

## المعالجة التشريعية لصك الضمان (دراسة مقارنة)

د. سميرة عبد الله مصطفى

جامعة صلاح الدين - كلية القانون

## Legislative treatment of the guarantee (comparative study)

Dr.Samira Abd ullah Moustafa

Salahaddin University - College of Law

**المستخلص:** ان الصك من نشأة العرف، أي ان العرف من اوجده او ابتكره في إطار إيجاد وسائل بديلة عن النقود في التعاملات التجارية يتم من خلالها الوفاء بالالتزامات المترتبة على عائقهم وفي الوقت نفسه تغنيهم من تكاليف حملته او الخوف عليه من الضياع او السرقة ناهيك عن كونه أداة وفاء تقوم مقام النقود بالالتزامات المالية بين المتعاملين. ان الصك يتميز عن باقي الأوراق التجارية كالكميالة والحوالة التجارية بانه يكون دائماً مستحق الوفاء لدى الاطلاع، وبالتالي فان أي تاريخ للوفاء يكتب في الصك يكون باطلاً ولاينتج اثاره، الا ان العرف التجاري والممارسات المصرفية قد اوجدت او ابتكرت مايسمى بصك الضمان. في هذا البحث سلطنا الضوء وبتركيز على التعريف بهذا النوع من الصك وصوره والآثار المترتبة عليه وبيان وموقف التشريع العراقي والتشريعات المقارنة من هذا النوع من الصك. **الكلمات المفتاحية:** صك، معالجة، تشريعية.

### Abstract

The check Chèque is from the emergence of custom, that is, the custom is the one who created it or invented it in the context of finding alternative means for money in commercial transactions through which the obligations arising from them are fulfilled and at the same time it spares them from the costs of carrying it or fearing it from loss or theft, not to mention that it is a tool of fulfillment. The place of money is the financial obligations between the dealers.

The check is distinguished from the rest of the commercial papers such as the bill of exchange and the commercial remittance in that it is always due for payment upon sight, and therefore any date of payment

written in the instrument is null and does not produce its effects, except that commercial custom and banking practices have created or invented the so-called guarantee deed.

In this research, we shed light and focus on the definition of this type of instrument, its images, its implications, and the statement and position of Iraqi legislation and comparative legislation of this type of instrument.

**Keywords:** instrument, treatment, legislative.

### المقدمة

أولاً : مدخل تعريفي بموضوع البحث : يقوم الصك بدور بالغ الأهمية بين التجار والمستثمرين ، وكذلك بين الافراد بوصفه أداة وفاء كالنقود، وبالتالي فهو يُعد أهم وسائل الدفع في المعاملات المالية ، وهو من هذه الناحية العملية لا يختلف عن الأوراق التجارية الأخرى كالحوالة والكمبيالة ، فهذه الأوراق الأخيرة أداة وفاء ايضاً، إلا أنه ما يميز الصك هو كونه أداة وفاء فقط لا أداة ائتمان، وذلك لكي يتمكن الصك من أداء وظيفته كإداة وفاء تقوم مقام النقود في التعاملات المالية ، أي انه يقوم بوظيفة النقود في التعامل بين الأشخاص ، وبالتالي فانه يكون واجب الدفع بمجرد الاطلاع ، أي لدى تقديمه إلى المسحوب عليه ، وقد جاء ذلك بالمادة (155) منه والتي جاء فيها ( يكون الصك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ) . أما الأوراق التجارية الأخرى فهي فضلاً عن كونها أداة وفاء ، فهي تعد أدوات ضمان أو ائتمان ، أي لا تكون مستحقة الوفاء إلا بعد مضي فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر. كما يتميز الصك عن باقي السندات المالية ، ويستوي في هذه الميزة مع بقية الأوراق التجارية بكونه سنداً تنفيذياً في مواجهة الموقعين عليه ، ونعني بذلك ان الصك يتمتع بقوة السند واجب التنفيذ فيما يتعلق بالمبلغ المثبت فيه فضلاً عن مصاريف الاحتجاج والاحطار ، ودون الحاجة الى استصدار حكم من المحكمة بتنفيذه ، ويتمتع الصك بهذه القوة التنفيذية بحكم القانون بدءاً من لحظة إصداره ، والى انتهاء مدة التقادم الصرفي الخاصة به . إلا انه جرى العرف أن يتم استعمال الشيك كأداة للضمان ، واصبح هذا الاستعمال للصك من الظواهر المثيرة للانتباه نظراً لحجم انتشارها الكبير بين مختلف الفئات ، من حرفيين وتجار ومهنيين وغيرهم ، وتحديداً عند ابرام بعض العقود ولتنفيذ الالتزامات المالية لضمان وفاء أطراف الإتفاق بالتزاماتهم المتبادلة ، كأن يتم الإتفاق بين الساحب والمستفيد على ان يقوم الساحب بإصدار صك تنفيذاً للالتزام الملقى على عاتق هذا الأخير، أو ضماناً لسداد ما هو مستحق له في ذمة الساحب ، الا انه

لا يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع ، بل يكون بعلم الطرفين بعدم وجود رصيد لدي هذا الأخير ، وبهذه الحالة يتحول الصك من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان للوفاء بدين عليه او ضمانا لتنفيذ التزام على كاهله ، الا انه يتفق معه ان يبقى لديه أي لدى المستفيد ولا يقدمه للمصرف لصفه على ان يرده اليه متى قام بوفاء الدين ، أو تنفيذ الالتزام وبخلافه يقدمه للمصرف لصفه قيمته ونظراً لعدم وجود الصيد فانه يباشر في اجراءات التنفيذ على الصك ، وفي الوقت نفسه بإمكانه ان يُقدم الصك الى المحكمة الجنائية بجرم اصدار صك بدون رصيد .

هذا الموضوع سيكون مدار بحثنا .

**ثانياً : أهمية البحث :** تكمن أهمية البحث فيما يلي:

- 1- بيان أهمية العرف التجاري في نشوء الأوراق التجارية وبالتحديد صك الضمان .
- 2- بيان اهم صور صك الضمان والتي نشأت عن الحاجة الى إيجاد ضمانات إضافية تضمن وفاء المدين لالتزامه العقدي ، ومن ثم ترتيب الآثار القانونية عليها .
- 3- دور القضاء وموقفه بالنسبة للقضايا التي تتمحور حول تغيير وظيفة الصك من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان أ صك ضمان ، باتفاق اطرافه وهم الساحب والمستفيد .

**ثالثاً : إشكالية البحث :** تكمن إشكالية البحث في :

- 1- بيان موقف المشرع العراقي في قانون التجارة رقم (30) لسنة 1984 ، من حيث جواز اصدار صك الضمان من عدمه ، أو الاعتراف بصك ضمان ، ومن ثم ترتيب الآثار القانونية عليه .

- 2- 3 مدى تمتع صك الضمان بالقوة التنفيذية أي كسند تنفيذي قابل للتنفيذ المباشر وفقاً لقانون التنفيذ العراقي رقم ( 30 ) لسنة 1984 دون اللجوء الى إجراءات رفع الدعوى امام المحاكم .
- 3- مدى شموله بالتقادم الصرفي من عدمه المنصوص عليه في المادة ( 175 ) من قانون التجارة العراقي من عدمه .

**رابعاً : منهجية البحث:** اعتمدنا المنهج التحليلي لنصوص القوانين المنظمة لموضوع بحثنا في قانون التجارة العراقي رقم ( 30 ) لسنة 1984 ، وقوانين التجارة المقارنة ، وهي قانون التجارة القطري رقم (27) لسنة 2006 ، قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، قانون التجارة العماني رقم (55) لسنة 1990 ، واخيراً قانون التجارة الفرنسي لسنة 1990، كما عززنا بحثنا بالتطبيقات القضائية ، أي الاحكام القضائية الصادرة عن القضاء العراقي ، والمقارن كلما استطعنا الى ذلك سبيلاً، فضلاً عن استطلاع رأي المديرية العامة للتنفيذ في أربيل والسليمانية في إقليم كردستان- العراق حول هذا الموضوع .

**خامساً : هيكلية البحث:** ارتأينا ان نبحت في هذا الموضوع وفق خطة مكونة من مقدمة ومبحثين ، خصصنا المبحث الأول للتعريف بصك الضمان وفق مطلبين ، خصصنا المطلب الأول منه لبيان الفكرة التي يقوم عليها صك الضمان مع بيان صورته ، والثاني منه فقد بحثنا فيه عناصر صك الضمان ، والتميز بينه وبين صك الوديعة ، وتعريفه ، أما المبحث الثاني فكرسناه للبحث موقف التشريعات ، والقضاء المقارن ، والتشريع والقضاء العراقي من صك الضمان ، ووفق مطلبين بحثنا في المطلب الأول منه موقف التشريعات والقضاء المقارن من صك الضمان ، أما الثاني فقد تناولنا فيه بالدراسة موقف التشريع والقضاء العراقي من الصك ، وختمنا البحث بخاتمة سطرنا فيها أهم ماتوصلنا اليه من استنتاجات ، وتوصيات لخدمة بحثنا

**المبحث الأول/ التعريف بصك الضمان:** قد يحدث احياناً ان يتم الاتفاق بين الساحب والمستفيد على ان يسلم الساحب صكاً كضمان لديه من اجل استحقاق دينه المؤجل ، ويبقى الاتفاق في الخفاء ، ولاينكشف إلا في حالة عدم تنفيذ الساحب لالتزامه ، أو عدم وفائه للدين ، أو عدم تنفيذه للعقد المبرم بينهما ، فيتخلف الساحب عن الوفاء فيلجأ المستفيد الى تهديده بتقديمه الى المصرف لصفه ونظراً لعدم وجود رصيد لديه في المصرف فانه يلجأ للتنفيذ عليه وفقاً لقانون التنفيذ ، أو يلجأ الى المحكمة الجنائية من اجل تجريمه عن فعل اصدار صك بدون رصيد .وهذه احدى صور الصك كأداة ضمان ، ان هذا الاستعمال للصك اصبح عرفاً في التعاملات المالية ، وبالتالي وجد استعمالاً آخر للصك وهو استعماله كأداة ضمان ، أي كضمان للوفاء بدين أو التزام مستقبلي لم يحل أجله بعد ، أو كفالة التزام الغير، مثل إصدار شيكات الأجرة من المستأجر للمالك، أو اصدار شيكات الأقساط في البيع بالتقسيط، أو سحب شيكات ضمان حسن التنفيذ من المقاول لمالك المشروع ، وكذلك شيكات البنوك على ان البنوك تلجأ الى إصدارها عادة عند تقديمها تسهيلات ائتمانية لعملائها متمثلة بمنحهم قروض بغية الحصول على ضمان من عملائها ، فالعملاء احياناً قد لا تكون لديهم الأموال الكافية لضمان الوفاء بهذه القروض ، لذلك تطلب منهم سحب شيكات بالمبالغ التي تم اقتراضها من البنك على ان يحتفظ البنك بهذه الشيكات ويتم انقاص المبالغ التي يقوم العملاء بتسديدها للبنك من اصل القروض الممنوحة لهم ، وفي المقابل يقوم البنك بارجاع الشيكات مقابل المبالغ المسددة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> علي حسن يونس ، الأوراق التجارية ، مطبعة عين شمس ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص360. د طالب حسن موسى ، الوظيفة الائتمانية للشيك في الواقع العملي ، بحث منشور بتاريخ 15-11-2010 ، على الموقع الالكتروني التالي : ( تاريخ اخر زيارة 3-4-2022). <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?10325> ، ليلي رسيوي ، جرائم الشيك وآليات مكافحتها ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، 2012 ، ص22

سُنكرس هذا المبحث للتعريف بصك الضمان من حيث الفكرة التي يقوم على أساسها هذا الصك ، وكذلك من حيث صور صك الضمان وعناصره ، وكذلك البحث في التمييز بينه وبين وصولاً الى تعريفه ووفق مطلبين، وكما يأتي :

**المطلب الأول: الفكرة التي يقوم على أساسها صك الضمان وصوره.** سنبحث في هذا المطلب الفكرة التي يقوم عليها صك الضمان وكذلك صورته في فرعين وكما يأتي :

الفرع الأول : تقوم فكرة صك الضمان على أساس تغيير وظيفة الصك من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان بإرادة واتفاق الأطراف أي الساحب والمستفيد ، ويستتبع ذلك تغيير السبب الذي من اجله يتم اصدار الصك ، وبالتالي فان المستفيد يقبل صكاً صحيحاً متضمناً البيانات كافة التي يتطلبها القانون التجاري ، او ان يكون الصك مؤجل التاريخ ، أو يحمل تاريخين ، تاريخ للسحب وتاريخ للاستحقاق، ويقوم الساحب بسحب الصك مع علم الطرفين أو احدهما ، كأن يعلم الساحب بعدم وجود رصيد لديه في المصرف ، ويتم الاتفاق بينهما على عدم تقديمه فور صدوره ، أو ان يكتب على الصك انه للضمان ، وذلك بغية ضمان دين في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد ، أو ضماناً لتنفيذ التزام ملقى على عاتق الساحب ، على ان يحتفظ به المستفيد لديه ويرده اليه اذا قام الساحب بتنفيذ التزامه أو دفع دينه ، وعلى العكس فانه يشرع في تقديمه للمصرف للوفاء به ومن ثم لتنفيذه لدى مديرية التنفيذ لعدم وجود صيد لديه ، أو ان يقدمه للمحكمة الجنائية ، لتجريمه بفعل اصدار صك بدون رصيد<sup>1</sup> .

ولابد من الإشارة الى ان هناك احتمالات ناجمة عن اصدار، أو سحب صك الضمان ، وهي كالاتي :

أ-- ان ينفذ الساحب التزامه تجاه المستفيد ويسترجع منه الشيك دون اللجوء إلى المسحوب عليه للوفاء او للتنفيذ لدى مديرية التنفيذ .

ب- أن لا ينفذ الساحب التزامه تجاه المستفيد فيراجع هذا الأخير البنك ، فيمتنع البنك عن الوفاء لعدم وجود رصيد للساحب لديه ، فيقدمه لمديرية التنفيذ وبعد ان يحصل على اشعار من المصرف بعدم وجود الصيد وفقاً للمادة (168 -أولاً) من قانون التجارة العراقي ( 30 ) لسنة 1984 .

<sup>1</sup> علاء رضوان ، هام لملايين المتعاملين، كيف يعاقب القانون على تظهير شيك ليس له مقابل وفاء؟. ، مقال منشور بتاريخ 2021-7-25 ( تاريخ اخر زيارة 2-5-2022) على الموقع الالكتروني التالي:  
<https://www.youm7.com/story>

ج- او ان يلجأ الى المحكمة كوسيلة تهديد لتنفيذ التزامه ، وبالتالي يقع تحت طائلة المادة ( 459) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 (المعدل ) ، باعتباره ارتكب جرماً باصداره صكاً بدون رصيد<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: صور صك الضمان :** إن موضوع صك الضمان يرتبط بتاريخ استحقاق الصك و تاريخ انشائه ، على ان المبدأ العام الذي يحكم تاريخ الاستحقاق في الصك هو ان الصك دائماً يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع ، وإن أي تاريخ للاستحقاق لأيعتد به ، وبالتالي فإنه لايجوز أن يكون أمر الدفع في الصك مضافاً الى أجل<sup>2</sup>. وبعبارة أخرى فإن تاريخ انشاءه هو تاريخ الوفاء به ، أو استحقاقه . أما بخصوص تاريخ انشاء الصك فإن أهميته تكمن في حساب المدة التي يجب تقديم الصك فيها للوفاء<sup>3</sup> ، وكذلك التحقق من أهلية الساحب ، وفيما اذا كان كامل الاهلية ، أو ناقصها ، أو عديمها عند انشائه للصك ، فضلاً عن أهميته في احتساب مواعيد التقادم المصرفي ، ناهيك عن معرفة فيما اذا كان الساحب حين انشاء الصك داخلاً في فترة الريبة من عدمه<sup>4</sup>. على ان كتابة تاريخ انشاء الصك يرتبط بموضوع مهم آخر، وهو وجود أو عدم وجود رصيد للساحب للصك لدى المسحوب عليه، على الرغم من ان وجود الرصيد ليس ركناً لصحة الصك ، أو ليس بياناً الزامياً يضاف الى البيئات الإلزامية الأخرى التي نص عليها القانون ، وبالتالي لا يرتب على انعدامه ، أوعدم كفايته بطلان الشيك ، بل ان المشرع وفر حماية قانونية للصك باعتباره من السندات القابلة للتنفيذ المباشر وفي الوقت نفسه طلب التعويض وفقاً لاحكام القانون المدني العراقي ، الا انه يُعد ركناً مهماً لقيام جريمة اصدار صك بدون رصيد في حال عدم وجود الرصيد وقت اعطائه للمستفيد ، أو وقت طرحه للتداول<sup>5</sup>.

