تحرير الشيك على سبيل الضمان تعليق على حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م

الدكتور/ معن عودة عبد السكارنة
باحث قانوني- إدارة الرقابة – وزارة الداخلية. دولة قطر

الدكتور/ مؤمن نايف السعايدة
أخصائي قانوني- إدارة الرقابة – وزارة الداخلية. دولة قطر

تحرير الشيك على سبيل الضمان تعليق على حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م

الدكتور/ معن عودة عبد السكارنة
باحث قانوني- إدارة الرقابة - وزارة الداخلية. دولة قطر

الدكتور/ مؤمن نايف السعايدة
أخصائي قانوني- إدارة الرقابة - وزارة الداخلية. دولة قطر

المُلخَّص

أوجد موضوع التهاون في إصدار الشيكات عمومًا حالة من عدم التوازن المفترض بين الأطراف المتعاملة به، خاصة ما بين الساحب والمستفيد، والذي أسهم في زعزعة الاستقرار في المراكز القانونية لكل منها، وصولاً إلى حد إذعان أحد الأطراف للطرف الآخر نتيجة لذلك، والذي يتحقق من خلال تحول الهدف العام من وجود الشيك كأداة للوفاء إلى أداة لضمان تنفيذ الالتزامات؛ إذ يترتب عليه أن ينتفي الشق الجنائي لهذا الشيك؛ والذي يستتبع تراجع الثقة بالعمليات التجارية بين المتعاقدين في مختلف المجالات التجارية والمدنية؛ إذ يستوجب معها دراسة الأسباب الكامنة من وراء إصدار الشيك، خصوصًا في حال وجود سوء نية من قبل أحد الأطراف لاستغلال جهل الطرف الآخر في مثل هذه الأحكام؛ ما يترتب عليه الوقوع في الخطأ من جانب وإثقال كاهل القضاء من جانب آخر بهذه القضايا؛ حيث ستناقش الدراسة موضوع شيك الضمان واشتراطاته وموقف القانون والقضاء القطري منه.

الكلمات المفتاحية: الشيك، شيك الضمان، الساحب، الائتمان.

ABSTRACT

Writing a cheque as a guarantee: a comment on the ruling of the Qatari Court of cassation on appeal No. 259 of 2015

Dr. MAAN OADA AL-SAKARNEH

Legal Researcher - Control Authority - Ministry of Interior . State of Qatar

Dr. MOMEN NAYIEF AL-SAAYDEH

Legal Specialist - Control Authority - Ministry of Interior . State of Qatar

Guarantee check

In general the issue of checks created a state of supposed imbalance between the parties dealing with it, especially between the drawer and the beneficiary, which contributed to the destabilization of the legal positions of each of them, up to the extent that one of the parties acquiesced to the other party as a result, which is achieved through the transformation of the general goal of the existence of the check as a tool for payment to a tool to ensure the implementation of obligations, as it resulted in the disappearance of the criminal part of this check, which entails a decline in confidence in commercial operations between Contractors in various commercial and civil fields, where it's necessary to study the reasons behind the issuance of the check, especially in the event of bad faith by one of the parties to exploit the ignorance of the other party in such provisions, which results in falling into error on the one hand and burdening the judiciary on the other hand with these issues, where the study will discuss the subject of the guarantee check and its requirements and the position of the law and the Qatari judiciary towards it.

Keywords: check, guarantee check, guarantee, credit. .

أولاً- إشكالية الدراسة:

بالرجوع إلى العرف المتداول بخصوص إبرام بعض العقود والاتفاقيات، يُرى أنه يُقر باستخدام شيك الضمان على سبيل الائتمان الذي يسهم في تدعيم موقف الأطراف في تنفيذ الالتزام المتفق عليه، ولكن وفي الوقت نفسه فإن ذلك يشكل مخالفة لقواعد القانون الجنائي، ولما هو ثابت بشأن تقرير الحماية الجنائية للشيك باعتباره أداة للوفاء وليس للضمان، وبالتالي هل يمكن أن يتحول الشيك إلى أداة ضمان وليس وفاء؟ وبالتالي تنتفي الصفة الجرمية عنه.

ثانيًا- أهمية الدراسة:

هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على موضوع تجريم شيك الضمان بين التشريع والواقع العملي، وذلك من خلال الممارسة القضائية في ظل القانون القطري وأحكام محكمة التمييز القطرية، وبيان مدى مشروعية جواز تغيير طبيعة الشيك التي أوردها القانون من أداة للوفاء إلى أداة للائتمان.

ثالثًا- منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي القائم على التفسير والتحليل لحكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م[1]، وربطه بالنصوص القانونية في القانون القطري ومناقشتها وتحليلها، والعمل على استعراض مواضيع الدراسة كافة وتدعيمها بالآراء الفقهية، وذلك بتحديد المواضيع ذات الصلة وتعريفها وجمع المعلومات والحقائق المتعلقة بها من مصادر المعلومات المختلفة؛ حتى تتم الإحاطة بجميع جوانب الموضوع من النواحي القانونية والعملية والنظرية والإلمام بها قدر الإمكان من جميع جوانبها، مع الإشارة إلى بعض النصوص القانونية الواردة في القانون المصري بالإضافة إلى بعض الأحكام القضائية ضمن نطاق الدراسة.

رابعًا- أهم الدراسات السابقة:

1. **دراسة الزمان (2019)[2]، بعنوان: «الحماية الجنائية لشيكات الضمان بين الإبقاء والالغاء»:** تناولت الدراسة موضوع الحماية الجنائية لشيكات الضمان بين الإبقاء والإلغاء؛ إذ أوصت الدراسة بضرورة تقليص الحماية الجنائية لشيك الضمان لتنافيها مع الوظيفة الأساسية

(1) حكم محكمة التمييز القطرية بجلسة 2016/02/15م في الطعن رقم 259 لسنة 2015م تمييز جنائي، موقع المجلس الأعلى للقضاء القطري، موسوعة الأحكام والمبادئ القضائية القطرية

(2) الزمان، يوسف أحمد، 2019، «الحماية الجنائية لشيكات الضمان بين الإبقاء والإلغاء»، https://alzamanlaw.qa، تاريخ الاطلاع 2024/01/01م.

للشيك، وإيجاد وسائل أخرى لضمان تنفيذ الالتزامات، مع تشديد العقوبات على المخالفين لإصدار شيك بدون رصيد بسوء نية.

2. **دراسة الخليفي** (2015)[3]، **بعنوان: «الوظيفة القانونية للشيك من خلال التعليق على حكم محكمة التمييز فى الطعن رقم 162 لسنة 2010 مدني»**، تناولت الدراسة موضوع شيك الضمان من خلال أن التوقيع على الورقة التجارية ينشئ على عاتق الموقع التزامًا صرفيًا، وهو التزام تجاري دائمًا، يقوم مستقلًا إلى جانب الالتزام الأصلي، وتوصلت الدراسة إلى أن للالتزام الصرفي صفة شكلية، فيجب أن يأخذ طابعًا معينًا، وأن يكون حاملًا بذاته وأوصافه القيام بالصرف بمجرد الاطلاع عليه.

