

A Security Check between Protection and Divestment in Bahraini Legislation and Judiciary and some Arab Legislation

Emad Mohamed Amin Elsayed Ramadan *

The Royal Academy of Police, P.O. Box: 253 Manama, Kingdom of Bahrain- Bahrain

E-mail: emadameen_2009@yahoo.com

Received: 9 Nov. 2020

Revised: 2 Dec. 2020

Accepted: 23 Dec. 2020

Published: 1 Jan. 2021

Abstract: The check as a commercial card is of great importance in the commercial and non-commercial circles for a great benefit. It avoids the risk of carrying money, and it is easier in daily transactions, despite the emergence of the electronic alternative to withdrawal or deposit of money as credit cards of various kinds.

The original is that the check originated mainly for the fulfillment and means that it is worth paying as soon as the drawee is aware of it and does not stop paying it to another matter. Otherwise, all its components have been lost as a check and treated as a commercial paper. The Bahraini legislation and other Arab legislations also protect not only civil but also criminal protection in support of trust. Such as this paper of the seriousness of the deal between individuals, but the establishment of a common among the checkers use it as a means to ensure obligations outside the scope of the check, whether civil or commercial, which means the check-out of the function for which the lawmaker to protect them criminal, and strange that the matter Ra does not know the guarantee check, but only check loyalty, but the judiciary in Bahrain or some Arab countries do not differentiate between them in the protection, both civil and criminal and that both achieve the obligation to fulfill the obligation of sight, and therefore if the check for security and advance the bank to meet him and found that there is no With an existing and retractable balance, the drawer has the right to issue a check with no balance, in other words regardless of the reasons that led the drawer to withdraw.

In spite of this, the Bahraini judiciary and the UAE judiciary issued some judgments that took into account the du'af, for which the checker released the check and recognized here the check of the guarantee, thus depriving him of criminal protection and not equal to the check of loyalty. I see that the check here turns into a civil paper the drawer did not withdraw when the check was drawn to the existence of an outstanding balance and was withdrawable but was in order to guarantee obligations outside the scope of the check.

Keywords: Security check, loyalty check, drawer, drawee, bank, beneficiary or holder.

* Corresponding author E-mail : emadameen_2009@yahoo.com

شيك الضمان بين الحماية والتجريد في التشريع والقضاء البحريني وبعض التشريعات العربية

عماد محمد أمين السيد رمضان

الأكاديمية الملكية للشريعة ، ص. ب: 253 المنامة ، مملكة البحرين - البحرين

الملخص: يحظى الشيك كورقة تجارية بأهمية بالغة في الأوساط التجارية وغير التجارية لما يحقق فائدة كبيرة وهي تفيدي خطورة حمل النقود، كما أنه أيسر في التعاملات اليومية بالرغم من ظهر البديل الإلكتروني للسحب أو الإيداع للنقود كبطاقات الائتمان بأنواعها المختلفة، كما ظهر حديثاً نظام البصمة لسحب وإيداع النقود.

والأصل أن الشيك نشأ أساساً للوفاء ويعني أنه يستحق الدفع بمجرد الاطلاع لدي المسحوب عليه ولا يتوقف صرفه علي أمر آخر وإلا فقد كل مقوماته كشيك ويعامل كورقة تجارية، كما أصبح عليه التشريع البحريني وغيره من التشريعات العربية الحماية ليس فقط المدنية بل أيضا الحماية الجنائية دعماً للثقة في مثل هذه الورقة لخطورتها في التعامل بين الأفراد، إلا أنه نشأ عرف بين المتعاملين بالشيكات استخدامه كوسيلة لضمان التزامات خارج نطاق الشيك سواء كانت مدنية أو تجارية، مما يعني خروج الشيك عن الوظيفة التي من أجلها تصدي لها المشرع بالحماية الجنائية، والغريب في الأمر أن المشرع لا يعرف شيك الضمان وإنما فقط شيك الوفاء إلا أن القضاء سواء بالبحرين أو بعض الدول العربية لا يفرق بينهما في الحماية سواء المدنية أو الجنائية وأن كلاهما يحقق جانب الإلزام بالوفاء بمجرد الاطلاع، وبالتالي فإذا كان الشيك للضمان وتقدم حاملة للبنك للوفاء به وتبين أنه لا يوجد به رصيد قائم وقابل للسحب، أو أية صورة من صور عدم الوفاء، قامت في حق الساحب جريمة إصدار شيك بلا رصيد، بعبارة أخرى بصرف النظر عن الأسباب التي دفعت الساحب الي سحبه. وبالرغم من ذلك فقد صدر عن القضاء البحريني والقضاء الإماراتي بعض الأحكام التي اخذت في اعتبارها الدوافع التي من أجلها حرر الساحب الشيك واعترفت هنا بشيك الضمان، وبالتالي يتجرد عنه الحماية الجنائية ولا يتساوى مع شيك الوفاء، وأرى أن الشيك هنا يتحول الي ورقة مدنية طالما أن نية الساحب لم تتصرف عند سحب الشيك الي وجود رصيد قائم وقابل للسحب بل كان من أجل ضمان التزامات خارج نطاق الشيك. **الكلمات المفتاحية:** شيك الضمان ، شيك الوفاء ، الساحب ، المسحوب عليه ، البنك ، المستفيد او الحامل.

1 مقدمة

الأصل أن يتم الوفاء بالالتزامات المالية عن طريق دفع مبلغ من النقود باعتبارها أداة التعامل قانوناً وعرفاً، ولو إننا تصورنا ضخامة حجم المعاملات وما تقتضيه من الاحتفاظ بكمية كبيرة من النقد لأمكن أن نستبين مدى ما تتعرض له من متاعب مادية في حملها فضلاً عن مخاطر التعرض للسرقة أو احتمالية ضياعها، ومن ثم قضت الضرورة بخلق الوسيلة التي تكفي شر تلك العيوب وفي ذات الوقت تؤدي خدمات النقود، ومن ثم نشأ الشيك الذي من مقتضاه أن يستوفي الدائن حقه لدي المدين عن طريق شخص ثالث بين يديه مبلغ من المال لئلا الأخير تكفي للوفاء بقيمته، فإن أصل نشأة الشيك أو الوصول الي هذه الأداة كان من أجل أن تحل محل النقود في التعامل، أي أنها تؤدي وظيفة الوفاء وتبرأ ذمة المدين من الدين بمجرد الوفاء بمبلغ الشيك.

وهنا أصبح الشيك في وقتنا الحالي ركيزة أساسية في المعاملات التجارية نظراً لما يمثله من تسهيلات في عمليات الوفاء بالدين أو في البيع والشراء، وترجع سرعة الأخذ بالشيك من قبل المتعاملين به إلى ثقتهم في هذه الورقة التجارية والتي تولدت نتيجة للحماية القانونية التي أضفاها القانون للشيك بالرغم من ظهور البديل عن الشيك كورقة تجارية في عصرنا الحالي كبطاقات الائتمانية أو ما يسمى بالبطاقات الممغنطة، إلا أن التنظيم القانوني لم يشملها بصورة كاملة كالشيك، كما أن الشيك مازال صاحب الزعامة في التعامل كالبديل للنقود كوسيلة ليس فقط داخل الدولة بل أيضاً خارجها.

وبمراجعة التشريعات المختلفة للشيكات يتضح منها إنها جميعاً تتبثق من قاعدة أصولية واحدة وهي أن هذه الصكوك تؤدي وظيفة النقود، ولذا فإنه ليس بمستغرب أن ينتشر استعمال الشيكات كلما ازداد النشاط في مختلف أوجه الحياة، وكلما تقدم الوعي القومي المصرفي في دولة من الدول، وأن الثقة في طبيعة الشيك وكونه أداة وفاء داعية لأن يسيء استخدامها بعض الأفراد، وكان من الطبيعي ألا يكتفي المشرع بما يترتب على الإخلال بتلك الثقة من جزاءات مدنية، فقد يطول الأمد للحصول على الحق عن طريقها إن أمكن الوصول إليه، ومن ثم فإنه قد التجأ إلى التهديد بالجزاء الجنائي عند مخالفة بعض أحكامه.