ويتعلق بوجود بيان تاريخ انشاء الصك مسائل عدة ، وهي :

<sup>1</sup> عبد الإله مزوزي، "الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي"، دار النشر المغربية- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008، ص 348

<sup>2</sup> ان القانون اعتبر الشيك أداة وفاء بمجرد الاطلاع عليه او تقديمه وبصرف النظر عن التاريخ الوارد به واهدر قيمة أي بيان من شأنه ان يحول دون اعتبار الشيك أداة وفاء مع الإبقاء على الشيك صحيحاً. احمد صلاح الدين ، المذكرة الايضاحية للقانون رقم 17 لسنة 1999 باصدار قانون التجارة ، الكتاب منشور بتاريخ 2020-11-22 ، ( تاريخ اخر زيارة 3-6-2022)، على الموقع الالكتروني التالي : <https://www.noor-book.com>

<sup>3</sup> د. فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع ، للقبول فوزي محمد سامي ، الأوراق التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب 1986 ، ص321.

<sup>4</sup> د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص84 .

<sup>5</sup> د. احمد دغيش ، جريمة اصدار صك بدون رصيد ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 11 ، السنة 8 ، 2011، ص132. عمر حسن بلخير ، التنظيم القانوني لمقابل الوفاء بالشيك في القانون اليمني (دراسة مقارنة ) ، الجمهورية اليمنية ، جامعة عدن ، 2013، ص2. د. الحسن رحوا ، مقترحات بشأن اصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي ، رسالة لنيل الدبلوم في الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط ، 1984، ص111

1: عدم كتابة تاريخ الانشاء في الصك ، في هذه الحالة يفقد السند صفته التجارية كصك ولا يُعد صكاً ، ويتحول الى سند دين عادي<sup>1</sup> ، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان الشيك الذي لا يتضمن تاريخاً لانشاءه ، أي لا يتضمن كلا من السنة والشهر واليوم وبدون هذا التحديد فان الصك يعدو باطلاً<sup>2</sup> ، وبالتالي يخرج من اطار قانون الصرف<sup>3</sup> ، ويفقد مثل هكذا صك صفته التنفيذية باعتباره سنداً قابلاً للتنفيذ المباشر ويعد سنداً عادياً تطبق بشأنه القواعد العامة في القانون المدني<sup>4</sup>.

على ان أغلب القوانين المقارنة لم تتطرق الى فكرة التفويض في كتابة التاريخ، أي تفويض الساحب للمستفيد في كتابة تاريخ انشاء الصك ، إلا ان البعض يذهب الى ان المستفيد ليس بإمكانه ان يدون تاريخاً لانشاء الصك في حال خلوه من التاريخ ، إلا اذا خوله بذلك الساحب وقت انشاء الصك ، أو قبلها ، على ان يكون التفويض مكتوباً ، وأخطياً ومؤرخاً<sup>5</sup>. كما ذهب الاجتهاد القضائي الى ان عدم كتابة تاريخ الانشاء في الصك من قبل الساحب لا يفقده صفة الصك طالما انه تم تثبيته ، أو كتابة التاريخ من قبل شخص مفوض منه كذلك ذهب الى ان إن إعطاء الشيك للمستفيد بغير تاريخ يفيد أن الساحب قد فوض المستفيد في وضع التاريخ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه ، وينحصر عنه عبء إثبات وجود هذا التفويض ، وينتقل هذا العبء إلى من يدعي خلاف هذا الظاهر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> سيف الدين عبد السلام ، الحماية القانونية للتعامل بالشيك في التشيع الجزائري، سالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015 ، ص13.

<sup>2</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 \ يونيو \ 1997، أشار الى القرار د. محمد الفروجي ، الشيك واشكالاته القانونية والعملية ، ط1، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1999 ، ص 49

<sup>3</sup> استناداً الى صراحة نص المادة ( 139 ) من قانون التجاري العراقي والتي نصت على ( 139: اذا خلت الورقة من احد البيانات المذكورة في المادة 138 من هذا القانون فيعبر شيكاً ناقصاً ولا يكون له أثر كورقة تجارية الا في الحالتين ... ) . د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماخ ، مصدر سابق ، ص325. رازي سمير ، احكام الشيك في التشريع الجزائري ، جامعة قاصدي مرباح ورقلو ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017 ، ص26.

<sup>4</sup> وهذا ماكدته لنا المديرية العام للمديرية العامة للتنفيذ في إقليم كوردستان – السليمانية في مقابلة أجريت معها في مكتبها بتاريخ 9 -6-2022، ( وافقت على الإشارة إليها ) .

<sup>5</sup> عمر الفاروق الحسيني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، ص244، ( تاريخ اخر زيارة 7-8-2022 ) ، الكتاب منشور بتاريخ على الموقع الالكتروني التالي :

[//almerja.net/more.php?idm=152101](http://almerja.net/more.php?idm=152101)

لابد من الإشارة الى ان المشرع السوري انفرد بفرض عقوبة على من حرر أو ظهر أو استلم او اوفى صكاً خال من ذكر تاريخ انشاءه ( 561 ) من قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949

<sup>6</sup> قرار تمييزي برقم 70\67 ص 656 سنة 1970 ، صادر عن محكمة التمييز الأردنية ذهبت فيه الى ان ( ان القول بان خلو الشيك من التاريخ لا يعيبه وانما يفيد تفويض المستفيد بوضع التاريخ هو قول لا يستند الى أساس من القانون غداً ان مجرد اصدار شيك بلا تاريخ يفقده صفته كشيك وفق المادة 229 من قانون التجارة ، ولا يفيد بحد ذاته تفويض المستفيد بوضع التاريخ وإذا كان هناك تفويض اثناء انشاءه فلا بد من اثباته بالطريق القانوني . ) أشار اليه مصطفى محمود فراج ، الشيك في القانون الأردني ، بحث منشور في سنة 2022 ، ( تاريخ اخر زيارة 2-1-2022 ) ، على الموقع الالكتروني التالي:

<http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=130>

كما ان سحب الصك بدون كتابة تاريخ انشائه من قبل الساحب وقيام المستفيد بكتابته بدون موافقة او اخذ الاذن من الساحب ، فن الصك يفقد صفته كصك ويتحول الى سند عادي<sup>1</sup> ، وهناك من القوانين في الولايات المتحدة تجيز ان يكون الصك خالي من التاريخ ومن ثم يؤرخه المستفيد ، كما تجيز اصدار صكات محررة في وقت سابق أو اصدار صكات مؤجلة ، وذا قدمت الشيكات غير المؤرخة كانت واجبة الوفاء فوراً ، اما اذا قدمت الصكات المؤجلة قبل التاريخ المثبت عليها فان للبنك الصلاحية ان يصرف قيمتها ، أو ان يرفضها<sup>2</sup> .

2 : كتابة أكثر من تاريخ واحد للانشاء ، في هذه الحالة يُعد الصك باطلاً كورقة تجارية ، ويتحول الى سند دين عادي ويفقد السند صفته كصك ، ويخرج من اطار قانون الصرف ، ويخضع بذلك لاحكام القانون المدني<sup>3</sup> . ويفقد صفته التنفيذية باعتباره من المحررات القابلة للتنفيذ المباشر .

3: كتابة تاريخ غير حقيقي للانشاء أي تاريخاً صورياً<sup>4</sup> ، ان هناك حالات لكتابة تاريخ صوري أي غير حقيقي لتاريخ انشاء الصك وهي :

أ: تقديم تاريخ الانشاء على خلاف الحقيقة ومقترناً بسوء النية ، ويحدث ذلك في حالة الساحب الذي يكون في فترة الريبة أو قبل اشهر افلاسه ، اذ يقوم بتقديم تاريخ انشائه للصك ، بقصد الاضرار بدائنية وضماناً لعدم شمول تصرفه أي انشائه للصك باحكام عدم النفاذ في مواجهة دائنيه لجعله سابقاً على قرار الحجز على أموال الساحب<sup>5</sup> .

ب: تأخير تاريخ الانشاء ، مقترناً بسوء نية ويحدث في حالة التحايل من قبل الساحب القاصر في محاولة منه لاضفاء الصحة على تصرفه ضماناً لعدم الحكم على تصرفه بالبطلان لنقص اهليته ، وقد يكون بالاتفاق مع دائنية لاختفاء بطلانها بسبب نقص أهلية القاصر<sup>6</sup> .

وقد يحدث ان يكون تأخير تاريخ انشاء الصك بحسن نية ويسمى في هذه الحالة ( الصك المؤجل ) ، أو ( الشيكات الآجلة ) ، أو الصك متأخر التاريخ ، وذلك بغية الحصول على الوقت لايجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في التاريخ المثبت فيه ، وفي هذه الحالة ايضاً لايتغير وصف

1 . مصطفى محمود فراج ، مصدر سابق .

2 نقلاً عن حسام توفيق عو ض ، المسؤولية المترتبة على اصدار شيك بدون رصيد ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بيزريرت ، كلية الدراسات العليا ، 2005 ، ص 34 .

3 د. فوزي محمد سامي ود.فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص318 .

4 سامي طه سليمان ، المعارضة في الوفاء وفق احكام قانون التجارة الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، 2016 ، ص8 .

5 د. أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة للسفحة وللكمبيالة والشيك ، ط2 ، بغداد ، 1978 ، ص44 . المادة ( 9 من الباب الخاص بالافلاس من قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 ) .د. سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار المهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 286 .

6 د. أكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص44 .



الصك الى صك ائتمان طالما ان المفترض ان يكون تاريخ اصدار الصك هو تاريخ استحقاقه ايضاً<sup>1</sup> . وهذا يعني تطبيق القانون التجاري عليه ولايخرج من نطاق قانون الصرف و يُعد من السندات القابلة للتنفيذ المباشر. وبعبارة أخرى فانه قد يتم ان يحرر الساحب الشيك في يوم معين ولكن يثبت فيه تاريخ يوم لاحق فقط ليكون يوم الاستحقاق، فما دام الثابت بان الصك يحمل تاريخاً واحداً فهذا يجعل منه أداة وفاء لا أداة ائتمان . فهو شيك بالمعنى القانوني ولو كان تاريخ إصداره قد تأخر واثبت فيه علي غير الواقع. فمتى كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فإنه يعتبر صادراً في التاريخ المثبت فيه ، وان تأخير تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه للدفع في تاريخ السحب بمجرد الطلب . وبذلك يندمج ميعاد الإصدار في ميعاد الاستحقاق ، وتنتقل ملكية المبلغ الوارد في الشيك إلي المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه .، فضلاً عن ان فعله هذا يشكل جريمة اصدار صك بدون رصيد في حال تقديمه للمصرف وامتناع المصرف عن الدفع لعدم وجود رصيد لدى الساحب<sup>2</sup>. وعليه فانه غالباً ماتقع الصورية<sup>3</sup> ، في الصك ، أي ان يذكر في الصك تاريخ لاحق لتاريخ السحب ، أو الإصدار، أي بعبارة أخرى تأخير تاريخ السحب الحقيقي ، لسبب مشروع يتمثل في تأخير تقديمه للوفاء حتى يتمكن الساحب من تهيئة الرصيد للصك في التاريخ المحرر به ، لايترتب عليه بطلان الصك كورقة تجارية ، وانما يفترض ان التاريخ المحرر به هو تاريخه الحقيقي ، أي تاريخ إصداره واستحقاقه معاً<sup>4</sup>. وبعبارة أخرى فان الصك في هذه الحالة لا يحمل إلا تاريخاً واحداً ، إذ أن تأخير تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة أن يغير من طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه للدفع في تاريخ السحب بمجرد الطلب . وبذلك يندمج ميعاد الإصدار في ميعاد الاستحقاق ، وتنتقل ملكية المبلغ الوارد في الشيك إلي المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د طالب حسن موسى ، مصدر الالكتروني سابق . مصطفى محمود فراج ، مصدر الالكتروني سابق .

<sup>2</sup> ايناس محمد راضي ، ، جريمة ارتداد الشيك دون صرف في القانون السوداني ، بحث منشور بتاريخ 17-11-2017 ، على الموقع الالكتروني لجامعة بابل ، كلية القانون ، تاريخ آخر زيارة 8-9-2022) ، التالي:

<http://law.uobabylon.edu.iq/Default.aspx>

<sup>3</sup> يقصد بالصورية كل تحريف أو تزيف لبيان الزامي أو أكثر من البيانات الواردة في الشيك أي اظهارها على نحو يخالف الحقيقة. ميقاتي مني ، الأوراق التجارية ، سالة رماجنستير ، جامعة 8 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016 ، ص 105 .

<sup>4</sup> محسن شفيق ، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص357. المحامي احمد سليم الخولي ، العيوب الشكلية والموضوعية في الشيك ، مقال منشور بتاريخ 20-يناير-2020 ، تاريخ آخر زيارة 10-11-2022 ) ، على الموقع الالكتروني التالي

<https://www.startimes.com/?t=29582947>

<sup>5</sup> ايناس محمد راضي ، مصدر الالكتروني سابق.

ج : الصك الذي يحمل تاريخين ويسمى الصك المتأخر، إذ يكتب فيه تاريخاً لإنشاء الصك و تاريخاً آخرًا لاستحقاقه ، ويكون لاحقاً لتاريخ انشائه ، ويكون بحسن نية ، أي بقصد ان يتمكن الساحب من تهيئة مقابل الوفاء أي الرصيد لدى المسحوب عليه ، أي انه يتوقع ان يكون في تاريخ الاستحقاق المثبت ان يكون قادرا على تهيئة مقابل الوفاء ، ومن ثم يتم طرح الصك للتداول في تاريخ الاستحقاق المثبت فيه<sup>1</sup> وبهذه الحالة يكون الصك أداة ضمان أو ائتمان لا أداة وفاء<sup>2</sup> .

ان هذا الصك يمثل الصورة الاولى من صور صك الضمان<sup>3</sup> .

د : كتابة تاريخ الانشاء بشكل صحيح ، إلا انه يتم الاتفاق بين الساحب والمستفيد على عدم تقديمه للوفاء لدى المسحوب عليه ( المصرف ) ، وفي المقابل فانه يقبل الصك ويحتفظ به المستفيد كوسيلة ضغط على الساحب أو تهديد لضمان تنفيذ الساحب لالتزامه ، وبالتالي يكون المستفيد على علم بعدم وجود رصيد للساحب وقت انشائه للصك وبخلافه وفي حالة اخلال الساحب بتنفيذ التزامه فانه يتم تقديمه للمصرف وفي حال عدم وجود ال رصيد فانه يتم المباشرة في اجراءات التنفيذ ، أو ان يتم تقديمه للقضاء لمحاسبته وتجريره جنائياً لأصداره صك بدون رصيد<sup>4</sup> .

وهذه الصورة الثانية والأكثر شيوعاً لصك الضمان .

<sup>1</sup> د.طالب حسن موسى ، مصدر الالكتروني سابق .د.عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار المعارف ، 2000، ص806 ، (تاريخ اخر زيارة 12-11-2022) الكتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي :

<https://www.noor-book.com>

. أمل المرشدي ، الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجزائية عن ساحب الشيك ، بحث منشور بتاريخ 4-10-2016 ، ( تاريخ آخر زيارة 9-8-2022 ) ، على الموقع الالكتروني التالي:

<https://www.mohamah.net/law>

وقد ورد في المذكرة الايضاحية لقانون التجارة المصري رقم لسنة ( ان الشيك لايجب ان يجمل سوى تاريخ واحد والا فقد صفته كشيك ) احمد صلاح الدين ، مصدر الالكتروني سابق .

<sup>2</sup> مسعد شحاطة زملط ، شبكات الضمان بين القضاء والتطبيق ، ديوان الفتوى والتشريع ، السلطة القضائية ، 2008 ، بدون ترقيم الصفحات ، ( تاريخ آخر زيارة 2-11-2022) ، كتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي :

<https://www.mohamy.online/blo>

ميقاتي مني ، مصدر سابق ، ص 106 .د.عمر الفاروق الحسيني ، الركن المادي في إعطاء شيك بدون رصيد في القانون المصري .( تاريخ آخر زيارة 23-11-2022) ، الكتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي :

[almerja.com/reading.php?idm=145578](http://almerja.com/reading.php?idm=145578)

صبري محمود الراعي ورضا السيد عبد العاطي ، الشرح والتعليق على قانون العقوبات فقهاً وقضاءً ، مجلد 5 ، الناشران المتحدون ، دار مصر ، المكتب الثقافي ، القاهرة 2009 ، ص448 ، ص501-502 ، .د. عمار مزياني ، جريمة اصدار شيك بدون رصيد وفقاً للإصلاحات الجديدة ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ، العدد التاسع /، 2016 ، ص268 ، ، الكتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي :

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/7617>

د. فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري الاوراق التجارية ، دار الثقافة 2004.

