

الجديد في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد

تعليق على القرار رقم 552400، الصادر عن المحكمة
العليا غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 26/01/2012.

الدكتور أحسن بوسقيعة

مستشار سابق بالمحكمة العليا

أستاذ القانون الجنائي بالمدرسة العليا للقضاء

أصدرت غرفة الجنح والمخالفات القسم الثالث بالمحكمة العليا في جلساتها المنعقدة في نهاية سنة 2011 وبداية 2012 مجموعة من القرارات بخصوص جنحة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374-1 قع، تتعلق بإجراءات المتابعة وتطبيق ظروف التخفيف على الغرامة المقررة لهذه الجنحة، من بينها القرار المنشور في مجلة المحكمة العليا 2012 العدد 1 ص 364 (ملف رقم 552400)، تتضمن تحولا جوهريا في اجتهاد المحكمة العليا بخصوص المسالتين المذكورتين بل وتشكل قطيعة مع ما استقرت عليه المحكمة العليا لعقود من الزمن.

ولم يكن هذا التحول ولد الصدفة أو عشوائيا وإنما لمسايرة التعديلات التي ادخلها المشرع على جريمة الشيك، لاسيما بعد صدور القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المتمم والمعدل للقانون التجاري، واستجابة للانتقادات الفقهية التي مثيرا ما عابت على المحكمة العليا عدم أخذها بالتعديلات الجديدة.

فأما بخصوص إجراءات المتابعة، فقد أكدت المحكمة العليا الطابع الإلزامي للإجراءات المصرفية الأولية غير أن موقفها تطور بالنسبة لطبيعة الإجراءات الأولية من اعتبارها من النظام العام إلى الأخذ بنسبة البطلان المترتب على عدم مراعاتها كما سنبينه في الجزء الأول من هذه الدراسة.

وأما بخصوص تطبيق ظروف التخفيف ونظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة المقررة لجنحة إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد ناقص، فقد تحول قضاء المحكمة العليا من عدم جواز ذلك إلى جوازه، كما سنبينه في الجزء الثاني من دراستنا.

أولا - بخصوص إجراءات المتابعة:

منذ صدور القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المتمم والمعدل للقانون التجاري أصبح المشرع يميز من حيث المتابعة في مجال جرائم الشيك بين صورتين إصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف وبين باقي الصور حيث اخضع المتابعة في الصورتين الأولى والثانية لإجراءات أولية يترتب

على عدم مراعاتها عدم قبول الدعوى العمومية في حين لا تخضع المتابعة في باقي الصور لمثل هذه الإجراءات.

وجاء نظام بنك الجزائر رقم 01-08 المؤرخ في 20-01-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد و مكافحتها، المعدل والمتمم بالنظام رقم 07-11 المؤرخ في 19-10-2011 لتفصيل هذه الإجراءات الأولية ، تلتها تعليمية بنك الجزائر رقم 01-11 المؤرخة في 09-03-2011 التي تحدد كيفية تطبيق النظام رقم 01-08.

نتعرض أولا لمضمون هذه الإجراءات ومجال تطبيقها قبل التطرق لما أثارته من إشكالات قانونية وعملية في الميدان وموقف المحكمة العليا، وذلك عند عرضنا للمتابعة القضائية.

أ- مضمون الإجراءات الأولية ومجال تطبيقها: تعد الإجراءات الأولية إجراءات مصرفية بحتة وتتمثل في إنذار صاحب الشيك .

1- إنذار صاحب الشيك : عند إصدار شيك دون رصيد أو برصيد غير كاف، تلزم المادة 526 مكرر 2 المستحدثة في القانون التجاري المؤسسة المالية المسحوب عليها (بنكا كان أو بريدا) بتوجيه أمر بالدفع لساحب الشيك لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها 10 أيام ابتداء من تاريخ توجيه الإنذار. ويتم التسوية بتكوين رصيد كاف و متوفر لدى المؤسسة المالية المسحوب عليها.

فان استجاب صاحب الشيك بان سوى وضعه في الأجل المذكور فلا يتخذ أي إجراء ضده.

