الجامعة الإسلامية العالمية
إســـــــلام آباد
كلية الشريعة والقانون
قسم الشريعة

الشيك في القانون التجاري اليـمني والفقه الإسلامي
دراسة مقارنة

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون التجاري الإسلامي

إعـــــــداد

طـالـب الدكتوراه / مراد عبد الله مسعد ناجي

رقم التسجيل: 31-FSL/Ph.DIJ/F-12

تحت إشـــــــراف

الدكتور / فضل ربي ممتاز

المشرف المساعد

الدكتور / محمد أكبر خان

2018

International Islamic University
CENTRAL LIBRARY
Islamabad

Accession No. TH19962

PhD

٣٤٠٫٥٩٣

م ر ش

فقه إسلامي - تجارة

فقه إسلامي - شيك

فقه إسلامي - اليمن

ACCEPTANCE BY THE VIVA VOCE COMMITTEE

TITLE OF THESIS:

الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة

Submitted by: Murad Abdullah Musaed Naji
Reg. No. 31-FSL/Ph.DU/F12

1. **Dr. Fazal Rabi Mumtaz**
   Assistant Professor Shariah, FSL, IIUI/
   Supervisor

2. **Dr. Muhammad Akbar Khan**
   Assistant Professor Law, IIUI/
   Co- Supervisor

3. **Prof. Dr. Ahmad Yousaf Al-Draiweesh**
   President, IIUI/
   Internal Examiner

4. **Dr. Ijaz Ahmad Samdani**
   Assistant Professor,
   Jamia Dar ul Uloom, Korangi, Karachi/
   External Examiner-I

5. **Prof. Dr. Muhammad Tahir Mansoori**
   Ex-VP(HSR), IIUI/
   External Examiner-II

بســـــــــــــم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى ((الله لآ إله إلا هو وعلى الله فليتوكل المؤمنون))

سورة التغابن الآية (12)

الإهداء

هو مني لكل من :

الوالدين **أمي** ،وأبي

الزوجة والأولاد لبيد ، ووردة ، وأنور

أشقائي وضاح ، و وليد

وجميع الأرحام ، والأهل ، والأقارب

وطني الغالي اليمن

أساتذتي المربين ، والأكاديمين ، والإداريين

وكل من يسلك درب العلم

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي تتم به الصالحات والصلاة والسلام على من أمرنا بالصلاة عليه محمد خاتم الأنبياء وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين وبعد :

لا يسعني مع إتمام هذا البحث إلا أن أجل الشكر لله أولاً ، ثم أشكر كل من وقف بجانبي في طريق دراستي وتحملني بحسن الدعاء ، وأخص منهم الوالدين ، ومنهما أمي ، والزوجة والأولاد ثم اساتذتي من المربين منذو فصلي الأول في طفولتي خصوصاً بمرحلتي في دراسة الدكتوراة ، وإعداد هذا البحث ، والإشراف عليه في الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد باكستان .

مقدمة

الحمد لله من إليه يكتفي والصلاة والسلام على محمد النبي الخاتم المصطفى ، وعلى آله وصحبة ومن تبعة بإحسان إلى يوم الدين . . . ، وبعد

تحتل الحياة التجارية مساحة كبيرة من نشاط الإنسان على مستوى العالم نظراً لما تؤديه معطيات هذه الحياة من نفس الديمومة في حياة الإنسان تبعاً لمنهج إشباعها الحاجات المتجددة ، وفي ظل ما تحمله هذه الحياة من الخصوصية المتنامية ، والمتجددة تباعاً لتقدم ونهضة الإنسان في كافة نواحي الحياة الاقتصادية اتسع مساحة التعامل بين الأطراف وامتدت معها دائرة السرعة والائتمان تحقيقا لتسوية المعاملات المالية بين الأطراف ... ، وتأتي وجهتي في البحث لإعداد رسالة الدكتوراه في موضوع الشيك لما يجتمع فيه من المقومات القائمه في العناصر التالية :

. أهمية الموضوع

في إطار الصورة النمطية المعاصرة في التعامل ، احتلت الأوراق التجارية كوسيلة بديلة عن النقود مساحة واسعة من الأهمية إشباعاً لحاجة أطراف التعامل بصورة عامة ، وعلى وجه الخصوص أطراف الحياة التجارية ، بما تحققه من تسوية سلسلة القيود المحاسبية القائمة على الدائنة والمديونية في علاقتها الأصلية ، متجاوزةً بذلك كثيراً من المخاطر والحواجز الزمنية والمكانية ، التي كانت ترافق العمليات التقليدية في نقل النقود ولعل الأشمل من بين هذه الأوراق استعمالاً في وسط هذه الحياة هي ورقة الشيك ، تبعاً للوظيفة التي أنيطت به كأداة وفاء في جملة الوظائف الائتمانية التي تؤديها الأوراق التجارية ...، وقد تطورت وظائفه في أكثر من اتجاه بمناسبة العرف التجاري الذي كان مصدر وجوده ابتداءً في هذه الحياة لتلبية الحاجة المتجددة إليه في خدمة أطرافها ، وعلى نحو لم يحد منها التطورات التكنولوجية بل أخذت من هذا التطور مسلكاً لتطوير استخدامها من حيث مساحة الدقة والأمان على وجه الخصوص ، ومحور إدارة ورقة الشيك أنها مركز يلتقي عنده إتجاه المصلحة الخاصة والعامة ، واقتضاء رعايتهما مسلمة جرت فيه النظم التشريعة ، ولكن تقدير وجه إعمال أحدهما على حساب الآخر أو إعمالهما مجتمعين هو ضرب من التقدير الدقيق الذي رافق هذه النظم والذي يجب أن يعنى بالدراسة كأصل في الفصل في مسائل الشيك وأثره على الفرد والإقتصاد بشكل عام .

ويتمتع الشيك كوسيلة بديلة عن النقود في الوفاء بالالتزامات بمقومات جعلت التعامل به بصورة مطردة ، وأكثر اتساعا منذ تأطير تاريخ ظهوره في انجلترا بصورته الحديثة ، حتى أصبح تنظيم موضوعاته محل اهتمام دولي ، نظراً لترابط المصالح القائمة على التعامل به ، وقد تجلت الجهود المحلية والدولية من خلال إعداد لإتفاقيات لتوحيد أحكامه ، ومروراً بتطور استخدامه في الوقت الحاضر فقد تصبت بغيتي بالوقوف عليه بالدراسة من خلال مضمون هذا البحث إن شاء الله .

ـ سبب اختيار الموضوع

إبتداءً بضرورة وجود الدراسات البحثية المعمقة في التشريع التجاري اليمني ، مروراً بتطور ورقة الشيك وأهميته كموضوع للبحث يتحدد نطاقه في ورقة الشيك في القانون التجاري اليمني ، ومقارناً بالفقه الإسلامي بصورته المعاصرة ، يأتي الحديث عن سبب اختياري لهذا الموضوع بما يستحق من أن يعنى به من الدراسة التي نفتقر إليها في مؤلفاتنا الوطنية من حيث حياة الشيك بصوره المختلفه في واقع الحياة التجارية مع بقاء النص القانوني في القانون التجاري اليمني في صياغته الحالية المنظم لأحكامه على نحو يتباين مع الخصوصية الواقعية للشيك المترافقة مع تطوره وتنوع استخدامه وأثره على الحقوق الصرفية القائمة بين أطراف التعامل في ظل النص القانوني الحالي ،أضف إليه الوقوف على تقديرات الفقه الإسلامي المعاصر في ظل توسع المؤسسات المالية مع بروز الأراء الفقهية المعاصرة في التخريج للعلاقات القائمة بموجب الشيك بما يتجاوز الصيغ القانونية .، وجدير بالإشارة أن وحدة طبيعة التعامل بالشيك القائمة على ترابط الحياة التجارية في مختلف بلدان هذا العالم قد جعل أحكامها متشابهة بين الدول إلى حد كبير ناهيك عن أن معظم التشريعات قائمة على الأخذ باتفاقيات الشيك المنبثقة عن مؤتمري جنيف لسنة 1930و1931م ، والتي منها التشريع التجاري اليمني اهتداءً منه بالمشرع المصري ، لكن لا يعني ذلك حسم كل مسائل الشيك ، ومعه أرجو من خلال هذه الإعتبارات في الدراسة أن يتحقق الفائد من هذا البحث بشأن دراسة الشيك عموماً وإن خص بتقديراته التشريع التجاري اليمني لأن الأمر لا يخلو من الإشارة إلى الصيغ القانونية المتقدمة في التشريعات العربية وصولاً إلى جانب صورته المقارنة في تقرير أحكامه وفق الشريعة الإسلامية تعميماً للفائدة .

وللأهمية أشير إلى أني كنت قد وضعت خطتي للبحث في حدود الشيك الآجل إلا أن التوصيات توالت خلال عرض الموضوع وإقراره ليشمل الشيك كاملاً ومن ثم امتدت هذه التوصيات إلى تضمين المقارنة بالمعيار الشرعي ثم بالفقه الإسلامي ، بما لم يسعني كطالب إلا الإلتزام بمضمون هذه التوصيات والإجتهاد في إنجاز بحثي على ضوئها باعتبارها وجهة مسلمة لرأي أساتذتنا ، وقد يؤخذ على من الناحية العملية نسبة المادة المذكورة من الفقه الإسلامي للمقارن بالنسبة لمادة البحث ولكن هذا يأتي من جهة إقتناعاتي كباحث أن الفقه الإسلامي يحمل المبدأ وليس التفصيل وتقدير ما هو حاصل من التفصيل وفق هذا المبدأ غاية تدرك بالتقرير ، فهذا ما تحل عليه أحكام الشريعة الإسلامية في حكم أحوال الناس جملة ، لذلك أعددت مادته مقتضبة بما تقرر عليه جهدي كباحث لإحتواء تفاصيل أحكام الشيك بعيداً عن العرض المفرط في فروض التأصيل القائمة على الجدل والتعصب خارج نسق التسليم بقدرات الإنسان على التجديد وتقرير شؤون حياته وفق مبدأ التكريم والإستخلاف الذي حطت عليه هذه الخليقة .

. منهج البحث

تنفيذاً لأهداف هذا البحث ومطلبات دراسة جوانب موضوعاته سأسلك المنهجين الاستقرائي والتحليلي ، للوقوف على موضوعات هذا البحث من جهة تحليل النص القانوني ، والوصول ما أمكن لتحقيق المسائل المتعلقة بواقع الشيك خارج دائرة النص بما يلزم معه من الدراسة وفق المبادئ التي تحكم الشيك ذلك لأن وجهة بحثنا تنطلق من إعداد الدراسة الواسعة لنصوص القانون التجاري اليمني المنظمة للشيك ، والتي يجب أن تعنى بها ورقة الشيك ، إذ لاتزال كثير من جوانبها محل إجتهاد في الفقه والقضاء وتعتمد على الدراية المعمقة بقواعد الصرف وصولاً إلى الضوابط التي تحكم الجانب التطبيقي في حسم مسائله ورعاية المصالح المتعلقة به لسد مساس الحاجة الوطنية إلى مواكبة مثل تلك الدراسات القائمة في البلدان الاخرى العربية وغيرها التي عنيت بالشيك بغية الخلوص الى نتائج مفيدة في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي ، ولي في ذلك أن أبذل وسع جهدي بالوصول إلى المراجع الأصلية وأمهات الشراح وكل ما أمكن جمعه لتشخيص المسائل التفصيلة للشيك على نحو دقيق تحقق هذا المنهج الذي رسمته للبحث .

ولأنه ليس من وجهة بحثنا هنا الدراسة المذهبية للوقوف على ترجيح أراء المذاهب في الفقه الإسلامي على أساس من الصورة الجدلية وإنما إبراز وجهة النظم الفقهي الذي يقف عنده مواءمة الأحكام الوضعية في مقاصد الشريعة الإجمالة ، فقد لجأت معه إلى ترتيب العرض الضروري من وجهة الفقه الإسلامي للمقارنة والتحقيق بالإعتماد على مبدأ التقرير لترتيب الأحكام سواءً من جهة التخريج أو التقرير بعدم المعارضة واعتبار الإباحة كما سنوضحه والتركيز على تقدير أوجه المقارنة من خلا الرؤى الفقهية المعاصرة لأحكام القانون الوضعي المتمثلة في خصوص بحثنا هنا بتقديرات المعيار الشرعي باعتباره المنهج العملي المؤطر في تنظيم المعاملات الحديثة في نظر رجال الفقه الإسلامي المعاصر .

كما أن الإستقراء الميداني لواقع التعامل بالشيك من خلال الزيارات الميدانية إلى المؤسسات المصرفية التقليدية والإسلامية هي من الجوانب التي رتبتها مع سلسلة موضوع هذا البحث كجانب من الإستقصاء الخبري فحسب . لما واجهته من تحفظ المسؤولين في البنوك . للوقوف على القضايا المستجدة من واقع التعامل بالشيك وهو ما نرجي أن نحسم كثير من مسائله في جملة فوائد هذا البحث إن شاء الله .

. أهداف البحث

أقف كطالب علم من خلال هذا البحث لتحقيق جملة من الاهداف أهمها :

أ. بذل الوسع في سبيل إعداد الدراسة التفصيلية بشأن الشيك وقضاياه الدقيقة من الجانب القانوني أو تقديرات الفقه الإسلامي المعاصر في ضوء ما شهدته هذه الورقة من تطور وتوسع في الاستخدام في الحياة التجارية تبعاً لتوسع

القطاعات المالية والمصرفية بما فيها المؤسسات الإسلامية.

2. الوقوف بجدية على المشكال التي يهدف اليها هذا البحث والتحقيق بشأن كل ما إستجد منها ومناقشتها في ضوء محاكاة مبادئ الصرف التي تحكم الشيك تطبيقاً لقواعد الصرف التي تحكم الأوراق التجارية بصورة كلية وعلى نحو يسهل للقارئ الوصول إلى فهم موضوعاته والرجوع إليها عند الحاجة لدراسة مستجداته .

3. إظهار المفارقات التشريعة التي تعكس تعدد الرؤى والتفسيرات الفقهية بشأن الشيك وتطوره النوعي تبعاً للحاجة إليه في واقع الحياة التجارية وصولاً إلى إستجلاء للمستقبل الوظيفي للشيك وتحقيق أحكامه في ظل تزايد النظرة الائتمانية له من وجهة التعامل الواقعي التجاري وبروز النص التشريعي في هذا الجانب .

4. إعداد النتائج والتوصيات التي تخلص اليها بشأن موضوع البحث باعتبارها ثمرة الجهد الذي يعنى بها الباحث تقديراً منه لرعاية المصلحة الخاصة والعامة المناطة بالشيك .

. مشكلة البحث وأهم الأسئلة

إن الإطراد الذي شهده تطور ورقة الشيك وفق الوظائف المناطة بها بين الأوراق التجارية قد أفرز معه كثير من الخصوصيات التي تمحورت في واقع التعامل به تطورت معها وظيفة الشيك بحيث أصبح جانب كبير منها عرفاً سائداً في ميدان أطراف التعامل في الحياة التجارية ،وما بين هذه الخصوصية الواقعية المتنامية والمتجددة وبقاء النص القانوني على نفس الصياغة التي تحد مفارقتها لكثير من هذه الخصائص المستقرة في واقع التعمل بالشيك تحل معه ضرورة الدراسة المستفيضة التي يجب أن تعنى بها مواكبة هذا التجدد ، والسؤال هنا :

- ما مدى واقع هذا التطور الوظيفي في الشيك في ظل النصوص القانونية الحالية إلى جانب تقديرات الفقه الإسلامي لها ؟

عدم استيعاب أطراف التعامل في الشك للحقوق والواجبات المبنية على هذه الورقة وتطورها مما يغفل كل طرف فيها عن فهم الدور وحدود المسؤليات المناط به بما يكفل عدم مساءلته وفقاً للحماية المدنية والجنائية للشيك وخصوصا من جانب البنوك وهو ما يجب إيضاحه من الجانب القانوني وتقديرات الفقه الإسلامي المعاصر خاصة وأن كثيراً من هذه الحقوق والإلتزامات الصرفية تتضمنها النصوص التشريعية بصورة مختزلة يصعب إدراكها بصورة كاملة وبعضها تسند إلى قواعد عامة في قانون الصرف لا يدرك مضمونها مجرد النص إلا عند الإطلاع على الشروح و معه فإن عدم استيعاب أطراف التعامل في الشيك لأحكامها وما يترتب عليها من آثار لا يعفيهم من تطبيقها خاصة مع تطور المفاهيم التشريعية والفقهية والقضائية التي لا تعفي من الجهل بأحكام القانون ،والسؤال هنا:

- أين تقع حدود الإلتزامات الصرفية لأطراف التعامل بالشيك في ظل تقرير حمايته من الوجهة المدنية والجنائية تحقيقاً للمسؤولية القانونية لرعاية المصلحة الخاصة والعامة في الشيك ؟

لعل من أبرز إشكاليات الشيك الواقعية تلك المتعلقة بالبيانات الزائدة المضافة مع نشأة الشيك أو أثناء تداوله خارج حدودها الشكلية رغم أن مثل هذه المسالك العرفية في واقع الحياة التجارية كان لها الدور الرئيسي في تطور المبادئ التي تحكم هذه الورقة تبعا لنمط الحاجة والغاية من هذا البيان وهو مما نقف على تفاصيله من خلال هذا البحث وما يترتب عليه من أثر في صحة الشيك وتبعياته على أطراف التعامل به ،والسؤال هنا :

- كيف يجري التلازم في أحكام مبادئ الصرف ومفهوم تطور الشيك تحقيقاً لطبيعة الورقة التجارية وإعمالاً لإتفاقات أطراف التعامل خارج نطاق الذاتية لهذه الورقة الشكلية ؟

مع بقاء كثير من جوانب الشيك كمسائل موضوعية تتباين فيها الرؤى الفقهية والاجتهادات القضائية تبعا للظروف المحيطة بها فإن الأمر يستلهم منا مناقشة هذه الرؤى والاجتهادات في ضوء ما يستجد من الظروف المحيطه بالشيك في واقع الحياة التجارية لمعرفة مواءمتها لها وما يمكن أن يستقر منها في نص تشريعي ، والسؤال هنا :

- إلى أي حد يجب أن تحسم مسائل الشيك بنصوص تشرعية تحفظ وجهة تقدير التزامات أطراف التعامل من الناحية التطبيقية بعيداً عن التقديرات الفقهية والقضائية من جهة نتائج البحث ؟

تبعاً للتصور النوعي في إصدار الشيك ينبغي عليه كثيرا من التفريعات في الحديث عن حدود مسؤولية أطراف التعامل كما سيظهر لنا على وجه الخصوص من خلال الشيك على بياض والشيك الآجل وغيرها للوقوف على مسؤلية الساحب والمستفيد والحملة اللاحقين والمسحوب عليه كل قبل الآخر بموجب ورقة الشيك وفق الخصائص الصرفية للإلتزامات الواردة فيه والأثر المترتب عليها بين أطرافها خاصة مع استمرار سكوت المشرع على النص في تنظيم جوانبه بنصوص خاصة وتركها للأحكام العامة للشيك ،والسؤال :

- ما هي القراءة المتجددة لمسؤلية أطراف التعامل بالشيك في ظل التطور النوعي في استخدام هذه الورقة تبعاً لمفهوم التصور النوعي لإصداره ؟

من المسلم أن الحياة التجارية قوامها السرعة والائتمان والشيك من أهم أدواتها ومعه ينبغي أن يدق فهمه وحدود الحقوق والواجبات الناشئة عنه بين أطرافه بما يسمح حسن توظيفه في خدمة اطراف الحياة التجارية ، واستقرار المراكز المالية القائمة بموجبه بين أطرف التعامل به من خلال دعم ثقافة التعامل بالشيك والسؤال :

- ما هو القدر الذي يسهم به البحث في تأطير الوعي بشأن هذه الورقة في محيط الحياة التجارية بما يحقق

الاستقرار بين أطراف التعامل من خلال إدراك كل طرف حدود حقه في الشيك وسبل الحفاظ عليه ؟

إن جوهر موقف الفقه الإسلامي وما ينبثق عنه من الرؤى الحديثة . المتمثلة في جانب بحثنا في المعيار الشرعي للأوراق التجارية الصادر عن هيئة المحاسبة المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . الذي تقوم به نشاط للمؤسسات المالية الإسلامية هو من أبرز ملامح البنية الأخلاقية التي يجب أن تدرس في هذه المؤسسات لمعرفة مدى إنطباق مسلكها هذا مع القانون وإفتراقها عنه في ظل التوسع وأثر ذلك على الحقوق والالتزامات القائمة بموجب الشيك بين أطراف التعامل به تحقيقا للمشروعية من عدمها ،وهنا السؤال :

- أين يقع واقع التعامل بالشيك وأحكام النصوص القانونية من تقديرات الفقه الإسلامي المعاصر ؟

هذه أهم جوانب مشاكل هذا البحث وما ينبثق عنها من التساؤلات التي نجتهد في الوقوف على أجوبتها وصولاً إلى غاية هذا البحث ، وننتقل الآن إلى عرض تقسيم موضوعات البحث قبل الشروع في صلبه .

. الدراسات السابقة

من خلال البحث عن الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع هذا البحث باعتبار خصوص ارتباطه بالقانون التجاري اليمني وتقديراته الشرعية وجدت مايلي:-

1. أحكام الأوراق التجارية في القانون التجاري اليمني للدكتور عبدالرحمن شمسان عضو هيئة التدريس في جامعة صنعاء ، وهو كتاب يدرس في الجامعات اليمنيه (درجة اليسنس) .
2. أحكام الشيك في القانون التجاري اليمني مقارن بالقانون المصري . رسالة ماجستير . معهد البحوث والدراسات العربية للباحث محمد يحي السلمي ، مشكلة البحث كما هي في تقديم الباحث زيادة جرائم الشيك في ظل الإنفتاح الاقتصادي ... ، وصولاً إلى إيجاد الحلول الملائمة التي تهدف إلى بث الثقة في الشيك من خلال وضع التدابير الوقائية ، والنصوص العقابية الملائمة تحقيقا للردع الخاص والعام وهو مقارن بالتشريع المصري ، ومن خلال حجم البحث وموضوعه نجد عدم استيعاب البحث لمشكلة بحثي المتقدم والوقوف على تساؤلاته.
3. مقابل الوفاء في الأوراق التجارية للدكتور عبدالرحمن شمسان- بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة عدن .
4. أحكام تظهير الشيك في القانون التجاري اليمني ، رسالة ما جستير للباحث ، جامعة عدن كلية الحقوق .

. خطة البحث

المقدمة

وهي - على نحو ما ذكرناه سلفاً - تتضمن أهمية الموضوع وسبب الإختيار ومنهج البحث ومشكلة وتساؤلات البحث ،والدراسات السابقة.

التمهيـــد

نظراً لاعتبار خصوصية الشيك بين الأوراق التجارية ومع كونه متلازم مع هذه الأوراق في منظومته التشريعية وبجمل خصائص هذه الأوراق من حيث خضوعها لقواعد الصرف..، فقد عمدت إلى وضع هذا التمهيد في هيكل تقسيم خطة البحث كمدخل موضوعي لمان البحث نستوضح فيه التعريف بالشيك ومحل خصوصيته الوظيفية بين هذه الأوراق حتى يتأطر لدينا الملامح الرئيسية لمشكلة هذا البحث وتقديرات الفقه الإسلامي المعاصر عند الانتقال إلى دراسة جوهر البحث من خلال أربعة أبواب يشمل كل واحد منها فصلين لدراسة جوانب موضوعاته وعلى النحو التالي :

الباب الأول : الوجود القانوني للشيك وفي الفقه الإسلامي

وفيه ندرس وجود الشيك وفق القانون التجاري اليمني مستوضحاً ما يلزم تباعاً من تشريعات أخرى أتت على هذا المنوال وبما يسمح لي بدراسة هذه الورقة وفق ما استقرت عليه من أحكام وما لا يزال من هذه الأحكام خارج دائرة النص رغم واقع التعامل به في الحياة التجارية وتقديرات موقف الفقه الإسلامي المعاصر بشأن وجود الشيك في الحياة التجارية وذلك من خلال تقسيم هذا الباب الى فصلين:

. الفصل الأول : إصدارالشـيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

ويتضمن دراسة إصدار الشيك وفق المدى المستقر من هذه الأحكام القانونية والشرعية إبتداء بما تتظمنه من الشروط الموضوعية والشكلية لإنشائه وتسليمه للمستفيد وترتيب آثاره وذلك من خلال تقسيم موضوعات هذا الفصل الى المباحث التالية :

المبحث الأول : الشروط الموضوعيه

المبحث الثاني : الشروط الشكلية

المبحث الثالث : تسليم الشيك (إصدار الشيك)

المبحث الرابع : موقف الفقه الإسلامي من إصدار الشيك

. الفصل الثاني : التصور النوعي للشيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

في هذا الفصل أدرس التصور النوعي لإصدار الشيك والذي يجد أساسه في التطور الذي شهدته هذه الورقة (الشيك) من جانب ما أصبح منها مستقر كالتسطير ، والتعميد...،وما يعد من جانب آخر غير مستقر كالشيك على بياض والشيك الآجل...، لنقف على نحو مفصل لتبعيات ذلك على أطراف العلاقة في الشيك وما يستدليه علينا البحث من تأطير الحديث وفق المبادئ التي تحكم الشيك لاستقراء أحكام هذا التنوع نظراً لما يثور حوله من مشاكل موضوعية كثيرة تحكمها الظروف المحيطة بالواقعة الى جانب ما سيظهر لنا من تداخلات في ظل سرد هذا التنوع مع إبراز موقف الفقه الإسلامي منه ...،ومن هنا تزيد مباحث هذا الفصل أهمية نظراً لما ينبني عليه من نتائج بحثنا في الشيك التي تكون أساساً لمناقشة جوانب موضوعاته تباعا في بقية الأبواب التالية ومعه يأتي هذا الفصل على التقسيم التالي :

المبحث الأول :. الشيك على بياض .

المبحث الثاني :. الشيك الآجل .

المبحث الثالث :. الشيك للضمان .

المبحث الرابع :. الأنوع الأخرى للشيك .

المبحث الخامس :. تقديرات الفقه الإسلامي لتنوع الشيك.

الباب الثاني : التصرفات الواردة على الشيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

وفيه نتناول التصرفات الواردة على الشيك بعد أن يتم إصداره للوقف على ما ينبني عليها من أحكام تبعا لتنوع إصدار الشيك والحدود الزمنية التي تحكم هذا التداول ،وهي أحكام ذات أهمية بالغة نظراً لما تقوم عليه سلسلة انتقال الحقوق من التغير في مراكز المسؤولية لأطراف التعامل بالشيك ثم نورد موقف الفقه الإسلامي المعاصر بشأنها وذلك من خلال تقسيم موضوعات هذا الباب إلى فصلين بمضمونهما التالي :

. الفصل الأول : تظهير الشيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

وفي مباحث هذا الفصل نتناول أهم هذه الطرق وهي التظهير بنوعيه الناقل للملكية وغير الناقل للملكية (التظهير التوكيلي والتظهير التأميني) وما يلحقها من آثار تبعا لإصدار الشيك والوقف على المشاكل التي تتوافق مع هذا الإصدار في واقع الحياة التجارية مع مضمون الموقف الشرعي وما احتواه من اشتراطات في سبيل الحفاظ على الحق الثابت في الشيك وفق قواعد الصرف وما مؤداه الخروج عن حماية هذه القواعد تبعا لبنية الحقوق والالتزامات التي تحكمها الحدود النوعية والزمنية المرسومة لتداول الشيك ،ومعه يتضمن هذا الفصل المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم تظهير الشيك

المبحث الثاني : التظهير الناقل للملكية

المبحث الثالث : التظهير التوكيلي

المبحث الرابع : التظهير التأميني غير الناقل

المبحث الخامس : تقديرات الفقه الإسلامي لتظهير الشيك

. الفصل الثاني : العمليات الأخرى على الشيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

وأما في هذا الفصل نورد في مباحثه بقية الطرق (التصرفات الواردة على الشيك) ومنه طريقة التداول بالتسليم التي تعد الطريقة التجارية الثانية في تداول الشيك وفق بنية الحدود الزمنية والنوعية للشيك التي يرسمها القانون التجاري وآثارها بين أطراف التعامل ثم نقف في مباحث مستقلة على كل من خصم الشيك في ظل فرضة وجوده في عرف أطراف واقع الحياة التجارية العملية بصورته الآجلة وإصداره على بياض أو معتمد...، وموقف النص القانوني التجاري ثم ندرس التصرفات المدنية التي يمكن أن ترد على الشيك وهي الحوالة والهبة والإرث وما يترتب عليها من آثار بين أطراف العلاقة في الشيك لأن مثل هذه الطرق في التداول لا يمنعها القانون التجاري ولكنه لا يرتب أحكامه إلا وفقاً لأحكام القانون المدني ثم نخلص لدراسة موقف الفقه الإسلامي لهذه الطرق على التقسيم التالي :

البحث الأول : التسليم

المبحث الثاني : خصم الشيك

المبحث الثالث : الطرق المدنية

المبحث الثالث : تقديرات الفقه الإسلامي للطرق الأخرى لتداول الشيك

الباب الثالث: ضمانات استيفاء الشيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

وقد خصصته لدراسة الضمانات التي تحمي الحق الثابت في الشيك وتمكن المستفيد أو الحامل من استيفاء مبلغه وبالتالي حفظ الثقة والوظيفة التي توديها ورقة الشيك في الحياة التجارية وفق قواعد الصرف من الناحيتين الشكلية والموضوعية وفي الحدود التي رسمتها نصوص القانون التجاري والجنائي وموقف الفقه الإسلامي المعاصر وذلك في فصلين :

الفصل الأول : الضمانات المدنية (مقابل الوفاء) في القانون وفي الفقه الإسلامي

نتحدث فيه عن أهم هذه الضمانات ، وهي مقابل الوفاء الذي نقف على تفاصيل موضوعه من حيث شروطه وتعدده وملكيته ، وما يترتب عليه من آثار تختلف فيه مواقف أطراف العلاقة وتتعارض فيه تغليب جانب الحقوق والالتزامات لأحد الأطراف على الآخر في نظر الشراح تبعا لبنية المبادئ التي يأتي تطبيقها على الشيك ، يليه قواعد الصرف والتسطير ، والإعتماد ، والحجز ، والضمان الإحتياطي ... ، ومن ثم تقديرات الفقه الإسلامي في هذا الجوانب في المباحث التالية :

المبحث الأول :. مقابل الوفاء

المبحث الثاني :. قواعد الصرف

المبحث الثالث :. تقديرات الفقه الإسلامي للحماية المدنية للشيك

الفصل الثاني :. الضمانات الجنائية في القانون وفي الفقه الإسلامي

وفيه ندرس بشكل منفصل حدود المسؤولية الجنائية والجزائية التي رسمها المشرع لضمان وحماية الحق في الشيك في مواجهة جميع الأطراف ذات العلاقة بالشيك بما يضمن استيفائه وبالتالي تقديرات مشروعية ذلك في الفقه الإسلامي وذلك في المباحث التالية :

المبحث الأول :. المسؤولية الجنائية للساحب

المبحث الثاني :. المسؤولية الجنائية للمستفيد

المبحث الثالث :. المسؤولية الجنائية للمسحوب عليه

المبحث الرابع :. تقديرات الفقه الإسلامي للحماية الجنائية للشيك

الباب الرابع: انقضاء الالتزام الثابت في الشيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

وفيه ندرس انقضاء الإلتزام الثابت في الشيك من جهة الوفاء ومن جهة التقادم وهي موضوعات نقف فيها باعتبارها جانب هذا البحث المتمثل في انتهاء حياة الشيك من سوق التداول وتثور حولها كثير من التفاصيل الدقيقة التي نعني بدراستها من حيث نصوص القانون التجاري وتقديرات الفقه الإسلامي المعاصر وذلك من خلال فصلين:

الفصل الأول :. الوفاء بالشيك في القانون وفي الفقه الإسلامي

تضم مباحث هذا الفصل دراسة المسائل التفصيلية التي ترافق وفاء الشيك وحدود هذه المسؤليات وما يقوم بسببها من مسؤليات على أطراف التعامل بالشيك سواء في عملية الوفاء وشروطها أو موانع هذا الوفاء وما يترتب من آثار صحيحة أو غير صحيحة بين الأطراف وعملية المخالصة وشروطها ثم تقديرات الفقه الإسلامي لهذه الأحوال وذلك من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : تقديم الشيك

المبحث الثاني : المخالصة

المبحث الثالث : الرجوع

المبحث الرابع : الوفاء بالشيك في الفقه الإسلامي

الفصل الثاني : التقادم في القانون وفي الفقه الإسلامي

وفي مباحثه نلمس الجوانب المتعلقة بتقادم الالتزام الصرفي القائم بين أطرافه ،ومواعيد احتساب هذه الحقوق القائمة على هذه الالتزامات لصالح أطرافها وما ينبغي على تفويتها والأحول الاستثنائية الواردة عليها وفق القانون التجاري والفقه الإسلامي من خلال المباحث التالية :

المبحث الأول :. التقادم في رجوع الحامل

المبحث الثاني :. التقادم في رجو الساحب

المبحث الثالث :. التقادم في رجوع البنك

المبحث الرابع :. تقديرات الفقه الإسلامي لتقادم الشيك

الخاتمة

وتشمل الخلاصة لموضوع البحث ثم النتائج والتوصيات التي نتوصل إليها من خلال دراستنا لمشكلة هذا البحث في ضوء أبوابه.

ومع هذا العرض المختصر لمضمون وجهة تقسيم متن البحث التقل لإعداد دراسته مستعينين بالله في إنجازه مفصلاً إن شاء الله .

تمهيـــد

التعريف بالأوراق التجارية

يأتي مسمى الأوراق التجارية لما أصبح مستقر من الصكوك ، التي تمثل مبلغ من النقود مستحق الأداء بمجرد الإطلاع أو بعد أجل قصير ، وهي ما يعرف بالكمبيالة والسند لأمر والشيك ، وهي (الأوراق التجارية) قد تصدر إما قابلة للتداول أو غير قابلة للتداول (إسمية) ، لذلك ولتعدد أشكال صدور هذه الأوراق جرى وضع التعاريف لها عند رجال القانون من حيث رسم خصائصها على نحو لم يجد المشرع اليمني غير التأسي بسلوك معظم التشريعات في السكوت عن تعريف هذه الأوراق ، والاكتفاء بوضع الأحكام الخاصة بكل ورقة على حدة ، وترك مدرك العرف في تطوير وجود أوراق أخرى في وسط التعامل .

أما من جهة نظر الفقه القانوني ، فلم تقف الاختلافات أمامه لرسم التعاريف لهذه الأوراق ، التي نقف على إحدى نماذجها (التعاريف) على النحو التالي :

الورقة التجارية : هي ((سند محرر بالشكل المعين في القانون يكون قابلاً للتداول ويتضمن حقا لحامله أو للمستفيد منه يتمثل بمبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في أجل قصير أو عند الإطلاع))[1].

ومع هذا التعريف ، نجد الإشارة إلى جملة الخصائص ، التي تتمتع بها الأوراق التجارية من حيث نمط وجودها في شكل يحددها القانون ، وموضوعها وهو الحق النقدي ، واعتبار قابليتها للتداول (وتقدير وصف قابليتها لا يمنع من حيث كون إصدارها إسميا إلى جانب صدورها لأمر وبالتالي خضوعها للتداول بالطرق التجارية) ، وإلى جانب هذا تكون هذه الأوارق مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع أو خلال مدة قصيرة عنى المشرع برسم حدودها ، وترتيب الأثار لفوت مواعيدها ، وهي خصائص تنبع من مبادئ الصرف التي تأطرت طبيعة هذه الأوراق تحت قواعدها ، والتي سنقف على مدلولها بالشرح ، مستلهمين خصوصيتها في ورقة الشيك موضوع بحثنا ، لكن من المهم قبل هذا الوقوف على ما يميز الورقة التجارية عن الأوراق النقديه ، والذي نوضحه على النحو التالي :-

. الفرق بين الأوراق التجارية والنقدية

كان من منهج تلازم الحاجة إلى وجود وسيلة بديلة عن النقود لتجاوز مخاطر استخدامها ، وأعباء نقلها عند تسوية العلاقات بين أطراف التعامل التجاري ، التي امتدت مساحتها مع تطور حياة المجتمعات الإنسانية..... برز استخدام الأوراق التجارية تحقيقا لهذه الحاجة ، لذلك حلت هذه الأوراق محل استخدام النقود بما تحمله من الخصائص ، وما

---

[1] د. عزيز العكيلي . الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقية جنيف الموحدة . الطبعة الأولى . 1993م .

تحكمها من مبادئ الصرف ، لكن في المقابل لا يمكن أن تصل حد وصف أنها النقد بذاته ، لذلك يستطرد من المحال قبل الوقف على ذكر أنواع هذه الأوراق أن نورد الفروق بين هذه الأوراق وأوراق النقد لنرسم حد هذا الإحلال الذي تحققه هذه الأوراق محل النقد وأهم هذه الفوارق التي يشير إليها رجال الفقه تتلخص بمايلي :

1. الأوراق التجارية إصدارات خاصة وليست عامة ، أي أنها تصدر عن الأشخاص وليس هناك من جهة تحتكر إصدارها كما في إصدار النقد ، الذي يحتكر لدى مؤسسة نقدية تمتلكها الدولة عادة ما يكون البنك المركزي .

2. الأوراق التجارية ليس لها قوة إبراء ذاتية ولكن قوة إبرائها باستيفائها أما الأوراق النقدية فإنها تتمتع بقوة إبراء ذاتية فورية نص عليها القانون .

3. الأوراق التجارية ليست ملزمة القبول في التعامل بين الأطراف حيث يجوز لهم رفضها وعدم قبولها أما الأوراق النقدية فملزمة القبول ورفضها لإتمام الإبراء في وسط التعامل جريمة يعاقب عليها القانون ، ولكن من حيث جملة لزم التعامل به يظل التعامل بالشيك محلاً عند التعامل بحد معين من المبالغ ترد على وجه الخصوص نظرا لضخامة المبلغ بما يلزم تنفيذه بالشيك كما هو عند المشرع الفرنسي .

4. الأوراق النقدية تخضع لضوابط كمية ، ومظهر إنشائي لنماذجها وفئاتها وضمان قيمتها من قبل الدولة ، أما الأوراق التجارية فمطلقة الإستخدام ، وتحيطها التشريعات بضوابط الضمان الخاص ، تباعاً للحد الأدنا من البيانات[1] .

. أنواع الأوراق التجارية

الأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند لأمر والشيك ، وتوصف الكمبيالة والسند لأمر بأنهما أداة ائتمان ، وأما الشيك فيوصف بأنه أداة وفاء باعتبار طبيعة كل واحد منهما ، لكنه وصف يقوم على الغلبة إجمالاً ، بما لا يمنع تعدي كلا منهما من وظيفة الائتمان إلى وظيفة الوفاء أو من الوفاء إلى الائتمان كما سيحل معنا في دراسة هذا البحث ؛ وهنا سنقف على هذه الأنواع الثلاثة من الأوراق مكتفين بالتعريف لما يخص الكمبيالة والسند لأمر وملخصين التفصيل بشأن الشيك موضوع بحثنا من بين هذه الثلاثة الأنواع ، التي استقر عليها عرف الحياة التجارية[2] ، وكما يلي :

---

[1] للمزيد راجع د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلدان العربية . الطبعة الثانية 2000 . ص10.

[2] إن وجود ورقة تجارية تضاف إلى هذه الأنواع الثلاثة وتخضع لأحكامها هو مما لم يظهر في عرف الحياة التجارية حتى الآن ،ولكن تطور هذه الأوراق هو مما تسير عليه الحياة التجارية ودراسته هو جانب من المحال الذي نهدف إليه من خلال بحثنا هذا.

1 . الكمبيالة

على إثر السكوت على تعريف الأوراق التجارية جملة ، سكتت معظم التشريعات العربيه[1] عن وضع التعاريف لهذه الأوراق كلاً على حدة ، واكتفت بوضع الأحكام الخاصة بكل منها ، بحيث أصبحت في غناً عن تقدير ماهية كل ورقة من هذه الأوراق ، وأمام ذكر الكمبيالة نقف حول شكل هذه الورقة التي تضم فيها ثلاثة أطراف وهم الساحب والمستفيد والمسحوب عليه ؛ والكمبيالة أشبه ما تكون بالشيك من حيث صدورها في شكل الشيك ، بحيث لا يبقى ما يفرقها عنه إلا مسمى الورقة وقد تشمل توقيع المسحوب عليه بالقبول ، وكذلك توقيع الضامن الإحتياطي وكلاهما يأتي على حساب زيادة مستوى ضمان الحق الثابت في الورقة لصالح المستفيد ، وقد نظمها المشرع اليمني بأحكام خاصة في الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون التجاري اليمني ، وأسند إلى أحكامها تكملة أحكام الشيك ، بما لا يتعارض وطبيعة هذا الأخير[2] .

2 . السند لأمر

السند لأمر يمثل تعهد بالدفع من قبل الساحب للمستفيد بمجرد التقديم أو بعد مدة ، ويمكن أن يكون إسمي أو قابل للتداول بالتظهير أو لحامله ، وقد نظم المشرع اليمني السند لأمر بأحكام خاصة في الباب الثاني من الكتاب الثالث من القانون التجاري اليمني ، مع إسناد تكملة أحكامه إلى أحكام الكمبيالة[3] .

وهو على هذا الشكل . من حيث اعتبار وجود طرفين فيه . لا يشبه الشيك ، وإنما قد يشتبه به الشيك إذا اجتمعا فيه شخص الساحب والمسحوب عليه في شخص واحد كما سنأتي على أحكامه في متن هذا البحث .

---

[1] ((الملاحظ على التشريعات العربية التي أتينا على ذكرها أنها غير متفقة على التسميات التي أطلقتها على بعض أنواع الأوراق التجارية فسند السحب أو البوليصة أو السفتجة في التشريع الأوردني يقابل الحوالة التجارية أو (السفتجة) في التشريع العراقي ، و السفتجة في التشريع المصري واللبناني . مع أن المشرع اللبناني يستعمل اصطلاح سند السحب أو السفتجة كمرادف للكمبيالة . في حين أن الكمبيالة في التشريع الأردني والعراقي تستعمل كمرادف للسند لأمر أو السند الإذني ...)) راجع د . زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . دراسة فقهية قضائية مقارنة . الطبعة الأولى 1997م . هامش . ص 13 .

[2] القانون التجاري اليمني . الصادر بالقرار رقم (32) لسنة 1991م والمقر في مجلس النواب بالقرار (13) لسنة 1997م والمعدل بالقانون رقم (6) لسنة 1998م والقنون رقم (22) لسنة 2004م والقنون رقم (1) لسنة 2008م . حيث نصت المادة (527) من الباب الثالث المتضمن أحكام الشيك على أن ((فيما عدا الأحكام المذكورة في هذا الباب تسري على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع ماهيته .))

[3] القانون التجاري اليمني . الباب الثاني . المرجع السابق .

3. الشيك

مع عدم الأهمية الموضوعية في نظام الشيك ، وما يقوم عليه من اعتبار ذلك من الحقوق التاريخة ،لا يزال النظر في أصل نشأة ورقة الشيك من الدراسات الجدلية التي لم تستقر بشأنها الدراسات المتخصصة لتاريخ النظم ، و((لقد بذلت جهود كثيرة لإرجاع أصول الشيك وغيره من الأوراق التجارية إلى العصور القديمة إلا أنها لا تزال مفتقرة إلى الوثائق التاريخية التي تؤيدها.))[1] ، ولكن على المدى القريب تُرجع جانب من الدراسات التاريخية ظهور الشيك بصورته الحديثه إلى القرن السابع عشر الميلادي سنة 1685م ترافقا مع نشأت البنوك الحديثة التي كانت أولها بنك إنجلترا سنة 1694م ، كنقطة تحول في وظيفة ومهام البنوك في مواجهة الحاجة المتنامية لتغطية تمويلات المشاريع الصناعية بعد عجز التمويل الفردي عن مواجهتها[2] ، أما من جانب الفقه الإسلامي فإن جانب من تقدير تاريخ التعامل المصرفي يرجع إلى نظم الصكوك والحوالات ، وتحقيقاً لواقع الشيك في اليمن فإن تاريخ استخدام الشيك بصورته الحديثه يمكن إرجاعه تباعاً وملازمة إلى نشأة البنوك فيها والتي كان أولها بنك الإنشاء والتعمير سنة 1962م كقطاع مختلط[3] .

عموماً يعد الشيك هو أوسع هذه الأوراق التجارية استعمالاً وانتشاراً في وسط التعامل ، ونظرا لما تقوم عليه ضرورة التعامل به في تسويه المصالح التجارية وتأثيره المباشر على اقتصاديات الدول القائمه على هذه المصالح ، فقد جرى الإهتمام بهذه الورقة مبكرا بصورة خاصه في جملة اهتمامها بالأوراق التجارية من خلال مؤتمري لاهاي لسنة 1910م و1912م ، حتى صدور قانون جنيف الموحد تحت رعاية عصبة الأمم سنة 1931م ، بناءً على توصيات غرفة التجارة الدولية التي جاءت خلال دراستها لمشروع لاهاى ، وإعداد التعديلات عليه في 1923م ، والدعوة إلى مؤتمر دولي سنة 1927م ، عهد فيها إلى لجنة الخبراء القانونيين لوضع مشروع عن الشيك ، بنته استكمالاً لما تم إعداده في لاهاى ، فصنفت مسائله على مستوى المبادئ الموحدة وترك مادونها للتشريعات الداخلية ، فأثمرت عن إنجاز مسودة ثلاث اتفاقيات خاصة بالشيك ، الأولى قانون موحد ، والثانية وضع حلول تنازع القوانين في مواد الشيك ، والثالثة متعلقة برسوم الدمغة على الشيكات ، وبعد مزيد من المراجعة لهذه المسودات طرحت على المؤتمر السياسي الذي عقد في جنيف شهر فبراير من العام 1931م ووقع عليها في 19 مارس 1931م من قبل ممثلي ثلاثين دولة حتى شملت معظم دول العالم ، ومنه وجد طريقه إلى التشريعات الداخلية للدول ،وجاء موقف الفقه الإسلامي المعاصر حيال هذه

---

[1] د.محسن شفيق . القانون التجاري . الأوراق التجاريه . دار المعارف . الطبعة الأولى 1954م – ص694.

[2] راجع د. محمد العجلوني . البنوك الإسلامية احكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية الطبعة 2008م ص77.

[3] وقد كان في شمال اليمن بنك الأهلي في جنوب اليمن أما البنوك المركزية فقد كان البنك المركزي في الشمال سنة 1971م تلاه البنك المركزي في الجنوب سنة 1972م .

النصوص من خلال الإجتهاد الجماعي عبر مجامع الفقه الإسلامي ، الذي يفصح عنه بما يسمى بالمعايير الشرعية ، والذي كان الشيك - أو بالأعم الأوراق التجارية - إحدى موضوعاته كما سنأتي عليه [1].

وتأسياً بإعداد النظم الداخلية التي سارت عليها الدول ، فقد وجدت هذه النصوص طريقها الى التشريع اليمني من خلال القانون رقم (39) الصادر في 1976م في شمال اليمن لما كان يعرف قبل الوحدة بالجمهورية العربية اليمنية ، وما يقابله من القانون المدني رقم (8) في الجنوب لما يعرف بجمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية ، ثم صدور القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م المقر في مجلس النواب بالقانون رقم (13) لسنة 1997م لدولة اليمن الموحد والمعدل بالقرار رقم (6) لسنة 1998م ، والقرار رقم القانون رقم (22) لسنة 2004 والقانون رقم (1) لسنة 2008م ؛ حيث استرشد فيها المشرع اليمني منهج المشرع المصري .

وهنا يمكن القول إن السمة الخاصة ، التي تخضع لها ورقة الشيك في جملة المبادئ التي تحكم الأوراق التجارية القائمة على الأعراف التجارية السائده أو النصوص التشرعية ، تجرنا لأن نستوضح في مدخلنا إلى موضوع بحثنا جانب من التأطير الخاص بهذه الورقة ، وذلك على النحو التالي :.

تعريف الشيك

تتباين نتائج الدراسات حول أصل كلمة (شيك) ، حتى أن جانباً منها يجد مرجعها إلى أصل الكلمة العربية (صك)[2] ؛ وليس من غاية وجهة بحثنا هنا تحقيق الحقوق التاريخية وإثباتها . لأنها من قبيل الدرلسة التاريخية المتخصصة للنظم التشريعية . ولكن يأتي الإشارة إليه هنا ، بغية الوقوف على الأهمية العملية المترتبة على استخدام كلمة شيك في منظومة الصياغة العربية للنصوص التشريعية المنظمة لأحكام الشيك ؛ حيث أنّ ورود هذه الكلمة باحرفها الثلاثة (ش ي ك) يأتي من استعابها كمصطلح دخيل على اللغة العربية ، وقد أصبح واقعاً مستقراً لدى مجامع اللغة بعيداً عن مدلول أصل هذه الكلمة في اللفظ العربي (صك) أو غير العربي كالمصطلح الإنجليزي (check) ، نظراً لما يترتب عليه من ضرورة تطابق استخدام هذا اللفظ مع لغة كتابة الشيك عند استخدام اللغة العربية ، من الناحية الشكلية (من حيث الأحرف العربية) ، والموضوعية (من حيث قيام بنية اللفظ العربي) .

---

[1] للمزيد راجع د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 23. 26 .

[2] ومن معاني الصك في اللغة : وثيقة بمال أو نحوه ، وهو على هذا التقدير لا يخص لفظ الشيك الذي قد جرى تعريبه وأصبح من الفاظ من اللغة العربية . للمزيد راجع المعجم الوسيط . الصادر عن المجمع الفرنسي . الجزء الأول . الطبعة الثانية . باب الشين ص 504 . باب الصاد ص 519 .

أما من الناحية الاصطلاحية ، فإن وجود تعريف محدد للشيك بما يمكن أن يتم معه مبدأ الحد[1] في التعريف ، هو مما لم يُدرك الإستقرار بشأنه ، والسبب في ذلك يرجع إلى تباين الرؤى الفقهية في كثير من قضايا الشيك وطبيعته[2] ، ورغم الإستقرار المجمل لدى الجميع في الأحكام المنظمة له ، الأمر الذي حدى بكثير من التشريعات الداخلية للدول ، إلى السكوت عن وضع تعريف للشيك ضمن النصوص التشريعية المنظمة له ، تبعاً لما جرى عليه حال السكوت عن تعريفه في قانون جنيف الموحد للشيك ، وهو الموقف الذي سلكه المشرع اليمني حين سكت عن تعريف الشيك عند تنظيمه لأحكام الأوراق التجاريه في الباب الرابع من القانون التجاري اليمني ، وحتى نستوضح ما ذكرنا ، نقف على جانب من التعريفات المختارة هنا للشيك :

يرى جانب من الفقه القانوني أن الشيك ((صك محرر وفقا لأوضاع استقر عليها العرف ،يتضمن أمراً صادراً من الساحب (وهو محرره) الى المسحوب عليه . وهو عادة بنك . بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله بمجرد الإطلاع))[3].

والمستخلص من بنية هذا التعريف ، اعتبار الشكلية في وجود الشيك محرراً في صك ، وإسناد أوضاع تحريره إلى ما استقر عليه العرف التجاري ، ثم خص بالذكر منها اشتماله على ثلاثة أطراف هم : الساحب وهو الذي يصدر أمره محرراً في الشيك وموجهاً للطرف الثاني وهو المسحوب عليه مسنداً حاله إلى العادة في أن يكون بنكاً بدفع مبلغ معين للطرف الثالث وهو المستفيد ...، وكلها عناوين تندرج تحتها تفاصيل تحل بالمدى ، والقدر المتفق عليه من هذه البيانات وفقاً للعرف التجاري السائد في أكثر من دولة ، ومدى ثبات شخصية أطراف الشيك ... ، لنجد معها أن هذا التعريف قد ضمّ مفهوم الشيك من الوجهة الفقهية المجملة .

أما من وجهة الفقه الإسلامي المعاصر ، فإن المعيار الشرعي رقم (16) لسنة 2010م بشأن الأوراق التجاريه في الملحق (ج) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الماليه الإسلامية[4] ، قد عرف الشيك بأنه ((صك يحرر

---

[1] مصطلح الحد مصطلح دقيق أبلغ من وقف عليه هم أئمتنا وعلمائنا في علم الأصول الذي حمل تاج إرساله الإمام محمد بن إدريس الشافعي . رحمه الله . وكانت أول ما افتتح به مؤلفات علم الأصول وقد بلغت الدراسة فيه تأليف حد الكتب الخاصة ، وكان من أشهر ما ألف في هذا الجانب كتاب الحدود في الأصول للإمام أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، المولود سنة ثلاثة وأربعمائة . أذكره هنا للفائدة في إدراك ما يجب أن يكون عليه التعرف بالشيء .

[2] ((ولم تعد هناك حاجة إلى البحث في طبيعة الشيك بعد أن نظمه المشرع تنظيما مفصلاً بنصوص كاملة وكافية بذاتها)) د.علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية – الطبعة الثانية 2000م ، ص10 .

[3] د. سميحة القيلوبي ، الموجز في القانون التجاري . الأوراق التجارية عمليات البنوك . العقود . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 1978م ص182.

[4] هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية التي مقرها مملكة البحرين . المعايير الشرعية . ص233 .

لشكل معين ، يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود الى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع .)) ؛ وهذا التعريف لا يخرج عن مفهوم الشيك الذي ورد في التعريف السابق ، ومن خلاله يكون الشيك مقبولاً شرعاً في آلية المؤسسات الإسلامية إلى جانب بعض الأحكام التي وضعت لمعالجة العمليات القائمة على استخدام الشيك ، كما سيأتي معنى لاحقاً.

ومع صدور التشريعات الداخلية المنظمة للشيك في كل دولة ، برزت التعريفات القائمة على هذه القوانين ، نخص منها تعريف الأستاذ الدكتور/ علي جمال الدين عوض ((الشيك محرر مصرفي قابل بطبيعته للتداول ، كاف ببياناته ، يتضمن بالضرورة أمراً فورياً غير معلق على شرط ، فضلاً عن بيانات معينة عددها القانون ، يصدره شخص يسمى مصدر الشيك (أو عرفاً الساحب) إلى بنك (هو المسحوب عليه) بأن يدفع لدى الإطلاع عليه للمستفيد المعين فيه ، أو لإذنه أو لحامله ، مبلغا بقدياً معيناً))[1] ، وشرح هذا التعريف هو مما ينبغي عليه من بحثنا من مسائل الشيك ، ويمكن للشيك والورقة التجارية عموماً أن تصدر في نموذج يحمل أكثر من لغة في عرض بياناته بشكل متقابل ، كما أصبح معروفاً في نماذج البنوك إشباعاً لحاجة عملائه المتنوعين ، خاصة مع تثبيت اسم الساحب في النماذج مع أرقام الحساب ، وهي من المسائل الفنية لأن المدرك هو انتظام البيان في ذات الشيك . كما سيأتي معنا في صلب الموضوع . ، ومعه نخلص هنا إلى أن الشيك له ثلاثة أطراف هم الساحب والمسحوب عليه (البنك) والمستفيد ، وفي المجمل قد يبدو أن الفرق بين الشيك والسند لأمر واضحاً ، لكن مع الكمبيالة قد يحل من أحوال وشكل صدورها تطابقهما ، فلا يصبح فرقاً بينهما إلا في مسماها (لفظ كمبياله من لفظ شيك) ، ومع حسم المشرع للزوم مسمى الورقة التجارية في تقدير صحتها قانوناً ، لم يعد من حاجة للإجتهاد في تقدير اعتبار الورقة التجارية شيكا أم كمبيالة ، وأصبح المسمى إلى جانب بقية البيانات الإلزاميه محل تقدير لتوافر صحة الورقة بمسماها القانوني ، وإلا عدت سند عادياً[2].

وظيفة الشيك كأداة وفاء

أشرنا إلى دور الأوراق التجارية في تسوية العلاقات المالية بين أطراف التعامل كوسيلة بديلة عن النقود ، وأن وصف وظيفة الوفاء من هذه الأوراق كان من طبيعة الشيك ، لكن جوهر الحديث عن وظيفة الشيك يجرنا إلى ضرورة فهمها من ناحيتين ، للوقوف على أهميتها وحدود وصفها في إطار ترتيب أثرها بين أطراف التعامل ، وهما كما يلي :

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 7 .

[2] . للمزيد حول تقدير التفرقة بين الكمبيالة والشيك راجع دكتور معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص 74 - 78 .

الأولى : من الناحية العملية ، وما يقوم عليها من الأهمية الاقتصادية ، التي تبرز معها دور هذه الورقة ، فقد إرتبطت وظيفة الوفاء بالشيك كوسيلة بديلة عن استخدام النقود لتقوم مقام دفع النقود ، بما لا يؤدى في الغالب إلى سحبها ، وإنما لإجراء قيود التسويات المحاسبية[1] في السجلات ، وبناء عليه ، أصبح استخدامه وسيلة سلسة لخدمة أطراف التعامل بسهولة وأكثر أماناً في حركة النقود ، وما يترتب عليها من تكاليف مع عدم سلامتها من العيوب الخاصة المرافقة لاستخدامها ، والتي من أبرزها مخاطر تعرضها للتزوير وعدم براءة الذمة لمجرد إصدارها ، ومن الوجهة الإجمالية فقد ثبت ، كنتيجة لتوسع ثقافة استخدامه في الوسط التجاري ، وتطور التجاري تبعياته ، وواقع أثرها على الإقتصاد الكلي للدولة ، من خلال الاستقرار في حجم السيولة النقدية المودعة من قبل العملاء لدى الجهات المسحوب عليها (البنوك) بمناسبة إستخدام الشيك ،وبالتالي دعم وسهولة إجراء السيولة الائتمانية بين هذه الجهات وزيادة القدرة على التمويل للمشروعات كما أن استعمال الشيك ((يمثل أهمية قصوى للدولة تكمن في إتاحته لها إحكام الرقابة على التداول النقدي ومباشرة عمليات السداد المختلفة .))[2].

والملاحظ أنه رغم المخاطر التي ترافق استعمال الشيك كالتزوير والعرضة للضياع ....، إلا أن قدر هذه المخاطر قلت آثارها مع تطور وسائل الرقابة الإلكترونية الحديثة التي تأخذ مساحة استخدامها عرف اعتبارها جزء من لوازم الحرفيه في العمل المصرفي يقوم عليها تقدير مسؤوليتها في إطار التعامل بالشيك ،كما سنتناوله في مواضيع بحثنا تباعاً .

الثانية : من الناحية القانونية والحديث فيها يتسم بجانب من الوصف الدقيق لأنها تقوم على محاكات المبادئ التي يقوم عليها أحكام هذه الورقة وما يبنى عليها من مسؤولية من عدة جوانب أهمها ما يلي :

. مدى تعلق مبدأ الوفاء في وظيفة الشيك

تستجلي نظرة الفقه القانوني ، أن إصدار الشيك لصالح المستفيد لا يقتضي معه على الإطلاق أن الساحب يسدد ما عليه من دين للمستفيد ، أي لا يقرأ من عملية الإصدار هذه وقوع الساحب في مركز المدين للمستفيد ،كحال اقتضى معه إصدار الشيك وفاءً لهذا الدين ، وذلك لإمكان حصول النقيض من خلال إمكان حصول علاقة إقراض الساحب للمستفيد بمبلغ الشيك على نحو يصبح الساحب في مركز الدائن لا المدين ، ومعه يصبح القول بأن الشيك أداة وفاء محل نظر في انسحاب وصف الوفاء على مركز الساحب والمستفيد من الدائنية والمديونية القائمة على عملية

---

[1] سواءً من حيث اشتراك الأطراف فيه كعملاء للبنك المسحوب عليه أو من خلال إجراء التسويات في غرف المقاصات بين البنوك .

[2] Putman, "Droit des affaires ", P.U.F ,1995 ,P.233 .

إصدار الشيك ، لذلك يخلص إلى : ((أن سحب الشيك يعتبر عملاً تمايداً لا يعبر بذاته عن حقيقة العملية التي يتخذها الشيك أداة لتنفيذها .))[1]

وعلى هذا الأساس يمكن أن نلاحظ أن مبدأ استقلال الحق الثابت في الشيك ، هو الحد الذي ينبني عليه وجود عملية وفاء حقيقية لا تتعدها مسألة إصدار الشيك باعتباره وسيلة بديلة عن النقود ، تقتضي تسلم المستفيد مبلغ الشيك من الساحب استيفاء لحقه في الشيك بناء على عملية الإصدار ، كعملية مستقلة حيادية الأثر في تحديد مركز الدائن والمدين في جوهر العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد والتي كانت سبباً لعملية اصدار الشيك[2] ، ومع هذا التقدير بوصف الحيادية في الشيك برزت مشكلة من يقع عليه عبء الإثبات عند الاختلاف ؟

وعنده وجد أن إعمال وظيفة الشيك كأداة وفاء في هذا الجانب ، تقوم كقرينة استقر[3] الأخذ بها لصالح المستفيد ، ينتقل بها عبء الإثبات الى الساحب ، بما مؤداه أن قراءة الأصل الظاهر يتمثل بأن المستفيد يكون قد استوفى حقاً بموجب الشيك كان له على الساحب وعلى الساحب أن يثبت خلاف هذا الأصل متى إدعاه ، ويزيد بالمقابل مع هذا أن واقعة إصدار الشيك ظاهرة أوجدها الساحب ، دوافعها مقيدة بنمط إجرائي استقرت عليها إرادة الساحب من حيث المنشأ حتى تسليمه للمستفيد . وحيث أن المعتبر أن الدافع في أصل العلاقة بين الساحب والمستفيد الذي بموجبه قام الساحب بإصدار الشيك للمستفيد هو مما مرجعه الساحب[4] ، وبناء على أولوية مرجعيته كمصدر لهذه الواقعة ، فإنه يجب أن يقع عليه عبء إثبات مركزه القانوني في هذه العلاقة التي تحكم أثر العلاقة المستقلة المترتبة على إصدار الشيك ، والقائمة على استقلال الحق الثابت في الشيك ، والتي يظهر فيها المستفيد بمركز الدائن الذي يستوفي حقه بموجب الشيك ، ومعه يتحمل الساحب أي خطأ في توثيق عمليات الإصدار في حدود المألوف والمعرف ، ويمتد هذا الوصف طبعاً إلى علاقة المظهر بالمظهر إليه .

أما حال شمول الشيك على بيان ، قد يقرأ منه واقع العلاقة بين الساحب والمستفيد ، كبيان (المبلغ قرضاً) بعد ذكر المبلغ ، فإن هذا من البيانات الزائدة الذي لا يعدل من طبيعة الشيك ، والحاصل من البيان الزائد هو اعتباره كمبدأ

---

[1] د. علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، الطبعة الثانية 2000م ، ص18 .

[2] قالت محكمة إستئناف القاهرة في 12نوفمبر 1951 بقولها ((وحقيقة الواقع في شأن الشيك أنه دليل كتابي على أن مبلغا انتقل من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر بأما سبب هذا الانتقال ودلالته فتفسره الظروف الأخرى في الدعوى)) موسوعة جمعة للقضاء التجاري ص790 رقم1779.

[3] وتقول محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر 13مارس 1963م ((الشيك هو بحسب الأصل أداة وفاء لهذا فهو لا يكفي بمفرده لإثبات مديونية المستفيد للساحب بقيمته، أي أن إصداره يفيد أن الساحب يفي دينا عليه للمستفيد ما لم يثبت أنه يقرض المستفيد ويسلمه مبلغ القرض عن طريق إقامته مستفيداً في الشيك)) مجموعة النقض السنة 20 ص425.

[4] ذلك أنه من الناحية العملية لا يتأتى إصدار الشيك من جهة الساحب إلا بناء على أولويات وقيود دفتريه .

ثبوت بالكتابة بمناسبة إقترانه بالشيك ، أي قرينة وليس بيان ذاتي يقوم بنفسه في وصف العلاقة الأصلية ، وكما سنوضحه عند تناول البيانات الاختيارية ، ويتعدى هذا الحال إلى علاقة المظهر والمظهر إليه وما يجره بيان القيمة قرضاً أو القيمة للتأمين من حسم لمضمون العلاقة بين الأطراف .

. مدى تعلق الشيك بوظيفة الوفاء بين الأوراق التجارية

وظيفة الوفاء في الشيك ليست ميزة منحصرة عليه بين الأورق التجارية ، وليست ما يميزه بينها وبالأخص عن ورقة الكمبيالة ، التي قد تحمل نفس بنية الشيك[1] ؛ بحيث لا يمكن أن تتميز عنه إلا بلفظ شيك أو كمبيالة ، ولكن ما يخصه المشرع من أحكام خاصة تتعلق بالحماية الجنائية للشيك ، تهدف إلى دعم الوفاء بالشيك كوسيلة بديلة عن النقود . لها أثرها على الاقتصاد كما أشرنا إليه سابقا . هي أحكام لا تسري على الكمبيالة ، رغم إسناد المشرع في تكملة أحكام الشيك إلى أحكام الكمبيالة ، وأما الحال مع السند لأمر فلا يثور بشأنه ما هو حاصل مع الكمبيالة ، لأن العلاقة فيه تكون بين طرفين هما الساحب (المتعهد بالدفع) والمستفيد ، وقد يحصل من الشيك ما يشبهه كما سنأتي عليه في سحب الشيك على ساحبه إلا أنها جميعاً تعرض التاجر للإفلاس بمناسبة المطالبة بمبالغها باعتبار دين تجاري بطبيعتها[2].

. مدى براءة ذمة المدين بمناسبة استعمال الشيك

إن كون الشيك تؤدي عمل النقود لا يعني أن قوة إبراؤها تقف بدرجة متساوية مع درجة الإبراء بالنقود[3] ، ومؤدى هذا أن إصدار الشيك إلى المستفيد لا تبرء معه ذمة الساحب أو المدين الصرفي إلا باستيفاء مبلغ الشيك ، كما أن استعمال الشيك مبدأ اختياري ، وما يأتي من نصوص استثنائية في استعماله ، هو مما يلزم معه الوفاء حتماً تحقيقاً لإبراء ذمة المدين ، وهو ما يكون محققا في الغالب والذي يكون حكمياً من خلال إثبات القيود عندما تكون المبالغ كبيرة ومعه تظل فكرة الابراء محل اعتبار تجد مزيد من الترسخ عند التعامل بالمبالغ الكبيرة بين المؤسسات المصرفية على المستوى الداخلي والخارجي .

---

[1] ذلك أن كثير من المعايير القائمة للتفرقة بين الشيك والكمبيالة لاتحول دون إمكانية نشأة الكمبيالة على شاكلتها كاعتبار مقبول الدفع بمجرد الاطلاع والسحب على بنك والتاريخ الواحد وتوافر الرصيد وضمان القبول والمعارضة في الوفاء...،للمزيد راجع د. معوض عبدالتواب النظرية لجرائم الشيك في التشريع المصري الطبعة2002م ص74 .

[2] القانون التجاري اليمني . مرجع سابق . الكتاب الرابع . الباب الأول شهر الإفلاس . الفصل الأول .

[3] ذلك ان صفة الابراء عند استخدام النقود تكون تامة ومرجع ذلك الى الأسس القانونية الصريح التي يصدر بموجبه النقد وما ترتبط به من احكام سيادية وضمانات الدولة على نحو ملزم للتعامل بها بتعرض للعقوبة من يرفضها وهي درجة من الحماية لا يتمتع بها الشيك .

وإذا كانت التسليم بفكرة الوفاء بإصدار مبلغ الشيك هي حالة منجزة فيما يلزم فيه التقابض من المعاملات تبقى معه حالة الابراء باستيفاء مبلغه معلق بذمة الساحب على نحو لا يخل بطبيعة المعاملة مبدئيا من حيث القانون ، فإن موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة قد وجدت عند القائمين عليه رؤية شرعية مغايرة حيث نصت الفقرة (2/6) من المعيار الشرعي للأوراق التجارية ((لا يعتبر الشيك تسليم الحال الدفع قبضاً حكمياً لمحتواه إذا لم يكن مصرفياً أو مصدقا أو في حكم المصدق ،فإذا لم يكن كذلك لا يجوز التعامل به فيما يشترط فيه القبض.))[1] ، وهكذا يتوضح وجهة المعيار الشرعي بالنظر إلى دور الشيك في الوفاء بالإلتزام الحال لما يلزم به القبض غير مقبول ، وللمقبول فيه على وجه الإستثناء لا يتعدى بصورة صريحة صوريتي الشيك المصرفي والشيك المصدق ، وهي أنواع سنتناولها تبعاً في بحثنا ، لكن ما يقوم به معنى موقف القائمن على نص المعيار في هذا الإستثناء ، لا يأتي من خلال وصف ذات الشيك في صلاحيته لإتمام ما يلزم به القبض كورقة مبرءة للمدين ، ولكن أخذاص باعتبارات مستوى الضمان في استيفاء مبلغ الشيك على نحو لا يتوفر في بقية الانواع ، والحال لا يتعدى هذا الوصف ، لأن القول بالإبراء مع ملازمة استيفاء الشيك وعدم السلامة من مخاطر عدم الوفاء شأن الشيك بدون ضمان ، هو قول فيه تعدٍ أثره ينسحب ضرورةً على فوت حقوق الرجوع الصرفي على المدين مع حاصل الإبراء بإصدار الشيك مشمولا بالضمان ؛ ومعه نجد أن استيفاء مبلغ الشيك هو الحال الذي تبرء فيه ذمة المدين الصرفي في الشيك ، سواءً في القانون أو الفقه الإسلامي ؛ وإن أمكن ضم الشيك المضمون من قبل البنك الى ما في حكم المصدق تحت معنى هذا الإستثناء ، ويبدو أن مرجع هذا النظرة الخاصة الى الشيك من قبل القائمين على صياغة المعيار ، يأتي من جهة مراعة الدور الذي تأخذه المؤسسات المالية الإسلامية في إتمام عملياتها التجارية مع عملائها ، القائم على تعويم فكرة المشاركة ، والحاجة إلى القبض وما يترتب عليها من مخاطر ، وفكرة الإبتعاد عن شبهة الربوية عند التعامل بالشيك ،كما سنتناول حالتها في موضوعنا تباعاً .

. استخدام الشيك من كونه أداة وفاء الى أداة ائتمان

إذا كنا قد وقفنا سلفا بشأن وظيفة الشيك كأداة وفاء ، فإن الخروج به الى وظيفة الائتمان هو واقع أصبح له مقوماته من حيث التعامل به في الحياة التجارية ، رغم إصطدامه بالنص التشريعي في القانون التجاري اليمني ، ومع بروز وجهة بعض التشريعات مؤخراً في تنظيم أحكامه[2] . وهو جانب سنفصل من خلال عرض صور الشيك الائتمانية . ، وما يبنى عليها من أحكام المسؤولية تخضع لها أطراف العلاقة فيه ، عموماً يبدو أن قوام الثقة التي بناها وسط التعامل بمناسبة

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية . عبد الرحمن النجدي . المعايير الشرعية . المعيار رقم (16) .

[2] كما لدى المشرع الإماراتي في تنظيم أحكام الشيك الآجل في قانون المعاملات التجارية الإماراتي وذلك بمرسوم القانون الإتحادي رقم (18) لسنة 1993م .

استخدام الشيك واتساع ثقافة استعماله هو الذي جر هذه الورقة الى الإستغلال الائتماني رغم وجود الكمبيالة والسند لأمر في هذا الجانب .

خصائص الالتزام القائم في الشيك

إن الوظائف التي تؤديها الأوراق التجارية عموماً والشيك بصورة خاصة في الحياة التجارية القائمة على دعامتي السرعة والإئتمان لم يكن لها أن تتحقق ، إلا من خلال إخضاع الإلتزام القائم فيها لقواعد تكفل حقوق المتعاملين بها ، وتقي هذه الحياة تبعيات الإخلال في بنية العلاقات القائمة بموجبها بين أطراف التعامل . لذلك أخضعت هذه الأوراق لقواعد الصرف التي استقر عليها العرف التجاري ، لتحكم الالتزام القائم فيها وسارت عليها النظم التشريعة في نصوصها ، ويسمى هذا الإلتزام بالإلتزام[1] الصرفي نسبة إليها ، بما يحمله من خصائص مستقرة في كتب الفقه القانوني نعرج إجمالاً عليها بمناسبة الشيك كمايلي :

1- الحرفية أوالشكلية :

يقصد بها أن هذا الالتزام له شكل مكتوب يضم قدراً معين من البيانات إشترطه المشرع ، وأنه موجود بصورة مادية يمكن حيازته ، بحيث لا يمكن القول بوجوده أصلاً إلم يوجد في هذا الشكل ؛ وعليه يتوقف حال معرفة هذا الالتزام وحدوده في الورقة التجارية ، والفصل أن هذه الشكلية هي أساس وجود الشيك ابتداءً .

2- الكفاية الذاتية :

إذا كانت الحرفية في الإلتزام الصرفي تأتي من حيث اعتبار الشكل المادي الذي ينبي عليه وجود هذا الإلتزام ، فإن مبدأ الكفاية الذاتية فيه قائم من جهة جعل هذه الحرفية مصدراً وحيدا لمعرفة هذا الإلتزام الصرفي ، وترتيب ما عليه من أحكام تحدد مسؤولية الأطراف في الشيك . لذلك حرصت معظم التشريعات الداخلية للدول على وضع النص القانوني ، الذي يحفظ الحد الأدنى من هذه البيانات ، حسماً لكثير من المسائل المتعلقة بصحة الورقة التجارية من حيث كفاية وجودها .

3- الإستقلالية :

---

[1] أما عن أساس هذا الإلتزام ، فإن هناك نظريات عدة أجزالها اتفاقاً مع طبيعة الإلتزام وأثاره ، هي ما يسمى بنظرية الظاهر وحسن النية ، وتعد أحدث النظريات في تفسير أساس الإلتزام الصرفي الذي يتحمله المدين أمام المستفيد والحملة اللاحقين للورقة التجارية ، خلافاً لما تعرض له بقية النظريات من نقد (نظرية الوكالة ،ونظرية الإنابة ،ونظرية الإرادة المنفردة ،ونظرية الإشتراط لمصلحة الغير ،ونظرية العقد والإرادة المنفردة ،ونظرية المسؤولية) للمزيد راجع الإلتزام الصرفي د.محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، دراسة مقارنة . المجلد الثالث . ص 35 – 44 .

أما مبدأ الإستقلال في هذا الإلتزام ((وهو ما يعبر عنه باستقلالية التوقيعات))[1] ، فهو يعني أن كل التزام ينشأ في هذه الورقة (الشيك) مستقل بذاته عن الالتزامات الأخرى ، بحيث لا يترتب على بطلانه أثر في صحة الالتزامات الأخرى ، فلا يطالها من هذا البطلان ما يخل بصحتها وفقاً لمبدأ الاستقلالية ، وبالتالي تشتغل بهذا الإلتزام الصرفي ذمة صاحبه بمركز المدين أمام المستفيد من حيث الأصل منفرداً ومجتمعاً (متضامنين) ، وفقاً لاختيار الدائن وهو ما ينعكس إيجاباً على مساحة الضمانات التي تحمي حق حامل الورقة التجارية في استيفاء مبلغها ، كما سيظهر لنا لاحقا .

4- التجريد :

أما تجرُّد هذا الإلتزام في الأوراق التجارية فمؤداه ، أنه ينشأ في الورقة دون أن يرتبط به العلاقة الأصلية التي تكون سبباً في إصدار الشيك أو انتقال ملكيته إلى المستفيد ، لأن محل هذا الالتزام الصرفي الحق الثابت في الشيك (مبلغ الشيك) من حيث الأصل ، ومفهوم التجريد قام من حيث أن مساءلة المدين بشأنه قائم بذاته و انتفاله بالتظهير يطهره من الدفوع الواقعة في إيطار العلاقة المباشرة . حماية للحامل حسن النية . من الظروف التي تحكم العلاقات الأصلية بين الأطراف ، والتي يجب ألا تعطل هذا الحق المستقل في الشيك لصالح الحامل ، وإنما تمس تصرف الحامل حال كونه سيئ النية ، ومبدأ الإستقلالية والتجريد يأتي على أساسهما[2] إعمال قاعدة الطهير من الدفوع ، كما سيأتي معنا في صلب البحث .

5- معلق بالإستيفاء ،وتضامن الموقعين (المدين الصرفي) :

ومعناه أن ذمة كل صاحب التزام في هذه الورقة لا تبرء إلا باستيفاء المستفيد فيها لمبلغها ، وذلك لما تقدم من أن وظيفة الشيك هذه بديلة عن النقود ، ولا تحمل معها صفة الإبراء بذاتها كما في النقد . لذلك علقت ذمة المدين الصرفي بالإستيفاء تحقيقا لوصف الإبراء وصفة هذا الإلتزام الذي تشتغل به ذمة صاحبه قائمة بصورة مستقلة وبصورة متضامنة مع بقية الملتزمين (الموقعين) من حيث الأصل ، فالتضامن هنا هو الفرض القائم ما لم يرد استثناء يجيزه القانون ، وهو خلاف التضامن المدني الذي يستدعي وجود اتفاق بشأنه ، وكذلك أثر هذا الإلتزام على صاحبه يتميز بالقسوة

---

[1] راجع د. علي جمال الدين عوض . الأوراق التجارية . الطبعة 1995م . جامعة القاهرة . الكتاب الجامعي . ص 30 .

[2] ويقرر القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م هذا المبدأ في نص المادة (428) حيث تقول ((التزامات القصر الذين ليسوا تجاراً وعديمي الأهلية ، الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو مظهرين أو قابلين أو ضامنين إحتياطين أو بأية صفة أخرى تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط ، ...)) وسيأتي معنا شرح المادة في صلب البحث تباعاً .

التي تعرضه للإفلاس[1] عند عدم دفع مبلغ الشيك ، إلى جانب إختصاص ورقة الشيك بالحماية الجنائية من خلال منظومة نصوص التجريم ، التي سنمعن في دراستها في بحثنا تباعاً .

وبقدر الحاجة إلى حزمة الالتزامات في ذمة المدين الصرفي ، لحفظ الحقوق القائمة بموجب الشيك لتمكين المستفيد من حقه ، إلا أن ذلك ليس على الاطلاق من جانبه ، لأنه في المقابل يقع على هذا المستفيد أو الحامل حزمة من الالتزامات التي يجب عليه التقيد بها في سبيل استيفاء حقه في الشيك ، خلال مواعيد محددة بمدة تقادم قصيرة يسوى فيها مركز المدين الصرفي ، وتقريرها يرجع إلى مبدأ الإستقرار الذي يجب أن يسود المعاملات التجارية ، من خلال الإسراع في تسوية المراكز القانونية لأطرافها .

تجارية الشيك

نص المشرع اليمني في الفقرة الخامسة من المادة رقم (10/5) من القانون التجاري على أنه ((تعد أعمال تجارية الأعمال المتعلقة بالأمور التالية ، بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته :. 5. الكمبيالة والسند لأمر والشيك .))[2] ؛ وهذا النص على تجارية الشيك بالنسبة لذات الشيك من حيث الأصل في محاسبة أطراف التعامل ، أما أصل الأعمال التي تكون سبب في إصدارها فإنها ترجع بحسب ذات طبيعتها فيما إذا كانت تجارية أومدنية . كما أن القسوة في محاسبة المدين بتطبيق نظام الإفلاس مرهون بصفة التاجر في شخص المدين ، لكن في المقابل تبقى المسؤولية الجنائية مرجع الحماية التي يحاسب عليها التاجر وغير التاجر حماية لحق المستفيد أو الحامل حسن النية ، ورعاية للضمان العام المناط باستخدام الشيك كأداة وفاء بديلة عن النقود .

وجهة الفقه الإسلامي المعاصر بشأن نظام الشيك

على أساس من الزخم والرفد المثري لنظم الفقه الإسلامي ، المتمثل في تقريرات المذاهب الفقهية لمسائل المعاملات إجمالاً ، واختصاصاً منها تلك التي نشير إليها في حدود موضوع بحثنا ههنا وصولاً إلى تحقيق أحكام الشيك بصيغته الوضعية ، وبما تستقر عليه وجهة الفقه الإسلامي المعاصر في هذا الجانب تحقيقاً لهذه الأحكام ، نستلهم وجهة مبادئ الفقه الإسلامي في تقرير أحكام الشيك ؛ ((على أننا عندما نحكم على الفقه الإسلامي بحكم إنما يجب أن ننظر إلى أوسع مذاهبه في الموضوع لا إلى اضيقها مادام الأوسع أيضاً يمثل تمثيلاً صحيحاً نظرية الشريعة من أحد وجهات نظرها الثابته ، وليس المذهب الإجتهادي الواحد إلا فهماً لصاحبه لا حكماً على الشريعة .))[3] ؛ وامتداداً للدراسات الفقهية

---

[1] راجع د. سميحة القيلوبي . الأوراق التجارية . الطبعة الثانية 1992 م. ص 22 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[3] د. مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام . الجزء الأول . الطبعة 1998م . دار القلم دمشق . ص 422 .

لكل ما يستجد في الحياة العملية ، تأتي وجهة الفقه الإسلامي المعاصر التي نقف عليها بالتركيز في بحثنا هذا . تحقيقاً للواقع الفقهي العملي المعاصر لمسائل الشيك . من جانب ما جاء في مضمون المعيار الشرعي رقم (16) بشأن الأوراق التجارية الصادر بتاريخ 7 من ربيع الأول 1424هـ الموافق 8 ايار (مايو) 2003م عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) ، الكائن مقرها الرئيسي في المنامة عاصمة مملكة البحرين[1] ، والتي تعد من أبرز المؤسسات الإسلامية التي تسلك في أدائها منهج الإجتهاد الجماعي[2] . إلى جانب غيرها من المجامع الفقهية . بما تمثله من ضوابط أهدافها الغير ربحية في وجهة نشاطها ، الذي يصب في توجيه الأنشطة المالية للمؤسسات الإسلامية الحديثة ذات الأهداف الربحية في الحياة التجارية ، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، من خلال منظومة التوصيات التي تصدر عنها في شكل معايير شرعية مصاغة كنصوص قانونية ، يتأطر من خلالها تقديرات القائمين في المؤسسة المالية ، لما يجوز أو لا يجوز من أوجه وأساليب النشاطات المالية لهذه المؤسسات المالية الإسلامية إنسجاماً مع ما تحمله هذه المؤسسات من شعار الالتزام بمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية ، التي تستتبع عقيدة هذه المؤسسات

---

[1] وقد ((تم إنشاء هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية سابقاً هيئة المحاسبة المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية (الهيئة) بموجب إتفاقية التأسيس الموقعة من عدد من المؤسسات المالية الإسلامية بتاريخ 1 صفر 1410 هـ الموافق 26 فبراير 1990 م في الجزائر . وقد تم تسجيل الهيئة في 11 رمضان 1411 هـ الموافق 27 مارس 1991 م في دولة البحرين بصفتها هيئة عالمية ذات شخصية معنوية مستقلة لا تسعى إلى الربح .)) والمجمع وإن كان أخص في معالجة القضايا المالية المعاصرة المتعلقة بالنشاط المالي فإن إنشاءه جاء على غرار ما أنشئ قبله من المجامع الإسلامية مثل مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة بالقانون رقم 1961 م ومجمع الفقه برابطة العالم الإسلامي لسنة 1383 هـ .

[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 لاستدراك أحكام المعاملات المالية المعاصرة تحقيقاً للوجهة العقائدية في منهج سلوك المسلم الفردي والمؤسسي من وجهة القائمين على هذه المؤسسات . ومسلك الإجتهاد الجماعي وحجته ومزاياه يخضع أيضاً لرؤى مختلفة قديماً وحديثاً ، ولكن ليس من مقام بحثنا هنا التشعب عليه . للمزيد راجع د. عبدالمجيد الشرفي . الإجتهاد الجماعي في الشريعة الإسلامية . سلسلة كتاب الأمة عدد 62 . الطبعة الأولى . ذو القعدة 1418هـ . د. شعبان محمد إسماعيل . الإجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه . دار البشائر ودار الصابوني . الطبعة الأولى 1418هـ . د . مسفر بن علي بن محمد القحطاني . منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية . رسالة دكتوراة جامعة أم القرى 2000م . الجزء الأول . ص 246 .

وبحكم المنافسة ، تعمد المؤسسات المصرفية التي تحمل الطابع العقائدي في شعارها الإسلامي إلى إعداد التوصيفات الداخلية عبر الإدارة المتخصصة لديها ، والتي تتمثل في قرارات الفتوى (المراجع الشرعي) في كل عمليات الكسب التي تمارسها المؤسسة في نشاطها التجاري لتحقيق درجة من الثقة بينها وبين عملائها وتحفظ للمؤسسة طابعها الإسلامي من وجهة نظر المؤسسين لها ،ومن ذلك على سبيل المثال قرارات الهيئة الشرعية لبنك الراجحي في المملكة العربية السعودية الصادرة في مجلدين للعام 2010م ، وهي وجهة من التطبيع الظاهر التي تتلازم مع إلتزامات البنك وصولاً إلى معنى المشروعية للأنشطة المعاصرة وفق الرؤى الإسلامية التي يقف عندها وجهة كثير من الباحثين في الشريعة الإسلامية ومواجهة قضاياها المعاصرة كما نطرقها من وجهة بحثنا هنا فيما يتعلق منها بالشيك كورقة تجارية يقف عليها البنك كمحطة غالبة في نشاطه .

بالتسليم بها ، كمنهج لا ينفك محلها في ضبط كل نشاط في حياة الإنسان ، وحيث برزت ملامح الفقه المعاصر في التصدي والمعالجة لمسائل الشيك باعتبارها من أهم القضايا المعاصرة لأهميتها المشار اليها سلفاً وعلى وجه الخصوص في الحياة التجارية التي يقوم عليها عجلة الاقتصاد في حياة المجتمع الإنساني بمفاهيم جديدة ، فقد صدر معه المعيار الشرعي بشأن الأوراق التجارية ، وماجاء فيه قد تعنون بالإشارة في صدره إلى أن المقصود بهذه الأوراق هي الأوراق التجارية[1] التي نظمها قانون جنيف الموحد وهي في الجملة (الكمبيالة والسند لأمر والشيك) حيث يقول :- ((1. نطاق المعيار يتناول هذا المعيار الأوراق التجارية التي اقتصر عليها قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية وهي الكمبيالة والسند لأمر (السند الإذني) والشيك ...))[2] ، وهنا نقف بالدراسة على محل بحثنا من هذه الأوراق . وهي ورقة الشيك . بالمقارنة بين الوجهة الشرعية في استيعاب أحكام الشيك بقدر ما هو عليه في القانون الوضعي من وجهة المبادئ الإجمالية ، بعيداً عن الإسهاب في دراسة الخلاف الفقهي المذهبي ، لأنه ليس من مراد ما نحن فيه إلا بإسلوب العرض المنقول والمختصر ، لإبراز أوجه المقارنة بصورة مجملة لتأصيل المبادئ التي تقرر أحكام الشيك بصورته الحديثة .

وبهذا التمهيد ، نخلص إلى توصيف التعامل بالشيك بأنه اختياري ابتداءً من حيث أصل صدوره ، لنقف على أحكام مسائله في أبواب بحثنا تباعاً من الوجهة القانونية ، ووتقرير الفقه الإسلامي لهذه الأحكام مشيرين على وجه الخصوص إلى ما ورد في المعيار الشرعي من أحكام .

---

[1] وليس هناك إجمالاً في اعتبار الغرض الذي يقوم عليه إصدار هذه الأوراق من الوجهة القانونية لتقرير أحكامها ، خلافاً لما يأتي عليه مسمى الأوراق التجارية الائتمانية (للكمبيالة والسند لأمر) من الأوراق التجارية الإستثمارية التي تستخدم كأدوات في سوق الأصول بغية اعتبار حصول ساحبها على التمويل لتحقيق الوجهة الشرعية في جواز التعامل من حيث قيام مبدأ الربوية فيها من عدمه . للمزيد راجع د. محروس حسن . الأسواق المالية والإستثمارات المالية . الطبعة 1994 ، ص25 . وكذلك د. محمد أيمن عزت الميداني . الإدارة التمويلة في الشركات . مكتبة العبيكان الرياض الطبعة 3 لسنة 1999 . ص 487 .

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . المعيار رقم (16).

الباب الأول

الوجود القانوني للشيك وفي الفقه الإسلامي

الباب الأول

الوجود القانوني للشيك وفي الفقه الإسلامي

يأتي حديثنا في هذا الباب عن الشيك من جهة وجوده من الناحية القانونية وفقا للقانون التجاري اليمني ، ثم تقرير موقف الفقه الإسلامي من هذا الوجود وفقا لهذه الأحكام . وقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين يضم دراسة هذا الوجود وتصورات وجوده في إيطار التطور النوعي للشيك ، على النحو التالي :

الفصل الأول : إصدار الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : التصور النوعي لإصدار الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي .

الفصل الأول

إصدار الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

تتم عملية إصدار الشيك من خلال جملة من الشروط الموضوعية والشكلية ، منها ما يتعلق بإنشائه وآخر جانب اجرائي يتم به وصف تمام عملية إصداره ، وهذه الشروط مع كون لزومها ، فإن صورة توافرها في إصدار الشيك يترافق مع جانب من الخصوصية في ما يترتب عليها من أحكام خاصة بشأن الشيك ، كورقة تجارية تنظمها أحكام خاصه كما سنقف عليها بالشرح ، ومن ثم نقف تباعاً على موقف الفقه الإسلامي المعاصر من هذه الأحكام . وعليه قسمت هذا البحث إلى أربعة مباحث كالتالي :-

المبحث الأول : الشروط الموضوعيه

المبحث الثاني : الشروط الشكلية

المبحث الثالث : تسليم الشيك (إصدار الشيك)

المبحث الرابع : موقف الفقه الإسلامي من إصدار الشيك

المبحث الأول

الشروط الموضوعية

الشروط الموضوعية هي شروط يلزم توافرها في أي تصرف ، ومرجعها القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وتشمل الرضا والمحل والسبب ، تتناول خصوصيتها في إصدارالشيك ، القائم وفق أحكام القانون التجاري ، وذلك على النحو التالي :

الشرط الأول : الرضا

إذا كان الرضا قائماً على تلاقي إرادتي طرفي التصرف ، فإن المعتبر في إصدار الشيك كعمل تجاري بين الساحب والمستفيد قائم على أساس وجوده ضمناً من خلال إنشاء الشيك من قبل الساحب ، وتسلمه من قبل المستفيد . حيث تنص المادة (148) من القانون المدني اليمني ((..ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان مسبقا على أن يكون صريحاً.))[1] ، ومعه فإن الأصل أن هذا الرضا سليماً تبعا لتمام عملية الإصدار بين الساحب ، والمستفيد بناء على استلام الشيك وحيازته من المستفيد وعدم رفضه في ذلك[2] ، والذي يدعي خلاف هذا الأصل وله مصلحة يقع عليه عبء الإثبات ، وتبعا للقواعد العامة في اعتبار سلامة الرضا في أي تصرف ينبغي تحقق أمرين :

1. الخلو من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه ،أما إذا وجد أحدى هذه العيوب فإنه يترتب ، وفقاً للقواعد العامة ـ عدم صحة التزام الساحب ، لكن هذا لن يعفيه من التزامه الصرفي في الشيك ، وبالأخص أمام الحامل حسن النية ، وإن كان له أن يحتج بهذا العيب لعدم وفائه بقيمة الشيك وفاءً للعلاقة الأصلية ، فهو محصور في علاقة الساحب المباشره أي مع المستفيد الأول ، التي بمناسبتها وقع هذا العيب في إرادة الساحب ، ويتعدى هذا الحكم ليشمل الحامل سيئ النيه لتعلق علمه بهذا العيب ، ولكن في جميع الأحوال لا يعطل التزامه الصرفي بالوفاء بالشيك ، الذي خرج من ذمته وأصبح في ذمة المستفيد ، أي أن احتجاج الساحب يقتصر على استحقاق مبلغ الشيك والمطالبة بعودته ،أما الحامل حسن النية فإن التزام الساحب قبله يظل صحيحا (من الوجهة المدنية والجنائية) ، ولا يستطيع الساحب ان يحتج به في مواجهته بعدم الوفاء بالشيك مطلقاً لأن الحق الصرفي ينتقل إليه مطهراً من المدفوع ، وهو ما يميزه عن التصرف المدني ، الذي ينأى بنفسه عن أحكام الصرف التي تحمي موضوع الحق القائم في الأوراق التجارية ،

---

[1] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

[2] والقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية . راجع : فوزي محمد سامي ، ود فائق الشماع . مرجع سابق . ص 241 .، د محمد حسني عباس . مرجع سابق . ص 314 .، د. معوض عبد التواب . مرجع سابق . ص469 .

وجدير بالإشارة هنا استثناء حالة الإكراه المادي الذي يترتب عليه إنعدام الإرادة[1] ، فيصبح معه التزام الساحب غير صحيحا ويحتج به مطلقا ، أي بمن فيهم الحامل حسن النية ؛ ومع هذا يمكن القول أن إهمال المكره لأي إجراء إحترازي حال قدرته ـ كالإبلاغ والنشر ـ ليمنع تداول الشيك محل نظر في تقدير قيام مسؤوليته في الشيك على الأقل من الوجهة التقصيرية ، وذلك لأن مسؤولية المدين في الشيك تنشأ مستقلة لمام كل دائن على حدة كما سنفصل فيه تباعاً .

2 الأهلية حيث تنص المادة (5/10) تجاري يمني ((تعد أعمالاً تجارية الأعمال المتعلقة بالامور التالية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته : 5- الكمبيالات والسندات والشيكات .))

وهكذا يتضح لنا أن المشرع قد أسبغ على التعامل بالشيك صفة العمل التجاري بصورة مطلقه ، باعتبار أن استخدام الشيك عملاً يصدر من أي شخص[2] ، ولا يشترط لصحته أهلية خاصة ، كشرط الأهلية التجارية في اكتساب صفة التاجر . ، وبالتالي يبقى إصدار الشيك من قبل الساحب تصرف تحكمه القواعد العامة للأهلية المنصوص عليها في القانون المدني ؛ حيث نصت المادة (50) منه ((سن الرشد خمسة عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص .....، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرفات فيها .))[3] ؛ وهي تثبت للصبي المميز في حدود الإذن وفقا للمادة (61) ((الصبي المميز يختبر قبيل بلوغه بأن يأذن له وليه أو وصيه بإدارة شيء من ماله ...،)) ؛ ومع هذه النصوص يكون إصدار الشيك صحيحاً مرتباً لالتزاماته في ذمة الساحب الذي بلغ سن الخامسة عشرة ، أو بلغ سن التمييز وكان مبلغ الشيك في حدود الإذن الممنوح له .

هذا طبعاً بشأن الشخص الطبيعي ؛ أما الشخص الاعتباري أو المعنوي ، فيراعى فيه الإجراءات القانونية المتعلقة بحصوله على صفة الشخصية الاعتبارية وفق القوانين المنظمة لهذا الجانب ، مع مراعات اللوائح الداخلية التي تنظم الشخص الطبيعي ، والتي تحدد من له حق التعبير عن الشخص المعنوي ، وهي عادةً ما تكون مهام موزعة في الشركات بين ما يسمى بالمدير العام ورئيس مجلس الإدارة ومجلس الإدارة ، وإذا حصل التجاوز من أي طرف في هذا التمثيل

---

[1] ((،وإذا وصلنا إلى اننا نقصد بالاكراه باعتباره عيباً يشوب الرضا بالضبط الذي يؤدي إلى إفساد الإرادة دون إعدامها ،فإننا نريد بذلك أن نستبعد الاكراه المادي الذي من شأنه أن يصور قيام الإرادة حالة كونها معدومة أصلاً ،...)) د. عبدالفتاح عبدالباقي . موسوعة القانون المدني المصري . نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي . الطبعة 1984 م . ص355- 365 .

[2] وهو موقف سليم ، يستدعيه المحافظه على مساحة الفائدة من استخدام الشيك ، على المستوى الشخصي من قبل التاجر وغير التاجر ، والاقتصاد بشكل عام ، في ظل إخضاعة للحماية كورقة لها وظيفة هامة تحكمها نصوص قانونية واحدة ، أين كانت صفة القائم بها ، مع تميز تعرض التاجر الساحب للشيك للافلاس في سبيل استيفاء مبلغه ، في حين أن الساحب غير التاجر لا تسري عليه هذه الأحكام ، كما سيأتي معنا لاحقاً.

[3] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م . طبعة خامسة .

خارج إختصاصه فإن إصدار الشيك يقدر وفق مبدأ التبعية بالنسبة لمسؤولية الشخص الاعتباري وبما لا يعفي الشخص الطبيعي من المسؤولية الشخصية عن توقيعه .

أما اذا كان الساحب فاقداً للأهلية بسبب من الأسباب التي نص عليها القانون (كأن يكون محجور عليه لسفه أو عته أو جنون أو إفلاس أو تجاوز حدود الإذن في المميز) ، فإن التزامه في الشيك يكون باطلاً في مواجهة الجميع ابتداءً من المستفيد حتى الحملة اللاحقين[1] ؛ لكن بطلان التزام الساحب لا يؤثر على بقية الالتزامات في الشيك وفقاً لمبدأ استقلال التوقيعات الذي يحكم الشيك ، والذي تضمنته الأحكام المنظمة للشيك بالرجوع[2] الى نص المادة (428) تجاري يمني المنظمة لأحكام الكمبيالة ((التزامات القصر الذين ليسوا تجاراً أو عديمي الأهلية الناشأة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أومظهرين .... تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط ويجوز التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة)) ، وما يؤخذ عليه هنا أن موضوع المادة كان ينبغي أن يركز حول بطلان الإلتزام بسبب انعدام الأهلية أو القصر خارج حدود الإذن ، لأنها تعد جميعها باطلة بالنسبة لمن صدرت عنه في مواجهة الحامل ، وأما الإختصاص بمن ليس تجار لن يقرر صحة بطلان تصرف التاجر خارج حدود المأذون له من التصرف ، وهذا طبعاً بشأن الأهلية من جهة الساحب ، أما بشأن أهلية المستفيد في عملية إصدار الشيك فيكفيه أهلية الوجوب ، لأن قبوله للشيك عبر الوصي أو بنفسه إن كان في سن التمييز مبني على تسلمه الشيك ، واكتسابه بموجبه لحق مجرد عن العلاقة الأصلية التي تحكمها القواعد العامة للأهلية ، تبعاً لما يترتب عنها من اكتساب لحق أو تحمل للالتزام ؛ وفي جميع الاحوال ينبغي هنا أن نتوقف من حال ما ذكرناه من الإكتفاء بأهلية الوجوب لدى المستفيد في حدود تمام عملية إصدار الشيك (تسلمه) ، لأن محلها في الإصدار اكتساب الحق في الشيك[3] ، ولذلك حرص المشرع في نص المادة السالفة على حكم إبطال التزاماته في الشيك ، وليس اكتسابه للحق في الشيك ؛ وأما عملية استيفائه بتقديمه وتحصيل مبلغه ؛ فيلزم فيه أهلية الأداء ؛ ويقع على عاتق المسحوب عليه مسؤولية التحقق من ذلك ، وإذا أهمل تعرض للمسؤولية كما سندرس أحوالها في الباب الرابع .

تبقى فيما يتعلق بالأهلية ؛ تحديد القانون الذي يطبق لمعرفة حصول الساحب على الأهلية ، نظراً لتفاوت أحكامها من دولة الى أخرى مع واقع ما يثور بشأنها نتيجة لاستخدام الشيك ، لتسوية العلاقات بين الأطراف التجارية وغير

---

[1] أي من الناحية التجارية يكون باطلا بطلاناً مطلقاً . راجع د. حسين عبد اللطيف حمدان . جرائم الشيك دراسة نظرية وعملية مقارنة . دار العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان . الطبعة . 1992م . ص127 .

[2] تنص المادة (527) المنظمة لأحكام الشيك من القانون التجاري اليمني ((فيما عدا الأحكام المذكورة في هذا الباب تسري على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته.))

[3] القانون المدني اليمني مادة (49) ((الأهلية نوعان : 1- أهلية وجوب للحقوق الشرعية للشخص وعليه تثبت له منذ ولادته .))

التجارية ، الوطنية والأجنبية ، لذلك نصت المادة (427) من الاحكام المنظمة للكمبيالة من القانون التجاري اليمني ((يرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة الى قانونه الوطني وإذا كان الشخص ناقص الأهلية طبقاً لقانونه الوطني فإن إلتزامه مع ذلك يظل صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية .)) ؛ وبهذا النص يكون قد حرص المشرع على حفظ الإلتزام القائم في الشيك بمناسبة قيام الأهلية في الساحب عند إصداره الشيك ، حفاظاً على قوام هذه الورقة ، وعند تقدير ضبط الإصدار بأني تقدير معنى وضع الساحب توقيعه ، لأنه لا معنى أصلاً لتوقيعه قانوناً (لا يترتب عليه أثر قانوني) إلا من تاريخ إصدار الشيك ، فمعه تحمل مسؤوليته عن التوقيع[1] ، لذلك ومع حصول هذه الصياغه نجد أن حال صحة التزام الساحب في الشيك لا يخرج عن فرض حالين : الأول أن يكون الساحب صاحب أهلية وفقا لقانون جنسيته ، والثاني أن يصدر الشيك (يتسلمه من قبل المستفيد) في إقليم دولة يكون حاصل على الأهليه وفقاً لقانونها ، فوضع التوقيع في الشيك المحمول في صيغة المادة السالفة لا يعني مجرد الإنشاء[2] ، وإنما ينسحب إلى حالته القانونية الملزمه ، وهي محققة مع إصدار الشيك وحيازة المستفيد فحسب ؛ وعليه لو أن الساحب وضع توقيعه على نموذج الشيك بأن أنشأ الشيك على متن طائرة لا يعد صاحب أهلية وفقاً لقانون جنسيتها ثم سلم المستفيد الشيك في اليمن ، وكان الساحب يعد كامل الأهلية وفقاً للقانون اليمني ، فإن التزامه يعتبر صحيحاً ، وإلم يكون كامل الأهلية وفقاً لقانون جنسيته ، وفي المقابل إذا ما كان في هذا المثال لا يعد كامل الأهلية وفقاً لقانون جنسيته ، وكذلك وفقاً للقانون اليمني ، وكان قانون جنسية الطائرة يعده كامل الأهلية ، فإن اعتبار إنشاء الشيك في الطائرة لا يترتب عليه صحة التزام الساحب من حيث الأهلية (أي أن التزامه يكون باطلاً) ؛ لأن حقيقة الإلتزام بسحب الشيك في الإصدار وبلد استلام الشيك هو بلد الإصدار ، ومعه يتقرر صحة الإلتزام من الساحب إذا تسلمه المستفيد في المثال على متن الطائرة بأن كانا مسافران معاً ، وأما ما هو حاصل من اعتبار تاريخ إنشاء الشيك فهو من الوجهة الزمنية في محاسبة الساحب بمناسبة مسؤوليته عن إصدار الشيك ، حال عدم وجود مقابل الوفاء ، نزولاً عند رغبة المشرع في ضبط صفة الوفاء بالشيك ، من خلال إشغال ذمة الساحب بواجب وجود مقابل الوفاء حال إنشاء الشيك ، لذلك صحة براءة الساحب لمجرد تقديم الشيك من المستفيد أو الحامل مع وجود مقابل الوفاء

---

[1] وإذا كان ثمة ما يحاسب عليه الساحب من وقت الإنشاء ، فهو إخلاله في إدراك مركزه من وجود مقابل الوفاء في حسابه متى ما حلت محاسبته بمناسبة عدم وجود هذا المقابل ، وهو ليس التزام بالتوقيع حال الإنشاء ، وإنما إخلال بواجب رتبه المشرع اليمني في ذمته نصاً ، كما سنأتي عليه عند دراسة مقابل الوفاء .

[2] وهي نفس الأحكام الوارد نص المادة (2/130) من قانون التجارة الأردني حيث تنص على أنه ((يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب إلى قانون بلده ، ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سند سحب وتوافرت فيه أهلية الالتزامات به وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام ، كان التزامه صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقاً لقانون بلده .)) .

لدى المسحوب عليه دون النظر في مطابقة تاريخ الإنشاء أو الإصدار مع حركة وجود المقابل في حساب الساحب لأن المحتمر في رقابة البنك من هذه الوجة هو وجود المقابل يوم التقديم .

بقي أن نشير أن البطلان الذي يقع على التزام الساحب بسبب من الأسباب التي تقشناها سلفا هو من الناحية المدنية أما من الناحية الجنائية فإن وجه المحاسبة هو من حيث قيام عوامل وضوابط المسؤولية الجنائية ، وأسباب سقوطها وفقاً للقانون الجنائي ، وما يرد من استثناءات في القانون التجاري . كما سيأتي معنا لاحقاً . ، ولذلك يبطل تصرف المحجور عليه لإفلاسه من الناحية المدنية ، لكن لا يسقط محاسبته جنائيا ، وللمسؤولية الجنائية أحوالها ، نرجي الحديث عنها مفصلاً عند تناول الحماية الجنائية للشيك ضمن الباب الثالث.

الشرط الثاني : المحل

المحل في إصدارالشيك هو المبلغ النقدي ، الذي يتضمنه أمر الدفع في الشيك لصالح المستفيد ، ولا يجوز أن يكون غير النقد ، وهو حق مستقل قائم بذات الورقة على أساس الإلتزام الصرفي ، لتحقق به وظيفة الشيك كأداة وفاء قائمة في حدود علاقة الإصدار . على نحو ما أوردناه في التمهيد بشأن وظيفة الشيك . ؛ وإذا كان محل الشيك غير النقد فإنه لا يعد شيكاً[1] ((ووفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل الإلتزام موجوداً أو ممكناً ، ومشروعاً أي غير مخالف لأحكام النظام العام والآداب العامة ، ومعيناً أو قابلاً للتعيين ، ولما كان محل الإلتزام في الشيك مبلغاً من النقود دائماً ، فهو محل ممكن ومشروع في ذاته ، ولذا من غير المتصور ابطال الالتزام على أساس استحالة محله أو مخالفته للنظام العام أو الآداب .))[2] ، وإذا كان موضوع محل الإلتزام في الشيك هو مبلغ النقد فحسب ، فإن قيمته تبقى ثابته عند حدود هذا المبلغ محل الإلتزام دون أي زيادة أو نقصان بسبب تغير قيمة النقد[3]؛ أما أحوال الزيادة في الوصف إلى جانب النقد فإن حكمه حكم الزيادة الخارجة عن الذاتيه التي لا أثرها على صحة الشيك... ،وسوف نفصل في بيان المبلغ النقدي وما أورد المشرع فيه من اعتبارات ضمن الشروط الشكلية.

الشرط الثالث : السبب

السبب هو ما كان لأجله أنشئ الشيك ، وقد يكون مشروعاً ، وهو الأصل الذي يقوم عليه إصدار الشيك ، لأن معرفته ترجع الى العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد ، وأما إذا كان منعدم السبب أو غير مشروع ، كأن يكون مبلغ الشيك قيمة مواد محرمة فإن التزام الساحب يكون باطلاً في مواجهة المستفيد والحامل سيئ النية ، وأما الحامل

---

[1] راجع د. فوزي محمد سامي . شرح القانون التجاري الأردني . الجزء الثاني : الأوراق التجارية . طبعة 1994م . ص29 .

[2] د. محمد عودة الجبور . الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني . الطبعة الأولى 1989م . ص 78 .

[3] تنص المادة (192) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م على أنه ((إذا كان الملتزم به نقوداً التزام المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر .))

حسن النية ، فلا يمنعه بطلان السبب من استيفاء حقه في الشيك ، وفقاً لمبدأ أو قاعدة التطهير من الدفوع[1] ، هذا ولا يحظر القانون ورود السبب ضمن البيانات الشكلية ، مما قد يسمح للقول بمدى أثر ما يترتب عن هذا البيان في مواجهة الحامل حسن النية ، من حيث مشروعيته وعدم مشروعيته ، لكن الحقيقة أن قوام الذاتية التي تضفي عليها المشرع حماية للشيك لا يعطل صحة الشيك[2] مع ورود مثل هذا البيان ، لأنه في حكم الزيادة التي لا تعد من ذات الشيك ، وإنما ينحصر ذكرها في كونها قرينة تشير إلى ما في العلاقة الأصلية ، ويأتي إعمالها في الشيك وفق مبدأ الثبوت بالكتابة ؛ ومعها يظل الساحب مسؤولاً مدنياً وجنائياً أمام الحامل حسن النية ، بناءً على التزامه الصرفي بموجب الشيك ، وسيأتي معنا تفصيله تباعاً في البيانات الإلزامية .

---

[1] راجع عزيز العكيلي . الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني والاتفاقيات جنيف الموحدة . الطبعة الأولى 1993م . ص64.

[2] وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصري حيث تقول ((الشيك المسحوب وفاء لدين قمار لا يعفي ساحبه من العقاب إذا لم يكن له رصيد مقابل فإن المادة 337 من قانون العقوبات تعاقب كل من سحب شيكاً ليس له مقابل مهما كانت المبالغ المحرر به ، أما الدفع بأن الشيك قد سحب وفاء لدين قمار فلا يعتد به إلا عند المطالبة بقيمته .)) الطعن رقم 43 لسنة 18 ق جلسة 1948/2/16م . مجموعة القواعد القانونية الصادرة عن محكمة النقض في 25 عاماً رقم 22 ص 970 .