<sup>3</sup> ايناس محمد راضي ، المصدر الالكتروني السابق .

<sup>4</sup> عبد الفتاح الصيفي ، مصدر الالكتروني سابق ، ص806 . رازي سمير ، مصدر سابق ، ص10

هـ: كتابة تاريخ الانشاء بشكل صحيح ، أي كتابة تاريخ واحد ، ويتم تسليمه للمستفيد ، إلا انه يتم تثبيت بيان أو شرط أو عبارة (للضمان ) ، أو اية عبارة تفيد ان الصك هو صك ضمان ، كان يكتب ( للتأمين )<sup>1</sup> . أو يتم الاتفاق شفهيّاً على ان يكون الصك أداة ضمان وبدون تثبيت ذلك<sup>2</sup> ، كما لو تم الاتفاق بين رب العمل والمقاول في عقد مقاوله على ان حر المقاول صكاً ويسلمه لرب العمل لا على اعتباره أداة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وانما على سبيل الضمان ، أي ضمانا لتنفيذ المقاول لالتزاماته تجاه رب العمل ، وفي حالة تنفيذه لالتزاماته فان رب العمل يقوم بإعادة الصك اليه وعلى العكس فانه أي المستفيد بإمكانه التنفيذ عليه وهو في هذا الفرض رب العمل ، أو ان يقوم بتقديمه للمحكمة الجنائية باعتباره اصدر صكاً بدون رصيد<sup>3</sup> . وهذه الصورة الثالثة من صور صك الضمان.

**المطلب الثاني : عناصر صك الضمان والتمييز بينه وبين صك الوديعة وتعريفه :** سنتناول في هذا المطلب بالبحث عناصر صك الضمان و التمييز بينه وبين صك الوديعة وصولاً لتعريف صك الضمان وفي ثلاثة فروع وكالاتي:

**الفرع الأول: عناصر صك الضمان:** هناك عناصر أساسية يقوم عليها صك الضمان وهي :

أولاً : عنصر مادي وهو قيام الساحب بتحرير الصك وان يقوم المستفيد بقبوله عن طريق تسلمه للصك وتسليمه ، أي ان يقوم الساحب وبارادته الحرة السليمة بتسليم الصك الى المستفيد أو من يمثله ومن ثم التخلي عن حيازته نهائياً ونقلها له ، وبالتالي ان يقبل المستفيد الصك وبخلافه اذا سحب الساحب الصك واحتفظ به لنفسه او تمزيقه فلا يعد فعل الإصدار او التحرير متحققاً<sup>4</sup> ، والحكم نفسه في حالة فقدان الساحب لحيازة الصك بدون ارادته كأن يتم ضياعه ، أو سرقة منه<sup>5</sup>

ثانياً: عنصر معنوي أو نفسي ويكون معاصراً لانشاء الصك ، ويتمثل ذلك في نية الساحب في اصدار الصك ليكون أداة ضمان لا وفاء ، أي ان لا يصرف لدى المسحوب عليه ، (المصرف ) ، مع علم الطرفين بعدم وجود رصيد للساحب في البنك . وهنا يكمن التمييز بين صك الضمان وصك الوديعة ، فصك الوديعة هو الصك الذي يتحقق فيه عنصر التسليم ونقل الحيازة نهائياً

1 رازي سمير ، مصدر سابق ، ص 11.  
2 د. احمد دغيش ، مصدر سابق ، ص 126.  
3 عثمان التكروري ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، ج 2 ، ط 3، مكتبة دار الفكر ، القدس ، 2012، ص 58 . نقلاً عن ص 120.  
4 محمد عبد الرزاق جار العيسوي ، النقص في بيانات الشيك ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، الأردن ، 2017 ، ص 56.  
5 د. عبدالله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 ، ص 254. د. عمار مزياي ، مصدر الكتروني سابق ، ص 267 .

للمستفيد ، الا انه لا يكون بنية تهديد او اعتباره وسيلة ضغط على المدين أي الساحب ، وانما يتم التسليم بنية ان يكون وديعة لديه أي ان يودع لديه على سبيل الأمانة ، ويبنى على ذلك لو تصرف فيه المستفيد بدون اذن الساحب فانه يكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة<sup>1</sup> .

ثالثاً : عنصر شكلي : وهو قد يكون بكتابة تاريخين في الصك ، تاريخ للاستحقاق وتاريخ آخر للوفاء ، أو ان يكتب بصرف بعد عشرة أيام او شهرين أو قد يكون بكتابة بيان أو عبارة تفيد ان الصك للضمان ، مثل ذلك عبارة ( تأمين على بضاعة ) او عبارة ( تأمين عن فاتورة ) او عبارة ( لايجوز تقديمه للمصرف ) أو عبارة ( الشيك سيعاد لصاحبه ) او ان تكتب صراحة عبارة ( الضمان ) على الصك ، مثل هكذا عبارات تؤدي الى تغيير وظيفة الصك من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان او أن يكون للصك وظيفة ائتمانية لا وظيفة نقدية<sup>2</sup> ، ويأخذ الحكم نفسه فيما لو تم الاتفاق بينهما شفهيّاً على ان يكون الصك للائتمان لا للوفاء ، ودون ان يتم تثبيت ما يفيد ذلك الاتفاق على الصك. أما عن كيفية إصدار صك الضمان فانه يتم إصداره كما يتم إصدار صك الوفاء ، أي قد يكون من دفتر صكات عادي أو صك من خلال المصرف<sup>3</sup> .

**الفرع الثاني : التمييز بين صك الضمان وصك الوديعة وتعريفه:** نتاول في هذا الفرع التمييز بين صك الضمان وصك الوديعة نظراً للتشابه بينهما، ومن ثم نبحت في تعريف صك الضمان وصولاً لتعريفنا المختار وكما يأتي :

أولاً: التمييز بين صك الضمان وصك الوديعة: ان التمييز بين صك الضمان وصك الوديعة يكمن في الأساس الذي يقوم عليه كلا الصكين ، ذلك ان صك الضمان يقوم على أساس تغير وظيفة الصك من كونه أداة وفاء الى أداة ائتمان ، واعتماداً على الباعث، أو السبب من إصدار الصك . أما صك الوديعة فيقوم على أساس إرادة ، أو فعل اطلاق الصك للتداول من عدمه أي التخلي عن حيازة الصك وطرحه في التداول من قبل الساحب ، وبعبارة أخرى فان الساحب في صك الضمان لن يقوم بتسليم الصك الى المستفيد ، أو الحامل بقصد نقل ملكيته ، أو بنية صرفه الى هذا الأخير، أو اطلاقه بالتداول ، وانما بنية ان يودعه لديه على سبيل الأمانة ، ويبنى على ذلك اذا تصرف المودع لديه في الصك، فان مسؤوليته المدنية تنهض لاخلاله بالتزامه

<sup>1</sup> د. حامد الشريف ، شيك الضمان والوديعة والائتمان بين النظرية والتطبيق ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1993 ، ص16-17 ، وانظر المادة (453) من قانون العقوبات العراقي .

<sup>2</sup> د. طالب حسن موسى ، مصدر الالكتروني سابق .

<sup>3</sup> المحامي حسين سمير ، كيف اكتب شيك ضمان ، مقال منشور بتاريخ 2019-2-24 ، ( تاريخ آخر زيارة 9-12-2022) ، على الموقع الالكتروني التالي :

<https://ujeeb.com/>

بالمحافظة على الوديعة أو الأمانة<sup>1</sup>، كذلك فإنه يكون مرتكباً جريمة خيانة أمانة<sup>2</sup>، أما القصد من إصدار صك الضمان فهو كوسيلة ضغط من المستفيد (الدائن) على الساحب (المدين) لضمان قيام هذا الأخير بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه إياً كان مصدر الالتزام، خاصة في ضوء تباطأ أو إخلال المدين بتنفيذ الالتزامات المفروضة عليه، فضلاً عن اعتبارها وسيلة تهديد، أي تقديمها للمحكمة الجنائية على اعتبار أن فعله يُعد إصدار صك بدون رصيد في حال عدم تنفيذ التزامه المضمون بالصك<sup>3</sup>.

ثانياً : تعريف صك الضمان

بعد أن بحثنا في الأساس القانوني لصك الضمان وصوه وعناصه، والتمييز بينه وبين صك الوديعة، ولإيضاح الموضوع حقه من الدراسة والبحث، سنكرس هذا المطلب لتعريف صك الضمان.

أن أغلبية التشريعات نأت عن موضوع تعريف المصطلحات أو المراكز القانونية، فإننا سنتعرض لتعريف صك الضمان فقهاً وقضاءً، وكما يأتي :

أ- : التعريف الفقهي لصك الضمان

عرّفه أحد الكتاب بأنه ( الشيك الذي يصدر بمناسبة عملية تجارية أو ضماناً لسداد صفقة أو مقابلاً لتنفيذ التزام محدد ومعين ولا علاقة له بالعيوب الشكلية التي تصيب الشيك )<sup>4</sup>. ما يميز هذا التعريف أنه يحصر صك الضمان بصورة واحدة وهي السبب من إصدار الصك فيما إذا كان للوفاء أو للضمان، أي الاتفاق بين طرفي الصك، الساحب والمستفيد، على جعله أداة ضمان، في حين أن لصك الضمان صور عدة، وقد يكون له علاقة بالعيوب الشكلية التي تعترى الصك ومنها المتعلقة بتاريخ الإنشاء، أو تاريخ الاستحقاق.

<sup>1</sup> عرّفت المادة ( 951 ) من القانون المدني العراقي الوديعة على أنها ( المادة 951: عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم إلا بالقبض )، ونصت المادة ( 956 ) على : ( المادة 956 : ليس للوديع أن يستعمل الوديعة وينتفع بها دون إذن صاحبها... ) للمزيد عن عقد الوديعة، راجع د. يونس صلاح الدين علي، المسؤولية المدنية الناجمة عن إخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردّها في القانون الإنكليزي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون العراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019.

<sup>2</sup> د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص 84. وكذلك هرجه مصطفى مجدي، النصب وخيانة الأمانة وأحكام الشيك، دار الثقافة للطباعة والنشر 1989م. حافظ، مجدي محب : جرائم الشيك، دار الفكر الجامعي 1994م. المحامي احمد سليم الخولي، مصدر الكتروني سابق.

<sup>3</sup> رازي سمير، امصدر سابق، ص10

<sup>4</sup> حامد شريف، مصدر سابق، ص 33. وعرّفه غيرهم بأنه الصك الذي (يتفق الدائن والمدين على عدم تقديم الشيك بقصد الأداء إلا في تاريخ مؤجل لذلك الخاص بالتسليم الفعلي) Michel JUGLART et Benjamin IPPOLITO, "Droit commercial : Premier Volume-2- Effets de commerce, chèque", دعوة لالغاء تجريم شيك الضمان، بحث منشور بتاريخ 2017-5-13 : ( تاريخ آخر وبارة 2022-12-9 )، على الموقع الالكتروني

وَعُرِفَ أيضاً بأنه ( شيك كامل البيانات و صحيح يعطيه الساحب إلى شخص آخر يتفق معه على أن يبقيه لديه ولا يتقدم لإستيفائه من المسحوب عليه ، ضمانا لدين أو واقعة معينة)<sup>1</sup> وكذلك عُرِفَ بأنه (هو نوع من انواع الاوراق الماليه ، حيث انه يماثل ما يسمي خطابات الضمان التي تصدرها البنوك فيما يخص الغرض منها)<sup>2</sup> . يُلاحظ على هذا التعريف انه جانب الصواب عندما اعتبر الصك ورقة مالية في حين ان الصك ورقة تجارية ، الا انه ما يُحسب له انه حاول التقريب بين مفهوم صك الضمان وخطاب الضمان من حيث الغرض ، فالغرض من اصدار خطاب الضمان هو التزام المصرف بدفع مبلغ من النقود الى المستفيد وبدون اية معارضة من الأمر ( العميل ) في حال طلب المستفيد ذلك منه ، وتحديدأ في حال اخلال العميل بالتزامه تجاه المستفيد ، على الرغم من اختلاف المراكز القانونية في كلا الورتين ، فالمصرف في خطاب الضمان يلتزم التزاماً اصلياً ومباشر في بدفع مبلغ الخطاب للمستفيد في حال طلب هذا الأخير ، في حين ان في صك الضمان فان الساحب هو من يلتزم بدفع قيمة الصك التزاماً اصلياً في حال اخلاله بتنفيذ التزامه<sup>3</sup> ، فضلاً عن كون خطاب الضمان هو تعهد ، أما الصك فهو يمثل نقود ويجري التعامل به مجرى النقود . ما يُميز هذه التعاريف بمجملها إنها تشترك في بيان الأساس الذي يقوم عليه صك الضمان ، ألا وهو السبب من إصداره ، وهو اتفاق الساحب أي منشأ الصك مع المستفيد على ان لايقدمه للوفاء لدى المسحوب عليه ، وانما يبقيه لديه كضمانه ووسيلة ضغط وتهديد من المستفيد (الدائن ) لكي يقوم مدينه ( الساحب ) بتنفيذ التزامه تجاهه أيأ كان مصدر التزامه وفي حال عدم تنفيذه يقوم بتقديمه للمحكمة المختصة ، فضلاً عن انها تشير الى صورة واحدة من صور صك الضمان دون الصور الأخرى ، ويتضح ذلك بشكل واضح ودقيق من التعريف الأول الذي حصر صور صك الضمان بعدم علاقتها بالعيوب الشكلية ، في حين ان صك الضمان له علاقة بالسبب الذي انشا الصك لاجله فضلاً عن علاقتة ايضاً بالعيوب الشكلية، وتحديدأ طريقة أو كيفية كتابة تاريخ الانشاء .

ب\_ التعريف القضائي لصك الضمان: ذهبت المحكمة العُمانية العليا في سلطنة عمان في أحد قراراتها الصادرة في 2004، الى تعريف صك الضمان بأنه (إذا تبين ان الشيك حرر في ظروف

م<sup>1</sup> محمد الطاهر بلعيساوي ، الوجيز في الأوراق التجارية ، دار هومة ، الجزائر، بدون ذكر سنة الطبع ص206-207. رازي سمير ، مصدر سابق ، ص10. وعرف بأنه ( شيك بالمعنى المعروف قانوناً إلا ان قصد المتعاقدين قد اتجه الى عدم استخدامه إلا في حال اخلال الساحب بالتزامه)

<sup>2</sup> المحامي حسين سمير ، مصدر الكتروني سابق .  
<sup>3</sup> نصت المادة ( 287 ) على : ( خطاب الضمان تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه ( الامر ) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لشخص آخر ( المستفيد ) دون قيد أو شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله ) .

تدل على انه كان مجرد تأمين للدائن فانه لا يجب ان تسبغ عليه الحماية القانونية<sup>1</sup> . وهذا يعني انها تذهب الى اعتماد فكرة السبب، أو النية من اصدار الصك لاعتباره صكاً عادياً أو صك ضمان، فاذا كانت النية من اصدار الصك هو الوفاء به، أي اعتباره أداة وفاء ففي هذه الحالة يُعد صكاً عادياً ، أما اذا تخلفت هذه النية وحلت محلها نية اصدار الصك باعتباره ضماناً للوفاء بالالتزام ، أو بالدين فانه في الحالة هذه يُعد صك ضمان ، ويتحول من كونه أداة وفاء الى اداة ضمان.

ونحن بدورنا نعرف صك الضمان بانه : ( صك ذو وظيفة ائتمانية لا نقدية ، يتضمن كل البيانات الواجب كتابتها في الصك، إلا انه لا يكون مستحق للوفاء لدى الاطلاع ، سواء كُتب فيه تاريخ استحقاق أم لم يُكتب ، ولا يُصدره الساحب بنية صرفه حالاً، وانما بنية ان يكون أداة ضغط بيد المستفيد على الساحب لتنفيذ التزاماته، و ضمانا لدين ، أو تنفيذاً للالتزام في ذمة الساحب، وفي حال عدم تنفيذه للالتزام او دفعه للدين فانه يقدم للمحكمة باعتباره أصدر صكا بدون رصيد ، وبخلافه فانه يرده للساحب في حال تنفيذه للالتزام ، أو دفعه للدين).