وقد أحالت المادة 526 مكرر 2 في فقرتها الثالثة إلى التنظيم فيما يخص تحديد شكل الأمر بالدفع ومضمونه وهو ما تم بموجب نظام بنك الجزائر رقم 01-08 المؤرخ في 20-10-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها (المادة 5) المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19-10-2011.

ويستفاد من نظام بنك الجزائر رقم 01-08 ومن تعليمة بنك الجزائر رقم 11-01 المؤرخة في 09-03-2011 التي تحدد كيفية تطبيق النظام رقم 01-08 أن تسوية عارض الدفع يتم بمرحلتين:

- مرحلة التسوية ضمن الأجل القانوني الاول : بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام او نقص في الرصيد يجب على المسحوب برسالة موصى عليها lettre d'injonction عليه (بنكا كان او بريدا) ان يرسل الى مصدر الشيك رسالة الامر بالايعاز وذلك في غضون اربعة (4) أيام Lettre recommandée avec accusé de réception مع العلم بالوصول الموالية لتاريخ تقديم الشيك للمخالصة يدعوه فيها الى تسوية عارض الدفع.

وقد شددت المادة 18 من تعليمة بنك الجزائر رقم 11-01 على وجوب توجيه رسالة الامر بالايعاز الى مصدر الشيك حتى في صورة ما إذا كان حسابه مغلقا معتبرة بذلك الحساب المغلق بمثابة انعدام رصيد كما ذهبت الى ذلك

المحكمة العليا في قرارها الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجench والمخالفات بتاريخ 31-05-2012 (ملف رقم 824276).

و أوضحت المادة 19 من نفس التعليمة انه في حالة ما إذا كان الحساب مغلقا لعدم قيام الرصيد بسبب حجز قضائي او معارضة إدارية فان المحسوب عليه لا يكون ملزما بتوجيه رسالة الأمر بالإيعاز، إلا إذا ان الرصيد الوجود في الحساب اقل من قيمة الشيك المصدر.

وبموجب رسالة الأمر بالإيعاز يقوم المحسوب عليه بإعلام صاحب الحساب بما يأتي:

- ضرورة تسوية عارض الدفع في مهلة 10 أيام تسري من تاريخ إرسال رسالة الأمر بالإيعاز.

- انه تم التصريح بعارض الدفع امركية عوارض الدفع لبنك الجزائر.
- انه تم تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك او المؤسسة التي قدمت الشيك للمخالصة.

وتجدر الإشارة الى ان المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 08-01 المعدلة تنص على تسليم شهادة عدم الدفع للمستفيد من الشيك بمجرد حدوث عارض دفع.

وتعد تسوية العارض فرصة اتاحها المشرع لمصدر الشيك لتزويد رصيده لتكوين رصيد كاف، الغرض منها وقف تطبيق تدبير المنع من اصدار الشيكات.

ولا تمنح هذه الفرصة الا لمن لم يسبق له ان اصدر شيكا بدون رصيد خلال مدة 12 شهرا السابقة لعارض الدفع.

- مرحلة التسوية في الاجل القانوني الثاني مع فرض غرامة تبرئة: في صورة ما اذا لم تتم تسوية عارض الدفع في اجل 10 ايام من تاريخ توجيه رسالة الامر بالاياعاز ضمن الشروط سالفة الذكر ، يجب على المسحوب عليه القيام بما يأتي :

- اصدار امر بمنع مصدر الشيك من اصدار شيكات لمدة 5 سنوات تسري من تاريخ توجيه رسالة الامر بالاياعاز.

- توجيه رسالة الامر بالاياعاز الى مصدر الشيك لتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة تبرئة حددتها المادة 526 مكرر 5 بمائة (100 دج) لكل قسط من الف دينار (1000 دج)، وذلك في اجل 20 يوما من تاريخ انقضاء الاجل القانوني الاول (10 ايام).

وتدفع غرامة التبرئة للخرينة العمومية (المادة 28 من التعليم 11-01) فاذا تمت التسوية ضمن الاجل المحدد قانونا أي في غضون العشرين (20) يوما الموالية للمهلة الاولى المحددة بعشرة (10) ايام من تاريخ توجيه رسالة الامر بالاياعاز مع دفع غرامة التبرئة ، فلا تكون ثمة متابعة قضائية.

