القبض بالشيك في المعيار الشرعي وأسسه في القانون الوضعي

The receiving of the cheque as cash as money in the sharay standard and the positive law

مراد عبدالله مسعد ناجي [1]

[1]ماجستير قانون تجاري جامعة عدن،اليمن ، باحث في رسالة الدكتوراه لدى (IIUI)،
abulubeed@hotmail.com

تاريخ الإرسال: 2018/ 10/20 تاريخ القبول:10 /11/ 2018 تاريخ النشر: 30 / 05/ 2020

ملخص :

يتضمن هذا البحث دراسة تحليلة حول موضوع القبض بالشيك إبراءً للمدين الذي تبناه المعيار الشرعي رقم (16) الصادر عن هيئة المراجعة والمحاسبة على المؤسسات المالية الإسلامية الكائنة في عاصمة مملكة البحرين المنامة ، ويوضح حدود إنجاز عملية القبض بالشيك وفق التصور النوعي الذي يصدر عليه الشيك وتحقيق مدى تطابق هذه العملية وفق القانون الوضعي المحقق مرجعيته وفق تقرير القائمين على وضع المعاير بالإحالة على القوانين الوضعية وفقاً للتشريعات الداخلية للدول من الوجهة الطبيقة .

الكلمات المفتاحية :- النوعي ـ، الإبراء ـ، توصيف ـ، طور ـ، حكمي ـ، فعلي .

Abstract :

This research includes an analytical study about the subject of the receiving for the cash money by cheque which was adopted by the Sharia Standard No. (16) that was issued by the Audit and Accounting Organization of the Islamic Financial Institutions located in the capital of the Kingdom of Bahrain, Manama. It also clarifies the limits of the completion of the receiving process according to the qualitative

perception of the cheque as that standard as it said and in accordance to positive law as well. This is because those standards refer for internal legislation of States to practice before any legal cases.

Keywords: *Qualitative' Release' Characterization' Phase' Actual' Evaluative.*

1- المؤلف المرسل: مراد عبد الله مسعد ناجي ،**الإيميل:** abulubeed@hotmail.com

المقدمة :

من أهم المسائل المعاصرة التي تواجه الإسلام كنظام دين ودولة هو تحقيق موائمة القوانين الوضعية لأحكام الشريعة الإسلامية خصوصاً ما كان منها متعلقاً بمسلك التعاملات التجارية المعاصرة ووسائلها ...، وتحت هذا المعنى يقف إعداد المعايير الشرعية في ضبط تعاملات المؤسسات الماليه الإسلامية كثمرة لمنهج الإجتهاد الجماعي المنظم عبر هيئة المراجعة والمحاسبة على المؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) ، وبعيداً عن تقديرات نتائج هذا الجانب نستلهم في هذا البحث دراسة موضوع القبض بالشيك الذى أقره المعيار الشرعي رقم (16) بشان الأوراق التجارية[1] بمنهج من التحليل والوصف لقراءة نص المعيار في هذا الجانب وصولاً إلى تقدير أسسه القانونية في القانون الوضعي ، وليس في نطاق بحثنا هذا الوقوف على صحة أو عدم صحة الجهد الذي أثمر عنه الإجتهاد الجماعي[2] لإخراج هذا المعيار وفق أحكام الشريعة الإسلامية وإنما تحقيق أثر هذا الجهد في ضوء العرف المستقر في النصوص الوضعية لقانون جنيف الموحد بشأن الشيك ـ التي أخذت به معظم الدول في تشريعاتها الداخلية ـ لما يلحق بها من تطبيق الاحكام بين الأطراف في التعامل الذي يستند اليها المعيار الشرعي في مضمون تنظيمه لمبدأ ما يجوز وما لا

يجوز التعامل به ومعه فإن **المشكلة** التي يقف عندها هذا البحث تدور حول ما إذا كان المعيار الشرعي قد خلص إلى اعتبار القبض بالشيك كقبض النقد على نحو من التقدير النوعي (من خلال أنواع محددة) للشيك يحمل في طياته قدر من الضمان الذي وجد عنده القائمين على المعيار إنزال حكم القبض به وبالتالي إتمام لما يلزم فيه القبض من المعاملات وفق أحكام الشريعة الإسلامية ، وإذا كان المعيار الشرعي من حيث المبدأ لا يقوم على تعطيل أسس النصوص القانونية التي تحكم الشيك وفق التشريعات الداخلية للدول المستندة أصلاً لقانون جنيف الموحد[3] فإن التساؤل هنا :-

ما هو حدود الضمان الذي جاء به المعيار الشرعي تحقيقاً لجواز القبض بالشيك إمتثالاً لإنجاز النقدية ، وما حقيقة الإبراء الذي يترتب على هذا القبض في ذمة المدين ، وما هو القدر الذي يندرج تحت هذا النوع من الشيكات في اعتبارات المعيار الشرعي ، وما مدى مطابقته لنصوص القوانين الوضعية ؟

ومعه سنتناول هذا موضوع القبض بالشيك من وجهين من خلال مبحثين :-

المبحث الأول :- تقديرات المعيار الشرعي للقبض بالشيك

والمبحث الثاني :- القبض بالشيك في القانون الوضعي

1.تقديرات المعيار الشرعي للقبض بالشيك

نظم المعيار الشرعي حكم القبض بالشيك بأحكام خاصه طالت صور محددة من الشيك وليس جميع صوره وجاء في وصف المعيار الشرعي لموضوع القبض بها اعتبارات استثنائية في نظر القائمين عليه نقف عليها هنا بالتحليل وفقاً لنص هذا المعيار ثم مضمون القبض بها كما يلي :-

- صور الشيك التي يتم به القبض :

جاء نص البند السادس من المعيار الشرعي رقم (16) بشان الأوراق التجارية على أن : ((6- قبض الأوراق التجارية : 1/6 يعتبر تسليم الشيك الحال الدفع قبضاً حكمياً لمحتواه إذا كان شيكاً مصرفياً (Banker s Cheque) أو كان مصدقاً (Certified Cheque) أو في حكم المصدق ، وذلك بأن تسحب