وهنا لابد من التصدي لتحديد مفهوم الشيك الوارد بقانون التجارة البحريني، كي يصطبغ بالحماية القانونية سواء المدنية أو الجنائية، لابد أن يتوافر فيه الشروط التي وضعها المشرع تحديداً لبناء الشيك لأن الخروج عنها يعني خروج الشيك من نطاق الحماية القانونية التي أولاها المشرع له.

2 الاطار العام للبحث

2.1 أهمية البحث

يحظى الشيك بأهمية بالغة في الحياة الاقتصادية عامة والتجارية بشكل خاص، لذلك حرص المشرع البحريني في قانون التجارة رقم 7 لسنة 1987م على الاهتمام بالشيك ووضع تنظيمًا شاملاً له وخصه بالحماية الجنائية إلى جانب الحماية المدنية من أجل تعزيز الثقة فيه وزيادة التعامل به، فجعل للشيك بيانات إلزامية يترتب على مخالفتها انتفاء الحماية المقررة له.

2.2 منهجية البحث

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، ففي الأسلوب الوصفي تناول الباحث دراسة النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث بالقانون التجارة البحريني 7 لسنة 1987م.

2.3 إشكالية البحث

إن اعتبار الشيك أداة وفاء مثل النقود دفع بعض الأفراد إلى إساءة استعمال الشيكات بتحويل الغرض الذي أنشأت من أجله الي غرض آخر قد يكون لابتزاز الساحب أو ضماناً للحصول على تحقيق التزام معين يخشى معه المستفيد من عدم تنفيذ الساحب لالتزامه خارج نطاق الشيك. وهو ما أبرزته الحياة العملية ويسمي بشيك الضمان، فهل يعامل الشيك على هذا النحو معاملة شيك الوفاء؟

2.4 تقسيم البحث

سوف يقوم الباحث بتقسيم البحث الي مبحثين:

ويتناول **المبحث الأول**: التعريف بالشيك كأداة وفاء وشروط انشاءه

المطلب الأول: تعريف الشيك في القانون والفقه والشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: الشروط اللازم توافرها في الشيك طبقاً لنصوص القانون 7 لسنة 1987م

وفي **المبحث الثاني** يتناول: الموقف التشريعي والفقه والقضائي لشيك الضمان

المطلب الأول: الموقف التشريعي من شيك الضمان في القانون البحريني.

الفرع الأول: موقف المشرع في قانون التجارة البحريني 7 لسنة 1987م

الفرع الثاني: موقف المشرع في قانون العقوبات رقم 15 لسنة 1976م وتعديلاته.

المطلب الثاني: موقف القضاء من شيك الضمان.

المطلب الاول

التعريف بالشيك في القانون والفقه والقضاء .

تعريف الشيك في القانون:

بمطالعة قانون التجارة البحريني وخاصة في تنظيمه للشيك بالواد 446 وحتى 491 لم يتصد المشرع البحريني لتعريف الشيك بشكل مباشر لكنه قد اكتفى بذكر أحكامه ضمن قوانينه الوضعية تاركا ذلك للاجتهاد الفقهي، بخلاف بعض التشريعات الأخرى التي عرفته.

ولقد عرفه القانون الفرنسي لعام 1965 بأنه "محرر مكتوب في صورة توكيل بالدفع يستطيع الساحب أو الغير من خلاله الحصول على كل أو بعض المال المقيد بذمة الساحب في حسابه عند المسحوب عليه".⁽¹⁾

والغريب أن قانون التجارة الإماراتي عرّف الشيك فقد ورد المادة 483 من القانون التجاري الإماراتي بأنه "ورقة تجارية تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى أحد البنوك بأن يدفع لإذن شخص ثالث وهو المستفيد أو لحامله مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع".⁽²⁾

التعريف بالشيك في الفقه:

أولاً: تعريف الشيك في الفقه القانوني:

هناك العديد من التعريفات للشيك، ومن ضمن التعريفات الفقهية للشيك ما يلي:

فقد عرفه بعض الفقه بأنه "صك يشمل أمر من شخص يطلق عليه الساحب إلى طرف آخر يطلق عليه المسحوب عليه الذي لا بد وأن يكون بنك يدفع مبلغ محدد من المال فور الاطلاع على الشيك لطرف ثالث هو المستفيد أو لأمره أو لحامله".⁽³⁾ كذلك عرّف ذات الفقه الشيك بأنه "ورقة تجارية يلتزم بمقتضاه المسحوب عليه والذي لا بد وأن يكون بنك بمنح قيمته للمستفيد والتي تتمثل في مبلغ من النقود فور الاطلاع عليه".

التعريف الأول: هو مستند خطي يقوم الساحب فيه بمنح المسحوب عليه- الذي لا بد وأن يكون مصرف أو إحدى هيئات الاعتماد التي يحددها القانون- أمر بدفع مبلغ محدد من المال إما لنفسه- شيك سحب- أو للمستفيد الذي يطلق عليه لأمره- شيك دفع-.

من خلال هذا التعريف نرى أنه قد حدد أطراف العلاقة في الشيك وهم: الساحب وهو صاحب الشيك، والمسحوب عليه وهو الجهة المنوط بها تنفيذ الشيك، والمستفيد وهو المنتفع من قيمة الشيك.

التعريف الثاني: الشيك يعرف بأنه سند يشمل أمر من موقعه المتمثل في الساحب ويتم توجيه هذا الأمر إلى جهة الصرف وتسمى المسحوب عليه، بدفع مبلغ معين من المال بمجرد الطلب إلى طرف ثالث يسمى المستفيد.

التعريف الثالث: هو أمر يقوم الساحب بمنحه إلى المسحوب عليه بالدفع فور الاطلاع على الشيك مبلغ محدد من النقود إلى المستفيد أو لإذنه أو لحامله.

ثانياً: تعريف الشيك عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

تجدر الإشارة إلى أنه من الناحية الشرعية فإن الشيك يعد بمثابة أمر مستجد لذا فإن تعريفه مثل غيره من الأمور المستجدة في الفقه الإسلامي كان ينبغي الاطلاع على وظيفته وأركانه من أجل الوصول إلى تعريف محدد للشيك، مما جعل من التعريف الشرعي مشابه للتعريف القانوني.⁽⁴⁾

ولقد كثرت تعريفات الفقهاء المعاصرين والتي دارت أغلبها حول بيان أركان الشيك ومهمته، واختلفت الألفاظ التي قاموا باستخدامها في التعبير عن الشيك فمنهم من قام باستخدام لفظ صك وأمر ومنهم من قام باستخدام لفظ ورقة، لكن هذا التباين لا يؤثر في مضمون ما تحدثوا به بشأن الشيك ومهمته.

وعرفها آخرون⁽⁵⁾ بأنه "هو ورقة تشمل أمراً صادراً من قبل شخص يسمى "الساحب" إلى شخص آخر ويسمي "المسحوب عليه" وغالباً ما يكون أحد البنوك، بأن يقوم بدفع مبلغ معين من النقود فور الاطلاع لإذن أو لأمر طرف ثالث هو المستفيد، وفي حال كان الشيك باسم المستفيد فإنه في هذه الحالة لا يتم تداول الشيك بالوسائل التجارية، ولا يعتبر من ضمن الأوراق التجارية".

(1) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1976، ص 95.

(2) د. حمدي عبد المنعم، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، منشور المجمع الثقافي، 1996، ص 253.

(3) د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 87.

(4) د. محمد عبد القادر أبو فارس، المبسوط في فقه المعاملات، ط 1، ج 2، عمان: دار الفرقان، 2007، ص 74.