3. **دراسة البصري** (2016)[4]، **بعنوان: «شيك الضمان بين التشريع والواقع والممارسة القضائية»**: تناولت الدراسة شيك الضمان بين التشريع الواقع العملي والممارسة القضائية، وذلك من خلال تقسيم الدراسة إلى مطلبين، المطلب الأول يبيّن موضوع تنوع الاختلاف القانوني والفقهي حول شيك الضمان، أما المطلب الثاني فقد تناول واقع شيك الضمان والاجتهاد القضائي، إلى أنه توجد فجوة شاسعة ما بين النصوص التشريعية المؤطرة للشيك وما يجب أن يكون عليه الحال في الواقع العملي.

4. **دراسة أحمد** (2011)[5]، **بعنوان: «الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري»**: تناولت الدراسة موضوع الشيكات كأداة وفاء وكأداة ضمان، من خلال الحديث عن أحكام الشيكات كأداة وفاء في القانون التجاري الجزائري، وكذلك الحديث عن شيكات الضمان وموقف المشرع الجزائري منها، وتوصلت الدراسة إلى أن الشيكات وسائل دفع أساسية أولى لها المشرع عناية خاصة إضافة إلى الأحكام المشتركة مع بقية الأوراق التجارية الأخرى وأفردها بقواعد جوهرية تميزها عن بقية وسائل الدفع الحديثة نظرًا لمكانتها وشهرتها في الأسواق المالية والتجارية ومن أجل التشجيع على التعامل بها.

خامسًا- الحدود الموضوعية للدراسة:

تنحصر الحدود الموضوعية في نطاق قرار حكم محكمة التمييز القطرية بجلسة 2016/02/15م في الطعن رقم 259 لسنة 2015م تمييز جنائي؛ ذلك لأن النظام القانوني القطري لا يعتبر الأحكام الصادرة من المحاكم مصدرًا رسميًا من مصادر القاعدة القانونية، ولا يوجد في أصل النظام القضائي القطري ما يجعل السابقة القضائية ملزمة في المستقبل؛ إذ إن كل قرار يعبر عن مضمونه بغض النظر عما سبقه من قرارات حتى وإن كانت في ذات الموضوع واختلفت عنه في الحُكم.

(3) الخليفي، محمد بن عبد العزيز، «الوظيفة القانونية للشيك من خلال التعليق على حكم محكمة التمييز فى الطعن رقم 162 لسنة 2010 مدني»، المجلة القانونية والقضائية، ع 2 (2015).

(4) البصري، أمين، «شيك الضمان بين التشريع والواقع والممارسة القضائية»، مجلة القضاء الجنائي 2، ع 3-4 (2016).

(5) أحمد، دغيش، «الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري»، مجلة دفاتر السياسة والقانون 1، ع 4 (2011)

سادسًا- نص حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م:

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة، من حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية، وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه: أعطى بسوء نية للمجني عليه شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، وطلبت عقابه بالمادة (357) من قانون العقوبات، ومحكمة الجنح قضت حضوريًا عملاً بمادة الاتهام بحبس المتهم ثلاث سنوات، استأنف والمحكمة الابتدائية – بهيئة استئنافية – قضت حضوريًا بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وحبس المتهم سنة، فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق التمييز وهذه المحكمة – محكمة التمييز- قضت بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وإعادة القضية للمحكمة الابتدائية لتحكم فيها من جديد بهيئة استئنافية أخرى، ومحكمة الإعادة – بهيئة مغايرة – قضت غيابيًا بحبس المتهم سنة، عارض وقضى في معارضته بقبولها شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه، فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق التمييز ـ للمرة الثانية، انتهت محكمة التمييز إلى أن الصك محل الاتهام صدر كأداة ضمان، ومن ثم فلا يعد شيكًا ويغدو ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه لها في التعامل وتنحسر عنها الحماية الجنائية والتي لم تتقرر إلا للورقة المتوافرة على المقومات التي وضعها القانون لاعتبارها شيكًا وتضحى الواقعة المسند إلى الطاعن ارتكابها بمنأى عن التأثيم، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

سابعًا- الإطار العام على حكم محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م:

يتبين من منطوق الحكم أن القضية المطروحة تتعلق بصدور حُكم تمييز يقضي ببراءة شخص من تهمة تحرير شيك لا يقابله رصيد، بعدما ثبت للمحكمة أن الشيك كان قد تم تقديمه بهدف الضمان وعلى سبيل الوديعة ولم يقصد التخلي بذلك عن حيازته أو طرحه للتداول بدلالة الاتفاقية المحررة بينه وبين المجني عليه، حيث تبين أن حقيقتها يتمثل في عقد كفالة يتضح من البند التمهيدي الذي نص على أن تحرير الشيك جاء بهدف ضمان قيام ساحب الشيك بالالتزام بتعهده؛ حيث يتضح أن المحكمة استندت في حُكمها إلى ما يلي

1. **السند الأول**: اتفق الطرفان كما هو وارد في بنود الاتفاقية أنه في حالة عدم قيام الطرف الثاني بتنفيذ التزامه فإن الطرف الأول يستحق قيمة الشيك وتظل حصته بالشركة المذكورة باسمه ليتصرف فيها كما يشاء لأي شخص، وكان الحكم المطعون فيه قد وقف عند بعض العبارات في الاتفاقية بين الطرفين وفسرها دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها في البنود الأخرى، فإنه يكون قد خالف قواعد التفسير

وفسر تلك العبارات بما يشوه معناها ويعتبر مسخًا لها وهو ما أسلمه إلى الخطأ في تفسير القانون.

2. **السند الثاني:** اعتبر الحكم أن عقد الاتفاق الذي يحكم العلاقة بين الطرفين هو عقد بيع وأن الشيك موضوعه حرر كثمن للمبيع في حين أنه يمثل عقد كفالة دون أن يَفَطن إلى المعنى الظاهر لعبارات العقد الصريحة وحقيقة الواقع والنية المشتركة للمتعاقدين والظروف التي أحاطت بتحريره والمستندات المقدمة منه والقاعدة الواردة بالقانون المدني أن الشك لمصلحة المدين وقد أسلمه هذا الخطأ في تفسير العقد إلى القضاء بالإدانة؛ ما يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه.

وسنعرض بالدراسة لهذين الموضوعين لنرى ما إذا كانت محكمة التمييز القطرية قد أصابت في الحكم الصادر عنها في موضوع النزاع من عدمه، مع الإشارة إلى أن هذا الحُكم يختلف عن غيره من الأحكام الصادرة من قِبل محكمة التمييز القطري؛ ذلك لأن وقائع هذا القرار محل الدراسة تشير إلى أن الشيك موضوع النزاع فيها قد خلا من أي عبارة أو نص على متنه تفيد بأنه «شيك ضمان»، وذلك بخلاف الحكم الصادر عن محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم (162) لسنة 2010 الذي وضع الأسس القانونية لمقتضيات شيك الضمان كأول قرار بهذا الشأن، لكن وقائع القرار الأخير تشير إلى أن الشيك مدار الحُكم كان يتضمن بصريح النص على متنه عبارة «Guarantee Cheque» وتعني باللغة العربية «شيك الضمان» بخلاف القرار الذي تعالجه هذه الدراسة الذي خلا منها كما أشرنا، وبناءً عليه سيتم تقسيم الدراسة على النحو التالي

المبحث الأول: شيك الضمان وعناصره:

- المطلب الأول: مفهوم شيك الضمان ومحل الالتزام به.
- المطلب الثاني: سبب التزام الساحب في شيك الضمان.