الشيكات بين المصارف أو بينها وبين فروعها وبناءً على ذلك يجوز التعامل بالشيك فيما يشترط فيه القبض كصرف العملات ، وشراء الذهب أو الفضة به ، وجعل الشيك رأس مال السلم . 2/6 لا يعتبر تسليم الشيك الحال الدفع قبضاً حكمياً لمحتواه إذا لم يكن مصرفياً أو مصدقاً أو في حكم المصدق ، فإذا لم يكن كذلك لا يجوز التعامل بها فيما يشترط فيه القبض . 3/6 شيكات التحويلات المصرفية يجوز التعامل بها إذا كان المراد تحويله من جنس النقد المدفوع ، أما إذا كان من غير جنس النقد المدفوع فلابد من إجراء عملية الصرف بين العملتين أولاً مع الإكتفاء بالقبض الحكمي ثم تحويله بعد ذلك .)) وهكذا يظهر لنا مضمون نص المعيار أنواع الشيكات التي يتم بها القبض وهي ثلاثة أنوع نصاً والأخر تقديراً ، والذي يبدو فيه مرعاة حضور ذمة البنك في الشيك اعتباراً بحاصل حجم الضمان فيه بمناسبة هذه الذمة كما عرفها المعيار الشرعي بقوله الشيك المصدق :((صك يحرر وفق شكل الشيك العادي ويتميز بوجود كلمة (مصدق) أو (مقبول) أو ما يدل على ذلك على صدر الشيك ، مع التاريخ وعنوان المصرف المسحوب عليه وتوقيع الموظف المصدق ويكون المصرف المسحوب عليه قد صادق بموجب ذلك على صحة توقيع الساحب ووجود رصيد كاف في حسابه للوفاء بقيمة ذلك الشيك للمستفيد .))[4]، والشيك المصرفي (المعتمد) بقوله :((صك يحرره المصرف المسحوب ويعتمد بموجبه دفع قيمة الصك المحول لطرف ثالث .)) ، وشيكات التحويلات المصرفية بقوله :((شيكات تحرر من قبل المؤسسة عندما يتقدم اليها أحد يريد نقل نقوده بشيكات عن طريق تلك المؤسسة إلى موطن آخر ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن .)) .، وأما ما ينطبق على حاصل هذه الأنوع تقديراً فإن ما نلاحظه أن قول نص المعيار الشرعي (أو في حكم المصدق) ليشمل كل شيك في نظر المعيار يتم به القبض هي صياغة غير مطابقة لمضمون التعدد في أنواع الشيكات المتماثلة من حيث تحصيل التزام مؤسسة بنكية في الشيك واللازم فيه تعديل الصياغة إلى كل شيك (في حكم

المصرفي) تحقيقاً لضمان الذمة المصرفية في الشيكات التي ركز عليها القائمين على المعيار وتقدير هذا الحال يأتي من جانب أن بنية الإلتزم القائم في ذمة البنك في الشيك المصدق محله التزام غير صرفي في ذمة البنك المسحوب عليه أما في الشيك المصرفي فإن التزامه في الشيك بصفة صرفية إمتداد لصفته كساحب أصلي أو بسحبه لحساب الغير على بنك غيره أو على نفسه له ضوابط القانونية من حيث صحته (ألا يكون لحامله وألا يكون مسحوب على نفس الفرع) وعلى إثر ترتيب هذا الإلتزام في الشيك حتى يكون على قدر من الضمان يكون في حكم المصرفي كلاً من الشيك المظهر من البنك إلى حامل جديد شريطة ألا يكون مدين سابق في الشيك (ساحب أو مظهر سابق) لحفظ مركز الرجوع الصرفي على البنك في الشيك (أي ليس من شأن الرجوع على البنك بمناسبة تظهيره للشيك الرجوع على هذا الحامل بمناسبة حضورإلتزامه السابق في الشيك كمدين صرفي) ومعه يتحدد وضع صلاحية الشيك لما يتم به القبض للحملة اللاحقين فحسب لقيام مركز ضمان البنك من جهتهم فقط ، ويكون في حكم المصرفي أيضاً الشيك الذي يتدخل فيه أحد البنوك كضامن حيث يقع على ذمته التزام صرفي بالوفاء بقيمة الشيك .

هذا والملاحظ ختاماً أن تقدير المعيار الشرعي لصدور شيك التحويل المصرفي كما جاء في تعريفه لا يشترط فيه أن يكون الساحب بنك بل مؤسسة مصرفية وهو على هذا التقدير يشمل الشيكات التي تصدرها شركة الصرافة المتخصصة بنقل الأموال اعتباراً بمركزها المالي .

ـ مضمون القبض بالشيك في المعيار الشرعي

تعريف القبض : القبض في اللغة ((قبض الشيئ أخذه ، والقبض ضد البسط ، وصار الشيئ في قبضك وفي قبضتك أي ملكك ، وإنقباض الشيئ صار مقبوضاً))[5] .، وفي الإصطلاح اللغوي ((القبض هو التمكين والتخلي وإرتفاع الموانع عرفاً وعادة وحقيقة))[6] .، ومعه جاء نص البند 2 من المعيار الشرعي رقم (18) بشأن القبض على أنه ((حيازة الشيئ وما في حكمها بمقتضى العرف .))

.، وفي الشرع القبض نوعان حقيقي وحكمي ((القبض الحقيقي ويكون في المنقول وهو الشيئ الذي يمكن نقله من محل إلى آخر .، والقبض الحكمي وهو القبض بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف ويكون في غير المنقول ، وهو ما لا يمكن نقله من مكان إلى آخر ، كالدور والأرض ، مما يسمى بالعقار .))[7] .

ولسنا في صدد دراسة الإختلافات الفقهية هنا حول موضوع القبض عند العلماء وإنما للأهمية نشير هنا أنه في تحقيق القبض في المنقول كان الرأي عند الفقهاء على وجهتين الأولى جانب من يرى الإكتفاء بالتخلية مع التميز وإن لم يحصل نقل للمنقول وتقدير للمقدر والبعض يشترط حصول النقل بتغير المكان إلى جانب التخلية [8]، وعلى أساس هذا التقدير نجد أن مؤدى القبض الوارد في المعيار لآ يجد محله في الشيك وهو منقولاً بطبيعته ، وأن مؤدى استعماله لا يتم به القبض بذاته حقيقة وإنما حكماً ومعه نجد أن تقدير المعيار الشرعي لاستعماله فيما يلزم فيه القبض من المعاملات في نظر الشريعة الإسلامية هو تجاوز من حيث تقرير الفقه الإسلامي لموضوع القبض الحكمي الذي محله أصلاً غير المنقول وليس المنقول كما ورد في التصنيف السابق ، لـــكن من جهة تحقيق الحكم الشرعي في إثبات تعارض القبض بالشيك مع أحكام الشريعة من عدمه في مسلك تقرير العادة العرفية بين الناس في تعاملاتها نجد أن تقرير القبض بالشيك بما إختصه المعيار من صور لا يخرج عن تقريره لعرف الثمنية التي تحملها ورقة الشيك على أساس من الثمنية الحكمية (قبض محتواه حكماً)[9] التي عرفت به هذه الورقة التي تؤدي عمل النقود مع فارق اعتبار الضمان ودرجة الإبراء الذي يتحقق بالنقد فعلاً خلافاً لحال الشيك الذي يعد وسيلة بديلة عن إستخدم النقود يحول بينهما مفارقات جوهرية أهمها أن إصدار الشيك ضرب خاص في حين أن النقد حكر على الدولة وأن الشيك وسيلة للوفاء ولا يتحقق به الإبراء القائم في النقد بعتباره صورة للثمنية الحديثة شأن الدنانير والدراهم كما أن استخدام الشيك إختياري أما النقد فواجب ولا يجوز رده .

