك البريدي لا يخضع للأحكام المنظمة للصك المصرفي فيما عدا الأحكام الجزائية، إلا أن الجهات القضائية لا تفرق بين هذه الصكوك (مصرفية وبريدية أو صك الخزينة)، ولا يوجد قرار يثبت تطبيق المواد السالفة الذكر.

المطلب الثالث: عقوبة أشخاص الشيك

الفرع الأول: عقوبة الساحب

قبل أن نتطرق إلى الجزاء الجنائي للساحب يجب أن نطرح سؤالا، على ماذا يعاقب الساحب ؟

يعاقب الساحب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف وصور الجرائم المرتبطة بها ونفصل ذلك كما يلي:[1]

-إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك: وتتحقق هذه الجريمة بقيام الساحب بسوء نية بإصدار شيك مستوفي لكل البيانات والشروط الشكلية والموضوعية بحيث يكون هذا الشيك قابل للصرف ويسلمه للمستفيد أو الحامل، أي خروج الشيك من حيازته وانتقاله إلى حيازة المستفيد أو الحامل، لأن تحرير الشيك والاحتفاظ به لا يعد جريمة ولو كان لا يملك رصيدا لدى المسحوب عليه، وهنا يطرح سؤالا، هل يجوز للساحب التخلص من العقوبة بالاستناد إلى بطلان الالتزام؟[2]

الجواب، الأصل أن بطلان الالتزام لا ينفي وقوع الجريمة سواء أكان من حق الساحب التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل أم لا يستطيع التمسك به لسبب واضح وهو أن الهدف الذي يبتغيه المشرع هو حماية الشيك وتدعيم الثقة في التعامل به، بغض النظر عن صحة أو بطلان الالتزام الثابت في الشيك، إذ لا محل لهذه المسألة إلا عند النظر في الدعوى المدنية التي تقام للمطالبة بقيمة الشيك، وعلى هذا الأساس يجب الحكم بالإدانة متى توافر القصد الجنائي ولو كان التزام الساحب غير مشروع، [3] فعلى سبيل المثال، تحرير شيك للوفاء بدين قمار، فرغم أن السبب غير مشروع إلا أنه لا يعفي الساحب من العقاب لأن القانون يعاقب كل من أصدر شيكا بدون مقابل وفاء مهما كانت حقيقة المبلغ المحرر به ، وفي حالة دفعه بعدم مشروعية الدين فلا اعتبار لدفعه، إلا عند رفع الدعوى للمطالبة بقيمة الشيك، إن مقابل الوفاء لا يعد شرطا لصحة الشيك، وأن الجزاء الذي يترتب على تخلف مقابل الوفاء من الناحية المدنية هو التزام الساحب بضمان الوفاء[4]،[5].

1-نايت مواس كمال، جرائم الشيك، المكتبة الإلكترونية، الموقع: http:/mouaskamel,blogspot.com، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 10 ماي 2019.
2- حمودي بن طاية نفس الموضوع في نفس المجلة ص 400.
3-قصي جهاد محمد قرارية، لواقع التشريعي والعملي للشيك دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2015، ص 62.
4-زهير عباس كريم-النظام القانوني للشيك -الطبعة الأولى سنة 1997-مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن- ، ص 209.
5-محمد محمود المصري-المرجع نفسه ص من737 - 739.

إلا أن الأمر مختلف من الناحية الجنائية إذ لا يمكن للشيك أن يؤدي وظيفته كأداة وفاء يقوم مقام النقود إلا إذا اطمأن الحامل إلى وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه وكاف لتغطية قيمته، وليس هناك ما يطمئن الحامل إلى وجود هذا المقابل إلا مجرد ثقته في الساحب، ولذلك حرصت معظم التشريعات حديثا على تدعيم هذه الثقة بفرض جزاء جنائي على الساحب الذي يصدر بسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء أو برصيد غير كاف، أو يعمل على استرجاع كل أو بعض الرصيد من المسحوب عليه بعد إصدار الشيك، أو يأمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك، أو يحرر شيكا أو يوقعه على نحو لا يمكن صرفه، أو يصدر شيكا ويسلمه للمستفيد بشرط أن لا يصرفه في الحال، بل جعله كضمان.

ورأي القضاء في هذا الأمر واضح، ومنه ما قضت به محكمة النقض المصرية في هذه المسألة حيث قضت بأن المسؤولية الجنائية لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي من أجله سلم الشيك.

أما إذا كان البطلان ناتج عن انعدام إرادة الساحب أصلا، كما إذا وقَع على شيك تحت تأثير إكراه أفقده الإرادة، فلا جريمة ولا عقوبة لانتفاء القصد الجنائي، كما تجدر الإشارة إلى أن فساد العلاقة التي بسببها حرر الساحب الشيك لمصلحة المستفيد أو وجود اتفاقيات مستترة وغير معلنة بينهما يكون من شأنها تعديل طبيعة الشيك، لا تعفي الساحب من المسؤولية الجنائية، لأن الهدف هو إشاعة الثقة في المعاملات وهي لا ترمي فحسب إلى حماية المستفيد الأول في الشيك، وإنما المقصود قبل كل شيء حماية الغير من إساءة استعمال الشيك وعليه، لا يجوز أن تكون العلاقة التعاقدية بين الساحب والمستفيد الأول أي شأن في تعديل طبيعة الشيك، ومن ثم إذا حرر الساحب شيكا في الشكل القانوني المقرر بوصفه أمر بالدفع مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، فلا يجوز له أن يتخلص من النتائج القانونية التي تترتب على الشيك بشروط مستترة يكون القصد منها تعديل طبيعة الشيك أو وظيفته.

أما بخصوص وقت وجود الرصيد فقد ثار خلاف في هذه المسألة، حيث ظهر رأيان:

-الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي بضرورة وجود الرصيد وقت إصدار الشيك.

-الرأي الثاني: يقول بوجود الرصيد وقت تقديم الشيك للوفاء [1].

إن هذا الأمر كان محل نقاش في مؤتمر جنيف، ولم يستطع المؤتمر الوصول إلى حل يحسم به الخلاف ويتم اعتماده من قبل الدول، الأمر الذي جعله يحتفظ لكل دولة بحق تنظيمه في قوانينها بالكيفية التي تناسبها، ولقد ذهبت أغلب التشريعات آنذاك إلى أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك للمستفيد أي بخروج الشيك من حيازة الساحب مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب،إذ يتم بذلك طرح الشيك للتداول فتنعطف عليه الحماية الجنائية التي سبقتها التشريعات على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل.

1-محمد محمود المصري-المرجع نفسه- ص 740

لكن هذا التوجه صار من الماضي حيث اشترطت أغلب التشريعات الحالية لقيام هذه الجريمة لا بد من إثبات سوء النية لدى الساحب وعليه، لم يعد هناك فرق بين انعدام الرصيد وقت إصدار الشيك أو وقت تقديمه للوفاء، مادام الأمر يحتاج إلى إثبات سوء النية لدى الساحب، والذي يمكنه من خلال الإجراءات المطلوب القيام بها لمعرفة نيته أن يثبت حسن النية، فتنتفي الجريمة،ولا عقوبة من غير جريمة. [1]

إن صور الجرائم التي سبق التطرق إليها، منصوص عليها في التشريعات العربية، ومنصوص أيضا، على العقوبة التي توقع على مرتكبيها، إلا أن المشرع الجزائري أضاف جنحة جديدة أوردها في المادة 16 مكرر 3 فقرة 5 من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 د ج إلى 500.000 د ج كل من أصدر شيكا أو أكثر أو استعمل بطاقة الدفع رغم منعه من ذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 374 و375 من قانون العقوبات"

يفهم من هذه المادة أنها لا تطبق على المواد 32، 33 و34 من نفس القانون، مما يتعين معه متابعة مرتكب الجريمة المذكورة عن جنحة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف.

إن منع الساحب من إصدار الشيكات يأتي كعقوبة له بسبب إصداره شيك بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك، ولم يقم بتسوية عارض الدفع خلال المدة الممنوحة له، واستنادا إلى المواد 32، 33 و34 من قانون العقوبات فيه تعدد للجرائم وفيه عود، فكمبدأ عام يطبق الحكم الأشد، إلا أنه لا يمكن تفعيل المواد الذكورة لكون جرائم الشيك أعطاها المشرع طابعا خاصا، حيث اعتبرها جريمة واحدة وإن تعددت، ولا تطبق ظروف التشديد إلا عندما ترتكب الجريمة ضد الدولة او إحدى مؤسساتها، وهذا وفقا للمادة 29 من القانون 06-01 الذي سبقت الإشارة إليه في تطبيق ظروف التشديد.

إن هذا التوجه والخصوصية التي أعطاها المشرع لجرائم الشيك، لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد، يدخل ضمن آليات حماية الشيك كوسيلة تعامل وتقوية جوانب الثقة فيه باعتباره ورقة تقوم مقام النقود، ولذلك لابد من تحقيق الاطمئنان لدى المتعاملين به، لكن هنا يطرح سؤال في غاية الأهمية، وهو هل يمكن للساحب التنصل من المسؤولية الجزائية والإفلات من العقوبة عن طريق الدفع بالمعارضة؟لقد ألزم القانون المسحوب عليه القيام بثلاث واجبات، -التحقق من سلامة الشيك،-التحقق من الرصيد الكافي لسداد قيمة الشيك،-التحقق من وقع الوفاء للحامل الشرعي للشيك، فإذا راعى هذه الواجبات ووفى بقيمة الشيك دون أن يتقدم أي شخص بمعارضة صحيحة وفي الأحوال التي تجوز فيها المعارضة ، فالوفاء يكون صحيحا وبرئت ذمته ، غير أن المسحوب عليه قد يجد نفسه رغم توافر هذه الشروط، أمام إجراء من جانب الغير يطلب به الامتناع عن الوفاء،وهذا الإجراء إما أن يكون عبارة عن حجز موقَع من دائن للساحب أو للحامل على الرصيد الموجود تحت يد البنك أو معارضة في الوفاء.فما المقصود بالمعارضة؟[2]

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه-ص336 و337.
2-محمد محمود صبري-المرجع نفسه- ص 741.

المعارضة: المعارضة في الوفاء تعتبر من الموانع القانونية التي تلزم المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء، وتصدر من الساحب أو الحامل أو دائنيهما، وذلك في الأحوال التي تجوز فيها المعارضة،

ولقد شهد إجراء المعارضة تطورا هاما خاصة ما جاء به التشريع الفرنسيالجديد1991، والذي من خلاله قام المشرع بإعادة تنظيم أحكام المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، وقد تضمن هذا التنظيم تعديلات جوهرية مست أسباب المعارضة وشكلها والآثار المترتبة عنها، رغبة منه في تدعيم الثقة في الشيك، وحماية المستفيد أو الحامل في حالة المعارضة غير الشرعية، ونفصل ذلك على النحو التالي:

الحالات التي تجوز فيها المعارضة: أورد المشرع أربع حالات وهي: حالة فقده للشيك، حالة سرقة الشيك منه، حالة إفلاس الحامل، و حالة استعمال الشيك المشوب بالغش.

بالنسبة للحالة الأولى والثانية: يدخل تحتها تخلي الحائز عن الشيك رغما عنه، ويأخذ حكمها أيضا، اغتصاب الشيك بطريق الإكراه، وعلى ذلك تعتبر هذه الحالات من أسباب المعارضة المشروعة في الوفاء بقيمة الشيك.[1]

حالة إفلاس الحامل: استفاء حامل الشيك لقيمته وهو مفلس فيه ضرر لجماعة الدائنين الذين قد لا يستطيعون المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، لذلك اعتبر المفلس الحامل من أسباب المعارضة المشروعة في الشيك[2].

حالة استعمال الشيك المشبوب بالغش: هذه الحالة لم يفصل فيها التشريع ولم يحددها، أما القضاء فقد ذهب في بعض تطبيقاته القضائية إلى أن المقصود باستعمال الشيك المشوب بالغش، يكمن في استعمال الشيك المزور تزويرا واضحا، إلا أن هذا التفسير لاقى انتقادات من الفقه، وخاصة الفقه الفرنسي الذي اعتبره تفسيرا ضيقا، إلا أن القضاء فيما بعد تدارك من خلال تطبيقات جديدة أيده الكثير من رجال الفقه فيها، حيث ذهب من خلالها إلى أن المقصود بحالة باستعمال الشيك المشوب بالغش نجد أبرز تطبيقاتها في حالة الزوج الذي يسحب شيكا لحساب زوجته دون أن يكون له سلطة الإصدار، وحالة الوكيل الذي يصدر شيكات لحساب موكله رغم انتهاء وكالته، وهذا ما يبدو موافقا مع أحكام تشريع الشيك.[3]

إن أسباب معارضة الساحب في الوفاء بالشيك وردت على سبيل الحصر وعليه، لا يجوز للساحب أن يستند لغيرها، كما لو ادعى مثلا عدم مطابقة البضاعة المسلمة لشروط عقد البيع، وأن تستند إلى سبب من الأسباب المذكورة أعلاه، والواردة على سبيل الحصر.

شروط صحة المعارضة: لا تكون المعارضة صحيحة إلا بتوافرها على الشرطين التاليين:

1-أن تكون المعارضة مؤكدة بالكتابة، هذا لا يعني أن المعارضة الشفوية لا تقبل، بل تؤكد بالكتابة؛

2-أن تكون المعارضة صحيحة، أي تستند إلى سبب من الأسباب المحددة قانونا.

1-سامي طه سليمان، المعارضة في الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني، رسالة ماجستير، ، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين سنة 2016، ص 18 وما يليها.

2-زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك ، الطبعة الأولى 1997،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن-سنة 1997، ص 241.

3-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 208 و209.

وانطلاقا مما ذكر، لا يمكن للساحب المعارض الرجوع على البنك الذي أوفى بقيمة الشيك ما دامت المعارضة غير صحيحة، وهنا يجب على البنك المسحوب عليه أن يقوم بإعلام الساحب عن طريق خطاب بسبب عدم قبول المعارضة، بل الأكثر من ذلك فإن الساحب الذي يقدم معارضة في ظاهرها مشروعة لكن في حقيقتها غير ذلك، قد يتعرض للعقوبة المقررة قانونا، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يجمد الوفاء في حالة المعارضة غير المشروعة، وإلا تعرض للعقوبة، وهي الغرامة التي تتراوح ما بين ألفين (2000) وأربعين ألف (40000) فرنك فرنسي، فسلطة البنك تقف عند التعرف على صحة المعارضة وليس صدقها فليس للبنك أن يحل محل القاضي.إن دور البنك المسحوب عليه يظهر في حالة معارضة الساحب غير المشروعة حين يقوم بإخطار الساحب بالعقوبات التي قد يتعرض لها إذا تبين أن معارضته على غير الحقيقة، وهو ما قد يجعله يعدل عن موقفه، يلاحظ أن المشرع قد شدد في الأخذ بالمعارضة، إلا أن مبرره واضح، حيث يهدف من وراء ذلك إلى تدعيم الثقة في الشيك، وذلك بوضعه حدا للمعارضة غير الصحيحة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد حققت مناخا أكثر ملائمة لحامل الشيك بأن يلتزم البنك بالوفاء له بقيمة الشيك متى كان المانع من الصرف غير قانوني.[1]

الفرع الثاني عقوبة المستفيد:

المستفيد هو الشخص الذي يحرر الشيك لمصلحته باعتباره الدائن الأول، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، هذا يعني أن المستفيد ضحية، فلماذا يعاقب إذن؟لقد ثار خلاف بين الفقهاء في معاقبة المستفيد، حيث يرى البعض أن عقوبة الساحب فيه نوع من المبالغة، لكونه ضحية، فكل ما يقوم به الساحب من جرائم الشيك،أول المتضررين منها هو المستفيد، لأنها تحول بينه وبين حصوله على حقوقه كدائن، كما أن العقوبة قد تحد من التعامل بالشيك أو تعرقله، وتزعزع الثقة فيه، إضافة إلى ذلك،فبالرجوع إلى النصوص القانونية يكون الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن، وعليه فإن أي شخص يصدر شيكا بدون رصيد، فإنه يتخوف من إعطائه لشخص المستفيد ولو كان التاريخ المدون عليه بعد عام، لأنه من الممكن أن يتقدم للمسحوب عليه لصرفه في اليوم التالي فيثبت عليه ارتكاب الجريمة، وفضلا عن هذا، فمعاقبة المستفيد من شأنها أن تعطي فرصة للساحب للنيل منه، ومن هذا المنطلق توسعت المطالبة بإلغاء عقوبة المستفيد أو إعادة النظر فيها على الأقل.

ومن بين التشريعات التي استجابت كليا التشريع الفرنسي والتي استجابت نسبيا وخففت من عقوبة الغرامة على المستفيد،التشريع المصري حيث انزل الغرامة إلى حد أقصى مقدر بـ: ألف (1000) جنيه، إلا أن المطالبة بإلغائها لازالت قائمة والنضال مستمرا لبلوغ الغاية.[2]

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه-ص 337.

2-لخضر زرارة، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري ، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013 ص 22 وما بعدها.

الرأي الثاني:على العكس، يرى أن عقوبة المستفيد فيها جانب من الحماية للشيك، فالمستفيد عند قيامه بـــ:

1- قبول شيك بدون رصيد أو برصيد أقل وهو يعلم؛

2-أو قبوله لشيك كضمان؛

3-أو قيامه بتظهير شيك للغير وهو على علم بانعدام الرصيد أو بنقصانه، هذه الأفعال عدها القانون صورا من جرائم الشيك، والمستفيد قام بها بعلمه وبإرادته الحرة فالركن المعنوي متحقق و القصد الجنائي قائم، على الرغم من أنه في الحالة الأولى والثانية المستفيد يسعى من خلالهما إلى ضمان حقه عاجلا أو آجلا، بخلاف الحالة الثالثة فالمستفيد فيها هو من قام بالفعل الإيجابي بتظهيره شيكا للغير، وهذا يعتبر احتيالا على المظهر له الذي يعد ضحية في هذه الحالة،

وفي جميع الحالات يعتبر المستفيد قد خالف القانون بعلمه وبإرادة حرة لا يشوبها عيب، وكل من خالف القانون يتحمل تبعات أفعاله، ولذلك نصت التشريعات على عقوبة المستفيد لكن بشكل متفاوت، فكما سبق الذكر نص المشرع المصري على الحد الأقصى للغرامة تاركا المجال مفتوحا للقاضي في تحديد الحد الأدنى وكأنه إيحاء منه إلى القاضي بتخفيفها إلى أقل حد ممكن تكيَفا مع الحالة، [1].

بينما المشرع الجزائري رأى غير ذلك، فبالرجوع إلى نص المادة 374 من قانون العقوبات نجد أن المشرع لم يفرق بين الساحب والمستفيد في تقدير العقوبة، حيث نصت المادة في الفقرة الثانية على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد،

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

كل من اصدر أو ظهر شيكا أو قبل شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان، فالمادة جاءت صريحة، حيث أن الأفعال المذكورة هي صور من جرائم الشيك يقوم بها المستفيد، فهو الذي يقبل شيكا بدون رصيد أو كضمان، وهو الذي يظهر للغير أو للحامل شيكا وهو يعلم أنه بدون رصيد أو برصيد أقل من قيمة الشيك ، فعقاب المستفيد في نظر المشرع يدخل ضمن آليات حماية الشيك كوسيلة تعامل، وتقوية جوانب الثقة فيه بين مستعمليه والحفاظ على الشيك كورقة تقوم مقام النقود والعمل على توسيع دائرة التعامل به.

ما يمكن قوله من خلال نص المادة السالفة الذكر، أن المشرع الجزائري كان متشددا كثيرا مع المستفيد، حيث انه لم يراعي حقيقة مؤكدة، والمتمثلة في أن المستفيد هو ضحية لألاعيب الساحب،وهو كذلك شخص يبحث عن طريقة يضمن بها الحصول على مستحقاته أو ديونه وهذا أمر مشروع ، فحتى وإن خالف القانون ولجأ إلى وسائل غير مشروعة في الوصول إلى مبتغاه، إلا أنه لا يستحق أن يسوى مع المتسبب له في وضع جعله يتجاوز القانون ويرتكب تلك الأفعال المجرمة، كان على المشرع أن يراعي الظروف والأسباب المحيطة بالمستفيد ويجعلها كأساس لتقرير العقوبة له، كما تجدر الإشارة إلى ان الأفعال المجرمة التي يرتكبهـــــا

1-محمد محمود المصري-المرجع نفسه- ص787.

المستفيد ليست على نفس الدرجة، فالمستفيد الذي يقبل شيكا وهو يعلم بأنه دون رصيد أو برصيد ناقص أو يقبل شيكا كضمان رغم أن الشيك أداة وفاء وليس أداة ضمان ، فهو يريد أن يضمن حقا أو حقوقا له على المدين وهو مجني عليه، لكن عندما يظهر شيكا للغير مع علمه بانعدام الرصيد أو بنقصه، فهنا يعد هو الجاني على غيره وهو المظهر له وبالتالي يستحق العقاب، فالحالتين مختلفتين من حيث الأسباب والدوافع وحتى القصد، وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان أكثر عمقا في الدراسة والتقدير،الأمر الذي جعله يذهب في الاتجاه الصحيح ، وما ذهب إليه المشرع المصري أمر إيجابي يحتاج إلى تطوير أكثر في المستقبل ومرجح أن يحدث بالنظر إلى الطلب المتزايد وذهاب العديد من الفقهاء في هذا الاتجاه، أما بالنسبة إلى التشريع الجزائري، فالأمر يحتاج إلى دراسة معمقة وتقدير دقيق يبنى عليه موقفا أكثر عدلا، ومن ثم إعادة صياغة النص القانوني بشكل أفضل.