المبحث الثاني: انتفاء صفة التجريم عن جريمة إصدار شيك الضمان:

- المطلب الأول: تحول الشيك إلى أداة ضمان.
- المطلب الثاني: شروط انتفاء التجريم عن شيك الضمان.

المبحث الأول
شيك الضمان وعناصره

يُعد شيك الضمان نوعًا معيّنًا من أنواع الشيكات لكنه يهدف إلى تأمين الحماية للدائن (المدينين له)، وضمان التزام المدين بتسديد ديونه المتّفق عليها بين الطرفين، ويستخدَم شيك الضمان في عدّة أنواع من الاتّفاقيّات والتعهّدات، وكثيرًا ما يستخدَم في إطار عقود

إيجار الشقق السكنيّة، كضمان منفرد أو مع ضمانات أخرى لضمان قيام المستأجر بسداد بدل الأجرة المتفق عليها.

تُعد المسائل المتعلقة بموضوع إصدار الشيك من التصرفات القانونية التي تصدر عمن يملك الأهلية القانونية لإجراء مثل هذه التصرفات، والذي يتجه في مضمونه لإحداث أثر قانوني معين[6]، وبذلك فإنه تسري عليها الأحكام العامة الواردة ضمن أحكام القانون المدني بصورة عامة فيما يتعلق بهذا الجانب؛ إذ نجد أن المادة (65) من القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م قد نصت على أنه: «1- التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة الشائعة الاستعمال أو بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على حقيقة المقصود منه. 2-يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيًا، ما لم يستلزم القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أن يكون صريحًا».

إلا أنه وبالرغم مما سبق ذكره فإن ما يتصل بموضوع السبب أو الدافع في الالتزام الذي يقع على عاتق ساحب الشيك، والذي أشارت إليه القواعد العامة في القانون المدني القطري إلا أن الأصل العام يقضي بسريان الأحكام الخاصة الواردة في قانون التجارة رقم (27) لسنة 2006م عليها والذي تتقيد بموجبها النصوص العامة الواردة في القانون المدني، وهذا ما سنتناوله من خلال التعريف بمفهوم الشيك المحرر على سبيل الضمان وبيان محل الالتزام به (المطلب الأول)، وكذلك معرفة السبب الكامن وراء الالتزام الصادر من قبل الساحب عنده تحريره الشيك على سبيل الضمان (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي

المطلب الأول
مفهوم شيك الضمان ومحل الالتزام به

يُعرف عن الشيك بصورة عامة ضمن قوانين المعاملات التجارية بأنه أمر من الساحب إلى المسحوب عليه غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود إلى المستفيد، وأنه يُعد أداة وفاء ويغني عن استعمال النقود في المعاملات وهو في الأصل ينطوي على سبب إصداره وهو وفاء الساحب بدين على المستفيد غير أنه لا يكون أحيانًا أداة وفاء وإنما أداة ضمان[7].

وبالرجوع إلى التشريع القطري نجد أن المادة (580) من قانون التجارة القطري أوردت مجمل المواضيع التي تتعلق باستحقاق الشيك بصورة عامة؛ حيث بيّنت أن الشيك يُعد مستحق الوفاء وبشكل فوري بمجرد تقديمه للمسحوب عليه للصرف، وعدّت أن كل اتفاق يخالف هذا الفرض يقع باطلًا بطلانًا مطلقًا؛ حيث جاء النص القانوني على أنه:

(6) مسعودي، محمد، «الحماية الصرفية لحامل الشيك»، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الخامس، 2008، 94.

(7) الشريدي، مساعد بن حمد بن عبد الله، «الشيكات المحررة على غير نماذج البنك وآثار عدم الوفاء بها في النظام السعودي»، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، ع32، مج4 (2010)، 1411.

«يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن»، وباستقراء نص هذه المادة يتبين أن مفهوم الشيك كأداة للضمان غير متعارف عليها في القانون القطري وغير مقبول التعامل به؛ لأن الشيك بحسب الأصل القانوني له بمجرد الاطلاع عليه لا يمكن اعتبار أنه قد تم تحريره للمستفيد ضماناً لبعض الالتزامات المستقبلية، وبالتالي فإن مجمل نصوص قانون التجارة القطري قد خلت من أي تحديد لمعالم مفهوم شيك الضمان، كما هو الحال بالنسبة للشيك كأداة وفاء، كون مفهوم الضمان – حسب اسم الشيك – يتنافى مع نص المادة (580) سابقة الذكر كون الشيك هو بمثابة أداة للوفاء بشكل فوري عند التقديم وليس أداة للائتمان[8].

وبالرجوع إلى الأحكام السابقة الصادرة عن القضاء القطري بشأن بيان طبيعة ومفهوم الشيك الذي يحرر على سبيل الضمان، نجد أن الحكم الصادر عن محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم (162) لسنة 2010 قد وضع الأسس القانونية لشيك الضمان كأول قرار بهذا الشأن؛ حيث قرر الحكم أنه في حال خروج الشيك عن وظيفته الأساسية باعتباره أداة للوفاء من خلال ما يتضمنه من أمر غير معلق على شرط، فإنه يكون صادرًا من الساحب إلى المسحوب عليه للوفاء بمبلغ معين من النقود إلى المستفيد، ولكنه في بعض الحالات يفقد هذه الصفة فلا يكون أداةً للوفاء بل أداةً للضمان؛ وذلك في حال كان يسعى الساحب ليضمن بموجبه الوفاء بدين أو التزام على شخص آخر إذا لم يوفه هذا الشخص، وفي هذه الحالة فإن الشيك يفقد طبيعته ويصبح بمثابة كفالة تدور وجودًا وعدمًا مع الدين أو الالتزام المكفول، ويخضع عندئذ لكافة أحكام الكفالة وليس لأحكام الشيك[9]، وقد عارض الفقه توجه القضاء القطري باعتبار أن الشيك بصورة عامة يتحول إلى كفالة؛ وذلك لأن الكفالة أساسًا تقوم على ضمانات تختلف عن الضمانات التي توجد في الشيك بصورة عامة[10].

ولبيان مفهوم شيك الضمان يتحتم علينا الرجوع إلى آراء الفقه القانوني لتعريف مفهومه؛ حيث إن جانب من الفقه قد عرّف ماهية شيك الضمان على أنه: «المقصود بشيك الضمان أنه قد صدر بمناسبة وبصدد عملية تجارية أو لسداد صفقة أو لتنفيذ التزام محدد ومعين أي إن شيك الضمان أساسه هو الخوض في سبب إصدار الشيك والبحث عما إذا كان قد صدر لالتزام أو عملية تجارية من عدمه»[11]، في المقابل نجد أن جانب آخر قد عرّف شيك الضمان بأنه: «قيام الساحب مصدر الشيك بتقديم الشيك للطرف الآخر المستفيد كضمان منه لعملية ما، أي إن الساحب عند إصدار الشيك كانت نيته أنه للضمان وليس

(8) الزمان، يوسف أحمد، 2019، «الحماية الجنائية لشيكات الضمان بين الإبقاء والإلغاء»، 4.

(9) حكم محكمة التمييز القطرية بجلسة 2010/12/28م في الطعن رقم 162 لسنة 2010م تمييز مدني، موقع المجلس الأعلى للقضاء القطري، موسوعة الأحكام والمبادئ القضائية القطرية

(10) الخليفي، محمد بن عبد العزيز، «الوظيفة القانونية للشيك من خلال التعليق على حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 162 لسنة 2010 مدني»، 38.