ـ تحقيق واقع القبض بالشيك : إن الذي يتحقق لنا من وجهة استعمال المعيار الشرعي وفق جملة الفوارق بين النقد والشيك هو أن الشيك طور حكمي من النقد الذي لم يصل حتى الآن إلى ما استقر عليه النقد من درجة الإبراء للمدين في قبضه ، لكنهما ينبعان من أصل واحد في نظر الشريعة من حيث تقرير العادة العرفية في اعتبار الثمنية في تعاملات الناس التي لا تتعارض مع مبادئ الشرع ووجهة ذلك هو تقدير منهج الضمان المحاط بالنقود حتى تحقيق درجة الإبراء خروجاً عن منهج الأثمان التي عرف به المجتمع قديماً في الدراهم والدنانير على وجه الإختصاص [10] لذلك وإعتباراً بدرجة الضمان تحقيقاً للقبض الحكمي في نظر القائمين على المعيار الشرعي جاءت الوجهة في تخصيص الحكم بأنواع محددة من الشيكات[11] كما ذكرناها سلفاً ويبدو من خلال هذه الأنوع التي اختصها المعيار الشرعي أن اعتبار وجود المؤسسة المصرفية (بنك او شركات الصرافة المتخصصة) كملتزم في الشيك هو المحك الذي يجتمع عنده أنواع الشيكات التي جرى تقديرها فيما يتم بها عملية القبض الحكمي فيما يشترط فيه القبض من عقود المعاوضات حيث أن وجود الموسسة المصرفية بما تحمله من قدرات تعطي مركز أمان أكبر كما جاء في سند الجواز لإتمام القبض بهذه الأنواع من الشيكات بما يتخطى ضمان الفرد أو المؤسسة الغير مصرفيه رغم أن الحكم ينعكس سلباً على الشيكات التي لا يكون فيها التزام مؤسسة مصرفية (الشركات التجارية العملاقة) وإن كان مركزها المالي يفوق قدرة المؤسسة المصرفية فلا تصلح في نظر المعيار أن تكون الشيكات الصادرة عنها صالحة لما يلزم به القبض ، وهذا خلاف الثابة عملاً من جهة القوانين الوضعية وعرف التعامل بالشيك لأن الشيك يخضع وفقاً للقانون لمنظومة حماية مدنية وجنائية تشمل جميع أنواع الشيكات وليس محله أنواع محددة بذاتها وإن تباين في هذه الأنوعي التي أشرنا إليها سلفاً ما يتمحور فيها من قدر الضمان في نظر القائمين على المعيار الشرعي وصولاً إلى تجويز القبض به حكماً كما جاء في نص المعيار الشرعي ، فالمبدأ في الشيك عموماً أن ذمة المدين الدافع به لآ تبرأ

إلا بإستلام مبلغه فعلاً وأن موضوع الضمانات المعتبرة في نظر المعيار لا تعدل من هذا المبدأ وفقاً لإسناده إلى أحكام القانون الوضعي حيث نص المعيار بقوله :((هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية غير مسئولة عن أية نتائج سلبية يتكبدها أي شخص يقوم بعمل او يمتنع عن القيام بعمل باستخدام مضمون هذا المجلد بدعوى ترتبها على ذلك الإستخدام .)) [12] وهو على هذا التقدير يشمل ما ذكره المعيار من أنوع الشيكات التي جعلها محلا للقبض بكل ما تظمنه من اشتراطات في محور الضمان النوعي في الشيك والتي جاءت اعتبارها في المستند الشرعي لهذا المعيار لإنزل معنى القبض بالشيك بقوله ((مستند اعتبار الشيك في معنى القبض لمحتواه إذا كان مصدقاً أو في قوة المصدق ، أن الشيك يحاط بضمانات كبيرة تجعل القابض له مالك لمحتواه ، ويستطيع المستفيد منه أن يتصرف فيه فيبيع به ويشتري ويهب ،..)) .

2.القبض بالشيك في القانون الوضعي وفقاً لتقديرات المعيار الشرعي

وقفنا في المبحث السابق على ما أورده القائمين على المعيار الشرعي من صور خاصة من الشيكات على سبيل الحصر والقصر لإتمام عملية القبض اعتباراً بما تحمله من الضمانات التي إستدعت القائمين على المعيار الشرعي لإنزال حكم القبض الحكمي لمحتواها ، والتي تمحورة فيها حضور ذمة البنك لكن ما يتحقق التزام البنك من الوجهة الصرفية والغير صرفية وفقاً لكل لنوع من تلك الأنوع هو محل اعتبارات أخرى في نظر القانون نوضحها هنا لإدراك مدى تحصيل وجه الضمان في هذه الأنواع من الشيكات لإظهار المفارقة العملية التي يتعطل معها مفهوم القبض المبرء لذمة المدين في نظم وجود الشيك صحيحا من خلال أطر الشيك المصدق والمصرفي ، وكما يلي :

الشيك المصدق (إعتماد الشيك)[13]

ـ طلب التصديق على الشيك : جرت الحاجة في إطار التعمل بالشيكات أن يرغب المستفيد بدرجة عالية من الأمان خاصةً عندما يكون التعامل مع الساحب في عملية واحدة لا يرغب معها المستفيد بالدخول في مخاطر مقابل الوفاء

وربما لكونه لم يألف التعامل مع الساحب أو بالتعامل بالشيكات وبالتالي يرفع من اشتراط الضمان في حصوله على حقه في الشيك من خلال طلب أن يكون الشيك مصدق من قبل البنك المسحوب عليه وهو ما يحمل الساحب على تقديم الشيك في العادة للتصديق على وجود مقابل الوفاء قبل تسليمه للمستفيد أو تقديمه من المستفيد نفسه ، وقد كان الرأي الفقهي بأن ((يكون إعتماد الشيك بطلب من الساحب قبل إصدار الشيك وعندئذن يلزم المسحوب عليه الذي إعتمده بوفائه سواءً كان الرصيد موجوداً أوغير موجود ، متى قدم إليه في المدة المقررة قانوناً للإعتماد أما بعد انقضائها فيدفع قيمته متى كان للشيك رصيد قائم . أما إذا وقع الإعتماد بعد إصدور الشيك بطلب من الحامل وجب إهماله لأن معنى اعتماد الشيك في هذه الحالة اتخاذه كأداة للإتمان إذ يجب على الحامل طلب وفائه فوراً لا مجرد إعتماده))[14] ، وهذا الوصف لحال الشيك من حيث حقيقة ما يترتب على الإعتماد للشيك من المسحوب عليه هو رأي سديد[15] لكن في حال غياب النص بالنسبة لطلب الإعتماد من المستفيد أما وأن النص في التشريع الداخلي قد عم جواز الطلب من الساحب وغيره فإن هذا يقتضي وحدة أثر الإعتماد في الحالتين وهو ما يعزز وجهة النظر الفقهية من حيث الحاجة للنص القانوني وصولاً إلى تجاوز صواب الرأي الفقهي وتقرير خلافه لمصلحة يرعاها المشرع تتمثل في قناعته بالحاجة إلى التعامل بإعتماد الشيك حتى بعد صدوره بطلب من المستفيد أو الحامل[16] .