الفرع الثالث: عقوبة المسحوب عليه:يخضع لأحكام الشخص المعنوي، وهو نوعان، شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص، وفقهاء القانون الجنائي يميزون بين النوعين في تحمل المسؤولية الجزائية، والشخص المعنوي بمجرد نشأته يستقل عن الأشخاص الطبيعيين، معنى ذلك هو الفصل بين الشخصية المعنوية للشخص المعنوي والأهلية القانونية للشخص الطبيعي المؤسس له، إن هذه الاستقلالية كانت مسارا لجدل فقهي، لاسيما إذا تعلق الأمر بتصرفات ووقائع مادية لها وصف إجرامي، فاعتبار الجريمة هي فعل مادي للسلوك، فالشخص المعنوي هو كائن افتراضي، فكيف يكون له القدرة على القيام بفعل مادي له وصف جنائي؟ لقد انقسم الفقه الجنائي بين مؤيد لقيام المسؤولية الجزائية وبين منكر لها.

الاتجاه المنكر لقيام المسؤولية: يتزعم هذا الاتجاه فقهاء المدرسة التقليدية، وينطلقون من فكرة مفادها أن الشخص المعنوي كائن افتراضي، وهو خدعة قانونية، لا يصلح لأن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجزائية لأنها لا تتلاءم وأسس المسؤولية الجزائية، وباعتباره كائنا افتراضيا لا يمكنه القيام بالفعل وإسناده الخطأ، وأن شخصية العقوبة تجعل من المستحيل قيام الشخص المعنوي بالفعل، وهذا يتعارض ومبدأ الشخصية الذي لا يعاقب إلا من ارتكب الفعل، ولقد سادت هذه النظرية ولمدة طويلة، لكن وجهت لها عدة انتقادات أهمها:[1]

1-أن هذه النظرية تخالف الحقيقة وتحاول الانطلاق من تأصيل فقهي، فهي من جهة لا تنكر الشخص المعنوي،ومن جهة لا تسمح بمساءلته جزائيا، وهذا التناقض غير مؤسس، فالخطأ واحد والمسؤولية المدنية معترف بها في هذه النظرية، أما المسؤولية الجزائية فينكرونها، ولذلك وجدوا أنفسهم في تعارض بين الواقع والقانون.

2-أن الشخص المعنوي باعتباره كائن معنوي مستقل على الشخص الطبيعي الذي يشرف عليه،

1-حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر- 2014 ص49،

و القول بأن تصرفات الشخص المعنوي يسأل عنها الشخص الطبيعي غير معقول، لأن الشخص الطبيعي يتصرف باسم الشخص المعنوي.[1]

الاتجاه المؤيد لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: يتزعم هذا الرأي فقهاء المدرسة الحديثة الذي ينطلق من الدفاع الاجتماعي والنظام في العقوبة، ومفادها أن العقوبة هي حق المجتمع عند الاعتداء على مصلحة يحميها القانون، وأن الشخص المعنوي باعتباره كائنا افتراضيا ومعترف به يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات، و الأشخاص المشرفين عليه والممثلين له عندما يتصرفون باسمه ولحسابه يرتكبون تصرفات لها وصف جنائي، لا يمكن لهم الإفلات من العقوبة، وأن مساءلة الشخص المعنوي هي تحقيق للعدالة[2]، لقد لقيت هذه النظرية تأييدا من قبل العديد من الفقهاء، لكن وجهت لها انتقادات، أهمها:

-أن هذه النظرية انطلقت من فكرة تأصيل قانوني لكنها من الناحية الواقعية لا يمكن تطبيقها، ذلك أن عقوبة الشخص الطبيعي تختلف عن الشخص المعنوي؛

-أن هذه النظرية مجردة وأن وضعها بشكل عام لا يفرق بين مساءلة الشخص الطبيعي ومساءلة الشخص المعنوي، مع العلم أن لهما شخصيتان قانونيتان منفصلتان[3].

موقف المشرع الجزائري: لقد كان المشرع الجزائري وإلى غاية 2004 لا يعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كمبدأ عام، ولكنه نص في بعض القوانين الخاصة على قيام المسؤولية وفي حدود ضيقة (قانون التهريب، قانون المنافسة، فانون قواعد النشر والإشهار...)، إلا أنه بموجب التعديل الذي أجراه على قانون العقوبات سنة 2004 أدخل المادة 51 مكرر والتي تنص على جواز مساءلة الشخص المعنوي، وقد ميز المشرع بين مسؤولية الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص، وبين مسؤولية الشخص المعنوي ومسؤولية الشخص الطبيعي المشرف والممثل القانوني والممثل الشرعي والقائم بأعمال الشخص المعنوي، وبالرجوع إلى نص المادة 51 مكرر نجد أن المشرع استثنى الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجزائية، فما هو الأساس القانوني لذلك؟مع العلم أنه أقر صراحة بمسؤولية الشخص المعنوي الخاص على الجرائم التي ترتكب من طرف أجهزته وممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك[4]و[5].

لقد وضع المشرع في الفقرة الثانية من المادة 51 مكرر إمكانية مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك على نفس الأفعال، والهدف من ذلك وفق نظرية المساهمة، أن يكون الفاعل شريكا أو فاعلا أصليا ويتحمل[6].

1-حزيط محمد، المرجع نفسه ص49 و50،

2-إبراهيم علي صالح- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، -دار المعارف، القاهرة، 1980 ، ص 102-107.

3-عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية-الإسكندرية-1986 ، ص 324،.

4-محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، لبنان، 1997 ص 43

5-بن عمار مقني،مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن،مجلة دراسات قانونية،مركز البصيرة، العدد 11 -دار الخلدونية سنة 2011 ، ص59.

6-بوعزم عائشة-المسؤولية الجزائية للشركة التجارية باعتبارها شخصا معنويا- مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، -جامعة وهران، 2010 ص 62،

نفس العقوبة، لأن الشخص المعنوي ما هو إلا غطاء لارتكاب تلك الفعال المجرمة،ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 65 مكرر من ق إ ج على خضوع الشخص المعنوي لإجراءات المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون والمادة 303 مكرر 38 من ق ع التي نصت على مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم الخامس.

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه وضع الفاعل الطبيعي هو الشخص الذي يتصرف باسم ولحساب الشخص المعنوي، وتزداد المسألة تعقيدا عند ما ينص المشرع صراحة في النصوص الخاصة على أن متابعة الشخص المعنوي تكون مرتبطة بمتابعة الشخص القائم بالأعمال أو ممثله القانوني.[1]

لقد استقرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها على الرجوع إلى القانون الأساسي الذي ينظم صلاحيات المشرف أو الممثل للشخص المعنوي، ومثال على ذلك طرحت على المحكمة العليا كجرائم مخالفة قواعد الصرف عندما يتعلق الأمر بالتوطين ومخالفة الإجراءات التي يحددها البنك المركزي، وتمت متابعة الأشخاص القائمين على مصالح الشخص المعنوي، لقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن المشرع يفرق بين الممثل القانوني والقائم بأعمال الشخص المعنوي بالرجوع إلى القانون التجاري، أدى ذلك لبطلان المتابعة الجزائية أصلا، حيث قضت المحكمة العليا في قضية بنك سوسيتي جنرال ضد ممثل بنك الجزائر وموضحة كل ما يجب توضيحه وفقا للآتي:

قضت المحكمة العليا في القضية رقم 613327 قرار مؤرخ في 2011/04/28 بنك سوسيتي جنرال ضد ممثل بنك الجزائر والنيابة العامة "يتوقف قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، على تحقيق شرطين أساسيين هما:

1-ارتكاب الجريمة لصالح الشخص المعنوي؛

2-ارتكاب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين.

يجب لمتابعة ومعاقبة بنك، باعتباره شخصا معنويا، بجريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، قضية الحال، إبراز توافر أركان الجريمة وشروط تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[2].

لا تعد الوكالة البنكية (l'agence bancaire) جهازا ممثلا قانونا لأجهزة البنك ولا يعد مدير الوكالة ممثلا شرعيا.

ونظر لكون موضوع الدراسة يتعلق بالعقوبة على جرائم الشيك، والتي تعد المؤسسات المالية وعلى رأسها البنك طرفا أساسيا فيها باعتباره المسحوب عليه، فكيف تتم معاقبته في حالة ضلوعه في إحدى جرائم الشيك؟[3].

سبق وأن ذكرنا أن عقوبة الشخص الطبيعي في جرائم الشيك هي الحبس أو الغرامة ،أما عقوبة

1-أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن،الطبعة الأولى،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2017". ص من637 –639.

-عر فت المادة65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية الممثل الشرعي كما يلي: " الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.

-المادة65 مكرر " تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل".

2-حمودي بن طاية نفس الموضوع في نفس المجلة ، ص 298.

3-مبروك حسين-المدونة البنكية الجزائرية-الطبعة الأولى 2017 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائرسنة2017، ص494

الشخص المعنوي (البنك المسحوب عليه) فتتمثل في عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية، ويمكن أن تضاف إليها إحدى العقوبات التكميلية، فكيف يتم تحديد هذه العقوبة؟نتناول ذلك في التشريع المقارن ثم في التشريع الجزائري.

المسحوب عليه في بعض التشريعات قد يكون شخصا معنويا وقد يكون شخصا طبيعيا، إلا أن التشريعات العربية تعتبره شخصا معنويا وتعامله على هذا الأساس، لكن منها ما يستعمل كلمة بنك وهو يتكلم عن المسحوب عليه، ومنها من يذكر عدة مؤسسات كالتشريع الجزائري يذكر تحت اسم المسحوب عليه، البنك، البريد والخزينة العمومية، وبخصوص العقوبة نصت التشريعات المقارنة على معاقبة المسحوب عليه كشخص معنوي وكذلك موظفوه، وذلك على اعتبار أن البنك مقر للودائع ومعاملات الشيك، ويكون مسؤولا كشخص معنوي مسؤولية تضامنية مع موظفيه فيما يقع من الجرائم التي نص عليها القانون، فما هي العقوبات المقررة على المسحوب عليه في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري؟

أولا: التشريع المصري: نصت المادة 533 من قانون التجارة الجديد على ما يلي:

1-يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة (3000) آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة (10000) آلاف جنيه، كل موظف بالبنك ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

ا-التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته؛

ب-الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراض صريح؛

ج-الامتناع عن وضع أو تسليم البيانات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 518 من هذا القانون؛

د-تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 530 منه.

2-ويكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها.

ثانيا: التشريع السعودي: نصت المادة 119 قانون الأوراق التجارية السعودي على ما يلي: **"** يعاقب بغرامة لا تقل عن مائة (100) ريال ولا تزيد عن ألفي (2000) ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا، وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أيه معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، ويعاقب بهذه العقوبات كل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مقابل وفاء أقل مما لديه فعلا"

ثالثا: التشريع المغربي: نصت المادة 309 من قانون 1 أغسطس 1999 بالمملكة المغربية على " كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، وكانت لديها مئونة (رصيد)، ودون أن يكون هناك أي اعتراض، تعتبر مسئولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره وعن المساس بانتمائه" ويتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي العام .

-عادل محمد نافع-المرجع نفسه- ص 185 و186.

ويقوم القصد الجنائي في جريمة رفض المسحوب عليه وفاء شيك مسحوب عليه سحبا صحيحا وله مقابل وفاء كامل أو جزئي، بأن يعلم موظف البنك المسحوب عليه وجود مقابل وفاء للشيك، وأنه لم تقدم بشأنه معارضة صحيحة تمنعه من الصرف، ومع ذلك تتجه إرادته إلى عدم الوفاء به، وبالطبع فنسبة العلم والإرادة تكون لمن صدر منه الامتناع عن الوفاء بالشيك، أي من الشخص الطبيعي الذي يمثل البنك ويعمل لحسابه، والجريمة تقوم سواء تحققت النتيجة المادية أم لا، فالامتناع ذاته يحقق هذه النتيجة بالمدلول القانوني، حيث تتمثل النتيجة في الإضرار بالثقة الواجب حمايتها في الشيك، ويمكن اعتبار هذه الجريمة من الجرائم الشكلية، أو جرائم السلوك المجرد التي لا يشترط المشرع لقيامها توافر النتيجة المادية[1].

رابعا: المشرع الفرنسي: رغم أنه حصر الأشخاص الذين تقيم تصرفاتهم المسؤولية الجزائية للبنك بنص المادة 121/ 2 من قانون العقوبات في أحد أجهزته أو ممثليه، إلا أنه لم يشدد على صفة الممثل الشرعي كما فعل المشرع الجزائري،فقد وردت صور الجرائم البنكية في قانون العقوبات وقوانين أخرى ، ورغم عدد النصوص المتعلقة بهذه الجرائم إلا أن قصد المشرع قد جمع بينها في توفير الحماية للنشاط ، بوضع طائفة من العقوبات التي تتناسب وطبيعة مرتكبها، سواء تلك الماسة بذمته المالية، المصرفية أو بنشاطه أو بغيرها من حقوقه.[2]

خامسا: المشرع البلجيكي: لقد نص في قانون العقوبات على تطبيق عقوبة الغرامة على الشخص المعنوي الذي تقوم مسؤوليته الجزائية، غير أن ما يميزه عن المشرع الفرنسي والجزائري يكمن في كيفية تحديد مبلغ عقوبة الغرامة المطبقة، فقد أنشأ نظاما استبداليا يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة على أساس مدة العقوبة البدنية المحكوم بها على الشخص الطبيعي، خمسمائة (500) أورو مضروبة في عدد الشهور المقابل للحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية دون أن تكون أقل من الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها للفعل ويبلغ الحد الأقصى ألفي (2000) أورو مضروبا في عدد الشهور المقابلة للحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية، ودون أن تكون أقل من ضعف الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها للفعل[3].

1-نبيل صقر ، تبييض الأموال في التشريع الجزائري ، دار الهدى، الجزائر، 2008 ، ص. 102،

2-عادل محمد نافع-المرجع نفسه- ص 178

3-أحمد الشافعي-المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن -الطبعة 2017- دار هومة الجزائر ص ص637 -639.

Le 1er de l'article 4 bis du code pénal Belge dispose : les amandes applicables aux infractions commises par les personnes morales sont : En matière criminelle et correctionnelle :

- lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté à perpétuité : une amande de deux cent quarante mille (EUR) à sept cent vingt mille (EUR) ;

- lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté à perpétuité : une amande de lorsque la loi prévoit pour le fait une peine privative de liberté à perpétuité : une amande, ou l'une de ces peines seulement :

une amande minimale de cinq cent (EUR) multipliés par le nombre de mois correspondant au minimum de la peine privative de liberté et sens pourvoir être inférieure minimum de l'amande prévue pour le fait ; le maximum s'léve à e mille (EUR) multiples par le nombre de mois correspondant au maximum de la peine privative de liberté ,t ns pouvoir être inférieur au double du maximum de l'amande privative pour le fait ;

- lorsque la loi prévoit pour le fait qu'une amande : le minimum et le maximum sont ceux prévus par la loi poue le fait ; En matière de police :-une amande de vingt –cinq (EUR) à deux cent cinquante (EUR).

سادسا: تحديد العقوبة في التشريع الجزائري:

1-العقوبات الواردة في ق ع: نص قانون العقوبات على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ-العقوبات الأصلية: خالف المشرع الجزائري نظيره الفرنسي فقد نص على العديد من العقوبات التي يمكن أن توقع على البنك أو على باقي الأشخاص المعنوية الخاصة، ومن بين هذه العقوبات ما نصت عليه المادة 18 مكرر من قانون العقوبات :" العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي:الغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة؛وكذلك ما ذهبت إليه المادة 18 مكرر 1 من ق ع التي تطبق على البنك في المخالفات كالغرامة التي تساوي مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وقد أقر المشرع لجريمة تبييض الأموال أحكاما خاصة بها في قانون العقوبات ، إذ جعل الغرامة المسلطة على البنك مرتكب هذه الجريمة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 والخاصة بالشخص الطبيعي، ٌويمكن القضاء بالمنع من مزاولة نشاط مهني لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات و مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها،أو حل البنك[1]

ب-العقوبات التكميلية: نص المشرع ،في الفقرة 2 من المادة 18 مكرر، على عقوبات تكميلية بموجبها يمكن تسليط واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

-حل الشخص المعنوي ،-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، -المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، -نشر وتعليق حكم الإدانة..."، كما نص الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، على عقوبات تكميلية.

2-العقوبات الواردة في القوانين الخاصة المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال: يخضع البنك بصفة مهنته إلى القانون رقم -05 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12 -02، إذ تعاقب المادة 34 الفقرة 2 منه بغرامة من 000.000. 10دج إلى 000.000. 50 دون الإخلال بعقوبات أشد البنك الذي يخالف عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7،8، 9،10، 10مكرر، 10 مكرر 2 و 14 من هذا القانون، كمخالفة الالتزام بالتحقق من هوية الزبائن وعناوينهم قبل فتح الحساب، ومخالفة الالتزام بالإخطار عن العمليات المالية المشتبه فيها بالنسبة لجرائم الصرف التي نظمها الأمر رقم 96-22 ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010.[2]

1-أحسن بوسقيعة ، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013 ، ص. 98.

2-حزيط محمد، المرجع السابق، ص. 82.

-الأمر 03-01 " يمكن أن تصدر الجهة القضائية، فضلا عن ذلك، لمدة خمس (5) سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها، "-المنع من عمليات الصرف والتجارة الخارجية-الإقصاء من الصفقات العمومية-المنع من الدعوى العلنية للادخار-المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة".

-أمر رقم -96 22 مؤرخ في 09 يوليو 1996 ،يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

المبحث الثاني: مدى فعالية العقوبة الجزائية كآلية لحماية الشيك والمصالح الواجب حمايتها:

أصبحت العقوبة الجزائية في جرائم الشيك تقليدية يصعب عليها مواكبة التطورات التشريعية الحاصلة، فهل يمكن اعتبارها آلية فعالة في حماية الشيك؟

المطالب الأول: فعالية الجزاء الجنائي كآلية لحماية الشيك

الفرع الأول: آلية عقوبة الحبس

إن الحكم بعقوبة الحبس كان وجوبي في جرائم الشيك لدى أغلب التشريعات، مع اختلاف في المدد معتمدين عليها كآلية فعالة لحماية الشيك وعدم السماح بهدر قيمته، وذلك لكونها تردع مرتكبي الجرائم الواقعة على الشيك والتي سبق التطرق إليها.

وعقوبة الحبس تقع على الساحب أو المستفيد أو المظهرين أو غيرهم، ورغم أن الأفعال المجرمة التي يرتكبونها تعد صورا لجرائم الشيك، إلا أنها ليست واحدة بل تختلف من حيث الدافع إلى ارتكابها والهدف من ورائها، وضل هذا التوجه سائدا لمدة زمنية طويلة، إلا أنه نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية وحرية التجارة وسرعة التنقل التي شاهدتها المجتمعات ساهمت كثيرا في توسع مجال التعامل بالشيك وتزايد عدد مستعمليه لما حققه من اطمئنان وارتياح في نفوسهم، الأمر الذي أدى إلى ظهور اجتهادات قضائية جديدة ودراسات فقهية بنظرة متطورة وبتوجه مختلف شكلت كلها انتقادات بناءة بخصوص وجوب الحكم بعقوبة الحبس، الأمر الذي جعل التشريع يتراجع عن توجهه التقليدي ولكن بشكل متفاوت بين التشريعات، فمنها من أبقى على عقوبة الحبس لكنه تخلى عن وجوب الحكم بها، ومنها من خفف منها بشكل كبير، ومنها من أدخل عليها تعديلات جوهرية وصار يلجأ في الكثير من الحالات إلى الخضوع لظروف التخفيف وتطبيق نظام وقف التنفيذ، ومن أهم التشريعات:

أولا: التشريع المصري: كان التشريع المصري لاسيما المادة 534 قبل تعديلها يقضى بعقوبة الحبس وجوبيا لمدة لا تقل عن سنة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، ونصت على ذات صور التجريم التي كانت قد عددتها المادة 337 من ق ع،وأضافت إليها صورة جديدة وهي تحرير شيك أو التوقيع عليه بصورة تحول دون صرفه، وجعلت المادة العقوبة ذاتها لمن يظهَر شيكا لغيره مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته وأنه غير قابل للصرف، وبعد التعديل نصت المادة 534 على أنه " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أرتكب عمدا أحد الأفعال التي سبق ذكرها، فحتى وإن اختلفت صور التجريم، إلا أنها تشترك جميعها في الأركان الثلاثة المعروفة والتي تقوم عليها الجريمة في كل مرة وهي: محل الجريمة وهو الشيك، والركن المادي والمتمثل في إصدار الشيك، والركن المعنوي، فإذا ما عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات تكون العقوبة، الحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تتجاوز خمس سنوات، وجاءت المادة بشيء جديد وهو إمكانية التصالح بين المجني عليه والجاني .

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 272 و273.

أما موقف الفقه فقد انقسم آنذاك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يؤيد أصحاب هذا الاتجاه تخفيف العقوبة، على اعتبار أن الشيك صار واجب الدفع عند الاطلاع عليه.

الاتجاه الثاني: يريد أصحابه أن يحافظوا على هيبة الشيك ولذلك يقولون بالإبقاء غلى التشديد وإلا فقد الشيك هيبته.

إن القول باعتبار الشيك واجب الدفع عند الاطلاع عليه، من شأنه أن يعرض كل المتعاملين بالشيك إلى عقوبات جنائية صارمة.