المبحث الثاني

الشروط الشكلية

كأصل عام ، تأتي الشروط الشكلية . وما ينبني عليها من تباين في موقف التشريعات لتحديد مقدار هذه البيانات . تحقيقاً لمبدأ الشكلية في وجود الشيك قانوناً ، بعيداً عن تقدير العرف التجاري في حسم هذا الوجود مع حاصل هذا التباين ، وليتكامل معه إعمال بقية مبادئ الصرف التي تحكم ورقة الشيك ، لذلك ونظراً لأهميتها (الشكلية) ، حرص القائمون على اتفاقية جنيف[1] بشأن الشيك على الوصول إلى صياغة النص ، الذي يحدد في نظرهم ما استقر من هذه الشكلية المحيطة بعملية إصدار الشيك ، وقد وجدت هذه النصوص بعد ذلك طريقها الى معظم تشريعات الدول التي كان منها القانون التجاري اليمني . والتي جاءت وجهته استرشاداً بنهج نصوص المشرع المصري . ، ولنا أن ندرس هذه الشروط الواردة في نصوص القانون التجاري اليمني من خلال تصنيفها الى شرطين هما الكتابة والبيانات تناولهما كالتالي :

الشرط الأول : الكتابة[2]

وجود الشيك من الناحية المادية ؛ هو المرجع أولاً في تحقيق معنى وجوده الصرفي لا غير ((وأهمية الكتابة مردها عدم تصور وجود الشيك بدونها باعتبار أن الشيك ورقة تجارية وحتى يكون أداة للوفاء))[3] ، إذاً فمضمون هذا الشرط أن يكون للشيك وجوده المادي كصك مكتوب ، وهذا الوجود ليس وسيلة لإثباته فحسب ، وإنما لا يمكن القول بوجد الشيك أصلاً إلم يكن في صك أو محرر . كما يعبر عنه البعض . وقد نص القانون التجاري اليمني على هذا الشرط بطريقة ضمنية في المادة (1/528) ، من الاحكام المنظمة للشيك حيث نصت ((يشمل الشيك على البيانات الآتية : 1 . لفظ (شيك) مكتوباً في متن الصك و باللغة التي كتب بها.))[4] .

وبالتالي نجد أن النص على الكتابة بلفظ الكتابة على وجه الخصوص لم يرد ، وإنما هو قائم على وجه الملازمة ، وما ذكر من جوانب تنظيمها في كتابة البيانات ، واعتبار غيرها من القضايا الملازمة لإصدار الشيك كالتسليم والحيازة ،

---

[1] نصوص إتفاقيات جنيف بشأن الشيك الصادرة في 1930م ، و عام 1931م المعروف بقانون جنيف الموحد الذي سبق الإشارة إليه في التمهيد .

[2] ((الكتابة لغة: هي الخط ،وهو تصوير اللفظ بحروف هجائة ،والكتابة – من حيث تصويرها وطريقة عرضها – ثلاثة أنواع وهي الكتابة المستبينة المرسومة ،والمستبينة غير المرسومة ،و الكتابة غير المرسومة ....،)) للمزيد راجع د. محمد الزحيلي – وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية – الجزء الأول – الفصل الرابع ص 415-419 .

[3] د. أبو العلاء عقيدة . شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأموال . طبعة 1998م . ص 286 .

[4] القانون التجاري اليمني . مجع سابق .

فكلها من اللوازم التي لاخلاف عليها ، لكن ما يهمنا من جوانب شرط الكتابة لنضع فيها شرحنا في عملية إصدار الشيك هو ما يلي :.

لغة الكتابة

لغة كتابة الشيك لا يلزم فيها لغة بعينها كما قد يتبادر إلى الذهن من ظاهر القرآءة لنص الفقرة السابقة ، فالمهم أن تكون اللغة معروفة و غير محظورة[1] ، وهذا هو الحال الذي يتفق أصلاً مع عموم استخدام الشيك بصورة مرنة تشبع حاجة الثقافات المختلفة ، وما يقوم بشأنها من ضرورة الإرتباط ؛ أما موضوع ما أوجبه المشرع بشأن لغة الكتابة في الشيك في نص الفقرة السابقة من وحدة لغة الكتابة في الشيك ، ليس بمعنى ألا يكتب الشيك بأكثر من لغة ، وإنما يقع فرض أو لزوم هذه الوحدة بين مجرد لفظ الشيك على النموذج ، وإحدى اللغات التي يتضمنها الشيك في أحد بياناته ؛ وهو الحد المجزء لقيام حكم النص ، ولا يقوم بالنص أن لغة لفظ شيك بذاتها إحدى هذه اللغات مستقلة فيه ليحصل صحة الشيك ، بل يجب أن يكون هذا اللفظ بلغته جزء من إحدى اللغات فيه ، بمعنى أن فرض تعدد اللغات في الشيك وارد ، ولا يتعارض مع موضوع النص ، وبالتالي فإن محاكات عموم النص الذي يمس حالة الشيك يجزء معه لصحة الشيك مطابقة لغة لفظ شيك لمجرد نشأة بيان في الشيك ، كاسم الساحب الذي قد يكون إسم لشخص طبيعي أو اعتباري ، والذي قد يرد في الشيك باللغة الإنجليزية مثلاً أو إسم المسحوب عليه الذي قد يكون فرع بنك أجنبي ، بما يسمح بورود أكثر من لغة في بيانات الشيك ، وهو الأصل الذي يأتي عليه استخدام الشيك ، ولا يمسه ضبط الفقرة الواقع في كتابة لفظ شيك ، وهو يعد جوهر حدود النص الورد من المشرع بشأن الإلتزام بوحدة اللغة في إنشاء بيانات الشيك بالنسبة الى لفظ شيك ، بما يؤدي الى حفظ هذه الورقة لا هدمها وفقاً لنص المادة (529)[2] تجاري يمني ، ومثاله أيضا أن يسلم شخص شيك على بياض للمستفيد مكتوب باللغة الإنجليزية فيقوم المستفيد بملئ المبلغ باللغة العربية فإن الشيك يكون صحيحا ، وليس فيه ما يخل ببيان لفظ شيك إن كان باللغة الإنجليزية ؛ والحديث عن هذا البيان نتركه الى ما سيأتي في شرط البيانات ، وما وقفنا به من خلال الفقرة هو لتستوضح ما سلف بشأن حدود الالتزام بوحدة لغة كتابة الشيك ، التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة (528) سالفة الذكر ، لنخلص إلى أن

---

[1] وهذا نص المادة (528) في القانون التجاري اليمني نفس النص الوارد في القانون التجاري الأردني في المادة (228) ومعهما يقرر أنه ((لا يشترط كتابة بيانات الشيك بلغة معينة ، فيجوز للساحب أن يستعمل اللغة التي يعرفها شريطة أن تكون هذه اللغة معروفة وغير محظورة التعامل بها في بلد المسحوب عليه .)) د. محمد عودة الجبور . الجزائية للشيك في القانون التجاري الأردني . الطبعة الأولى 1989م . ص24 .

[2] لأن مرجع المصلحة التي ترعاها هذه المادة ، هو حفظ مبدأ الكفاية الذاتية في الشيك ، وبالتالي فإن مرجع تطبيقها على لفظ شيك هو من حيث وجوده في الشك كبيان إلزامي ؛ حيث تنص على أن ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة (528) لايعتبر شيك ...)) ؛ وسوف نفصل فيه ضمن البيانات الالزامية .

تعدد اللغة في الشيك لا يخل بوصفه كشيك ، طالما تطابقة لغة كتابة لفظ شيك مع لغة كتابة جزء من بياناته ، وأما إنشاء الشيك على نموذج يتضمن لغتين تتيح للحامل استكمال إنشاء الشيك بإحداها ، فليس من قبيل ما يثور فيه تعدد لغة الكتابة طالما صدر الشيك مكتوباً بإحداها ، أوتعددت لغة بياناته مع حاصل ضبط لفظ الشيك في إحدى لغة الكتابة الواردة في لغة الشيك ، وهو متحصل في النموذج ابتداءً .

نموذج كتابة الشيك

إصدار الشيك على نموذج مكتوباً يعد من قبل الساحب ، هو الأصل الذي جرى عليه إصدار الشيك ، ثم درجة البنوك إلى توقي مخاطر التزوير ، من خلال إعداد النماذج لعملائها (دفاتر الشيكات) ، لتتلقى بموجبها أوامرهم بالدفع لصالح المستفيدين ، ولكن هذه العادة لم تعطل الأصل في بقاء صحة الشيك ، وإن بقي للبنك الحق في التثبت من حاصل استعمال عميله لغير النموذج المعد ، وهذا هو ما كان مستقر فقهاً وقضاءً في مصر وبرتب مسؤولياته على ذمة الأطراف فيه ((متى كان الشيك محرراً على ورقة عادية ما دام ظاهر المحرر يوحي بأنه شيك ، أي لا يشترط أن يكون الشيك محرراً على نموذج مطبوع ومأخوذ من دفتر الشيكات الخاص بالساحب .))[1] . وقد اجتهدت البنوك مؤخراً في تطوير ضبط استعمال هذه النماذج من العملاء ، من خلال زرع البيانات في النماذج التي تقيد السحب من رقم حساب محدد لا يستطيع العميل نفسه استخدامها من حساب آخر لديه في البنك نفسه ، ولقد زاد تطور وسائل ضبط هذه النماذج مؤخراً بفعل الوسائل الحديثة في التصنيع وإدخال التشفير الإلكتروني عليها ، على نحو مكنت البنك من الفحص الدقيق عبر الآلات للتحقق من هذه الأوراق وبياناتها ، وهو ما ينعكس على تقدير الأثر المترتب عن مثل هذه الضوابط في التعامل للوقوف على حدود الالتزامات التي تقع على أطراف الشيك ، وإعادة تقسيم مسؤولية الأخطاء التي تقع خلال التعامل . وهو محل حديثنا لاحقا . لأن الذي يهمنا ذكره هنا هو أن أحكام الشيك في القانون التجاري اليمني أبقت على الأصل في إنشاء الشيك ، حيث لا تمنع إعداد الصك في نموذج مطبوع من قبل الساحب خلافا لمواصفات نموذج البنك ، طالما وأنه صدر مستوفياً البيانات القانونية لاصداره صحيحا[2] ، لكن من الناحية العملية تعمد البنوك إلى ضبط علاقتها مع عملائها من خلال عقوده فتح الحسابات تصل حد اشتراط الحظر[3] على

---

[1] د. أمين محمد بدر . الأوراق التجارية في التشريع المصري ، الطبعة الأولى وكتبة النهضة المصرية القاهرة 1953م . ص478 .

[2] كما أن هذا الحال لا يتعارض مع نص المادة (810) بشأن واجب البنك في كتابة إسم العميل على كل شيك يسلمه لهذا العميل حيث نصت ((يجب على كل مصرف لديه مقابل وفاء وسلم لدائنه دفتر شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزينته .. أن يكتب على كل شيك منها اسم الشخص الذي تسلمه و...)) ؛ لأن محل إعمال النص ههنا هو ما يسلمه البنك من نموذج والمقتضر فيه واجب على ذمة البنك لما هو بيده ويصدر عنه من نماذج لضبط استخدامها لدى العملاء وليس محل هذا الإلتزام من جهة الساحب ولا يعطل صحة صدور الشيك عنه وفق مبدأ الإباحة في إصدار الشيك الذي لم يقيده المشرع اليمني بنموذج البنك المسحوب عليه .

[3] نتائج الزيارات الميدانية لمقار بعض البنوك ، ومعاينة نماذج العقود المعدة من البنوك والموقعة مع عملائها .

العميل تحرير الشيك على غير النموذج المعد من قبلها ، والالتزام بهذه النماذج التي يطمأن إليها الطرفين ، ويستقر بها وسط التعامل لدى المستفيدين من حيث الشكل ، لأن مظهرها يحكي ارتباط الساحب بالبنك ، ويضمن استيفاء بياناته وعدم رده بسبب العيوب الفنية[1] ، ولكن موقف المشرع اليمني يستند إلى الإبقاء على الأصل الذي يقوم عليه إصدار الشيك دون قيده على النموذج ، وهو ما ينبغي أن يكون عليه أحكام الشيك من حيث عدم قيده بنص قد يكون سببا في الحيلولة دون تطوره مع وجود العرف التجاري في تنظيم هذه النماذج ، وما يجري عليه من تطوير يرتبط بالترتيب الفني للعلاقة بين الأطراف للوصول إلى طرق أكثر أماناً ، ولا يجب أن تكون ضرورة ينشأ عنها تعقيد استخدام الشيك من خلال شرط النموذج لأن الأصل حاصل في الحاجة لاستعماله حال عدم توافر النموذج ، والعلم ببياناته ثقافة راسخة في وسط التعامل يضمن بناؤه صحيحاً خالياً من العيوب ، وهو ما تحيد معه موقف المشرع اليمني ؛ هذا في حين رأت بعض التشريعات النص على لزوم استعمال النماذج البنكية كشرط شكلي لصحة إصدار الشيك كما هو في قانون التجارة المصري الجديد[2].

وسيلة الكتابه

المعنى في التزام الساحب هو في توقيعه على الشيك ؛ وهو على هذا التقدير يمكنه أن ينشئ الشيك بنفسه أو يستعين بغيره حيث ((لا فرق بين أن يقوم الساحب بكتابة البيانات في الشيك بنفسه أو أن يستكتبها غيره ...))[3] ، فللهم أن يصدر موقعاً منه[4] ، وله أن يستخدم جميع الوسائل و الآلات الحديثة في كتابة الشيك ، ونشير ههنا بشأن وسيلة الكتابه ، أنه حيث ما كانت تبرز أهمية أن يكون الشيك بخط الساحب كمبدأ ثبوت بالكتابه عند عدم إصدار الشيك

---

[1] ((وهذا ما تلمسه البنك المركزي الأردني حيث جاء في مذكرته المرقمة 81/69 بتاريخ 1981/4/13م ما يلي ((نظراً لازدياد أعداد الشيكات المرتجعة فيما بين البنوك مما يخلف آثاراً سلبيه لتعامل الأفراد والشركات بالشيكات ، ويضعف ثقتهم بالعمل المصرفي ولتلافي أية إنعكاسات لهذه الظاهرة أرجو التقيد التام مما يلي :- النص في شروط فتح الحساب على عدم قبول الشيكات الخطية .)) .)) د. زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، الطبعة 1997م ، ص 51 .

[2] والحقيقة أنه رغم استرشاد المشرع اليمني في إعداد بنيته التشريعية التي كان منها أحكام الأوراق التجارية ، إلا أنه لم يسترشد ، ربما لكونه تعديل متأخر ، حكم إلزام ساحب الشيك على نموذج البنك المسحوب عليه ، مع إلزام هذه البنوك بإعداد هذه النماذج لعملائها كما نصت عليهما المادة (475) من قانون التجارة المصري الجديد 1999م بقولها ((والصكك المسحوب على غير بنك أو المحرر على غير نموذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيك)) ونص المادة (1/530) ((على كل بنك يسلم عميله دفتراً يشمل على نموذج شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزينته أن يكتب على كل نموذج منها رقم الشيك ورقم حساب العميل الذي تسلم الدفتر)) ، فهذان الحكمان لم يتبعهما المشرع اليمني ، وأبقى الأمر على الأصل الذي أشرنا إليه .

[3] محكمة التمييز الأردنية ، 86/39 في 1986/3/15م . مجلة نقابة المحامين لسنة 1988م . ص 981 تمييز جزاء 90/242 في 1990/10/22م ، مجلة سنة 1992م ، ص 637.

[4] حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1971/4/25م ، مجموعة أحكام النقض ، س22 ق90 ، ص366 .

أو عدم توقيعه من الساحب ، فإن عمل أو انجاز الكتابة بوسيلة غير خط الساحب (طباعة يدوية أو الكترونية أو آلة تحرير[1]) على هذه النماذج المتطورة ، التي تربط العميل بالبنك يجعل مجرد إنشائها مع التوقيع أو بدونه . مع اعتبار ضوابط حيازة هذه الوسائل لدى الساحب . محل نظر في إخضاعها لمبدأ الثبوت بالكتابة ، رغم كونها بغير خط الساحب لما يقوم حولها من القرائن ، ولما يقوم عليه مسلك وأداء الأعمال المعاصرة بوسائله الحديثة الذي قد لا يفوت معه حاصل هذه القرينة ، وهي عموماً من المسائل الموضوعية لدى قاضي الموضوع .

((ولا يلزم حبر أو لون خاص في كتابته ، وإنما إذا كتب بالقلم الرصاص فيمكن للبنك رفضه لأن العرف لم يجري على كتابة الشيك بالقلم الرصاص وخشية أن يكون قد أصابه تعديل بعد خروجه من يد الساحب .))[2] ؛ أي إذا لم تكن الكتابة عليه ثابته بصبح الشيك غير مأمون السلامة الشكلية ، فالالزم أن تكون على نحو ما هو مألوف من الثبات ، أين كانت وسيلتها حبر ؛ أو تخريم ؛ أو طباعة ؛ أو غيره .

الشرط الثاني : البيانات

إن موضوع البيانات في الشيك ، هو مما يستند ضرورة إلى حدود الشكلية التي يجب أن يضبط معها حصول الكفاية الذاتية لتقرير وجود الشيك قانوناً ، وبالتالي وصولاً إلى إعمال بقية مبادئ الصرف وفق أحكام النصوص القانونية ، التي رسمها المشرع للشيك كورقة تجارية تجد خصوصيتها بين بقية الأوراق التجارية (الكمبيالة ، والسند الإذني) ، والتي تحكمها مبادئ الصرف نفسها ، وقد عمد المشرع اليمني مسترشداً بالمشرع المصري إلى استنهاج ما استقر عليه في قانون جنيف الموحد ، من خلال النص على الحد الإلزامي من هذه البيانات التي يجب أن تتوافر في هذه الورقة ، ثم وضع المبدأ الذي يحكم البيانات الزائدة التي قد ترد في الشيك ؛ وفي هذان الجانبين يتمحور حديثنا هنا في بيانات الشيك ، للوقف على حدود ذات هذه الورقة ، بما تحمله من وصف الإلتزام الصرفي ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : البيانات الالزامية في الشيك

إن حقيقة البيانات الإلزامية ، بقدر ما يقرأ منها وجود الشيك من الناحية الشكلية ، التي ينجز معها مبدأ الذاتية في ورقة الشيك ، هي من الوجهة الأخرى ما يقرأ منها حد الذاتية التي يقف عندها الإحتجاج بالشيك ، لإثبات ما يحمله من حق مستقل قائم بذاته بناءً على هذه الذاتية ، وتحقيقاً لهذا نظم المشرع اليمني في القانون التجاري هذه البيانات في الأحكام المنظمة للشيك ؛ حيث نصت المادة (528) منها على أنه ((يشتمل الشيك على البيانات الآتية : 1 . لفظ (شيك) مكتوباً في متن الصك و باللغة التي كتب بها . 2 . تاريخ ورقم الشيك ومكان إنشائه . 3 . إسم من يلزمه

---

[1] راجع د. علي العريف . شرح القانون التجاري المصري . الجزء الثاني . الأوراق التجارية . طبعة 1957. ص888 .

[2] د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . المرجع السابق . ص78 .

الوفاء (المسحوب عليه) . 4 . اسم من يجب الوفاء له أول مرة وفقاً لما سيجيء في المادتين (531،532) . 5 . امر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ من النقود . 6 . مكان الوفاء . 7 . توقيع من انشأ الشيك (الساحب).))[1]. وهكذا نوضح بالشرح كل بيان من هذه البيانات على حدة كما يلي :.

1. لفظ (شيك) مكتوباً في متن الصك و باللغة التي كتب بها

هذا البيان يعد فيصلاً من حيث الوقف على مسمى الورقة وجعل ما يثور حولها محكوم به ، لأن لفظ الشيك هو الأصل الظاهر الذي يحكي إرادة الساحب والمستفيد إلى إصدار هذه الورقة ، وتلتقي عنده إرادة المستفيد والحملة اللاحقين ، فهو بيان يتوقف عليه وجود الشيك أصلاً ، وتخلفه يعني عدم اعتبار الورقة شيك ، ولا سبيل إلى إثبات صفة الشيك في الورقة بغير ورود لفظ شيك كبيان في الشيك ؛ وهو ما نصت عليه المادة (529) من الأحكام المنظمة للشيك من القانون التجاري اليمني بقولها ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة (أي المادة 528) لا يعتبر شيكاً ...)) ، وهذا الحكم يسري معنا تطبيقه بأحواله الحكمية على جميع البيانات الوردة في المادة (528) بعتبارها ضابط قوام الحد الأدنى من مبدأ الشكلية ، وأما عن صور حاصل ورود هذا اللفظ في الصك فإنه يمكن أن يكون على صورة العنوان الذي يرد في صدر الشك كما هو متعارف عليه ويمكن أن يرد في صيغة الأمر بالدفع كقول إدفعوا بموجب هذا الشيك لـ... ، ((وقد أكد الفقه الفرنسي على أن عبارة شيك تأتي في صورة عنوان الشيك ومن ذلك أن إدراج عبارة شيك في متن الصك هو أمر حتمي فالإستمارة المعدة لإستخدامه بشكل ميسر تتضمن عبارة ((تفضلوا بسداد مقابل هذا الشيك)) ، بالإضافة إلى أن أي استمارة تحمل هذا المعنى تتعتبر صحيحة ، وعلى هذا يكفي القول بأن لفظ شيك يظهر على واجهة الصك وأن المكان المحدد لذكره بعد عبارة الإصدار .))[2]، ولكن يلزم أن يكون لفظ شيك مطابقا للغة التي كتب بها متن الشيك ، أو بالأخص لإحدى اللغات التي كتب بها متن الشيك بناء على ما خلصنا إليه في شرط الكتابة السابق من جواز تعدد اللغات التي يكتب بها الشيك ، وإذا كان الحال كذلك ، فإن لفظ شيك الذي يقوم بأحرفه الهجائة العربية الثلاثة (ش ي ك) هو لفظ غير عربي ، لكنه مما استقر استعماله كلفظ دخيل أصبح من العربية[3] ، واستقرار استخدامه في النظم التشريعي العربي عند صياغة أحكام نصوصه التشريعية وهذا طبعاً من غير احتساب لغة لفظ شيك بكفايتها كما يجره منطوق النص ، وإلا عد هو أحد

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] CABRILLAC, p. 21 .

3 والقول بغير هذا ، يترتب عليه عدم وجود هذا اللفظ في الشيك المكتوب بالعربية ، لأنه يخالف بذلك قوام الضبط الإلزامي الذي يقوم عليه هذا البيان الذي خصه المشرع كما في نص الفقرة الأولى من المادة (528) ، مما يجد تبعياته على صحة الشيك في حال أنشئ الشيك باللغة العربية ، هذا إذا كان مطلوب من اللغة شكلاً وموضوعاً ، أما في حال الإكتفاء منها شكلا فمجرد حصول الأحرف العربية في مسمى الشيك مجزء عن حصوله من اللغة العربية .

اللغات المتظمنة في الشيك إعمالاً لتقرير جواز التعدد في لغة كتابة الشيك ، مع فوت مطابقتها أصلاً ، أي كما سبق أن قلنا ، لا يقوم في الشيك لغة بذاتها وإنما ينبغي أن يكون جزء من لغة الشيك ، واللغة ليست في الحرف وحده ، وإنما في الحرف واللفظ ، وهو المدرك من وضع اللغة في مسلك إخراجها.

2. تاريخ ورقم الشيك ومكان إنشائه

وهذا البيان إن كان المشرع قد ضمنه الفقرة الثانية من المادة (528) ، كوحدة بيان واحد تحت مسمى الفقرة ، إلا أنه في حقيقته يتضمن ثلاثة بيانات[1] ، لكل منها أحكامها في قيام مبدأ الكفاية الذاتية على أساس الشكلية التي رسمها المشرع في هذه المادة ، وهذه البيانات هي تاريخ الشيك ؛ ورقمه ؛ والمكان الذي أنشئ فيه ، ومعه نستوضح كلاً منها على حدة كما يلي :-

. تاريخ الشيك

إنشاء التاريخ في الشيك بيان يتحدد بموجبه زمن صدور الشيك من حيث قيام الأصل ، وتاريخ الإصدار ينبني عليه حقوق والتزامات تتعلق بذمة أطرافه ، وترتبط تقديرها من خلال مواعيد حدد القانون احتسابها وفق هذا التاريخ ، والتي منها تحديد أهلية الساحب ، ودخول الشيك فترة الريبة في حالة الإفلاس ، وتقديم الشيك للوفاء ، والفصل في تزاحم الشيكات على مقابل الوفاء ، وغيره من المسائل المتعلقة بالشيك[2] .

أما تركيبة هذا التاريخ فهو قائم على ثلاثة[3] أركان ، هي اليوم والشهر والسنة التي صدر فيها الشيك ، وفوت جزء منه يعني فوت تحقيق هذا البيان في الشكلية والذاتيه في الشيك ، وكتابته قد يرد رقميا أو حرفياً ((وقد يحدث أن يخطئ الساحب في كتابة التاريخ فيكتبه برقم مخالف لليوم ،مثلاً 10 يناير السبت ،وكان يوم 10 يناير هو الأحد وليس السبت فالعبرة بالرقم وليس باسم اليوم))[4] ، ويمكن أن يرد بأي تقويم ، وإذا اختلف تقويم مكان الوفاء عن مكان الإصدار أرجع تاريخ الإصدار إلى اليوم المقابل له في تقويم مكان الوفاء ، وبذلك نصت المادة (551) تجاري بحي

---

[1] لأن لفظ البيان إستخدم من المشرع في نص المادة (529) لما يقصد به الجزء من هذه الفقرة وهو مكان الإنشاء وسوف نأتي على توضيحه خصوصاً في الشيك الآجل .

[2] راجع د. نائل عبد الرحمن . تاريخ إصدار الشيك واهميته التجارية والجزائية . عمان . الطبعة 1993م . ص 259 . ، د. صفوت بحساوي . القانون التجاري الأوراق التجارية . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1993م . ص214 .

[3] راجع محمد عطية راغب . جريمة إصدار شيك بدون رصيد . دار النهضة المصرية القاهرة . طبعة 1956م . ص69 ، د. فوزية عبد الستار . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1985م . ص886 .

[4] د. علي جمال الدين عوض — الشيك في قانون التجارة الجديد . المرجع السابق — ص47 .

بقولها ((إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفين في التقويم ، أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء .)) .

أما من حيث ورده في النموذج المتعارف لدى البنوك فإنه يتصدر وجه الشيك من خلال ثلاثة فراغات (اليوم/للشهر/ السنة) ، ولكن هل يعني أن هذا الحال في ورود التاريخ في الشيك هو الذي قضى المشرع التوقف عنده لضبط القرآءة الشكلية لتاريخ الشيك دون أي معنى آخر لذات هذا البيان في الشيك ؟

إن ما يمكن فهمه من تحقيق ورود هذا البيان هو ما يترتب عليه كما أشرنا سلفاً من تبعيات على حقوق الأطراف ، وحيث أن المعهود من الناحية العملية أن إصدار الشيك قد يخضع لدورة مستندية لإنشائه ، يظهر فيها التوقيع للساحب يحمل تاريخ[1] لاحق لما يحمله النموذج ، وكون المعنى في إصدار الشيك لا يتحقق ، لأن استكمال عملية الإصدار لا تتم إلا من خلال تسليم الشيك للمستفيد ، كواقعة مادية قد يكون تاريخها لاحق ، ونظراً لأن مدة المواعيد هي من جملة الحقوق التي تقوم بموجب إصدار الشيك ، فإن من تطبيقات مبدأ الكفاية الذاتية هو الإستناد الى ما يرد من تاريخ في توقيع الساحب ، لاعتباره البيان الأقرب كتاريخ لإصدار الشيك من حيث ما يجب أن يقوم عليه الأصل في قرآءة واقعة إصدار الشيك بصورة شكلية ، وتحقيق أقرب واقع للالتزام بموجب هذا الأصل[2] ، ولمن يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر (الصورية) في ذات الشيك يقع عليه إثبات خلافه ،لأن الإصدار واقعة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وهذا المعنى في تحقيق هذا الأصل الظاهر في الشيك هو روح صياغة محكم التبين الذي نصت عليه المادة (550) من الأحكام المنظمة للشيك من القانون التجاري اليمني بقولها ((..وتبدأ المواعيد السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشك أنه تاريخ إصداره ...)) . وأما إصدار الشيك بتاريخين تاريخ إصدار وتاريخ إستحقاق يرتبط بأمر الدفع ، فهو إجمالاً مما لا يخل بصحة الشيك واعتباره مقبول الدفع بمجرد تقديمه وفقاً لنص المادة (549) من الأحكام المنظمة للشيك ، التي تقضي بقولها ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ..)) ، وكذلك اذا قام الساحب بتأجيل تاريخ إصدار الشيك ، فإن ذلك لا يمنع من استيفائه بتقديمه للوفاء دون أن يكون لهذا البيان (التاريخ) أثر كما تضمنته بقية نص المادة السابقة بقولها ((واذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه .)) ، لأن المعنى في لزوم الشيك هو في إصداره وقد

---

[1] ذلك أنه من حيث الواقع قد يحمل توقيع الشيك أكثر من شخص خصوصاً عندما يكون عن شخص إعتباري حيث ينال استكمال هذه التوقيعات من ضبط التاريخ الموضوع على النموذج كتاريخ لإصدار الشيك و الذي قد يكون معداً من قبل الموظف المختص ناهيك أن بعض العملاء يضع نموذج توقيعه لدى البنك المسحوب عليه مشتملاً على التاريخ فيصبح ملزماً به عند التوقيع

[2] ((ويعتبر التاريخ الداخل في التوقيع هو أيضاً تاريخ تحرير الشيك)) د. على جمال الدين عوض ـ عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . هامش . ص 87 .

تحقق في الصورتين . هذا وسوف نتعرض لهذه المواضيع بنوع من التفصيل عند تناول الشيك الآجل ، باعتبارها من صوره .

أما عن تقديم تاريخ الشيك عند إنشائه ، فهي من الوقائع المادية التي يجوز لمن له مصلحة[1] إثباتها بكافة طرق الإثبات ، كقيام دائن الساحب المفلس بالإعتراض على شيك سحبه هذا المفلس فترة الريبة ، رغم أن التاريخ الذي يحمله الشيك سابق على هذه الفترة . ولكن ما يجب ملاحظته في موضوع تقديم تاريخ الشيك أن المشرع جرم تقديم تاريخ التظهير ولم يجرم تقديم تاريخ الشيك ؛ ويبدو أن الضبط في مرجع التقدير أن الشيك قبل صدوره تحقيقا للواقعة المادية لصدوره لا معنى له ، في حين أن تاريخ التظهير يقع على ورقة تجارية كاملة الوجود . أما من حيث تلازمهما فكلاهما واقعة مادية يجوز لصاحب المصلحة إثبات خلاف تاريخهما الظاهر بكافة طرق الإثبات .

لكن هذه الأحكام السابقة من حيث ورود التاريخ في الشيك ، أما فيما إذا تخلف هذا البيان في الشيك وصدر الشيك من غير تاريخ ، فإننا نجد أن نص المادة (529) سالفة الذكر صريحة في اعتبار الورقة في هذه الحالة ليست شيكا بمعناه القانوني ؛ حيث تقول ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة (أي المادة 528) لايعتبر شيكاً ...)) ؛ وهكذا يتضح لنا أن الأحوال الحكمية التي أوردها المشرع في معالجة أوضاع بيان التاريخ في الشيك قائمة على فرض وجوده ابتداءً ، أما من حيث عدم مطابقته مع فرض وجوده ، فهي مسألة يجوز نفيه وصفها وإثبات خلافها دون أن يخل ذلك بصحة الشيك ، وأما في حالة تخلفه (عدم وروده في الشيك) ، فإن حكم المادة (529) السالفه هوالذي يحكم الشيك[2] (أي لا يعد الشيك شيكاً بمعناه القانوني وإنما مجرد سند عادي).

. رقم الشيك

رغم أن بيان رقم الشيك ، يعد بيان فني لترتيب وانتظام عمليات الإصدار التي تتوالى من الساحب بطريقة يسهل معها على البنوك ضبط عملية المراجع مع عملائها ، فإنه في المقابل أصبح مرجعاً يستند إليه للفصل في قضايا الشيك الى جانب بقية البيانات عند تزاحم الشيكات ، أثناء تقديمها للوفاء مجتمعة مع غيرها ؛ حيث جاء في نص المادة (554) تجاري يمني ((فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقماً

---

[1] وهناك من يحظر على الساحب إثبات هذه الصورية بحيث يبقي هذا الحق لمن دونه حفاظاً على حق الحامل ،ومنعاً للساحب من التلاعب بوقائع الشيك كما هو لدى محكمة التمييز الأردنية حيث أكدت في أكثر من حكم لها بقولها ((...ولا يقبل من ساحبه إثبات ما يخالف ظاهر الشيك وأنه قد صدر عنه بتأريخ مغاير للتاريخ المدون عليه حتى ولو بدليل خطي صادر من المستفيد ومعزز منه ...)) تمييز جزاء رقم 90/97 في 1990/5/17م ، المجلة سنة 1992م .

[2] إلى جانب العقوبات التي تطال أطراف التعامل به كما سنوضحها في دراسة الحماية الجنائية كضمان للشيك .

مسحوباً قبل غيره من الشيكات مالم يثبت خلاف ذلك .))[1] ؛ هذا إلى جانب أثره الفني في استقرار التعامل بالشيك بصورة عامه ، لذلك عد هذا البيان بحسب نص الفقرة الثانية من المادة (528) المذكورة سابقاً ويترتب على تخلفه بطلانه كشيك وفقاً لأحكام المادة تجاري يمني (529) سالفة الذكر .

وبقي أن نشير الى أن لزم بيان رقم الشيك ، لا يحول دون إنشاء الشيك من قبل الساحب على غير نموذج البنك ، بناء على الأصل الذي أبقى عليه المشرع بشأنه (عدم الإلتزام بنموذج الشك المعد من البنوك في إصدار الشيك كما أوضحنا) ، وذلك لإمكان ضبط هذا البيان من خلال أرقام يعدها الساحب بنفسه ،كما أن حكم الوجوب في الإجراء الفني الواقع على ذمة البنك في توثيق تسليم دفاتر نماذج الشيكات التي يعدها للعميل ، الوارد في نص المادة (810) تجاري يمني حيث تقول ((يجب على كل مصرف لديه مقابل وفاء وسلم لدائنيه دفتر شيكات على ياهش للدفع بموجبها من خزائنه .. أن يكتب على كل شيك منها اسم الشخص الذي تسلمه ..)) ؛ هو حكم قائم من جهة البنك عند تسليم عميله دفتر الشيكات ، وليس له أي تعطيل لإنشاء الشيك من قبل الساحب على غير النموذج المعد من قبل البنك ، حتى مع وجود شرط في اتفاق الساحب مع البنك يقيد الساحب من إصدار هذه الشيكات لأن مسؤولية البنك أمام المستفيد مسؤولية قانونية بحته دون وجود اتفاق ، وأما حق البنك في مواجهة العميل فقام وفق المسؤولية العقدية (محلها الاتفاق) ، ولا تعطل استحقاق المستفيد أو الحامل للشيك على غير النموذج ، بل تخول البنك الرجوع على العميل الساحب بموضوع الضرر الذي لحقه بمناسبة مخالفة هذا الاتفاق ، وتعطي البنك حق في الإجراء التحسبي للتحقق من صدور الشيك فحسب .

. مكان إنشاء الشيك

ليس في مكان الإنشاء معناً إلا حال كونه مكان للإصدار ، عندها فإن هذا البيان يجد أهميته من حيث تحديد القانون الذي يحكم إصدار الشيك ، وخصوصا ما يتعلق بإثبات أهلية الساحب .كما فصلنا فيه عند ذكر الأهلية في الشروط الموضوعية لإصدار الشيك . إلى جانب الأحكام التي تسري على الشك في حال إختلاف موطن الإصدار . على فرض تطابقه مع مكان الإنشاء . عن موطن الوفاء التي منها مواعيد التقديم (شهر للشيك المسحوب في الجمهورية والمستحق الوفاء في الجمهورية اليمنية وثلاثة أشهر للشيك المسحوب خارج الجمهورية والمستحق الوفاء فيها) ، والمعنى الذي وضعه للشرع من خلال تسميته بالسحب حقيقته هو الإصدار وليس مجرد الإنشاء ، ولكن مدلول استعمال لفظ السحب أمعن من حيث الإلتفات إلى البعد المكاني في عملية الإصدار ، وصولاً إلى مراعات البعد الزمني في احتساب المواعيد .. لذلك يقتضي من كون السحب قد تم خارج البلاد أن يتم إصداره بتسلم المستفيد له خارج البلد ، وهو على

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 2002 وتعديلاته . الطبعة الخامسة .

هذا النحو يعد بيان إلزامي كما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (528) سالفة الذكر . أما إذا تخلف بيان مكان إنشاء الشيك ، فإن المادة (529) قد رسمت لذلك بيان حكمي من خلال الإستثناء الوارد على نصها في الفقرة الأولى بقولها ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة (أي المادة 528) لايعتبر شيكاً إلا في الحالتين التاليتين :- ب – إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب .)) .

وما نأكده هنا في استقصاء الصيغة الموضوعية لهذا البيان الذي أورده المشرع ، نجد أنه لا يجد انسجامه مع أحكام الشيك إلا من جهة قصد الإصدار[1] وليس مجرد الإنشاء ؛ لأن المعتبر في إلزام الساحب في الشيك هو في إصداره وليس مجرد إنشائه ، وأن الإنشاء كما سبق أن بيناه في الأهلية هو من الوجهة الزمنية لمحاسبة الساحب على واجب مراعاة وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك ، وتعين مساءلته بناء عليه متى لم يتوافر هذا المقابل عند تقديم الشيك ، أما في بقية أحوال واقعة الإنشاء ، فهي عديمة الأثر على ذمة الساحب وفقاً لأحكام الشيك ، وقد كان من المستقر بشأنه لدى القضاء المصري - وهو عين الصواب - قبل صدور قانون التجارة الجديد ((أن مكان سحب الشيك ليس من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها فقدان الشيك لصفته في القانون التجاري .))[2] ، ومما قضى به أيضاً ((إذا كان مما أورده الحكم المطعون فيه من أن إصدار الشيكين موضوع الجريمة و تسليمهما إلى المستفيد قد تم في جدة ، وقد عاصر ذلك علم الطاعن بعدم وجود رصيد له يغطي قيمة الشيكين في تاريخ السحب ، فإن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد تكون قد توافرت في حقه بكافة أركانها القانونية في مكان حصول الإعطاء للمستفيد وهو جدة ،ولو كان المسحوب عليه يقع في مصر .))[3]

ومع هذا التقدير في مؤدى المعنى الموضوعي لإنشاء الشيك ، الذي ينصرف إلى إصداره ، ينبغي أن يعزز باعتبار الموطن الدائم للساحب وفقاً للقواعد العامة دون تعليق صحة الشيك بذكره[4] ، وهو مما ينبغي على المشرع اليمني أن يأخذ به استرشاداً بالمشرع المصري الذي أورد حكمه في نص المادة (474/ب) من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999م بقولها ((ب- إذا خلا الشيك من مكان إصداره اعتبر أنه صدر في موطن الساحب)) . ولفظ الموطن هنا يشمل الموطن الدائم للساحب بحسب الأصل وفقاً للقواعد العامة ((، فإذا تعذر استبيان موطن الساحب لم يعتبر

---

[1] وهو نفس الحال المعتبر في استخدام المشرع للفظ الإنشاء ، والذي ينصرف إلى الإصدار في نص المادة (552) من الأحكام المنظمة للشيك من القانون التجاري اليمني حيث تقول ((إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك ، لم يؤثر ذلك في ذلك في الأحكام المترتبة عليه .)) .

[2] الطعن رقم 474 لسنة 27 ق جلسة 1957/6/19 مجموعة المكتب الفني الجنائية س 8 ص 692 .

[3] الطعن رقم 2011 لسنة 32 ق جلسة 1962/12/17 مجموعة المكتب الفني الجنائية س 13 ص 846 .

[4] وكان المشرع الأردني قد نص على إعتبار بيان مكان إنشاء الشيك من البيانات الإلزامية لكنه في حكم الإستثناء على ذكره أتى في حال تخلفه قد اسند ذلك حكماً إلى مكان تسليمه للمستفيد وفقاً للمادة (229 / جـ) من قانون التجارة الاردني .

الصك شيكاً .))[1]. والذي يدعي موطن آخر كان للساحب عند إصدار الشيك ، يقع عليه عبء إثباتها كواقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وعند هذا التقدير ومع كون إنشاء الشيك لا يترتب معه أي التزام في ذمة الساحب ، فإن مرجع الإسناد إلى مكان إنشاء الشيك هو من جهة اعتبار قيام الأصل في مكان إصداره المحكوم بالبيان الحكمي ، وهو موطن الساحب وفقاً للقواعد العامة ؛ ومعه يقدر كل ما يثور من مسائل الإختصاص نتيجة تنازع القوانين من جانب الأطراف كما سبق الوقوف بشأن أهلية الساحب أو الإختصاص المكاني للمحاكم .

إذاً فإن بيان موطن إصدار الشيك ملزم من جهة الوجود ، أما من جهة صحته ، فإن حاله لدى المشرع اليمني ، لا يخرج عن التاريخ في الشيك من حيث جواز إثبات صوريته وفقا للنص القانوني الحالي ، وقد لا تظهر مخاطره عند استخدام الشيك من الأشخاص المعنوية ، لأنها تحمل اسماء تجارية إلى جانب اسم الشخص الطبيعي الذي يعبر عنها ، أما في حال استخدامه من الأشخاص الطبيعية فإن فوت ذكر مكان الإنشاء هو ما يستدعي معه معالجة ضرر النص القانوني حلي إصدار الشيك ، باعتبار الموطن الأصلي للساحب ، وذلك بتعديل صياغة النص وحسم الحكم من خلال إضافة حكم هذا الموطن شأن المشرع المصري ؛ هذا وإن أمكن القول وفقاً لمبادئ العدالة بترجيح عدم أثر هذا البيان في أحكام الشيك مع ظاهر الصياغة التي لا يتحملها جملة الأحكام المنظمة للشيك ، والتي لا تعتد بواقعة الإنشاء . على ظاهر ما يحمله النص من صياغة . إلا من جهة محاسبة الساحب على واجبه في مراعات مقابل الوفاء عند الشروع في إنشاء الشيك ، متى ما ترتبت مسؤوليته حول عدم وجود المقابل ، كما أوضحنا سلفاً ؛ وبالتالي تحكيم ما استقر عليه القضاء المصري . مع وجهة الإسترشاد بالمشرع المصري لحسم هذا الجانب من الجدل في صحة الشيك وسد باب الإجتهاد فيه . تحقيقاً لمعنى الإصدار وليس الإنشاء . وإن أمكن القول إجمالاً وختاماً في هذا البيان (مكان الإنشاء) . وهو ما أراه فصلاً عادلاً . عدم تحصيل ملازمته هنا لما يخل بالشيك لفوت نظم الإنشاء من معنى الإصدار المناط به وجود الشيك قانوناً فصح الشيك قانوناً بدونه .

3. اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)

مضمون هذا البيان أن يتعين اسم المسحوب عليه في الشيك تعيناً ينتفي معه الجهالة ، باعتباره أحد الأطراف الثلاثة في الشيك ، والذي يقع عليه الالتزام بوفاء الشيك من حيث المبدأ ، وهو إحدى البيانات الإلزامية كما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (528) سالفة الذكر ، وتخلفه يترتب عليه بطلان الشيك كورقة تجارية وفقاً لحكم المادة (529) سالفة الذكر أيضاً . لكن موضوع المسحوب عليه في الشيك محكوم بضوابط عدة . الى جانب ماورد في المادتين . وفيه أحكام تفصيلة أخرى اشتملت عليها أحكام الشيك ، نقف عليها بالشرح كما يلي :-

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلدان العربية . مصدر سابق . ص 71 .

أن يكون شخص المسحوب عليه بنك ، كما نصت عليه المادة (530) من القانون التجاري اليمني بقولها ((الشيكات الصادرة بالجمهورية اليمنية والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبها إلا على البنك والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة .)) ، ومعه يكون المشرع اليمني قد أخذ بقيد حصر شخص المسحوب عليه في الشيك على البنوك[1] . وإذا كان هذا الحال يأتي من الأهمية الوظيفية التي تسند إلى هذه الورقة وتبعيات التعامل بها بين أطرافه في وسط الحياة التجارية ، فإن هذا مما أكده قانون جنيف الموحد ؛ حيث نصت المادة (3) منه على أن ((يسحب الشيك على بنك لديه نقود يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك ....)) ، وبالمناسبة ، فقد ((كان الإعتقاد السائد (لدى المشرع الفرنسي) في قانون سنة 1865 هو أن إجازة سحب الشيكات على الأفراد من شأنه تشجيع استخدام الشيك في التعامل ، غير أن التجربة أثبتت عدم صحة هذا الإعتقاد ، وبدء الشعور بمساوئ نظام سحب الشيك على الأفراد يستفحل الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى محاولة تقيد استخدام هذا النظام على غرار القانون الإنجليزي .))[2] ، ومع هذا لا يزال كثير من الدول لم تأخذ بهذا القيد الذي نصت عليه اتفاقية جنيف بشأن القواعد الوحدة للشيك ، نظرا لتنوع موسساتها المالية التي تؤدي خدماتها المصرفية للعملاء ، من خلال سحب الشكات عليها ؛ أضف إليه نمط الرقابة المتطورة التي يخضع لها الوسط التجاري لدى هذه الدول ، بما يسمح بسلاسة إصدار الشيك دون الأخذ بقيد أن يكون المسحوب عليه بنك . ولذلك كان مبدأ الحظر الذي ورد في المادة السابقة من القانون التجاري اليمني لا يشمل حالات سحب الشيك على غير بنك ، طالما أن موطن المسحوب عليه خارج الوطن ، فمعه يكون الشيك صحيحاً ، طالما أن القانون في موطن المسحوب عليه الخارجي تجيزه ، بما يسمح للبنوك الوطنية بتنوع أكبر في اختيار مراسليها لتنفيذ خدمات العملاء في التحويلات الخارجية ، أما الشيك المسحوب على غير بنك داخل الجمهورية اليمنية ، فإنه يكون شيك غير صحيح أي لا يخضع لأحكام هذا القانون ، بل أن المشرع رتب على هذا السحب المسؤولية الجنائية كما سنوضحه عند دراستها .

---

[1] وفي هذه المسألة (صفة المسحوب عليه) كانت هناك ثلاث أنظمة هي ((1. تشريعات تشترط في المسحوب عليه أن يكون بنكاً أو على الأقل مؤسسة تشتغل بأعمال البنوك ، كالتشريع الإنجليزي والتشريع الألماني . 2. تشريعات تبيح سحب الشيك على بنك أو شخص عادي سواءً كان تاجراً أم غير تاجر ، كالتشريع الفرنسي الصادر سنة 1865 والتشريع البلجيكي والتشريع الأسباني . 3 تشريعات تجيز سحب الشيك على بنك أو على شخص عادي بشرط أن تكون له صفة التاجر ، كالتشريع المكسيكي ، والتشريع البرازيلي .)) BOUTERON (J.) :Le cheque , paris 1924.p.185 . د. محسن شفيق . الأوراق التجارية : ص 723 .

[2] د. أنور سلطان . مقابل الوفاء في الشيك في القانون الفرنسي والقانون المصري (دراسة مقارنة) . رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة باريس سنة 1941م . ص13 .

وإذا استقرينا على قيد القانون لشخص المسحوب عليه بأنه بنك ، يبقى معنى قيد ثاني يرد على مركز المسحوب عليه في الشيك ، ويتعلق بجواز أن يكون البنك المسحوب عليه هو الساحب أي أن يجتمع في الشيك صفة الساحب والمسحوب عليه في شخص واحد ؛ حيث تنص المادة (534) من الأحكام المنظمة للشيك ((..ولا يجوز سحبه على ساحبه نفسه إلا في حالة سحبه من منشأة أخرى كلتاهما للساحب نفسه بشرط ألا يكون مستحق الوفاء لحامله .)) ، وبالتالي يتضح لنا حال إمكانية أن تجتمع في البنك صفة الساحب والمسحوب عليه ، فيأخذ البنك مركز التزامه الصرفي بمناسبته طالما وأن الشيك صدر بالشروط التي وضعت لهذا الحال في المادة السالفة ، التي جعلت الجواز في سحب الشيك على ساحبه نفسه[1] مشروط بأن يكون لدى المسحوب عليه أكثر من منشأة (كما هو في حالة فروع البنك) ، وألا يكون هذا الشيك صادراً لحامله ، فإذا كان للمشرع اليمني قد أخذ بهذه الأحكام ، بناءً على ما استقرت عليه رؤية الفقهاء في تقدير العلاقة بين أطراف الشيك ، وما يلازمها من الحقوق والواجبات وفق طبيعة الشيك ، فإن من لوازم ما نحن فيه أن نقف حيال ما يوصف من أصل المصلحة في هذه الأحكام تحقيقا للفائدة حيث [[يقول فيها أستاذنا الدكتور محسن شفيق : ((وإذا كان الصك مسحوباً على ذات الساحب ، فلا يعتبر شيكاً ،إذ يجب أن يتضمن الشيك أمراً بالدفع ،وهو ما يقتضي أن يكون الساحب والمسحوب عليه شخصين منفصلين حتى يمكن أن يصدر الأمر من أحدهما ويتلقاه الآخر ، أما إذا كان الأمر موجها إلى ذات من أصدره ، فهو تعهد بالوفاء لا أمراً به ، ثم أن الشيك يفترض وجود رصيد دائن للساحب عند المسحوب عليه ، ولا يتحقق هذا الوضع في الفرض الذي نحن في صدده إذ لا يتصور أن يكون الشخص دائناً لنفسه ،أضف إلى هذا أن اجتماع صفتي الساحب والمسحوب عليه على شخص واحد لا ينسجم وبعض أحكام الشيك المذكورة في القانون ، وفي مقدمتها الحكم الوارد بالمادة (193) التي تقضي بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع على الساحب إذا هلك مقابل الوفاء بفعل منسوب إلى المسحوب عليه كإفلاسه)) .

ويعلق عليه أستاذنا الدكتور /علي جمال الدين عوض مستطرداً التفصيل بقوله : ((فلا ريب والحال كذلك في وجوب إسقاط صفة الشيك عن الصك الذي يحرر على ذات صاحبه .ولم يثر حول هذا الموضوع أي جدل إلا في الفرض الذي يملك فيه الساحب جملة مؤسسات أو مؤسسة واحدة تتبعها فروع مختلفة ، كما هو الشأن في البنوك ، إذ كثيراً ما تسحب مؤسسة منها شيكات على مؤسسة أخرى لتسوية التزاماتها بغير حاجة إلى نقل النقود ، ومثال ذلك شيكات المسافرين التي تسحبها البنوك على فروعها في البلاد التي يقصدها العميل ،ولما كان مفروض أن

---

[1] أما حالة سحب الشيك لحساب شخص آخر فهو مما لا يشمله حكم هذه المادة فيما إذا ظهرت صفة البنك في بيانات الشيك كساحب لاحساب الغير أما إذا بدت على غير هذا المظهر فإن الشيك لا يعد شيك بالمعنى القانوني وإ صبح كسند حق عادي أو إذني متى ما توافرت فيه شروط السند الأذني .

المؤسستين مملوكتان لذات الساحب ، فكأن أمر الدفع الذي يتضمنه الصك يصدر من الساحب وإليه ، ولذا كان من الواجب إسقاط صفة الشيك عن الصك . غير أن الرأي الغالب يميل إلى تصحيح مثل هذا الشيك نظراً لذيوعه وفوائده العملية . وحاول الفقهاء تبرير ذلك من الناحية النظرية فقالوا بوجوب الإعتراف لكل مؤسسة من المؤسسات المملوكة لذات الشخص بنوع من الذاتية والإستقلال ،فإذا سحبت إحداها شيكاً على الأخرى وجب اعتبار الشيك كما لو كان مسحوباً بين شخصين منفصلين ثم أنه بالتمعن في الشيك نجد أنه يكون دائما مسحوب على ذات الساحب ، لأن أمر الدفع الذي يتضمنه هو في الواقع وكالة صادرة من الساحب إلى المسحوب عليه وموضوعها الوفاء للمستفيد بقدر معين من المبالغ التي يحوزها المسحوب عليه (الوكيل) لحساب (الموكل) . فكأن الأمر والحال كذلك يصدر من الساحب إلى وكيله ، أي إلى نفسه . ولما كان مدير المؤسسة يحوز مبالغ لحساب مالكها ، فمن حق المالك أن ينيبه في دفع هذه المبالغ للشخص الذي يعينه له ولا مانع من إفراغ هذه النيابه في صورة شيك . وتعتبر المبالغ الموجودة في كل مؤسسة أو في كل فرع بمثابة مقابل وفاء في الشيكات التي يسحبها المالك عليها ، فيكون لحامل هذه الشيكات حق خاص عليها ، ومواطن الضعف في هذا التعليل ظاهرة ، لأن من شأنه الإعتراف بتعدد الذمم ، وهو ما يخالف القواعد العامة . ثم أن النظر إلى أمر الدفع بوصفه وكالة صادرة من الساحب إلى المسحوب عليه أمر لم يستقر عليه الرأي . وعلى الرغم من هذا فإننا لا نتردد في الإعتراف بصحة الشيكات التي تحرر بين المؤسسات المملوكة لذات الساحب ، لأن هذا الوضع مما يجري عليه العرف . ومع ذلك إذا كان الشيك مسحوبا بين مؤسستين مملوكتين لذات الساحب وكان صادراً للحامل ، وجب إبطاله ، لأنه يصير عندئذ شبيها بأوراق البنكنوت ، فيعتبر إصداره إعتداء على الإمتياز الممنوح للبنك المركزي والخاص بإصدار هذا النوع من الورق .))]][1]

ونستخلص مما ورد أن جزء من هوية الشيك الفصل بين شخص الساحب والمسحوب عليه في نظر جانب من الفقه ، وفي حال اجتماعهما في شخص واحد في الشيك ، فإن مضمون الأمر بالدفع يصبح تعهداً بالوفاء ، فيك عما يترتب عليه من تفويت عمل الأحكام المنظمة للشيك نتيجة هذا الإجتماع بين صفتي الساحب والمسحوب عليه . في حين وجد جانب آخر من الفقه القانوني في مسألة تعدد المؤسسات للساحب مبرراً لا يمنع من استثنائه بما تقتضيه الحاجة العمليه ، ويبدو في المقابل أن معنى الحاجة قد تطال ضرورتها ترك مثل هذا القيد ، والقضاء بصحة الشيك ، وذلك لما يتحقق مع مثل هذا السحب . الذي لا يخرج بحسب الضبط أن يكون الساحب فيها بنك يقوم بالسحب على نفسه . من فوائد قد تغني عن فكرة استخدام الشيك المعتمد ، وكذا تتضاءل المخاطر لما لهذه الأشخاص (البنوك) من المركز المالي الذي يعتمد عليه ، مع تحقيق استثناء ألا يكون الشيك الصادر لحامله من هذا الجواز في سحب الشيك على ساحبه ، اعتباراً بتحييد ورقة الشيك عن المساس بوظيفة أوراق البنكنوت ، لأن التقدير عند ذلك أن الشيك يصير

[1] د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية . مرجع سابق . ص72 . 74 .

عندئذ شبيهاً بإصدار أوراق البنكنوت[1] ، وهو حاصل فعلاً مع هذا الحال من الإصدار ، وبعد الحصول على الإمتياز الممنوح للبنك المركزي المختص بإصدار هذا النوع من الأوراق . فإذا ما صدر لحامله أو كان على نفس المنشأة (أو ما يسمى بنفس الفرع) ، كان باطلاً كشيك وإن صح الإعتداد به سنداً عادياً (كمبدأ ثبوت بالكتابة) لا ثيراً منه ذمة البنك وفقاً للقواعد العامة في الالتزام ، وهذا في نظري إعمالاً لمجرى النص القانوني في البطلان أما من حيث الأصل فإن حصول اجتماع المراكز في المسحوب عليه ، لا يبطل الشيك من حيث الأصل لأن تقدير ذلك في الشيك قائم من وجهة اجتماع المسؤوليات القائمة في ذمة مراكز الأطراف في الشيك ، ومعه نجد أن ما يواجهه المسحوب عليه (البنك) هو قيود استثنائية على مركز التزامه الصرفي في الشيك قائمة بموجب النصوص القانونية . وسنجدها في أكثر من موضع في دراسة أحكامه . ومع حاصل الحاجة إلى هذه النصوص يتقرر نتيجة صحة التزام البنك الوارد في الشيك من حيث الأصل الذي أشرنا إليه ما لم يطاله استثناء النص ، ومعه فإن التزام البنك بالنسبة لصفته في الشيك كساحب يقوم بسحب الشيك على نفسه لحساب الغير[2] لا يخلو من حالين كما أخذ به المشرع اليمني بشأن هذه الأحكام :.

الأول : أن يتخذ شكل بيان البنك للمسحوب عليه في الشيك كساحب لحساب نفسه (بالأصالة أو بالوكالة إذا أوكل لغيره بالسحب عليه لحسابه) ، وعندها يكون الشيك صحيحاً ما لم يكن لحامله ولم يكن على نفس المنشأة (الفرع) ، ويكون البنك ملزماً صرفياً بموجب صفته الظاهرة في الشيك وحاصل توقيعه كساحب بالأصالة أو الوكالة شأنه شيك صادراً عنه ، وله التمسك بالدفوع بناءً على علاقته المباشرة بعميله للمستفيد وكل حامل سيئ النية ، وأما إذا صدر منه الشيك بناءً على هذه الصفة الظاهرة (ساحب) ، وكان الشيك لحاملة أو كان مسحوباً على نفس المنشأة ، فإن الشيك يكون باطلاً ، وليس من شأن وجود علاقة أصلية لتحقيق صفة البنك كساحب لحساب الغير (وكيل للعميل) أن تقرر صحة هذا الشيك شكلاً ، لأن العبرة في صحته (الشيك) وجوده صحيحاً شكلاً قائماً على مبدأ الكتابة الذاتية ، وههنا فوت تقرر به البطلان قانونا من ظاهره كشيك وإن صح الإلتزام به في ذمة البنك والموكل إن أقر به كسند عادي ، وفقاً للقواعد العامة ومبدأ الثبوت بالكتابة ، وبالمقابل لو أن الشيك كان مسحوب بالوكالة لحساب البنك ، وكان الشيك لحامله أو على نفس المنشأة ، لم يكن الشيك باطلاً بالنسبة للوكيل لمصلحة الدائن ، وذلك

---

[1] راجع د. محمد صالح بك . مشروع تمهيدي لقانون الشيك . مجلة القانون والإقتصاد . السنة 1943م . العددان الأول والثاني ص 20 .

[2] والسحب لحساب الغير حاصل من البنك أو غير البنك وفق الاتفاق ولكن حصوله من البنك للمسحوب عليه لمصلحة عميله هو محل تفصيل للوقوف على مركز التزام هذا البنك في ظل اجتماع صفة الساحب والمسحوب عليه في الشيك ، وتحقيقاً لذلك يقول في سحب الشيك ((كما يجوز سحبه لحساب شخص آخر يكوم التوقيع عليه بصفته الساحب شخصياً لغير صاحب الحساب وبتفويض منه ، وهذا هو السحب لحساب الغير tirege pour compte ، وهو يختلف عن الوكالة العادية في أن الساحب يتصرف كساحب أصلي ويتحمل جميع مسئوليات الساحب أمام الغير .)) كابرياك رقم 61 ، فاسير ومارتان رقم 41 . مشار إليه لدى د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 75 .

إعمالاً لالتزامه الصرفي الوارد في الشيك ، والثابت صحته شكلاً ومضموناً في ذمته ، وإعمال لمبدأ استقلال التوقيعات شأنه شأن توقيع الوصي على الشيك بما يتجاوز حدود الوصية ، حيث يبطل الإلتزام بالنسبة للأصيل ويثبت في ذمة الوكيل بمناسبة توقيعه ، وكله تقرير للوجهة الاستثنائية لعلاقة الوكالة بما يقوم بها من مسؤولية الوكيل حال سحب الشيك ، التي حققها المشرع في ذمة الوكيل لضمان الوفاء في الشيك ؛ سواء بتحصيل الضمان الصرفي أو بتحصيل الضمان العادي حال اعتباره سنداً عاديا إعمالاً لمركز وجودها في ورقة الشيك الصادرة ، وصفة الوكيل التجاري من عدمها .

الثاني : فيما إذا صرح البنك الساحب بصفته ساحب لحساب الغير ، من خلال بيان الساحب في نموذج الشيك ، أو بتضمين أمر السحب ما يقرر السحب لحساب الغير (إدفعوا كذا لحساب العميل كذا) ؛ ففي هذا الحال . واعتماد على ما أشرنا إليه من أصل صحة مركز التزام البنك في البنية الشكلية للشيك ملم يرد القيد بالنص القانوني . ، فإن الشيك يكون صحيحاً من حيث صدوره لمصلحة العميل ، سواءً كان لحامله أو على نفس المنشأة . أما بالنسبة للبنك فليس ثمة ما يمنع من حاصل الإلتزام الصرفي في ذمته (المسحوب عليه) عند الرجوع من الحامل حسن النية ، إلا متى ما كان الشيك باطلاً في حقه شكلاً ، بأن كان لحامله أو مسحوب على نفس المنشأه . مع عدم التفريط بمركز ضمانه للسند أي حتى وإن عد غير شيكاً صحيحاً كما أشرنا سلفاً . أما إذا كان إسمياً أو لأمر وعلى غير المنشأة نفسها فإن حصول الظاهر من صحة الالتزام الصرفي في ذمته لا يقيده النص القانوني ، ولا يمس صحته (أي أن البنك في هذه الأحوال يتضبط مركزه الوكيل بالسحب شأن مركز الموكل الساحب) ، ومعه يكون البنك ملزماً صرفياً بمناسبة توقيعه على الشيك شأنه شأن الساحب وفقاً لنص المادة (531) ((ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره مسئولاً شخصياً نحو المظهرين وحامل الشيك دون غيرهم ...)) ويكون للبنك حماية مركزه أمام عميله الساحب بمناسبة العلاقة الأصلية ، وكذلك الحامل سيئ النية . وليس في مركز البنك هنا ما يتحصل به مركز الضامن حتى يحكم ببطلانه وفقاً لنص المادة (548) ((يجوز ضمان وفاء مبلغ الشيك كله أو بعضه من ضمان إحتياطي ويكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، ...)) ، لأن موضوع المادة هو قيد على مركز البنك المسحوب عليه ، متى إتخذ موضع الضامن حماية للشيك من مبدأ القبول ، وهو جار على خلاف استعماله في الإصدار ، فلا يعطل مركز التزام البنك في حالة السحب لحساب الغير أو لحساب نفسه متى حصل توقيعه في الشيك بما لا يخالف النص القانوني كما أوضحنا . والمحقق أن مركز البنك بالضمان يأتي استثناءً من أصل حصول التزام ومحاسبة البنك على توقيعه في الشيك فعلاً ؛ بمعنى آخر أن ضمان البنك كان ليصح تقريراً للأصل الذي اشرنا إليه ، لولا حصول البطلان لهذا الضمان في ذمة البنك بالنص ، وهو ماسنأتي على شرحه في الضمان الإحتياطي ، وتحصيله من واقع التظهير ، والحصل من أصل الإلتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الشيك ، ومن مجموع النصوص الإستثنائية في تحصيل هذا الإلتزام من البنك المسحوب عليه

في الشيك هو أن المشرع في المادة (531) السالفة لا يعفي مركز البنك من الضمان الصرفي في الشيك من جهة تسببه في وجود هذا الشيك صحيحاً شكلاً على أحوال ما ذكرناه ههنا .

وبالمناسبة ، إذا كان الشيك لا يعد صادراً حتى يتسلمه المستفيد ، فعند هذا التقدير قد يقف البعض على عدم جواز الجمع بين صفتي الساحب والمسحوب عليه إلى جانب قيام البنك بدور الوكيل بالقبض لصالح العميل المستفيد ، لما ينبني عليه من خلط في تحقيق إصدار الشيك ، وخلاصته هو ما يعني ضرورة تسلمه من المستفيد وعدم صحة مثل هذا التوكيل الذي محله هذا الشيك ، ومع وجهة التقدير النظري ...، إلا أنه يحمل في طيه قيد لم ينص عليه القانون بالحظر ، وبالتالي نستجدي ترك الوضع على أصل الإباحة وإفساح إثبات جوانب تحصيل واقعة الإصدار لعرف التعامل وتحقيق مواقف الأطراف ، وتحصيلها ههنا وارد من وقائع الأطراف مع حاصل اجتماع الصفتين في البنك ؛ وفي المقابل فإن حالة صدور الشيك على نحو يكون فيه المسحوب عليه هو المستفيد ، أو بمناسبة حصول تظهير الشيك إلى المسحوب عليه للتمليك ، أو تسلمه الشيك لحامله كمالك ، هي أحوال تعد صوراً للمخالصة القانونية وإنهاء حياة الشيك ، والتي لا تعطي حق للبنك المسحوب عليه بإعادته إلى سوق التداول ؛ هذا مع مراعاة إمكان تظهيره في إطار فروع المسحوب عليه بأن يكون المسحوب عليه هو أحد فروع البنك غير الفرع المستفيد ، في حال ما كان هذا البنك له أكثر من منشأة ، ولا يجوز خروجه عن تداول هذه الفروع ، لأن الأمر في الواقع تحصيل للمخاصة في الشيك ، وهي إتمام لعملية الوفاء التي بدأت بدخول الشيك ذمة البنك المسحوب عليه ، وفقاً لنص المادة (542) تجاري بحي التي تنص على أن ((يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت وحصل التظهير لمصلحة منشآت غير التي سحب عليها الشيك)) ، ففي جميع هذا الأحول يلتزم البنك المسحوب عليه مركزه ، كنقطة تنتهي عنده حياة الشيك وتسوية مراكز الأطراف فيه . أما حال قيام البنك المسحوب عليه بتسلّم الشيك كوكيل عن عميله لتحقيق إصدار الشيك وتقرير استيفائه تبعاً لطلب العميل . أو القيام بتظهيره كوكيل عنه ليقوم معه صحة التزام البنك صرفياً بالنسبة لقيام توقيعه في الشيك . ، فليس من نص يمنعه من ذلك (القيام بصفة الوكيل) ، وبتالي تقرير صحة مركز مسؤوليته بعيداً عن مركز مسؤوليته كساحب ، وفقاً لتقرير الظاهر في الشيك على نحو ما أسلفنا من شروط مركزه كساحب ، وهو ما يقتضيه الجمع بين المسؤوليات حال اجتماع الصفات ، وتقرير قدر كلٍ منها مستقلاً[1] ؛ على أنه في جميع الأحوال يقوم في حقه أحكام الوكالة العامة ، ولكن بأحوالها الإستثنائية هنا أي مسؤولية

---

[1] ومنه إذا كان الشيك باطلاً في حق الساحب بمناسبة إصداره ثم عاد بالتداول إليه فأعاد تظهيره فإن بطلان توقيعه السابق لا يعطل التزامه الصرفي بمناسبة تظهيره أمام الحملة اللاحقين ، وإجمالا ليس من شأن اجتماع مراكز المسؤوليات في الشخص الواحد حتى مع اختلاف أنواعها كمدنية وتجارية أن يفوت إحداها بفوت الأخرى إلا متى كانت أساساً لها أو شرطاً لإعمالها كما سيظهر لنا من خلال بنية المسؤولية الجنائية في الساحب الذي بناها المشرع على تحقيق واقع المطالبة أو التكليف بالدفع تباعاً في الباب الثالث .

البنك عن توقيعه في السند بصفته التجارية ، وهو مرجع ما نشير إليه هنا من مكنة إجتماع أوجه المسؤوليات في الشخص للمطالبه بحق معيناً .

أما من جهة تعدد المسحوب عليهم في الشيك ، فهناك إتجاه في الفقه القانوني ((بأنه لا يجوز أن يسحب الشيك على عدة أشخاص في آن واحد ، وأن السند حينئذ يعد بمثابة وعد بالتأدية ، إذ هو سند لأمر صادر من بنك إلى فروعه أو مراسليه في الخارج كما هو الحال في شيكات المسافرين .))[1] ((وذهب رأي آخر إلى أنه لا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية أو في طبيعة الشيك ذاتها من تحديد أكثر من مسحوب عليه يختار المستفيد من يشاء منهم ما دام للساحب رصيد قابل للتصرف فيه لدى كل منهم .))[2] ، ويقرر آخرون في هذه المسألة بقولهم ((وقد يسحب الشيك على مسحوب عليهم متعددين يختار المستفيد منهم من يشاء . ويحدث ذلك إذا كان للساحب وللمسحوب عليه فروع في أماكن متعددة ، فيسحب الشيك على أي فرع للبنك ويكون الخيار للمستفيد بحسب ما يناسبه صورة المسحوب عليهم المتعددين ، ولكن الصورة الحقيقية هي السحب على بنوك متعددة مستقل كل منها عن الآخر . فليس في القانون ولا في طبيعة الشيك ما يحظر ذلك ، وإن كانت هذه صورة نادرة (إلا في حالة الشيك السياحي) .))[3] ، وأما القانون التجاري اليمني فلا يحظر سحب الشيك على أكثر من مسحوب عليه سواء من خلال أكثر من فرع للبنك المسحوب عليه أو أكثر من بنك مسحوب عليه ويكون الخيار للمستفيد في تقديم الشيك أمام أيين منها[4] ، ومرجع ذلك بقاء الحكم على الإباحة ولعدم معارضته نظام الشيك كأداة وفاء مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع ، بل أنه يزيد من فرص استيفاء الشيك بقرب الأماكن .

4. إسم من يجب الوفاء له أول مرة (وفقاً للضوابط في المادتين (533،531))

و تفصيلا لأحكام بيان المستفيد في الشيك نصت المادة (533) من الأحكام المنظمة للشيك على أنه ((يجوز اشتراط وفاء الشيك : أ . إلى شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدونه . ب . إلى شخص مسمى مع ذكر شرط ليس لأمر أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى . جـ . إلى حامل الشيك . والشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة (أو لحامله) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيك لحامله وأذا لم يبين اسم

---

[1] د. محمد صالح بك . شرح القانون التجاري الجزء الثاني 1940 . ص 357 .

[2] د. حسن صادق المرصفاوي . جرائم الشيك . منشأة المعارف الإسكندرية . 1983 . ص 59 .

[3] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 71 .

[4] أما قانون التجارة المصري الجديد فإن الأحكام الملزمة للساحب بشأن استخدام نماذج البنك وإن كانت تتيح مثل هذا الحال في حالة سحبه على أكثر من فرع للمسحوب عليه فإن حالة سحبه على أكثر من بنك هي صورة تزيد من تعقيد إمكانية صدور الشيك على أكثر من مسحوب عليه خلافاً لما أبقاه المشرع اليمني من عدم التقيد بالنماذج البنكية لإصدار الشيك كما أشرنا سابقاً .

المستفيد اعتبر الشيك لحامله . والشيك المشتمل على شرط (عدم القابلية) بالتداول لا يدفع إلا لحامله الذي تسلمه مقرونا بهذا الشرط .))[1] . وهكذا نجد أن بيان اسم المستفيد في الشيك ، الوارد في نص الفقرة الخامسة من نص المادة (528) السابقة ، لا يترتب على تخلفه في الشيك بطلان الورقة كشيك ، لأن المشرع في المادة (533) قد أقام في حال تخلفه بيان حكمي ، باعتبار الشيك في هذه الحالة شيك لحامله ، ليكون بموجبه الشيك صحيحاً من حيث استيفائه البنية الشكلية الإلزامية . أما ما نظمته المادة (533) من الأحكام التفصيلية بشأن ورود شرط الأمر مقترنة باسم المستفيد ، فهو ليس معتبراً في كون الشيك لأمر المستفيد ، لأنه يعد لأمر دون أن يذكر هذا الشرط ، أخذاً بما استقر بشأنه في هذا الجانب[2] ونص عليه المشرع اليمني صراحة في المادة (438) من الأحكام المنظمة للكمبيالة بقوله ((كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها أنها مسحوبة لأمر يجوز تداولها بالتظهير ...)) . وأما من حيث اجتماع إسم المستفيد وعبارة لحامله فإن الشيك وفقاً لصريح نص المادة السابقة يكون شيكاً لحامله ، وأما إذا كان المستفيد في الشيك قد ذكر مقروناً بشرط ليس لأمر ، فإن هذا الشيك هو الشيك الإسمي ، وهذه الأحوال الثلاثة لإصدار الشيك (الشيك لأمر ؛ والشيك لحامله ؛ والشيك الإسمي) ربطها المشرع بأثار خاصة ، واعتبر الشيك الذي يرد باسم المستفيد فقط شيك لأمر ينتقل معه هذا الشيك بطريقة التظهير ، أما الشيك لحامله فهو لا ينتقل إلى المستفيد الجديد إلا بطريقة التسليم ، وإذا تم تظهيره فإن هذا التظهير ليس له أثر من حيث انتقال الشيك إلى المظهر اليه ، وإنما يقتصر أثره من حيث ضمان المظهر للوفاء بقيمة الشيك[3] ، وهذا يأتي من جانب حفظ قيمة أي التزام ينشأ في الشيك ، لأنه يحمل شكل الالتزام الصرفي في الورقة ، ويجب أن يترتب عليه حفظ الثقة التي يرعاها المشرع في هذه الورقة ، وأما إذا كان الشيك إسمي على نحو ما ذكرناه فإنه لا يجوز دفعه إلا لمن ذكر فيه اسمه كمستفيد ، ومعه فإن غاية ما يرعاه النص من ضبط الوفاء بقيمة الشيك الإسمي لهذا المستفيد ، يقوم على أساس احترام إرادة الساحب في عدم إخضاع هذا الشيك للتداول بالتظهير بنقله إلى مستفيد آخر ، وعنده (المستفيد الأول) فحسب ينحبس أثر التزامه الصرفي وحقه في المواجهة بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية ، أما إذا انتقل الشيك إلى مستفيد آخر بالطرق المدنية (حوالة الحق ؛ أو الإرث ؛ أو الهبة) ، فإن ذلك لا يمنع من دفعه لهذا المستفيد الجديد وفق القواعد العامة للإستحقاق له على الشيك ، كما سيأتي معنا في دراسة تداول الشيك .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] وهو الحكم الذي تقرره المادة (533) المذكورة في مضمون ما تذيلة به صيغتها من حكم الشيك الإسمي ((في بداية القرن السابع عشر عرف في إطاليا شرط الإذن والإنتقال بطريقة التظهير وبمقتضاها تصدر الكمبيالة لإذن المستفيد بحيث يستطيع أن يحل غيره محله بمجرد كتابة صيغة التظهير ...)) د.علي البارودي . الأوراق التجارية . ص18 .

[3] ((التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسؤولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على التظهير أن يصير شيكاً لأمر .)) مادة (545) من القانون التجاري اليمني ، وسوف نأتي على تفصيلها في الباب الثاني .

أما ما يمكن أن يثور بشأن استقلال شخص المستفيد بالنسبة لبقية أشخاص أطراف الشيك ، فهو ما نظمته المادة (534) تجاري بحري حيث نصت ((يجوز سحب الشيك لأمر ساحبه نفسه. ويجوز سحبه لحساب شخص آخر .)) ، ويمثل حكم النص الجمع بين صفة الساحب والمستفيد . وتبعاً لذلك يمكن أن يكون الشخص المستفيد في الشيك هو نفس شخص الساحب ، ومؤدى ذلك أن يصدر الشيك بحالين وفقاً لنص المادة السالفة الحال الأول أن يقوم الساحب بسحب الشيك لصالحه كمستفيد في الشيك ، والحال الثاني أن يكون السحب من قبل الغير المخول بالسحب لحساب المستفيد نفسه في الشيك ؛ وهذه الأحوال التي نظمها المشرع جاءت لإشباع الحاجة العملية في استخدام الشيك من قبل الساحب لاستعادة النقود من المسحوب عليه ، رغم تبعياته على الأحكام المنظمة للشيك ، نتيجة وحدة الذمة في التزامات السحاب قبل المستفيد ، شأن ما أوضحناه في شخص المسحوب عليه بالنسبة لبقية أطراف الشيك ، وهو ما حذى بوجهة غالبة في الفقه بتكييف نشأت الشيك على هذا الحال بأنه لا يعد شيكاً ((أي إذا كان الشيك مسحوب على الساحب أو لصالحه فلا يعد الصك شيكاً حتى يطلقه الساحب في التداول بأن يظهره إلى غيره تظهيرا ناقلاً للملكية إذ لا يأمر الشخص نفسه بالدفع ويعد هذا تعهدا بلا وفاء لا أمر به))[1] . وبالتالي لا يكون لهذه الورقة صفة الشيك إلا إذا أطلقها المستفيد في التداول بأن ظهرها الى شخص آخر وهو رأي سديد يملي على حاجة المشرع في تقرير خلافه من خلال النص وقد حصل النص من المشرع في المادة السالفه وهو المدعى . ومن وجهة بحثنا نلحظ أن ما يجره اعتبار ظاهر النص القانوني . من جواز السحب لحساب الساحب . إلى نحو ما خلصنا بشأنه من فوت جانب من معنى الأحكام نتيجة وحدة شخص أطراف الشيك ، هو مما لا ينفي صفة الشيك عن الورقة من حيث الأصل ، وتظل حالة اجتماع المصالح المتقابلة التي تحميها الأحكام المنظمة للشيك خاضعة لإرادة صاحبها في إشغال ذمته بالالتزامات مجتمعة ، طالما وأن إصدار الشيك بهذه الصورة لا يعطل مصلحة أخرى من حيث الأصل ، وهنا قد حضر معنى هذا التقدير في نظر المشرع ونص على أن سحب الشيك لأمر ساحبه هو أحد أوجه إصدار الشيك التي تتم بواقعة إنشائه في يد هذا الساحب المستفيد (إصدار الشيك) ، وبهذا المسمى تكون الورقة شيك بمعناها القانوني ؛ والحقيقة أن نص المشرع هو تقرير لما هو مباح أصلاً ، وأما ما جاء من تقدير عدم صحته كشيك بسبب اجتماع المراكز فلا يخل ذلك من موضوع الإلتزام الوارد فيه ، بل تتجمع فيه المسؤوليات وفي المقابل لا يحتاج للتظهير لتقرير صحته ، فإن لم يكن شيكا لما صح تداوله بالتظهير ولقل ما به من حق بناء على أنه ورقة شيك ، طالما وأن هذه الورقة قد نفينا عنها صفة الشيك أولاً ، ثم أن بناء فكرة صدور الشيك بعملية التظهير أمر يجب ألا نحملها عملية إصدار الشيك لأنها ليست جزءً منها أصلاً ، وليس من أثر يلجئ إلى هذا التكييف باعتبار أن هناك مخاطر يندب رفعها ، لأن الذي يسحب شيك لأمر نفسه يظل هذا الشيك محميا كورقة تجارية في مواجهة التزامات

---

[1] د.علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلدان العربية . المرجع السابق . ص72 ، 75.

المسحوب عليه في التعامل مع هذه الورقة كشيك عند تقديمه للوفاء ، وبالتالي يجد الساحب المستفيد ستارين في الرجوع على المسحوب عليه ، في حال مخالفته لواجبه الأول عقدي بمناسبة إتفاقه معه ، والثاني بمناسبة الشيك . وأما إذا قام الساحب المستفيد بتظهير الشيك (تمليكياً) لشخص آخر ، فإن إعمال مبدأ الكفاية الذاتية في الشيك هو الذي يحكم أصل العلاقة من حيث انتقال هذا الحق إلى المستفيد الجديد (المظهر اليه) ، ويتحمل الساحب المستفيد ما اجتمع فيه من إلتزامات قبل المظهر إليه الناشئة بموجب الشيك ، خصوصا عملية إصدار الشيك بناء على الأصل في الإعتماد على البيانات الواردة بالشيك ، أو إثباتها كواقعة لتوفير مقابل الوفاء عند إصدار الشيك ، وتعلق أي حقوق للغير على الساحب المستفيد ، الذي يكون من تاريخ تظهيره للشيك ، لما كان عليه من وحدة الذمة في ملك الشيك ، ليصبح حق تابع لذمة المستفيد الجديد بموجب التظهير ، في مواجهة الغير (دائني الساحب) .

ويجب ملاحظة أن ذكر صفة للمستفيد أو أي بيان زائد ، هو مما ينبني عليه تحقيق اسم المستفيد لقيام الذاتيه دون أي أثر للزيادة في تعطيل هذه الذاتيه ؛ ومما يدخل في حال هذه الصورة أن يحرر الساحب الشيك لوكيل له يستلم مبلغ الشيك فيصبح هذا الوكيل هو المستفيد الظاهر في الشيك ، ومعه لا تنحصر مهمته في استلام مبلغ الشيك طالما أن تحرير الشيك قد نشاء بصيغة التوكيل (كـ أدفعو لوكيلنا أو أمين الصندوق فلان) ، إلا تبعا للعلاقة الأصلية ، وما يرد من بيان التوكيل يخضع لمبدأ الزياده التي ليس لها أثر على ذات الشيك . واقترانها في الشيك يخضع لمبدأ الثبوت كما سيتناوله في موضوع البيانات الزائدة تباعاً . ، وتأكيدا لذلك جاء نص الفقرة بشأن هذا البيان معني بذكر إسم من يجب الوفاء له أول مرة ويكمله حكم اعتبار الشيك لحامله حال عدم ذكر هذا الإسم كبيان حكمي لا يعطل فوته مع صدور الشيك صحة هذا الشيك ، ومعه ومن باب أولى إذا كان التوكيل مستقل عن الشيك فإن ذلك لا يؤثر على مركز المستفيد في الشيك إلا في حدود العلاقة المباشرة التي لا تقوم به حجة على كل حامل حسن النية [1].

أما في حالة قيام الساحب بصفته وكيل بسحب الشيك لحساب موكله الذي يرد في الشيك هذا كمستفيد ، فإن الشيك يكون قد صدر بتسليمه الشيك لموكله (الساحب الأصلي) ، وتسري على الوكيل أحكام الشيك من حيث أحكام الرجوع ، كأن يكون هذا الوكيل مديرا لأعمال وكيله فهو ملزم بتوفير مقابل الوفاء ، وتسري عليه الحماية الجنائية لإصدار شيك دون مقابل وفاء وفقا للاحكام العامة للرجوع ، لتقدير هذا الفعل من حيث صدوره من الساحب لحساب الغير ، ومدى خضوعه لسلطة الأصيل في سحب الشيك[2] ، وهي من المسائل الموضوعية التي ينظر

---

[1] لذلك يلزم الأشخاص المعنوية أن تتحسب عند تحرير شيكات لأسماء صناديقها أن تكون هذه الشيكات إسمية (أي غير قابلة للتداول) ، كما سنوضحه عند دراسة الشيكات المسحوبة من الجهات الحكومية على البنك المركزي اليمني .

[2] فإذا كان ينم عن سوء إدارة الوكيل وقعة عليه المسؤلية وإذا كان عن إيعاز من الساحب الأصيل فإن تقدير المسؤولية يختلف تبعا لثبوت فعل المشاركة .

في تقديرها قاضي الموضوع ، وفقاً للإتفاق وقرار التعين والسلطات الممنوحة ، وفق الأنظمة الداخلية للأشخاص المعنوية وعلاقة التبعية حفاظاً على الحقوق الفردية .

وخلافاً لصفة المستفيد نجد أن الصفة في بيان الساحب ، وفقاً لنصوص القانون ، تعد بيان ذاتي يجوز إثبات خلافه لصاحب المصلحة في حالة السحب لحساب الغير . لذلك علق المشرع وفقاً لنص المادة (531) من القانون التجاري اليمني ذمة الساحب لحساب الغير بمبدأ المسؤولية الشخصية التي يترتب عليها التزامه الصرفي . شأن الساحب[1] بالوفاء بالشيك ؛ مع خصوصية مركز المسحوب عليه حال تقمصه هذه الصفة على نحو ما ذكرنا في بيان المسحوب عليه ، تبعاً لصحة الشيك في حقه شكلاً ، وأما صفة المستفيد في بيان المستفيد ، فلا أثر لها في ذات الشيك إلا من جهة تحقيق اسم المستفيد ، على نحو ما ذكرناه في بيان المستفيد سابقاً .

((ويجوز أن يسحب الشيك لصالح عدة أشخاص . إما معاً :أن يقول ادفعو لفلان وفلان ، أوبطريقة الخيار كأن يقال ادفعو لإذن فلان أو فلان وفي الحالين يصح الشيك .))[2] ، ومع هذا الحال يجب على المسحوب عليه مراعات تعدد المستفيدين من حيث تسليم مبلغ الشيك عند الوفاء ، باعتبار ما ذكر من حال المستفيدين في صيغة الدفع ، هل هي قائمة على التخيير بحيث تمكن البنك الوفاء لم يتقدم بالشيك منفرداً ، أو أن صيغة الدفع ليست على أساس التخيير ، وبالتالي يلزم حضورهم مجتمعين[3] . وأما تداول هذا الشيك بالتظهير فإنه لا يعني بالمسؤولية إلا المظهر إليه ، أما الحملة اللاحقين فهم حسني النية وليس معنين بالتحقق من واقع هذه العلاقة ، سواءً كان صيغة الشيك على أساس التخيير أو على أساس الجميع ، والحال منه حتى في رقابة البنك على الحامل الشرعي عند الوفاء بالشيك ، لأن الرقابة التي تقع على ذمة الحامل الجديد والمسحوب عليه تقف في حدود الشكلية والذاتية في الشيك ، دون العلاقة الأصلية حفاظاً على مرونة تداول الشيك كورقة تجارية ، تحكمها مبدأ الكفاية الذاتية ؛ وحقيقته هنا في المظهر مع عدم صيغة التخيير هي تغليب للحيازة مع ظاهر قيام صفتة كمستفيد ولو جزءً ، وإلا لما صح وفق مبدأ الظاهر ما لم يقم في الصياغة ما يسند إلى الجميع (التظهير بالتوكيل) بما يؤكد معه حصول حسن النية من سوقها ، دون التزوير لبقاء حسن النية ، فيما إذا كان التظهير يحمل صفة الخصوصية ، بأن كان مسنوداً لحسب لشخص هذا الحامل المظهر الذي يعد جزء من المستفيدين كما سيأتي معنا .

---

[1] حيث تنص المادة (531) ((وعلى ساحب الشيك أو لأمر غيره بسحبه لحسابه أداء مقابل الوفاء و مع ذلك يظل الساحب لحساب غيره مسؤلاً شخصياً نحو المظهرين وحامل الشيك دون غورهم ...)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] د. علي جمال الدين عوض . المرجع السابق . ص 76 .

[3] للمزيد راجع د . حسن صادق المرصفاوي . جرائم الشيك . منشأة المعارف الإسكندرية . طبعة 1983م . ص 62 .

5 أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ من النقود

هذا البيان جوهري في وجود الشيك ((ويفيد النص (نص الفقرة) أن عبارة هذا الأمر يجب أن تكون منجزة أي غير معلقة على شرط ، أي فوراً ، ولكن لا يلزم أن يذكر صراحة عدم تعليق الدفع على الشرط أو على تأجيله ، فهذا مفهوم من طبيعة الشيك وأنه أداة للدفع الفوري ومن قصد الطرفين الساحب والمستفيد ، ومن أنما أداة تجري مجرى النقود في الوفاء ، ومن كلمة شيك المذكورة في الصك .))[1] . أذن فالأمر بدفع مبلغ معين بيان جوهري ، ويعد محل الحق الصرفي الذي يستقل به الشيك لصالح المستفيد ، وتخلفه في الشيك يعني عدم صحة الشيك وفقا لنص المادة (529) من القانون التجاري اليمني السابقه ، وبأتي لزوم مضمون حصول هذا البيان في الشيك من وجهين :

الوجه الأول أن تكون صيغته منجزة من حيث الأمر بالدفع ، دون أن يتعلق بشرط يمنع تسليم مبلغه بمجرد تقديمه[2]. وأما ما جاء من قيد أن الأمر يكون غير معلق على شرط ، فوجه اعتباره قائما من حيث الطلب في الفقرة بحصول الأمر خاليا من أي تعليق ، فإذا ورد (التعليق) فحكمه راجع إلى أحكام الزيادة وليس بطلان البيان . وفي الجملة ليس لهذه الزيادة أثر على ذات الشيك[3] من حيث تعليق استيفائه ، وكذلك ليس مما يقف عنده غاية حكم الحظر المناط بتعليق دفع مبلغ الشيك الوارد في نص الفقرة ، اعتبار ذكر صياغة عبارة (غير معلق على شرط) في أمر الدفع لتحصيل الطلب الوارد في الفقرة ، وإنما يكفي حصول الأمر فذلك يتحصل به هذا البيان ويجزء في قيام مضمون الفقرة القانونية . وأما من حيث صيغة الأمر فيمكن أن تكون بفعل الأمر ، ويمكن أن تكون بصيغة المضارع (سلموا، وإدفعو أو يسلم أو يدفع) ، المهم أن تكون منجزة من حيث توجيه المسحوب عليه بدفع مقابل الوفاء للمستفيد أو الحامل .

الوجه الثاني هو مقدار المبلغ النقدي ، والمراد به أن يكون المبلغ محدداً بالعملة الوطنية ، وهو الأصل الذي يقرأ عليه هذا البيان في الشيك ، ومن حيث اعتباره بعملة أخرى فلا يمنعه القانون التجاري اليمني ، إذا حرر بصيغة واضحة كقوله مائة دولار أمريكي ، أما إذا لم يذكر نوع العملة فالأصل أنه بالعملة الوطنية (الريال اليمني) ، و ((أما إذا عين مبلغ الشيك تعييناً مجهلاً أو كان محله شيئاً غير النقود فقد الشيك صفته كشيك ولكل ذي مصلحة التمسك بفقد هذه الصفة . كما يفقد (الشيك) مبدأ الكفاية الذاتية كما لوقال ((إدفعوا باقي حسابي عندكم)) فيفقد صفته

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص63 . يراجع د. محسن شفيق . الوسيط في القانون التجاري المصري . الجزء الثاني . العقود التجارية ،الأوراق التجارية ، ص289 .

[2] راجع د. محمد الجبور . الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني . الطبعة الأولى 1989م . ص30 .

[3] وهذا خلاف لموقف محكمة التمييز الأردني التي ترى أن حصول الشرط الذي يتعلق معه أمر الدفع مبيباً مصوغاً لبطلان الشيك . قرار محكمة التمييز الأردني رقم 87/153 في 1987/7/7م . مجلة نقابة المحامين لسنة 1989م . الأعداد 4ـ 6 . ص 1028 .

كشيك .))[1]، ومع اعتبار لزوم النجاز في تعين مبلغ الشيك نقداً ، يترتب عليه أن مجرد وروده بصورة غير النقد بالتقدير لقيمة بضاعة (كـ إدفع قيمة عشر طن أرز) يكون الشيك باطلاً كشيك ، وذلك لما يترتب معه من فوت للذاتية في الشيك بفوت هذا البيان . وأما التقدير بالعملات كـ إدفع قيمة الف دولار بالريال ، فهذا لا يعطل قيام هذا البيان ويكون الشيك معه صحيحاً ، ويلاحظ في هذه الحالة إذا كان الساحب قد أورد سعر الصرف محدداً في الشيك ، فإن البنك المسحوب عليه يصبح مقيد به باعتباره جزء من هذه الذاتية في تحصيل بيان مبلغ الشيك نقداً ، ((وعادة يكتب المبلغ بالحروف وبالأرقام (وإذا كتب مبلغ الشيك بالحروف وبالأرقام معاً فالعبرة عند الإختلاف تكون للمكتوب بالحروف لأن الكتابه بالحروف تستوعي إنتباهاً أكثر من الساحب ولتفادي العبث بالأرقام (م 476) . وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف وبالأرقام فالعبرة عند الإختلاف تكون لأقلها مبلغا .))[2] ، وهو حاصل ما نصت عليه المادة (425) من القانون التجاري اليمني في الأحكام المنظمة للكمبيالة ((إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالحروف والأرقام معاً ، فالعبرة عند الإختلاف تكون بالمكتوب بالحروف ، وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف أو الأرقام فالعبرت عند الإختلاف تكون بالمبلغ الأقل .)) إذاً في حال تعارض بيان مبلغ الشيك المكتوب بالأحرف عن حاصل كتابته بالأرقام في الشيك ، فإن الفصل في هذا البيان يصير إلى ترجيح الكتابه الحرفيه عن الكتابه الرقمية كونها أكثر تبصراً لدى الساحب عند إنشاء الشيك ، ومع تكرار أحدهما يصير إلى الأقل حفاظاً على الحقوق[3] . والحقيقة أن حاصل النص على هذا الحكم يأتي من غاية المشرع في رعاية الحق الثابت في الورقة التجارية ، من حيث تقدير وجودها والحفاظ على هذا الوجود ، لأن الأصل مع غياب هذا النص نجده في مرجع الذاتيه في الشيك ، وتحقيق القيمة الشكلية موطن اجتهاد على حساب هذه الذاتيه ، ومعه فإن حاصل الإختلاف في بنية بيان مبلغ الشيك من خلال كتابته بالأحرف بمبلغ مغاير لكتابته بالأرقام كان كفيل بتحقيق الجهالة في قراءة هذا البيان وصولاً لضبط الالتزام الصرفي فيه ، طالما وأن وروده في الشيك قد حصل بصورتين كلاهما يقوم بهما معنى الكتابة ، وينسب إليه صفة الإلزام في الشيك تحقيقاً للذاتية الواردة في تظارب البيان ، ما يعني الحكم بفوته في هذا الشيك وبالتالي بطلان الشيك كورقة تجارية ، دون مانع من صحة إتمام التعامل بما كحوالة فيما احتوته من الحد الأدنى من المبلغ محل الإلتزام ، الذي يكون معها هذا الصك مبدأ ثبوت بالكتابة ، حفاظاً على مركز المدين عند هذا القدر وحقوق الدائنون التي لا يشفع لها مبدأ الذاتية في قراءة هذا البيان ، دون حسم بنص من المشرع في تغليب قراءة الكتابة الحرفية على الرقمية ، لكن وقد تم

---

[1] د. علي جمال الدين . الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية ، مرجع سابق . ص 69 .

[2] المرجع سابق . ص 68 .

[3] وهذا هو عين الحكم الذي نظمه المشرع المصري واستوحاه المشرع اليمني حيث تنص المادة (476) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (476) لسنة 1999م على أنه ((إذا إختلف مبلغ الشيك المكتوب بالحروف وبالأرقام معاً فالعبرة عند الإختلاف تكون للمبلغ المكتوب بالحروف .)) .

الحسم بتغليب إحدى الصور على الأخرى من قبل المشرع بالنص ، فقد ثبت الصحة مع ورود هذا الإختلاف والقوت في المتطارب في تحصيل البيان ، وهو المدعى .

6. مكان الوفاء

يرد هذا البيان الإلزامي بنص الفقرة السادسة من المادة (528) فعلاً أو حكماً ، ومعه لا يترتب على تخلفه في الشيك بطلان الشيك ، لأن المشرع قد عده بصورة حكميه كأحد الإستثناءآت الواردة لعموم ما جاء في نص المادة (ب/529) من القانون التجاري اليمني ، حيث تقول الفقرة ((ب . وإذا خلا من بيان مكان وفائه فالمكان المعين بجانب إسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفائه فإذا ذكرت عدة أماكن بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان مبين ,وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه .))[1] ، وهكذا نجد أن مكان الوفاء بالشيك بيان اختياري من حيث إرادة الساحب في اختياره ، أما من جهة لزومه في بيان الشيك فإن ذلك قائم إما على تحديد الساحب فعلاً ، أو حكماً بنص المشرع في إقامته كبيان حكمي ، كما نصت عليه نهاية الفقرة السالفة وسوف نفصل فيه ضمن البيانات الإختيارية تباعاً .

7. توقيع من أنشأ الشيك (الساحب)

يعد توقيع الساحب بيان إلزامي وهو جوهر الإلتزام بالشيك ، ومن غيره لا يمكن معه القول بوجود الإلتزام الصرفي أصلاً في ذمة الساحب بمناسبة الشيك ((ويتضمن توقيع الساحب على الشيك معنى التزامه بالمديونية للمستفيد والتعهد بدفع قيمة الشيك عند امتناع البنك عن الدفع ، وبمعنى آخر فإن التوقيع يعبر عن رضا الساحب بالالتزام الثابت بالشيك وهو من هذه الناحية يعتبر شرطاً موضوعياً بالإضافة إلى كونه من البيانات الالزامية الجوهرية التي بدونها يصبح المحرر مجرد من كل قيمة قانونية إلا بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة على التزام الساحب قبل المستفيد))[2] ، وهو بذلك يفقد حمايته الجنائية أيضاً[3] ، وإذا تعدد الموقعون في الشيك فهم مسؤولون بالتضامن عن إصدار الشيك أمام الحامل مدنياً وجنائياً ، وللوقوف على هذا البيان نتدرسه بصورة مفصلة من خلال ما يقوم به التوقيع من عناصر ، ثم سلطة الساحب في التوقيع وذلك على النحو التالي :

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] د. محسن شفيق . الوسيط في شرح القانون التجاري . مرجع سابق . ص 227 .

[3] راجع أيضاً د. مصطفى كمال طه . القانون التجاري الأوراق التجارية . العقود التجارية . عمليات البنوك الإفلاس . دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية . طبعة 1999م . ص254 . د. محمد مصطفى القللي . جرائم الأموال . طبعة 1939م . ص254 .

التوقيع

التوقيع على حال لزومه ذمة صاحبه ، يجب أن يتضمن وجوده أربعة عناصر ، لا يلزم من حيث المبدأ أن تكون مجتمعة ، بل يتم تحصيلها من جملة البيانات الذاتية الواردة في الشيك ، بما يتحقق معه قراءته وسهولة معرفة من صدر عنه . وهذه العناصر التي يقوم بها التوقيع هي :.

الصفه والاسم والامضاء[1] والتاريخ ، فمن حيث عنصر الصفة ، فإن الموقع على سحب الشيك إما أن يكون أصيلاً باعتباره المالك ، أو وكيلا وذلك إما بالتوكيل من المالك بالسحب لحسابه ، أو بسبب من أسباب النيابة القانونية ، كمدير التفليسة أو الوصي على السفيه أو القاصر أو ممثل الشخص المعنوي كمدير الشركة ؛ وفي جميع الأحوال ينبغي أن تكون الوكالة ظاهرة في توقيع الساحب في الشك ، حيث أنه يجب ((على الوكيل إبراز وكالته في الشيك ذاته وإلا كان مسؤلاً عن أداء قيمته الشيك ، فيقول مثلاً أنه (وكيلاً عن فلان) وإذا كان الشيك صادر من شخص معنوي وجب أن يوقعه المدير الذي له سلطة التوقيع نيابة عن هذا الشخص . وللوكيل أن يوقع الشيكات باسم الموكل ، والأمر ظاهر فيما يتعلق بالوكالة الخاصة أي التي يكون موضوعها سحب شيك بالذات ، وبالنسبة إلى الوكالة العامة العادية فقد أجازت المادة (701) مدني (مصري) للوكيل العام (الوفاء بالديون) فإذا كان موضوع الدين مبلغاً من النقود فلا شك أن من حق الوكيل العام الوفاء به بنقود أو بما يقوم مقام النقود أي بشيك يحرره باسم الموكل .))[2]، وهذا المادة من القانون المدني المصري تضمن حكمها المادة (912) من القانون المدني اليمني ، باعتبار أن قضاء الدين إبراءً لذمة الموكل بموجب الوكالة المفوضة هو مما يخول بموجبها الوكيل لمصلحة الموكل ، وهو من التصرفات التي لا يضيفها الوكيل إلى نفسه وإنما لحساب موكله[3] . وأما من حيث المسؤولية المدنية والجنائية المترتبة بموجب صفة الساحب ، فإنه سواءً صرح الساحب في الشيك بالسحب لحساب الغير أو ظهر في الشيك كأصيل ، فإن مرجع العلاقات القائمة بمناسبة توقيعه يمكن تصنيفها على النحو التالي :.

---

[1] وقد يطلق لفظ الإمضاء على التوقيع فيكون من وجهة إطلاق الجزء على الكل ، باعتباره أهم عناصر التوقيع ، وقد يطلق أيضاً بمعنى الصورة الخطية للإمضاء دون بقية الصور (الإمضاء بالختم والإمضاء بالبصمة) ، كما هو الشأن لدى المشرع الإردني حيث نصت الفقرة (1) من المادة (221) من القانون التجاري الاردني على أنه ((1. يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء والختم وبصمة الإصبع)) أما المشرع اليمني فهو يستعمل الإمضاء على نحو التصنيف الوارد معنا هنا (الإمضاء : بالخط ، والختم ، وبصمة الإصبع) .

[2] د. محسن شفيق . الأوراق التجارية . مرجع سابق . رقم 747 .

[3] تنص المادة (1 /912) من القانون المدني اليمني على أن ((الوكالة نوعان : 1. وكالة تفويض تخول للوكيل التصرف في كل ما تصح النيابة فيه من الحقوق المالية وغيرها إلا الإقرار وما إستثناه الموكل منها او دل العرف على عدم إندراجه فيها .)) .

. العلاقة بين الساحب الأصيل و الساحب الموقع لحسابه في الشيك هي علاقة تحكمها قواعد الوكالة في رجوع كلاً من هما على الآخر .

. العلاقة بين الساحب الموقع لحساب الغير والمستفيد أو الحامل حسن النية ، وفيه تتحقق مسؤوليته المدنية كساحب عن الوفاء بالشيك في جميع الأحوال . مع تقدير حصول المسؤولية الصرفية في شخص البنك المسحوب عليه حال قيامه بدور الساحب لمصلحة عميله ، تحصيلاً لصحة الشيك في حق شخصه . كما أسلفنا . دون إخلال بالتزامه المدني المتحصل من حاصل توقيعه على السند على الأقل من الوجهة التقصيرية . ولا يشفع له صفته كوكيل من ترتيب المسئولية الجنائية في ذمته بمناسبة إصداره الشيك ، أو معارضته ، أو أي سبب من أسباب المسئولية الجنائية ، وفيه جاء في قضاء محكمة النقض المصري بأنه ((متى كان الثابت أن الطاعن هو الذي أصدر الشيك بوصفه وكيلاً عن زوجته صاحبة الحساب دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب فإنه يكون مسئولاً ويحق عقابه بوصفه فاعلاً أصلياً للجريمة ، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفي أنه هو الذي قارف الجريمة التي دين من أجلها .))[1] ، وأما في حالة تجاوزه لحدود وكالته أو نيابته ، فإنه يعد مسئولاً كساحب بصفة أصلية في الشيك أمام المستفيد والحملة اللاحقين دون تجزئة لمبلغ الشيك ، بما يقع في حدود الوكالة ، وما لا يقع في حدودها في مواجهة الساحب الموقع لمصلحة هذا المستفيد أو الحامل[2] ؛ وهذا المركز في حق الوكيل عند السحب لحساب الغير هو الذي قرره المشرع اليمني

---

[1] نقض 5/ 2 / 1963 . مجموعة أحكام النقض .س13 ق22 ص103 .

[2] ((وترمي هذه المادة (12 من القانون الموحد) إلى بيان حكم من وضع توقيعه على الشيك نيابة عن آخر بغير تفويض منه 1. فإذا لم يكن للنائب حق سحب شيكات أو لم يكن له بوجه عام حق التوقيع على شيك معين فلا يلتزم من ادعى النيابة عنه بشيء والتزم النائب بموجب الشيك بشرط أن يكون أهلاً للالتزام ، وما دام النائب قد حل محل المناب عنه من الناحية السلبية أي بالنسبة للالتزامات المترتبة على الشيك فمن العدالة أن يحل محله أيضاً من الناحية الإيجابية أي بالنسبة للحقوق المترتبة على الشيك فإذا أوفاه آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول لمن ناب عنه . 2 أما إذا كان الموقع له حق التوقيع ولكنه جاوز سلطته فإنه يلتزم أيضاً بكل قيمة الشيك وفي أثناء المناقشة في مؤتمر جنيف حول المادة 8 من قانون الكمبيالة ، وهو الذي نقلت عنه المادة 12 ، صرح أحد المندوبين بأن النائب يكون مسئولاً فقط عن المبلغ الذي يجاوز فيه حدود سلطته ، وأن يلتزم من حصلت النيابة عنه بالمبلغ الذي لنائبه حق التوقيع عنه وقد قيل رداً على هذا التصريح بانه ليس من الميسور تجزئة المطالبة بين النائب ومن حصلت النيابة عنه (جلسة 31 مايو لسنة 1930 ص 383) . 3. أما عن علاقة النائب بمن حصلت النيابة عنه فقد جاء في تقرير لجنة التحرير لمؤتمر جنيف بصدد تجاوز السلطة مايلي :

تبقى علاقة النائب ومن ناب عنه خاضعة لأحكام القواعد العامة (ص130) وجاء أنه في حالة تجاوز السلطة يكون للنائب حق الرجوع على من أنابه بكل ما أوفاه في حدود وكالته (جلسة 31 مايو سنة 1930 ص 383) .)) مشار اليه . د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . هامش ص 59 .

في نص المادة (531) من القانون التجاري[1] ، والذي يأتي في حقيقته تجاوزاً لأحكام الوكالة التي كانت لتقف أمام قيام مثل هذه المسؤولية التي تتصل بالوكيل حد الأصيل عند الرجوع عليه ، لكن مع ملاحظة أن الرجوع عليه يكون ثنوياً ، أي بعد تقديم الشيك للوفاء من ذمة الأصيل الساحب وليس بمطالبته مباشرة .

. العلاقة بين الساحب الأصلي والمستفيد أو الحامل حسن النية ، وفيه تقع مسئولية الساحب أمامه بين درجة المسؤولية الصرفية عند تقرير ذمته بإصدار الشيك لحسابه وهي الأصل ، ويترافق معها تحقيق المسؤولية الجنائية له بمناسبة توافر أسبابها كانعدام الرصيد وغيرها من الأسباب ، دون إخلال بمسئولية الوكيل إذا تمت الجريمة بمناسبة الشراكة . أما في حال عدم ثبوت الوكالة منه للساحب لحسابه ، فإن ذمته حاصلة بالبراءة ، وقد تنتهي بتقرير المسؤولية التقصيرية إذا تجلت أسبابها تبعاً لنظرية الظاهر ، التي يستقر عليها قضاء محكمة النقض المصري بقولها فيها أن ((التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية يترتب عليها ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف على الحق بمظهر صاحبه مما يدفع الغير حسن النية إلى التعاقد معه للشواهد المحيطة بهذا المركز من شأنها أن تولد الإعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة مما مقتضاها نفاذ التصرف المبرم بعرض بين صاحب الوضع الظاهر والغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق .))[2].

أما اسم الموقع فهو عنصر أساسي أيضاً في التوقيع ومؤدى لزوم وجوده في التوقيع أن يعرف منه شخص الساحب الموقع ((كما أنه لا يشترط كتابة الاسم كاملاً لأنه لا محل لهذا الشرط بدون نص ؛ إنما يكفي دلالة الاسم المكتوب على شخصية كاتبه))[3] ، وعادة في الشيكات الصادرة عن الشخص الطبيعي يجزء ما يقع من ذكره في أعلى النموذج من مسمى الساحب ، ويكون اسم الموقع مستحصلاً منه وفق الذاتية المتكاملة في الشيك ، متى كان أصيلا عن نفسه ؛ أما إذا كان وكيلاً فإن ذكر اسمه يصبح ضرورة إذا لم يذكر جوار اسم من يتم السحب لحسابه في موضع الساحب وفق النموذج . وفي حال الشخص المعنوي فإن بيان التوقيع عنه ، يتضمن غالباً الإمضاء المزدوج (توقيع الشخص الطبيعي كمدير الشركة وختم الشركة) ما يلزم معه ذكر اسم الشخص الطبيعي إلى جانب اسم الشخص المعنوي ، لكن لا يمنع من الناحية العملية ما يتم من اكتفاء بذكر صفة الشخص الطبيعي كالمدير العام في الشركة إلى جانب اسم الشخص المعنوي (إسم الشركة) كساحب . ولعل في ضبط نموذج التوقيعات لدى المسحوب عليه في هذا الجانب ما يتحدد

---

[1] ((وعلى ساحب الشيك أو الأمر غيره بسحبه لحسابه أداء مقابل وفائه ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره مسؤولاً شخصياً نحو المظهرين وحاملي الشيك دون غيرهم ..)) مادة (531) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] حكم محكمة النقض المصرية 2 مايو 1988 . مج 39 ص 881 .

[3] د. عزيز العكيلي . القانون التجاري . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان . طبعة 1995م . ص497 .

معه بنبة التوقيع الصادر عن الشخص المعنوى ، الذي يتم في العادة وفقاً للنظام الأساس الذي يولد معه هذا الشخص المعنوي ، ويتم معه الترتيب لدى المسحوب عليه وإشعاره بأي تغير في نموذج التوقيع لإعداد الحوافظ الخاصة به .