**المبحث الثاني/ موقف التشريعات والقضاء المقارن والتشريع والقضاء العراقي من صك الضمان:** إختلف موقف التشريعات المقارنة والتشريع العراقي من هذا الصك، وبالتالي فانه تثار أسئلة عدة بخصوص هذا الصك منها، هل يُعد أداة ائتمان أم انه يبقى أداة وفاء ، وبالتالي هل يخضع للتقادم الصرفي أم المدني ، وهل يكون سند دين عادياً أم يبقى محتفظاً بصفته التنفيذية وفق احكام قانون التنفيذ، وسنوضح موقف التشريعات من صك الضمان ، ثم نعقبه بموقف التشريع ، والقضاء العراقي ، ووفق مطالب ثلاثة ، وكما يأتي :

**المطلب الأول : موقف التشريعات والقضاء المقارن من صك الضمان:** سنتناول بالبحث والدراسة موقف التشريعات المقارنة وكذلك موقف القضاء فيهم، بدءً من موقف التشريع والقضاء القطري، ونعقبه بموقف التشريع والقضاء المصري ، ومن ثم العماني ، وأخيراً الفرنسي ، وكما يأتي :

أولاً: موقف التشريع والقضاء القطري

أ-موقف التشريع القطري: نصت المادة ( 580 ) من قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 على ( يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم

<sup>1</sup> عبدالرضا حيدر عبدالرضا، شيك الضمان في القانون العماني ، مقال منشور بتاريخ 23-4-2021 ، تاريخ آخر زيارة 2-2-2022) على الموقع الالكتروني التالي :

يكن ، وإذا ذكر في الشيك تاريخ لاحق لتاريخ السحب الحقيقي وقدم للوفاء به قبل حلول التاريخ كان للبنك ان يتمتع عن دفع قيمته حتى حلول اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره ) من هذا النص يتضح ان المشرع القطري ياخذ بصك الضمان ، ويعتبره صكاً صحيحاً ، واجاز للبنك ان يتمتع عن صرف الصك حتى حلول الأجل المثبت فيه. ويلاحظ ما يأتي على معالجة المشرع القطري لصك الضمان : ان اعتراف المشرع بصك الضمان ، أي الاعتراف بتاريخ الشيك والدفع وفقاً للتاريخ المؤجل يناقض القواعد العامة والتي جاءت بصيغة أمر لا مفسرة والتي تنص على ان الصك هو أداة وفاء وبالتالي يجب ان تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، أي ان تاريخ استحقاق الشيك يُعد كان لم يكن وبالتالي وجوب دفع المقابل من قبل المسحوب عليه في تاريخ الاطلاع<sup>1</sup>.

ب-موقف القضاء القطري ، لم تعترف محكمة التمييز القطرية في كثير من أحكامها بصك الضمان ، منها القرار الذي قضى ب ( ان صورة الورقة سند الدعوى في صدرها عبارة شيك ضمان ومن ثم فلا تعد شيكاً وتعدو ورقة لاقيمة لها وتتحسرعتها الحماية الجزائية ) ، وهذا يعد تماشياً من القضاء القطري مع النزعة القضائية العالمية السائدة التي تعتبر صك الضمان مجرد كميالة ولا تتمتع بالحماية الجنائية وبإمكان استيفاء قيمتها عن طريق رفع الدعوى المدنية<sup>2</sup> ، كذلك قراراً آخر أشار بشكل صريح الى صك الضمان ، وأعتبره كفالة وبوجوب تطبيق قواعد الكفالة عليه ، إذ ورد فيه ان ( غير انه لا يكون احياناً أداة وفاء وانما أداة ضمان يضمن بمقتضاه الساحب الوفاء بدين أو التزام على آخر اذا لم يوفه الأخير وفي هذه الحالة يفقد الشيك طبيعته ويصير كفالة تدور وجوداً وعدمياً مع الدين أو الالتزام المكفول ويخضع لاحكام الكفالة )<sup>3</sup>. الا انها في قرارات أخرى اعترفت القضاء بصك الضمان على نحو واسع في كثير من الحالات الأخرى

<sup>1</sup> على ان اتجاه المشرع القطري في حماية الشيك جزائياً هو لحماية العمل التجاري ولحماية التعامل بين الأفراد والأشخاص القانونية ولضمان استقرار الأعمال وتعزيز مبادئ الثقة والمرونة والسرعة في التعامل التجاري -عبد العاني برزجو ، اصدار شيك على سبيل الضمان في القانون المغربي ، مجلة العلوم الجنائية ، العدد الأول، 2014 ، مقال منشور بتاريخ 14-10-2014 ، ( تاريخ آخر زيارة 5-12-2022) ، على الموقع الالكتروني التالي:

<https://www.marocdroit.com/>

المحامي د.جمعة بن ناصر الكعبي ، الشيك و ضمان الالتزامات المالية ، مقال منشور بتاريخ 18-8-2020 ، ( تاريخ آخر زيارة 2-8-2021) ، على الموقع الالكتروني التالي :

<https://www.raya.com/2020/08/18/>

<sup>2</sup> فيصل الدابي ، أهمية تعديل قوانين الشيكات ، مقال منشور بتاريخ 27-11-2021 ، في مجلة الشرق الالكترونيّة ، (تاريخ آخر زيارة 9-11-2021) ، على الموقع الالكتروني التالي :

<https://al-sharq.com/opinion/>

<sup>3</sup> رقم القرار 55 لسنة 2014 ، الصادر بتاريخ 20-10-2014 ، أشار الى القرار المحامي يوسف الزمان ، 5 تدابير قانونية للقضاء على ظاهرة الشيكات بدون رصيد ، مقال منشور بتاريخ 30-11-2018 ( تاريخ آخر زيارة 7-10-2021) ، على الموقع الالكتروني التالي :

<https://www.raya.com>



التي يثبت فيها بموجب مستندات ومن أول وهلة أن الشيك قد حرره الساحب للمستفيد لضمان التزام مستقبلتي أو التزام عن الغير، وأن محرر الشيك لم يقصد التخلي عن حيازته نهائياً للمستفيد بما يفقد الشيك شرط الإعطاء<sup>1</sup>. كما ذهبت المحكمة في قرار لها بان ( طبيعة الشي كاداة وفاء تقتضي ان يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء وتاريخ إصداره هو بذاته حسب الثابت فيه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه وشأنه شأن النقود التي يوفي بها الناس ماعليهم ولي فيه ماينبئ المطلع عليه بانه في حقيقته لم يكن الا أداة ائتمان وعليه يكون التاريخ الموضوع على الشيك هو نفسه تاريخ اليوم الذي أُعطي فيه ويعاقب الساحب اذا لم يكن له رصيد ولايقبل من الساحب اثبات صورية التاريخ لان العبرة بالحالة الظاهرة وحدها<sup>2</sup>.

ثانياً : موقف التشريع والقضاء المصري

أ-موقف التشريع المصري : يتضح لنا من نص المادة ( 503 ) من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 والذي جاء فيه : ( يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع وكل بيان مخالف لذلك يعد كأن لم يكن ، واذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفائه في يوم تقديمه ..) ان القانون المصري لا يعترف بشيك الضمان ، وفي حال وجود تاريخ للاستحقاق في الصك فانه لا بد من وفائه يوم تقديمه ، وكل تاريخ آخر للاستحقاق يُعد كأن لم يكن ، ويبقى السند محتفظاً بطبيعته القانونية كصك ، ويبقى خاضعاً لقانون الصرف .

ونصت المادة (535) على معاقبة المستفيد الذي يقبل شيكاً ، وهو يعلم انه ليس له مقابل وفاء ب-موقف القضاء المصري : هذا الموضوع كان ايضاً مثار خلاف في القضاء المصري ، اذ تمسك القضاء بعدم الاعتراف بصك الضمان ، وهو مادفع ان يقوم بعض الفقهاء بالطلب الى محكمة النقض لان تغير موقفها من الشيك حال ان يكتشف بانه للضمان<sup>3</sup> .

وظهر اتجاهاً للقضاء المصري وسنبيتهما كالاتي :

الاتجاه الأول : ذهب فيه القضاء المصري الى عدم الاعتراف ، أو الاعتداد بصك الضمان ، وبالتالي ذهب الى اعتبار الصك صحيحاً وعدم الاعتداد بتاريخ الاستحقاق المكتوب فيه وبالتالي

<sup>1</sup> نقلاً من علي حسن احمد الخلف ، الحماية الجنائية للصك ، مقال منشور بتاريخ 30-11-2018 ، على الموقع

الالكتروني التالي <https://lusainews.net/knowledgegate/opinion/25/12/2020>

<sup>2</sup> تمييز جزاء 56ص650 سنة 1968 ، أشار اليه مصطفى محمود فراج ، مصدر الكتروني سابق ذهب ال ان) الشيك المعلق على شرط اذ اظهدت عبارة -تأمين فانه لايعتبر شيكاً ...! الا ان ذلك يحول الشيك الى سند عادي وحجة على من وقعه ولايجوز ملاحقته ومعاقبته جنائياً تمييز جزاء اردني ، 198\90\ص633 ، سنة 1992 ، وتمييز حقوقية 820\92\ص321 سنة 1994 أشار اليه مصطفى محمود فراج ، مصدر الكتروني سابق.

<sup>3</sup> حمدي خليفة ، الشيك في ضوء احكام القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، بحث منشور بتاريخ 15-12-2012 ، ( تاريخ آخر زيارة 10-12-2022 ) ، على الموقع الالكتروني التالي

<https://groups.google.com/g/hamdy11/c/VLomYr2Llm0>

فانه يكون مشمولاً بالحماية الجزائية ويجرم فعله على انه اصدار شيك بدون رصيد في حال عدم وجود رصيد لديه لدى المسحوب عليه ، ومن هذه الاحكام اخترنا ما يأتي :

القرار الاول :ذهبت المحكمة الى ( من المقرر أن الشيك في حكم المادة 337 من قانون العقوبات هو الشيك المعرف عنه في القانون التجاري بأنه أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه ويغنى عن استعمال النقود في المعاملات، وما دام أنه قد استوفى المقومات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون، فلا عبرة بما يقوله الطاعن من أن الشيك تحرر ضماناً لعملية مرابحة من البنك المدعي بالحقوق المدنية، إذ أن الطاعن لا يستطيع أن يغير من طبيعة هذه الورقة ويخرجها عما خصها به القانون من ميزات، ولا جناح على الحكم إن هو أعرض عما يثيره الطاعن بشأن السبب الذي حدى به إلى إصدار الشيك. )<sup>1</sup> .

القرار الثاني : وفي قرار اخر صدر عنها ذهبت الى (ان الطبيعة القانونية للشيك أنه دوما أداة وفاء وليس أداة إئتمان ولا يجوز للأفراد أو الأشخاص الإعتبارية تغيير الطبيعة القانونية للشيك بجعله أداة إئتمان مادام قد إستوفى شكله القانوني من صاحب ومسحوب عليه ومستفيد )<sup>2</sup> .

الاتجاه الثاني : ذهب الى الاخذ بصك الضمان وصدرت عن القضاء المصري قرارات ذهبت الى اعتبار الشيك الذي يحمل تاريخين باطلاً وفاقدا لمقوماته كأداة وفاء و خارجا بذلك عن نطاق تطبيق أحكام قانون العقوبات في هذا الشأن ، او انها اعتدت بالباعث من اصدار الصك فيما اذا كان على سبيل الوفاء او الائتمان ، واخترنا الاحكام التالية :القرار الأول : ذهبت المحكمة الى ( الشيك كأداة وفاء. وجوب اشتماله على تاريخ واحد. وجود تاريخين يفقد الورقة طبيعتها كأداة وفاء ، ومن المقرر أن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضى أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء بمعنى أن يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه بغض النظر عن وقت تحريره، وإذا كانت الورقة تحمل تاريخين فقد فقدت بذلك مقوماتها كأداة وفاء تجرى مجرى النقود وانقلبت إلى أداة ائتمان فخرجت بذلك من نطاق تطبيق المادة 337 من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعرف به قانونا وكان دفاع الطاعن بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفاع جوهري لو صح لتغيير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه كان لزاما على المحكمة أن تحققه بلوغا إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بأسباب سائغة تؤدي إلى إطرأحه )<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> طعن رقم 11430 لسنة 60 القضائية ، المصدر الالكتروني السابق

<sup>2</sup> الطعن رقم 28691 لسنة 2 قضائية جلسة 16 من مارس، 2013 . أشار اليه المحامي يحيى سعد جاد الرب ، بتاريخ 12-5-2015، على صفحته الشخصية ، منشور على صفحته الشخصية ( تاريخ آخر زيارة 28-9-2022) ، على الموقع الالكتروني التالي :

<https://ar-ar.facebook.com/>

<sup>3</sup> الطعن رقم 190 لسنة 46 القضائية جلسة 17 من مايو 1976، المصدر الالكتروني السابق .

القرار الثاني : ذهبت المحكمة الى ان ( التاريخ الواحد للشيك من عناصره القانونية. و استيفاء الشيك عناصره المقررة في القانون التجاري. لازم لتحقق جريمة إصداره بدون رصيد. وإلا فقد مقوماته وانقلب إلى أداة ائتمان )<sup>1</sup>.

القرار الثالث : وذهبت المحكمة فيه الى ( ... من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تقتضي أن يتوافر في الشيك عناصره المقررة في القانون التجاري ومن بينها أن يكون ذا تاريخ واحد وإلا فقد مقوماته كأداة وفاء تجري مجرى النقود وانقلب إلى أداة ائتمان فخرج بذلك من نطاق تطبيق المادة 337 من قانون العقوبات التي تسبغ حمايتها على الشيك بمعناه المعرف به قانوناً، ومن ثم فإن الدفع بأن الشيك يحمل تاريخين هو دفاع جوهري يترتب لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، بما ينبغي معه على المحكمة تحصيله بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدفعه..)<sup>2</sup>. على ان الرأي الغالب في الفقه ينتقد هذا الاجتهاد القضائي للأسباب الآتية :

1- يؤدي الى اضعاف الثقة في التعامل بالشيكات وتجريده من الحماية الجنائية وهذا يؤدي الى ازدياد حالات اصدار الصك بدون رصيد وماينتج عنه من مشاكل.

- استغلال الساحب لجهل المستفيد بالقانون فيقع هذا الأخير ضحية للساحب السيء النية، إذ يقوم الساحب بكتابة تاريخين في الصك متعمداً ومتعمناً لمنعه من الصرف مع ضمان افلاته من المسؤولية الجزائية المترتبة على اصدار صك بدون رصيد<sup>3</sup>. ثالثاً: موقف التشريع والقضاء العماني

أ-موقف التشريع العماني : نصت المادة ( 544 ) من قانون التجارة العماني رقم 55 لعام 1990 على (يكون الشيك مستحق الوفاء عند الاطلاع عليه، وإذا كان الشيك مصدراً بتاريخ لاحق فلا يجوز الوفاء به قبل ذلك التاريخ مع مراعاة الأحكام الخاصة بالخصم في عمليات البنوك في هذا القانون ) . يتضح من صراحة النص ان المشرع العماني اخذ بشيك الضمان ، واعترف به بكونه شيكاً صحيحاً ، على ان الأصل ان يكون أداة وفاء .

ب-موقف القضاء العماني : صدر عن المحكمة العليا العمانية قرارات متناقضة بصدد اعترافها بصك الضمان من عدمه ، ومنها بان شيك الضمان هو ( شيك كامل البيانات و صحيح يعطيه الساحب إلى شخص آخر يتفق معه على أن يبقيه لديه ولا يتقدم لإستيفائه من المسحوب عليه ، ضماناً لدين أو واقعة معينة حتى إذا لم يدفع الدين أو تتحقق الواقعة على أن يرده إليه

<sup>1</sup> الطعن رقم 878 لسنة 45 القضائية من جلسة 9 من يونيه سنة 1979 . المصدر الالكتروني السابق .

<sup>2</sup> الطعن رقم 79 لسنة 48 القضائية ( تاريخ آخر زيارة 4-9-2021 ) ، منشور على الموقع الالكتروني التالي :

<http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&TypD>

<sup>3</sup> نقلاً من المصدر الالكتروني السابق .