ويرى بعض الفقهاء أنه طالما أعيد للشيك وضعه الحقيقي من خلال المواد التجارية، فإنه بذلك أصبح للشيك مركزه الذي فقده لفترة نتيجة الممارسات الخاطئة، وفي نفس الوقت، كل ما يهم هو سداد الدين الموجود بالشيك وليس مجرد حبس المدين، فليس هو الهدف، وعلى هذا الأساس تم استحداث التصالح وفي جميع مراحل الدعوى، وكذلك تمت المطالبة بالعودة إلى ما قبل التعديل أي قبل سنة 1982، حيث كانت عقوبة الحبس والغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيها أو إحدى هاتين العقوبتين، لأنه عندما جاء المشرع بتعديل 1982 وجعل عقوبة الحبس وجوبية، ترتب على ذلك زيادة في عدد الجرائم الواقعة على الشيك لدرجة أن 90% من جدول قضايا المحاكم كانت تخص قضايا الشيك بدون رصيد، وهنا ظهر شيك الوفاء وشيك الضمان وشيك الائتمان والشيك الآجل، وكل هذا سببه عقوبة الحبس الوجوبية، كان من الأجدر أن تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي في تقدير العقوبة المناسبة، فجعل عقوبة الحبس وجوبية ومشددة في أغلب الأحيان تدفع القاضي إلى للجوء إلى الحكم بالبراءة لأنه مقيد وليس له مجال للتقدير، إن قوة الشيك لا تستمد فقط من العقوبة الجزائية المقررة، وإنما تستمد من عناصر عديدة.

ثانيا: المشرع الجزائري: كان التشريع الجزائري فبل صدور القانون 05-02 السالف الذكر يشدد على عقوبة الحبس، ولقد سايره القضاء في هذا التوجه، و تجلى ذلك من خلا اجتهادات المحكمة العليا بإصدارها العديد من القرارات في جرائم الشيك، حيث تبنت فكرة أن العقوبة الأصلية في جرائم الشيك هي الحبس، أما عقوبة الغرامة فهي عقوبة تكميلية، ولذلك الحكم بعقوبة الحبس وجوبي لا خيار فيه، ولا يجوز في أي حال من الأحوال الحكم بعقوبة الغرامة لوحدها [1].

إلا أنه بعد صدور القانون 05-02 تغير الحال، حيث أقر المشرع بأصلية عقوبة الغرامة وصار من الجائز الحكم بها لوحدها، بمعنى أن عقوبة الحبس لم تعد وجوبية وبذلك أصبح للقاضي سلطة تقديرية واسعة يمكنه من خلالها الحكم بعقوبة الحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، حيث أقرت المحكمة العليا في اجتهادها الجديد بأن عقوبة الغرامة أصلية للقاضي تقديرها والحكم بها لوحدها.

1-أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ص349.

تقييم عقوبة الحبس: ومما سبق ذكره، يمكن تقييم عقوبة الحبس كالآتي:

1-أن عقوبة الحبس كانت سببا في ارتفاع رهيب في عدد القضايا المتعلقة بجرائم الشيك (إصدار شيك بدون رصيد)، والتي أثقلت كاهل العدالة لدرجة العجز على الفصل فيها في آجال معقولة؛

2- لم تحمي إطلاقا حق المجني عليه، ولم تمكنه من الحصول على دينه.

3- لم تسهم في توفير الحماية للشيك، بل على العكس من ذلك ضيقت عليه وزعزعت الثقة فيه؛

4-ساهمت في عزوف الناس عن التعامل بالشيك وتخويفهم منه؛

5- تثقل كاهل الدولة اقتصاديا لما تتطلبه من نفقات على المحكوم عليهم داخل المؤسسات العقابية وتوفير من يقوم بخدماتهم وكلما زاد العدد زادت الأعباء والتكاليف معه.

6-تكون سببا في اختلاط المحكوم عليه م داخل المؤسسة العقابية، والذي في الغالب نتائجه وخيمة على المحبوس وعلى المجتمع، فبعد الإفراج يطرح مشكل إعادة التأهيل والإدماج الاجتماعي للمفرج عنهم

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن عقوبة الحبس في جرائم إصدار شيك بدون رصيد لم تكن آلية ملائمة ومن الضروري إعادة النظر فيها.

الفرع الثاني: آلية عقوبة الغرامة

تعد عقوبة الغرامة هي أفضل عقوبة تستخدم بالنسبة للجرائم التي يكون الدافع إليها الجشع والربح غير المشروع، والغرامة الجزائية لها عدة مميزات أهمها:

1 -أنها مرنة؛

2 -يمكن أن تتدرج حسب جسامة الجريمة؛

3 -قد تكون موردا هاما للدولة؛

4 -تؤثر في المركز الاجتماعي للمحكوم عليه، خاصة وأن جرائم الشيك في الغالب يرتكبها أشخاص محترمين [1]؛

5 -تخلص الدولة من عناء و مسؤولية المحكوم عليهم (حبسهم، إيوائهم، إطعامهم، توفير العناية الصحية اللازمة لهم والتفكير فيهم حتى بعد الإفراج عنهم) ، ولقد كانت أغلب التشريعات في بادئ الأمر لا تولي لعقوبة الغرامة نفس الاهتمام الذي توليه لعقوبة الحبس، في الوقت الذي كان الحكم بها وجوبي، ولقد اختلفت التشريعات في تحديدها، فهناك من ربطها بقيمة الشيك أو بقيمة النقص في الرصيد وهناك من آخذ منحى آخر، كالتشريع المصري على سبيل المثال حيث نص على إمكانية إنزالها إلى حد ربع قيمة الشيك على أن لا تقل عن ألف جنيه وترك حدها الأقصى للسلطة التقديرية للقاضي فيراعي في تقديرها المركز المالي للمحكوم عليه وظروفه الاقتصادية والاجتماعية وأعبائه العائلية وقدرته على دفع الغرامة،بحيث لا يحكم بالغرامـــة

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 356 .

إلا وهو على قدر كبير من الثقة بأن المحكوم عليه يستطيع تنفيذها، والمقصود بذلك الحالة التي يتجاوز فيها القاضي قيمة الشيك إلى الحكم بضعف قيمته، بل يذهب المشرع المصري في التضييق على الغرامة إلى أكثر من ذلك، حيث ذكر في المادة 510 من ق إ ج والمادة 550 من ق ع إلى تأجيل تنفيذ عقوبة الغرامة وإمكانية تقسيطها، ومن باب أولى إخضاعها لنظام وقف التنفيذ.

أما المشرع الجزائري فقد كان في بادئ الأمر يرى أن عقوبة الغرامة هي عقوبة ذات طابع خاص أمني تعويضي وعليه، فهي عقوبة تكميلية، وبالتالي لا سلطة للقاضي فيها فلا تخضع لظروف التخفيف ولا لتطبيق نظام وقف التنفيذ، بالرغم من عدم النص عليها في المادة 9 من ق ع المتضمنة العقوبات التكميلية كما أشرنا من قبل بالتفصيل[1].

ولقد ذهب القضاء في هذا الاتجاه، حيث ظهر ذلك من خلال اجتهادات المحكمة العليا حيث أكدت في العديد من قراراتها، على أن عقوبة الغرامة تكميلية ذات طابع خاص وهو طابع تعويضي.

لكن بصدور القانون 05-02 والتعديلات الجوهرية التي جاء بها والتي سبق التطرق لها بالتفصيل، أصبحت عقوبة الغرامة عقوبة أصلية، وما دامت كذلك فمن الطبيعي أن تشمل بظروف التخفيف وتطبيق نظام وقف التنفيذ، إلا أن المادة 540 حسمت الأمر ونصت صراحة عل أن تطبيق ظروف التخفيف ونظام وقف التنفيذ يجوز تطبيقهما على جريمة إصدار شيك أو قبوله بدون رصيد فقط، أي للقاضي سلطة تقديرية في عقوبة الغرامة، أما على باقي صور جرائم الشيك الأخرى فلا يجوز، إن هذه التعديلات تعد تطورا إيجابيا جدير بالإشادة ويحسب للمشرع، ويمكن اعتباره تقد ما نحو العدول عن الجزاء الجنائي وتدعيم الطرق البديلة والتدابير الوقائية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

كما يلاحظ على القضاء ممثلا في المحكمة العليا في اجتهادها الجديد أنها عدلت عن رأيها السابق، حيث غيرت موقفها القديم وتخلت عن تلك النظرة التقليدية إن صح التعبير، وتبنت فكرة أن عقوبة الغرامة، عقوبة أصلية للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بها لوحدها دون ربطها بعقوبة الحبس[2].

واستنتاجا مما سبق ذكره، يمكن القول أن عقوبة الغرامة شهت تطورا لافتا للنظر وبشكل إيجابي، وتدعيمها كآلية فعالة في حماية الشيك وتعزيز جانب الثقة لدى مستعمليه، وذلك نظرا للسلطة التقديرية الواسعة التي أعطيت للقاضي باعتباره الأكثر فهما والأكثر معاينة للحدث في حينه، وبالتالي فهو الأكثر دراية من المشرع في تقدير العقوبة الملائمة في مواجهة الجناة الذين يسعون لاغتيال مال الغير مستغلين في ذلك الشيك كأداة متاحة، خاصة وأن قيمة الشيك في مثل هذه الحالات تتجاوز بكثير كل حد أقصى منصوص عليه في مختلف التشريعات، و حبس الجاني لا يفيد المجني عليه ولا الدولة في شيء وعليه، فعقوبة الغرامة وفقا للاجتهاد الجديد للمحكمة العليا، كجزاء جنائي تعد آلية فعالة إلى حد بعيد.

1-أحسن بوسفيعة-المرجع نفسه ص 3490.
2-حمودي بن طاية، نفس الموضوع ونفس المرجع ص281

المطلب الثاني: المصالح التي تتم حمايتها من خلال حماية الشيك (الأهداف):

الفرع الأول: حماية مال المستفيد:

حين يقرر المشرع جزاءات جنائية على جرائم الشيك لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد، والتي تشكل انتهاكا للشيك، فالدافع هو ما تلحقه هذه الاعتداءات من أضرار بدرجات متفاوتة بتلك المصلحة، سواء تعلقت المصلحة بشخص طبيعي أو بشخص معنوي، فالمال بالنسبة للشخص الطبيعي هو عصب الحياة فالتعدي على المال كالتعدي على حياة صاحبه، وحماية ممتلكاته من العوامل الأساسية لتحقيق ذاته وكفالة حقه في الحياة، فإذا كان إهدار المال و تضييعه من قبل صاحبه منهي عنه فكيف بالاعتداء عليه من قبل الغير بالنصب والاحتيال ، وعلى هذا الأساس استهدفت التشريعات في سياساتها الجنائية مجسدة في القوانين غرضا معينا، ففضلا عن كفالة التنظيم القانوني لجرائم الشيك والعقوبات المقررة لها، يهدف أيضا إلى حماية مال المجني عليه وهو المستفيد أو غيره، ولذلك أفرد النصوص العقابية السالفة الذكر وتفسيرها واضح، فالعلة منها كفالة هذه الحماية [1].

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه الحماية يجب أن تكون في الاتجاه الذي من خلاله تعزز الثقة بالشيك وتشجع على التعامل به، بالإضافة إلى تمكين صاحب الدين (المستفيد او الحامل) من الحصول على دينه، أما أن يقع التركيز على ردع الجاني (الساحب) وتعريضه لعقوبات صارمة ورادعة (عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة)، فهذا لا يفيد ، بل قد يعقد وضع الشيك ووضع المستفيد، فمن الوارد أن يصبح الجاني في حكم المعسر ولا يسع القضاء سوى انتظاره إلى ميسرة وعليه، فاللجوء إلى التدابير الوقائية من شانه أن يحقق الغاية المستقبلية (تدعيم الشيك) والغاية الحالة في وقت أسرع وجهد أقل دون انتظار المحاكم التي يتعذر عليها في أغلب الأحيان الفصل في مثل هذه القضايا في آجال معقولة.

الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة:

كما سبق وأن أشرنا أن للشيك أهمية كبرى وتأثير بالغ على الدولة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا، فحمايته من حماية اقتصاد الدولة وحركتها التجارية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالبنوك فالحفاظ على الثقة واستقرار المعاملات في الدولة وآمنها العام،حفاظ على كيانها الاقتصادي، وعليه، فالأمر لا يتعلق بالقانون الجنائي لوحده بل بالمنظومة القانونية للدولة ككل فمن الخطأ أن يكون القانون الجنائي في معزل عن القوانين الأخرى التي تنظم جوانب الحياة العامة في الدولة بل السياسة التشريعية هي وحدة متكاملة، وفصل القانون الجنائي عنها يفقده معناه وجدواه، ولذلك فالمشرع الجنائي وهو يشرع عليه أن لا ينصب تفكيره ونظره على الجريمة والعقوبة المناسبة لها في الحين، بل الأمر أعمق من هذا بكثير فعليه أن يأخذ في الحسبان الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية بعين الاعتبار وإلا فإن ما سيشرعه لن يحقق الهدف، ويمكن تحديد مصالح الدولة التي تحمى بحماية الشيك فيما يلي:

1-عادل محمد نافع- المرجع نفسه ص 240 و241.

أولا: الحفاظ على الثقة العامة واستقرار المعاملات: يعد الاعتداء على الشيك وانتهاكه تعد على سير المعاملات الاقتصادية بل إن هذه الجرائم تمثل عائقا بسبب الجزاء الجنائي المقرر لها، لما له من أثر على عملاء البنوك والمؤسسات المصرفية بصفة عامة، فعملها وحركة رأسمالها ووتيرة الاستثمارات فيها مرتبط بالعملاء وعليه، فالحماية القانونية للشيك وتعزيز الثقة فيه يحقق سلامة معاملات الأشخاص ويحقق أيضا، سلامة معاملات المؤسسات المصرفية، ومن هذا المنطلق فإن تدخل المشرع الجنائي يجب أن يصب في خانة دعم هذه المؤسسات.

ثانيا: سلامة الأمن العام: إن سلامة الأشخاص في أموالهم لا يقل عن سلامتهم في أرواحهم، فهما الاثنين معا شرطا من شروط حماية كيان المجتمع ووجوده، فلا معنى لوجود شخص آمن على حياته لكنه مهدد في ماله كونه عرضة لكل الأفعال التي تكون سببا في إهداره وإتلافه بالتعدي والنصب والاحتيال، فأمن الدولة الاقتصادي يتحقق بتأمين الأفراد في ممتلكاتهم وأموالهم، إن الجرائم الواقعة على المال ومنها جرائم الشيك تضل تشكل تهديدا حقيقيا خاصة إذا كانت الآليات المعتمدة لمكافحتها أظهرت عدم فعاليتها بالشكل المطلوب، لهذه السباب تزايد اهتمام الدولة بمظاهر الإجرام وصارت تفكر بواسطة أجهزتها المختصة بأكثر جدية في إيجاد آليات وقائية أكثر منها ردعية وتغليب جانب المعالجة على جانب التصدي والمكافحة الذي يرتكز على الجزاء الجنائي فقط.

صحيح أن مكافحة الجريمة والتصدي لمرتكبيها ومعاقبتهم من صميم مهام الدولة كونها تشكل خطرا على المجتمع الذي تحميه الدولة، لكن الأمر لا يستقيم بالجزاء الجنائي وحده، بل على الدولة وهي تفكر في ذلك ان تضع في حسبانها أن من مهامها الأساسية أيضا حماية الروابط والعلاقات الإنسانية ودعمها، سواء فيما بين الأفراد او بين الدولة والأفراد ويتحقق ذلك بتجنب ما يضعفها ويفككها كوضع القيود القانونية وتغليب الجانب الردعي وغلق المجال أمام الجانب الوقائي والودي، وكل ذلك يسهم بشكل فعال في نجاح السياسة الجنائية للدولة، ويسهم في تحسين الوضع السياسي والاجتماعي والاقتصادي حيث أن رفع القيود يحرك عجلة الاستثمار والذي بدوره يقوي نشاط البنوك ويرفع رأسمالها ويزيد في عدد عملائها.

ولقد أثبتت الإحصائيات أن مجال جرائم المال في اتساع مخيف، فعلى سبيل المثال في جمهورية مصر العربية، جرائم المال سنة 1990 بلغت 86932 لتتصل سنة 1996 إلى 250170 اي بزيادة أكثر من الضعف في مدة ستة سنوات، من هذه الجرائم، جرائم الشيك وخاصة جريمة إصدار شيك بدون رصيد هذا الارتفاع سببه السياسة الجنائية المتبعة والتي تركز في نصوصها على الآليات الردعية رغم وجود بدائل عنها إلا أنها لم تلقى الاهتمام اللازم في كثير من الدول [1].

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 243 إلى 250.

ثالثا: الحفاظ على كيان الدولة الاقتصادي: سبق وأن اشرنا إلى الأهمية الاقتصادية للشيك، لذلك من الضروري حمايته وتعزيز جانب الثقة في التعامل به كونه يحل محل النقود وباستعماله تقل سرقة وضياع الأموال، بل ذهب بعضهم إلى القول بأن الشيك صار يشكل نظاما اقتصاديا ولا يمكن أن يستقيم هذا النظام وتوفر الحماية اللازمة إلا من خلال تنظيم قانوني محكم، وهذا كلام منطقي وواقعي وعليه، لا بد من الموازنة بين الحماية وعدم وضع قيود تكون سببا في عزوف الناس عن استعماله.

الفرع الثالث:الحفاظ على مصالح المجتمع الدولي:

المجتمع الدولي يختلف في أسسه وبنيانه عن المجتمعات الوطنية ، فالمجتمعات الوطنية تأخذ شكل الدولة إذ أنها تتكون من تجمعات سياسية تحكمها سلطة عليا، في حين أن المجتمع الدولي يأخذ صورة مخالفة تماما فلا مكان لسلطة العليا أو لسلطة مركزية حيث تقف فيه الدول على قدم المساواة ، ولا يملك القضاء أية سلطة فاختصاصه النظر في النزاعات، وهذا الاختصاص هو اختياري ، فكقاعدة عامة مارس هذا الاختصاص برغبة وموافقة أطراف النزاع، وعليه فإن الدول تتولى تحديد اختصاصاتها بنفسها، كما هو الشأن في توليها الاختصاص بالدفاع عن أمنها وسلامة أراضيها ومواطنيها وكل حقوقها.

وكما وقفنا على الازدياد الهائل في جرائم الشيك وطنا، فكذلك دوليا كون الشيك أداة تعامل دولية بدليل أن بياناته الأساسية تم تحديدها في مؤتمر جنيف، وتركت بعض التفاصيل للدول، كل دولة تضعها وفق ما يناسبها، فجرائم الشيك قد تتم داخل حدود الدولة وقد تتعداها وعليه، يمكن القول أنها في جانب منها ذات طابع دولي.

وبتطور المواصلات وسرعة التنقل شهد العالم بناء علاقات اقتصادية جديدة بين مختلف سكان العالم الأمر الذي أدى إلى زيادة التعاملات بالشيك على النطاق الدولي، ومن هنا الانتهاكات الواقعة عليه تؤثر عل مصالح الدول الاقتصادية ومصالح المجتمع الدولي، فبالنظر إلى العلاقات الدولية نجد أن الجانب الاقتصادي والمالي والتجاري، هذه الجوانب تلعب دورا في غاية الأهمية في بناء علاقات جديدة وتطوير وتدعيم العلاقات الموجودة، فكما يحق لكل دولة حماية هذه الجوانب على مستوى الوطني فللمجتمع الدولي نفس الحق بل إن الأمر الأول لا يتحقق بالشكل المطلوب ما لم يدعم بتعاون دولي مبني على قواعد مدروسة وأسس متينة تتجلى من خلال وضع آليات فعالة وضمانات حقيقية حماية المعاملات المالية وحماية الشيك من تلاعبان عصابات الإجرام.

فكل دولة من حقها مراقبة الشيكات المسحوبة على مصارفها دفعا لأي اضطراب في المعاملات وإلحاق أضرارا بنوكها التجارية ومؤسساتها المالية ككل، مما يستوجب على المجتمع الدولي بناء تعاون حقيقي في هذا المجال .[1].

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 251 و252.

كما يستوجب عليه، حث الدول التي تعيش تأخرا على مستوى قوانينها ومنظوماتها البنكية في توفير الحماية القانونية للشيك وتقديم المساعدات اللازمة لها والكفيلة بتطوير تشريعاتها وتكييفها حسب متطلبات التطورات الاقتصادية والتعاملات التجارية مستغلة كل الوسائل التكنولوجية الحديثة في وضع آليات فعالة وناجعة تشكل ضمانة حقيقية لحماية الشيك وتعزيز الثقة فيه لدى مواطنيها.

إن التأثير البالغ للوظيفة الاقتصادية للشيك على اقتصاديات الدول من حيث كونه وسيلة مبادلة بين أفراد الدولة الواحد وبين الأمم، أي أفراد من جنسيات متعددة تغني عن النقود، يجعله يتعدى حدود الدولة نفسها، وتوالى تأثيره وتناميه خارج الحدود، كون التنافس في الاستثمارات الضخمة التي تعود على الدول بعائدات مالية كبيرة تسهم بشكل كبير في إحداث تنمية حقيقة في بعضها وترقية التنمية وتطوير الاقتصاد في البعض الآخر، وعلى هذا الأساس فإن سلطات الدولة في سبيل المحافظة على سلامة تلك الشيكات والثقة فيها واستقرار المعاملات من خلالها، تسعى جاهدة إلى حمايتها في الخارج.

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 251 و252.