أما الإمضاء ، فإنه يتخذ ثلاثة أنواع أو طرق ذكرهم المشرع اليمني في قانون الاثبات[1] ، وهي الإمضاء بالخط ؛ والإمضاء بالبصمة ؛ والإمضاء بالختم حيث نصت الفقرة جـ من المادة (103) بقولها ((ويكون التوقيع على المحرر إما بالخط أو بالختم أو بصمة الإصبع)) ، ولكل نوع من هذه الأنواع ميزاته وعيوبه ، فأما الإمضاء بالخط فهو الأوسع من حيث الإستخدام ، لتعلقه بملكة شخص الموقع واعتبار الأمان فيه ، ويمكن حصوله بسلاسة ولكن يلزم فيه الإتقان ، وإلا فإنه يصبح سبب في تعثر صرف الشيك بسبب المطابقة لدى المسحوب عليه[2] ، وأما الإمضاء بالبصمة فهو كما في الإمضاء بالخط ، بل إنه أكثر من سابقة من حيث إمكان حصوله من الأمي ، إلا أنه كان يحمل صعوبة في عملية مضاهاته ، مما يجعل البنك مكلف من حيث ممارسة الرقابة عليه ، متى اعتمده في نموذج توقيع العميل ، لأن مضاهاة البصمة كانت تحتاج إلى أجهزة خاصة أصبحت متوفرة في الوقت الحاضر ، بما قد يبدو محل اعتبار في عرف الرقابة الفنية التي يجب على المؤسسات المصرفية أن تعنى بها ، مع حاصل التطور الملحوظ في تقنية المعلومات في العصر الحاضر[3] ، وكانت البنوك تلجو إلى تطبيق هذا الإمضاء من خلال عملية الإصدار للشيك بمعية الموظفين لديها إتماماً لرغبة العملاء بالسحب بعد التحقق من شخص العميل ، وأما النوع الثالث فهو الإمضاء بالختم ، وهذا النوع له مخاطره أو عيوبه ((فهو بالتأكيد لا يرقى على مستوى التوقيع بالإمضاء وذلك لانفصاله عن شخص صاحبه وإمكان استعماله من قبل الغير ، وبالإمكان اصطناع ختم مماثل لختم الساحب مما يجعل تزوير الختم أمراً ميسوراً .))[4] ، ولكن ميزته أنه يتخذ الشكل الثابت ، والحاجة إليه تأتي من إمكان حصول هذا النوع من الإمضاء إلى جانب إمضاء آخر إذا أعد منه العميل نموذج إمضائه مركباً ، لكن من واقع الحاجة إليه فهو يستخدم في توقيع الشخص المعنوي بضمه إلى جانب إمضاء الشخص الطبيعي ، الذي قد يتخذ أحد الأشكال الثلاثة ، وضابطه في الشيك إجمالاً ، ما يتم إيداعه من نموذج لدى البنك للمسحوب عليه ، ليلتزم معه البنك بمضاهاته على التوقيعات الحصلة على الشيكات الصادرة عن هذا الشخص المعنوي .

---

[1] قانون الإثبات اليمني رقم (22) لسنة 1992م والمعدل بالقانون رقم (20) لسنة 1996م .

[2] وقد يتخذ الإمضاء صورة كتابة الإسم وبالتالي يكون هذا الإسم هو في ذاته الإمضاء والمعبر عن توقيع من صدر عنه ، راجع د. علي الحريف بحث في توقيع الشيك . مجلة المحاماة . السنة 1948م . العدد الخامس ص31 .

[3] كما أن تطور عمل الشفرات الإلكترونية مع حاصل البصمة الوراثية وبصمة العين تحصيل معه منحنى عرفي في رقابة البنك وبالتالي ينعكس على مسؤولية البنك في إعداد وسائل السلامة على نماذج الشيكات وإجراءات العملاء عليها كعرف مصرفي فني .

[4] د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص73 .

وفي هذا الجانب ، كانت قد نصت الفقرة الثانية من قانون جنيف الموحد لعام 1931م بأن التوقيع يكون بالإمضاء لا بالختم ، وتركت لكل دولة تنظيم الأحكام التفصيلية في تشريعاتها الداخلية ، وهو ما استرشد المشرع اليمني مخالفته في هذا الجانب تأسياً بنظيره المصري[1] .

وأما عنصر التاريخ في التوقيع ، فإن ما يقع منه على النموذج أعلى الشيك يجزء في تحصيله ، وقد يكون جزء من التوقيع ، ولكن ليس ضرورياً إلا في حال كونه جزء من التوقيع من جهة طلب البنك في حال مطابقته لنموذج التوقيع المعد لديها من العميل ، والذي يتضمن التاريخ جزءً منه ، أما من حيث صحة إصدار الشيك لمصلحة المستفيد بمناسبة هذا التوقيع فلا أثر له ، ويكون الشيك صحيحاً ، لأن التوقيع حاصل وتاريخه متحصل من تاريخ الشيك وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية ، وسنأتي على أثر مخالفة الساحب لنموذج التوقيع وتحقيق مسؤوليته الجنائية في هذا الجانب .

وإجمالاً بشأن التوقيع ، نأكد أنه من حيث ضرورة تقدير وجود هذه العناصر الأربعة مجتمعة في تركيبة واحدة في الشيك ، ليس معتبر في صحة التوقيع ، وإنما يرجع في الحصول عليها الى مبدأ الكفاية الذاتية في بيانات الشيك مجتمعة ، فمرجع الإسم في الساحب بتضمنه ما يعرف في النموذج ببيان جهة السحب ، ومعه قد يقتصر ورود التوقع في الشيك على الإمضاء ، وكما أن تركيبة[2] هذه العناصر تختلف من حيث الشخص الطبيعي إلى الشخص المعنوي الذي يتجسد فيه الشخص الطبيعي المخول بالتوقيع عنه (كالمدير العام في الشركة) إلى جانب ختم الشخص المعنوي ، وعموماً تعتمد البنوك في إطار العرف الفني لترتيب علاقتها مع العملاء ، بضبط سحب الشيكات من خلال أخذ نماذج توقيع عملائهم على حوافظ للوقوف على شكل هذه التوقيعات ، التي يترتب عليها التزام الشخص المعنوي بحيث تتضمن البنوك من خلالها ممارسة الرقابة على الشيكات المسحوبة عليها ، للوقاية من مخاطر التزوير واختيار الشكل الملزم من العميل للشيك الصادر عنه ، ولكن ما مدى أثر تموذج توقع الساحب المودع لدى المسحوب عليه في صحة الشيك في حال ما إذا وقع الساحب الشيك بتوقيع مخالف للنموذج المعهود لدى البنك المسحوب عليه ؟

وهنا يجب أن ندرك أن اعتبار مطابقة توقيع الساحب على الشيك إلى نموذج توقيعه لدى المسحوب عليه لا يمس صحة الشيك ، وإنما هو سبب مبرء للبنك أمام الحامل في التحفظ على صرفه إلى حين حصول التثبت من صدوره ، أي أن هناك لصالح الساحب التزام فني على المسحوب عليه يملي عليه عدم صرف الشيك ، ولكن على قدر من الإحترافيه في المضاهاة ، ((وفي حال إختلاف التوقيع على الشيك عن الإنموذج المحفوظ لدى البنك فإن الأخير فإن

---

[1] للمزيد حول اعتبار المشرع المصري حصول الشهادة إلى جانب التوقيع بالختم والبصمة راجع كتاب أحكام تظهير الشيك في القانون التجاري اليمني . رسالة ماجستير . كلية الحقوق . جامعة عدن . دار الفكر للمعاصر . ط 2007م . ص 62 .

[2] قد يرد الاسم مقرون بالاسم التجاري أو العلامة التجاريه للشخص المعنوي ويلزم فيه ذكر اسم الشخص الطبيعي .

الأخير يمتنع عادة عن صرف الشيك رغم وجود رصيد قائم وكاف للوفاء بقيمته ، وذلك في الحالات التي يكون فيها الإختلاف بيناً وظاهراً يوحي بعدم صدوره من المسحوب عليه . أما إذا كان الإختلاف بسيطاً لا يثير الشك وكان للساحب رصيد لدى البنك المسحوب عليه ، ففي هذه الحالة لا نعتقد أن من حق البنك الإمتناع عن صرف قيمة الشيك خاصة وأن الإختلاف البسيط هو الأصل في الإمضاء إذ لا يمكن لإمضاء أن يكون مطابقاً تماماً لإمضاء آخر صدر من الشخص حسب المقاييس العلمية الدقيقة .))[1] ، ومع حاصل الإختلاف البين يقوم البنك بإشعار الحامل بعدم هذا التطابق لمراجعة الساحب من جديد بشأنه ويلزمه تصحيحه ، أما الشيك فهو صحيحا ويكون الساحب في علاقته بالمستفيد مسؤولاً عن هذا الشيك حتى مع حاصل فوت التطابق مع نموذج التوقيع لدى البنك لأن الأصل في التزم الساحب حصول هذا التوقيع منه بغض النظر عن شكله ، ويرجع في إثبات نسبة التوقيع إلى الساحب كواقعة مادية خاضعة للقواعد العامة للإثبات التي نص عليها المشرع اليمني في المادة (13) من قانون الإثبات اليمني[2] حيث نصت ((طرق الإثبات هي : 1. شهادة الشهود .2. الإقرار . 3. الكتابة . 4. اليمين والنكول وردها والنكول عنها . 5. القرائن الشرعية والقضائية .6. المعاينة (النظر) .7. التقرير . 8. إستجواب الخصم .)) ، وبالتالي إذا أنكر الساحب توقعه أو توفي وأنكر خلفه حصول هذا التوقيع فإن عبء إثبات هذه الواقعة يقع على المستفيد ، ومن هنا يجب مراعة أن المسحوب عليه لا يلزم بواجبه بالوفاء بقيمة الشيك في هذه الحالة ، إلا بعد الفصل في واقعة توقيع عميله الساحب وثبوت صحتها ، وتقديم ما تقرر بشأنه صلحاً أو قضاءً مع الشيك عند استفائه . وكل من لحقه ضرر من فعل الساحب في حال مخالفته النموذج يكون له حق في الرجوع عليه (تركته) ، هذا من الوجهة المدنية فحسب لمسئولية الساحب .

سلطة الساحب

تناولنا ما يتعلق بأهلية الساحب في الشروط الموضوعية ، وعرفنا أن مناطها هو سن البلوغ مع الخلو من عوارضها التي ينظمها القانون المدني ، وتناولنا سلفاً جانب توافر الصفة في توقيع الساحب ، أما موضوع السلطة في الساحب فنعني بها ، أن يكون للساحب عند سحبه الشيك الحق في إجراء هذا التصرف . وأما وجود السلطة في الساحب من انعدامها فتحسمه صفة الساحب ، فإذا كان الساحب بصفته أصيلاً وكان محجوراً عليه أو مفلس[3]، فإنه لا يمتلك سلطة إصدار الشيك في ماله[4] المحجور عليه ، رغم صحة أهليته وصفته ، وبالتالي فإن التزامه الصرفي في الشيك يكون باطلاً

---

[1] د. محمد عودة الجبور . الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني . مرجع سابق . ص53 .

[2] قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992 م والمعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1996م .

[3] بشأن الساحب المفلس يراجع د. علي جمال الدين . الشيك في قانون التجارية . مرجع سابق . ص54 .

[4] لأن ذلك لايعطل عمله بالوكالة في إصدار الشيكات لحساب ذمة الغير متى صدر صحيحا .

من الناحية المدنية في مواجهة الدائنين حماية لحقوقهم طبعا ، وأما من الناحية الجنائية فلا يتعطل مع هذا البطلان مسؤوليته الجنائية وفقا لقواعد المسؤولية الجنائية في حماية الشيك بمناسبة إصداره . وكذلك إذا كان الساحب موقع بصفته وكيلا في الشيك وتجاوز لحدود الوكالة أو بعد انتهاؤها بأحد الأسباب القانونية ، كأن يرجع عنها الأصيل أو تغير مدير التفليسه ، فإن توقيعه يكون باطلاً بالنسبة الى الأصيل ، ويظل ملتزما شخصيا عن توقيعه في الشيك أمام المستفيد ؛ لكن موضوع الوكالة في إصدار الشيك ، من حيث قيامها بصورة خاصة من قبل الأصيل ، لا يثور معها التساءل إلا من حيث أن رجوع الأصيل (الموكل) ، لا يلزم بها المسحوب عليه ، إلا متى وصله إخطاره بهذا الرجوع . وهو إجراء يستند الى بنية الوكالة على هذا الاجراء من حيث العلم بها أولاً عند التنفيذ لها ، والعلم بإلغائها ثانياً لوقف العمل بها ، حتى يكون مسؤولاً بموجبها تجاه أطراف الشيك ، وبالتالي لايسأل البنك عن أي عملية وفاء لشيك قبل إشعاره بإنهاء سلطة الوكالة ، أما من جهة الوكيل فإنه يظل ملتزماً بشخصه عن توقيع أي شيك بعد انتهاء سلطته في التوقيع عن الأصيل ، كما هو حاصل عند تجاوز سلطة الوكيل . أما الشيكات الصادره قبل إنهاء الوكالة ولم تقدم للمسحوب عليه إلا بعد إشعاره من الساحب بانتهاء سلطة الوكيل أو النائب بالسحب فإن البنك مسؤولاً عن الوفاء بها أمام المستفيد أو الحامل الذي يتقدم لاستيفائها ، وليس له أن يرفض وفاؤها تحقيقا لمسؤوليته أمام الساحب الذي لا يتغير مركزه المسؤول في الشيك بمناسبة إلغاء الوكالة أو إنتهاء النيابة ، لأنه معني أولاً بتحقيق مركزه قبل هذا الإلغاء براءةً لذمته ، متى ما صدر الشيك صحيحاً ، حفاظاً على الحق الثابت فيه ، وإلا تعرض للمسؤولية بمناسبة عدم وفاء بهذا الشيك . ولكن من الناحية العملية فإن البنوك لا توفي بهذه الشيكات إلا بموافقة الأصيل ، ويكتفي البنك بالإفادة بعدم اعتماد التوقيع أو مطابقة النموذج حتى يلجئ الحامل بالرجوع عليه مع الوكيل لاستفاء حقه ، وهو حال لا يشفع للبنك أمام رجوع المستفيد عليه ولايشفع أيضا له من رجوع الساحب في حال دعوى الضرر طالما أن مقابل الوفاء كان موجود لديه ، ولم يكن هناك اعتراض من قبله ، أما بالنسبة إلى الوكيل أو النائب فإن له أن يثبت صحة تصرفه ووجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه قبل انتهاء وكالته ، ليلزم الأصيل بدفع قيمته ويعرضه للمسؤولية ، وفي المقابل تقع عليه مسؤولية الضرر الحاصل من إصداره شيك بتاريخ صوري تحايلاً منه على انتهاء وكالته وفقاً للمسؤولية الصرفية ، وتتحقق مسؤولية الأصيل إلى جانبه في هذا الحال على أساس من المسؤولية التقصيرية إن توافرت وفقاً للظاهر[1] ، وذلك لمصلحة الحامل حسن النية ، ومنه قد يكون رجوع الموكل عن توكيله أو إنهاء سلطة النائب بسبب اختلال إدارته لمهامه بحيث اكتشف الأصيل حالة إصدار الشيك دون رصيد ، فإنه مع هذا الفرض لا يعفي من دفع هذا الحق في الشيك

[1] راجع موقف محكمة النقض من نظرية الظاهر . د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص56

للمستفيد تبعاً لمبدأ الظاهر ، الذي لا يعفيه من المسؤولية المدنية ، وإن أعفاه من المسؤولية الجنائية ، وله أن يرجع بحقه في مبلغ الشيك على وكيله ، الذي يتحمل الى جانبه المسؤولية الجنائية ، التي تظهر أركانها في سير دعوى الرجوع .

وبالمناسبة يتقرر لدى جانب من الفقه القانوني ، أنه إذا تقيدت سلطة الساحب لدى البنك المسحوب عليه بمناسبة الاتفاق معه ، لضبط حدود إصداره الشيكات على الحساب ، كإجازة الصبي أو ممثل الشخص الطبيعي ، وحصل معه تجاوز الساحب لسلطته ، بأن أصدر شيك يتجاوز مبلغه حدود سلطته ، فإنه يكون على البنك عدم الوفاء به إلا في حدود المبلغ المجاز إذا قبل به المستفيد ، أما إذا أوفى البنك بهذا الشيك فإنه يكون مخطئاً ، وله أن يرجع على المستفيد بمناسبة الزيادة أو الساحب بناء على حق الحامل (وفقاً لمبدأ النيابة في الحق الذي آل بموجب الشيك) ، ويأتي تقرير هذه الأحكام لما يلزم من استقرار المسئولية في الشيك من الوجهين المدنية والجنائية على ذمة الساحب ، وحفظ الحقوق المتقابلة فيه . وهي وجهة رصينة[1] في الفقه القانوني ، تجد أساسها في حق الحامل في الوفاء الجزئي لمصلحة الحامل .

ولا يثور الجدل في إصدار الشيك بمناسبة التوكيل الخاص ، أما من حيث التفويض العام فإن المستقر بشأنه أنه لا يخول الموكل سحب الشيك لحساب موكله ، نظراً لما يقوم عليه هذا التصرف من المسؤولية الجنائية إلى جانب المسؤولية المدنية وهي مسؤولية شخصية لا يكفي في نظر أصحاب هذا الرأي[2] أن يتحملها بمناسبة التفويض ، وبالتالي يستوجب وجود وكالة صريحة للقيام به ، وهذا على فرض مباشرة الوكيل لمثل هذا التصرف بموجب الوكالة العامة دون علم الأصيل . لكن مع حصول ما تجري به العادة من القيام بسحب الشيكات لحساب الموكل الذي لا يتأتى إلا عقب نمط من الإجراءات الفنية من حيث أخذ نموذج التوقيعات على الحساب الذي يكون بعلم الأصيل ، بأن يكون أعده الأصيل أو أعده الوكيل لدى البنك المسحوب عليه وجاء التعامل به مع علم الأصيل ، فإن ذلك لا يعفي هذا الأصيل من المسؤولية لعدم حصول التوكيل الخاص .

. السحب من الحساب المشترك

قد يقوم أكثر من شخص بموجب عقد شراكة بينهما بالسحب على حساب مشترك ، يتيح لكل منهما إصدار الشيك لكل من الشركاء على حدة ، ومعه يكون الشيك ملزماً لمن صدر عنه فحسب (من وقعه دون بقية الشركاء) ، وعند هذا التقدير يكون الشيك ملزماً لجميع الشركاء إذا حصل في حدود اتفاق الشركة ، لأن الساحب في هذه الحالة سيكون موقعاً بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن غيره ، وأما إذا حصل التجاوز فإنه يكون ملزما للساحب فقط ، دون

---

[1] راجع . د. علي جمال الدين عوض . المرجع السابق . ص58 .

[2] راجع د. محي الدين اسماعيل . موسوعة اعمال البنوك . طبعة 1987م . ص248 . د. معوض عبدالتواب . النظرية العامة لجائم الشيك . مرجع سابق . ص168 .

مسؤولية بقية الشركاء وفي حدود حصة هذا الشريك الساحب ، ويرجع طبعا في تحديد حصة الشريك وصلاحية مسؤوليته على الحساب المشترك إلى النظام القانوني الذي قامة عليه الشركة على هذا الحساب بين أصحاب الحساب ، والمستقر لدى القضاء الفرنسي أنه لا يصلح موضوع التضامن بين الشركاء على الحساب أمام البنك سبباً للرجوع على غير الساحب من الشركاء الذين لم يوقعوا على الشيك ، ويقول في أحكام محكمة النقض التجاري [[((صاحب الحساب المشترك الذي لم يسحب عليه شيك لا يكون بهذه الصفة وحدها ملزما من الشيك ولا ملزماً بأي صفة بشرط قانوني أو إتفاقي بمقتضى التضامن السلبي أمام حامل الشيك)) (إذا وجد مثل هذا التضامن أمام البنك) . ((ولا يترتب على تضامن زوج وزوجته أمام البنك في هذا الحساب أن تسأل الزوجة بهذه الصفة وحدها ، عن شيك وقعه زوجها وحده ، لأن نص القانون (الفرنسي سنة 1935) لا يلزم إلا الموقعين على الشيك ، ولا يجوز مطالبة الزوجة لكونها متضامنة في الحساب أمام البنك)) . ((يكون صاحب الحساب . غير صاحب الشيك . مسئولاً ، لا عن التزام ناشئ من الشيك ولكن من التزام يرتب مسئولية تقصيرية إذا حدث أن استرد الرصيد ، فهذا خطأ منه يصيب حق الحامل في الرصيد ، ما دام نظام الحساب المشترك يعطي الساحب أمام الغير التصرف في النقود المودعة أياً كان مصدرها))]][1] ؛ وفي هذا الحكم الأخير يقتضي أن تصرف الإسترداد كان عن علم بإصدار الشيك على الحساب ، ولغرض تعطيل الوفاء بالشيك ، أما إذا كان تصريف مقابل الوفاء نتيجة للتصرف على الحساب في مسلك عادة الشريك ، فليس ما يقوم معه مسؤوليته لأنه تصرف بحق كفله القانون ، ((وإذا تعدد الساحبون كانوا مسئولين عن توقيعاتهم جميعاً ، فإذا تعددت حساباتهم ولم يبين أي حساب كان الشيك مسحوبا عليه (وهذا فرض نادر لأن دفتر الشيكات مبين فيه الحساب الذي أصدر عليه الشيك) ، كان الشيك مسحوباً على أي حساب))[2] .

. أثر تخلف البيانات الإلزامية على الشيك

توضح لدينا من خلال الدراسة السابقة لمضمون البيانات الإلزامية . كلاً على حده . أن أثر تخلف أحد هذه البيانات لا تعد معها الورقة شيكا وفقا لنص المادة (529)[3] تجاري يمني ، وأن ما ورد من استثناءات على هذا الحكم . سواءً لما

---

[1] منقول عن د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 61_62 .

[2] د. علي جمال الدين عوض . المرجع السابق . ص 62 .

3 تنص المادة (529) من القانون التجاري اليمني ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة (المادة (528) بشأن البيانات الإلزامية) لا يعتبر شيكاً إلا في الحالتين ؛

أ . إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر الشيك منشأً في المكان المبين بجانب اسم الساحب . ب . وإذا خلا من بيان مكان وفائه فالمكان المعين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفائه فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان مبين وإذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه .)) .

جاء في الفقرتين أ ، ب من المادة المذكورة بشأن مكان انشاء الشيك ومكان وفائه ، أو لما جاء من أحكام في الفقرة جـ من المادة (533)[1] بشأن بيان اسم المستفيد . لم يكن على حساب إلغاء صفة الإلزام على البيان الذي يقوم به حد رعاية الذاتية في الشيك ، ولكن من خلال رعاية المشرع لقوام هذه الذاتية في الورقة بتنصيبه لبيانات حكمية في حال تخلفها عند صدور الشيك من الساحب خالياً منها ، كموقف يجسد جانباً من الحماية الشكلية ، التي يمدها المشرع على تقدير ما يلزم من قيام الحد الأدنى من الذاتية ، والتي تحكم هذه الورقة تبعاً للوظيفة التي أنيطت بها لتنعطف عليها الأحكام المخاصة بما لحماية الحق الثابت فيها .

. أما في حال تخلف إحدى البيانات الإلزامية ، التي لم تشملها البيانات الحكمية التي نص عليها المشرع ، فإن الشيك يكون باطلاً بنص المادة (529) تجاري يمن سالفة الذكر ، ولكن إذا فقدت هذه الورقة صحتها كشيك نتيجة لتخلف بيان أو أكثر من هذه البيانات الإلزاميه ؟ فما مدى أثر علم الصحة (أو البطلان) في هذه الورقة ؟

الملاحظ أن المشرع . في نص المادة (529) المذكورة سلفاً . قد جعل حدود هذا البطلان هو نفي صفة الورقة كشيك ، أي كورقة تجارية يسري عليها الأحكام المنظمة للشيك ، دون نفي اعتبارها سنداً عادياً ، يستند إليه الأطراف أو من له مصلحة في التعامل أو الإحتجاج به كمبدأ ثبوت بالكتابة[2] ، لأن هذا مما لا يطاله حكم البطلان ، لذلك يتجه المشرع إلى حماية مسمي الشيك دون إبطال التعامل به ، تحقيقاً لغاية المصالح المرتكنة إلى مسمي الورقة ، وتطبيقاً لذلك ، نجد أن المشرع في نص المادة (809) من القانون التجاري اليمن[3] ، قد رتب العقوبة على من أصدر أو أوفى بشيك لا يحمل تاريخاً دون أن يمس ذلك صحة العمليات التي بنية بين الأطراف بناء عليه كسندا عادياً وليس شيكا ، حيث نصت ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن عشرة الف ريال : 1. كل من أصدر شيكا لم يؤرخه ....، 2 كل من سحب شيكاً على غير بنك . 3 كل من وفى شيكاً خالياً من التاريخ وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة .....)) ، وسيأتي شرحه عند ذكر الحماية الجنائية للشيك .

. تخلف البيان نتيجة الشطب

إن ما يدخل في حكم تخلف البيان هو شطب البيان في الشيك ، بما يترتب عليه انعدام البيان الإلزامي هذا من حيث البيان ، لكن في نطاق الشطب قد يأخذ معنى انعدام البيان وتخلفه بالشطب هنا ، الأثر المترتب على السلامة الشكلية

---

[1] تنص المادة (533) من القانون التجاري اليمني ((والشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة (أو لحامله) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيك لحامله وأذا لم يبين اسم المستفيد اعتبر الشيك لحامله .))

[2] كما سنقف عليه تباعاً هنا في الشيك الباطل .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته . الباب الخامس . العقوبات الجزائية .

للشيك نتيجة حصول الشطب ، وإن حصل معه التصحيح لأن محصل البيانات في الصفة القانونية للشيك ، يأتي من السلامة الإجماليه لورود هذه البيانات ، وبقاؤها سليمة للمظهر من الشكوك ، وبالتالي فإن أثر الشطب الوقع في الشيك ، حتى مع كون وروده على بيان غير إلزامي . فإنه يجد أثره من حيث مساسه بالسلامة الشكلية الإجمالية للشك ، رغم بقاء البيانات الإلزامية التي قد لا يطالها الشطب ، ومعه يلاحظ أن الشيك يخضع أمام المتعاملين به لمسؤوليتهم في التحقق من قيام السلامة الشكلية الإجمالية في الشيك عند التعامل به ، من حيث مصدره و إعتماده بالتوقيع عليه ، وبما يمكن القول أنه ربما ما يحصل من اعتماد للشطب من قبل الساحب ، يكون الأوثق في قبول هذا الشطب أو التعديل ((وفي جميع حالات التعديل يلزم في اعتماد الساحب له أن يكون بتوقيعه الكامل المودع نموذجه لدى البنك ولا يكفي توقيع مختصر ، ولهذا إذا كان توقيع الشيك لأكثر من شخص مجتمعين وجب أن يكون اعتماد التعديل بتوقيعاتهم مجتمعة كذلك .))[1] ، وأما ما يصدر عن غيره فينبغي التحسب له ودراسته من قبل الحامل قبل قبول الشيك تحقيقاً لسلامة مركزه أمام المدين في الشيك ، فإذا حصل الشطب فإن كل طرف مسؤول عن الشيك في الوضع الذي كان عليه الشيك قبل تحريفه كما نصت عليه المادة (437) من الحكام المنظمة للكمبيالة بقولها ((إذا وقع تحريف في متن الكمبيالة إلتزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد في المتن المحرر أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي .))[2] ، وعند هذا التقدير في توصيف فعل الإنحراف في البيان في الشيك ، يسري نفس الحكم للشطب وحالة التزوير . وفي جميع الأحوال يتم مراعاة أثر الضرر المترتب على هذا التحريف ، تحقيقاً للمساءلة وبالأخص ما يترتب عليه من زيادة في الإلتزام الصرفي على ذمة المدين فيه .

. الشيك الباطل كمبدأ ثبوت بالكتابة

أخذت هذه المسألة نطاقها لدى رجال الفقه والقضاء الفرنسي والمصري ، وعندها قيل أن [[الشيك أداة للوفاء الفوري ، أو بعبارة أدق أنه أداة لنقل النقود من ذمة إلى ذمم أخرى ، أي من ذمة المستفيد أو من ذمة المظهر إلى ذمة المظهر إليه ، فينقل المبلغ من ذمة إلى ذمة . وقد يكون إنتقال المبلغ من ذمة إلى أخرى على سبيل الوفاء أو الهبة أو القرض أو أي سبيل آخر ، فهل يجوز استخدام الشيك كأداة لإثبات هذه العقود التي حرر تنفيذا لها ؟ كمبدأ ثبوت بالكتابة مثلاً ؟ تنفيذا للمادة 62 من قانون الإثبات التي تقول : ((يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثبات

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . طبعة مكبوة . ص87 . رغم أن الحاصل عملاً لدى البنوك في حال تعديل التاريخ ، هو الإكتفاء بأحد التوقيعات . والذي قد يكون المسؤول المالي ، خلافاً لحال التعديل الذي يمس قدر الإلتزام الصرفي في الشيك كمقدار للمبلغ ، فإنه لا مناص من محاسبة البنك على بنية التوقيعات في الشيك لأنهم يشكلون جميعاً مسمى التوقيع في الشيك .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

بدليل كتابي ، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة)) .

حكمت محكمة استئناف باريس في 28 يناير 1982 (دلوز سيسرى 1983 أخبار سريعة الموجز المعلق عليه من ص43 وتعليق مخالف للأستاذ كابرك) : ((أن الشيك كمجرد أداة للوفاء لا يصلح لإثبات الاتفاق الذي أعطي بمقتضاه ، كما لا يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات قرض لم يصدر من الخصم الموجه ضده ، لاسترداده منه ، لعدم وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .....)) .

يقول التعليق أن هذا الحكم يثير تحفظات كثيرة ، منها أن القضاء مستقر على أن اعتماد وإقرار كل من الموقعين عليه كالساحب والمظهرين والمستفيد الذي قبض قيمته - بتوقيعهم عليه ، فهذا توقيع من كل منهم ومصادقة على الشيك ، بما يعد الشيك صادراً ممن وقعه أيا كانت صفته في التوقيع ، فهذه مصادقة أكيدة ، بما يعتبر الشيك مبدأ ثبوت بالكتابة ، طبقا للمادة (62) من قانون الإثبات ، فيصلح الشيك بهذا الوصف كاداة للإثبات . يضاف اليها شهادة الشهود - لإثبات ما وراء التوقيعات عليه من عقود قرض أو هبة أو أي عقد آخر .

هذا ولا شك أنه إذا كان كل فراغات الشيك المقدم مملوءة بخط يد الساحب فإنه يعتبر دليلاً كاملا عليه .

وحكم - في مصر - أنه إذا قدرت نفقت زوجة على زوجها بمبلغ معين (20 جنيها) بمقتضى محضر صلح حرر بينهما ثم استظهرت المحكمة من وقائع الدعوى المرفوعة من الزوجة في شأن هذه النفقة أن الزوجة قبلت أن تقبض من زوجها مبلغ ستة جنيها شهريا وإنما كانت تقبض هذا المبلغ كل شهر حوالي خمس سنوات بمقتضى شيكات محولة لأمرها وإذنها وإنها لم تعترض بأي اعتراض خلال هذه المدة وإنما كان اعتراضها بعد وفاة الزوج ، وبناء على ذلك قضت المحكمة برفض طلب ما تجمد من النفقة ، فإنها لا تكون قد إعتمدت على مجرد القرائن فحسب بل أيضا على الشيكات التي وقعتها الزوجة حين قبضت قيمتها ، مما مفاده أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة ستكمله بتلك القرائن والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما أستخلصته ولا خطأ منها في ذلك (نقض مصري 24نوفمبر 1949 مجموعة قواعد الـ 25 عاما جـ 1 ص 46) .]][1] .

والحقيقة ، أن مسلك العادة الفنية في اصدار الشيك ، على النماذج المعدة من قبل البنوك ، والمسلمة للساحب (العميل) ، هو مما يفيم من الشيك كمبدأ ثبوت ، حتى وإن لم يكن بخط الساحب ، وهو ما يجب اعتباره أولاً طالما وأنه قد صدر موقع من الساحب ، ولم يقم ما يثور بشأن حيازة النماذج لديه .

---

[1] د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 82_83 .

ثانياً: البيانات الزائدة على البيانات الإلزامية

إذا كنا خلصنا سلفا من سرد البيانات الإلزامية التي أوردها المشرع ، تباعاً لما قدره من الحد الأدنى لها ، اعتباراً بقوام مبدأ الكفاية الذاتية - ، فإن قيام الساحب بتضمين الشيك بياناً زائداً على هذه البيانات ، هو نهج مسلم به من حيث المبدأ الذي يجد أساسه في أن إصدار الشيك ، يعد تصرف يخضع لإرادة الساحب ، التي لا يستثنى منها حقه في تضمين ما يشاء من بيان زائدة على البيانات الإلزامية ، تحقيقاً لمصلحة الأطراف ((ويلجأ أطراف الشيك إلى إضافة هذه الشروط إمعاناً في إضاح التزاماتهم أو لتحقيق مصلحة لأحد الموقعين على الشيك ، إنما يشترط ألا تتعارض هذه الشروط مع النظام العام أو القواعد الآمرة في القانون وألا تخالف طبيعة الشيك كأداة للوفاء لدى الاطلاع وألا يترتب عليها ان يفقد الشيك استقلاله أو كفايته الذاتية))[1] ، وقد تنوعة هذه الإشتراطات في واقع التعامل ، حتى وجدت امتدادها إلى تعطيل وظيفة هذه الورقة كأداة وفاء ، ولكن بمراعة الجوانب المختلفة للمصالح المتعلقه بهذه الورقة - والتي لا تقتصر على طرفي التعامل (الساحب والمستفيد) ، بل تتعدى إلى المصلحة العامة على نحو ما فصلنا فيه بشأن أهمية وظيفة الشيك - ، فقد أخضعت البيانات الزائده لتقدير جواز ورودها في الشيك من حيث مساسها بوظيفة الشيك ، وبالتالي تقرير حظرها أو عدم حظرها . وأما مرجع استعمالها فهو اختياري للساحب ، وهذا المسألة شديدة الأهمية لما يتوقف عليها الكثير من تقدير جوانب بحثنا ، لأنها تستجلي وجه المصلحة التي ينتهجها المشرع ، اعتباراً بما يؤديه الشيك كورقة تجارية تقوم مقام النقود في الوفاء ، وفي المقابل كان موضوع الزيادة في البيانات ، هو المحور الأساسي في تطوير استعمال الشيك وتنوعه . لذلك وجدت جانب كبير من هذه البيانات تقديرها لدى القائمين[2] على صياغة أحكام الشيك ، وهنا نقف على دراستها من خلال تصنيفها على النحو التالي :

- الصنف الأول : وهي البيانات الزائدة التي لا تخل بطبيعة الشيك ، وهناك حاجة مستقرة لتنظيمها بنصوص صريحة لأهميتها ، كبيان مكان الوفاء والتسطير والقيد ....، وسوف نأتي على هذه الأنوع بالتفصيل نتيجة لاستقرارها ، وخصوصية أثرها في تنوع الشيك ، وصولاً إلى تغليب مسماه الذي يختص بها ذات الشيك .

- الصنف الثاني : وهي البيانات الزائدة التي من شأنها ، الإخلال بطبيعة الشيك ووظيفته . وبالتالي تقرر إسقاط قيمة مثل هذه البيانات الزائدة ، بإخضاعها لمبدأ بطلان أثرها على ذات الشيك فقط ، وجعل تقديرها إلى محلها بمناسبة العلاقة الأصلية .

---

[1] د. محسن شفيق . الوسيط في القانون التجاري المصري . مرجع سابق . ص269 .

[2] سواء على المستوى الدولي ، لما يمثله قانون جنيف الموحد بشأن الشيك الموقع في جنيف سنة 1931م من قبل ممثلي ثلاثين دولة ، باعتبارها وجهة للمجتمع الدولي ، تحت رعاية عصبة الأمم المتحدة ، أو ما تقوم عليه نصوص التشريعات الداخليه لكل دولة من نصوص خاصة بها .

والأصل بعد تحقيق البيانات الذاتية ، أن ما زاد من البيان الذي لم ينظمه المشرع ، ليس له أي أثر على ذات الشيك ، ولا يعدو اقترانه في بيانات الشيك إلا كقرينة مبدأ ثبوت بالكتابة ، يرجع في تقديرها لقاضي الموضوع ، كما وقفنا عليه سلفا . وهنا نقف على دراسة ضابط حظر البيانات الزائدة التي قررها المشرع ، ليتم حسم كثير من التباينات الفقهية في تقدير البيان الزائد ، واعتبار وجه المغالبة فيه تحقيقا لأثره في الشيك ، كما سيأتي معنا في دراسة تنوع الشيك (الشيك الآجل ،و...) ، ومن ثم نسترسل حديثنا حول البيانات الإختياريه ، وعلى النحو التالي :

- ضابط حظر البيانات الزائدة

تنص المادة (549) من القانون التجاري اليمني من الأحكام المنظمة للشيك ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن واذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه .))[1] ، وعلى أساس هذا الحكم الوارد في نص هذه المادة ، يبطل أي بيان يضيفه الساحب[2] بحمل وصف الزيادة على المقرر من البيانات الإلزمية ، من شأنه الحيلولة دون الوفاء بقيمة الشيك بمجرد تقديمه للمسحوب عليه تحقيقاً لحماية وظيفة الشيك ، بل أن المشرع قد ضمن علاوة على هذا وجه التخصيص تحت ما يمكن أن نسميه بمفهوم الزيادة الضمنية ، لأن محلها غير بيان زائد (أي بيان إلزامي) ، وتقرير بطلانها بصورة نسبية كونها تأتي على حساب وجود البيان الإلزامي في الشيك ، كما في حالة ما اذا كان الشيك يتضمن تاريخ لاحق ليوم تقديمه ، بأن أهدر حجيته على الشيك وألزم المسحوب عليه بالوفاء تبعا لتنصيبه البيان الحكمي ، بالإعتداد بتاريخ تقديمه تحقيقاً لواقعة صدوره بمجرد حصول واقعة تقديمه ، وهو ما يتجلى من خلاله تقرير أبعاد الحماية الشكلية للشيك ، وإن كان على حساب هذا البيان الإلزامي . ولعل ما يجب ملاحظته في وجه الحظر في المادة المذكورة أنه يثبت قراءته من جوانب متعددة الأول : أن مرجع تطبيقه يتعلق بوصف الشيك ذاته ، دون الاعتبار بمن صدر عنه هذه الزيادة المحظورة ، ؛ والثاني : أن مبدأ الحظر متعلق بتقرير فوت أثر هذا البيان على الشيك ، لا بحظر البيان ذاته ؛ والثالث : خضوع هذا البيان للقواعد العامه التي تحكم طرفيها لا على أساس الكفاية الذاتية لبيان الشيك ، وإنما على أساس العلاقة الأصلية ، وإن كان الشيك ببيانه الزائد جزء من إثبات هذه العلاقة (كقرينة قانونية) .

ومن الجانب الأول ، نجد أن المشرع يضيف على وجه الخصوص وصفاً آخر لما يخضع له البيان الزائد من حظر ، لا يقوم على أساس التقدير لهذا البيان الذي يحكمه المعيار السابق من حيث وجود الشيك ، وإنما على أساس التحديد في تقدير حفظ الحد الأدنا من الضمان في وفاء الشيك عند صدوره ، وذلك فيما يتعلق بتحقيق ذمة شخص الساحب

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] وحديثنا هنا بشأن الساحب وإصدار الشيك ، أما أحوال الزيادة من الحامل عند التظهير فهي تختلف عن مركز الساحب ، ولها اعتبارها كما سندرسها في بيانات التظهير في الباب الثاني تباعاً .

حيث حظر عليه إضافة أي بيان يشترطه في الشيك ، لإعفاء نفسه من ضمان الوفاء بالشيك على وجه الخصوص . ويقع باطلا إضافة مثل هذا البيان في الشيك ، وهو حال يقتصر على الساحب دون غيره من المستفيد والحملة اللاحقين ، وبه جاء نص المادة (537) تجاري يمني من الأحكام المنظمة للشيك ((يضمن الساحب وفاء الشيك وكل شرط يعفي الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن ...))[1] . وأما من الجانب الثاني ، نجد أن المادة (549) قد علقت حكمها بحدود بطلان هذا البيان ، بضبط أثره الذي يمس وظيفة الشيك ، وهو ما حوته عبارة وكل بيان ولم يقل شرط أو إتفاق ، مما يبقى معه صحة هذا البيان كمبدأ ثبوت بالكتابة ، يرجع تقديره إلى العلاقة الأصلية بين الأطراف ، لحفظ حقها فيما يلحقها من ضرر نتيجة لمخالفة هذا الاتفاق وليس بموجب الشيك ، وهو المعتبر من الوجه الثالث الذي ذكرناه . وعند هذا التقدير نستجلي حد الحماية الشكلية التي يقررها المشرع على ذات الشيك ، دون المساس بحرية أطراف التعامل في تقرير أثر هذه البيانات خارج ذات الشيك ، ومع هذا الحال نجد للمفارقة لدى المشرع في حدود بطلان بيان الساحب بعدم ضمانه الوفاء بقيمة الشيك ، الذي يكون مطلقا سواء ورد في الشيك كبيان زائد أو خارج الشيك بصورة مستقلة ، وهو ما عبر عنه المشرع بقوله (وكل شرط) في المادة (549) سالفة الذكر . ولعل من قبيل ما أثير بشأنه في هذا الجانب من البيانات هو شرط الإخطار ، وتعين موعد لاستيفاء الشيك يكون لا حقا لصدوره ، والأول هو ما نفصل فيه هنا تباعاً ، أما الثاني فنرجيه الى موضوع دراسة الشيك الآجل ضمن الفصل الثاني من هذا الباب في إطار تنوع إصدار الشيك في واقع التعامل ، وذلك كما يلي :

. شرط الإخطار

للوقوف بفائدة حول أطر هذا الموضوع نورد وجهة نظر الفقه والقضاء المصري فيما تقرر بشأن هذا البيان ، والذي جاء فيه بأنه [[من القيود التي قد ترد في الإتفاق بين العميل والبنك أن يشترط العميل على البنك أن لا يدفع الشيك المسحوب عليه إلا متى وصله إخطار منه بأدائه .

ويهدف العميل بهذا الشرط أن يتمكن من تفادي الشيكات المزورة أو وفاء الشيكات التي تفقد منه ، كما يمكن البنك من تدبير النقود اللآزمة للوفاء ، وكان العمل يجري على صحة هذا الشرط ، على الأقل فيما بين الطرفين وقد نوقشت صحته في مؤتمر جنيف وانتهى المؤتمر . نظراً لاختلاف وجهات النظر . إلى إصدار توصية لا تبطل الشرط ولكن تقضي أن شرط الإخطار المسبق ولو وضع على الشيك ذاته لا يؤثر في حقوق الحامل . ولكن الرأي الآن مستقر على أن هذا الشرط باطل سواء في علاقة طرفيه أو في مواجهة الغير أي أن البنك لا يستطيع رفض الوفاء استنادا إلى أنه لم يصله

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

الإخطار بالسحب من جانب الساحب ، كما حكم القضاء ببطلانه[1] . ويظل الشيك صحيحاً ومستحق فوراً تقديمه بغض النظر عن وصول أو عدم وصول الإخطار من الساحب [2] .

والصحيح في نظري أن هذا الإشتراط يصح فيما بين طرفيه لكنه لا يحتج به على الغير ، ويؤيد ذلك أن المادة 503 تقول ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه ، وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن)) ، وهذا النص ترجمة للنص المقابل في القانون الموحد (م فقرة أولى) التي تعتبر كل بيان mention (ولم تقل إتفاق) مخالف لذلك يعد غير مكتوب repute non ecrite . فالنصان يواجهان البيان أي الإشتراط الوارد في الشيك ذاته ، بدليل أن الفقرة الثانية من النص نفسه تواجه حالة الشيك الذي يكتب فيه لإستحقاقه تاريخ لاحق على تاريخ إنشائه فتقضي بوجوب وفائه يوم تقديمه ولو قبل التاريخ المذكور فيه . فإذا تقرر بطلان الاشتراط الوارد بالصك حماية للمستفيد وتقرر عدم الاحتجاج بالاتفاق المبرم بين الساحب والبنك على المستفيدين فليس ما يمنع من القول بصحته في علاقة طرفيه .

ويرى الدكتور محسن شفيق ان مثل هذا الشرط (شرط الإخطار) يعيب الشيك لأن من شأنه تعليق الأمر بالدفع على شرط وصول الإخطار .فإذا تضمن الشيك مثل هذا الشرط فقد صفته وصار سنداً عاديا . أما إذا لم يرد الشرط الإخطار ذكر في الشيك وإنما اتفق عليه الساحب والبنك بعقد منفصل فلا يؤثر هذا الإتفاق في صحة الشيك ولا يجوز الاحتجاج به على الحامل لأن للشيك كفاية ذاتية تحول دون تكملة بياناته بإتفاقيات خارجة عن نطاقه . وهذا المعنى الأخير هو الوارد في القانون الموحد كذلك والتشريع المصري .

((ويجب للملاحظة أن المقصود بالبطلان هو الإتفاق بين الساحب والبنك المسحوب عليه خاصاً بوفاء الشيك ، ولكنه لا يخص مسألة أخرى هي الإتفاق بين الساحب والمستفيد على ألا يقدم المستفيد الشيك للوفاء إلا متى تحقق شرط معين فمثل هذا الإتفاق لا يعطل وظيفة الشيك ويلتزم البنك بوفائه متى قدم إليه ، وإن كان هناك محل لمساءلة المستفيد الذي قبل الشرط وخالفه في علاقته بالساحب ، ولكنها مسؤلية خارجة تماما عن الشيك كصك أنشئ ليكون مستحق الوفاء فور إصداره))3.]][1.

---

[1] ((إستئناف باريس 15 نوفمبر 1927 سيري 1927 . 2 . 14 .))

[2] ((وفي العمل قليلاً ما تثور المشكلة إذ يسارع البنك فور تقديم الشيك إلى الحصول على الإخطار من الساحب قبل تحرير احتجاج عدم الدفع . ويلاحظ أن شرط الإخطار قائما عملاً فيما بين البنوك التي تسحب شيكات على بعضها ، والبنك الذي لا يتلقى الإخطار يمكنه سؤال الساحب تلفونيا ويتأكد منه على حصول السحب ، ويدفع الشيك فوراً .))

[3] ((تعليق ماران بمجلة بنك 1966 ص641 تحت حكم دوای 28 يونيه 1965 ، كاربونك وبيكي بالمجلة الفصلية 1966 ص 372 .))

وهكذا من سرد ما تقدم ، يستبين لنا بأنه جرت العادة في محيط التعامل بالشيك استعمال شرط الإخطار المسبق للمسحوب عليه من الساحب ، بناءً على اتفاق بينهما بذلك ، يتحمل بموجبه المسحوب عليه إخطار الساحب عن أي شيك صادر عنه قدم للوفاء ، لتأكيد صحة صدوره عنه ، فيتوقى الطرفين مخاطر وتبعات الشيكات المزورة ، وقد جرى استخدام هذا الشرط بمناسبة الاتفاق أو كبيان مضاف من الساحب عند إنشاء الشيك ، ومعه وجد أن مثل هذا الشرط يمس وظيفة الشيك ، رغم الفائدة التي يهدف اليها الساحب . وبالتالي ساد مفهوم عدم صحة هذا الشرط الورد في الشيك لدى القائمين على إعداد القانون الموحد في جنيف ، واتجهوا الى تجعل الأحكام التي تبطل هذا البيان في الشك ، وهي التي أخذ بها المشرّع اليمني تباعاً في المادة (549) تجاري يمني التي تنص على ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ...))[2] ، فاضح مؤكداً من خلال هذه النصوص القانونية التي تقرر بطلان الزيادة الخارجة عن البيانات الذاتية ، والمخلة بالوفاء بالشيك بمجرد تقديمه . لكن موضوع بقاء إتفاقه بين الأطراف خارج الذاتية (مستقلاً وإن جرى على إثباته بقرينة وارده في الشيك وفقاً لمبدأ الثبوت) ، فإن من خلص إلى بطلانه كما ذكرنا سلفاً قد وجد أنه لا أساس لإعماله من قبل المسحوب عليه ، باعتباره التزام في مواجهة من لا يلزمه (المستفيد) ، وهناك من قرر بطلان الشيك لحصوله معيب مع هذا الشرط تباعاً ، وهو اتجاه يسنده القواعد التي تحكم الشيك بصورة كليه حال غياب النص القانوني على بطلان أثر هذه الزيادة على ذات ورقة الشيك . لكن في المقابل هناك وجهة نظر حاضرة[3] تميل إلى تأكيد صحة هذا الإتفاق بين طرفيه بناء على بقاء حكمه على الإباحة طالما وأن النصوص القانونية لم تحظره ، وهو الأرجح لأنها قائمة على تحكيم منطوق ومضمون حدود النصوص القانونية ، لكن مع تحمل تبعياته وبالأخص ما يقوم معه من مسؤوليات ، طبعاً على نحو ما نوضحه من الجوانب التالية :-

بدايته مع ما حسمته النصوص القانونية من حماية ذات الشيك ، وعدم الأثر للزيادة في بيان الإخطار الوارد في الشيك على صحة الشيك وبطلانها كبيان فيه ، لكن من وجهة الإتفاق عليه وبقائه على الإباحة خارج نطاق الذاتية فإن حصوله بين الساحب والمسحوب عليه ، يملي على هذا الأخير تحقيق موضوعه مع عميله لتأطير التزامه أمامه ، بما يحدد مركزه حول التصرفات الواردة على الشيك بمناسبة تقديمه ، ومعه حريٌ بالبنك بأن مثل هذا الشرط الإتفاقي ، الذي يحمل التوجيه المطلق من الساحب للبنك ، بعدم الوفاء بأي شيك حتى وصول الإخطار ، أن يبتعد عنه ، لأنه أصبح لا محل له في تقدير النصوص التي تنظم الشيك ، وتترتب عليه المسؤوليات بين الأطراف ، فإذا ما أصر عليه

---

[1] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 64_66 مع الهوامش .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[3] رأي الدكتور علي جمال الدين عوض سالف الذكر .

العميل فإن على البنوك أن تحدد موضوعه مع العميل الساحب ؛ أهو مزيد من الرقابة الفنية على عملية الصرف ؛ أم هو أمر حاسم لوقف عملية الصرف ؟ ففي الحالة الأولى يتحمل الساحب تأخير حصول الإخطار حول ما يصدر عنه من شيكات ، ويلزم البنك عدم تعطيل الوفاء بالشيك لعدم وصوله ، ويقع عليه الوفاء بالشيك مكتفياً برقابته المهنية في إتمام الوفاء بالشيكات المقدمة إليه ، والشرط مسلك فني لنظم معلوماتي بين طرفه ، وليس له من أثر على المستفيد أو حامل الشيك . أما إذا فرضه العميل ، باعتباره توجيه حاسم إلى البنك بعدم الصرف حتى إخطاره ، فهذا شأنه وعلى البنك طاعته ويقع عليه (العميل) مسؤولية رد الشيكات وعدم وفائها بمجرد التقديم ، باعتبار الشرط معارضة بالوفاء ترتب مسؤوليتها المدنية والجنائية في ذمة الساحب . لأن حق الساحب في المعارضة أمام البنك ، وفرض طاعة البنك له مطلق على نحو ما سنأتي عليه ، وإذا ما ارتكن الساحب إلى اتفاقه مع المستفيد حول حصول مثل هذا الإجراء ، فإن هذا لن يقيد المستفيد في استعمال ذات الشيك لوفائه بمجرد تقديمه ، وتحريك مساءلة الساحب بمناسبة عدم وفائه ، ومعه إذا كان للساحب من شيء بمناسبة اتفاقه مع المستفيد فهو مرجعه في تعويض الضرر ، لكنه لن يعطل قوام الذاتية في الشيك ، وما يقيمه القانون من التزامات في ذمته منذ إصداره . بل إنشائه . حتى وفائه كأداة وفاء بطبيعته مقبول الدفع بمجرد التقديم .

وما نأكده هنا ونوصي به البنوك ، أنها تبتعد البته عن فرض هذا الشرط لصالح العميل بما يعطل الوفاء بالشيكات أمامها ، لأن مثل هذا يسيء لسمعتها المصرفية ، ومع هذا ونظراً لتطور الأداء الفني عند البنوك من خلال وسائل التواصل الحديثة ، وتطور تقنية المعلومات ، إذا اتخذ الاتفاق بين العميل والبنك المسلك الإلكتروني في عملية الإخطار بحيث لا يشعر به المستفيد فلا بأس ، ولكن إن ثبت أن البنك يعطل الوفاء بالشيك بمناسبة إجراء التواصل مع الساحب خروجاً عن المدة المحددة والمتعارف عليها للوفاء بالشيك ، فإن مسؤولية البنك المسحوب عليه تثبت أمام المستفيد إذا لم يفصح بذلك للمستفيد ، لأن الأصل أن موضوع التعاطر المعلوماتي ، الذي يسلكها البنك مع عميله الساحب هي استزادة لدعم أعمال الرقابة في صرف الشيك ، وتعد خارجة عن حدود حقه في الرقابة الذاتية ، وإجراء غير لازم للمستفيد ، وليس من حق البنك ممارسته أمامه بمناسبة تقديمه الشيك للوفاء ، وعليه الإفصاح به إلى المستفيد تحقيقاً لصفته[1] في هذا الإجراء ، ويتحمل المسؤولية بشأنه ، أي أن ربط قاعدة بيانات البنك في الصرف على منافذ الكترونية لتقرير تحقيق صدور الشيك ، لا يشفع للبنك من مسؤوليته في إتمام صرف الشيك ، متى كان هناك خلل في وحدة تزويد بيانات العملاء آلياً ، ويتحمل ضرره أمام المستفيد أو الحامل بمناسبة التقديم للوفاء بالشيك ، كما أن مثل

---

[1] وللعلم : أنه ليس من بنية رقابته وإنما من وجهة تنفيذ طلب عميله الساحب ، لأن ما كان من تعطيل بسبب خلل فني في نظم رقابة البنك المتعارف عليها يكون محل تقدير تعطل التعريف على الجهات الشيكات ، ومع هذا لا يعطل استحقاق المستفيد ، أما نظم الرقابة التي تعتمد على الإخطار الإلكتروني من العميل بصرف الشيك فهذا مما يجب على البنك تحقيق مركزه بمناسبته وتوضيحه للمستفيد .

هذه الإستزادة في النظم المعلوماتي يجب ألا يجد أثره في المساحة الزمنية المتعارف عليها في الوفاء بالشيك . وحال وجود ربط معلوماتي بين البنك والعميل بشأن الشيكات المسحوبة للتحقق ، ليس من حدود مهنية البنك في إجراء رقابته الذاتية ، وبالتالي يكون على البنك تجاوزها إذا لم تتوفر حال تقديم الشيك من الحامل ، فإذا حصل أن فرضها الساحب على البنك بإسلوب قاطع في اتفاقه معه تحمل مسؤولية تعطيل وفاء الشيك حال تعلق بيانه الآلي وعطل الوفاء بالشيك ، لأنها تعد وجه حاسم لمعارضة الساحب في الوفاء بالشيك يجد تبعياتها على الساحب مدنياً وجنائياً وعلى البنك المسحوب عليه أن يكون واضحاً مع العميل حول وقف صرف الشيك ، وإلا وقعت عليه المسؤولية .

. اشتراط فائدة في الشيك

حظر اشتراط الفائدة في الشيك ، أمر يأتي من جانب حفظ الصفة الوظيفية للشيك كأداة وفاء وليس أداة التمان . ومن جانب آخر فإن إبطال هذا البيان هو مما يقوم عليه حفظ الذاتية في الشيك ، واعتبار ثبات مبلغه سمة لا تخضع للإجتهاد مع وضوح هذا البيان ، ومعه نصت المادة (535) من الأحكام المنظمة للشيك بقولها ((اشتراط فائدة في الشيك يعتبر كأن لم يكن .))[1] ، وبطلان هذا البيان لا يعني بطلان الإتفاق الذي تحكمه القواعد العامة تبعاً للعلاقة الأصلية ، وعليه لو صدر الشيك متظمناً عبارة إدفعو مبلغ خمسون الف ريال بمي مع فائدة المبلغ 15% ليوم التقديم ، كان هذا الشرط باطل في الشيك ، ويظل الشيك صحيحاً بمبلغه خمسون الف ، وبالمناسبة لوكانت هذه الصيغة تنص على إدفعو خمسون الف ريال منها ثلاثة آلاف قيمة فوائد القرض كان مبلغ الشيك خمسون ألف وما زاد من بيان وصف موضوع المبلغ يحكي علاقة أصلية بين الساحب والمستفيد لا أثر لها على ذات الشيك ولا تعطل الوفاء بمبلغ الشيك ، مما يجعل تقدير مبلغ الشيك في صيغة الدفع مسألة موضوعية يجب أن يكون البنك المسحوب عليه حفيص في تقديرها وفق فرض الحرفية في عمله المصرفي .

. تنشيط البنك دفتر الشيكات على حساب العميل

إذا كانت النصوص القانونية المنظمة لأحكام الشيك في القانون التجاري اليمني ، لم تنص على ضبط دفاتر الشيكات بكتابة رقم الحساب على كل نماذج الشكات التي تعدها للعملاء ، كما في إسم الساحب فإن ما اعتادة عليه البنوك هو ضبط هذه النماذج بأرقام الحسابات المعدة للسحب عليها[2] ، وهي أيضا نظم فني في مسلك البنوك لدعم أعمال

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] وهو أيضا موقف المشرع الأردني في قانون التجارة الأردني ((أما عن رقم حساب العميل فلا يوجد نص في القانون يلزم البنوك بذكر رقم الحساب على نموذج الشيكات المطبوعة ، ومع ذلك فقد جرى العمل في الأردن على قيام البنوك بذكر رقم حساب العميل على كل ورقة من أوراق دفاتر الشيكات التي تسلمها للعملاء وذلك تسهيلاً للعمليات الحسابية الخاصة بالبنك المصدر لدفتر الشيكات .)) د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص 122 .

رقابتها على الشيكات حماية لمصلحتها ومصلحة عملائها ، دون أن يعطل صحة الشيك في ذاته لأنه ليس من البيانات الذاتية التي يترتب على تخلفها بطلان الشيك كورقة تجارية . فلا يقوم به حجة للبنك في رد الشيك وإنما للبنك أن يرجع على الساحب بالضرر المترتب على مخالفة نظام السحب المتفق عليه بينهما وفق المسؤولية العقدية . ولعل نأكده هنا هو أن من أهم ما استجد في سلسة الاعتبارات الفنية حديثاً في ترتيب عمل سحب الشيكات بين العميل والبنك . في ظل استعمال التقنيات البرمجية لورقة الشيك . هو التشفير الرقمي لكعب الشيكات في النظام الآلي للبنوك كمسلك للحماية من التزوير . أصبحت مطبقة من قبل البنوك ، على نحو يلقي بتبعياته على الوفاء بقيمة الشيك ، وهو ما يعرف بتنشيط دفتر الشيكات لدى حسابات المسحوب عليه وفروعه للبدء بصرف أي شيك مسحوب على حساب العميل في نظمها الإلكترونية ، وهي عملية فنية أو إجراء فني قد يمتد معه وقت التفعيل أو التنشيط لدفتر الشيكات على حساب العميل لأيام ، تبعاً لسلوك البنك الخاص وتعميم هذا التنشيط على جميع فروعه ، رغم مكنة إنجاز مثل هذا الأمر في وقت قد لا يزيد على لحظات بحسب القدرات الإلكترونية ، وهو الأمر الذي يعرض البنك للمسؤولية أمام العميل عند رد الشيك تحت عذر عدم التنشيط لدفتر الشيكات ، لأن مثل هذا السبب لا يقره القانون مبرراً للبنك في رد الشيك للعميل ، ثم أن محله ترتيب فني مع العميل يجب ألا يأخذ حاجز زمني يمتد خارج فترة تسلم العميل لدفتر الشيكات ، من حيث الترتيب بينهما . وفي جميع الأحوال يجب ألا يكون الإجراء على حساب المدة الزمنيه المتعارف عليها في حق العميل في استيفاء مبلغ الشيك عند تقديمه [1] .

. البيانات الإختياريه

إذا كنا قد وقفنا سابقا عند حدود البيانات الزائدة المحظورة ، بما نص عليه المشرع من ضوابط فإن مجمل ما يوصف به كل بيان زائد يضعه الساحب ، ولا يدخل في نطاق هذه الضوابط يكون جائزاً ، ويرجع استعماله لاختيار الساحب . ومع هذا الحال عرف إصدار الشيك بأنواع من هذه البيانات كان لكل منها أثرها على الشيك ، إلا أن منها لا يزال محكوماً بنصوص أحكام الشيك من حيث الجملة كما في الشيك على بياض والشيك الآجل وشيك الضمان ، ومنها ما وصل حدا عرف منه تصوراً جديداً لإصدار الشيك ، وبه عرف عنه مسماه ونظمته النصوص القانونية صراحة (كالشيك المسطر والمقيد ...) ، نرجي الحديث عنهما إلى الفصل الثاني ، ومنها ما لم تصل هذا الحد أو يأتي ورودها من باب عدم الممانعة لذكرها وهي تحديداً مكان الوفاء ، ووصول القيمة ، وشرط ليس لأمر وشرط الرجوع بلا مصاريف ، فكلها ذات أهمية من حيث دراسة آثارها جميعاً نفصل فيها على النحو التالي :-

---

[1] واقع تجربة التعامل مع إستشهد بنك . إسلام آباد . جمهورية باكستان الإسلاميه . عند استلام شيكات مستحقاتنا من المنحة المالية الدراسية .

. مكان الوفاء

عرفنا كيف جعل المشرع من المركز الرئيس أصلاً في تحديد مكان الوفاء بالشيك الخالي من تعين الساحب مكاناً للوفاء به ؛ ومع هذا الحال يظل تحديد مكان الوفاء في الشيك راجعاً لاختيار الساحب . وعلى أساسه وجدنا أن المشرع قد تدخل في إيطار رعاية وظيفة الشيك ، عند ورود أكثر من مكان للوفاء يكتبها الساحب في الشيك ، بأن جعل الشيك مستحق الوفاء في أول مكان يذكر من الأماكن التي يذكرها الساحب في الشيك ؛ حيث نصت الفقرة ب من المادة (529) ((ب . وإذا خلا الشيك من بيان مكان وفائه فالمكان المعين بجانب إسم المسحوب عليه يعتبر مكان وفائه فإذا ذكرة عدة أمكنة بجانب إسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الوفاء في أول مكان مبين وإذا خلا الشيك من هذا البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه .))[1] ؛ ومما من شك أن ورود هذه الأماكن مع صيغة التخير لا ينبني عليها الفرض القانوني في اعتبار المكان الأول ، لكن مع صيغة الجمع بالواو (في مكان كذا وكذا) فهذا محل النص . وهكذا إذا وجدنا من نص المادة أن المشرع قد جزم بلزوم أن يكون المكان الأول هو من يقع عليه التكليف بالوفاء بالشيك ، وأنه على المستفيد التوجه الى هذا المكان تباعا ، فإن ذلك يأتي من مقام تقدير المشرع إلى حفظ الحق فيه وتمكين المستفيد منه ، دون استغلال هذا البيان من قبل المسؤول عن هذا المكان الأول ، بإركان المستفيد الى المكان الأخر بسبب أو من غير سبب ، وهو ما يمس بوظيفة الشيك إجمالاً ، لكن من الوجه المقابل وعند حدود هذه الغاية من المشرع فإن جوهر هذا الحكم يجب أن يفهم من منطق صياغته أن تحديد موطن الوفاء الأول قائم في التعين على أساس التبين وليس الترتيب ، ومعناه أنه إذا كان ترتيب المكان الأول في الشيك غير معروف ، فإن قيام معنى التبين واضح في المكان المذكور ثانياً كان هذا هو مكان الوفاء . لأن هذا ما يرشدنا اليه لفظ (مبين) الذي استخدمه المشرع في صياغة نص المادة ، عوض عن أن تعطل التبين أو عدم معرفة المكان من جملة الأماكن التي ذكرت ، لا يعطل صحة الشيك من حيث إبقائه في حدود أصل الحكم في المادة ، والذي يتمثل بتعين المركز الرئيسي للمسحوب عليه محلاً للوفاء بالشيك من حيث الأصل . وفي جميع الأحوال نجد أن للمشرع إذا كان قد أجاز للساحب تعين مكان الوفاء غير مكان المسحوب عليه ، فإنه بالمقابل قيد هذا المكان بأنه يجب أن يكون بنكاً ، وهو جزء من غاية المشرع في حفظ وظيفة الشيك وقوام الحق فيه وعملاً بما استقر بشأنه في هذا الجانب ، حيث نصت المادة (536) ((يجوز اشتراط وفاء الشيك في بنك آخر يوجد في الجهة التي بها موطن المسحوب عليه أو أية جهة أخرى .)) ، ومع أن ظاهر نص الحكم في اعتبار المحل المختار لوفاء الشيك هو محل بنك آخر ، إلا أنه من الملاحظ أن اختيار مكان آخر غير بنك هو مما لا يحظره مفهوم نص المادة ، إلا بناء

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

على مفهوم المخالفه[1] لهذا النص ، وهو اجتهاد يجب ألا تتحمله نصوص التشريع الوضعي ، فحيك أن تحديد هذا المكان بغير مكان المسحوب عليه ، هو مما لا يتحمل هذا الأخير بموجبها الالتزامات الواقعه على المسحوب عليه ، ولا يسري عليه أحكام الرجوع من قبل المستفيد إذا رفض الوفاء بالشيك[2] . ومع هذا الحال قد يكون الإبقاء على أصل جواز أن يكون هذا المحل مقر بنك أو غير بنك هو مما يخدم الحياة التجارية ، مع توسع المؤسسات المالية من شركات الصرافة وغيرها ، التي تصل فروعها إلى مساحات جغرافية لا تصل اليها فروع البنوك[3]، ((وقد اتفقت الأراء في مؤتمر جنيف على أنه في حالة ما إذا عين المحل المختار الذي يقدم إليه الشيك ويحرر فيه البروتستو عند الاقتضاء وكان صاحبه غير صيرفي ،خلافاً لما تقتضي به المادة 9 ،فلا يؤثر ذلك في صحة هذا التعيين .))[4] ، ومن الجهة الأخرى نجد أن المشرع اليمني يعرض في نص حكم المادة (536) سالفة الذكر أن هذا الحق هو للساحب في الشيك ، وفق اتفاقاته مع الأطراف . وبالتالي لا يجوز مخالفته وإسقاط العمل به إلا متى حصل عدم التعيين ، فمعه يتم تقديم الشيك إلى المقر الرئيسي للمسحوب عليه ، إعمالاً للأصل في محل الوفاء في الشيك كما أوضحناه . وأما في حال قيام المسحوب عليه نفسه بتعيين محل للوفاء غير المذكور في الشيك ، عند تقديم الشيك للوفاء من قبل المستفيد[5] ، فإن ذلك مما يخضع معه المسحوب عليه لتحمل تبعيات النفقات الإضافيه التي يحتاجها المستفيد بسبب تغير المكان من حيث المبدأ ، ويحكمه الإتفاق الذي يتم بينهما بشأنه ، ويراعى فيها حجة المستفيد الذي قد يكون له وجهة نظر ، تجعله يرفض هذا العرض كوجود للمخاطر ، وبالتالي يكون البنك ملزم بالوفاء له في المحل المحدد في الشيك .

---

[1] مفهوم المخالفة من المصطلحات الأصوليه اللغوية في الفقة الإسلامي المسند إلى مذهب الأمام محمد بن إدريس الشافعي والذي ينبني عليه قراءة الأحكام من النصوص تحقيقا لمراد الشارع وفق شروط محددة . راجع د. فتحي سعيد الدين . أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في الإختلاف في الفروع الفقهية. رسالة دكتوراه . الطبعة 1982.

[2] وإنما يجوز للساحب في حال إمتناعه الرجوع عليه بالضرر وفقاً للاتفاق القائم بينهما . للمزيد راجع : د. معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك. مرجع سابق . ص 195 . د . فوزي محمد سامي . شرح القانون التجاري الأردني . الجزء الثاني (الأوراق التجارية) . دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان . الطبعة 1994م. ص313 .

[3] نظرا لتكاليف إقامة هذه الفروع تاهيك عن عدم وجود الأنشطة التجارية في هذه المساحات التي قد تحوج البنوك الى إنشاء فروعا لها في مثل القرى .

[4] الأستاذ . محمد صالح . تعليق على المادة (9) من قانون جنيف الموحد .

[5] وهو أسلوب عملي تلجأ إليه البنوك ، لمعالجة وجود عجز السيولة في مقارها والدفع بالمستفيد على حقها من السيولة في خزائن البنوك الأخرى ، التي تمثل أرصدته دائنه له في حسابتها بموجب التسويات في غرف المقاصة ، بما يوفر عليه تكلفة تحريك السيولة النقدية خصوصاً في المبالغ الكبيرة . هذا ما وجدناه من خلال تجربتنا العملية عند استيفاء شيكاتنا المسحوبة .

- السبب (وصول القيمة)

عرفنا عند دراسة الشروط الموضوعية بأن السبب ليس له أثر على صحة الشيك ، وعلى نحو ما فصلنا فيه . فإذا ذكر الساحب في الشيك بيان سبب إصدار الشيك في مرجع العلاقة الأصلية القائمة بين الساحب والمستفيد ، فهو من البيانات الزائدة التي لا تخظره أحكام الشيك وليس لها من أثر ذاتي بمناسبة اقترانها في الشيك[1] ، وبالتالي ليس لها من أثر على صحة الشيك ، لأن ذلك يأتي تطبيقاً لمبادئ الصرف التي تحكم هذه الورقه والتي يقوم عليها استقلال الحق الصرفي الثابت في الشيك عن العلاقة الأصلية التي أدت الى صدوره ، وليس هناك ما يثور بشأنه في حال مشروعية السبب كوصول القيمة بضاعة ، إلا ما كان في حدود العلاقة المباشرة من دفوع أو كون الحامل سيئ النية ، وهي من حيث مضمونها لا تمس صحة الشيك كما سنوضحه عند تناول قاعدة التطهير من الدفوع . أما بشأن أثر عدم مشروعية هذا البيان الوارد في الشيك على صحة الشيك فقد سبق أن فصلنا فيه ، مستندين ذلك لما استقر عليه القضاء المصري من إعمال لصحة الشيك تمسكا بمبدأ استقلالية الحق في الشيك ، واعتماد قوامه بقيام بنيته الشكلية لحماية حقوق الحامل حتى مع عدم مشروعية السبب[2] ، وإذا كان ما تعلق من هذه البيان من المخالفة لقواعد النظام العام والآداب ، فإنها مسألة موضوعية لا يؤخذ بها على ظاهرها ولا تمس صحة الشيك من حيث الأصل ، إلا متى أثيرت لأن أثرها نسبي من حيث العلاقة المباشرة والغير مباشرة حتى يمكن القول بتعطيل العمل بمبدأ استقلال الحق في الشيك للحامل حسن النية ، ونعني بهذا أن حصول الحامل (المظهر اليه) على شيك صدر بين الساحب والمستفيد متضمن بيان (كالقيمة وصلة بضاعة خمر) ، فإن الشيك يكون حقا لحامله باعتبار أن مناط التداول به هو الحق في المبلغ النقدي الذي يحمله الشيك وأن الشيك قد تنشاء بين من يجوز لهم التعامل بالمسكر (ذمي أو مستفيد في بلد آخر) وأن تظهير الشيك من قبل المستفيد إلى هذا الحامل بمناسبة تسوية القيم في تعاملهما ، لا يعطل صحة هذا الشيك . وما نخلص إليه هنا أن فرض الصحة في الشيك مع قيام المشروعية في استحقاق الحامل لمبلغ الشيك أصل يجب البناء عليه في التعامل مع الحامل ، ولا يعتمد على مثل هذا البيان مجرداً لإثبات سوء النية عند الحامل ، لأن محله

---

[1] وهو الحال الذي تختص به موضوع الاوراق التجارية عموماً (أي أن الكمبيالة ، والسند لأمر إلى جانب الشيك أوراق تمثل مبلغاً نقدياً فحسب) إلا ان المشرع المصري إتجه في قانون التجارة إلى اعتبار وصول القيمة من البيانات الالزامية مما اثار جانب من النقد من وجهة الفقه المصري بشأن هذا الموقف رغم أن موقف هذا لم يطال الشيك . راجع : د. أكثم أمين الخولي . دروس في القانون التجاري (العقود التجارية والأوراق التجارية) . مطبعة نهضة مصر القاهرة . 1957م . ص419 . د. أبو زيد رضوان . الأوراق التجارية لدار العربي القاهرة . بدون سنة طبع . ص66 .

[2] ((لما كان مايقوله الطاعن عن حقيقة سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته مادام مظهره وصياغته يدلان على أنه مستحق الأداء بمجرد الإطلاع وأنه أداة وفاء لا أداة ائتمان ، وكانت المسؤولية الجنائية في صدد المادة 337 من قانون العقوبات (المصري) لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي من أجله أعطي الشيك ، وكان لا يجدي الطاعن ما دفع به من أنه أوفى بجزء من قيمة الشيك إلى المدعي بالحق المدني مادام لم يستبعد الشك من المستفيد)) الطعن رقم 3863 لسنة 59 ق جلسة 1993/2/14 س44 ص183

الزيادة وليس الذاتية في الشيك ، أضف إلى تعدد قرضه[1] في ضوء العلاقة الأصلية ، وهذا الحال هو الذي يسري على هذا الحامل حتى وإن كان الشيك لحامله . ومع هذا الحال يخضع معه الساحب لكافة المسؤوليات بموجب هذا الشيك الذي قد يتحقق بطلان الإلتزام فيه من الناحية المدنية في نطاق العلاقة المباشرة ، لكنها تظل صحيحة من الناحية الجنائية في ذمة الساحب ،وصحيح من الناحيتين المدنية والجنائية لمصلحة الحامل حسن النية .

. شرط ليس لأمر

هذا الشرط إذا أورده الساحب في الشيك ، يترتب عليه أن الشيك لا يدفع إلا للمستفيد الذي ذكر فيه ، أي يصبح الشيك إسمياً ولا يخضع للتداول بطريقة التظهير ، بمعنى آخر أن أثر هذا البيان أثر ذاتي مثل ما ذكر في الشيك ، ويتحدد بموجبه طبيعة الشيك . وهو ما تضمنته المادة (541) بقولها ((والشيك المشروط دفعه الى شخص مسمى ، والمكتوب فيه عبارة (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى في هذا المعنى لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق .))[2]. وبالتالي إذا حصل تظهير لهذا الشيك من المستفيد فإنه لا يترتب عليه إلا حوالة الحق ، أي لا يكون المستفيد ملتزم بموجبه صرفياً ، ولا يترتب عليه حصول الضمان الصرفي خلافاً لما هو حاصل في حال الشيك لحاملة[3] ، وهذا يأتي من احترام للمشرع لإرادة الساحب وحدود ضمانه الصرفي في الشيك . وعموماً لا تعطل طبيعة الشيك الإسمي (كونه غير قابل للتداول) انتقاله الى الغير بالطرق الأخر كالهبة والإرث .كما سنأتي عليه لاحقاً . ، ومؤدى ذلك أن المسحوب عليه يكون مسؤولاً عن الضرر القائم عن وفائه لغير هذا المستفيد المذكور في الشيك ، من خلال التثبت من صفة المتقدم بهذا الشيك وكونه لحامل الشرعي ، وهذا البيان كما أنه من حق الساحب ، فهو من حق المستفيد ، إذا أراد أن يسقط التزامه بالضمان في موجهة الحملة اللاحقين للمظهر إليه ، ودون أن يعدل من طبيعة الشيك باعتباره قابل للتداول بالتظهير ، كما سنأتي عليه عند دراسة التظهير .

---

[1] ومثله لو تضمن الشيك بيان القيمة نظير فعل شخص يفترض أنه مهدور الدم ؛ أو أن القيمة لهدم عمارة بالمتفجرات يفترض أن الأطراف فيها من ذو التخصص في إزالة المباني بوسيلة المتفجرات ، وحتى لو ذكر أن القيمة مقابل كمية من المخدرات فإنه قد يكون ممن يعهد إليه إحضار كمية لأغراض تدريب الكلاب ....، بل أن ما يزيد من قوة إحتمال هذا الأصل هو حرية ذكر السبب وتنوع جنسية الأشخاص الممثلة لأطراف الشيك ، وظروف انتقال الشيك الى الحامل الجديد من حيث الزمان والمكان ، مما يجعل من العدالة ترك تقرير هذا البطلان لإثبات العلاقة الأصلية ، وليس العلاقة الصرفية القائمة في الشيك .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] حيث سنجد عند دراسة التظهير ، أن وقوعه على الشيك لحامله ، يرتب الضمان في ذمة المظهر ، ولكن لا يجعل الشيك قابل للتداول بالتظهير ، وهذا يرجع من حفظ قيمة الإلتزام الصرفي الواقع على الشيك ، باعتباره قابل للتداول أصلا بطريقة التسليم الطريقة الثانية من الطرق التجارية لتداول الشيك حيث نصت المادة (545) ((التظهير المكتوب على شيك لحاملة يجعل المظهر مسؤولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير شيك لأمر .)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

. شرط الرجوع بلا مصاريف

مؤدى ورد هذا الشرط من قبل الساحب في الشيك ، هو تمكين المستفيد في الشيك من الرجوع على الساحب عند عدم وفاء المسحوب عليه دون الحاجه إلى تحرير بروتستو عدم الدفع . وهذا الشرط إذا ورد من الساحب سرى على جميع المدينين في الشيك ، ومعه إذا قام الحامل بإجراء عمل الإعتراض يتحمل مصاريف إجراءات الرجوع بعمل بروتستو عدم الدفع ، ولا يكون له الحق في الحصول على هذه المصاريف بالرجوع على المدين الصرفي بما فيه الساحب . أما إذا كان هذا الشرط قد ضمنه أحد الحملة المظهرين ، فإن أثره يقع عليه وحده[1] ، ولكن متى ما قام الحامل بعمل إجراءات الرجوع فإنه يكون له الحق في الرجوع على جميع الموقعين بهذه المصاريف ((بما فيهم المظهر أو الضامن أو الذي وضع الشرط إذ أنه يفيد من ذلك الإحتجاج الذي يحفظ له حق الرجوع على الموقعين السابقين عليه فمن العدل أن يتحمل نفقاته .))[2] ، وبهذه الأحوال لورود هذا الشرط في الشيك ، يأتي إعمال ما نصت عليه المادة (496) تجاري يمني من الأحكام المنظمة للكمبيالة على أنه ((يجوز للساحب أو لأي مظهر أو ضامن إحتياطي أن يعفي حامل الكمبيالة من عمل إعتراض (برتوتستو) عدم القبول أو عدم الوفاء عند مباشرة حقه في الرجوع إذا كتب على الكمبيالة وذيل بتوقيعه شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون إعتراض أو أية عبارة أخرى تؤدي هذا المعنى ،ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة في المواعيد المقررة ولا من عمل الإخطارات اللازمة وعلى من يتمسك قبل حامل الكمبيالة بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك .وإذا كتب الساحب هذا الشرط ، سرت آثاره على كل الموقعين أما إذا كتبه أحد المظهرين أو أحد الضامنين الإحتياطيين سرت آثاره عليه وحده . وإذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط وعمل حامل الكمبيالة اعتراضاً رغم ذلك تحمل وحده المصروفات ، أما إذا كان الشرط صادراً من مظهر أو من ضمان إحتياطي فإنه يجوز الرجوع على جميع الموقعين بمصروفات الإعتراض إن عمل .))[3] ، والملاحظ أن اعتبار قيام الشكلية في هذا البيان يقوم على أساس البيان الزائد ، وإن صح من قوام الذاتية منه متى ما ذكر في الشيك ، فإن الأمر يسري عليه كبيان قائم بذاته شأنه بذلك شأن شرط ليس لأمر ، من حيث ما حقق لهما المشرع من الأثر بمناسبة وردهما في الشيك .

---

[1] وهناك رأي فقهي يقرر أنه ينبغي أن يمتد أثر هذا الشرط إلى جميع الحملة المظهرين اللاحقين . راجع رأي د. سميحة القيلوبي : الأوراق التجارية . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة الثانية 1992م. ص67 .

[2] د. مصطفى كمال طه . القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) . الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت . الطبعة 1981 . ص200 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

. خلاصة النظرة المتأصلة لجوهر ما ذكرناه في بيانات الشيك

الأصل في البيانات الزائدة . من حيث كون أثرها على ذات الشيك . متى تضمنها ، يعد قبل ورود النص القانوني راجعاً إلى عرف التعامل بهذه الورقة ، وموضوعه كان يتجاذبها تباين مقدار الحد الأدنى من هذه البيانات ، التي يقف عندها تحقيق الذاتية الصرفية لهذه الورقة ، وإذا أستقر بمقدارها بدأ الإجتهاد والحديث عن تقدير الزيادة الواردة من جهة تغليب مصلحة الأطراف على المصلحة المناطة بالشيك ذاته ، ومن جهة تغليب المصلحة المناطة بالشيك على مصلحة الأطراف . وعند هذا التقدير وجدت كل جهة من عناصرها ، يتغليب أحدها على الأخرى ، والغالب منها أخذت بتغليب إرادة الأطراف على المصالح الذاتية في ورقة الشيك ، إعمالاً للمبادئ العامة القائمة على يقين ما تفصح به الإرادة ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ، تحيك عن تباين العرف المناط بقدر البيانات الذاتية في الشيك من مكان إلى آخر ، عوضاً عن اعتبار تحكيمه إلغاء هذه الإرادة . ومن أجل ذلك تباينة الأحكام بشأن أثر هذه الزيادة ، ومن هنا جاءت الحاجة الملحة لضبط الأحكام بشأنها ، وايقاف الجدل الدائر حول مسائل الشيك . وهو ما تمخض عن الجهد الذهلي في إنجاز قانون جنيف الموحد بشأن الشيك . والتبصر فيما أخذناه في إصدار الشيك ، وعند مقام النص الذي جاء به المشرع اليمني ، نجد أن منحاه الوضعي قد أخذ ثلاثة ضوابط ، سنجد تطبيقهما الواسع أثناء سير بحثنا في كافة مراحل حياة الشيك وهي :

. تحديد الذاتية المناطة بوجود الشيك من خلال النصوص القانونية الحاسمة على هذه البيانات في صورة البيانات الإلزامية (الصورة الفعلية أو الحكمية) أو ما كان من البيانات الزائدة الإختيارية التي نظمت النصوص القانونية آثارها على وجه الخصوص ويمكن أن توصف بأنها بيانات زائدة ذاتية بالتبعية لما يبني عليها من ترتيب أثر الذاتية فيما إذا وردت في الشيك وفق تقرير المشرع ، وتنظيم حد آثارها وفقاً للذاتية وحدها أنها ليست مما ينبني عليها وجود الشيك شأن البيانات الإلزامية ، وإنما تأخذ أثر وجودها متى اختار الساحب كتابتها ، وفقاً لمبدأ الكفاية ، لتصبح حجة فيه على جميع الحاملين .

. رسم المبدأ لضبط حكم الزيادة ، من خلال تقدير المحظور منها والجائز وتطبيقها خارج ما أورد المشرع تنظيمه في البند الأول ، وإعتبار وصفها بالزيادة هنا يأتي من جانب خروجها عن مبدأ الذاتية ، وقيام اقترانها في الشيك تبعا للعلاقة الأصلية لا يتعطل بها الشيك ، سواء كانت مما جاز أم حظر .

والحقيقة أن ضبط الشكلية على هذا الحال من إلغاء أثر الزيادة على ذات الشيك ، هو مما يقوم عليه حد الرقابة للبنك المسحوب عليه الشيك عند تقديمه ، بحيث لا يتعداها إلى أي بيانات من شأنها الإشارة إلى جوهر العلاقة الأصلية ، التي قد تكون سبب في إصدار الشيك أو تظهيره . أما الحامل فإن أثر هذا البيان على مركزه ، يختلف تبعاً للعلاقة

المباشرة من الغير مباشرة ، فعند الأولى قد تكون العلاقة الأصلية سبب في مواجهة الحامل وتعطيل حقه الصرفي ، وفي الثانية يكون الحامل بمأمن طالما وأنه حسن النية ، إعمالاً لقاعدة التطهير من الدفوع كما سيأتي عليها .

المدرك في حسم مسائل الشيك ، أن واقع الذاتية والزيادة في بيانات الشيك هو مما يحد تطبيقه ابتداءً بإصداره ، ومن ثم تداوله حتى تقديمه للوفاء من الوجهة المدنية والجنائية لما هو مستقر عليه ، بعد ضبط الوصف القانوني للشيك في التشريع التجاري وعنده ترسم حدود مسؤولية أطرافه .

المبحث الثالث

تسليم الشيك إلى المستفيد

تسليم الشيك معناه تسلم المستفيد له بما يفضي إلى حيازة الشيك لديه ، والمقصود بالحيازة هنا هو بمفهومها المادي ، أي ما يترتب عليه معاينة المستفيد للشيك وتقرير قبوله ، الذي يأخذ ضمناً من مجرد السكوت ، وهذا الشرط وإن كانت أحكام الشيك لم تنص عليه بلفظه ، إلا أن مضمونه يأتي من تقرير المشرع لما هو مستقر إجمالاً من أحكام الشيك المترتبة عن صدوره ، والتي تقرر أن الشيك في حدود الإنشاء يكون عديم الأثر من حيث ترتيب الأحكام الخاصة به ، ((وإنشاؤه هو تحريره مادياً بمعرفة ساحبه ، ولكن إصداره هو خروجه من يد ساحبه أو طرحه في التداول بإرادته المختارة بشكل نهائي ، فلا يتحقق الإصدار بهذا المعنى إذا أعطاه الساحب إلى وكيل له ليحفظه أو إذا سرق منه بعد إنشائه ، أو عثر شخص عليه بعد انشائه ، إذ لا يكون للسارق أو من عثر عليه حق فيه ، وإذا ظهره هذا الشخص إلى غيره فلا يكون هذا إصداراً))[1]، فالإعتداد بمسألة الإصدار للشيك لترتيب أحكامه تكون على أساس الحيازة المادة للشيك ، تحقيقاً لاستحقاق الحامل الشرعي في الحقوق الوردة في الشيك . وعند هذا التقدير فإن عملية التسليم للشيك هي التي يصبح معها الشيك صادراً ، أي داخلاً سوق التداول ، وبالتالي تنعطف عليه الأحكام التي تنظمه لحماية الحقوق القائمة فيه من الوجهة المدنية والجنائية . ولكن من الناحية العملية ترد على عملية التسليم التي تتحقق به المسئولية في الشيك جانب من التفصيل تبعاً للوسيلة والأطراف فيها ، بل وبحكم نطاقها نوع الشيك مما يجرنا إلى القول بأنها من المسائل الموضوعيه ، وهو ما نوضحه على النحو التالي :

. التسليم من جهة المستفيد

فأما جانب ما هو مناط بفعل المستفيد في استلام الشيك ، فهو معقود بحيازته للشيك حيازة ماديه ، (أي نموذج ورقة الشيك) ، لأنه لا يتم إصداره وتعلق حق للمستفيد به (دخوله في ذمة المستفيد) ، إلا مع هذه الحيازة بصورتها المادية بما يقتضي معاينته له وقيام قرض قبوله له بعدم رده أو رفضه ، ومعه فإن فعل هذا الإستلام وما تقوم به هذه الحيازة يمكن أن يكون إما من المستفيد بصفته أصيلا أو عبر وكيله ((وإذا أنشئ الشيك وسلم إلى وكيل مشترك بين الساحب والمستفيد فيعتبر أن الشيك قد أصدر لأن الشيك أصبح غير قابل للرجوع فيه))[2] ، وإذا كان تسلم الشيك فعل يقوم به المستفيد إما بالأصالة أو الوكالة أو النيابة . كما في حال الشخص المعنوي . فإنه عند هذا التقدير يجب أن يتحقق معنى حيازة الشيك ومعاينته للقبول به ، وتحقيق إصداره إما فعلاً أوحكما . والأصل أن المعاينة تمت مع الحيازة ولمن

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 103 .

[2] ((جاقيلد واستوفليه رقم 178 ، 208)) مشار إليه لدى . د علي جمال الدين عوض – المرجع السابق . ص 104 .

يدعي غير ذلك يقع عليه عبء الإثبات ، وعليه صح كما في حال الشخص المعنوي عند حيازة الشيك في ظرف المناقصات أو المزايدات ، اعتبار التسليم يترتب وتحقيق القبول أو الرفض حال المعاينة في موعد فتح المضاريف[1]، لا بمجرد تسلم المظروف وبداخله الشيك .

. التسليم من جهة الساحب

إذا كان التسليم الذي يتم معه اصدار الشيك ، مؤداه أن يقوم الساحب بتسليم عين الشيك إلى المستفيد الذي يتسلمه ، على نحو يترتب عليه حيازة هذا الأخير لعين الشيك ومعاينته ، فإن قيام الساحب بهذا الفعل قد يكون إما أصالةً بأن يقوم هو بتسليمه بنفسه ، وإما وكالةً بتوكيل غيره (شخص آخر) ليقوم بتسليم الشيك عنه للمستفيد أيضاً . وقد يستخدم بنفسه أو وكيله وسيلة وسيطة كالبريد بدلاً من فعل ذلك مباشرة تبعاً للظروف المكانية والزمنية ، ومعه ((قضت محكمة النقض الفرنسية أن تظهير شيكاً لآخر ولكنه أفلس قبل أن يصل الشيك إلى المظهر إليه فإن الشيك يكون من حق تفليسة المظهر لأن الأفلاس أدرك الشيك قبل أن يعتبر التظهير تاماً بتسلم المظهر إليه الشيك .))[2] .
وفي جميع الأحوال ، لا يعد الشيك قد صدر إلا بتسلمه من قبل المستفيد بما يقوم عليه من حيازته لعين الشيك[3] .
ومن مضمون ما يبنى عليه هنا أن ما قد يتم بين الساحب والمستفيد من مراسلات ، يعلمه بأنه قد أصدر له شيك وأبدى الآخر قبوله به ، هو مما لا يتم به إصدار الشيك . لأن قوام شرط التسليم هذا قوام مادي لا يتحقق إلا مع تمام حيازة عين الشيك من قبل المستفيد ، بما يقوم معه قرض معاينته كما أوضحناه سلفاً ، وهو امتداداً لمضمون مبدأ الشكلية التي تحكم وجود هذه الورقة ابتداءً بإنشائها وانتهاءً بمخالصتها أمام المسحوب عليه ، وتسويتها في حساب الساحب أو تحقيق مسؤوليته الجنائية .

. التسليم من حيث ترتيب المسئولية على الأطراف

هناك طرف أول هو الساحب مناط به إعطاء الشيك ، وطرف ثاني مناط به استلام الشيك ، كنتيجة لفعل الساحب وصولاً إلى المسؤولية المترتبة على تمام إصدار الشيك . لكن هذا ما يقال في الفرض الإعتيادي لإصدار الشيك من حيث تمام العملية بين أطرافها ، ولكنه لا يشكل الحد الأدنى لقيام المسؤولية في الشيك نظراً لاعتبار نظرية الظاهر التي تحكم مسؤولية المدين الصرفي ، وبالتالي يعنينا هنا تحقيق هذا التسليم ترتيباً للمسؤولية عنه ، ومعه نجد أن الإمتداد لمبدأ الشكلية الذي يحكم هذه الورقة ، هو ما يجب أن يحكم قوام الجانب المادي في فعل الإعطاء من الساحب ، تحقيقاً

---

[1] لذلك لا تعد المدة السابقة على موعد فتح المضاريف بمناسبة إستلامها وحيازتها سند لقبول الشيك بل من تاريخ فتح المضاريف .
[2] محكمة النقض الفرنسية في 1882/3/7م (1883 .1 ص241) مشار إليه لدى د.علي جمال الدين عوض .الشيك في قانون التجارة- مرجع سابق- ص103 .
[3] وسوف نقف على تفصيل فعل الإعطاء من الساحب ، لتحقيق إصدار الشيك ومسؤوليته عن إصدار شيك بدون مقابل .

للمسؤولية عن وجود الشيك حماية لمبدأ حسن النية لدى الحامل بمناسبة التعامل ، وهو ما نجده مع هذا الحال في مجرد خروج الشيك من حيازة الساحب ، وتداوله من قبل المستفيد ، وصولاً إلى الحامل حسن النية ، ومعه يكون هذا الحامل حسن النية حاملاً لورقة تحكمها قواعد الصرف ، وصاحب الحق في مطالبة الساحب الذي يكون مسؤولاً من الناحية المدنية تجاه هذا الحامل ، ليظل ملزم بالوفاء بقيمة الشيك له . ولكن هذا من حيث الأصل حيث تم إصدار الشيك أو الإعطاء للشيك صحيحاً ، أما إذا كان هناك خطأ في الإعطاء بأن سلم الشيك إلى غير الشخص المستفيد ، ووصل بالتداول إلى الحامل حسن النية فإن المسلم به أن الساحب يكون ملزماً صرفياً أمام المستفيد ، أما إذا كان الشيك مثلاً مودعاً أمانة[1] لدى شخص وكيل (غير صادر في سوق التداول) ، ووصل بالتداول إلى الحامل حسن النية فإن الساحب يظل مسئولاً أمام الحامل حسن النية عن الوفاء بالشيك ، ولكن في هذه الحالة تكون مسؤوليته عن هذا الوفاء مسؤولية تقصيرية وليس صرفية طالما وأن الشيك لم يصدر عنه فعلاً بمناسبة خيانة الأمانه . ويسري نفس الحكم في جميع أحوال انعدام إرادة الساحب ، كما في الإكراه المادي الملجئ ، والسرقة ، والضياع ، متى ما تحققة أركان هذه المسؤولية في حق الساحب هذا طبعاً من الناحية المدنية . أما من الناحية الجنائية فتسقط مسؤوليته مطلقاً طبعاً متى انتفى عنه فعل الإصدار أصلاً (أي مع فوت فعل الإعطاء) . أما مع حصول الإعطاء متزامناً بحصول الغلط أو التصنب مثلاً في شخص المستفيد ، ووصولاً بالتداول إلى الحامل حسن النية فإن مسئوليته الجنائية عن عدم وجود مقابل الوفاء مترتبة ، دون أن يكون حصول الخطأ سبباً في إسقاطها . ولكن عن بقية جوانب أسباب المسؤولية الجنائية كالإعتراض من الساحب ، فإن ذلك محل تقدير قاضي الموضوع كما سيأتي عليه ، لأن المعني حاصل في حماية الشيك في التداول وقيام مسؤولية الساحب من جهة سوء النية لدى الساحب ، وتقدير موانع وأسباب المعارضة وجحوده حق الحامل حسن النية . أما مجرد الخطأ والليس في وقوع الإصدار فإنه لا يعطل مسؤولية الساحب من الوجه الجنائية ، طالما وأن الشيك وجد محله في سوق التداول بدون مقابل وفاء حماية للضمان العام والحامل حسن النية .

ومرجع هذا الترجيح هو الحجية الشكلية التي تقوم عليها هذه الورقة ، مع قيام حسن النية في الحامل . ولكن في المقابل لا تقوم مسؤولية المسحوب عليه عن الوفاء بهذا الشيك ، إلا إذا أشعره الساحب . وسلطته طبعاً في توجيه البنك مطلقة حتى وإن كان الشيك معتمداً . أو أشعره الحامل ، وفقاً للأسباب القانونية (كحالة الضياع[2]) بإيقاف وفائه ، وكان هذا الوفاء بعد وصل هذا الإشعار إلى علم المسحوب عليه .

---

[1] راجع د. عمر السعيد رمضان . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 1986م . ص606 .

[2] مع ملاحظة أن مما يتحقق معه حالة الضياع ، هو فقدانه أيضاً من قبل من أودع لديه على سبيل الأمانه ، لأن مضمون مانصت عليه المادة (556) من الأحكام المنظمة للشيك من القانون التجاري اليمني لم تشترط في واقعة الضياع أن تكون من المالك للشيك (إذا

والحاصل هنا أن مسئولية الساحب عن الشيك في التداول ، تقع بين المسئولية التقصيرية والصرفية ، وضوابطها تحقيق وجود الشيك في التداول عن قصد او بدون قصد . ومن جهة الحامل حسن النية تبعاً لنوع الشيك يكون تقدير حسن النية محل نظر ، فإذا كان الشيك لأمر أو لحامله وحصل تداوله ، فإن قيام حسن النية في الحامل يأتي اعتباراً بتحقق ظاهر تثبته من صفة المظهر ، دون أن يخل بما حصول إجراء مزور سابق في الشيك . وأما إذا كان الشيك إسمياً فإن مسؤوليته لا يقوم بشأنها شيئاً ، لعدم وجود قدر من الخطأ يمكن أن ينسب إلى الساحب بشأنه تلازماً مع انعدام فرض حسن النية لدى حامل الشيك الإسمي تبعاً لطبيعة هذا الشيك الذي لا يمكن استيفائه من غير من ذكر اسمه فيه ، وقيام مسؤولية المسحوب عليه في حال المخالفة ، مع خصوصية عدم انتقاله من المستفيد لآخر بالتداول بالتظهير ، وعدم لزوم الحوالة المدنية الواقعة على الشيك في مواجهة البنك ، إلا بعد التثبت بإجراءات مستقلة ، قد تصل إلى الإذن من المحكمة[1] . وهكذا يجب أن يأخذ نوع الشيك قدره في تقييم مسؤولية الساحب عن الشيك ، حتى مع عدم تمام واقعة صدور الشيك ، حفاظاً على حق الحامل حسن النية على نحو ما أسلفنا .

. تسليم الشيك بمناسبة اجتماع صفة كل من الساحب والمستفيد في شخص واحد

هذا الحال في الشيك وفق ما درسناه في إنشاء الشيك ، وخلصنا إلى إعمال ظاهر نص ما أورده المشرع ، من إصدار الشيك على هذا الحال ، وتلازمه مع اعتبار صدوره نتيجة لذلك ، هو تمام إنشاء الشيك في يد الساحب المستفيد في هذا الشيك ، وأن حق المستفيد المظهر إليه يكون مرتبط بصدور هذا الشيك بيد المستفيد الساحب . ما يعني تعلق مبلغ الشيك بمقابل الوفاء من حصول هذا الإصدار بيد الساحب المستفيد فيه ، ويرجع في معرفة وقت إصداره إلى التاريخ المبين فيه ، وهو حجة لصالح المظهر إليه من جهة تحقيق مسؤوليته الجنائية عن إصدار الشيك[2] . وإذا صح الشيك على هذا الحال ، فإن ما يتعطل بمناسبته (إصداره على هذه الشاكلة) من حق الحامل في الشيك في مواجهة الدائنين من تاريخ إصدار الشيك حال إفلاسه ، هو حق مدفوع بوحدة ذمة المستفيد والساحب حتى تاريخ تظهير

ضاع شيك لحامله أو هلك ، جاز لمالكه أن يعارض لدى المسحوب عليه في الوفاء ...) كما سنفصل فيه مع بيان أثر نوع الشيك وتاريخ التصرف عليه بعد الضياع عند دراسة المعارضة في الوفاء في الباب الرابع .

[1] كما في حال انتقاله بالإرث فإن الأمر يلزم فيه الحصار وإتي لإتمام مخالصة الشيك لمن آل إليه أمام المسحوب عليه .

[2] وهذا الحال طبعاً بخلاف ما لو بقي الشيك لدى الساحب المستفيد فإنه لن يحرك المسؤولية الجنائية لمطالبة ذمته بمناسبة عدم وجود المقابل ، أما بمناسبة تظهيره فإن الحال يصبح محلاً لمساءلته كساحب من قبل الحامل الجديد (المظهر إليه او المسلم إليه حال الشيك لحامله) ((ذلك أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد لا تتم إلا بفعل الإعطاء الذي يترتب عليه إطلاق الشيك في التداول وهو ما لا يتحقق في الشيك إلا إذا كان المستفيد في الشيك شخصاً آخر غير الساحب يمكن أن يتخلى له الأخير عن حيازة الشيك فيطرحه بذلك في التداول .)) د. حسن محمد ربيع . شرح قانون العقوبات المصري القسم العام . مطبعة دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1996م . ص100 .

الشيك إليه ، أو تسليمه إذا كان لحامله ، ليبدأ معه استحقاق الحامل الجديد (المظهر إليه) في الحق الثابت في الشيك ، ولا ضرر في ذلك لأن مقتضاه من جملة الحقوق المترتبه على إصدار الشيك وتداوله . وفي المقابل يحاسب البنك أمام المستفيد الساحب وفقاً لأحكام الشيك أي أن البنك مسؤول أمام الساحب المستفيد بمناسبة الشيك إلى جانب مسؤليته العقديه ، ثم أن حالة وحدة الذمه للساحب والمستفيد لا تعطل التعامل مع هذا النوع من الإصدار ، لأن إمكان حصول ذلك وارد مع كون الشيك لأمر شخص آخر غير المستفيد ، وذلك مع عودة هذا الشيك بالتظهير إلى هذا الساحب كمستفيد ، وعدم ملازمة تحصيلة ههنا وقد توجدة فيه الذمة ، بل تمكنه من إعادته للتداول بتظهيره من جديد . وبالتالي لا محل للقول بتعطل هذا الشيك بناء على وحدة الذمه لأن من حقه الآن كمستفيد أن يعود على الحملة السابقين ، ولكن رجوعه هذا مدفوع بدعوى الرجوع عليه أصلاً ، باعتباره المدين الأصلي وليس في عدم إقرار حقه في الرجوع ، فكان دخول الشيك في ذمة الساحب بالتظهير كفيل بإنهاء ذمته الأولى أمام الحاملين الجدد لمصلحة الدائنين ، وليس في وحدة الذمة من ضرر بل هو ترتيب الإستحقاق القائم في الشيك بمناسبة وحدة الذمة ، في حين تبقى مسؤوليته عن وجود مقابل الوفاء من يوم إنشاء الشيك إذا بدأت مساءلته . هذا مع مراعة ما أوردناه من جمع البنك بين صفة الساحب والوكيل بالقبض تحقيقاً لهذا الإصدار .

الأثر المترتب على إصدار الشيك

متى ما تمة عملية اصدار الشيك في ضوء ما ذكرناه ، فإن الحق في هذا الشيك بما يقابله من مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يصبح في ملك المستفيد ، وله في ذلك استيفاء الشيك والتصرف فيه بإعادة تظهيره أو تسليمه ، تبعاً لنوع الشيك . ومع إصدار الشيك لا تبرأ ذمة المدين إلا باستيفاء الحق الصرفي المستقل فيه ، ويأتي تحصيله إبراءً للحق الأصلي ، ومع عملية الإصدار للشيك لا يترتب عليها تجديد الدين الأصلي بمناسبة حصول الدين الصرفي في الشيك ، وهو ما يحفظ للمدين الأصلي أي ضمانات محيطة به لذلك نصت المادة (537) من القانون التجاري اليمني على أنه ((ولا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك استيفاءً لدينه بل يبقى الدين الأصلي قائماً بكل ماله من ضمانات إلى أن توفى قيمة الشيك .))[1] . ونشير إلى أن حجية هذا الأثر لصالح المستفيد يكون من وقت إصدار الشيك في مواجهة دائني الساحب ، لكن في مواجهة البنك لا يلزمه الوفاء للمستفيد إلا من وقت تقديمه ، والذي يحكمه من جهة الإلزام مركز الساحب لديه ، من حيث توفير مقابل الوفاء وسلامة الشيك ، وعدم وجود معارضه . ومعه سنتعرض لتفصيل وأحوال وضروف هذا الالتزام وحقيقة الملكية أو الإمتياز على مقابل الوفاء تباعاً .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

المبحث الرابع

تقديرات الفقه الإسلامي لإصدار الشيك

وقفنا بالتفصيل على موضوع إصدار الشيك في القانون ، وفي هذا المبحث نقف على تقديرات الفقه الإسلامي لهذه العملية ، حتى يتسنى لنا رصد أوجه المقارنة في موضع هذا الأحكام الوضعية ، وتقريرها وفقاً لمبادئ الفقه الإسلامي المعاصر ، تحقيقاً لجوازها من عدم جوازها ، باعتبارها أولى مسائل الشيك ، التي نستوضحها على النحو التالي :

. التكييف الفقهي للشيك

تكييف[1] موضوع مشروعية الشيك في الفقه الإسلامي ، يدعونا إلى أن نستلهم التعريض الموجز لأحكام الحوالة في الفقه الإسلامي ، الذي استسقى منها القائمين على المعيار الشرعي ، تقرير الجواز للتعمل بالشيك باعتباره من أوراق الحوالات ، وحيث أن المعتبر في إصدار الشيك ، هو الإتفاق بين الدائن والمدين على وجه التعين في عملية الإصدار ، دون الرجوع على المدين المحال عليه (البنك) ، فإن المعنى فيها يأتي على نحو أقرب من جهة حوالة الحق لا حوالة الدين ، مع اعتبار الحوالة كأصل في الفقه الإسلامي لتقرير التصرف من الوجهة الشرعية ، رغم مفارقتها لأحكام إصدار الشيك ، كما سنقف على شروطه الموضوعية والشكلية تباعاً ، بعد الوقوف على طبيعة الشيك من أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي على النحو التالي :

---

[1] التكييف مصطلح معاصر أقره مجمع اللغة العربية بالقاهرة . حيث جاء في مجموع قرارات مجامع اللغة العربية مانصه ((التكييف هو طبيعة المسألة التي يتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية ، التي خصها المشرع بقاعدة إسناد .)) . مشار إليه لدى د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني . منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة . رسالة دكتوراه . جامعة أم القرى . 2000م . ص 379 .

وإجمالاً يترادف هذا المعنى المستخدم في الوقت المعاصر مع المصطلحات الثابته في كتب الفقه الإسلامي المتمثلة في :

1. التصور الذي يعني ((حصول صورة الشيء في العقل ، وإدراك الماهية من غير ان يحكم بنفي أو إثبات)) الجرجاني . رحمه الله . التعريفات ص 83 . وهو علي بن محمد بن علي الزين الشريف المتوفى سنة 816 هـ . دار الكتب العلمية بيروت . لبنان . الطبعة الأولى 1403هـ 1983م . ومن المستقر في هذا اللفظ لدى رجال العلم قولهم الحكم على الشيء فرع عن تصوره .
2. وأيضاً من المصطلحات التي تدق في هذا الجانب و يغلب عليه الإستعمل في الدراسات الفقهية الحديثة مصطلح التخريج الذي يعني الإستنباط ، وهو على درجتان تخريج الفروع على الأصول الذي يعني ((استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وفق القواعد الأصولية)) ؛ والثاني تخريج الفروع على الفروع ، ويعني ((نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه)) . راجع التخريج د. الباحسين ص 451 . وكذلك المدخل المفصل على فقه الإمام أحمد ابن حنبل . د. بكر أبو زيد . ص 273/1 . والإنصاف للمرداوي . ص 6/1 .
3. ومن هذه المصطلحات أيضاً تحقيق المناط ((وهو أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعين محله)) الموافقات للإمام إبراهيم بن إسحاق الشاطبي الأندلوسي . ص 5/ 12 .

يأتي تقدير وقوع الحوالة في الفقه الإسلامي من جهة المذاهب الاربعة . باعتبار موضوعها . هل هي حوالة دين أم حوالة حق ؟ وعلى أساس موضوع إصدار الشيك ، فإن وجه تقرير حوالة الحق في الفقه الإسلامي ، هو المحك الذي يشغلنا بالدراسة والمقارنة لتحقيق موقف الفقه الإسلامي بشأن تكييف الشيك ، باعتبارها الوصف الأقرب لإصدار الشيك ، وإن كان إطلاق لفظ الحوالة يقصد به حوالة الدين ، فإن ذلك يرجع إلى تقرير جوازها في جميع المذاهب إجمالاً ، في حين يتقرر جواز حوالة الحق في قول المذهب المالكي على وجه الإختصاص فيما يسمى ببيع الدين بالدين ، وعدم جوازها في بقية المذاهب الثلاثة (الحنفي والشافعي والحنبلي) ، باستثناء حال بيع الدين لمن هو عليه ، وسوف نعرج على ما تقرره هذه المذاهب في كلٍ من أحكام حوالة الدين وأحكام حوالة الحق على النحو التالي :-

أولاً حوالة الدين :

من وجهة الدراسة المعاصرة المستفيضة جاء فيها : ((حوالة الدين : يختلف في حوالة الدين ، المذهب الحنفي عن المذاهب الثلاثة الأخرى . على أن التمييز بين الحوالة المطلقة والحوالة المقيدة [1] وإن كان غير منصوص عليه إلا في المذهب الحنفي ،لا يقل أهمية في المذاهب الثلاثة الأخرى عنه في المذهب الحنفي ، بل لعله يزيد كما سنرى .

١ . ونبدأ بالمذهب الحنفي ففي هذا المذهب تتم الحوالة المطلقة برضاء الأطراف الثلاثة ، الدائن و المدين والمحال عليه . ويجوز أن تتم برضاء الدائن والمحال عليه دون المدين [2] ، ولكن لا يرجع المحال عليه في هذه الحالة على المدين ، إذا دفع الدين للدائن ، إلا اذا كانت الحوالة بأمر المدين . أما الحوالة المقيدة فلا بد فيها من رضى الأطراف الثلاثة . وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة فإن الدائن يرجع على المحال عليه بالدين . فهل إنتقل الدين إلى ذمة المحال عليه بالحوالة ؟ هنا تتضارب الآراء في المذهب الحنفي . فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ينتقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه فلو ابرأ الدائن المحال عليه من الدين صح ذلك ولو أبرأ المدين لا يصح ، ولكن الدين يعود إلى ذمة المدين إذا توى عند المحال عليه . وعند محمد تنتقل المطالبة وحدها دون الدين من المدين على المحال عليه ، ويبقى الدين دون المطالبة في ذمة المدين ، فلو أراد هذا أن يقضيه للدائن ، لا يكون متبرعاً لأنه لا يزال مديناً ويجبر الدائن على الإستيفاء

---

[1] ((محور اعتبار الحوالة المقيدة والمطلقة في الفقه الإسلامي والتي تفترق فيها أحكام المذاهب في الحوالة مناط بمركز المحال عليه المدين للمحيل والذي يعتمد عليه تصرف المحيل في الحوالة فإذا كان مديناً للمحيل كانت الحوالة مقيدة وأما إذا كانت المحال عليه غير مدين للمحيل فإن الحوالة تكون مطلقة وهي معيار في إتمام الحوالة في نظر المذاهب تحقيقاً لمعنى القبض من وجهة من يرى فيها المعاوضة أو باعتبارها طريقة للوفاء دون اعتبار لمعاوضة .))