متى وفي الدين أو متى تحققت واقعه )، و قد أضافت المحكمة العليا في سلطنة عمان على التعريف السابق في أحد أحكامها و الصادرة في 2004 على أنه (إذا تبين أن الشيك حرر في ظروف تدل على أنه كان مجرد تأمين للدائن فإنه لا يجب أن تسبغ عليه الحماية الجزائية المقررة. و هذا يكون بسبب تخلف نية الساحب في الوفاء بهذا الشيك ، و إنما يجب ان تكون منصرفة إلى الوفاء نقدا )<sup>1</sup> .

وهذا يعني ان المحكمة العليا اعترفت بصك الضمان ، وترى انه باطل كورقة تجارية طالما تخلفت نية الوفاء به ، أي انها اخذت بالسبب والباعث من اصدار الصك . ، الا انها قررت في حكم آخر لها بان ( بمجرد إعطاء شيك يدل مظهره وصيغته على أنه مستحق الأداء في تاريخ استحقاقه، وأنه أداة وفاء، لا أداة ائتمان، يتم طرحه للتداول، فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها المشرع على الشيك ...، أما البواعث والأسباب، فلا أثر لها في قيام المسؤولية الجنائية ...، فقد قصد المشرع من العقاب حماية الشيك في التداول، وقبوله في المعاملات كأداة وفاء، تجري مجرى النقود)<sup>2</sup>.

سادساً : موقف التشريع والقضاء الفرنسي

أ: موقف التشريع الفرنسي

اعتمد التشريع الفرنسي موقفاً مغايراً للتشريعات الأخرى ، ذلك انه الغى تجريم اصدار، أو سحب صك بدون رصيد في القانون الصادر لسنة 1990<sup>3</sup> ، واعتبر صك الضمان صك وفاء وعده صحيحاً ومنتجاً لاثاره ، ويجب تقديمه فوراً للوفاء أي حسب المدة المحددة في القانون، ودون الاعتماد بالنية ، أو الباعث من إصداره ، وبالتالي فإنه اعتبره مستحق الوفاء لدى الاطلاع، وان تعهد المستفيد بخلاف ذلك وقت تسلمه للصك ،.على ان المشرع الفرنسي فرض جزاءً مدنياً على

<sup>1</sup> عبد الرضا حيدر عبدالرضا ، مصدر الكتروني سابق . طعن رقم 127 / 2002، بتاريخ 26 نوفمبر 2002م ، (تاريخ آخر زيارة 9-11-2022) ، منشور على الموقع الالكتروني التالي :

<https://www.mohamah.net/law/> . كذلك د. بشار حكمت ملكاوي ود. عماد الدين عبد الحي ،د. مظفر الدوري ، شرح الأوراق التجارية ، ط1 ، جامعة الشارقة ، كلية القانون ، 2017، ص14. كما صدر قرار عن المحكمة الاتحادية العليا ذهبت فيه الى (ان المحكمة المقيدة بأحكام القوانين والتشريعات تلغي أي محاولة للاجتهاد لإزالة الحماية الجنائية على تسليم الشيك للمستفيد حتى لو كان على سبيل الوديعة أو الرهن ضماناً لقرض حصل عليه أو تنفيذاً لالتزاماته التعاقدية. المستشار القانوني محمد أبو شعبان ، هل الشيك أداة وفاء أم ضمان أم كليهما ؟ مقال منشور بتاريخ 6-8-2016 ، تاريخ آخر زيارة 20-9-2022) ، على الموقع الالكتروني :

<https://www.alkhaleej.ae%>

<sup>2</sup> المصدر الالكتروني السابق .

<sup>3</sup> oi n° 91-1382 du 30 décembre 1991, journal officiel de la république française du 1er Janvier 1991.

اصدار صك الضمان ، وهي غرامة على الساحب ومنعه من اصدار صكات جديدة لمدة محددة<sup>1</sup>، فضلاً عن ان الفقه الفرنسي اجمع على عدم جواز اصدار صك الضمان<sup>2</sup>. الا انه بموجب المرسوم الفرنسي الصادر في 1991 فقد أضيفت حالة اصدار الصك على سبيل الضمان من ضمن حالات المعارضة في الوفاء<sup>3</sup>، وهذا مؤداه إشارة المشرع الفرنسي الى صك الضمان صراحة ، ومعالجته على انه لا يُعد صكاً صحيحاً ، وبالتالي فانه يجوز المعارضة في وفائه من قبل الساحب<sup>4</sup>.

ب: موقف القضاء الفرنسي: أما عن موقف القضاء الفرنسي فانه قد صدرت عنه قرارات عدة قضت بان الصك يبقى كاداة وفاء ، وان تم تسليمه المستفيد على انه صك ضمان ، وبإمكان المستفيد ان يقدمه للوفاء فوراً<sup>5</sup>. ، وقرار اخر ذهب الى انه وإن تم الاتفاق بين طرفي العقد ( شركتان ) على ان لا يُقدم الصك للبنك لانه على سبيل الضمان ، فانه ليس من حق الساحب ان يقوم بالمعارضة في وفاء البنك للمستفيد ، بل ان المعارضة في الوفاء من قبله يُعد تصرفاً مخالفاً للقانون<sup>6</sup>. وقرار اخر في سنة 2009 ، إذ ذهب في هذا القرار الى ان صك الضمان يبقى صك وفاء وان كتبت فيه عبارة للضمان ، أي بطلان صك الضمان ومن ثم يعد مرتكباً لجريمة اصدار صك دون رصيد اذا لم يوجد الرصيد لدى المسحوب عليه ، وكذلك القرار الصادر عنها في في 2000 أذ ذهبت الى انه الصك يبقى صك ضمان ، وان سُلم للضمان فانه يجب وفائه فوراً<sup>7</sup>.

tous les chèques bancaires/Le chèque de garantie : un faux ami”, Reed Business Information-Prat Editions (Edition de l’information juridique),  
نقلا من أمين البصري ، مصدر الالكتروني سابق .  
article publié sur le site :Lemoneymag.fr (mieux gérer son budget), consulté le: 4/18/2011 .  
1

نقلاً من أمين البصري ، المصدر الالكتروني السابق .  
2 ويرى احد الفقهاء ان السبب في عدم تجريم التشريع الفرنسي لاصدار صك الضمان هو تعقيد جنحة تقديمه وانتشار استخدامه لدرجة ترقى الى العادة المحظورة وابتزاز حملة الصك . امين البصري ، المصدر الالكتروني نفسه .  
3 د.علي جمال الدين عوض ، علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 91.  
4 يعترف خبراء قانونيين كالشركة المتخصصة في نشر المعلومة القانونية والاقتصادية لجمهور المهتمين وانطلاقاً من استقرارهم للتشريعات الفرنسية الصادرة ابتداءً من 30 من سنة 1991 ومابعدها. نقلاً من أمين البصري ، مصدر الالكتروني سابق .

gugement de la juridiction de proximité de Troyes du 24 septembre 2009, indiqué dans l’article: “Remise d’un chèque à titre de garantie”, publié sur: LegalNews.fr (toute l’actualité juridique), consulté le: 25/4/2011.<sup>5</sup>

cour de Cassation, Chambre commerciale, audience publique du 24 octobre 2000, n° de pourvoi : 97-21710.<sup>6</sup>, publication : Bulletin 2000 IV n° 162, p: 144, diffusé sur le site web: 20-03-2011 . المصدر الالكتروني نفسه . Lexinter.net (le droit sur internet), consulté le

7 بدون ذكر الاسم ، معنى الشيك وشروطه وماترحه من إشكالات ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بسكرة ، 2014 ، ص5، ( تاريخ آخر زيارة 2020-7-10 ) ، منشورة على الموقع الالكتروني التالي :

## المطلب الثاني : موقف المشرع والقضاء العراقي

أ : موقف المشرع العراقي : بدءاً لابد لنا من التوضيح بانه ورد نص صريح في قانون التجارة العراقي بخصوص التأكيد على وظيفة الصك وبانه يكون واجب الأداء لدى الاطلاع فوراً ، وقد جاء ذلك في الفقرة اولاً من المادة ( 155 ) منه ، والتي جاء فيها ( يكون الصك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ) .

كما أكد القانون في الفقرة ثانياً من المادة المذكورة على وجوب الوفاء بقيمته وإن كان تاريخ انشائه لاحقاً لتاريخ تقديمه للوفاء وبهذا يكون المشرع قد قطع الطريق على من يريد تأخير وفاء قيمته بوضع تاريخ لاحق لتاريخ وضعه في التداول.

يُلاحظ على المادة المذكورة ما يأتي :

- ان المشرع العراقي لم يعتد بتأخير تاريخ انشاء الصك ، وبالتالي فان الصك يبقى مستحق الوفاء لدى الاطلاع ، وبعبارة أخرى فانه اذا تم تأخير تاريخ إنشاء الصك لمنع صرفه فور صدوره، فإن ذلك التاريخ المؤخر لا يُعتد به ويكون مستحق الوفاء فور صدوره، ويبقى الصك سنداً قابلاً للتنفيذ المباشر في دوائر التنفيذ، كما يكون مشمولاً بمدة التقادم الصرفي الخاصة بالصك .

1- ان النص الوارد في المادة أعلاه ورد بصيغة أمر ، وهذا يعني انه من الاحكام المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي ليس للأفراد ان يغيروا من الطبيعة القانونية للصك طالما ان المشرع حدد الشكلية اللازمة لاصداره ، أو لاعتباره صكاً وبالتحديد البيان الشكلي المتعلق بتاريخ الاستحقاق .

2- يتضح ايضاً من الفقرة الثانية المذكورة ، والتي نصت على ( اذا قُدم الصك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه ) ، بان المشرع اشار الى صورة من صور صك الضمان ، ولم يعترف به بل يبقى الصك أداة وفاء لا ائتمان ، ومن ثم ويبقى الصك سنداً قابلاً للتنفيذ المباشر في دوائر التنفيذ، كما يكون مشمولاً بمدة التقادم الصرفي الخاصة بالصك .

3- أشار المشرع الى صورة من صور كتابة التاريخ الصوري ، وهي كتابة تاريخاً لاحقاً لانشاء الصك ، أي الصك المتأخر .، وبموجب الفقرة المذكورة فان السند يبقى محتفظاً بصفته كصك ،

<http://thesis.univ-biskra.dz/>

لا بد لنا ان نذكر بان المشرع الفلسطيني وبموجب الامر العسكري الإسرائيلي رقم 889 لسنة 1981 قد اخذ صراحة بصك الضمان ، وذلك في ( الفقرة من المادة 228 ) والتي نصت على ( المادة 228 - 2 : يمكن ان يكون التاريخ المبين في الشيك مؤخراً عن تاريخ إصداره ولكن شيك كهذا لا يكون قابلاً للدفع ولا يمكن القبول به الا في التاريخ المبين فيه ) للمزيد انظر عوني بدر ، التغييرات التي أحدثتها الأوامر العسكرية في احكام قانون التجارة الأردني ، مجلة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية ، العدد 4 ، مجلد 1 ، ج 1 ، 1989 ، ص 118.

ويعد أداة وفاء لا ائتمان ، كما يترتب على ذلك شموله بالتقادم الصرفي<sup>1</sup> ، ويبقى الصك سنداً قابلاً للتنفيذ المباشر في دوائر التنفيذ .

4- اما الصورة الأولى من صور صك الضمان ، وهي الصك الذي يحمل تاريخين ويسمى الصك المتأخر، إذ يكتب فيه تاريخاً لانشاء الصك وتاريخاً آخراً لاستحقاقه ، ويكون لاحقاً لتاريخ انشائه ، ويكون بحسن نية ، أي بقصد ان يتمكن الساحب من تهيئة مقابل الوفاء أي الرصيد لدى المسحوب عليه ، فاننا بإمكاننا القياس على الحالة السابقة ، ومن ثم القول بان حكمه وفق القانون العراقي هو الحكم ذاته بالنسبة للحالة السابقة ، أو الصورة السابقة من صور الضمان حسب قانون التجارة العراقي ، ويبنى على ذلك اعتباره صك وفاء لا ائتمان ومن ثم شموله بالقانون الصرفي ، على ان المستفيد في هذه الحالة بإمكانه مطالبة المصرف بالتنفيذ العيني باعتباره صك كاداة وفاء والمطالبة بالتعويض ان كان له مقتضى وهنا يبدو طغيان الوظيفة النقدية للصك على الوظيفة الائتمانية<sup>2</sup> ، كما له الحق بالمطالبة بتنفيذه لدى مديرية التنفيذ باعتباره من السندات القابلة للتنفيذ المباشر ودن الحاجة لاصدار قرار من المحكمة ، فضلاً عن ان فعله يشكل جريمة اصدار صك بدون رصيد .

5-والصورة الثالثة من صور صك الضمان وهي كتابة تاريخ الانشاء بشكل صحيح ، أي كتابة تاريخ واحد ، ويتم تسليمه للمستفيد ، إلا انه يتم تثبيت بيان أو شرط أو عبارة (للضمان) ، أو اية عبارة تفيد ان الصك هو صك ضمان ، وحكم هذا الصك هو الحكم نفسه للصورة الثالثة المذكورة آنفاً ، أي يبقى صك كاداة وفاء ولايتحول الى أداة ائتمان . وبإمكاننا إضافة سند آخر للاستناد عليه للتوصل الى هذا الحكم وهو :

ان الاستناد الى اتفاق شفهي أو تحريري بين السحب والمستفيد مثال الاتفاق على ان يكون انشاء الصك للضمان لتحديد مدى الالتزام الثابت في الصك تعارض مع مبدأ مهم من المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف وهو مبدأ الكفاية الذاتية والمقصود بذلك هو ان يكتسب الصك قوته الإلزامية من البيانات الواردة فيه الزامية كانت أم اختيارية ، عند انشائه ، وبالتالي فان الصك يكون كافياً للاستناد عليه لتحديد موضوع وحدود او مدى الالتزام الوارد فيه ودون الحاجة الى

<sup>1</sup> ( يعتبر الصك بعد انتهاء مدته القانونية للصرف هي ستة اشهر ، ورقة عادية ) قرار رقم 1\صك\2011 بتاريخ 2011\1\9 صادر عن رئاسة محكمة استئناف بغداد \ الكرخ بصفتها التمييزية . منشور على الموقع الرسمي الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى - العراق :

(تاريخ آخر زيارة 2022-3-23). <https://www.hjc.iq/qview>

<sup>2</sup> د. عصام محمد حنفي ، الأوراق التجارية ( الكمبيالة ، السند لامر ، الشيك ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 26 . مقالني مني ، مصدر سابق ، ص105 إلا انه يعد مرتكباً لجريمة اصدار صك بدون رصيد اذا ثبت انه لم يكن لديه رصيد وقت اطلاقه بالتداول ، د طالب حسن موسى ، مصدر الالكتروني سابق

اتفاقات أخرى خارج اطار الصك وقت انشائه ، وأي اتفاق على خلاف ذلك لا يُعتمد به<sup>1</sup>، والا لم يُعدا مبدأ عاماً يحكم الأوراق التجارية .

ثانياً : موقف القضاء العراقي : أما على صعيد القضاء العراقي فقد تناقضت قرارات المحاكم فيها ، وظهر على اثره اتجاهين وهما :  
الاتجاه الأول : يُعد صك ضمان

القرار الأول : ذهبت محكمة التمييز الاتحادية الى ( ان الشكوى تعتبر كيدية اذا حركت بداعي ان الشيك بدون رصيد مادام هناك ورقة مخالصة تثبت ان تحرير الشيك كان للضمان )<sup>2</sup>. في القرار مخالفة صريحة لمبدأ الكفاية الذاتية وبالتالي فان المحكمة استندت الى ورقة او مخالصة خارج اطار الصك ومن ثم توصلت الى اعتبار الصك صك ائتمان لا فاء.

القرار الثاني :ذهبت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية الى ( اذا كان المسحوب له يعلم ان الساحب لارصيد له في المصرف وقت تحرير الشيك فيكون الشيك أداة ائتمان لا أداة وفاء)<sup>3</sup> استندت المحكمة في قرارها هذا على فكرة العلم من عدمه من قبل المستفيد وقت اصدار الصك ، وبالتالي فان هذا الأخير اذا كان يعلم بان الساحب لارصيد لديه لدى المسحوب عليه فان الصك يكون أداة ائتمان لا وفاء .