- حالة العود : يستفاد من المادة 24 من تعليمه بنك الجزائر رقم 11-01 ان العائد هو من اصدر شيكا بدون رصيد او برصيد غير كاف في غضون مهلة 12 شهرا الموالية لاول عارض دفع تم تسويته سواء تمت هذه التسوية في

المرحلة الاولى (10 ايام من تاريخ توجيه رسالة الامر بالايعاز) او في المرحلة الثانية (20 يوما من تاريخ انقضاء الاجل الاول المحدد ب 10 ايام من تاريخ توجيه رسالة الامر بالايعاز مع دفع غرامة تبرئة).

وفي حالة العود، يتعين على المسحوب عليه:

- اصدار امر بمنع مصدر الشيك فورا من اصدار شيكات لمدة 5 سنوات.

- تبليغ مصدر الشيك بانه ملزم بتسوية عارض الدفع بتكوين رصيد كاف ومتوفر مع دفع غرامة التبرئة للخرينة العمومية يكون مبلغها ضعف ما هو مقرر قانونا، على ان يتم ذلك في اجل 20 يوما ابتداء من تاريخ نهاية الامر بالدفع.

وما يلاحظ على التعليمة رقم 11-01 انها لم تحدد اجلا لتسوية عارض الدفع في حالة العود.

ويؤول اختصاص البت في النزاعات المتعلقة بالمنع من اصدار الشيكات وبغرامة التبرئة للجهات القضائية المختصة وفقا لقواعد الاختصاص العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية (المادة 26 من تعليمة بنك الجزائر رقم 11-01).

2- مجال تطبيق الاجراءات الاولى: يستفاد من أحكام المواد 526 مكرر 2 و مكرر 4 و مكرر 6 من القانون التجاري المستحدثة بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 المتمم والمعدل للقانون التجاري،

ونظام بنك الجزائر رقم 01-08 المؤرخ في 20-01-2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها المعدل والمتمم بالنظام رقم 07-11 المؤرخ في 19-10-2011 لتفصيل هذه الاجراءات الاولى، وتعليمة بنك الجزائر رقم 01-11 المؤرخة في 09-03-2011 التي تحدد كيفية تطبيق النظام رقم 01-08، ان الاجراءات الاولى سالفة الذكر تطبق بصفة حصرية عند اصدار شيك بدون رصيد او برصيد ناقص.

هنا يثور التساؤل حول المقصود باصدار شيك بدون رصيد او برصيد ناقص خاصة وان المادة 374 ق ع التي تحكم جنح الشيك نصت على عدة صور جاءت في ثلاث فقرات، وهي:

1- اصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف او كان الرصيد اقل من قيمة الشيك او قام بسحب الرصيد كله او بعضه بعد اصدار الشيك او منع المسحوب عليه من صرفه.

2- قبول او تظهير شيك صادر بدون رصيد او برصيد غير كاف.

3- اصدار شيك وجعله كضمان وقبوله وتظهيره.

و اذا كان من المتفق عليه ان الاجراءات الاولى لا تعني الصور التي جاءت في الفقرتين 2 و 3 فان الامر على خلاف ذلك بالنسبة لبعض الصور التي وردت في الفقرة 1 التي تشمل اربع صور وهي:

- اصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف.

- اصدار شيك وكان الرصيد اقل من قيمة الشيك.