[2] ((أما إذا اتفق المدين مع المحال عليه على الحوالة ، فإن هذا لا يكفي ، بل لا بد أيضاً من قبول الدائن ، ولا تنعقد الحوال إلا من وقت هذا القبول دون أثر رجعي . ويشترط أيضا لانعقاد الحوالة بلوغ المحال عليه ، لأنه يعتبر في مقام المتبرع . أما المدين والدائن فيكفي فيهما التمييز لإنعقاد الحوالة ، ويشترط لنفاذها الإجازة ، فإذا كان المميز هو الدائن إشترط في الإجازة أن يكون المحال عليه أكثر ملاءة من المدين .))

. ولو أبرأ الدائن المحال عليه ، لا يرتد الإبراء بالرد ، لأن الدائن إنما أسقط المطالبة لا الدين ، ولا يرجع المحال عليه على المدين ولو كانت الحوالة بأمره ، لأن الدائن لم يبرئ المحال عليه من الدين بل من مجرد المطالبة . وإذا توى الدين عند المحال عليه ، عادة المطالبة إلى المدين واجتمعت عنده مع الدين فيرجع عليه الدائن بالدين نفسه ، ولو كان الدين قد إنتقل إلى المحال عليه لما كان للدائن الرجوع بنفس الدين وإنما بالضمان . وعند زفر ، لا ينتقل الدين ولا المطالبة إلى ذمة المحال عليه ، بل تضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المدين في المطالبة ، فيكون المحال عليه كفيلاً للمدين .

ب . وننتقل الآن ، في حوالة الدين إلى المذاهب الثلاثة الأخرى ، المالكية والشافعية والحنابلة . وهنا يجب أن نميز منذ البداية ، بين الحوالة المقيدة والحوالة المطلقة . وهذا تمييز جوهري لا تصرح به نصوص هذه المذاهب ، ويرجع ذلك في الغالب إلى أن الفرق بين هاتين الحوالتين كبير إلى حد أن إحداهما . وهي الحوالة المطلقة . ليست بحوالة أصلاً كما سنرى ، فلا تستحق هذه التسمية حتى لا تكون نوعاً ثانياً إلى جانب الحوالة المقيدة . وهذا يعود بنا مرة أخرى إلى تأكيد أهمية هذا التمييز في المذاهب الثلاثة .

ففي الحوالة المقيدة . أو الحوالة إطلاقاً لأن الحوالة المطلقة لا تدعى في العادة حوالة في المذاهب الثلاثة . يشترط أن يكون للمدين دين في ذمة المحال عليه معادل في الجنس ومساوٍ في المقدار للدين المحال به ، فيوفي المدين الدين الذي في ذمته للدائن بالدين الذي له في ذمة المحال عليه . ومن ثم وجب أن يكون الدين المحال به والدين الذي تقيدت به الحوالة متساويين ، كما قدمنا ، في الصفة والمقدار[1] ، فإن اختلفا في شيئ من ذلك لم تصح الحوالة[2] . ويشترط لانعقاد الحوالة في المذاهب الثلاثة رضا كل من الدائن والمدين ، أما رضا المحال عليه فلا يشترط على الأرجح لأن الدائن يستوفي الدين منه كما كان يستوفي المدين فلا يتضرر المحال عليه بذلك بل إن رضا الدائن عند الحنابلة لا يشترط هو أيضاً إذا

---

[1] ((وهذا لا يمنع من أن يكون ما على المدين للدائن أكثر أو أقل مما على المحال عليه المدين . فإن كان أكثر ، جازت حوالة جزء منه يعادل في المقدار ما على المحال عليه للمدين وإن كان أقل ، جازت حوالته على جزء مما على المحال عليه للمدين معادل له في المقدار . جاء في الشرح الصغير للدردير (جزء 2 ص 143) : ((وشرط لصحتها .. تساوي الدينين ، المحال به وعليه ، قدراً وصفة . فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ، ولا بعشرة نقدية بعشر يزيدية ولا عكس . فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدراً وصفة ، لأنه يجوز أن يحيل بعشرة على عشرة من عشرين على غريمه ، وأن يحيل بخمسة على عشرة من عشرة على خمسة على غريمه)) .))

[2] ((وتصرح المالكية بأن الحوالة ، في حالة تساوي الدينين ، هي إحالة الدين ، وليست بيع الدين بالدين . قال ابن حزم : ((والشرط الثاني أن يكون الدين المحال به مساوياً للمحال فيه في الصفة والمقدار ، فلا يجوز أن يكون أحدهما أقل أو أكثر ، أو أدنى أو أعلى ، لأنه يخرج عن الإحالة الى البيع فيدخله الدين بالدين)) القوانين الفقهية ص 327 . أما عند الشافعية فالحوالة هي بيع دين بدين . جاء في المهذب : ((لا تجوز الحوالة إلا على دين يجوز بيعه .. لأن الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بما له في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه)) المهذب جزء أول ص 337)) .

كان المحال عليه مليئاً فيكفي إذاً عندهم في هذه الحالة إرادة المدين المتفردة . ومتى تمت الحوالة على النحو ، برئت ذمة المدين نحو الدائن ، وصار المحال عليه مديناً للدائن . ولا تنتقل تأمينات الدين المحال به بل تنقضي ، مما يقطع في أن هذا الدين قد انقضى ، فليس هو الذي قام في ذمة المحال عليه للدائن . كذلك لا ينتقل إلى الدائن الحق الذي كان للمدين في ذمة المحال عليه للأسباب الآتية :

1. لا تنتقل أيضاً تأمينات هذا الحق لتكفل هذا الحق الذي قام للدائن في ذمة المحال عليه .

2. لو كان حق المدين في ذمة المحال عليه قد إنتقل إلى الدائن فقد كان ينبغي للمحال عليه أن يدفع مطالبة الدائن بالدفوع التي كان يدفع بها مطالبة المدين ، دون الدفوع المستمدة من علاقة المديونية مابين المدين والدائن ولكن في بعض النصوص ما يصرح بعكس ذلك .

3. ولو كان الحق قد إنتقل إلى الدائن ، وكان المحال عليه معسراً وقت الحوالة أو أعسر بعد ذلك ، فقد كان ينبغي أن يرجع الدائن على المدين بالضمان ولكن الظاهر من النصوص أن المدين لا يضمن إعسار المحال عليه .

4. ولو كان مقدراً لهذا الحق أن ينتقل إلى الدائن ، ولكن لم يتمكن المدين من نقله ، كأن كان الحق ثمناً لمبيع استحق أو كان وديعة فهلكت ، فقد كان ينبغي أن يعتبر الدائن غير مستوف لدينه أو أن الحق لم ينتقل إليه ، فيبقى للدائن دينه في ذمة المدين ولكن هذا الحكم لا يظهر في وضوح من النصوص .

ويستوقف الظاهر على كل حال أن الحوالة في المذاهب الثلاثة لا تكون إلا حيث يكون المدين دائناً في الوقت ذاته للمحال عليه بجنس ماعليه وبمقداره .))[1]

ثانياً حوالة الحق :-

أما حوالة الحق ، فتقريرها في الفقه الإسلامي ، يأتي على أساس من الإشتراط لدى البعض دون تقريرها لدى البعض الأخر ، ((ا - فنبدأ بالمذهب المالكي : والظاهر أن هذا المذهب يقر حوالة الحق فيما يسمية بهبة الدين وبيع الدين ، ويشترط لإنعقاد هبة الدين من غير المدين . وهي حوالة حق عن طريق التبرع . ما يشترط لانعقاد الهبة بوجه عام . فيشترط إذن القبض ، ويتم بالإشهاد أو بتسليم سند الدين أو (ذكر الحق) كما يقول مالك[2] . ويشترط لانعقاد بيع

---

[1] السنهوري . د. عبدالرزاق أحمد السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . الجزء الثالث . ص 428 - 431 .

[2] ((وقد جاء في المدونة : ((قلت أرأيت أن وهبت لرجل ديناً لي عليه كيف يكون قبضه ، إذا قال قد قبلت فذلك جائز له ، وهذا قبض لأن الدين عليه ، وهذا قول مالك ، وإذا قبل سقط ، قلت فإن وهبت لرجل ديناً على رجل آخر ، قال قال مالك إذا أشهدت له ، وجمع بينه وبين غريمه ، ودفع له ذكر الحق ، فهو قبض ، قلت فإن لم يكن كتب عليه ذكر حق كيف يصنع ، قال إذا أشهد له ، وأحاله عليه فهذا قبض . في قول مالك . قلت فإن كان الغريم غائباً فوهب لرجل ماله على غريمه وأشهد له بذلك ودفع إليه ذكر الحق

الدين من غير المدين . وهو حوالة حق عن طريق المعاوضة . ما يشترط لانعقاد البيع بوجه عام ويشترط إلى جانب ذلك شروط أخرى . منها إقرار من عليه الدين بحق الدائن فلا يجوز بيع حق متنازع فيه . ومنها التعجيل بالثمن ، وأن يكون الدين المبيع غير طعام ، وأن يكون الثمن من غير جنس المبيع ، وأن يقع البيع لغير خصم المدين وحتى لا يكون في البيع إعنات للمدين بتمكين خصمه منه ، ولا تنتقل التأمينات التي كانت للحق من رهن أو كفالة ، إلا بالشرط وبإقرار الكفيل بالكفالة وإن كان لا يشترط رضاؤه بالحوالة.

ب . وننتقل الآن إلى المذاهب الثلاثة الأخرى ، الحنفية والشافعية والحنابلة ، فهذه المذاهب جميعاً لا تقر حوالة الحق ، ولا تجيز بيع الدين إلا لمن عليه الدين ، لأن الدين غير مقدور التسليم إلا للمدين نفسه . على أن في المذهب الحنفي حيلاً تحقق كثيراً من الأغراض التي يراد الوصول إليها من وراء حوالة الحق .

ويخلص من كل ذلك أن الفقه الإسلامي لم يقر حوالة الدين بالمعنى المفهوم في الفقه الغربي في أي مذهب من مذاهبه . وقد أقر حوالة الحق بشروط معينه في أحد مذاهبه ، وهو مذهب مالك ، دون المذاهب الأخرى .))[1]

ويبدو أن تقدير رؤية المذاهب الأربعة في مسألة حوالة الحق ، يأتي من وجه تقدير مسألة القبض في الحوالة إجمالاً[2] ؛ حيث أن للدائن حق على المدين يلجئ إلى قبضه بصورة معاوضة ، بما يقوم عليها من عملية شراء الدين بالدين أو بالوفاء ، أي باعتبارها طريق من طرق الوفاء بالحوالة بدين آخر غير مقبوض لدى المدين نفسه ؛ لذلك استعصى غير إتمام القبض لتحقيق المعاوضة في بالقبض لدى المذاهب الثلاثة (الحنفية والشافعية والحنابلة) ، فلم يجيزوها إلا حيث

وأحاله عليه ، أيكون هذا قبضاً في قول مالك ، قال نعم . قلت أرأيت الدين إذا كان على الرجل وهو بأفريقية وأنا في الفسطاط ، فوهبت ذلك الدين الذي لي بأفريقية لرجل معي بالفسطاط ، وأشهدت له ، وقبل أترى ذلك جائزاً ، قال نعم . قلت لما أجزته في قول مالك ، قال لأن الديون هكذا تقبض وليس هو شيئاً بعينه يقبض ، إنما هو دين على رجل فقبضه أن يشهد له ويقبل الموهوب له الهبة .)) المدونة الكبرى . جزء 15 ص 126ـ127 .))

[1] السنهوري . د. عبدالرزاق أحمد السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . الجزء الثالث . ص 434 _436 .

[2] وفيها يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ((فصل : وأما الحوالة فمن قال تخالف القياس قال بأنها بيع دين بدين وذلك لا يجوز . وهذا غلط من وجهين ؛ أحدهما أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص أو إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض ، وهذا كما لو اسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالإتفاق وهو بيع كالئ بكالئ ، وإما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرناه ، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط وساقط بواجب وهذا فيه نزاع . الوجه الثاني أن الحوالة من جنس ايفاء الحق لا من جنس البيع فان صاحب الحق اذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين الذي له في ذمة المحيل .)) كتاب القياس في الشرع الإسلامي لشيخ الإسلام تقي الدين أبي العباس أحمد ابن تيمية . المطبعة السلفية . القاهرة . الطبعة 1346 هـ . ص 12،13 .المزيد راجع أعلام الموقعين ..رب العالمين للشيخ الإمام العلامة شمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزية المتوفى سنة 751هـ. الجزء الأول. إدارة الصيغة المنيرية . ص340 .

أسكن ، وهو حال بيع الدين للمدين به نفسه ، لحصول تقدير مكنة القبض بمجرد إرادة الأطراف ، وبما يفوت معه حصول خطر القبض . أما من وجد أن حوالة الحق هي طريق تحمل خاصتها في قبض الديون وطريقة للوفاء بها . دون الاعتبار بشبهة المعاوضة . فقد أجاز هبتها وبيعها إلى غير المدين ، تحقيقاً للإبراء بها ، باعتبار الوفاء فيها وصف أقرب من اعتبار المعاوضة بها ، من خلال حق المدين المقيد في ذمة الغير بمناسبة قبوله (أي قبول الغير في الحوالة المقيدة دون المطلقة لأن إنتفاء الدين في ذمة الغير كفيل بعدم صحتها) ، بما لديه من دين سواءً المدين نفسه أم غيره ، والمقرر إجمالاً ، أنه في جميع الأحوال يلزم في نفاذ الحوالة مطلقاً رضا جميع الأطراف فيها ، وهم المحيل وهو المدين ؛ والمحال وهو الدائن ؛ و المحال عليه وهو مدين المدين .

هذا بإيجاز هو ملامح أحكام حوالة الحق في الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة ، ولنا أن نرصد إلى جانبه بالتحليل موقف المعيار الشرعي لمسألة إصدار الشيك ، باعتباره جانب واسع من خلاصة النظرة الفقهية المعاصرة في تأطير تجويز التعامل بالشيك ، بالإسناد إلى أحكام الحوالة ، حيث يبرز في نصوص فقه المعيار الشرعي رقم (16) . فيما يخص مسائل الشيك . محورين يقف عليهما تقرير هذه الأحكام وترافق وجهة هذه المعايير بشكل عام عند النظر في المسائل المعاصرة بناءً على المنهج المستقر في الفقه الإسلامي في تقرير أحكام النوازل ، وهذان المحورين هما كما يلي :.

الأول :. محور التأصيل ، وفيه تبرز سمة تأطير المسألة محل النظر (ورقة الشيك هنا) على أساس من التخريج على العمليات السارية في رؤية الفقه الإسلامي ، مع اعتبار التطور المرافق لهذه العمليه ؛ وفي هذا المحور يبرز كثيراً من التكلف في تكييف المسائل المعاصرة بصورة مطابقة ، والذي يكون غالباً على حساب كثير من الأوصاف المستجدة في المسائل المعاصرة ، كما هو حاصل في اعتبار طبيعة الشيك ضرب من الحوالة بأوصافها ، حيث جاء في الملحق (ب) بشأن مستند الأحكام الشرعية من نص المعيار الشرعي رقم (16) لتقرير حكم إجازة اصدار الشيك بقوله ((. مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه حساب أنه يعتبر حوالة ، المحيل فيها : الساحب والمحال : المستفيد والمحال عليه : المصرف المسحوب عليه.

. مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه حساب أنه إما أن يكون حوالة على رأي من لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل ويجيز الحوالة على من لا دين له عليه إذا قبلها ويسميه البعض بالحوالة المطلقة أو بالحوالة على بريء وإما أن يكون وكالة في إقتراض وكلاهما جائز ،ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تضمين الشيك للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف .))[1]

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعيار الشرعي . رقم (16) الأوراق التجارية . الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية .

ولما تحصل معه الفوت في تطابق الأوصاف من أوجه أحكام العمليتين فإنه يبرز سلبية هذا المحور في تقرير المسائل لتحصل بتقرير جوازها حد مسلك التلفيق بين الأراء المذهبية في صورته الحديث المتمثل في تركيب صورة لحكم من مذاهب متعددة لا يقول بها أحدها[1] .

والملفت للنظر هنا أن وجهة التأصيل في المسائل على أحكام عقود مسلم بها ومسماة في الشريعة هو ترويض أقرب ما يكون . وإن بطريقة غير مباشرة . إلى اعتبار مبدأ أن الأصل في العقود الحظر[2] حتى يرد من الشرع ما يبيحه ما لم فهو باطل وهو مذهب أهل الظاهرية[3] وأدلتهم على ذلك التسليم بشمولية الشريعة في رعاية مصالح الناس ، وبحديث النبي ﷺ ((من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد))[4] ، وفي شرح هذا الحديث يقول إمام الظاهرية ابن حزم ((فصح بهذا النص بطلان كل عقد عقده الإنسان والتزمه ، إلا ما صح أن يكون عقداً جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه أو بإباحة التزامه بعينه .))[5] ، ويقدر أن هذا الحال من وجهة النظر لم يعد متبع ((وليس لهم أتباع في العصر الحاضر.))[6] ، لأن الظاهر في مسلك الأمة الآن هو اعتبار الأصل في الأشياء الأباحة ،، ولكن ما يدفعنا لهذا الطرح من المقاربة ، هو أن فكرة هذا الجانب في تأصيل النظر في المسائل المعاصرة ، تقوم على الإستغراق في تكييف الأوصاف لكل ما يستجد بالمطابقة لأوصاف عرفت سابقاً ، رغم أن ما عرف من مسميات سابقة لا تعدوا أن تكون وجه من التطور لمرحلتها ، وطفرة من الحداثة لزمانها ؛ وعند هذا التقدير يظل التقليد حابس للتطوير في المفاهيم ، وما حاصل التلفيق بين المذاهب إلا وجه للتكلف أمام حقيقة ما يجب عليه مسمى الرؤية المعاصرة في الفقه الإسلامي في مواجهة هذا التطور ، وما نجده مؤكداً لهذا الوصف هو ما يذكره الزرقاء في احدى أسباب توسع التقنين في البلدان الإسلامية بقوله ((5- ما صاحب هذا التطور الاقتصادي المدني الكبير من جمود الفقه على أيدي المتأخرين ، وشلل حركته التوليدية فيه مما أوضحناه في بحث الدور السابق ، فقد إنقطعت فيه ، المجددين ، والمخرجين التي اتسع الفقه وسما على إيديها في الماضي ، ثم آل أخيراً إلى دراسة حفظية نظرية ، لا إنتاجية علاجية .)) ، وهذا عين الصواب لأن مخرجات

---

[1] وهو تطور أخص في مسألة التلفيق الذي كان يتم في إطار المذهب الواحد أو بين المذاهب من حيث تتبع رأي المسائل في أكثر من مذهب لكنه في جميع الأحوال لا يطال وصفه رأي من بلغ درجة المجتهد لأن الحال عنده لا يوصف بالتلفيق بل بالرأي وهو خلاف الرأي عند المقلد الذي ينبني عليه حكم التلفيق . للمزيد حول التلفيق راجع د. عبد الله محمد بن حسن السعيدي . التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي . ص 5- 6 .

[2] وهو امتداد لمبدأ الأصل في الأشياء الحظر حتى يقوم الدليل على الإباحة .

[3] راجع : فتاوي ابن تيمية . 323/3 ،، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم 593/5 .

[4] رواه مسلم عن عائشة وفي لفظ البخاري ((من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد .)) .

[5] الإحكام في أصول الأحكام 615/5 .

[6] د. وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . المرجع السابق . هامش . ص 347 .

نظم الدولة الحديثة ونمط الأسواق المعاصرة بحاجة إلى اللوائح التنظيمية من خلال تطوير مدارك النظم التي كان الفقهاء قد أثروها في زمان كل منهم لضبط مدارك الحكم فيها بين السلطة والافراد وبين الأفراد أنفسهم إجمالاً .

الثاني :- وهو محور تقرير عدم المعارضة بين حكم المسألة ومبادئ الشريعة الإسلامية ، ومعه تستوعب المسائل المستجدة باعتبار وقوعها في دائرة الإباحة على الأقل[1] ، وكونها جار على حفظ مقاصدها (في حفظ الدين النفس والعقل والنسل والمال) ، بعد تحقيق عدم معارضتها لأحكام الشريعة الإسلامية ، وهذه الوجهة تتفق مع رأي الحنابله وبقية الفقهاء[2] ممن يقف مذهبهم على أن الأصل في الأشياء الإباحة ، ويمتد عنها أن الأصل في العقود الإباحة ، ما لم يرد بها من الشرع مانع ، ويستدلون بعموم قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود))[3] ، فوجه التكليف حاصل في الآية بالوفاء بجميع العقود التي يعقدها الناس ، ويتعارفون عليها مؤيدين ذلك بقوله ﷺ ((الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم إلا شرط حرم حلالاً أو احل حراماً .))[4] .

وهذا المحور أوضح وأوجه في تقرير المسائل المعاصرة بالتركيز على أوصاف هذه المسائل ، ولأنه يقف على أصول الشريعة الإسلامية ، من جهة رعاية حدود حرمة الأحكام الشرعية ، ومن جهة حفظ المصالح المقررة في مسلك التعامل في جملة المقاصد[5] التي تقوم عليه أحكام الشريعة الإسلامية ماضياً وحاضراً ، كما هو حاصل في تقرير ما يقوم به القبض على أساس ما يستقر به عرف التعامل بين الناس ، والمنصوص عليه في البند 2 من المعيار الشرعي رقم (18) بشأن القبض على أنه ((حيازة الشيء وما في حكمها بمقتضى العرف .)) ؛ وفيه تغليب على كثير من أوصاف الغرر

---

[1] لأنه قد يحصل من وجهة مقاصد الشريعة ، ما يلزم ترتيب هذه الأحكام وفقاً للمقاصد ، فتدخل من وجهة الطلب بالتكليف بمندوب أو واجب في ذمة ولي الأمر .

[2] راجع وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . سابق . ص 3048 .

[3] سورة المائدة . آية رقم (1) .

[4] ((رواه ابن داود وابن ماجة والترمذي عن عمرو بن عوف ، وقوله ((والمسلمون ..)) من زيادة روايتا الترمذي ، وقال عنه : هذا حديث حسن صحيح وقولهم ((الناس على شروطهم)) في معنى ((المسلمون على شروطهم .. الحديث)) .)) د. وهبة الزحيلي المرجع السابق . ص3049 .

[5] المقاصد الشرعية مصطلح عام عند رجال الفقه الإسلامي ، يقف عنده فهم حدود رعاية أحكام الشريعة الإسلامية ، التي يستجدي فيها الاجتهد ورود هذه الأحكام في مجرى حياة العباد ، بالتسليم بما وضح ، والتحقيق بما غمض ، إعمالاً لسنة التكليف ، التي جاءت عليه أحكام الشريعة الإسلامة ، ونظراً لما يقوم عليه حقيقية هذه المقاصد من تقدير في روح أحكام الشريعة الإسلامية ، يوازيه مقاصد العباد في مقصود الشارع ، فإنه لم يعمد إلى ضبط تعريفا عند كبار الفقهاء الوثقين على مؤلفاته ، أمثال الإمام الشاطبي رحمه الله ، وجعل من مطلحه حداً كافياً متعارف عليه بينهم لإدرك حقيقته ، لأنه موطن يحل فيه المجتهد لا سواه ، لذلك يلفت الإمام في مقدمة كتابه الموفقات عين من ينظر فيه بقوله رحمه الله : ((ولا يسمح للناظر في هذا الكتاب أن ينظر في فيه نظر مفيد أو مستفيد حتى يكون ريان من علم الشريعة أصولها وفروعها ومنقولها ومعقولها غير مخلد إلى التقليد والتعصب للمذهب .)) . الموافقات . الإمام الشاطبي . وهو إبراهيم بن إسحاق الأندلسي المولود سنة 538 . الجزء الثاني . ص5 .

المترافق مع القبض المستقر في الفقه الإسلامي ، وعنده يستقر كثيراً من ترتيب المصالح التي لا تعارض أحكام الشريعة الإسلامية ، متى ما كانت قائمة على حفظ الحق ، واسيفائه ، لا إهداره .

ومما يقوم عليه هذا المحور الأخير من سعة التقرير للمسائل المعاصرة ، وبالرجوع إلى تقرير سلاسة مقاصد الشريعة الإسلامية في ترتيب مصالح العباد ، فإننا بمناسبة موضوعنا هنا ، نستقرء مبدئياً من تقديرات النظم لمستقبل الحياة التجارية في وجهة الشريعة الإسلامية ، أن حقيقة التكليف الوارد في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم ((وإذا أُتبع أحدكم على ملئ فليتبع))[1] ؛ هي ما ينتهي إجمالاً إليه غاية ما هو حاصل بالتعامل بإصدار الأوراق التجارية وبالأخص الشيك ، والمعنى المستدرك في قوله صلى الله عليه وسلم ، ليس بالضرورة أن يتم بوصف الحوالة المعهود في نظم المذاهب الفقهية ، بل بنظام الشيك نفسه بما استقر عليه من الأحكام الوضعية ، التي تتجاوز حدود أحكام الحوالة . كما سنقف على أوجه هذا الإختلاف تباعاً . والمرجع في ذلك استغراق حديث الرسول ﷺ لمضمون نظام الحوالة ، ونظام الشيك ، وعدم تقيده (الحكم في الحديث) بنظم الحوالة ، بل أن مبادئ الشريعة الإسلامية من حيث تقرير مبادئ التجارة تحمل أوصاف استثنائية سنقف عليها بالدراسة في ثنايا هذا البحث ، لكن ما نشير إليه هنا في موضوع إصدار الشيك ، هو أن غاية المقصد في استقرار الذمم بين أطراف التعامل ، هو استيفاء الحق إبراءً للذمة المدين (سواءً كان الدين بمناسبة العلاقة الأصلية أو وفقاً لمضمون الإلتزام الصرفي القائم بموجب طبيعة الشيك والذي إتجهة إرادة الأطراف إلى إنشائه) ، وهو عين الحاصل من إصدار الشيك ، بما يقوم عليه من محيط الضمان في ذمة المدين بأوصافه الصرفية ؛ وليس من حال الإلتزام في استخدام الشيك مطلقاً إلا ما يؤكد نظم أمر التكليف في حديثه صلى الله عليه وسلم بالندب في توسعة نطاق المعاملات في المحيط الاقتصادي ، التي تزيد من دورة المنافع ، لأنه ليس من إبراء تام لذمة المدين إلا بالقبض الحقيقي (وهو في حال المنقول هنا متحقق ، إما بحيازة النقد فعلاً ، أو حكماً بسند القيد في الحساب) ؛ أما الإتباع الوارد في لفظ حديثه ﷺ هنا فإنه إرشاد إلى الوسائل التي ينبني عليها نمط التعامل والتداول بشكل عام ، وفي الحياة التجارية بشكل خاص[2] ، ومن الحاصل في معناها هنا ، نظام الشيك بأحكامه الوضعية ؛ ونظام الحوالة المستقرة في الآراء الفقهية ، دون إي خلل في سندها الفقهي عند الحالين ، لاستغراق مضمون الحديث لهما إجمالاً . كما أسلفنا . ولأن كلاهما قائم على مقصد الشريعة في إبراء الذمة ، والإرشاد إلى تحريك

---

[1] رواه البخاري . باب الحوالة 123/3 ،ورواه مسلم . باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة 119/3 ..

[2] وهو ما يتوضح من تقدير رؤية الإسلام خلال مفارقة التكليف في فهم البطلان القائم في المعاملات المدنية ، عن تقدير رؤية البطلان في المعاملات التجارية ، وفق العرف التجاري الذي يترسخ فيها مبادئه العرفية الخاصة في حكم التعاملات المالية تبعاً لقولة تعالى ((يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)) صدق الله العظيم . وسوف نعرج على مفاهيم التجارة المتصلة بالتعامل بالشيك في دراسة تقرير أحكام الشريعة لموضوع التداول والضمانات والوفاء بالشيك والتقادم في سير بحثنا هذا كلاً في محله .

دورة تداول المديونية القائمة في نمط الأسواق الحديث ، بعيداً عن التعقيدات ، وبموجب ما يستقر عليه عرف التعامل بين الناس ؛ ويزيد من وجه الترتيب في تقرير هذه العادة وصفه ﷺ باعتبار المليء في الحوالة ، وهو معيار في إدارة المديونية التي يتم بمناسبتها الحوالة ، مع اعتبار استقصاء مركز المحال عليه في اعتبار نظم التحويل ، تحقيقاً للقدر الظاهر من ضمان النجاح لهذه العملية ، وهو ما يدخل فيه عملية سحب الشيك على البنك ، واعتبارات مقابل الوفا في الشيك كورقة تجارية مقبول الدفع بمجرد الإطلاع مسحوبة على مؤسسة موصوفة بالملاءة إجمالاً ، وإن عني بالملاءة في خصوصها شخص الساحب من جهة حقيقة مركزه المالي في البنك ، وتقدير علاقته بالبنك وصولاً إلى دور البنك بالفضالة في تحقيق دور الملاءة في مركز العميل . وإذا خلصنا هنا إلى تكييف نظم الشيك صورة من الإحالة المعاصرة التي تستغرقها أحكام الفقه الإسلامي وتجيزها بأوصافها الخاصة . بناء على ما سبق . فإن لنا أن ننتقل إلى إصدار الشيك بأركانه الموضوعية والشكلية ، لتقرير أوجه الإتفاق والإختلاف بينه وبين الحوالة ، وصولاً إلى معنى الخصوصية في إصدار الشيك كعملية تقررها أحكام الشريعة الإسلامية بأوصافها التجارية والمدنية المعاصرة .

. إصدار الشيك في الفقه الإسلامي

خلصنا سلفاً إلى عرض نظام الحوالة في الفقه الإسلامي عموماً ، وبوجهته المعاصرة في المعيار الشرعي ، الذي يقرر القبول بالشيك كأحد أوراق الحوالات بأوصافها المعاصرة ، لكن أين تقع حقيقة أحكام إصدار الشيك من الشريعة الإسلامية في ضوء الشروط الموضوعية والشكلية ، التي نص عليها القانون الوضعي ، بعد أن أرساها عرف الحياة التجارية ، بما يقوم معها الشيك من خصوصية الأحكام إجمالاً ؟ ثم ما حدود التباين بين خصوص عملية إصدار الشيك والحوالة ، التي يقررها الإتجاه المعاصر في المعيار الشرعي الذي يسند عملية إصدار الشيك إلى أحكام الحوالة في الفقه الإسلامي ، لتقرير مشروعية جواز عملية إصدار الشيك في الفقه الإسلامي ؟

ولنا هنا إذا ما استرجعنا ضوابط إصدار الشيك في القانون الوضعي ، أن نقف على موضوع الشروط الموضوعية والشكلية في تقديرات الفقه الإسلامي ، للإجابه على هذه الأسئلة على النحو التالي :

. الشروط الموضوعية لإصدار الشيك في الفقه الإسلامي

المدرك لدينا في القانون ، أن إصدار الشيك تصرف يشترط فيه الرضا من الطرفين والمحل والسبب لترتيب آثاره القانونية ، وهنا نجد أن هذه الشروط في الفقه الإسلامي بأحواله القانونية تجد موضعها ، بما لديها من الأوصاف الإستثنائية ، نوضحها على النحو التالي :

الرضا[1]

يقرر الفقه الإسلامي مسألة التعاقد بالأفعال أو بالمعاطاة ، وهي أقرب صور التعبير عن الإرادة ، بالنسبة إلى ما عرف في الحياة التجارية بنظم إصدار الشيك ، واستقرت عليه النظم التشريعية ، كما هو لدى المشرع اليمني ، حيث تتم عملية تلاقي الإرادتين على ترتيب الأثر دونما تلفظ ، وفي تقرير ذلك نصت المادة (175) من مجلة الأحكام العدلية على أنه ((حيث إن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي ويسمى هذا بيع التعاطي))[2] ؛ وفي إصدار الشيك يتم الرضا بالأفعال حيث ينشئ الساحب الشيك ، ويتسلمه المستفيد مقرراً بذلك قبوله[3] ، ولا حرج في تحصيل الرضا هنا على هذا التقدير في إصدار الشيك لإنشاء الحق الصرفي ، بما يحمله من أوصاف صرفية متعارف عليها ، ونص عليها القانون ، لأن الحاصل منه هو ما تم بالتراضي ، وما يلزم لصحته من أهلية الطرفين و الخلو من العيوب ، حاصل على تقرير الشريعة الإسلامية من حيث بطلان الرضا وبالتالي فرض بطلان التصرف ، لكن المعتبر هنا أن الشيك وسيلة بديلة عن النقود تسلُّمه يعني شأن النقد ، وعند هذا الاعتبار لو تسلم المستفيد نقداً وتصرف بها لآخر بمناسبة التعامل لم يكن من حق الطرف الذي سلم للمستفيد حق استردادها ، وقد تمت مقابيل ما أنجز بين المستفيد والطرف الأخر بمناسبة شراء أو غيره - مع حسن النية طبعاً . وهذا ما يقرره عرف إصدار الشيك منعاً للإضرار بالحامل حسن النية في إطار العلاقة الغير مباشرة .

أما ما يسري على أهلية أطراف التصرف بموجب القانون ، فهو من الأحكام التي تقررها الشريعة الإسلامية في نصوصها من لزوم الأهلية في صحة التصرف أصلاً ، مع اختلافهم في تقرير هذه الأهلية ، وضبط شروطها لدى مختلف المذاهب[4] ، لكن ما يهمنا أن ما تضمنه القانون من حسم لقدر هذه الأهلية في نصوص القانون المدني اليمني ، أو ما إختص به القانون التجاري اليمني ، يعد وجه لاستقرار تطبيق أحكام الشريعة ؛ ومن جانب أثر عيوب الرضا فإن حاصلها وارد الأثر في ظل العلاقة الأصلية لإصدار الشيك ، أما تحصيل أثر هذه العيوب في ظل العلاقة المباشرة ، أو الغير مباشرة ، بمناسبة الإلتزام الصرفي في الشيك ، فإن الأمر متفاوت الحال ، من وجود الإرادة إلى عدمها ، تحقيقاً

---

[1] ((إتفقت الإجتهادات الإسلامية على أن الرضا أساس العقود)) راجع نظرية العقد لإبن تيمية . ص 152 وما بعدها)) مشار إليه لدى : د. وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . المرجع السابق . ص 3046 .

[2] مجلة الأحكام العدلية . للعلامة . سليم رستم باز اللبناني . الطبعة الثالثة 1304هـ 1305هـ بإجازة نظارة المعارف الجليلية في الإستانة العلية . دار إحياء التراث مادة (175) .

[3] ((أجمع الفقهاء على أن العقد ينعقد كما في آلات الإتصال الحديثة بمجرد إعلان القبول ، ولا يشترط العلم بالقبول بالنسبة للطرف الموجب الذي وجه الإيجاب .)) د. وحيد سوار . التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي . طبعة الجزائر . ص 118 .

[4] راجع : حاشية إبن عابدين . 5/4 ،. الشرح الكبير . 5/3 ،. مغني المحتاج . 7/2 ،. غاية المنتهى . 5/2 .

لمصالح عامة ، مناطة بحفظ الضمان العام . على نحو ما سنفصل فيه في مسؤولية الساحب . وكلها لا تتعارض مع وجهة الشريعة الإسلامية في حفظ مصالح العامة ، في نظر ولي الأمر .

وأما فيما يتراضاه الأطراف من الشروط أو ما يقرره المشرع في نصوص القانون بشأن حكم البطلان للشروط المنافية لإصدار الشيك كما في حال اعتبارها ورقة يلحقها ضمان ذمة الساحب مطلقاً وبطلان أي استثناء يرد منه (إشتراطه عدم ضمانها) ، أو غيره من الإشتراطات التي يأتي عليها ضبط المصالح ، بما يحفظ للأطراف حقهم ، فهو موقف من صميم الشريعة في تقدير أنواع الشروط في المذاهب الفقهية ، ولها باع واسع في مجال تصنيف هذه الشروط بين الصحيح الذي يوافق مقتضى العقد ، والباطل الذي ينافي مقتضى العقد لدى الأحناف ، والفاسد المعلق صحته وبطلانه بتمسك الطرف المتضرر لدى المالكية ، أو باعتبار فسحة حرية التعاقد ، التي تقترب من مبدأ الإرادة في القانون كما لدى المذهب الحنبلي[1] ، كلها تقريرات لوجهة الشريعة الإجمالية لحالة الضبط ، التي يأتي عليها نظام الأوراق التجاري ، الخاضعة لقواعد الصرف ، وحمايتها من أي اشتراطات تمس الحق الصرفي القائم فيها ، وإجازة أي شرط يأتي من مقتضى استعمالها ، ((وحرية الإشتراط : هو مبدأ سلطان الإرادة في تعديل آثار العقد المقرر في القوانين ، علماً بأن الشريعة والقانون متفقان على أن تقرير آثار العقود وأحكامها هو من إرادة الشارع لا من عمل العاقد والفارق بينهما في مدى تفويض الشارع إلى العاقدين من السلطان على تعديل الأحكام التي قررها التشريع مبدئياً في كل عقد .))[2] ، وعند هذا التقدير يأتي عمل المشرع الوضعي في حفظ مصلحة الفرد والجماعة في إطار التشريع التجاري ، بما يكفل حفظ ما تعارفة عليه أطراف التعامل في الحياة التجارية ، كما في قواعد الصرف ؛ من غير مشاحاة .

المحل

أما محل الشيك ، فهو المبلغ النقدي القائم وفق الإلتزام الصرفي ، وهذا لا خلاف عليه في مشروعيته فهو من مجرى الأثمان التي تتم به المعاملات ، واستقر عليها عرف الإنسان ، وأقرته الشريعة الإسلامية . ويتفق القانون مع الشريعة في لزوم كونه معلوم المقدار منتفيا عنه الجهالة أو الغرر[3] ، وإلا عد الشيك باطلاً . والحاصل في الأثمان مدرك العلم بمجرد

---

[1] راجع وجهة المذاهب في الفقه الإسلامي في تقدير مبدأ حرية الإشتراط في العقود . د . وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وادلته . مرجع سابق . ص 3051 وما بعده .

[2] مصطفى الزقاء . المدخل الفقهي العام . الجزء الثاني . ص 475 .

[3] ((الغرر أعم من الجهالة فكل مجهول غرر وليس كل غرر مجهولا ، فقد يوجد الغرر بدون الجهالة كما في شراء الثوب الغائب المعلوم الصفة ، ولكن لا توجد الجهالة بدون الغرر .)) الفروق للقرافي المالكي . وهو أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي القرافي . 265/3 .

ذكر مقدارها ، وموضوع النقدية التي يستقر عليه نظام الدولة في إصدار ، ما يسمى بالبنكنوت (الأوراق النقدية) ، هي من أوجه الثمنية الحديثة التي يقدر بها مبلغ الشيك ، ولكن عن حقيقة القبض بالشيك ،كوسيلة بديلة عن استخدام النقود فإن الأمر محل نظر ، نرجيه إلى موضوع الخصم للوقوف على تفصيلاته ، وأما هنا فمن اللازمة أن نستقر على أن محل الالتزام الصرفي في الشيك ، وهو مبلغ النقد معتبر الجواز في نظر الشريعة الإسلامية ، ومعه فقد استقر الشيك في عرف الحياة التجارية على نحو ما هو عليه بصورته المعاصرة من نظم تشريعة ، باعتباره من الوسائل البديلة في استخدام النقد المعروف ، مع نسبية صفاته بالنسبة إلى النقد ، وما يقوم به من الإبراء التام للذمة ـ كما أوضحناه عند ذكر ما يميز ورقة الشيك عن ورقة النقد ـ ، والذي يعنينا هنا هو أن ندرك أن الثمنية يستحيل فيها الجهالة متى ما ذكرت ، لأن عرف معرفتها ينفي عن الإختلاف فيها ، وهو المتحصل هنا في أوصاف المحل في الشيك قطعاً .

السبب

للستقر إجمالاً في نظر الشريعة الإسلامية ، أن بطلان سبب التصرف هو محصل لبطلان التصرف ذاته ، وهذا مما لا خلاف عليه[1] ، ومعه فإن الحوالة باطلة إذا كان سببها باطل ، لكن كما قلنا لو تمت وقبضها المحال له وتصرف بنقدها شراءً من آخر لما صح للمحيل استرجاع نقده ، إلا حال أثبت مثلاً أن من تعامل معه المحال له كان غطاءً صورياً لتفويت حقه فيما قبضه المحال له بصورة غير مشروعة ، وعند ضبط النقدية وحسن النية ، يقف الفقه الوضعي جنباً إلى جنب في تقدير بقاء صحة الإلتزام الصرفي في الشيك ، لمصلحة الحامل للشيك في طور العلاقة الغير مباشرة (كعلاقة الساحب بالحملة اللاحقين) ، وأما في إطار العلاقة المباشرة (كعلاقة الساحب بالمستفيد) فإن بطلان السبب ، يتبعه بطلان استحقاقه لمبلغ الشيك وفق العلاقة الأصلية ، مع حاصل التزييات الجزائية ، التي يقررها المشرع لحفظ الضمان العام ، المترتب على استخدام الشيك وفق كل طرف فيه ، ومثله هنا حصول الغرامة على الساحب مع عدم وجود مقابل الوفاء ، إذا بطل استحقاق المستفيد لمبلغ الشيك الإسمي ، الخير لمصلحة هذا المستفيد بمناسبة الصورية في إصداره مثلاً .

ولنا هنا ـ من خلال ما ذكرناه سلفاً ـ من نظم الشروط الموضوعية في الشريعة الإسلامية أن نخلص إلى جملة من أهم المحاور الموضوعية ، للوقوف على الفرق بين نظام الحوالة في الفقه الإسلامي ، و إصدار الشيك ، نوضحها على النحو التالي:

---

[1] ((لا خلاف في تحريم بيع العنب لمن يعصره خمراً في حال القصد وتعمد البيع إلى من يتخذه خمراً . وأما مع عدم القصد والتعمد للبيع فذهب جماعة من أهل العلم إلى جوازه مع الكراهة ما لم يعلم أنه يتخذه كذلك .)) نيل الأوطار ـ للإمام الشوكاني . 154/5 .

1. موضوع الحوالة هو الإحالة على النقد ، الذي قد يكون دين أو غيره ، وأما موضوع الشيك فهو النقد القائم بموجب الإلتزام الصرفي في الشيك ذاته ، أي الذي ينشأ بمناسبة إصدار الشيك ، وهو دين مستقل عن الدين السابق في ذمة الساحب ، وموضوع النقدية فيه هو ما استقر عليه عرف التعامل به في الحياة التجارية ، وصولاً إلى ما هو عليه في النظم التشريعية ، ومنها القانون التجاري اليمني .

2. ليس هناك فصل بين الحق الناشئ عن الحوالة وبين الحق الناشئ عن العلاقة الأصليه ، وأي بطلان في العلاقة الأصلية يطال الحوالة ، أي أنه يؤدي إلى بطلان التصرف جملة . وإن كان يترتب عليها تجدد الدين عند من يخلص إلى ذلك كما اسلفنا ذكره . أما في القانون الوضعي ، فإن إصدار الشيك يقوم على ما هو مستقر من الفصل بين العلاقة الأصلية وهي السبب الذي كان على أساسه إصدار الشيك ، والعلاقة الصرفيه التي تنشأ بمناسبة إصدار الشيك ، ليصبح الحق القائم بموجب الشيك مستقلاً ، وأي بطلان في العلاقة الأصليه ليس له أثر من حيث الجملة على الحق الصرفي في الشيك ، وما يترتب في ذمة المدين الصرفي من التزامات بالحق العام والخاص الذي يرعاه المشرع في التصوص المنظمة لهذه الورقة ، وإذا طال البطلان إحدى الالتزامات الواردة في الشيك ، فإن أثره . كما وقفنا عليه . يكون نسبي ، بحيث يتقرر في حق هذا الالتزام فحسب ، دون الإخلال بصحة بقية الالتزامات الوارادة في الشيك .

3. من جهة المحال عليه فإن الرضا معتبر في نفاذ الحوالة تجاه المدين المحال عليه بموجب الشيك ، ومن حيث شخص المحال يلزم استقرار علاقته بالمحال عليه ، و عدم وجود نزاع بينه وبين المحال ؛ ويلزم لموافقه من المحال عليه لنفاذها جملة (أي عدم رفضه الحولة مع حاصل الدين) ، بينما يقع البنك (المسحوب عليه الشيك) في دائرة الالتزام أمام المستفيد أو حامل الشيك من حيث الجملة ، بمناسبة إصدار الشيك فحسب وتقديمه من المستفيد دون أي اعتبار لتحقيق علاقته بشخص المحال ، وهو المستفيد في الشيك أو الحامل طالما وأن مقابل الوفاء موجود لدى البنك المسحوب عليه[1] .

---

[1] ويبدو أن وجهة الفقه الإسلامي في تقديراته للمعاملات لا ينتصل من مكارم الأخلاق ، و إعمال أثرها خلافاً للشعور المعاصر الذي يغلب عليه التقديرات المادية في نظم المعاملات ، واعتبار الشعور مسألة شخصية لا قضائية ، كما هو عليه في الفقه الإسلامي ؛ ومعه ليس من معارضة في ذلك مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، إذا أدركنا الإقتناع السائد به في عرف الناس ، لأن ذلك في حقيقته يعد من قيود الاستعمال للحق من جهة تصرف المحيل ، وليس من شأنه المساس بأصل الإستحقاق ، والضرر الحاصل به من جهة يقابله مصالح من جهة أخرى والمعنى هنا على وجه التحديد أنه إذا كان ينظر إلى الحوالة مع وجود الخصومة في علاقة المحال بالمحال عليه كأنها إعانة على هذه المخاصمة سيئاً يقدح من مقصد الحوالة ، فإن من شأن إبراء الذمم وتحصيل الحوالة الأولوية في الاعتبار حتى مع حاصل هذا السلوك ، ولا يجب أن تحبس مصلحة من جهة وتطلق في حق المحال من جهة أخرى ، لأنه تعطيل لمبدأ إبراء الذمة ، وعلى فرض حاصل الضرر معه من شأن ذلك الرجوع على قواعد الضرر .

4. تحولة الحق في الفقه الإسلامي خلاصة لتجديد الدين كما تقرره الدراسات الفقهية الحديثة ، ومعها يحصل الفوت في انتقال الضمانات المحيطة بالحق المحال لمصلحة الدائن المحال على نحو ما أسلفنا ، في حين تبقى هذه الضمانات المحيطة بالدين الأصلي لمصلحة الدائن مع إصدار الشيك للوفاء به ، دون الحاجة إلى أي اشتراط يتم الإتفاق عليه لتقرير بقاء هذه الضمانات أو موافقة الضامن ، ولا تسقط إلا باستيفاء الشيك وفاءً للدين الأصلي .

5. وفي إطار المحاسبة على السلوك الشخصي والفصل في العلاقات ، يتجه الفقه الإسلامي إلى تحقيق المساءلة القضائيه والأخلاقية في مواجهة المحال ، بناء على صحة العلاقة بين المحيل والمدين المحال عليه بشأن موضوع الحق من حيث المشروعية والربوية ، وعليه يتقرر مبدأ البطلان في التصرف بالحوالة ، في حين يتجه الفقه الوضعي إلى الفصل بين العلاقات ، وعدم تعليق صحة الالتزام الصرفي بمناسبة إصدار الشيك ، تبعاً لتقدير جواز مصدر مقابل الوفاء ، الذي قد يكون مصدره ربوي في نظر فقهاء الشريعة ، ومعه قد تنشأ المساءلة الأخلاقية دون القضائية[1] .

6. يتقرر براءة المدين (المحيل) في علاقة الحوالة بمناسبة تجديد الدين في غالب الفقه الإسلامي ؛ على خلاف من رأي بقاء الدين وضم ذمة المحال عليه إلى ذمة المحيل لمصلحة المحال (الدائن) ، في حين لا تبرأ ذمة المدين الساحب في الشيك من الدين بمناسبة إصدار الشيك ، ومع هذا يكتسب المستفيد الحق في مواجهة الدائنين للساحب من تاريخ إصدار الشيك ، في حين لا يكتسب هذا الحق بالنسبة للمحال إلا من وقت نفاذ الحوالة بقبولها من المحال عليه ؛ لأنه بالقبول يثبت ملك المحال ، أما في الشيك فإن مقابل الوفاء يثبت في ملك الحامل أو المستفيد في مواجهة الساحب وخلفه من يوم الإصدار ، وفي مواجهة المسحوب عليه وخلفه بمجرد التقديم ؛ دون لزوم حصول القبول من المسحوب عليه[2] .

- الشروط الشكلية لإصدار الشيك في الفقه الإسلامي

عرفنا في دراسة إصدار الشيك بأنه تصرف شكلي لا يكتفي - للقول بوجوده - مجرد قيام الشروط الموضعية فحسب ، بل يلزم فيه شكل محدد بذاته كما اشترطه القانون ، وموضوع تعلق وجود هذا التصرف بقدر من الشكلية في حفظ الحقوق ورفع اللبس ، هو إجمالاً مما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية في ترتيب حفظ المصالح الخاصة والعامة ، سيما وأن مضمون هذا النظم قائم على ما استقر عليه عرف الحياة التجارية ، التي كانت على محك تقريرات المذاهب الفقهية لإثبات مرجعية مشروعيتها في الفقه الإسلامي ، وتكاد لا تختلف المذاهب حول مسألة إتمام الرضا بما يقره

---

[1] لذلك من وصف الحال ما يقال ((أن العقد في القانون أداة لإدراك مصلحة ذاتية شخصية لكل من المتعاقدين ، وأما في الإسلام فهو معد لإدراك مقاصد شرعية عامة ..)) د. وهبة الزحيلي - الفقه الإسلامي وأدلته - دار الفكر للطبعة العالمية دمشق - الطبعة 1997م - المجلد الرابع - ص 2920 .

[2] للمزيد حول مراكز أطراف الحوالة راجع : مجلة الأحكام العدلية - سليم رستم باز اللبناني - المرجع السابق - ص 383 .

عرف الناس من الشكلية لتحصيل حصول التصرف كما في التعاقد بالتعاطي[1] في التسليم ، ومبدأ المكاتبة في الحقوق المترتبة على المداينة في قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه))[2] ، وكما أن الفقهاء يقررون لأطراف التصرف جواز اشتراط صفة بعينها في محل التصرف[3] إجمالاً ، فإن ما تحقق به من عرف الشكلية في الحياة التجارة لإصدار الشيك ، وضبطه ولي الأمر في النصوص الوضعية هو تقرير لمجمل جواز هذه الشكلية رعاية للحقوق التي تقف عليها مقاصد الشريعة عموما ، وهو المتوجه على أحوال الشيك الشكلية عموماً (سواء في إصداره أو تداوله أو استيفائه) ، وإذا علمنا أن الأصل في الشروط الإباحة[4]، وأن مقام هذا الوصف من الشكلية ضابطاً لترتيب الإلتزام في ذمة المدين بوصفه الصرفي ، دون تفويت لمضمون الدين في علاقته الأصلية ، ندرك أن المعنى فيه نظم لاستقرار وجه التعامل الصرفي ورعايته نظير ما فيه من حسم في ذمة المدين ، وهو ما يترتب عليه تقرير مشروعية ما استقر عليه نظم وعرف الحياة التجارية في إثبات الحق الصرفي بشكلية محددة ، وجدت طريقها إلى النظم التشريعية على . نحو ما درسناها في شرح الشروط الشكلية لإصدار الشيك في القانون التجاري اليمني . ، وتبعاً لمبدأ الشريعة الإسلامية في تقرير العرف وما يقوم في المعاملات من الاشتراطات ، والتي تستقيم معها أيضاً ضوابط الضمان الصرفي بما يطال ذمة الوكيل خلافاً لمبدأ الوكالة[5] ، وعلى هذا النحو يمكن هنا أن نقف على حقيقة أهم ما يتميز به نظام إصدار الشيك من الناحية الشكلية عن نظام الحوالة ، والتي نلخصها في جملة من النقاط على النحو التالي :

---

[1] يراجع في المذاهب :

. الحنفية : البدائع . 135/5 .، فتح القدير . 77/5 .، الدر المختار ورد المحتار . 11/4 .

. المالكية : مواهب الجليل . 228/4 .، الشرح الكبير . 3/3.

. الشافعية : مغني المحتاج 3/2 .، المهذب . 257/1 .،

. الحنبلية : غاية المنتهى . 5/2 .، 161/2 .المغني 561/3 .، فتاوي ابن تيمية . 367/3.

. الظاهرية : المحلي لابن حزم . 404/8 . مشار إجمالاً إليها لدى د. وهبة الزحيلي . الفقه الإسلامي وأدلته . المرجع السابق . ص 2939 .

[2] سورة البقرة . الآية (282) .

[3] للمزيد راجع الموسوعة الفقهية الكويتية . الجزء السادس والعشرون . ص11 .

[4] وهو الوجه الأوسع في نظر أهل العلم خلافاً لمن قرر الحظر ، وإعماله يأتي إستدراكاً لواقع الفقه المعاصر بما يقوم عليه من الوجه المعتبر في تحقيق أحكام الشريعة . راجع ما ذكرناه للزرقاء ص 35 من هذا البحث .

[5] أما في إيطار الفضالة بالنسبة لأثر التصرف على الأصيل فإن القانون المدني اليمني يقرر القاعدة الفقهية التي تقول أن ((الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة)) البدائع . 5/ 151 .

1. من حيث تحقيق وجود الحوالة فإن الأصل في إثباتها يتم بكافة طرق الإثبات بينما يلزم لإثبات إصدار الشيك وجود شكلي مادي لهذا الشيك قرره عرف التعامل به واستقر في النظم القانونية على نحو يبني عليه عدم جواز إثبات إصدار الشيك دون هذا الوجود أصلاً .
2. يعتمد إثبات وجود الحوالة من لمجرد تحقيق الشروط العامه في التصرف (الرضا والمحل والسبب) ، وأما في إصدار الشيك فإنه يلزم فيه إلى جانب الشروط العامة أو الموضوعية جملة من الشروط الشكليه يقوم عليها وجود الشيك من عدمه يتضمون الإلتزام بصيغته الصرفية على نحو ما ذكرناه من البيانات الإلزامية لتحقيق صحة الإلتزام الصرفي فيه وفق مبدأ الذاتية .
3. يمتد موضوع الشكلية إلى تحقيق الحيازة المادية تحقيقاً لإتمام التصرف ولا يتم صدور الشيك مع بقاء مادته في حيازة الساحب أو من يمثله ما لم يتسلمه المستفيد أو من يمثله ، بينما في الحوالة يمكن أن تكون شفاهة ويسر فيها الأطراف لإتمامها وقبض الحق المحال به ، لأن محلها الجواز بوجودها كتصرف صحيح على هذا الشكل (الغير مكتوب) قائم لمجرد تحصيل الأركان الموضعية في وجود هذا التصرف عوضاً عن كونها مكتوبة[1] .

. تحقيق مسألة إصدار الشيك في الفقه الإسلامي

تحقيقا لمسألة إصدار الشيك بما أوردناه في هذا الفصل من الأحكام الموضوعية في القانون التجاري اليمني ، وتوافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية من الوجهة الموضوعية والشكلية ، نجد أن موضوع الضبط الشكلي لورقة الشيك لا يخرج عن العادة العرفية التجارية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية جملة ، بل توجبها الشريعة تبعاً لمقصدها في رعاية المصلحة (مصلحة حفظ الحقوق وحفظ الأموال) ، من حيث تقرير نظم الكتابة في المداينة بين أطراف التعامل إجمالاً ، وتقريراً للنمط المتعارف عليه خصوصاً في الحياة التجارية ، بما استقر فيها من الضبط الشكلي المتعارف في كتابة هذه الالتزامات ، ومعه يمثل وجهة التشريع الوضعي لأحكام إصدار الشيك في القانون التجاري اليمني صورة مشروعة في منهج تقرير ضبط المصالح المشروعة ، سواءً كانت من الوجهة الخاصة بين أطراف التعامل بها (الحق الخاص في الشيك) ، أو من الوجهة العامة المرتبطة باستقرار هذه المصالح جملة (الحق العام في الشيك) ؛ وورقة الشيك على

---

[1] وبالمناسبة فإن البعض قد وصل في وصف أعمال الحوالات المكتوبه التي كانت تصدر عن الزبير ابن العوام وابنه عبدالله من بعده ، بأنها نواة للبنك بصورته العصرية وبأنهما أول من أسسا البنك (بنك الزبير كما سموه) ، ولكن في الحقيقة أرى في تقديري الشخصي ، أن هذا الوصف مفرط ، لأن اليهود أول من استغلوا الإقراض بالربا ، ولن نجدهم مشدودين إلى هذه الأوصاف لأنها جزء من الاستقواء النظري الذي لا يخلق حقيقة النظر إلى مفهوم العلاقات الحاضرة لتحديد وجه المنفعة العملية ، وأطر ما وصلت إليه النظم المصرفيه في مفهوم تطورها الحديث من خلال الرؤى الواسعة في تطوير نشاط المجتمعات الإنسانية ككل ، وتحقيق إشباع الحاجات . وليجع د . محمد محمود العجيلي ، البنوك الإسلامية (أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية) . دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان . 2008م . ص68_69 .

هذا التقدير في نظر الشريعة لا تمنع التعامل به إلا من حيث عدم مشروعية العلاقة الأصلية ، أو من حيث مصدر التمويل لمقابل الوفاء بالنسبة إلى تقرير حصول الربوية معه ، وهي أمر منفصل عن الالتزام الصرفي القائم في الشيك من الوجهة القانونية بمناسبة إصدار الشيك ، فلا يتعلق بها (العلاقة الأصلية) صحة إصدار الشيك لا باعتبارها ركن أو شرط لصحته .

- وبين إصدار الشيك وحصول القبض بالإصدار ، لا يتم إبراء ذمة الساحب إلا بقبض قيمته فعلاً ، إما نقداً أو قيداً ، وهذا ما عليه القانون الوضعي ، أما الفقه الإسلامي المعاصر (من وجهة المعيار الشرعي) ، فيأتي أثر الخصوصية لديه في اقتضاء قرض الإبراء لإنجاز المعاملات التي يشترط حصول القبض لتمامها ، كما سيأتي معنا في تقدير أنواع الشيك ، ونوجز هنا القول بشأنه ، أنه مع اعتبار الخصوصية التي ترجحت لدى القائمين على النظر في رؤية الفقه الإسلامي المعاصر لتقرير حصول القبض بالشيك بمجرد استلامه ، والتي كانت من خلال النص على أنواع معينة بذاتها من الشيكات للإختصاص بهذا الحكم ، فإن الحال معه يمكن وصفه بأنه تقرير شكلي لا موضوعي ،كون مرجع ما يستند إليه المعيار الشرعي ختاماً هو تطبيق أحكام القانون ، وهذا الأخير (القانون) ينفي أثر براءة ذمة المدين الصرفي في جميع أنواع الشيكات لمجرد تمام القبض بها ، فهو وسيلة وأداة وفاء فحسب ، وأما المعتبر في نظر القائمين على المعيار الشرعي من الحصول على درجة الضمان بأوجه معينة في أنواع محددة من الشيك فليس من شأنه أن يغير من وصف ورقة الشيك كأداة وفاء لا يتحقق بها الإبراء لذمة المدين إلا بقبض محتواها ، وسنجد أن ما يقرره نص المعيار الشرعي من القبض هو من باب رفع الحرج[1] عن نشاط المؤسسات المالية الإسلامية ، من خلال التعامل بالشيك كما سنقف عليه تباعاً في تصور صدور الشيك بأنواعه في الفقه الإسلامي .

. تقرير الشريعة الإسلامية لنمط المعاملات التجارية المعاصرة

الحوالة في المذاهب بأسانيدها وأحكامها تجسد نظم تشريعي مجمل بما تقوم عليه من الأحكام ، ومن وجهة ما خلصنا إليه من تقرير قبول إصدار الشيك شرعاً في الفقه الإسلامي لنا أن نأطر وجهتنا في بناء موضوع الشيك إجمالاً لموقف الشريعة الإسلامية من المعاملات الحديثة ليسترسل معنا الوقوف على بقية جوانب بحثنا تباعاً ، ومعه يمكن أن ندرك أن وجهة الشريعة الإسلامية تتبع في تنظيم الحياة التجارية على أساس مطلق من حيث الأصل ، وتبرز معانيه في ترتيب أحكامها من خلال عرض تقرير الإستثناء شكلاً وقيام المستثنى أصلاً بذاته من حيث الموضوع (الاستثناء المنقطع) ، ولأنه من المسلم استغراق الشريعة الإسلامية لحاجة الناس من المصالح التجارية بمفاهيمها المعاصرة القائمة في التقدير

---

[1] راجع : هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . مرجع سابق . المادة (6) من المعيار الشرعي رقم (16) ومستنده الشرعي .

خارج النمط المدني ، وتبرز معها المبادئ الخاصة التي تنظمها الشريعة الإسلامية ، بما لا يخل بمبادئ المعاملات القائمة على التراضي ، وحفظ هذه الحقوق على النحو التالي :

1. مسلك التعامل الحر المسنود إلى تقرير قواعد العرف الثابت في أصل التشريع الإسلامي في قوله تعالى ((خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين))[1]؛ وهو من الأحوال التي تستقيم أصلا مع القدرة التي أودعها الله في الإنسان لإدارة مصالحه ، لذلك نجد أن وجهة التشريع الإسلامي تقوم أحكامه على تقرير هذه الفطرة عند المغالبة ، وتقيم حدودها بما لا تفوت معه غاية الأحكام ، وفي موضوع الحياة التجارية يقرر الإسلام جملة ما تصير عليه المصلحة المتعارف عليها في المعاملات ، حتى في ترتيبها بشأن كتابة الدين التجاري بعد التكليف بمنهج كتابة الدين المدني[2] في قوله تعالى ((إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها فليس عليكم جناح أن تكتبوها))[3]؛ وهي من خصوص الأصل الذي يجب أن تقوم عليه هذه الحياة في إثبات الديون فيها بين أطراف التعامل ، كما أن الطبيعة الخاصة في حركة المديونية بين أطراف التعامل يغلب عليها إنجاز التسويات ، التي تأتي إجمالاً من ثقة كل طرف وحرصه في قيد مصالحه مع أطراف التعامل ، على نحو يغني عن الوصاية في فرض النموذج المدني ، الذي تغيب فيه الوجهة التلقائية في ترتيب تعاملاتها بين أطرافها ، ومعه يكون رفع حكم الاستثناء لموضوع التجارة في الآية رعاية لأصل ما يجب أن تقوم عليه هذه الحياة التجارية من المرونة ، حيث يقال في هذا الجانب ((والعلة في استثناء الديون التجارية من شرط الكتابة أن الصفقات التجارية تقتضي السرعة ولا يتحمل الإنتظار ولأن المعاملات التجارية أكثر عدداً وتكراراً وتنوعاً ، فاشتراط الكتابة فيها يؤدي إلى الحرج))[4] ، وكذلك في تقرير البطلان في المعاملات تبعاً لعرف التراضي على الربحية والخسارة في نظم المعاملات التجارية حيث تبرز الخصوصية الإستثنائية الموضوعية بنظم أسلوب الاستثناء المتقطع في تقدير موضع بطلان المعاملات التجارية من وجهة مساقطة الحقوق بقوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم

---

[1] سورة الأعراف ، الآية رقم (199) .

[2] مع أن الأمر هنا لمس على الوجوب في نظر البعض إلى جانب حكم الآية ((وأشهدوا إذا تبايعتم)) وسندهم في ذلك ان معاملة المسلمين كانت تجارية دون تقيد صحتها على الكتابة أو الإشهاد ، لكن تقديرات العصر أثبت ضرورة التوثيق في الجوانب المدنية وإن تم تجاوزها في المعاملات البسيطة كالبقالات ومع هذا فإنها قد تصنف من الوجهة التجارية بما يمثله دفتر المديونية في المحل وإن كان الطرف الأخر غير تاجراً .وهو إجمالاً وجهة ولي الأمر في رسم هذه المعاملات بما يحفظ حقوق الناس . للمزيد راجع فتحي سعيد الخن . أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في الإختلاف في الفروع الفقهية . رسالة دكتوراه . طبعة . ص .

[3] سورة البقرة الجزء الثالث الآية رقم (282)

[4] د. عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ومقارنته بالقانون الوضعي . المجلد الأول . مؤسسة الرسالة . الطبعة الربعة عشرة 1418هـ. 1997م. ص 58 .

بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم))[1] ، فهذه الآية أيضاً مرجع في حقيقة تكريم الإنسان بالعقل ، الذي يناط به حمل التكليف في إدارة الإستخلاف في هذا الوجود ابتداءً من الفطرة حتى الشريعة .

2 وجهة الشريعة منذ بزوغ فجر رسالة الإسلام التي حملها خاتم المرسلين محمد ﷺ في تنظيم الشؤون الاقتصادية ، هو تحفيز حركة السيولة عبر وسائل استخدام الديون لإتمام المعاملات في نظم الأوراق التجارية ، والمقرر في نص حديث الرسول ﷺ ((وإذا إتبع أحدكم على ملئ فليتبع))[2]؛ وفي رواية ((ومن أحيل على ملئ فليحتل))[3]، فموضوع هذا الحديث محل استغراق للحياة التجارية والمدنية من حيث انجاز تسويات المديونية بين الأطراف ، وكذلك النهي عن بيع الحاضر للبادي والترخيص ببيع العرايا ، وبيع أصناف ما يقوم بها ربا البيوع كالتورق (الزرنقة أو العينة)[4] ، وبيع ما ليس عندك كالسلم وعقود الإستصناع وصولاً إلى استقرار السوق ، وضمان حق المستهلك من وجهة التقيد والترخيص لضمان حقوق الأطراف ، وكله يندرج تحت مفهوم وضع الضوابط الاقتصادية في منهجية الدولة ، وتحت رعاية ولي الأمر وسنستجلي في مضوع الخصم أبعادها في حديث تمر جنيت عنه ﷺ باعتباره وجهة في الإنتقال بمفهوم السوق من التبادل السلعي إلى الوسيط النقدي بتوجيهه وإشرافه ﷺ ، وهو ما تقوم عليه الإقتصاديات المعاصرة في تفعيل سياسة العرض والطلب في السوق ، وصولاً إلى توسعة دوائر التشغيل وتحصيل مزيد من المنافع والحركة السوقية .

3. الأهم من خلاصة المحورين السابقين ، هو بنية هذا المحور الثالث هنا الوارد في قوله تعالى ((يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم))[5] ، والمتمثل في أن الحياة التجارية أصل في نظر الشريعة لها خصوصيتها وليست مجرد استثناء ، وما شملته الآية من عرض هذا الحكم بإسلوب الإستثناء المنقطع ، هو من قبيل رفع الإلتباس عند القارئ ، وحقيقة إنقطاعه (الإستثناء المنقطع) في وصف الآية قائم من حيث أن الأصل هو أن المستثنى غير داخل في المستثنى منه إلا مجازاً ، ذلك أن تقدير وصف الإستثناء يكون على نوعين الأول حقيقي

---

[1] سورة النساء . الآية رقم (29) .

[2] رواه أحمد وأصاحب الكتب الستة . نصب الراية 59/4 . مجمع الزوائد 130/4 . سبل السلام 61/3 . نيل الأوطار 236/5 .

[3] رواه أحمد في مسنده 463/2 . مؤسسة قرطبة مصر .

[4] هذا المصطلح (التورق) مستعمل لدى فقهاء الحنابلة دون غيرهم وهو يعني ((أن يشتري المرء سلعة نسيئة ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما إشتراها به ، يحصل بذلك على النقد)) راجع : الإنصاف . 195/11 .، المبدع . 49/4 .، معونة أولي النهى . 67/4 .، كشاف القناع 175/3 .، شرح منتهى الإرادات . 158/2 .، مطالب أولي النهى . 61/3 .

أما الزرنقة او العينة فهي مصطلح لدى الفقه الشافعي وهي على نفس المعنى . راجع : الزاهر . ص216 .

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على مشروعيتها في المادة (234) أخذا بمسماها في الفقه الشافعي فقالت ((التورق : وهو أن يشتر الشيئ نسيئة بأكثر من قيمته ليبيعه ويتوسع بثمنه .)) مجلة الأحكام العدلية . مرجع سابق . مادة (234) .

[5] سورة النساء . آية رقم (29) .

، والثاني مجازي يتحقق عنده ما يسمى بالإستثناء المنقطع ، ومؤداه هو اعتناء المتكلم بأصل هو المستثنى من الإلتباس بأصل آخر هو المستثنى منه ، لذلك يظهر في اسلوب أو خصوص هذا الأخير مرجع الإعتناء بسبب الإستثناء صراحة أو ضمناً بما يحمله إنقطاع اللفظ إجمالاً ، والذي يكون ظاهر الحال فيه خلاف الإستثناء الحقيقي الذي لا يعنى فيه ذكر سببه لدى المتكلم ، ومعه فإن حقيقة حكم التجارة الوارد في نص الآية الكريمة ، هي مما يقوم على الاستثناء المجازي المدرك بحاله للمنقطع وعند محمل الخصوص في الإنقطاع يثبت انقطاع اللفظ انقطاعاً مادياً (لفظي) ، وكذلك معنوياً لعدم مناسبة دخوله في المستثنى منه أصلاً ، وعند محمل العموم يثبت الإنقطاع المادي (اللفظي) ، وإن بقي المعنى دون انقطاع ، والمرجع إلى تقرير الخصوص أقرب لأنه هو الأسلوب الذي خصه المتكلم[1] لمحاكاة أصل الاستثناء وإن كان في تقرير العموم أيضاً ما يقرر هذا الأصل لأن أحوال المستثنى منه في أسلوب الإستثناء المنقطع ما هي إلا دلائل حال وشواهد لمضمون دلالة التركيز على أصل المستثنى في حقيقة ما يؤديه الأسلوب المنقطع في الإستثناء من تقرير القطيعة بين المستثنى والمستثنى منه من حيث ما يقومان عليه أصلاً ، باعتبارهما أصلين مستقلين خارج حاصل الاستثناء المنقطع ، ومثله للإيضاح قوله تعالى ((والعصر إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر))[2] ؛ فليس عرض المؤمنين هنا استثناءً إلا مجازاً أما حقيقته فهو أنه أصل غير داخل في مراد المتكلم فهو وارد من حيث حقيقته في كونه أصل في أكثر من موضع منه في قوله تعالى ((إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات كانت لهم جنات الفردوس نزلا))[3] لذلك صح من حال ذكر المؤمنين استثناءً ، أنه مجازاً لا حقيقة والغرض إزالت اللبس عند السامع ، وإظهار عظمة أصله بفوت دخوله فيما يخل به من سرد أحوال المستثنى منه .

هذه الثلاثة المحاور يدور في فلكها استيعاب نظم التجارة الحرة التي تحكم قواعدها المصالح ، ولنا على وجه الخصوص أن نقرر إجمالاً ، استيعاب أحكام الشريعة لما يقوم عليه نظام الشيك من الأحكام رعاية لهذه المصالح . والملاحظ فيه أن التطور التجاري المعاصر أبرز ملامح من الجمود المسيطر على تقديرات الفقه الإسلامي وليس الشريعة الإسلامية لأنه تصور متفرع عنها . ما يقوم معه مسؤولية الفقه المعاصر في تحقيق مبادئ الشريعة . وإذا ما سلمنا بأن نسبة الفقه الإسلامي إلى سعة نصوص الشريعة نسبية أي بما لا نجزم معه باستغراق الفقه لهذه النصوص ، لكونه إنحباس غير مقرر

---

[1] فقولك خرج الطلاب إلا طالباً ، هو استثناء حقيقي حاصل لفظاً ومعناً وقولك خرج الطلاب إلا خالداً هو أسلوب لاستثناء منقطع يدرك من خصوص ذكر المستثنى هنا الإلتفات إلى أحواله التي يخص به عن أحوال غيره ، وهو وإن كان منقطع لفظاً فإنه من باب العموم لا يمنع أن يكون من المستثنى منه معناً ، باعتباره أحد الطلاب لكن خصوص الأسلوب هنا يتلازم معي إنقطاعه معناً للإلتفات إلى أحوال خالد ، باعتبارها الأصل الذي يدار حوله أسلوب الانقطاع في الإستثناء ، وأوضح منه مثالاً إن قلت : لا يخرج الطلاب إلا المدرس .

[2] سورة العصر . آية (1،2).

[3] الجزء السادس عشر . سورة الكهف . الآية (107) .

في جملة الفقه ، ولم يدعيه أحد . ، فإن المقرر في الفقه الإسلامي هو التطوير القائم على الدراسة المستمرة لهذه النصوص ، وهي محل رعاية مصالح الأمة لدى ولي الأمر ورجال الإجتهاد في إيطار مقاصد الشريعة ، التي يلخصها حجة الإمام الغزالي . بقوله رحمه الله . ((إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، ولكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ، ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضرورات .))[1]. ، وبالرجوع إلى محاور الشريعة المذكورة سابقا نستنتج رؤية الشريعة في ترك عجلة التجارة والإقتصاد لنمطها العرفي ، وتطوراته في منهج ثقة الإستخلاف المودعة في خليفة الإنسان لنظم توازن المصالح ، والتي لا يجب معها تجميد الإقتصاديات الإسلامية لمفاهيم تأصيلية تؤدي بها إلى العزلة[2] ، وإنما تقرير سعة وجهة الشرعية في حفظ المصالح ورعايتها ، دون تفويتها وتعقيدها ابتداءً بما قد بيناه من أصل الحياة التجارية في معرض حديثنا السالف ، ومن خصوص ما نوضحه هنا من أن الخطاب في الآية للمؤمنون ، يقتضي عموم الحكم و إنزاله على المجتمع ((يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم ...)) ؛ لن عدالة حفظ المال في الإسلام تطال المؤمن وغير المؤمن ، فوجه الخطاب بالتكليف يعني إقامة العدل متى الأمر بيدهم (السلطة) ، وبما مؤداه من باب أولى مجارات نمط التعامل مع غير المؤمن من خلال مبادئه ، لأن واقع التعامل يرفض الإنجرار الى العزلة[3]، ويقيم ضرورات التعامل في الحياة على وجهة التكليف لأنها مناط الاستخلاف ، وأما من الوجهة الإجمالية في خصوص ما نحن فيه من إصدار الشيك ، فإن تقرير الإتباع فيما ذكرناه من حديثه ﷺ في التصرف بالوفاء بإسلوب الإحالة هو مفهوم تطوير لعجلة تداول السيولة في الوسط التجاري ، بما يقوم عليه من مقصد الشريعة في ترتيب عوامل إخلاء الذمة ، ولأن ظروف القبض التي كانت تقوم عليها حياة المجتمع المدني سابقاً توجب الحيطه في تقرير القبض بصورته الفعلية ، وليس الحكمية فإن ذلك لا يمنع فيه القول أنه كان مما يدخل في غاية حفظ التداول العام في السوق ، ورفعاً لضرر الغرر الذي قد يطال المعاملات وفقاً لضروف السوق وأدواته ، أما مع واقع الأنظمة

---

[1] المستصفى للإمام الغزالي ، وهو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطاوسي المعروف بالغزالي ولد بطوس سنة 450هـ وتوفي سنة 505هـ ، بدون طبعة . ص .

[2] بل أنه من المفاهيم المغلوطه (إفتراض الحرب الاقتصادية لمنهج الإسلام واستغفال مبدأ الربح والخسارة الذي يحكم الحياة الاقتصادية العالمية بعيداً عن القيم الدينية) ؛ لأن ملازمة وجود أهل الإسلام مع أهل غير الإسلام مسلمة والعزلة مع فرض الحاجة وغير الحاجة خلاف المطلوب شرعاً في مجمل مقاصد الشريعة .

[3] حتى أن الإسلام مع ظهوره أيد مظاهر هذه الحياة والمعاملات جملة ، وإن كان أتى على تهذيبها في التفصيل ؛ أما ما جاء على تقرير هذا الحياة جملة فقوله تعالى ((لإيلاف قريش إلافهم رحلة الشتاء و الصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وءامنهم خوف)) سورة قريش .

المصرفية المعاصرة ومحيط الضمان في المعاملات ، ابتداءً بقيد شخص التاجر في السجل التجاري مرور بالضوابط القضائية والضمان المحيط بطبيعة كل عملية على حدة ، فإنه يتقرر قطعاً اعتبار العادة العرفية المعاصرة في مفهوم مقاصد الشريعة الإجمالية .

وما نخلص إليه هنا ، هو أن اعتبار النشاط في الشريعة الإسلامية ، قد تعلق بفرض إدارة المداينة في السوق بالحضور المؤدي في مضمونه إلى تقدير حاصل عجلة النشاط في الحياة التجارية ، وتشابك المصالح والاستحقاقات ، ليصبح إدارة هذه المديونية خلافاً للمداينة القائمة مع النشاط النادر الذي يلزم فيه حفظ الحقوق بالتوثيق فالمشار إليه في الآية الكريمة ((يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم ...)) ، والمرجع أن الإسلام ترك لعرف الحياة التجارية تقرير هذه الوسائل الخاصة به ، لحفظ هذه الحقوق وليس فيها إسقاط للتوثيق ، بل إعتماد للرونة المعتبرة في الترتيب الذي يحفظ مصالح الجماعة المركون تقديراً لعظمة العقل ، الذي تزين به الإنسان في مهام استخلافه ، وأنبتته الفطرة من خلال واقع الحياة التجارية والتسليم بالإنشغال الضروري في مسلك التاجر التلقائي ، لتنظيم أحوال إدارة ماله خلافاً لما يقوم عليه المسلك النادر في العلاقة المدنية والذي خصته الشريعة الإسلامية بالعناية بالتكليف به نصاً حفاظا على الحقوق من الضياع والتعاكر ، ومن جهة أخرى وعلى وجه التقرير هنا ، نجد أنه عند النظر في واقع الحياة القديم والجديد لو حسبنا أي تطور في وصف الالتزام وفق العلاقة بين الأطراف بمنظور معاصر عما كان عليه قديماً ، فإن ذلك لا يحسب من جهة العجز (عجز مطابقة أوصاف الإلتزام الجديد لأوصاف الإلتزام القديم) ، وإنما من جهة تقرير هذه الوصف وفق مقصد الشريعة الإسلامية .

لذلك فإن الأوصاف المعدلة في نظم الالتزام المعاصر القائم في إصدار الشيك . وتداوله كما سيأتي معنا . وإن كان يأتي تقريره في نظر البعض من جهة التلفيق في الرؤى المذهبية المطروحة من قبل المذاهب (بنظمها في أحكام الحوالة كما سبق ذكره) ، فإن قبولها من وجه آخر يأتي من جانب اعتبار عدم وجود المعارضة الشرعية في تقرير هذه الأوصاف من حيث الأصل الذي تستند إليه الأوصاف المنسوبة إلى كل مذهب على حدة أي في كونها أوصاف ترجع إلى الإباحة الأصلية ، وتقريرها غير مخل بمقاصد الشريعة ، والمعنى أنه وإن كان يقال أنه لم يقل بما أحد من هذه المذاهب فإنه يقال أنها (أي هذه الأوصاف الجديدة في الالتزام) لا تعارض سند هذه المذاهب فيما تقوم عليه من النظم الخاص الذي استقر عليه عرف التعامل بها في الحياة التجارية المعاصرة وهو عين الحال الذي ينطبق على الأوصاف القائمة في نظم إصدار الشيك بصورته القائمة في نصوص أحكامه الوضعية من حيث الجملة ، وما يليه من أحكام تداوله وضمانه واستيفائه تباعاً .

هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن موضوع الحرمة في الإسلام تجري من جهة المكلف على فوت بالنسبة للشخص المسلم من غير المسلم ، وهو ما يلزم مراعاته في تقرير الصحة من عدمه بناءً على عقيدة الطرف في التعامل ، وثبات التعامل بين المسلم وغير المسلم من المسلمات في الفقه الإسلامي ، وعليه كانت حياة المسلمين وأقرته الرسالة منذ فجر الإسلام على عهده صلى الله عليه وسلم ، وما حديثه عليه الصلاة والسلام في ضع وتعجل . الذي سيأتي على تفصيله عند دراسة الخصم[1] . إلا من قبيل تقرير هذا التعامل بما قام عليه من حقوق بين المسلم وغير المسلم ، وبما لا يخل بحقوق هذا الأخير قطعاً .

[1] فمنه أن ما ورد في حديث ضع وتعجل يعد وجه بالتسليم بحق غير المسلم المتمثل في تقرير المساقطة للزمن مقابل الزيادة التي لا تدخل في حقيقة الربا الذي يحمله ظاهر القرآن في تحريم الربا والمعروف بالنسيئة لقرض وقوعه بين فئة التجار .

الفصل الثاني

التصور النوعي لإصدار الشيك في القانون والفقه الإسلامي

الحقيقة أن مرجع ميلنا لتسمية عنوان هذا الفصل (التصور النوعي لإصدار ...) ، هو بما يأتي اعتباره بأصل الوجهة التي أتت عليه كثير من صور الشيك في منهج تطوره العرفي إشباعا للحاجة ، وقد وجدت (هذه الصور) مستقرها في وسط التعامل بما تقوم عليه من الخصوصية التي لا تتعارض مع وظيفة الشيك ومبادئه ، حتى اشتهرت الشيكات بمسماها على وجه الغلبة ، وأخذت أكثرها طريقها إلى التشريعات المنظمه لأحكام الشيك ، في محفل الرعاية الدولية لتنظيم الشيك في قانون جنيف الموحد ...، وعند هذا المعنى إستجديت أن حصول التصور في إصدار الشيك ، هو مما ينبني عليه تباعاً أساس إمكانية الجمع بين هذه الصور عند إصدار الشيك ،كنتيجه لما نستطرد تناوله في هذا الفصل من عرض لصور الشيك التي ترتبت ضروبها في ضوء هذا البحث ، بأن نقف عليها بعرض مركز . وذلك من خلال دراسة الشيك على بياض في مبحث أول ، ثم الشيك الآجل في مبحث ثاني ، لما لهذين النوعين من واقع عملي يجد محاكاته لأحكام الشيك بصورة غير مباشرة ، تستدعي منا معرفتها وإن كانت في الصورة الأولى أكثر منها في الثانية ، الأمر الذي يجعل من مسائله مسائل موضوعية ، ثم خصصنا مبحث ثالث لشيك الضمان . وفي المجمل جعلنا مبحث رابعاً لبقية صور الشيك التي أصبحت مستقرة في كثير من التشريعات ، وهي الشيك المسطر ، والشيك المعتمد ، والشيك المقيد في الحساب ... ، لنخلص إلى الحديث إلى نهج تصور الجمع بين أكثر من صورة لإصدار الشيك في صورة واحدة (فالشيك على بياض يمكن أن يكون مسطراً وإسميا أو لحامله و...) ، ثم نعمد إلى بحث هذا التصور في الفقه الإسلامي للوقوف على معيار مشروعية هذا التصور في نظر الفقه الإسلامي . ومعه يضم هذا الفصل أربعة مباحث مقسمة على النحو التالي :

المبحث الأول :- الشيك على بياض .

المبحث الثاني :- الشيك الآجل .

المبحث الثالث :- الشيك للضمان .

المبحث الرابع :- الأنواع الأخرى للشيك .

المبحث الخامس :- تقديرات الفقه الإسلامي لنوع الشيك.

المبحث الأول

الشيك على بياض

بلغت درجة الثقة في وسط أطراف الحياة التجارية على وجه الخصوص ، حداً من الثقة بين الأطراف في تسوية علاقاتهم المالية ، للتعامل بما يسمى بالشيك على بياض ، من خلال قيام الساحب بتسليم المستفيد نموذج شيك موقع عليه ، ليتم استكمال بيانه من قبل المستفيد لإشباع حاجتهما في دفع الإستحقاق المترتب على عملياتهم التجاريه ، وتسوية مراكز مديونيتهم فيها قبل البعض ، إلى جانب أغراض أخرى كالهبات لإنجاز المشاريع الخيريه ، وغيره مما يضع الساحب وجه ثقته في إصدار الشيك على بياض بناءً على ثقته بالمستفيد . وإذا كان التعامل بالشيك على بياض واقع في وسط التعامل فإن تنظيمه لم يعنى بإحكام خاصه من قبل الأطراف الدولية في قانون جنيف الموحد بشأن الشيك[1] ، مما جعل منه محلاً للجتهاد من حيث إنزال الأحكام لضبط مسائله . والتي لحق حالها هذا طبعاً الأحكام المنظمة للشيك والقواعد العامة تبعاً للتشريعات الداخلية للدول ، والذي عليه منها القانون التجاري اليمني ،كما سنفصل في أحكامه في هذا المبحث . ولنا في دراسة موضوع الشيك على بياض أن نقف على الجوانب التالية :

صور الشيك على بياض

يأتي إمكانية ما يصدق عليه إصدار الشيك على بياض ، في ضوء نصوص القانون التجاري اليمني ، في ثلاث صور يكون فيها الشيك بيد المستفيد ، مركوناً معه من الساحب لإتمام بياناته ، وهي :

الصورة الأولى أن ينشأ الشيك خالياً من التاريخ ، مع استيفائه بقية البيانات الإلزامية .

الصورة الثانية أن ينشأ الشيك دون تحديد مبلغه ، مع استيفائه بقية البيانات الإلزامية . وهذه الصورة هي الغالبة ، على وجه ما عرف به من حال إصدار الشيك على بياض .

الصورة الثالثه أن يخلي من هذين البيانين (التاريخ والمبالغ) ، مع استفائه لبقية البيانات الإلزامية2 .

---

[1] باستثناء ما يتعلق بالمادة (76) من قانون جنيف الموحد وهي التي تقابل المادة رقم (474) من القانون التجاري المصري.راجع د على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق ص 84 . وهو الحال الذي سار عليه المشرع اليمني في القانون التجاري في نص المادة (529) من الأحكام المنظمة للشيك المتعلقة بتكملة البيانات الناقصة ، كما أوردناها عند دراسة مكان الإصدار ومكان الوفاء .

[2] وهكذا نلاحظ أن تصور عملية إصدار الشيك على بياض ، تجد نطاقها من حيث بيانين إلزاميين هما تاريخ الشيك ومقدار المبلغ المستحق فيه ، أما فيما دون هذان البيانان بحال ما ذكر في الصور الثلاث ،كأن يقوم الساحب مثلاً بسحب الشيك للمستفيد خالياً من ذكر اسمه ، فإننا لا نكون أمام حالة شيك على بياض ، وإنما لحامله لأنه بيان حكمي ، أي لا يلزم وجوده لصحة الشيك الذي

هذا الصور الثلاث ، هي ما يمكن أن يقوم معها حال الشيك على بياض وفق نصوص الشيك ، في ترتيب بياناته القانونية (الفعلية والحكمية) ، وكما هو مستقر في إطار التعامل بنموذج الشيك المعد من البنك ، لكن مع الحال الذي ذكرناه في عدم منع ذلك (إصدار الشيك على غير النموذج البنكي) في أحكام الشيك في القانون التجاري اليمني- إبقاءً للأصل في إصدار الشيك على نحو ما ذكرناه في الشروط الشكلية . هو الذي يعزز إمكانية إصدار الشيك على بياض في صور أخرى من خلال عدم تعين المسحوب عليه[1]. لذى يصدق القول أن أهم البيانات الوراردة في الشيك هو توقيع الساحب .

وقد أشرنا سلفاً إلى أن إجراء بعض البنوك باشتراط عدم إصدار الشيك ، على غير النماذج المعدة منه في عقد إتفاقها مع العملاء هو التزام لا يعطل صحة الشيك ، طالما وقد استوفى شكله القانوني وكل ما هو حاصل أنه من جهة البنك قد يعطي مبرراً للبنك في تعليق صرف الشيك ، تحسباً لإجراء وقائي من حيث التثبت من صحة صدوره عن الساحب ، وإزالت ما حوله من الشك . ولكن في جميع الأحوال لا يسقط عنه واجب طاعة أوامر العميل بالسحب على حقه المودع لديه . وإذا حصل الضرر تبعاً لاستخدام العميل غير نموذج البنك ، كان له (البنك) حق الرجوع عليه بالضرر نتيجة مخالفة الإتفاق .

خصوصية إصدار الشيك على بياض

يتم التعامل بالشيك على بياض ، تحقيقاً لإحدى صوره السالفة من خلال تسليم نموذج الشيك الذي يحمل في حده الأدنى توقيع الساحب . ويأتي تمام إصداره لحظة إتمام بيانات الشيك وفق ما ينشأ بين الساحب والمستفيد من إتفاق لإتمام عملية إصداره ، وعند هذا المعنى الأخير تسليمهم حقيقة ما يبنى عليه هذا الشيك ، من حيث أن إصداره يتم خلافاً لمراحل إصدار الشيك التي درسناها من خلال إنشائه أولاً ، ثم تسليمه للمستفيد ، ليتم عملية إصداره . أما هنا في الشيك على بياض ، فإن تسليم الشيك للمستفيد تتم قبل تمام إنشائه في إحدى الصور الثلاث سالفة الذكر ، وعند هذا الحال ، يأتي حقيقة مسماه بالشيك على بياض . وتقدير هذا الحال (الترتيب في مراحل إصدار الشيك) أمر لا تعارضه أحكام الشيك ، ولا يمس وظيفة الشيك . كما أن ما تحكمه النصوص أن الشيك في يد المستفيد لا

بتسليمه للمستفيد يكون قد صدر مستوفياً وصفه القانوني كشيك . المادة (528) ، (529) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[1] أما رقم الحساب فليس من الشروط الشكلية كما أوضحنا وإعتبار طلبه في الشيك إجراء فني لايعطل صفة الشيك ولا ينهض مبرراً يمتنع معه المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك لصالح المستفيد بل يظل ملزما أمام هذا المستفيد لمخالصة الشيك معه حتى مع تعدد حسابات عميله الساحب وإن كان هذا الترقيم يعد مسبقاً على الشيك شأنه شأن التزام البنك بوضع اسم الساحب على النماذج المسلمه للعميل الذي لا يعطل إصدار الشيك . مادة (810) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

يعد شيكاً بمعناه القانوني لما يعتريه من فوت لأحد البيانات الإلزامية ، وقد أصبح في حوزة المستفيد ، وبالتالي تعلق تمام عملية إصداره بإرادة الساحب التي يحددها الإتفاق بينه وبين المستفيد ، ومعه نكون أمام مسألة مدى صحة صدور هذا الشيك عن الساحب ، وترتيب مسؤوليته عنه عند قيام هذا الإصدار مطابقاً لإرادته ، وعدم قيام هذه المسؤولية إذا تم استكمال بياناته خلافاً لهذه الإرادة . فحقيقة إصدار الشيك على بياض يجب ألا تخرج عن وصفها طريق الساحب لإصدار الشيك باعتباره وسيلة للوفاء بيده حتى إتمام إصداره مكتملاً وصفه القانوني[1] من حيث المبدأ ، لكن التقدير على هذا الحال ، وإن وجد محله وفق القواعد العامة ، فإن إعماله في ظل الشكلية التي تحكم الأوراق التجارية وبالأخص منها الشيك مع قيام حسن النية في الحامل للشيك ، هو المحك الذي يترجح معه انعقاد الخصوصية الإستثنائية التي تجري معها الأوراق التجارية من هذه القواعد العامة ، وبالتالي قيام المسؤولية في الساحب أمام الحامل حسن النية من حيث المبدأ . وعلى هذا الحال نجد أن إصدار الشيك على بياض يجد خصوصيته من حيث وجوده في التداول حتى مع مفارقته لأحوال إصداره (المرحلة الأخيرة لإصداره وهي متعلقة بإنشائه) ، وهو ما ينسحب على ضرورة تقدير الضوابط لقيام مسؤولية الساحب من الوجهة المدنية والجنائية ، للوقوف على مفارقتها على ما ذكرناه سابقاً في تسليم الشيك .

ولنا في هذا الإيطار ، أن نتصدى بالدراسة لموضوع الشيك على بياض وجهة الفقه والقضاء المصري ، لنضع تفصيلنا في أحكام القانون التجاري اليمني ، وما يجره من تقديرات على أطرافه من خلال التعامل به .

موقف القضاء والفقه المصري بشأن الشيك على بياض

اذا كنا أشرنا سلفا الى سكوت النصوص الصريحة عن تنظيم حالة الشيك على بياض ، فإن من دواعي الضرورة لتقدير ما يحكم أحواله هو الوقوف على رأي القضاء والفقه المصري ، وبمناسبة هذا يقول الدكتور علي جمال الدين [[يثور

---

[1] قضت محكمة النقض المصرية ((إذا كان الثابت بالحكم أن الشيك موضوع الدعوى كان به تاريخ قبل تقديمه للمسحوب عليه ، وأنه وقت تقديمه للبنك المسحوب عليه لم يكن يقابله رصيد ، فإن تبرئة مصدر هذا الشيك بمقولة أنه وقت تحريره لم يكن به تاريخ ذلك يكون خطأ في تطبيق القانون ، لأن إعطاء الشيك للصادر لمصلحته بغير تاريخ يفيد أن مصدره قد فوض المستفيد في وضع التاريخ قبل تقديمه إلى المسحوب عليه .)) نقض جنائي 1973/6/10م . أحكام النقض . س 3 ق 401 . ص 1071 .

وهذا الحكم صحيحا متى إستخلصت المحكمة من سير الدعوى أمامها وجود هذا التفويض في علاقة الساحب بالمستفيد ، أما مجرد افتراضه فإن هذا كان محل للنقد باعتباره دعوى بلا سند . كما سيأتي معنا في موقف الفقه المصري . ؛ وفي جميع الأحول فإنه وفقاً لأحكام الشيك الحالية في القانون التجاري اليمني . إذا قصد الساحب إصدار الشيك على هذا الحال لمصلحة المستفيد دونما اتفاق على استكمال بيانه ، فإن هذا الشيك لا يعد شيكاً بمعناه القانوني ، وإنما حوالة وليس محله إصدار الشيك على بياض ، وقد رتب المشرع اليمني على مجرد استخدام لفظ الشيك على بناء هذا السند عقوبة خاصة وفق المادة (809) تطال كلاً من الساحب والمستفيد والبنك المسحوب عليه بمناسبة التعامل به . للمزيد حول وجهة القضاء الاردني في لزوم إثبات التفويض لا إفتراضه في تكملة بيان تاريخ الشيك راجع د. نائل عبد الرحمن . الشيك أحكامه والجرائم الواقع عليه . مرجع سابق . ص115 .

السؤال إذا كان الشيك على بياض لا يحمل إلا توقيع الساحب أو كان ناقصا بعض بياناته ورده المستفيد إلى الساحب ليكمل بياناته وأكملها فلا مشكلة , أما إذا أكمله المستفيد نفسه ثم أطلقه في التداول بعد أن إستكمل الشيك بياناته فهل يعتبر الشيك صكا مصرفياً بحيث يستطيع الحملة اللاحقين التمسك بقواعد قانون الصرف ، أم يستطيعون التمسك بأنه صدر معيباً وبالتالي لايسري عليه قانون الصرف باعتباره قد صدر معيباً ؟ هذا هو السؤال .

تقول محكمة النقض المصرية إنه يعتبر صحيحا كاملاً على أساس أنه يحمل كل البيانات اللازمة لصحته على أساس أن الساحب قد فوض المستفيد فيه بتكملة ما نقص منه (10 مارس 1974 مجموعة النقض الجنائي السنة 25 ص 242 ونقض 27 مايو 1981 مج 32 ص 567 وما تقدم رقم 28 و 29) .

ولم يعرض قانون جنيف الموحد لهذا السؤال ولم يرد به سوى نص المادة (76) المقابلة للمادة (474) والتي نقلتها عنها المادة مكملة للبيانات المتعلقة بمكان الإصدار ومكان الوفاء .

ويظل السؤال قائماً .

مالرأي لو كان الشيك على بياض لا يتضمن سوى توقيع الساحب ، وكان لدى أي شخص آخر والساحب لم يفوضه في كتابة شيء ، ولكن هذا الشخص ملاء بحيث أصبح الشيك مكملاً عند تقديمه للوفاء ؟ قد يعتبر ذلك – إذا ثبت ذلك خيانة للأمانة .

وما الري إذا لم تكن هناك علاقة أصلاً بين موقع الشيك على بياض وبين من استولى عليه وملأ البياض ؟ إذا ثبت ذلك قد يكون الفعل تزويراً .

يقول الأستاذ محسن شفيق : إن فكرة الوكالة الضمنية أو التفويض التي اعتمدتها محكمة النقض لا تصلح في هذا الخصوص ، ويستعرض ما قيل في هذا الصدد ، كمايلي :

قيل بأن العملية تقوم على فكرة الوكالة الضمنية ، فإذا سلم المحرر المستفيد سنداً ناقصاً أو على بياض فالمفروض أنه وكله في تكملة النقص أو في ملء البياض وفقا للإتفاق المبرم بينهما والذي من أجله أنشأ السند المعيب .ومتى نفذ المستفيد تعليمات المحرر فأكمل النقص وفقاً لهذه التعليمات ، وجب اعتبار السند كما لو نشأ صحيحا فتسري على التزام المحرر قبل المستفيد والحاملة اللاحقين أحكام قانون الصرف . ويجوز أن يتنازل المستفيد إلى شخص آخر عن السند المعيب قبل إصلاح عيبه فيكون للمتنازل إليه بدوره أن يكمل البيانات الناقصة ، إذ المفروض أن المستفيد لا يتنازل عن السند فحسب ،وإنما يشمل التنازل أيضاً الحق الذي استمده من المحرر والخاص بتكملة بيانات السند .

وعيب هذا التفسير أنه يفترض حتما إتجاه نية المحرر إلى الوكالة ،وقد لا يقصدها. أضف إلى ذلك أن من حق الموكل عزل وكيله في كل وقت ،الأمر الذي يترتب عليه تمكين المحرر من منع تكملة عيوب السند بسحب الوكالة ،فإذا أكمل هذا الأخير العيب على الرغم من ذلك وأطلق السند في التداول ،استطاع المحرر أن يتمسك ببطلان السند في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ،إذ يعتبر السند المعيب ،وقد تقدم أن البطلان الناشئ عن العيوب الشكلية يمكن التمسك به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية . ولا يخفى ما في هذا الوضع من ضرر يلحق الحامل الذي يتلقى السند بعد أن يستكمل كل البيانات القانونية دون أن يعلم بعيوبه الأصلية .

وقيل بأن المحرر يسلم دائنه سندا (شيكا) معيبا أو على بياض بقصد أن يلتزم بمقتضى أحكام قانون الصرف وإنما تحت شرط واقف هو تكملة عيوب السند . فمتى أضاف المستفيد البيانات الناقصة ، وتحقق الشرط أثر وانصراف أثره إلى وقت إنشاء السند ، فيعتبر كما لو كان صحيحا منذ نشأته ، ولا يستطيع المحرر تبعا لذلك التمسك ببطلانه في مواجهة المستفيد أو الحملة اللاحقين .

وعيب هذا التفسير أنه يقوم على فهم خاطئ لأحكام الشرط ، فالشرط وصف يصحب إلتزاما ولد صحيحاً ، وعلى هذا الأساس وحده تقوم نظرية رجعية الشرط ،إذ لا يترتب على هذه الرجعية تصحيح التزام باطل ، وإنما مجرد انسحاب آثار التزام صحيح إلى وقت ميلاده بمعنى أن الأمر الموقوف على نتيجة الشرط ليس هو صحيح في ذاته وإنما إحداث آثاره .أما في فرضنا ، فالإلتزام الصرفي ولد باطلاً بسبب عيوب السند .فإذا اصلحت هذه العيوب فيما بعد ، فلا ينسحب أثر هذا الإصلاح إلى الماضي ، فيظل للمحرر الحق في التمسك ببطلان السند على الأقل في مواجهة المستفيد الأول وكل حامل تلقى السند قبل إصلاح عيوبه . وإذا سلمنا جدلاً مع أنصار هذا التفسير أن الإلتزام الصرفي معلق على شرط واقف هو تكملة البيانات الناقصة ، فالشرط إرادي ويجب بهذا الوصف أن يبطل ، لأنه يتوقف على إرادة الدائن الذي يستطيع أن يكمل البيانات الناقصة فيأذن بميلاد الإلتزام الصرفي أو لا يكملها فيظل هذا الإلتزام في حكم العدم . أضف إلى ذلك أنه لا يجوز تعليق الإلتزام الصرفي على شرط كما تقدم .

. وقيل بوجوب الإستعانة بفكرة الإرادة المنفردة ، إذ يكفي أن يضع المحرر توقيعه على الورقة منذ إنشائها لافتراض أنه أراد أن يلتزم صرفياً متى أكملت البيانات فيما بعد ، ولا سيما وأن الشارع لا يشترط أن يكون التوقيع آخر ما يذكر في الورقة من بيانات ، لأنه لم يضع ترتيباً زمنياً لذكر هذه البيانات .

وعيب هذا التفسير بدوره أنه لا يجعل المحرر وحده صاحب الكلمة في الإذن بتكملة عيوب الشيك بحيث إذا خطر له أن يبقيه في صورته المعيبة وأخطر المستفيد بذلك ،فلا يجوز لهذا الأخير عندئذ أن يكمل نقائص السند ، فإن فعل جاز

للمحرر التمسك بالبطلان قبله وقبل كل حامل حسن النية . وقد سبق أن أشرنا إلى ما في هذه النتيجة من ضرر يلحق هذا الحامل وما يترتب عليها من إهدار الإئتمان .

. ولعل العيب الجوهري الذي تشترك فيه كل هذه الحلول هو محاولتها وضع نظام واحد يحكم العلاقات المختلفة التي تنشأ عن الشيك المعيب .

ويقول الأستاذ محسن شفيق ، إنه يجب النظر إلى كل علاقة ناشئة عن الشيك على حدة وإنجاز الحل الملائم لها والذي يكون من شأنه صيانة الإئتمان .

فبالنسبة إلى العلاقة بين المحرر والمستفيد الأول : إذا أكمل المستفيد النقص الموجود في الشيك (السند) وفقا للعقد المبرم بينهما والذي من أجله أنشأ السند المعيب – كما إذا حرر السند ليكون وفاء لثمن في بيع وترك تاريخ تحريرالسند أو مبلغه على بياض ثم ملأ المستفيد بما يتفق وشروط عقد البيع – فلاشك في إلتزام المحرر في السند يصير إلتزاماً صرفياً صحيحاً تسري عليه أحكام قانون الصرف . بمعنى أنه يجب النظر إلى السند كما لو كان قد نشأ مستجمعا لكل البيانات القانونية . أما إذا أصلح المستفيد عيوب الشيك (السند) بما لا يتفق وشروط العقد الأصلي – كما إذا وضع مبلغ أكبر من المبلغ المتفق عليه أو ميعاد إستحقاق أقرب من الميعاد المشروط – فلا يترتب على إصلاح عيوب الشيك (السند) أثر بالنسبة إلى المحرر ، فيجوز له التمسك بالبطلان في مواجهة المستفيد ، إذ من المقرر أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد (الساحب) أن يعدل شروطه بإرادته المنفردة .

وبالنسبة إلى العلاقة بين المحرر (الساحب) والحملة اللاحقين بعد المستفيد الأول : المبدأ أنه لا يجوز للمحرر أن يتمسك بالبطلان الناشئ عن العيب الشكلي في مواجهة كل حامل تلقى السند (الشيك) بعد إصلاح عيوبه وكان يجهل أنه نشأ عليلاً سقيما ، أي الحامل حسن النية . ذلك لأنه لم يصدر من مثل هذا الحامل أي خطأ أو إهمال يحاسب عليه ، فقد تلقى السند وهو مستجمعاً للبيانات القانونية ، ومن غير المقبول أن تتطلب منه أن يتتبع تاريخ حياة الشيك (السند) ليطمئن إلى أنه نشأ منذ ميلاده سليماً صحيحاً ، لأن مثل هذا البحث مما يعوق التداول ولاينسجم ووظيفة الإئتمان التي تؤديها الورقة التجارية ولا يجوز للمحرر التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل حسن النية سواء أكمل السند بما يتفق أم بما لا يتفق وشروط العقد المبرم بين المحرر والمستفيد . ولا عبرة في ذلك على المحرر لأن الأمر يتعلق بالمفاضلة بين شخصين ، أحدهما . وهو الحامل . لم يصدر منه خطأ يمكن أن يحاسب عليه ، الآخر . وهو المحرر . إرتكب خطأ بالتوقيع على سند على بياض أو غير مستكمل للشكل القانوني ،فمن العدل أن يضحي المخطئ في سبيل حماية حقوق غير المخطئ . فأساس مسئولية المحرر والحال بذلك هو الخطأ . وقد يقال عادام أن الخطأ أساس المسئولية ، فمن الواجب أن تسري على إلتزام المحرر أحكام القانون العام لا أحكام قانون الصرف ، ويرد

على ذلك بأن التعويض الناشئ عن الخطأ الذي إرتكبه المحرر لايكون كاملاً إلا إذا إلتزم بمقتضى أحكام قانون الصرف بما تتضمنه من عنت وقسوة .

أما إذا كان الحامل سيئ النية ، فالحل . ويكون الحامل سيئ النية في فرضين : الأول : إذا تلقى السند بعد إصلاح عيوبه ولكن ثبت علمه بها . والثاني : إذا تلقى السند وهو لا يزال معيباً ، أي قبل إصلاح عيوبه .

ففي الفرض الأول ، يجب التفرقة : إذا أكملت عيوب السند بما لا يتفق والعقد المذكور ،جاز للمحرر أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الحامل ، وذلك سواء أصلحت عيوب السند بما يتفق أو لا يتفق وشروط العقد الأصلي بين المحرر والمستفيد الأول . هذا هو رأي معظم الفقهاء . ويقول العقد المذكور ، فلا يجوز للمحرر أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الحامل على الرغم من سوء نيته (للساحب) .[][1]

وهكذا نستجلي من موقف الفقه والقضاء المصري ، أنه يتجه إلى دعم قالب الشكلية المناط بهذه الورقة ، كأصل مستقل يقوم على ظاهر وجود هذه الورقة لمصلحة الحامل حسن النية ؛ بحيث لا يعدله إلا إثبات العلاقة الأصلية لحصول سوء النية عند الحامل . وهو موقف سليم من حيث التقدير واعتبار الوجه الصحيحة في حفظ حقوق الحامل حسن النية على أساس الوضع الظاهر في وجود الشيك ، والذي يلقي بتبعياته على مسئولية الساحب ، على الأقل من جانب المسئولية التقصيرية التي تحفظ أوصاف الإلتزام لمصلحة الحامل حسن النية في ذمة الساحب ، في حدها الأدنى من الوجهة المدنية وإن تبرز قوتها من الوجهة الجنائية .

أحكام التعامل بالشيك على بياض في القانون التجاري اليمني

اعتبارا بما جاءت عليه نصوص القانون التجاري اليمني من أحكام لمسائل الشيك ، وإسترجاعاً لمضمون الرأي الدقيق للفقه والقضاء المصري ، لحالة تقدير العلاقات القائمة بين أطراف التعامل بالشيك على بياض ، وما أوردناه سلفا من الصور الثلاث التي يمكن معها إصدار الشيك على بياض ، نجد أن الأمر لا يخلو من أمرين الأول موافقة إصدار الشيك على بياض للإتفاق القائم من حيث الأصل مع المستفيد ، والثاني عدم موافقة إصدار الشيك للإتفاق مع المستفيد . ومنه أيضاً حال تراجع الساحب عن إصدار الشيك[2] . وبالتالي انسحاب ذلك على الحامل المظهر إليه على

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 83_88 .

[2] وكذلك في حال إفلاسة أو فقد أهليته أو موته قبل صدوره ، لأن المدرك في إصدار الشيك على بياض أنه طريقة للإصدار لا تخرج عن يد الساحب ((وإذا وقع الساحب شيكاً على بياض وأعطى تعليمات إلى شخص آخر بملئ بيانات بعد وفاته لشخص معين ، فهذا الشيك لم يحصل له إصدار ولا ينقل ملكية الرصيد ولا أي حق فيه للمستفيد فيه ، فهو هبة غير سليمة شكلاً لأنها لا تتم إلا بالتسليم ، وبالتالي باطلة .)) ناصيف ومداوك ص 126 هامش (1) منقول عن د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 104 .