(11) الشريف، حامد، شيك الضمان والوديعة والائتمان بين النظرية والتطبيق (القاهرة: دار الفكر الجامعي، 1994)، 185.

للوفاء»[12]، بالإضافة إلى أن جانب آخر قد عرفه بناءً على الممارسة العملية لهذا الأنواع من الشيكات على النحو التالي: «الشيك الذي يعطيه الساحب لشخص آخر وهو شيك كامل البيانات وصحيح ولكنه يتفق معه على أن يبقيه لديه ولا يقدمه للوفاء إلى المسحوب عليه ضمانًا لدين أو واقعة معينة حتى إذا لم يدفع الدين أو لم تتحقق الواقعة تقدم إلى البنك لصرف قيمته، وعلى أن يرده إليه متى وفى الدين أو متى تحققت الواقعة»[13].

وبناءً عليه فإن أي تعريف لشيك الضمان يجب أن يتضمن جميع الأركان العامة في الشيك بالإضافة إلى أنه معلق على شرط الوفاء في حال الاخلال بشرط أو التزام معين بين الطرفين، وعليه فإنه يمكن تعريف شيك الضمان بأنه: «ورقة محرره طبقًا لأوضاع معينة تتضمن أمرًا معلق على شرط من الساحب إلى المسحوب عليه بوفاء مبلغ معين من النقود إلى الشخص المستفيد وذلك بمجرد الاطلاع أو لأجل معين أو قابل للتعيين».

وبخلاف ما ورد من أحكام بشأن الالتزام بصورة عامة، والذي أجاز القانون أن يكون محل الالتزام عمومًا أيًا من الحقوق التي يصح قانونًا أن تقدر بالمال، أو أن ترد على صورة قيام بعمل معين أو الامتناع عنه[14]، فإن مقتضى ومفهوم الالتزام ضمن الإطار القانوني للشيك لا يقع صحيحًا إلا إذا كان يتعلق بالنقود والمال فإذا كان محل الالتزام به يتعلق بغير المال أو النقود فإن الشيك يفقد صفته كورقة تجارية ويتحول إلى ورقة عادية[15]؛ حيث يتبيّن من هُنا الخصوصية التي يتمتع بها محل الالتزام الذي يقع على عاتق الساحب، أي إن المحل يُعد ما وعد به الساحب والتزم بوجوده فعليًا عند سحب البدل النقدي المتفق عليه مع المستفيد، والتي يكون ملزم بها بموجب القانون بأن تتوفر عند سحب أو طلب من المسحوب عليه[16].

وتتميز الأوراق التجارية ومن ضمنها الشيك بوجود خصائص شكلية لها، والتي وجدت في سبيل وضوح التعامل بها وتسهيل تداولها؛ حيث يترتب على تخلفها أن تفقد صفتها الصرفية وتتحول إلى سند عادي يحكمه قواعد القانون المدني[17]، وقد رتب قانون

(12) مزوزي، عبد الإله، الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي (الدار البيضاء. دار النشر المغربية. 2008)، 348.

(13) سمير، رازي، «أحكام الشيك في التشريع الجزائري»، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، 10. الخليفي، محمد بن عبد العزيز، «الوظيفة القانونية للشيك من خلال التعليق على حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 162 لسنة 2010 مدني»، 29.

(14) مسعودي، محمد، «الحماية الصرفية لحامل الشيك»، 94-95.

(15) إبراهيم والبطوش والكسواني والشاذلي، شرح قانون الأوراق التجارية والعمليات المصرفية في القانون القطري (الدوحة. منشورات كلية القانون- جامعة قطر، 2018)، 237. الخليفي، محمد بن عبد العزيز، «الوظيفة القانونية للشيك من خلال التعليق على حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 162 لسنة 2010 مدني»، 15.

(16) المختار، بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي - الكمبيالة والشيك (الرباط. مكتبة دار السلام، 2011)، 186.

(17) الخليفي، محمد بن عبد العزيز، «الوظيفة القانونية للشيك من خلال التعليق على حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 162

التجارة ضمن المادة (562) الأثر المترتب على خلو ورقة الشيك من أحد الشروط الشكلية (ما عدا شرطي مكان الإصدار ومكان الوفاء) بأن لم يعتبر الصك شيكًا بالمعنى المنصوص عليه في القانون، وقد حددت المادة (561) الشروط الشكلية الواجب توافرها في الشيك على النحو التا لي:

1. كلمة «شيك» مكتوبة في متن الصك، وباللغة التي كتب بها.
2. تاريخ ومكان إصدار الشيك.
3. اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه).
4. اسم من يجب الوفاء له أو لأمره على النحو المنصوص عليه في المادتين (969) و(961) من هذا القانون.
5. أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.
6. مكان الوفاء.
7. اسم وتوقيع من أصدر الشيك (الساحب).

وبالرجوع لقرار محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م موضوع الدراسة تبين عدم وجود تعريف محدد لمفهوم (شيك الضمان) ضمن حيثيات القرار، وبناءً عليه فإن المحكمة أصابت في مسألة عدم وضع تعريف محدد لهذا المفهوم، للأسباب التالية

حتى يبقى القضاء بعيدًا عن أي جدل فقهي قائم، وعدم الخوض في تغيير المفاهيم التي هي من صلب مهام المشرع وعمله التشريعي، بمعنى أنها من اختصاص المشرع، ويساندها في هذه المهمة الفقه القانوني التجاري وآراء المختصين بهذا الشأن.

إن دور القضاء ينصب في تطبيق القانون وليس تفسيره أو شرحه؛ حيث إن هذه المهمة تكون مسنده للفقه القانوني المختص ولا تكون ملزمة للقاضي بصورة عامة.

المطلب الثاني
سبب التزام الساحب في شيك الضمان

جاء السبب في القانون المدني القطري رقم (22) لسنة 2004م كركن جوهري ليتم وصف الالتزام بانعقاده صحيحًا، والذي جاء ضمن أحكام المواد (155 لغاية 157) والتي تناولت السبب في نشوء الالتزام بدءًا من أن يكون ذلك السبب مشروعًا، وذلك باعتباره سببًا حقيقيًا وصولاً إلى إثبات فيما إذا كان ذلك السبب صوريًا، لذا فإن على من يدعي ذلك أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه.

لسنة 2010 مدني»، 25.

ويعرف مصطلح السبب بصورة عامة بأنه هو الباعث أو الدافع أو الغاية التي من أجلها وجد الالتزام من الأساس[18]، وتبرز بشكل خاص في العلاقات التي يوجد فيها عوض مادي أو مالي؛ وعلى سبيل المثال في حالة وجود عقد بيع بين طرفين؛ يصبح أحد الاطراف مدينًا بأداء بدل الثمن، والذي قد يقوم بتحرير شيك مقابل الوفاء به؛ حيث يتضح من ذلك أن السبب الدافع في الالتزام يتمثل في رغبة الشخص الساحب بالوفاء بموجب ما تم الاتفاق عليه في عقد البيع بين الطرفين[19].