ـ موضوع المصادقة على الشيك : التصديق على الشيك كورقة تجارية لا يأخذ حكم القبول الحاصل في الكمبيالة من قبل المسحوب عليه وإن أخذ شكله والفرق بينهما كما يوصف أن القبول الحاصل في ورقة الكمبيالة من قبل المسحوب عليه يتخذ فيه المسحوب عليه مركز المدين الأصلي (أي يصبح بموجبه المسحوب عليه ملتزماً صرفياً أمام المستفيد و الحملة اللآحقين) ، والحقيقة أنه لم يكن ليمنع حصوله (القبول) في الشيك إعمالاً لإرادة الأطراف بمجرد التوقيع بالقبول على الشيك من البنك المسحوب عليه ، مما حل ملازمته

لقطع أثر مثل هذا العمل في الشيك تحقيقاً لطبيعته كأداة وفاء وليس ائتمان من خلال النصوص التشريعية ، وتقريراً لذلك كان موضوع اعتماد الشيك محل مناقشة محوري في مؤتمر جنيف لسنة 1931 ((وقد أبدت أغلب الوفواد المشاركة في المؤتمر رغبتها في ترك هذا الموضوع لتشريع كل دولة ، ولذلك إحتفظ القانون الموحد في المادة السادسة من الملحق الثاني الخاص بالتحفظات لكل دولة متعاقدة أن تنص على صحة ما يكتبه المسحوب عليه على الشيك من عبارات الإعتماد أو التأكيد أو التأشير أو أية عبارة أخرى تفيد هذه المعاني ما دامت هذه العبارات لا تحمل معنى القبول وما يترتب عليه من آثار قانونية .))[17]. ((وقد أفادت فرنسا من هذا التحفظ فأصدرت قانون 28 شباط 1941 بشأن الشيك المعتمد ، وطبقا لنص المادة الأولى من هذا القانون إذا وجد مقابل الوفاء وجب على المسحوب عليه اعتماد الشيك بمجرد الطلب من الساحب أو الحامل . ويكون الإعتماد تجميد بتوقيع المسحوب عليه على صدر الشيك recto du cheque ويترتب على الإعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل إلى حين إنقضاء مواعيد التقديم .))[18] وبه تقرر الأخذ لدى معظم الدول في تشريعاتها الداخلية في البلدان العربية .

ونظراً لما يقوم عليه الشيك من البيانات الذاتيه فإن الفقه يقرر بأنه ((ليس بلازم أن يذكر البنك تاريخ التأشير ، لأن النص لم يذكره ، وإن كان ذلك غالباً .))[19]، ولكن السائد عملاً هو ورود تأشير البنك بالإعتماد على الشيك مؤرخة لحرص المسحوب عليه من الناحية الفنية العملية على ألا يضع البنك تعهداته بصورة مجردة (أي يضع توقيعه دون البيانات) وخصوصاً من حيث بيان التاريخ وبيان المبلغ لحرصه على ضبط التزامه جملة ، وتجنباً لتبعيات أي تحريف قد يطال الشيك بمناسب بقائه في التداول مما قد يعرض البنك للمسؤلية التقصيرية بمناسبة بيانه والتزامه بالظاهر حماية للحامل حسن النية .

أثر إعتماد الشيك : إن ما يثمر عليه إعتماد الشيك من التزام في ذمة البنك (المسحوب عليه) بمناسبة وضع توقيعه بالإعتماد لا يحمل الوصف الصرفي (

الإلتزام الصرفي) وإنما الكفالة التجاريه وتأطيراً لذلك تمنع النصوص القانونية من جهة أخرى حصول الضمان من البنك المسحوب عليه إذا أقدم على تقديم توقيعه كضامن إحتياطي في الشيك المسحوب عليه لأن ذلك يعد قبولاً بما يقوم عليه من تحصيل للإلتزام الصرفي في ذمة البنك المسحوب عليه إذا ما حصل جوازه ومع ذلك إذا ما اقدم على ضمانه فإن البنك لا تخلو ذمته من الكفالة التي يكون بيان التوقيع الوراد منه على الشيك باطل كضامن هو قرينة لإثبات الكفالة في ذمته لمصلحة المستفيد وهو حال لا يطاله البطلان القائم بموجب حظر التزامه الصرفي .، و كفالة الشيك في ذمة البنك المسحوب عليه على هذا الحال تختلف في تبعياتها على المستفيد من حيث خطأ البنك المسحوب عليه في حال وضع إعتماده بمناسبة طلب الساحب حيث يلزم بدفعه للمستفيد حتى مع حاصل خطئه في تقدير مركز الساحب من حيث وجود الرصيد لأن خطئه في هذه الحالة يقع في علاقته مع الساحب ولا يجوز أن يحمل هذا الخطأ إلى علاقة البنك بالمستفيد في الشيك (حيث تكون هذه الكفالة من البنك قد إنتقلت مطهرة من الدفوع القائمة في علاقة الساحب بالمسحوب عليه) أما في حال أخطأ المسحوب عليه عند الطلب من المستفيد أو الحامل في تقدير مقابل الوفاء فعتمد الشيك مع كونه غير موجود أو ناقصا فإنه لا يلزمه الوفاء لمن تقدم إليه بالطلب مباشرة (المستفيد أو الحامل) من حيث الأصل لأن مركز المستفيد لن يكون أشد إستحقاق في ذمة الساحب من رجوع المسحوب عليه على الساحب بمناسبة الخطأ في دفع المقابل على المكشوف ومع هذا تظل المسألة موضوعية من حيث تقدير الضرر الحاصل في المستفيد أو الحامل بسبب خطأ المسحوب عليه في إعتماد الشيك ، وحقيقة وصف أن الكفالة في ذمة البنك محل تقدير العلاقة بمناسبة الإعتماد لآ ينظر إليها هنا إلا من جانب تعلق تصرف البنك بدعوى خطئه في تقدير المقابل أو خطأ مثلاً في مرجع الحساب في إيطار علاقته المباشرة بطالب الإعتماد ومعه ـ وبنفس المناسبة لحال المستفيد الذي صدر إليه الشيك معمداً من المسحوب عليه بناءً على طلب الساحب ـ فإنه لا يجوز

للمسحوب عليه التمسك أمام الحامل المظهر اليه مع كونه حسن النية بمناسبة خطئه مع المظهر (المستفيد أو الحامل) الذي طلب الإعتماد لأن الحكم في العلاقة يطالها قاعدة التطهير من الدفوع وهو نفس الوصف لمركز حامل الشيك في العلاقة إذا كان الشيك قد إنتقل بطريقة التسليم إلى الحامل .