أساس اعتبار حسن النية ونوع الشيك . وهنا نقف على هذين الحالين بقدر من التفصيل لتأطير هذه العلاقات القائمة بين أطراف الشيك على بياض ، وعلى النحوالتالي :

الفرض الأول

وهو حال أن يتم استكمال بيان الشيك وفقا للإتفاق القائم بين الساحب والمستفيد ، ومعه يكون الشيك قد صدر صحيحا ، وهذا هو الأصل الذي يستند إلى ظاهر بنية ورقة الشيك ، وتمام إصداره بالطريقة التي رسمها الساحب بإرادته . ويستوي في ذلك أن يقوم باستكمال بيان الشيك المستفيد مباشرة أو غير المستفيد (المظهر إليه) حال كون الشيك قابلاً للتداول بالتظهير ، وليس ثمة ما يبرر تعطيل صحة الشيك طالما وأنه قد استوفى وجوده صادراً بكافة شروطه الشكلية والموضوعية ، ليحمل الإرادة التامة للساحب ، ونحن بهذا نقف مع من يرون من خلال عدم اعتبار قيام سوء النية للحامل مع علمه بحال هذا السند الذي وصل إليه معيب (على بياض) . لأن الحقيقة في إصدار الشيك على بياض هو في الطريقة التي اختارها الساحب ، وقد تمت له في حدود ما اختاره وحق عليه الإلتزام به ، إكمالاً لجملة المصالح التي راعى المشرع أهمية الحفاظ عليها ، من خلال شكل هذه الورقة في محيط التعامل ، وترك أثر العلاقة الأصلية بين أطراف التعامل بها ، فجميع الأطراف بما فيهم المستفيد والمظهر إليه قد تكاملة إرادتهم مع الساحب في بناء إلتزاماتهم الصرفية في صورة الشيك القانونية ، بغض النظر عن ترتيب بناء هذه الشكلية التي ليست شرط لصحته ، طالما وأن الورقة قد وجدت محصلة لكافة الشروط الموضوعية والشكلية من الأطراف . وهذا ما يقوم به حدود مسؤولية الأطراف في هذا الفرض .

الفرض الثاني

وحاله ، حين يستكمل بيان السند (الشيك) خلافاً لما عليه الإتفاق بين الساحب والمستفيد ، أي هو الحال الذي يكون دعوى الساحب خلافاً للأصل الذي ذكرناه سلفاً (شكل هذه الورقة في محيط التداول) . ويقع على الساحب عبء إثباته لأنه المعنى خلافاً لهذا الظاهر ، وفي حال صحته تكون أمام حالة ثبوت بطلان إرادة الساحب ، بانعدام إرادته في إصدار الشيك من حيث المبدأ[1] (وبالأخص بطلان التزام الساحب) ، لكن النظر في حدود أثر هذا البطلان ، يختلف في إطار العلاقة المباشرة التي تكون بين الساحب والمستفيد الأول ، عن العلاقة الغير مباشرة التي

---

[1] وإذا كان انعدام الإرادة بسبب الرجوع أو الوفاة قبل الإصدار ، لم يكن هناك التزام بشأنه أمام المستفيد . أما بشأن الحملة اللاحقين فإن الرجوع عليه يكون بمناسبة المسؤولية التقصيرية ، ومع هذا الحال لو كان انعدام الإرادة بمناسبة الإفلاس ، لم يكن الرجوع على ذمة الساحب بالمسؤولية التقصيرية أولى من استحقاق الدائنون في التفليسة ، طالما وأن هذا الحق في الرجوع لم ينشأ في زمن يسمح ضمه في التفليسة على ذمة الساحب المفلس ، أي أن حال ذمة الساحب عامل مهم في تقييد مبدأ الرجوع عليه من حيث المبدأ ، وهي من المسائل الموضوعية لدى قاضي الموضوع .

تربط الساحب بالحامل ، ومعه يتحقق تقدير عدم صدور هذا الشيك عنه وعدم مسؤوليته أمام المستفيد ، لما له من حق التمسك ضده من دفوع مباشرة ، بل إن الحال قد يثبت معه واقعة خيانة الأمانة مع ثبوت فعل المستفيد بالخروج عن الإتفاق عمداً ، باستكماله بيان الشيك استغلالاً لاستئمان الساحب له ، وفقاً لنص المادة (216) من قانون العقوبات اليمني حيث تنص تحت عنوان خيانة الإئتمان على بياض بقولها ((يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة السابقة كل من أؤتمن أو حصل على ورقة ممضاة أو مختومة أو مبصوماً عليها على بياض وملأها أو إستعملها بما يخالف المتفق عليه إضراراً بصاحب الإمضاء أو الختم أو البصمة))[1] ، وسوف نأتي على تفصيل هذا الجانب عند دراسة المسؤولية الجنائية . ولكن مع هذا الحال لا يزال في اعتبار مخالفة المستفيد للإتفاق مسألة يجب ألا تقاس عند وقوع هذه المخالفة وإنما من حيث مؤداها ، وهي من حيث الأصل يجب أن تقيد بما يترتب عليه من زيادة في التزام الساحب في الشيك ، لأن موضوع الشيك هو الإلتزام الصرفي ، وبالأخص هنا موضوع نفاذه ، مما يجرنا إلى تحقيق إعمال الصورة التي يتم الإتفاق عليها في إصدار الشيك على بياض . لأن مؤداها تقدير قيام المسؤولية الجنائية إلى جانب المسئولية المدنية في الساحب بمناسبة إصدار هذا الشيك ، ومن أحوال تصور ذلك أن المخالفة إذا شملت ملئ البياض بمبلغ أكبر من المتفق ، أو إصداره قبل الموعد المحدد فإن ذلك مما يسقط معه المسؤولية الجنائة إلى جانب المسئولية المدنية في شخص الساحب في مواجهة المستفيد ؛ لأن موضوعه صدور ونفاذ الإلتزام في ذمة الساحب ، ومع هذا قد لا يمنع مبدأ حماية الظاهر في بقاء مسئولية الساحب في حدود التزامه الصحيح إعمال لمبدأ التحريف المنصوص عليه للمادة (437) ((إذا وقع تحريف في متن الكمبيالة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد في المتن المحرر أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي))[2] ، وبالتالي يبقى الساحب من الوجه العادل ملتزماً بمتنه ، وأما حال وقوع المخالفة في بيان ذكر المستفيد بأن يكون الشيك لحامله أو تاريخ مغايراً مع كون تقديمه قد تم في الموعد المتفق عليه فإن ذلك لا يسقط المسؤولية الجنائية عن الساحب في حالة ثبوت كونه بلا مقابل مثلاً . وأما مسؤوليته المدنية تجاه المستفيد المباشر فإن ذلك يكون محققاً في ذمة الساحب ، ومرهون بإثبات الضرر الذي يطال الساحب في ذمة المستفيد ، نتيجة المخالفة للإتفاق في إصدار الشيك ، باعتبار ما لحقه من ضرر بسبب صورية التاريخ . كحقه في إثبات صورية المدة في حال المخالفة إذا تخلف المقابل بفعل غير منسوب إليه مثلاً . أو عدم مطابقة بيان اسم المستفيد ، وهي من المسائل الموضوعية التي يجب على قاضي الموضوع تقديرها ، وأما في إطار العلاقة الغير مباشرة وهي بين الساحب والحملة اللاحقين فإن الأمر مرهون بكون الحامل حسن النيه من حيث الأصل ، الذي يتحمل الساحب إثبات دعوى نقيضه ،

---

[1] قانون العقوبات اليمني . رقم (12) لسنة 1994م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته . هذا ويجب ملاحظة أن مبدأ التحريف يقوم على أساس تحقيق الالتزام الصرفي في ذمة الموقع وإن لم يثبت صحة الورقة شكلاً في حقه لذلك استخدم المشرع لفظ المتن بالإشارة إلى حال الورقة التجارية التي كان ينبغي ان يكون عليها ظاهر التزام الموقع في الورقة التجارية وهو الحال الذي نعنيه هنا في الشيك .

ومع بقاء أصل حسن النية في الحامل فإن الساحب يبقى مسؤولاً أمام هذا الحامل ، وهذا الحال هنا في الشيك على بياض ليس له من اختلاف من حيث تقدير قيام المسؤولية التقصيرية[1] عن خطأ الساحب في وجود هذا الشيك في التداول ، عند حديثنا في مسؤولية الساحب بمناسبة إعطاء الشيك (تسليمه) ، وخروجه هنا من حيازته بإرادته من خلال تسليمه نموذج شيك على بياض يحمل توقيعه ، وليس من مسؤولية الحامل تتبع صحة العلاقات الأصلية التي أدت إلى إصدار الشيك إذا كان الشيك مستكملاً قوامه الشكلي . لكن مدى تقدير حسن النية لدى الحامل مرهون بأوضاع علمه بحال الشيك المعيب فإذا تلقى الشيك وهو يعلم بحاله على بياض لدى المظهر دون أن يعرف أن إتمامه من قبل المستفيد أو من قبله بناء على اتفاقه مع المستفيد (المظهر) ، أو تسليمه حال كون الشيك لحامله ، يكون مخالفاً للإتفاق بين الساحب والمستفيد فهو حسن النية ، وهو المعنى الذي يجب أن تحمي معه هذه الورقة في يد الحامل ، طالما وأنه لم يصدر من جهته أي خطأ ، وعلى الساحب أن يرجع بضرره على المستفيد ، ومع هذا الحال نجد أن مخالفة المستفيد تكفي لإسقاط المسؤولية الجنائية عن الساحب . وأما إذا علم بمخالفة ملئ البيان لإرادة الساحب من قبل المستفيد أو نفسه بمناسبة علاقته بالساحب فهو حامل سيء النية شأن المستفيد . وأما إذا ملئ الحامل الشيك خلافاً لمجرد اتفاقه مع المظهر (والفرض عدم علمه بمخالفة المستفيد لأمر الساحب) ، فإن مسؤولية الساحب أمامه بمناسبة الشيك تظل قائمة بمناسبة الشيك ، ولا تسقط إلا بتدخل المستفيد المظهر لإثبات سوء النية عند الحامل ، تبعاً لحقه على المستفيد . أما إذا كان الملئ بهذا الإتفاق مع العلم بالمخالفة فإنه سيئ النية أمام الساحب ، ويبقى التزام المستفيد الصرفي بموجب الإتفاق واستقلال التوقيعات في الشيك لمصلحة الحامل[2] ، وفي حال أقدم الحامل على ملئ الشيك خلافاً لإتفاقه مع المستفيد كان سيئ النية ، حتى وإن وافق ذلك إتفاق الساحب مع المستفيد ، لأنه ليس من مسؤوليته تقدير حدوده وليس مكلفاً بتتبعه ويلزمه التقيد بتوجيهات المستفيد ، لأنه يتلقى الحق منه وليس من الساحب ومع هذا يكون للساحب قبول الإلتزام بهذا الشيك ، وتنفيذه على المقابل[3] . وبالمناسبة إذا ملئ الحامل الشيك بالتواصل مع الساحب مخالفاً اتفاقه مع المستفيد المظهر فإن الشيك يكون صحيحاً في ذمة الساحب ، ولا

---

[1] وهي قائمة بصفتها التجارية في ذمة البنك ، وأما المسؤولية الصرفية فلا أساس لها هنا . راجع علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص88 .

[2] لأن المرجع هنا هو بطلان التزام الساحب في الشيك ، وليس الشيك . قياساً على بطلان التزام القاصر أو عديم الأهلية ومع هذا الفرض يلزم المظهر بشكل التزامه في الشيك بأوصافه الصرفية ، فهذا ما تقول به قواعد العدالة وحماية الظاهر ، مع تحقيق التزام الساحب من الوجهة التقصيرية وليس الصرفية ، وحقه في الرجوع على المستفيد حول تجاوزه بما قد يتحقق به خيانة الأمانة .

[3] لأن القاعدة في التصرفات أن الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة وبه تنص المادة (330) من القانون المدني اليمني على أنه ((إذا أجاز من له العمل ماقام به الفضولي أو نص القانون على حقه في إسترداد ما أنفقه انقلبت الفضالة وكالة تسري عليها أحكام الوكالة إلا ما استثني بنص)) القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م . أحكام الفضالة . المادة (330) .

يعطل حقوق الرجوع للحامل بما تبقى له من حقه بموجب العلاقة الأصلية[1] ، ولا يتحمل المستفيد في المقابل أي رجوع من الساحب عليه إذا وجه الحامل بزيادة التزامه ، كزيادة مبلغ الشيك ، وتكون ذمة المستفيد قد بريئة بمقدار المبلغ الذي قرره بمناسبة تظهير الشيك . وبالمقابل يرجع المستفيد المظهر على الساحب الذي وجه بتعديل مبلغ الشيك إلى النقصان بمقدار هذا النقصان وما لحقه من ضرر تباعاً بما فيه مصاريف الرجوع رضاء أم قضاءً ، وموضوع الدعوى هنا غير صرفية لأن محلها الحق الأصلي وليس الحق في الشيك ، ويكون تقدير قيام المسؤولية الجنائية تبعا لظروف إصدار الشيك وفق إرادة الساحب . وكلها من المسائل الموضوعية التي يستجمع أحوالها قاضي الموضوع ويفصل فيها .

ويثور الحال من الناحية العملية عندما يقوم الساحب بإشعار البنك بما يصدر عنه من شيكات ، ليجسد بذلك معارضته للشيك ، كما سبق وإن وقفنا عليه في دراسة الإخطار حول الشيكات التي تأتي على الصفة التي يحددها ، وهي معارضة يجب أن يقدر معها الساحب خصمه في الشيك ، فيما إذا كان الحامل حسن النية أم المستفيد الذي أتفق معه في شكل إصداره للتمسك بمعارضته في الوفاء بالشيك .

ومع هذا التفصيل يمكن أن نأكد رؤية القضاء المصري بأنه ، مما يترتب عليه إصدار الشيك على بياض أن وجهة الساحب في إسناد إتمام الشيك من قبل المستفيد ، تأخذ علاقة الوكالة التي يكون معها ، من حق الساحب استعمال حقه بتقرير الرجوع عن إتمامه الشيك رجوعاً عن اتفاقه مع الساحب في إصدار الشيك ، طالما وأن الرجوع تم قبل إصداره بحسب الإتفاق ، والغاية في ذلك أن نموذج الشيك على بياض بيد المستفيد لا يشكل حق نافذاً على ذمة الساحب بصفته شيك صادراً عنه حال رجوعه ، ويظل وسيلة بيده للدفع والوفاء ، بواسطتها يكون له العدول عنها إلى غيرها وهذا ما تحميه قواعد الشيك بنصوصها الشكلية ، فإذا ما تم تجاوز للمستفيد لرجوع الساحب ، بأن أتم بياناته وإصداره فإنه يعد باطل لمصلحة الساحب في مواجهة المستفيد ومواجهة كل حامل سيئ النية[2] ، والمرجع في ذلك ما ذكرناه من أن الشيك أداة وفاء بيد الساحب ، وهو صاحب الحق في إتمامها أو العدول عنها إلى أداة أخرى (فإصدار الشيك عمل إرادي من الساحب ، وإصداره الشيك على بياض طريقة في الإصدار لا تخرج الشيك عن هذه الإرادة في

---

[1] لأن الساحب هو المدين في الشيك ومصدر وجوده ، فإذا حصل بمناسبة التعامل تواصل الحامل مع الساحب في تقرير ما استقر عليه من استحقاق في ذمة الساحب للمستفيد خلافاً لما أشهره المستفيد ، فإن عليه طاعة الساحب وليس له من سند رجوع صرفي على المستفيد في حال لم يستوفي الشيك من الساحب ، لأن بنية التزامه في الشيك خارج عن نطاق التزامه بموجب العلاقة الأصلية المباشرة مع المستفيد بمناسبة التظهير حال كون الشيك انتقل إليه بالتظهير ، أو حصل عليه التوقيع بالتظهير من المستفيد (فالحاصل معه أمام الحامل هو بطلان التزام المظهر وليس انتقال الشيك بالتظهير وبالمقابل لن يفلت من المسؤولية التقصيرية أمام الحامل الجديد إذا ظهر الشيك ويكون من حقه الرجوع بالضرر على من ظهر إليه الشيك وخالف اتفاقه) ، وأما إذا كان الشيك حاملة فالحال منه لا رجوع إلا على المدين الساحب .

[2] أما الحامل حسن النية فهو مسؤول أمامه من الناحية المدنية وفقاً للمسئولية التقصيرية كما أوضحناه.

تقرير إتمامه) وفي المقابل إذا كان العدول يشكل ضياع حق للمستفيد ، فإن من حقه إثبات ضرر عدول الساحب عن وفائه بالدين الأصلي الذي عليه بمناسبة رجوعه عن إصدار الشيك لا إصدار هذا الشيك .

و نخلص هنا إلى القول أنه أصبح لا خلاف حول صدور هذا النوع من الشيكات ، لكن من حيث تمامه كما هو مرسوم بالإتفاق مع الساحب أو عدم ذلك ، فإنه يعد المناط في تحقيق مسؤولية الساحب بشأنه . وهي مسؤولية قائمة على نحو ما فصلنا فيه من المسائل الموضوعية ، التي يجب أن يحيط بها قاضي الموضوع تحقيقاً للغاية من الحماية القانونية لهذه الورقة ، بما يحفظ حق الحامل حسن النية ، كما أن الترتيب من حيث حصول التظهير إلى الحامل على الشيك قبل تمام إصداره ، هو من العيوب التي لا تنفي صحة الالتزام بموجبه حال استكمال بنية الشيك وتحقيق إصداره . والمعنى في ذلك الوقوف على الحال الذي خلص الى ظاهر الورقة ، وإتجهة إليه إرادة الأطراف أولاً (من ساحب ومستفيد ومظهر اليه) ، ومعه لا يبقى إلا إثبات ما يخالف ظاهر الورقة بناءً على العلاقة الأصلية . وللمسلم أن ضبط أثر هذا الإختلاف في إطار العلاقة الأصلية يكون بما لا يطال الحامل حسن النية ، الذي يظل محتفظاً بحقه في ذمة الساحب ، وللدين المظهر على الأقل وفقاً للمسئولية التقصيرية ، في حق الساحب والمسؤولية الصرفية في حق المستفيد إعمالاً لظاهر التزامه في الشيك ، ومبدأ استقلال التوقيعات في الورقة التجارية (الشيك) .

المبحث الثاني

الشيك الآجل

يأتي الحديث عن الشيك الآجل كواقع بين أطراف التعامل ، يتأى بوظيفة الشيك كأداة وفاء إلى وظيفة ائتمانية ، وذلك لما يدخل على هذه الورقة من بيان أجل الإستحقاق ليبلغه بعد أن كان مستحق الأداء بمجرد تقديمه ، لكن الغاية الائتمانية في استخدام هذه الورقة بين الأطراف لا تجد موائمتها للأحكام القانونية المنظمة للشيك بصورة مطلقه ، رغم عدم حظرها في القانون من حيث المبدأ ، واعتبار خضوع الشيك الآجل لمبدأ الإباحة ، ولكن بصورة غير مطلقة ايضاً ، كما سنتناوله تباعاً من خلال دراسة صور الشيك الآجل ، وموقف القضاء والفقه المصري ، ثم تأطير ذلك في ضوء أحكام الشيك في القانون التجاري اليمني للخلوص إلى حقيقة وجود هذا الشيك في واقع التعامل به في ظل الأحكام المنظمة له ، وذلك على النحو التالي :

تقدير فكرة الشيك الآجل

مع تقديرعدم قبول الفكرة الائتمانيه في منهجية وظيفة الشيك كأداة وفاء ، اعتبرت فكرة الشيك بصورته الآجلة هي فكرة لها أبعادها التي أخضعتها لجانب من التقدير ، وصلت بالبعض إلى تنظيم أحكامه صراحة ، فحيث أنكرها البعض على الشيك مطلقاً نجد أن هناك من سلم بفكرة اشتراط إرجاء الوفاء بالشيك كفكرة لا تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء من حيث الأصل بصورة استثنائية ، كما هي لدى المشرع المصري ، فقد شرع بالنص استعمال الشيك بصورته الآجلة . على سبيل الإستثناء . لصرف شيك المرتبات[1] ، ومعه قيد هذا الشيك من مبدأ وجوب الوفاء بالشيك بمجرد تقديمه حيث جعله غير مقبول للدفع إلا في التاريخ المبين فيه كتاريخ لإصداره ، ولعل مرجع ذلك . كما يبدو . إلى حدود الحكمة من استخدام الشيك في صرف مرتب الموظف كإستحقاق يمس دخل الفرد مربوط المدة ، والغرض منه كترتيب فني للإدارة يجب معه أن يكون موضوع الشيك بعيداً عن الأغراض التجارية المناط بها جوهر الحاجة في استخدام الشيك كأداة وفاء ، وفي المقابل نجد أن هناك من سلم بفكرة الشيك الآجل مطلقاً كما هي لدى المشرع الإماراتي فقد نظم الشيك الآجل بنصوص صريحه في قانون المعاملات التجارية الإماراتي[2] ، حيث نصت المادة رقم (2/1/617) على أن ((1. يكون الشيك مستحق الوفاء في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره . 2. ولا يجوز

---

[1] نصت المادة رقم (503) من القانون التجاري المصري على أن ((1. يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن . 2. وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصداره .)) القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999م .

[2] قانون إتحادي رقم (18) لسنة 1993 بإصدار قانون المعاملات التجارية .

تقديم الشيك للوفاء قبل ذلك التاريخ .))) ، ونصت المادة رقم (1/599) من نفس القانون على أنه ((1. لا يجوز إصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني .)) ، وهكذا بموجب هذه النصوص ينظم المشرع الإماراتي حالة الشيك الآجل صراحة ، حيث لا يقرر أي التزام على الساحب من وقت إنشاء الشيك . ويبدأ إصدار الشيك بحصول التاريخ المؤجل وفق بيان التاريخ المحدد في الشيك ، وقبل هذا التاريخ يكون الشيك سند عادياً (إئتمانياً) لإثبات استحقاق دين في ذمة الساحب يحل أجله في تاريخ الشيك بآثاره الصرفية ، أما قبل ذلك فإن الشيك يبقى ورقة عادية هذا ما تؤديه الصيغة الإجمالية في النصوص الواردة في التشريع الإماراتي ، وهو أوفق بتكييف القضاء المصري لحال الشيك الآجل قبل صدور القانون لتقرير إرادة الساحب كما سيأتي معنا تباعاً ، وقد يكون من المحال أن يخضع هذا الأجل للأسباب المقررة لسقوطه ليتحقق معه إصدار الشيك كإفلاس الساحب أو موته .

صور الشيك الآجل

يتصور إصدار الشيك الآجل في صورتين لا يخرج عنهما تصور صدوره وهتان الصورتان هما :

الصورة الأولى : أن يصدر الشيك آجلاً من خلال جعل تاريخ الشيك لاحقا لصدور الشيك ، كأن يحرر الساحب شيك للمستفيد في 1 سبتمبر 2017 م ويسلمه للمستفيد في نفس اليوم ، ويجعل تاريخ الشيك 31 سبتمبر 2017م . وهكذا طالت مدة التأخير أو قصرة ، فالمعنى في قيام هذه الصورة هو أن يحمل الشيك تاريخاً لاحقا لإصداره (لاحقاً ليوم تسلمه من قبل المستفيد) ، وبهذا المحال يحمل الشيك تاريخاً صورياً بالنسبة لتاريخ إصداره [1] .

الصورة الثانية : أن يقوم الساحب بإنشاء الشيك بتاريخين ، تاريخ إصدار أو إنشاء ثم تاريخ استحقاق يعلق معه أمر الدفع ، كأن يقوم الساحب كما في المثال السابق بإصدار الشيك بتاريخ 1 سبتمبر 2017 م ويشترط في صيغة بيان أمر الدفع أن يكون دفعه في 31 سبتمبر 2017 م .

وهكذا مع هذه الصور ، يظهر لنا أن الشيك الآجل يكون أوضح لجوهر العلاقة الأصلية في صورته الثانيه ، ومن هتان الصورتان يمكن أن يبنى تصور ثالث لإصدار الشيك الآجل ، يقوم على أساس الجمع بين الصورتين ، أي أن يكون تاريخ الإصدار في النموذج هو تاريخ متأخر مع اشتراط تاريخ استحقاق لاحق لتاريخ النموذج ، فينشأ عن ذلك إجتماع صورة الأجلين في الشيك ، وهو المحال الذي لا يخرجه عن حكم الصورة الثانية المذكورة آنفاً .

---

[1] وقد تكون الصورية بتقديم تاريخ الشيك كما وقفنا عليه في بيان التاريخ وفي كلا المحالين يظل الشيك صحيحاً . راجع د. نائل عبدالرحمن . تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية . عمان . طبعة 1993م . ص11 .

ويبقى هنا أن نشير إلى إمكان أن يقوم الساحب بإضافة لفظ آجل إلى بيان شيك فيصبح معه الشيك معنوناً بـ شيك آجل ، لكن هذا لن يضيف من تصور إصداره بالخروج عن الصورتين المذكورتين ، لأن معناه كما ذكرنا في الأجل الذي سنجد موقعه في الكفاية الذاتية للشيك تباعاً ، وتبعيته على أطراف التعامل به في ظل الأحكام المنظمة للشيك وليس في مجرد إضافة لفظ آجل ، الذي لا يختلف حاله عن حكم البيان الزائد الذي لا يمس ذات الشيك .

موقف القضاء والفقه المصري من الشيك الآجل

ترجح لدى القضاء المصري ، عدم صحة الشيك الآجل الذي يحمل تاريخين ، كورقة يفوت معها معنى الشيك المعروف كأداة وفاء ، وبالتالي تحوله إلى أداة ائتمان حتى تاريخ استحقاقه ، وهو مسلك استوجهه الفقه المصري [1] ، ومنه ما حكمت به محكمة النقض المصرية الجنائية ((إذا كان الشيك بعد التأشير عليه بإستنزال ما دفع من قيمته الأصلية قد حمل تاريخين فقد بذلك منذ هذه اللحظة وإلى حين تقديمه للبنك مقوماته كأداة وفاء يجري مجرى النقود وانقلب إلى أداة ائتمان ...)) [2].

ولكن ما أصبح عليه الحال في ظل قانون التجاره المصري الجديد لسنة 1999م ، لا يسمح باستمرار العمل بهذا الرأي ؛ حيث يقول الأستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض في تعليقه علي موقف القضاء بشأن الشيك المتضمن تاريخين (إنشاء واستيفاء) ((وهذا الحكم لم يعد صحيحاً في ظل المادة 503 من قانون التجارة الجديد .)) [3] ، والذي يجب أن يُستلهم من رأي أستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض ، أن حال وصفه هذا بعدم الصحة لموقف القضاء في ظل القانون الجديد ، ليس انتقاص من رؤية القضاء ، بل هو ترسيخاً لرؤية القضاء وعمق صوابه ، بما أملى ضرورته في تحقيق لزوم وجود النص من جهة المشرع لحفظ بُغيته من المصلحة ، خلافاً لتصويب رؤية القضاء القائمه على أسس من التقدير الصحيح ، والذي لا يمكن تجوزها إلا استثناءً من خلال النص التشريعي ، لحسم اعتبار صحة الشيك في هذا الحال صراحة ، وقد حصل النص من المشرع [4] ، وهو المدعى هنا .

---

[1] وتقديره لدينا أن القاعدة العرفية التي نشأت مع كون الشيك أداة وفاء لم تكن كافية في نظر القضاء للحد من إرادة الساحب الذي غلبها القضاء على العرف وهو ما يؤكد ضرورة الحسم في كثير من المسائل من خلال التشريع لأن العرف ينظم الموجود لكنه لا يحبس الزيادة التي مصدرها الإرادة وأقرها التواضع وهو الحاصل مع غياب النص لحكم الزيادة في بيان الشيك عموماً .

[2] نقض جنائي في 9أبريل 1963م مجموعة النقض الجنائي عدد 14 ص 317 .

[3] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . هامش ص 67 .

[4] حيث نصت المادة رقم (503) من القانون التجاري المصري على أن ((1- يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن . 2- وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصداره .)) القانون التجاري المصري رقم (17) لسنة 1999م .

حكم الشيك الآجل في ظل التشريع اليمني

إن واقع التعامل بالشيك الآجل في الحياة التجارية اليمنية ، وإن كان مألوف الإحترام من قبل الأطراف في محيط التعامل به ، إلا أن مواءمة هذا الواقع يظل محل نظر من الوجهة القانونية وفق الأحكام المنظمة للشيك في القانون التجاري اليمني ، وما يجري عليه من النصوص وفقاً للقانون المدني ، حيث تعد متكاملة الأثر من حيث تقدير حدود التزامات أطراف الشيك في صورته الآجلة . وعند هذا الوصف الذي نستجليه من دراسة هذا الجانب أعرج بداية فأقول : جاءت رؤية القانونين في اليمن في هذا الجانب على رأيين ، مجملهما أن الشيك الآجل لم ينص عليه القانون ، وبالتالي يجب على البنك دفعه بمجرد تقديمه وإلا أصبح مسؤولاً أمام المستفيد وفقاً للمادة (549) ، من الأحكام المنظمة للشيك في القانون التجاري اليمني التي تنص على أنه ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكون وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه .))[1] .، في حين رأى فريق آخر أن الشيك الآجل لم يحظره القانون التجاري اليمني ، وبالتالي يظل محكوما بقاعدة الإباحة فمعه يلزم أطرافه التعامل به ، والالتزام بناءً على إتفاق إصداره إذ تحميه نص المادة (14) من القانون المدني اليمني التي تنص على أنه ((يجب في العقود والشروط الوفاء بما ما لم تتضمن تحليل حرام أو تحريم حلال فإنه لا يعمل بما وكل حكم ربط بسبب أو شرط فإنه ينتفي بإنتفاء سببه أو شرطه.))[2] ، وعليه يتحمل المسحوب عليه مسؤولية الوفاء به قبل التاريخ المبين فيه كما يدعم أنصار هذا الرأي وجهتهم هذه بنظرية التعسف في استعمال الحق وعرف البلدان الأخرى في التعامل به[3] . وعند هذين الموقفين بشأن حكم الشيك الآجل ، نسترسل تأطير بحثنا لواقع هذا الشيك في ظل النصوص القانونية في القانون التجاري اليمني مشيرين ابتداءً هنا إلى أن الأخذ بأحد الرأيين السابقين على إطلاقه في حكم المسائل المتعلقة بالشيك الآجل ، لا يتفق مع ما تقتضية النصوص القانونية جملة (التجارية والمدنية) وهو ما نستجليه من خلال دراسة الجوانب التالية :

. مدلول الكفاية الذاتية في القانون التجاري اليمني بالنسبة للشيك الآجل

إن مؤدى وجهة المشرع اليمني . كما رتيناه في الفصل السابق من هذا البحث . من خلال دراسة النصوص القانونية ، تقوم على اعتبار صدور الشيك مستوفياً البنية الشكلية الإلزامية (الكتابة والبيانات الإلزامية) ، لتحقيق وجود الشيك بصورته القانونية ، أما مازاد عن هذه البيانات فهي محكومة الأثر على هذه الذاتية من حيث الصحة والبطلان ، بما لا

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

[3] ومن أصحاب هذا الرأي الدكتورالحسن محمد سعيد و للمزيد راجع مقالة للدكتور– مجلة التحكيم – العدد (43) سبتمبر 2003 م .

يتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء تؤدي عمل النقود ، كما نصت عليه المادة (549) من القانون التجاري اليمني بقولها ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه .))[1] ، وتقدير حال وجود اشتراط الأجل في الشيك بصورتيه السالفتين هو مما يحظره المشرع ، ولا يعتد له أثر على ذات الشيك كما نصت عليه المادة السابق (وكل بيان مخالف لذالك يعتبر كأن لم يكن ..) ، لكن أثره في جوهر العلاقة الأصلية هو مما لا يشمله الحظر الذي يحكم نطاقه نص هذه المادة ، أي أن شرط الأجل في الشيك يكون صحيحا بين أطرافه بعيدا عن ذات الشيك ، ويبقى اعتبار وروده في ذات الشيك هو من باب البيان الزائد الذي ينهض مناسبة ورده في الشيك ، كقرينة تتيح وفقا لمبدأ الثبوت[2] أن يستعين بها طرف العلاقة في إثبات وجود اتفاق الأجل في أصل العلاقة الأصلية ، ومؤدى هذا أن ورود هذا الشرط مكتوبا في الشيك لا يحمل بذاته دليلا ينسحب على ذات الشيك ، سواءً بين الأطراف في مرحلة إصداره أو تداوله . وإذا كان للمعتبر في عدم أثر العلاقة الأصلية على الشيك لتحقيق حسن النية في الحامل ، فإن تقدير توافرها (حسن النية) لا يمسه مجرد ورود هذا الشرط في الشيك للتسليم بوجود سوء النية كأصل يلزم الحامل إثبات نقيضه ، بل الأصل مع ورود هذا الشرط في الشيك هو حسن النية في الحامل ، ومرجع أثره في الشيك من خلال سوء النية قائم على وجوده في العلاقة الأصلية للمدين مع الحامل ، وهو (المدين) الذي يقع عليه عبء إثباتها لأن الأصل عدم وجودها وقيام حسن النية في الحامل مع وجود هذا الشرط (الأجل) في الشيك ، تحقيقا لقوام الذاتية التي تحمله نص المادة القانونية المذكورة . ومن هنا يبقى الحديث عن حسن النية لدى الحامل بناءً على التزامه وفق العلاقة الأصليه وتقديرها مسألة موضوعية لدى قاضي الموضوع سنفصل في فرضياتها تباعاً ، وليس من شأنها من حيث المبدأ تعطيل التزامات الساحب في الشيك كورقة تعد أداة وفاء .

وإضافة إلى ما سبق ، يلزم في هذا الجانب أن نستوضح تقدير ما يصدق عليه لفظ البيان المستخدم من قبل المشرع ، لتقدير بطلان أثره على ذات الشيك في إطار صورتي إصدار الشيك الآجل ، فالصورة الأولى . وهي إنشاء الشيك بتاريخ لاحق . واضحة من جهة حصول الصورية و تقدير حكمها محسوم بصريح المادة (549)[3] سالفة الذكر ، أما في الصورة الثانية حيث يكون الأجل اشتراط مذيل بأمر الدفع ، فإن تعطيله وفق منطوق هذه المادة (549) يجب أن يصدق عليه لفظ البيان . أما إذا لم يصدق فإن حاصله مع بيان أمر الدفع هو جزء من هذا البيان يقتضي بطلان هذا البيان ، ومعه بطلان الشيك لذى يلزم أن نلتفت إلى موقف المشرع بشأن المقصود بالبيان ، وفيه نجد أنه إذا كان

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] كما سبق أن ذكرناه في الفصل الأول تأكيد لوجهة نظر الدكتور على جمال الدين عوض في بيان أمر غير معلق على شرط .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

المشرع قد استخدم هذا اللفظ في نص المادة (528) بتوصيف ظهر فيه أن لفظ البيان ينسب لما تتضمنه كل فقرة وردت في هذه المادة كأحد البيانات الإلزامية ، حيث تقول في فقرتها الثانية ((يشتمل الشيك على البيانات الآتية : 2. تاريخ ورقم الشيك ومكان إنشائه)) ، وهو ما يجر معه التساؤل هل يصدق لفظ البيان على التاريخ الذي يعد جزء من هذا البيان وفق هذا التوصيف الظاهر لمنطوق المادة ، حتى يقال بأنه بيان بذاته ينعدم أثره على ذات الشيك وفق نص المادة (549) سالفة الذكر ؟ لأن دواعي خصوص ما نشير إليه هنا اعتبار حال الشيك الآجل بصورته الثانية ، حيث يكون الأجل جزء من البيان الإلزامي في الفقرة الخامسة من المادة (528) ((أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ ...)) وبناءً على هذا التوصيف نكون أمام بطلان بيان الزامي في الشيك (متى كان التاريخ جزء من بيان الأمر الغير معلق على شرط) ، ما يجر معة نتيجة حتمية في بطلان الشيك كورقة تجارية يصبح معه الشيك سند عادي ، فما المقصود بالبيان في نظر المشرع ؟

الظاهر من نص المادة (528) سالفة الذكر أن مجراه هو ما يصدق عليه هذا التوصيف ، إذا أخذنا بمؤدي استخدام المشرع لهذا اللفظ في حدود منطوق هذه المادة ، وبالتالي نكون أمام بطلان بيان إلزامي ينبني على أساسه عدم استيفاء عدد البيانات الإلزامية الواردة في فقرات هذه المادة . لكن مثل هذه القراءة الظاهرة لا تقف عندها حدود إرادة المشرع ، لأن ورود التاريخ كجزء من تركيبت الفقرة الثانية لا يعني أنه ليس بيان إلزامي بذاته ، بل هو بيان بذاته لأن مؤدى البيان يصدق على كل جزء مضاف في الشيك ، ومعه فإن مقتضى ورود التاريخ كجزءً من صياغة الفقرة ، هو من باب الصياغة المركبة للمادة في سرد البيانات الإلزامية ، دون حبس لفظ البيان في كامل مضمون الفقرة . ومرجعنا في هذا القول هو وجهة المشرع في استخدام هذا الفظ (البيان) من حيث إطلاقه للفظ البيان على ما ورد كجزء من فقرة وفق العددية المشار اليها في المادة (529) وذلك من خلال نص المادة (529) التالية لها ، والتي تقول في منطوقها ((الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر شيكا إلا في الحالتين التاليتين : أ. إذا خلا الشيك من بيان مكان الإنشاء اعتبر المكان .....))[1]. وهكذا يصدق على التاريخ أنه بيان الزامي بذاته لا جزء من بيان نصت عليه الفقرة كما فصلنا فيه في الشروط الشكلية ، حتى يترتب على عدم وجوده بطلان الشيك كورقة تجارية . أما عن بطلان أثره عند وروده صورياً فهو من باب وجهة المشرع في تحقيق الحماية الشكلية للشيك كورقة تجارية في وسط التعامل ، ومن هنا نكون أمام صحة الشيك الآجل في صورته الأولى من حيث تقرير الصورية في التاريخ وتحقيق معنى الإلتزام بهذا البيان من وجهة نظر المشرع لصحة الشيك من حيث وجوده وإن حصل صورياً ، وأما في صورته الثانية فإن ورود التاريخ (الأجل) كشرط لتعليق أمر الدفع الوارد في الشيك يعد بيان زائداً ، لأن مؤدى حد لزوم وجود بيان (الأمر الغير معلق على شرط) حاصل من حيث ورد الأمر فحسب ، أما شرط التعليق (الأجل) الوارد معه فهو في

[1] القانون التجاري المعني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

محل البيان الزائد الذي ليس له أثر على ذات الشيك [1] ، وإن كان له محل في نطاق العلاقة الأصلية ، وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة .

ومع ما ذكرناه هنا إجمالاً يتأكد لنا أن البيان إذا كان وفق تقدير النص القانوني ، فهو جار على الأصل في اعتبار ما يصدق عليه من مسمى البيان في الشيك ، ومعه يبقى وروده في محفل تقدير مدلول الكفاية الذاتية في الشيك بما لا يعطلها كورقة مقبولة الدفع بمجرد تقديمها ، كونها أداة وفاء تؤدي عمل النقود استوفت البيانات الإلزامية التي يحاسب عليها أطراف التعامل لتحقيق وجودها بناء على هذه الذاتية ، دون الحاجة إلى دليل آخر ويأخذ هذا الحكم بالتبعية . إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية لوجوده . البيانات التي جعلها المشرع اختيارية ، ونظم ورودها في الشيك نصاً كمكان الوفاء والتسطير والتعميد ...، والفرق بين البيانين هو أن الأول لازم الوجود ابتداءً لوجود الشيك والثاني اختياري لا يلزم لوجود الشيك ، وإنما لتحقيق وجوده كبيان بذاته تبعاً لوجود الشيك ، وبالتالي فإنهما يشتركان في إثباتهما وتحقيق أثرهما بناء على مبدأ الكفاية الذاتية في الشيك في مواجهة أطراف التعامل ، أما من حيث ما يتضمن الشيك من بيان زائد خلافاً لما قرره المشرع ، فإن وجوده في الشيك لا تحكمه الذاتية لهذه الورقة وإنما العلاقة الأصلية . وعلى أساس هذا يلزم إثباتها بين الأطراف خارج الشيك وإعمال مبدأ الثبوت بمناسبة إقترانه فيما ورد من بيان زائد في الشيك كما أشرنا .، وتطبيقاً لهذا الحال الذي ابتغاه المشرع إنطلاقا من حفظ وظيفة الشيك ، يقتضي أن ما يمكن أن يثار من عرف التعامل بالشيك الآجل بين الأطراف ، هو حال مقيد بالنصوص التي رسمها المشرع . ومعها لا يقوم في الشيك الآجل التزام الأطراف بالأجل لمجرد صدوره على هذا الشكل ، لأن موضوع الأجل فيه لا يحميه نصوص القانون التجاري في ذات الشيك ، بل تبطله في ذات الشيك وإنما تحميه نصوص القانون المدني التي تجد إعمالها بناء على الإلتزام بالإتفاق الأصلي (العلاقة الأصلية) ، ويجد بيان الأجل في الشيك محله وفقا لمبدأ الثبوت . والحاصل من هذا الحال أنه يسري

---

[1] لأن اللازم في ظاهر طلب هذا البيان في النص القانوني ، أن يرد الأمر بالدفع مذيلاً بصيغة (غير معلق على شرط) واللزم منتفي لأن حاصل ورود الأمر مجرد دون ذكر صيغة (غير معلق على شرط) من حيث قيام الأمر تحقيقاً لوجود البيان الإلزامي لصحة الشيك ، ولا يزيد من تحقيق وجوده حاصل تذييله بصيغة (غير معلق على شرط) ، ولا يخل بصحة وجود الأمر مذيلاً بهذه الصيغة إضافة بيان ، وأما وقد أضيف إلى بيان الأمر صيغة اشتراط الأجل أو غيره مما لا تقره أحكام الشيك ، فالحكم فيه صائر الى حكم البيان الزائد ، واعتباره كأن لم يكن وفقاً لصريح نص المادة (549) ((وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ...)) .

وقد كانت محكمة التمييز الأردني قد قضت في حكمها ببطلان الشيك إذا ثبت فيه تاريخان وأسقطت بموجبه المسؤولية الجزائية عن الساحب وهو ما يتفق ووجهة القضاء المصري (حكم محكمة التمييز الاردني - جزاء - رقم 62/57 . المجلة سنة 1962 .) ، ثم عادت لتقرر صحة الشيك وترتيب مسؤولية الساحب الجنائية إعمالاً لنص المادة (1/245) حيث قضت في حكمها ((وجود تاريخين على الشيك أحدهما تاريخ إصداره والثاني تاريخ استحقاق قيمته لا يخرجه عن صفة الشيك ، ذلك لأن المادة (245) من قانون التجارة تنص على أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن بمعنى أنه لا عبرة إلا لتاريخ إصدار الشيك .)) تمييز جزاء اردني - رقم (74/32) . المجلة 1974م . ص950 .

مع أول علاقة يصدر فيه الشيك والحملة اللاحقين ، متى كان الحامل طرفاً في العلاقة الأصلية ، أي أنه (بيان الأجل) لا يكون حجة على الحملة اللاحقين بذاته وإنما بموجب العلاقة الأصلية .

والأصل في مجرى هذا الترتيب السالف في تقدير حكم الأجل في الشيك الآجل . الذي سنلقي إلى تطبيقاته . لا يقوم على محاكاة منطوق النصوص القانونية المنظمة لأحكام الشيك فحسب ، بل يأتي من عمق إدارة وجه المصلحة ووجه التغليب فيها بناء على تقدير الطرف الذي يهدف إلى رعاية مصلحته بمناسبة التعامل بالشيك . ومضمون هذا القول يتمثل في أن المصلحة القائمة في الشيك ، إما أن تكون عامة في نظر المشرع (أي من جهة اعتبار الحق العام المتمثل بالضمان العام في الأوراق التجارية عموماً) ، وإما أن تكون خاصة (أي من جهة اعتبار الحق الخاص) ، ولكل منهما حدودها فالأولى متعلقة بوظيفة الشيك كأداة وفاء تؤدي عمل النقود ، لذلك أنت معه تقرير نصوص الحماية الشكلية والجنائية التي تكفل حفظها بناء على ذات الورقة ، أما الثانية فهي مناطة بحفظ المصلحة الخاصة المتعلقة بأطراف التعامل من خلال رعاية إرادتهم في استخدام الشيك ، بما لا يخل بالمصلحة الأولى وإي خروج من الأطراف على حساب جانب منها (كما في شرط الأجل) ، فإن ذلك لا يجد حمايته في البنية الذاتية للشيك وإنما في الإتفاق القائم خارج الشيك ، وهو الضابط لتقدير الحماية لأطرافه التي ندرسها تباعاً .

موضوع الأجل في الشيك الآجل

مما يجب الوقوف عنده كمحور في دراسة الشيك الآجل هو تقدير موضوع الأجل فيه ، هل هو أجل استحقاق أم أجل إستيفاء قيمته ؟ وعند هذا الموضوع وبالرجوع إلى موقف القضاء المصري . قبل صدور قانون التجارة الجديد طبعاً[1] . نجد أن القضاء قد أدق في وصف الشيك الذي يحمل تاريخين (تاريخ إصدار وتاريخ إستحقاق) بأنه أداة الضمان بيد المستفيد ، حتى يبلغ أجل الإستحقاق فيكتسب صفته كأداة وفاء يحل أثره على ذمة المدين لصالح المستفيد ، مع حاصل حلول هذا الأجل ، وهو تغليب للإرادة التي إتجهت إليه نية الأطراف والظاهرة في مضمون إتفاقهم على الأجل ، وبالتالي فإن موضوع الأجل هنا هو أجل استحقاق في ذمة المدين الصرفي ، أي لا يلزم معه الساحب بتوفير مقابل الوفاء إلا في موعد استحقاقه ، وأما بعد صدور قانون التجارة المصري الجديد ، وما إسترشده المشرع اليمني من أحكام تباعاً فإن الأجل يصبح أجل إستيفاء لوازمه في القواعد العامة تحقيقاً لإتفاق الأطراف دون أي أثر على ذات الشيك

---

[1] ((وإذا كتب في الصك إلى جانب البيانات اللازمة لصحة الشيك وعنها ومنها الأمر بالدفع غير المعلق على الشرط . تاريخ لاستحقاق الشيك مغاير لوقت تحريره ولاحق عليه ، وقدم الشيك إلى المسحوب عليه لدفعه فوراً ، دون انتظار حلول هذا التاريخ ، وجب دفعه ولذا تقول المادة (1/503) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن)) .)) د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 66 .

وحاصل إقتران هذا البيان يرجع إلى حكم البيان الزائد الذي يجد تبعياته في مبدأ الثبوت بالكتابه وفق لنصوص القانون المدني دون الإخلال بإنزال أحكام القانون التجاري في ضبط مسؤولية أطراف التعامل به كما هو على التفصيل الآتي في تقدير هذه المسؤوليات في ظل أحكام الشيك في القانون التجاري .

وما نخلص إليه هنا إذاً هو أن موضوع الأجل في الشيك وفقاً لنصوص الأحكام المنظمة للشيك في القانون التجاري اليمني هو أجل إستيفاء وليس إستحقاق وأساسه إتفاق الأجل (العلاقة الأصلية بين الأطراف) وليس بيان الأجل الوارد في الشيك وإن وجد تبعياته وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابه بمناسبة إقتران وجوده مع بيانات الشيك الإلزامية لإثبات العلاقة الأصليه إلا أنه لا يخل بالتزام الساحب في توفير مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك وإنتقال الحق في الشيك من ذمته إلى ذمة المستفيد بمجرد صدور الشيك إلى المستفيد أي من تاريخ صدورة لا تاريخ الاستيفاء الأجل القائم بموجب إتفاق الأجل وهو الحال الذي يجد مرجعه في أن هذا البيان لا يقوم على أساس الكفاية الذاتية في الشيك وبالتالي لا ينهض بذاته حجة في مواجهة الحامل حسن النية عند تداول الشيك . لكن بالنظر في موقف المشرع الإماراتي نجد أن الأجل في الشيك الآجل هو أجل استحقاق كما يقوم عليه صريح النصوص المذكورة سلفاً من قانون المعاملات الإماراتي[1] ، ومعه يكون الشيك مجرد سند ائتماني قبل حلول الأجل ، كما سبق أن وقفنا عليه بهذا الوصف .أما في حال عدم وجود الأجل فإن موقف التشريع الإماراتي يبقى مع الشيك على نفس الأحكام السائدة فيه كورقة مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع ، وفي هذا الموقف من المشرع يغلب فيه احترام موضع الأجل التي يضعة الساحب لإصدار الشيك ، لكنه إجملاً يمس طبيعة الشيك ودائرة ثقة التعامل به .

تقدير مسؤولية الأطراف في الشيك الآجل

على ضوء ما تأطر لدينا سلفاً نجد أن المسؤولية التي تنشأ بين أطراف الشيك الآجل ، قائمة من جهة علاقة الساحب بالمستفيد ؛ وعلاقة كلٍ منهما بالحملة اللاحقين في ضوء تداول الشيك ؛ وعلاقة المستفيد أو الحامل بالبنك المسحوب عليه ؛ ثم علاقة المسحوب عليه بعميله الساحب ، وعند هذه الزوايا في العلاقات القائمة في الشيك الآجل نستعرض

---

[1] فقد قرر المشرع الإماراتي النص على احترام الأجل في الشيك كتاريخ إصدار للشيك ، مثل ما ورد آجلاً بصورتيه (بتاريخ آجل أو بتاريخين) لأن هذا ما يقتضيه احترام الأجل في الشيك لديه وفق إرادة الساحب حيث نصت المادة رقم (2/1/617) على أن ((1. يكون الشيك مستحق الوفاء في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره . 2. ولايجوز تقديم الشيك للوفاء قبل ذلك التاريخ .)) ، وكذلك نصت المادة رقم (1/599) من نفس القانون على أنه ((1. لا يجوز إصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني .)) قانون إتحادي رقم (18) لسنة 1993م بإصدار قانون المعاملات التجارية .

ضبط أحكامها ، للوقف على حدود الالتزامات القائمة بين أطراف الشيك ، متى صدر بإحدى صوره الآجلة ، وعلى النحو التالي :

. في علاقة الساحب بالمستفيد ، نجد أن المستفيد مسؤول أمام الساحب بمناسبة إصداره وفقا لإتفاق الأجل الخارج عن الشيك الذي اقترن بهذا الأجل . بل ما يلزم الوقوف عليه أن من شأن الحديث هنا أن الحكم ثابت من حيث قيام المسؤولية مع كون الشيك غير مشمول بهذا الأجل أصلاً . وعلى أساسه يكون اعتراض الساحب بعدم وفاء الشيك قائم على أساس الإخلال من المستفيد بهذا الاتفاق (إتفاق الأجل) الخارج عن الشيك . والمعتبر أنه ليس من أسباب الإباحة للإعتراض ، وليس من موانع الوفاء وفق القواعد العامة ، وإقدام الساحب على الإعتراض يعرضه للمساءلة الجنائية . لكن مضمون الإتفاق ينص على أن المستفيد قد تنازل عن حقه في استيفاء الشيك حتى الأجل المتفق عليه ، ومسئولية الساحب لا تحل إلا مع تقديم الشيك للإستيفاء ، وفي حال تقديم المستفيد الشيك قبل الأجل المتفق عليه ، تحمل الضرر بموجب هذا الإتفاق لا بموجب بيان الأجل في الشيك ذاته ،لأن الساحب يظل مسؤولاً عن توفير مقابل الوفاء بمناسبة صدور الشيك ، ومعه فإن الساحب لا يتحقق له متى أصدر الشيك مصحوباً بالأجل سقوط مسؤوليته المدنية في تمكين المستفيد من مقابل الوفاء بمجرد تقديم الشيك ، ولا تسقط مسؤوليته الجنائيه في حال عدم توافر مقابل الوفاء . وإن قيل أنه من غرض الساحب في إصدار الشيك الآجل قد يكون ترتيب أوضاعه المالية في توفير مقابل الوفاء عند من يبررون عدم جواز دفعه بمجرد تقديمه ، فإن ذلك مردود لأن غايته باطلة الأثر على ذات الشيك . كما أن الإلتزام القائم على ذمته كساحب بمناسبة إصدار الشيك لا يشفع له مع حاله هذا ، كونه مكلف بتوفير مقابل الوفاء من حيث المبدأ بمجرد إنشائه الشيك كما نصت عليه المادة (531) من القانون التجاري اليمني بقولها ((لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لإتفاق صريح أو ضمني .))[1] ، ومع هذا الحال تستجلي حرص المشرع في تقرير ما عرف عن وظيفة الشيك كوسيلة تقوم مقام النقود . وكما سنفصل فيه عند دراسة مقابل الوفاء .كون المعتبر من الناحية العملية لبراءة ذمة الساحب توفر هذا المقابل عند تقديم الشيك للوفاء . ولكن من جانب المساءلة عند عدم وجوده عند التقديم يقوم منذ إنشائه ، لأن المعتبر هنا في معارضة الساحب في الوفاء للمستفيد قائم على إلزامه باتفاق الأجل الذي يتضمن تنازله عن حقه في تقديم الشيك لا استيفائه من المسحوب عليه حتى الأجل ، وهو مرجع الساحب في دعو الضرر ، لكنه لا يعطل التزامه في مقابل الوفاء ، ولا يقيد مكنة المستفيد في استيفائه بمجرد تقديمه ، ولا ينفي تحقيق مسؤولية الساحب مع حاصل المخالفه من المستفيد بأن قدم وترك العمل بالأجل محل اتفاقهما .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991 وتعديلاته .

وأما مسؤولية المستفيد مع الساحب ، فإما أنه يعلم بحال عدم وجود مقابل الوفاء هذا ، فإنه يبدو وأنه قد إشترك مع الساحب في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، ويزيد على ذلك ارتكابه جريمة تظهير شيك يعلم بعدم وجود مقابل وفاء له إذا ما قام بتظهيره لمستفيد آخر . والأصل أن يرجع في تقدير عقوبته من الوجه الأشد عليه لقاضي الموضوع تحقيقا لغاية حماية الشيك وأهميته في الحياة التجارية ، ولكن ما وجد من إعمال قواعد اشتراكه حال علم المستفيد بعدم وجود مقابل الوفاء هو مما لا يجب النظر إليه من جهة الشيك وفعل الساحب ، بل يجب أن يلقى تقديراً من جهة بغيته في حفظ حقوقه في ذمة الساحب ، وهي مصالح مشروعة الغاية وإنزال عقوبة الشريك عليه مع هذا الحال من فوت تقدير ما يقصد إلية من مصلحة مشروعة لا يستوى إنصافاً في محاسبة المستفيد على وجه الشراكة ، بمناسبة علمه بعدم وجود مقابل الوفاء ، وأمام تقدير علو وجه مصلحة هذا المستفيد التي يغلب معها براءته من واقعة الإشتراك بالنسبة لحفظ حقه من خلال ضمان الشيك ، ولأن حصول الجريمة من الساحب لا تحتاج إلى تعاون المستفيد من حيث الأصل ، إتجه المشرع المصري إلى النص لوضع حد لاستعمال هذه المصلحة ، التي تقررت للمستفيد على حساب الضمان العام في الشيك ، من خلال تحقيق تجديد نص عقوبة المستفيد الذي يطلب من الساحب تحرير الشيك ، مع علمه بعدم وجود المقابل والمركز المالي الضيق لهذا الساحب إلى عقوبة ماليه على وجه التخصيص ، بعيداً عن ترتيب وتقرير العقوبة الجنائية القائمة على تطبيق القواعد العامة في الشراكة المدفوعة بإعتبار خصوص مصلحة المستفيد في حفظ حقه ، من خلال الشيك . باعتباره استعمالاً لحق يقرره القانون كما سنأتي على شرحه . وهو موقف عادل في تحقيق رعاية مصالح أطراف التعامل بالشيك حيث نصت المادة (535) من قانون التجارة الجديد لسنة 1999 حيث نصت ((يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء ، سواءً في ذلك أكان شخصاً طبيعياً اواعتبارياً))[1] وهو الحكم الذي يجب أن يستدركه المشرع اليمني حفاظاً على الضمان العام في الشيك بدل من تركه لقواعد المسؤولية العامة .

وليس في هذا ما يخل بأحكام الشيك ، حيث يلجئ القضاء إلى تقيم حق الساحب في تعويض الضرر بمناسبة تجاوز المستفيد لإتفاق الأجل تحقيقا لاستيفائه ، دون تعطيل هذا الإستيفاء . لأن موضوع استيفاء الشيك قائم بذاته من وجه رعاية المصلحة العامة في ذات الورقه ، وتقريرها لدى قاضي الموضوع محكوم بها أما تعليق الاستيفاء بموجب الأجل فهو قائم بالإتفاق ، ومعه فإن الأجل في تقدير القضاء لا ينسحب على المسؤولية الجنائية والصرفية للساحب بمناسبة إصدار الشيك الآجل ، ولكن على مسؤوليته المدنية أمام المستفيد والحامل سيئ النية ، لحفظ حقه في تعويض الضرر بمناسبة اتفاق الأجل ، ولا تطال الحامل حسن النية عموماً .

---

[1] قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م .

وجديرٌ بالإشارة هنا ، أن توقيف صرف الشيك إذا ما إتخذ شكل حجز ما للمدين لدى الغير ، هو من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع ، وليس هناك من تعارض بين حق المستفيد في استيفائه قيمة الشيك بمجرد تقديمه وإجراء الحجز على هذا الحق من قبل دائنه ، سواءٌ كان الساحب أم غيره وفق للقواعد العامة ، وهو الحال الذي يجب أن يتنبه له الساحب ويظهر أسبابه لإقناع قاضي الموضوع كأن يكون الشيك الآجل قد صدر بمناسبة عقد بيع ثبت بنوده على أساس تسليم البضاعة ، ومن ثم تسلم ثمنها من خلال تقديم الشيك مع حلول الأجل الموضح في الشيك ، وفق العلاقة الأصلية وبدى من تقديم المستفيد للشيك قبل الأجل أنه أصبح عاجز عن توفير البضاعة وتسليمها ؛ أو بدى عجزه قبل التقديم ، فإننا هنا قد نكون أمام حالة عادلة للحفاظ على الحقوق وبما مؤداه استقرار المراكز القانونية لأطراف التعامل ، لكنه كسبب مدني لا يسعف الساحب أو المحكمه في تعطيل حق المستفيد في الشيك الذي صدر إليه وأصبح في ذمته ، بخلاف ما إذا كانت دعوى الساحب على المستفيد بالنصب ، فإنه محل إعفاء له من مسؤوليته في المعارضة المباشرة وإحقاق له من جهة الحجز في طلبه أمام المحكمة ، لذلك تزيد مرجعية تقدير صدور الجريمة من الساحب بناء على إقدامه على معارضته صرف مقابل وفاء الشيك ، تحقيقاً لوقعة الإصدار للشيك ، بناء على هذا الاتفاق مع فرض توفر مقابل الوفاء للشيك مع حال أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الصرف ، تبعاً لثبوت سوء النية لديه في تعطيل حق الحامل حسن النية ، التي سنأتي إلى دراستها بصورة مفصلة وفقاً لأسباب المعارضة في الوفاء وموانعه .

. أما من حيث العلاقة بين الساحب والحملة اللاحقين ، الذين يؤول إليهم ملكية الشيك الآجل بأحد الطرق التجارية (التظهير أو التسليم) ، فإن الحال منه هو تقدير حسن النية من جهة إعمال قاعدة التظهير من الدفوع ، وهي من القضايا الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع كما سنستعرضها في باب الضمانات المتعلقة بضمان الوفاء بالشيك ، والفرض في هذه العلاقة بين الساحب والمظهر إليه يحمل في طيه تقديرات يفقد معها الساحب كثيراً من سلطته التي وجدناها تمكنه من الوقوف أما المستفيد وفقاً لإتفاق الأجل ، لأن الحامل الذي يتلقى الشيك من هذا المستفيد إما وإنه يعلم وفق الإتفاق معه عند تظهير الشيك على مضمون الأجل ، فعندئذٍ لو تقدم هذا الحامل (المظهر إليه) بالشيك مخالفا للإتفاق فإنه لا يسع الساحب الرجوع عليه بمناسبة الضرر ، إلا من خلال الدعوى الغير مباشرة ويلزم فيها موافقة المستفيد المظهر ، لأن التزام الحامل للمظهر إليه بإتفاق الأجل تحصيل لعلاقته المباشرة بالمظهر وليست في ذات الشيك المتضمن بيان شرط الأجل (في إحدى صوريّ الشيك الآجل) ، لذلك ينبغي عليه أن يوفر طريقه ويرجع على هذا المستفيد ، ويقي نفسه ما قد يعجز عن إثباته المستفيد للمظهر على المظهر إليه ، ويترك للمستفيد إقامة حقه تجاه الحامل بمناسبة الإتفاق الذي تم بموجبه التظهير ، وهذا الحال سار في حق الساحب من جهة تعويض الضرر أو طلب الحجز على ما للمدين لدى الغير ، لأن ما يصدق على العلاقة بين الساحب والمستفيد من التعليق لتنفيذ

الاتفاق ، الذي يتيح لقاضي الموضوع السير فيه لوقف استيفاء الشيك من قبل المستفيد ، بالحجز على الرصيد بمناسبة الاعتراض بسبب من الأسباب كما أشرنا إليه في تناولنا للعلاقة السابقة ، هو ما قد لايصدق على العلاقة بين المستفيد (المظهر) ، والحامل (المظهر اليه أو المسلم إليه الشيك في حال كون الشيك لحامله) ، كون العلاقة بينهما قد تكون منجزة (كبضاعة تم تسليمها) من حيث وفاء المظهر إليه لإلتزامه الأصلي وفوت نقل إتفاق الأجل إلى ذمة الحامل ، نميك عن تعليق الحق في الرجوع على أساس من موافقة المستفيد من حيث المبدأ أو إجراء إدارة التفليسة بالموافقة على الرجوع إذا أفلس المستفيد ، هذا مع فرض حسن النية في الحامل ، وسواءً كان انتقال الشيك بالتظهير أو بالتسليم فيما إذا كان الشيك لحامله . وأما من حيث المسؤولية الجنائية فإن الحال منه في مركز الساحب في حال عدم توافر مقابل الوفاء أو عدم وجوده وافياً يغطي مبلغ الشيك قائمة بمناسبة إصدار الشيك ، وتظل ذمته متعلقة بوجود مقابل الوفاء في حيازته من وقت إنشائه الشيك[1] .

. وأما من حيث مسؤولية المستفيد أمام الحملة اللاحقين ، فإن علمه كما سبق أن اشرنا إليه بمناسبة اتفاقه مع الساحب بعدم وجود مقابل الوفاء ، لا ينفي كفاية قيام المسؤوليته الجنائية من جهة الساحب فحسب عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد وليس من اعتبار في إثبات الشركة مع المستفيد ، طالما وأن وجهة تقدير مركز المستفيد قائمة من حيث قصد المصلحة لديه في حفظ حقه وأن موضوع حماية الشيك في التداول قائمة من جهة حماية ذات الشيك ، وما يقوم على استخدامه من ضمان عام وليس حماية للمستفيد ، وبالتالي فإننا نستجلي ذروة الحماية في الشيك حتى في صورته الآجل التي لا تحول دون رعاية المشرع واشتراطه في ذمة الساحب عند إصدار الشيك وجوب وجود مقابل الوفاء من لحظة إنشائه الشيك اعتباراً بما هو مستقر من اشتراط حصول القصد الجنائي العام فحسب ، تحصيلاً لوقوع هذه الجريمة[2] في الوقت الذي يقع على المستفيد تطبيق حكم جريمة إصدار شيك يعلم بعدم وجود مقابل وفائه في حساب الساحب بمناسبة تظهيره أو تسليمه للحامل الجديد ، وهو الحكم العادل الذي يجب ان يطال المستفيد متى أخل بالضمان العام بمناسبة هذا التظهير ولا يحاسب عليه المظهر إليه مع علمه وفقاً لمبدأ الشراكة إعمالاً لنفس الغاية المتمثلة في تقديم مصلحته في حفظ حقه في ذمة المظهر ، من خلال النظام الصرفي الذي يحفظ الحق في الشيك ، ولا يطاله العقاب الذي قرره المشرع للمستفيد لأن الحاصل من قبول الشيك من الحامل المظهر اليه أو المسلم إليه قائماً على أساس حفظ مصلحته في ذمة المظهر من حيث الأصل وليس قصد الإضرار بالساحب ، نميك عن وجود الشيك أصلاً في التداول . في حين أن الحال من جهة المستفيد قائم على تغليب نفس المصلحة ولكن علاوةً على شبهة

---

[1] مادة (531) ((لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني .)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] وسنأتي على ذكر تقدير مسؤولية المستفيد الجنائية وفق أحكام المشاركة في الجرائم الواقعة من المستفيد في الحماية الجنائية للشيك .

مساهمته في إصدار الشيك في سوق التداول كما فصلنا فيه . لذلك خص المشرع المصري المستفيد بعقوبة جزائية لمواجهة مركزه هذا كما ذكرناه سابقاً ، وهو ما لا يجب أن يطال الحامل المظهر إلية لأن مركزه في حفظ مصلحته متحصل من شيك موجد أصلاً[1] ، ولن يسلم من المسؤولية فيما إذا أقدم على تظهيره .

ومناط ما ذكرناه ههنا من ترتيب ، هو أن وسيلة الحماية القانونية التي يواجه بها الساحب كلاً من المستفيد والحامل للشيك ، هي إما من جانب ذات الشيك وسبيله في ذلك إثبات سوء النية عند الحامل بمناسبة البيان في الشيك ، وهو منتف لذاته ؛ وإما بمناسبة العلاقة الأصلية خارج ذات الشيك وهي إجراءات لا تسعف الساحب ، إلا في أحوال ضيقة كما أشرنا إليها ، وتبعا لمصلحة المستفيد المظهر ، ما لم فالغالب فيها تحقق مسؤولية الساحب حيال أي إجراء تمس عملية استيفاء الشيك من قبل الحامل ...، وفي جميع الأحوال نستخلص من عرض جوانب هذه العلاقات أن مركز الساحب في حماية حقه أمام عملية استيفاء الشيك . بناء على اتفاق إصداره بصورته الآجلة . تفوت معه الكثير من الجوانب ، ابتداء من مواجهة المستفيد بالدفوع تبعاً للعلاقة المباشرة ، وانتهاء بالحامل الذي يلي هذا المستفيد وفق ما أوضحناه ، مما نستلهم معه أنه إذا كان ثمة من ضرورة تفرضها واقع الحياة التجارية في التعامل بالشيك بصورته الآجلة ، فإن ذلك يكون من خلال إصدار الشيك إسمياً غير قابل للتداول بالتظهير . لأنه مع وجود الإتفاق بين الساحب والمستفيد يستدرك الساحب كثير من جوانب حقه في عملية استيفاءه على أساس هذا الاتفاق ، أما على حال كون الشيك الآجل قابلاً للتداول بالتظهير أو بالتسليم حال كونه لحامله ، فإن الأحكام المنظمة للشيك لا تسعف الساحب في فرض بيان الأجل بقدر ما تحمله مسؤولية الوفاء به بعيداً عن هذه العلاقة الخارجة عن ذاتية الشيك وفقاً لغاية الحماية الشكلية والموضوعية ، التي استنهجها المشرع في حماية وظيفة الشيك في النصوص المنظمة لأحكام الشيك .

. أما في العلاقة القائمة بموجب الشيك ، بين البنك المسحوب عليه والمستفيد أو الحامل من جهة ، والمسحوب عليه والساحب من جهة أخرى فإن موضوع الشيك الآجل يجر معه جملة من التقديرات ، التي يتعين على البنك أن يكون على قدر من الخبرة التي تمكنه من الوقوف عند حدود مسؤوليته بمناسبة تقديم الشيك وليس من حيث المبدأ مجرد رد البنك الشيك إلى المستفيد وإفادته بأن يقوم بمراجعة الساحب ما يعفيه من المسؤولية أمام رجوع المستفيد أو الحامل الذي تقدم بالشيك ، وكذلك أمام الساحب نفسه إذا لم يكن هناك اتفاق مع البنك كما يجري معه واقع التعامل . لأن البنك في علاقته بالمستفيد أو الحامل تقوم على الذاتية في الشيك لا اتفاقه مع الساحب كونه ملزم بالدفع طالما وأن مقابل الوفاء موجود لديه ، بعيداً عن تقدير العلاقات الأصلية بين الأطراف ، والتي قد تكون عرضة للتبديل بين

[1] تنص المادة (535) تجاري مصري ((يعاقب بغرامة لا تجاوز ألف جنيه المستفيد الذي يحصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء سواء في ذلك أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً .)) قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1991م .

الأطراف على حساب هذا البيان الزائد ، ليجد البنك نفسه مسؤولاً عن تصرفه أمام الأطراف وخارجاً عن حدود مهنيته ، وإن كان يحمل في تقديره حماية عميله[1] من الناحية العمليه . لأنه في المقابل ينتقل الحق في الشيك إلى ذمة المستفيد بناء على واقعة الإصدار ، التي تعد واقعة ماديه ، يفترض أنها تتوافق ابتداءً مع التاريخ الذي في الشيك ، ويجواز ألباقها بخارج أو خلاف هذا التاريخ للذي المصلحة.

والحال الذي تدرس معه مركز البنك في الشيك الآجل ، يجرنا إلى فروض عدة الأول أن يكون البنك طرف في اتفاق الأجل الذي صدر بموجبه الشيك . كطرف ثالث معني بالتنفيذ ، فإنه يكون في مركز صحيح لإثبات ضرر مخالفة الإتفاق فحسب ، وليس له رد الشيك عند تقديم المستفيد للشيك أمامه لاستيفائه ، سواء انتقص من مدة موعد تقديم الشيك أو زاد في هذا الموعد ، لأن موضوع التكليف في إجراء البنك هنا سنده الإتفاق في مواجهة الأطراف تحقيقاً لمركزه ، وليس الحق في الشيك متى ما أصر المستفيد أو الحامل على تحصيله ومثل ((هذا الإتفاق لا يعطل وفاء الشيك فوراً ولا يسمح بالمعارضة في وفائه إذا خولف ولا يمنع العقوبة عن الساحب إذا تخلف عن إيجاد الرصيد .))[2] . أما في حالة كون البنك ليس طرفاً ، فإنه لا يملك البته رفض الوفاء بالشيك ، ويكون أمام الساحب ما أسلفناه من إجراء لحماية نفسه من ضرر مخالفة المستفيد ، بالرجوع عليه بمناسبة اتفاق الأجل ومع هذا الحال لو ظهر المستفيد الشيك إلى شخص آخر فإنه ليس للبنك أن يرد الشيك . مع فرض عدم وجود أو وجود هذا الإتفاق الذي يكون البنك طرف فيه . عند تقديمه للوفاء ، وحتى مع قيام الإتفاق على الأجل بينه وبين المستفيد للظهر فإنه لايسأل إلا على التعويض أمام هذا المظهر . أما البنك فيلزمه الوفاء إعمالاً لأصل التزامه بموجب الشيك ، وفي حالة عدم وجد مقابل الوفاء أو عدم كفايته فإن عليه الإفادة بشأن ذلك ويكون الساحب مسؤولاً عن جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء ولا يملك الساحب منع الحامل حسن النية من استيفاء الشيك ، إذا كان مثل هذا الإجراء قد يسعفه أمام المستفيد الأول من خلال اتفاق الأجل بمناسبت الحجز التحفظي وليس المعارضة المباشرة . لكن من جانب البنك إذا تلقى اعتراض بعدم الوفاء من الساحب ، فإنه يكون ملزما بعدم الوفاء وليس من سلطته تقدير صحة المعارضة ، سواءً كانت موافقة لأسباب الإباحة المنصوص عليهما (الضياع وإفلاس الحامل) ، أم لم توافقها . لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وفقاً لأحكام المادة (552) من القانون التجاري اليمني حيث نصت ((فإذا عارض الساحب على الرغم من هيذ الحظر بناء على طلب حامل السيك بأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية.))[3] إلى جانب تقدير أسباب الإباحة الجنائية كما سيأتي . أما إذا كانت المعارضة من غير الساحب وهي ثابتة لكل ذي مصلحة فإنه

---

[1] جاء ذلك في وصف عدة مدراء فرع للبنوك أثناء نقاشي معهم تحفظوا على ذكر أسمائهم .

[2] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 81 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

لا يجوز للبنك الأخذ بها إلا في الحالتين التين حددهما القانون وهما حالة الضياع والهلاك . وأما حالة إفلاس الحامل فبطريقة الحجز وسنأتي على دراسة المعارضة في الوفاء وشكلها الذي ينسب معها الفعل إلى الساحب ، ويبني البنك عليها موقفه في رفض وفاء الشيك ، لأنه إجمالاً ليس للبنك ما يشفع له في رد الشيك بمناسبة الأجل إلا في اعتبار موقفه مستنداً إلى طلب من الساحب في عدم وفائه فحسب ، وهو ليس محل اجتهاد من البنك وفق بيان الشيك ، وسوف نوضحه في أحوال المعارضة في الوفاء .

وبقي أن نشير هنا إلى أن أثر الأجل في فوت مواعيد تقديم الشيك للمسحوب عليه في الجمهورية اليمنية (شهر وثلاثة أشهر)[1] ، إما أن ينتقص الشيك الأجل منها ، ومعه لا فوت للحقوق الصرفية فيها وإن ظل حق الساحب مع هذا الحال خاضع من حيث الضرر لاشتراط الأجل وفق اتفاق الأجل ، وإقتران بيان الأجل في الشيك كمبدأ ثبوت بالكتابة في إثبات هذا الإتفاق . وإما أن يترتب على هذا الأجل فوت هذه المواعيد ، وفي هذا الحال يفقد المستفيد والحامل (من طاله إتفاق الأجل) حق الرجوع الصرفي على الساحب ، نتيجة هذا الفوت وفقاً لأسباب الرجوع ، أما الحامل حسن النية فإن حقه في الرجوع يكون وفق البيان الذاتي للشيك من جهة حفظ حقه وفوته في مواجهة الساحب والمظهر ، وهو إلم يكن رجوع صرفي فهو رجوع وفق المسؤولية التقصيرية في صناعة ظاهر الإلتزام في الشيك وبالقدر الذي لا يقل عن حال الإلتزام الصرفي باعتباره التعويض العادل . وسنأتي على تفصيله عند الوفاء بالشيك .

[1] المادة (550) من القانون التجاري اليمني ، المرجع السابق .

المبحث الثالث

شيك الضمان

وقفنا في المبحث السابق على أن الشيك ورقة أعدت لتكون أداة وفاء تؤدي عمل النقود ، ومع اعتبار صدورها من الأفراد فإن استخدامها كأداة ائتمان لم ينظمه القانون التجاري ويقره بنصوص قانونية ، بل أحكم الحفاظ على ذاتيته وإن بقي مرجع العلاقات الأصلية الزائدة والمقترنة بالشيك إلى الأحكام العامة في القانون المدني . ومعه ظلت مسألة الوقوف على أحكامه مع تقدير التباين في طبيعة الورقة مجالاً للتباين في الرأي لتقدير مسائله ، ولعل في استخدام الشيك كوسيلة ائتمان أو بالأخص ورقة للضمان ، هو مما قد يكون غير واسع النطاق من حيث العادة في محيط الحياة التجارية ، لما أختص مبدئياً في هذا الجانب من أوراق أخرى لإشباع الحاجة إلى الضمان في عرف التعامل التجاري (خطاب الضمان ، نماذج الضمانات...) ، ومن جهة أخرى تعد سمة ورقة الشيك من حيث قصر مدة تداوله التي لا تسمح له بإشباع حاجة الأطراف في تأمين العمليات المراد تنفيذها خلال عدة أشهر محل فوت في استخدامها لهذا الغرض . لكن ما قد يحصل في الواقع أن الغرض من الضمان أصلاً بين أطرافه[1] ، هو تأمين عملية قد تكون مدتها قصيرة يكون الشيك كوسيلة لإتمام الضمان من خلالها سهلة وسريعة ، لا تحتاج إلى الوقت والإجراءات المعقدة اللازمة عند الحصول على الوسائل الأخرى[2] إضافة إلى اعتبار صغر مقدار هذه العمليات التي يراد ضمانها بما لا يتوافق مع التكاليف المتعلقة بإتمام الوسائل الأخرى[3] . أضف الى كل هذا أن استخدام الشيك بصورته الآجلة يجر معه التغليب بين الأطراف للميل في استخدام الشيك كورقة ضمان ، اعتباراً بالمدة الظاهرة فيه لتقديمه للوفاء ، وعند هذا القدر يتسع معنا دور الشيك كأداة ضمان لندرس حدود المسؤولية القائمة بين الأطراف في نطاق التقيد بطبيعته كأداة وفاء لا أداة الائتمان من حيث أصله في نظر المشرع وواقع التعامل به وذلك على النحو التالي :

صور إصدار شيك الضمان

يأتي استخدام الشيك كوسيلة للضمان إما بصورة ضمنية أو صريحة :.

---

[1] ومؤخراً زاد استخدام الشيك في منطقة دول الخليج لغرض الضمان للوفاء بالأقساط لحساب المدينون ، سواء في المجال العقاري أو شراء الحاجيات والمستلزمات واشتهرة قضاياه حيث بلغت عدد الشيكات المرتجعة في المملكة العربية السعودية للعام 2011م حوالي 61929 وقدشهدت بعد ذلك إنخفاض . راجع : تقرير الشركة السعودية للمعلومات الائتمانية - سمة . نشر جريدة الشرق الأوسط .

[2] كإيداع سقف معيناً من الرصيد في حساب طالب الضمان ، و إجراءات التوثيق في الجهات المعنية كالغرف التجارية عند المصادقة على الضمان .

[3] كما هو الحال في إعلان المناقصات والمزايدات التي قد تكون في حدود مبالغ شراء القرطاسيات المكتبية .

. فأما بصورة ضمنية ، فحيث يكون الإتفاق فيه بين الساحب والمستفيد ، خارجاً ومعزولاً من الإشارة إليه ببيان يرد في ذات الشيك بأن الشيك لغرض الضمان ، وهذا الحال بعيداً عن موضوع هذا البحث لأن تقديره وجود اتفاق يمثل علاقة أصلية تحكم التزامات الأطراف يكون الشيك بمعزل عنها كما فصلنا فيه في الشيك الآجل .

. أما صدور الشيك بصورة صريحة لغرض الضمان ، فهو من حيث المبدأ حيث يصدر الشيك بصورة مقرونة أو متضمناً بيان الضمان (بيان زائد) ، فيصرح فيها عن هذا الإتفاق بتحميل نموذج الشيك بيان بشأن هذا الغرض ، كأن يحتوي على صدر الشيك عبارة لغرض الضمان أو بأن يعلق أمر الدفع فيه بهذه العبارة ، وهذا الحال من حيث قيام الشيك لغرض الضمان . أما من حيث تصوره فإن هذا البيان يمكن أن يرد على الشيك مع صورته آجلاً أو مسطراً أو مقيداً ... ، تحقيقاً للتنوع الذي ندرس تصوره في هذا الفصل بالجمع بين أكثر من صورة له ، وهذا التقدير حيث صدور الشيك من الساحب لغرض الضمان . أما في استخدامه لغرض الضمان بعد صدوره فإن لنا أن نشير إلى أنه عند تداوله بين المستفيد والحامل ، إما أن يكون باتفاق خارجي فلا تتضمن صيغة تظهير الشيك أي بيان بشأنه ، وهنا يظل الشيك بعيداً بذاته عن العلاقة الأصليه التي تحكم الأطراف ولا يطال الحامل حسن النية ؛ وإما أن يضمن هذا البيان بذات الشيك مقروناً بالتظهير وهو جوهر ما سندرس أثره تباعاً ، تحقيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية في الشيك عند دراسة التظهير بأنواعه .

وأما تسليم الشيك مع كونه لحامله ، مع عدم إضافة بيان لغرض الضمان أو تسليمه مظهراً ، مع تضمين صيغة التظهير بيان لغرض الضمان ، فإن حال تداوله بالتسليم ، كون الشيك لحامله يحول دون أي أثر على ذات الشيك الذي يظل محتفظ بطبيعته من ناحية ، ومن ناحية أخرى لأن صيغة لغرض الضمان متى ما كان لها أثر ذاتي في الشيك ، فإن أثرها مقصور على عدم إخضاع الشيك للتداول بالتظهير وهو خارج عن محل التداول بالتسليم الذي يقع في فلكه تداول الشيك لحامله[1] . وفي جميع الأحوال المذكورة يجب النظر إلى غرض الضمان أنه علاقة أصلية من حيث المبدأ لدراسة فرض تبعياتها على أطراف التعامل بالشيك في ضوء واقع التعامل به ، والأحكام المنظمة للشيك في القانون التجاري اليمني ، مع تقدير حدود الذاتية بمناسبة وروده في الشيك ، وفق النصوص القانونية كما سنبينه تباعاً .

موقف القضاء المصري من شيك الضمان

وأي القضاء المصري جملة ، هو جواز الإتفاق على هذا الضمان بين الأطراف خارج الشيك ، أما في الشيك فإن ذلك لا يمس ذات الشيك ((من المقرر أن سوء النية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك

---

[1] المادة (545) تجاري يمني ((التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير شيكاً لأمر)) .

بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الإستحقاق . لما كان كذلك . فإن الأسباب التي ساقها الطاعن للتدليل على حسن نيته من توقيعه على الشيكين بسبب المعاملات التي كانت قائمة بينه وبين المدعي وما اقتضته من إصدارهما ضماناً لوفائه بالتزاماته و من أنه وقت إصدارهما كان دائناً للمدعي بصفته لا مديناً لا تنفي توافر القصد الجنائي لديه ولا تؤثر في مسؤوليته الجنائية ، ولا على المحكمة إن هي التفتت عن الرد على منحى دفاعه في هذا الشأن كما أنها صاحبة الحق في تقدير قيمة ما يقدم إليها من أوراق ...))[1] وهذا الحكم يشهد استعمال الشيك لغرض الضمان بصورته الضمنية ، أي عندما يكون بمناسبة اتفاق خارج الشيك ، ويقرر أن مثل هذا الإتفاق لا يعطل التزامات الساحب بموجب الشيك .

((. وفي فرنسا يقبل من الساحب شيك الضمان المعارضة في وفاء قيمته إذا قدمه المستفيد إلى البنك المسحوب عليه قبل أوانه المتفق عليه لأن ذلك يعتبر منه ((إستعمالاً للشيك مشوباً بالغش)) وذلك طبقا للمرسوم الفرنسي الصادر في 30 ديسمبر سنة1991 ، الذي أضاف هذه الحالة إلى حالات الإعتراض الصحيحة .))[2].

والملاحظ في هذه القضية ، أن المشرع الفرنسي يضيف سبب من أسباب المعارضة ، التي تتيح للساحب حماية حقه في ذمة المستفيد ، أي دون أي تعطيل لما تم من علاقة صرفية بموجب إصدار الشيك ، وما يترتب عليه من مسؤوليات في ذمة الساحب نفسه . وبالتالي يكون على الساحب إثبات دعوى الغش بناء على العلاقة الأصلية مع المستفيد لمنازعته في صحة استحقاقه لما دخل في ذمته بموجب إصدار الشيك ، وهو على هذا الحال لا يطال الحامل حسن النية ، ولا يعدل من تحمل الساحب مسؤوليته الجنائية حال كان الشيك بدون مقابل .

وبالمناسبة فإن القضاء الاردني له موقفه الخاص في هذا الجانب . حيث يقرر تضمين الشيك بيان لغرض الضمان هو تعليق للأمر بالدفع يخرج الشيك من دائرة الصفة القانونية للورقة كشيك ، وبالتالي عدم خضوعه لأحكام الشيك هذا من حيث إصدار الشيك ، أما من حيث تظهيره على سبيل التأمين فإن القضاء يتعامل مع التظهير التأميني على أنه تظهير تام ، كما هو مستقر لدى غيره من التشريعات وفي هذا الصدد ، نص حكم محكمة التمييز الاردني ((الشيك الذي يتضمن شرطاً بدفع قيمته عندما تباع قطعة الأرض المذكورة فيه لا يعتبر شيكا بالمعنى القانوني لأنه معلق على شرط خلافاً لما نصت عليه المادة 228 / ب من قانون التجارة))[3]

---

[1] نقض جنائي 10 مارس 1974 مج 25 ص 242 . منقول عن د.على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلدان العربية . مرجع سابق . ص 90 إلى 91 .

[2] د . على جمال الدين . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق.. ص 91 .

[3] (تمييزاردني جزاء رقم 153 /87 ف 1987/7/7 . مجلة النقابة السنة 36 . الأعداد 1_3 ص 1028 .) منقول : د. زهير عباس . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص94 .

وفي قضية أخرى ((إن تقرير مسؤولية المشتكي عليه عن جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد تتوقف على إثبات أن الشيك مشتمل على كافة البيانات التي إن خلا من أي منهما لا يعتبر شيكا بمقتضى المادة 229 من قانون التجارة .

وعليه فلا تعتبر شيكات بالمعنى القانوني الشيكات التي أدين المشتكي علية بإعطائها بدون رصيد لأنها تتضمن أنها أعطيت كتأمين للكمبيالات الواردة بذلك الشيك وذلك لأنها معلقة على شرط خلافاً لنص المادة 228 /ب من قانون التجاره .))[1] .

أما الفقه الأردني ، فيبدو انه يأيد موقف القضاء و يقول ((غير أنه إذا وردت عبارة تأمين مجردة ، كما لو ذكرها الساحب إلى جانب توقيعه على الشيك ' أو إلى جانب تاريخ الإنشاء ، دون أن يضيف إليها ما يفيد تعليق الأمر بالدفع على شرط ما ، ففي إعتقادنا أن مثل هذه العبارة يجب أن تعتبر لغواً أي كأن لم تكن وذلك اعمالاً لنص المادة (1/245) من قانون التجارة التي نصت صراحة على أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن .))[2] .

وبالتأمل في هذه الأحكام ، نجد أن موقف القضاء المصري أجزل من حيث إدراك النصوص ، التي يذهب القضاء الأردني فيها بعيداً في تقريرات أحكامه ، وعلى نحو ما نستوضحه تباعاً في تحليل نصوص القانون التجاري اليمني .

موقف القانون التجاري اليمني من شيك الضمان

إذا كنا ذكرنا سلفاً أن المشرع اليمني لم ينظم أحكام خاصة بحالة شيك الضمان عند تنظيمه لأحكام الشيك وبالتالي يرجع في تقديره إلى ما أسنده المشرع من أحكام الكمبيالة بالقدر الذي يتفق وطبيعة الشيك كأداة وفاء تؤدي عمل النقود[3] ....، ومع هذا الحال وفي ضوء الصور التي قدرنا فيها صدور شيك الضمان بين الأطراف في وسط التعامل فإن الحال الذي يكون فيه الشيك خلياً من بيان زائد يظل محكوماً بموجب العلاقة الأصلية لاتفاق الضمان ويسري عليه أحكام الشيك حيث لا يجوز للساحب إقاف صرفه في حال تقدم به المستفيد للبنك إلا بإجراء حجز ما للمدين لدى الغير وإلا تعرض للمسئولية بمناسبة الإعتراض المباشر من خلال إثبات الضرر الذي يرتكبه المدين بمناسبة العلاقة الأصلية وهي مسألة موضوعية يفصل بها قاضي الموضوع وعلى نفس الأحكام في الشيك إذا ثبت إفراط الساحب في أمره الى البنك بتوقيف الشيك ولم تقتنع المحكمة بتبريراته وفق أسباب الإباحة للإعتراض فإنه تثبت مسئوليته الجنائية إلى

---

[1] (تمييز أردني جزاء رقم 266 /90 في 1990/10/13 . المجلة سنة 1990 . ص 635 . تمييز جزاء رقم 44 / 72 . المجلة سنة 1990 . ص 339 .) للمرجع السابق .

[2] د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . المرجع السابق . ص 95 .

[3] تنص المادة (537) تجاري يمني ((فيما عدى الأحكام المذكورة في هذا الباب تسري على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته .)) .

جانب المسؤلية الصرفية عن الشيك وأما مسئولية الساحب أمام الحملة اللاحقين فنقرره بعد أن نقف في الموضوع التالي على أثر ورود هذا البيان في ذات الشيك ، فليس من حصول ذاتيته في التظهير بأولى من حصوله في بيان الشيك إذا علمنا أن أثره مما إستقر عليه وقرره القانون ولا يعطل ورقة الشيك باعتباره أداة وفاء مقبول الدفع بمجرد الإطلاع .

. بيان الغرض للضمان الوارده في الشيك

من المسلم أن وضع البيان الزائد في الشيك هو منعدم الأثر على ذات الشيك ، وطبيعتة كورقة مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع لصالح من صدر له (المستفيد أو الحامل) ، ومع هذا الحال إذا اشتمل الشيك على بيان القيمة للضمان من الساحب ، فإن أثر هذا البيان قد يبدو أنه لا يختلف عما ذكرناه في بيان الأجل من تقرير صفة البيان الزائد الخارج عن الذاتية بالنسبة لبيانات الشيك الإلزامية ، ومعه يرجع في تقديره إلى العلاقة الأصليه وتقرير مبدأ الثبوت لإقتران هذا البيان في إثبات العلاقة بين الأطراف ، والمعنى الذي يدرك من حيث تعلق أمر الدفع بشرط الضمان يجب أن يحصل تقديره من جهة الحفاظ على الورقة في صفة الشيك لأن الغاية التي يحاسب عليها المشرع في بينات الشيك قامة في وجود الورقة من حيث ضرورة تحقق القدر من الذاتية وعدم التخلف ، أي خلو الورقة من البيان حتى يفقد الصك صفته كشيك ، وما جاءت عليه الفقرة من طلب أن يكون الشيك غير معلق على شرط لا يفهم منه بطلان الشيك حال تعلق الشرط به ، لأنه في حكم الزيادة التي اعتبر المشرع ورودها كأن لم تكن على ذاته وفيه قلنا في مضمون نص الفقرة إذا كان نص (أمر غير معلق على شرط) هو وصف للبيان فقد تخلف حال ذكر أن البيان ورد أمراً بالدفع غير مقترن بذكر صيغة (غير معلق على شرط) ، أما إذا كان الوصف لغاية أن يرد الأمر فقد ورد وحل الحكم على التعليق بشرط إلى حكم الزيادة التي لا أثر لها على ذات الشك وفق نص المادة (549) بقولها ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن ..))[1]

والجديد هنا في تقدير بيان القيمة للضمان بالنسبة لحكم البيانات الذاتيه ، هو ما يمكن أن يثور تباعاً للحكم الذي أورده المشرع بشأن التظهير التأمني الوارد في المادة (448) حيث نصت ((إذا إشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة للرهن) أوأي بيان آخر يفيد الرهن جاز لحامل الكمبيالة أن يباشر جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة فإذا ظهرها اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل . وليس للمدين بالكمبيالة الإحتجاج على حامل الكمبيالة بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر ، ما لم يكن قصد حامل الكمبيالة وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين .))[2] .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] القانون التجاري اليمني المرجع السابق .

ومن حكم هذه المادة نجد أن المظهر إليه على وجه التأمين لا يملك تظهير الشيك إلا على وجه التوكيل ، لكن هذا الحكم إن صدق على الكمبيالة بصفتها أداة ائتمان من حيث طبيعة وظيفتها كورقة تجارية هل يصدق على طبيعة ووظيفة الشيك ، كأداة وفاء مناط بها أن تؤدي عمل النقود ؟

عند هذ الحد يقف معنى التوافق بين الورقتين في الحكم المشار إليه في المادة ، والمناط به إنزال أحكام الكمبيال في حق الشيك وفقا للمادة المذكورة ، وهو أن الشيك أشبه بالنقد في القبض وإن تعلق إبراءه بالاستيفاء باعتباره واجب الدفع بمجرد الإطلاع ، ولأن الفرض أن من نتائج أثر وجود بيان لغرض الضمان مع إصدار الشيك عدم أثره على ذات الشيك باعتباره بيان زائد ومرجع تقدير المسؤولية بشأنه إلى العلاقة الأصلية ، فإن من الملاحظ أن ما يترتب عن التظهير للتأمين ليس من شأنه تغير هذه الطبيعة في الشيك أو ينتقص من ذاتيته متى كان البيان من جهة لا يحول دون الوفاء بالشيك ، وأن ما هو حاصل مع ورود البيان بالضمان في التظهير هو تعطيل تداوله بالتظهير من جديد (عدم جواز تداوله بالتظهير التام) ، وهو ما يستوي معه حكم الورقتين دون الإخلال بطبيعة الشيك ولكون أثر هذا البيان بعيداً عن الغاية في حماية الشيك من البيانات الزائدة . لأنه من المسلم تحقيق إصدار الشيك مقيداً بوصفه شيك غير قابلاً للتداول بالتظهير التام حاصل ابتداء وذلك بإصداره غير قابل للتداول بالتظهير التام بلا خلاف وتقرير ذلك وفق نص القانون (بشرط عدم التداول أو بصورة الشيك الإسمي) ، ومن ثم فإن تقيده بنفس الأثر بمناسبة التظهير للتأمين ملازمة بصير إلى إنزال حكم الكمبيالة من حيث أثر هذا البيان . وعند هذا التقدير يحتكم لدينا أن صدور الشيك متضمن بيان الغرض للضمان هو تحصيل لصدور الشيك متضمن شرط عدم قابلية الشيك للتداول بالتظهير ، ومعه يتحقق وروده في الشيك كبيان ذاتي يجد حجته لمصلحة الساحب في مواجهة المستفيد وكل حامل ممن فيهم الحامل حسن النية شأن وروده في التظهير في موجهة الحملة اللاحقين لمصلحة المظهر والحملة السابقين ، وهو حقيقة ما يقوم عليه التقدير الموضوعي لهذا البيان باعتباره الغاية التي تظهر لنا في تقدير حكم هذا البيان (أثره في جعل الشيك غير قابل للتداول بالتظهير) ، مع ملاحظة أن هذا الحكم يخص حال كون الشيك صدر قابل للتداول بالتظهير محملاً ببيان الضمان أما إذا كان الشيك غير قابل للتداول باشتراط الساحب إلى جانب بيان لغرض الضمان أو كان الشيك إسمياً متضمناً بيان لغرض الضمان ، فإن الحال يمثل تعدد لحصول شرط عدم قابلية الشيك للتداول بالتظهير ، وحجة الساحب في مواجهة الحملة اللاحقين قائمة من حيث الأصل دون تقدير لما يترتب عليه تظهير الشيك . وفي المقابل إذا كان الشيك لحامله فإن اعتبار ورد التظهير عليه لا أثر له إلا فيما يتعلق بالتوقيع أما الصيغة فمبدأ ثبوت لا محل لها في الذاتيه وبالتالي لا أثر لورد هذا البيان في ذات الشيك ابتداء متى نشأ الشيك لحامله أما في حال كان المظهر للتأمين قد تلقى الشيك بمناسبة تظهير على بياض فإن حيازته يقرر به أنه من حصل هذا التظهير لصالحه وينحسر عنده تداول الشيك بالتظهير على بياض قطعاً إذا وقع عليه بمناسبة التوكيل للتحصيل مثلاً وفق أحكام المادة (544) ،

حيث تنص على أنه ((وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آلة اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض))[1] ، ومعه يصبح الشيك بموجب تظهيره للتأمين لمصلحة المظهر اليه غير قابل للتداول بالتظهير التام إنزال لحكم المادة (448) سالفة الذكر ، وهذا على فرض خص التظهير التأميني باسم المظهر إليه أما إذا أخذت صيغة التأمين الوضعية المطلقة كأن يقال القيمة للتأمين ، فإن مكنت تداول الشيك بالتسليم تظل مفتوحة إعتداداً لحاصل التظهير على بياض عن طرق التداول بالتسليم ، لأن الذي يتعطل بالتظهير التأميني هو التداول بطريقة التظهير لا غير .

وكما أن الحكم بموجب هذا البيان (بيان لغرض الضمان) يطال تداول الشيك بالتظهير التام على نحو ما أوردنا ، فإن الحال منه من حيث الأثر بالنسبة لإعادة تظهيره على وجه التأمين ، لما يقوم عليه وحدة الأثر في كلا التظهيرين من نقل ملكية الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ، لفوت القدرة على تداوله بالتظهير التام .

ولذلك وحرص على مصلحة الساحب ، نأكد مسألة أن يصدر شيك الضمان بصورة إسمية أو مشروط بغير قابليته للتداول بالتظهير ، حتى يتمكن من حسم حماية حقه في حدود العلاقة الأصلية ، دون اجتهاد أمام قاضي الموضوع ، مع تأكيد ما خلصنا إليه من ترتيب ورود بيان لغرض التأمين في الشيك من أثره على ذات الشيك (بعد بيان ذاتي بعني عدم القابلية للتداول بالتظهير) ، وأن يقوم بذاته في مواجهة المستفيد ودليلاً لإثبات سوء النية عند الحملة اللاحقين كونه شيك مضمون بشرط عدم التداول ، وهذا في حدود الشيك القابل للتداول بالتظهير أما الشيك لحامله فليس مما يجد موضعه هنا لأن مجرى تداوله قائما بطريقة التسليم ، وليس من بيان يرد عليه من شأنه أن يصبح قابلاً للتداول بالتظهير . ومن مناسبة ما نحن فيه أن نشير إلى أنه مما استقر عليه في هذا الجانب أن ما يمكن أن يثور من وصف بخيانة الأمانة بشأن استخدام المستفيد للشيك خلافا للإتفاق مع الساحب ، أمراً لا يتفق وطبيعة الشيك كأداة وفاء تؤدي عمل النقود ، وهو نفسه ما يتفق مع نتيجة استخدام المستفيد للشيك الآجل خلافاً لإتفاق الأجل مع الساحب . لكن حقيقة خيانة الأمانة التي لا تتفق مع واقعة اصدار الشيك ، لا تمنع مع حال إدعاء الساحب واقعة أنه سلم الشيك أمانة لدى شخص فتصرف به كمستفيد من إثباتها ، وهو ما يمكن أن تقوم معه جريمة خيانة الأمانة ، ومع ما ذكرنا هنا ندرك أن على قاضي الموضوع أن يتحمل الإحاطة بكثير من المسائل الموضوعية المحيطة بالعلاقة الأصلية ، لتحقيق مسئولية أطراف التعامل في الشيك لغرض الضمان .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

المبحث الرابع

الصور الأخرى للشيك

خصصنا سلفاً في ثلاثة من أنواع الشيك التي تحتل مسائلها أهمية شديدة ، وفصلنا فيها نظراً لما يجره واقع استخدامها بين الأطراف من التزامات ، وخصوصاً في الحياة التجارية مع عدم وجود النص المباشر للوقوف على أحكامها ، حتى يدرك أطراف التعامل فيها حدد هذه المسؤوليات . وفي هذا المبحث نقف على بقية أنواع الشيكات التي نظمها المشرع بصورة صريحة أو بصورة ضمنية ، مشيرين إلى خصوصية صورة الشيك الإلكتروني في ضل أحكام الشيك التقليدية ، وعليه فإن هذه الصور هي على النحو التالي :

1- الشيك المسطر والشيك المقيد في الحساب .

2- الشيك المصدق .

3- الشيك المعتمد أو المصرفي .

4- الشيك السياحي .

5- الشيك متعدد النسخ .

6- الشيك البريدي .

7- الشيك المسحوب على البنك المركزي .

8- الشيك الإلكتروني .

وسنتاول كلاً منها على حدة ، لنخلص في حديثنا في هذا الفصل إلى مضمون عنوانه ، في مسألة تصور إصدار الشيك على النحو التالي :-

الشيك المسطر والشيك المقيد في الحساب

نظراً لاعتبار الهوية المتقاربة التي برزت معها هذان النوعان من الشيكات ، والتي وصلت حد الحديث عن مسائلهما بصورة مشتركه لدى الفقه القانوني والرؤية التشريعية في قانون جنيف الموحد ، فإن عرض الجهد بشقيه (الفقهي والتشريعي) يحل علينا ضرورة في سرد أهم ما جاء عنهما . حيث يقول الأستاذ محمد صالح في المقارنة بين هذين النوعين من الشيكات ، عند تعليقه على نصوص قانون جنيف الموحد بشأنهما ، بمايلي :

((1. عقد القانون الموحد فصلا . هو الخامس . عنوانه ((الشيك المسطر والشيك الموقيد في الحساب)). وقبل التصدي لدراسة هذا الفصل يجب أن نبحث المسائل العامة التي يثيرها.وموضوع البحث هو إذا كان يحسن إدخال

هذين النوعين في التشريع المصري أم يقتصر على نوع واحداً منهما . وقبل أن ندلي برأي يجب أن ندرسهما دراسة مقارنة على هذه الأراء التي جاهر بها مندوبوا الدول في مؤتمر جنيف .

2. يضرب الشيك المسطر بإصوله في إنكلترا ، أما الشيك المقيد في الحساب الجاري فهو من وضع القانون الألماني . وكلاهما من إختراع الصيرفيين لمواجهة ضرورات عملية قضت بالإقلال من الأخطار التي يتعرض لها تداول الشيك بلا قيد ولا شرط . فالغرض من الشيك المسطر هو حماية المستفيد من خطر ضياع الشيك أو سرقته .فإذا أوفى المسحوب عليه شيكا من هذا القبيل إلى غير صيرفي ،إلا إذا كان هذا الأخير مالكه الحقيقي ، كان مسؤولا عن الوفاء ، ذلك لأن طبيعة الشيك تقتضي بتدخل صيرفي لقبض قيمته . أما الشيك المقيد في الحساب ، أو شيك المقاصة ، فالغرض منه الإقلال من إستعمال النقود ، فهو أداة للمقاصة ، يغني عن تحريك النقود وتداولها فتتحقق الطمأنينة ويتقي خطر السرقة أو الضياع بتسوية قيمته بواسطة قيود كتابية فقط .كذلك تنشغل ذمة المسحوب عليه بالمسئولية إذا شاب الوفاء شائبة ويكون المسحوب عليه مسئول إذا لم يراع القيد في الحساب .

3. والفرق الجوهري بين هذين النوعين من الشيكات هو أن الشيك المسطر توفى قيمته نقداً أما شيك المقاصة فلا تسوى قيمته إلا بالقيد جانب ((منه)) من الحساب ، والقيد في جانب ((له)) من حساب الحامل ، أي بإجراء عملية نقل مصرفي virement .كما لا يجوز دفع قيمته إلى حامله ولو لم يكن له حساب لدى المصرف المسحوب عليه وجرى العمل في المانيا على أن يقدم الحامل الشيك أو يرسله إلى المصرف المسحوب عليه ولو لم تجمعه به علاقة أعمال لينقل قيمته إلى حسابه في مصرف آخر أو إلى حسابه في بنك الدولة ،أو إلى حسابه في مصلحة البريد . أما حامل الشيك المسطر فلا يستطيع تقديمه بنفسه بل يجب أن يسلم الشيك إلى مصرف لتحصيله . في حين أن حامل شيك المقاصة ،على عكس ما تقدم يستطيع تقديمه إلى الصيرفي ((البنك)) المسحوب عليه. فإذا كان المستفيد في شيك مقاصة مسحوب على مصرف معين هو صاحب مصنع وكان مديناً لدى هذا المصرف بمقتضى كمبيالة مقبولة جاز وقوع المقاصة بين الدين الثابت في الكمبيالة والمبلغ الثابت في الشيك. أما إذا كان الشيك مسطراً وجب أن يكون للحامل حساب جار في مصرف .

أما من قبل الطمأنينة فهناك الفرق بينهما : إذا سرق شيك مسطر إستطاع سارقه تقديمه إلى غير المصرف الذي سحب عليه فيحصل على قيمته قبل أن تقيد قيمته إلى غير المصرف في جانب مطلوبات هذا المصرف الأخير لدى المصرف الذي سحب عليه الشيك . كما أن سارق شيك المقاصة يستطيع ، إن أفلح في فتح حساب له في مصرف ، أن يودع فيه الشيك المشتمل على شرط القيد في الحساب ويقبض قيمته في اليوم التالي لفتح الحساب .ويتبين مما تقدم أن الحساب لا يحققان الطمأنينة المطلقة ضد الخطر الذي يراد مجانبته . إلا أن الغش الذي من هذا القبيل نادر الوقوع .

4. وقد رؤي أن النوعين مفيدان لأنه إذا كان الرخاء الإقتصادي يتوقف في كل دولة ـ إلى حد ما ـ على تنوع صور الشريكات المعترف بها قانونا فكذلك يمكن القول بأن تنوع صور الشيكات لا يخلو من فائدة كبيرة لأن هذا التنوع يشجع الناس على التعامل بالشيك ، فيختار كل فرد نوع الشيك الذي يلائم حاجاته ففي البلاد التي لا يكثر فيها استعمال الشيك ، والتي يتفادى فيها الناس اللجوء إلى وساطة صيرفي لما يتحملون من نفقات بسبب وساطته يستعمل الشيك المقيد في الحساب ، زائدا إلى ما تقدم ، أن هذا الشيك ، كما سبق القول ، يفيد في كونه يمنع الوفاء بالنقود .

5. لكن وجود هذين النوعين جنب إلى جنب ، في تشريع واحد قد يكون سيء العاقبة ، لأنه من المحتمل أن يختلط النوعان في نظر مستخدمي المصارف . من أجل ذلك رأت غرفة التجارة الدولية أن تختار كل دولة النوع الذي يلائمها فإما الشيك المسطر وإما الشيك المقيد في الحساب ((شيك المقاصة)) .

6. وتنص الفقرة الثانية على أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع الشيك المسطر تسطيراً خاصا إلا إلى الصيرفي المعين فيما بين الخطين ، أو إلى عميل هذا الصيرفي إن كان هذا الأخير هو المسحوب عليه . إنما يجوز للصيرفي المعين أن يعهد إلى صيرفي آخر بتحصيل قيمة الشيك إذا لم يكن له مؤسسة مصرفية في الجهة التي يوجد بها الصيرفي المسحوب عليه . وفي هذه الحالة يتسلم الشيك الصيرفي المظهرإليه بموجب تظهير صحيح لتحصيل قيمته وهو الذي يوقع عليه بالتخالص عند الوفاء .

7. وتنص الفقرة الثالثة على أنه لا يجوز لصيرفي أن يستحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو من صيرفي آخر ولا يجوز له قبض قيمته لذمة أشخاص آخرين غير من ذكروا . ذلك أن مؤتمر جنيف المنعقد سنة 1931 راى أن القاعدة العامة التي تقضي بأن الشيك المسطر لا يجوز دفعه إلا إلى الصيرفي أو إلى الصيرفي المعين خصيصاً لذلك لا تكفي لكي تبدو بوضوح آثار التسطير . لأنه من المسلم به أنه إذا كان حامل الشيك عميلاً للمصرف المسحوب عليه جاز لهذا الأخير أن يدفع الشيك لحامله ويكون في غير حاجة إلى اللجوء إلى وساطة مصرف آخر . كما أنه لا يجوز لصيرفي لم يسحب عليه الشيك المسطر أن يستحصل عليه إلا إذا حازه من أحد عملائه . وهذه قاعدة مسلم بها في قوانين بعض الدول التي أقرت الشيك المسطر . وكذلك ليس للمصرف غير المسحوب عليه أن يقبض قيمة شيك مسطر إلا لذمة أحد عملائه. وقد قصد من هذه النصوص مجابهة ضعف الضمان الذي يجانبه التسطير كما لو تغفل شخص مجهول صيرفياً فقبل شيك مسطراً وقبض قيمته لذمة هذا الشخص أو خصمه ثم ظهر بعد ذلك أنه حصل عليه من طريق السرقة .

ولا تعدو هذه النصوص أن تكون تجميعا لمبادئ أملاها الحذر . وقد سارت على هديها معظم المصارف الأوربية في أعمالها .

8. وتبين الفقرة الرابعة ما يجب توافره من الشروط لوفاء شيك به عدة تسطيرات خاصة . والسبب الذي يحدو الساحب إلى تعيين عدة مصارف هو رغبته في أن يعطي للحامل قسط موسعا من حرية الإختيار . ولكن من المحتمل أن الساحب لم يكتب إلا اسم مصرفي واحد ، ثم كتب عدة أسماء أخرى بعد ذلك على الشيك بطريقة غير مشروعة بقصد تيسير تحصيل قيمته بلا وجه حق . وقد أضيفة الفقرة الرابعة منعا لكل لبس ، وتفاديا من هذه الحيل .

9. إلا أن الجزء الأخير من الفقرة الرابعة عرض للحالة التي يكون فيها أحد التسطيرين حاصلاً لغرفة مقاصة . ولا يقع التسطير لقبض القيمة طبقا لهذا النص إلا إذا كان القبض بواسطة غرفة مقاصة .ولكن قد يرغب الصيرفي الملتمس للقبض أن يتم ذلك بواسطة زميل له دون وساطة غرفة مقاصة وإذاً فلا يوجد ثمت ما يمنع تحقيق رغبته وتسليم الشيك إلى هذا الزميل لقبض قيمته .ولما كان التسطير لقبض القيمة مقصوراً في هذه الحالة على الشيك المحصل بمعرفة غرفة مقاصة كان للصيرفي الذي لا يريد أو لا يستطيع الإتصال بغرفة مقاصة الخيار بين أن يكتب تظهير لتحصيل القيمة إلى أحد زملائه أو أن يكتب على صدر الشيك بياناً يفيد هذا الإستبدال ((تقرير لجنة التحرير رقم 106)) .

10. بينت الفقرة الأخيرة من المادة 43 مسؤلية الصيرفي الذي لا يراعي أحكام هذه المادة ، فاعتبرته مسئولاً بتعويض حددته المادة وقيدته بما لا يزيد على مبلغ الشيك. على أن الإلتزام بدفع تعويض قد يتسع مداه ويجاوز هذا الحد عند المقتضى .))[1]

من خلال هذا التأطير الدقيق ، نستجلي ما يقف عليه النص القانوني من قاعدة تحكم التعامل بهذان النوعين في القانون التجاري اليمني تباعاً ، وعلى النحو التالي :

. الشيك المسطر

يعرف الفقه الفرنسي الشيك المسطر ((بأنه شيك عادي يتضمن خطين متوازيين على صدر الشيك مما يترتب عليهما وجوب امتناع البنك المسحوب عليه من الوفاء بمبلغ الشيك إلا لأحد عملائه أو إلى البنك المسطر .))[2] ، ومعه فإن بيان التسطير هو المحك الذي يعتي به مسمى هذا النوع من الشيكات ، والأصل أن تسطير الشيك في حكم البيان الزائد الذي لا يتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء ، لأنه يمس طريقة تسليم الشيك بغية تحقيق قدراً أكبر من الأمان

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 290_294 .