- سحب الرصيد كله او بعضه بعد اصدار الشيك.
 - منع المسحوب عليه من صرف الشيك بعد اصداره.
- فلا جدال حول خضوع الصورتين الاولى والثانية للاجراءات الاولى سالفة الذكر، وتبقى الصورتان الثالثة والرابعة محل تساؤل.
- فإذا اخذنا بالمعنى الضيق للنص، فان الامر يبدو محسوما باستبعاد الصورتين الثالثة والرابعة، غير اننا اذا امعنا النظر في مضمون الصورتين المذكورتين نخلص الى القول بانها في نهاية الامر صورتين اخريين لصورتي اصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف او برصيد ناقص.
- بالفعل الا بعد سحب الرصيد كله او بعضه بعد اصدار الشيك بمثابة اصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف او برصيد ناقص؟ وكذلك الحال بالنسبة لمنع المسحوب عليه من صرف الشيك بعد اصداره؟
- والظاهر ان تنظيم بنك الجزائر الذي احالت اليه المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري اخذ بهذا الاتجاه، وتنظيم بنك الجزائر مكمل للقانون بالنسبة للمسالة التي احال المشرع اليه كما هو الحال بالنسبة لنظام بنك الجزائر رقم 08-01 المؤرخ في 20/01/2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون الرصيد ومكافحتها المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19/10/2011 والذي احال بدوره الى تعليمة بخصوص كفاءات تطبيق هذا النظام.

بل اكثر من ذلك، اعتبرت تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11 بتاريخ 09/03/2011 المحددة لكيفيات تطبيق نظام بنك الجزائر رقم 01-08 المعدل والمتمم التي احوال اليها النظام المذكور بخصوص كيفيات تطبيقه ان اصدار شيك على حساب مغلق صورة من صور اصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للصرف وهو بذلك يخضع للاجراءات الاولى المنصوص عليها في القانون (المادة 18 من التعليمة رقم 01-11).

وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا ايضا حيث قضت استنادا الى تنظيم بنك الجزائر لا سيما المادة 18 من التعليمة رقم 01-11 ان الحساب المغلق بمثابة انعدام الرصيد (غرفة الجرح و المخالفات القسم الثالث قرار بتاريخ 31-05-2012 في الملف رقم 824276).

ب- الاشكالات التي تثيرها الاجراءات الاولى وتطور موقف المحكمة العليا منها: نصت المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري المعدل والمتمم على ان تباشر المتابعة الجزائية على اساس قانون العقوبات أي على اساس المادة 374 قع في حالى عدم قيام بتسوية عارض الدفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 مجمعة أي خلال 30 يوما من تاريخ توجيه رسالة الامر بالدفع (الامر بالايغاز حسب نظام بنك الجزائر).

وقد اوضحت المادة 25 من تعليمة بنك الجزائر 01-11 شروط المتابعة القضائية بنصها على انه في حالة عدم تسوية اول عارض دفع في الآجال المنصوص عليها في المادتين 14 و 21 مجمعة (أي 10 ايام من تاريخ توجيه

رسالة الامر بالايعاز زائد 20 يوما من تاريخ انقضاء 10 ايام الاولى) تباشر المتابعة الجزائية ضد مصدر الشيك وفقا لاحكام قانون العقوبات.

كما تباشر المتابعة الجزائية طبقا لما جاء في المادة 25 المذكورة في حالة عدم تسوية ثاني عارض دفع الذي تم اثباته في غضون 12 شهرا الموالية لأول عارض دفع تمت تسويته ويتعلق الامر بالعائد طبقا للمادة 24 من التعليمات المذكورة.

ولا يجوز مباشرة المتابعة القضائية بدون المرور بالاجراءات الاولى التي سبق بيانها ويترتب على عدم احترامها عدم قبول الدعوى العمومية.

وهو الرأي الذي تبنته المحكمة العليا في اول قرار صدر لها بهذا الشأن عن غرفة الجناح والمخالفات بتاريخ 30-04-2008 (ملف رقم 457708) حيث قضت بالنقض لكون المتابعة القضائية بوشرت دون مراعاة الاجراءات الاولى المنصوص عليها في المواد 526 مكرر 2 وما يليها من القانون التجاري تلتها عدة قرارات في نفس الاتجاه نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 25-02-2010 (ملف رقم 535274).

ولقد تطور قضاء المحكمة العليا بخصوص طبيعة الاجراءات الاولى المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 وما يليها حيث اعتبرها في بداية الامر من النظام العام يجوز الدفع بعدم مراعاتها ولو لأول مرة امام المحكمة العليا (القرارات الصادران في 30-04-2008 و 25-02-2010 سالف الذكر)، وتبعاً لذلك تعين على جهات الحكم اثاره بطلان اجراءات المتابعة من تلقاء نفسها.