ومن الملاحظ هنا من خلال التعريف السابق أن عدد أطراف الشيك ثلاث أطراف هم الساحب، المسحوب عليه، المستفيد، كذلك يعد الشيك بمثابة وسيلة وفاء يمكن تداولها فهو يكون مكان النقود وبذلك يعتبر بمثابة ورقة تجارية، وفي حال كان الشيك باسم المستفيد فإنه لا يعد بمثابة ورقة تجارية تبعاً لوصفه لأنه بذلك يكون غير قابل للتداول، وذلك غير سليم من الناحية العملية، حيث يمكن تظهير الشيك وإعادة تداوله.

ويعرف فريق آخر من الفقه بأن الشيك عبارة عن⁽⁶⁾ "أمر يتم كتابتها من قبل المتعامل يتم تقديمها إلى أحد البنوك من أجل دفع مبلغ نقدي من المال لحامله أو لشخص يعينه باسمه".

المبحث الاول

تكوين الشيك

حدد المشرع البحريني البيانات اللازم توافرها لقيام الشيك بالمادة 447 حيث تنص على ان

يشتمل الشيك على البيانات الآتية: 1- لفظ -شيك- مكتوباً في الصك باللغة التي كتب بها. 2- امر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود. 3- اسم من يلزمه الوفاء -المسحوب عليه-. 4- مكان الوفاء. 5- تاريخ انشاء الشيك ومكان انشاءه. 6- توقيع من أنشأ الشيك (الساحب). 7- اسم من يجب الوفاء له او لأمر وفقاً لما يجيء في المادتين (452، 453).

يخضع إنشاء الشيك لشروط شكلية معينة روعي في تقريرها هذه الشروط المحافظة على الوظيفة الخاصة بالشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، كما يخضع التزام ساحب الشيك لشروط موضوعية هي الشروط المقررة لصحة أي التزام إرادي بوجه عام، وتتناول هذه الشروط والجزاء المترتب على تخلفها في المطالب التالية.

المطلب الاول

الشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الشيك

الشروط الموضوعية للشيك هي في حقيقتها أركان التزام الساحب وهي وفقاً للقواعد العامة الرضاء الصحيح بما يفترضه من توافر الأهلية وانتفاء عيوب الرضا (أي الغلط والتدليس والإكراه) والمحل والسبب.

إذا لم يتوافر رضا صحيح فلا شك في جواز أن يدفع الساحب ببطلان التزامه في الدعوى المدنية التي تقام عليه لمطالبته بقيمة الشيك، ولكن لا يجوز له أن يحتج بذلك في الدعوى الجنائية التي تقام ضده إذا ثبت أن الشيك لا يقابله رصيد، استناداً إلى مبدأ "الكفاية الذاتية في الورقة التجارية"⁷ وافترض صحته طالما أن مظهره لا يكشف لذي الاطلاع عليه عن عيب يشوبه ولكن إذا كان من شأن انعدام أو نقص أهلية الساحب أن يتوافر مانع من المسؤولية الجنائية أو سبب لتخفيفها طبقت القواعد التي يقرها القانون في هذا الشأن.⁽⁸⁾

وإذا كان من شأنه أن ينفي القصد كما لو وقع في غلط أو خضع لتدليس، فإن جرمته تنتفي بذلك ولا يثير البحث في ركن المحل والسبب صعوبات: فمحل الالتزام المثبت في الشيك هو مبلغ نقدي ويعني ذلك أنه تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون في محل الالتزام، أما سبب الشيك فهو كامن في ذاته باعتباره عملاً قانونياً مجرداً ومن ثم لا يجوز التنقيب عنه أو إثبات انتفاء أحد شروط صحته.

(5) د. مفيض الرحمن، التعامل بالأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دراسات الجامعة الإسلامية العالمية، 2006، ص 95.

(6) د. محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988، ص 22.

(7) يقصد بمبدأ الكفاية الذاتية في الورقة التجارية عموماً أن تحمل الورقة سواء كانت شيكاً أو كمبيالة أو سند لأمر بيانات كافية بذاتها تحمل الدلالة فيها على صحة تكوينها القانوني وتعبير عن نوع الورقة، بحيث أن تخلف بيان فيها يؤثر على قوتها القانونية وتتجرد الي ورقة مدنية أو تجارية من نوع آخر، والكفاية الذاتية يعنى كمال بيانات الورقة الإلزامية بالإضافة الي الاختيارية.

(8) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، 2017، ص 1203

السبب: يعني السبب طبقاً لقواعد العامة في المدني الباعث الدافع لنشؤ الالتزام، وهو الوفاء بمبلغ الشيك بمجرد الاطلاع، ومن ثم فإن السبب في الشيك هو الذي يحدد وظيفته بأنه أداة وفاء، فإذا كان الباعث لإنشاء الشيك وهو القيام بوظيفة أخرى فيخرج عن وظيفته الأصلية، كإنشاء الشيك بهدف ضمان تنفيذ التزام آخر، أي يرمي صاحبه الي غاية أخرى غير تلك التي حددها المشرع من إنشاء الشيك، ولا يكتفي المشرع البحريني بالتراضي فقط لقيام الالتزام بالشيك والأهلية والسبب الصحيح المشروع، وكون الالتزام يقع على مبلغ نقدي كي يلتزم المسحوب عليه بالوفاء بمجرد تلقيه أمر شفهي بالوفاء بل يلزم كذلك شكلية معينة بالشيك وهو ما يستفيد من نص المادة 447 من قانون التجارة البحريني 7 لسنة 1987م نصت على ان "يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

- 1- لفظ "شيك" مكتوباً في الصك باللغة التي كتب بها.
- 2- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
- 3- اسم من يلزمه الوفاء "المسحوب عليه".
- 4- مكان الوفاء.
- 5- تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه.
- 6- توقيع من أنشأ الشيك (الساحب).
- 7- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره وفقاً لما يجيء في المادتين (452، 453).

ومن هنا فإن لشكلية الشيك مظهران، الأول وجوب كتابة الشيك وتدوينه والثاني اشتراط تضمنه بيانات إلزامية بالإضافة إلى بعض البيانات الاختيارية التي توضع باختيار طرفي الشيك.

أولاً: تدوين الشيك:

يتعين أن يدون الشيك كتابة، فلا يعرف القانون شيكاً -كما سبق وأن ذكرنا- شفويّاً، ويستند هذا الركن إلى وصف القانون 7 لسنة 1987م بإصدار في المادة 447 يشتمل الشيك على البيانات الآتية: 1- لفظ -شيك- مكتوباً في الصك باللغة التي كتب بها. 2- امر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود. 3- اسم من يلزمه الوفاء -المسحوب عليه-. 4- مكان الوفاء. 5- تاريخ انشاء الشيك ومكان انشائه. 6- توقيع من أنشأ الشيك (الساحب). 7- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

وهو ما يدل على الشيك يستلزم فيه الكتابة.

كما أن الأهمية القانونية للشيك تقتضي كتابته كي يتمكن المسحوب عليه الاطلاع عليه التحقق من شروط صحته الشكلية، وكي يمكن تداوله سواء بالتظهير أو التسليم، ويمكن الاحتفاظ به كسند للإثبات، فإذا دون الشيك فلا أهمية لنوع المادة التي حرر عليها أو اللغة التي كتب بها، وهذا ما نصت المادة (1/447) بأنه " يجب ان يشتمل الشيك على لفظ " شيك" مكتوباً على الصك باللغة التي كتب بها" ولم يشترط أي لغة معينة، وسواء يكتب بخط الساحب أو بخط سواه، ويجوز أن يكتب بالآلة، أو أن يكون مطبوعاً، ولكن يتعين في جميع الأحوال أن يكون التوقيع باللغة التي دون بها صلب الشيك، ويشترط في الشيك الصادر في مصر والمستحق الوفاء فيها أن يكون مسحوباً على بنك، وأن يكون محرراً على نماذج البنك المسحوب عليه، وإلا لا يعتبر شيكاً وذلك وفقاً لما جاء في المادة (475) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999)

وهذا أيضاً ما جاء في المادة (449) من قانون التجارة البحريني حيث نص على أن "الشيكات الصادرة في البحرين والمستحقة الوفاء فيها لا يجوز سحبها إلا على بنك الصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة".