ملخَص الفصل الأول

تم التطرق في الفصل الأول إلى دور الشيك كأداة وفاء يحل محل النقود والأهمية البالغة التي يتمتع كونه يحل محل النقود في المعاملات المالية الأمر الذي جعله عرضة للانتهاك وهنا وجد المشرع الجنائي نفسه مجبرا على التدخل لحمايته وذلك بإقرار الجزاء الجنائي على جرائم الشيك ويتمثل الجزاء الجنائي فيما يلي:

1-عقوبة الحبس: أقصى حد لها في التشريعات العربية سبع سنوات نص عليها التشريع السوداني

2-عقوبة الغرامة : مرت بمراحل متباينة في بعض التشريعات وثار خلاف في طبيعتها القانونية، بمعنى هل هي عقوبة أصلية أم أنه تكميلية على اعتبار أنه ا ذات طابع تعويضي أمني، إلا أن الأمر استقر في الأخير على أنها عقوبة أصلية.

ولاحظنا ان التشريعات في جريمة إصدار شيك بدون رصيد اشترطت سوء النية الذي لم يعد مفترضا وإنما يثبت وفق إجراءات سابقة كما نص المشرع الجزائري

ثم عددنا جرائم الشيك وأشخاص الشيك باعتبار أن أغلب الجرائم ترتكب منهم، (الساحب، المستفيد والمسحوب عليه).

وبناء على المعطيات والإحصائيات المتوفرة لدينا اتضح أن آلية الجزاء الجنائي لم تك ن بالفعالية المطلوبة ولم تحقق الغاية وهي حماية الشيك وتعزيز الثقة فيه، بل كانت آثاره سلبية على الدول المتمسكة به في المجال الاقتصادي والمالي والتجاري وحتى الاجتماعي، رغم أنها حاولت من خلال تطوير النصوص القانونية في هذا المجال بتكييف الجزاء الجنائي وفقا لما يقتضيه الحال.

1- كعدم تطبيق ظروف التشديد في جريمة إصدار شيك بدون رصيد حتى في حالة العود إلا بشكل ضيق جدا،

2-شمل عقوبة الغرامة بظروف التخفيف وإخضاعها لنظام وقف التنفيذ؛

3-جريمة إصدار شيك تعتبر جريمة واحدة وإن تعددت.

لكن اتضح جليا أنه لابد من اعتماد جزاء بديل وتدابير وقائية في مكافحة جرائم الشيك والحد منها.

وأشرنا في الأخير إلى المصالح التي تحمى بفضل حماية الشيك.

الفصل الثاني

التوجهات الحديثة للسياسات الجنائية حول الجزاء في جرائم الشيك

تمهيد:

كانت التشريعات في جميع دول العالم تتبنى الجزاء الجنائي (عقوبتي الحبس والغرامة) على جرائم الشيك،ونظرا للتطورات الاقتصادية والتجارية وتطور المواصلات الأمر الذي سهل سرعة حركة رؤوس الأموال وتنقل الأشخاص حيث أزالت قيود الحدود، هذا التحول المذهل كان سببا في كسب الشيك أهمية كبيرة وطنيا ودوليا كوسيلة تعامل أكثر سهولة في المبادلات التجارية وحتى غير التجارية، وكان لتوسع استعمال الشيك الأثر الإيجابي على اقتصاد الدول والمؤسسات المالية البنكية بشكل عام، فزيادة عدد المتعاملين بالشيك يعني زيادة عملاء البنوك ،وبذلك تكتسب الأهلية اللازمة لدخول عالم الاستثمار والقدرة على المنافسة في المشاريع الكبرى، إلا أنه وبهذا التطور تطورت صور جرائم الشيك وخاصة جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف إلى درجة أن الجزاء الجنائي لم يعد آلية فعالة في التصدي لهذه الجرائم والحد منها، بل صار بشكل عائقا في استعمال الشيك ويحد من اللجوء إليه كوسيلة حضارية للتعامل بين المؤسسات والعملاء وبين العملاء فيما بينهم، وكان لذلك أثرا سلبيا على المؤسسات البنكية والمعاملات الاقتصادية والتجارية والمصالح الفردية والوطنية والدولية، فمن المعلوم بداهة أن الهدف من سن الجزاء الجنائي في مسائل الأصل فيها أنها ذات طبيعة تجارية هو ضمان الحماية اللازمة للشيك وتعزيز الثقة في التعامل به لكن الأمر صار عامل تخويف لدى مستعملي الشيك، كيف لا وكل من أصدر شيكا وسلمه للمدين لاستفاء دينه و بانعدام الرصيد أو بنقصه يكون معرضا لعقوبة الحبس أو الغرامة على أقل تقدير، وهذا لا يخدم المستفيد في تحصيل دينه ولا المسحوب عليه، في الحفاظ على عملائه، الأمر الذي جعل المشرعين يعيدون النظر في تشريعاتهم وإحداث التعديلات اللازمة بسن قوانين تتضمن بديلا عن الجزاء الجنائي، يكون كآلية فعالة في حماية الشيك والتقليل من الانتهاكات الواقعة عليه ويعزز الثقة فيه ، بل يشجع اللجوء إليه كوسيلة تعامل في المعاملات المالية عوض النقود،وهو ما حدث فعلا لكن المشرعين رغم اتفاقهم من حيث المبدأ إلا أنهم اختلفوا في تجسيد ذلك خاصة من حيث الزمان.

حيث ظهر رأيين بارزين، رأي يبقي على الجزاء الجنائي مع التضييق عليه، وقد لاقى انتقادات كثيرة.

أما الرأي الثاني قد فصل جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن صور جرائم الشيك الأخرى حيث رفع عنها صفة التجريم وألغي الجزاء الجنائي معتمدا الجزاء المدني كبديل عنه، مع وضع تدابير وقائية من شانها منح الجاني فرصا للتدارك وبالتالي التخفيف من إجراءات المتابعة، وقد لاقى هذا التوجه تأييدا واسعا لدى الفقهاء.

ونتناول ذلك بالتفصيل في مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه تطور التشريعات المقارنة وتقييمها في هذا المجال، والمبحث الثاني نتناول فيه مدى مواكبة السياسة الجنائية الجزائرية لهذه التطورات في ضل اجتهادات المحكمة العليا.

المبحث الأول: تطور التشريعات المقارنة في مجال العقوبة على جرائم الشيك:

شهدت أغلب التشريعات تطورا جدير بالدراسة والتقييم في مجال مكافحة جرائم الشيك وحمايته بتعزيز الثقة فيه لدى الناس بغرض توسع مجال التعامل به، فما هي هذه التطورات؟

المطلب الأول: التشريعات التي أبقت على الجزاء الجنائي وتقييم موقفها:

الفرع الأول: التشريعات التي أبقت على الجزاء الجنائي

أولا: التشريع المصري:يعد التشريع المصري من بين التشريعات التي أبقت على الجزاء الجنائي في جرائم الشيك لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد، إلا أنه شهد تطورا ملحوظا بتراجعه عما كان يتبناه من قبل في مجال الحماية الجنائية للشيك (الجزاء الجنائي)، حيث جاء بقانون التجارة الجديد وأجرى تعديلات جوهرية في العقوبات المقررة بهدف التضييق على الجزاء الجنائي، كونه أدرك تماما أن التوسع في الجزاء الجنائي من شأنه أن يضيق على الشيك ويهدر الثقة في التعامل به.

حيث وبموجب قانون التجارة الجديد وقانون العقوبات تم ما يلي:

-صار الحكم بالعقوبة السالبة للحرية أي عقوبة الحبس اختياري بعد ما كان وجوبي، حيث منح للقاضي سلطة تقديرية في تقرير عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة؛

-كما انه اكتفى بتحديد الحد الأقصى للغرامة تاركا للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الحد الأدنى الذي قد ينزله القاضي إلى أقل قيمة ممكنة؛

-تعتبر جرائم الشيك واحدة وإن تعددت؛

-شدد في تطبيق حالات التشديد، حيث وضع ضوابط سبق وان ذكرت في الفصل الأول، ليس من السهل توافرها لتطبيق التشديد؛ كما جاء المشرع بآلية جديدة والمتمثلة في الصلح حيث كان جائزا في المواد المدنية فقط، ورغبة من المشرع في إيجاد آليات بديلة وفعالة أجازه في المواد الجزائية لاسيما الجرائم المنصوص عليها في المادة 534 من مواد الشيك وهي جرائم إصدار شيك بدون رصيد ، فكيف يتم الصلح؟

الصلح: هو وسيلة سريعة لإنهاء الدعوى الجنائية، وهو إحدى الطرق البديلة عن الدعوى الجزائية، ويمكن إجراءه في أي مرحلة.

يتم الصلح بـ: -مبادرة من النيابة العامة- بطلب من المجني عليه أو وكيله الخاص-من الجاني نفسه، إذا تم الصلح يحرر محضر بالاتفاق يسمى محضر الصلح ويعتبر سندا تنفيذيا ملزم لكل الأطراف.

آثار الصلح: يترتب على الصلح الآثار التالية:

1-انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتحتفظ النيابة العامة بالأوراق قطعا أو التقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى حسب الأحوال [1]؛

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص من 400 إلى 402..

2-إذا تم الصلح أثناء النظر في الدعوى في أي مرحلة تطلب النيابة العامة من المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح؛ وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا، وعلى الرغم من أن الصلح لا يخلو من عيوب إلى أن مزاياه كثيرة وتضفي عليه خاصية الفاعلية من حيث الأثر.

مزايا الصلح: تكمن أهم مزايا الصلح فيما يلي:

1-أنه إحدى الطرق البديلة التي تتميز بالسرعة في إنها الدعوى الجنائية وعليه، يخفف من العبء على القضاء؛

2-يحقق العدالة ففي حالات كثيرة يكون فيها الخصوم أقدر من غيرهم على معرفة حقيقة الأمر؛

3-يجنب الدولة نفقات إضافية، ويمنع ازدحام السجون بسبب التنفيذ على المحكوم عليهم؛

4-باعتباره حلا وديا يساهم في المحافظة على قيمة الشيك، ومن ثم يدعم الثقة فيه لدى مستعمليه.

ولقد أجاز المشرع الصلح في جرائم إصدار شيك بدون رصيد، رغبة منه في مسايرة التوجهات الحديثة في السياسة الجنائية المبنية على نظرية الدفاع الاجتماعي والانتقال من الفرد الخطر إلى الفرد المعرض للخطورة، الأمر الذي أعطى منظورا جديدا يتمثل في أن مكافحة الإجرام لم تعد مهمَة المشرع الجنائي وحده، وإنما أصبحت مهمَة السياسة التشريعية للدولة ككل وأيضا المجتمع المدني.

إن إدراج المشرع المصري لآلية الصلح في المواد الجنائية بعد ما كانت مقتصرة على المواد المدنية يعد تطورا نحو الأفضل وسيرا تجاه التخلص من الجزاء الجنائي واعتماد آليات وقائية بديلة.

ثانيا: التشريع التونسي:من جهته، التشريع التونسي وإن كان يعاقب على جريمة الشيك بدون رصيد، فإنه وبموجب القانون رقم2007- 36- الصادر بتاريخ 2007/06/04، قد ضيق من مجال الجزاء الجنائي في جرائم الشيك ووسع في المقابل من تدابير الوقاية وإمكانية تسوية حالات إصدار شيك بدون رصيد؛ بحيث يعطي القانون التونسي للساحب ثلاث فرص لتسوية الوضعية قبل إجراء المتابعات الجزائية، وفي جميع الأحوال يمكن للساحب تسوية الوضعية ولو بعد المتابعة، كما أن تسوية الرصيد، بتزويد الحساب بمبلغ الشيك الذي تم إصداره قبل صدور حكم في القضية يوقف الدعوى العمومية [1].

ثالثا: التشريع المغربي: التشريع المغربي يختلف قليلا عن التشريعين السابقين، حيث سعى المشرع المغربي إلى المقاربة والجمع بين الجزاء الجنائي والتدابير الوقائية، من خلال الإبقاء على الجزاء الجنائي في جرائم الشيك وتدعيمها في الوقت نفسه بتدابير وقائية الهدف منها التقليص من حالات عوارض الأداء وانعدام الرصيد.

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص من 403 إلى 405.

ورغم ما أقدم عليه المشرع المغربي في مدونة التجارة لسنة 1996 من تعديلات بغية الحد من حالات انعدام مقابل الوفاء، فإن الشيك بدون رصيد وشيك الضمان مازالا يشكلان ظاهرة إجرامية مستفحلة، وعدد القضايا المرتبطة بهذا النوع من الإجرام ما فتئ يرتفع ويرهق كاهل المحاكم؛ إذ انتقل عدد قضايا الشيك من 17712 سنة 2010 إلى 27901 قضية سنة 2016، أقل ما يقال عنه أنه ارتفاع مرعب.[1]

ورغم إقرار المشرع المغربي بأن المعطيات الإحصائية تؤكد أن الجزاء المدني وآليات الوقاية التي أخذت بها بعض الدول حققت نتائج أكثر فعالية ، إلا أنه يرى في ظل الواقع المغربي لا يمكن الأخذ برفع صفة التجريم وإلغاء الجزاء الجنائي نهائيا ويبرر ذلك بالأسباب التالية:

- من جهة يبقى الواقع الاقتصادي والاجتماعي المغربي مختلفا إلى حد كبير عن الواقع الاقتصادي والاجتماعي للدول التي رفعت صفة التجريم وألغت الجزاء الجنائي؛ ذلك أن هذه الدول سجلت تطوراً مهماً في ما يخص باقي وسائل الأداء، ولاسيما بطاقات الائتمان التي أصبحت في بعض هذه الدول تتقدم على الشيك في ترتيب لائحة وسائل الأداء، بينما مازال الشيك في المغرب يلعب دوراً حيوياً ومهماً في المعاملات بين التجار وحتى بين غير التجار.

- أن رفع صفة التجريم وإلغاء الجزاء الجنائي بشكل تام من شأنه أن يخلق نوعاً من الاضطراب وعدم الثقة في التعامل بهذه الورقة التجارية، خاصة وأنه بقدر ما تعود الناس على اللجوء إلى الطريق الجنائي بخصوص الشيكات بدون رصيد، فإنهم يجهلون وجود الطرق البديلة للمطالبة بحقوقهم،

ومن ثم يمكن أن يسود الاعتقاد لدى المواطن المغربي ولمدة ليست باليسيرة أن إلغاء الجزاء الجنائي يعني إلغاء أية قيمة قانونية ملزمة للشيك وإلغاء طرق المطالبة القضائية بقيمة الشيك، وهو ما سيجعل الناس يفقدون الثقة في التعامل بالشيك.[2]

ومع ذلك، فإن كثرة القضايا المعروضة على المحاكم بخصوص جرائم إصدار شيك بدون رصيد، فضلاً عن تردد غير التجار في التعامل بالشيك ، نتيجة الخوف من تداول الشيك وتقديمه للوفاء في وقت يكون فيه الرصيد غير موجود أو غير كاف، يجعل خيار إلغاء الجزاء الجنائي من الخيارات التي لا يمكن إهمالها.

لذلك، ومن أجل تفادي تبعات الإلغاء التام والكلي للجزاء الجنائي، وفي الوقت نفسه تخفيف العبء عن المحاكم وتدعيم الثقة في الشيك والتي تعد عاملا أساسيا في تشجيع غير التجار على التعامل به، خاصة في المعاملات البسيطة، فإن الخيار الأنسب هو الأخذ بالإلغاء الجزئي والمتدرج ، مع تدعيم ذلك بآليات الوقاية وبدائل المتابعات والعقوبات الجنائية، بالتنصيص على ما يلي: [3]

1-مبارك السعيد بلقايد، القانون الجنائي الخاص، ، الطبعة الأولى 2000، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط المغرب، ص 266.
2-محمد اوغريس، الحماية القانونية للشيك في التشريع الجنائي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 44 سنة 2009، ص 9.
3-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص من 222 - 225

1-إلغاء الجزاء الجنائي عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد بخصوص الشيكات ذات القيمة الزهيدة؛ بحيث لا تقوم جريمة عدم توفير الرصيد إلا إذا تجاوز المبلغ سقفاً معيناً (10.000 درهم مثلاً).

من مزايا هذا الخيار أنه من جهة يشكل إطاراً للاختبار والتجربة من أجل الوقوف على الآثار التي ستنجم عن إلغاء التجريم جزئيا؛ بحيث إذا كانت آثاراً إيجابية أمكن تعميم إلغاء التجريم في وقت لاحق ليشمل جميع الشيكات مهما كانت قيمتها. ومن جهة أخرى، فإن هذا الحل سيخفف العبء بشكل كبير عن المحاكم والشرطة القضائية، باعتبار أن أغلب قضايا الشيكات تتعلق بمبالغ زهيدة لا تتعدى 10.000 درهم.

2-التنصيص على تمكين الساحب من مهل لتسوية وضعية حسابه وتوفير مقابل الوفاء، مع ربط هذه المهل بغرامات مالية ترتفع كلما طالت المدة الممنوحة، على غرار النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي والمشرع التونسي.

3-تفعيل العدالة التصالحية في مادة الشيك بالتنصيص على قانون للوساطة يكون ملزما للتجار في ما يتعلق بالمعاملات التجارية قبل تقديم شكاية من أجل انعدام الرصيد (يتولى قانون الوساطة الإجبارية رئيس المحكمة التجارية مثلاً)،

4-جعل جرائم الشيك مشمولة بقانون الصلح الجنائي المنصوص عليه في القانون الجنائي حتى وإن كانت العقوبة المنصوص عليها لا تدخل في نطاق قانون الصلح الجنائي.

5-جعل العقوبة متناسبة مع الخطورة الإجرامية في جرائم الشيك؛ وذلك بالتدرج في العقوبات، من خلال إفراد عقوبة مخففة عندما تكون قيمة الشيك زهيدة، وتشديد العقاب في حالة سحب شيك بدون رصيد بقيمة كبيرة، أو في حالة تعدد الشيكات التي تم إصدارها بدون رصيد، أو في حالة العود.

6-التنصيص على حفظ القضية بقوة القانون من طرف النيابة العامة في حالة أداء قيمة الشيك، ووقف الدعوى العمومية من طرف المحكمة في حالة الأداء بعد إجراء المتابعة، مع إلغاء المادة 325 من مدونة التجارة لأنها ستكون غير متناسبة مع هذا المقتضى في حالة التنصيص عليه.

7-الإبقاء على بعض الجرائم حتى وإن تعلق الأمر بالشيكات ذات المبالغ الزهيدة التي لا تكون موضوعاً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد؛ وذلك من أجل تدعيم آليات الوقاية وتفادي الاستعمال الاحتيالي للشيك، ومن ذلك الإبقاء على جرائم تزوير وتزييف الشيك، النصب باستعمال الشيك، سحب شيكات رغم وقوع الساحب تحت الحظر البنكي أو في حالة سحبه لشيكات على حساب مغلق مع علمه بذلك. [1]

1-عبد الرحمان اللمتوني، إلغاء جرائم الشيك، مقال نشر بجريدة الصباح الورقية، صحيفة مغربية مستقلة،العدد 4 جوان سنة 2019 ، تصدر عن مجموعة إيكوميديا كزابلونكا المغرب- تم الاطلاع على الموقع الإلكتروني التالي: يوم 2019/06/17 .

https://www.pickyournewspaper.com/WORLD/.../Newspapers/Morocco/assabah.ma.ht...

الفرع الثاني: تقييم موقف هذه التشريعات:

إن التشريعات المذكورة توحدت نظرتها بخصوص إلغاء الجزاء الجنائي واعتماد طرق بديلة ترتكز على التدابير الوقائية، كونها تعاني من تداعياته، فجرائم الشيك وخاصة جريمة إصدار شيك بدون رصيد في تزايد مستمر، حيث أن قضايا هذه الجرائم أصبحت تشكل عبء على القضاء وصار يتعذر عليه الفصل فيها في آجال معقولة، وبهذا الوضع صار المستفيد أو الحامل يعاني أيضا من مباشرة الإجراءات الجزائية وإذا لجأ إليها عليه أن ينتظر طويلا للحصول على دينه وقد لا يحصل عليه، ومن هنا يمكن القول أن ما قام به المشرعون على مستوى هذه الدول يعد تطورا وفي المسار الصحيح، فالتدابير الوقائية التي تبناها المشرع التونسي والتي لم تكن موجودة من قبل لها دلالتها وآثارها الإيجابية، وما سنه المشرع المصري من إجراء الصلح أو إمكانية التصالح بين المجني عليه والجاني وما يترتب عليه من آثار في السير في الدعوى الجنائية أو في وقف تنفيذ العقوبة ولو بعد صيرورة الحكم باتا أيضا، له آثاره الإيجابية، وما قام به المشرع المغربي من التضييق على الجزاء الجنائي بل ذهب إلى أكثر من ذلك حين صرح بضرورة تبني الجزاء المدني إلا أنه تحجج بأن ظروف ووضع المملكة المغربية والنظرة السائدة لدى عامة الشعب المغربي وضعف نسبة التعامل بالشيك حيث قدرت نسبة المتعاملين مع البنك بـ: 68% وهي نسبة قليلة مقارنة بدولة فرنسا التي قدرت فيها النسبة بـ:98% وعليه، وبلغت عوارض الدفع مليون (1000000) عارض تمت تسوية 21.28%منها فقط وتشكل عوارض الدفع 10% من إجمالي القضايا، وقيمتها المالية قدرت بـ: 27.1 مليون درهم ما يعادل 3.2 مليون دولار كل هذا نتيجة تبني الجزاء الجنائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ورغم ذلك في تقديره لابد من التدرج في تحديث السياسة الجنائية في هذا المجال وعامل الوقت يعد أساسيا في تغير الظروف وتذليل الحجج والتوجه نحو إلغاء الجزاء الجنائي، وكأنه يريد القول حينما يحين الوقت المناسب فلن يتأخر إطلاقا في تبني الطرق البديلة والتدابير الوقائية.[1].