غير انها لم تلبث ان تراجعت المحكمة العليا عن موقفها الاول قضت في مناسبات لاحقة برفض الدفع المثار لعدم اثارته اولا امام قضاة الموضوع، مستندة في ذلك الى المادة 501 ق ا ج التي لا تجيز الدفع ببطلان الاجراءات لأول مرة امام المحكمة العليا (قرار في 22-12-2011 ملف رقم 528576، قراران في 26-01-2012 ملف 622516 وملف 628343).

وبذلك تكون المحكمة العليا قد اخذت بالطابع النسبي للبطلان المترتب على عدم مراعاة الاجراءات الاولى المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 وما يليها من القانون التجاري، ويترتب عليه ما ياتي:

- يتعين على المتهم ان يدفع امام قضاة الموضوع بعد مراعاة الاجراءات الاولى قبل اية مناقشة في الموضوع.

- اذا اثير الدفع يتعين على جهات الحكم ان تاخذ به وتقضي بعدم قبول الدعوى العمومية لبطلان اجراءات المتابعة.

- اذا لم يثر الدفع امام قضاة الموضوع عليهم بمواصلة المحاكمة بصرف النظر عن مراعاة الاجراءات الاولى او عدم مراعاتها.

ثانيا - تطبيق الظروف المخففة ونظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة المقررة للجنحة :

نصت المادة 374 ق ع من حيث الجزاء المقرر لجنحة اصدار شيك بدون رصيد او برصيد ناقص على ما ياتي: "يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص في الرصيد ..."، وهو نفس

الحكم الذي جاء في المادة 538 من القانون التجاري قبل الغائها بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 06-02-2005.

أثار تطبيق الظروف المخففة ونظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة المقررة للجنة اشكالات قانونية وعملية عرضت على المحكمة العليا فتطور موقفها من المسألتين على النحو الآتي بيانه.

مرت مسألة تطبيق الظروف المخففة ونظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة المقررة للجنة بمرحلتين متميزتين تتعرض لهما فيما يأتي، مع بيان موقف المحكمة العليا من المسألتين المذكورتين:

- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 02-05.

- مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 02-05.

أ- مرحلة ما قبل صدور القانون رقم 02-05 المعدل للقانون التجاري: اثار تطبيق الظروف المخففة ونظام وقف تنفيذ العقوبة في هذه المرحلة اشكالات قانونية وعملية، سواء تعلق الامر بالغرامة او بالحبس، نعرضها فيما يأتي:

1- بالنسبة للغرامة: تنص المادة 374 ق ع على ما يأتي: "يعاقب... وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او ن قيمة النقص في الرصيد". وهو نفس الحكم الذي جاء في المادة 538 قانون التجاري قبل الغائها.

هل يجوز تطبيق الظروف المخففة، المنصوص عليها في المادة 53 ق ع على الغرامة المقررة جزاء لجرائم الشيك ومن ثم النزول عن قيمة الشيك او عما يعادل النقص في الرصيد ؟

ظهر اتجاهان في ظل التشريع السابق لصدور القانون رقم 05-02 المعدل للقانون التجاري:

الاتجاه الاول: يميل الى عدم جواز تطبيق الظروف المخففة وحجة اصحابه في ذلك ما جاء به نص القانون ذاته، حيث نصت المادة 374 ق ع صراحة ان "لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك او قيمة النقص في الرصيد".
يتمسك اصحاب هذا الاتجاه بالتفسير الحرفي او الضيق للنص.

ولقد اخذت المحكمة العليا بهذا الاتجاه، حيث استقر قضاؤها على عدم جواز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق ع.

الاتجاه الثاني: الذي دافعنا عنه ، يرى امكانية تطبيق الظروف المخففة على اساس ان نص المادة 53 ق ع هو نص عام ورد ضمن المبادئ العامة، ومن ثم فهو يطبق في كل الاحوال ما لم ينص القانون صراحة باستبعاد تطبيقه والمادة 374 ق ع لم تستبعد تطبيقه، والمادة 374 ق ع لم تستبعد تطبيقه.