الاتجاه الثاني : يبقى الصك أداة وفاء : القرار الأول : (أن تجريم إعطاء الشيك بدون رصيد إنما جاء تأسيساً على كون الشيك أداة وفاة متى استوفي أركانه المعرف بها في القانون . وهذه الطبيعة القانونية للشيك تضمنتها قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومن باب أولى لا يجوز الاحتجاج بقول الساحب أن الشيك الذي أصدره لم يكن أداة وفاء لأنه لا يمكن تغيير الطبيعة القانونية للشيك وإنما يمكن أن يثور البحث في هذا الإطار في حصول فعل الإعطاء مستوفياً شروطه من عدمه). في هذا القرار نرى ان المحكمة استندت الى كون الاحكام القانونية المتعلقة بالصك وتحديداً بصدده اعتباره أداة وفاء هي من النظام العام ، أي انها وردت بنصوص أمرة لا مفسرة ، وبالتالي فلا يجوز مخالفتها من قبل اطراف الصك ، ومن ثم لا يمكن وبارادتهم من تغيير الطبيعة القانونية للصك من حيث كونه أداة وفاء الى أداة ائتمان .

1 د. محسن شفيق ، الأوراق التجارية ، ط1 ، دار المعارف الإسكندرية ، 1954 ، ص66211. محمد مسعودي ، الحماية المصرفية لحامل الشيك ، جامعة محمد الخامس ، دبلوم ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، 2008 ، ص66.  
2 محكمة التمييز الاتحادية رقم القرار 472 في 2008 تاريخ اصدار الحكم 24-8-2008 ، منشور في الموقع الرسمي الالكتروني لمجلس القضاء ، مصدر الكتروني سابق ،( تاريخ آخر زيارة 11-3-2021)  
3 رقم القرار 34 لعام 2006 ، تاريخ اصدار القرار 29-8-2006 ، صادر عن رئاسة محكمة استئناف نينوى الهيئة التمييزية ، منشور في الموقع الرسمي الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى ، ( تاريخ آخر زيارة 22-8-2021 ) ، المصدر الالكتروني السابق .



القرار الثاني : ذهبت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية الى ان (لا عبرة بالاسباب التي دعت المميز الى اصدار الصك موضوع الشكوى ثم ان الصك أداة وفاء وحكمه حكم الورقة النقدية ، ولم يكن يوماً أداة ضمان أو كفالة )<sup>1</sup>.

في هذا القرار استندت المحكمة الى فكرة عامة وهي عدم الاعتماد بالسبب من اصدار الصك ضماناً كان أم كفالة ، ذلك ان السبب في اصدار الصك هو واحد وهو جعله أداة وفاء وحكمه حكم النقود .

القرار الثالث : (الصك مستحق الوفاء لدى الإطلاع وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن)<sup>2</sup>. في هذا القرار جعلت المحكمة التاريخ المعين في الصك كموعده للوفاء في حكم عدم الوجود استناداً الى الفقرة ثانياً من المائدة (155) من قانون التجارة.

ونحن نميل الى الاتجاه الثاني الذي اخذت به بعض المحاكم ونرى بانه هو الاتجاه الصائب للأسباب الأتية :

1- ان الاخذ بالاتجاه المخالف مؤداه التشجيع على استغلال الاخرين من المتعاملين بالصك من الذين لا يكونون على علم بنصوص القانون من حيث عدم اعتبار الصك أداة ائتمان .، فضلاً عن تشجيع الغش بل مكافأته ذلك ان الساحب سيء النية يعمد الى غش المستفيد ومن ثم يعتمد كتابة تاريخ لاستحقاق الصك او ان يكتب عبارة للضمان على الصك ، أو ان يتفق معه على ان يكون الصك للائتمان لا للوفاء ، وفي المحصلة النهائية عدم اعتبار السند صكاً ، وبهذا فانه يفلت من العقاب في حال كونه اصدر الصك بدون رصيد، وصولاً الى عدم اعتباره مرتكباً لجريمة اصدار صك بدون رصيد طالما انتفى وصف الصك عن السند<sup>3</sup>.

2- لايجوز ربط الالتزام الثابت في الصك بواقعة خارجة عنه ذلك انه يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية الذي يحكم الأوراق التجارية ومن ضمنها الصك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> تمييز استئنافي ، رقم القرار 535 /ج/ 2000، تاريخ القرار 2001/1/30م.(غير منشور) أشار اليه اباد خلف محمد ، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية ، ص98. ( تاريخ آخر زيارة 9-9-2021) الكتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي :

[/almerja.com/reading.php?idm=36552](http://almerja.com/reading.php?idm=36552)

<sup>2</sup> أشا الى القرارين د. فاضل عواد الدليمي ، ذاتية القانون الجنائي ، ص144. ص146 كتاب منشور بتاريخ 25-4-2017، تاريخ آخر زيارة 10-8-2019 ) ، على الموقع الالكتروني التالي :

[/almerja.net/reading.php?idm=77480](http://almerja.net/reading.php?idm=77480)

<sup>3</sup> د. فاضل عواد الدليمي ، مصدر الالكتروني سابق ص149  
<sup>4</sup> رضوان حسان اسخبطة ، الشيك واحكامه من الناحية المدنية والتجارية ومايتعلق به جزائياً ، رسالة لنيل الاجازة في الانتقال لجدول الأستاذة ، الجمهورية العربية السورية ، فرع نقابة حلب ، 2010، ص22

3- فضلاً عن ان الاستناد الى سبب اصدار الصك أو حقيقته لايعدو سبباً مقنعاً للتخلص من مسؤولية اصدار صك بدون رصيد لان المشرع جرم الفعل وهو اصدار صك بدون رصيد بغض النظر عن السبب او الغاية من اصدار الصك طالما تم سحبه كصك وقبله المستفيد بهذا الوصف لا بوصف آخر<sup>1</sup> .

4- يذهب غالبية الفقه الجنائي إلى أن المحرر يُعد صكاً من وجهة نظر القانون الجنائي متى ما كان له مظهر الصك، ومعنى ذلك بأن مفهوم الصك جنائياً يختلف عن مفهومه تجارياً، ويذهبون الى ان عدم اعتبار السند صكاً وفق القانون التجاري لايعني عدم تجريم الساحب في حالة سحبه بدون رصيد ، إذ يبقى صكا لأغراض تطبيق عقوبة الصك بدون رصيد، وذلك لأن المادة (459) عقوبات لا تفرق ما بين الصك الصحيح والصك المعيب، طالما ان شكل السند استوفى مظهره الخارجي باعتباره صكاً بنظر الطرفين الساحب والمستفيد أي أداة وفاء أي انه يحمي كل صك يدل مظهره الخارجي الظاهري انه مستحق الوفاء لدى الاطلاع حتى لو كانت نية الساحب متجهة الى استعماله كاداة ضمان لا أداة وفاء<sup>2</sup> .

على اننا قبل الانتهاء من هذا المبحث لابد ان نبين موقف الفقه والكتاب من صك الضمان ، فقد طرحت اراء عدة وكما يأتي :

1- البعض من الفقه يرى (بانه لابد من تقنين الاحكام الخاصة بصك الضمان وفي حال عدم التقنين فانه يؤدي الى نتائج خطيرة ويكون لها الأثر على حركة سوق المعاملات التجارية وقد يؤدي الى وقف الائتمان وعجز البنوك ايضاً)<sup>3</sup> .

2- كما يذهب غيرهم الى ان الصك سيصبح بمرور الوقت أداة ضمان ، مثال ذلك ان يقوم احد التجار بمنح قرض أو دين لشخص آخر أي مدينه إلا انه لا يوجد لدى المدين أي رصيد في البنك نظراً للثقة الشخصية المتبادلة بينهما ، فان المدين يقوم بسحب صك بالمبلغ لحين ميسرة على ان لايقدم الصك الا بعد الميعاد المتفق عليه ، هذه الطريقة بالتعامل سوف تعطي ضماناً لحق الدائن باداة تعامل تخضع لحماية المشرع الجنائي على خلاف الكمبيالة والحالة التجارية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> رضوان حسن اسخبطة ، مصدر سابق ، ص 23. قرار محكمة النقض المصرية لسنة 2014 ورد فيه ( ان دفاع المتهم بان الشيك الذي أصدره كان لضمان دين سداد الأجرة لصالح المستفيد لا أثر له في نفي المسؤولية الجنائية ) .  
<sup>2</sup> للمزيد انظر د. فتوح عبدالله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ن الإسكندرية ، 2002 ، ص 587- 588. فاضل عواد الدليمي ، مصدر الالكتروني سابق . ص 143 و 146  
<sup>3</sup> نقلاً عن مسعد شحاطة زملط ، مصدر سابق .

<sup>4</sup> عبد الفتاح مراد ، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، شرح تفصيلي للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، الهيئة القومية لدار الكتب المصرية، بدون ذكر سنة الطبع ، ص 304.

3- البعض الآخر يذهب الى معالجة صك الضمان بنصوص صريحة بقانون التجارة ، ومن ثم العمل بصك الضمان جنباً الى جنب مع صك الوفاء على ان يكتب حرف (و) على الصك الصادر كأداة وفاء ، وكتابة حرف (ض) على الصك الصادر كأداة ائتمان ، فضلاً عن تكييفه لعبارة الضمان التي تثبت في الصك بموافقة الطرفين الساحب والمستفيد بانها تطبيقاً للقاعدة العامة التي تحكم العقود وهي العقد شريعة المتعاقدين <sup>1</sup>.

4- يذهب البعض الآخر الى ( انه لا بد من قبر كل محاولة تتضمن الإساءة الصك رحمة باقتصادنا وسمعتنا في السوق العالمي ) <sup>2</sup>، وبالتالي فهم يرون عدم الاعتراف بصك الضمان ويذهبون الى معاقبة الساحب الذي يصدر صكاً للضمان وافترض سوء نيته بمجرد علمه بعدم وجود رصيد لديه وعدم البحث او الكشف والتحري عن سبب اصدار الصك مادام مظهر الخارجي يدل على انه صك مستحق الوفاء لدى الاطلاع .

5- يذهب غيرهم الى الاعتراف بصك الضمان فضلاً عن انهم يستندون في رأيهم هذا الى الاجتهاد القضائي الذي يذهب الى منح الساحب في صك الضمان حق معارضة المسحوب عليه في صرف الصك من غير التمسك بحالتي الإفلاس او الضياع التي تحكم المعارضة في صك الوفاء ، ومستندين في رأيهم هذا على ان النصوص الجنائية تستلزم ان يكون محل المعارضة صك صحيح ، أي صكاً يؤدي وظيفة الوفاء لا الائتمان وكذلك محل الجريمة أي اصدار صك بدون رصيد صكاً صحيحاً <sup>3</sup>.

5- كما يرى غيرهم ان يتم الغاء تجريم اصدار شيك الضمان نهائياً وبالتالي يصبح اصدار شيك الضمان جائزاً لكن مع الاحتفاظ للمستفيد بحق تقديمه للمصرف للوفاء فوراً ، حتى ولو تعهد بعدم فعل ذلك، غير أنه يمكن للساحب إثارة مسؤولية المستفيد عن عدم وفائه بتعهده <sup>4</sup>.

6- ان حجم الحماية الجزائية التي كفلها المشرع لفعل اصدار الصك بدون رصيد أدت الى المبالغة في حجم استخدام الصك في الأوساط التجارية والمدنية ، وادى بالتالي الى ظهور استعمال الصك كأداة ائتمان ، مستفيدين من هذه الحماية كوسيلة ضغط وتهديد على مدنيهم <sup>5</sup>.

<sup>1</sup> د. حامد الشريف / مصدر سابق ، ص 50 و 54.  
<sup>2</sup> لبيب حليم ، مقال منشور في مجلة الاهرام الاقتصادي بتاريخ 4-1-1991 ، أشار اليه د. حامد الشريف ، مصدر سابق ، ص 47. طالب حسن موسى ، مصدر الكتروني سابق .  
<sup>3</sup> قرار تمييزي رقم 89\1291 ، منشور في مجلة نقابة المحامين ، العدد 4 و 6 ، الأردن ، لسنة 1992 ، ص 1423.  
<sup>4</sup> أمين البصري ، مصدر الكثر وني سابق.  
<sup>5</sup> د. محمد الفروجي ، الشيك واشكالاته القانونية والعملية ، ط1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1999 ، ص 321 .

عليه نقترح ان يقوم المشرع العراقي ومعالجة لهذه الظاهرة التي انتشرت في العراق عموماً ما يأتي :

1- إضافة فقرة جديدة الى المادة (155) من قانون التجارة وتكون بتسلسل ثالثاً وبالشكل الآتي (لايجوز كتابة أي بيان في الصك من شأنه ان يغير وظيفته من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان وأياً كانت النية أو السبب في إصداره ، وبخلافه يكون الصك باطلاً كورقة تجارية ) ، وبهذا المسلك فانه لن يبقى مجالاً للاختلاف في التطبيقات او الاجتهادات القضائية في موضوع صك الضمان .

2- اللجوء الى وسيلة أخرى فعالة أكثر لحماية الثقة في التعامل بالصك ، وهو ان تضاف مادة الى القانون التجاري او القانون المدني بصدد اعتبار مبلغ الصك المسحوب بدون رصيد من الديون الممتازة العامة من الدرجة الأولى ، على ان المشرع العراقي عرّف الامتياز في الفقرة (1) من المادة ( 1361 ) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بانه ( الأولوية في استيفاء دين معين مع مراعاة لسبب هذا الدين ) ، وتكون المادة بالشكل الآتي : (ان مبلغ الصك فضلاً عن فوائده والمصاريف التي تحملها المستفيد تكون من الديون الممتازة العامة ومن الدرجة الأولى ) .

3- طالما ان السبب الرئيس في تغيير وظيفة الصك من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان هو الرغبة او التحايل على النصوص العقابية التي تجرم فعل اصدار صك بدون رصيد ، فاننا نقترح ولضمان سد هذه الثغرة في القانون العقابي إضافة الفقرة الاتية الى نهاية المادة ( 459 ) من قانون العقوبات (رقم 111) لسنة 1969، لكي يكون فعل اصدار صك الضمان اوقبوله من المستفيد او تظهيره مجزماً ، وتكون بتسلسل 3 ويعدل تسلسل الالفقرات التي تليها ، وكالاتي :3- او اشترط فيه صراحة او ضمناً عدم صرفه فوراً، أي جعله أداة ضمان لا أداة وفاء).

4- طالما ان اصدار صك الضمان يكون بضغط من المستفيد على الساحب، نرى إضافة العبارة الاتية الى نهاية الفقرة( أ ) من المادة المذكورة ، وذلك لكي يمتد نطاق التجريم لفعل المستفيد وهو قبوله لاصدار مثل هكذا صك ، وتكون العبارة بالشكل الآتي ( او كل قبل صكاً وهو يعلم بعدم وجود رصيد له او علم بعيوب الصك ) .

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على اعتبار السند صك ضمان :هناك آثاراً عدة تترتب على اعتبار الصك صك ضمان لا وفاء وهي :

1-عدم قابليته للتظهير وفقاً لقانون الصرف ، ذلك ان التظهير يستلزم ان يكون محله صكاً صحيحاً أي صك وفاء لا ضمان ، وبالتالي فان التظهير الواقع على صك الضمان ينتج آثار

حوالة الحق المدنية لا التجارية لعدم إمكانية الحامل التمسك بقاعدة التطهير من الدفع المقررة في المادة (57) من قانون التجارة العراقي ، وعليه ينتقل الحق الثابت بالصك من المستفيد الى المتعامل معه بكافة عيوبه وصفاته

2- عدم شموله بالتقادم الصرفي المقرر لصك الوفاء بموجب المادة ( 175 ) من قانون التجارة العراقي، وهذا مؤداه شمول صك الضمان بالتقادم العادي المقرر في القواعد العامة في القانون المدني

3- عدم تطبيق المدد الخاصة بالتقديم للوفاء لدى المسحوب عليه والمقررة لصك الوفاء في المادة (156) من قانون التجارة العراقي ، وهي مدة عشرة أيام اذا كان الصك مسحوباً في العراق وومستحق الوفاء فيه ومدة 60 يوماً اذا كان مسحوباً خارج لعراق ومستحق الوفاء فيه .

4- عدم اعتبار فعله مجزماً في حال إصداره صك الضمان بدون رصيد على الرغم من اختلاف الفقه والقضاء الجنائي بهذا الصدد وكما اوضحنا في موقف القضاء من صك الضمان.

5- أما بشأن قابليته للتنفيذ المباشر من عدمه فانه لا يبد من ان نفصل في موضوع القوة التنفيذية للصك ومن ثم التوصل الى ماذا كان لصك الضمان قوة تنفيذية كما بالنسبة لصك الوفاء وعلى حد سواء .