ثانياً: البيانات الإلزامية:

تتضح الصفة الشكلية للشيك في اشتراط تضمنه بيانات إلزامية، بحيث لو تجرد منا كلها أو بعضها انتقت عنه صفة الشيك. والبيانات الإلزامية للشيك هي:

(أ) كلمة شيك مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها:

وقد اشترك المشرع توافر مثل هذا البيان في كل من الكمبيالة والسند لأمر، فتطلب في المادة 379 من قانون التجارة أن تشتمل الكمبيالة على كلمة "كمبيالة" مكتوبة في متن الصك وباللغة التي كتب بها، وتطلب في المادة 468 أن يشتمل السند لأمر على عبارة "سند لأمر" أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.

(ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوب بالحروف والأرقام:

جوهر الشيك أنه أمر بالدفع صادر عن الساحب إلى المسحوب عليه لمصلحة المستفيد، فإذا لم يتضمن هذا الأمر، فلا إلزام بحمله المسحوب عليه تجاه المستفيد، إذ لا علاقة بينهما سابقة على الشيك تصلح سبباً لمثل هذا الالتزام.⁽⁹⁾

ويتعين أن يكون هذا الأمر بسيطاً غير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل، أي واجب التنفيذ لدى الاطلاع، إذ الفرض في الشيك أن يجري مجرى النقود، أي أن يكون ممكناً للمستفيد أن يحوله على الفور إلى المبلغ النقدي المثبت فيه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المسحوب عليه ملتزماً بأن يدفع كل مبلغه في أي وقت يقدم إليه بدءاً من لحظة تحريره، ويناقض ذلك أن يعلق هذا الالتزام على شرط أو يضاف إلى أجل.

وأبرز صور إضافة الأمر بالدفع إلى جل أن يوضع في الورقة تاريخان: تاريخ التحرير وتاريخ الاستحقاق، إذ يعني أن الورقة غير مستحقة الدفع في الفترة بين التاريخين، ومؤدى ذلك أنها ليست في هذه الفترة أداة وفاء، وإنما هي أداء انتمان، وينفي ذلك عنها صفة الشيك. والتي التي تترتب على ذلك أنه إذا ثبت أن هذه الورقة لا يقابلها رصيد في تاريخ تحريرها واستحقاقها (أو في أحدهما فقط) فلا عقاب على صاحبها.⁽¹⁰⁾

وهذا الفرض يختلف عن حالة ما إذا حملت الورقة تاريخاً واحداً، ولكن كان هذا التاريخ مؤخراً، أي لاحقاً على التاريخ الحقيقي الذي حررت عليه، فذلك لا ينفي عن الشيك صفته، إذ يفترض أن التاريخ الذي يحمله هو تاريخه الحقيقي، أي أنه تاريخ تحريره واستحقاقه معاً، وعلّة ذلك أنه إذا كان الاطلاع على الشيك لا ينبئ عن عيب فيه، أي كان ظاهر الشيك يوحي بصحته، وجب افتراض مطابقة هذا الظاهر لحقيقة الواقع.

وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا سحب شيك آخر تاريخه ثم قدم إلى المسحوب عليه عند حلول ذلك التاريخ فتبين عدم وجود رصيد يقابله قامت الجريمة بذلك، ولا يقبل من الساحب إثبات أنه قد حرر في تاريخ سابق على ذلك، بل أنه إذا قدم الشيك إلى المسحوب عليه قبل حلول التاريخ المثبت فيه، وتبين أنه لا يقابله رصيد، قامت الجريمة بذلك. ولا يحول دون قيام الجريمة الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه، طالما أن صاحب الشيك لم يسترده من المستفيد، ومحل الشيك كقاعدة مطلقة مبلغ محدد من النقود، وليس لهذه القاعدة استثناء، ذلك أن علة حمايته أنه "يحل في التعامل محل النقود".⁽¹¹⁾

وينطوي هذا البيان على عنصرين، أن يكون محل الشيك نقوداً، وأن يكون مبلغ هذه النقود محدداً على وجه الضبط. فإذا كان محل الورقة مالياً غير النقود كسلعة ما فقدت بدها صفتا كاشيك. وإذا لم يحدد المبلغ النقدي محل الشيك التحديد الدقيق، كما لو ورد فيه "دفع المبلغ المتفق عليه"، أو "كل الرصيد لديكم" أو "باقي الرصيد" فقدت الورقة كذلك صفتها كاشيك.

ولا يكتفي القانون بذلك وإنما يتطلب بيان مبلغ الشيك بالحروف والأرقام معاً، فإذا اقتصر بيانه على أحدهما فقد الشيك صفته كورقة تجارية، وإذا اختلف بيان بالحروف عنه بالأرقام فالعبارة بالمبلغ المكتوب بالحروف. وإذا وقع الساحب على الشيك دون أن يدرج فيه قيمته، فإنه لا يبطل إذا استوفى هذا البيان قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، إذ أن إعطاءه للمستفيد على هذا النحو يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع هذا البيان قبل تقديمه إلى المسحوب عليه.⁽¹²⁾

(ج) اسم البنك المسحوب عليه:

المسحوب عليه هو المدين في الشيك، وهو الذي يصدر إليه الأمر بالدفع من الساحب، وكل قيمة الشيك مستمدة من الاحتمال الذي يقترّب من اليقين بتنفيذ المسحوب عليه هذا الأمر. فإذا خلت الورقة من تعيين ناف للجهة للمسحوب عليه فقدت قيمتها القانونية، إذ لا وجود لمدين، ولا احتمال لتنفيذ ذلك الأمر. وقد اشترط قانون التجارة أن يكون المسحوب عليه بنكاً إذا كان الشيك صادراً في مصر ومستحق الوفاء فيها، فإذا كان مسحوباً على غير بنك فإنه لا يعتبر شيكاً.

ولا يحمل الشيك قبول المسحوب عليه، إذ يناقض هذا القبول طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء لدى الاطلاع، فالفرض أن يقدم إلى المسحوب عليه مرة واحدة ليؤدي مبلغه. ولكن لا يترتب على تأشير المسحوب عليه بالقبول بطلان الشيك، وإنما يعتبر هذا القبول كأن لم يكن.

وقد نصت على ذلك المادة 482 من قانون التجارة بقولها: "لا يقبل في الشيك إذا كتبت عليه صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن. ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد. ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير. ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر

(9) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، مرجع سابق، ص 1195

(10) د. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأوراق التجارية، ج 02، الجزائر، 1999، ص 315.

(11) د. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 318.

(12) د. عبد الحميد المنشاوي، الوسيط في القانون التجاري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، 2017، ص 365.

الشيك اعتماداً له. ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته. ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إل حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء...".⁽¹³⁾

والأصل أن يكون المسحوب عليه غير الساحب، فجوهر الشيك أنه "أمر بالدفع"، ويقتضي ذلك بداهية أن يكون من يصدر عليه الأمر (الساحب) غير من يوجه إليه الأمر ويلتزم بتنفيذه (أي المسحوب عليه). ويترتب على ذلك أنه إذا اتحد الساحب والمسحوب عليه في شخص واحد، انتفت فكرة الشيك، فلم يعد ثمة أمر بالدفع، وإنما صارت الورقة تحمل "تعهداً بالدفع". ولكن أورد الشارع التجاري على ذلك استثناء فنص في البند (3) من المادة 478 على أنه: "ولا يجوز سحبه على صاحبه إلا في حالة سحبه من بنك على أحد فروع أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله".⁽¹⁴⁾

(د) مكان الوفاء :

يجب أن يذكر في الشيك مكان الوفاء بالمبلغ المكتوب في الشيك، فإذا خلا الشيك من هذا البيان اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه.