إن المبررات المتحجج بها غير موضوعيةٍ، ولا بد من اجتياز هذه المخاوف وفصل جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن صور جرائم الشيك الأخرى باعتبارها الأكثر حدوثا ، من صور جرائم الشيك الأخرى ،التي ليس هناك بد من الإبقاء على الجزاء الجنائي فيها، أما جريمة تزوير الشيك أو تزييفه يمكن إدراجها ضمن جرائم التزوير، فهي تختلف عن تزوير المحررات الرسمية والعقود والأوراق النقدية والعملات المعدنية ، إضافة إلى هذا أن الطرق البديلة والتدابير الوقائية أثبت فعاليتها في الدول التي تبنتها تشريعاتها، وتجلى ذلك من خلال تخفيف العبء عن العدالة وحماية حق المستفيد وزيادة المتعاملين بالشيك بفضل الثقة التي استعادها.

1-عبد الرحمان اللمتوني، إلغاء جرائم الشيك، مقال نشر بجريدة الصباح الورقية، صحيفة مغربية مستقلة،العدد 4 جوان سنة 2019 ، تصدر عن مجموعة إيكوميديا كزابلونكا المغرب- تم الاطلاع على الموقع الإلكتروني التالي: يوم 2019/06/17 .

https://www.pickyournewspaper.com/WORLD/.../Newspapers/Morocco/assabah.ma.ht...

المطلب الثاني: التشريعات التي ألغت الجزاء الجنائي واعتمدت الجزاء المدني كبديل وتقييم موقفها

الفرع الأول: التشريعات التي ألغت الجزاء الجنائي واعتمدت الجزاء المدني كبديل

أولا: التشريع الفرنسي: لقد ألغى المشرع الفرنسي بموجب قانون 30 ديسمبر 1991 الجزاء الجنائي برفع صفة التجريم عن إصدار شيك بدون مقابل وفاء، رغم الانتقادات التي وجهت له من قبل نواب في الجمعية الوطنية الفرنسية ومجلس الشيوخ، حيث اقترح البعض منهم الإبقاء على الجزاء الجنائي بالنسبة للأشخاص الذين اعتادوا إصدار شيكات بدون رصيد، إلا أن هذا الاقتراح لم يحظى بالقبول داخل الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ، واستقر رأي الأغلبية على رفع صفة التجريم على إصدار شيك بدون رصيد حتى ولو تكررت العملية من قبل الساحب بإصداره العديد من الشيكات بدون رصيد في تواريخ ولفائدة أشخاص مختلفين، وبإلغاء صفة التجريم تم إلغاء الجزاء الجنائي واعتماد الجزاء المدني كبديل، ففيما يتمثل الجزاء المدني؟

حصر المشرع الفرنسي الجزاء المدني في عقوبتين مركزا في ذلك على وظيفة البنك المسحوب عليه، حيث يلعب دورا فعالا بل إن الأمر يرتكز عليه.

ويمثل الجزاء المدني في: الغرامة والمنع المصرفي.

الغرامة: تعد الغرامة جزاء ذات طبيعة مدنية يطبق على مصدر الشيك بدون رصيد بنية الإضرار بالغير، ويتمثل في دفع غرامة مالية يتم تحديدها حسب قيمة الشيك الذي تم إصداره وقد ورفض المسحوب عليه الوفاء بسبب انعدام الرصيد أو عدم كفايته، والغرامة قد تضاعف وقد يعفى مصدر الشيك منها، فمتى تضاعف الغرامة؟ ومتى يعفى منها الساحب؟

قبل الإجابة على السؤالين المطروحين نتعرف على مبلغ الغرامة أولا

أ-مبلغ الغرامة: هو عوض عن الجزاء الجنائي في حالة إصدار شيك بدون مقابل وفاء،حيث ألزم المشرع الساحب بدفع مبلغ الغرامة لفائدة الخزينة العمومية كجزاء مدني عوضا عن الجزاء الجنائي التقليدي والمقدر كما يلي: مائة وعشرون (120) فرنك فرنسي لكل ألف (1000) فرنك.

مثال: إذا كانت قيمة الشيك الصادر عن الساحب بدون مقابل وفاء عشرون ألف ومائة (20100) فرنك فإن الغرامة التي يكون الساحب ملزما بتسديدها هي(120+10x 120)= 1200 فرنك، عن العشرين ألف تضاف لها مائة وعشرون (120) فرنك عن المائة الأخيرة فتكون الغرامة ألف وثلاثمائة وعشرون (1320) فرنك.[1]

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 198.

تسدد الغرامات في شكل طوابع دمغة ضريبية، حيث يقوم البنك المسحوب عليه بوضعها على الخطاب الذي يخطر فيه العميل بإصدار شيك بدون مقابل وفاء ويقوم البنك بجمع قيمة هذه الطوابع لفائدة الخزينة العمومية، هذا في حالة قيمة الغرامة أقل من أربعة وعشرون ألف (24000) فرنك، أما إذا بلغت قيمة الغرامة أربعة وعشرون ألف (24000) فرنك، فيلزم الساحب بتسديدها نقدا ويتلقى بالمقابل وصلا بالمبلغ المسدد.

ب-مضاعفة الغرامة: يمكن تسميتها حالة من حالات التشديد، أي العود وتكرار الفعل المحظور، لكن السؤال الذي يطرح، متى يتم إخضاع الساحب لظروف التشديد؟

يتم إخضاع الساحب لظروف التشديد اي مضاعفة الغرامة إذا كان قد سبق له أن اصدر ثلاثة شيكات دون مقابل وفاء من غير الشيك الأخير المرفوض دفعه من المسحوب عليه وقام الساحب بالوفاء بقيمتها وذلك خلال السنة السابقة على إصدار الشيك الأخير بدون مقابل وفاء.

ج-الإعفاء من الغرامة: يستفيد الساحب الذي أصدر شيكا بدون مقابل وفاء من الإعفاء من الغرامة عند توافر الشرطين التاليين:

-ألا يكون الساحب قد سبق له خلال السنة السابقة (الاثنا عشر شهرا) إصدار شيك آخر بدون مقابل وفاء؛

-أن يقوم الساحب بالوفاء بقيمة الشيك ويقدم ما يثبت ذلك إلى المسحوب عليه خلال المدة المقررة.

2-المنع المصرفي: وهو الجزاء المدني الثاني الذي قرره المشرع الفرنسي أي ليس له طبيعة جنائية، ويقصد به منع الساحب من إصدار الشيكات، فما هي شروط المنع؟ وما هي إجراءات تطبيقه؟ وما الآثار المترتبة عنه؟ وكم مدته؟ ومتى يتم رفعه؟

قبل أن نجيب على هذه الأسئلة ننبه إلى مسألة في غاية الأهمية، وهي التفرقة بين نوعين من المنع من إصدار الشيكات، فهناك المنع القضائي والمنع المصرفي:

-المنع القضائي: وهو عقوبة جزائية تكميلية والذي بموجبه يجوز للمحكمة أن تمنع المحكوم عليه في إحدى جرائم الشيك من إصدار شيكات لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات.

-أما المنع المصرفي: وهو محل دراستنا، فليس له طبيعة جزائية كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك، بمعنى أن النوعين مختلفين، فالأول ذو طبيعة جزائية أما الثاني فذو طبيعة مدنية.[1]

أ-شروط المنع المصرفي: وضع المشرع شرطين في حالة توافرهما يطبق المنع المصرفي على الساحب، وهما كما يلي:

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص199

الشرط الأول:أن يكون هناك امتناع من جانب المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، ويمكنه الوفاء بقيمة الشيك مجاملة رغم انعدام الرصيد فيحمي عميله من عقوبة المنع المصرفي، أما في حالة قيامه بالوفاء خطأ فلا يعفى الساحب من المنع؛

الشرط الثاني: أن يكون سبب امتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك هو انعدام الرصيد وليس لسبب آخر، فلو كان سبب الامتناع إفلاس الساحب أو تم استنادا إلى معارضة صحيحة (حالة إفلاس الحامل، تزوير أو تقليد الشيك، أو استعمال الشيك دون وجه حق أو توقيع الساحب غير مطابق) ففي هذه الحالات لا يطبق المنع المصرفي، لأن الهدف من المنع المصرفي هو معاقبة الساحب على إصداره لشيك بدون رصيد، فمتى توافر الشرطان بالشكل الذي تم توضيحه سلفا يتعين على البنك المسحوب عليه تطبيق ج زاء المنع المصرفي على عميله الذي أصدر شيكات بدون رصيد

ب-إجراءات المنع المصرفي:تتمثل الإجراءات فيما يلي:

-قيام البنك المسحوب عليه بتسجيل رفض الوفاء بالشيك لانعدام الرصيد خلال اليوم التالي لتاريخ رفض الشيك، تسجيل الرفض يجب أن يتضمن البيانات التالية:

رقم الحساب، اسم صاحبه، رقم الشيك، تاريخ رفض الوفاء وسبب الرفض.

تسجيل رفض الوفاء يتم وفق ترتيب زمني وكل واقعة مستقلة برقم قيدها، ويحتفظ البنك بذلك لمدة سنة من تاريخ تسوية الشيك أو لمدة عشر سنوات من تاريخ إنذار البنك للساحب بعدم إصدار الشيكات.

-إخطار بنك فرنسا بحالات إصدار شيك بدون مقابل وفاء: يجب على البنك الذي تم سحب الشيك عليه ورفضه لعدم وجود مقابل وفاء ان يقوم بإخطار بنك فرنسا خلال اليوم الموالي، أما إذا كان الشيك تم سحبه بالمخالفة لجزاء المنع المصرفي تمتد مدة الإخطار خمسة أيام.

في حالة خطأ البنك المسحوب عليه، يتعين عليه إخطار بنك فرنسا لتصحيح الخطأ، وذلك بإلغاء قيد واقعة إصدار شيك بدون مقابل وفاء، ويتحمل البنك كامل مسؤوليته أمام الساحب في حالة تقاعسه وعدم قيامه بالإخطار.

إذا قام الساحب بالوفاء بقيمة الشيك غير المدفوع يصبح البنك ملزما بإخطار بنك فرنسا خلا ل اليوم الموالي للوفاء، وذلك لتمكينه من حصر الشيكات غير المدفوعة لعدم وجود مقابل وفاء، وكذلك المسروقة والمفقودة لضبط الأرشيف المركزي.

-قيام البنك المسحوب عليه بتوجيه أمر للساحب بعد إصدار شيكات وأن يقوم أيضا، بتسليم نماذج الشيكات التي بحوزته أو بحوزة وكلائه سواء للبنك المسحوب عليه أو لغيره من كافة البنوك التي له حسابات فيها.[1]

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص 200.

في حالة إخلال البنك المسحوب عليه بهذا الالتزام ولم يقم بإنذار الساحب برد نماذج الشيكات التي بحوزته او بحوزة وكلائه يكون معرضا لجزاء جنائي وجزاء مدني، أما الجزاء الجنائي فيمثل في عقوبة الغرامة تتراوح ما بين ألفين (2000) وثمانين ألف (80000) فرنك فرنسي، أما الجزاء المدني فيتمثل في الوفاء بقيمة كل شيك يصدره العميل رغم عدم وجود رصيد، إلا إذا أثبت البنك أنه قام باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لاسترداد نماذج الشيكات التي توجد في حيازة الساحب.

ج-آثار المنع المصرفي: الهدف من المنع المصرفي كما سبق ذكره هو حرمان الساحب من إصدار الشيكات أثناء فترة المنع عقابا له على مخالفته جزاء المنع الذي سبق توضيحه، والمنع يشمله بصفته الشخصية أو كوكيل عن غيره ولوكان هذا الغير لا يعنيه المنع.

وتجدر الإشارة إلى أن المنع المصرفي لا يفقد الساحب أهليته ولذلك فإن الشيك الصادر من الساحب الخاضع للمنع هو شيك صحيح يتعين على البنك المسحوب عليه الوفاء بقيمته إذا وجد الرصيد الكافي.

د-مدة المنع المصرفي: حدد المشرع مدة المنع بـ: عشر سنوات، تبدأ من تاريخ إنذار الساحب الذي أصدر شيكا بدون رصيد، بعدم إصدار الشيكات.

ه-رفع المنع: يتم رفع جزاء المنع واسترداد الساحب حقه في إصدار الشيكات بشرطين وهما:

الشرط الأول: إذا وفَى بقيمة الشيك غير المدفوع سواء مباشرة إلى المستفيد أو الحامل، أو قدَم مقابل الوفاء للبنك والذي يقوم بدوره بتخصيص هذا المقابل لصالح الوفاء بالشيك في خلال مدة سنة، ويصبح المبلغ المخصص لمقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه بعد مرور تلك سنة.

الشرط الثاني: فضلا عن الوفاء بقيمة الشيك، يتعين على الساحب المشمول بالمنع المصرفي دفع مبلغ الغرامة المقررة قانونا، كما يمكن الاستفادة من الإعفاء إذا لم يكن الساحب قد أصدر شيكات بدون رصيد خلال فترة اثنا عشرة (12) شهرا السابقة، ويكون قد وفَى بقيمة الشيك الأخير، فمتى تحققت هذه الشروط يتعين على البنك المسحوب عليه رفع جزاء المنع وإخطار بنك فرنسا بذلك، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام يحق للساحب مقاضاته أمام القضاء المدني.[1]

ثانيا: دول الاتحاد الاقتصادي والمالي لغرب إفريقيا: وتعرف كذلك باسمالجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا l'Union économique et monétaire ouest-africaine(UEMOA)

هي مجموعة إقليمية تتشكل من خمسة عشر بلدا عضوا، والتي تأسست في عام 1975

ومهمتها تعزيز التكامل الاقتصادي "في جميع ميادين النشاط الاقتصادي لاسيما الصناعة والنقل والاتصالات والطاقة والزراعة والموارد الطبيعية والتجارة والمسائل النقدية والمالية والاجتماعية والثقافية.[2]

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص من 201- 203.

2- l'Histoire du Franc CFA : Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (la date de publication: 2012) la date de surf :le 28 Avril 2016).

وتضم الجماعة الدول التالية: بنين، بوركينا فاسو، الرأس الأخضر، غامبيا، غانا، كوت ديفوار، غينيا، غينيا بيساو، ليبيريا، مالي، النيجر، نيجيريا، السنغال، سيراليون وتوغو.

قرر الاتحاد إصدار قانون موحد تحت رقم 2008 –48 من أجل رفع صفة التجريم وإلغاء الجزاء الجنائي على الجرائم المرتبطة بالشيك في تشريعات الدول الأعضاء، ولاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وعزز في مقابل ذلك، التدابير الوقاية والجزاءات المدنية؛ بحيث تم تشديد أحكام المنع البنكي، وجعل من البنوك شرطة اقتصادية موكولا إليها دور كبير في الحد من حالات انعدام الرصيد، عبر الالتزام بالإخطار بجميع عوارض الدفع والتحري عن الزبائن وعدم تمكينهم من نماذج الشيكات في حالة وجودهم في حالة من حالات عوارض الدفع، وكل ذلك تحت طائلة المسؤولية المدنية والجنائية للمؤسسة البنكية، واحتفظ ببعض جرائم الشيك التي تضعف الثقة في التعامل بهذه الورقة التجارية، خاصة في حالة سحب شيكات رغم وجود الساحب تحت الحظر البنكي.[1]

الفرع الثاني: تقييم موقفها:

من خلال ما سبق تفصيله يتضح أن التعديلات الجوهرية التي أجراها المشرع الفرنسي بموجب قانون 30 ديسمبر 1991 ، كانت استجابة للأهمية البالغة التي اكتسبها الشيك كوسيلة تعامل سهلة وآمنة والدور الفعال الذي صار يلعبه على مستوى الحياة الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية، في الدولة، ولذلك كان واقعيا إلى أبعد الحدود وتحسب له شجاعته وجرأته،بفصل جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن صور جرائم الشيك الأخر وهذه مسالة في غاية الأهمية تنم عن دراسة إحصائية دقيقة، فالجريمة الأكثر حدوثا والأكثر تأثيرا على مصالح الفرد ومصالح الدولة الاقتصادية ومصالح المجتمع الدولي ككل بحكم الشيك وسيلة تعامل دولية من بين جرائم الشيك هي جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فقضايا الشيك التي تعرض على المحاكم وأثقلت كاهل القضاء في الفصل فيها أغلبها إن لم نقل كلها تتعلق بإصدار شيك بدون رصيد، كما أنه بنى عملية التجريم في هذه المسألة على توافر نية الضرر، وهو أمر مهم أيضا، فالساحب الذي يصدر شيكا ثم يتبين أنه بدون رصيد تفترض فيه حسن النية إلا في حالة إثبات العكس، أما الساحب الذي يصدر شيكا ويسلمه للمستفيد أو الحامل لتحصيله ثم يقوم بسحب الرصيد، أو يأمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك ذاته، او يحرر شيكا ويوقعه بطريقة لا يمكن صرفه، فهذه الحالات الثلاثة الأخيرة تختلف عن الحالة الأولى، حيث نية الإضرار محققة لدى الساحب ولا تحتاج إلى إثبات، وهي صور تعبر بشكل واضح على سوء نية مبيت، يهدف صاحبه حتما إلى الاحتيال على المستفيد او الحامل.

1- l'Histoire du Franc CFA : Banque Centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (la date de publication: 2012) la date de surf :le 28 Avril 2016).

وعليه، يمكن القول أن المشرع الفرنسي قد وفق في توجهه هذا بإلغائه للجزاء الجنائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد وفصلها عن الجرائم الأخرى للشيك، بالإضافة إلى أنه أرفق هذا التوجه بآليات وقائية الآتي تفصيلها، يمكن أن تساهم في حماية الشيك من الانتهاكات.

المطلب الثالث: التدابير الوقائية:

إن نجاعة آلية التدابير الوقائية يتوقف على قيام البنك المركزي بوظيفته على أكمل وجه وممارسته لصلاحياته تجاه البنوك التجارية وعدم تساهله في التجاوزات التي تصدر عن أي بنك بهدف توفير الحماية القانونية للشيك، كما أنه للبنك المسحوب عليه ولموظفيه وللعملاء دور في نجاح التدابير الوقائية، لكن الملاحظ هو أن التشريعات قد تفاوتت في الأخذ بالتدابير الوقائية، فهناك تشريعات أولتها أهمية ونظمتها بحيث حددت لكل جهة ما يمكن أن تقوم به، وهناك تشريعات لمتوليها اهتماما كافيا بحكم أنها لازالت تعتمد على الجزاء الجنائي بالأساس.

ويعد التشريع الفرنسي نموذجا متميزا في تفعيل هذه الآلية في حماية الشيك، وعلى هذا الأساس نتناول التدابير الوقائية وفقا للتشريع الفرنسي.

الفرع الأول: دور البنك المركزي في التدابير الوقائية:

للبنك المركزي دورا وقائيا باعتباره يقع على قمة الجهاز المصرفي وله أسماء أخرى غير الذي ذكرنا ففي بعض التشريعات يسمى بنك الدولة، وفي أخرى يسمى بنك البنوك...

وللبنك المركزي مهام وصلاحيات في غاية الأهمية نوجزها فيما يلي:

1-يصدرأوراق النقد التي يتم التعامل بها (النقود بفئاتها المختلفة)؛

2-يشرف على البنوك التجارية، ويتابع عملها وذلك بـ:

أ-إصدار شهادة ميلاد البنك التجاري، يضبطه بقواعد التسجيل، وفي حالة مخالفتها يتعرض البنك التجاري للجزاء الجنائي؛

ب-يتتبع عمل البنوك التجارية من خلال إطار معلوم؛

ج-ينهي نشاط البنك التجاري، وذلك حين مخالفته للنظم الواجب إتباعها، ثم قام البنك المركزي بمنحه فرصة للتدارك ولم يفعل؛

د-يلزم البنوك التجارية بإعداد ومراجعة القوائم المالية وفقا للمعايير والقواعد الدولية وينشر القوائم المالية التي تحدد الموقف المالي للبنك.

3-يقوم بعمليات البنوك بالنسبة لما تطلبه منه الحكومة؛ [1]

1-عادل محمد نافع-المرجع نفسه ص من 424- 426.

4-يقوم بجمع المعلومات عن أولئك الذين يحظر عليهم إصدار الشيكات، وكذلك عند قيام البنك بتسليم عميله دفاتر شيكات جديدة إذا كان قد صدر من هذا العميل تصرفات غير لائقة سببت بعض المشاكل.

الفرع الثاني: دور البنك وموظفيه:

أولا: دور البنك: منح المشرع الفرنسي البنك صلاحيات معتبرة، يمكنه من خلالها الإسهام في الحماية القانونية للشيك، وتدعيم الثقة فيه، أهمها:

1-التحري عن عميله الجديد عن طريق قسم البطاقات لبنك فرنسا؛

2-للبنك سلطة مطلقة في قبول أو رفض أي عميل حتى ولو كان هذا العميل ليس ممنوعا من إصدار الشيكات، دون أن يبدئ أي سبب.

