

إن الحماية الجنائية للشيك كانت ولا زالت أكثر المواضيع جدلا خصوصا مع اتجاه المشرع الفرنسي إلى إلغاء جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، فهل السياسة الجنائية الرشيدة تستعدى استبعاد جرائم الشيك من دائرة التجريم أم إعادة النظر في العقوبات المقررة لجرائمه؟

هذا وقد سعينا قدر طاقتنا على أن نلم بأطراف بحثنا، وأن نحيط بجوانبه المختلفة سعيا لتكامل الدراسة على امتداد فصولها، سواء في الفصل التمهيدي والأول والمتعلق بماهية الشيك المحمي جنائيا واتجاهات حمايته بين التشريع العقابي وبين الإجراءات الوقائية للبنوك وخصوصا البنك المركزي، أو فصلها الثاني المتصل بجرائم الشيك والعقوبات المقررة لها وتقييم الحماية الجنائية المقررة له في النظام القانوني الجزائري، بأن عرضنا لهذه الحماية من أكثر من زاوية، مركزين على قانون العقوبات.

فقد عرضنا في مقدمة الدراسة نشأة الشيك وأهمية الحماية الجنائية وتطورها في فرنسا والجزائر وفي اتفاقية جنيف لعام 1931.

وفي مدلول الشيك انتهينا إلى أن نصوص القانون التجاري قد وفرت بصفة عامة حماية قانونية لورقة الشيك، من خلال إقامة نظام قانوني متكامل لهذا الصك في المواد من 472 إلى 537، كما جاءت المواد من 538 إلى 542 بتنظيم عقابي يحقق حماية جنائية خاصة تتفرد بها الشيكات التجارية دون غيرها.

غير أننا نورد بعض الملاحظات على هذه النصوص:

- بالنسبة للشرط المسحوب عليه؛ نلاحظ أن المشرع الجزائري وسع حقيقية من عددهم في المادة 474 من القانون التجاري حتى بلغ عددهم عشر مؤسسات، فالعديد من هذه المؤسسات غير قادرة على توفير مقابل الوفاء، كما أنها تعود إلى العهد الاشتراكي وهذا يهدد الثقة في الشيك ويقلل من التعامل به مما يستوجب على المشرع الاقتصار على المصارف فقط.
- بالنسبة لتوقيع الساحب؛ نلاحظ أنه وزيادة لحماية الثقة في الشيك يجب ذكر اسم الساحب إلى جانب توقيعه، اجتنابا للتزوير والتهرب في حالة التوقيع المتشابه، في ظل عدم المعاقبة على التغيير في التوقيع، والذي من شأنه المساعدة على الهروب من العقاب وفقا لمبدأ المشروعية.
- بالنسبة للورقة التي يحرر عليها الشيك؛ من الأفضل الاقتصار على النماذج البنكية تجنبا للتزوير وتختلف بعض الشروط، خصوصا الشكلية منها مع جهل عامة الناس بتلك الشروط، مما يجعل الشيكات التي يتعاملون بها غير خاضعة للحماية الجنائية رغم ذهاب أرادتهم إلى تلك النية.

وعرضنا أنه إذا كان تحرير الشيك والتوقيع عليه من قبل الساحب يعتبر تصرفاً قانونياً، لذا وجب أن يتوافر في هذا التصرف الشروط المتطلبة لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة، وشروط صحة الشيك منها شروط موضوعية وهي تمثل أركان التزام الساحب، وهي الأهلية وانتفاء عيوب الرضا أي (الغلط و التدليس والإكراه)، والمحل والسبب، والشرط الشكلية تتمثل أساساً في مبدأ هام هو أن الشيك محرر كافي بذاته مشتمل على بيانات معينة، وهذه الأخيرة حددها المشرع في القانون التجاري، وهي ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها، وأمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين، واسم الشخص الذي يجب عليه لدفع أي المسحوب عليه، وبيان المكان الذي يجب فيه الدفع، بيان تاريخ إنشاء الشيك ومكانه، توقيع من أصدر الشيك الساحب.

ومفاد ما تقدم أن الشيك في القانون الجنائي معنى خاص قد يوافق معناه في القانون التجاري، ولكنه لا يطابقه.