وهكذا يلتزم البنك بحبس مقابل الوفاء متى وضع إعتماده على الشيك ويرفض الوفاء بأي شيك يتقدم به مستفيد آخر أو المستفيد نفسه للوفاء به على حساب هذا المقابل وإن كان هذا الشيك يحمل تاريخ إصدار سابق عليه ، ولكن بقدر ما يحقق إعتماد الشيك من تعليق مقابل الوفاء لمصلحة المستفيد من قبل البنك إلا أن ذلك لا يعطل أحكام المعارضة و الحجز على هذا المقابل فمع هذا الإعتماد يمتنع على البنك الفصل فيما يقع أمامه من أسباب المعارضه وفقاً لأحكام المعارضة وكأن الإعتماد غير موجود وهذا لا يخل بمركز المستفيد في الشيك المعتمد من حيث استحقاق مقابل الوفاء الذي يظل على هذا الحال حتى الفصل في المعرضه التي تمس سلطة البنك وقدرته[20] على تسليم مبلغ الشيك المعتمد الذي لم يتم استيفائه أصلاً من قبل المستفيد او الحامل للشيك ، وفيه يقال ((كذلك لو عارض الساحب أو حامل آخر في وفاء الشيك المعتمد فعلى البنك عدم الفصل في هذه المعارضة ، وعليه رفض وفاء الشيك المعتمد .))[21]، وعلى هذا الأحوال يخضع الإعتماد في كثير من مسائله للتقديرات الموضوعية من حيث الأطراف فهو تأكيد من المسحوب عليه يجد تبعياته في تحيد مقابل الوفاء لمصلحة المستفيد أمام أي شيكات قادمه وبما فيها رجوع البنك نفسه في استحقاقه على الساحب إلى جانب ما ذكرناه من أحوال تبعياته على البنك .

- الإعتماد الجزئي للشيك : حصول الجزئية في الإعتماد أو المصادقة على الشيك مسألة واقعية من حيث تحصيل أحكامها لكن البعض يقول أنه ((ومتى كان البنك ملزماً بالإعتماد وجب أن يكون إعتماده لمبلغ الشيك بالكامل . وإذا ورد الإعتماد على جزء من مبلغ الشيك اعتبر كأن لم يكن ، لأن الإعتماد يؤدي إلى إلزام البنك بتجميد الرصيد للشيك بأكمله .))[22] ، ولكن طالما والمعتبر في

الشيك هو جواز الوفاء الجزئي وأن التزام البنك هو في حدود مقابل الوفاء الموجد فإن الإعتماد الجزئي لا يمنع حصوله عند الطلب طالما وأن مضمون العلاقة في الشيك بين المستفيد والساحب غير ملزمة للبنك إلا من حيث التقديم للوفاء الذي قد يجد أبعاد فائدته تبعا لهذه العلاقة بين الساحب والمستفيد من حيث اعتبار توفير مقابل الوفاء ولا يحمل هذا البيان كإفادة بعدم وجود الرصيد لأن محل هذا الأخير هو عدم وجود مقابل الوفاء عند طلب إستيفاء الشيك وليس إعتماده فلا يقوم به برتوستو عدم الوفاء ليبنا عليه أحكام الرجوع وهو الضبط الذي يقف عنده هذا الإجراء (الإعتماد) من قبل البنك ولآ يمنع هذا الإعتداد به قرينة لذي المصلحة في إثبات مسؤلية الساحب عن عدم وجود مقابل الوفاء وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة متى ما تقدم المستفيد بالشيك ورد الشيك لعدم وجود المقابل مستوفياً[23].

ـ حدود رد البنك المسحوب عليه بمناسبة طلب الإعتماد من الحامل : خلافاً لرد البنك على عميله الساحب فإنه إذا تقدم المستفيد أو الحامل إلى البنك بطلب إعتماد الشيك فإنه يجب على البنك ألا يمعن بصيغة عدم وجود المقابل حال عدم وجوده فعلا حتى لا يضر عميله وملازمة لذلك يكتفي بالإفادة حول عدم إعتماده (كقوله وضع الحساب لا يسمح بالإعتماد أو غير معتمد) ومتى ما أراد المستفيد أو الحامل الرجوع الصرفي على الساحب وجب عليه طرح الشيك أمام البنك للإستيفاء وعند تعين هذا الطلب بالذات (الإستيفاء) يكون البنك ملزماً بكشف حساب العميل حال كون المقابل غير موجود وتدوين ذلك على الشيك (برتوستو عدم الدفع) ، واساس هذا كما سبق ان ذكرنا هو أن موضوع طلب اعتماد الشيك لا يقوم مقام طلب إستيفائه والترتيب الفني من قبل البنك في مواجهة كلٍ من الحالين يختلف ويجب أن لا يتعدى حق البنك في الحفاظ على حقه دون المساس بحق عملائه وهو وضع يكفي معه صيغة غير معتمد حال رد الشيك بمناسبة طلب اعتماده مع عدم وجود المقابل وإبقاء الشيك رهن العلاقة بين الأطراف ويكون أمام البنك فرصة في إشعار عميله بمركزه هذا إذا رأى في

العملية ما يلزمه[24] ومتى ما إستجد طلب الإستيفاء من الحامل أو المستفيد ـ وإن كان عقب رفض الإعتماد من البنك ـ تعين على البنك الرد بعدم وجود المقابل حال عدم توفيره من الساحب .

الشيك المصرفي

ـ **صور إصدار الشيك المصرفي :** يتقرر مسما هذا الشيك من حضور البنك كطرف ساحب في الشيك بصفته أصيلاً عن نفسه أو وكيلاً عن غيره (بالسحب لحساب غيره) وتقرير صدوره على ضربين الأول الشيك المصرفي الصادر عن البنك بصفة أصلية أو بالسحب لحساب العميل والمسحوب على بنك آخر وهو شيك يحمل من الضمان الصرفي في ذمة البنك الساحب عن نفسه أو لحساب غيره (عادة عميله) ما يجعل المستفيد أو الحامل أكثر آمان في قبض حقه لما يقوم فيه من حضور ذمة البنك في الشيك كملتزم صرفي مسئول عن الوفاء بقيمة الشيك ، ويندرج تحت هذا النوع ما يعرف بشيكات التحويلات المصرفية عند سحبها على بنك آخر (فروع بنوك أخرى في الخارج أو الداخل) متى كان صادراً عن البنك بصورة أصلية كما جاء في وصف المعيار الشرعي ، ويمكن أن تتخذ أيضاً صورة السحب لحساب الغير أي بصفته وكيلاً وتسري على حضوره خصائص الإلتزام الصرفي ، والوجه الثاني الشيك المصرفي المسحوب على ذات البنك الساحب ويندرج أيضاً تحت هذا النوع ما يعرف في مسمى المعيار بشيكات التحويلات المصرفية التي يسحبها البنك على نفسه فالشيك المصرفي شيك يجتمع فيه صفة الساحب والمسحوب عليه ويكون بنكا ، والمقرر في نظر معظم التشريعات أنه يلزم لصحته في ذمة البنك بناءً على أساس من الإلتزام الصرفي شرطين هما ألا يكون صادراً لحامله[25] والثاني أن يكون صادراً بين منشأتين للساحب (أي مسحوب على غير الفرع الساحب) ، وذلك سواء كانت صفة البنك عن نفسه أو بالسحب لحساب الغير ، فإذا فقد أحد الشرطين بأن سحب الشيك لحامله أو كان على نفس المنشأة (أو ما يسمى

بالفرع) فإن الشيك يكون غير صحيح وإن ظل البنك ملزماً به وفقاً للقواعد العامة بالإلتزام باعتباره سند حق لمصلحة المستفيد .