ثانيا: موظفو البنك: رغم التطورات التكنولوجية واستعمال وسائل حديثة في تسيير البنوك إلا أن العنصر البشري يضل الأساس الذي يعتمد عليه الجهاز المصرفي، فالتركيبة البشرية للعامين بالبنك مهمة جدا وعليه، على البنك أن يهتم بتدريبها بشكل جيد إداريا وتقنيا ويعمل على توسيع معارف الموظفين وخاصة للغات، ومن هذا المنطلق هناك سمات ومواصفات يجب أن يتمتع بها الموظفين، وخاصة الذين توكل لهم مهام التعامل مع الشيكات والعملاء، الصفات المعنية بعضها شخصية وبعضها يكتسب بالعمل والممارسة، وصفات أخرى يلتزم بها من خلال القوانين واللوائح، ومن أهم هذه الصفات:

1-الصفات الشخصية:

أ-سلامة البناء وقوة الحواس للتمكن من تمييز التزوير أو بيان مصطنع في الشيك المقدم له؛

ب-التحلي بالنزاهة ويقظة الضمير؛

ج-الموضوعية والتجرد، فالصالح العام يكون هو الهدف وأسلوب تحقيقه تنفيذ القوانين واللوائح.

2-السمات الموضوعية:

أ-المعرفة القانونية وخاصة أحكام القانون الجنائي والقانون التجاري مع التركيز على الجوانب التي تنظم أحكام الشيك؛

ب-معرفة اقتصادية عامة تحيط بالأسس النظرية العامة للاقتصاد الكلي والجزئي؛

ج-معرفة محاسبية تتصل بالتحليل القياسي الذي ينمي قدرات المصرفي على التحليل العلمي واستخراج المؤشرات القادرة على تحديد الاتجاهات العامة المتوقعة مستقبلا للنشاط الذي يمارسه العميل؛

د-إدراك الظروف المحيطة بالعمل المصرفي اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا، وهوما يسمى بالمناخ العام المحيط بدوائره المختلفة بالمصرف ذاته؛ [1]

ه-الإلمام بقواعد السر المهني وفقا لما يمليه القانون.

1-عادل محمد نافع- المرجع نفسه ص 419 و420.

الفرع الثالث: دور العميل:

يسهم العميل في حماية الشيك من خلال التدابير الوقائية التالية:

1-الحرص على حفظ دفتر الشيكات في مكان آمن وتفقده من حين لآخر؛

2-في حالة ضياع شيك أو دفتر الشيكات ذاته يجب على العميل الإسراع بإبلاغ البنك المختص لتدارك ذلك، ومباشرة الإجراءات اللازمة، مع أهمية إثبات واقعة الفقد؛

3-عدم توقيع شيك على بياض قبل سحبه فقد يحدث أن يوقعه الشخص على أمل أن يملأ بياناته فيما بعد، فقد يقع في يد آخر فيقدمه للبنك لصرفه بعد أن يستكمل بياناته؛

4-إذا وجد وكيل لإدارة أعمال العميل (مستخدم الشيكات) فيجب على العميل الإشراف بنفسه على عمل الوكيل في ملء الشيكات تجنبلالمساءلة الجنائية؛

5-في حالة توكيل شخص للتصرف في حساب العميل بالبنك فتوجد صيغة توكيل معدة لدى البنك يستطيع بواسطتها مستخدم البنك أن يكلف الوكيل بما يريد؛

6-في حالة استلام العميل شيك من آخر فيجب عدم التوقيع على ظهر الشيك قبل الذهاب إلى البنك لصرفه فقد يفقد هذا الشيك في الطريق؛

7-عند فتح الحساب فعلى العميل أن يحفظ جيدا نموذج التوقيع الذي وقَع به في النموذج الخاص بفتح الحساب؛

8-أهمية وجود إثبات الشخصية عند التقدم لصرف شيك أو فتح حساب؛

9-مراجعة البيان "كشف الحساب" الذي يرسله البنك بصفة دورية؛

10-في حالة رغبة العميل "مستخدم الشيك" في إنهاء وغلق حسابه لدى البنك فيجب عدم ترك أية شيكات يكون قد تم سحبها ولم تقدم بعد للبنك، بل يجب سدادها أولا لأصحابها حتى لا يتقدموا بها بعد غلق الحساب فيواجه العميل عقوبة إصدار شيك بدون رصيد؛

11-في حالة طلبه دفتر شيكات جديد فإنه يفضل استلامه من البنك بمعرفته شخصيا أو التنبيه على البنك بإرسال شخص معين لاستلامه[1] و [2].

1-عادل محمد نافع- المرجع نفسه ص410 .

2-النظام البنكي رقم 97-03 مؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتعلق بغرفة المقاصة (الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخ في 1998/03/25).

الفرع الرابع: تحصيل الشيك إلكترونيا بغرفة المقاصة: تعتبر غرفة المقاصة جهاز مصرفيي نشئه البنك المركزي حسب الحاجة بمعنى، قد تكون واحدة وقد تتعدد كلما دعت الضرورة إلى ذلك، ويديرها شخص يسمى رئيس الغرفة، وتضم الغرفة الواحدة عدة بنوك ممثلة بمندوبين، تتولى لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق إقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي:

-كل من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم؛

-التحويلات لفائدة أصحاب الحسابات المقيدة في سجلاتها، ويجب تغطية الأرصدة المدينة الناجمة عن عملية المقاصة قبل إقفال شبابيك البنك المركزي، كما يتحمل المنخرطين النفقات المتعلقة بسير الغرفة وفقا للشروط والكيفيةِ المحددة من البنك المركزي، إذن الغرفة تقوم بتحصيل الشيكات من العملاء إلى البنك، ثم تتم تسوية الشيكات بالغرفة من خلال حضور مندوبي البنوك ومع كل منهم بيان يسلمه للآخر بالشيكات المسحوبة عليه، ويقوم الرئيس بحساب إجمالي دائن ومدين لكل البنوك الممثلة بالغرفة، وحضور المندوبين بالغرفة يتم وفقا لمواعيد منتظمة تحددها الغرفة بصفة دورية ما عدا أيام العطل.

وتعقد الجلسات بمحلات البنك المركزي، حيث تعد مقرا لها، ويحدد الأعضاء عدد الجلسات اليومية.

ويجب على الأعضاء أن يرسلوا ، في كل جلسة، ممثلا واحدا على الأقل إلى مقر الغرفة وهذا حتى في حالة ما إذا لم يكن لديهم أظرفة يسلمونها، ويقصد بالأظرفة مجموع وسائل الدفع الكتابية والإلكترونية، ومن ضمنها على وجه الخصوص الشيكات والسندات التجارية الأخرى والتحويلات ووسائل الدفع غير المدفوعة التي يجب أن تقدم للمقاصة مرفقة بكشف يتضمن مبلغ كل عملية ومجموع العمليات[1].

وتلعب غرفة المقاصة دورا مهما وتقدم خدمات معتبرة، حيث تسوى عن طريقها عشرات الملايين من الشيكات سنويا، بحيث لو تركت تسويتها للأفراد لاستغرق الأمر وقتا طويلا جدا وقد لا تسوى، بالإضافة إلى أن التسوية عن طريق الغرفة تتم بوسائل حديثة جدا منها النظام الإلكتروني والذي يتميز بالسرعة في إنجا ز العمليات ولا يسمح بتزوير الشيكات فهو نظام مأمن ومضمون وعليه، فالعملاء يستفيدون من خلال غرفة المقاصة بمزايا عديدة تعزز ثقتهم في بالشيك.[2]

1-مبروك حسين-المدونة البنكية الجزائرية ، الطبعة الثالثة 1917-دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع لجزائر سنة 1917، ص 90 و91.
2-عادل محمد نافع- المرجع نفسه ص 411.

المبحث الثاني: مدى مواكبة السياسة الجنائية الجزائرية للتوجهات الحديثة:

شهدت السياسة الجنائية في الجزائر تطورا ملحوظا، يسعى المشرع من خلال ذلك إلى مواكبة السياسة الجنائية الحديثة التي توجهت نحن الحد من الجزاء الجنائي والتقليل من الجريمة،وبعبارة أدق رفع صفة التجريم على الكثير من الأفعال وحصرها في الجرائم المعروفة، فعلى سبيل المثال في الجرائم الجمركية لم يبقي التشريع سوى على جرائم التهريب، أما الباقي فقد رفع عنها صفة التجريم مستبدلا ذلك بالغرامات المالية التي تسدد بشكل فوري، هذا التوجه عاد بالفائدة على الشخص المعني و على الدولة كمورد مالي يسهم في مداخيل الخزينة العمومية، وفي مجال العقوبة على جرائم الشيك قام المشرع بتعديلات جوهرية مست قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات والقانون التجاري،ففيما تمثلت هذه التعديلات؟ وهل حققت الغاية المرجوة؟

المطلب الأول: أهم التعديلات:

الفرع الأول:التعديلات الواردة على القانون التجاري:

كما سبق الذكر جاء المشرع بالقانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للقانون 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، حيث أضاف فصلا جديدا وهو الفصل الثامن مكرر عنونه بـ: عوارض الدفع ضمنه ستة عشر (16) مادة من 526 مكرر إلى 526 مكرر16 ويستفاد من قراءتها ما يلي:

أولا: المواد من 526 مكرر إلى مكرر 5 ومن مكرر 7 إلى مكرر 11 ومكرر 15 و16: تم النص في هذه المواد على مجموعة التزامات تخص المسحوب عليه، وتتمثل فيما يلي:

1-يتعين على البنك أو أي مؤسسة مالية مؤهلة قانونا عند تقدم أحد الزبائن لتسلم دفتر شيكات، أن تطلع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر،وفي حالة وجود اسم هذا الزبون فمن واجبه عدم تسليمه دفتر شيكات جديد، وأي إخلال بهذا الالتزام يكون على مسؤوليته؛

2-يتعين على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع سواء لعدم وجود رصيد او لنقص الرصيد، وذلك في غضون الأربعة أيام الموالية لتاريخ تقديم الشيك، ويدخل في ذلك، التقديم المادي للشيك إلى إحدى غرف المقاصة يعد بمثابة تقديم للوفاء، التقديم بوسيلة من وسائل التبادل الإلكترونية وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما يتعين عليه الإبلاغ أيضا، بكل غلق للحساب قام به وبكل معارضة تم تسجيلها بطريقة صحيحة؛

3-يتعين على المسحوب عليه في حالة توفر الرصيد أن يستوفي قيمة الشيك، ولو بعد انقضاء الأجل لتقديمه بمعنى لا يجوز له التحجج بفوات الأجل وعدم لتسديد، [1]

1-المادتان 502 و503 من القانون التجاري.

4-يتعين على المسحوب عليه في حالة عدم امتثال الساحب قيامه بالتسوية المطلوبة، منعه من إصدار الشيكات، وفي حالة تكراره للمخافة خلال ألاثني عشر (12) شهرا الموالية لعارض الدفع الأول حتى ولو تمت تسويته، في حالة العود يخضع الساحب لنوع من التشديد بهدف ردعه ومنعه من تكرار الفعل؛ ولا يمكّن الساحب من استرداد حقه في السحب إلا بعد قيامه بالتسوية ودفعه لغرامة التبرئة والمقدرة بـ: مائة (100)دج عن كل ألف (1000) وترفع إلى الضعف في حالة العود، وذلك في أجل عشرين يوما، وإلا استمر في منعه من الاستصدار لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ أجل الدفع؛

5-بعد قيام بنك الجزائر بتبليغ قائمة الممنوعين من إصدار الشيكات إلى البنوك وكل المؤسسات المالية المؤهلة قانونا يتعين على هذه الأخيرة ما يلي:

أ-الامتناع عن تسليم دفتر شيكات لكل الأشخاص المدرجين في القائمة؛

ب-إلزام المعني بإعادة كل الشيكات التي لم يتم استعمالها، والموجودة بحوزته أو بحوزة وكلائه؛

6-في حالة امتلاك الممنوع من إصدار الشيكات عدة حسابات بنكية جارية (بريدية) حساب بالخزينة، فإن عملية المنع تطبق على كافة الحسابات وإلى كامل الشركاء إن كانوا موجودين ولذلك، يجب التنسيق والتضامن التام بين هذه المؤسسات، ، لأن أي مؤسسة من المؤسسات المعنية تخل بالأحكام المذكورة أعلاه تكون ملزمة بالتضامن بدفع التعويضات المدنية الممنوحة للحامل بسبب عدم التسديد، ولا يمكن لها التخلص من ذلك إلا إذا أثبتت خلو مسؤوليتها وذلك بأن الزبون الخاضع للمنع، كل ما قام به من فتح حساب جديد أو تسلم نماذج شيكات تم وفق الإجراءات القانونية والتنظيمات المتعلقة بعملية فتح الحساب. [1]

ثانيا: المادة 526 مكرر 6: في هذه المادة انتقل المشرع إلى الجزاء الجنائي حيث نص بعد استنفاد كافة الإجراءات السالف ذكرها، مباشرة المتابعة الجزائية طبقا لقانون العقوبات وسنفصل ذلك في التعديلات الواردة على قانون العقوبات، إلا أنه يمكن الإشارة إلى تدرج المشرع الذي يجسد مبدأ قرينة البراءة المنصوص عليه في المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، والمكرس في اتفاقيات حقوق الإنسان

ثالثا: المواد من 526 مكرر 12 إلى مكرر 14: نص المشرع على أمور تتعلق بالساحب وتتمثل فيما هو متاح له رغم منعه من إصدار الشيكات:

1-تطبيق إجراء المنع لا يفقد الساحب صفته كوكيل لحساب موكله شريطة أن لا يكون هذا الموكل موضوع تحت المنع كوكيله، ويفهم من هذا أن إجراء المنع يقع على الحسابات المفتوحة باسمه ولا تتعداها إلى حسابات أخرى ولو كان وكيلا عليها، كما أن المنع لا يشمل وكلاءه فيما يتعلق بتسيير حساباتهم الخاصة، أي مفتوحة بأسمائهم.

1-بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع نفسه، ص 237 و 238.

فإذا اعتبرنا أن المنع هو عقوبة ليست جزائية وقد اعتبره المشرع الفرنسي كذلك (عقوبة المنع من الصرف)، فإن هذا يعد تكريسا لمبدأ شخصية العقوبة؛

2- بتطبيق المنع من إصدار الشيكات على صاحب الحساب ينشأ نزاع بينه وبين المسحوب عليه، فإذا ادعى أن إخضاعه للمنع وحرمانه من التمتع بحق من حقوقه يعد تعسفا، يمكنه التوجه للجهات القضائية التي يؤول لها الاختصاص للفصل في النزاع؛

3-أورد المشرع استثناءات على المنع من إصدار الشيكات، حيث منح صاحب الحساب الحق قي:

أ- سحب شيكات مخصصة فقط لسحب أموال لدى المسحوب عليه؛

ب-إصدار شيكات مصادق عليها.

رابعا: إلغاء المادتين 538 و539 وتعديل المادتين 540 و541: كان يعاب على المشرع ازدواجية العقوبة في هذا المجال، مما جعله يتدارك ذلك حيث ألغى المادتين 538 و539 وأصبحت المادة 540 تحيل إلى تطبيق المادتين 374 و375 من ق ع، وهو ما يستتبع تطبيق المبادئ العامة للقانون الجنائي المتعلقة بالظروف المخففة ونظام وقف التنفيذ والعقوبات التكميلية، بمعنى تمنح المحكمة صلاحية واختصاص الحكم بمبلغ الشيك التجاري إلى جانب الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج مباشرة عن وقائع جنحة إصدار شيك بدون رصيد، وقد تمت الإشارة إلى هذا الإلغاء في الفصل الأول

واللافت للنظر، أن المشرع بموجب تعديل المادة 540 قد فرق بين جريمة إصدار شيك بدون رصيد وصور جرائم الشيك الأخرى وهو تأثر بتوجه المشرع الفرنسي الذي كان واضحا وصريحا في نقلته النوعية بإلغاء الجزاء الجنائي عن فعل إصدار شيك بدون رصيد، لكن المشرع الجزائري تفريقه يتعلق بجواز تطبيق ظروف التخفيف ونظام وقف التنفيذ بالنسبة للغرامة الجزائية على جريمتي إصدار أو قبول شيك بدون رصيد، أما عقوبة الحبس فلا جدال في خضوعها،وذلك بقوله أن أحكام المادة 53 من قانون العقوبات التي تنص على الظروف المخففة لا تسري إلا على الجريمتين المكورتين[1].

فهذه الظروف تسري على هاتين الجريمتين دون سواهما، وتجدر الإشارة إلى أن الأمر جوازي متروك لتقدير القاضي وليس أمر وجوبي، ولا يتقرر بتنازل الطرف المدني عن حقوقه، بل الأكثر من ذلك، أن القاضي غير ملزم بالرد على طلب المتهم لإفادته من ظروف التخفيف[2].

إن هذا التمييز يعود إلى تراكم قضايا جرائم الشيك لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد على جهاز العدالة، حيث تعذر على العدالة الفصل فيها في آجال معقولة، وهو حق لكل شخص منصوص عليه في المادة الأولى من فانون الإجراءات الجزائية [3]، لعدم جدوى العقوبة الجزائية في الحد من هذه الجرائم. [3]

1-المادة 53 من ق ع " يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف التخفيف...".

2-عزالدين طباش-شرح القسم الخاص من قانون العقوبات جرائم الأشخاص والأموال ، دار بلقيس للنشر-الدار البيضاء الجزائر، ص 237

3-المادة الأولى من ق إ ج الفقرة 4 " أن تجرى المتابعة والإجراءات التي تليها في آجال معقولة ودون تأخير غير مبرر وتعطى الأولوية للقضية التي يكون فيها المتهم موقوفا".

ويسجل للمشرع التطور النوعي وله كل التقدير على جرأته وشجاعته،الأمر الذي يرجح قدومه مستقبلا على إلغاء الجزاء الجنائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ويحذو حذو المشرع الفرنسي.

المادة 541: تنص على إمكانية الحكم بإحدى العقوبات التكميلية إضافة إلى العقوبة الأصلية، والواردة في المادة التاسعة من ق ع [1]

الفرع الثاني التعديلات الواردة في قانون العقوبات:

تم استحداث المادة 16 مكرر 3 أورد فيها المشرع ما يترتب على عقوبة الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقة الدفع، يلزم كما سبق وأن اشرنا بإرجاع دفاتر الشيكات وبطاقات الدفع التي بحوزته أو لدى وكلائه إلى المؤسسة المصرفية، باستثناء الشيكات التي تسمح له بسحب أمواله لدى المسحوب عليه،

المادة في فقرتها الثالثة حددت مدة الحضر بـ: عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية، وخمس سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة، فمتى تصنف الجريمة جناية ومتى تصنف جنحة؟

جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة 374 من ق ع مصنفة جنحة فالحد الأقصى للعقوبة المقررة خمس سنوات.

أما الجرائم المذكورة في المادة 375 تصل إلى عشر سنوات كحد أقصى كونها تتعلق بالتزوير والقاعدة العامة في جرائم التزوير أنها تصنف جناية، وهذا وحده كاف لإعادة النظر في الجزاء الجنائي المقرر على جريمة إصدار شيك بدون رصيد.[2]

ويلاحظ على المشرع أنه حدد مدة عقوبة الحظر وهي عقوبة ليس لها طابع جزائي بمدة العقوبة السالبة للحرية ذات الطبيعة الجزائية البحتة، حيث جعل الحد الأقصى لمدة الحظر هو نفسه الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية ، وهو يهدف من وراء ذلك إلى ربط الجزاء الجنائي بالجزاء المدني من حيث المدة، فليس من المنطق أن يستوفي الشخص عقوبة الحبس المحكوم بها عليه، وبعد أن يفرج عنه يجد نفسه ملزم بانتظار مدة إضافية لاسترداد حقه في إصدار الشيكات وتنشيط معاملاته الاقتصادية.

1-عبد العزيز ساعد، المرجع نفسه، ص 69

2-عبد العزيز ساعد، المرجع نفسه، ص 71.

-"المادة 375 من ق ع " يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص في الرصيد:
-كل من زور أو زيف شيكا،
-كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك".

الفرع الثالث: التعديلات التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية:

أجرى المشرع بموجب القانون 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، تعديلات جوهرية منها الوساطة في المواد الجزائية في جنح محددة وبطبيعة الحال المخالفات، حيث أحدث الفصل الثاني مكرر بتسعة مواد من 37 مكرر إلى 37 مكرر 9 تناول فيه الوساطة بالتفصيل التالي:

تعد الوساطة إجراء بديل عن الدعوى الجزائية وتمثل توجها نحو فسح مجال اكبر للعدالة التفاوضية التي تقوم على التراضي، فما هي الجرائم التي تجوز فيها الوساطة؟

الجرائم التي تجوز فيها الوساطة: أجاز المشرع الوساطة الجزائية في مادة الجنح حيث ذكرها على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 2 ، منها جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وبذلك أصبح بالإمكان إجراء الوساطة في هذه الجريمة، ويعد الأمر خروج عن القواعد العامة المقررة في نظرية الجريمة التي تستعصي على مثل هذا الإجراء على اعتبار أن المصلحة المتضررة من الجريمة ليست مصلحة خاصة فقط بالضحية، وإنما هي مصلحة المجتمع ككل، فالحماية الجنائية للشيك تهدف إلى حماية ثلاثة أنواع من المصالح، مصلحة المستفيد ومصلحة الدولة ومصلحة المجتمع الدولي.[1]

ممن تكون الوساطة: تتم الوساطة بمبادرة تلقائية من وكيل الجمهورية أي النيابة العامة، وكذلك بطلب من الضحية وبطلب من الجاني.

الهدف من الوساطة: تهدف أساسا إلى:

1-تجنيب المشتبه فيه لمخاطر المحاكمة الجنائية، ومنه فإن القانون أجاز لأطراف الدعوى والنيابة لعامة والمتهم في جرائم محددة قانونا تسويتها عن طريق إجراء الوساطة؛.