وبالرغم من وضوح السبب في الالتزامات المدنية والتجارية والذي يعد من الأركان الأساسية في قيام الالتزام، إلا أن ذلك يختلف عنه اختلافًا كليًا بالنسبة لموضوع الشيك؛ حيث جاء هذا الاختلاف من خلال ما يتمتع به الشيك من كفاية ذاتية يكون فيها الشخص الساحب ملزمًا بدون تحديد سبب لهذا الالتزام الأصلي الذي تم إصدار الشيك بموجبه، أو مدى اشتراط توافر السبب لهذا الالتزام[20]، أي إن الشيك يقوم – كأصل عام – مقام المال والنقد، وأن السبب فيه مفترض ولا يشترط أن يتم التصريح به، ومن حيث الأصل فإن السبب فيه قائم على الوفاء بدين مستحق الأداء لمصلحة من حرر إليه أو انتقلت إليه ملكية هذا الشيك، سواء بالتحرير أم بالتظهير أم أن يكون قد حُرر لحامله[21].

ولكن يجب الإشارة إلى أنه وبالرغم من أن الشيك يوصف بوجود ذاتية خاصة له؛ والتي تقضي بعدم وجوب اشتراط ذكر السبب فيه – كما سبق بيانه – إلا أن هذه الذاتية لا يفقد معها الشيك حمايته القانونية والتي بموجبها لا تمنع الشخص الساحب الذي أصدر السند من قيامة بإثبات ذلك خلاف هذا الفرض، وعلى سبيل المثال؛ بأن يقوم بإثبات أن عملية تحرير الشيك كانت بدون سبب، أو أنه صدر استنادًا إلى سبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، كأن يحرر الشيك للوفاء بدين ناتج عن لعب القمار، أو أن الشيك كان مفقودًا، أو مسروقًا، أو أنه قد صدر تحت الإكراه المادي أو الإكراه المعنوي، وبخلاف هذه الفروض فإن الشيك يبقى واجب السداد والوفاء بالمبلغ الذي تضمنه[22].

(18) الصافي، عبد الحق، القانون المدني-العقد- الكتاب الأول تكوين العقد (الدار البيضاء. مطبعة النجاح الجديدة، 2006)، 445.

(19) كريم، زهير عباس، النظام القانوني للشيك- دراسة فقهية قضائية مقارنة (بيروت. دار مكتبة التربية، 1996)، 46. أحمد، دغيش، «الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري»، 139.

(20) الحارثي، محمد، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقهًا وقضاء (الدار البيضاء. مطبعة النجاح الجديدة، 1996)، 319.

(21) الزمان، يوسف أحمد، 2019، «الحماية الجنائية لشيكات الضمان بين الإبقاء والإلغاء»، 10.

(22) البصري، أمين، «شيك الضمان بين التشريع والواقع والممارسة القضائية»، 92. أحمد، دغيش، «الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري»، 145. إبراهيم والبطوش والكسواني والشاذلي، شرح قانون الأوراق التجارية والعمليات المصرفية في القانون القطري، 237.

ومن خلال ما سبق يتبين أنه وبتطبيق ما جاء بأعلاه على قرار محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م موضوع الدراسة تبين أن المحكمة قد أخطأت في قرارها بالبحث عن السبب الكامن من وراء إصدار الشيك الموصوف في الحكم القضائي، للأسباب التالية

1. إن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة لكافة للقوانين، والذي لا يتم تطبيق نصوصه على المنازعات ذات الطابع التجاري في حال تعارضها مع قواعد القانون التجاري، وذلك بسبب أن القانون التجاري قانون خاص والقانون المدني قانون عام، وبحسب القواعد العامة فإن الخاص يقيد العام، وبذلك تتحقق المخالفة للمبادئ القانونية؛ لأن القانون التجاري لا يعطي أي اعتبار للسبب أو الباعث من وراء تحرير الشيك.
2. استمرارية صدور الأحكام القانونية بهذا الشأن يشجع على تحول التكوين القانوني والحماية القانونية للشيك من أداة وفاء إلى أداة ضمان، ويشجع على انتهاج هذا النهج في العقود والالتزامات المستقبلية، ويشجع على العزوف عن التعامل بالشيك، وتحوله إلى ورقه عادية لا يوجد فيها شق جنائي؛ لأن شيك الضمان ليس له وجود أو أصل قانوني.
3. يعتبر تطبيق النصوص الواردة في القانون المدني تبريرًا للبحث عن السبب الكامن في تحرير الشيك والذي يدخله في نطاق صيرورته ركنًا لازمًا لصحة ذات الشيك، والذي يتوجب معه البحث في كل مرة عن جميع الأسباب الداعية لذلك مستقبلًا، والذي يتنافى مع طبيعة الشيك في أنه أداة للوفاء وليس للضمان[23].

المبحث الثاني
انتفاء صفة التجريم عن جريمة إصدار الشيك

4. إن الأصل العام في الشيكات كورقة من الأوراق التجارية هو إباحة التعامل أو التداول بالشيكات كوسيلة تغني عن التعامل النقدي وأداء الديون، وبالتالي فإن إصدار الشيك لا يُشكل بحد ذاته جريمة إلا إذا اقترن ذلك الفعل بعدة حالات تزامنت معها أوجب عليها القانون الحكم بعقوبة الحبس في حال تحقق أي منها.

نصت المادة (357) من قانون العقوبات القطري رقم (11) لسنة 2004م على الحماية الجنائية للشيك، وبينت الحالات التي تترافق معه وتستوجب الحكم بعقوبة الحبس في حال تحقق أي منها؛ حيث قرنها المشرع بوجوب وجود سوء نية من قبل الساحب، وهذه الحالات هي؛ إعطاء شيكًا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك،

(23) مزوزي، عبد الإله، الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي، 348.

أو القيام بسحب كل المقابل أو بعضه بعد إعطاء الشيك، بحيث لا يفي الباقي بقيمته، أو إصدار ساحب الشيك أمرًا إلى المسحوب عليه بعدم صرفه، أو تعمد ساحب الشيك أن يقوم بتحرير أو التوقيع عليه بصورة تمنع أو تحول دون صرفه، أو قيام الساحب بتظهير أو تسليم الشيك لغيره وهو مستحق الدفع لحامله، وهو يعلم أنه لا يوجد له مقابل يغطي ويفي بكامل القيمة المذكورة على متنه، أو أنه يعلم أن الشيك غير قابل للصرف.

وبناءً على ذلك يتضح أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر في القانون القطري وليس المثال، وبالتالي لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها، والعبرة المشتركة في جميع هذه الحالات أنه ينظر إلى الشيك على أنه أداة وفاء حال عند الاطلاع عليه، والذي يترتب على عدم التمكن من استيفاء ما يقابله من نقد تمام الركن المادي للجريمة والذي يستوجب تقرير العقوبة الجنائية بحق الساحب لمخالفته هذا المقتضى القانوني[24].