ـ حدود مسئولية الساحب في الشيك المصرفي : العامل الآمن في هذا النوع من الشيكات عند المتعاملين به هو كما أشرنا من حيث وجود شخصية البنك كساحب مما يعزز عامل الثقة لدى المستفيد وقد يطمأن إليه المستفيد أكثر من الشيك المعتمد لما يحل فيه مركز البنك من الذمة الأصلية التي تسمح للمستفيد بالرجوع الصرفي خلال المدة والرجوع عليه خارج مدة التقديم وفقاً لأحكام الرجوع بما لا يكون حصوله في الشيك المصدق بمناسبة توقيع البنك المسحوب عليه على نحو ما أسلفنا ذكره في الشيك المصدق (المعتمد) ، وهكذا فإنه عند هذا النوع من الشيكات (الشيك المصرفي في صورة السحب لحساب الغير) تثور اعتبارات عدة من حيث الجمع بين صفتي الساحب والمسحوب عليه حيث ليس هناك ما يخل بإلتزام البنك بمناسبة هذا الجمع وفقاً للشرطين السابقين بأن يكون ملتزم صرفياً امام الحامل حسن النية متى كان الشيك صادرا يحمل بيان إسم المستفيد (ليس لحامله) وكان بين منشأتين مختلفتين أما إذا كان الشيك صادراً لحامله أو على نفس المنشاة فإن البنك غير ملزماً صرفياً بمناسبة توقيعه وإن ظل ملزماً أمام وفقاً للقواعد العامة للإلتزام وأحكام الكفالة التجارية على وجه الخصوص والعلة في تحقيق صفة الإلتزام الصرفي في الأولى دون الثانية هو بطلان صفة الشيك بالنسبة لمركز توقيع البنك في الشيك حال كون الشيك صادراً لحامله ، وأما بالنسبة للساحب العميل الذي ظهر التزامه صراحة (بذكر أن الشيك مسحوب لحسابه في بيان الشيك) فإن التزامه يظل صحيحا بمناسبة صفته الظاهرة كملتزم صرفي ولا تسقط إلا بنفي صفة البنك عنه في عملية السحب لحسابه أما إذا لم يذكر في الشيك فإن التزامه الصرفي منعدماً أمام المستفيد ويكون للبنك الرجوع عليه بمناسبة العقد بينهما وإذا افلت بمناسبة عدم حضور التزامه الصرفي فإنه لايفلت من مسئوليته العقدية ، وهي من المسائل الموضوعية التي ينظر فيها قاضي الموضوع .

وتبعاً لصفة البنك في الشيك (أصيلاً أم وكيلاً) يتحدد مركز المستفيد في الشيك إذا كان الشيك مسحوباً من البنك لأمره فمن الناحية الأولى عندما يكون البنك أصيلاً عن نفسه فإن العميل المستفيد مقيد بإجراء المعارضة بسلطة المستفيد (وهي مقصورة على حالة الضياع بصورة مباشرة إلى البنك المسحوب عليه وحالة الإفلاس الذي يتخذ صور الحجز) أما إذا كان الشيك مسحوباً لحساب المستفيد أي أن البنك وكيل عنه في سحب الشيك لمصلحة عميله الساحب (سواءً كان المستفيد هو العميل أم غيره) فإن أحوال سلطة الإعتراض على الوفاء في الشيك تكون من مركزه كساحب وهي مطلقه من حيث سلطة التوجيه بإعتراضه المباشر إلى البنك المسحوب عليه وعلى البنك طاعة أمر الساحب سواءً ظهر البنك في الشيك كأصيل أم وكيل لأن محور التزامه بالطاعة هي العلاقة بينه وبين الساحب اما المستفيد أو الحامل فإن البنك يلتزم أمامه تبعاً لأحكام المعارضة باعتباره طرف مسحوب عليه لكن لآ يمنع المستفيد او الحامل من إثبات مسؤولية البنك وفقاً لأحكام المساهمة لتحقيق مسئوليته الجنائية أو التقصيرية (الخطأ) على الأقل من الناحية المدنية وأما بالنسبة للسحاب العميل فإن الحاصل من معارضته هو تحقيق المساءلة الجنائية والمدنية تبعاً لأحكام المعارضة وهذه المعارضة من الساحب لن تمنع المستفيد بالرجوع على إلتزام البنك بالوفاء بالشيك متى كان أصيلا أو وكيلا مما يحتم على البنك أما إتخاذ المعارضة مع الساحب أو الوفاء بالشيك بجرد الرجوع عليه تحصيلا للإلتزام الصرفي بمناسبة توقيعه .

الخاتمة

ينبري لنا أن حقيقة واقع القبض بالشيك بين المعيار الشرعي كنموذج معاصر في الفقه الإسلامي والأحكام الوضعية كمرجع تطبيقي في ضبط التعامل بالشيك بين أطرافه هو أن هذا القبض لا يخرج عن القبض في الشيك جملة إلا بزيادة حجم الضمان المحاط بالصور الخاصة التي أوردها المعيار على وجه الخصوص (الشيك المصدق والشيك المصرفي) وأن موضوع القبض المنجز

بالشيك هو القبض الحكمي في حقيقته ويقع في كافة صور الشيك دون استثناء وليس فيه ثمة ما يتم به الإبراء لذمة المدين به إلا مع استيفائه فعلاً (بحيازة مبلغه نقدا) أو حكماً (بحيازة مبلغه قيداً في الحساب وتسلم ما يفيد بيان هذا القيد ككشف الحساب أو إشعار القيد في الحساب) ، وأن استعماله بديلاً عن النقود هو وسيلة لا يتحقق به ما يتحقق بالنقد لأن هذا الأخير طور مستقر في الإستعمال (الثمنية) لم يطال درجته الشيك وإنما من شأن الشيك أنه وسيلة للوصول إليه وهذا الفصل الذي يجب أن يدرك لدى المتعاملين بالشيك خاصة في المؤسسات المالية الإسلامية ويمكن نظمها في المحاور التالية :-

1- لا يزال الشيك في قالبه القانوني والعرفي طور من الأورق لا يصل حد النقدية والثمنية التي تبرء بها ذمة المدين .
2- التوصيف الذي جاء به المعيار الشرعي للقبض بالشيك توصيف حكمي ينطبق على جميع أنواع الشيك وإنما يرجع وجه الإختصاص فيه إلى اعتبار مساحة الضمان المحيطة بالشيك اعتباراً بحضور ذمة بنك كمدين في الشيك لمصلحة المستفيد وهو الذي يأتي تبعا لأنواع محددة من صور إصدار الشيك ولكنها لا يتحقق بها إبراء ذمة المدين بها إلا بتحصيلها .
3- تقرير ما جاء عليه المعيار الشرعي من القبض الحكمي هو استدراك لمصلحة المتعاملين في الوقت الحاضر وهو في المجمل لا يتعارض مع تقريرات الشريعة الإسلامية للعرف المستقر على إدارة مصالح الناس بما لا يعطل أو يعارض أحكام الشريعة وتحصيله وارد في الشيك قطعاً .
4- المعتبر في ضمان الشيك لإنجاز القبض الحكمي يجب أن يكون نصه ((أو في حكم المصرفي)) وليس في حكم المصدق لأن حضور الذمة في الحال الأول أكفأ من حضورها في الثانية تحصيلاً لمضمون الإلتزام الصرفي بدرجة من الضمان وفقاً لنظرة القائمين على المعيار الشرعي .