2-تخفيف العبء عن العدالة، فقد جاء في تصريح لوزير العدل أنه من أهم مقاصد الوساطة تخفيض عدد القضايا المطروحة عل الأقسام الجزائية بالمحاكم، والتي منها جريمة إصدار شيك بدون رصيد؛

3- الوساطة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد الهدف منها التضييق على الجزاء الجنائي وفتح المجال للبدائل الممكنة عنه، والوساطة قريبة من المصالحة المنصوص عليها في المادة 6 من ق إ ج.[2] و[3]

أثار الوساطة: في حالة نجاح الوساطة يترتب عنها ما يلي:

1-يعتبر محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا حسب نص المادة 37 مكرر 6 من ق إ ج؛

2-لا يجوز الطعن في محضر اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن، لكونه ليس عملا قضائيا بل هو عمل إداري؛[4]

1-الوساطة عرفها الدكتور رامي متولي بأنها " إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية، بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة، بموافقة الأطراف، الاتصال بالجاني والمجني عليه، والالتقاء بهم لتسوية الآثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقات دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب على نجاحها عدم تحريك الدعوى الجنائية".

2-بوكعبان عكاشة-القانون المصري الجزائري، الطبعة الأولى-دار الخلدونية القبة القديمة الجزائر-سنة 2017، ص 185.

3-عبد الرحمان خلفي-الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الطبعة الثالثة-دار بلقيس دار البيضاء الجزائر-سنة 2017.، ص من 214- 216

4-علي شمال-المستحدث في الإجراءات الجزائية الكتاب الأول، الطبعة الأولى-دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر-سنة 2017، ص84.

3-يؤدي محضر اتفاق الوساطة إلى وقف سريان تقادم الدعوى العمومية، وذلك من خلال الآجال المحدد لتنفيذ اتفاق الوساطة حسب المادة 37 مكرر 7 من ق إ ج؛

4-في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية، اتخاذ أي إجراء يراه ضروريا بشأن إجراءات المتابعة ضد الشخص الممتنع حسب نص المادة 37 مكرر 8؛

5-يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 147 من ق ع، إضافة إلى المتابعة الجزائية في الجنحة محل الوساطة، الشخص الذي يمتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ، المادة 37 مكرر 9 من ق إ ج[1].

لقد تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في موضوع الوساطة، إلا أن هناك بعض الاختلاف، فعلى سبيل المثال المشرع الفرنسي استثنى من هذه التسوية بعض الأفعال كجنح الصحافة [2]، كما أن المشرع الفرنسي كان أكثر توسعا في هذا المجال، بينما المشرع الجزائري أجازها في جنح محددة.

إن تقرير المشرع بجواز الوساطة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، يدعم بشكل فعال توجهه نحو إقرار عقوبات بديلة وتدابير وقائية عن العقوبات الجزائية، ورفع صفة التجريم عن فعل إصدار شيك بدون رصيد، لكن إجراء الوساطة بالكيفية التي تناوله المشرع الجزائري يحتاج إلى تطوير، وان يكون أكثر اتساعا، ولما لا إخضاع الممتنع عن تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة قانونا (الجاني) إلى عقوبة مالية حيث يبقى دائما الطابع الإداري هو السائد، إن إجراء الوساطة يعد آلية بديلة للمتابعة الجزائية، تمر وجوبا على مراحل معينة وتنتهي بإبرام اتفاق بين مرتكب الفعل المجرم والضحية ويدون هذا الاتفاق في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف، ويتضمن كذلك جبر الأضرار المترتبة عن الفعل الإجرامي، الأمر الذي يتطلب تفعيله خاصة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، كونه يخدم مصلحة المستفيد حيث يتحصل على دينه، وتعويض كل ما لحقه من ضرر نتيجة انعدام الرصيد، كما يخدم مصلحة الساحب، فطلبه أو امتثاله للوساطة ووفائه بكل ما يلزم به في محضر الوساطة وفي الآجال المحددة قانونا، يخلصه من المتابعة الجزائية التي قد تنتهي بحبسه[2].

هذا الإجراء يقابله الصلح في التشريع المصري فقد أجاز المشرع المصري إجراء الصلح في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وهذا دليل على التقارب بين التشريعين في التوجه من مرحلة لأخرى نحو التدابير الوقائية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد نظرا للآثار السلبية المترتبة عن الجزاء الجنائي.

لكن بالنسبة للمشرع الجزائري، فإن نجاحه في مسعاه هذا يتوقف على تطوير النظام البنكي الجزائري الذي يعد بعيدا كل البعد عن الأنظمة البنكية المتطورة، فالأمر يحتاج إلى إصلاح جذري وعميق.

1-علي شمال، المستحدث في الإجراءات الجزائية الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر-سنة 2017، ص85
2-عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه ص 225.

المطلب الثاني: النظام البنكي الجزائري وآليات تطويره:

الفرع الأول: النظام البنكي الجزائري الحالي:

قبل أن نتكلم عن النظام البنكي يجب أن نعرف البنك وما هي أهم وظائفه؟

البنك هو عبارة عن منشاة اقتصادية تحترف مزاولة نشاط العمليات المصرفية متلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف زبائنها وإدارة هذه الوسائل.

هو احد أشخاص الشيك فهو المسحوب عليه، ولذلك يلعب دورا فعالا في حماية الشيك والحد من الجرائم التي ترتكب عليه لاسيما جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وعلى هذا الأساس فتطوير نظام سيره وإدخال الوسائل التكنولوجية الحديثة عليه كالدفع الإلكتروني والمقاصة الإلكترونية مثلا، أمر في غاية الأهمية في مسألة التدبير الوقائية لحماية الشيك وتعزيز الثقة فيه.

وتكمن أهمية الأنظمة البنكية والمصرفية وضرورة تطويرها في كون البنك يعد شريان الحياة الاقتصادية لكل بلد، نظرا لدوره الأساسي في تعبئة وحشد الموارد المالية وتوجيهها نحو أنشطة الاستثمار المختلفة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى توفير خدمات مصرفية متعددة لجمهور المتعاملين، الأمر الذي يساهم في رقي وتطور المجتمع الذي ينشط فيه. [1]

لقد عملت الجزائر بعد الاستقلال على بناء نظام مصرفي وطني من خلال تأسيس بنوك وطنية وتأميم البنوك الأجنبية ، وذلك تماشيا مع المنهج الاقتصادي السائد، وكان يغلب على تسيير البنوك الجزائرية الطابع الإداري فلم تكن تتمتع باستقلالية القرار ولم تكن تتمتع بالسلوك التجاري في منح الائتمان، وكانت الخزينة العمومية هي المهيمنة على القطاع المالي، أما البنوك فكانت مجرد صناديق تمر من خلالها التدفقات النقدية تجاه المؤسسات العمومية.

إلى غاية صدور قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد والقرض، كما صدرت عدة أنظمة بنكية تنظم عمل وسير البنك وتحدد قواعد وأسس التعامل مع الزبائن كالنظام رقم 13-01 مؤرخ في 8 أبريل 2013 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

لقد اعتبر الإصلاح المصرفي في ظل قانون النقد والقرض من أهم الإصلاحات التي مست القطاع المصرفي الجزائري، حيث تضمن رؤية عميقة لدور المؤسسات المصرفية في ظل تطبيق آليات اقتصاد السوق، إلا أن هذا لم يكن كافيا نظرا لما وصلت إليه المؤسسات المصرفية وعلى رأسها البنك في الدول المتقدمة من تكنولوجيا عالية وأجهزة إلكترونية عالية الدقة وسريعة في تقديم الخدمات. [2]

1-محمد علي سويلم، عمليات البنوك من الوجهتين المصرفية والجنائية ، طبعة 2014، دار المطبوعات الجامعية مصر، ص7 وما يليها

2-بوكعوان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، ،الطبعة 2017، دار الخلدونية الجزائر، ص 43 -المواد من 66 إلى 70 والمادة 86 من الأمر 10-01.

فعند تقييم جهاز البنك في الجزائر فنجده يتميز بـ:

1-صغر حجمه وسيطرة البنوك العمومية على مجمل النشاط المصرفي، الأمر الذي جعل مجال المنافسة جد محدود ويشكل عائقا أمام تطور البنوك؛

2-محدودية الخدمات المصرفية والمالية المقدمة، حيث أن عدد الخدمات لا يتجاوز أربعين (40) خدمة في أحسن الأحوال، مقابل ثلاثمائة وستون (360) خدمة يقدمها البنك في الدول المتطورة،

3-انعدام المنافسة محليا؛

4-ضعف رأسمال البنوك، وهذا جعلها لا تفكر أساسا في منافسة البنوك العالمية في الاستثمار؛

5-انعدام الاندماج بين البنوك،[1]

فبنك بهذه المواصفات لا يمكن في أي حال من الأحوال الرفع من الخدمات البنكية وكسب عدد كبير من العملاء يرفع رأس المال ويمهد للدخول في استثمارات حقيقية ومنافسة الكبار.

إن هذا الوضع يقابله بنوك عالمية ذات رؤوس أموال ضخمة أفرزتها عمليات الاندماج بين البنوك، حيث تعمل على تقديم خدمات مصرفية حديثة ومبتكرة مستفيدة من التطور التكنولوجي في ميدان الاتصال والمعلومات، وهذه تحديات ثقيلة جدا، يضاف إليها ثقلا أخر، بعد إجبار الجزائر على تطبيق اتفاقية بازل[2] حول المتطلبات الجديدة لكفاية رأس المال، وهو ما سيشكل ضغوطات على البنوك الجزائرية، حيث يفرض عليها الالتزام بالمقررات الجديدة واستفاء متطلباتها، يضاف إلى ذلك خطر غسيل الأموال الذي يشكل تهديد على الاستقرار الاقتصادي محليا ودوليا[3].

تطور الوظيفة البنكية: قد شهدت الوظيفة البنكية في العالم تطورا كبيرا تمثل في ما يلي:

-زيادة حجم النشاطات وحصة السوق؛

-رفع كفاءة العمليات البنكية والخدمات المقدمة؛

-تطوير وسائل الدفع المستعملة؛

-تقديم خدمات جديدة ومبتكرة؛

الضغط على النفقات المباشرة وغير المباشرة. [3].

1-NAAS ADEL KARIM ,le system bancaire algérien de la de colonisation à l'économie de marché édition INAS , Maisonneuve Larousse 2003 ;p 48.

2-تعريف لجنة بازل: وتسمى أيضا لجنة الأنظمة المصرفية والممارسات الرقابية، وهي لجنة استشارية فنية لا تستند إلى أي اتفاقية دولية، وإنما أنشئت بمقتضى قرار من محافظ البنوك المركزية للدول الصناعية (مجموعة العشرة، تأسست 1974، تحت إشراف بنك التسويات الدولية بمدينة بازل السويسرية

3-سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنك ، 1988، دار النهضة العربية القاهرة، ص317.

وفي السنوات الأخيرة كثر الحديث في الجزائر عن تحدث وعصرنة القطاع المالي والمصرفي، وإن كانت العصرنة لا تمثل إلا إصلاح جزء من الكل لهذا القطاع الحساس الذي يعتبر العمود الفقري في أي اقتصاد والركيزة الأولى في تحقيق أهدافه وفق التوجهات المعتمدة.[1]

ومع ما يشهده العالم من عملية تحرير التجارة في مجال الخدمات فقد هذا النوع من الخدمات يتم بالتخلص من قيود القوانين والقرارات والإجراءات التي تضعها كل دولة، وهو ما تسعى اتفاقية الجات إلى إزالته وتخفيضه، بحيث من الممكن التوصل في النهاية إلى نظم للتبادل الحر للخدمات يعكس مدى التحرر من القوانين والتشريعات الوطنية، والقواعد والإجراءات التي تفرضها الدولة، والتي تصبح محل تعارض لتحقيق تحرير تدريجي ووصولا إلى التحرير الكامل في تجارة الخدمات، وقد قسمت أمانة منظمة التجارة العالمية أنشطة الخدمات إلى أثنا عشر (12) نشاطا، و155 قطاعا فرعيا تضم كافة الخدمات التجارية في كل القطاعات والتي تندرج توريداتها في الصور التالية:

1-انتقال الخدمة عبر الحدود (مثل خدمات البنوك وشركات التأمين والخدمات الهندسية)؛

2-انتقال مستهلك الخدمة إلى دولة أخرى، مثل السياحة؛

3-الوجود التجاري في الدولة التي ستقدم فيها الخدمات، مثل فروع الشركات؛

4-انتقال الأشخاص الطبيعية، ويعني الانتقال المؤقت وليس الانتقال للبحث عن فرصة عمل أو إقامة دائمة أي انتقال الخبراء والمستشارين كما يشير ملحق الخدمات المالية المرفق باتفاقية تحرير تجارة الخدمات (GATS)،[2]

وعلى هذا الأساس فتحديث الخدمة المصرفية بالجزائر عن طريق عصرنة كل أنشطة الدفع والسحب، الائتمان والتحويلات، الخدمات المصرفية، بات أمرا ضروريا وحتميا خصوصا في هذه الآونة ، وذلك من أجل تسهيل اعتماد الصيرفة الالكترونية، فما يميز الخدمة المصرفية المقدمة من قبل البنوك الجزائرية (عمومية أو خاصة) أنه خدمة تقليدية لا تتناسب البتة مع ما هو حاصل في الدول المتقدمة، وعليه فدوافع الإصلاحات أضحت جلية وتتمثل فيما يلي:

1-دوافع تشريعية: لقد اشتدت الضرورة والحاجة إلى إجراء مراجعة جذرية للنصوص القانونية التي تحكم النشاط المصرفي في الجزائر على الوجه الذي يتناسب مع التطورات الحاصلة على الصعيد الداخلي والخارجي بما يسمح للبنوك من أداء دورها بفعالية كوجود نصوص تهيكل وتنظم الاندماج المصرفي مثلا وبما يسمح للسلطات النقدية من إدارة السياسة النقدية بصرامة وأكثر استقلالية برفع جميع القيود والضغوطات التي تفرضها السلطة التنفيذية لخدمة أهداف سياسية.[3]

1-MAHFOUD Lacheb, Droit Bancaire, Imprimerie Moderne des Arts Graphiques ,Alger, Edition2001,p 1.

2-MOHAMED Ben Sassi, Droit Bancaire Tunisien, Edition 2004 p 22.

3-عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري، وما بعدها، الطبعة الثالثة، 2017، منشورات دار الخلدونية الجزائر، ص 263.

2-دواع اقتصادية: تعتبر البنوك مؤسسات تقوم بالوساطة المالية وتلعب دورا هاما في تمويل التنمية، ونظرا لحساسية هذا الدور فإن أي إصلاح اقتصادي لا يكتمل ما لم يرفق بإصلاحات في النظام المصرفي والمالي بما يسمح من تمكين البنوك من اداء دورها كاملا في تجميع الموارد وتخصيصها نحو المشاريع والأنشطة الاقتصادية، ومن المعلوم كلما زادت كفاءة القطاع المصرفي وتحسن دوره في مجال الوساطة المالية كلما انعكس ذلك إيجابيا على الوضع الاقتصادي بشكل عام

3- دوافع تقنية: ترتبط هذه الدوافع بالتطورات التي حدثت في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتوظيفها في مجال الصناعة المصرفية، والتوسع في استخدام وسائل الدفع الإلكترونية وتحديث وعصرنة أنظمة الدفع والربط الشبكي بين البنوك وإدخال أنظمة المقاصة الالكترونية.

الفرع الثاني: آليات تطوير النظام البنكي الجزائري:

أولا: اعتماد نظام الاندماج المصرفي[1] لهذا النظام مزايا تعود على البنوك المندمجة وأهمها:

1-الحصول على مزايا اقتصاديات الحجم والسعة المترتبة أكثر أعمال وأنشطة البنك وعملياته المختلفة وبالتالي تناقص نصيب الوحدة من العمليات التي يقوم بها من عناصر التكاليف الثابتة، ومنه انخفاض جانب من التكاليف الكلية بشكل ملموس مع زيادة العوائد والإرادات تبعا لذلك؛

2-زيادة قدرة البنك بعد الاندماج على الإنفاق على البحوث والدراسات ؛

3-زيادة قدرة البنك على فتح فروع جديدة داخلية وخارجية، ومن ثم امتلاك قدرة كبيرة على الانتشار الجغرافي، وزيادة القدرة على خدمة أنشطة أوسع وعدد عملاء أكبر؛

4-تعزيز القدرة التنافسية من خلال السرعة والدقة والفاعلية في إشباع حاجات المتعاملين؛

5-زيادة قدرة البنك على تحقيق التشابك القطاعي ما بين القطاعات الاقتصادية المختلفة؛

6-زيادة قيمة البنك وملاءته المالية والرأسمالية وزيادة قيمة أسهمه في السوق؛

7-زيادة قدرة البنك على التحكم في الوقت والتكاليف؛

8-زيادة قدرة البنك على تخفيض المخاطر والتغلب عليها.

ثانيا: تحرير تجارة الخدمات المصرفية والمالية: تحرير تجارة الخدمات المصرفية والمالية على الجهاز المصرفي الجزائري انعكاسات إيجابية تكمن في النقاط التالية:

1-إن فتح مجال المنافسة بين البنوك الوطنية والبنوك الأجنبية من شأنه أن يؤدي إلى تحفيز البنوك الوطنية على تطوير خدماتها للمحافظة على حصتها في السوق؛

---

[1]-التعريف بالاندماج المصرفي: يقصد بالاندماج اتحاد مصالح بين شركتين أو أكثر، وقد يتم هذا الاتحاد في المصالح من خلال المزج الكامل بين شركتين أو أكثر لظهور كيان جديد أو قيام أحد الشركات بضم شركة أو أكثر"إليها

1-عبد القادر بحيح، المرجع نفسه، 264.

2-سوف يرتبط دخول المؤسسات المالية الأجنبية إلى الأسواق المحلية بنقل التكنولوجيا المصرفية، بما يؤدي إلى تطوير الأساليب والممارسات المصرفية المواكبة لأحدث التقنيات المتاحة على الصعيد العالمي؛

3-إن المنافسة تدفع بالبنوك الوطنية إلى تحسين نظم الإدارة وزيادة كفاءة تقديم الخدمات المصرفية؛

4-يؤدي تحرير الخدمات المالية والمصرفية إلى تحسين المناخ الذي تعمل فيه البنوك الجزائرية، وتطوير النظم الإشرافية والرقابية وتحقيق متطلبات كفاية أرس المال، ودعم الأساليب الرقابية في ضوء الاحتكاك والتواجد الأجنبي، وهو أمر من شأنه زيادة قدرة البنوك الوطنية على مواجهة العولمة المالية؛

5-يمكن ان يؤدي تحرير التجارة في الخدمات المصرفية إلى جعل هذا القطاع أكثر كفاءة وتنافسية؛

6-تحرير الخدمات المالية والمصرفية يؤدي إلى إتاحة الفرصة أمام البنوك الجزائرية للتعرف على أفضل الأساليب الإدارية والمحاسبية، وذلك من خلال الخبرة التي تتمتع بها العمالة المصرفية الأجنبية بما يساعد على إعداد كوادر وطنية على مستوى عال من الكفاءة المصرفية؛

7-سوف يسمح اتفاق تحرير الخدمات المالية والمصرفية بتوسيع السوق المالي والمصرفي، ويدفع البنوك الجزائرية للقيام بأعمال الصيرفة الشاملة وتقديم الخدمات المالية والاستثمارية، بالإضافة إلى ما سوف تحمله تيارات التحرير والانفتاح على العالم الخارجي من أنواع الابتكارات المالية التي لم تكن موجودة على الساحة المحلية؛

8-تحرير الخدمات المصرفية يؤدي إلى رفع مستوى إدارة المخاطر بالبنوك الجزائرية، واختيار أفضل وأنجع الوسائل وأنسبها لعلاج الأزمات المصرفية والمالية؛

9-إن تواجد البنوك الأجنبية في السوق المالية والمصرفية الجزائرية يعتبر بمثابة ضمان للمستثمر الأجنبي في الجزائر وكذا تسهيل عملياته المالية؛

10-تمكن البنوك الجزائرية من التواجد في الدول التي تتواجد بها جالية جزائرية يتيح لها الاستفادة من ادخاراتها، خلال زيادة التحويلات المالية (خاصة المقيمة منها بفرنسا).

ثالثا: استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصالات الإلكترونية: لقد لعب التطور الكبير والمستمر في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الإلكترونية دورا مهما في الوظيفة البنكية، حيث أضاف للبنك مزايا جمة تتمثل في:

1-زيادة حجم النشاط وحصة السوق؛

2-رفع كفاءة العمليات البنكية والخدمات المقدمة؛

3-تطوير وسائل الدفع المستعملة؛

1- محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر. 2009، ص 3.
2-LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie: aspects prudentiels, in Algérie cinquante ans après -la part 184 du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013, p. 857.

4-تقديم خدمات جديدة ومبتكرة؛

5-خدمات المقاصة والتسوية للأصول المالية، بما في ذلك الأوراق المالية والمشتقات والأدوات القابلة للتفاوض؛

6-تقديم وإرسال المعلومات المالية ومليئة البيانات المالية وخدمات البرامج الجاهزة المرتبطة بها بواسطة مقدمي الخدمات المالية الأخرى؛

7-تقديم الاستشارات والوساطة المالية والخدمات المالية المساعدة الأخرى لكافة الأنشطة السالفة الذكر.