(هـ) تاريخ ومكان إصدار الشيك :

يجب أن يشتمل الشيك على تاريخ ومكان إصداره، ولهذا البيان أهميته في تحديد أهلية الساحب وحساب التقادم، ولما كان الشيك واجب الوفاء بمجرد الاطلاع فإنه إذا قدم للوفاء قبل التاريخ المحدد فيه وجب وفاؤه في الحال. وذلك حرصاً على الاحتفاظ للشيك بدوره كأداة وفاء وليس أداة ائتمان. فقد نصت المادة 503 في البند (2) منها على أنه: "إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها"، كذلك يجب أن يبين في الشيك مكان إصداره ومع ذلك فإنه لا يفقد صفته كشيك إلا خلا من هذا البيان وإنما يعتبر أنه قد صدر في موطن الساحب.

(و) اسم وتوقيع من أصدر الشيك (الساحب):

يعتبر توقيع الساحب أهم بيانات الشيك، إذ هو منشئ الشيك وهو المدين بمبلغ الشيك، وهو صاحب الصفة في إصدار الأمر إلى المسحوب عليه بالدفع باعتباره صاحب السلطة في التصرف في الرصيد، وهو المسئول جنائياً عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد. فإذا خلت الورقة من توقيعه فقدت كل قيمتها، ولم تصلح حتى كسند مدني.

وتقضي القواعد العامة بالتسوية بين التوقيع والختم والبصمة، والتسوية بين توقيع الساحب عن نفسه شخصياً، وتوقيعه باعتباره نائباً عن صاحب الرصيد، وأهم مجال لهذه النيابة أن يكون صاحب الرصيد شخصاً معنوياً. ومع ذلك حرص قانون التجارة على النص في المادة 548 على أنه: "في الأحوال التي يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالإمضاء يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام هذا الإمضاء".⁽¹⁵⁾

(هـ) تعيين المستفيد :

المستفيد هو الدائن الأول في الشيك، ومن ثم يجب تعيينه، وإلا فقدت الرابطة القانونية التي يفترضها الشيك أحد أطرافها. ولكن تعيين المستفيد لا يقتضي نكره باسمه، فثمة طرق ثلاث لتعيينه:

الأولى: أني صدر الشيك لإذن أو لأمر شخص معين، وهذه هي الصورة الغالبة وفيها يتداول عن طريق تظهيره، ولا شك في العقاب على إصداره بدون رصيد.

الثانية: أن يصدر الشيك لحامله، وهي صورة مألوفة للشيك في التعامل التجاري، وفيها يتداول عن طريق تسليمه، ولا شك كذلك في العقاب على إصداره بدون رصيد، ولا يحتج على ذلك بأن المستفيد غير معين، ذلك أنه يتعين بواقعة حيازته.

(13) د. محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2000، ص 84-85.

(14) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004، ص 309.

(15) د. محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، مرجع سابق، ص 88.

الثالثة: تفترض تعيين المستفيد باسمه، ومثل هذا الشيك ينتقل الحق الثابت فيه عن طريق الحوالة المدنية، ومن ثم لا يعتبر ورقة تجارية. ولكن ذلك لا يسلبه الحماية الجنائية، إذ لا صلة بين هذه الحماية والصفة التجارية للورقة، بالإضافة إلى أنه وظيفته في الحياة الاقتصادية، وهذه الوظيفة هي التي تستهدفها الحماية، ولكن ذلك يقتصر على العلاقة بين الساحب والمستفيد، فتقوم الجريمة إذا تقدم إلى المسحوب عليه فلم يجد رصيماً.

وإذا لم يحدد المستفيد في الشيك، فلم يذكر باسمه، ولم يرد في الشيك أنه لحامله، فلا يستتبع ذلك بطلانه، وإنما يفسر في معنى أنه لحامله، ذلك أن توقيع الساحب عليه ووجوده في حيازة غيره يستخلص منهما قصد إنشائه لحامله. وقد نصت المادة 477 من قانون التجارة على ذلك في البند الثالث بقولها: "الشيك الذي لا يذكر فيه اسم المستفيد يعتبر شيكاً لحامله"⁽¹⁶⁾.

وقد يصدر الساحب الشيك لمصلحته نفسه، أي يجعل نفسه المستفيد منه، ويعني ذلك أن يجتمع في شخص واحد الساحب والمستفيد، فهل تعتبر الورقة شيكاً؟ وإذا ثبت عدم وجود رصيماً عندما تقدم الساحب بهذه الورقة إلى المسحوب عليه وكان يعلم بذلك، فهل يسأل عن الجريمة؟ ويلجأ الساحب إلى تحرير هذه الورقة ليستردها كل أو بعض رصيده لدى المسحوب عليه. وهذه الورقة تقبل التظهير قبل تقديمها إلى المسحوب عليه. فإن هذه الورقة تعتبر شيكاً، لتضمنها الأمر بالدفع لدى الاطلاع، وهو جوهر فكرة الشيك، ثم قابليتها للتداول، مما يتيح لها أن تقوم بوظيفة النقود، وأن تتعلق بها ثقة جمهور من تتداول بينهم.

ولكن هنا لا تقوم الجريمة إذا تقدم الساحب بالورقة مباشرة إلى المسحوب عليه، أي دون أي يسبق تقديمها إليه "تظهير"، ذلك أن الجريمة تفترض فعل إصدار، وهو ما يعني تسليمها إلى مستفيد، وطرحها على هذا النحو في التداول، ومؤدى ذلك أن المتهم لم يدخل بعد في مجال الأعمال التنفيذية التي تقتضها الجريمة. ولكن إذا ظهر الساحب الورقة (وقد تتعدد حالات التظهير)، فقدمها المظهر إليه إلى المسحوب عليه، فثبت عدم وجود رصيماً يقابلها، فإن الجريمة تقوم في هذا الفرض، ذلك أن التظهير يعتبر خلافاً للأصل "فعل إصدار"، إذ يحقق تسليم الورقة، وطرحها بذلك في التداول، وتعلق ثقة جمهور المتعاملين بها، فتتوافر علة التجريم، وتحقق أركان الجريمة كافة.

ثالثاً: البيانات الاختيارية للشيك:

قد يذكر الساحب في الشيك بيانات لا يلزمه القانون بذكرها لأن المظهر القانوني للشيك لا يقتضيها، ويستهدف الساحب بهذه البيانات أن يضفي مزيداً من الدقة والتحديد على الشيك، أو أن يحصل على ضمانات لا تخولها له القواعد العامة في الشيك، والقاعدة أن إضافة هذه البيانات لا تبطل الشيك طالما أنها لا تتناقض وطبيعته ولا تخرج به عن وظيفته كأداة وفاء، ومن هذه البيانات الاختيارية على سبيل المثال بيان (اسم المستفيد):

لم يرد اسم المستفيد بين البيانات الإلزامية التي أوجبت المادة 473 تجاري مصري ذكرها في الشيك في حين أن القانون أوجب ذكر اسم المستفيد الذي يجب أن يتم الدفع له أو لأمره في كل من الكمبيالة والسند الأذني، ومرد هذا الفارق أن الشيك يجوز أن يحرر لحامله وأن الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة شيك لحامله وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (452) على أن الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة "أو لحامله" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً لحامله، وإذا لم يبين اسم المستفيد اعتبر الشيك لحامله، على الرغم من أن المادة (447) من قانون التجارة البحريني جعلت اسم من يلزمه الوفاء "المسحوب عليه" من شروط إنشاء الشيك، إلا إنها في ذات الوقت ذكرت أن تخلف هذا الشرط يعتبر الشيك لحامله.

على عكس الكمبيالة والسند الأذني الذين لا يجوز تحريرهما للحامل ويجب أن يكونا لأمر شخص معين.