وتفصيل ذلك أن القضاء في فرنسا فرق في هذا الخصوص بين الشيك الصحيح، والشيك الباطل أو المعيب في القانون التجاري.

وانتهينا إلى الحكم الشهير للقضاء الفرنسي في سنة 1941 الذي يأخذ بالمعيار الظاهر في تحديد الشيك المحمي جنائياً، وعليه فمتى توافر في الشيك مظهر الصك الذي يثق فيه المتعاملون به كان هدفاً للحماية الجنائية، أما إذا كان ظاهر الشيك لا يدل على انصراف إرادة المتعاملين على قبوله كشيك انتفت عنه الحماية الجنائية.

كما أن الشيك الذي يعنيه المشرع بالحماية الجنائية، هو ذلك الصك الذي يحتوي على البيانات الأساسية والتي تجعل له مظهر الشيك، وأن الشيك الذي يتحقق له هذا المظهر يكون محلاً للحماية الجنائية، إذا توافرت أركان جريمة من جرائم الشيك، ولا ينفي على الشيك وصفه هذا أن لا يعتبره القانون التجاري شيكاً، لأن الشيك محل الحماية الجنائية ليس ذات الشيك الذي ينظمه القانون التجاري.

وبصفة عامة إذا كان الشيك صحيحاً وفقاً للقانون التجاري، امتدت له الحماية الجنائية .

وإذا كان الشيك باطلاً في القانون التجاري، فإن هذا البطلان لا يعتبر بذاته مانعاً من العقاب، إذ أن الأمر يتوقف عندئذ على مظهر هذا المحرر وفقاً للحالتين التاليتين :

- فإذا كان مظهر الصك يوحي بأنه شيك، فإنه يعتبر كذلك في نظر القانون الجنائي، وتمتد إليه الحماية الجنائية ما دام قد سحب وقبل على هذا الأساس ويثق فيه المتعاملين به.

- أما إذا لم يستجمع المحرر أو الصك في الظاهر مقومات الشيك، فإنه لا يصلح في هذه الحالة أساساً للعقاب.

غير أن التشريع الوطني له موقف خاص في القانون التجاري حيث وضع في المادة 472 الشروط الضرورية للشيك، كما بين في المادة 473 الشروط غير الضرورية.

وفيما يتعلق بجرائم الشيك التي نصت عليها المادة 374 من قانون العقوبات، ونصت على عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو قيمة النقص في الرصيد، لكل من أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله، أو بعضه بعد إصدار الشيك، أو منع المسحوب عليه من صرفه، وكل من قبل شيكا أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك، وكل من قبل أو أصدر أو ظهر شيكا وأشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان.

وهذه الجرائم جميعها تشترك في ذات الأركان التي يقوم عليها كل منها وهي محل الجريمة (الشيك)، والركن المادي وهو الإصدار أو الإعطاء دون إمكانية الوفاء بقيمة الشيك والركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي.

وعلى هذا الفصل نورد بعض الملاحظات:

- بالنسبة لجرائم الشيك نلاحظ، أنه ورغم توسع المشرع الجزائري في النص على مختلف الأفعال الغير مشروعة والتي من شأنها هز الثقة في التعامل بالشيك، غير أنه تجاهل البعض الآخر، ومنها النص على تجريم تغيير الساحب لتوقيعه، وذلك من أجل منع الحامل من استيفاء مقابل الوفاء، وهو ما نص عليه المشرع المصري في قانون التجارة الجديد، وكذلك الحال بالنص على تجريم أي شيك يكون ناقص البيانات الإلزامية وهو ما نص عليه قانون الليبي.

- كما أن هناك العديد من الأفعال التي يأتيها المسحوب عليه من شأنها زعزعة الثقة في التعامل بالشيك، لم ينص المشرع على تجريمها، ومن تلك الأفعال ما نص على تجريمها المشرع المصري في قانون التجارة الجديد، ومنها قيام موظف بالبنك بارتكاب عمدا إحدى الأفعال التالية:

أ - التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك، أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب - الرفض بسوء نية وفاء الشيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج - الامتناع عن وضع أو تسليم بيان الامتناع عن الدفع.

د - تسليم أحد العملاء دفتر الشيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص قانونا.