على الرغم من أن جانب من الفقه قد ذهب في رأيه إلى أن حُكم محكمة التمييز القطرية قد خالف بشكل صريح ما ورد في نص المادة (452) من قانون التجارة التي عرفت الشيك بأنه سند مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع[25]؛ إلا أن الممارسة الفعلية في بعض الحالات قد تتحول الغاية والهدف من وجود الشيك بأنه أداة للوفاء، بصورة لا تشكل البنيان الكامل لجريمة إصدار شيك بدون رصيد، وتتحول إلى مجرد ادعاء بأنه ورقة عادية تتبع في إجراءات تحصيلها الطرق المدنية العادية، والذي يترتب عليه زوال الشق الجزائي بشأنها[26]، وهذا ما سنتناوله من خلال بيان متى يتحول الشيك من أداة وفاء إلى أداة ضمان (المطلب الأول)، وبيان الشروط الواجب توفرها لانتفاء الصفة الجرمية عن الشيك المُحرر على سبيل الضمان (المطلب الثاني)، وذلك على النحو التالي

المطلب الأول
تحول الشيك إلى أداة ضمان

يقوم الشيك بدور كبير بين التجار والمستثمرين بوصفه أداة وفاء تقوم مقام النقود، وبالتالي فهو يختلف عن باقي الأوراق التجارية مثل الكمبيالات والسندات الأخرى والتي تُعد أدوات ائتمان أو ضمان فلا تستحق السداد إلا بعد مضي فترة زمنية معينة قصيرة كانت أم طويلة، وسنتناول فيما يلي مدى إمكانية تحول الشيك إلى أداة ضمان بموجب الفرضيات والأحكام التي تتناول ذلك.

(24) مسعودي، محمد، «الحماية الصرفية لحامل الشيك»، 129.

(25) إبراهيم والبطوش والكسواني والشاذلي، شرح قانون الأوراق التجارية والعمليات المصرفية في القانون القطري، 251.

(26) البصري، أمين، «شيك الضمان بين التشريع والواقع والممارسة القضائية»، 101.

بالرجوع إلى الأحكام التي قررتها العديد من الاتجاهات القضائية في العديد من الدول؛ تبين أنها لم تستقر على الأخذ بوجود اعتبار للأسباب والدوافع التي يقوم عليها إصدار الشيك، وبالتالي تباينت الأحكام حول هذا الفرض على اتجاهين

الاتجاه الأول – قرر أنه في حال تحقق سبب من أسباب عدم استيفاء الحق عند تقديم الشيك للصرف يتشكل معه الركن المادي للجريمة بالصورة الواردة في القانون، والذي يترتب عليه سؤال شخص الساحب عن جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حُكم مشابه لها حيث قررت ما يلي: «أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذا دانه بجريمة إعطاء شيك بدون رصيد قد شابه القصور في التسبيب وانطوى على إخلال بحق الدفاع وخطأ في تطبيق القانون، ذلك بأنه أثار في دفاعه أنه حرر الشيكات لزوجته لسداد نصف ثمن حجرة نوم ولما طلقها سلمت الشيكات لشقيقها المدعي بالحقوق المدنية، ودلل على هذا الدفاع بأوراق رسمية إلا أن المحكمة التفتت عن هذا الدفاع واعتبرت أن الجريمة قد وقعت بمجرد إنشاء الشيك»[27]، حيث اعتبر هذا الاتجاه بأن الدفع بأن الشيك تم تحريره على سبيل الضمان غير معتبر قانونًا بأي شكل من الأشكال؛ لأنه لا سبيل للبحث عن الباعث الدافع له، وبالتالي لا يؤثر في استكمال الجريمة لكافة أركانها وشروطها[28].

الاتجاه الثاني – نجد أن هذا الاتجاه قد ذهب إلى خلاف ما قرره الاتجاه الأول في هذا الشأن؛ حيث اتجه الرأي فيه إلى وجوب أن يتم الأخذ بكافة الأسباب الكامنة من وراء إصدار الشيك، وبالتالي يجب أن يتم نفي الجريمة عن محرره في حال تبين صدوره على سبيل الضمان، والذي يترتب عليه خروجه من دائرة قانون العقوبات، وبالتالي عدم تجريم هذا الفعل، حيث بين هذا الاتجاه الفقهي أن الأحكام تصدر وثبت بموجب الدليل القاطع الذي لا يحمل مجالاً للشك في أنه قد تم إصدار هذا النوع من الشيكات على سبيل الضمان وليس على سبيل الوفاء[29]، وتأكيدًا لهذا الاتجاه نجد أن الأعمال التحضيرية لقانون التجارة المصري قد أوردت الأسباب العملية التي يتحول معها الشيك إلى شيك ضمان، والتي جاءت على النحو التالي: «أجمعت اللجنة على ضرورة هذه المادة، وأنها في الحقيقة تطبيق لنظرية الاشتراك في الجريمة وأن وسائل الإعلام والإغراءات والتسهيلات التي تقدم إلى مجموع المستهلكين وإصرار البائعين على الحصول على شيكًا بقيمة بضائعهم تخل بالمساواة في مراكز الطرفين وأن ذلك أدى إلى الخروج بالشيك عن وظيفته الأساسية واستعماله كأداة ائتمان وضمان وأن البنوك ساهمت في ذلك؛ ما أساء إلى الاقتصاد وأضر بالمعاملين»، حيث

(27) مراد، عبد الفتاح، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية - شرح تفصيلي للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م من الناحيتين الجنائية والتجارية (القاهرة. الهيئة القومية لدار الكتب المصرية، 2001)، 215.

(28) اسخيطة، رضوان حسان، «الشيك وأحكامه من الناحية المدنية والتجارية وما يتعلق به جزائيًا»، مجلة نقابة المحامين السوريين، ع 1 (2010)، 6.

(29) أحمد، دغيش، «الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري»، 150.

نصت المادة (535) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م على أنه: «يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء، سواء في ذلك أكان شخصًا طبيعيًا أم اعتباريًا»[30].

وبالرغم من أن البنيان والكيان القانوني للشيك – كما ذكرنا – يعتبر أداة وفاء تستحق الصرف حال الاطلاع وليس للضمان كما قرر الاتجاه الاول، إلا أن الاتجاه الثاني هو السائد فعليًا في القضاء والمحاكم الخليجية والعربية والذي يقضي بإمكانية تحول الشيك إلى ورقة تجارية عادية (سند دين، كفالة، كمبيالة، وصل أمانه... إلخ)[31]، أي إنه يتحول من أداة وفاء إلى اداة ائتمان أو ضمان، حيث جاء ذلك من خلال البحث في السبب الكامن من وراء إصداره، حيث يعود السبب في ذلك للبحث عن ضمانات إضافية بخلاف الضمانات المتعارف عليها كالرهن أو الكفالة الشخصية... إلخ، حيث تم استغلال قيام المشرع بتجريم الشيك وعدم البحث عن سببه في التوسع في إجراءات الضمان، كونه مستحق الأداء عند الاطلاع، ومن هنا قرر جانب من الفقه القانوني واعترف به جانب من القضاء الجنائي أنه قد تصبح للشيك وظيفة أخرى تتمثل في الضمان أو الائتمان والذي يسقط معها الشق الجنائي ويبقى الشق المدني وحيدًا فيه بدون عقوبة جنائية[32].

وبناءً عليه فإن تكيف هذا النوع من الشيكات ضمن الحيثيات الواردة في القضية يمكن أن يكون أقرب لمسألة الشرط الجزائي، بسبب أن تحريره جاء لضمان التزام الساحب بالبنود المتفق عليها في العقد، وبالتالي فإن التخلف عن الالتزام يترتب عليه استحقاق التعويض المثبت في الشيك والذي يقع ضمن دائرة القانون المدني وليس القانون الجنائي، وبالتالي وبتطبيق ما جاء بأعلاه على قرار محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م موضوع الدراسة تبين أن المحكمة قد أصابت في قرارها بالحكم بأن إصدار الشيك يمثل عقد كفالة حسب ما تم ذكره في الحكم القضائي، للأسباب التالية

1. تكمن العبرة بالسبب الذي تم إصدار الشيك بصدده في حال وجود سوء نية، وأنه في ذات الوقت ينفصل سبب تحريره، كونها تعتبر من قبيل الدوافع المؤثرة بشكل مباشر في قيام المسؤولية الجنائية.
2. يراعي الحكم الموازنة بين مسألة توفر حُسن النية من طرف وسوئها من طرف آخر، وبذلك يغلق الباب على اتخاذ منحى التحايل على القانون لزيادة الائتمان الذي يختلف فيه الجزاء عن الشق الجزائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد أو استعمال طرق احتيالية للحصول عليه.