المبحث الثاني

الموقف التشريعي والقضائي من شيك الضمان

بمطالعة ما انتهينا إليه من وصف الشيك وتكوينه على هذا النحو ووصفه بأنه أداة وفاء تستحق الدفع لدى اطلاع المسحوب عليه، وأنه خلق لهذه الوظيفة ولا يمكن استخدامه على نحو آخر يخل بهذه الوظيفة، كما أن الحماية الجنائية سلطت الضوء على الشيك كونه أداة وفاء، ولم يتعرض المشرع البحريني من قريب أو بعيد نحو حماية لأنواع أخرى من الشيكات إذا استخدم كضمان للوفاء بالتزامات مدنية أو تجارية خارج نطاق الشيك.

(16) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص 312.

فالشيك قد يكون محلاً لضمان دين وذلك باستخدام إجراء التطهير التأميني، لكنه في الأساس نشأ كشيك وفاء ولم يضع طرفي الشيك في الاعتبار عند سحبه أنه ضمان لالتزام آخر أو بعبارة أخرى قد تتجه نية طرفي الشيك (الساحب - المستفيد) الي إنشاءه لا بقصد الوفاء بدين في ذمة الساحب وإنما لضمان تنفيذ التزام خارج نطاق الشيك، أما الحالة الثانية وهي كون الشيك محلاً لضمان دين أن المستفيد هو المدين للغير ويقوم بتظهيره تأمينياً لدائنه بعيد عن إرادة الساحب ولم ينص المشرع البحريني علي ذلك عند تنظيمه للشيك ولكن النص ورد فقط في الكمبيالة فقد نصت المادة 368 - " إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة للضمان" أو "القيمة للرهن" أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل أن يباشر جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة. فإذا ظهرها اعتبر التظهير حاصلًا على سبيل التوكيل. ونظرا لأن قواعد التظهير واحدة في الورقة التجارية فإن النص ينطبق أيضا على الشيك عند تظهيره تأمينياً. ومن هذا المنطلق سوف نتناول موقفي المشرع البحريني والقضاء من شيك الضمان وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الموقف التشريعي من شيك الضمان في القانون البحريني.

الفرع الأول: موقف المشرع في قانون التجارة البحريني 7 لسنة 1987م

الفرع الثاني: موقف المشرع في قانون العقوبات رقم 15 لسنة 1976م وتعديلاته.

المطلب الثاني: موقف القضاء البحريني وبعض المحاكم العربية من شيك الضمان.

الفرع الأول: موقف القضاء البحريني من شيك الضمان.

الفرع الثاني: موقف بعض المحاكم العربية من شيك الضمان.

المطلب الأول:

الموقف التشريعي من شيك الضمان في القانون البحريني.

لكي تتضح الوظيفة الحقيقية للشيك وهل يمكن أن تتجاوز إلى عدة وظائف بدلا من وظيفة واحدة ونظراً لأن تنظيم الشيك ورد بقانون التجارة البحريني 7 لسنة 1987م كما وردت الحماية في قانون العقوبات البحريني فكان لا بد من التعرض لكلا القانونين:

الفرع الأول: موقف المشرع والقضاء من شيك الضمان في قانون التجارة البحريني 7 لسنة 1987م

الفرع الثاني: موقف المشرع في قانون العقوبات رقم 15 لسنة 1976م وتعديلاته.

أولاً موقف المشرع في قانون التجارة البحريني 7 لسنة 1987م

بمطالعة قانون الشركات البحريني 7 لسنة 1987م لم نجد نصاً على تغيير غرض الشيك من وظيفته كأداة وفاء الي أداة ضمان أو انه قد سمح للشيك بوظيفة أخرى فقد نصت المادة 456 على أن " يضمن الساحب وفاء الشيك، وكل شرط يعفى الساحب من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن. "كما نصت المادة 452 من نفس القانون على أن " يجوز اشتراط وفاء الشيك:

(أ) إلى شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدونه.

(ب) إلى شخص مسمى مع ذكر عبارة "ليس لأمر" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى.

(ج) إلى حامل الشيك.

كما نصت المادة 2/450 من ذات القانون على أن " وعلى من سحب الشيك أو أمر غيره بسحبه لحسابه أداء مقابل وفاءه. ومع ذلك يكون الساحب لحساب غيره مسئولاً شخصياً قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .

ومن جماع النصوص السابقة فقد حدد قانون التجارة البحريني صراحة وظيفة محددة للشيك وهي كونه أداة وفاء لا يجوز بحال تغيير غرضه الي غرض آخر يتنافى مع وظيفته، كما أن لفظ الضمان لم يرد فقط إلا بمناسبة ضمان الوفاء بقيمة الشيك ذاته ، بمعنى أن يلتزم الساحب بضمان الوفاء بقيمة الشيك لا جعله ضماناً لالتزام آخر خارج نطاق الشيك كالتزام نشأ بين الساحب والحامل قبل تحرير الشيك، ومن هنا فلا يمكن وضع الشيك موضع الضمان لكونه يتنافى مع أصل وظيفته كونه أداة وفاء تحل محل النقود في التعامل، وإنما نشأ الشيك من تحقيق هذه الوظيفة.

كما ان مفاد نص المادة 452 المشار اليها والتي بدأت بعبارة" يجوز اشتراط وفاء الشيك: وهذه العبارة لا تحتل معنى آخر سوى ان وظيفة الشيك هي الوفاء وليس للضمان، كما أنه يستفاد من نص المادة 447 من قانون التجارة البحريني بأنهيشتمل الشيك على البيانات الآتية: أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود..، ويستفاد من هذا النص أيضا أن الساحب عندما يحرر الشيك لا يعلق الوفاء به على شرط سواء واقف او فاسخ وهي ما تفيد أن الشيك للوفاء ولا يمكن للمشرع أن يغير من وظيفته ضمان أو انتمان، لأن المشرع البحريني يتماشى مع طبيعة نشأة الشيك بأنه أداة وفاء ولا يمكن وصفه بغير ذلك.

وفي قانون العقوبات البحريني الصادر بالمرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976م.

فقد نصت المادة 393من قانون العقوبات على أن"يعاقب بالحبس أو بالغرامة من أعطى بسوء نية شيكا ليس له مقابل وفاء كاف قائم وقابل للتصرف فيه، أو استرد بعد إعطائه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته أو أمر المسحوب عليه بعدم صرفه أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه.

ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره أو سلمه شيكا وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف.

كما يعاقب بالعقوبة ذاتها من يحمل غيره على أن يعطيه أو يظهر إليه أو يسلمه شيكا وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف.

وإذا كان فعل الجاني في الفقرة السابقة لتغطية قرض ربوي أو لاستيفاء دين غير مشروع عد ذلك ظرفا مشددا

المطلب الثاني

موقف القضاء البحريني وبعض المحاكم العربية من شيك الضمان

أثار شيك الضمان أما المحاكم سواء في البحرين أو المحاكم العربية نوعاً من الاهتمام بها خاصة في مجال الحماية القانونية باعتبار أن نشأة هذه الشيكات ليست قانونية وإنما عرفية وتردد القضاء بين تأييد الحماية القانونية لها أو انحصار الحماية القانونية عنها خاصة الحماية الجنائية.

لذلك فإننا نقسم المطلب الي فرعين:

الفرع الأول: موقف القضاء البحريني من شيك الضمان.

الفرع الثاني: موقف بعض المحاكم العربية من شيك الضمان.