بالنسبة للركن المعنوي، نلاحظ أن المشرع وكأنه لم يرد إضفاء الحماية الجنائية على الشيك، فكل ما نص عليه المشرع من جرائم للشيك يبقى صعب الإثبات مع الإبقاء على القصد الجنائي الخاص والمتمثل في سوء النية قصد الأضرار بالغير، ونحن لا نوافق المحكمة العليا فيما ذهبت إليه، باعتبار ما أراده المشرع هو القصد العام، كما أن النص صريح لا يقبل التأويل، وفي ذلك انتهاك صريح لمبدأ الشرعية وهو عماد القانون الجنائي .

أما بالنسبة للقسم الخاص بالعقوبات المقررة لجرائم الشيك، فنلاحظ وجود ازدواجية في المتابعة وفي العقوبة لكل من الشيكات التجارية والشيكات العادية، وذلك لأن المشرع نسخ المادتين 374 و 375 من قانون العقوبات في المادتين 538 و 539 من القانون التجاري مع زيادة المواد 540 و 541 و 542 مع إضافة عقوبات تبعية وتكميلية .

وعليه نقول؛ أنه من الأفضل التمييز بين الشيكات العادية والتجارية أثناء المتابعة وأثناء النطق في الحكم، وذلك لعدة أسباب منها:

* الشيكات التجارية تتعلق بالأعمال التجارية وهي تتميز بالسرعة والائتمان، فهي تخضع للقانون التجارية الذي يوفر لها هذه الامتيازات أما الشيكات العادية فهي تخضع للقانون العقوبات. * العقوبات المقررة للشيكات التجارية تتمثل في العقوبات الأصلية، بالإضافة إلى عقوبات تبعية وتكميلية، عكس الشيكات العادية المعاقب عليها بالعقوبات الأصلية فقط، والمتمثلة في الحبس والغرامة.

* كما أن سلطات القاضي واسعة في الشيكات العادية وفقا للقواعد العامة في قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 53، أما سلطات القاضي في الشيكات التجارية فهي مقيدة وفقا لنص المادة 542 من القانون التجاري.

- أما بالنسبة لاحكام القضاء في الجزائر فنورد العديد من الملاحظات:

□ بالنسبة لمفهوم الشيك وعلّة التجريم فالقضاء مستقر على اعتبار الشيك بمثابة النقود في التعامل وهو ورقة قابلة للدفع بمجرد الاطلاع، وعلّة التجريم تتمثل في حماية الثقة في التعامل بالشيك وذلك من أجل حماية المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية على السواء، والقضاء في ذلك يحكمه مبداءن أساسيان هما:

- مبدأ الكفاية الذاتية للشيك.

- الشيك قابل للدفع بمجرد الاطلاع، وكل شرط مخالف لذلك يعد كأن لم يكن.

□ بالنسبة لاحكام القضاء بخصوص للركن المعنوي في جرائم الشيك، نلاحظ وجود انتهاك صريح لمبدأ الشرعية، حيث ذهبت المحكمة العليا في العديد من أحكامها لتفسير سؤ النية الواردة في المادة 374 من قانون العقوبات بأنها تعنى القصد العام، ومع صواب ما ذهبت إليه المحكمة العليا من أجل حماية الثقة في الشيك، غير إنها انتهكت مبدأ الشرعية، بالرغم من أنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، فكان الأجدر بها التتويه بتدخل المشرع لتعديل ذلك النص، وفقا لما يتماشى والسياسة الجنائية الحكيمة.

□ أما بالنسبة لاحكام القضاء بخصوص العقوبات المقررة لجرائم الشيك، نلاحظ تناقض وتضارب في اجتهادات المحكمة العليا في العديد من أحكامها، خصوصا فيما يتعلق باعتبار عقوبة الغرامة عقوبة تبعية وليست أصلية، مع أن مبدأ الشرعية واضح باعتبارها من العقوبات الأصلية.