الهوامش :

[1] المعيار رقم (16) بشأن الأوراق التجارية الصادر بتاريخ 7 من ربيع الأول 1424هـ الموافق 8 ايار (مايو) 2003م عن الهيئة (AAOIFI) .

[2] والإجتهاد الجماعي المنظم عبر المؤسسات والمجامع الفقهية هو أحد أهم الخطوات العصرية في نظر أرباب الشريعة التي يعنى بإنزال أحكام الشريعة الإسلامية على القضايا المعاصرة وبالأخص هنا المالية منها وهو وجهة يجمع فيها الفقه بين الخبراء العملين والفقهاء الشرعين لإستدارك أحكام المعاملات المالية المعاصرة تحقيقاً للوجهة العقائدية في منهج سلوك المسلم الفردي والمؤسسي من وجهة القائمين على هذه المؤسسات . ومسلك الإجتهاد الجماعي وحجاجه ومزاياه يخضع أيظن لرؤى مختلفة ليس من مقام بحثنا هنا التشعب عليه . للمزيد راجع د. عبدالمجيد الشرفي ـ الإجتهاد الجماعي في الشريعة الإسلامية ـ سلسلة كتاب الأمة عدد 62 ـ الطبعة الأولى ـ ذو القعدة 1418هـ . د. شعبان محمد إسماعيل ـ الإجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه ـ دار البشائر ودار الصابوني ـ الطبعة الأولى 1418هـ . د . مسفر بن على بن محمد القحطاني ـ منهج إستخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تأصلية تطبيقية ـ رسالة دكتوراة جامعة أم القرى 2000م ـ الجزء الأول ـ ص 246 .

[3] القانون الموحد المقر في جنيف تحت رعاية عصبة الأمم المتحدة في المؤتمر الثاني المنعقد في 19 آذار سنة 1931 والذي تم فيه التوقيع على ثلاث إتفاقيات خاصة بالشيك الأولى خاصه بالقانون الموحد في الشيك والثانية خاصة بحل بعض وجوه تنازع القوانين الخاصة بالشيك والثالثة خاصة برسوم الدمغة على الشيك .

[4] عبد الرحمن النجدي ـ المعايير الشرعية ـ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .

[5] مختار الصحاح ـ للإمام أبوبكر الرازي ـ ص 510 .

[6] الكسائي علاء الدين ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ 5 / 148 . ط ح ـ دار الكتاب العربي بيروت ـ 1982 م

[7] ابن عابدين ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ 8 / 434 .

[8] قال بالرأي الأول الحنفية والمالكية وراي للحنابلة . راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ 4 / 562 ، الإمام النووي ـ أبو زكريا يحيى بن شرف الدين ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ـ 3 / 515 ـ ط 2 ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ 1405 ، وابن مفلح ـ المبدع ـ 4 /122 . وبالري الثاني الشافعية (هو الراجح في المذهب) وهو رأي للحنابلة راجع

الإمام النووي ـ أبو زكريا يحيى بن شرف الدين ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ـ 3 / 515 ـ ط 2 ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ 1405 . المرداوي علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان ـ الإنصاف في معرفة الرجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد إبن حنبل ـ 4 / 470 ـ ط 1 (دار إحياء التراث العربي بيروت ـ 1376هـ / 1957م) تحقيق محمد حامد الفقي .

[9] وهو مانص عليه المعيار الشرعي رقم (18) في الفقرة (1/5) بقوله ((5ـ تطبيقات القبض المعاصر 1/5 يعد من القبض الحكمي قبض المستفيد للشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Cheque) المضمون الساد من البنك المسحوب عليه ويعد ذلك قبض لمضمونه ولو تأخر التحصيل الفعلي لمبلغه .))

[10] لأن الثمن على الإطلاق في عقود المعاوضات لا يقف عند مسمى الدنانير والدراهم بل يختص بكل مايتم به الدفع من جهة إستيفاء قيمة الشيئ فقد يقال جعلت أرض كذا ثمن لدارك إن بعتني دارك او إن أعطيتني كذا ، و الثمن في اللغة ((ما إستحق به ذلك الشيئ)) لسان العرب لابن منضور ، مختار الصحاح ـ بيروت دار الفكر ـ طبعة 1981 م ـ ص87 . والثمن في الإصطلاح ((ما يكون بدلاً للبيع وتعلق بالذمة)) اللبناني ـ شرح المجلة ـ ص 72 . والبدل ((المال الذي يكون عوض عن البيع)) حيدر على ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـ 125/1 ـ بيروت دار الجيل ـ طبعة 1991 م .

[11] وتندرج الشيكات الصادرة على هذه الشاكلة في نظر البنوك الإسلامية ضمن أعمال الحولات وهو فوت لمعنى إصدار الشيك في القنون الوضعي بما يجره ومن أوجه الإلتزامات التي تتعدى نمط الإلتزام بين الأطراف في الحوالة ....وفي جميع الأحوال تصنف أعمال التحويل بموجب هذه الشيكات إلى التحويلات الداخلية والتحويلات الخارجية تبعا لموطن الوفاء بالشيك . للمزيد راجع الإتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ـ الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ـ الطبعة 1982 ـ الجزء الخامس ـ ص 456ـ458 .

[12] عبد الرحمن النجدي ـ المعايير الشرعية ـ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية .

[13] الشيك المصدق والشيك المعتد هما مسمى واحد في القانون الوضعي وهوالشيك الذي يضع عليه البنك إفادته بوجود مقابل الوفاء فيحين أن مصطلح المعتمد ورد في المعيار الشرعي رديفاً لمسى الشيك المصرفي .

[14] د. محسن شفيق ـ الأوراق التجارية ـ الطبعة 1994 ـ رقم 944 .

[15] من جهة تغليب طبيعة الشيك أمام إرادة الأطراف لكن الثابت قضاء أمام القضاء المصري هو تغليب إرادة الأطراف حال غياب النص كما هو جاصل في اعتبار الأجل في الشيك قبل صدور القانون ومعه أميل كباحث إلى صحة وجهة من يقول بحصول الإلتزام في ذمة للبنك للتصديق على الشيك المقدم من المستفيد خلال مدة تقديمه حتى مع حال غياب النص القانوني .