رابعا: العمالة الماهرة والمؤهلة و القدرة الإدارية المصرفية: يتحقق هذا بأن يعمل البنك على تطوير المعارف القانونية والمحاسبية وتكوين خاص في التسيير السلوكي للمؤسسة يشمل الموظفين الذين لهم علاقة مباشرة مع العملاء Managements Comportemental

خامسا: البنية المصرفية الداخلية والقوانين والتشريعات المنظمة لها: هذا الجانب يتعلق بالقوانين واللوائح والتنظيمات، فيجب أن تكون مسايرة للتطورات التكنولوجية والاقتصادية والمصرفية في العالم، كون البنك يتعامل مع المواطنين ومع الأجانب وخاصة عند دخوله عالم الاستثمارات الضخمة[1]

1-جمال لعمارة ، السياسة النقدية في النظامين الإسلامي والوضعي، الطبعة الأولى ،دار الخلد ونية2007الجزائر،ص172.

ملخَص الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل إلى التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في مجال العقوبة على جرائم الشيك، وطرح الجزاء المدني كبديل حيث وقفنا على التجربة الفرنسية، فالمشرع الفرنسي ألغى الجزاء الجنائي عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ولقد ظهر نجاح هذا التوجه، حيث ارتفعت نسبة العملاء لدى البنك في فرنسا لتصل إلى 98%، وتمثل الجزاء المدني في:

1- الغرامة:

2-المنع المصرفي:

بالإضافة إلى فرنسا، الاتحاد الاقتصادي والمالي لدول غرب إفريقيا، هو الآخر أصدر القانون 2008-48 تم بموجبه إلغاء الجزاء الجنائي عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

أما التشريعات العربية فلا تزال متمسكة بالجزاء الجنائي رغم نتائجه السلبية عليها، سواء بالنسبة لعدد القضايا المطروحة على المحاكم في تزايد مستمر أو في ضعف نسبة المتعاملين مع البنك، ففي المغرب مثلا لا تتعدى 68% وفي دول نامية اخرى أقل من ذلك.

بالإضافة إلى الجزاء المدني تم التركيز على التدابير الوقائية، حيث اعتمد التشريع المصري والجزائري تدبيرين مهمين

1-التشريع المصري: أجاز الصلح في جريمة إصدار شيك بدون رصيد،

2-التشريع الجزائري: أجاز الوساطة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد

هذين التدبيرين يمكن إجراؤهما في أي مرحلة ولو بعد صيرورة الحكم باتا.

كما تطرقنا إلى الأنظمة المصرفية وضرورة تطويرها واستعمال الوسائل الإلكترونية في تسييرها باعتبار أن البنك هو أحد أشخاص الشيك.

الخاتمة

الخاتمة

تعرضنا في مقدمة الدراسة لأهمية الشيك ووظائفه وتطوره التشريعي، وأوضحنا أن الشيك:

1-وسيلة تعامل أوجدته الحاجة للاستغناء عن التعامل بالنقود،

2-الشكيلعب دورا مهما في الحياة الاقتصادية والمعاملات التجارية وما تقتضيه من مرونة وسرعة، ولقد حقق الشيك هذا الهدف؛

3-المتعامل بالشيك يكفيه أن يحمل دفتر شيكات، يضمَن كل ورقة منه المبلغ الذي يحتاج إليه للوفاء بالتزاماته-أيا كانت قيمة هذه المبالغ- فالوفاء يتم بطريق الكتابة والقيد في دفتر البنوك وهو طريق سهل ومأمن للتعامل فضلا عن ما يحقق للمجتمع من فوائد لا حدود لها.

4-التعامل بالشيك أصبح ظاهرة حضارية شائعة الاستعمال في معظم بلدان العالم، وذلك للدور الكبير والفعال الذي يطلع به هذا النوع من الأوراق التجارية في الحياة الاقتصادية، فهو أداة للوفاء معدة لكي تحل محل استخدام النقود في التعامل.

5-استعمال الشيك يقلل من التضخم النقدي ويحمي اقتصاد الدولة، كذلك تزداد أهمية استعمال الشيك في المعاملات في حياة الناس مع تعدد وتنوع أوجه النشاط الاقتصادي، على مستوى الأفراد والمؤسسات

6-أهمية الشيك لا تتوقف هنا، بل يعد أداة هامة لتسوية الديون بالمقاصة وتصفية خاصة بين البنوك حيث أن المستفيد من الشيك في أغلب الأحيان لا يبادر إلى قبض قيمته بل يظهره للبنك الذي يتعامل معه للتحصيل وقيد قيمته في حسابه بحيث تتجمع الشيكات في النهاية بين أيد البنوك ويحصل الوفاء بالمقاصة،

7-يعتبر وسيلة لإثبات الوفاء بالالتزامات، وذلك من خلال قيده في دفتر البنك المسحوب عليه وإثبات أن شيكا معينا قد دفع لشخص معين، هذه المزايا التي يحظى بها الشيك ويؤديها من خلال التعامل به، جعلته يستحوذ اهتمام المشرعين في معظم التشريعات.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن وظائف الشيك هذه تختلف من دولة لأخرى، فهي تصل إلى أقصاها في الدول ذات النظم المصرفية المتطورة كفرنسا مثلا، حيث اعتاد الأفراد إيداع أرصدتهم النقدية لدى البنوك والاعتماد في إجراء مدفوعاتهم النقدية على الشيك، فالخدمات البنكية كثيرة ونسبتها عالية جدا، أما في الدول الأخرى والتي لم تتأصل لدى مواطنيها العادة المصرفية والتعامل مع البنوك، فإن الشيك لا يستكمل حظه من الأهمية، وأيضا لا يستفيد المجتمع من فوائده الاقتصادية المحققة الفائدة المرجوة، ومن هذه الدول، الدول العربية ،وكان لهذا الاعتبار أثره في ابتعاد المواطنين عن دائرة التعامل مع البنوك وعزوفهم عن استعمال الشيك، هذا من حيث التعامل.

ونظرا لهذه الأهمية التي يتمتع الشيك جعلته عرضة للانتهاك بارتكاب جرائم عليه، وهي:

إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد أقل، سحب الرصيد كله او بعضه بعد الإصدار، أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك، إعطاء شيك كضمان، تحرير شيك أو توقيعه على نحو لا يمكن صرفه، قبول شيك بدون رصيد مع العلم بذلك، تظهير شيك مع العلم بعدم وجود رصيد، قبول تسلم شيك كضمان، التصريح على غير الحقيقة بالرصيد، رفض الوفاء بشيك مع وجود الرصيد دون الاستناد إلى معارضة صحيحة، تزوير أو تزييف شيك وقبول شيك مزور أو مزيف مع العلم بذلك وعليه فالحماية أمر مطلوب، ونظرا ولكون اتفاقية جنيف لم تنص على الحماية الجنائية سعت التشريعات إلى حماية الشيك جنائيا، بتقرير عقوبات جزائية تمثلت في الحبس والغرامة المالية، إلا أن التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية التي تبنتها بعض التشريعات فصلت جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن باقي جرائم الشيك وألغت الجزاء الجنائي على هذه الجريمة ويعد التشريع الفرنسي نموذجا رائدا في هذا المجال حيث أقر الجزاء المدني والتدابير الوقائية كبديل، وهذا للأسباب التالية:

1-عدم نجاعة الجزاء الجنائي في مكافحة جرائم الشيك، أو الحد منها على الأقل؛

2-زيادة عدد القضايا المتعلقة بجرائم الشيك على مستوى المحاكم؛

3- فقدان الثقة في الشيك وعزوف الناس عن التعامل به؛

4-أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد هي أكثر الجرائم حدوثا وتشكل عبء ثقيلا على العدالة.

في حين أن الجزاء المدني والتدابير الوقائية كانت أكثر فعالية وذلك من خلال النتائج التالية:

1-نقص عدد قضايا الشيك على مستوى المحاكم؛

2-تحرر المتعاملين بالشيك؛

3-أعطى دورا حيويا للبنك باعتباره المسحوب عليه فالشيك ذو طبيعة تجارية؛

4-عودة الثقة في الشيك والدليل ارتفاع نسبة العملاء لتصل إلى 98%؛في فرنسا وهذا أعطى للبنوك دعما ماليا كبيرا، زاد في قدراتها التنافسية في الاستثمارات الضخمة.

وبالمقابل فالدول التي لتزال متمسكة بالجزاء الجنائي تشهد ما يلي:

1-زيادة معتبرة في عدد جرائم إصدار شيك بدون رصيد، حيث عجز القضاء في الفصل في قضايا الشيك في آجال معقولة؛

2-عزوف الناس عن التعامل بالشيك لفقدان الثقة فيه فنسبة العملاء في أغلب هذه الدول لا تتجاوز 68%،

3- هذه النسبة تسببت في ضعف الجهاز المصرفي وعلى رأسه البنوك التي لتزال تعاني من التسيير التقليدي الذي يغلب الطابع الإداري على الطابع التجاري للبنك.

وعليه، فصل جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن باقي الجرائم ورفع صفة التجريم عنها ضرورة حتمية يفرضها الواقع، على أن يتبع بإصلاحات عميقة في الأنظمة البنكية.

النتائج:

من خلال العرض تم التوصل إلى النتائج التالية:

1-أن الشيك أداة وفاء عالمية حددت بياناته الأساسية بموجب اتفاقية جنيف، وأن أهميته تتجلى بتعزيز الثقة فيه

2-أن أكثر جرائم الشيك حدوثا، جريمة إصدار شيك بدون رصيد وعليه، يجب أن تعطى لها خصوصية؛

3-أن الجزاء الجنائي والمتمثل في عقوبتي الحبس والغرامة، والذي كان في مرحلة ما تعتبره الكثير التشريعات الآلية الفعالة في مكافحة جرائم الشيك او الحد منها على الأقل، لم يحقق الغاية المرجوة؛ بل الآن يعد سببا في زيادة انتهاكات الشيك وهدر قيمته وتزعزع الثقة فيه،

4-أنالدول التي ألغت في تشريعاتها الجزاء الجنائي عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد قد استفادت كثيرا من هذا التوجه وذلك بـ:

أ-نقص انتهاكات الشيك، عدد قضايا جرائم الشيك انخفض بشكل معتبر؛

ب-تعزيز الثقة في الشيك أدى ذلك إلى زيادة المتعاملين به، وهذا رفع نسبة العملاء؛

ج-أعيد للشيك صفته الحقيقية كورقة تجارية يجب إسناد حمايته لقطاع البنك والمؤسسات المصرفية؛

5-أن آلية الجزاء المدني أثبتت نجاعتها في حماية الشيك والحد من انتهاكه؛

6-أن التدابير الوقائية تلعب دورا مهما في تفادي الذهاب إلى المتابعة الجزائية.

التوصيات:

من خلال الدراسة المفصلة للموضوع يمكن تقديم التوصيات التالية:

1-ضرورة إعادة النظر في العقوبات المقررة على جرائم الشيك لدى الدول المتمسكة بالجزاء الجنائي كآلية مكافحة؛

2-ضرورة فصل جريمة إصدار شيك بدون رصيد عن باقي جرائم الشيك الأخرى، ورفع صفة التجريم عنها؛

3-اعتماد الجزاء المدني كبديل عن الجزاء الجنائي؛

4-تغليب الطابع التجاري للشيك على الطابع الجزائي في حمايته؛

4-ضرورة تبني تدابير وقائية من شأنها الحد من جرائم الشيك وعلى رأسها جريمة إصدار شيك بدون رصيد؛

5-تفعيل دور المؤسسات المصرفية في مسألة حماية الشيك من الانتهاكات؛

6-اعتماد آليات حقيقة وفاعلة في بناء الاطمئنان والثقة في الشيك لدى المواطنين من اجل تحفيزهم على التعامل به؛

7-إجراء إصلاحات عميقة في المنظومة البنكية والمصرفية، وذلك بتحريرها من قيود السلطة التنفيذية، وتمتعها بالاستقلالية التامة؛

8-ضرورة تطوير المنظومة التشريعية بسن القوانين المناسبة تماشيا مع التطورات الحديثة في المجال المصرفي؛

9-اعتماد نظام الاندماج البنكي لتقوية المؤسسات المصرفية، ومضاعفة الخدمات التي تقدمها؛

10-الانفتاح المصرفي والمالي والاقتصادي على المؤسسات العالمية والاستفادة منها؛

11-اعتماد المكننة ووسائل الدفع الالكتروني واستغلا كافة وسائل التكنولوجيا الحديثة المتاحة،

12-تعميم نظام المقاصة الإلكتروني.

قائـمة والمراجـع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1-عادل محمد نافع، الحماية الجنائية للشيك في ضل قانون التجارة الجديد، الطبعة الأولى 2000، دار النهضة العربية القاهرة، سنة.

2-محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا على ضوء قانون التجارة الجديد، الطبعة الثالثة 2000، المكتب العربي الحديث، ت: 4846489 الإسكندرية.

3-محمد فروجي، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية، الطبعة 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب.

4-إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية 1994، المكتبة القانونية، مصر.

5-زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى 1997، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن.

6-بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في الوراق التجارية، الطبعة الثالثة 2010، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

7-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص الجزء الأول، الطبعة العشرون 2018، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

8-مبارك السعيد بلقايد، القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى 2000، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط المغرب.

9-عبد العزيز ساعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، الطبعة السابعة 2018، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

10-عزالدين طباش، شرح القانون الخاص من قانون العقوبات جرائم ضد الأشخاص والموال، الطبعة الثانية 2015، دار بلقيس للنشر دار البيضاء الجزائر.

11-نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأموال، الطبعة الأولى 2013، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

12-نسرين شريفي،السندات التجارية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى 2013، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر.

13-أحمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري والقانون المقارن الجزء الأول، الطبعة الأولى 2017، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

14-عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، الطبعة الثالثة 2017، دار بلقيس للنشر دار البيضاء الجزائر.

15-علي شملال، المستحدث في الإجراءات الجزائية الجزائري الكتاب الأول، الطبعة الثانية 2017، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

16-إبراهيم علي صالح- المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية- ص 102-107 – الطبعة الأولى 1980 دار المعارف، القاهرة .

17-حزيط محمد، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، ص 49 ط. 2، ،دار هومه، الجزائر- 2014 .

18-محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، ، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، لبنان، 1997

19-مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية مع النصوص التطبيقية والاجتهاد القضائي والنصوص المتممة، الطبعة الثالثة 2017، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر.

20-بوكعبان عكاشة، القانون المصرفي الجزائري في ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا ومجلس الدولة، الطبعة الأولى2017، دار الخلدونية الجزائر.

21-عبد القادر بحيح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك دراسة تحليلية لتقنيات النظام المصرفي الجزائري، الطبعة الثانية2017،دار الخلدونية الجزائر.

22-مبروك حسين، قانون البنوك مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية متعلقة بالبنوك والبورصة مدعم بالاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى 2016، مطبعة بارتي الجزائر.

23- محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، الطبعة الثانية 2009 المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.

24-جمال لعمارة، السياسة النقدية في النظام الإسلامي والوضعي ص 172، الطبعة الأولى 2017، دار الخلدونية الجزائر.

25-سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنك ، ط1988، دار النهضة العربية القاهرة.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1-لخضر زرارة، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.

2-قصي جهاد محمد قرارية، رسالة ماجستير، الواقع التشريعي والعملي للشيك دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2015.

3-سامي طه سليمان، رسالة ماجستير، المعارضة في الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2016.

4-عيسى محمود عيسى لعواودة، رسالة ماجستير، أحكام الشيك دراسة فقهية تأصيلية مقارنو بالقانون، جامعة القدس، سنة 2011.

5-حفيظ مهنا ، الحماية الجنائية للشيك، رسالة تخرج من المعهد العالي للقضاء، المغرب، السنة 2015/2013.

6-بوعزم عائشة، رسالة ماجستير،المسؤولية الجزائية للشركات التجارية باعتبارها شخصا معنويا ، جامعة وهران، 2010.

ثالثا: المقالات:

1-حمودي بن طاية، ، الشيك، مجلة المحكمة العليا، العدد رقم 02، السنة 2015، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية.

2- زامل شبيب الركاض، الحماية الجنائية للشيك، ، مجلة الرياض العدد 13906، سنة 2006.

3-نايت مواس كمال، جرائم الشيك 2012، المكتبة الإلكترونية الموقع:

http:/mouaskamel.blogspot.com، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2019/05/10.

4-محمد اوغريس، الحماية القانونية للشيك في التشريع الجنائي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 44 ، سنة 2009.

5-بن عمار مقني، مفهوم الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن، مجلة دراسات قانونية،مركز البصيرة- العدد 11 ، دار الخلدونية- 2011.

5-1-عبد الرحمان اللمتوني، إلغاء جرائم الشيك، جريدة الصباح، صحيفة مغربية مستقلة، العدد 4 جوان سنة 2019 ، عن مجموعة إيكوميديا كزابلونكا المغرب-

https://www.pickyournewspaper.com/WORLD/.../Newspapers/Morocco/assabah.ma.ht...

رابعا: القوانين:

1الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم لاسيما بقانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير 2005 .

2-أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 .

3-أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم لاسيما بالقانون 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.

4-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

5-قانون رقم 05-04 مؤرخ في 6 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

6-قانون رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقض والقرض.

خامسا : المراجع باللغة الأجنبية:

1-NaasAdelKarim ,le system bancaire algérien de la de colonisation à l'économie de marché édition INAS , Maisonneuve larose 2003 ;p 48.

2-MansouriMansour, System Et Pratique Bancaires en Algérie , Alger, Editions Distribution Houma , 2006

3- Mabrouk Hocine , Code Monétaire Et Financier Algérien – Banque D'Algérie - Coso Bourse Trésor , Assurance- Alger , Première édition , 2003 .

4-MAHFOUD Lacheb, Droit Bancaire, Imprimerie Moderne des Arts Graphiques ,Alger, Edition 2001,p 1.

5-MOHAMED Ben Sassi, Droit Bancaire Tunisien, Edition 2004 p 22.

6-LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie: aspects prudentiels, in Algérie cinquante ans après -la part 184 du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013, p. 857

7- LAGGOUNE W., L'organisation du contrôle bancaire en Algérie: aspects prudentiels, in Algérie cinquante ans après -la part 184 du droit-, T. 2, éd. Ajed, Algérie, 2013.

الملاحق

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	أ
إهداء	ب
الملخص العام	ج
مقدمة	1
الفصل الأول: العقوبات الجزائية المقررة على جرائم الشيك ومدى فعاليتها في حماية الشيك	6
تمهيد	7
المبحث الأول: أنواع العقوبات المقررة وأثرها على أشخاص بالشيك	8
المطلب الأول: أنواع العقوبات المقررة قانونا	8
الفرع الأول: عقوبة الحبس	8
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقوبة الغرامة المالية	14
المطلب الثاني: إثبات سوء النية وفقا للإجراءات التي جاء بها القانون 05-02 وّأهميته	19
الفرع الأول: الإجراءات التي جاء بها القانون 05-02	19
الفرع الثاني: أهمية إثبات سوء النية	20
الفرع الثالث: دور المسحوب عليه في إجراءات إثبات سوء النية:	20
المطلب الثاني: عقوبة أشخاص الشيك	20
الفرع الأول: عقوبة الساحب	22
الفرع الثاني عقوبة المستفيد:	26
الفرع الثالث: عقوبة المسحوب عليه	28
المبحث الثاني: مدى فعالية العقوبة الجزائية كآلية لحماية الشيك والمصالح الواجب حمايتها:	34
المطالب الأول: فعالية الجزاء الجنائي كآلية لحماية الشيك	34
الفرع الأول: آلية عقوبة الحبس	34
الفرع الثاني: آلية عقوبة الغرامة	36
المطلب الثاني: المصالح التي تتم حمايتها من خلال حماية الشيك:	38
الفرع الأول: حماية مال المستفيد:	38
الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة	40
ملخص الفصل الأول	41

الفصل الثاني: التوجهات الحديثة للسياسات الجنائية حول الجزاء في جرائم الشيك	42
تمهيد:	43
المبحث الأول: تطور التشريعات المقارنة في مجال العقوبة على جرائم الشيك:	37
المطلب الأول: التشريعات التي أبقت على الجزاء الجنائي وتقييم موقفها:	37
الفرع الأول: التشريعات التي أبقت على الجزاء الجنائي	44
الفرع الثاني: تقييم موقف هذه التشريعات	48
المطلب الثاني: التشريعات التي ألغت الجزاء الجنائي واعتمدت الجزاء المدني كبديل وتقييم موقفها	49
الفرع الأول: التشريعات التي ألغت الجزاء الجنائي واعتمدت الجزاء المدني كبديل	49
الفرع الثاني: تقييم موقفها	53
المطلب الثالث: التدابير الوقائية	47
الفرع الأول: دور البنك المركزي في التدابير الوقائية	54
الفرع الثاني: دور البنك وموظفيه	55
الفرع الثالث: دور العميل	56
المبحث الثاني: مدى مواكبة السياسة الجنائية الجزائرية للتوجهات الحديثة	58
المطلب الأول: أهم التعديلات:	58
الفرع الأول: التعديلات الواردة على القانون التجاري	58
الفرع الثاني التعديلات الواردة في قانون العقوبات	61
الفرع الثالث: التعديلات التي جاء بها قانون الإجراءات الجزائية	62
المطلب الثاني: النظام البنكي الجزائري وآليات تطويره:	64
الفرع الأول: النظام البنكي الجزائري الحالي	64
الفرع الثاني: آليات تطوير النظام البنكي الجزائري:	67
ملخص الفصل الثاني	70
الخاتمة	72
النتائج	74
التوصيات	75
قائمة المراجع	76
الملاحق	80
الفهرس	86