وهذا الرأي تدعمه المادة 540 من القانون التجاري التي نصت بصريح العبارة على ان احكام المادة 53 ق ع لا تسري على مختلف الجرائم المتعلقة بالشيك الا فيما يخص اصدار او قبول شيك بدون رصيد.

بمعنى انه يجوز تطبيق الظروف المخففة في صورتى اصدار او قبول شيك على وجه الضمان وكذا تزوير او تزيف شيك.

هل يجوز الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك، علما ان المشرع حدد الحد الأدنى للعقوبة دون تحديد حدها الأقصى؟
هناك احتمالان:

الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد: قضت المحكمة العليا بجواز الحكم بغرامة تفوق النقص في الرصيد، اذا كان الرصيد ناقصا على ان لا تتجاوز الغرامة قيمة الشيك، وحجتها في ذلك ان المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى.

الحكم بغرامة تفوق قيمة الشيك : يبدو من صياغة نص المادة 374 ق ع انه من الجائز الحكم على الجاني بغرامة تفوق قيمة الشيك على اساس ان المشرع حدد الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى، غير ان اعتماد هذا الحل يكون مخالفا للقواعد العامة للقانون الجزائي لاسيما قاعدة لا عقوبة بغير نص، التي تقضي انتكون العقوبة محددة تحديدا دقيقا في نص القانون.

وعليه كان على المشرع ان يحدد في القانون الحد الأقصى للعقوبة، ومادام لم يفعل واكتفى بتحديد الحد الأدنى فيكون الحد الأدنى هو الحد الأقصى، والقول بغير ذلك يعني فسح المجال واسعا امام القاضي الجزائي لتحديد العقوبة التي يراها وهذا امر مخالف مبدأ شرعية العقوبة كما فيه خطرا على الحريات وتعد على صلاحيات المشرع الذي خصه الدستور دون سواه بتحديد العقوبات.

هل يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة اذا توافرت شروط تطبيق وقف تنفيذ العقوبة المنصوص عليها في المادة 592 من قانون الاجراءات الجزائية ؟

تختلف الاجابة باختلاف الطبيعة القانونية للغرامة المقررة في نص المادة 374 ق.ع، فاذا سلمنا بطابعها الجزائي البحت قلنا بجواز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة، اما اذا قلنا بان لها طابعا تعويضيا او طابعا مختلطا انتهيينا الى عدم جواز ذلك.

فأما المحكمة العليا فقد ذهبت الى اعتبار الغرامة المقررة في المادة 374 ق.ع تارة عقوبة تكميلية لها طابع امني وتارة تعويضا، واستخلصت من ذلك عدم جواز الحكم بوقف تنفيذها.

أما رأينا فكان مخالفا تماما لما ذهبت اليه المحكمة العليا، اذ نرى ان الغرامة المقررة في المادة 374 هي عقوبة اصلية مثلها مثل الغرامات الاخرى المنصوص عليها في قانون العقوبات، ومن ثم فمن الجائز تطبيق نظام وقف التنفيذ عليها.

2- بالنسبة للحبس: هل يجوز للمحكمة في حالة افادة المتهم بالظروف المخففة طبقا لنص المادة 53 ق.ع الحكم على المتهم بالغرامة دون الحبس ام انها ملزمة بالحكم بالحبس ؟ هناك اتجاهان بخصوص هذه المسألة:

الاتجاه الاول: يقول بالحكم على المتهم وجوبا بعقوبة الحبس ولو ليوم واحد بدعوى ان الغرامة المقررة في المادة 374 جزاء لجرائم الشيك ليست

عقوبة اصلية وانما هي ذات عقوبة تكميلية لها طابع أمني، و بدعوى ان هذه الغرامة ليست عقوبة بحتة وانما لها الطابع مختلط يجمع بين العقوبة والتعويض ومن ثم فمن الواجب الحكم على المتهم بعقوبة الحبس حتى تكون هذه العقوبة اساسا للغرامة.

ولا يجوز استبدال عقوبة الحبس بالغرامة عملا بأحكام الفقرة الرابعة من المادة 53 ق.ع.