الفرع الأول:

موقف القضاء البحريني من شيك الضمان

تردد القضاء البحريني في أحكامه بين كون شيك أداة ضمان يتمتع بنفس الحماية القانونية لشيك الوفاء أو أنه لا يتمتع بنفس الحماية لخروجه عن غرضه كأداة وفاء:

فقدرت عدة أحكام في قضاء التمييز البحريني تؤكد علي ان شيك الضمان يعامل معاملة الوفاء في الحماية، وأن المشرع عندما أضفي الحماية سواء الجنائية أو المدنية يرضع في اعتباره سببا لإصدار الشيك أو وظيفة أخرى غير وظيفة الوفاء، فقد قضت محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم 61 لسنة 1998م¹⁷ لما كان الأصل في الشيك أنه أداة للوفاء بدين في نمة ساحبه وعلى من يدعى خلاف الأصل اثبات ما يدعيه، وكان الطاعن قد استند في إثبات دفاعه أنه حرر الشيك موضوع النزاع كأداة انتمان الي صورة ضوئية لخطاب موجه اليه من المطعون ضده بتاريخ 1995/12/21م لمطالبته بدين ناتج عن معاملة بينهما لاحقة على تحرير الشيك وهو ما لا يفي بتحريره وفاء لدين سابق، فإن ادعاء الطاعن يضحى مجرد قول بغير دليل "

وفي حكم آخر لمحكمة التمييز البحرينية بأن¹⁸ جريمة إعطاء شيك ليس له مقابل وفاء تتحقق بأركانها القانونية بما فيها القصد الجنائي متى أعطي الساحب شيكاً استوفي مقوماته إلي المستفيد مع علمه عند تحريره بعدم وجود مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه، إذ يتم بذلك حقه في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ولا يعتد بعد ذلك بالأسباب التي دفعت إلى إصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على المسؤولية الجنائية ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لهذه الجريمة، وجاء بالحكم بأنه لا عبرة بما استند اليه من أن الشيك الذي حرره كان أداة ضمان وليس أداة وفاء في نظر القانون لا على ما يدعيه محرره"

(17) حكم محكمة التمييز البحرينية جلسة 17 مايو 1998م الطعن رقم 61 لسنة 1998م القاعدة رقم 94.

(18) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 5 جنائي لسنة 2005م جلسة 17 أكتوبر 2005م القاعدة رقم 33.

ومن هذه الأحكام يتضح أن القضاء البحريني يتجه نحو عدم الاعتراف بما نشأ عرفاً لشيك الضمان، وأن الوظيفة الأساسية للشيك أنه يحل محل النقود في التعامل، ولا عبرة بنية الساحب طالما أن الشيك أستكمل كل مقوماته، فلا يمكن الادعاء بأنه تحرر من أجل ضمان تنفيذ التزامات أخرى بعيدة عن الشيك، وحتى لو تم الإشارة الي أن الشيك ضامن لتنفيذ التزامات في عقد أو ورقة مستقلة يبقى شيكا بالمعنى الفني ولا ينال منه ادعاء الساحب" وفي المقابل فقد صدرت بعض احكام محكمة التمييز البحرينية تؤكد: على أنه إذا الشيك أداة ضمان فهو يخرج من نطاق الحماية الجنائية بشرط ان يثبت الساحب أن سحبه للشيك كان لسبب معدوم أو أنه ليس للوفاء وإنما للضمان فقد جاء قضاء التمييز بالحكم الصادر بالدائرة الثانية بجلسة 2008/4/14م في الطعن رقم 387 لسنة 2007م بقولها:

" وحيث أن ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال حيث خلص إلى أن الشيك سند الدعوى أداة ائتمان وليس أداة وفاء أخذاً بأقوال الطاعن الواردة بمحضر الشرطة في جنحة الشيك من أن المطعون ضده حرر له الشيك ضماناً لمعاملة بينهما دون أن يتحقق من هذه المعاملة وصحة مديونية المطعون ضده بمبلغ الشيك مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أن الأصل في الشيك أنه أداة وفاء ويقوم إصداره دليلاً على وجود سبب مشروع لتحريره فإذا ادعى محرره غير ذلك عليه عبء إثبات ما يدعيه. وأن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوى وما يقدم فيها من مستندات واستخلاص ما تراه متفقاً مع الواقع إلا أن شرط ذلك يكون استخلاصاً سائغاً. لما كان ذلك وكان المطعون ضده قد تمسك بعدم مديونيته للطاعن وانعدام سبب الشيك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من أقوال الطاعن الواردة بمحضر الشرطة إلى أن الشيك سند الدعوى ليس أداة وفاء مقابل وإنما أداة ائتمان مقابل ضمان معاملة بين الطرفين ولا يجوز المطالبة بالمبلغ الوارد به ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى دون التحقق من مديونية المطعون ضده للطاعن بمبلغ الشيك محل المطالبة نتيجة لهذه المعاملة فإنه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه."

الفرع الثاني

موقف بعض المحاكم العربية من شيك الضمان

وبمطالعة بعض أحكام المحاكم العربية نجد أن قضاء المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة¹⁹ قد استقر على أن إصدار الشيك كأداة ائتمان ضماناً لقرض حصل عليه الشخص من البنك المستفيد على سبيل الوديعة وليس كأداة وفاء وسلمه للبنك، لا يزال يتمتع بالحماية الجنائية التي قررها المشرع للشيك بالمادة (401) من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي. وبهذا القرار فإن المحكمة المقيدة بأحكام القوانين والتشريعات تلغي أي محاولة للاجتهااد لإزالة الحماية الجنائية على تسليم الشيك للمستفيد حتى لو كان على سبيل الوديعة أو الرهن ضماناً لقرض حصل عليه أو تنفيذاً لالتزاماته التعاقدية. فليست المحكمة معنية بالتعرف الى السبب الحقيقي من إصدار الشيك أو إعطاء فرصة للساحب أن يدعي خلاف الظاهر وأن يقيم الدليل على ما يدعيه بإثبات السبب الحقيقي لإصدار الشيك بكافة طرق الإثبات القانونية .

وبذلك فإن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك على وضع يدل مظهره وصيغته على أنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه بغض النظر عن سبب إصداره، واعتباره أداة وفاء وبطرحة للتداول تتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها المشرع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة، وذلك باعتبار الشيك أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات، والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام، والذي يكفي فيه علم المتهم بأنه يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذي أصدره من قبل، فلا يستلزم فيها قصد جنائي خاص، ويكفي أن يصدر الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب أو بإصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى لو كان هناك سبب مشروع.

وهو ما يؤكد لنا بأن التشريعات العربية تتجه نحو التشدد في حماية الشيك سواء كونه أداة وفاء أو ائتمان فإنها تتمتع بذات الحماية القانونية بصرف النظر عن سبب صدور أو أنه كان منعدم السبب، فالمشرع لا ينظر إلا إلى كون الورقة التجارية مكتملة الأركان ليحمي الثقة فيها عن طريق الحماية القانونية سواء الجنائية أم المدنية.

والغريب في التشريع الإماراتي بعدما جرم قانون العقوبات الاتحادي بالمادة 401 جريمة إعطاء شيك بلا رصيد بصرف النظر عن الأسباب التي دفعت الساحب الي سحبه طالما تحققت عناصر أو الشروط التي يلزم توافرها في الشيك، وبهذا المفهوم فإن سحب الشيك بهدف ضمان معاملات مدنية يخضع للعقوبة ذاتها المقررة

(19) مشار اليه بمؤلف الدكتور هلال عبد اللاه أحمد شرح قانون العقوبات البحريني - القسم الخاص - كلية الحقوق جامعة البحرين الطبعة الأولى 2007م ص (35) ، جريدة الاتحادية الإماراتية -

«الاتحادية العليا»: إصدار شيك بسوء نية يُثبت القصد الجنائي بتاريخ 12 /3/2018م

لشيك الوفاء، إلا أنه صدر عن رئيس دولة الإمارات الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان الأمر السامي بتاريخ 20 مايو سنة 2012م قراراً بشأن معالجة ديون المتعثرين مفاده ما يلي:

“مع عدم الإخلال بحجية شيكات الضمان في الإثبات، تنحصر الحماية الجنائية المقررة في المادة 401 من قانون العقوبات الاتحادي رقم 3 لسنة 1987 عن شيكات الضمان المقدمة من البنوك وشركات التمويل ضد المواطنين، وتحفظ النيابة كافة البلاغات، وتحكم المحاكم بانقضاء كافة الدعاوى الجنائية المنظورة أمام المحاكم بكافة درجاتها المتعلقة بشيكات الضمان، ويفرج فوراً عن كافة الموقوفين والمحكومين في هذه القضايا طالما ثبت للنيابة المختصة أنها شيكات لضمان التزامهم”.