[2] د. محمد حسني عباسي . الأوراق التجارية . دار النهضة العربية القاهرة . ص227 . ، د. حماد مصطفى عزب . الشيكات المسطرة . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1995م ،. د. ثروت عبدالرحيم . القانون التجار ي (الأعمال التجارية التاجر والشركات التجارية الأوراق التجارية أعمال البنوك) . القضاة 1982م . ص 909 .

في حالة فقدان الشيك ، من خلال ما يترتب عليه هذا التسطير من أثر صاغته العادة المصرفية [1] وأصبح عرفاً قرض طريقه الى النصوص التشريعية[2] تمثل (العرف به) في عدم القدرة على تحصيل هذا الشيك ، إلا عن طريق البنك الوارد في ضبط التسطير في الشيك الذي يقوم بتحصيله من البنك المسحوب عليه لحساب المستفيد ، وتسليمه المبلغ هذا المستفيد الذي تثبت شخصيته لدى هذا البنك ، وهو في الغالب يكون عميل له أو لحساب بنك العميل الذي يطلق منه البنك محل التسطير هذا الشيك لتحصيله بموجب التسطير المبين فيه .

وحقيقة النظرة العميلة من هذا النوع من الشيكات ، أننا مع هذه الخصوصة من الأحكام نكون أمام وسيلة من وسائل التوجيه الإقتصادي ، نستطيع من خلالها استهداف تنمية جانب من المؤسسات المصرفية مع بدء النشاط أو ضبط جانب من الأنشطه عبر قطاعات مصرفيه محدده .

عموماً نظام التسطير في الشيك نوعان عرف بهما الشيك المسطر ، هما التسطير العام والتسطير الخاص[3] ، فإذا كان التسطير يتم بوضع بيان الخطين المتوازيين في صدر الشيك ، فإن ترك المساحة بين الخطين فارغة أو كتابة لفظ بنك فحسب هو ما يسمى بالتسطير العام ، وتسميت بنك محدد بين السطرين هو ما يسمى بالتسطير الخاص ، وفي كلا الصورتين يلزم المسحوب عليه ألا يوفي بالشيك المسطر إلا لبنك أو لعميله ، مع اعتبار أن يكون البنك في حال التسطير الخاص هو البنك المسمى في التسطير ، وفي حال المخالفة تحمل تبعيات الضرر نتيجة لتجاوز هذه الأحكام ، وقد نظم المشرع اليمني أحكامهما في المواد (559) و(560) من القانون التجاري اليمني حيث نصتا على التوالي أنه ((لساحب الشيك أو لحامله أن يسطره ويكون لهذا التسطير الآثار المبينة في المادة التالية : ويقع التسطير بوضع خطين متوازيين في صدر الشيك ، ويكون التسطير عاماً أو خاصاً ، فإذا خلا ما بين الخطين من أي بيان أو إذا كتب بينهما لفظ (بنك) أو أي لفظ آخر في هذا المعنى كان التسطير عاماً ، أما إذا كتب اسم بنك معين بين الخطين فإن التسطير يكون خاصاً ، ويجوز أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص أما التسطير الخاص فلا يتحول إلى تسطير عام ويعتبر

---

[1] فكما ذكر أن هذا النوع من الشيكات ظهر في إنجلترا ((إلا أنه أول ما ظهر فيها لم يكن بهدف درء مخاطر ضياع أو سرقة الشيكات التي يحققها اليوم ، بل إنه نشأ في ظروف خاصة تتمثل في زيادة حجم الشيكات الجارية في التعامل مما حدا إلى قيام المقاصة فيما بينها وذلك عن طريق تسليم المستفيد الشيك للبنك ليتولى عملية تحصيله عن طريق مندوب له لدى البنك المسحوب عليه .)) د. زينب سلامة . الوفاء بالشيك المسطر . دار الوفاء بالمنصورة . الطبعة 1988م . ص 27 .

[2] ((ظهر نظام الشيك المسطر barre في إنجلترا ، وعنه نقل القانون الفرنسي الصادر سنة 1911 ، ودخل بدوره في إتفاقية جنيف سنة 1931 وعنه نقل القانون المصري)) ومنه طبعاً إستوحاه المشرع اليمني تباعاً في القانون التجاري اليمني لما يقوم على من الحاجة العملية لهذه الأنواع المستقرة في محيط التعامل التجاري. د. علي جمال الدين عوض . نفس المرجع السابق . ص 288.

[3] د. عبد الغفار إبراهيم موسى . مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . 1992م . ص18 د. زينب سلامة . الوفاء بالشيك المسطر . المرجع السابق . ص42

كأن لم يكن شطب التسطير أو اسم البنك المكتوب فيما بين الخطين .))[1] ، وهكذا يمكن تحويل التسطير العام إلى تسطر خاص من خلال ملئ التسطير بإسم بنك محدد . وإذا كا التسطير يقع على الشيك من الساحب فهو يطال المستفيد واي حامل ، أما إذا وقع التسطير من الحامل فإنه يفترض أن يطال المظهر إليه والحملة اللاحقين دون أن يقع التزامه على الحملة السابقين إذا عاد الشيك إلى أحدهم بمناسبة الرجوع عليهم . لأن التزامه مرهون بما كان عليه شكل الشيك ، بخلاف ما لو عاد الشيك إليه بمناسبة تداوله بالتظهير أو التسليم ، فإن التسطير ملزم له . أما اعتبار حكم شطب التسطير الوارد في المادة القانونية ، فمؤداه بما لا يخل بالسلامة الشكلية ومجملها تخضع لرقابة وتقدير المسحوب عليه .

واما المادة (560) تجاري يمني فقد نصت على أنه ((لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكاً مسطراً عاماً إلا إلى بنك ولا يجوز أن يوفي شيك مسطر تسطيراً خاصاً إلا إلى البنك المكتوب اسمه فيما بين الخطين أو إلى عميل هذا البنك ولو كان هذا الأخير هو المسحوب عليه ،ومع ذلك يجوز للبنك المكتوب اسمه بين الخطين أن يعهد إلى بنك آخر يقبض قيمة الشيك . ولا يجوز لبنك أن يحصل على شيك مسطر إلا من أحد عملائه أو من بنك آخر ولا أن يقبض قيمته لحساب أشخاص آخرين غير من ذكر . وإذا حدث للشيك عدة تسطيرات خاصة لايجوز للمسحوب عليه وفاؤه إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما لتحصيل قيمته بواسطة غرفة مقاصة . وإذا لم يراعي المسحوب عليه الأحكام السابقة كان مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك ويقصد بلفظ (العميل) في هذه المادة كل شخص له حساب عند المسحوب عليه ، وحصل منه على دفتر شيكات أو كان من حقه الحصول على هذا الدفتر .))[2]

وما يجب أن يدرك في المسؤولية القائمة على ذمة المسحوب عليه في ضوابط الوفاء بالشيك المسطر ، أنها مسؤولية لا تقوم لمجرد مخالفته لقواعد الوفاء التي يسري عليه الشيك إذا ما مكان وفاؤه صحيحا لحامله الشرعي ، بل يجب أن يكون قد ترتب على ذلك ضرر لحق أطراف التعامل في الشيك ، وهي مسألة موضوعية يرجع في تقديرها لقاضي الموضوع خلال إثبات دعوى الضرر ممن يدعيه من الأطراف ، كما أنه موقف يسمح للمسحوب عليه أداء عمله بأسلوب مرن في نطاق معرفة العملاء والسرعة في ترتيب مركزها المالي من خلال القيود المزدوجة بين البنوك في نماذج التسويات . وأما حكم المادة المتعلق بضبط تحصيل الشيك الذي يرد فيه أكثر من تسطير خاص عبر غرفة المقاصاة ، فهو من باب إيجاد الحل عبر هذه الغرفة ، لتحصيل الشيك في علم مندوبي جميع البنوك الواردة في التسطير وقطعاً للنزاع .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

وغني عن البيان ، أنه لا يمنع من إنزال هذه الأحكام في حق الشيك المسطر كونه صدر لحامله أو إسمي أو قابل للتداول بالتظهير أو بصورته على بياض أو آجلاً ، لأن معناه في طريقة استيفائه لا في اقتصاره مخرجاً في هيئة شيك مسطر ، ومن الحيطة أن يرافق الشيك لحامله أو متى وضع عليها المظهر تظهيره على بياض حتى يحمل معه نوع من الحماية لما يترتب عليه من مخاطر تداوله بالتسليم[1] ، ومن العادة أن تعد البنوك لعملائها نماذج شيكات مسطرة بحسب طلبها ، علاوةً على مكنة تنفيذه باليد على النماذج الخالية من التسطير ، لمجرد وضع خطين على وجه الشيك .

. الشيك المقيد في الحساب (شيك المقاصة)

وهذا الشيك كما يأتي من أصل مسماه ، يتضمن بياناً زائداً يتمثل باشتراط أن يكون الوفاء به من خلال القيد المحاسبي وليس نقداً ، ومع هذا الحال تأتي بنية فوائده من حيث ابتكار العرف التجاري لهذا النوع من الشيكات إلى جانب الشيك المسطر . كما سبق في الشرح . فإذا كان من ضرورات حكمه أن المصرف لا يقوم به إلا لحساب عميل فإن قبوله من أطراف التداول يكون بطبيعته ، وهو ما يجب معه أن يحمل المستفيد أو الحامل للشيك المقيد حساب في بنك حتى يتم تحصيله بالقيد له في هذا الحساب ، وبناء عليه ضمن المشرع اليمني الشيك المقيد في الحساب ، من خلال أحكام المادة (561) من القانون التجاري حيث جاء نصها على أنه ((يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع على صدره البيان التالي :

(للقيد في الحساب) أو أي عبارة أخرى في هذا المعنى ، وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة ، وتقوم هذه القيود الكتابيه مقام الوفاء ولا يعتد بشطب بيان (للقيد في الحساب) . وإذا لم يراع المسحوب عليه الأحكام المتقدمة كان مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يجوز قيمته الشيك .))[2] . ويبدو أن المشرع اليمني واضح في اشتراطه ان يكون بيان شرط للقيد في الحساب وارد على صدر الشيك حتى متى كان صادراً من الساحب ، وهو الأوضح من حيث تقرير نموذج الشيك للمتعاملين ، في حين كان لا يمنع من الناحية الفقهية أن يكون شرط القيد للحساب جزءً من صيغة التظهير عند تداول الشيك بالتظهير[3] . وبالطبع يمكن إضافة هذا الشرط إما مع بنية بيان الشيك كتقييد أمر الدفع أو بإضافته مستقلاً وموقعاً في وجه (صدر) الشيك تحصيلاً لوجوده الذاتي بالشيك ، وفي هذا الشكل الأخير يتم به حاصل إضافته من الحامل . ومن المعنى هنا أن نذكر أن المسحوب عليه إذا أقدم على الوفاء نقداً للمستفيد أو الحامل ، فإنه يتحمل

---

[1] راجع د. محسن شفيق . الوسيط في شرح القانون التجاري . مرجع سابق . 537 . ، د. عزيز العكيلي . مرجع سابق . ص406 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[3] راجع : فوزي محمد سامي . شرح القانون التجاري الأردني . المرجع السابق . ص371 . ، د. محمود الكيلاني . القانون التجاري الأردني . المرجع السابق . ص 374 .

تبعيات الضرر المترتب على مدعي الضرر من الساحب ، أو الحامل الشرعي الذي كفل له المشرع ضبط مخالصة الشيك غير تسوية القيد حماية لحقه في الشيك . أما مقدار هذا الضرر فهو بنص المادة لا يتجاوز قيمة الشيك ، وهذا لا يعطل استحقاق مصروفات الدعوى لمصلحة مدعي الضرر .

الشيك المصدق (إعتماد الشيك [1])

جرت الحاجة في إطار التعامل 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 أو معتمداً[2] من قبل البنك المسحوب عليه ، فالشيك المعتمد ((هو شيك يحرر في الشكل المعتاد ثم يقدم إلى البنك المسحوب عليه للتوقيع عليه بما يفيد قبوله و إعتماده .))[3] ، وهذا ما يحمل الساحب على تقديم الشيك في العادة للتصديق على وجود مقابل الوفاء قبل تسليمه للمستفيد أو تقديمه من المستفيد نفسه ، وهذا التصديق 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 . والحقيقة أنه لم يكن ثمة ما يمنع حصوله (القبول) في الشيك وتحصل مركز البنك في التزامه الصرفي في الشيك بناءً على أصل صحة التزامه شكلاً و إعمالاً لإرادة الأطراف وزيادة ضمان الشيك ، مما حل ملازمته لقطع مثل هذا العمل في الشيك تحقيقاً لطبيعته كأداة وفاء وليس ائتمان[4] . وقد كانت للآراء الفقهية مرجعها في تقرير أثر عملية الإعتماد بين مقرر لالتزام البنك وهو تغليب لسلطان الإرادة ، وبين منكر لحصول هذا الإلتزام في الشيك ، تحقيقاً لمرجعية طبيعة الشيك الذي تمنع أثر هذا الإعتماد في الشيك[5] ، وكان الحال ذو أهمية حتى حسم بالنصوص التشريعية[1]

---

[1] ((هذا النوع من الشيكات كان ذائع الإستعمال في الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وقد أدخل الشارع الفرنسي الشيك المعتمد في القانون الصادر 28 فبراير سنة 1941م)) د. محسن شفيق . شرح القانون التجاري الأوراق التجارية - مرجع سابق . ص 892 .

[2] كما أنه يسمى بالشيك المعتمد أيضاً .

[3] يراجع : د. ثروت عبد الرحيم . المرجع السابق . ص910 ،، د ، مصطفى كمال طه . المرجع السابق . ص269 .

[4] ((موضوع إعتماد الشيك كان محل مناقشات في مؤتمر جنيف المنعقد عام 1931 وقد أبدت أغلب الوفود 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 .)) د. أنور سلطان . مقابل الوفاء . مرجع سابق . ص 132 .

[5] راجع : د. علي العريف . شرح القانون التجاري المصري . مرجع سابق . ص 973 ،، وكذلك د. محسن شفيق . شرح القانون التجاري . المرجع السابق . ص893 .

، ومعه إسترشد المشرع اليمني النص على حكم عدم جواز قيام البنك بوضع بيان قبوله الشيك على الشيك ، وأجاز حصول التصديق عليه بحيث لا يترتب عليه . وإن حصل التصديق بصيغة القبول . إلا التزام المسحوب عليه بالإبقاء على مبلغ مقابل وفاء الشيك لمصلحة الشيك المعتمد ، أو بالأصح الالتزام بدفع مقابل الوفاء في الشيك خلال المدة القانونية لتقديمه أو لإعتماده إعمالاً لأصل أثر الإعتماد كما سنوضحه وفقا للمادة (532) من الأحكام المنظمة للشيك من القانون التجاري اليمني التي تنص ((لا قبول في الشيك وإذا كتبت على الشيك عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بإعتماده وتفيد هذه العبارة وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته . ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد له .))[2]

ومن حيث جهة طلب اعتماد الشيك فإنه قد ((يكون إعتماد الشيك بطلب من الساحب قبل إصدار الشيك وعند إذن يلزم المسحوب عليه الذي إعتمده بوفائه سواءً كان الرصيد موجوداً أو غير موجود ، متى قدم إليه في المدة المقررة قانوناً للإعتماد أما بعد انقضائها فيدفع قيمته متى كان للشيك رصيد قائم . أما إذا وقع الإعتماد بعد إصدار الشيك بطلب من الحامل وجب إهماله لأن معنى إعتماد الشيك في هذه الحالة إتخاذه كأداة للإئتمان إذ يجب على الحامل طلب وفائه فوراً لا مجرد إعتماده))[3] ، وهذا الوصف لحال الشيك من حيث حقيقة ما يترتب على الإعتماد للشيك من المسحوب عليه هو رأي سديد من وجهة حفظ طبيعة الشيك ، وإن كنا لا نسلم بوجهة الإهمال المطلق لهذا الإلتزام كونه ملزم على الأقل حتى من الوجهة الغير صرفية ، علاوةً على أن وجهة القضاء المصري قامت على تغليب إرادة الساحب في تضمين شرط الأجل الذي ينسحب على طبيعة الشيك قبل حسم المشرع لموضوع البيان الزائد . ومن الحال ذاته كان هذا الحكم ينسجم من وجهة نظر من يغلب طبيعة الشيك . خلافاً لموقف القضاء الذي غلب إرادة الساحب . في حال غياب النص التشريعي بالنسبة لطلب الإعتماد من المستفيد ، أما وأن النص قد عم جواز الطلب من الساحب وغيره ، فإن هذا يقتضي منا وحدة أثر الإعتماد في الحالتين ، وهو ما يعزز وجهة النظر الفقهية والقضائية

---

[1] ((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 بتحميد بتوقيع المسحوب عليه على صدر الشيك recto du cheque ويترتب على الإعتماد تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل إلى حين إنقضاء مواعيد التقديم .)) راجع : (هاميل و ليجارد و جافريت . ص739 ، كابيلك . ص128 ؛ مارين وفيزور . ص262). مشار إليه لدى د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص261 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] د. محسن شفيق . الأوراق التجارية . مرجع سابق . رقم 944 . مشار اليه لدى د . على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلدان العربية . مرجع سابق . هامش ص 281 .

في تغليب الإرادة في البيانات الزائدة من حيث وقوع الحاجة للنص القانوني ، وصولاً إلى تجاوز صواب الرأي الفقهي والقضائي ، وتقرير خلافه لمصلحة يرعاها المشرع ، تتمثل في الحاجة إلى التعامل بإعتماد الشيك حتى بعد صدوره يطلب من المستفيد أو الحامل ، وهو ما حصل به النصوص التشريعية حماية لطبيعة الشيك .

ومع حاصل النص التشريعي في المادة السابق ، يظهر أن ما يثمر عليه إعتماد الشيك في ذمة المسحوب عليه من أثر لا يحمل الوصف الصرفي (الالتزام الصرفي) ، وإنما الكفالة التجاريه (ضمان وجود المقابل مدة الإعتماد وهي مدة التقديم من حيث الأصل) ، وهي على هذا الحال تختلف في تبعياتها على المستفيد من حيث خطأ البنك المسحوب عليه في حال وضع اعتماده 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 يُحمل هذا الخطأ إلى علاقة البنك بالمستفيد في الشيك (حيث تكون هذه الكفالة من البنك قد انتقلت 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 للمستفيد من حيث الأصل ، لأن مركز المستفيد لن يكون أشد استحقاق من رجوع المسحوب عليه على الساحب بمناسبة الخطأ في دفع المقابل على المكشوف ، ومع هذا تظل المسألة موضوعية[1] من حيث تقدير الضرر الحاصل في المستفيد أو الحامل بسبب خطأ المسحوب عليه في إعتماد الشيك وتحقيق مسؤوليته التقصيرية ، والحقيقة أن وصف الكفالة في ذمة البنك بمناسبة الإعتماد السابق الذي أشرنا إليه في تقدير العلاقة لا ينظر إليها هنا ، إلا من جانب تعلق تصرف البنك بدعوى خطئه في تقدير المقابل أو خطأ في مرجع الحساب مثلاً وهو في إيطار علاقته المباشرة بالحامل طالب الإعتماد منه . وبنفس المناسبة لحال المستفيد الذي صدر إليه الشيك معتمداً من المسحوب عليه بناءً على طلب الساحب ، لا يجوز للمسحوب عليه التمسك أمام الحامل المظهر إليه مع كونه حسن النية بمناسبة خطئه مع المظهر (المستفيد أو الحامل) الذي طلب الإعتماد ، لأن الحكم في العلاقة يطالها قاعدة التطهير من الدفوع للضمان التجاري الواقع بطبيعته في ذمة البنك بمناسبة اعتماده ، وحكم الظاهر في الورقة التجارية ، وإن كان التزامه غير صرفي بمناسبة النص القانوني . وهو نفس الوصف لمركز حامل الشيك في العلاقة إذا كان الشيك قد انتقل بطريقة التسليم تباعاً .

---

[1] ((ومتى تأشر بالإعتماد ولم يكن له مقابل الوفاء موجوداً . وهذا فرض نادر ولكنه متصور عملاً . كان البنك مسؤولاً كما لو كان المقابل موجوداً لأن عليه أن يتحقق من وجوده ، فإن كان غير موجود فإن له وعليه رفض الإعتماد .)) (جاللدا في تعليق بداوز 1974 . قضاء . 246) منقول : دكتور علي جمال الدين . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 282 .

وهكذا يلتزم البنك بحبس مقابل الوفاء مدة تقديم الشيك للوفاء[1] ، متى وضع اعتماده على الشيك ، ويرفض الوفاء بأي شيك يتقدم به مستفيد آخر أو المستفيد نفسه للوفاء به على حساب هذا المقابل ، وإن كان يحمل تاريخ إصدار سابق عليه[2] . ومعه يتحقق أساس قيام ضمان البنك بمناسبة اعتماده الشيك لإبراء مركزه وإن كان التزامه غير صرفي . وإذا كان اعتماد الشيك يتحقق به 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 وكأن الإعتماد غير موجود ، وهذا الحال لا يخل بمركز المستفيد في الشيك المعتمد من حيث استحقاق مقابل الوفاء الذي يظل على هذا الحال مدة الإعتماد فحسب ، وينتهي معه التزام البنك ، وتبقى مسألة الفصل في المعرضه التي تمس سلطة البنك وقدرته على تسليم مبلغ الشيك المعتمد الذي لم يتم إستيفائه أصلاً من قبل المستفيد ، أو الحامل للشيك ، تبعاً لأحكام المعارضة ، لأنه من المسلم أنه وفقاً للأسباب القانونية ((لو عارض الساحب أو حامل آخر في وفاء الشيك المعتمد فعلى البنك عدم الفصل في هذه المعارضة ، وعليه رفض وفاء الشيك المعتمد .))[3] و كما سياتي معنا عند شرح أحكامها وأثرها في تحيد المقابل .

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 ، بما فيها رجوع البنك نفسه في استحقاقه على الساحب ، وهو محل تقدير كما ذكرنا من حيث خطأ البنك في وضع توقيعه بطلب من الساحب ، إلى وضعه بطلب من المستفيد أو الحامل ، وصولاً إلى تقدير حسن النية لدى المستفيد أو المظهر إليه أو المسلم إليه وفقاً لأحكام الكفالة التجارية والمسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية الصرفية ، وهو عديم الأثر من حيث منح سلطة للمسحوب عليه في الفصل في المعارضة أو الحجز على مقابل الوفاء ، حيث لا يختلف مركز المسحوب عليه وسلطته عند هذه الأحوال عن وجود الإعتماد على الشيك من عدمه .

((وليس بلازم أن يذكر البنك تاريخ التأشير ، لأن النص لم يذكره ، وإن كان ذلك غالباً .))[4] ، أي غلباً من حيث ورود تأشيرة البنك بالإعتماد على الشيك مؤرخة لحرص المسحوب عليه من الناحية الفنية العملية على ألا يضع البنك

---

[1] وهي شهر للشيك المسحوب في الجمهورية اليمنية والمستحق الوفاء فيها وثلاثة أشهر للشيك المسحوب خارج الجمهورية والمستحق الوفاء فيها . مادة (550) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] راجع : د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانو التجارة الجديد . مرجع سابق . ص283 .

[3] (برسرو وبوترون رقم 31 مكرر ص 31 ، فاسور ومارتان)منقول : د. على جمال الدين عوض . الشيك فب قانون التجارة . مرجع سابق . ص 283 .

[4] (كابرلك 216 .) منقول : د على جمال الدين عوض . المرجع السابق . ص 282 .

تعهداته بصورة غير منضبطة (مجردة وغير محددة البيانات) من حيث التاريخ والمبلغ وجهة طلب الإعتماد ، تجنباً لتبعيات إي تحريف قد يطال بيانات الشيك بمناسب بقائه في التداول ؛ مما قد يعرض البنك للمسؤلية التقصيرية بمناسبة بيانه ، فتركها من البنك مستبعد وفرض حصولها نادر ، وفي حال حصلت تحمل البنك تبعاتها على التزامه الظاهر في الشيك لمصلحة الحامل حسن النية ، ((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 .))[1] ، ولكن طالما والمعتبر في الشيك هو جواز الوفاء الجزئي ، وأن التزام البنك هو في حدود مقابل الوفاء الموجود فإن الإعتماد الجزئي لا يمنع حصوله عند الطلب ، طالما وأن مضمون العلاقة في الشيك بين المستفيد والساحب غير ملزمة للبنك إلا من حيث التقديم ، الذي قد يجد أبعاد فائدته تبعا لهذه العلاقة من حيث إمكانية توفير مقابل الوفاء عقب هذا الإعتماد الجزئي ، ولأنه لا يحمل هذا البيان كإفادة بعدم وجود الرصيد لأن محله هو الإفادة بعدم وجود مقابل الوفاء بمناسبة طلب استيفاء الشيك فحسب لا مجرد طلب اعتماده ، فليس ما يقوم بمناسبة حصول الإعتماد الجزئي أو رفض الإعتماد برتوستو عدم الوفاء حتى يبنا عليه أحكام الرجوع ، وأما من حيث ما يترتب على أعمال المسحوب عليه من مسؤولية جزائية بمناسبة إعتماد الشيك حال علمه بعدم وجود المقابل ، فإنه مما سنوضحة في الحماية الجنائية للشيك .

إذاً الملاحظ هو وجهة المشرع في نفي وتفويت أي دور لتحقيق الضمان الصرفي في ذمة المسحوب عليه ، من خلال الحكم الذي تذيلة به المادة (532) سالفة الذكر من اعتبار مجرد التوقيع من المسحوب عليه في صدر الشيك إعتماد للشيك من حيث الأثر ، وضرورة هذا الأثر من حيث إثبات حصوله في وجه الشيك 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 الإعتماد بمبدأ الثبوت بقرينة وجود هذا التوقيع من المسحوب عليه على ظهر الشيك ، لأن التصريح الذى يحاسب عليه المسحوب عليه بشأن وجود مقابل الوفاء ، لم يشترط المشرع اليمنى حصوله على وجه الشيك ، إلا من جهة قيامه كبيان ذاتي في الشيك ، ولأنه لا يمنع أن يكون حصوله في ورقة مستقلة عن الشيك ، ويخضع لنفس الأثر من حيث مسؤولية البنك الغير صرفية بمناسبة هذا التصريح .

وجدير بالإشارة في شرحنا لموضوع الشيك المعتمد هنا ، أن نوضح أنه في حال ما إذا تقدم المستفيد إلى البنك بطلب إعتماد الشيك ، فإنه يجب على البنك ألا يمعن بصيغة عدم وجود المقابل حال عدم وجوده فعلاً ، حتى لا يضر عميله ، وملازمةً لذلك يكتفي بالإفادة حول عدم إعتماده (غير معتمد) ومتى ما أراد المستفيد أو الحامل الرجوع الصرفي

[1] (كابرلك 214 .) منقول . المرجع السابق نفسه . ص 282 .

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) ، ومن حاصل أنه لا مانع أن يعقب رد البنك برفض الإعتماد طلب الحامل بوفاء الشيك في نفس الوقت ، فيكون على البنك الرد بمركز الساحب ، أما إذا كان رفض البنك إخلالاً بواجبه رغم وجود المقابل ،فإنه يتحمل ضرره في حق عميله الساحب ، وأساس هذا كما سبق ان ذكرنا هو أن موضوع طلب إعتماد الشيك لا يقوم مقام طلب استيفائه والترتيب الفني من قبل البنك في مواجهة كلٍ من الحالين (طلب الحامل للإعتماد وحدود الإفادة حال عدم وجود المقابل) 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 ، وبالأخص إذا رأى في العملية ما يلزمه[1] . ومتى ما استجد طلب الإستيفاء من الحامل أو المستفيد تعين على البنك الرد بعدم وجود المقابل ، حال عدم وجوده في حساب عميله الساحب .

حقيقة تقدير مدة الإعتماد في ذمة البنك المسحوب عليه

إذا كان البنك عموماً يلتزم بموجب الإعتماد بحبس ما مقداره مقابل الوفاء لمصلحة المستفيد أو الحامل ، وأن وضع الإعتماد مع فوت جزء المدة في ظاهر الشيك هو إعتماد لبقية المدة ، فهل يعني أن الإعتماد من البنك يجد أصله في مدة التقديم أم أن الإعتماد يجد أصله في التزامه بالإعتماد ؟ الحقيقة أن مدة التقديم للشيك المنصوص عليها ، هي وجه لإلتزام المستفيد أو الحامل للحفاظ على وجه الالتزام الصرفي في الشيك في مواجهة المدين كما عهدنا ، وفوت هذه المدة ليس من شأنها فوت حق الحامل في استيفاء الشيك من المسحوب عليه ، الذي يظل ملزماً بالوفاء له مع وجود المقابل وعدم وجود مانع أو معارضة ، ولكن في الإعتماد فإن هذه المدة هي وجه التزام المسحوب عليه في مواجهة الساحب لمصلحة المستفيد الذي صدر لأجله الإعتماد ، وبالتالي إذا كان طلب الإعتماد خارج مدة التقديم[2] بطلب من الساحب ، فإن هذا الإتفاق المقرن بيانه في الشيك هو الذي يقوم عليه سلطة البنك في مواجهة الساحب في تعليق المقابل خارج المدة ، أما إذا كان الطلب من المستفيد أو الحامل فإنه ليس للبنك من مدة في مواجهة الساحب

---

[1] كاتفاقه مع الساحب وإلا فالأصل أن الساحب ملزم أمام المستفيد او الحامل بتوفير مقابل الوفاء من يوم إنشاء الشيك ، وكذلك إذا أراد البنك أن يحمي سمعته من تجاوزات عملائه فيقوم بإشعاره بمناسبة هذه التصرفات منه على الرصيد .

[2] وهي شهر للشيك المسحوب في الجمهورية اليمنية والمستحق الوفاء فيها وثلاثة أشهر للشيك المسحوب خارج الجمهورية والمستحق الوفاء فيها . المادة (550) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

غير مدة التقديم ، وإلا وقع في التزام موضعه علاقته بالمستفيد أو الحامل لمصلحة هذا الأخير ، وإن لم يكن صرفيا[1] فهو ضمان تجاري منه يجوز للمستفيد أو الحامل إثباته بمناسبة اقتران بيان البنك بالإعتماد[2] ، ولن يسعفه في مواجهة تصرفات الساحب على المقابل الذي يعود فيه إلى سلطة الساحب بعد انتهاء مدة التقديم ، ولأن البنك يظل غريباً عن العلاقة في الشيك ، وما يحصل من الإعتماد ليس هو الوفاء بالشيك لمصلحة الحامل حتى ينتهي فيه المقابل بخروجه من حساب الساحب ، ناهيك عن سلطة الساحب في المعارضة ، حتى مع بقاء الشيك مدة الإعتماد (مدة التقديم) ((وترتيب هذا الحكم في الإعتراض وعلى الحجز ، على هذا النحو ، ناشئ من كون تجميد رصيد الشيك لا يساوي وفاؤه ، فهذا التجميد لا ينفي أن هذا الرصيد لا يزال ملكاً للساحب لا يخرجه من ذمته إلا وفاؤه بالفعل . فهو يتحرر بنقضاء مدة تقديم الشيك ، وقد لا يتقدم صاحب الشيك المعتمد خلالها طالباً وفاؤه ، وقد لا يتقدم إطلاقاً بسبب أنه قد استوفى قيمته من الساحب أو أن دينه الثابت به قد انقضى بطريقة أخرى . لهذا فإن إعتماد الشيك من حيث توقيت تجميد الرصيد ، ومن حيث أثره له أثر ضعيف ، ولكنه مفيد أحياناً .))[3]

والختام أن الأصل في التزام البنك بموجب الإعتماد ، هو ما يصدر عنه من بيان يصرح فيه بشأن مقابل الوفاء لديه ولم يمنع من حصوله في الشيك صرفياً إلا استثناء النص القانوني . وتحقيق مسؤوليته عنه في مواجهة المستفيد أو الحامل يكون بمناسبة بيانه لا بيان الشيك ، والذي يجب أن لا يزيد عن ما مقداره مدة التقديم سواء وافق بيان الشيك أو بضبطه في بيان البنك إذا كان الشيك يحمل بيان صورياً [4]، وأن مرجع التزامه بالإعتماد خلال المدة هو تكليف من غير مقابل ، وأما حصوله خارج مدة التقديم فليس من حق البنك ، لأن فيه مساس بحق العميل الساحب (لأن محل ملازمته له من وجهة تصرف البنك هو مدة التقديم للشيك فحسب) . وبالتالي إذا حصل من البنك هذا التجاوز للمدة فإنه لا يعطل إجراء العميل على هذا المقابل ، ويظل البنك بعيداً عن العلاقة في الشيك ، ومع ذلك إذا حصل منه التزام خارج المدة بإتفاقه مع الساحب فإنه ملزم له في علاقته بالمستفيد أو الحامل ويكون البيان في الشيك قرينة في الإثبات لمصلحة الحامل وفقاً لمبدأ الثبوت . وأما إذا حصل من البنك تجاوزاً فإنه معني هو وحده فقط أما الحامل وفقاً

---

[1] لأن الضمان الصرفي من البنك المسحوب عليه غير جائز في الشيك استثناءً من حاصل مبدأ الإلتزام الصرفي بمناسبة التوقيع في الشيك وفقاً لنص المادة (536) من القانون التجاري اليمني ((.. ويكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ،..)) كما سيأتي معنا في دراسة الضمان الإحتياطي .

[2] مالم يثبت البنك خطأه ومع هذا لن يسلم من المسؤلية التقصيرية أمام الحامل حسن النية خاصة إذا كان الشيك يحمل بيانا صورياً يظهر فيه البنك التزامه خلال المدة لذلك حفيص بالبنك كما هي العادة أن يضع البيانات على إعتمادة بمايسمح له بتوقي اثر أي تحريف على الشيك يجعله عرضة للمسائله بسبب ظاهر التزامه .

[3] د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 283 .

[4] لأنه سيكون على الأقل عرضة للمسؤلية التقصيرية أمام الحامل حسن النية حال كون الشيك قابل للتداول .

لقواعد الضمان ومع هذا ليس ما يقلق هنا إلا حق العميل في تحريك المقابل الذي لا يجوز للبنك إيقافه ، أما حق الحامل في مواجهة الساحب ، فمرجعه للمسؤولية المدنية والجنائية ، ولكن لا يتم تحريكها إلى بالتقديم للوفاء و حصول الإفادة بعدم وجود مقابل الوفاء .

الشيك المصرفي

يأتي مسمى هذا الشيك من حضور البنك في صفة الساحب بصورة أصليه أو وكيل بالسحب ، فالشيك المصرفي شيك يجتمع فيه صفة الساحب والمسحوب عليه ، أي يكون الساحب فيها بنكا على نفسه ويلزم في صحته شرطين كما جاء في نص المادة (534) من القانون التجاري اليمني ، وهما ألا يكون لحامله والثاني أن يكون صادراً بين منشأتين للساحب ، فإذا فقد أحد الشرطين بأن سحب لحامله أو كان على نفس المنشأة (أو ما يسمى بالفرع) فإن الشيك يكون غير صحيح وإن ظل البنك ملزماً به وفقاً للقواعد العامة بالالتزام باعتباره سند عادي وليس صرفي . ويمكن أن يلحق بمسمى هذا الشيك كل شيك يسحبه البنك لمصلحة عميله ولو على بنك آخر ، لأن الشاهد في هذا الشيك كما يظهر هو حضور شخصية البنك كساحب بما يحمل معه قدر الثقة لمسماه .

إذن فالعامل الآمن في هذا النوع من الشيكات عند المتعاملين به ، هو من حيث وجود شخصية البنك كساحب مما يعزز ثقة قبوله لدى المستفيد وقد يطمأن إليه المستفيد أكثر من الشيك المعتمد ، لما يحل فيه مركز البنك من الذمة الأصلية التي تسمح للمستفيد الرجوع عليه خارج مدة التقديم بما لا يكون حصوله في الشيك المعتمد ، ويمكن أن يكون صدوره في صورة من صور السحب لحساب الغير ، وعند هذا النوع من الشيك تثور اعتبارات عدة من حيث الجمع بين صفتي الساحب والمسحوب عليه كما سبق أن وقفنا عليه في بيانات الشيك الإلزامية ، حيث ليس هناك ما يخل بالتزام البنك بمناسبة هذا الجمع بأن يكون ملتزم صرفياً امام الحامل حسن النية ، متى كان الشيك صادرا بحمل 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 الحامل وفقاً للقواعد العامة للإلتزام وأحكام الكفالة التجارية على وجه الخصوص ، وفقاً للمسؤولية التقصيرية وخطئه في ظاهر وجوده في الشيك . والعلة في تحقيق صفة الالتزام الصرفي في الأولى دون الثانية هو بطلان صفة الشيك بالنسبة لمركز توقيع البنك في الشيك حال كون الشيك صادراً لحامله كما سبق لنا أن ذكرناه في البيانات الإلزامية[1]، أما بالنسبة للساحب العميل الذي ظهر إلتزامه 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 . وأما إذا لم يذكر في الشيك فإن التزامه الصرفي

[1] يراجع بيان المسحوب عليه في الفصل الأول المتضمن شرح المادتين (531) و (548) .

منعدماً أمام المستفيد ويكون للبنك الرجوع عليه بمناسبة العقد بينهما ، وليس من وجود علاقة أصلية أن تصلح صحة الشيك الذي يعد باطلاً شكلاً . وتبعاً لصفة البنك في الشيك (أصيلاً أم وكيلاً) يتحدد مركز المستفيد في الشيك إذا كان الشيك مسحوباً من البنك لمصلحته ، فمن الناحية الأولى عندما يكون البنك أصيلاً عن نفسه فإن العميل المستفيد مقيد بإجراء المعارضة بسلطة المستفيد أمام الحملة اللاحقين (وهي مقصورة على حالة الضياع أو الهلاك بصورة مباشرة إلى البنك المسحوب عليه وحالة الإفلاس الذي يتخذ صور الحجز)[1] ، وإلا يصبح البنك المسحوب عليه هو المسؤول عن المعارضة الغير صحيحة ، وأما إذا كان الشيك مسحوباً لحساب المستفيد أي أن البنك وكيل عنه في سحب الشيك لمصلحة عميله الساحب ، فإن أحوال سلطة الإعتراض على الوفاء في الشيك للأصيل تكون من مركزه كساحب وهي مطلقه من حيث سلطة التوجيه باعتراضه المباشر إلى البنك المسحوب عليه ، وعلى البنك طاعة أمر الساحب سواءً ظهر البنك في الشيك كأصيل أم وكيل ، لأن محور إلتزامه بالطاعة هي العلاقة بينه وبين الساحب ويكون هذا الأخير مسؤولاً عن أي ضرر ينتج عن المعارضة ، أما البنك أمام المستفيد أو الحامل فإنه يلتزم أمامه بصفته مسحوب عليه ، وتسري عليه أحكام الرجوع بمناسبة الرجوع على الساحب تبعاً لمركزه في الشيك ، على نحو ما أوضحنا من سلامة مركزه الصرفي بالنسبة لشكل الشيك او عدمه ، تحقيقاً لمسؤوليته المدنية والجنائية أو التقصيريه في حدها الأدنا بمناسبة ظاهر التزامه في الشيك وفقاً للقاعد العامة .

الشيك السياحي

كان أول ظهور للشيك السياحي في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1891 م ، وأول من أصدره الشركة الأمريكية للسفريات والسياحة Express American . والغرض منه هو تمكين السائح من الحصول على السيولة النقدية في أي مكان في العالم [2] ، ثم ذاع خبره وانتشر استخدامه في فرنسا وأوربا وسائر أنحاء العالم[3] ، حتى أصبحت معظم البنوك تقوم بإصداره خدمة لعملائها ، ويعرف الفقه القانوني الشيك السياحي بأنه هو ((نوع من الشيكات استحدث لتمكين السائحين من الحصول على النقود اللازمة لهم في البلاد التي يقومون بزيارتها دون أن يضطروا إلى

---

[1] المادة (556) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] وقد كانت فكرته قد نشأة لدى رأيس الشركة بعد أن واجهته صعوبة الحصول على النقد أثناء رحلته إلى أروبا . وبالمناسبة فإن ما يلفت النظر هو كيفية ترسخ تطوير ورقة الشيك تحت عامل الحاجة لدى أطراف التعامل ، والتي نلحظها هنا في رؤية مدير الشركة لتحقيق عامل الرفاهية والراحة في الخدمات السياحية التي تقدمها شركته من خلال إبتكار أسلوب سلس يحفظ كفاءة وتوسع نشاط الشركة وجذب العملاء وتأمين حمل أموالهم . لذلك يقال أن الحاجة هي أم الإختارع .راجع د. على جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 927 .

[3] للمزيد راجع د.فوزي محمد سامي . النظام القانوني للشيك . ص 375 ، و د.زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . ط الأولى 1992 . ص122 .

حمل نقودهم معهم وتعريضها لخطر الضياع أو السرقة.))[1] وفي تعريف آخر ((أمر دفع صادر من بنك إلى عدة بنوك منتشرة في أنحاء العالم لإذن المسافر دفع قيمته بالعملة المحلية))[2] .

لكن إذا بينا القول بأن أحكام الشيك أصبحت منظومة تشريعية في قوانين الدول ، فإنه من خلال كثير من الإجتهادات والأوضاع العرفية في تقييم هذه الورقة لا نجد محل لها في ظل تغليب النص ، إلا في حدود عدم التعارض وهو ما يتميز لنا في دراسة أنواع الشيك في هذا الفصل عموما ، وبجر مناسبته في الشيك السياحي كشيك استقر شأن وجوده متمتعا بصفة الشيك القانونية متى ما اتخذ شكله صفة الشيك الذي اشترطه القانون ، وأما ((الشيك السياحي الذي يتخذ مظهر الشيك ولكن يتضمن وكالة أو أمراً بالدفع بل مجرد تعهد من البنك الذي أصدره لا يعتبر شيكاً وبالتالي فلا محل لخضوعه لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد .))[3] .

وعند هذا يوجز أستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض فيقول ((ومن هذا ندرك أن الشيك السياحي ورقة ابتكرها العرف وأقر أحكامها بعيدا عن الأحكام التي وضعها التشريع للأوراق التي قد تشتبه بها))[4] ، وهذا هو المستقر بشأنه في القانون اليمني حيث لم ينظم المشرع ما يسمى بالشيك السياحي . وبالتالي يظل صحة هذا الشيك بما يصدق عليه من الشروط الموضوعية والشكلية التي حددها القانون لصحة الشيك ، وهذا الموقف من قبل المشرع اليمني من حيث ترك أحكام الشيك السياحي ليس بجديد ، ولكنه انتهاجاً لمسلك المشرع المصري المبني أصلاً على رؤية الأطراف الدولية في اتفاقية جنيف ، بعد أن ثار الخلاف بشأنه وخلصوا في ترك موضوع تنظيمه في التشريعات الداخلية لكل دولة بما يناسبها نتيجةً لتعدد صوره .

((والصورة الغالبة هي أن تصدر الشيكات بفئات نقدية معينة ، وعلى الصك مكان يوقع فيه العميل عند استلام الشيك ومكان آخر يوقع فيه عند قبض قيمته أمام البنك الذي يدفع هذه القيمة ليتحقق من تطابق التوقيعين ، ومن أن الذي يستوفي القيمة هو المستفيد ذاته الذي استلم الشيك ممن أصدره . وبعد الوفاء بقيمة الشيك السياحي تسوى العملية بين البنوك المشتركة في إصداره وتنفيذه بطريقة المقاصة .

---

[1] د.أميرة صدقي . الشيكات السياحية (طبيعتها ونظامها القانوني) . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 1981م . ص 29 .

[2] د. عثمان صالح التكروري . شيك المسافرين . رسالة دكتوراه . جامعة عين شمس . 1982م . ص8 .

[3] نقض فرنسي جنائي 16 يناير 1963 دلوز . قضاء .517 تعليق ديباكس وفي مجلة بنك 1955 ص 115 تعليق ماران ، 1961 . 56 تعليق ديباكس 29 مارس 1955 مجلة بنك 1956 . 21 يناير 1960 الأسبوع القانوني 1960 2 . 11418 ودولوز ص 41 وتعليق ماران . منقول عن : د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص95_ 96 .

[4] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 96 .

وللشيك السياحي صور كثيرة ، فقد يقترب من الشيك إذا تضمن أمر للبنوك الأخرى بوفائه ، وقد يشتبه بالسند إذا كان تعهد ممن أصدره برد قيمته لمن ينقده ،وأحياناً يكون لأذن للمستفيد أو لحامله أو اسميا ، واختلاف هذه الصور هو الذي يفسر الخلاف حول بيان طبيعته القانونية إذ هي تختلف بحسب هذا الإختلاف .))[1] ، وعند هذا الرأي يستقر النظر الى الشيك السياحي كسند تجاري عرفي أو كشيك متى توفرة في شكله لوازم الشيك القانونية التي نص عليها القانون التجاري اليمني (الشروط الموضوعية والشكلية) . فعلى سبيل المثال ، لو أن الشيك السياحي مسحوب على غير بنك لا يعد في نظر القانون اليمني على أنه شيك ، وإنما سند حق لتخلف شرط المسحوب عليه في حين أن الدولة التي لا تشترط في الشيك أن يكون المسحوب عليه بنكا يكون الشيك صحيحاً في معنها القانوني ، طالما وقد استوفا بقية شروطه ، وهكذا دوليك في بقية أشكال الشيك .

الشيك متعدد النسخ

المقرر في أهمية الشيك متعدد النسخ أنه ((لا يوجد لمسحب الشيك على عدة نسخ أهمية كبرى إلا في نطاق الشيكات الدولية أو المسحوبة من دولة على أحد ممتلكاتها الواقعة عبر البحار أو العكس أو الشيكات المسحوبة والمستحقة الوفاء في أحد أجزاء الدولة أو في عدة أجزاء مختلفة منها واقعة عبر البحار))[2].

وقد جرت العادة في الحياة التجارية أن يتم تحرير الورقة التجارية بأكثر من نسخة ، لغرض تمكين المستفيد في الورقة من تحصيل حقه في الشيك بأكثر من مكان يطاله في ذلك طبيعة النشاط التجاري ، أو الواقع الجغرافي لإقليم البلد من خلال استخدام إحدى هذه النسخ ، وعند هذان التقديران أخذ المشرع اليمني بتنظيم أحكام الشيك متعدد النسخ حيث نصت المادة (538) من القانون التجاري اليمني على أنه ((فيما عدا الشيك لحامله يجوز سحب الشيك بنسخ متعددة يطابق بعضها بعضا إذا كان مسحوباً من بلد ومستحق الوفاء في بلداً آخر ،أو كان في جزء من البلد واقع عبر البحار أو بالعكس أو كان مسحوباً ومستحق الوفاء في جزء أو أجزاء مختلفة من البلد تقع عبر البحار .)) ؛ وتقول المادة (539) ((إذا سحب الشيك في أكثر من نسخة واحدة وجب أن يوضع في متن كل نسخة منها رقما وإلا اعتبرت كل نسخة شيكا مستقلا .)) [3].

ومن خلال نص المادتين ، نجد أن المشرع اليمني قد أجاز سحب الشيك بنسخ متعددة في حالتين : الأولى إذا كان الشيك مسحوب في بلد ومستحق الوفاء في بلد آخرى ، وبالتالي يستوي كونه مسحوب في اليمن ومستحق الوفاء في

---

[1] د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق. ص 927 . 929 .

[2] د. محمد صالح . الأوراق التجارية . المرجع السابق. ص 371 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

بلد آخر أو مسحوب في بلد آخر ومستحق الوفاء في اليمن . والحالة الثانية فيما إذا كان مستحق في نفس البلد المسحوب فيها ، ولكن مع تحقق عامل فصل المسطحات المائية ، ويراعى في كون الشيك مستحق الوفاء حالة ما نظمه المشرع بشأن الشيك الذي يحمل عدة أماكن للوفاء ، حيث يصبح إصداره جائز في عدة نسخ طالما وأنه تضمن مكان للوفاء ، بما يجعل حاله يندرج تحت أحد الحالتين المذكورتين سلفاً . وفي جميع الأحوال يجب ألا يكون هذا الشيك لحامله ، وعند هذا الضبط في الحظر يقدر المشرع حظر إنشاء الشيك بعدة نسخ حال عدم قيد النسخ باسم مستفيد واحد تسمح بوجدة البيانات في الشيك ، ليسهل عمل الرقابة على هذه النسخ ، وعدم الإشتباه بالإصدار النقدي . والذي يبدو من حكم المادة هو حظر الإصدار للشيك على هذه الشاكلة المتعددة متى صدر الشيك لحامله يحمل رقم نسخه من عدة نسخ ، ما يعني أن حصول هذا البيان مع الشيك لحامله هو بطلانه كشيك ، ولكن هذا لن يعفيه من التزامه به كسند عادي ، وهذا الحكم رغم أن الشيك في مظهره مكتمل البيانات الإلزاميه ، وما كان ليعفي الساحب من المساءلة عنه كشيك لولا حكم النص بإبطاله . وإذا حصل الشطب لرقم النسخة فإن هذا الشيك يصبح خالياً من السلامة الشكلية وتقدير الشطب من المسائل الموضوعية كما سبق ان وقفنا عليها .

كما يلاحظ أن جواز تعدد نسخ الشيك ، يقتضي منا مراعة بيان جواز تعدد مكان الوفاء في الشيك ، باعتباره مكان اختياري قد يحصل معه أن الشيك يكون مسحوب داخل البلاد على بنك في الخارج ومستحق الوفاء في البلد نفسه (بلد السحب) ، من خلال اشتراط مكان الوفاء في الشيك الذي يكون البلد هي أحدها . ومن هنا ينبغي ألا يؤخذ بهذا الحال على أنه إبطال لصفة الشيك بناء على عموم اشتراط المادة ، لأنها تخص من حيث الإبطال مبدأ التعدد لحالة الشيك المسحوب والمستحق فيها (إذا تعددت فيه النسخ مع فوت معيار الوقوع عبر البحار) . وإذا حصل هذا البيان مع فوت معيار جواز التعدد وفق الحالات المتاحة للنص ، فإن ورود هذا البيان يصبح سبب في بطلان الشيك شكلاً ، وهو ما يجيز للمسحوب عليه تعليق الوفاء بالشيك لحصول العيب الشكلي فيه وعليه مراجعة الساحب وتحصيل النسخ مجتمعة ، لأن فرض نسخة واحدة من الشيك على المسحوب عليه ليس مجزء وبيانه في الشيك باطل والنسخة جزء غير معتمد وتحصيل الشيك كسند عادي بنسخته الأصلية تحصيل لنسخه مجتمعة ، ومن الوجه الآخر كنا قد ذكرنا حالة عدم حظر للمشرع اليمن لسحب الشيك على أكثر من مسحوب عليه ، وإذا سلمنا فرضاً بأن الساحب أقدم على إصدار الشيك بنسخ متعددة وفق الحالات الجائزة وأورد بيان المسحوب عليه بأكثر من بنك ، فإنه يكون مسؤولاً عن وفاء الشيك أمام كل ساحب إذا حصل استغلال النسخ باستيفائها من أكثر من بنك مسحوب عليه . هذا من الناحية المدنية على الأقل وفقاً للمسؤلية التقصيرية ، وأما من الناحية الجنائية فإن استيفاء الشيك من أحد المسحوب عليهم يسقط عنه المساءلة الجنائية عند رفض الوفاء لدى البنك المسحوب عليه الآخر بمناسبة عدم وجود مقابل الوفاء مثلاً . هذا ويجب أن يذكر في هذا النوع من الشيك رقم النسخة كتابة أو رقماً وهذا

الأمر في العادة يتضمن ذكر رقم النسخة من واقع عدد النسخ على كل نسخة من الشيك فمثلاً (1-7) أي النسخة الأولى من أصل سبعة نسخ وفي حال تخلف هذا الشرط ترتب عليه اعتبار كل نسخة شيك بذاتها ، وإذا أوفى البنك بإحدى نسخ الشيك برئت ذمة البنك والساحب من الناحية التجارية وكذلك الجنائية ((وذلك أنه رغم تعدد النسخ للشيك الواحد فإن الساحب لا يلزم بالقيمة المبينة في هذه النسخ إلا مرة واحدة .))[1] . ولذلك كان من الجزء العادل محاسبته على كل نسخة منفردة متى أهمل بيان ترقيم النسخ ، بل أن الخيطة في التعدد تصل إلى ذكر كلمة بدل فاقد حتى عند إصدار الشيك بنسخة بديلة .

ومع ما ذكرنا نخلص إلى أن شأن بطلان هذا الشيك متعدد النسخ ، واقع من حيث فوت أوصاف إصداره وفق المعايير التي رسمها المشرع في سحبه مع تضمينه بيان الترقيم لرقم النسخة ، أما إصداره مع فوت الترقيم فإن نسخ الشيك تصبح من صور الشيك العادي ، وإصدارها متشابه لا تخل بمسئولية الساحب عن كل واحدة منها . ومع هذه الأحكام في المواد القانونية سالفة الذكر ، نجد أن وجه الإلزام في بيان رقم نسخة الشيك ههنا ليس لصحة الشيك ، كما هو في البيانات الإلزامية وإنما لتوحيد الحق الثابت في الشيك في هذه النسخ ، لأن اعتبار صحتها قائم مع فوت هذا البيان ولكن كل نسخة تعد شيكاً مستقلا بذاته ، وهذا الحال يملي على المتعاملين به الإعتداد بهذه النسخ كشيكات مستقلة في ذمة الساحب وفقاً لمبدأ حسن النية وظاهر الإلتزام في الشيك .

الشيك البريدي

تقوم هيئة البريد وفق نمط مؤسسي خدماتي ، بمثل جانباً منها أعمال مصرفية تخول من خلالها جهات الحسابات المودعة لديها من أفراد ومؤسسات في إصدار ما يعرف بالشيكات البريديه ، وكان أول ظهور لهذه المؤسسات في أوربى وتحديداً في النمسى[2] . والشيكات البريدية هي شيكات لا تقبل التداول ولا تسلم إلا لمن ذكر فيها ، شأنها شأن الشيكات الإسمية ، لذلك لم يكن اعتبار صدورها غير قابلة للتداول انتقاص من طبيعتها كشيكات صحيحة كون ذلك وارد من تنوع صدور الشيك غير قابل للتداول[3] ، فهذا الشيك يظل صحيح في تشريعات الدول التي تجيز سحب الشيك على غير مصرف ، ولكن مع حاصل النص في القانون التجاري اليمني لما يلزم عليه الشيك من الشكل القانوني ، نجد أن من شأن تخلف هذا الشرط في الشيك المسحوب على مؤسسة البريد ، باعتبارها مؤسسة لا ينطبق عليها وصف البنك ، هو ما يفوت معه في هذا النوع من الشيكات وصفها القانوني وفقاً لنص المادة (530) من القانون

---

[1] د يوسف سليم كحلا . الشيك تاريخه ونظامه وتطبيق أحكامه في القوانين التجارية في البلاد العربية واتفاقيات جنيف منشورات مؤسسة الحياة سوريا - دمشق . ص241 .

[2] للمزيد راجع أ. د محسن شفيق . الأوراق التجارية . المرجع السابق . ص 896 _ 948 .

[3] للمزيد راجع د. ثروت عبدالرحيم . مرجع سابق . ص911 .

التجاري اليمني ((...والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة .))[1] و بالتالي عدم تمتعه بالحماية التي يتمتع بها الشيك القانوني وفي المقابل يعد سند حق عادياً صحيحاً بل أن المشرع أنزل عقوبة الغرامة وفقاً للفقرة الثانية من المادة (809) لمن يقوم بسحب الشيك على غير بنك دون إخلال بالحقوق المتضمنه في الصك حيث نصت ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن عشرة الف ريال :. 2 كل من سحب شيك على غير بنك .))[2] ، وهذا طبعاً من باب الحماية الشكلية لمسمى الشيك حتى لا يخدع به قليلي الإستخدام من الناس .

الشيك المسحوب على البنك المركزي اليمني

أفرد المشرع اليمني ضمن التشريع المالي ، نصوص قانونية خاصة لتنظيم الشيكات المسحوبة على البنك المركزي ، تتضمن أحكام استثنائية في وضع هذه الشيكات الصادره عن الجهات الحكوميه ، خلافاً للأحكام الوارده في القانون التجاري اليمني ، وإن كانت بمناسبة خصوصيتها لا تعطل العمل بأحكام هذا الأخير ، فيما لم يرد به نص على وجه الخصوص .

ويأتي إعمال هذه الأحكام الإستثنائية في حق الشيكات المسحوبه على البنك المركزي ، تحقيقاً للضبط العام في التنفيذ للموازنة العامة للدوله خلال السنة الماليه من قبل سلطة الوحدات الإداريه في هيكل الدولة ، لإصدار هذه الشيكات على حسابات الأبواب المعدة ، لمواجهة النشاط الحكومي والمختلط .

وفي هذا الخصوص تنص المادة (215) من القانون المالي اليمني بقولها ((الشيكات التي تسحب على البنك ويتأخر صرفها لأي سبب من الأسباب لا يصرف البنك قيمتها إذا انقضى على تاريخ سحبها ستة شهور أو انتهاء السنة المالية التي سحبت خلالها . ويطلب البنك إلى كل من يتقدم إليه لصرف شيك بعد انقضاء المدة المذكورة إعادة الشيك إلى الجهة التي سحبته لإصدار شيك جديد أو تجديد تاريخ سحبه . وعلى الجهة المختصة قبل إصدار الشيك الجديد أو تجديد تاريخه أن تتأكد من أنه لا يوجد ما يحول دون هذا التجديد أو إصدار شيك جديد وأن تراجع سجل الشيكات للتأكد من أن الشيك لم يسبق الغاؤه لأي سبب من الأسباب .))[3]

كما نصت المادة (214) من نفس القانون على أن ((جميع الشيكات المسحوبة على البنك المركزي أو فروعه يجب ان ترصد يومياً في حافظة إخطار البنك (نموذج رقم 49 حسابات) التي تعد من أصل وصورتين موقعاً عليهما من

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته.

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م . الكتاب الخامس العقوبات الجزائية . وتعديلاته .

[3] قرار وزير المالية رقم (1034) لسنة 1999م بشأن تعديل بعض مواد اللائحة التنفيذية للقانون رقم (8) لسنة 1990م

الأشخاص المرخص لهم حق التوقيع على الشيكات ويرسل الأصلي إلى البنك المختص وترفق الأول بمستندات اليومية وتبقى الصورة الثانية بالدفتر .)) . هذه الحافظة لم يعد يعمل بها لأنها تتنافا مع طبيعة الشيك .

والجدير ذكره ، أن من التعقيدات العملية التي تعكس الصورة السلبية للتعامل بالشيك عبر البنك المركزي اليمني ، هو مناقد الرقابة التي تقوم بها وزارة المالية عبر مؤسساتها التحصيلة (الضرائب) ، من خلال نافذة عملية تطال توقيف صرف الشيكات للمستفيدين في حرم البنك المركزي وفروعه (مقر البنك) بعد صدورها ، ونعني بذلك أنه ليس من المشكل ضبط الرقابة في حدود ضبط تجاوزات جهات الوحدات الإدارية التي تقوم بالصرف دون مراعة لسقف الإستقطاع الضريبي ، وإنما يجب ألا يطال صفة الشيك بعد إصداره وحق حامل الشيك في إتمام صرفه في مقر البنك . لأن الرقابة على الشيكات من خلال هذه النوافذ ليست جزء من إصدار الشيك ، ولا تعدل من استحقاق الحامل لها بعد تسلمه الشيك ، ومضمون المخالفة لسقف الإستقطاع الضريبي يتسحب على جهة إصدار الشيك[1]، وليس على حق الحامل في الشيك وكلها ظروف اجتهادية يجب أن تستبعد لحفظ القيمة الصرفية للشيك ، ويجب أن تمارس خارج نطاق البنك خاصة وأن ذلك يتم من خلال ما يسمى المصادقة على قسيمة الضرائب ، ولا نمنع القول هنا أن التجاوز في مثل هذه الرقابة ينم عن نظرة إدارية قاصرة لمواجهة خلل الرقابة الذاتية في تنفيذ الوزارة عبر موظفيها وممثلوها في فروع الوحدات الإدارية من المسؤول المالي أو المحاسبي مروراً بفروع الوزارة نفسها . ومعه يجب ألا يلقي وزره وآثاره السلبية على ثقافة التعامل بالشيك ، والمساس بحقوق الحامل وتعطيل عملية الصرف أمام إدارة البنك المركزي ، ويتحمل البنك المركز الوزر الأكبر في مكافحة هذه الثقافة .

وبالمناسبة كان للمشرع اليمني قد أكد وجهته ، إلى ضبط الشيكات التي تمثل كشوفات استحقاق الرواتب ، الصادره عن الجهات باسم أسماء الصناديق ، بأن تصدر إسميه أي غير قابلة للتداول بالتظهير حتى يحول دون استغلالها بالتظهير من قبل المستفيد فيها ، ولكن صيغة ضبطه لهذا الحال جاء من وجهين لا يحققان غايته وهما الواردين في المادة (170) من القانون المالي ولائحته التنفيذية حيث نصت على أن ((يسلم إلى مندوب الصرف شيكات بصافي المرتبات مع كشوفات المرتبات في صباح يوم الصرف ويصدر الشيك باسمه مع إضافة عبارة (مندوب الصرف) ، ولا يجوز لمندوب الصرف توكيل شخص آخر في إستلام قيمته الشيك المسحوب باسمه كما يجب مراعاة شطب عبارة (لأمر) إن وجدت على الشيك حتى لا يصرف إلا للشخص المسحوب باسمه .)) ، ومع هذا النص فإن الضوابط التي أوردها المشرع اليمني في صغيته التشريعية تجد محلها من وجهين هما :.

---

[1] وهم بموجب القانون موظفون معينون من وزارة المالية ، والذين يكونون معنين بحفظ الإستقطاع الضريبي لمصلحة الوزارة ، ممثلة بمؤسسة الضرائب .

الأول إضافة عبارة مندوب الصرف ، وهي عديمة الأثر من الناحية القانونية ، لأنها متعلق ببيان غير ذاتي وإنما مقترن ليحكي علاقة أصلية بين الساحب والمستفيد ليست من إختصاص البنك ، وليس محلها البيان الذاتي في الشيك ، ولا يصدق من خلالها أن أمين الصندوق أو مندوب الصرف قد يكون مديناً بموجبها ، بل قد يكون دائنا إذا كان الشيك يمثل استحقاقاً له كما هو ثابت من الناحية العملية .

الثاني من خلال شطب عبارة (لأمر) ، وهو غير كافي لمنع المستفيد من التظهير بأن يصبح مع الشطب أن الشيك لا يقبل التداول بل ولا يجوز أن يقرأ من مثل هذا الشطب عبارة ليس لأمر ، بل هو إنهاء لبيان لأمر وانتهاؤها لا يمنع سلطة التظهير ، وإنما يلزم لجعل الشيك غير قابل للتداول بالتظهير إيراد عبارة (ليس لأمر) عند إنشاء الشيك ، وهو الحال الذي لا يعتد باستنتاجه لمجرد شطب عبارة ليس لأمر التي ترد في نموذج صيغة الشيك ، لأن الأمر يتعلق بضرورة تضمين الشيك بيان ذاتياً بشأن عدم قابلية الشيك للتداول بالتظهير أو شيك إسمي مقرون ببيان ليس لأمر وليس ما يدل على ذلك صياغة المادة السابقة ، مما يلزم معه تعديل المادة المذكورة إلى إلزام الجهات بإصدار الشيك متضمن عبارة ليس لأمر أو غير قابل للتداول بالتظهير وكما أن الملاحظ أن المادة تحظر على أمين الصندوق إجراء التوكيل ، وهذا تأكيد لرغبة المشرع في عدم تحريك الشيك من الموظف خارج مهمته في تسلم الشيك ، واستلامه لضبط أعمال الخزانه[1] ، وضبط تحريك السيولة النقدية تحت رقابة الإدارة .

عموماً فإن ما تضمنته هذه المواد من أحكام ، هي تكاليف تقع على المسؤلين على إصدار الشيك ، أما من حيث الشيك فإن صدوره بالمخالفة لهذه الأحكام ، لا يمس صحة الشيك بما استوفاه شكلاً وفقاً لأحكام الشيك .

الشيك الإلكتروني

ظهر هذا النوع من الشيكات ، نتيجة لتطور أساليب الإتصال ونظم المعلوماتية التي تسمح بضبط التعامل بالوسيلة الإلكترونية ، وبضوابط أمان تعتمد على التشفير الإلكتروني ، بما يسهل للعملاء إستعمال وسائل الدفع على حساباتهم بإسلوب أكثر مرونة . وعلى اعتبار أن واقع هذا الشيك لا يخرج عن حقيقة أوآمر الدفع الصادرة عن العميل للبنك إلا أن وجود الشيك على هذا الحال يجد في معناه حكما لا حقيقة ، ابتداءً بإنشائه ، ثم تسليمه ، وتداوله ، وتقديمه أمام المسحوب عليه للوفاء ، وهي أوضاع وإن خرجة عن الواقع التقليدي في وجود الشيك ، إلا أن ذلك مناط بالوسيلة لا

---

[1] ومؤخراً أصبح في اليمن الصرف للمرتبات الشهرية بالنظم الإلكترونية عبر المؤسسات المصرفية (البنوك والبريديه والصيارفة) ، من خلال عقود تتم بين جهة الصرف والجهة الخدمية للقيام بهذا الصرف للتغلب على تعقيدات الصرف عبر الأشخاص ، تجاوزاً للتعسرفات السلبية والعشوائية التي ترافقت مع زيادة التطاقم الإداري للدولة ، مما حقق كفاءة أكبر لتجاوز سلبيات الصرف التقليدي عبر أعباء الصناديق كما يعرف ويزيد من كفاءة الدورة النقدية وضبط حركة السيولة والتسهيلات الائتمانية .

في صحته التي تعتمد على وجوده بالصورة الإلكترونية . لذلك يقع معه المسؤولية التي يقع بها إصدار الشيك بالوسيلة التقليدة ، ولكن متى وجد النص التشريعي لإعمال هذا الوجود الحكمي للشيك شأن الوجود الحقيقي ، ويظل موضوع الخصوصية في تطابق مسائله بالصورة الإكترونية مع الصورة التقليدية وفق التشريعات المعدة لإقراره ، ومعه فإن هذا الشيك سيصبح له وجود فعلي لا يختلف عن الوجود التقليدي ، إلا من حيث الوسيلة وهي لا تمنع من تداوله بالتظهير وتقديمه للمسحوب عليه ، ويرى البعض أن هذه الشيكات مع وجوده الإلكتروني لا يمكن تظهيرها مع أن المعنى ليس في ذات الشيك وإنما في مساحة النموذج الإلكترون المعد من المسحوب عليه فإذا كان الشيك معد كنموذج إسمي لم يحصل تداوله ، أما وأن النموذج يحمل المساحة الإلكترونية لتداوله فإن تظهيره وارد بطبيعته قابل للتداول[1] . وهي على كل حال تجد محلها في النظم الإلكترونية للمصارف ، التي تتيح من خلال النماذج المعدة لعملائها ، إنشاء الشيكات التي تحمل شفرات تسمح للبنك التحقق من صدورها عن العميل وإرسالها إلكترونياً للمستفيد ، وتحقيق هذا التسلم من المستفيد ، وتتيح بمساحتها الإلكترونيه عمل التظهير الإلكتروني إلى المستفيد المظهر إليه ثم تقديمها للبنك إلكترونياً بما يسمح بتحصيله لحساب المستفيد أو لحظوره بنفسه لدى المسحوب عليه ، بعد التحقق من شخصيته شأنه شأن الشيك التقليدي .

ولنا في ختام ذكر هذا التنوع في الشيك ، أن نؤكد أن حالة التصور النوعي لإصدار الشيك ، لا تقف عند كل صورة على انفرادها مما ذكرناه من أنوع الشيك ، بل تتعدى إلى مكنة الجمع بين أكثر من صورة ، متى ما وجد الساحب نفسه أمام حاجة الجمع بينها في أكثر من صورة تجتمع فيها صور إصدار الشيك ، ليعد صورة جديدة له . فهذا هو المحور لحقيقة ما يدور عليه تطور استخدام الشيك . فالشيك على سبيل المثال يمكن أن يكون آجلا ومسطر وإسمياً في ذات النموج ، ويمكن أن يكون لحامله ومقيد في الحساب ، وهي الغاية التي نعني بها في التصور النوعي لإصدار الشيك ، من خلال الجمع بين أكثر من صورة متى أمكن الجمع بينها .

---

[1]. للمزيد راجع . د. عبدالفتاح بيومي حجازي . جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع . الطبعة الأولى 2005 . ص87 .

المبحث الخامس

تقديرات الفقه الإسلامي لتنوع الشيك

إذا كنا خلصنا إلى عرض تنوع الشيك في القانون الوضعي - على قدر من التفصيل الذي أوردناه ؛ فإننا هنا في هذا المبحث نأتي للوقوف على تقديرات الفقه الإسلامي لهذا التنوع ؛ تبعاً لكل نوع من هذه الأنواع على حدة ؛ من خلال دراسة تكييف موضوع هذا التنوع ثم اعتبارات القبض بالشيك من جهة الفقه الإسلامي المعاصر ، المتمثل في المعيار الشرعي تبعاً لهذا التنوع ، والذي يأتي طبعاً امتداداً لما خلصنا بشأنه من تقرير صدور الشيك من وجهة الفقه الإسلامي في الفصل السابق ؛ وذلك على النحو التالي :

تكييف التصور النوعي للشيك في الفقه الإسلامي

يقوم تصور جواز تنوع الشيك في الفقه الإسلامي من جهة مسألة جواز الشرط[1] بين الأطراف القائم على مبدأ الإباحة الأصلية المستقر من حيث الأصل في مسلك الأمة ، ويقرره إجمالاً فقه الشريعة الإسلامية من حيث تصنيفها ، ووضع ضوابط أحوالها وأثرها[2] ، والذي نختص منه هنا بالتقدير ما يحصل منه استيعاب أنواع الشيك التي وقفنا عليها من الناحية القانونية ، حيث وجدنا أن تنوع الشيك في القانون الوضعي . وما جاء منها على وجه الخصوص في نصوص القانون التجاري اليمني . لا يعد كونه زيادة في بيانات الشيك تمثل اشتراطاً من شأنه تحصيل صورة جديدة في الشيك تنعكس التزاماتها بين الأطراف ، ويحكم مسماها على وجه الغلبة مضمون الشيك بهذا الشرط (كمسمى شيك الضمان والمسطر ،...) ؛ ومعه نجد أن مضمون هذه الشروط المؤديه إلى تنوع الشيك هو إجمالاً موضوعاً يقرره مبدأ الإباحة في جواز الإشتراط بين أطراف التعامل طالما ، وأن مضمونه لا يتجاوز الضوابط الشرعية التي نجد أثرها على مبدأ جواز الشرط وفق قاعدة كل شرط جائز إلا شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً[3]، القائمة في حديثه ﷺ ((الصلح

---

[1] ويتجه الفقه الإسلامي إلى التمييز بين الشرط والشرائط ، باعتبار الأول مصطلح يختص بما يرد عن الأطراف ؛ بما دون ما يختص به مسمى الشرائط التي تقتصر بما ورد من الشرع ، وهذا من قبيل التصنيف اللفظي الذي لا يتحيس عنده اللفظ لغة ، ولكن اعتبار التقسيم اصطلاحاً للإفهام . للمزيد راجع . الأستاذ مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام . الجزء الأول . ص .

[2] راجع الوسيط . للإمام الغزالي ؛ تحقيق د أحمد محمود إبراهيم ،و محمد محمد تامر . الطبعه الأولى دار السلام القاهرة . الطبعة 1417هـ 1997م ، الجزء الثالث . ص 73/3 .

[3] وهذا يأتي تقريره من وجهة رعاية المصالح لدى سلطة ولي الأمر في باب المنع ، وهو أوسع من المحرم لأن الثاني ثابت مع تقرير استثناءاته الشرعية بينما الأول يشمل بالحكم ما وقع في دائرة الإباحة ؛ إذا رأى ولي الأمر حظره رعاية للمصلحة .

جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً والمسلمون عند شروطهم))[1] ، فهذه الشروط في الإلتزام الصرفي في الشيك لا تعارض فيها مع أحكام الشريعة الإسلامية .

وإذا كان الفقه الإسلامي بنظرياته المذهبية ، قد أثرى مفهوم الشرط إجمالاً وأورد التصنيفات لهذه الشروط المرافقه للعقود ، بما يجوز منها وما لا يجوز ، تقييداً لإرادة الأطراف من جهة وحماية الحقوق القائمة في غاية هذه العقود من جهة ، وكذلك قرر الفقه الإسلامي آثار هذه الشروط على العقود ، من حيث بقائها صحيحة أو فسادها أو بطلانها تبعاً للقدر الذي يقع من هذه الآثار على العقد وفق رأي المذاهب[2] ، فإن منهج التشريع الحديث في القوانين الوضعية وبخصوص ما نحن فيه من الشروط الواردة في الشيك قد ضبط هذه الأحكام ، وقرر ما يجوز منها وما لا يجوز ، فكان منها ما تقرره النصوص القانونية من إبطال البيانات الزائدة في الشيك ، إلا ما كان منها لا يعارض الوفاء بالشيك ، على نحو ما وقفنا فيه عند دراسة البيانات الزائدة ؛ ومعه هنا يتقرر أن البيانات الزائدة التي يترتب عليها تنوع الشيك واستقر على صحتها وفق القانون التجاري اليمني هو إجمالاً نظم يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، طالما وأن الغاية فيه لا تخرج عن حماية الحق الصرفي في الشيك الواقع بين الأطراف بمناسبة الشيك ، وحرية الإشتراط الذي يحفظ المصالح المتعارفة عليها بمناسبة ورودها ؛ لذلك تقرر من هذه الشروط التي يقوم معها أنوع الشيك ما يجد أثرها على الحق الصرفي وما يبطل أثرها في الشيك ذاته ؛ بل من الإنصاف أن نقول : أن وجهة الشريعة الإسلامية في تقرير إرادة الأطراف في بناء الإلتزام الصرفي على أوصافه العرفية التي عرف عليها في الحياة التجارية ، وجرت أحكامها في النظم القانونية في الوقت الحاضر ، وبما إختص به المشرع اليمني أمر لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية إجمالاً ، و ((القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات ، لأن الأصل في العبادات التعبد ، دون الإلتفات إلى المعاني ، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن ، إذ لا مجال للعقول في اختراع العبادات ، وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة ، لأن الأصل فيها الإلتفات إلى المعاني دون التعبد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه .))[3] ، وهنا تكمن رعاية الشريعة في معنى النشاط التجاري الذي الذي يختلف عن النشاط المدني لتفاوت معنى الضرر فيهما أصلاً كما سنوضحه تباعاً بشكل مفصل في موضوع مواءمة أحكام الشريعة الإسلامية لعملية الخصم .

وإذا كان المستقر هنا كما أشرنا إليه أن مبدأ الإشتراط في الشريعة جائز على الأقل من حيث ما يترتب عليه من عدم تجويز ما حرم فإن المعتبر بالتطور النوعي الذي رافق مسمى الشيك يستجدي منا توصيف هذه الشروط ، مع كل نوع من أنواع الشيكات التي وقفنا عليها في القانون الوضعي كلاً على حدة بما يلي :

---

[1] صحيح مسلم ، 33/2 . واللؤلؤ المرجان فيما إتفق عليه الشيخان ، 201/2 . وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

[2] راجع تصنيف هذه الشروط في الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء السادس والعشرون ، مرجع سابق ، ص 6 ـ 16 .

[3] الموافقات للإمام الشاطبي ، مرجع سابق ، 284/1 .

- في الشيك على بياض

يحمل إصدار الشيك على بياض وجهة من الإتفاق بين الإطراف يقوم على أساس من الإشتراط الجائز بمضمونه جملة ، لإتمام إصدار هذه الورقة بين الأطراف على هذه الشكلية التي ذكرناها في أحكام القانون ، وتخضع من حيث الحماية كما وقفنا عليها لأحكام الضرر ، وأحكام خيانة الأمانة في مخالفتها ، وتنسحب عليه من حيث الصحة على طبيعة الإلتزام الناشئ في ذمة المدين الصرفي . على نحو ما وقفنا عليه . ، وكلها أمور لا تخالف الشريعة ، بل تقرر الشريعة رعاية شروطها بما يتم به الإتفاق بين الأطراف واستقر عليه العرف التجاري للتعامل به بين التجار وفاءً للمديون ، وبما يكفل تحصيل الحقوق القائمة بين الأطراف ، وتقرير إبراء الذمة التي يقوم عليها مقاصد الشريعة ، وبما يعنيه هنا من خصوص إتمام الالتزامات بين الأطراف وفق الإتفاق بينهما ، والتي يلعب فيها سلطان الإرادة للساحب الدور في إتمامه . على نحو ما وقفنا عليه . من أحكام عند تقرير شرط الرضا ضمن الشروط الموضوعية لإصدار الشيك [1].

- في الشيك الآجل

هذا النوع من الشيكات يبرز فيه شرط الأجل ، وقد فصلنا في حاصل هذا الشرط في القانون الوضعي ؛ أما في الشريعة الإسلامية فمن حيث صدور الشيك ذاته بصورته الآجلة ، فلا يقوم به مانع شرعي تمنعه الشريعة ، فتقرير بطلانه في ذات الشيك من وجهة حفظ طبيعة وظيفته التي عرف بها في محيط التعامل وحفاظاً على الإلتزام الصرفي فيه ، وإن كان يبقى من الوجهة المدنية[2] ملزماً تبعاً للقانون المدني الوضعي . كما أوضحناه . ما يتحقق معه بقاء الحقوق الأصلية بين الأطراف وضمان الحقوق الصرفية من الوجه الآخر حماية للورقة ، ومن حيث العلاقة الأصلة التي كانت سبب في إصداره ، كوقوعه مثلاً في أصل المعاملة التي يجرى فيها تأجيل العوضين ، أو التأجيل فيما يشترط فيه القبض ، كعقد الصرف[3] . هو ما يمكن أن يثور معه أثر هذا النوع من الشيكات في ترتيب صحة المعاملة القائمة في العلاقة الأصلية ، وبالأخص من حيث اعتبار الربوية فيها كما سنعرج عليه عند دراسة موضوع القبض تباعاً ، والخصم في الشيك كطريقة من طرق تداوله .

---

[1] يراجع : الشروط الموضوعية لإصدار الشيك في الفقه الإسلامي في الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث .

[2] حيث يبقى موضوع الإتفاق من الناحية المدنية تبعاً للعلاقة الأصلية ويكون موضوع الشرط في ذات الشيك قرينة فحسب كما ذكرنا.

[3] عقد الصرف أو بيع العملات من العقود المعاصرة الواسعة التطبيق ، لتعلقه بتبادل العملات (البنكنوت) ، التي تعد قالب الثمنية المعاصرة ، وإن كانت تمثل قيمة أمان وضمان لا قيمة وزن في ذاتها كما هو حاصل في الذهب والفضة . للمزيد حول عقد الصرف راجع د. محمد رشدي إبراهيم مسعود . الصرافة والمضاربة على العملة دراسة مقارنة بين الإقتصاد الوضعي والإقتصاد الإسلامي . دار النشر للجامعات القاهرة . الطبعة 1431هـ 2010م . ص 72 .

وإجمالاً فإن الشيك الآجل بأوصافه الصرفية ، لا تمنع مبادئ الشريعة الإسلامية مشروعيته التي تقرر نشأة الحق الصرفي في الشيك مستقلا بنظامه التجاري القائم في عرف الحياة التجارية ، والمستقر في النظم التشريعي لحماية الحامل حسن النية على نحو ما ذكرناه .

. في الشيك لغرض الضمان

أما الشيك لغرض الضمان فهو شيك يصدر ويحكمه قواعد الرهن وهو بحسب اعتباره على هذا الحال ليس ثمة ما يعارض صحته و مشروعيته في الفقه الإسلامي ، فصدوره بين الأطراف بهذا الشرط وخضوع ما فيه من شرط لمبدأ البيان المزائد لا ينفي ولا يخل في تقرير الشريعة الإسلامية للشيك بأوصافه الصرفية وانتقال هذا الحق للمستفيد بالإصدار أو للحامل بالتظهير استغلالاً للحق الصرفي فيه . كما سيأتي معنا . بما استقر عليه من خصوص أحكام النصوص القانونية تقريراً لقواعده العرفية في الحياة التجارية حماية للحامل حسن النية .

. بقية أنواع الشيك

الحقيقة أن المعيار الشرعي لم يتعرض لموضوع أنواع الشيك الثلاثة السالفة ، بنصوص صريحة تنظمها على وجه الخصوص ؛ بل سكت عنها وجعل حالها قائم على تحكيم القواعد العامة في الشيك ، مثلما سارت عليه الأحكام الوضعية ، وتبعاً لذلك كان اختصاصنا لها بالدراسة التفصيلية لتقدير أحكامها ، هو جانب مهم من إنجاز هذا البحث ، ولكن في المجمل لا تمانع الشريعة الإسلامية ما يقرره العرف من الوسائل الحديث في إتمام التصرفات ، كما في الشيك الإلكتروني طالما وأنها مبنية على حفظ الحقوق وإبراء الذمة ؛ أضف إلى ذلك لا تمنع وضع الضوابط الخاصة ، والاستثنائية لصيانة للمصالح العامة كما في الشيكات الصادرة على البنك المركزي وشيك البريد ، فكلها من المصالح المشروعة ، وعلى غرار الإختصاص في تناول بقية الأنواع أو ما قيدته القوانين الخاصة و التي وردت في المعيار الشرعي بنصوص صريحة تقف على مضمونها بما يلي :.

جاء في نص الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية للشيك المعيار الشرعي رقم (16) بشأن تصور إصدار الشيك المسطر والشيك المقيد بالحساب وتقريرها وفق أحكام الشريعة الإسلامية ((مستند جواز التعامل بالشيك المسطر والمقيد في الحساب ، ولزوم وفاء المسحوب عليه بشرط الساحب فيهما هو عموم قول النبي ﷺ : المسلمون على شروطهم[1] ، ولأنه شرط صحيح في مصلحة العقد ، والأصل في الشروط والعقود الصحة .))[1] ونص على الشيك

---

[1] أخرجه الترمذي في سننه (584/4) ، والحاكم في المستدرك (101/4) ، والدار قطني في سننه (27/3) من حديث عمر بن عوف مرفوع إلى النبي ﷺ ، وله طرق متعددة ، ولذلك فقد ذكره البخاري في صحيحه (451/4) معلقاً له بصيغة الجزم ، وقد تكلم فيه

المقيد في الحساب بقوله ((الشيك المقيد في الحساب : شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي يضيف فيه الساحب عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقداً بل عن طريق القيود الكتابية ، كأن يكتب على صدر الشيك عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى))[2] ، ولم يشر المعيار لإمكان صدور هذا القيد من الحامل إلا أن هذه التوصية لا تعطل النصوص القانونية ، وإنما هي تقرير جزئي لما ينظمه القانون كما تفيد بذلك الهيئة باعتبار المعايير وجه تهذيب وليس تعطيل للقوانين[3] ، كما تبنا المعيار مشروعية الشيكات السياحية حيث نص في نفس الملحق عليها بقوله ((شيكات تصدرها المؤسسات بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من المؤسسات في الخارج لمصلحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء إلى طرف يقبلها .))[4] ، أما الشيك المصدق أو المعتمد والشيك البنكي أو ما يسميه المعيار بالشيك المصرفي (المعتمد) [5] فقد نص عليهما المعيار الشرعي أيضاً 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 .

الشيك المصرفي (المعتمد) : وقد عرفه المعيار الشرعي أيضن في الملحق ج بقوله ((صك يحرره المصرف المسحوب ويعتمد بموجبه دفع قيمة الصك المحول لطرف ثالث .)) ، وهذه النوعين هما من الشيكات التي يقوم عليها نمط الخدمات التي تقدمها البنوك الإسلامية في نشاطها خدمة لعملائها ، وتصدر عنها هذه الشيكات على أساس لا يختلف عن وصفها القانوني (التصديق أو الإعتماد للشيك أو إصدار الشيك المصرفي بالسحب على نفسه لمصلحة العميل) وتصنف لدى هذه البنوك ضمن التحويلات الداخلية وتعرف لديها بأنها ((1. الشيكات المصرفية المحلية :

ناصر الدين الالباني رحمه الله عن طريق وشواهد هذا الحديث في إرواء الغليل (5/142 ، 126) ثم قال (وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره) .

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية ، مرجع سابق . الأوراق التجارية . المعيار رقم (16) الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية .

[2] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المرجع السابق . الأوراق التجارية . المعيار رقم (16) الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية.

[3] ((هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية غير مسؤولة عن أية نتائج سلبية يتكبدها شخص يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل باستخدام مضمون هذا المجلد ...)) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . صفحة غلاف المجلد .

[4] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المرجع السابق .

[5] الشيك المصدق والشيك المعتمد هما مسمى واحد في القانون الوضعي وهوالشيك الذي يضع عليه البنك إفادته بوجو مقابل الوفاء في حين أن مصطلح المعتمد ورد في المعيار الشرعي مرادفاً لمسمى الشيك المصرفي .

وهي عبارة عن شيكات يصدرها البنك الإسلامي ويبيعها لعملائه وتكون مسحوبة على فروعه في مختلف الأماكن داخل البلد الواحد . وقد يطلب العميل شيكاً مسحوباً على نفس البنك في نفس المكان كما يحدث في عمليات المقاولين الذين يتقدمون بطلب شيك قيمة تأمين مطلوب لغاية عطاء معين ، ويدفع العميل قيمة الشيك وعمولة البنك نقداً أو من خلال حسابه الجاري لدى البنك . 2 الشيكات مقبولة الدفع : وهي شيكات عادية يحررها العميل ، أي المسحوب منه ، من دفتر شيكاته المسحوب على حسابه لدى البنك ، أي المسحوب عليه لأمر المستفيد ،أي الساحب . حيث يقدمه الساحب إلى بنكه الآخر أو إلى البنك المسحوب عليه . وقد يكون المستفيد شخصاً طبيعياً أو إعتبارياً .))[1] ، فموضوع هذان النوعان من الشيكات لا يختلف عن موضوع الشيك جملة إلا من حيث تقرير زيادة الضمان المحيط بهم مما وضعهما محل تقدير في نظر القائمين على المعيار الشرعي في هيئة المحاسبة و المراجعة على المؤسسات المالية الإسلامية وذلك من جانب تحقيق القبض بهذه الأنواع من الشيكات وهو موضوع يعد من من أهم المسائل التي أخذت رؤية متقدمة لدى الفقه الإسلامي المعاصر حيث استجلى من خلالها إنزال حكم الإبراء الحكمي من جهة تحقيق القبض بالشيك وفق هذه الأنواع ، وإن كان بقاء أثره من جهة إبراء المدين الصرفي لا يختلف عما هو عليه في القانون الوضعي كما نلتفت إلى تفصيله هنا تباعاً .

تقديرات المعيار الشرعي[2] للقبض بالشيك

المعتبر من التنوع لدى المعيار الشرعي في تحقيق القبض بالشيك هو حاصل الضمان المحاط بالشيك ، ومعه 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 ، تتمثل في خصوصية الضمان الذي يتعلق بها وهنا نقف على هذا الأنواع من الشيك ، بالتحليل وفق نص هذا المعيار ، وما يتضمنه من أحكام القبض بالشيك ، للوقوف على حقيقة حدود هذه العملية في ظل أحكام القبض ، من خلال الجوانب التالية :

. نص المعيار الشرعي

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

---

[1] الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية 1982 . الجزء 5 ، ص456_358 .

[2] هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية . المرجع السابق . المعيار رقم (16) بشأن الأوراق التجارية .

وبين فروعها وبناءً على ذلك يجوز التعامل بالشيك فيما يشترط فيه القبض كصرف العملات ، وشراء الذهب أو الفضة به ، ويجعل الشيك رأس مال السلم .

2/6 لايعتبر تسليم الشيك الحال الدفع قبضاً حكمياً لمحتواه إذا لم يكن مصرفياً أو مصدقاً أو في حكم المصدق ، فإذا لم يكن كذلك لا يجوز التعامل بما 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 .))[1]

. تعريف القبض

القبض في اللغة ((قبض الشيء أخذه ، والقبض ضد البسط ، وصار الشيء في قبضك وفي قبضتك أي ملكك ، وإنقباض الشيء صار مقبوضاً))[2] .

وفي الإصطلاح اللغوي ((القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة وحقيقة))[3] .

ومعه نص البند 2 من المعيار الشرعي رقم (18) بشأن القبض على أنه ((حيازة الشيء وما في حكمها بمقتضى العرف .)) .

وفي الشرع القبض نوعان حقيقي وحكمي ((القبض الحقيقي ويكون في المنقول وهو الشيء 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 .))[4] .

ونشير أيضاً أنه في تحقيق القبض في المنقول كان الرأي عند الفقهاء على وجهتين الأولى تمثل جانب من يرى الإكتفاء بالتخلية مع التمييز وإن لم يحصل نقل للمنقول وتقدير للمقدر ، والثانية تمثل رأي من يشترط حصول النقل بتغير المكان

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مرجع سابق .

[2] مختار الصحاح . للإمام أبوبكر الرازي . ص 510 .

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

[4] ابن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار . 8 / 434 . وهو أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين المولود سنة 1198هـ دمشق والمتوفى فيها سنة 1252هـ عاش على عهد الخلافة العثمانية ينسب إلى أهل السنة الأشاعرة وسلك المذهب الحنفي .

إلى جانب التخلية [1] ، وعلى أساس هذا التقدير نجد أن مؤدى القبض الوارد في المعيار لا 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 لا يتم إلا بالقبض هو رؤية معاصرة في الفقه الإسلامي يتجاوز به من حيث ما يقرره الفقه الإسلامي لموضوع القبض الحكمي الذي محله غير المنقول في الأصل وليس المنقول كما ورد في التصنيف السابق ، لكن 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)[2] التي عرفت به هذه الورقة التي تؤدي عمل النقود مع فارق اعتبار الضمان ودرجة الإبراء الذي يتحقق بالنقد كأثمان أستقر عليها خلافاً لما لا يزال عليه حال الشيك الذي يعد وسيلة بديلة عن استخدام النقود يحول بينهما مفارقات جوهرية سبق لنا التعريج عليها في التمهيد[3] مذكرين إجمالاً أن أبعاد هذه المفارقة تتمثل بينهما بأن الدولة تحتكر اختصاص إصدار الأوراق النقدية عبر مؤسستها النقدية والتي تكون عادة البنك المركزي ويقع في ذمتها ضمان قيمتها والإبراء بها ، أما إصدار الأوراق التجارية فحق مكفول للفرد بضوابط موضوعية وشكلية وضمانها في ذمة المدين فيها ، ولا يتحقق بها الإبراء لذمة المدين فيها إلا باستلام محتواها حقيقة (نقداً) أو حكماً (بالقيد المحاسبي عبر غرف المقاصة وهو مؤدي التخلية والنقل للمبلغ من حساب المدين إلى حساب الدائن) .

- تحقيق أساس اعتبار القبض بالشيك في المعيار الشرعي

والذي يتحقق لنا من وجهة استعمال المعيار الشرعي - كرؤية فقهية معاصرة في الفقه الإسلامي - وفق جملة الفوارق بين النقد والشيك هو : أن الشيك طور حكمي من النقد ، الذي لا يصل إلى ما استقر عليه النقد من درجة الإبراء

---

[1] قال بالرأي الأول الحنفية والمالكية وراي للحنابلة ، راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار - 4 / 562 ، الإمام النووي - أبو زكريا يحيى بن شرف الدين - روضة الطالبين وعمدة المفتين - 3 / 515 - ط 2 - المكتب الإسلامي - بيروت - 1405 ، وابن مفلح - المبدع - 4 /122 - وبالرأي الثاني الشافعية (هو الراجح في المذهب) وهو رأي للحنابلة راجح الإمام النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين - روضة الطالبين وعمدة المفتين - 3 / 515 - ط 2 - المكتب الإسلامي - بيروت - 1405 - المرداوي علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد ابن حنبل - 4 / 470 - ط 1 (دار إحياء التراث العربي بيروت - 1376هـ / 1957م) تحقيق محمد حامد الفقي .

[2] وهو منصوص عليه للمعيار الشرعي رقم (18) في الفقرة (1/5) بقوله ((5 تطبيقات القبض المعاصر 1/5 يعد من القبض الحكمي قبض المستفيد للشيك المصرفي (Bank Draft) أو الشخصي (Personal Cheque) المضمون السداد من البنك المسحوب عليه ويعد ذلك قبض لمضمونه ولو تأخر التحصيل الفعلي لمبلغه .)) . هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - المعايير الشرعية - المرجع السابق .

[3] راجع التمهيد من هذا البحث - الفرق بين الأوراق النقدية والشيك .

للمدين في قبضه ، لكنهما يتبعان 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 الحديثة (أوراق البنكنوت) حتى تحقيق درجة الإبراء خروج عن منهج الأثمان التي عرف به المجتمع قديماً والمتمثلة في الدراهم والدنانير على وجه الإختصاص[1] المصنوعة من الذهب والفضة لذلك واعتباراً بدرجة الضمان تحقيقاً للقبض الحكمي في نظر القائمين على المعيار الشرعي جاءت الوجهة في تخصيص الحكم بأنواع محددة من الشيكات[2] هي :

1. الشيك المصدق والذي عرفه المعيار الشرعي رقم (16) للأوراق التجارية في الملحق ج منه بقوله ((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 .))

2 الشيك المصرفي (المعتمد) وقد عرفه المعيار الشرعي أيضن في الملحق ج بقوله ((صك يحرره المصرف المسحوب ويعتمد بموجبه دفع قيمة الصك المحول لطرف ثالث .)) .

3. شيكات التحويلات المصرفية وقد عرفه المعيار الشرعي في الملحق نفسه بقوله ((شيكات تحرر من قبل المؤسسة عندما يتقدم إليها 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 .)) .

ويبدو من خلال أنوع الشيك المذكورة . التي اختصها المعيار الشرعي لاستعمالها فيما يتم به القبض . أنه تقدير مبني على اعتبار وجود المؤسسة المصرفية (بنك أو شركات الصرافة المتخصصة) كملتزم في الشيك ، وهو المحك الذي يجتمع عنده أنواع الشيكات ، التي جرى تقديرها ليتم بها عملية القبض الحكمي إتماماً لما يشترط فيه القبض من عقود

---

[1] لأن الثمن على الإطلاق في عقود المعاوضات لا يقف عند مسمى الدنانير والدراهم بل يختص بكل ما يتم به الدفع من جهة استيفاء قيمة الشيء فقد يقال جعلت أرض كذا لمن لدارك إن بعتني دارك او إن اعطيتني كذا ، و الثمن في اللغة ((ما استحق به ذلك الشيء)) لسان العرب لابن منظور ، مختار الصحاح . بيروت دار الفكر. طبعة 1981 م . ص87 . والثمن في الإصطلاح ((ما يكون بدلاً للبيع وتعلق بالذمة)) البلتاجي . شرح المجلة . ص 72 . والبدل ((المال الذي يكون عوضن عن البيع)) حيدر علي . درر الحكام شرح مجلة الأحكام . 125/1 . بيروت دار الجيل . طبعة 1991 م .

[2] وتندرج الشيكات الصادرة على هذه الشاكلة في نظر البنوك الإسلامية ضمن أعمال الحوالات وهو قوت لمعنى إصدار الشيك في القانون الوضعي بما يجره من أوجه الالتزامات التي تتعدى نمط الإلتزام بين الأطراف في الحوالة حيث لا يعفيه من تطبيق أحكام الشيك وفق الإسناد الذي ينص عليه المعيار بمرجعية أحكام الشيك في القانون ....، وفي جميع الأحوال تصنف أعمال التحويل بموجب هذه الشيكات إلى التحويلات الداخلية والتحويلات الخارجية تبعا لموطن الوفاء بالشيك . للمزيد راجع الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية . الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية . الطبعة 1982 . الجزء الخامس . ص 458.456 .

المعاوضات ؛ حيث أن وجود المؤسسة المصرفية بما تحمله من قدرات ، تعطي مركز أمان أكبر للورقة كما جاء عليه النص في سند الجواز لإتمام القبض بهذه الأنواع من الشيكات ، بما يتخطى بالحكم ضمان الفرد أو المؤسسة الغير مصرفيه ، ومع هذا فإن تحصيل الحكم هنا من واقع علته مقيداً من غير مبرر ، كونه لا ينسحب على الشيكات التي تصدر مثلاً عن مؤسسة غير مصرفية (الشركات التجارية العملاقة) ، وإن كان مركزها المالي يفوق قدرة المؤسسة المصرفية حيث لا تصلح في نظر المعيار أن تكون الشيكات الصادرة عنها صالحة لما يلزم به القبض من المعاملات ،وقد تعرضنا لأحكام هذه الأنوع من الشيكات مفصلاً في إطار القانون الوضعي ، والتي لا يخرج عن وصفها ما ذكر في نصوص المعيار الشرعي هنا ، ولما يقوم به المعيار أصلاً من إسناد لهذه الأحكام الوضعية في رسم حدود القبض ، الذي يتحقق من خلال هذه الأنواع من الشيكات .

وجه الحاجة في حكم القبض بالشيك في الفقه الإسلامي المعاصر

المعتبر إجمالاً هو تقدير القبض بالشيك من جهة الإستعمال رفعاً للحرج في المعاملات التي يجب أن تتم بأوصاف شرعية بما يلزم فيها من معنى القبض في نظر القائمين على المعيار الشرعي ، وأما حقيقة القبض في الشيك فلا يقوم به براءة ذمة المدين فعلاً إلا باستيفاء مبلغه نقداً أو قيداً ، وأن ما يتعلق بالاعتبارات النوعية للشيك التي خصها المعيار الشرعي (الشك المصرفي والشيك المعتمد أو المصدق أو ما في حكم المصدق) هو ما يتمحور معه قدر الضمان المعتبر في نظر القائمين على المعيار الشرعي وصولاً إلى تجويز القبض به حكماً ، كما جاء في نص المعيار الشرعي ، ولا يتحقق به القبض الفعلي ، وبأي اعتبار الخصوص لهذه الأنواع رغم أن المبدأ في الشيك عموماً أن ذمة المدين بالشيك لا تبرأ إلا باستلام مبلغه فعلاً (نقداً أو قيداً) ، وأن موضوع الضمانات المعتبرة في نظر المعيار لا تعدل من هذا المبدأ[1] وفق إسناده إلى أحكام القانون الوضعي تحقيقاً لترتيبات القبض الحكمي في الشيك الذي لا يعني المعيار الشرعي أطرافه من تطبق أحكامه بكل ما تظمنه من اشتراطات في محور الضمان النوعي في الشيك الذي جاءت في المستند الشرعي ، لترتيب معنى القبض كما أشرنا إليه سلفاً بموجب هذه الأنواع من الشيكات [2] ، ومعه واسترسالاً لما أشرنا إليه من ملازمة تجدد الأوصاف في الالتزامات على قدر من الإستقرار في الحياة التجارية والغير تجارية التي لا تخل بمبادئ

---

[1] لذلك يتعين إصدار هذه المعايير بتنبيه واضح تحقيقاً للوقاية العملية حيث تقول ((هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية غير مسئولة عن أية نتائج سلبية يتكبدها أي شخص يقوم بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل باستخدام مضمون هذا المجلد بدعوى ترتبها على ذلك الإستخدام .)) . هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . مرجع سابق .

[2] ويعد المستند الشرعي بمثابة المذكرة الإضاحية التي توضح الأسس الشرعية في نظر القائمين على المعيار لإنزال أحكامها على المسائل المدروسة والمعروضة عليهم ؛ وفيه نص هذا المستند بشأن القبض بالشيك على أن ((مستند اعتبار الشيك في معنى القبض فحتواه 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 ، ...)) . هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . مرجع سابق .

الشريعة الإسلامية ، وتسري عليها مقاصدها في ترتيب مصالح الخلق ، لا يمنع النظر فيه على استقلال ، وتقدير أوجه المعارضة لتحقيق الإبراء بالقبض بالشيك التي تكاد ألا تدرك هنا ، إذا وقفنا عند غاية القبض بالشيك ، وصولاً إلى إخلاء الذمة ، ولكن يمكن تقريرها من باب رفع الحرج كما ذكرنا أولاً في نشاط المؤسسات البنكية الإسلامية ، الذي أصبحت في حاجة إلى معنى القبض ، بمفهومه المتجدد في عرف التعامل الذي تسلكه في خدمة عملائها ، وفقاً لمبدأ المشاركة وتجاوز مفاهيم الربوية التي تسير عليها البنوك التجارية التقليدية ، من وجهة نظر القائمين على منهج البنوك الإسلامية ، وهو الحال الذي لا تمنعه مبادئ الشريعة الإسلامية إجمالاً ، ترتيباً لمصالح الناس .

الباب الثاني

التصرفات الواردة على الشيك في القانون التجاري وفي الفقه الإسلامي

الباب الثاني

التصرفات الواردة على الشيك في القانون التجاري والفقه الإسلامي

خلصنا إلى دراسة وجود الشيك في وسط التعامل ، وما يثيره من تنوع لهذا الوجود بمناسبة إصدار الشيك يجر تبعياته على التزامات أطراف التعامل به ، وفي هذا الباب يأتي حديثنا عن ما يمكن أن يرد على الشيك من تصرفات ابتداءً من تمام إصداره حتى تقديمه للوفاء لدى المسحوب عليه ، وهي مرحلة هامه يتحقق لأطراف التعامل فيها جانب من الفوائد في استخدام الشيك الذي يشبع حاجات وسط التعامل ، بما يقوم عليه من دور وظيفي بديل عن النقود في الوفاء ، وتبعا لمبادئ الصرف تخضع التزامات الأطراف الناشئة بمناسبة تداول الشيك بالطرق التجارية لتقديرات شكلية وموضوعية تحقيقاً لوجودها حتى تجد أثرها على أطراف التعامل خلافاً للطرق المدنية المتعارف عليها . عموما تتعدد هذه التصرفات الوارده على الشيك (نقل للملك أو التوكيل أو التأمين) ، تبعاً لطرق تداولها التي نظمها القانون التجاري اليمني بصورة خاصة ، وهي التظهير ؛ والتسليم أضف إلى ما يستجد من دراسة خصم الشيك في ظل واقع إصداره النوعي كما أسلفنا ، ثم أن هناك الطرق الإعتيادية التي نظمها القانون المدني كأصل لجميع التصرفات ، والتي لا تمنع أحكام الشيك استعمالها في تداوله ، ولكن مع عدم خصوصية الأثر الذي يترتب عن كل منها كما في الطرق التجارية ، وهذه الطرق هي الحوالة المدنية ثم الإرث والهبة وعلها بالدراسة هي قواعد القانون المدني وإن عرجنا عليها بإيجاز تلازم للحاجة ، ثم نقف على تقديرات الفقه الإسلامي لهذه الطرق ، وبالتالي ندرس هذه الطرق جميعها من خلال فصلين نخصص الأول منها الى دراسة تداول الشيك بالتظهير لسعة أحكامها ثم نجعل بقية الطرق في الفصل الثاني وعليه يكون محتوى دراستنا في هذا الباب :-

الفصل الأول : تظهير الشيك في القانون والفقه اليمني الإسلامي

الفصل الثاني : الطرق الأخرى في القانون والفقه الإسلامي

الفصل الأول

تظهير الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

تظهير الشيك تصرف شكلي شأنه شأن إصدار الشيك من حيث أنه يلزم لوجوده قانوناً جانب من الشروط الموضوعية والشكلية ، ولكن مع فارق النظر ههنا من جهة التقدير لهذه الشروط نظراً لاختلاف القدر في الحاجة لرفع الجهالة حول وجود هذا التصرف القائم على أساس وجود الشيك إبتداءً ومعه يأتي اختلاف مقدار جملة البيانات الشكلية الإلزامية لوجود هذا التصرف إلى جانب الشروط الموضوعية التي سنأتي على دراستها في الثلاثة الأنواع من التظهير التي ترد على الشيك بمناسبة التصرف به كورقة تجارية إما بنقل ملكيتها للغير أو توكيله أو تأمينه في الحق الثابت فيها (التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي ثم التظهير التأميني) ، والوقوف عند حدود الأحكام التي وضعها المشرع في تنظيم أحكامه كل نوع على حدة ثم نقف على تقديرات الفقه الإسلامي لهذه الطرق تباعاً ، ولكن لما يعنا بهذه الطريقة في التداول من خصوصية لا تقف عند حدود الأوراق التجارية فحسب ، وإنما تتعدى إلى ما يعرف بالأوراق المالية (مثل الأسهم والسندات طويلة الأجل وبليص الشحن وغيره) ، فقد وجدت قبل ذلك أن نبحث بإيجاز حول مفهوم التظهير وعلاقته بالشيك ، لنشرع بعده بدراسة أنوع التصرفات التي تتم بهذه الطريقة على الشيك ، ومعه يضم هذا الفصل خمسة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : مفهوم تظهير الشيك

البحث الثاني : التظهير الناقل للملكية (التظهير التام)

المبحث الثالث : التظهير التوكيلي

المبحث الرابع : التظهير التأميني

البحث الخامس : تقديرات الفقه الإسلامي لتظهير الشيك

المبحث الأول

مفهوم التظهير

التظهير كطريقة للتداول لا تقتصر على الأوراق التجارية فحسب ، بل تتعدى إلى غيرها من الأوراق التي من شأنها مكنة تداولها بالتظهير كالأوراق المالية وسندات الشحن كما أشرنا ، ولكن ما يهمنا منها هنا هو ما يخص الشيك حيث نستوضح قيود استخدام هذه الطريقة المبنية على خصوصية الورقة التجارية ذاتها من حيث كونها قابلة للتداول بالتظهير من عدم قابليتها والأثر العام لوجوده على ورقة الشيك مما يجعل العلاقة بين هذه الطريقة (التظهير) والشيك واقعة عند حدود نوعية من الشيكات في ترتيب أثرها العام والخاص ، وفي المقابل فإن فترة بقاء الشيك في التداول هي فترة زمنية محددة إذا ما أخذنا باعتبارات تعلق أو بقاء صفة الحق الصرفي فيها مما يجر معه وقوع العلاقة بين هذه الطريقة (التظهير) والشيك في حدود زمنية يجب مراعاتها عند التداول ، ومعه نوضح هذه الجوانب كما يلي :

تعريف تظهير الشيك

التظهير في اللغة ((أسم مشتق من الفعل ظهّر بفتح الظاء وتشديد الهاء مفتوحة ، يقال ظهر بحاجة الرجل : جعلها خلف ظهره تهاوناً بها))[1] . ((ويقال ظهّر السفتج : كتب على ظهرها ما يشعر استيفائها كلاً أو بعضاً))[2] .

التظهير يخص معناه في السندات بتحميل ظهر الورقة صيغة مكتوبة تفيد التصرف بالحق الوارد فيها ، وقد سكتت معظم التشريعات عن تعريفه لما يلحق به من التقديرات التي تمنع الإحاطة به وإكتفت في المقابل بتنظيم أحكامه ، وترك تعريفه لرجال الفقه الذي يصطلح على أن التظهير : ((هو كتابة على ظهر سند الحق من صاحب هذا الحق بقصد التصرف فيه إلى شخص آخر هو المظهر اليه .))[3] .

وهذا التعريف المختار هنا هو من أوسع التعاريف وأدقها من حيث استغراق أحوال التظهير كطريقة للتداول نستفهم من محاولة شرحه مايلي :

. فهو كتابة من حيث شكله المطلوب للحديث عن وجوده ولا يمكن أن يثبت بغير الكتابة كونه تصرف شكلي (أخذ المشرع بشأنه جملة من الإشتراطات الشكلية إلى جانب الموضوعية) .

---

[1] لسان العرب لإبن منظور . المجلد الرابع . دار صادر . بيروت . ص 232 .

[2] معجم فن اللغة . للعلامة الشيخ / أحمد رضا . المجلد الثاني . دار مكتبة الحياة . بيروت . 1378هـ الموافق 1959م . ص 668 .

[3] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 115 .

- وأما عن كونه على ظهر سند الحق فهو من حيث هو مسماه ومن جهة وقوعه على وجه الغلبة فيما يجب أن يكون هو عليه من حيث الأصل أي أن يكون حصوله على الظهر من حيث أصل كونه هذا أما التعدي إلى ماعداه من الوصلة الملحقة عند الإزدحام على الورقة أو استخدام وجه الورقة متى ما تميزت صيغة التظهير (أي في حال كون التظهير الواقع على الشيك ليس على بياض مثلا) ، فإن بيان معرفته كتظهير ليس من قراءته من حيث أصل حصوله على ظهر السند وإنما بالإستناد إلى مضمون وجوده إجمالاً على ذات الورقة ، ولهذا يقرر ضرورة أن يرد التظهير على بياض على ظهر الشيك حتى يكون صحيحا يستقرأ منه أنه عملية تظهير أصلاً تقديراً لمكنة الحصول منه على مضمون كفايته الذاتية بوجوده على هذا الشكل (الإقتصار على التوقيع) .

- قوله على سند الحق هو استغراق إمكان ورود عملية التظهير على كل سند يمثل حق سواءً كان تجارياً أو مالياً أو مدنياً ، لأن العبرة ليس في قيام عملية التظهير من جهة حصول وروده على سند لحق ما ، وإنما من جهة عرف هذا السند واستقراره في نظر المشرع ، أي أن المعنى ليس في ورود الطريقة ، وإنما ترتيب أثرها على السند ، وعند هذا التقدير نجد أن المشرع وإن كان الشيك ورقة تجارية تخضع للتداول بالتظهير من حيث الإطلاق ، لكنها لا ترتب أثرها على سبيل الإستثناء في نظر المشرع ، كما في الشيك لحامله ، وحالة التظهير بعد فوت مدة التقديم ، أو بعد تقديم الشيك للوفاء (حيث جعلها ترتب أثار حوالة الحق فقط) .