وهذا الاتجاه هو الذي كان سائدا في غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، القسم الثالث، التي قضت في عدة مناسبات بان الغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق.ع "عقوبة تكميلية للعقوبة الاصلية المتمثلة في الحبس، لها طابع امني اساسا وهي اجبارية ... و من ثم يتعين على قضاة الموضوع بان يحكموا بالضرورة بعقوبة الحبس حتى تكون سنداً للعقوبة التكميلية (أي الغرامة)".

الاتجاه الثاني: يقول هذا الاتجاه الذي دافعنا عنه بجواز الحكم على المتهم بالغرامة المنصوص عليها في المادة 374 ق.ع دون عقوبة الحبس، لسببين اثنين و هما:

- ان الغرامة المقررة جزاء لجرائم الشيك هي غرامة جزائية خالصة، وان كانت تنطوي على فكرة التعويض، ولا ادل على طابعها الجزائي البحت ان المشرع لم يربط مبلغ الغرامة بالضرر، أي قيمة الشيك او النقص في الرصيد، كما فعل المشرع مثلاً في المخالفات الجمركية، بل اكتفى بتحديد الحد الأدنى للغرامة تاركا للقاضي حرية الحكم بالغرامة ولو تجاوزت النقص في الرصيد.

- اذا سلمنا بالطابع الجزائي الخالص للغرامة فليس ثمة في رأينا ما يمنع المحكمة اذا قررت افادة المتهم بالظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 ق.ع من الحكم عليه بالغرامة دون عقوبة الحبس.

ب- مرحلة ما بعد صدور القانون رقم 05-02 المعدل للقانون

التجاري:

من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06-02-2005 ما نصت عليه المادة 9 منه التي تقضي باستبدال كل احالة الى المادتين 538 و 539 من القانون التجاري بالاحالة الى المادتين 374 و 375 ق.ع ، وبذلك تحل هاتان المادتان محل المادتين 538 و 539 في المادة 540 من القانون التجاري.

وتبعاً لذلك، وبمقتضى المادة 540 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة ، تسري احكام المادة 53 ق.ع (اصبحت 53 مكرر 4 بعد تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 20-12-2006) على جرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 374 و 375 ق.ع في صورتها اصدار شيك بدون رصيد وقبول شيك بدون رصيد، ومن ثم فمن الجائز تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاء للجريمة في الصورتين.

كما نصت المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات، بعد تعديلها بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006 على انه في حالة ما اذا كانت العقوبة المقررة للجنة هي الحبس والغرامة ، كما هو حال لجنة اصدار شيك

شيك بدون رصيد، وقررت جهات الحكم افادة المتهم بظروف التخفيف، يجوز لها حينئذ ان تقضي بالحبس والغرامة على ان لا تقل عقوبة الحبس عن الشهرين والغرامة عن 20.000 دج او تقضي بعقوبة الحبس وحدها على ان لا تقل عن الحد الادنى المقرر للجنحة او تقضي بالغرامة فحسب على ان لا تقل عن الحد الادنى المقرر لتلك الجنحة.

كيف تفاعلت المحكمة العليا مع المستجدات التي جاء بها القانون رقم 02-05 المعدل للقانون التجاري والمادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات المستحدثة اثر تعديله في 20-12-2006 بخصوص تطبيق ظروف التخفيف ونظام وقف تنفيذ العقوبة على العقوبات المقررة في المادة 374 ق ع لجنحة اصدار شيك بدون رصيد او برصيد ناقص؟

تمسكت المحكمة العليا في بادئ الامر باجتهادها فرفضت تطبيق ظروف التخفيف ونظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة قبل ان يتطور موقفها نحو الاخذ بهما كما سنبينه.

1- الابقاء في بادئ الامر على اجتهاد المحكمة العليا كما كان عليه رغم التعديلات الجديدة : يستفاد من المادة 540 من القانون التجاري في صياغتها الجديدة بعد تعديلها بان المادة 53 مكرر 4 ق ع تسري بكل احكامها على جنحة اصدار شيك بدون رصيد او برصيد ناقص المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 ق ع.