(30) إبراهيم والبطوش والكسواني والشاذلي، شرح قانون الأوراق التجارية والعمليات المصرفية في القانون القطري، 296.

(31) المرجع السابق، 150.

(32) معمري، سامية، «جرائم الشيك»، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص: قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015، 72.

المطلب الثاني
شروط انتفاء التجريم عن شيك الضمان

يتقرر إنزال العقاب في دائرة الجرائم المتعلقة بالشيكات بكل شخص ارتكب بسوء نية أحد الأفعال المحددة على سبيل الحصر في النصوص القانونية، حيث يلاحظ في هذه الأحكام – ومن ضمنها نص المادة (357) من قانون العقوبات القطري التي تم الإشارة إليها سابقًا – أنها تشترط توفر القصد الجنائي الخاص إلى جانب القصد الجنائي العام لدى الشخص الذي قام بإصدار الشيك[33]، بدليل إيرادها لعبارة (سوء نية) أي إنه بمفهوم المخالفة لا تقوم أركان الجرائم المتعلقة بالشيكات إلا بعد أن تتبين المحكمة وتتم قناعتها إلى وجود عنصر التدليس أو الاحتيال الصادر من قبل الساحب على الشخص المستفيد بطريقة يعلمها مسبقًا تحول دون حصوله على حقه عند البدء باتخاذ إجراءات صرف الشيك.

إلا أن ذات العبارة (سوء نية) تفيد أنه حال كان الساحب (حسن النية) عند إصدار الشيك ينفي عنه المعنى (سوء النية)؛ لأن الإساءة في معناها لا تقع على المستفيد من الشيك إلا إذا وقع عليه ضرر، وهذا الضرر يتحقق فقط بعلم الساحب مسبقًا واتجاه إرادته لإحداثه والذي يتمثل في الحالات المشار إليها في التشريعات المختلفة والتي وردت على سبيل الحصر وليس المثال، ولذلك يرى جانب كبير من الفقه القانوني القطري بضرورة استحداث نص في القانون القطري يتبنى المشرع بموجبه تجريم سوء النية لدى المستفيد من إصدار الشيك كما فعل المشرع المصري في المادة (353) سابقة الذكر[34].

وما يعزز هذ المفهوم والرأي أن أغلب القوانين قد قررت تجريم الشخص المستفيد من إصدار الشيكات دون رصيد واعتبرها من قبيل الاحتيال بدلالة المادة (354) من قانون العقوبات القطري، والتي نصت على ما يلي: «يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، كل من توصل إلى الاستيلاء لنفسه، أو لغيره، على مال منقول، أو سند مثبت لدين أو مخالصة، أو إلى إلغاء هذا السند أو إتلافه أو تعديله، وذلك باستعمال طرق احتيالية، أو باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة، متى كان من شأن ذلك خداع المجني عليه».

وبالعودة إلى نصوص القانون التجاري القطري نجد أن النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الشيك لم تتضمن ما يشير إلى أن الشيك يعتبر أداة للضمان، بل جاءت النصوص تفيد أنه أداة وفاء هذا من جانب، لكن من جانب آخر فإن استقرار العرف التجاري يعطي مؤشرًا قويًا على أن استخدامات الشيكات تحولت كأداة للضمان لإنجاز الكثير من العمليات التجارية بين التجار وليس للائتمان.

(33) المرجع السابق، 27 وما بعدها.

(34) إبراهيم والبطوش والكسواني والشاذلي، شرح قانون الأوراق التجارية والعمليات المصرفية في القانون القطري، 297.

ومن خلال ما سبق يلاحظ أن مفهوم شيك الضمان أو الائتمان فرض نفسه بقوة عملية وقانونية، وبالتالي وجب الأخذ به بصرف النظر عن أن القضاء قد توسع بهذا المفهوم ولم يجرم الشيك الذي تحول من أداة للوفاء إلى أداة للضمان، وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأنه يتحول الشيك من أداة وفاء إلى ضمان مرده إرادة الأطراف المستند إلى ان العقد شريعة المتعاقدين هو صدور إقرار صريح أو ضمني من قبل المستفيد بأنه قد تسلم الشيك بناءً على عملية تجارية، أو صدور إقرار من قبل المستفيد يعطي مؤشرًا أن الشيك قد تم تحريره بنًا على عملية تجارية، أو أن يكون ذلك بموجب عقد مكتوب بين الطرفين يشار إليه بشكل صريح أن الشيك هو أداة ضمان وليس وفاء.

ومن خلال ما سبق يتبين أنه وبتطبيق ما جاء بأعلاه على قرار محكمة التمييز القطرية في الطعن رقم 259 لسنة 2015م موضوع الدراسة تبين أن المحكمة قد أصابت في قرارها بالحكم بانتفاء التجريم عن شيك الضمان حسب ما تم ذكره في الحكم القضائي، للأسباب التالية

1. اعتبر الحكم أن عقد الاتفاق الذي يحكم العلاقة بين الطرفين هو عقد بيع وأن الشيك موضوعه حرر كثمن للمبيع، وهذا يتفق مع انتفاء التجريم عن شيك الضمان كونه ثابتًا بأنه مقدم على سبيل الضمان وليس الوفاء.
2. تفسير الشك الوارد في الاتفاق بين الطرفين لمصلحة الساحب؛ لأن سوء النية قد يكون صادرًا من المستفيد وبالتالي ينتفي القصد الجرمي ويسقط الشق الجنائي، ويتحول الشيك إلى مجرد ورقة عادية يتبع في تحصيلها الإجراءات الواردة في القانون المدني وليس الجنائي.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع شيك الضمان يتبين لنا أنه بالرغم من وجود هذا النوع من الشيكات يقدم كضمان أو ائتمان فرض نفسه كواقع عملي وقانوني، نجد أن حكم محكمة التمييز القطرية بالرغم من أنه قد أصاب عين الصواب في بعض الجوانب، إلا انه قد جانبه الصواب في جوانب أخرى، وبموجب ذلك فإن الدراسة توصلت إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

أولًا- النتائج:

1. لم يرد أي تعريف لشيك الضمان سواء في التشريعات أم في أحكام المحاكم العربية عامة والقطرية خاصة بصورة حاسمة، حيث تُرك أمر تحديده للفقه القانوني؛ حيث إن قضاء محكمة التمييز القطرية قد أصاب في مسألة عدم وضع تعريف محدد لهذا المفهوم.
2. القضاء هو الفيصل في تقرير كون الشيك هو شيك ضمان من عدمه كون القاضي يملك سلطة تقديرية كاملة في ذلك، بدليل تباين الأحكام القانونية بشأنها، وبناءً عليه فإن محكمة التمييز القطرية قد أصابت في قرارها بالحكم بانتفاء التجريم عن شيك الضمان حسب ما تم ذكره في الحكم القضائي الصادر عنها.
3. يكمن السبب في التزام الساحب في الشيك المقدم على سبيل الضمان بوجود موضوع يضمنه إصدار الشيك وبالتالي يتحول أداة للضمان وليس للوفاء؛ حيث إن محكمة التمييز القطرية قد أصابت في قرارها بالحكم بأن إصدار الشيك يمثل عقد كفالة، وهو يكون أقرب لمسألة الشرط الجزائي، بسبب أنه تم تحريره جاء لضمان التزام الساحب بالبنود المتفق عليها في العقد، وبالتالي فإن التخلف عن الالتزام يترتب عليه استحقاق التعويض المثبت في الشيك والذي يقع ضمن دائرة القانون المدني وليس القانون الجنائي.
4. ينتفي التجريم عن شيك الضمان في حال وجود عقد يتم بموجبه اتفاق يحكم العلاقة بين الطرفين وأن الشيك موضوعه مقدم على سبيل الضمان وليس الوفاء، وبتطبيق ما جاء أعلاه على قرار محكمة التمييز القطرية تبين أن المحكمة قد اخطأت في قرارها بالبحث عن السبب الكامن من وراء إصدار الشيك الموصوف في الحكم القضائي؛ لأن سبب الشيك دائمًا مفترض.
5. لم يجرم القانون القطري سوء النية لدى المستفيد من إصدار الشيك كما فعل المشرع المصري في المادة (353) التي تمت الإشارة إليها في متن الدراسة؛ لأن الممارسة العملية تشير إلى قيام الكثير من الجهات والأفراد باستخدام الشيك كأداة للضغط على الساحب واستغلال حاجته؛ ما يدفعه لتوقيع الشيك.

ثانيًا – التوصيات:

1. ضرورة قيام المشرع القطري بوضع إطار تعريفي واضح ومحدد المعالم مدرج ضمن نصوص القانون بحيث يتضمن مفهوم شيك الضمان؛ وذلك حتى نخرج من دائرة الخلاف الفقهي حول مفهومه وعناصره.

2. تعديل أصول تنظيم الشيكات؛ حيث إن هناك الكثير من الشيكات قد أصدرها أصحابها دون أن يدونوا عليها ما يفيد أنها شيكات ضمان، لتتحوّل هذه الشيكات إلى مستندات تهدد أصحابها بالحبس بعد أن يقدمها المستفيدون إلى النيابة والقضاء على أنها شيكات مستحقة كاملة الحماية القانونية وليست شيكات ضمان.

3. ضرورة توعية المتعاملين بالشيكات ومن قبول البنوك والجهات ذات العلاقة بأن الشيكات أوراق تجارية تحظى بحماية قانونية وجنائية ويجب على من يقوم بإصدارها أن يكون متأكدًا أن لها رصيدًا قائمًا تجنبًا للمسؤوليات القانونية والجنائية المترتبة على ذلك، وعدم استعمالها كورقة لضمان الحقوق والتصرفات.

4. الفصل ما بين شيك الوفاء والضمان من خلال وضع معالم محددة تنظم النوعين، وذلك على النحو التالي:

- شيك ضمان غير مستحق للعقوبة الجنائية ويعتبر أداة ائتمان.

- الشيك البنكي مستحق للعقوبة الجنائية ويعتبر أداة وفاء.

ضرورة أن يتبنى المشرع القطري استحداث نص قانوني يجرم سوء النية لدى المستفيد من الشيك، وذلك لقطع الطريق عليه لاستغلال حاجة الساحب، وبالتالي دفعه باتجاه أخذ ضمانات أخرى بخلاف الشيك، والذي يحقق فوائد عديدة منها ما يتعلق بصيانة الوظيفة الأساسية للنظام القانوني للشيك من تغير صفتها وأهدافها، والتخفيف من القضايا التي ينظرها القضاء بشأن جرائم الشيكات بدون رصيد.

المصادر والمراجع

المصادر العربية

- التشريعات

- جمهورية مصر العربية، وزارة العدل (1999)، القانون رقم 17، قانون التجارة لسنة 1999م، الجريدة الرسميـــة، القاهرة.
- دولة قطر، وزارة العدل (2004)، القانون رقم 11، قانون العقوبات لسنـــة 2004، الجريدة الرسميـــة، الدوحة.
- دولة قطر، وزارة العدل (2004)، القانون رقم 22، القانون المدني لسنـــة 2004، الجريدة الرسميـــة، الدوحة.
- دولة قطر، وزارة العدل (2006)، القانون رقم 27، قانون التجارة لسنـــة 2006، الجريدة الرسميـــة، الدوحة.

- المراجع العربية

الكتب

- إبراهيم، نادر والبطوش، حسام والكسواني، نزال منصور والشاذلي، ياسين، شرح قانون الأوراق التجارية والعمليات المصرفية في القانون القطري، الدوحة: منشورات كلية القانون- جامعة قطر، 2018.
- الحارثي، محمد، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقهًا وقضاء. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1996 .
- الشريف، حامد، شيك الضمان والوديعة والائتمان بين النظرية والتطبيق. القاهرة: دار الفكر الجامعي، 1994.
- الصافي، عبد الحق، القانون المدني-العقد- الكتاب الأول تكوين العقد. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 2006 .
- كريم، زهير عباس، النظام القانوني للشيك- دراسة فقهية قضائية مقارنة. بيروت: دار مكتبة التربية، 1996.
- المختار، بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي- الكمبيالة والشيك. الرباط: مكتبة دار السلام، 2011 .
- مراد، عبد الفتاح، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية - شرح تفصيلي للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م من الناحيتين الجنائية والتجارية. القاهرة: الهيئة القومية لدار الكتب المصرية، 2001 .

- مزوزي، عبد الإله، الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي. الدار البيضاء: دار النشر المغربية. 2008 .

الأبحاث العلمية:

- أحمد، دغيش، «الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري»، مجلة دفاتر السياسة والقانون 1، ع 4 (2011)، 137- 162.
- اسخيطة، رضوان حسان، «الشيك وأحكامه من الناحية المدنية والتجارية وما يتعلق به جزائيًا»، مجلة نقابة المحامين السوريين، ع 1(2010)، 1-29.
- البصري، أمين، «شيك الضمان بين التشريع والواقع والممارسة القضائية»، مجلة القضاء الجنائي 2، ع 3-4 (2016)، 87-109.
- الخليفي، محمد بن عبد العزيز، «الوظيفة القانونية للشيك من خلال التعليق على حكم محكمة التمييز فى الطعن رقم 162 لسنة 2010 مدني»، المجلة القانونية والقضائية، ع 2 (2015)، 11-29.
- الشريدي، مساعد بن حمد بن عبد الله، «الشيكات المحررة على غير نماذج البنك وآثار عدم الوفاء بها في النظام السعودي»، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، ع32، مج4 (2010)، 1404-1439.

الرسائل الجامعية:

1. سمير، رازي، «أحكام الشيك في التشريع الجزائري»، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق- تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017.
2. مسعودي، محمد، «الحماية الصرفية لحامل الشيك»، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الخامس، 2008.
3. معمري، سامية، «جرائم الشيك»، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق تخصص: قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015.

الإنترنت

- الزمان، يوسف احمد، 2019، «الحماية الجنائية لشيكات الضمان بين الإبقاء والإلغاء»، https://alzamanlaw.qa، تاريخ الاطلاع 2024/01/01م.