يُعد الصك أي صك الوفاء سنداً تنفيذياً في مواجهة الموقعين عليه وله القابلية على التنفيذ مباشرة فيما يتعلق بالمبلغ الثابت والوارد فيه ، فضلاً عن ملحقاته والمتمثلة بمصاريف الاخطارات والاحتجاجات ، إلا اذا وجد شرط عم الاحتجاج او الاخطار ، والفوائد ان وجدت<sup>1</sup> ، على انه يتمتع بهذه الخاصية بدءً من لحظة إصداره ولغاية انقضاء مواعيد التقادم الصرفي الخاصة بالاوراق التجارية حصراً . اما المقصود بالسند التنفيذي ، فهو الورقة التي أعطاهها القانون صفات محددة وشروطاً خاصة تجعلها صالحة لان تكون هي الأساس الذي عليه يمكن الشروع في التنفيذ وهو ضروري للتنفيذ ، او الوثيقة القانونية المحددة في قانون التنفيذ او أي قانون آخر وتكون السبب المنشئ للحق في اجراءات التنفيذ الجبري<sup>2</sup> .

ان العلة في منح الأوراق التجارية قوة التنفيذ دون حاجة لاقترانها بحكم قضائي هي رغبة المشرع في التخفيف من تزاخم الناس على المحاكم من جهة ، والتوفير في المصاريف ، والوقت بالنسبة

<sup>1</sup> المادة ( 107 ) الفقرة اولاً التي نصت على ( 107-اولاً-لحامل الحوالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بمايأتي : أ- أصل مبلغ الحوالة غير المنقبولة او غير المدفوعة مع الفوائد الاتفاقية ان كانت مشروطة .ب-الفوائد القانونية ابتداءً من تاريخ الاستحقاق .ج-مصاريف الاحتجاج والاطارات وغيرها من المصاريف . ) .

<sup>2</sup> بدون ذكر الاسم، مقال بعنوان اجراءات تنفيذ السند التنفيذي ، منشور في سنة 2022، (تاريخ آخر زيارة 2019-9-6 ) ، على الموقع الالكتروني التالي :

<https://jordan-lawyer.com/2021/11/03/enforcement-guidelin>

لاصحاب العلاقة من جهة أخرى<sup>1</sup>. ان القول بان للسند أو الصك قوة تنفيذية يعني ان يكون الصك واجب الوفاء بذاته ، ودون حاجة للاستناد الى ورقة أخرى ، أو رفع دعوى باصل الحق أمام المحاكم ايأ كانت مدنية ام جزائية ، وبالتالي فان المستفيد يكون مالكاً لسند واجب النفاذ ، وعليه ان يقوم بالإجراءات اللازمة لتحصيل حقه لدى المسحوب عليه ومن ثم عمل احتجاج عدم الدفع في حال امتناع المصرف عن الوفاء بمبلغ الصك ، ويليه اخطار الساحب والموقعين الاخرين بعدم الوفاء خلال المدة المحددة بالقانون<sup>2</sup>، الا اذا اشترط الساحب عدم الاحتجاج او عدم الاخطار ، ويجوز عوضاً عن الاحتجاج ان يتم اثبات الامتناع عن الوفاء ببيان صادر عن المصرف مع ذكر يوم تقديم الصك على ان يكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الصك ذاته<sup>3</sup>. أي ان للمستفيد ان يباشر إجراءات التنفيذ الا انه يجب عدم اهمال الاحكام القانونية الواردة في القانون التجاري بخصوص عمل الاحتجاج. وتكمن أهمية في ان يكون للصك القابلية على التنفيذ المباشر هو انه يكون بمنزلة الحكم القضائي، بل يكون اقوى منه، ذلك ان القاعدة العامة تنقضي بان الاحكام أو القرارات القضائية لاتكون واجبة التنفيذ الا اذا اكتسبت الدرجة القطعية، وكانت باتة أو نهائية<sup>4</sup>، وبالتالي فان المستفيد بإمكانه ان ينفذ على أموال الساحب بالسند التنفيذي الذي بين يديه وهو الصك .

على انه هناك اجراءات لابد منها عند تنفيذ الصك وقد فصلّ المشع العراقي في الموضوع في المادة ( 26 ) و( 27 ) من قانون التنفيذ العراقي رقم ( 45 ) لسنة 1980 . كما ان الصك لا يُعد سندا تنفيذياً في مواجهة المصرف أي المسحوب عليه ايضاً على الرغم من كونه طرفاً في وفائه وهو طرف رئيس في الصك ، ويكمن السبب في ذلك ان المسحوب عليه لايقوع على الصك وبالتالي لايعد ملتزماً صرفياً بالوفاء ، أي وبعبارة أخرى هو ليس مدينأ صرفياً بموجب الصك ، وبالتالي لا يمكن تحميله أي التزام قانوني بموجبه ، إلا انه لايمكن الاخذ بهذا الحكم على اطلاقه، ذلك ان الصك هو تصرف قانوني وتصرف شكلي في آن واحد ، وطالما هو

<sup>1</sup> مروة أبو العلا ، ماهية المحررات التنفيذية في قانون التنفيذ والقوانين الأخرى ، مقال منشور بتاريخ 3-5-2018 ، تاريخ آخر زيارة 2-2-2019 ) على الموقع الالكتروني التالي :

<https://www.mohamah.net/law>

<sup>2</sup> المادة ( 103 - الفقرة اولاً ) والتي نصت على ( 103- اولاً- يكون اثبات الامتناع عن قبول الحوالة او عن وفائها باحتجاج عدم القبول او عدم الوفاء ) والفقرة ثانياً من المادة نفسها والتي نصت على ( ثانياً : ... واذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء وفقاً للشروط المبينة ...). والفقرة ( اولاً ) من المادة (104) التي نصت على ( 104-اولاً : على حامل الحوالة ان يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها او بعدم وفائها خلال أربعة أيام التالية ليوم عمل الاحتجاج او الوفاء اذا اشتملت الحوالة على شرط الرجوع بلا مصاريف ... ) .

<sup>3</sup> المادة نفسها .  
<sup>4</sup> المادة ( 105 ) من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة ( 1979 ) التي نصت على: ( اللاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحد اطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً . )

في جزء منه يعد تصرفاً قانونياً فان ذلك يرتب حقاً للمستفيد لمطالبة المصرف وفق قواعد المسؤولية المدنية بتعويضه عما لحقه من اضرار بسبب امتناع المسحوب عليه عن الدفع اذا كان سبب امتناعه ناجم عن سوء نية ، وهذا مؤداه ان الصك ليس له القوة التنفيذية تجاه المصرف طالما هو ليس مديناً صرفياً بالوفاء تجاه المستفيد . ومن مفهوم المخالفة فان على المستفيد وفي حال رغبته بالمطالبة بالتعويض، عليه ان يلجأ الى القضاء ويرفع دعوى مدنية على المصرف، ومن ثم وفي حال اصدار الحكم لصالحه فله ان يلجأ الى دائرة التنفيذ لتنفيذه في مواجهة المصرف وبعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية .

ولكن هل لصك الضمان القوة التنفيذية ذاتها التي يتمتع بها صك الوفاء؟ للإجابة نقول انه من الناحية القانونية طالما صك الضمان يصدر للضمان أي الائتمان، عليه فانه يخرج من دائرة السندات القابلة للتنفيذ وان كان صكاً، ذلك انه صك ضمان لا صك وفاء.

أما من الناحية العملية فاننا وبعد مراجعتنا لمديرية التنفيذ في كل من اربيل والسليمانية من إقليم كردستان العراق فانه اتضح لنا بان الموقف من صك الضمان هو كالآتي<sup>1</sup> :

إن الصك ، أو أي ورقة فيها إقرار بالدين يعتبر من السندات العادية وكلها قابلة للتنفيذ ، وفي حاله تقديم السندات العادية للتنفيذ، فاذا كان فيها ميعاد محدد للاستحقاق ، لا يجوز تنفيذها الى بعد حلول الموعد المثبت في السند العادي استناداً الى المادة (13) من قانون التنفيذ والتي نصت على: (لايجوز التنفيذ الا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وتشمل السندات التنفيذية مايلي :

ج: السندات العادية والاوراق التجارية القابلة للتداول .)

ان موقف مديرية التنفيذ في إقليم كردستان العراق من صك الضمان يعني الآتي :

أ- اعتراف مديريات التنفيذ بصك الضمان.

ب- قابلية صك الضمان للتنفيذ المباشر باعتبار ان الصك من السندات المشمولة بنص المادة (13) و(14) من قانون التنفيذ واللذان نصتا على (يجب ان يكون الحق في المحرر التنفيذي معلوماً ومستحقاً وغير معلق على شرط ، ولم يكن مخالفاً للنظام العام او الآداب)

مادة 14

اولاً - المحررات القابلة للتنفيذ، هي : ( )

أ - الاوراق التجارية القابلة للتداول

<sup>1</sup> مقابلة أجريت مع كل من منفذ عدل مديرية التنفيذ في إقليم كردستان - السليمانية السيدة هيشو عبد القادر ، والسيد ناري فيصل الدباغ ، كل في مكتبه في مديرية تنفيذ إقليم كردستان في اربيل بتاريخ 1 و4-3-2022 ( وافقا على نشرها ) .

ب - السندات المتضمنة اقراراً بدين) . وهذا مؤداه الاستناد على عبارة ( حال الأداء ) في المادة المذكورة ، وفي حال تقديم صك مثبت في تاريخ للاستحقاق أي صك ضمان ، فانه يتم الانتظار لحين حلول اجل الاستحقاق لكي يكون قابلاً للتنفيذ ولا يُعد تاخير الاستحقاق باطلاً .  
ج- عدم شمول صك الضمان بالتقادم المصرفي باعتباره سنداً عادياً ومن ثم شموله بمدة التقادم المنصوص عليها في القانون المدني<sup>1</sup> .

د- هذا التطبيق لمديريات التنفيذ يُعد مخالفة لقانون التجارة ، اذ المفروض وفقاً لقانون التجارة ان يتم اعتبار تاريخ الاستحقاق المثبت بالصك باطلاً ، والصك يبقى صحيحاً ، وينفذ فوراً دون انتظار لحلول تاريخ الاستحقاق ، أي يعد حسب الطلب او لدى الاطلاع . الا ان مديرية التنفيذ تعتبره سند دين عادي طالما تضمن الصك تاريخاً للاستحقاق وبذلك تخرجه من نطاق الاوراق التجارية القابلة للتداول . ان تاريخ صدور قانون التجارة هو عام 1984 ، وتاريخ صدور قانون التنفيذ هو عام 1980 ، واستناداً الى القاعدة التي تقضي بان النص اللاحق يفسخ النص السابق فان نص المادة (157) من قانون التجارة هو الذي يجب ان يطبق باعتباره نصاً لاحقاً على المادة 13 و14 من قانون التنفيذ ، وبدلالة المادة (331) من قانون التجارة والتي تنص على ( رابعاً : يلغى بوجه عام كل نص في القوانين النافذة يتعارض مع احكام هذا القانون ) ، عليه فان التطبيق الصحيح للنصوص هذه هو التنفيذ المباشر للصك الذي يكتب فيه تاريخ استحقاق باعتباره صكاً صحيحاً وعدم الانتظار لحين حلول تاريخ الاستحقاق ، لان الصك يكون دائماً مستحق الوفاء لدى الاطلاع او حين الطلب حسب قانون التجارة . على ان هناك فرضاً قد يتحقق من الناحية الواقعية وان كان نادراً ، وهو امكانية ان يتحول صك الضمان الى سند تنفيذي في حال كونه صكاً معتمداً كما يسميه المشرع العراقي ، أو صكاً مصدقاً كما يسميه المشرعون المقارنون ؟ وهل بالإمكان تكييف عملية تصديق الصك من قبل المصرف بانه قبولاً للصك كما في الحوالة ام لا؟ للإجابة نقول الصك المصدق هو الصك الذي يتم تصديقه أو اعتماده قانوناً عن طريق تأشير المصرف عليه بما يفيد وجود الرصيد او مقابل الوفاء لدى المصرف ، ويقوم المصرف بالتأشير عليه بما يفيد وجود مقابل الوفاء او الرصيد لديه في تاريخ التأشير، بناءً على طلب الساحب او الحامل الشرعي للصك ويأخذ التأشير صيغة التوقيع من قبل المصرف على وجه الصك ، ويترتب على التأشير او الاعتماد تجميد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته ولمصلحة المستفيد او الحامل ، ويبقى هذا الأثر القانوني للصك لغاية

<sup>1</sup> وهذا ماكدته لنا مديرة المديرية العامة للتنفيذ في إقليم كردستان - العراق - السليمانية ، السيدة هيشو عبد القادر ، في المقابلة المشار اليها سابقاً .



انتهاء مواعيد تقديم الصك للوفاء<sup>1</sup>. بإمكاننا القول ان تصديق المصرف للصك عن طريق توقيعه على الصك يفيد اعتباره بمثابة قبولاً من المصرف للوفاء من الرصيد المجمع لديه ، وهذا التوقيع يكمن تأثيره في إمكانية تكييفه بأنه قبولاً للصك وعلى غرار القبول في الحوالة ، وان كان لا قبول في الصك<sup>2</sup>.

### الخاتمة

#### أولاً : الاستنتاجات

1- حسناً فعل المشرع العراقي بعدم تعريفه للصك وعلى غرار الكمبيالة والحوالة التجارية ، إذ لاجابة لتعريف الصك في القانون التجاري طالما ان الأوراق التجارية بمجملها من وضع أو نشأة العرف ومن الأفضل ترك تعريفه للعرف لكي يواكب المستجدات في الوسط التجاري أو المصرفي تحديداً .

2- ان الفكرة التي يقوم على أساسها صك الضمان هي تغيير وظيفة الصك من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان بارادة واتفق الأطراف أي الساحب والمستفيد .

3- استعمال الشيك كأداة للضمان وليس الوفاء وهي وظيفة بعيدة عن أساس وفلسفة الأوراق التجارية المعدة للأداء. الا ان كون الصك محمي بموجب القانون الجزائي فان هذا ما يجعل استعمال الشيك كضمان لذين أو لأداء التزام مالي مستقبلي مغريباً، إذ يفترض الدائن أن وجود إمكانية اللجوء للمحاكم الجزائية سيردع المدين عن التهرب من أداء الالتزام المالي .

4- لصك الضمان صور عدة ، الصورة الأولى هي، الصك الذي يحمل تاريخين ، أحدهما للاستحقاق والآخر للانشاء ، والصورة الثانية، الصك الصحيح المتضمن لكل البيانات الإلزامية المطلوبة لانشائه ، إلا انه يتم الاتفاق بين الساحب والمستفيد على عدم تقديمه للمسحوب اليه للصرف ، والصورة الثالثة الصك الذي يكتب فيه عبارة للضمان أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى .

5- بإمكاننا ان نعرف صك الضمان بأنه ( صك ذو وظيفة ائتمانية لا نقدية ، يتضمن البيانات التي اوجب المشرع كتابتها في الصك ، إلا انه لا يكون مسحق للوفاء لدى الاطلاع ، سواء كُتِب

<sup>1</sup> نصت الفقرة أولاً و ثانياً وثالثاً من المادة ( 142 ) على ( المادة 142- ثانياً على : يجوز للمسحوب عليه ان يؤشر على الصك باعتماده ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير به ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الصك اعتماداً له . ثالثاً – لا يجوز للمسحوب عليه رخص اعتماد الصك اذا طلب الساحب او الحامل ذلك . وكان لديه مقابل وفاء يكفي لاداء مبلغ الصك . رابعاً- يبقى مقابل وفاء الصك المعتمد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل الى حين انتهاء مواعيد تقديم الصك للوفاء ) .

<sup>2</sup> الفقرة (اولاً ) من المادة ( 142 ) التي نصت على ( المادة 142 –اولاً : لا قبول في الصك واذا كُتبت على الصك صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن ) .

فيه تاريخ استحقاق أم لم يُكتب ، ويُصدره الساحب بنية عدم صرفه ، وعدم تقديمه للوفاء لدى المصرف وفقاً للاتفاق بين الساحب والمستفيد ، ويُعد أداة ضغط بيد المستفيد على الساحب لتنفيذ التزاماته ( .

6- لا يجوز الاستناد الى القاعدة القانونية التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين للتوصل الى صحة صك الضمان لان العمل بهذه القاعدة يكون في ظل عدم وجود نصوص صريحة لمعالجة الموضوع في حين ان هناك نصوصاً واضحة ، ولامجال للاجتهاد فيها تذهب الى ان الصك أداة وفاء لا ائتمان ، ومنها الفقرة الثانية من المادة (155) من قانون التجارة العراقي .

7- اختلفت اجتهادات المحاكم في العراق بصد الاعتراف بصك الضمان من عدمه.