[16] إستخدام الشيك المعتمد سواءً كان بطلب من الساحب أو المستفيد أو الحامل هو وسيلة أسهل في إشباع الحاجة في تغطية مطلبات التقدم بالعطاءات في المناقصات والمزايدات التي تشترط إحضار التعهد بمبلغ ضمان لا تصل معه الحاجة إلى إصدار خطاب الضمان بشأنه نظراً لصغر قدره .

[17] د. أنور سلطان ـ مقابل الوفاء في الشيك في القانون الفرنسي والمصري ـ رسالة دكتوراه ـ ص 132 .

[18] راجع : هاميل و ليجارد و جافريت ـ ص739 ، كابرلك ـ ص128 ، مارين وفيزور ـ ص262 . مشار غليه لدى د. زهير عباس كريم ـ النظام القانوني للشيك ـ مرجع سابق ـ ص261 .

[19] Cabrillac ص 216 ـ مشار إليه لدى د. على جمال الدين عوض ـ المرجع السابق ص282 .

[20] وبالمناسبة هنا يجب التفرقة بين الفصل في المعارضة وتحقيق المعارضة فالأولى تكون أمام القضاء بعد أن يتم البنك قراره بموجب الثانية (تحقيق المعارضة) التي يقوم بها البنك لتقدير مركزه في الإستجابة للمعارضة في ضوء واجباته وسلطته القانونية فإذا تقرر له ذلك (قبول المعارضة) أحال إلى القضاء الفصل بين أطراف المعارضة التي لآيمنع أن يكون البنك طرف في هذا الدعوى من وجهة نظرالخصم للوصول إلى حقه كما يقرره القانون وهي من أهم المسؤليات الدقيقة في عمل البنك التي توجب عليه الفصل فيها في حدود القانون والخبرة المهنية .

[21] برسرو وبوترون رقم 31 مكرر ص 31 ، فاسير وماران ـ مشار إليه لدى د. على جمال الدين عوض ـ الشيك في قانون التجارة وتشريعاة البلاد العربية ـ الطبعة 2000 ـ دار النهضة العربية ـ ص283 .

[22] Cabrillac ص 214 مشار إليه لدى د. على جمال الدين عوض ـ المرجع السابق ـ نفس الصفحة .

[23] والملاحظ أن وجهة التشريع الوضعي هو نفي وتفويت أي دور لتحقيق الضمان الصرفي في ذمة المسحوب عليه من خلال الحكم باعتبار مجرد التوقيع من المسحوب عليه إعتماد للشيك من حيث الأثر وضرورة هذا الأثر من حيث إثبات حصوله في وجه الشيك لدى من يشترطه من التشريعات هو تحقيقاً لوجوده في ذات الشيك أما في حال ثبوته على الظهر فإن المعنى يأتي من حيث فوت الذاتية في الشيك وهو لا يمنع من إثبات حصول الأعتماد بمناسبة القرينة لوجد هذا التوقيع لأن التصريح الذى يحاسب عليه المسحوب عليه بشأن وجود مقابل الوفاء لا يشترط حصوله على الشيك إلا من جهة قيامه كبيان ذاتي في الشيك (أي كاف بذاته لإثباته) وهو على هذا الحال لا يمنع أن يكون حصوله في ورقة مستقلة عن الشيك ويخضع لنفس الأثر من حيث مسؤلية البنك الغير صرفية بمناسبة هذا التصريح .

[24] كإتفاقه مع الساحب وإلا فالأصل أن الساحب ملزم أمام المستفيد او الحامل بتوفير مقابل الوفاء من يوم إنشاء الشيك وعلى أساسه تتم مساءلته في حال عدم وجود مقابل الوفاء، ، وتتجه كثير من التشريعات إلى وضع عقوبة جنائية في حق البنك الذي يعمد إلى التصريح بوجود مقابل الوفاء دون وجوده باعتبار ذلك لا يمس الحق الخاص بل يمس الضمان العام المناط بالتعامل بالشيك تحقيقاً لمبدأ الحماية الجنائية التي يختص بها الشيك من قبل أطراف التعامل به .

[25] ((لأنه يصير عندئذ شبيها بأوراق البنكنوت ، فيعتبر إصداره إعتداء على الإمتياز الممنوح للبنك المركزي والخاص بإصدار هذا النوع من الأوراق .)) د. على جمال الدين عوض ـ الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ـ دار النهضة العربية 32 شارع عبد الحق ثروة ـ الطبعة 2000 ـ ص 74 .

قائمة المراجع

القواميس اللغوية ، والكتب الفقهية

1. لسان العرب لابن منضور ـ دار صادر بيروت ـ بدون طبعة .
2. مختار الصحاح ـ للإمام أبوبكر الرازي ـ مطبعة لبنان ـ الطبعة 1986.
3. ابن عابدين ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ بدون ط.
4. ابن مفلح أبو إسحاق بهان الدين إبراهيم ـ المبدع في شرح المقنع .

5. الإتحاد الدولى للبنوك الإسلامية ـ الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ـ الطبعة 1982 .
6. الإمام النووي أبو زكريا يحيى بن شرف الدين ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ـ المكتب الإسلامي ـ الطبعة الثانية بيروت 1405 .
7. حيدر على ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـ بيروت دار الجيل ـ طبعة 1991 م .
8. د. شعبان محمد إسماعيل ـ الإجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه ـ دار البشائر ودار الصابوني ـ الطبعة الأولى 1418هـ .
9. د. عبدالمجيد الشرفي ـ الإجتهاد الجماعي في الشريعة الإسلامية ـ سلسلة كتاب الأمة ـ الطبعة الأولى ذو القعدة 1418هـ .
10. الكسائي علاء الدين ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ دار الكتاب العربي بيروت ـ 1982 م .
11. المرداوي علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان ـ الإنصاف في معرفة الرجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد إبن حنبل ـ دار إحياء التراث العربي ـ الطبعة الأولى بيروت 1376هـ / 1957م .

الكتب القانونية ، والرسائل العلمية ،و القوانين

1. د. زهير عباس كريم ـ النظام القانوني للشيك ـ مكتبة دار الثقافة عمان ـ الطبعة الأولى 1992 .
2. د. على جمال الدين عوض ـ الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ـ دار النهضة العربية 32 شارع عبد الحق ثروة ـ الطبعة 2000
3. د. محسن شفيق ـ الأوراق التجارية ـ القاهرة 1994 .
4. د. أنور سلطان ـ مقابل الوفاء في الشيك في القانون الفرنسي والمصري ـ رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة باريس سنة 1941 .
5. د. مسفر بن على بن محمد القحطاني ـ منهج إستخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تأصلية تطبيقية ـ رسالة دكتواراة جامعة أم القرى 2000م .
6. إتفاقيات جنيف بشأن الشيك لسنة 1930 و 1931 .
7. المعايير الشرعية ـ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ـ عبد الرحمن النجدي .