وكان الهدف الرئيسي من إصدار هذا الأمر السامي هو مواجهة إساءة استخدام شيك الضمان إذ أحياناً يستحصل التاجر على شيك بقيمة البضائع التي يدفع قيمتها العميل على أقساط ثم يستغل ذلك الشيك المودع لديه على سبيل الضمان استغلالاً سيئاً ويتقدم بشكوى مطالباً بموجبها بسداد كامل قيمة الشيك بالرغم من إيداع الشيك لديه على سبيل الضمان، وأن إصدار هذا الأمر يؤدي بنا الي منعطف آخر هو انحصار الحماية الجنائية عن الشيك وان يتحول الى سند مدني يتمتع فقط بالحماية المدنية ويخضع في تحصيله لإجراءات القانون المدني ولا يعامل معاملة شيك الوفاء الذي يتمتع بالحماية القانونية.

السؤال الذي يطرح نفسه هل الأمر السامي المشار اليه كان مؤقتاً أي صدر في ظروف معينة أم أنه يعمل به بصورة مستمرة وبالتالي يخالف نص المادة 401 ومن قانون العقوبات الاتحادي، بتقليص الحماية الجنائية عن شيكات الضمان والاكتفاء فقط بشيكات الوفاء.

أري أن الأمر السامي المشار اليه كان مؤقتاً في إطار معالجة تراكم الديون علي الدولة مواطني وبالتالي العودة مرة أخرى الي تجريم شيك الضمان حسبما عالجته المادة 401 من قانون العقوبات الاتحادي.

وأما عن الموقف المصري فقد استقر القضاء المصري²⁰ علي أن الشيك سواء كان للوفاء أو للضمان يتمتع بالحماية القانونية، والقانون المصري لا يعرف شيك الضمان طالما توافرت في الشيك كافة شروطه سواء الموضوعية أو الشكلية فلا عبرة بالبواعث التي من أجلها حرر الساحب الشيك، فقد اصدرت محكمة النقض المصرية حكماً حديثاً تناولت فيه أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب، إذ يتم ذلك طرزالشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة، ولا يجدي ما تدرج به في صدد نفي مسؤوليته الجنائية وفقاً لنص المادتين 494، 353 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 بقوله أن المدعي بالحقوق المدنية قصد الإضرار به بسبب أن الشيك كان مسلماً له على سبيل الوديعة ضماناً لقيام الطاعن بتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد المحرر بينهما وأن المدعي لم يقم بتنفيذ التزاماته فيه لأن هذه الحالة - وهي في خصوصية الدعوى المطروحة - لا تدخل في حالات الاستثناء التي تدرج تحت مفهوم حالة ضياع الشيك وهي الحالات التي يتحصل فيها على الشيك عن طريق إحدى جرائم سلب المال. هذا فضلاً عن أن الحكم قد دلل تدليلاً سائغاً على أن دفاع الطاعن في هذا الشأن، ولم يعتد بما نسب إلى المستفيد من إخلال بالالتزام الذي سحب الشيك لمصلحته بناء عليه، فإنه لا يكون قد أخطأ في فهم القانون أو في تطبيقه، وقالت المحكمة أنه لا محل لما يحتج به الطاعن من صدور حكم مدني بأن الشيك حرر ضماناً لعملية تجارية..... وكان من المقرر أن سوء النية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق، فإن الأسباب التي ساقها الطاعن للتدليل على حسن نيته عند توقيعه على الشيك بقالة وجود معاملات بينه وبين المدعي المدني اقتضته إصداره ضماناً لتنفيذ التزاماته وأنه قضى بفسخ هذا التعاقد، تأسيساً على أنه اتفاق على حوالة حق أهل فيها المدعي بالالتزامات الواردة به لا تنفي عنه توافر القصد الجنائي لديه ولا تؤثر في مسؤوليته الجنائية، ولا على المحكمة إن هي التفتت عن الرد على مناحي دفاعه في هذا الشأن”

3 الخاتمة

لأهمية الشيك في المعاملات اليومية والتي تعني وظيفته عن حمل النقود ومخاطر ذلك يؤدي إلي اضرار بصاحبه، وكذلك ظهور البديل للشيك أو المنافس له كالبطاقات الذكية مثلاً ، إلا أن الشيك يبقي محتفظاً بكل خواصه المصرفية ويظل متمتعاً بالحماية القانونية بنصوص صريحة، والمعروف في قانون التجارة أن الشيك فقط يكون للوفاء كي يقوم بوظيفته التي خلق من أجلها وهي أن يحل محل النقود في التعامل، وأن ظهور شيك الضمان إنما جاء عرفاً ، وأن الهدف من اللجوء اليه هو الضغط علي الساحب من أجل ضمان تنفيذ التزامات خارج نطاق الشيك، وهذا يعني أنه لم يكن بحسبان المشرع وقت وضع نصوص قانون التجارة سواء بالبحرين أو بالتشريعات العربية أن يتحول استعمال الشيك كأداة ضمان خروجاً على وظيفته الأساسية التي من أجلها تصدي المشرع لحماية الشيك جنائياً كأداة وفاء، وبمفهوم المخالفة إذا خرج الشيك عن هذه الوظيفة تجرد من هذه الحماية ليتمتع فقط بالحماية المدنية.

وفي ضوء ذلك أرى:

أن اخراج الشيك عن طبيعته كأداة وفاء، سواء من خلال الاتفاق الضمني أو الصريح على اعتباره أداة انتماء أو ضمان، نوصي بأن يفقد الشيك العقوبة الجنائية المقررة له، وأن يتحول إلى سند مدني بمقتضى نص قانوني صريح على ذلك، ونرى ان يقف المشرع موقفا واضحا للتأكيد على هذه الوظيفة وحرمان أي شخص يرغب بالتلاعب بهذه الوظيفة لأجل أغراض فردية، وزيادة ضمانات لم يكفلها القانون له.

ذلك أن النشأة العرفية لشيك الضمان يعني عدم تمتعه بالحماية الجنائية، ومن ثم فإن المشرع سواء بالبحرين أو خارجها عليه أن يحول النشأة العرفية لشيك الضمان إلى تقنين شيك الضمان ويستبعد من نطاق الحماية الجنائية ويبقي فقط الحماية المدنية للشيك إذا تبين من نية طرفيه أن الشيك لضمان لالتزام مدني أو تجاري خارج نطاق الشيك وليس للوفاء وتتحصر عنه الحماية الجنائية.

التوصية: نرى ضرورة إدخال تعديل تشريعي فيما يخص الشيكات، يجيز للقاضي رفع الحماية الجنائية عن الشيك إذا تبين له أن الشيك استخدم كأداة ضمان وليس كأداة وفاء، على أساس أن التعامل مع الشيك كأداة ضمان صار أمراً فرضه الواقع.

المراجع

- [1] د. حسن صادق المرصفاوي في جرائم الشيك، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1976.
- [2] د. حمدي عبد المنعم، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، منشور المجمع الثقافي، 1996.
- [3] د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- [4] د. محمد عبد القادر أبو فارس، المبسوط في فقه المعاملات. ط 1، ج 2، عمان: دار الفرقان. 2007..
- [5] د. مفيض الرحمن، التعامل بالأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دراسات الجامعة الإسلامية العالمية، 2006.
- [6] د. محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988.
- [7] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات الخاص وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، دار النهضة العربية، 2017.
- [8] د. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، الأوراق التجارية، ج 02، الجزائر، 1999.
- [9] د. عبد الحميد المنشاوي، الوسيط في القانون التجاري في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، 2017.
- [10] د. محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2000.
- [11] د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2004.
- [12] د. هلال عبد اللاه أحمد شرح قانون العقوبات البحريني - القسم الخاص - كلية الحقوق جامعة البحرين الطبعة الأولى 2007م