8- استنادا الى قانون التجارة فان الصك المحرر على سبيل الضمان يفقد قوته التنفيذية كسند قابل للتنفيذ المباشر ويخرج من اطار القانون المصرفي ولا يكون له القابلية على التظهير فضلاً عن شموله بمدد التقادم العادي المحددة في القانون المدني .

9- استنادا الى ما جرى به العمل في دوائر التنفيذ في كل من اربيل والسليمانية في إقليم كردستان - العراق، فانه يتم تنفيذ صك الضمان وفقاً لتاريخ الاستحقاق المثبت به ، وهذا اعتراف صريح من مديرية التنفيذ بصك الضمان ، على ان مديرية التنفيذ تسلك مسلكها هذا على اعتبار ان صك الضمان من السندات العادية القابلة للتنفيذ ومتى كان مثبتاً فيها تاريخاً للاستحقاق فانه يجب تنفيذها وفقاً للتاريخ المثبت بها . بغض النظر عن كون الورقة سند دين عادي ام حوالة ام كمبيالة ام صكاً .

#### ثانياً : المقترحات

1- إضافة فقرة جديدة الى المادة (155) من قانون التجارة ، وتكون بتسلسل ثالثاً وبالشكل الآتي : ( لا يجوز كتابة أي بيان في الصك من شأنه ان يغير وظيفته من كونه أداة وفاء الى أداة ضمان وأياً كانت النية أو السبب في إصداره ، وبخلافه فان البيان يكون باطلاً ويبقى الصك صحيحاً كورقة تجارية ) .

2- تعديل المادة ( 459 ) من قانون العقوبات (رقم 111) لسنة 1969، وذلك بإضافة فقرة جديدة لها لكي يكون فعل اصدار صك الضمان ، أو تظهيره مجزماً ، وتكون بتسلسل 3 ويعدل تسلسل الفقرات التي تليها وكالاتي : 3- أو اشترط فيه صراحة أو ضمناً عدم صرفه فوراً، أي جعله أداة ضمان لا أداة وفاء).

3-- طالما ان اصدار صك الضمان يكون بضغط من المستفيد على الساحب، نرى إضافة العبارة الاتية الى نهاية الفقرة( أ ) من المادة المذكورة ، وذلك لكي يمتد نطاق التجريم لفعل

المستفيد وهو قبوله لاصدار مثل هكذا صك ، وتكون العبارة بالشكل الآتي ( او كل من قبل صكاً ، وهو يعلم بعدم وجود رصيد له ، أو يعلم بعيوب الصك) .

4- اضافة مادة الى القانون التجاري ، أو القانون المدني بصدد اعتبار مبلغ الصك المسحوب بدون رصيد من الديون الممتازة العامة من الدرجة الأولى ، وتكون المادة بالشكل الآتي : (يكون مبلغ الصك فضلاً عن فوائده والمصاريف التي تحملها المستفيد من الديون الممتازة العامة ومن الدرجة الأولى) .

5- الابعاز الى مديريات التنفيذ في كوردستان العراق بتطبيق المادة (157) من قانون التجارة بشأن صكوك الضمان وعدم الاعتماد بالتاريخ المثبت فيها وتنفيذها فوراً دون انتظار لحلول تاريخ الاستحقاق واعتبار تاريخ الاستحقاق كأن لم يكن وعدم ترتيب أي اثر قانوني عليه .

#### المصادر

#### أولاً: الكتب

- 1- د. أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة للسفحة وللمكبيلة والشيك ، ط2 ، بغداد ، 1978
- 2- ألباس حداد ، السندات التجارية في القانون التجاري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1985
- 3- د. بشار حكمت ملكاوي ود. عماد الدين عبد الحي ، د. مظفر الدوري ، شرح الأوراق التجارية ، ط1 ، جامعة الشارقة ، كلية القانون ، 2017 ،
- 4- حامد الشريف ، شيك الضمان والوديعة والائتمان بين النظرية والتطبيق ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1993
- 5 -حافظ، مجدي محب : جرائم الشيك ، دار الفكر الجامعي 1994
- 6- د. زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، ط1 ، مكتبة دار الثقافي للنشر والتوزيع ، 1977
- 7- د. سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 .
- 8 - صبري محمود الراعي رضا السيد عبد العاطي ، الشرح والتعليق على قانون العقوبات فقهاً وقضاءً ، مجلد 5 ، الناشر المتحدون ، دار مصر ، المكتب الثقافي ، القاهرة ، 2009 .
- 9-عبد الفتاح مراد ، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، شرح تفصيلي للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 ، الهيئة القومية لدار الكتب المصرية، بدون ذكر سنة.
- 10-د. عبدالله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990
- 11-عبد الإله مزوزي، “الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي”، دار النشر المغربية- الدار البيضاء، الطبعة الأولى ، 2008
- 12-عثمان التكروري ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، ج2 ، ط3، مكتبة دار الفكر ، القدس ، 2012
- 13-عصام محمد حنفي ، الأوراق التجارية ( الكمبيالة ، السند لامر ، الشيك ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005
- 14-علي حسن يونس ، الأوراق التجارية ، مطبعة عين شمس ، بدون ذكر سنة الطبع
- 15-عمر حسن بلخير ، التنظيم القانوني لمقابل الوفاء بالشيك في القانون اليمني (دراسة مقارنة ) ، الجمهورية اليمنية ، جامعة عدن ، 2013
- 16- علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، ط2 ، دار النهضة العربية ، 2000
- 17-د.فتوح عبدالله الشاذلي ، معنى الشيك في القانون الجنائي (دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني وبعض التشريعات العربية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1998
- 18- د. فتوح عبدالله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2002.
- 19-د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب ، 1985
- محمد الطاهر بلعيساوي ، الوجيز في الأوراق التجارية ، دار هومة ، الجزائر، بدون ذكر سنة الطبع . 20
- 21- د. محسن شفيق ، نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ، 1972 .

- 22- د. محسن شفيق ، الأوراق التجارية ، ط1 ، 1954 . دار المعارف الإسكندرية ، 1954 .
- 23- د. محمد الفروحي ، الشيك وأشكالته القانونية والعملية ، ط1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1999
- 24- هرجه مصطفى مجدى : النصب وخيانة الأمانة وأحكام الشيك ، دار الثقافة للطباعة والنشر 1989م .
- ثانياً : الرسائل والاطاريح الجامعية
- 1- حسام توفيق عوض ، المسؤولية المترتبة على اصدار شيك بدون رصيد ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بيزریت ، كلية الدراسات العليا ، 2005
- 2- رازي سمير احكام الشيك في التشريع الجزائري ، جامعة قاصدي مرياح ورقلو ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017
- 3- رضوان حسان اسخطة ، الشيك واحكامه من الناحية المدنية والتجارية ومايتعلق به جزائياً ، رسالة لنيل الاجازة في الانتقال لجدول الأساتذة ، الجمهورية العربية السورية ، فرع نقابة حلب ، 2010
- 4- سامي طه سليمان ، المعارضة في الوفا وفق احكام قانون التجارة الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، 2016
- 5- سيف الدين عبد السلام ، الحماية القانونية للتعامل بالشيك في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015
- 6- محمد مسعودي ، الحماية المصرفية لحامل الشيك ، جامعة محمد الخامس ، دبلوم ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية ، 2008
- 7- محمد عبد الرزاق جار العيساوي ، النقص في بيانات الشيك ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق ، الأردن ، 2017 .
- 8- مقالني مني ، الأوراق التجارية ، رسالة ماجستير ، جامعة 8 ماي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2016
- 9- ليلى رسيوي ، جرائم الشيك وآليات مكافحتها ، رسالة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، 2012
- ثالثاً ، البحوث الجامعية
- 1- د. احمد دغيش ، جريمة اصدار صك بدون رصيد ، مجلة البحوث والدراسات ، العدد 11 ، السنة 8 ، 2011 ، ص132 .
- 2- د. الحسن رحوا ، مقترحات بشأن اصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي ، رسالة لنيل الدبلوم في الدراسات العليا ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط ، 1984 .
- 3- عوني بدر ، التغييرات التي أحدثتها الأوامر العسكرية في احكام قانون التجارة الأردني ، مجلة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية ، العدد 4 ، مجلد 1 ، ج 1 ، 1989
- 4- د. يونس صلاح الدين علي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن اخلال الوديع بالتزامه بالمحافظة على الوديعة وردھا في القانون الإنكليزي ، دراسة تحليلية مقارنة بالقانون العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2019
- رابعاً: المصادر الالكترونية :
- 1- احمد صلاح الدين ، المذكرة الايضاحية للقانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة ، الكتاب منشور ، على الموقع الالكتروني التالي:  
<https://www.noor-book.com>
- 2- المحامي احمد سليم الخولي ، العيوب الشكلية والموضوعية في الشيك . مقال منشور بتاريخ 20- يناير 2020 ، على الموقع الالكتروني التالي:  
<https://www.startimes.com/?t=29582947>
- 3- أمل المرشدي ، الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية الجزائية عن صاحب الشيك ، مقال منشور بتاريخ 4-10-2016 ، على الموقع الالكتروني التالي :  
<https://www.mohamah.net/law>
- 4- امين البصري ، دعوة لالغاء تجريم شيك الضمان ، مقال منشور بتاريخ 13-5-2017 ، على الموقع الالكتروني التالي :  
[www.hespress.com/](http://www.hespress.com/)
- 5- اياد خلف محمد ، المسائل العارضة في الدعوى الجزائية ، الكتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي  
[/almerja.com/reading.php?idm=36552](http://almerja.com/reading.php?idm=36552)
- 6- ايناس محمد راضي ، جريمة ارتداد الشيك دون صرف في القانون السوداني ، بحث منشور بتاريخ 17-11-2017 ، على الموقع الالكتروني لجامعة بابل ، كلية القانون التالي :  
<http://law.uobabylon.edu.iq/Default.aspx>
- بدون ذكر اسم الاسم ، معنى الشيك وشروطه وماتطرحة من إشكالات ، أطروحة دكتوراه ، جامعة -7- بسكرة ، 2014 ، منشورة على الموقع الالكتروني التالي :



- 8- <http://thesis.univ-biskra.dz/996/3> - المحامي حسين سمير ، كيف اكتب شيك ضمان ، مقال منشور بتاريخ 2019-2-24 ، على الموقع الالكتروني التالي: <https://ujeeb.com>
- 9- حمدي خليفة ، الشيك في ضوء احكام القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999، بحث منشور بتاريخ 2012-12-15 ، على الموقع الالكتروني التالي : <https://groups.google.com/g/hamdy11/c/VLomYr2Llm0>
- 10- المحامي د.جمعة بن ناصر الكعبي ، الشيك وضمان الالتزامات المالية ، مقال منشور بتاريخ 2020-8-18 ، على الموقع الالكتروني التالي : <https://www.raya.com/2020/08/18/>
- 11- القاضي سالم روضان الموسوي ، حسن النية وسوء النية في جريمة سحب شيك بدون رصيد ، بحث منشور بتاريخ 2021-4-10 ، على الموقع الالكتروني التالي : <https://www.facebook.com/Lowerdaya.12345/posts>
- 12- عبد العاني برزجو ، اصدار شيك على سبيل الضمان في القانون المغربي ، مجلة العلوم الجنائية ، العدد الأول، 2014 ، مقال منشور بتاريخ 2014-10-14 على الموقع الالكتروني التالي: <https://www.marocdroit.com/>
- 13- على حسن احمد الخلف ، الحماية الجنائية للصك ، مقال منشور بتاريخ 2018-11-30 ، على الموقع الالكتروني التالي: <https://lusailnews.net/knowledgegate/opinion/25/12/2020>
- 14- فاضل عواد الدليمي ، ذاتية القانون الجنائي ، ص144، كتاب منشور بتاريخ 2017-4-25، على الموقع الالكتروني التالي : [/almerja.net/reading.php?idm=77480](http://almerja.net/reading.php?idm=77480)
- 15- فيصل الدابي ، أهمية تعديل قوانين الشيكات ، مقال منشور بتاريخ 2021-11-27 في مجلة الشرق الاكثرونية ، على الموقع الالكتروني التالي : <https://al-sharq.com/opinion/>
- قيس كجان التمهيدي ، يوميات محقق قضائي ، مقال منشور بتاريخ 2018-4-12 ، على الموقع الالكتروني التالي : <https://ar-ar.facebook.com/Qai82s/posts/9174660617562>
- 18- علاء رضوان ، هام لملايين المتعاملين ، كيف يعاقب القانون على تظهير شيك ليس له مقابل وفاء؟. مقال منشور بتاريخ 2021-7-25 ، على الموقع الالكتروني التالي : <https://www.youm7.com/story>
- 19- عبدالرضا حيدر عبدالرضا ، حول شيك الضمان في القانون العماني ، مقال منشور بتاريخ 2021-4-23 ، على الموقع الالكتروني التالي : <https://www.mohamah.net/law/>
- 20- عمر الفاروق الحسيني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الكتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي : [//almerja.net/more.php?idm=152101](http://almerja.net/more.php?idm=152101)
- 21- د.عمر الفاروق الحسيني ، الركن المادي في إعطاء شيك بدون رصيد في القانون المصري، الكتاب منشور على الموقع الالكتروني : [almerja.com/reading.php?idm=145578](http://almerja.com/reading.php?idm=145578)
- 23- د. عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، منشأة المعارف ، 2000. الكتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي : <https://www.noor-book.com>
- 24- على حسن احمد الخلف ، الحماية الجنائية للصك ، مقال منشور بتاريخ 2020-11-25 على الموقع الالكتروني التالي: <https://lusailnews.net/knowledgegate/opinion/25/12/2020> :
- 25- د طالب حسن موسى ، الوظيفة الانتمائية للشيك في الواقع العملي ، بحث منشور بتاريخ 2010-11-15 ، على الموقع الالكتروني التالي : <http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?10325>
- 26- مسعد شحاطة زملط ، شيكات الضمان بين القضاء والتطبيق ، ديوان الفتوى والتشريع ، السلطة القضائية ، 2008 ، بدون ترقيم الصفحات ، كتاب منشور على الموقع الالكتروني التالي <https://www.mohamy.online/blog>
- 27- المستشار القانوني محمد أبو شعبان ، هل الشيك أداة وفاء أم ضمان أم كليهما ؟ مقال منشور بتاريخ 2016-8-6 ، على الموقع الالكتروني : <https://www.alkhaleej.ae%>

- 28- مصطفى محمود فراج ، الشيك في القانون الأردني ، بحث منشور في سنة 2022 ، على الموقع الالكتروني التالي  
<http://www.farrajlawyer.com/viewTopic.php?topicId=130>
- 29-الموقع الرسمي الالكتروني لمجلس القضاء الأعلى –العراق  
<https://www.hjc.iq/qview>.
- 30-المحامي يحيى سعد جاد الرب ، منشور بتاريخ 12-5-2015، على صفحته الشخصية ، على الموقع الالكتروني التالي :  
<https://ar-ar.facebook.com/>
- 29-المحامي يوسف الزمان ، 5 تدابير قانونية للقضاء على ظاهرة الشيكات بدون رصيد ، مقال ، منشور بتاريخ 11-30-2018 ، على الموقع الالكتروني التالي :  
<https://www.raya.com->
- 30-بدون ذكر الاسم ، مقال بعنوان إجراءات تنفيذ السند التنفيذي ، منشور في 5-3-2021 على الموقع الالكتروني التالي :  
<https://jordan-lawyer.com/2021/11/03/enforcement-guidelin>
- 31-مروة أبو العلا ، ماهية المحررات التنفيذية في قانون التنفيذ والقوانين الأخرى ، مقال منشور بتاريخ 3-5-2018 ، على الموقع الالكتروني التالي :  
<https://www.mohamah.net/law2021>
- خامساً : القوانين:**
- 1-قانون التجارة العراقي رقم ( 30 ) لسنة 1984 .
  - 2- قانون التجارة القطري (27) لسنة 2006 .
  - 3- قانون التجارة المصري رقم ( 17 ) لسنة 1999 .
  - 4-قانون التجارة العماني رقم ( 55 ) لسنة 1990 .
  - 5- قانون التجارة الفرنسي لعام 1990 .
- سادساً: المقابلات :**
- 1-مقابلة مع السيدة هيشو عبد القادر ، مديرة المديرية العامة للتنفيذ في إقليم كردستان العراق – السليمانية في مكتبها ، بتاريخ بتاريخ 1-3-2022.
  - 2- مقابلة مع السيد ناري فيصل الدباغ ، مدير المديرية العامة للتنفيذ في إقليم كردستان العراق – اربيل في مكتبه ، بتاريخ بتاريخ 4-3-2022.