وهذا الحكم على عموميه ينطبق على الحبس والغرامة على حد سواء وعليه يجوز الحكم بالحبس فقط او بالغرامة فقط ، كما يجوز تطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة على الغرامة.

وفي حالة افادة المتهم غير المسبوق قضائيا بظروف التخفيف، يجوز تخفيض مدة الحبس الى شهرين والغرامة الى 20.000 دج في حالة الحكم بهما معا وتخفيض عقوبة الحبس الى سنة واحدة او الغرامة الى قيمة النقص في الرصيد في حالة الحكم باحدى العقوبتين.

غير ان المحكمة العليا ظلت متمسكة باجتهادها السابق فأصدرت عدة قرارات استبعدت فيها صراحة تطبيق ظروف التخفيف على الغرامة مؤكدة طبيعة الغرامة كعقوبة تكميلية او تدبير امن ومما جاء في احدى قراراتها التي نشرت في مجلة المحكمة العليا انه اذا كان القانون يعاقب على جريمة بالحبس والغرامة (كما هو الحال بالنسبة لجرائم الشيك) وجب الحكم بالعقوبتين معا ولو استفاد المتهم من الظروف المخففة : غ ج 12-01-2000 ملف 228904 المجلة القضائية 2001، ص 302).

2- تطور موقف المحكمة العليا نحو الاخذ بظروف التخفيف في ظل التشريع الحالي : استمرت المحكمة العليا على موقفها الرافض لتطبيق ظروف التخفيف حتى بعد تعديل المادة 53 ق ع بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006، رغم كل المستجدات التي حصلت بداية في 2005 مع صدور القانون رقم 05-02 المعدل للقانون التجاري ثم في سنة 2006 مع

تعديل المادة 53 بموجب القانون رقم 06-23 والمادة 53 مكرر 4 ق ع ظلت المحكمة العليا متمسكة باجتهادها السابق الذي لخصناه في ثلاث لاءات :

لا يجوز تطبيق ظروف التخفيف على الغرامة.

لا يجوز الحكم بالغرامة وحدها او بالحبس وحده، بل يجب الحكم بهما

معا.

لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة.

غير انه منذ تاريخ 26-01-2012 تراجعت المحكمة العليا عن اجتهادها السابق و أقرت صراحة بجواز تطبيق ظروف التخفيف على جنحة الشيك المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 ق ع وبجواز الحكم بالحبس او بالغرامة فقط وبجواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة، كما يستفاد ذلك من قرارها الصادر عن القسم الثالث لغرفة الجرح والمخالفات في الملف رقم 552400 (نشر في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012 العدد رقم 01 ، ص.364) و من قراراتين آخرين صدرتا في نفس التاريخ في الملفين رقم 558220 ورقم 558253.

كما اقرت المحكمة العليا صراحة في نفس القرارات بان الغرامة المقررة لجنح الشيك المنصوص والمعاقب عليها في المادة 374 ق ع ليست تعويضا ولا عقوبة تكميلية ولا تدبير امن وانما هي عقوبة جزائية فحسب.

وهو الموقف الذي لطالما دافعنا عنه بقوة، حتى قبل صدور القانون رقم 05-02، وتنبأنا بحدوثه اثر تعديل المادة 540 من القانون التجاري، بموجب

القانون المذكور الصادر في 06-02-2005، وتأكدنا من ذلك بعد تعديل المادة 53 ق ع في 20-12-2006 بموجب القانون رقم 06-23.

وحتى وان تاخر، فان التحول الذي حدث في موقف المحكمة العليا لا يخلو من جرأة، وهو على كل حال ايجابي يستحق من وجهة نظرنا التنويه ويستوجب الاحترام والتقدير.

Des positions attisées par la pression des conjonctures dont le traitement réside ailleurs que dans les enceintes des juridictions.

Le présent arrêt entrouvre indirectement la porte du débat sur le droit et la morale sur la réhabilitation de l'intime conviction des juges dans le traitement des infractions fussent-elles de nature économique (fiscales. douanières. et financières). Le présent arrêt est le signe prémonitoire d'une refondation du droit positif visant à corriger les dysfonctionnements et réhabilitant le pouvoir des juges.