- أما كونه من صاحب هذا الحق ، فلأنه من يملك هذا الحق وله التصرف به والتصرف لفظ جامع ، وفي كونه حاصل من صاحب الحق للغير المظهر إليه هو مما يصدق على كونه تصرف بقصد التمليك أو التوكيل أو التأمين وهي أحوال تجتمع في عموم صيغة التعريف[1] .

والمقرر أن التظهير كطريقة للتداول مع ضرورة ورودها على ظهر سند الحق من حيث مسماه هو إعتبار شكلي لم يخذ به المشرع اليمني لإنجاز حصوله (عملية التظهير) إلا على سبيل الإستثناء (حالة التظهير على بياض) وبالتالي يقف في تقديراته من حيث إنجاز عملية التظهير تحقيقاً للشكلية المتعلقة بوجودها على السند فحسب ؛ وأمام هذا التباين في اعتبار ورد التظهير في ظهر الورقة لزاماً في إحدى صور تظهير الشيك ، وترك هذا الإشتراط واعتبار وروده على ذات الشيك كافياً لتحقيق وجوده . بما يشمل وجه الشيك . هو ما يلزم معه الوقوف على أحكامه بالشرح دون القيد بضبط التعريف الذي لا يتحقق معه الحد في تظهير الشيك لدى المشرع ، وأهم ما يجب الوقف عليه من تعريف التظهير أن الشكلية التي حفظ به المشرع وجود ورقة الشيك ابتداءً تمتد إلى تقرير وجود التظهير (على ذات الورقة) وأن حدود موضوعه لا يخرج عن حدود موضوع الورقة وفق تقدير الذاتية التي رسمها المشرع وفقاً لمبدأ الشكلية ابتداءً ، لذلك

---

[1] راجع : د. فوزي محمد سامي و د. فائق الشماع . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 129 .

سنجد أن أحكام الزيادة في البيانات خارج الحد الإلزامي الذي رسمه المشرع للتظهير يسري عليه حكم الزيادة الواردة في إصدار الشيك .

وبالمناسبة كان استعمال لفظ التجير ككلمة ثم استغرابها محل صياغة النصوص القانونية إلى جانب لفظ التظهير ، بل أن نظم استعماله (لفظ التجير) كان أوسع وأشهر لانتظام عمل المؤسسات البنكية بالخارج[1] .

وقبل أن نقف على دراسة تفصيل عملية التظهير بما تقوم عليه من الشروط الشكلية والموضوعية ، يستلزم منا أن نستوضح حدود العلاقة بين التظهير والشيك في نطاق نصوص القانون التجاري اليمني كما يلي :

العلاقة بين التظهير والشيك

تصنف العلاقة بين التظهير والشيك من وجهين الأول يمكن تسميته بالنوعي ، والثاني يمكن تسميته بالزمني ، هذان الوجهين يتبين من خلالهما حدود هذه العلاقة ، وصولاً إلى صحة حصوله قانوناً ، وفي حال تجاوز التظهير لإحدى حدود هذان الوجهين (النوعي و الزمني) ، ينتفي وقوعه بمعناه القانوني ويترتب عليها ما تقرره القواعد العامة في حكم التصرفات ، ولنا هنا أن نقف على فروض هذه العلاقة وحدودها من كل وجه على حدة على النحو التالي :

. العلاقة النوعية

تقوم حدود العلاقة النوعية بين التظهير والشيك من جهتين يُدرك معها حاصل تظهير الشيك فعلاً بمعناه القانوني الأولى من جهة نوع التظهير والثانية من جهة نوع الشيك ، فأما حاصل نوع التظهير فهو ثلاثة أنواع نظمها القانون ترد على الأوراق التجارية الناقل للملكية ، ومعه لا يقع هذا النوع من التظهير إلا على الشيك القابل للتداول بالتظهير و يلحق به التظهير التأميني لما يقوم عليهما من أثر نقل الحق في الشيك إلى المظهر إليه ، ما لم فإن أثر التظهير لا يترتب على الشيك وأما التظهير التوكيلي فهو في الحقيقة صيغة أو بالأصح وسيلة للتوكيل أقرها المشرع بعيداً عن الصيغة المعدة في القواعد العامة ، وهي على حال الخصوصية يظهر عدم تقيدها بأي نوع من أنواع الشيكات (قابل للتظهير أو غير قابل التظهير) ، أي أن علاقتهما مطلقة ، لأن حاصله في توكيل المظهر إليه لا في نقل الملكية إليه ، والحقيقة أن تقريره على أساس من الكفاية الذاتية والتسليم به على هذا الشكل (التوكيل) في الشيك غير القابل

---

[1] ((ويسمى التظهير بالفرنسية Endossement ، وفي الإنجليزية Endorsement وبالإطالية والألمانية Giro (جيرو) وهذه الأخيرة هي العبارة التي كانت مستعملة بمشتقاتها العديدة (جير ، يجير ، المجير ..إلخ) في قانون التجارة السابق (القانون العراقي) بجانب كلمة (تظهير) ومشتقاتها ، كما أن هذه العبارة هي الشائعة الآن في معظم الأقطار العربية ، وهي المستقرة في اللغة التركية والقانون التركي (Ciro) (لأنه في التركية الحديثة تقرأ ج) في حين القنون التجاري الليبي إستعمل عبارة (تدوير) .)) د. أكرم ياملكي . الأوراق التجارية . الطبعة الثانية بغداد 1978م . ص94 .

للتداول بالتظهير هو من باب الإستقرار العرفي في نظم التعامل به لدى البنوك في الحياة التجارية ن وليس من جهة وروده في النص القانوني ، لأن وجهة النص هو النفي لحصول التظهير في هذه الأنواع قطعاً .

وأما من الجهة الثانية لهذه العلاقة النوعية فيحكمها نوع الشيك ، وقد تميز لدينا عند دراسة وجود الشيك وصور أنواعه المختلفة ، ووقفنا على الحد الذي يكون الشيك معه غير قابل للتداول بالتظهير ، كطريقة يترتب أثرها القانوني[1] (وهي ثلاث حالة كون الشيك مشروط فيه من قبل الساحب عدم القابلية للتظهير أو ما يسمى بالشيك الإسمي والثانية حالة كون الشيك لحامله والثالثة حالة اشتراط الحامل عدم تظهيره من جديد) ؛ أضف إليه ما خلصنا بشأنه من الشيك المتضمن إصداره لغرض الضمان ، امتداداً لما يستقر عليه النص من عدم قابليته للتداول بالتظهير ، حال تظهيره لغرض التأمين ، وعند هذه الأنواع ، ينضبط ما يمكن تسميته بالحد النوعي للعلاقة بين التظهير والشيك ، بحيث لا يطال هذه الأنواع ، وإن تقرر لدى المشرع آثاره الخاصة[2] (أي أنه عند هذا الحد من الأنواع للشيك لا يطالها التداول بطريقة التظهير وإذا حصل لم يترتب عليها أثر وإن صح اعتبار أثرها من أوجه أخرى تقدير لمصلحة عامة يرعها المشرع كما في اعتبار حصول الضمان في ذمة المظهر بمناسبة توقيعه على الشيك لحامله والحوالة في الشيك الإسمي المشروط عدم تداوله والوكالة في الشيك المظهر لغرض الضمان .) .

والذي يجب الإلتفات إليه في واقع العلاقة النوعية بين الشيك والتظهير ههنا ، هو الأثر المترتب على تجاوز الحدود النوعية ، أي فيما إذا وقع التظهير على الشيك غير القابل للتداول بالتظهير حيث نجد عنده أن موقف الحكم في النصوص على أثر هذا التظهير يختلف في أحواله ، فالتظهير الواقع على الشيك لحامله لا يتحول معه الشيك إلى شيك قابل للتداول بالتظهير ، ويترتب على واقع حصول التظهير الإلتزام بالضمان في ذمة الموقع ، وفي المقابل ليس من أثر تجاري لهذا التظهير على الشيك الإسمي حتى في ذمة المظهر من حاصل وقوعه على ذات الشيك ، ويكون أثره كحوالة الحق ، وتتجلى المفارقة في الأثر من وجهة أن لزم ضمان التوقيع في الشيك لحامله[3] قائم على أساس طبيعة الشيك القابل للتداول ، وأما انتقاله من ذمة إلى أخرى فيظل من حيث أصل صدوره في التعامل لحامله ، وأما حال الشيك الإسمي فالأمر خلافه من حيث أصل صدور الشيك غير قابلاً للتداول ، فيفوت معه موضوع الضمان الصرفي بما يرد

---

[1] لأنه بالإمكان أن ترد عليه العملية ، لكن لا يرتب القانون آثارها كتظهير ، وإنما حوالة الحق والإلتزام بالضمان كما سيأتي معنا .

[2] المواد (542) ، (545) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[3] ((والواقع أن الشيك لحامله والذي يتداول بطريق المناولة من يد إلى يد لا يقدم الضمانات التي يقدمها الشيك الذي يتداول بطريقة التظهير ، فبالإضافة لإمكانيات تعرض الشيك لحامله لمخاطر السرقة والضياع فإن حامله لا يستطيع الرجوع لعدم الوفاء إلا على ساحب الشيك ، ذلك لأن الحملة السابقين لم يوقعوا على هذا الشيك حتى يلتزموا بما ينتج عن هذا التوقيع .)) د. محمود الكيلاني . المرجع السابق . ص 338 .

فيه من توقيع بمناسبة تداوله حيث لا تخرج آثاره عن حوالة الحق وهو حاصل الأحكام المنصوص عليهما في المادتين (545) بشأن الشيك لحامله التي تنص على أن ((التظهير المكتوب على الشيك لحامله يجعل المظهر مسؤولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لايترتب على هذا التظهير أن يصير شيكاً لأمر)) والمادة (533) التي تنص على أن ((..والشيك المشتمل على شرط (عدم القابلية) بالتداول لا يدفع إلا لحامله الذي تسلمه مقروناً بهذا الشرط .)) وأما في حالة الشيك لغرض الضمان أو المظهر لغرض الضمان فإن هذا الشيك لا يخرج من ذمة المظهر إليه وإذا حصل فإنه يأخذ صفة التوكيل للمظهر إليه (في إطار تمكين الحامل من تحصيله وفق الذاتية في الشيك أما في إيطار العلاقة الأصلية فلا يمنع إثبات حصول الحوالة بهذا التظهير) وهو أمر خارج عن تحقيق المسائلة مع بقاء الذمة في الشيك بملك المظهر ومع هذا يظهر لنا أثر التنوع في حدود العلاقة النوعية في الشيك من الوجهة المدنية التي يقررها المشرع .

وأما من حيث المسئولية الجنائية فالمبدأ في تحقيقها يقوم على أساس التظهير الناقل للملكية على الشيك القابل للتداول وفقاً لجهتي الحد النوعي في العلاقة بين الشيك والتظهير لأن مرجع قيام هذه المسؤولية في تعلق ذمة المدين بالإلتزام الصرفي في الشيك على وجه الخصوص وليس لمجرد الإلتزام تحصيلاً لوقوع التوقيع ومعه فإن وقوع التظهير على الشيك الغير قابل للتداول عموما . مع مراعات ماسبق من أثار وفقاً لنوع الشيك[1] . هو عمل يترتب عليه حوالة الحق فلا يقوم به المسئولية الجنائية في ذمة المظهر لإنتفاء صفة الإلتزام الصرفي فيه وبالتالي خلو ذمة من صدر عنه من ترتيب أي أثر صرفي أما في رجوع الحال بمناسبة هذه الحوالة على الملتزمين الصرفين السابقين وهم الساحب والمظهرين السابقين فإن مسئوليتهم الجنائية تظل بمناسبة إصدار الشيك وتظهيره بدون رصيد أو الإعتراض من الساحب لمصلحة الحامل حسن النية بمناسبة التظهير ، ولكن ما يحد من قيامها بدون التظهير هو تبعية وقوع المسئولية الجنائية للحق المدني الذي يكون عرضة للدفوع بمناسبة الحوالة لفوت تطبيق قاعدة الطهير من الدفوع التي معها يتوقف تحريك هذه المسئولية تبعاً لحاصل إجراء المحكمة بالتكليف بالوفاء بالشيك خلا موعد الأسبوع من إخطاره وفقاً للمادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني[2] كما سنفصل فيه في المسئولية الجنائية .

. العلاقة الزمنية

عند هذا النوع الثاني من حدود العلاقة بين التظهير والشيك الذي يكون الزمن محورها نجد أنه إذا كان الشيك يتميز بمدة حياة قصيرة رتبها المشرع مقرونة بالوظيفة التي أنيطت به كأداة وفاء فإن الوقوف على معرفة الحدود الزمنية التي تجري فيها عملية التظهير هو الحد الذي تقوم فيه العلاقة الزمنية بين التظهير والشيك كعملية تتحقق أثارها وفقا

---

[1] فإذا كان الشيك لحامله وكان بدون مقابل وظهره الحامل فإن الضمان المترتب عليه بمناسبة التظهير لا يكون أساس مسؤليته الجنائية وإنما تسليمه الشيك بدون رصيد .

[2] القرار الجمهوري بالقانون رقم (12) لسنة 1994م بشأن الجرائم والعقوبات اليمني .

للضوابط التي نص عليها المشرع في القانون التجاري اليمني وعندها ندرس مقدار هذه المدة ثم كيفة إحتسابها ، وما يترتب على هذه المدة من تبعيات نتيجة ما ذكرناه من تنوع في الشيك ثم أثر الخروج عن هذه الحدود الزمنية تبعاً لنوع التظهير كمايلي :

. مدة تداول الشيك بالتظهير :

جرى الإختلاف في مقدار المدة التي يبقى فيها الشيك في وسط التداول بما يحمله من الحقوق الصرفية دون تقديمه للوفاء وبالتالي خضوعه للتداول بالتظهير لأن مرجع الحد من هذه المدة عند من يرى تقصيرها عدم استخدام الشيك كأداة ائتمان كما في الكمبيالة والحفاظ على وظيفته كأداة وفاء يفترض أن يستقر معها المراكز القانونية لأطراف التعامل به تحقيقا لأثاره الإقتصادية كما سبق الإشارة اليه[1] ، وكان الخلاف في هذه المسألة قد وجد محله عند القائلين على إتفاقية جنيف وخلص من خلاله إلى وضع الحد الأدنى التي لا يجوز تجاوزها إلى ما هو أدنى منها حيث جعلت في المادة (29) ثمانية أيام إذا كان الشيك مسحوباً في دولة ومستحق الوفاء فيها وعشرون يوما إذا كان السحب في دولة ومستحق الوفاء في أخرى ثم تضمنت المادة (14) من الملحق الثاني للقانون الموحد الحق لكل دولة زيادة هذه المواعيد في تشريعاتها الداخلية وعدم الإخلال بالحد الأدنى الذي تضمنته المادة السابقة[2] ، أما القانون التجاري اليمني فقد نظم مقدار هذه المدة في المادة (550) التي تنصت على أن ((الشيك المسحوب في الجمهورية اليمنية والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال شهر فإذا كان مسحوباً خارج الجمهورية اليمنية ومستحق الوفاء فيها وجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر ...))[3] .

وهكذا توضح لنا المادة السابقة مدة المواعيد لدى المشرع اليمني الذي راعى فيها حفظ المصلحة المناطة بالشيك[4] ، ولكن هذا التقدير ليس على إطلاقه ويرد عليه طبعاً كما وقفنا عليه استثناء يتمثل في الشيكات المسحوبة على البنك المركزي اليمني الذي جعل فيها المشرع من انتهاء السنة المالية ضابطاً في إسقاط الصفة القانونية للشيك بجعله غير قابل للصرف وتكليف البنك بعدم صرفها وفي المقابل جعل مدة تقديم هذه الشيكات للوفاء أمام البنك ستة أشهر حيث نصت المادة (215) من اللائحة التنفيذية للقانون المالي اليمني بقولها ((الشيكات التي تصرف على البنك ويتأخر

---

[1] راجع : د. محمود المصري . أحكام الشيك مدنيا وجنائيا . الطبعة 1985 . ص 108 .

[2] راجع : د. عبد الله محمد العمراني . الأوراق التجارية في النظام السعودي . الطبعة الثانية 1995 ص 240 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

[4] ورغم إسترشاد المشرع اليمني بالمشرع المصري في وضع قالب أحكام التصوص فإن تحديد هذه المدة قد أتى من المشرع اليمني بالمفارقة لما نظمه قانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999 م المعدل بالقانون رقم (156) لسنة 2004 م في المادة رقم (504) الذي جعل من هذه المدة ثلاثة أشهر للشيكات المسحوبة في مصر والمستحقة الوفاء فيها وثمانية أشهر للشيكات المسحوبة في الخارج والمستحقة الوفاء فيها .

صرفها لأي سبب من الأسباب لا يصرف البنك قيمتها إذا إنقضى على تاريخ سحبها سته أشهر أو إنتهاء السنة المالية التي سحبت خلالها))[1] وهي أحكام خاصة راعي فيها المشرع قفل أبواب الحسابات الحكومية لتحديد المركز المالي للدولة في حسابات السنة المالية وفي خطط الإعتماد للمخصصات المرسومة في كل باب على حدة .

وتبعاً للمقصود من قدر هذا المدة سوف نجد أن المشرع اليمني وفقاً لأحكام المادة (550) من القانون التجاري اليمني سالفة الذكر قد جعل من تقديم الشيك خلال المدة في حق المستفيد واجب قانوني في حين أن مخالفته لهذا الواجب بفوت المدة لا يخول البنك رفض الوفاء بالشيك طالما وأن مقابل الوفاء موجود لكن حقيقة ما جعلة المشرع جزاء مقابل هذا الإهمال هو براءة ذمة الساحب إذا هلك المقابل الذي كان موجود بسبب لا دخل له به كإفلاس المسحوب عليه كما سيأتي معنا أما سلطة التخيير التي جاءت في مضمون نص المادة (552) تجاري يمني بقولها ((للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد إنقضاء ميعاد تقديمه ..))[2] فسوف نفصل فيه لاحقاً ومرجع التزام البنك بالسداد للحامل هو بقاء أصل تعلق الحق في الشيك لمصلحة المستفيد في مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه والذي له الحق فيه مباشرة من تاريخ صدور الشيك في مواجهة الساحب وبتقديم الشيك أمام المسحوب عليه طالما ومقابل الوفاء موجود لديه أو وفق أحكام الرجوع الصرفي أوغير الصرفي وعدم براءة ذمة الساحب إلا بالوفاء .

.كيفية احتساب هذه المدة :

لو تأملنا موقف المشرع اليمن في إستخدام مصطلح السحب والإصدار نجد أنهما يلتقيان في معنى تمام وجود الشيك بشكله القانوني في سوق التداول بيد المستفيد وإذا كنا قد وقفنا على موضوع الشكلية التي اشترطها المشرع في الشيك كورقة تجارية فإنه قد سبق أن أشرنا إلى أن اعتبار إصدار الشيك على أساس التاريخ الموضح في الشيك كتاريخ لإصداره هو إعمال للأصل الذي يجوز إثبات خلافه بكافة طرق الإثبات لتعلقه بواقعة مادية تتعلق بتسلم الشيك من قبل المستفيد الأول والحال مثله في تظهير الشيك إلى المظهر إليه حال تداوله بالتظهير مع الإشارة إلى المراد بمسألة التبين في بيان التاريخ الموضح في الشيك الذي يحتسب على أساسه تاريخ إصدار الشيك من حيث الأصل وهو ما أشرنا اليه سلفاً في تاريخ الشيك [3].

وبالمناسبة لهذا الحال نجد أن الشيك الآجل يجر في صورتيه حالاً يمكن معه إطالة مدة الشيك في صورته الأولى (إنشاء الشيك بتاريخ لاحق) من خلال البيان الصوري للتاريخ فإذا أخذ مداً يزيد على المدة القانونيه المحددة فإن واقع تداوله

---

[1] اللائحة التنفيذية للقانون المالي اليمني رقم (8) لسنة 1990 م الصادرة بقرار وزير المالية رقم (1034) لسنة 1999 م.

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] راجع تاريخ الشيك في البيانات الإلزامية في الفصل الأول من الباب الأول لهذا البحث ونص المادة (549) من القانون التجاري اليمني .

وفقاً لواقعة إصداره تصبح غير منتجة لأثارها التجارية وإنما لحوالة الحق وعندها يصبح المظهر إليه عرضة للتمسك في مواجهته بالدفوع لأن إعمال قاعدة التطهير من الدفوع تقتضي وقوع التظهير خلال المدة القانونية ولا يمس هذا حق الحامل حسن النية وفقاً لظاهر الإلتزام الصرفي . على الأقل في تحقيق المسئولية التقصيرية بمناسبة الظاهر . ويكون الحال مع الصورة الثانية للشيك الآجل (سحب الشيك بتاريخين تاريخ إصدار وتاريخ إستحقاق) أوضح من حيث إحتساب المدة إذا صدق تاريخ الإصدار (لم يكن صورياً) وإلا فمرجع التقدير إلى الصورة الأولى ، ومعه فإن التظهير على الشيك الآجل يحمل معه قراءة لوقائع صورية يجرها حال الأجل فيه حال صدور الشيك بصورته الأولى (بتاريخ لاحق) مؤداه أن التاريخ في التظهير يحمل جريمة تقديمه من قبل المظهر والأهم من هذا أن حاصل التظهير بتاريخ يتخلله الشهر بالنسبة إلى الأجل في الشيك يضع التظهيرات الأخرى الحاصلة بفوت شهر للشيكات الصادرة في اليمن وثلاثة أشهر للشيكات الصادرة خارج اليمن وفقاً لأحكام حوالة الحق ومعه يحاسب على ظاهر الإلتزام في الشيك الحامل حسن النية وإجمالاً ، يجب ملاحظة أن حق المظهر إليه مع كلتي حالتي الشيك الآجل يصبح عرضة للتمسك بالدفوع التي كانت على المظهر أما من حيث بقاء الحق في الشيك مع عدم وجود هذه الدفوع فإنه مكفول لأن مضمون ما يصبح معه الشيك مع إهمال مدة التقديم مناط بإسقاط حق الرجوع الصرفي على المدين من دون الساحب أو حدود العلاقة الأصلية فحسب وبقاء هذا الحق في ذمة الساحب[1] يظل معه ملزم من حيث بقاء أصل ذمته فيه مدنياً مع إستمرار مسؤليته الجنائية عن وجود مقابل الوفاء بناء على صفة الورقة كشيك ولأن أصل رعاية المصلحة في هذا الجانب هو حفظ الشيك كأداة وفاء بمناسبة إصداره وتداوله باعتباره أداة تؤدي عمل النقود لذلك نجد أن حالة الفرض في فوت مقابل الوفاء مع إهمال المستفيد لتقديم الشيك خلال المدة بسبب لا دخل للساحب فيه . كأفلاس المسحوب عليه . بما مؤداه براءة ذمة الساحب بمبلغ الشيك هو حال لم يكن فيه إنتقاص من المشرع لحق المستفيد بل هو ما يقابل حق هذا المستفيد في حال إفلاس الساحب في مواجهة الدائنين بخروج مبلغ الشيك من ذمة مدينهم الساحب لمصلحة المستفيد ، ولكن هذا الحال هو ما يجد إستثناءه عند إصدار الشيك بصورته الآجلة لا على أساس الشيك وإنما على أساس إتفاق الأجل (الإتفاق في أصل العلاقة) الذي كان معه فوت مدة التقديم بناءً على الإتفاق مع الساحب وبالتالي الرجوع على الساحب بموجبه قيما إذا زال مقابل الوفاء بسبب لا دخل للساحب به هذا ويرجع في إحتساب التاريخ إصدار الشيك عند إختلاف التقاويم بين بلد السحب والوفاء إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء[2] وعلى نحو ما وقفنا عليه في بيان التاريخ .

---

[1] بل أن القضاء الأردني هنا يمنع عن الساحب إثبات الصورية في تاريخ الشيك للتملص من مسؤوليته حماية لحق الحامل . راجع الشيك الآجل الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث .

[2] المادة (551) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

. أثر وقوع التظهير خارج نطاق المدة :

أما عن أثر التظهير خارج نطاق المدة فقد رهنه المشرع لتقديرات عامة وخاصة من حيث تقدير صحته وبطلانه فهو إجراء صحيح في نقل الحق بين الأطراف (المظهر والمظهر إليه) من وجهة رعاية مصلحة أطراف التعامل لكنه لا يترتب عليه إلا أثر حوالة الحق التي تحكمها نصوص القانون المدني رعاية للمصلحة العامة المناطة باستخدام الشيك ودعم الثقة في التعمل به بما يكفل استقرار أطراف التعامل به ومؤدى ذلك أن هذا التظهير يفقد أثره التجاري المتمثل في التطهير من الدفوع والرجوع الصرفي على المدين حيث تنص المادة (549) من القانون التجاري اليمني بقولها ((التظهير الآحق للإعتراض (البروتستو) أو الحاصل بعد إنقضاء ميعاد تقديم الشيك لا يترتب عليه إلا آثار حوالة الحق ...))[1] .وهذا الموقف من المشرع يتفق من حيث الأصل في النظرة التي يُرى منها الشيك كأداة وفاء يجب أن تحتفظ بوظيفتها الصرفية من حيث ضبط المدة التي تدور خلالها ورقة الشيك في الحياة التجارية بشكل خاص وإحجام أثرها السلبي من خلال إضافة مراكز أطراف تعامل فيها طالما وأن مراكز أطراف التعامل السابقة فيها لم تستقر بمخالصة الورقة ، لكن لا يتم بهذا التصرف وهو الحوالة إنشغال ذمة المظهر (المحيل) بالمسؤولية الجنائية لأن محل هذا الأخير هو الإلتزام الصرفي في الشيك وليس لمجرد مناسبة الضمان و من الوجه الآخر لا يسقط من ذمة الساحب أو المظهرين وفق العلاقة الأصلية مسؤوليتهم الجنائية وفقاً لمساحة الرجوع التي تتيح نفيذ الإخطار بالدفع أمام المحكمة لترتيب المساءلة الجنائية وهو ما لا يمكن تحصيله من المظهر في العلاقة الغير مباشرة كما سنأتي على شرحه في الحماية الجنائية للشيك .

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

المبحث الثاني

التظهير الناقل لملكية الشيك (التظهير التام)

التظهير الناقل للملكية أو ما يسمى بالتظهير (التام) ، هو أهم أنوع طرق تداول الشيك ، لأنه الطريقة التجارية التي ينتقل فيها الحق في الشيك من حامل إلى آخر مكفولاً بالحماية الصرفية والجنائية ، ويكون مناطاً به مبدأ الشكلية التي تأتي عليه هذه الورقة في نظر المشرع ، حفاظاً على وجهي المصلحة في الشيك (العامة والخاصة) ، وهنا نقف على دراسة وجود هذا التصرف ، من خلال شروطه الموضوعية والشكلية ، ثم الأثر المترتب على هذا الوجود ، على النحو التالي :

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل لملكية الشيك

تظهير الشيك تصرف قانوني يجب أن يتوافر فيه جملة الشروط الموضوعيه التي اشترطها المشرع في أي تصرف وهي الرضا والمحل والسبب وحال الحديث في هذه الشروط لا يختلف عما ذكرناه في الباب الأول عند حديثنا عن الشروط الموضوعية لإصدار الشيك إلا أن المحل هنا هو الشيك بعد صدوره طبعاً ، والحال معه في التداول يأتي على الشيك بجانب من الخصوصية في تقدير حصول هذه الشروط الموضوعية من جهة أطراف التعامل لإتمام عملية التظهير كتصرف صحيح يجد معه الحامل حقه سليماً من الدفوع وهذا الأحوال المستجدة هنا هي من حيث تحقيق صفة الحامل الشرعي وأطراف التظهير والذي نفصل فيهما على النحو التالي :

. صفة الحامل الشرعي في الشيك

إذا كان للمشرع ينتقل من الترتيب المعقد الذي يحكم التصرفات في القانون المدني إلى ترتيب أحكام استثنائية أكثر سلاسة لتحكم الأوراق التجارية عموما والشيك بصورة خاصة فإن هذا التوجه ليس على إطلاقه لأنه (للمشرع) في المقابل يزيد من عبء هذه الأحكام في حق الورقة التجارية كما تلمسناها من الشروط الشكلية لوجود الشيك ، وإمتداد لهذا الجانب ، فإنه إذا كان الشيك ورقة تقوم مقام النقود فهي مال منقول والأصل الذي يسري عليه أن الحيازة في المنقول سند الملكية كما تقرره القاعدة الأساسية في القانون المدني ، ولكن هذا الأصل في حق الشيك كمال منقول هو محل إستثناء يجد خروجا على هذه القاعدة من إضافة عبء صفة الحامل الشرعي في حامل الشيك على نحو لا تقوم معه حجية الحيازة بذاتها أمام الغير بل يجب إثباتها من وجه آخر يقوم على الذاتية في هذه الورقة كما اشترطته الأحكام المنظمة للشيك حيث نصت المادة (544) من القانون التجاري اليمني بقولها ((يعتبر حائز الشيك أنه حامله الشرعي متى أثبت صاحب الحق فيه بالتظهيرات غير المنقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض ، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن وإذا أعقب التظهير على بياض تظهيرا آخر أعتبر الموقع على هذا التظهير أنه

هو الذي آل إليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض .))[1] وعند هذه الأحكام التي أوردها المشرع نستوقف فيها النظر من عدة جوانب لتحقيق أكثر من أمر تضمنته أحكامها :

الأمر الأول هو أن مفهوم الحامل الشرعي المنصوص عليه في المادة السابقة لا يخل بحق الحامل الشرعي في إثبات صفته بالطرق الأخرى لكن الفرق من حيث ما يترتب عليه من أثر الصفة الشرعية للحامل في مواجهة الغير مطلقاً بمناسبة الذاتية في الشيك وهي لا تمنع كما قلنا من قيام الصفة الشرعية التي يمكن للحامل إثباتها بكافة طرق الإثبات لكنها لا تحقق لمركز الحامل نفس القدر من الحماية المدنية والجنائية لحفظ حقه في الشيك طبعا .

الأمر الثاني أن مضمون حكم الحيازة من الحامل (المظهر إليه الشيك) توجب عليه إقتضاءً التحقق من صفة الحامل السابق (المظهر) ومدى قيامها في حدود الوضع الظاهر في الشيك وعند هذا القدر يحكم مسؤولية الحامل بناءً على قيام حسن النية المبنية على بيانات الشيك الإلزامية (الكفاية الذاتية) والتصرفات الواردة عليه إعملاً للحد الذاتي الذي يقوم عليه ضبط المشرع وترك الزيادة إلى واقع العلاقة الأصلية .

الأمر الثالث هو أن المادة القانونية سالفة الذكر جعلت مسألة العيب الظاهر والمتمثل في الشطب باب من المسؤولية التي يجب أن يراعيها الحامل عند تلقيه الشيك لتحديد واجبه في التحقق من صفة المظهر والتي سنبني عليه صفته كحامل جديد ، وهو الحال الذي يجب عليه معه أن يعي صحة كل تصرف واقع على الشيك بناء على الكفاية الذاتية وفي حدود البنية الشكلية الإلزامية التي اشترطها المشرع ، بل أن مضمون الشطب يمتد إلى العيب الشكلي الذي قد تفقد معه الورقة صحتها بقدر ما يأتي عليه من الإخلال بالقيمة الشكلية الإلزمية (السلامة الشكلية الإجمالية) ويفوت معه الثقة الظاهرة وأمان التعامل مع شكل هذه الورقة كما سنأتي عليه في الشروط الشكلية تباعاً .

وهنا نجد أن ما يكتنف هذه الصفة الشرعية من تلازم الشكلية في الشيك لتقدير وجودها تدعونا حفاظاً على وحدة طرح جوانب الموضوع إلى دراستها في الشروط الشكلية تباعاً (شرط التوقيع) للوقوف على حدود ما يجب من مسؤولية فيها بين أطراف التعامل في الشيك تحقيقاً لقيام حسن النية في الحامل كأصل منسوب إلى واقع مبدأ الذاتية في الشيك .

. أطراف التظهير

في التظهير الناقل للملكية يمكن أن يكون الطرف المظهر على غرار كونه المستفيد أو الحامل أن يكون حامل سابق أي سبق له وأن ظهر الشيك بل يمكن أن يكون الساحب نفسه متى ما عاد الشيك إليهم بالتداول ولا يستثنى من ذلك إلا

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المسحوب عليه كما نصت عليه المادة (542) بقولها ((يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت وحصل التظهير لمصلحة منشآت غير التي سحب عليها الشيك .))[1] .، ومعه يتقرر أنه لا مانع من أن يجمع البنك بين صفة المظهر كوكيل وصفة المسحوب عليه لأن حكم الحظر ثابت متى آل الشيك إلى ملكية البنك المسحوب عليه فقط تحقيقاً لإستقرار المراكز القانونية في هذه الورقة من سوق التعامل وضمان عدم المساس بوظيفة النقد كما أشرنا . ويقع على البنك بمناسبة توقيعه مسؤولية الضمان الصرفي في الشيك شأن حال مركزه كساحب يقوم بالسحب على نفسه لمصلحة الغير بل أن مسؤوليته هنا قائمة على أساس مستقل أي أنه مظهراً وكيل وإن لم يكن الشيك صحيحاً بالنسبة لمركزه كساحب للفوت في تقدير المركزين وأثره على تداول الشيك كما سبق وأن ذكرنا في إصدار الشيك ولعدم وجود نص قانوني يحظر عنه مثل هذه الوكالة وبالتالي أصل بقاؤها على الإباحة ، بل أن البنك حال الرجوع عليه بمناسبة تضامن مركزه مع الأصيل في التظهير يعد مخالصة بالشيك ، وليس له غير الرجوع على عميلة الساحب وهذه نتيجة عادلة حيث يطمئن البنك بتوقيعه مركزه المختار ويتحمل تبعياته كونه صانع الثقة في الشيك لذلك يجب على البنك المسحوب عليه أن ينأى بنفسه عن أي تصرف في الشيك ، ولا يعتد بحصول صحة الشيك إلى مركزه شكلاً ونعني بذلك ما إشترطه المشرع من أحوال صحة صدور الشيك عن البنك (ألا يكون لحامله وألا يكون مسحوب على نفس المنشأة) ، لأن مضمونه عند هذا الأخير في تحقيق صحة مركزه كساحب للشيك وهو خلاف مركزه هنا كوكيل للمظهر على شيك صحيحا ليس معنيا بإصداره وإنما بضمانه الصرفي بمناسبة توقيعه ، وهو حال لم يسقط عنه المشرع حصول هذا الضمان من مركزه هذا على غرار ما فعل في الإعتماد بالقبول و الضمان الإحتياطي كما سيأتي معنا ، فصح بقاؤه (الالتزام الصرفي) في ذمته (البنك المسحوب عليه) إصطحاباً لأصل هذا الالتزام الواقع على الشيك منه بمناسبة توقيعه[2] .

ويمتنع حصول التوكيل في التظهير الناقل للملكية للقاصر لما يجره حاصل توقيعه من الالتزامات في ذمته بمناسبة توقيعه ، ولكن ذلك لا يمتنع في حق المفلس ويترتب في ذمته المسؤولية المدنية والجنائية بمناسبة توقيعه ، ولكن ليس في مواجهة الدائنون الذين تظل استحقاقاتهم مقدمة على أي التزامات جديدة في ذمة المفلس هذا مالم يكن حكم الإفلاس يمنع عن المفلس ممارسة أعمال الوكالة نفسها .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] فهو في جميع الأحوال يظل مسؤولاً وفقا للمسؤولية التقصيرية حتى في أحوال سقوط المسؤولية الصرفية عنه لأن الغاية من إسقاط هذه المسؤولية فيما يذكره المشرع من أحوال هو حماية ذات ورقة الشيك وطبيعتها وليس تبرأة ذمة البنك من تصرفاته على الشيك متى توافرة أسباب مساءلته .

وما يرجع عليه في تقرير أهلية الساحب في إصدار الشيك هو نفس الحال في تظهير الشيك حيث أن المعنى بحصول التظهير هو تسلم المظهر اليه الشيك ومعاينته شأن عملية الإصدار ولا يقوم مع مجرد إنشاء التظهير أي مسؤولية على ذمة المظهر أو حق للمظهر إليه المذكور في صيغة التظهير .

الشروط الشكلية لتظهير الشيك تمليكيا

درجنا على تكرار مسألة الشكلية في هذا البحث لأنها مناط قوام الورقة التجارية ومرجع الحديث عن المسؤولية فيها على أساس الكفاية الذاتية في إتمام عملية التظهير ، وجملة ما وجده المشرع أن ما يلزم من بيان إلزامي لإتمام عملية التظهير حال كون الشيك خاضع للتداول بالتظهير كما ذكرناه في إطار العلاقة النوعية والزمنية بين التظهير والشيك وفق نصوص وأحكام القانون التجاري . هو بيان واحد فقط وهو التوقيع إلى جانب شرط الكتابة كبيان إلزامي ثم شرط التسليم ليتم معه عملية نقل ملكية الشيك إلى المظهر إليه وهناك جانب من البيانات جعلها المشرع إختيارية وقد نظم أحكامها ورتب أثرها من جهة ورودها بما يقوم عليها من أثر ذاتي في الشيك أما ما زاد من ذكر لهذه البيانات خارج عن تقدير الذاتية فإنه يخضع للمبدأ السابق الذي تناولناه في إصدار الشيك ، وعند قدر شرط الكتابة والتوقيع وتسليم الشيك إلى المظهر اليه يأتي تحقيق ما يسمى بالتظهير على بياض الذي يخلوى من صيغة التظهير حيث يكون التظهير بصيغته الناقل للملكية بصورة صريحة من حيث الأصل في نقل الملكية القائم في الصورتين ، ومعه ندرس الشروط الشكلية للتظهير التام المتمثلة في شرط الكتابة والبيانات الإلزامية (بيان التوقيع) والتسليم وما أحاط به المشرع من اعتبارات ثم البيانات الغير إلزامية (الإختيارية) ثم البيانات الزائدة وما يقوم بشأنها من تبعيات وآثار :

الشرط الأول : الكتابة

. لغة الكتابة

إذا كنا قد طرقنا موضوع لغة إنشاء الشيك وعرفنا أن مضمون النصوص المنظمة لأحكام الشيك لم يشترط المشرع فيها لغة محددة لكتابة الشيك ، بل لا يلزم أن يكون الشيك مكتوب بلغة بعينها كونه لا تعارض في ذلك مع اشتراط المشرع لموضوع تطابق لفظ شيك مع لغة الشيك على نحو ما ذكرناه ؛ أما هنا فليس ما يلزم من استخدام أي لغة بعينها في التظهير ((فيجوز أن يكتب التظهير (وكل تصرف آخر على الشيك) ، والتوقيع كذلك ، بأية لغة ، ولو كانت غير لغة الشيك ، كما يجوز بأنه يكتب تظهير بلغة ويكتب تظهير آخر بلغة أخرى ، والتوقيعات كذلك أو بمداد مختلف ، لأن القانون لم يشترط شيئاً في هذا الشأن خاصة وأن المظهر والبنك المسحوب عليه غير ملزمين بالتحقق من صدق توقيعات المظهرين على الشيك))[1] ، فليس ما يمنع تعدد اللغة في التظهير بمناسبته طالما أن مؤداه عدم حصول الجهالة

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 131 .

في التظهير وهي من المسائل الموضوعية والحال من حيث المبدأ أن المشرع لم يشترط لغة بعينها أو أي ضبط للغة المظهر بالنسبة إلى لغة الشيك وهو الأسلم لوظيفة الشيك في التداول ، وإن كان يشكل عب معرفي في فهم اللغات يلقي بتبعياته على ثقافة الحامل حسن النية عند قبوله التظهير للتحقق من صفة الحامل الشرعي في المظهر (تسلسل التظهيرات) ، وكذلك أمام موظف البنك عند قبول الشيك تحقيقاً لصفة الحامل الشرعي في سلسلة التظهيرات .

. الأداة المستخدمة في الكتابة

الأمر في حال الأداة المستخدمة في كتابة التظهير لا يختلف عما ذكرناه في شرط الكتابة لإصدار الشيك[1] .

. محل الكتابة من ذات الشيك

ورقة الشيك ذاتها هي المساحة لمحل ورد الذاتية ، ومن حيث ورود كتابة التظهير على ذات الشيك هو أمر مسلم به تحقيقاً لمبدأ الكفاية[2] التي تحكم هذه الأوراق التجارية التي لا تحتاج إلى غيرها من الأوراق لإثبات ما ورد فيها من الحق الصرفي ، ويأخذ نفس الحكم حيث يسند إلى الوصلة المرفقة إذا حلت ضرورتها عند إزدحام التوقيعات على ذات الورقة[3] فتصبح جزء من ذات الشيك ، في حين أن مسألة وروده على محل بذاته من الشيك هو جانب آخر من اعتبار المشرع تمثل بوجوب وروده على ظهر الشيك عندما يكون التظهير على بياض وفقا لنص المادة (441) تجاري يمني التي تقول ((يجوز ألا يكتب في التظهير إسم المستفيد كما يجوز أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الورقة المتصلة بها))[4] في حين لا يشترط ذلك عندما يكون التظهير قد تم بصيغة وهو كما يقال مراعاة لإختلاطه بتوقيع الضمان لكن مع هذا الحال نجد أن وقوعه على ذات الورقة هو أولى من حيث استغراق استخدام ذات الورقة بدلاً عن الحاجة للوصلة عند التزاحم

---

[1] يراجع شرط الكتابة في الباب الأول الفصل الأول من هذا البحث .

[2] يراجع : د. محسن شفيق . الوسيط في القانون التجاري . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 277 . عزيز العكيلي . الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف للوحدة . مرجع سابق . ص 109 .

[3] أما وجه الورقة فيمكن أن يرد عليه التظهير متى لم يكن على بياض وعند هذا الأخير يلزم حصول الوصلة إذا كان ظهر الشيك لا يسع لكتابته بأن كان ممتلئ وإن كان وجه الورقة متاحاً كما تقوله المادة (441) بشأن اشتراط كتابة التظهير على بياض على ظهر الورقة أو ما يقوم مقام حكم الظهر دون وجه الورقة ((ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الورقة المتصلة بها)) ولنا أن ندرك أن إضافة الوصلة هو عمل يجب أن يدرك جزء من الذاتية في الشيك أي من الناحية الفنية التي يحفظ مبدأ الكفاية الذاتية الذي تصبح معه الوصلة جزء من الشيك ومقتضاه أن من يلجأ إلى استخدام الوصلة عليه الأشارة الى استخدامها على ذات الشيك بما يفيد إستخدامها إثر توقيعه على الشيك (كأكلمة وصلة موقع عليها) موقعة ثم تدوين بيانات الشيك على ذات الوصلة موقعة منه كمستخدم أول لها تطابق مع توقيعه المسند على ذات الشيك فتصبح معه الوصلة جزء من ذات الشيك ويمكن أن يتم وضع الصورة الضوئية (المسمى إسكانر) على الوصلة لوجه وظهر الشيك بدلاً من نقل بياناته .

[4] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

تأطيراً لمبدأ الكفاية الذاتية وضبط التظهير على بياض بظهر الشيك موقف أكثر ترتيب في ضبط الوجود الشكلي لهذا التصرف فالمعنى في الوجوب قائم من حيث الكفاية الذاتية لإثباته أما في حصوله خلافاً لهذا الشكل فهو إقتران لا يمنع من إثباته بكل وسائل الإثبات لكن لا ينجز به التظهير وإنما الحوالة ويحاسب عليه الحامل حسن النية لأنه يستند إلى ذات الشيك ولكنه لايعطل التظهيرات اللاحقه له إعمالاً لمبدأ إستقلال التوقيعات .

الشرط الثاني : البيانات

. البيانات الإلزامية في التظهير (التوقيع)

التوقيع هو البيان الإلزامي الوحيد[1] الذي إشترطه المشرع لصحة تظهير الشيك ويتكون التوقيع . كما سبق أن فصلنا فيه . من أربعة عناصر هي الصفة و الإسم والإمضاء والتاريخ وتفصيل الحديث في هذه العناصر وخصوصية إجتماعها في تظهير الشيك نوضحه كما يلي :

1. الصفة

لا يلزم ذكر الصفة متى كان المظهر أصيلاً عن نفسه في التوقيع لكن متى كان وكيلاً فإنه يلزم ذكرها إلى جانب عناصر التوقيع ومرجع ذلك إلى ضرورة الحفاظ على ظاهر قراءة سلسلة التظهيرات بشكل متصل وتفويت العيب الظاهر حال عدم ذكرها عند ظهور إسم الوكيل موقعا وغير متطابق مع إسم الأصيل وهو ما يحاسب عليه الحامل حسن النية عند تحقيق صفته كحامل شرعي ، ومع هذا يأتي حاصل تقدير صحة التظهير حال إقتصر على الإمضاء ليس من جانب عدم لزم بقية عناصر التوقيع ، ولكن لما يتحقق من تحصيله بالإسناد إلى بيانات الشيك ويظهر منه كما وأن التصرف صادرا من الأصيل فلا يظهر معها العيب الظاهر في إنقطاع السلسلة في التداول وتنحبس عنده مسؤولية المظهر إليه في التثبت من صفة الوكيل بمناسبة هذا التظهير أما المظهر إليه الشيك من هذا الحامل الجديد فلا تقع عليه هذه المسؤولية لأن محلها العلاقة الأصلية وإذا وقع الوكيل وأبرز صفته كان على من تلقى الشيك منه التحقق من هذه الصفة أما من

---

[1] وهذا هو المستقر في نظر القضاء المصري قبل حصول النص عليه إعمالاً للعرف حيث ((طبقت محكمة النقض حكم العرف على التظهير لعدم وجود النص . وقتها خاص بالشيك . فقالت : ((لا محل لإعمال حكم المادتين 134 و 135 من قانون التجارة الخاصتين بتظهير الكمبيالة على الشيك لاختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك ، وإذا لم يضع القانون التجاري أحكام خاصة بتظهير الشيك وكان العرف قد جرى على أن مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية وذلك تيسير لتداوله وتمكيناً له من أداء وظيفته كأداة وفاء فإن هذا العرف يكون هو الواجب التطبيق مالم يثبت صاحب الشأن أنه أراد بالتوقيع أن يكون تظهيراً توكيلياً وإذا لم ينزل الحكم المطعون فيه نص المادتين 134 و135 من قانون التجارة . بالنسبة للشيك . واعتبر تظهيره على بياض ناقلا للملكية فإنه لا يكون قد خالف القانون . (نقض مصري 11 يناير 1966م المجموعة 17 ص 89) .)). منقول عن . د على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 130 .

يلونه من الحملة اللاحقين فهم غير مكلفين من التحقق من هذه العلاقات ولا يحاسبوا على عدم صحتها ما لم تثبت سوء النيه لديهم وهو عين ما يتفق ومضمون حكم المادة (544) تجاري يمني التي تنص على أنه ((يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت صاحب الحق فيه بالتظهيرات غير المنقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض ...))[1] ، وهكذا يتوضح لدينا أن الغاية من وجود هذا العنصر في التوقيع قد يحصل جملة في نظم البنية الذاتة طالما وأن التظهير يرد على ورقة بجودة تقوم مقام النقد يتحقق معه ثبات الصفة الشرعية في إنتقال هذا الحق المحفوظ من حيث الأصل على ذمة المدين الساحب لم حاصل العلاقات اللاحقة وإن استوى الرجوع فيها على الجميع من قبل الحامل حسن النية .

ومع هذا العرض يظهر لنا أن أوجه الصفة الملازمة في تداول الشيك على وجهين الأول وجود الشخص في التظهير كأصيل أو وكيل أونائب والمسؤولية فيها تكون في حدود العلاقة المباشرة ، ولا تطال الحامل اللاحق حسن النية ، والثاني صفة الحامل الشرعي وهي قائمة على أساس تحقيق الحيازة وتقريرها خلاف لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فهي مرتبطه بالتحقيق الذاتي شكلاً (سلسلة التظهيرات الغير منقطعة) في الشيك لمركز الحامل الذي يحوز الشيك مادياً ، وهي على هذا التقدير تتعدى مساءلتها إلى كل حامل للشيك لمحاسبته على حسن النية أو سوءها تبعاً لتقدير حصول إتصال سلسلة التداول أو إنقطاعها وفق البيان الذاتي في الشيك إلى جانب حيازته مادياً ، ولكن هذا لا يعطل إثبات صفة الحامل الشرعي للحامل حال انقطاع هذه السلسلة بغير التظهير كما في الهبة والإرث ، ولكن بآثاره الغير تجارية طبعاً .

2. الإسم

وعلى غرار ما ذكرناه سلفاً من ملازمة تحصيل اسم الساحب في التوقيع ، بناءً على تقدير البنية الذاتية في الشيك ، يأتي تحقيق اسم المظهر على محمل هذا التقدير في تحصيله جملة لصحة التوقيع ، فاسم المظهر في التظهير يعرف ضمنا من مجرد التوقيع حال إتمام التظهير الناقل للملكية من خلال التوقيع بعنصر الإمضاء (التظهير على بياض) فحسب ، استناداً لصفة المستفيد في الشيك أو حاصل ذكره كمظهر إليه ، كما أنه يدرك عملاً لماسبق من ذكر لاسمه من صيغة التظهير المضمرة بـ نا للمتكلمين التي يسندها الحامل المظهر كقوله وعنا إدفعو هذا إذا لم يذكر إسمه مباشرة او بياء المتكلم وعني أو بالإفصاح مع الإضمار كقولة وعنا نحن أو وعني أنا فلان (المظهر) إدفعوا لـ فلان (اسم شخص المظهر إليه أو لحامله أو على بياض إذا لم يذكر أيٍ منهما) ، وإذا حصل التظهير بعنصر الإمضاء عقب تظهير على بياض لم يعطل ذلك انتقال الشيك بموجبه تحقيقاً لصفة الحامل حسن النية وإن حصل معه الجهالة بفوت بقية عناصرة ، أما

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته .

فيما دون ذلك فيجب أن يكون التوقيع بتحصيل عناصرة لبناء سلسلة التداول بما يرفع عنها جهالة اتصالها وهذا ما يجب أن يقف عليه المظهر إليه عند مراجعة الشيك بتظهيره إليه .

والحامل الشرعي قد يكون إما شخص طبيعي أو شخص اعتباري يرجع في تقريره على النظام القانوني الأساسي للشخص الإعتباري لتحديد من يمثله (كالمدير العام) ، وفي كلا الحالين ليس ما يضاف إلى التوقيع من جهة الإسم في حال التوقيع باسم الشخص الإعتباري المقرون باسم الشخص الطبيعي ، والذي يأخذ شكلاً مركباً إلى جانب إسم الشخص الطبيعي ، ويمتد إلى الإمضاء الذي يجب أن يتخذ هذا الشكل ، وفي المجمل لا يخرج طبعاً عن قاعدة تحصيله وفقاً للذاتية.

3. الإمضاء

الحقيقة أن الإمضاء في التوقيع بالتظهير هو المجزء في قيام التوقيع ، ليس على أساس إهمال بقية العناصر ، ولكن متى ما أمكن تحصيلها من الذاتية بالشيك ، وهو المدرك عملاً دون أن يخل بسلسلة التظهيرات وحفظ حق الحامل حسن النية كما أشرنا إليه في العناصر السابق .

ويمكن أن يتم الإمضاء بعدة طرق كما ذكرناها في توقيع الشيك (الإمضاء بالخط أوبالبصمة أو بالختم) ، وما نذكره من باب الإختصاص هنا هو أن مضاهات التوقيع لا تدخل في مسؤولية المسحوب عليه إلا من باب الإلتزام الشكلي من حيث ما هو ظاهر في حد البنية الذاتية في الشيك لضبط صفة الحامل الشرعي ، وليس كما هو عليه من الناحية الفنية في توقيع الساحب على الشيك وما يجره من مسؤولية الرقابة على الشيك من خلال أخذ النموذج المسبق لتوقيع الساحب ، بل أن الوضع قد يتعدى هنا بمناسبة التظهير إلى توقيع الساحب بصورة غير مطابقة لنموذج توقيعه المعهود لدى البنك فيما إذا أورده بصفته كمظهر حال تداول الشيك وعودته إليه أو كان أحد المظهرين عميل للبنك بدى توقيعه مختلفاً عن توقيعه المعروف للبنك ، لأن مرجع هذا أن الشخص (الساحب أو عميل البنك في المثال هنا) لا يمنعه من الناحية العملية . كما هو معمول به . أن يستخدم أكثر من نموذج توقيع (إمضاء) يختص منها بتوقيع الشيكات[1] خلافاً عن معاملاته الأخرى ، وفي جميع الأحوال يلزم في شخص الموقع أن يكون صاحب صفة كما أشرنا وصاحب سلطة في التوقيع ومضمون السلطة في التوقيع تعني القدرة على التصرف مع توافر الصفة التي تبنا في الشيك إما بالأصالة أوالوكالة أو ما يسمى بالنيابة ، وبالتالي إذا كان المظهر وهو الحامل الشرعي للشيك مفلساً أو فقد الأهلية لسبب من الأسباب فإن تظهيره يكون باطلاً لعدم توافر السلطة ويكون للمخلف الخاص (الدائنون) الحق في التمسك

---

[1] وهو ما قد يعمد معه الساحب إلى وضع أكثر من نموذج يختص بكل حساب يحدها كما هو معمول لدى الكثير بل أن توقيع البعض في النموذج على الشيك يختلف عن توقيع معاملاته الأخرى كجزء من الترتيب الفني في إدارة العمل .

ببطلان تصرفه في مواجهتهم ، وعلى نفس حال ما ذكرنا في حكم إصدار الشيك يكون تظهير ناقص الأهلية باطلاً[1] حتى في مواجهة الحامل حسن النية متى تجاوز مبلغ الشيك حد المأذون له ، ,اما إذا كان يسيراً فإن أثر هذا البطلان لا يطال التزام الشخص الطبيعي عن هذا التظهير ويقع عليه عبء مسؤوليته الصرفية والجنائية بمناسبة توقيعه في الشيك .

ومن الفائدة أن نشير أن الشخص قد تنعدم سلطته في حق ماله (كالمفلس) لكن يظل من حقه ممارسة الوكالة في مال غيره وفقاً للقواعد العامة لكن في الشيك لا يقبل لأن المتحصل من توقيعه كوكيل هو إلتزامه الصرفي إلى جانب الأصيل شأنه شأن السحب لحساب الغير وإذا حصل هذا التظهير من هذا الوكيل تثبت مسؤوليته لكن تحصيل الحق في ذمته يكون مدفوع باستحقاق الدائنين .

A التاريخ

سبق أن تناولنا التاريخ كأحد البيانات في إصدار الشيك أما هنا فالتاريخ ليس ملزما وفقاً لتقدير المشرع لإمكان تحصله مقروناً ببيان الشيك أو التظهيرات الأخرى فيصح التظهير بدونه وزد على هذا فقد أقامه المشرع حكماً فقد نصت المادة (547) بقولها ((، ويعتبر التظهير الخالي من التاريخ أنه تم قبل عمل الإعتراض أو أنه قبل إنقضاء ميعاد تقديم الشيك إلا إذا اثبت خلاف ذلك .))[2] ، ومع حكم النص فإن المشرع لم يهمل حصول التاريخ في التوقيع وإنما أقام بيانه حكماً كما يحدده النص ، ولأن التوقيع من حيث الأصل واقعة ثابته مع تمام وجود التوقيع . بتحصيل بقية عناصرة . على ورقة الشيك نجد من الوجه الأخر . حفاظا على الحقوق المتقابله في الشيك . أن المشرع يقرر عقوبه جنائية لمن يقوم بتقديم تاريخ التظهير (وضع بيان التاريخ في تظهيره متقدماً على تاريخ واقعة تظهيره) حيث اعتبر ذلك جريمة تزوير ومعه نصت المادة (547) على أنه ((لا يجوز تقديم تواريخ التظهير ، وإن وقع ذلك اعتبر تزويراً .))[3] وهذا طبعاً خلافاً لتاريخ إصدار الشيك الذي أبقاه المشرع على حكم الصورية ، لأن المعني في واقعة إصدار الشيك مهما ظهر من بيان تاريخ إنشائه فأبقاه على حكم الصورية لمصلحة من يدعيها ، وأما في التظهير فإن البيان يقع على ورقة منجزة تحمل مصالح يقابلها التزامات بين الأطراف يجب ألا يتم التحايل عليها من خلال تقديم التاريخ في التظهير ، ومع وجه تقدير للمصلحة التي يرعاها المشرع هنا إلا أننا نجده لم يقرر مثل هذا الوصف (التجريم) حال تأخير التظهير ومعه فإن حصول التأخير في هذا البيان يخضع لقاعدة الصورية أما حصول التقديم فهو جريمة تزوير تعرض المظهر للمسؤلية الجنائية كما سنأتي على تفصيلها .

---

[1] المادة (428) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

. التوقيع حال تعدد المستفيدين في الشيك

موضوع تعدد المستفيدين في الشيك يجد أهميته بالتميز بين حالين ، الحال الأول إشتراكهم في إستحقاق مبلغ الشيك أي نقل الحق في الشيك إليهم بالتظهير مع عدم التخير في تعين المستفيدين (إما بإصداره لصالحهم أو كحاملين للشيك بمناسبة تظهيره كقولك لأولاد فلان أو كقولك أحمد ومحمد أي ما مؤداه إشتراك من ذكر في ملك مبلغ الشيك) ، والثاني فيما إذا كان حال إنتقال الحق في الشيك إلى المستفيدين بالتظهير واقع على التخير كقولك أحد أولاد فلان أو كقولك أحمد أو محمد فإنه لا مشاحاة في صحة ما يصدر عن أحدهما من تصرف بالتظهير للمظهر إليه سواء في إيطار العلاقة المباشرة أو الغير مباشرة لكون ما يقع من أحدهما مع الحيازة للشيك يجزء في قيام الصفة الصحيحة ، ولكن التصرف من أحدهما مع كون الشيك في حيازته بصيغة الإشتراك مع آخرين على وجه عدم التخير هو ما ثار بشأنه الخلاف ، والمستقر أن حصول التظهير من المظهر مع عدم تحقيق الصفة على فرض حال الإشتراك دون التخير (أي ملكيتهم على الشيوع) هو الصحة لمصلحة الحملة اللاحقين في تحقيق صفة الحامل الشرعي لكن من حيث الرجوع فإنه لا يطال غير من وقع وأثر هذا الحال قائم في إطار العلاقة المباشرة لإثبات سوء النية أما فيمن يتلقى هذا الشيك من المظهر إليه فلا يتحمل تحقيق صفة من تلقى منه مظهره هذا الشيك حتى وإن كان التظهير على بياض ، ((وقد عرض القضاء الفرنسي لقضية تعلق الأمر فيها بشيك محرر باسم شخصين معا هما زوجان ، وظهر الزوج بمفرده الشيك ، لكن محكمة أول درجة أنكرت عليه هذا مستندة إلى بطلانه بوصفه تظهيراً جزئيا والتظهير الجزئي باطل قانونا ، وأيد بعض الشراح هذا الحكم على أساس أن مقابل وفاء الشيك المحرر لعدة أشخاص يكون مملوكاً لهم على الشيوع ويلزم لصحة التصرف فيه أن يصدر من الملاك جميعا ، فلما عرض الأمر على محكمة الإستئناف خطأت محكمة أول درجة وقالت إن هذا التظهير الصادر من الزوج وحده ليس تظهيراً جزئياً لأن التظهير الجزئي هو ما يرد على جزء من مبلغ الشيك ، وأن البنك ليس عليه سوى التحقق من تسلسل التظهيرات فلا يلزم فحص صحتها ، ولا تحري سلطة المظهرين ، وأن له أن يعتقد أن بعض المستفيدين تلقى وكالة من زملائه ، صحيح إنه ليس هناك دليل على هذا الإعتقاد ولكن قرائن الحال تكفي ، في هذه القضية ، لحمل هذا الإعتقاد (محكمة chauny التجارية 14 ديسمبر 1962 ، وس اميان 4 فبراير 1964 مجلة بنك 1964 ص 253 تعليق ملوان ، وبالتفصيلية 1963 ص 130 تعليق كابرياك)))[1] .

ولو تأملنا موقف القضاء الفرنسي في تعاطيه لهذه القضية لوجدنا أن الإستنتاج بناءً على القراءة الغير مباشرة للوصول إلى الجزئية في التظهير الذي خلصت إليه محكمة أول درجة هي نتيجة منطقية من حيث ما يحكمه السند محل التصرف إعمالاً للأصل التي تقتضيه القواعد العامة في القانون لأثر هذا التصرف لا ما يجب أن يكون عليه من القواعد الخاصة

[1] منقول عن د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 122، 123 .

في القانون التجاري ، أما موقف المحكمة الإستئنافية فهو الأصح من حيث قواعد الإختصاص في الأوراق التجارية في حق البنك المقدرة على أن دعوى الجزئية هي من الدفوع المباشرة التي يجوز التمسك بها في مواجهة المظهر إليه لأنه مناط بمسؤولية التحقق من صفة وسلطة المظهر . كأحد المستفيدين المتعددين ، وقرينة التعدد قاطعة في قطعية التزامه بذلك ، ولكن لما كان المعني بالمسؤولية في حكم المحكمة محاسبة المسحوب عليه بمناسبة علاقة محتملة وغير ظاهرة في الشيك إلا من خلال تمامها خارج الذاتية لم يكن هناك ما تنهض به قرينة التعدد في المستفيدين في الشيك إلا من جانب سوء النية وهو الحال الذي ينطبق على محاسبة الحملة اللاحقين وفقاً لقاعدة التطهير من الدفوع ولم يحصل إثباته هنا أو تحريكها في مواجهة الحملة اللاحقين وهي على ذلك لن تطال إلا الحامل سيئ النية ، أما في حق البنك فكما يقول الحكم أن هذا التظهير مع قرينة الحيازة كفيل بفرض صحة سلامة سلسلة التظهير ، ومقدم في نظر المحكمة في حماية تداول الشيك ، لكن الذي يبدوا لنا في هذه القضية أن مركز البنك في الرقابة على صفة الحامل الشرعي لمن يطلب الوفاء بالشيك من خلال ضبط سلسلة التظهيرات يكون مركزه صحيحا في الإمتناع عن الوفاء بالشيك متى كان التظهير من أحد المستفيدين لا تبرز فيه صفة المظهر عنه وعن غيره أي لو أن أحد المستفيدين ظهر الشيك بقوله (وعنا ، أو وأصالة عن نفسي ووكالة عن غيري) ثم وقع لم يكن للبنك من رقابة على ما تم وفق العلاقة المباشرة ، وأما إذا اكتفى هذا المستفيد بتوقيعه عن نفسه فحسب فإن ذلك بما يحكيه من الذاتية هو عيب ظاهر في سلسلة التظهير يتيح للبنك معه الإمتناع عن الوفاء إعمالاً لمبدأ الذاتية المناط بالبنك التكليف بالعمل بموجبها وبالتالي مساءلته فالحال هنا لا يختلف عن تظهير الوكيل للشيك دون الإشارة إلى صفته حيث كان موكله قد تلقى الشيك بتظهير إسمي لما يقوم معه من إنقطاع سلسلة التظهير وتحصيل سوء النية في الحملة اللاحقين وفق مبدأ الذاتية .

عموما نخلص إلى أن مركز مسؤولية البنك في الرقابة على سلسلة الصفة الشرعية على تداول الشيك بمناسبة وفائه الشيك هي مسألة يحكمها مبدأ الذاتية تحقيقاً لصحة قراره ويجب ألا يحمل صحة ما تم بين الأطراف ولم تحمله هذه الذاتية لأن مركزه يكون صحيحاً ومن حقه تعليق تسليم الشيك لحين الفصل في اللبس حماية للحقوق الذاتية في هذه الورقة وهذا هو الأصل في محاسبته .

. تخلف البيان الإلزامي

عرفنا أن بيان التوقيع هو البيان الإلزامي المعتبر في وجود الشيك وبالتالي إذا تخلف هذا البيان فإن التظهير لا وجود له لما يقوم عليه هذا التصرف من الاعتبار الشكلي الذي يحكم ورقة الشيك جملة ، وفي المقابل يأتي شطب التظهير الذي تنص عليه المادة (544) بقولها ((... والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن ...))[1] كحال يقدر من

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

حصوله تخلف التظهير إذا أدى إلى محو التظهير أو مس وجود قلم وصف هذا البيان الإلزامي (التوقيع) كما ذكرناه أو وقع على الزيادة كل هذا من باب الإختصاص (أي ما يحصل به الشطب على وجه الخصوص) بما يتحقق معه فوت تسلسل سند الصفة الشرعية ، و أما من باب الجملة فإن أثر الشطب وإن لم ينل من التسلسل في التظهيرات المعني به تحقيق صفة الحامل الشرعي في الشيك ، فإن أثره الظاهر في الشيك قد يترتب عليه الإخلال بالسلامة الشكلية للشيك وهو الحال الذي يتعطل معها الشيك كورقة تجارية صحيحة ، وتقدير أحواله يدخل في سلطة ورقابة البنك المسحوب عليه لأنها من لوازم الوفاء الصحيح بالشيك ، ولكن ما يجب التنبه إليه هنا أن فوت سند الشكلية في تسلسل التظهيرات لا يعني إجمالاً حصول فوت ملكية الحامل الشرعي بل له أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات وهو ما يعرضه للمسؤولية أمام بقيت الأطراف لتحقيق صفته وبالأخص أمام البنك المسحوب عليه في إطار قيام هذا الأخير (البنك) بواجبه الفني في تحقيق صفة الحامل عند تقديم الشيك للوفاء ، هذا وينال الشطب من الحملة اللاحقين لحصوله أما الحملة السابقين فإن حقهم مكفول بالرجوع على نحو ما كان عليه السند قبل الشطب وفقا لمبدأ أثر التحريف في الورقة التجارية[1] على نحو ما وقفنا عليه سلفاً في بيانات الشيك .

. البيانات غير الإلزامية (الإختيارية) :

الحقيقة أن حاصل البيانات غير الإلزامية والتي نظمها المشرع تحرنا إلى إعمال ما تحدثنا عنه من حكم البيانات الزائدة عند إنشاء الشيك من الساحب (إستحقاق الشيك بمجرد التقديم وبطلان أي بيان فيه يخالف ذلك)[2] ، لأنه المبدأ الذي وضعه المشرع حماية لذات ورقة الشيك وطبيعتها ، فالتظهير ((يجب أن يكون باتاً أي منجزاً غير معلق على شرط .))[3] من حيث الأصل وهو ما نصت عليه المادة (442) بقولها ((لا يجوز تعليق التظهير على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأنه لم يكن .))[4] ، إلا أن ثمة ما يفرق معنا هنا تقديره من جانب أن المشرع حرص عند إنشاء الشيك نفي الجهالة في ورقة الشيك الصادرة من خلال حفظ الحد الأدنى من هذه البيانات ثم حفظ الحد الأدنى من ضمان هذه الورقة على ذمة من أصدرها (الساحب) كمسبب عادل في تحمل مسؤليته عن إصدار هذا النوع من الأوراق التي تقوم مقام النقود ومن هنا نورد بالدراسة لما هو بيان غير ملزم بطبيعة الشيك لكنه في نظر المشرع يمكن تحصله في التظهير ولذلك رتب عليه آثاره الذاتية حال ذكره من الأطراف وهي الصيغة وشرط حظر تداول تظهير الشيك من جديد وشرط عدم ضمان الوفاء بالشيك وشرط القيد في الحساب وشرط الرجوع بلا مصاريف ثم يفي

---

[1] المادة (437) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] المادة (549) من القانون التجاري اليمني . المرجع السابق .

[3] د. محسن شفيق . الوسيط في القانون التجاري . مرجع سابق . ص 276 .

[4] القانون التجاري اليمني . المرجع السابق .

غيرها من البيانات كوصول القيمة محل اختيار المظهر وليس لها من أثر ذاتي غير أن قرينة وردها تعد مرجع في إثبات العلاقة الأصلية بين الأطراف ، ومعه نقف على هذه البيانات كلاً على حدة على النحو التالي :

1. صيغة التظهير

المعتبر من صيغة التظهير كل عبارات يكتبها المظهر و يفهم منها أنه تم نقل مبلغ الشيك من المظهر إلى المظهر إليه أي أن الأصل فيها أن تكون باتة ومنجزة في نقل الحق في الشيك إلى المظهر إليه ، وهي من حيث المضمون بصورتها المثالية تشتمل على ثلاثة أجزاء نوضحها كما يلي :

. الجزء الأول وفيه ما يتضمن الإشارة إلى المظهر وهي في العادة تأتي على سبيل الإضمار سواءً لشخص المظهر كقولك (وهني وعنا) أو لحقه في الشيك كقولك (وعليه أو وبموجبه) ويمكن تجاوز هذا الجزء والبدء من الجزء الثاني للصيغة لأن تحصيلها مفهوم من مجرد التوقيع .

. الجزء الثاني وهو ما يتضمن أمر الدفع للمالك الجديد (المظهر اليه) وهو في العادة يتم بلفظ الدفع أو التسليم للمظهر اليه كقولك إدفعو أو سلموا ويمكن أن يكون الأمر بصيغة المضارع كقولك يسلم أو يدفع ، وهو وارد على كامل مبلغ الشيك من حيث الأصل ، دون لزوم لتخصيص ذلك بصيغة المبلغ كاملاً . فهو يجب أن يكون على كامل الحق في الشيك بما يترتب عليه من ضرورة الحيازة للشيك لإتمام التصرف وبما يتفق مع طبيعة الوظيفة المناطة بالأوراق التجارية وتداولها بصورة عامة والشيك بصورة خاصة ، لذلك يكون التظهير الواقع على جزء من مبلغ الشيك سبب في بطلان تصرف التظهير كما نصت علية المادة (442) من الأحكام المنظمة للكمبيالة بقولها ((، والتظهير الجزئي باطل))[1] ، ويجب أن نلاحظ أن البيان المتعلق بالجزئية المنصوص عليه في المادة السالفة ليس بيان زائداً كما الإشتراط الزائد الذي يعتبر كأن لم يكن ويصبح معه التظهير صحيحا لذلك تدخل المشرع بالحكم على جعل حصوله بيان محل يترتب عليه بطلان التظهير كتصرف قانوني سليم ينبني عليه نقل الحق في الشيك وهذا يبدو من خلال أن هذا البيان يأتي على حساب قيام التصرف بالحق خلافا للإشتراط الزائد الواقع على قيام النقل لهذا الحق في صيغة التظهير ، ولكن في المقابل لا يمنع إثبات حوالة الحق الذي قد يكون التظهير الجزئي قرينة فيه وفق مبدأ الثبوت بالكتابة ، وقد وجدنا أن القضاء الفرنسي كان مستقرا بنفي التكييف الجزئي المتضمن في تظهير الزوج منفرداً في شيك كان المستفيد فيه الزوجين كما ناقشناه سلفاً في التوقيع حال تعدد المستفيدين ، ومع هذا يجب على البنك المسحوب عليه أن يدرك واجبه في إنهاء حياة الشيك بمخالصته متى ما وصل إليه لأن مركز البنك في العملية مركز إنهاء لحياة الشيك بناءً على تحقيق صفة الحامل الشرعي والتظهير الجزئي لا يشفع له إنما حياة الشيك ، ومع هذا لوحصل هذا التظهير . وهو فرض نادر . بما

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

يتم للبنك تحصيل مخالصته فإنه لا يمنع ومثله لو أن المظهر ضمن صيغة تظهير بقوله يدفع النصف تمليكاً والنصف الآخر توكيلاً فإننا نكون أمام تظهير تام باطل وليس تظهيراً توكيلياً صحيحا ، وغاية ما في البيان هنا أنه مبدأ ثبوت بالكتابة يخضع لتقدير البنك المسحوب عليه من مركزه في إنهاء حياة الشيك وليس تداوله فيكون مركزه في الوفاء بقيمة الشيك للحامل صحيحاً ومبرءً له ، بل أن الحامل لو ظهر هذا الشيك للبنك المسحوب عليه تمليكياً صح للبنك قبوله لأن التظهير للبنك المسحوب عليه وجه لمخالصة الشيك ليس إلا[1] ، ومضمون التظهير الجزئي هنا لا يسمح للبنك إذا قبله بالسير بأعمال الرجوع الصرفي على المظهر بخلاف ما إذا كان التظهير لغير المسحوب عليه فإنه يكون غير صحيحاً ولا يقوم به صفة الحامل الشرعي في المظهر إليه لأن هذا التصرف لا يقوم به مخالصة الشيك بل إشغال لذمة المظهر السابق عوضاً عن بطلان التظهير على هذا الحال بالنسبة للمظهر إليه نصاً .

. الجزء الثالث هو الجزء الأخير من الصيغة ويتضمن الإشارة أو ذكر للمستفيد وفيه إما أن يذكر المظهر إسم المظهر اليه فتكون أمام تظهير لمستفيد مسمى (تظهير إسمي)[2] أو أنه مظهر لحامله (التظهير لحامله) وذلك بذكر عبارة لحامله أو ترك إسم المستفيد دونما تحديد وهو ما يترتب عليه أن يكون التظهير على بياض كما تنص بقيت المادة (442) سالفت الذكر على أنه ((ويعتبر التظهير لحامل الكمبيالة تظهير على بياض)) وهو الحكم الذي يسري في كون التظهير في الشيك لحامله تظهير على بياض في كلا الحالين وفي تداوله لدى الحامل يجوز له أحد ثلاثة خيارات هي كما نصت عليه المادة (443) ((إذا كان التظهير على بياض جاز لحامل الكمبيالة : أ . أن يملئ البياضة بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر . ب . أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض إلى شخص آخر . ج . أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها .)) .

وختام ما نشير إليه هنا في موضوع الصيغة أن التظهير متى ما ورد بصورة إسمية أمكن للمظهر كتابته على ظهر أو وجه الشيك وكذلك حال كونه بصيغة لحامله لأن المدرك من نص المادة السابقة في اعتبار هذا الأخير تظهير على بياض هو من وجهة استعمال الحامل للتظهير لنقل الحق إلى المظهر إليه أما من حيث ما يحمل من بيانات ، فهو ليس كما التظهير على بياض الذي يقتصر على التوقيع (ولا تميزه صيغة محددة) فيحصل به الخلط مع التوقيع بالضمان فلذلك ضبطه المشرع بأن يرد على ظهر الورقة . كما سبق أن ذكرناه . وهو خلاف التظهير لحاملة الذي يحصل من بيانه (الصيغة الجزئية) ما يميزه بأنه تظهير وإن ورد على وجه الشيك ، وهذا هو مضمون القراءة الموضوعية لحكم المادة

---

[1] المادة (542) التي تنص على أن ((يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة ...)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] ((وفي هذه الصورة يجوز أن يرد التظهير على ظهر الشيك أو على وجهه لا تنفاء الخلط بين توقيع المظهر وتوقيع الضمان الإحتياطي)) د. مصطفى كمال طه . القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس . مرجع سابق . ص75 .

(441) من القانون التجاري اليمني التي تنص على أنه ((يجوز ألا يكتب في التظهير إسم المستفيد كما يجوز أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو الورقة المتصلة بها.))[1] و هنا نستقرء المفارقة بين حال التظهير لحامله والتظهير على بياض من حيث تحقيق تطابقهما جزئياً لا كلياً إعمالاً لحكم المادة بشأن مكان وروده على الشيك .

2. شرط عدم التظهير

أجاز المشرع للمظهر أن يشترط عدم تظهير الشيك من جديد وفي هذه الحالة تسقط مسؤوليته عن ضمان الوفاء بالشيك قبل كل حامل يتلقى هذا الشيك من المظهر إليه أم من ظهر إليه الشيك فيظل التزمه قائم لمصلحته[2] ، وهذا لا يخل بوظيفة الشيك بل ينسجم مع المصلحة في إشباع رغبة أطراف التعامل في الشيك بوضع حد لإلتزاماتهما . في الأوراق التجارية التي تعد قصيرة الأجل كيف بالشيك وهو مقبول الدفع بمجرد الإطلاع . وبالتالي تسوية مراكزها في أقرب وقت ممكن ، ومثل هذا الشرط يصح مع صدور الشيك إبتداءً وكفله المشرع للمظهر باعتباره لا يخل بطبيعة الشيك كأداة وفاء وفيه نصت المادة (543) ((يضمن المظهر وفاء الشيك ما لم يشترط غير ذلك ويجوز له حظر تظهيره من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان نحو من يؤول إليه الشيك بتظهير لاحق .))[3] .

3. شرط عدم الضمان

أشرنا في التمهيد إلى أن ضمان الموقع على الورقة التجارية (الشيك) قائم في ذمته على وجه التضامن بين الموقعين من حيث الأصل أما في العلاقات المدنية فيلزم فيه الاتفاق ((فمن المبادئ المقررة في القوانين المدنية أنه متى كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين ويجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يتمسك في مواجهته بانقسام الدين))[4] ، وفرض الإلتزام على هذا النحو في الشيك هي أحد أوجه مبادئ الصرف التي تحكم الالتزامات القائمة في هذه الأوراق حماية للحق فيها لمصلحة الحامل ، ومع هذا أجاز المشرع للمظهر إعفاء نفسه منه وهو ليس من حال جديد على الشيك لأن الشيك قد يصدر لحامله أو يصل إلى الحامل بناء على تظهير على بياض فلا تدخل ذمته (المتصرف) في هذا الضمان إذا تصرف بالشيك بطريقة التسليم ، والفرق بين شرط حظر التظهير وعدم الضمان هو أن الأول لا يطال أثره إسقاط ضمان المظهر بوفاء الشيك قبل المظهر إليه عند الرجوع عليه كما هو له في مواجهة المظهر اليهم اللاحقين أما الثاني

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] راجع : د. عزيز العكيلي . القانون التجاري . المرجع السابق . ص 342 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[4] عبدالقادر الفار . أحكام الالتزام . ص177 .

فإن أثره يطال المظهر إليه ويفقد معه كل حامل لاحق له (المظهر) حق الرجوع عليه بمناسبة التزامه الصرفي في الشيك لأن مضمون هذا الشرط من المظهر إعفاء نفسه من ضمان الشيك أمام جميع الحملة اللاحقين كما نصت عليه المادة (543) المذكورة سابقاً والسماح بمثل هذا الإشتراط يأتي من باب تقدير ذمة المظهر كذمة استثنائية بمناسبة التوقيع على الورقة وليست ذمة أصلية كما في الساحب .

4. شرط القيد في الحساب

وإذا كان المشرع اليمني كما سبق ذكره لم يلزم حصول التظهير على ظهر الورقة وإنما يجزء في ذلك حصوله على ذات الورقة (سواءً في وجه أو ظهر الشيك) باستثناء حالة التظهير على بياض فإنه يلزم حصوله على ظهر الورقة ، ومعه فإن إجازة المشرع للمظهر تضمين شرط القيد في الحساب بشرط أن يرد هذا الإشتراط على وجه الشيك من شأنه مع حصول التظهير في وجه الشيك أن يجمع المظهر بين البيانان (بيان شرط القيد وبيان التظهير) في صيغة واحدة تكون قد تضمنة بياناً إختيارياً (للقيد في الحساب) يكون له أثره الذاتي على الشيك وفق نصوص المشرع دون الحاجة إلى إفراد البيانان والتوقيع على كل منهما مستقلاً أما إذا حصل هذا الشرط بمعية التظهير في غير وجه الشيك فلا يعد بيان ذاتي ويجوز للبنك عدم الإلتفات له ولا يلزم به المظهر إليه أو الحملة اللاحقين وفيه نصت المادة (561) من القانون التجاري ((يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع على صدره البيان التالي :- (للقيد في الحساب) أو أي عبارة أخرى في هذا المعنى وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب.)) ، ومع هذه الشكلية[1] فإن شرط القيد في الحساب قد يجد أثره في البنك المعهود له بتحصيل الشيك إذا ظهر الحامل الشيك له مقروناً بهذا الشرط على ظهر الشيك بغية تحصيله لأنه يصبح جزء من تعليمات العميل وليس التظهير وقترانه كافٍ لإثبات طلبه للبنك الذي يلزم بتوجيهات عميله .

5. شرط الرجوع بلا مصاريف

عرفنا أثر هذا الشرط متى حصل من الساحب في البيانات الزائدة عند إصدار الشيك أما هنا فمن شأن تضمين هذا الشرط من المظهر أن يكون له أثره الذاتي في الشيك من خلال تعديل آثار التظهير لمصلحة المظهر إليه والحملة اللاحقين بإعفائهم عند الرجوع من المظهر من إجراء برتوستو عدم الدفع وفي المقابل لا يعفى المظهر الذي إشترط هذا الشرط في تظهيره من مصاريف الرجوع عليه المتعلقة بعمل هذا الإجراء إذا أقدم المظهر إليه على القيام به في إجراء

---

[1] في حين يتعين وضع هذا الشرط لدى لدى المشرع الأردني على ظهر الشيك فقد نصت المادة (258) من قانون التجارة الأردني على أنه ((يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاءه نقداً بوضع العبارة الآتية ((لتقيده في الحساب)) على ظهر الشيك أو أي عبارة أخرى مماثلة ...)) ؛ وأما المشرع المصري فقد سكت على تنظيم هذا النوع من الشيكات وتركه للعرف ، راجع :- د . معوض عبد التواب - النظرية العامة لجزائم الشيك . مرجع اسابق . ص 71 .

رجوعه عليه خلافاً لو كان إشتراطه من الساحب كما سبق أن وقفنا عليه وفق نص المادة (496) تجاري يمني ((، ولا يعفي هذا الشرط الحامل من تقديم الكمبيالة في الموعيد المقررة ولا من عمل الإخطارات اللازمة وعلى من يتمسك قبل حامل الكمبيالة بعدم مراعاة هذه المواعيد إثبات ذلك . وإذا كتب الساحب هذا الشرط ، سرت آثاره على كل الموقعين أما إذا كتبه أحد المظهرين أو أحد الضامنين الإحتياطيين سرت آثاره عليه وحده . وإذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط وعمل حامل الكمبيالة إعتراضاً رغم ذلك تحمل وحده المصروفات ، أما إذا كان الشرط صادراً من مظهر أو من ضامن إحتياطي فإنه يجوز الرجوع على جميع الموقعين بمصروفات الإعتراض إن عمل .))[1] ، لكن متى كان إجراءه بمناسبة طلب الحجز حل كجزء من تكلفة إجراء الرجوع بالحجز لأن محله الرجوع الصرفي وليس الرجوع بإجراء الحجز فكلاهما أداة مستقلة عن الآخر ولا يمنع من إجتماعهما في طلب صاحب الحق .

. البيانات الزائدة في التظهير

إذا عرفنا فيما سبق الحد الأدنى من البيانات الملزمة لإتمام التظهير وما يتلازم معه من بيانات جعلها المشرع إختيارية ونظم أثارها عند ورودها في التظهير فإن ما مناسبته ههنا هو ما ذكرناه بشأن ما يجوز إضافته من بيان عند إنشاء الشيك لأنه الحال الذي تسري أحكامه هنا مع حصول الفرق في حدود ما وقفنا عليه من أحوال استثنائية متعلقة بشخص المستفيد لا الساحب الذي يجسد الذمة الأصلية في الشيك لذلك من حيث المبدأ لو علق التظهير بشرط زائد فإن حكمه الى القاعدة من حيث عدم خضوعه للذاتية أي عدم صحته في الشيك مع اعتبار اقترانه للاستدلال وفق مبدأ الثبوت بالكتابة بتحصيل أثره تبعاً للقاعدة الأصلية في حماية طبيعة الشيك من البيان الزائد ، وعليه نقف بشيء من الإيضاح حول البيانات الزائدة في التظهير بعد أن وقفنا على بياناته الإلزامية لإدراك حد ما هو جائز منها و ما هو محظور على النحو التالي :

أما الجائزة منها فهي إختيارية وهي على وجهين الأول إختياري خصه المشرع ونظمه بنصوص قانونية ، ورتب حدود أثاره الذاتية في الشيك بمناسبة وروده من المظهر تقديراً لكونه محل مصلحة على نحو ما سبق أن ذكرناها (شرط عدم التظهير ، وشرط عدم الضمان ، وشرط الرجوع ، وشرط القيد في الحساب) ، والوجه الثاني أو الصنف الآخر من هذه البيانات ما بقي على أصل الإباحة فهي ما لا يمنع وروده في التظهير لكن ليس لها من أثر ذاتي في الشيك ولا يخل بطبيعة الشيك كورقة مقبولة الدفع بمجرد التقديم وهو على هذا الحال إنما يصبح بمناسبة إقترانه في الشيك مبدأ ثبوت في الكتابة لإثبات العلاقة الأصلية بين الأطراف كبيان وصول القيمة (سبب التظهير) .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

وأما البيانات المحظورة في التظهير فهي كل بيان من شأنه الحيلولة دون الوفاء بالشيك بمجرد تقديمه فإن مثل هذا البيان لا يجوز أن يرد في التظهير وفقا لعموم نص المادة (549) ((ويكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن))[1] وخصوص نص المادة (442) من الأحكام المنظمة للكمبيالة حيث تقول ((لايجوز تعليق التظهير على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأنه لم يكن))[2] .

ومعه فإنه مهما ورد البيان الزائد عد وفقاً للقاعدة كأن لم يكن وإن صلح مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات العلاقة الأصلية بين الأطراف ومثله اشتراط الأجل في التظهير أو اشتراط التسليم من المسحوب عليه بحصول سبب معين .

الشرط الثالث التسليم

عند الكتابة والتوقيع نكون قد وقفنا على البيانات الإلزامية إلى جانب ما ذكرناه من البيانات غير الإلزامية وكلها عبارة عن مرحلة إنشاء التظهير التي تقابل في حكمها المرحلة الأولى من إصدار الشيك ما يعني أن التظهير لا ينتج آثاره إلا بالتسليم شأنه شأن إصدار الشيك وقد تناولنا في الباب السابق موضوع التسليم للشيك وما يقوم عليه من المعنى المادي في تحقق الحيازة ولا يختلف عنه الأمر هنا بين المظهر والمظهر إليه .

. أثر التظهير الناقل للملكية

يترتب على التظهير الناقل للملكية أن يصبح المظهر إليه الشيك هو الحامل الشرعي الجديد لهذا الشيك وله كافة الحقوق الصرفية التي تضمن له استيفائه وهذا الحكم من حيث الأجمال لكن من حيث التفصيل يأتي تضمين الشروط الإستثنائية التي أجازها المشرع في الحد من مسؤولية المظهرين على نحو ما أسلفنا سابقاً للحد من الضمان في ذمة المظهر ومتى كان المظهر إليه حامل سابق ترتب عليه إبراء ذمة كل حاملي . يلي تظهيره السابق . من حقه بالرجوع عليهم وذلك لأسبقية مديونيته[3] ما لم يشترط عدم ضمانه كما أن التظهير إلى المسحوب عليه يعد مخالصة بالشيك لا يجوز معه للبنك إعادة تظهيره وإذا حصل منه عد سند لمصلحة من ظهر إليه[4] ، ويلعب نوع الشيك دور مهم في نوع الأثار المترتبه على تظهيره بما يحمله من قيد نوعي تبعاً لكل نوع من الأنواع التي ذكرناها ولنا أن نخص هنا في هذه العلاقه بالتذكير لما هو حاصل في المشيك على بياض حيث تقوم خصوصية الشيك في أن عملية التظهير قد تسبق عملية

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] فحقه بالرجوع عليهم مدفوع بحقهم بالرجوع عليه أما إذا أعاد تظهيره إلى حامل آخر فإن حقه في الرجوع يعود على ذمة الجميع .

[4] لأن القانون منع عن المسحوب عليه إعادة الشيك على سوق التداول باعتبار الشيك قد تم مخالصته ولم يقرر عقوبه على مخالفته ولكن مهما حصل منه ليس في تصرفه أثر على الساحب والحملة ولكن تصرفه على مسمى المبلغ بموجب ورقة الشيك يحكي سند هو الملزم به لمن ظهره إليه وهذا فرض مستبعد في تصرف البنوك ، ولكن على فرض حصوله يأتي ذكرنا له هنا .

إصدار الشيك والأمر في حقيقته هنا ليس في الترتيب وإنما في النجاز لهذه التصرفات التي تقوم معها شكل الورقة قانوناً فالترتيب أمر لم يشترطه القانون لكن النجاز هو الذي يحاسب عليه القانون ، وإذا كنا خلصنا إلى أن إصدار الشيك لا يلزم معه الترتيب في مراحل إصداره أي ابتداء بإنشائه ثم تسليمه بما مؤداه صحة إصدار الشيك على بياض ودخوله الحماية الجنائية على نحو ما ذكرناه فإنه من باب المماثلة ههنا القول أنه لا يلزم لصحة التظهير من الحامل أن يكون الشيك قد إكتمل بل يجوز أن يكتمل تصرف التظهير ثم يليه الشيك لأن المعنى في الأوراق التجارية من حيث خضوعها للحماية في نظر المشرع هو نجاز وجودها الشكلي الذي إجتمعت عليه إرادة الأطراف وتحقق حسن النية بمناسبة التعامل بها منذ إصدارها حتى تداولها على نحو ما سبق أن فصلنا فيه ، وأما الشيك الآجل فقد فصلنا فيه وأثره في فوت المدة وتقديرات حفظ حق الحامل حسن النية يليه الشيك لغرض الضمان الذي يقيد بموجب هذا البيان عن كونه شيك خاضع للتداول فإذا حصل منه التظهير فإنه لا يحصل إلا للتوكيل وإذا كانت هناك علاقة أصلية تحكي نقل الملكية فهي الحوالة والتظهير سبيل لإثباتها وسنأتي على عملية الخصم ودور التظهير فيها أما هنا فننتقل إلى الحديث عن قرينة نقل الملكية في التظهير الناقل للملكية .

. قرينة نقل الملكية في التظهير على بياض

عرفنا أن التظهير يمكن أن يتم شكلاً بمجرد التوقيع (وهو ما يسمى بالتظهير على بياض) أو مع ذكر البيانات الإختيارية من صيغة وتاريخ لكن هل دلالات هذا التظهير على أنه ناقل للملكية قطعية لا تقبل إثبات الضد أم أنها تقبل إثبات الضد خروجا عن الإكتفاء الذاتي في تقدير العلاقات القائمة في تظهير الشيك ، وعند هذا الحد قد يكون التظهير جزء من عملية خصم ويزيد من فرض حصول هذا واقع التعامل بالشيك الآجل كما سنأتي على دراسته في الخصم أما الآن فإن ما يستلزم منا الوقوف عليه هو قرينة نقل الملكية حال كون التظهير على بياض حيث نصت المادة (443) تجاري يمني ((إذا كان التظهير على بياض جاز لحامل الكمبيالة : أ . أن يملأ البياض بكتابة إسمه أو إسم شخص آخر . ب . أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض إلى شخص آخر . جـ . أن يسلم الكمبيالة إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها .))[1] ، وسبق أن تناولنا في صفة الحامل الشرعي منطوق المادة (544) تجاري يمني التي تجعل من تلقى الشيك بتظهير على بياض حاملاً شرعياً وبالتالي له الحق في نقل الشيك بالتظهير بالأساليب التي عددتها المادة (443) سالفة الذكر ، ولكن ما مدى الحجية التي تترتب على نقل الشيك تمليكياً إلى المظهر إليه بمناسبة التظهير على بياض ؟ المستقر بشأنه من الناحية القانونية أن قرينة نقل الملكية بموجب التظهير على بياض هي قطعية من حيث الأصل الظاهر الذي يقبل إثبات النقيض سواء بين المظهر والمظهر إليه أو بينهما والغير مع

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الإختلاف في المسلك ، ففي العلاقة الأولى يكون هذا الأصل كقرينة بسيطة يمكن نقضها من خلال مسلك المعاملات القائمة بين الطرفين وفي الغالب يكون لهذه العلاقة واقعها الجاري بين المظهر والبنك وكيله بالتحصيل الذي يتلقى من عميله الشيك لتحصيله ، وأما من جهة مواجهة الغير فإن هذه القرينة قطعية من حيث أصل الإحتجاج بها لما لها من التعلق الذاتي في الشيك القائم على إستقرار العلاقة الصرفية بين الأطراف بموجب الكفاية الذاتية في ورقة الشيك التي ينهج للشرع لحمايتها بنص القانون ، ولكن وإن عنينا بذلك إتفاقا مع النص القانوني فإن مسلك دعوى الصورية وإثباتها كفيلة بتغير إعمال هذه القرينة والأحتجاج بها ، لأنها لا تمس الذاتية في الشيك ولكن تمس جديته[1] أي جوهر العلاقة الأصلية بين الأطراف التي تقوم عليها وجود هذه الذاتية ، من حيث الأصل الذي يجوز إثبات خلافه سواءً بين الأطراف أو من الغير صاحب المصلحة .

[1] راجع : د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 129 .

المبحث الثالث

التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي كوسيلة لتحصيل الورقة التجارية وسيلة كثيرة الإستعمال في الواقع العملي ، والتظهير التوكلي للشيك تصرف قانوني شأنه شأن بقية التصرفات بما يجب أن يتوافر فيه من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية الخاصة التي ذكرناها في التظهير التام (التمليكي) مع الأخذ في الاعتبار بجانب خصوصيته لغرض التوكيل الذي لا ينتقل فيها الشيك من ذمة المظهر الأمر الذي جعل الفقه القانوني يخضعون جانب من أحكام شروطه لتقديرات خاصة نوضحها على النحو التالي :

. الشروط الموضوعية

تعدد لدينا الحديث عن الشروط الموضوعية سواء في تصرف إصدار الشيك أو تظهيره للتمليك ، وهي هنا في التظهير التوكيلي لا تخرج عما ذكرناه من رضا ومحل وسبب إلا أن موضوعها هو التوكيل ، فالتظهير لغرض التوكيل ((لا يهدف إلى نقل الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ، وإنما مجرد توكيل الأخير في قبض قيمة الشيك لحساب المظهر .))[1] ، ومع هذا الحال عد شرط الأهلية في التظهير التوكيلي محل نظر لدى جانب من الفقه القانوني حيث لا يشترط لديهم في المظهر أن يكون كامل الأهلية باعتبار أن مثل هذا التصرف لا يجر إلتزاما على ذمة المظهر القاصر لأن المظهر اليه يشتغل لحساب المظهر القاصر الذي تظل الورقة في ذمته[2] .وعند هذا المعنى نجد أن هذا قد يصدق حقيقةً من الناحية التقديرية لكنه من الناحية العملية قد لا يصدق معناه التقديري إذا ما أخذ بعين الاعتبار تنوع العمليات المؤدية الى تحصيل الشيك وما يتلازم معها من تبعيات قد تمس عملية التحصيل من جهة المظهر كاختيار الوكيل .

ويرى البعض عدم اشتراط الأهلية الكاملة في المظهر إليه فيكفي أن يكون الوكيل فيها مميزاً لأنه في تنفيذه للوكالة يؤدي عمله باسم الموكل[3] ، وهذا الحال لن يكون إلا من وجهة تعاونية من قبل البنك المسحوب عليه خاصة متى كان طبيعة الشيك ليس لقبض قيمته نقداً كالقيد في الحساب أو المسطر ، وأما كاستحقاق فلا أساس له من أي وجه (

---

[1] د. عزيز العكيلي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، 134 .

[2] راجع د. علي سلمان العبيدي ، شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، القاهرة 1957 ، ص 259 ، د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في الأوراق التجارية ، بغداد 1965 ، ص 257 .

[3] د.علي العبيدي ، المرجع السابق ، ص 259

نقدي أو للقيد في الحساب) لأن وجه اعتبار المخالصة وواجبات تحقيق المسئولية من طرف البنك المسحوب عليه تستوجب منه إجمالاً التعامل مع كامل الأهلية ولكن يظل لنوع الشيك دوره في تجاوب البنك كما أشرنا سلفاً .

في حين يرى جانب ثالث من الفقه القانوني ضرورة ملازمة شرط كامل الأهليه من جانب المظهر والمظهر إليه لأن الوصف القانوني المناط بالأوراق التجارية أنه عمل تجاري ومن شروط صحته توافر الأهليه سواء في المظهر أو المظهر إليه وأين كان التظهير تاماً أم لغرض التوكيل [1] ، وهذا الإتجاه الإخير هو المرجح لدينا لأنه من لوازم إستقرار المراكز القانونية لأطراف التعامل من حيث أصل وجهة المشروعية وسلامة التصرف ، وشواهدها موجودة في مثل هذه المسألة باعتبار أن ما يبنى على هذا التصرف من إجراءات لا تقف في تعميم الحكم عليها عند فرض الجزئية الممكنة بل بعموم مقتضى التصرف من حيث الجملة وأن من يبرر عدم لزم الأهلية يرد عليه بأنه لو أمكن إنجاز التوكيل من الموكل القاصر عند أحد فروضه لم يتم في مجمله والعبرة في التشريع جملة ما يقوم عليه التصرف في جميع فروضه وهو أدعى للإستقرار ، وعليه لم يصح من فعل المميز في بعض فروض التصرف إلا استثناء معلق بالإذن ولو صح بدون إذن بأن كانت ممكنة لذاتها للزم عدم الأذن والزم منتفي ، وما حال بذات القاصر لنفسه لزم به لغيره ، لذا لم يصح توكيل الصبي المميز وهو من باب أولى حفاظاً على الحقوق ، والحال منه بشأن تصرفات المفلس فرغم أنه بتوكيله لا يخرج الورقة من ذمته ، إلا أن صحته مرهون بإجازة مدير التفليسة حفاظاً على حقوق الدائنين ، وأما مع حال كون هذا المفلس وكيلا لغيره فإن ذلك لا يخل بحقه الطبيعي لنفصال الذمة بين مسؤوليته كمفلس وممارسته الوكالة لمصلحة الموكل ما لم يرد عليه عقوبة تقيده عن ممارسة هذه النشاط ، وأما ما يحل في ذمته من ضمان بمناسبة كونه وكيل حال سحبه أو تظهير ناقل للملكية فإن ذلك محله . كما ذكرنا . من تحصيل ذمته للإلتزام بشقه المدني والجنائي ، ولكن لا يخل باستحقاق الدائنون في التفليسة .

. الشروط الشكلية

أما الشروط الشكلية ، فهي أيضاً نفس الشروط التي ذكرناها مع اعتبار أن المشرع لم يشترط ورده على أي وجه للشيك وعليه يمكن أن يرد على ظهر أو صدر الشيك الأمر الآخر هو أن بيان الصيغة للتوكيل هي بيان إلزامي من حيث تحقيق التظهير التوكيلي بصورته الصريحة حيث نصت المادة (447) تجاري بمي ((إذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل أو أي بيان آخر يفيد التوكيل ، جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق الناشئة على الكمبيالة ، وإنما لايجوزله تظهيره إلا على أساس التوكيل ، وليس للملتزمين في هذه الحالة الإحتجاج على حامل الكمبيالة إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر .

---

[1] يراجع د. أكرم ياملكي . القانون التجاري الأوراق التجارية . الطبعة الثانية . بغداد 1978 . ص122 .

ولا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته .))[1] وعلى هذا يكون التظهير بصيغة التوكيل منجزاً بصورته المباشرة أو الصريحة ، متى ما تضمن صيغة التوكيل[2] كما وضحته نص المادة السلفة ، في حين يبقى التظهير التوكيلي بصورته الغير مباشرة أو الغير صريحة مرجع إثباته خلافاً على ما هو عليه الأصل الظاهر في الشيك حال اعتبار التظهير للتمليك أو على بياض هو قرينة يجوز إثبات خلافها لذي المصلحة من الطرفين (أي إثبات أن التظهير لغرض التوكيل وليس التمليك) ، وذلك بكافة وسائل الإثبات والتي من ضمنها المراسلات والإتفاقات وذلك باعتبارها قرينة بسيطة بين الأطراف أما في مواجهة الغير فهي قرينة قاطعة إذا تمسك بها الطرفان في مواجهتهم كما سبق أن ذكرناه .

كما تضمن نص المادة السالفة بأنه يترتب على التظهير التوكيلي تعلق ذمة المظهر إليه بواجب القيام بتحصيل الشيك وله بالمقابل مباشرة جميع الحقوق التي للمظهر على الشيك كما لا يجوز الإحتجاج عليه أثنا عملية التحصيل إلا بالدفوع التي للمحتج على الأصيل (المظهر) ، أما ما كان له على الوكيل (المظهر اليه) فلا يجوز الإحتجاج به عليه في عملية تحصيل الشيك ، كما أن فقدان الأهلية أو الوفاة . وهي من أسباب انقضاء الوكالة في القانون المدني اليمني[3] . ليس لها أثر على التظهير التوكيلي ، بل يبقى الوكل معها جار في مهمة تحصيل الشيك حفاظاً على الحقوق الصرفية التي تحكمها مواعيد قصيرة في الشيك خاصة .

لكن ما ينبغي تحقيقه هنا . على غرار ما ذكرناه في العلاقة النوعية . هو أن التظهير التوكلي حجة يقوم بها واقع الأصل من الكفاية الذاتية في قراءة أن التظهير لغرض التوكيل على جميع أنواع الشيكات متى ما ورد عليها صراحة (بصيغة التوكيل) بما فيها الشيكات غير القابلة للتداول بالتظهير لأن تقدير موضوع الحظر القائم في تظهير الشيك الغير قابل للتداول بالتظهير مقصور على نقل ملكية الشيك وخروجه من ذمة المظهر بالتظهير (أي تظهير ناقلاً للملكية) ؛ أما التظهير لغرض التوكيل فلا يترتب عليه انتقال ملكية الشيك من ذمة المظهر لذلك يمكن أن يرد على الشيك الإسمي والشيك لحامله ويحقق أثاره القانونية ، وتحقيق هذه الذاتية في بيان التوكيل على جميع أنوع الشيك بمناسبة التظهير التوكيلي يستقيم مع النصوص التي تحكم الشيك إجمالاً ، وإن لم ينص عليه المشرع صراحة فإنه لم يحظره بمضمون حظر

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] والملاحظ من صيغة النص أن التظهير التوكيلي قد يكون إسمي أو لحامله أو ما يقوم به وصف حامله ، إذا لم يذكر اسم المظهر إليه (الوكيل) ، ومعه يكون التظهير صحيحاً في جميع الأحوال وبالمناسبة لم يشترط قانون جنيف الموحد ذكر المظهر إليه حال كون التظهير للتوكيل . راجع : د. أكرم ياملكي . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 134 . ، صلاح الدين الناهي . المبسوط في الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 257 .

[3] المادة (931) تنص على أن ((تنتهي الوكالة في الأحوال الاتية : 4. إذا مات الموكل أو زالة أهليته .)) القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

التظهير الناقل للملكية ، وعلاوة على ذلك يصف الفقه القانوني أنه ((لا يترتب على تظهير الشيك الإسمي (تظهير ناقل للملكية) تحويله إلى شيك للأمر وإنما قد يحمل هذا التظهير على أنه توكيل في القبض .))[1] .

. موقف القضاء المصري من حدود تصرف الوكيل بموجب التظهير التوكيلي

وجدنا أن المشرع رتب على التظهير التوكيلي تعلق ذمة المظهر إليه بتحصيل الشيك لصالح الموكل ، وله في ذلك أن يعيد تظهيره إلى الغير توكيلياً إلى جانب استثناء انتهاء هذه الوكالة بسبب الوفاة أو فقدان الأهلية لدى المظهر حفاظاً على الحق الصرفي في الشيك كما جاء في نص المادة (447) سالفة الذكر ، ولكن ثار الخلاف في جواز أن يكون التظهير التوكيلي سند للوكيل يمنحه سلطة في طلب إشهار إفلاس المدين بالشيك بمناسبة الرجوع الصرفي بإعتباره تصرف يدخل في جملة الحقوق الناشئة عن الشيك التي تنتقل الى المظهر إليه دون الحاجة إلى توكيل خاص بذلك من الأصيل ، ولنا في هذا المقام أن ننقل موقف القضاء المصري في هذه المسألة للوقوف على أساس النظر في تقدير جوانب هذه المسألة التي تباينة فيها الرؤى القضائية :

[[قالت محكمة إستئناف القاهرة :

((وبما أنه وإن كان الرأي الراجح في الفقه يجيز لحامل السند المظهر على سبيل الوكالة أن يرفع دعوى المطالبة بقيمة السند باسمه إلا أن طلب شهر الإفلاس يختلف في طبيعته عن دعوى المطالبة ، ولا يمكن أن يقاس عليها إذ أنه ينطوي في ذاته على قبول ضمني من الدائن بإسقاط جانب من دينه والإكتفاء بقبول حصة فيه ، والخضوع لرأي أغلبية الدائنين من حيث الصلح أو الإمهال أو تخفيظ الدين مما لا يمكن أن يدخل في حدود الوكالة العامة التي يخولها التظهير التوكيلي ، لما فيه من انتقاص لحقوق الدائن ، ومن ثم فلا يجوز لغير الدائن أن يباشره)) .(استئناف مصر الإبتدائية 13 أكتوبر 1953 غير منشور نقلناه عن أمين بدر هامش 3 صفحة 72) .

وحكم أنه :. ((وإن كان صحيحاً أن للوكيل اتخاذ الإجراءات التحفظية الموصلة لصيانة وحفظ حقوق موكله إلا أن طلب شهر الإفلاس ليس من بين تلك الإجراءات التي يجوز للوكيل ممارستها باسمه شخصياً لإختلاف طبيعة طلب شهر الإفلاس عن باقي الإجراءات التحفظية لما ينطوي عليه الطلب المذكور من قبول ضمني من جانب الدائن في إسقاط جزء من دينه والإكتفاء بقبول حصة فيه وكذا الخضوع لأغلبية آراء باقي الدائنين من حيث الصلح والإمهال وتخفيظ الديون مما لا يدخل في حدود الوكالة العامة المستمدة من تظهير سند ناقص يعتبره القانون بمثابة توكيل بالقبض ومن ثم فلا يجوز لغير دائني المفلس أن يباشر مثل الطلب المذكور)) . (استئناف القاهرة 1 نوفمبر 1954 موسوعة جمعة ص371 رقم 793) .

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 137 .

وذهب رأي آخر إلى قبول التفليس من الوكيل العام عن الدائنين ، لما هو ثابت من أن ((تفليس المدين إجراء تحفظي مقرر لمصلحة الدائنين إذ هو لا يعدو مجرد وضع أموال المفلس تحت رقابة القضاء والمحافظة بذلك على الضمان العام للدائنين تمهيداً لتسوية ما لهم من حقوق قبل المفلس .

وليس صحيحاً أن التفليس يستتبع التضحية بحقوق الدائن الفردية بدليل أن نتيجة التفليس قد تكون الوفاء بهذه الحقوق كاملة وأما في القروض التي يعجز فيها الدائنون عن إقتضاء بعض حقوقهم فإن هذا العجز هو نتيجة حالة المفلس المالية لا نتيجة شهر الإفلاس .))[1]

وحكم أن : ((القول بأنه ليس للوكيل العام الحق في إشهار إفلاس مدين موكله مردود أولاً : بأن من رأى هذه المحكمة أن إشهار إفلاس المدين إلى جانب كونه إجراء تنفيذياً فهو أيضا اجراء تحفظي ، فلمن ظهر إليه سند الدين توكيليا طلب إشهار إفلاس المدين كإجراء تحفظي يدخل في حدود الوكالة العامة محافظة على أموال المدين وحماية للضمان العام للدائنين أما الوكالة الخاصة فلا تلزم إلا عند القيام بإجراء يستدعيها قانوناً كالصلح مثلا . ثانياً : أنه حتى مع الأخذ بالرأى القائل بأن المظهر اليه توكيلياً لا يجوز به إشهار إفلاس المدين فإنه من المبادئ المقررة أن تقديم طلب إشهار الإفلاس من غير ذي صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى إشهار الإفلاس إذ يجوز للمحكمة في هذه الحالة وعملا بنص المادة 196 من قانون التجارة أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الإفلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين المطلوب إفلاسه هو تاجر وأن ثمت دائنا أو دائنين آخرين بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم ، مما تتوافر معه الشروط الموضوعية في خصوص إشهار الإفلاس .)) (محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التاسعة التجارية 17 / 6 / 1958 الإستئنافان رقم 167 و 198 سنة 75 ق) .

وقد عرض للموضوع حكم واف لمحكمة القاهرة الإبتدائية في 29 نوفمبر 1960 غير منشور برئاسة الأستاذ المستشار أحمد فتحي مرسي ، قال :

((إذا كانت بعض الآراء الفقهية تجيز لحامل السند المظهر على بياض ، أي على سبيل الوكالة ، إقامة دعوى المطالبة بقيمة السند ، إلا أن طلب إشهار الإفلاس يختلف في طبيعته عن دعوى المطالبة ، ولا يمكن أن يقاس عليها ، إذ أنه ينطوي في ذاته على قبول ضمني من الدائنين بإسقاط جانب من دينه ، والإكتفاء بقبول حصة فيه ،والخضوع لرأي أغلبية الدائنين من حيث الصلح أو الإمهال أو تخفيض الدين ، مما لا يمكن معه أن يدخل في حدود الوكالة العامة التي يخولها التوكيلي ، ومن ثم فلا يجوز لغير الدائن أن يباشره إلا بوكالة خاصة)) .

---

[1] ((أمين بدر في نظام التفليس في القانون المصري ، رقم 90 ص72 .))