وفي الأخير وكتقييم للحماية الجنائية للشيك في النظام القانوني ومن أجل تدعيم الحماية الجنائية الحالية لمواكبة متطلبات المرحلة القادمة نقول:

إن مواجهة الظاهرة الإجرامية لجرائم الشيك تتطلب منع الأسباب أو العوامل التي تؤدي إلى ارتكابها، ومن ثم فإن الوقاية من هذه الجرائم، تتطلب أولا رسم سياسة اجتماعية واقتصادية تكفل القضاء على هذه العوامل، وتتطلب ثانيا أن يتم التنسيق بين هذه السياسة الوقائية والسياسة الجنائية التي تتخذها الدولة لتحديد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، واختيار العقوبات والتدابير الكفيلة بحمايتها. كما أن مواجهة جرائم الشيك تتطلب تنسيق للجهود بين العديد من المجالات منها التشريعات التجارية والسياسات المصرفية وقوانين البنوك.....الخ.

وفي نهاية دراستنا؛ نخلص إلى تصور حول ضرورة تدعيم الحماية الجنائية الحالية في مجال جرائم الشيك، وهو نتيجة بحثنا عبر هذه الصفحات، وهذا التصور قد عرضناه في حينه عبر فصول الدراسة بالمناقشة والعرض من نصوص التشريع الوطني والمقارن، ونرى أن هذا التصور يقدم حلول معقولة وتتماشي مع تطور المجتمع، ويوفق بين مختلف الاعتبارات المتضاربة التي تثيرها جرائم الشيك. ويقوم هذا التصور أساسا على ضرورة تدعيم التشريع الحالي بنصوص تكفل وتعزز من الحماية القانونية للشيك، ويتضمن ذلك بالأساس ما يلي:

* بالنسبة للقانون التجاري

- التقليص من عدد المسحوب عليه، بالاختصار على البنوك والمصارف خصوصا بعد فتحها أمام الاستثمار الخاص.
- عدم الاكتفاء بشرط التوقيع من قبل الساحب، بل يجب إضافة اسم الساحب أيضا، وذلك لتفادي انتفاء الإرادة بحجة التشابه في التوقيع، خصوصا في ظل عدم المعاقبة على التغيير في التوقيع.
- العمل على تحويل الأنظمة التي أصدرها بنك الجزائر إلى قانون، وذلك عن طريق إدماجها في نصوص القانون التجاري أو إصدارها في شكل قوانين ملزمة للوسطاء الماليين.

* بالنسبة لقانون العقوبات

- إضافة بعض الأفعال التي من شأنها الإخلال بالثقة في التعامل بالشيك ومنها:
- 1- جرائم تتعلق بالمسحوب عليه: فقد يرتكبها الموظف لدى المسحوب ويسأل عنها شخصيا، أو يسأل عنها تضامنيا بين البنك المسحوب عليه والموظف، وتحدد لها عقوبة الغرامة في ظل انعدام الجزاء الجسدي للأشخاص الاعتبارية، ومن هذه الأفعال نذكر:
 - أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل الوفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.
 - ب - الرفض بسوء نية وفاء الشيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.
 - ج- الامتناع عن وضع أو تسليم بيان الامتناع عن الدفع.
 - د - تسليم أحد العملاء دفتر الشيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص قانونا.
 - 2- جرائم تتعلق بالساحب: وتتمثل في حالة تغيير الساحب للتوقيع، أو عدم ذكر بيان جوهري.
 - 3- جرائم الغير: وتتمثل في الادعاء على خلاف الحقيقة بتزوير الشيك، والحكم برفض هذا الإدعاء.
- ضرورة الإسراع في تعديل نص المادة 374 من قانون العقوبات وذلك بحذف عبارة سواء النية ، وذلك تماشيا مع متطلبات الحماية الجنائية للشيك، التي تفترض توافر القصد الجنائي بمجرد انعدام الرصيد.
- ضرورة التفارقة بين الشيكات المدنية والتجارية أثناء المتابعة، واثناء النطق بالحكم.
- ضرورة تحديد عقوبة الغرامة بمبلغ محدد، تقاديا لانتهاك مبدأ الدستورية من جهة، وملائمتها لجرائم الشيك وطبيعتها.
- ضرورة تراجع المحكمة العليا عن قراراتها باعتبارها لعقوبة الغرامة من العقوبات التكميلية، والنص على اعتبارها من العقوبات الأصلية وفقا لمبدأ الشرعية.

تم بحمد الله وعونه