((ولا وجه لما يذهب اليه بعض الفقه من أن الإفلاس لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظي يرمي إلى المحافظة على أموال وحماية الضمان العام للدائنين ، ومن ثم تدخل مباشرته في حدود الوكالة العامة التي يخولها التظهير التوكيلي لحامل السند .....إذ أن هذا الرأي تعوزه النظرة السديدة ، والتأصيل الصائب لنظام الإفلاس فالأصل في الإفلاس التنفيذ لا التحفظ . فهو في جوهره إجراء تنفيذي يهدف إلى تصفية أموال المدين التاجر لمصلحة دائنيه على سواء بينهم بالمعاملة ، وعدالة في التوزيع أو كما وصفه الأستاذ اسكارا بأنه نظام للتنفيذ الجماعي)) .

((فالإفلاس إذن هو طريق للتنفيذ لا للتحفظ ، وإذا كانت صيانة أموال المدين ، ورعاية حقوق الدائنين ، تتطلب اتخاذ الإجراءات التحفظية في مرحلة الإعداد للتنفيذ ، فإن ذلك لا يغير من طبيعة نظام الإفلاس ولا يحيد به عن الغاية الأساسية التي شرع لها وهي التنفيذ الجماعي على أموال المدين ، وقد رسم القانون لهذا التنفيذ قواعد خاصة أخضع فيها الدائنين لنوع من الصلح القضائي يلتزم فيه الدائن برأي أغلبية الدائنين ، وتقتضي المشاركة فيه أو التصويت عليه الوكالة الخاصة عن الدائن لما يتضمنه من منح الآجال وتخفيض الدين ، وهي من قبيل التصرفات التي لا تغني فيها الوكالة العامة التي يخولها التظهر التوكيلي)) .

((وبما أنه متى استبان ذلك فإنه ينبغي أن تتوافر لمقيم دعوى الإفلاس صفة الدائن أو الوكيل الخاص عنه ، وبما أن هذه الصفة لا تتوافر في المدعي الذي يستند إلى سندات إذنية مظهرة إليه تظهيراً توكيلياً غير ناقل للملكية ومن ثم تكون دعواه غير مقبولة قانوناً لانتفاء صفته في إقامتها)) .

. وقد حكم أنه ((حيث أن محور دفاع المستأنف عن السندات المحررة منه لأمر وإذن مؤسسة زيد ومظهرة من الأخير للمستأنف ضده الأول ينحصر في أن السندات المذكورة لم تنتقل ملكيتها إلى المظهر اليه بحجة أن تظهيرها لا يعدو أن يكون تظهيراً لم تستوف فيه البيانات الإلزامية التي عددتها المادة 134 من القانون التجاري وعلى أساس ذلك يقول المستأنف أن دعوى إشهار الإفلاس التي أقامها المظهر إليه وهو المستأنف ضده الأول قد رفعت من غير ذي صفة لأن وكالة هذا الأخير وأن أختصت بحق المطالبة فهي لا تشمل حق الوكيل في أن يباشر طلب إشهار الإفلاس إلا بوكالة خاصة لم يقدمها المستأنف ضد الأول هذا إلى أن طلب شهر الإفلاس يختلف طبيعته عن دعوى المطالبة التي يجوز لحامل السند على سبيل الوكالة إقامتها لأن طلب شهر الإفلاس ينطوي في ذاته على قبول ضمني من رافعه بإسقاط جانب من دينه والخضوع لرأي أغلبية الدائنين من حيث الصلح أو الإمهال أو كتخفيض الدين مما لا يمكن على حد قول المستأنف أن يدخل في حدود الوكالة العامة التي يخولها التظهير التوكيلي)) .(إستئناف القاهرة في 30 / 12 / 1958 رقم 475 لسنة 75 ق)

147 . وقد يبدو أن محكمة النقض تميل إلى الرأي الأول فقد حكمت أن وكيل تفليسة تاجر تكون له . باعتباره ممثلاً لجماعة الدائنين في تفليسة هذا التاجر . صفة في طلب شهر إفلاس مدين هذا التاجر .

فقالت ((لما كان القانون يستوجب تقديم طلب شهر إفلاسه من غير المدين أو النيابة العامة أن يكون مقدم الطلب ممن يطلب الحكم بإشهار إفلاسه فإن وكيل الدائنين عن تفليسة أحد الشركاء في شركة التضامن لا تكون له صفة في المطالبة بشهر إفلاس باقي الشركاء المتضامنين إلا إذا ظهر من تصفية الحساب بينهم وبين المفلس أنه دائن لهم)) . (نقض 7 يوليو 1955 مج جـ ص244) .]][1

نخلص من هذا العرض إلى القول أن جهة النظر في هذه المسألة من جانبين الأول هو اعتبار الأفلاس إجراء تحفظي والثانية إجراء تنفيذي ، فمن قال بالأول أجاز رفع الدعوى من قبل الوكيل المظهر إليه ، ومن قال بالثانية لم يجزه ، والمعتبر في المسألة أن لها وجه ثالث ، لأن الوجهين السابقين يقومان من جهة مصلحة الدائنون بـ أما الوجه الثالث هنا فهو أن الإفلاس إجراء وقائي تنفيذي لاعتبار صحة طلبه قانوناً من المدين نفسه وسير المحكمة فيه من تلقاء نفسها إذا وجدت دواعيه من أوراق الدعوى ، ولما كان الحال كذلك صح أن الجهتين الأولى والثانية مع الثالثة مضمون تجاوز لقرارات وخيارات الدائن من جهته و تسلم به من جهة المدين ، وما دام والحال كذلك فإن تقرير صحته كإجراء داخلاً في الوكالة بالتظهير هو أمر غير مقبول لأنه خارج عن موضوع الوكالة فتحقق عدم صحته من البنك لعدم الصفة ؛ ولنا أن نقف على موضوع الوكالة بالتظهير تباعاً .

. موضوع الوكالة بالتظهير التوكيلي

حقيقة موضوع الوكالة في التظهير التوكيلي هي تفويض بقبض أو تسلم مبلغ الشيك ، وعنده يتحقق واجب الوكيل أمام المظهر الموكل إما بقبض المبلغ أو تقرير عدم القبض (برتوستو عدم الدفع) ، وإذا كان مضمون التوكيل في التحصيل يشمل طريقي التحصيل رضاءً وقضاءً فإن المعتبر عرفاً في قصد الطرفين هو الطريق الأول (رضاءً) ، وتحقيق الوجه القضائي قائم على التجاوز في خيارات الموكل المانحه للوكيل في مباشرتها دون تقرير الموكل بذلك من حيث الأصل ،أضف أن لوازم الواجب في إشعار الوكيل للموكل بما تم من إجراء في عملية التحصيل رضاءً كفيل بتقرير الوكيل في السير في التحصيل قضاءً ، إلم يأثر على نفسه طريق شخصي آخر بموجب علمه بالإشعار ، وهذا الوضع الأخير هو المتبع عملاً في مراجعة البنوك لعملائها ، لكن متى ما كان بين البنك والعميل اتفاق يخوله متابعة استحقاق عميله رضاءً وقضاء فلا مؤثر في مسلك البنك قضاء لتحصيل حق العميل ، ويراعى من جهة مسئولية البنك أمام العميل مدى التزامه في السير على مواعيد التحصيل ، وإذا كان يأخذ استثناءً في إجراءات التحفظ قبل ميعاد

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 160 ـ164 .

الإستحقاق التي تصبح إجراء ملازم لعملية التحصيل من قبل البنك فإنها في الشيك بصفته أداة وفاء غير ظاهرة المعنى لأن محلها الأوراق المتضمنة مدة الائتمان كما في الكمبيالة وهي غاية العناية التي يجب أن يراعيها البنك المحصل بصورة مهنية وعرفية ولكن مع حاصل تحصيل الشيكات الآجلة وفق إتفاق الأجل يحل في ذمة البنك هذا الواجب الإستثنائي لأنه من محله ، والمعتبر اصلاً تحصيل أوراق العميل الموجله في تقدير تنفيذ البنك للتحصيل وفق اتفاق الأجل مع العميل لا في طبيعتها سواء كانت أداة وفاء أو ائتمان .

وبمناسبة التظهير التوكيلي الجزئي ، إذا كنا في صدد تقدير موضوع التوكيل في تسلم الوكيل وقبضه قيمة الشيك ، ومع اعتبار بقاء الورقة على ذمة الموكل ، فإن حاصل التظهير التوكيلي الجزئي وفق لأحكام الوكالة لا يمنع المسحوب عليه متى ما اطمأن من عملائه وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة ، متى ما طلب المظهر إليه منه ذلك بمناسبة تقديم الشيك بأن يدفع قيمة الجزء المحدد له في التوكيل وتقيد الباقي في حساب الأمانات لمصلحة المستفيد أو المظهر ويتحمل بموجبه نفقات وأعباء التسليم الجزئي مع بقاء الجزء في حساب الأمانات وغيره ، ومرجع ذلك كما قلنا هو أن مركز البنك المسحوب عليه مركز مخالصة وليس تداول والحاصل من التوكيل الجزئي من الحامل هو تقديم الشيك للبنك لتحصيله وإتمام مخالصته من حساب الساحب الذي يجب على البنك من الوجه الآخر إبراء ذمته في الشيك ، ويظل تنفيذ البنك المسحوب عليه بتسليم الجزء للوكيل من باب تنفيذ توجهات المستفيد أو الحامل بعد فرض مخالصته (الشيك) من البنك ، وهذا هو الأقرب لاستقرار مراكز التعامل في الشيك حماية للحقوق الصرفية فيه .

. خصوصية مسؤولية البنك الوكيل في عملية التحصيل

إذا كنا وقفنا سلفاً على أن التظهير للتوكيل ، وهو مما يجد أحكامه في نظام الوكالة فإن تقدير خصوصية مسؤولية البنك الوكيل بمناسبة هذه الوكالة تحكمها إلى جانب هذا الأحكام قواعد عرفية تتجاوز قواعد الوكالة وفقاً للقواعد المدنية ، وتقديرات ذلك تأتي من عدة أوجه ، نقف على جوانبها كمايلي :

. يقوم البنك وفق نمط النشاط المهني بأعمال التحصيل للشيكات لحساب عملائه بصفته وكيلاً عنهم ((والغالب أن البنك يتلقى الشيك توكيلاً بمجرد تظهيره إليه على بياض أي بمجرد توقيع العميل المستفيد منه وتسليمه إليه ، وتقديمه البنك المحصل بعد ذلك الى البنك المسحوب عليه في موعد التقديم لتحصيل قيمته وإعطاء المخالصة عنه أو . اذا كان البنك المسحوب عليه في مكان ليس للبنك الوكيل فيه فرع . يوكل بنكاً آخر في تحصيله .))[1] ، وقد سيرت التقديرات للعلاقة المصرفية بمناسبة هذا التوكيل ، من جهة أنه كون الوكيل المظهر إليه الشيك لتحصيله بنك ، فإنه لا يعفى من

---

[1] ((فاشير ومارلان . الشيك . رقم 193 . ص 156 هامش (5) . بنك 1962 . ص 46 .)) منقول : د. علي جمال الدين عوض . الشيك في القانون التجاري . مرجع سابق . ص173 .

تقدير قيام مسؤوليته . مشاطرةً . بشأن الأضرار المترتبة عن تحصيل الشيك على إثر عيوب شكلية يتضمها الشيك ، دون أن ينسب هذا الخطأ إلى البنك المسحوب عليه فقط اعتباراً بالمهنية من ناحية وعامل الثقة المقترنة بممارسة البنك الوكيل بصفته خبيراً داخلاً في العلاقة في الشيك على أساس هذه المهنية ، لذلك يقع على البنك الوكيل في سلوكها المؤسسي التحقق من شخصية موكله في الشيك وصفته الشرعية ؛ وهذا هو موقف القضاء الفرنسي .

((ويلقي القضاء الفرنسي على البنك الوكيل . عند قبوله التوكيل . أن يتحقق من توقيع عميله المظهر ومن تسلسل التظهيرات ومن أن الشيك ظاهر السلامة ليس به شذوذ مادي و لا قانوني يلفت النظر .))[1] . لأن تعامل المسحوب عليه مع البنك الوكيل يغلب عليه الإرتكان إلى سلوك البنك الوكيل من جهة المستفيد أو الحامل ويطمأن البنك المسحوب عليه في الوفاء إلى حسابات المصرف الوكيل في إطار الثقة في إدارة الأعمال المصرفية بما يلقي بتبعياتها على البنك الوكيل في تحمل الرقابة المسبقة على أعمال التحصيل من حيث الأصل كما أن هذا الإعتقاد من شأنه رفع كفاءة إنجاز التسويات في غرف المقاصات عند إعداد تسويات الإستحقاقات بين الأعضاء .

((ومتى تلقى البنك شيك للتحصيل لا يحمل سوى توقيع التظهير من عميله عليه التزم بالتحقق من أن هذا الشيك لعميله ، لأنه وحده . أي البنك . هو الذي يمكنه ذلك لأنه يعرفه .))[2] .

((وإذا كان البنك الوكيل مأذوناً . ولو ضمناً . بتوكيل غيره في التحصيل فلا يسأل لا عن خطئه في إختيار هذا الوكيل من الباطن ، أما إذا كان غير مأذوناً فإنه يسأل حتى عن الأخطاء التي يرتكبها هذا الوكيل من الباطن ، فهذه أحكام الوكالة .

وليس للبنك الوكيل . في فرنسا . في التحصيل أن يظهر الشيك إلى غيره ليقتضي قيمته ، لأن هذا التظهير لا ينهي حياة الشيك ، أما في مصر فيمكن السماح له بذلك قياساً على حكم الكمبيالة (م 135 تجاري) .))[3] .

وفي القانون التجاري اليمني نصت المادة (447) بقولها ((إذا إشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل أو أي بيان آخر يفيد التوكيل، جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق الناشئة على الكمبيالة

---

[1] ((جافلدا و مستوفليه . الشيكات والأوراق التجارية . باريس 1990 رقم 397 ؛ قاسم ومارتان 195 ، كابرياك 169.)) . المرجع السابق . ص 174 .

[2] د علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلدان العربية . مرجع سابق . ص175

[3] د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجة القانونية دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية . طبعة مكبرة . ص 907 .

وإنما لا يجوز له تظهيره إلا على أساس التوكيل ...))[1] ، ومع هذا لو أن المظهر إليه توكيلياً (البنك المحصل) أعاد تظهير الشيك تمليكيا للبنك المسحوب عليه ولو على شيك لا يقبل التداول بالتظهير صح باعتباره وجه مخالصة للشيك وليس نقل للحق في الشيك[2] ، ولذلك لا يجوز له خصم الشيك لأن ذلك لا ينهي حياة الشيك بما يستقر به حق الحامل الموكل ، وتنص المادة في ختامها على أن ((ولا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته .)) ، ووفقاً لتقديرات الفقه القانوني يمتد هذا الحكم إلى التوكيل المستقل أي الذي لم يرد على الشيك انسجاماً مع نفس الغاية التي حفظها المشرع في حفظ التظهير التوكيلي الوارد على ذات الشيك وإلى حالة إفلاس الموكل وهو الراجح من حيث تحصيل الحكم في تقدير علة القياس عند من أجاز القياس عليه[3] .

وإذا كان وصف الوكالة يغلب على العلاقة بين البنك والعميل ، إلا أن ثمة جوانب استثنائية في تقدير هذه العلاقة من حيث أثر الرجوع فيها من قبل الموكل وفيه يقرر القضاء الفرنسي ((إذا كان البنك وكيلاً فإن هذه الوكالة يمكن الرجوع فيها من جانب العميل الموكل . ومع ذلك يمكن القول أن هذه الوكالة هي للمصلحة المشتركة لطرفيها فلا تلغى إلا باتفاقهما كما قدمنا ، ويكون ذلك متى كان تقديمهما للتحصيل مصحوباً بقيام البنك بدفع قيمتها معجلاً للعميل فيكون تحصيلها ضماناً وتسوية للإعتماد الذي فتحه البنك بدفع قيمتها .))[4] ؛ والملاحظ في هذا السياق أن استحقاق البنك على الورقة في مواجهة رجوع الموكل الحامل عن الوكالة ليس مع بقاء العلاقة بينهما في حدود الوكالة ، بل علاقة ضمان بمناسبتها يتحقق مركز البنك في مواجهة الموكل واستمرار استحقاقه في تحصيل قيمة الورقة ، وهو أقل شأناً من مركز البنك الخاصم الذي تنتقل إليه ملكية الورقة طبعاً . أما مع فرض عدم وجود علاقة الضمان ، فليس من شأن دفع البنك لمبلغ الورقة أن يعطل حق الموكل في إنهاء الوكالة ، لمصلحة يراها لنفسه . ويكون للبنك حق الرجوع بالمبلغ على العميل من جهة حقه في استعادة المبلغ ، لا حبس الورقة لديه .

ونشير هنا إلى أن حاصل ورود التاريخ في التظهير التوكيلي ، بمناسبة الشيك الآجل لا يمتد إليه المسؤولية المتعلقة بتقديم تاريخ التظهير التوكيلي (حكم التزوير بمناسبة تقديم تاريخ التظهير) ، لبقاء وحدة الذمة على غرار ما هدف إليه

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم رقم (32) لسنة 1991م .

[2] المادة (542) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] ((يرى الأستاذ/ محمد صالح قياس إفلاس الموكل على طروئ إنعدام أهليته بينما يرى الأستاذ محسن شفيق عدم جواز قياس الإفلاس على إنعدام الأهلية الطارئ لأن هذا النص استثنائي على أحكام الوكالة فيجب عدم التوسع فيه .)) راجع د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 159 .

[4] ((محكمة السين التجارية . 7 ديسمبر 1948 . مجلة بنك 1949 . تعليق مارتان وفي جانوت 1949 . 1 . 188 .)) . المرجع السابق . هامش . ص 181_182 .

المشرع في التظهير الناقل للملكية بمناسبة خروج الحق من ذمة المظهر ، كما أسلفنا ذكره في شرح التظهير الناقل للملكية .

وإذا أنجز البنك تحصيل مبلغ الشيك لحساب العميل وجب عليه أن يقيده فوراً في حساب عميله ، ما لم فإن لهذا الأخير في حال رفض البنك تسليمه المبلغ ، أن يرجع عليه بالدعوى المدنية وليس الصرفية ، وفقاً لأحكام الوكالة التجارية .

. خطأ البنك الوكيل بمناسبة التحصيل

تنص المادة (276) من القانون التجاري اليمني على أن ((يجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد وعليه أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حساب عنها .))[1] ومع هذا النص العام يقع على البنك مسئولية تنفيذ الوكالة لتحصيل قيمة الشيك وفق عناية الشخص المعتاد بما يلازمها من عرف مصرفي في تقدير هذه العناية في ذمة الموكل من مراعات المواعيد و إبلاغ العميل حول إتمام التحصيل من عدمه ، إلى جانب ما يقع عليه من عبء المهنية التي تسلكها المصارف في هذا التنفيذ التي قد تطال وسيلته في التواصل كالإتصال الهاتفي أو رسائل التعامل المعاصر(SMS)[2] ، حيث استقر بأن البنك لا يعد مخلاً بواجبه إذا باشر تقيد التحصيل في نهاية المدة القانونية للتحصيل ، فقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسي بشأن الوسيلة المستخدمة حيث ((قضى على البنك بدفع قيمة الكمبيالة التي عهد إليه عميله بها لتحصيلها ، فرفض المسحوب عليه دفع قيمة الكمبيالة التي أرسلها البنك إلى عميله بالبريد العادي فضاعت ، ومتى كانت محكمة الموضوع قد أقامت حكمها على أن العادة المهنية قد استقرت على ضرورة استخدام البريد المسجل وأكتفت بتقرير وجود خطأ على البنك بدون أن تبحث في وجود أو عدم وجود عادة مصرفية بهذا المعنى عامة ومستقرة . وهذا الحكم صحيح لأن المدعاة لم يثبته المدعي ، وهي على كل حال يلزم فيها أن تكون عامة يقرها البنوك وجمهور العملاء .))[3]

. وإذا كان من المستقر عليه أن البنك الوكيل المأذون له بتوكيل غيره بالتحصيل لا يتحمل تبعيات خطأ الوكيل من الباطن فإن جوهر اعتبار ذلك غير مستقر في التوكيل للبنك بالتحصيل . إذا سلمنا به وفقاً لأحكام الوكالة العامة . يكون له ما يبرره ، وغايته أن قدرة الأفراد على الرجوع على الوكيل من الباطن يشكل في معظم أحواله عبء على

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] حيث يحصل الإبلاغ عن تسلم الحوالة من المحال عليه من خلال النظم الإلكترونية التي تعمل عليها المؤسسات المصرفية خدمة لعملائها .

[3] ((نقض تجاري 4 مارس 1968 J. C. P. 1969 . 2 . 15777 تعليق جافلدا)). منقول عن د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . هامش . ص 183 .

الموكل لا يجب أن يتحمله لأن في ذلك تعطيل لحقه في مقابل منهج الأمان الذي يقصده العميل عند توكيله البنك في تحصيل الورقة ، بل أن الوجهة في ذلك وصلت في تقدير هذه العلاقة ، أنه متى اشترط البنك على العميل إعفائه من خطأ قيامه بمراعاة مواعيد التحصيل وإجراءات التحصيل وخطأ البنك الموكل من الباطن بالتحصيل وفقاً لحق العميل في التنازل عن حقه بمناسبة هذا الخطأ ، هو مما لا يتفق مع رعاية حقوق العملاء ولا يقوم به حقيقية رعاية المسئولية المهنية في عمل البنوك ، باعتبار هذا الإشتراط جانب من العبثية التي تقوم عليها إهدار حقوق العملاء ، ولا يستقيم مع الواجب المهني في مهام المصارف وفيه أن ((تحديد الواجبات التي على البنك أداؤها ، وبالتالي مسئوليته عن الضرر الناشئ عن تنفيذ الوكالة . بما يقضي به إتفاق الطرفين والعادة المصرفية ، فليس للعميل أن يحاسب البنك عن عمل لم تجره العادة المصرفية على قيام البنك به ولم يكن اتفاق على إلزامه به ، أو جرت العادة على التسامح فيه . وكذلك يجب إحترام شروط الإعفاء ،... لكنا نرى غير هذا الرأي ، ذلك أن الناس جميعاً . في مصر يحتاجون إلى البنوك لتحصيل أموالهم وشيكاتهم بالخارج ، فإذا سلمنا بصحة شروط الإعفاء على إطلاقها ، وبتطبيق أحكام الوكالة المدنية ومع عدم مسؤولية البنك عن أعمال مراسله في الخارج ، لضاعت حقوق الناس خاصة أن تطبيق هذه الوكالة على البنوك معناه أنه لا يوجد سبيل آخر أمام الدائنين لتحصيل حقوقهم إذ هم يضطرون إلى الإلتجاء إلى خدمة البنوك والبنوك المصرية جميعها تجتمي بأحكام الوكالة المدنية . لذلك يجب تطبيق فكرة مساءلة البنك على أساس مخاطر المهنة مادام لم يقع من العميل خطأ ، واعتبار خطأ المراسل داخلاً في المخاطر التي يجب أن يتحملها البنك ، أسوة بما قضى به في مسألة تزوير الشيك وعلى أساس أن البنك هذه مهنته وهو متخصص محترف ومأجور . والبنك الوكيل في التحصيل يستطيع بما لديه من إمكانيات أن يقاضي البنك المراسل في حين أن ذلك متعذر على العميل . ويستطيع البنك مثلاً إبرام تأمين من مسئوليته تلك .))[1] .

وهذا هو الرأي الصائب والسديد في تقدير خصوصية عمل التحصيل من جهة العمل المصرفي ، وحتى يطال الغاية في حفظ حقوق الحامل يجب أن يوصف بأن الوكيل مسؤول عن خطأ الوكيل من الباطن بالتضامن أمام الموكل أما الوكيل من الباطن فلا محل لمساءلته عن خطأ الوكيل ، وذلك سواءً كان الوكيل شخصاً عادياً أم بنك ، وهو عين التقدير الذي يخرج به خصوص الوكالة بمناسبة التوكيل بالتحصيل عن أحكام الوكالة المدنية في ميدان الأوراق التجارية ، امتداداً لحماية الحق الثابت فيها لمصلحة الدائن الصرفي في الورقة .

فقد قضت محكمة النقض الفرنسي ((وذلك في قضية خلاصتها أن بائعاً أجنبياً وكل بنكاً في تسليم بضاعة مرسلة منه ونبهه إلى عدم تسليم سند الشحن إلا بعد قبض الثمن منه . وكل البنك من باطنه ناقلاً وكلفه بإرسال البضاعة بعد

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 186 ـ 188 .

التخليص عليها ، ولكن الناقل سلم المشتري سند الشحن وبذلك تمكن المشتري من إستلام البضاعة دون أن يدفع الثمن . رفع البائع دعوى على البنك وأدخل هذا الأخير الناقل في الدعوى ، وطبقا لقواعد الوكالة أقرت المحكمة للموكل البائع بحق الوكيل من الباطن ، وهو الناقل ، مباشرة ، ولما طعن في الحكم بالنقض رفضت محكمة النقض هذا الطعن . (نقض فرنسي 13 ديسمبر 1960م المجلة الفصلية 1961م ص 653) .))[1].

كما جاء أيضاً في القضاء الفرنسي ((حكم أن البنك الذي قبل تقديم الشيك للمرة الثانية بطلب من المستفيد فقدمه ، وكان المسحوب عليه وقف عن دفع ديونه ، ولكن في المدة القانونية ، فلا مسئولية على البنك مادام عميله لم يعطيه تعليمات وأن البنك لم يكن يعلم ظروف المستفيد . (محكمة مرسيليا التجارية 12 أبريل 1927 والإسبوع 1927 ص 380) .

وإذا حصل البنك شيكاً مسحوباً لزوجين فيخطئ البنك إذا قيد قيمته بعد تحصيله في حساب الزوجة الشخصي ، وكذلك لو حصل شكاً لشخص اعتباري فقيده في حساب مسئول هذا الشخص . (رولان 27 يوليو 1933 سيري 1934 . 2 . 127) .))[2] .

بقي هنا أن نذكر أن القانون التجاري اليمني لم يحظر على البنك المسحوب عليه الجمع بين صفة الوكيل والمسحوب عليه ، وهو على هذا الحال لا يعد قبوله الشيك بمناسبة التظهير التوكيلي من المظهر الحامل . الذي قد يكون عميلاً أو غير عميل بمناسبة اتفاقه معه . مخالصةً للشيك يلزمه معه كبنك مسحوب عليه عدم إعادته ومخالصته ، بل هو (التظهير للتوكيل) صفة يحمل معها البنك استلام الشيك لتحقيق إجراء الوفاء به لمصلحة المظهر بناءً على تحقيق واقع وجود المقابل أو عدم وجود هذا المقابل ورد الشيك إلى الحامل التزاماً منه بحدود أثر هذا التظهير الذي لا تشغل به ذمة البنك بتحقيق المخالصة ، لأنه لا يتحقق به وصف التملك حتى يحصل به الإلتزام بالمخالصة بقبوله الشيك لأن من حق العميل إذا رأى مصلحته أن يسحب الشيك ، ويعيد تحصيله بطريقته قد يكون عبر بنك آخر ، فمركزه أشبه بحال المتقدم لاعتماد البشيك الذي ينحبس فيه إجراء البنك حد إمكانية ذلك كما ذكرناه .

---

[1] منقول عن : د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . هامش ص186 .

[2] منقول : المرجع السابق . ص 171_172 .

المبحث الرابع

التظهير التأميني

التظهير للتأمين تصرف يشترط أن يتوافر فيه جملة الشروط الموضوعية والشكلية التي تحدثنا عنها في التظهير لغرض التمليك ، ولكن مع اعتبار موضوع صيغة التأمين هنا تحقيقاً لمضمون هذا التصرف لغرض الضمان ؛ ويهمنا منه هنا ما ورد في الشيك بصورة صريحة من خلال بيانه في التظهير تحقيقا لمبدأ الكفاية الذاتية وفق الحال الذي نظمه المشرع ، أما ما كان بموجب علاقة أصلية خارج عن ذات الشيك (دون بيان في الشيك) فليس محله هنا لأن مرجعه إلى العلاقة الأصلية فحسب .

والتظهير التأميني على الشيك ، قد يكون نادر الحدوث من حيث كون الشيك أداة وفاء لا اتمان ؛ لكن في المقابل هناك مقومات لاستخدام الشيك كأداة اتمان لتغطية عمليات قصيرة المدة وبسيطة القيمة كما لو كان موضوع التأمين بين الأطراف عقد إجار آلة لمدة أيام . ولسنا في صدد استبعاد حصوله بل بتوقع مزيد من استخدامه على هذه الشاكلة لإشباع الحاجة إليه خصوصا مع واقع إصدار الشيك بصورته الآجلة في إتفاق الأطراف . وإن كان ذلك لا يعدل من طبيعة الشيك بذاته . وذلك لتغطية العمليات التأمينية بصورة سلسة وفق ما أشرنا إليه في إصدار الشيك للضمان .

فإذا كانت عملية تظهير الشيك تأمينيا عملية ممكنة ، كما أشرنا إليها من حيث وقوعها ، فإن توصيف تداول الشيك بهذه العملية تباعاً ، قد يبدو معه أنه أمر غير مسلم به من حيث اعتبار الوظيفة المناطة به كأداة وفاء يقوم مقام النقود ؛ وبالتالي استبعاد التحاق هذا الوصف على ذات الشيك ، وبقاء الوضع معلق بإثبات العلاقة الأصلية (علاقة التأمين بين المظهر والمظهر إليه) ، ومعه من حيث المبدأ فإن مرجع حاصل البيان لغرض الضمان في صيغة التظهير من قبيل البيان الزائد الذي لا يعطل الوفاء بالشيك ولا يتحمل بموجبه المستفيد الجديد الذي قد يظهر الشيك إليه بمناسبة تداوله تقدير عدم حسن النية بذات هذا البيان الوارد ، لكن مع حاصل النظرة الموضوعية في نصوص الأحكام المنظمة للشيك يثبت لنا خلاف هذا بما يقرره من حاصل الأثر الذاتي لهذا البيان متى ورد في التظهير أي أن مثل هذا البيان يأخذ حكم الزيادة من حيث الأصل ولم يكن ليكتب له أثره الذاتي في الشيك لولا نص المشرع على حكم هذا الأثر ، ومحل هذا الحكم حيث أسند المشرع اليمني التطبيق لأحكام الكمبيالة بما لم يرد به نص على وجه الخصوص في الأحكام المنظمة للشيك ، وقد جاء هذا الإسناد بشرط أن يكون تطبيق هذه الأحكام الخاصة بالكمبيالة بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهية الشيك كما نص عليه منطوق المادة (527) من الأحكام المنظمة للشيك من القانون التجاري اليمني حيث نصت ((فيما عدى الأحكام المذكرة في هذا الباب تسري على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا

تتعارض فيه مع ماهيته .))[1] وتنص المادة (448) من الأحكام المنظمة للكمبيالة ((إذا اشتملت التظهير على عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة للرهن) أو أي عبارة أخرى تفيد الرهن جاز لحامل الكمبيالة أن يباشر جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة فإذا ظهرها اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل .))[2] ، ومع حاصل ترتيب أحكام هذه المادة نجد أن مركز المظهر اليه تأمينيا هو مركز المظهر إليه على سبيل التمليك باستثناء أن الورقة تصبح غير قابلة للتداول بالتظهير ، وإذا حصل التظهير كان أثره من حيث كونه تظهير في مواجهة المدين أو خلفه الخاص هو أحكام التظهير التوكيلي . وإن جاز لهما إثبات حصول الحوالة التي يكون حاصل التظهير فيها قرينة من حيث كونه مبدأ ثبوت بالكتابة . والأهم هنا في تظهير الشيك تأمينيا هو هل هذه الأحكام تتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء لا ائتمان ؟

طبعاً لا تعارضها والسبب ، كما خلصنا اليه عند دراسة شيك الضمان . أن حال إصدار الشيك غير قابل للتداول بالتظهير واقع إبتداءً (الشيك الإسمي)[3] دون أن يخل ذلك بطبيعة الشيك ، وهو ما يقيم تحقيق واقع الشيك المظهر لغرض التأمين وفق هذه الأحكام دون الإخلال بطبيعته ومن ناحية أخرى تسري على هذا البيان أحكام الذاتية في الشيك في مواجهة كل حامل بما فيه حسن النية ، ولذى تأكد لدينا مسبقاً حال إصدار الشيك لغرض الضمان أن تقدير الذاتية فيه كبيان حاصل بما يترتب من عدم قابلية الشيك للتظهير من باب أولى ، وأما اعتبار ترتيب أحكام التظهير الناقل للملكية وتطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع فهو الحال الذي تؤكده بقية نص المادة السابقة بقولها ((وليس للمدين بالكمبيالة الإحتجاج على حامل الكمبيالة بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر ، ما لم يكن قصد حامل الكمبيالة وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين .)) .

((وإذا كان التظهير للرهن وهو نادر الوقوع في الشيك ، فإن قاعدة تطهير الدفوع تعمل لأن القانون عامل هذا النوع من التظهير معاملة التظهير الناقل للملكية في علاقة المظهر إليه مع باقي الموقعين على الصك .))[4] ، وبالتالي فإن تظهير الشيك على سبيل التأمين يعطل قابلية الشيك للتداول بالتظهير التام (الناقل للملكية) ومعه إذا حصل هذا التظهير (لغرض التأمين) على شيك لحامله فإن ذلك لا يعدل من طبيعة الشيك وقابليته للتداول بالتسليم مع ما ورد عليه من توقيع يقتصر أثره على ترتيب أحكام الرجوع في ذمة المظهر بمناسبة توقيعه تحقيقاً لمضمون الإلتزام الصرفي الذي رعاه المشرع وفق نص المادة (545) بقولها ((التظهير المكتوب على شيك لحامله يجعل المظهر مسئولاً طبقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب على هذا التظهير أن يصير شيكاً لأمر .)) ، ولأن مناط تداول الشيك لحامله يبقى بطريقة

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] المرجع السابق .

[3] المادة (532) . القانون التجاري اليمني (32) لسنة 1991م .

[4] د. فوزي محمد سامي . شرح القانون التجاري الأردني . الجزء الثاني (الأوراق التجارية) . ط 1994 . ص 159 .

التسليم فإن قيام حسن النية في الحامل الجديد مرهون بطبيعة الشيك لحامله دون الإعتداد بما ورد على ظهره من تصرف التظهير للتأمين الذي يبقى مبدأ ثبوت بالكتابه لتحقيق العلاقة الأصلية بين من تم بينهما وبالمقابل يظل محل التزام البنك المسحوب عليه في الشيك في الرقابة على صفة الحامل الشرعي بمناسبة تقديمه للوفاء بناء على الشيك لحامله دون الإرتياب بشأن ما ورد على ظهر الشيك من تظهير .

وختام ما نشير إليه هنا بمناسبة التظهير التأميني أنه إذا كان المظهر إليه هو البنك المسحوب عليه فإن ذلك يعد مخالصة بالشيك ، ولا يبقى بين الأطراف إلا الرجوع وفق العلاقة الأصلية (التي تم لأجلها التظهير التأميني) ، وذلك التزاماً بأثر هذا التظهير على ذمة المسحوب عليه (دخول الشك في ملك البنك) ، والحال يصدق على مركزه من الإلتزام سواءً كان الشيك قابلاً للتظهير أم غير قابل للتظهير ، متى ما ورد التصرف به إلى البنك وتحصل منه مركز ملكيته بدخول الشيك في ذمته ، بل أن الحال يصدق على البنك المسحوب عليه متى ما تلقى الشيك للتأمين بطريقة التسليم ، إنما قد يغيب شواهدها في ذات الشيك مع هذا الحال ، فينتقل عبء الإثبات إلى ذي المصلحة متى أنكر البنك ، والتزام البنك المسحوب عليه على هذا القدر من مركزه يلزمه مطلقاً ، حتى مع عدم وجود مقابل الوفاء لديه ، لأن تكليفه بالمخاصة قانوناً يأتي من دخول الشيك في ذمته فحسب ، فيحل التزامه أين كان طريقة انتقال الشيك إليه ، وغني عن البيان أن التظهير بصيغة التأمين دون ذكر المظهر إليه أو التظهير لحامله يخضع الشيك للتداول بالتسليم شأن التظهير على بياض[1] وهو ما يجب أن يتحسب له المظهر في ضبط تظهيره لحفظ حقه في الشيك وفق العلاقة المباشرة بموجب تظهيره لغرض التأمين بذكر اسم المظهر إليه حتى لا يحصل تداوله بنقله لحامل آخر بالتسليم ، ومع هذا الحال الأخير لا يعد من تلقى الشيك حامل حسن النية وذلك لعلمه بواقعة التأمين في الشيك التي يفوت معها انتقال الحق الصرفي إليه ، وهو الحال الذي يمكن للمدين معه التمسك بالدفوع ضده ، لأن التسليم مع هذا الوصف يسري عليه أحكام الحوالة فحسب ، إنما لن يكون بوسع البنك المسحوب عليه مساءلة الحامل عن حقيقة مركزه في الشيك خلافاً لما هو ثابت في الشيك ، ويلزمه العمل به فوراً عند تقديم الشيك للوفاء من هذا الحامل ، وهو الحال الذي يقرأ أيضاً مع إنشاء الشيك لغرض الضمان الذي يتعلق بيانه باسم المستفيد متى ما ذكر ، ما لم فتداوله من هذا الحال أمكن (متى كان لحامله) .

---

[1] المواد (441 ، 442 ، 443) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المبحث الخامس

تقديرات الفقه الإسلامي لعملية تظهير الشيك

الحديث عن تكييف الفقه الإسلامي ، لحق المستفيد في التصرف بالحق الوارد في الشيك بالتظهير ، يأتي امتداداً لما سبق الوقوف عليه ، وخلصنا إليه من الأحكام المتعلقة بإصدار الشيك والقبض به من وجهة نظر الفقه الإسلامي ، مع ما يحمله التصرف من أوصاف الإلتزام الصرفي ، فهي على هذا التقدير ، وتبعاً لأنواع التظهير تعد امتداداً مجوازياً لنظم الحوالة من حيث نوع التظهير الناقل للملكية (التظهير التام و التظهير التأميني) ، وأحكام الوكالة في التظهير الغير ناقل للملكية (التظهير التوكيلي) ، طبعاً مع ما يبرز معه من قدر الخصوصية الموضوعية والشكلية ، التي نظمتها التشريعات الوضعية ، واستقر عليه عرف التعامل بها ، بكل ما تحمله من الأوصاف الصرفية . كما سبق أن شرحناه . وفق نصوص القانون التجاري اليمني ، وبالتالي توضيحه وتأطيره ههنا من جهة الفقه الإسلامي على النحو التالي :-

- تكييف التداول بالتظهير في الفقه الإسلامي

جاء في تقديرات نظم الحوالة في كتب الفقه الإسلامي ، تحت بيان سلطة المحال له ، بناءً على الحوالة تقرير مكنة المحال له التصرف في الحوالة ، وفيه قال في أسنى المطالب : ((للمحتال أن يحيل غيره على المحال عليه وأن يحتال من المحال عليه على مدينه ..... فلو أحلت زيداً على عمرو ، وأحال زيد بكراً على عمرو ، فأحاله بكر على آخر جاز))[1] .

وقال في كشاف القناع : ((فإذا أحال شخص رجلاً على زيد بألف فأحاله زيد بها على عمرو صح وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد بما ثبت له في ذمته ، فلا يضر تكرار المحال والمحيل))[2] .

وما ورد في النصين لا تخلاف بينهما ، فكلهما يقوم على حق المحال له في التصرف بحقه لغيره ، بإحالته على المحال عليه ، وكذلك من حق المحال عليه أن يحيل المحال له إلى مدينه تنفيذاً للحوالة ، ومعه لا تخرج وجهة الفقه الإسلامي في جزئياته . إلم يكن في غالبه ، من اعتبار التداول بالتظهير الناقل للملكية . بمفهمه القانوني . كنظم موازي لوصف نظم الحوالة الواردة في الفقه الإسلامي إجمالاً ، والوكالة في وصف التظهير التوكيلي . وتقدير هذا (التوازي وليس التطابق) يأتي من حيث خصوصية الأوصاف المتجددة في الإلتزام القائم في التظهير بطبيعته التجارية في كل نوع على حدة من أنواع التظهير الواقع على الشيك ، تبعاً لخصوصية بنية هذه العلاقات الصرفية المعاصرة ، من حيث عدم اشتراط رضا البنك (المسحوب عليه) في صحة التظهير الناقل للملكية ، وكالقبض الحكمي في الشيك بمناسبة تظهيره تمليكيا ،

---

[1] أسنى المطالب ـ زكريا الأنصاري 235/2 . وهو زين الدين أبو يحي السنكي الشافعي المتوفي سنة 926هـ .

[2] كشاف القناع ، للبهوتي 454/3 . وهو منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة 1051هـ .

وبقاء الوكالة في التحصيل مع وفاة الموكل واعتبار التصرف في الشيك المرهون في قبض المرتهن المظهر إليه ، ولا يخرج الفقه الإسلامي في تقدير معنى هذه الأوصاف الجديدة المرافقه للإلتزام عن وجهة تقريرها وفق قاعدة الإباحة الأصلية ، واعتبار جريانها على مقاصد الشريعة في نظم الخصوص الذي يأتي عليه تقديره للحياة التجارية ، والمعهود فيما ذكرناه من شرح لوازم تقريرات التعامل التي يرسمها العرف التجاري المستقر في تعاملات الأطراف .

وعليه فقد جاءت نظرة الفقه الإسلامي للمعاصر ، من جهة القائمين على المعيار الشرعي ، في تقرير النظم الحديث للتداول بالشيك في هذا الإتجاه (بناء على عدم معارضة أحكامه لأحكام الشريعة الإسلامية إجمالاً) ، على نحو ما وقفنا عليه في القانون التجاري اليمني ، ومعه فإن تعريف المعيار الشرعي للتظهير بأنواعه الثلاثة ، قد جاء مستنداً إلى ما هو مستقر من أحكامه في القانون ؛ حيث نص الملحق (ج) من المعيار الشرعي رقم (16) بشأن الأوراق التجارية ((التظهير تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورق التجارية من شخص (يسمى المظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في إستيفاء أو رهنها ، بعبارة تفيد ذلك .))[1] .

والملاحظ أن التظهير الناقل للملكية على هذا الحال منه ، لا يختلف أحكامه عن موضوع إصدار الشيك ، مع ملاحظة أن إصدار الشيك لمصلحة المسحوب عليه ، أو تظهير الشيك للمسحوب عليه حال نقله للملكية ، يقابل نظم بيع الدين لمن هو عليه ، وهو جائز في جميع المذاهب[2] ، ورغم أن المعيار الشرعي قد خص جواز بيع الدين في الورقة التجارية للمستفيد الأول ، كما جا في نصه في الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية لمعيار الأوراق التجارية بقوله ((مستند جواز الوفاء بأقل من قيمة الورقة إذا كان ذلك بين حاملها والمستفيد الأول هو أن ذلك من مسألة (المصالحة على الدين المؤجل ببعضه حالاً) وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل) ...)) ، إلا ان حقيق واقع تقرير الإلتزام الصرفي في الشيك كورقة تجارية تقرر إمكان تحصيل مركز المدين لجميع الملتزمين السابقين على الحامل لتحقيق غرضه في بيع الورقة التجارية ، وصولاً إلى الساحب من الموقعين على الشيك وتحقيق لمضمون الإلتزام الواقع على المسحوب عليه بمناسبة إصدار الشيك على مقابل الوفاء لديه ، وإن كان على غير من وصف الإلتزام الصرفي ، وهو ما يتحقق معه تحقيق الخصم الذي يقرره المعيار الشرعي وفق قاعدة ضع وتعجل ، ومع عموم هذا النص بشأن الأوراق التجارية ، نجد أن الشيك له خصوصيته كأداة وفاء وليس ائتمان من حيث المبدأ ، لكن بتقرير عرف التعامل بالشيك الآجل ، وبُعد موطن المستفيد ، يتقرر إمكان خصمه على نحو ما سنوضحه تباعاً في دراسة الخصم وفق رؤية الفقه الإسلامي ، أما هنا ، فما نستجليه هو أن مضمون التداول بالتظهير التمليكي يأتي امتداداً متوازياً لنظم أحكام حوالة

---

[1] هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . مرجع سابق . المعيار رقم (16) .

[2] لما يحصل معه من انتفاء الغرر وممكنة التسليم (القبض) . راجع د. الوسيط . د . عبد الرزاق السنهوري ص 435 ـ 436 .

الحق ، وعلى نحو ما أسلفنا من استغراق الأدلة الشرعية لكليهما[1]، وعدم التعارض كما فصلنا في إصدار الشيك ، وكذلك مواز لنظم الوكالة حال كونه غير ناقل للملكية بما أشرنا إليه من أوصاف خاصة ، فهو إجمالاً من الناحية العملية يمثل إحدى الطرق التجارية ، التي تعد ضرب من العرف التجاري ، الذي استقر بتقديراته الخاصة عن موضوع الحوالة والوكالة والرهن ، وأحكامه لا تتعارض مع مقاصد الشريعة من حيث الجملة ، وليس فيه ما يوصف بالحرمة من حيث ذاته ، كطريقة للتداول بما قرره القانون التجاري اليمني من أحكام ، ولكن من حيث استعماله (أي التظهير) كطريقة لإتمام المعاملات فإن الأمر يرجع إلى حاصل صحة العلاقة الأصلية وفقاً لتقديرات الشريعة الإسلامية ، وأما كون التظهير على وجه التوكيل ، فهو قائم وفق أحكام الوكالة ؛ والوكالة في الشريعة الإسلامية صحيحة كانت بأجرة أو بدون فيقال ((يجوز التوكيل بجعل أو بغير جعل))[2] ؛ وبأي تطبيقاته المعاصره من وجهة مصلحة البنك في إدارة السيوله لعملائها لذلك يتباين قدر استحقاقها على خدمة العملاء في التحصيل لحسابهم تبعاً لقدر السيوله والعمليات وطبيعة الحساب ، ويستوى كيفية احتساب أجرة خدمة التحصيل بنسبة أو بمبلغ مقطوع ، وعلى هذا الأساس لا يختلف تقرير النصوص القانونية عن التخريجات الحديثه ، في اعتبار أحكام الوكالة مرجع حكم علاقة التوكيل في التظهير التوكيلي [3]، ومما ثار في موضوع التظهير التوكيلي هو بقاء الوكالة بمناسبته ، بعد موت الموكل (المظهر) ، وهو خلاف المسلم به في أحكام الوكالة حيث تبطل بموت الموكل ، وعند هذا وجد من يقرر ذلك من جهة الفقه الإسلامي من قبيل الشرط المسلم به عرفاً ، والذي لا يخل وجوده بعقد الوكالة [4] لذلك يجد البعض في أن البنك بمناسبة هذا التظهير هو أجير[5] ، والذي يبدو واضحاً في هذه المسألة أن التظهير التوكيلي من وجهة الشريعة يمكن أن يقوم على حاله من وجهين الأول ما يرجحه البعض من اعتبار الوكالة وتقرير الشرط في بقاء الوكالة بعد الموت بما يتقرر من كونه عرف مستقر لا يخل بالعقد ولا تعارضه أحكام الشريعة ويؤيدها واقع العمل المصرفي[6] وهي وجهة تستقر على منهج من يشدد على التأصيل في تكييف العلاقات المعاصرة وفق أحكام الشريعة ؛ وقد يأخذ على هذا الرأي أن بقاء تصرف للموكل يفوت ببقاء ذمته على المال بعد الموت الذي انتقل إلى الوارث ، أما الوجه الثاني فهو من حيث التسليم بنظام التظهير

---

[1] يراجع الأدلة الواردة في مشروعية إصدار الشيك في الباب الأول من هذا البحث وخاصة شرح حيث قوله ﷺ ((وإذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل .)) ترتيباً لمفهوم إدارة الحياة التجارية دون الإقتصار عند المفاهيم المدنية .

[2] ابن قدامه ، المغني ، مرجع سابق ، جـ 7 ، ص 204 . وهو أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي المتوفى سنة 620هـ .

[3] راجع شبيل ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص 245 ، المليجي ، المصارف الإسلامية ، ص 315 .

[4] راجع د.إلياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، الطبعة 1407هـ ، ص 175 ، د .زينب سلامة ، الأوراق التجارية ، الطبعة 1419هـ ، ص 92 .

[5] راجع د. علاء الدين زعتري ، الخدمات المصرفية ، الطبعة 1422هـ ، ص 425 .

[6] راجع دكتور عبدالكريم بن محمد إسماعيل ، العمولات المصرفية ، الطبعة 2009م ، دار كنوز إشبيليا للنشر ، ص 291 .

التوكيلي ، كنظام عرفي عصري مستقر في واقع الحياة العملية والتجارية منها على وجه الخصوص ، يعنينا منه أن أوصاف الإلتزامات المترتبه عنه بين أطراف التعامل تتطابق إلى حد ما مع أوصاف الوكالة المستقرة في الفقه الإسلامي ، ولكنه في المجمل لا يتعارض مع أحكام الشريعة بما يقوم عليه بذاته كنظام موازي للوكالة من حيث المبدأ ؛ وهو ما استقر عليه من وجهة نظري الشخصية في هذا البحث ، بعيداً عن حرج التأصيل القائم على القول بالتطابق مع تحقيق فوت الأوصاف ، فنظام التظهير التوكيلي أصبح هو بذاته ، وليس الوكالة بنظمها ولكلاً ميدانه في الرعاية لمصالح العباد ، تبعاً لطبيعة وخصوصية الحياة التجارية عن الحياة المدنية ؛ كيف وقد إصطلحت عليه الأمة في النظم التشريعية ! .

وبمناسبة التظهير التأميني ، فإن الفقه الإسلامي يقف على جواز رهن الدين لدى الحنفيه[1] والمالكية[2] أما لدى الشافعية فالأصح عدم الجواز كما يقول الإمام النووي ((ولا يصح رهن الدين على الأصح))[3] ((لأنه يلزم بالقبض والقبض لا يضاف ما يتناوله العقد))[4] ، وعند الحنابلة يقول المرداوي ((قلت ؛ الأولى الجواز وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا يجوز رهن ما يصح بيعه))[5] ، وأما من منع رهن الدين بالدين فقول في الشافعية[6] كما ذكرنا سلفاً ، ورواية عن الحنابلة[7] .

والمحقق أنه في حال كان التظهير لغرض الضمان أو التأمين ، فإن الأوصاف المتعلقه بالشيك كحق قائم بذاته (الإلتزام الصرفي في الورقة) ، إلى جانب إنشغال ذمة المدين الصرفي بما فيه من حق ، هو كفيل بالقول بجواز هذا التأمين

---

[1] يراجع ابن نجيم ، البحر الرائق ، جـ8 ، ص 278 ـ وهو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري المتوفى سنة 970هـ ، ابن الهمام ـ شرح فتح القدير ، جـ10 ، ص 174 ، وهو كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى سنة 861هـ ، العيني ـ البناية شرح الهداية ، جـ 11 ، ص589 ـ وهو أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني الحلبي الأصل ثم المصري الحنفي المولود في عنتاب من أعمال حلب بالشام سنة 762هـ والمتوفى سنة 855هـ .

[2] يراجع الحطاب ـ مواهب الجليل شرح مختصر الخليل ـ جـ 5 ، ص4 ، وهو أبو عبدالله شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب الرعيني المالكي المتوفى سنة 954هـ ، ابن جزى ـ محمد بن أحمد ـ القوانين الفقهية ، دار الكتب العلمية ، ط 1418هـ ، 1998م بيروت ، جـ1 ، 212 ، وهو محمد بن محمد بن أحمد عبدالله بن يحي بن يوسف بن عبدالرحمن بن جزى الكلبي الغرناطي المولود سنة 1321هـ المتوفى سنة 1357هـ .

[3] روضة الطالبين للإمام النووي ، جـ3 ، ص282 ، وهو أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف بن مري بن حزام النووي ، ثم الدمشقي المولود سنة 631هـ والمتوفى سنة 676هـ ، العمراني ، البيان ، جـ5 ، ص 15،11 .

[4] الوسيط للإمام الغزالي ، تحقيق د أحمد محمود إبراهيم ، الطبعه الأولى دار السلام القاهرة 1417هـ 1997م ، جـ3 ، ص461 .

[5] المرداوي ـ الإنصاف ، جـ5 ، ص 98 ، وهو علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان بن احمد بن محمد المرداوي المتوفى سنة 885هـ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، جـ3 ، ص32 ، تحقيق محمد أمين الضناوي ، عالم الكتب ، ط1 1417هـ ، 1997م بيروت لبنان .

[6] الشربيني ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، جـ2 ، ص122 ، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى سنة 977هـ .

[7] المرداوي ، الإنصاف ، مرجع سابق ، جـ5 ، ص98 ، البهوتي كشاف القناع ، جـ3 ، ص32 .

بصورته العصرية ، حيث أن الأصل هو أن استحقاق الحامل يتعلق بمقدار حقه في المرهون ، ولكن ذلك بمناسبة العلاقة الأصلية ، أما في العلاقة الصرفية فإن استخدام الشيك يتجاوز مسألة رهن الدين (بما يمثله الشيك من مبلغ في ذمة البنك) ، إلى اعتبار الشيك في ملك الحامل المظهر إليه على سبيل الرهن ، وبما لا يخل من التزامات المدين (البنك المسحوب عليه) بالوفاء له كمالك ، ويبقى استحقاق المرتهن في حدود حقه من حيث المبلغ في علاقتهما الأصلية وليس إصدار أو تظهير الشيك بغرض الضمان ، لأنه أداة وفاء .

- تقرير تداول الشيك بالتظهير في الفقه الإسلامي

إذا استقرينا على نحو ما سبق من مطابقة أحكام الحوالة بالنسبة إلى تقدير تداول الشيك بطريقة التظهير ، فإن لنا أن نستجلي قدر الإحالة في منهج الشريعة الإسلامية في اعتبار الإستثناء الخاص في بناء نمط المعاملات ، تبعاً لخصوصية الحاجة في هذه الحياة القائمة على السرعة والائتمان ؛ وهي الوجهة التي تضمن تطور هذه الحياة بما يستقر فيها من أعراف إدارة الربح والخسارة ، يُحمى فيها الأشخاص تبعاً لصفة التاجر من الشخص غير التاجر ، وهي مفارقة مستقرة في معظم القوانين الوضعية وتعد من قبيل الأوصاف المستجدة ، في العرف التجاري المعاصر . الوارده في هذا الإلتزام الذي أشرنا إليه سابقا في نظم إصدار الشيك ، وتمتد إلى تداوله هنا بما تلقي عليه من خصوصية الأحكام ، بسند التقرير على أساس الإباحة ، وليس التأصيل المفتد بفوت المطابقة .

ومن جملة الشروط الموضوعيه في التظهير بأنواعه الثلاثة ، يأتي أساس اعتبارها من الشروط العامه في التصرف لإتمام التظهير . ولا مشاحاة في ذلك . أما في جملة الشروط الشكلية الخاصة التي أشرنا إليها ، فإنه يأتي معناها بما تحمله من الأوصاف العصرية المعدلة في مضمون الإلتزام ، الذي يفرق بين موضوع الحوالة والتداول بالتظهير ، وفق مبدأ رعاية المصالح التي استقرت في العرف التجاري الجاري على مقاصد الشريعة الإسلامية ، وصولاً إلى غاية براءة الذمة وحفظ الحقوق ، مع خصوص ما استقر من هذه الأحكام في التشريعات التجارية من وجهة ولي الأمر ، وعلى نحو ما فصلناه من الشكلية في القانون التجاري اليمني في ما يخص الشيك ؛ وهذا هو المعتبر لدى الفقه الإسلامي المعاصر حيث يقول الزرقاء ((حتى إن من العرف التجاري الذي يؤيده قانون التجارة ....، وأن المستفيد من سند الأمر إذا وقع في ظهره توقيعاً مجرد على بياض وسلمه لشخص كان ذلك التوقيع حوالة منه إلى المستلم ، أو إلى من يختاره المستلم . فكل ذلك أعراف معتبرة تثب لها أحكامها شرعاً .))[1] ، ومع تقدير الفقه الإسلامي المعاصر لموضوع التظهير من حيث سند الجواز نجد مدى هذه المفارقة حيث ينص الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية من المعيار الشرعي رقم (16) بقوله في التظهير ((مستند مشروعية التظهير أنه لا يخرج عن كونه حوالة أو وكالة وهما جائزان .)) ، فهو في نظر القائمين على

---

[1] د. مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام . الجزء الثاني . مرجع سابق . ص 894 .

المعيار حوالة ليشمل أحكام التظهير الناقل للملكية (التمليكي والتأميني) ، ووكالة ليشمل التظهير التوكيلي ، ولكن المعهود في تداول الأوراق التجارية بالتظهير والشيك بصورة خاصة ، أن جملة الآثار الخاصة بالتظهير في نمط عرف التعامل بها ، تختلف في ترتيبها عن موضوع الحوالة . كما أسلفنا . والمرجع في ذلك أن أوصاف الإلتزام المعاصر . كما أشرنا إليها . مختلفة كلياً عن أوصاف الإلتزام في الحوالة شكلاً وأثراً ، لذلك وصفناها بأنها تقوم بذاتها بصورة موازية تستغرقها نصوص التشريع دون فرض الحاجة إلى التخريج القائم على المطابقة التي يلحقها فوت التمام في الأوصاف الأساسية للإلتزام القائم في كل من نظام الحوالة في الفقه الإسلامي ونظام تظهير الشيك المستقر في التشريع القانوني .

الفصل الثاني

العمليات (الطرق) الأخرى الواردة على الشيك

وقفنا على تداول الشيك بطريقة التظهير بما يتم به من ثلاثة تصرفات (نقل الملكية أو التوكيل أو التأمين) وإلى جانب هذا يبقى معنا دراسة حاصل هذه التصرفات بمناسبة طريقة التداول بالتسليم للشيك كطريقة تجارية لتداول الشيك نظمها المشرع اليمني بنصوص خاصة في الأحكام المنظمة للشيك ، ثم ندرس عملية خصم الشيك تباعاً ، كعملية ترد على الشيك لما لمسناه من تطور استخدامه في إطار تصور إصداره النوعي ، ومن ثم نعرج بالحديث عن الطرق المدنية لتداول الشيك باعتبار أن تداوله بالطرق التجارية ليست على سبيل الحصر . وإن كانت هي ما يعنينا هنا على وجه الخصوص ، فليس ما يمنع تداوله الشيك بغيرها ، وحاصل ذلك لأنها من مقام الأصل الذي تسري على جميع التصرفات ، ولكن طبعاً مع اختلاف الأثر الذي تختص بما كل طريقة على حدة ، وهذه العمليات هي التي ترجي أحكام القانون التجاري نفسها في تحصيل آثارها كما شهدناه في بعض العمليات الوارده على الشيك ، وهي حوالة الحق ؛ والإرث ؛ والمناولة ، ثم نخلص إلى دراسة التقديرات الشرعية لهذه الطرق من وجهة نظر الفقه الإسلامي ، للوقوف على تحقيق أحكامها من وجهة الفقه الإسلامي المعاصر ، على أساس من مفهوم الضرر ورفع الحرج في مواجهة الحظر أو تقرير الإباحة الأصلية . وعليه يتضمن هذا الفصل أربعة مباحث ندرسها على النحو التالي :-

المبحث الأول : التسليم

المبحث الثاني : خصم الشيك

المبحث الثالث : الطرق المدنية

المبحث الثالث : تقديرات الفقه الإسلامي للطرق الأخرى لتداول الشيك

المبحث الأول

التداول بالتسليم

عرفنا أحكام عملية التسليم كأحد شروط إصدار الشيك ، وكذلك في التظهير ، فمعه يحصل الإلتزام في ذمة الساحب أو المظهر ، أما هنا فالتسليم هو كطريقة تجارية ، مستقلة بذاتها ، كافية لإنجاز تداول الشيك الذي ينتقل بها ملكيته من الحامل إلى المستلم ، وهي لا تختلف من حيث شروط نجازها كتصرف صحيح عن ما ذكرناه من وجوب توافر الموضوعية (الرضا والمحل والسبب) والشكلية ، ولكنها هنا على قدر من الخصوصية التي لا يلزم معها إلا التسليم (حيازة الشيك) ، من جملة ما ذكرناه من الشروط الشكلية (شرط إجرائي) قائمة به من حيث الأصل ، فهي إذاً على تعد عين التسليم المادي وليس المعنوي ، أي المناولة المفضي إلى الحيازة للشيك من قبل المستفيد تحقيقا لغرض القبول ، ويلعب قرض العادة . كما أشرنا . في تحديد ذلك باعتبارها من المسائل الموضوعية ، كما في حالة حيازة الشيك من جهة إعلان المناقصة أو المزايدة ؛ حيث لا يتم فتح الشيك إلا عند فتح المظاريف ، وهو ما يسري على تسليم الشيك هنا حال اشتراط طلبه في أوراق المناقصة مثلا .

وطريقة التسليم كأحد الطرق التجارية التي ينتقل معها الحق في الشيك للحامل تقف على نفس الحدود في علاقتها الزمنية بالشيك ، أي خلال مدة التقديم ، وهي شهر واحد للشيكات المسحوبة في الجمهورية اليمنية ، والمستحق الوفاء فيها ؛ وثلاثة اشهر للشيك المسحوب خارج الجمهورية والمستحق الوفاء فيها[1] . وإذا وقع التسليم خارج هذا الحد الزمني عدت حوالة ولذي المصلحة إثبات ذلك[2] ، وأما في علاقتها النوعية بالشيك فهي كطريقة تجارية تقتصر على نوع معين من الشيكات يتم معها التداول بهذه الطريقة وهذه الأنواع من الشيكات هي الشيك لحامله ، والشيك المظهر على بياض ؛ والشيك المظهر لحامله[3] ، ومراعاة هذه الحدود (الزمنية و النوعية) ، وبتمام الشرط الشكلي (شكلي إجرائي) المتمثل في التسليم يترتب على هذا التداول أن الحامل الجديد هو الحامل الشرعي للشيك ، ويكون المسلم خال الذمة من ضمان الحق الصرفي في الشيك بمناسبة التداول بالتسليم . وإن كان ملزماً وفقا للعلاقة الأصلية . أمام المستفيد ، الذي ليس له الرجوع الصرفي على غير المدين الأصلي في الورقة وهو الساحب ، وذلك إعمالاً لمبدأ كفاية الورقة وتعلق ذمة الموقع بالإلتزام صرفياً بضمان الحق في الورقة بمناسبة وروده في ذات الورقة ، ولذلك وجد أنه من المصلحة المحققة عدم إعفاء الحامل المظهر على الشيك لحامله ، من ترتيب أثر وجه الضمان في التظهير على الشيك

---

[1] المادة (550) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] المادة (547) المرجع السابق .

[3] المواد (442 ، 443 ، 545) المرجع السابق .

لحامله بمناسبة توقيعه في الشيك ، دون أن يغير ذلك من طبيعة الشيك كشيك لحامله يتم تداوله بالتسليم . وأما إذا كان الشيك مثلاً إسمي أو مشروط فيه عدم التداول ، فإن تسليمه لا يرتب عليه إلا أثر الحوالة[1] ، ومعه يترتب مزيداً من الإلتزام على عاتق البنك المثبت من صفة المستفيد المتقدم لتحصيله خارج مضمون الكفاية الذاتية متى كان المتقدم لتحصيله غير المستفيد المذكور فيه ، وتسري عليه أحكام الحوالة في مواجهة الحامل بالدفوع .

((أما الشيك الإسمي أي المحرر لصالح شخص معين والمدون فيه أنه ليس قابلاً للتداول فالأفضل أن إعطاءه بالمناولة لا يكسب حامله الجديد أي حق من العقد ، وقد يعطي للبنك بدون توقيع من صاحبه لتحصيله ، ويدفعه المسحوب عليه بضمان البنك المتقدم لتحصيله ، بوصفه وكيلاً . ويكون للبنك المحصل . عند الإقتضاء . الاحتجاج على المستفيد من الشيك بالفضالة ، أو بالدفوع الجائزة على المظهر .أما المسحوب عليه فهو يسأل إذا كان الشيك مسروقاً لأنه دفعه لشخص ليس هو حامله الشرعي ، ولم يثبة كونه وكيلاً عن صاحبه .))[2] .

ونذكر هنا أنه إذا انتقل الشيك إلى المسحوب عليه التزم بمخالصته وعدم إعادته إلى التداول ، أما إذا تسلمه بمناسبة التوكيل في تحصيله التزم بحدود الوكالة فحسب ، والمتمثل بتحقيق تحصيله للحامل مع وجود المقابل أو إعادته للحامل محملاً إفادة بعدم وجود المقابل ؛ كما سبق أن أشرنا إليه في التظهير التوكيلي .

---

[1] المادة (541) المرجع السابق .

[2] د علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 195 .

المبحث الثاني

خصم الشيك

ظل الشيك بصفته أداة وفاء مقبول الدفع بمجرد الإطلاع بعيداً عن فكرة الخصم التي مناطها الأجل الائتماني في الورقة محل الخصم ، لكن تطور نطاق استخدام هذه الورقة وضعها في محك الحديث في جوانب عملية الخصم ، وفيه جاء الشرح أنه قد ((يبدو لأول وهلة . أن خصم الشيك أمر غريب ، نظرا لكونه واجب الدفع فوراً بحيث أن حامله يستطيع فوراً أن يقبض قيمته كاملة من البنك المسحوب عليه ، ولكن خصم الشيك عملية ذائعة كلما كان مكان المستفيد بعيدا عن البنك المسحوب عليه ، بحيث أن عملية تحصيله تستغرق وقتا يريد الحامل أن يوفره ، فيلجأ إلى بنك قريب منه أو البنك الذي يتعامل معه يخصم لديه الشيك كما يخصم الكمبيالة مثلا ، فينتقل إليه ملكية الشيك بعملية خصم ، وهي عملية صحيحة .))[1].

والحاصل من عملية الخصم أنه ((يفيد البنك الذي يخصم الورقة من ناحيتين فهو يحتجز من المبلغ الذي يعطيه للعميل قدر الفائدة من المبلغ إلى وقت إستحقاق الورقة بسعر مرتفع . بينما يدفع هو عن المبالغ التي تودع لديه فائدة ضئيلة .))[2] ناهيك عند دعم حركة السيولة في البنك إذا كان الخصم يتم بالقيد لحساب العميل فيه .

. تقدير عملية الخصم في الشيك

الحديث في تقدير عملية الخصم ، يستلهم منا عرض ملخص لجوانبها ، للوقف على حاجتنا منها في موضوعنا هنا ، والتي نلخصها كما يلي :-

. من جهة أولى يخلص جانب الفقه القانوني إلى أنه ((يجب النظر إذن إلى عقد الخصم في ذاته وعلى وجه الإستقلال عن الإجراءات الأخرى التي تحيط به أو تستخدم في تنفيذه وعلى ضوء هذه الملاحظة نقول أن الإتفاق على الخصم يرتب آثاره التي أرادها طرفاه دون أن يضعفها قيام أحدهما بتظهير الورقة . بل أن آثار التظهير تضاف إلى الآثار التعاقدية وتقويها ....، فالبنك لا يلزم بتعجيل قيمة الورقة الى طالب الخصم كتنفيذاً للتظهير بل تنفيذاً لعقد الخصم السابق على هذا التظهير ولا يكون من شأن التظهير سوى أن يجعل إسترداد البنك ما عجله أكثر سهولة وضماناً ولكنه لا يهدم العقد القائم بين الطرفين))[3] ، وعند هذا التقدير تأتي كثيراً من اعتبارات موضوع خصم الشيك ، تبعاً للآثار المترتبه على التظهير لأن التظهير جزء من إتمام عملية الخصم من حيث المبدأ أو هو الوسيلة التي يتم به الخصم

---

[1] د.علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 141 .

[2] ((هاميل 1 ـ 244 .)) منقول : د. علي جمال الدين . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص

[3] د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 742 _ 743 .

غالباً ، بما مؤداه أن حقيقة عملية الخصم أنها عملية تتم بغير التظهير ؛ لذلك نفهم أن نطاق عملية الخصم تستغرق جميع أنواع الشيك بعتباره ورقة تجارية سواءً كانت قابلة للتداول أم غير قابلة للتداول ، والمعنى في هذا الأخير ينسب إلى جملة الآثار المترتبة على الخصم ، تبعاً لما تحمله هذه الورقة من حقوق ، لذلك تخضع جميع صور الشيك لعملية الخصم مع حاصل التباين في مضمون أثر هذه العملية على مركز البنك تبعا للوسيلة ؛ ونوع الشيك إلى جانب عقد الخصم ، وهو في الجملة يمكن أن يتم بعملية واحدة ، ويمكن أن يكون بموجب عقد ينسحب على عمليات العميل مع البنك .

. من وجهة ثانية إنه مع كون الشيك أداة وفاء يخضع للخصم لا يترتب على فرض وقوعه محال كما ذكرنا من حالة كون مكان المستفيد بعيداً عن البنك المسحوب عليه ، ومع حاصل إصدار الشيك الآجل فإن فرض وقوع عملية الخصم في الشيك يكون منجزاً وفقاً لتصور إصدار الشيك وتنوعه في واقع التعامل ، امتداداً لوجوده كما ذكرناه بضوابطه الشكلية والموضوعية لتقدير العلاقات القائمة بموجبه بين أطراف التعامل .

. ومن وجهة ثالثة يقدم البنك كطرف في عملية الخصم ، من خلال تكوين الثقة التي تتحقق له من الرقابة على الورقة محل الخصم ، لتحقيق فائدة مدروسة من خلال سعر الفائدة لمدة الخصم الواقعه بين التعجيل والتحصيل ، وهي أوضاع تجد إعتبارانها في الشيك كونه يحمل حق نقدي مستحق الوفاء بمجرد التقديم ، ولا يوضع فيه الأجل إلا مع اتفاق الأجل ، وإلا فالملازم فيه تقدير تكلفة التحصيل التي يعتبر فيها المدة حال اختلاف المكانين وهي غالباً قصيرة ، وهو ما ينبني عنه عنصر الثقة من قبل البنك ، في حين يقدم الطرف الآخر ، وهو من تقدم بخصم الورقة للبنك . للحصول على ما يعادل قيمتها منزل منها سعر الخصم ؛ وعليه في ذلك تعلق ذمته بضمان هذا الحق من حيث الوجود أصلاً ((لذلك يعتبر هذا الضمان جوهرياً في الخصم ، يميزه عن المضاربة ، إذ من الجائز أن يرد الشراء على حقوق متنازع عليها أي لا يضمن البائع وجودها ، ولهذا إذا تكشف القاضي أن الطرفين قصدا إعفاء العميل من هذا الضمان كانت العملية مضاربة انتفى عنها وصف الخصم ، وإنما من الجائز الاتفاق على إعفاء العميل من ضمان استيفاء الحق أي على إعفائه من ضمان اعسار المدين فهذا شرط صحيح ولا يخلع عن العملية وصف الخصم .))[1] هذا ودون تعطيل لإجراءات الرجوع المنظمة وفقاً لأحكام الشيك .

. تحقيق نقل الحق إلى البنك في عملية الخصم

إن واقع نقل الحق الى البنك بمناسبة التظهير التمليكي أو على بياض ، قد جرى الإستقرار بشأنه بناء على تحقيق القرينة القانونية في نقل الملكية من حيث الأصل لترتيب أحكام التظهير الناقل للملكية ، ولكن من حيث الواقع قد يكون التظهير من المستفيد إلى البنك بمناسبة توكيله في تحصيل قيمته ، فلا مانع لصاحب المصلحة من نفي هذه القرينة

[1] د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص 811 .

بجميع وسائل الإثبات ، ثم أن التظهير من المستفيد للبنك قد يكون للتمليك بمناسبة قضاء الدين من المستفيد لهذا البنك ، في حين قد يكون التظهير إتمام لعملية خصم ، وهنا تتدخل استقراء القرائن في تحديد العلاقة بينهما ، لما في ذلك من ترتيب وتحديد للمراكز القانونية لأطراف العلاقة ، كون حال البنك في تلقيه لهذا الشيك إما أن يمتلك بموجبه سلطة الوكيل أو الأصيل (المالك) ، وقد وقفنا على حدودهما سابقاً في التظهير الناقل للملكية والتظهير للتوكيل . وعموما يخضع التعامل بين البنك المظهر إليه والعميل المظهر للشيك إلى ظروف موضوعية يختص القضاء فيها إلى قاضي الموضوع عند الإختلاف في حال نشأ الخلاف بين الأطراف ، وأما هنا فمناسبته للخصم هو حفظ حق البنك بموجب تصرف العميل إلى البنك بالورقة (الشيك) ، ((وقد يكون من مصلحة البنك اعتبار هذا التظهير خصما ، لأنه عندئذ يكون مالكاً لجميع الحقوق والدعاوي والضمانات الناشئة من الورقة ومنها ملكية الرصيد الذي يكون له الرجوع به على عميله لأنه تلقى ملكية الشيك عنه ، وعلى الساحب لأنه ضامن الوفاء ، ويتخذ رجوعه عادة صورة إجراء قيد عكسي يعتبر رجوعاً صرفياً ، يلزم لإمكان اجرائه أن لا يكون البنك قد أسقط حقه في هذا الرجوع .

وأحيانا يرفض البنك خصم الشيك لأنه لا يريد تملكه حتى لا يتحمل بذلك مخاطر عدم وفائه ، لكنه يقبل في الوقت نفسه أن يقدم لعميله قرضا بضمان تحصيل هذا الشيك ، فيقيد فوراً قيمته في الحساب لصالح العميل (في نظير عمولة) . وبهذا العملية يظل الشيك مملوكا للعميل ، والبنك وكيلاً في تحصيله ، فلا يتملك البنك مقابل وفائه ، فإذا أفلس العميل وجب على البنك أن يرد إلى التفليسة ما قبضه من تحصيل الشيك ويتقدم فيها بما عجله للعميل المفلس .

وإذا لم يدفع البنك . في حالة الإقراض بضمان تحصيله . فإن البنك عادة يجري قيدا عكسيا بمبلغ الشيك في حساب العميل ، ويكون لذلك عليه أن يرد الشيك إليه ، وكذلك الحكم لو أجرى هذا القيد العكسي في حسابه الجاري بعد شهر افلاس العميل .))[1] ، لأنه يلزمه في هذه الحالة الأخيرة الدخول في جماعة الدائنون بموجب علاقة القرض مع عميله المفلس .

ويقدر في نظر الفقه القانوني ، أنه إذا لم تتجه إرادة الطرفين إلى تحقيق الإقراض بالضمان بمناسبة الخصم (كون البنك مالك للورقة وليس مرتهن) ، وإذا استبعدت فكرة المضاربة لإتمام شراء الورقة من البنك لندرة حصوله . تلازماً مع حاجة البنك لهذه الورقة في التسويات الخارجية مثلاً . فليس هناك من تكيف لحالة تقديم مبلغ الشيك من قبل البنك لحساب العميل غير صورة فتح الإعتماد[2] بمناسبة هذا الخصم ، وباعتبار الوسيلة المستخدمة طبعاً في إتمام الخصم يتحقق مركز البنك الخاصم من حيث خصائص المالك والرجوع تباعاً ، فحيث تتم عملية التظهير في الأوراق القابلة

---

[1] د.علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 793 _ 794 .

[2] راجع : د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 757 .

للتظهير ، وفي المواعيد المحددة تتجلى ميزة الإستحقاق الصرفي لمصلحة البنك كما عرفناها ، وأما إذا كان الشيك لحامله اكتفى البنك بتسلمه ، وليس من رجوع صرفي بشأنه إلا على الساحب ، وإذا كان الشيك إسمي انتقل إلى البنك بموجب حوالة الحق ، ولا يخل ذلك إجمالاً برجوع البنك على العميل بموجب عقد الخصم لإنجاز القيد العكسي عند عدم تحصيل الشيك إذا لم يثبت خطأ البنك في إهمال واجباته في تحصيل الورقة وفق المواعيد . وعند مطالبة البنك المظهر إليه الشيك على سبيل الخصم يتقدم بصفته أصيلاً لاستيفاء الشيك ويتحمل تبعيات صفته من حيث مواجهة المسحوب عليه كطلب المقاصاة وليس له الرجوع على المظهر بفارق سعر الخصم إذا كان الشيك بالعملة الأجنبية ، وفي حال إفلاسه فإنه يكون مالك للورقة ولا يعيدها إلى المستفيد ، بخلاف ما لو كان وكيلاً فإن على التفليسة ردها للمالك وتظل صفته ثابته بموجب الشيك (وكيل بالتحصيل) أمام المسحوب عليه ؛ وعلى هذا الأخير إثبات صفة الوكالة في البنك الخاصم إذا رأى في دعوته مصلحة كمقاصاته مع المظهر ؛ لذلك صح من الوجه المقابل تمسك الغير بالظاهر في عملية الخصم في الشيك بموجب التظهير الوارد فيه ، ويقع على البنك الخاصم عبء إثبات نقيض هذا الظاهر ، وعند هذا التوصيف يمكن أن نميز أهمية تحديد العلاقة القائمة على تظهير الشيك نظرا لما يترتب عليها من استحقاقات بين الأطراف .

. معايير التفرقة لتحديد مركز البنك الخاصم

خلصنا سلفاً إلى أن تميز مركز البنك كأصيل أو وكيل يجد أهميته في استحقاقه في مواجهة الأخرين ، أما عن المعايير العملية في حصول هذا التميز وبين وجهي العمليتان ، فقد تتعدد الظروف والملابسات المحيطة بهما ؛ بما لا يسمح إلا دراسة كل حالة بطريقة موضوعية لتحديد مركز البنك ؛ ومن أوجه ما ذكر في تقدير هذا المركز في حق البنك الخاصم في هذه العلاقة التي يحوز فيها البنك ورقة الشيك مايلي :

[[هناك أولاً معيار سلبي مقتضاه أنه إذا لم يدفع البنك فوراً قيمة الشيك إلى العميل فمعنى ذلك تخلف عنصر الثقة ، واستبعاد وصف الإعتماد من العملية وبالتالي وصف الخصم .

ولكن الأمر يضطرب في الحالة العكسية بمعنى أنه إذا دفع البنك للعميل قيمة الشيك فلا يعني ذلك معنى محدد فقد يكون هذا الدفع على أساس الخصم وقد يكون قرضا من البنك الموكل في التحصيل ، ولذا لا تعتبر العملية خصما إلا بإثبات عنصريها أي بإثبات أن البنك أعطى قيمة الشيك للعميل نظير نقل ملكيته إليه .

وإذا تعذر أحياناً تقديم دليل مباشر للوصول إلى هذا المعنى فإن من الممكن استخلاص بعض القرائن مما يجرى عليه العمل :

1. إذا كان التظهير كاملاً كان قرينة على الخصم ، وكان للعميل أن يثبت أنه لمجرد التوكيل ، وله في ذلك الإلتجاء إلى كافة الطرق مثلاً كالمراسلات بينه وبين البنك . (ريف لانج رقم 77) ، و كذلك حتى لو كان البنك معنياً بصفته مستفيداً في الورقة . (ليسكو وروبلو 1. 332) .

2. وبالعكس لا يفهم من سؤال العميل البنك عن مصير الشيك الذي قدمه للبنك بتظهيره على بياض أن هذا التظهير للتوكيل ، لأن هذا السؤال له ما يبرره حتى في حال الخصم إذ يهم العميل أن يطمئن إلى وفاء الشيك لأن عدم وفائه يعرضه لرجوع البنك عليه .(تعليق كابرياك في الأسبوع القانوني 1941. 1608) .

3. وبالمثل إذا كانت صيغة التظهير توحي أن العملية توكيل جاز مع ذلك إثبات أن حقيقتها خصم ، ومن القرائن على ذلك قيد الورقة في الجانب الدائن لحساب العميل ولو كان التظهير توكيلياً ، وإنما لا يعتبر مجرد قيد قيمة الشيك في الجانب الدائن للحساب الجاري للعميل دليلاً قاطعاً على الخصم ، فهذا القيد وحده لا يفترض نقل ملكية الورقة إلى البنك بل هو يفترض حقاً لأحد الطرفين (العميل) على الآخر (البنك) ، صحيح أن هذا الحق قد ينشأ من قرض قدمها البنك بضمان يعتبر قرينة يمكن هدمها بعبارة التظهير أو بقائمة أوراق الخصم أو أي ورقة أخرى (رودير وريف لانج رقم 39 ، فاسير ومارتان في الحساب 286 ، فيرونير وشيلاز رقم 371 ، جاقلدا في عرض الدوري للقضاء المصرفي J. C. P. 1976 في 1976 وتعليقا على استئناف باريس 1 مارس 1954) .

وفي حالة ما يتعلق الأمر بشيك فإن قيد قيمته فور إعطائه البنك في الحساب قد يفيد أنه تملكه بعملية خصم .(هامل ولاجارد وجوفريه 2 . 1703) ، ويدل على ذلك كون الدافع (العميل) قد تملك فوراً مبلغ الشيك دون حاجة إلى إجراء إضافي ، ويكون له التصرف فيه فعندئذ لا يكون له مصلحة في الإحتفاظ بملكية الشيك . (خلاف ذلك ريف لانج رقم 75 ، 76 في كتابه مشكلات الخصم سنة 1954) .

كما ان وجود شرط تحت التحصيل في العملية لا يتعارض مع نقل ملكية الشيك بل إن كل أثره هو السماح للبيك بإجراء قيد عكسي بقيمة الورقة إذا لم تدفع من المدين فيها .(تعليق Michel Pedamon تحت نقض جنائي 6 يوليو 1967 J. C. P 1967 . 2 . 15747) .

وفي القضاء احكام في ظاهرها تناقض ، لكن يفسرها ظروف الوقائع التي فصلت فيها ، فمن ذلك ما حكم به من أن قيد الشيك في الحساب الجاري ينقل ملكيته إلى البنك ويجعل العمل خصماً . وحكم أن إعطاء الشيك على أساس أنه

لا تعارض بين قيد الورقة في الحساب والتوكيل في تحصيلها . اما قيد الورقة في الحساب في خانة ((المؤجل Differe)) فهو يستبعد بوضح فكرة الخصم .]][1] .

ومع هذا الإطراء يستقيم لنا أن ندرك أن المسألة موضوعية في نظر القضاء ، مع الحاجة التقديرية لجوانب العلاقة التي يجب على القضاء الإحاطة بها ، وصولاً إلى حقيقة العملية بين الأطراف ابتداءً بدراسة إرادتهما ثم تحقيقاً لإجراءاتها في ترتيب الحقوق بين الأطراف .

. الخصم الجزئي

الخصم الجزئي وارد على مبلغ الورقة التجارية (الشيك) ، حيث ((يتصور أن لا يرد الخصم على كل الحق الثابت في الورقة ، وأن يقتصر على قدر منه ، فكيف تظهر الورقة إلى البنك ؟ لا يصح تظهير الورقة جزئياً ، ولا يمكن التوفيق بين التظهير الجزئي وضرورة تسليم الورقة إلى البنك ، ومع ذلك جرى العمل على أن التظهير يرد على الورقة كاملاً ، على أنه متى دفعت قيمتها كلها رد البنك إلى العميل المبلغ الباقي من قيمتها والذي يخرج عن عملية الخصم .

. مالرأي لو دفع جزء منها فقط ؟ هل يقسم بين البنك والعميل بنسبة المبلغ المخصوم إلى المبلغ الخارج عن الخصم ؟ الصحيح لا ، بل يكون المدفوع من حق البنك لا العميل الذي ضمن له استيفاء حقه كاملاً . ما الرأي لو لم يدفع من الورقة شيئ في أجلها ؟ هناك يكون للبنك أن يرجع على العميل طبقاً لعقد الخصم وطبقاً لقواعد الصرف ولكن فقط في حدود المبلغ المدفوع إليه ، ولكن في رجوعه على الضمان والموقعين يكون عليه أن يرجع بقيمة الورقة كاملة مادام هو المظهر إليه للمستفيد النهائي منها ؛ على أن يتحمل العميل في نهاية الامر تكاليف هذا الرجوع كاملاً.))[2] ؛ والملاحظ في تقدير الخصم الجزئي أنه يقع بين تظهير يتم به الخصم وحكمه أنه تظهير باطل ، وعملية خصم جزئية لا تتعارض مع الخصم فنحن امام تظهير باطل وعملية خصم صحيح ، والتقدير أن ما يجري عليه عملاً في ترتيب الأحكام قد لا تسعف جوانبه من الوجهة القانونية ، لذلك نقدر أن حصول التظهير باطلاً ليس معه من معنى لوجوده لإتمام عملية الخصم الجزئي إلا بكونه حوالة بجزء من مبلغ الشيك تنفيذاً للخصم الجزئي ، وبحيازة البنك الخاصم للورقة ليس له من صفة في تسلم المبلغ المتبقي من المسحوب عليه ، إلا إذا تضمنت صيغة الخصم توكيله بتسلم الباقي ، وإلا يخطئ البنك المسحوب عليه في دفعه كامل المبلغ للبنك الخاصم للورقة ، وعليه أن يسلمه جزء المبلغ محل الخصم ويودع الباقي أمانات لديه ، ويأتي مركز البنك هذا إنطلاقاً مما إشرنا إليه من سلوك البنك المسحوب عليه في إبراء مركز عميله الساحب ، وإنجاز طلب الحامل في استيفاء الشيك حال فرض حصول التظهير التمليكي الجزئي والتوكيل بالباقي أو

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد ، مرجع سابق ، ص 144 ـ 146 .

[2] د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص 798 .

عدم التوكيل ، هذا وقد يسلك البنك في نطاق الثقة المتبادلة مع البنك الخاصم تسليمه بقية مبلغ الشيك بضمان أو عدمه ، لكن ذلك لا يشفع له من مسئوليته أمام الحامل في المطالبه بحقه إذا ما رجع عليه الحامل الذي قام بالخصم الجزئي ، وفي الوقت نفسه يكون للبنك الخاصم إثبات حقه في تحصيل المبلغ لحساب عميله الذي قام بخصم الورقة لديه من خلال إتفاق التحصيل لمصلحته ، وأما حال عدم وجود المقابل ، وقيام البنك بالرجوع على المدينين فإنه يكون من مركز عميله الذي قام بخصم الورقة لديه لأن وسيلة الخصم (التظهير الجزئي) لا يجزء[1] في خلق مركز الحامل الشرعي للبنك الخاصم بمضمون انتقال الحق الصرفي (بتظهير صحيح) ، وليس له إلا أحكام الحوالة لحفظ حقه وإن كان حسن النية .

. موقف القانون التجاري اليمني

تنص المادة رقم (372) من القانون التجاري اليمني الأحكام المنظمة لعمليات البنوك ((تحصيل الشيكات والسندات : 1. لا يجوز للعميل أن يسحب قيمة الشيكات أو السندات المسحوبة على فروع أخرى للبنك أو على بنوك أخرى ، إلا بعد تحصيل قيمتها من الفروع أو البنوك المسحوب عليها . 2. وإذا لم تحصل الشيكات أو السندات وجب تنزيل قيمتها من الحساب .))[2]

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة تقرر عدم جواز اعتبار مبلغ الشيك رصيد بذاته يمكن سحب الشيكات عليه حتى يتجز تحصيلها لحساب المستفيد ، فإن الفقرة الثانية من المادة تقرر حالة الخصم للشيك وقيده في حساب العميل مع جواز القيد العكسي في تنزيل قيمتها متى لم يتم تحصيلها ، وهو تقرير لمبدأ الرجوع المطلق الذي يجد محله من الجانب الصرفي والغير صرفي من جانب ذمة العميل في الحساب الجاري لمصلحة البنك ؛ لكن من جهة استحقاق الدائنون متى أفلس العميل فإن إجراء القيد العكسي هو محط تقدير من حيث حلول أجل الإستحقاق ، وهو ثابت في الشيك فوراً بما يسمح بإجرائه في أي وقت ، ولا يؤخذ عليه موضوع اتفاق الأجل في الشيك الآجل ، لأن محله موعد تحصيله لا استحقاقه[3] ، وفي حاله هذا يقوم اتفاق الأجل في الشيك الآجل حجة على استحقاق البنك متى كان البنك طرفاً فيه (وفق العلاقة الأصلية بينه وبين الحامل) لمصلحة الدائنون ، لأن رجوعه على ما دخل في حسابه بموجب الحق بالشيك لن يسمح له بتحقيق مركزه الفوري لتسوية دينه الآجل بموجب العلاقة الأصلية ، وليس له إلا الإنضمام إلى جماعة الدائنون .

---

[1] المادة (442) ((والتظهير الجزئي باطل)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القانون التجاري اليمني المرجع السابق .

[3] للمزيد راجع د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . الباب السابع الخصم . ص 729 .

وتنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (369) من القانون التجاري اليمني على أنه ((آثار قيد المفردات : 2. تكون المفردات المقيدة في الحساب الجاري بمجموعها غير قابلة للتجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد . 3. لا يجوز المقاصات بين مفرد في الحساب الجاري ومفرد آخر في الحساب ذاته .)) ، وفيه وجه اعتبار لتعلق ذمة العميل باستحقاقاته على مفردات الحساب الجاري إجمالاً ، وأن واقع القيد العكسي بقدر ما يهدف إليه البنك الخاصم في تنزيل الشيك الذي لم يتم تحصيله إلا أن وقعته على الحساب يكون إجمالاً وليس تحديداً إنجازاً لذمة العميل في مواجهة البنك عند غلق الحساب وتحقيق رصيده النهائي ، والمدرك هنا كما أشرنا إليه سلفاً أن عملية الخصم إذا كانت تمت بالتظهير أو بالتسليم فإن أوصاف الوسيلة التي تتم بها تأخذ طريقها إلى هذه العملية بحيث تنعكس على مركز البنك ، فإذا تم خصم الشيك الإسمي جاز للمدين المسحوب عليه التمسك بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها تجاه المستفيد الأول ، وهذا لا يعطل حق الرجوع القائم على علاقة الخصم (العلاقة الأصلية) ، لكن يفوت مع حال الشيك هذا وصف المطالبه والرجوع الصرفي لصالح البنك ، ومعه قد يترتب جملة من التقديرات بمناسبة هذا الإنتقال للحق بالشيك نناقشها كمايلي :

1. في هذا الجانب إذا كان التظهير ممكن الوقوع إلى أي حامل سابق بما فيهم المسحوب عليه ذاته ، فإن ذلك يترتب معه أن يسقط حق هذا الحامل في الرجوع على المظهرين الذين يلونه بمناسبة تظهيره السابق ، وإذا كان للمستفيد الأول في الشيك فلا رجوع له على أحد من الحملة اللاحقين ، والغاية من ذلك هو تغليب استقرار المراكز القانونية للمتعاملين في الشيك عند فرض حصول الدفع ممن يقع عليه الرجوع بحق الرجوع على الحامل (الراجع) لسبق الذمة (ذمة ضمانه الصرفي كمدين في الورقة) ، كما سبق أن أشرنا إليه وسيأتي معنا في قاعدة التظهير من الدفوع . وعند هذا التقدير يحل ضرورة حصول الإستثناء من خلال فوت جانب الضمانات في الشيك (ذمة إلتزامه المدينة) ، مما يجعل واقع مركز حق الرجوع عليه منتفياً ، ومن حاصل هذا الفوت ما يترتب على الشطب لسلسلة سابقه أو فيما إذا كان قد اشترط في تظهيره السابق عدم الضمان أو عدم التظهير من جديد ، ففي هذه الحالة يبقى حقه مكفولاً في الرجوع ، وهو الحال المدرك هنا من مركز البنك الخاصم إذا كان مدين صرفي سابق في الشيك بمناسبة تداوله ، ويلحق بهذا الوصف حالة قيد مبلغ الشيك لمصلحة العميل مع ارتهان البنك لورقة الشيك وهو مدين سابق ، حيث يحصل معه الملك للورقة مع عدم الوفاء ، ويمتنع عليه الرجوع على العميل الذي تقدم بالخصم مدفوعاً بسبق الذمة ، كما ذكرنا بمناسبة التظهير أو الضامن الإحتياطي من قبل البنك ، ولكن يظل استعمال هذا الحق في الدفع حق للحامل ولا يعمل به إلا إذا تمسك به هو بنفسه في مواجهة هذا المدين السابق .

حكمت محكمة استئناف باريس ((أنه إذا كان البنك معيناً في الوقة بصفته مستفيداً فيها قام ذلك قرينة على أن العملية خصم وقد تفيد هذه القرينة بقيد الورقة في الحساب الجاري لصالح العميل وليس في حساب خاص للتحصيل ،

ولو أن البنك لم يقتطع من المبلغ المقيد سعر الخصم ولم يدونه في الجانب المدين للحساب ، ولكنه كان دائماً يسلك مسلك المالك .))[1] ، وهي نتيجة منطقية لاستقرار المركز القانونية القائمة في الورقة التجارية تحقيقاً لاستقرار الضمان العام ، وبما لا يخل بحق البنك في استحقاقه لسعر الخصم .

ويقرر القضاء الفرنسي أيضاً أنه ((على البنك أن لا يقبل خصم شيك يعلم أنه بدون رصيد فإن فعل فإن ذلك يكون مشاركة منه في عمل غير مشروع ، فلا يكون له رجوع على الساحب وإن لم يدفع الشيك .))[2] ؛ ويبدو أن هذا الحكم من جهة المحكمة يأتي من حيث تقدير دور المؤسسة المصرفية (البنك) وواجبها في عدم تشجيع التعاطي بما يخل بالضمان العام ، ولكن من وجهة النظرة القانونية وفقاً للقانون التجاري اليمني فإن الوضع ليس فيه التزم في ذمة البنك وتقدير ذلك إما أن يكون البنك المسئول (المحكوم عليه) هو المسحوب عليه وليس من معنى للمسؤولية في قبوله الشيك إذا أدركنا أن البنك غير مسئول متى أوفى على المكشوف ورجع على العميل وأن اعتبار وجهة البنك في خصم الشيك على هذا الحال خدمة لمركز الساحب العميل ولا يقل عما يحققه في وفائه للمستفيد أو الحامل متى تقدم ووفى له الشيك على المكشوف بمناسبة غير الخصم ناهيك عن حماية سمعته من رد الشيكات بدون مقابل ، وإما أن يكون البنك الخاصم مستفيد جديد بموجب الخصم وليس ما يقوم في مركز المستفيد من مسئولية في قبول شيك يعلم بانه بدون رصيد إذا أقدم على ذلك حفاظاً على مصلحته في المبلغ في ذمة العميل الذي تقدم للخصم وهو الحال القائم من حيث الأصل وصولاً لاستحقاق له في الشيك بموجب الخصم وفق نشاطه ، علماً أن وجه المسؤلية في الشيك تقوم من جهة وجوده في ذمة الساحب الذي أصدره بدون مقابل والمظهر الذي تداوله مع علمه بعدم وجود المقابل لا من جهة المستفيد أو الحامل المظهر إليه . كما سيأتي معنا في الحماية الجنائية . والبنك الخاصم هنا في مركز أولى متى تلقى الشيك حفاظاً على نشاط مصلحته إذا أدرك من الشيك مساحة الضمان التي تحفظ له ذلك خاصة في أعمال التسويات ، وكذلك يقول القضاء الفرنسي في حكم آخر ((وإنما ليس على البنك واجب التحري . قبل خصم الشيك . للتأكد من وجود الرصيد .))[3] ؛ وعند هذا الموقف من القضاء ينبي الأصل في براءة ذمة البنك الخاصم من قصد الإضرار الذي قد يدعيه المدين من أن قبول البنك الخاصم للشيك . بمناسبة تظهير أو تسليم الحامل للشيك لديه للخاصم . كان قصداً به الإضرار ، وبالتالي يقع عليه إثبات سوء نية البنك في قبول خصم الشيك .

---

[1] محكمة إستئناف باريس في 19 مارس 1974 (الفصلية 1974 ص 19 رقم 10) . منقول : د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص145 .

[2] نقض جنائي 10 يناير 1974 الفصلية 1974 تعليق ريف لانج وكابرياك . منقول : المرجع السابق نفسه . هامش . ص 143 .

[3] نقض تجاري 15 يناير 1975 الفصلية 1975 ص 333 . منقول . المرجع السابق . هامش . ص 143 .

2 إذا كان التظهير إلى المسحوب عليه فإن ذلك يعد مخالصة للشيك ، ويحظر المشرع عليه إعادة تداوله بتظهيره أو تسليمه من جديد ، كما نصت عليه المادة (542) تجاري يمني بقولها ((يعتبر التظهير الى المسحوب اليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت وحصل التظهير لمصلحة منشآت غير التي سحب عليه الشيك .))[1] ، وهذا هو عين ما يتحقق مع حصول الخصم لدى المسحوب عليه ، والملاحظ أن قبول الشيك من البنك الخاصم مع كون الرصيد غير موجود ليس من شأنه تعطيل صحة مركزه في مواجهة الساحب كما فصلنا فيه ، إذا ما علمنا أن إجراء البنك المسحوب عليه يكون صحيحا لمجرد وفائه الشيك على المكشوف ورجوعه على الساحب لما يحققه من حفظ سمعة البنك مع عملائه وإنقاذهم من حالة الرجوع الضرري والمسئولية الجنائية ، ويلحق بهذا الوصف حالة قيد مبلغ الشيك لحساب العميل بعد أن قبل المسحوب عليه الشيك بمناسبة الضمان للعملية ، لأن أثار التظهير التأميني أو قبول البنك ارتهان الورقة عموما وهو المسحوب عليه يمتنع عنه . مع حيازتها . الرجوع على العميل الذي تقدم بالخصم ، وأن استحقاقه على الورقة هو استحقاق المالك ، ويملكه للشيك لا يجوز أن يخرج من ذمته على أي صفة لأن حيازته (للشيك) انتهت بموجب القانون (بمخالصته لمجرد دخول الشيك في ذمته) .

3 في حالة اجتماع صفتي المسحوب عليه والتوكيل بالتحصيل .

سبق أن وقفنا على أنه لا يخل بمركز البنك المسحوب عليه أن يجمع بين صفتي الوكيل والمسحوب عليه ، وأن بإمكانه تحقيق واجباته لمصلحة العملاء من خلال هذه الصفتين ؛ والمدرك هنا أنه ليس من شأنه إثبات تحقيق عملية الخصم في ذمة البنك على حساب واقع حيازته الشيك بمناسبة الجمع بين هتان الصفتين ، كونه لا تعارض بين حيازة الشيك كوكيل ورد الشيك من قبل البنك على الوكيل بمناسبة عدم وجود مقابل الوفاء أو تفضيل استفائه من حساب الساحب المكشوف لمصلحة عميله الموكل تسوية لمراكز عملائه طالما وأن فعله جائز لصالح المستفيد غير العميل (الوفاء بالشيك على المكشوف مطلقاً من حساب عميله الساحب) .

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المبحث الثالث

الطرق المدنية

إذا كانت طرق التداول المدنية ليس من محل ذكره هنا في نطاق القانون التجاري ، إلا أن لوازم الحال تستدعي التعريج عليها إجمالاً كونها تطال تداول الأوراق التجارية باعتبارها طرق عامة للتداول يتم بها التصرف بمجرد توافر الشروط الموضوعية من حيث الأصل هذا من جهة ، ومن جهة أخرى اعتباراً بخصوص الإسناد إلى آثارها كما رتب عليها المشرع في أحوال التظهير وفق ما أشرنا إليه ، هذا وتجدر الإشارة أنه إذا كان الشيك لحامله أو آل إلى المورث بتظهير على بياض فإن من آل إليه الشيك من الورثة يصبح الحامل الشرعي بمجرد حيازته وهذا الحال ينطبق على الحوالة بالتسليم أو ما تتم به الهبة (بالمناولة) لهذا الأنوع من الشيكات التي تنتقل إلى الغير بالتسليم وتثبت به صفة الحامل الشرعي بما له من حقوق الرجوع الصرفي ، عموماً هذه الطرق المدنية هي :

. الحوالة

نظم المشرع اليمني أحكام الحوالة في القانون المدني اليمني ليحسم كثيراً من مسائلها الخلافية تأسياً بالمشرع المصري ، وفيما نحن فيه تنص المادة (383) من القانون المدني اليمني على أن ((حوالة الحق هي أن يحيل الدائن (المحيل) شخصاً آخر (المحال) بحقه على مدينه (المحال عليه) لإستيفائه منه))[1] ، وكذلك تنص المادة (384) من نفس القانون على أنه ((لا تكون حوالة الحق نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول متقدماً ثابت التاريخ قبل نشوء حق الغير .)) ، ومنه أيضاً (من نفس القانون) تنص المادة (395) على أن ((الحوالة بالمال حقيقتها نقل مال من ذمة الى ذمة مع براءة الذمة الأولى ويشترط لصحتها أمور هي :. 1. أن تكون بلفظها أو بالإشارة المفهمة من الأخرس أو أي لفظ يفيد الحوالة عرفاً . 2. رضاء المحال بالحوالة لا المحال عليه فلا يعتبر رضاه .3. استقرار الدين على المحال عليه أو رضاه بالحوالة .4. أن يكون الدين المحال به معلوماً لهما وللمحيل ويثبت للمحال الخيار إذا لم يوجد دين في ذمة المحال عليه .5. أن يكون الدين المحال به مساوياً للدين المحال جنسا ونوعا وقدراً وصفة . 6. أن يكون الدين مما يصح التصرف فيه قبل قبضه لا كالمسلم فيه فلا تصح الحوالة به فمتى كملت هذه برء ما تداريج .)) ، وعقد الحوالة سواءً تم بورقة مستقلة أو على الشيك يكون له نفس الأثر ، والحوالة كأصل في التعامل لنقل الحق تشمل جميع أنواع الشيكات ، أي سواءً القابلة للتداول بالطرق التجارية أو غير القابلة للتداول ؛ وعليه رتب المشرع حصول أثارها متى فات من الطرق التجارية وصفها التجاري وأثارها الصرفية . بسبب المواعيد أو كون الشيك غير قابل للتداول كما ذكرناه . وبالأخص يصبح الحامل المحال له

---

[1] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

عرضة للتمسك بالدفوع ، لكن ما يجب ملاحظته إذا كان يفوت مع الحوالة كثيراً من التقديرات ، فإن ذلك حاصل من الشق المدني ، أما تبعية تداول الشيك بالحوالة المدنية على المسؤلية الجنائية القائمة في الشيك فإنها لا تختل ؛ فالساحب يظل مسؤولاً جنائياً عن وجود مقابل الوفاء ومثله المظهر في إطار العلاقة المباشرة في الرجوع عليه لما يحل عليه من مناسبة التكليف بالدفع كما سيأتي معنا في دراسة الحماية الجنائيه في الشيك .

وبالمناسبة ـ وتأكيداً لما سبق أن ذكرناه ـ إذا قبل المسحوب عليه الشيك بمناسبة الحوالة عد ذلك مخالصة للشيك في ذمة البنك وليس له الرجوع على الحملة السابقين بموجب الشيك بما فيهم الساحب ، ولكن يظل له على هذا الأخير الرجوع بمناسبة وفاء الشيك ، أما إذا رفض قبول الشيك بمناسبة علمه بالمركز المكشوف للمدين الساحب ، فليس هناك ما يؤاخذ عليه طبعاً .

. الإرث

واقعة الموت ينتقل معها ملك الشيك من الميت (المورث) إلى الوارث ، ويصبح هو الحامل الشرعي للشيك ، ويكون إثبات صفته في الشيك بكافة طرق الإثبات ، ومعه يقع على البنك المسحوب عليه التثبت من صفة المتقدم لاستيفاء الشيك ، ويمكن أن يتم ذلك بعدة طرق منها معاينة فرز القسمة بيد المستفيد لإثبات حصته في الشيك أو من خلال مسؤول القسمة المعين بين الورثة بصورة رضائية أو قضائية ؛ وبالمناسبة إذا تم تخصيص الشيك لأحد الورثة بتظهير مسؤول قسمة التركة مثلاً وفق الضوابط الزمنية والنوعية فإننا نكون أمام وصف تجاري للعملية ، والأرث ما هو إلا سبب في أصل العلاقة وتسري معه أحكام القانون التجاري لصالح المستفيد الوارث ويحل الإلتزام الصرفي في ذمة القسام ، وهو الحال الذي يجب أن ينتبه إليه مسؤل القسمة بمناسبة توقيعه .

. الهبة

الهبة سواءً كانت بطريقة التظهير أو المناولة هي تمليك من الواهب للموهوب ، فتصح تملكه بمجرد الإعطاء من الواهب المؤدي الى الحيازة فإذا توفى الواهب قبل الحيازة من الموهوب عدة وصية أما إذا فقد أهليته فهي كالحوالة المدنية[1] فلا تصح إلا بإجازة الوصي .

والهبة كتصرف من قبل الواهب للموهوب مرهون بتطبيق القواعد المدنية في استحقاق الموهوب له ودوام هذا الإستحقاق ، أما من حيث الوسيلة التي تمت به (التظهير أو التسليم أو الحوالة) فإن ذلك محمول الأثر مع التصرف لمصلحة الموهوب له ، لذلك يحسن مركزه إذا تم الوهب بشيك قابل للتداول إما بالتظهير أو بالتسليم حال كون الشيك لحاملة ، وليس من خلاف حول حيازة الموهوب له الشيك واستحقاقه المقابل بموجب الشيك وفق الهبة متى ما كان

[1] أحكام الهبة . قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (27) لسنة 1998م .

المقابل موجوداً إلا في حال توفي الساحب ولم يستوف الشيك وكان مقبل الوفاء غير متوفر ، ((فقد قيل إن وفاة الساحب بعد إعطاء الرصيد لا تؤثر على حق حامل الشيك . وقيل أن حامل الشيك لا يكون له حق وإن الشيك الذي بيده يكون فارغاً . ويقوم كلا الحالين على الإجابة عن سؤال : هل يكون موضوع الهبة هو الشيك ذاته بما يعطيه لحامله من حقوق الحامل ، أم أن الهبة منصبة على النقود ذاتها وما الشيك إلا أداة لتسليمها بحيث إذا لم توجد عجز عن تنفيذ الهبة وامتنع على المستفيد مقاضاة تركة الساحب أو المظهر (الواهب) على أساس الشيك ؟

قال بالرأي الأول (Arrighi) في مقال بعنوان الهبة اليدوية بإعطاء الشيك ، (دلوز 1980 الدوري ص 15) ، ومحكمة النقض التجارية في 20 نوفمبر 1982 بالفصلية التجارية 1986 ص 413 تعليق كابرياك وتيسيه .

وكان حكم النقض الصادر من الدائرة التجارية سنة 1982 محملاً لنقد معظم شراح القانون التجاري (جافلدا وستوفليه رقم 220 ، كابرياك وتيسيه الفصلية 1977 ص 131 . انظر كذلك جافلدا في تعليق JCP 1978 . 2 . 18806 ، فيفات تعليق بـ JCP 1982 . 2 . 19706 ، كابرياك وتيسيه بالفصلية 1986 ص 413) .

وينحصر نقد هولاء الشراح في أن إعطاء الشيك يعطي حامله جميع الحقوق المتعلقة به ، سواءً على الرصيد الذي هو عبارة عن نقود قيدية به لدى البنك ، أو الحقوق الخارجية عن الرصيد كالرجوع على ضامن الشيك وعلى ورثته الساحب المتوفي الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، وتوقيع الحجز على أمواله ، وحقه في طلب رفع المعارضة على وفاء رصيد الشيك . ذلك أن الواهب عند إعطائه يتخلى عن الرصيد . والفصل بين الشيك والنقود المكونة للرصيد غير مقبول))[1] .

وهذا الرأي الأخير هو الأكثر إنصافاً من حيث تمام الهبة بورقة تجارية ، يجب أن تتم بجملة الحقوق الواردة فيها إعمال لإرادة الساحب . ويبقى في هذا الجانب الإشارة إلى أن قيام أحد أطراف الحساب المشترك بسحب شيك هبة لنفسه ، وإن صح سحبه على الحساب المشترك فإن ذلك في مواجهة المسحوب عليه ، أما في إطار العلاقة بين أصحاب الحساب فإن ملكية الشيوع القائم عليه استحقاق الأطراف في الحساب كفيلة بإرجاع استحقاق الساحب لمبلغ الشيك وفقاً للعلاقة الأصلية ، وهو عقد الحساب المشترك بينهما لتحقيق استحقاقاته في مواجهة الأطراف ، وليس لمجرد إصدار الشيك لمصلحته ، ((فإذا تعذر إثبات هذا الإتفاق اعتبرت النقود جميعها شائعة بينهم ، بحيث أن من يسحب منهم مبلغاً عليه أن يقدم حساباً لشركائه في الشيوع .))[2] .

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 197 ـ 198 .

[2] محكمة النقض المدنية الفرنسية . 18 ديسمبر 1985 (الفصلية 1986 ص 416 تعليق كابرياك وتيسيه) . منقول :: د علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 199 .

المبحث الرابع

تقديرات الفقه الإسلامي للطرق الأخرى لتداول الشيك

. التسليم أو المناولة

التسلم أو المناولة كطريقة للتداول ، بما تحمل من أوصافها وآثارها التجارية التي جرى العرف عليها ، واستقرت عليها أحكامها في القانون التجاري اليمني ، هي من النظم الذي لا تقف مبادئ الشريعة الإسلامية بينها وبين التقرير لأحكامها بصورتها العرفية أو بما استقر من أحكامها في النظم التشريعية إجمالاً كما أسلفنا فيه ؛ فهي تتم بالقبض بما من شأنه تمام التصرف في الحق الصرفي في الشيك ، أما من حيث اعتبار تعلق العملية بالعلاقة الأصلية بوجهة غير مشروعة (عدم مشروعية السبب) ، فإن هذا مما لا يختلف حكمه عن ما تقرر من حيث مفارقة أحكام الشريعة الإسلامية المؤدية إلى بطلان العملية وفق نظام الحوالة في الفقه الإسلامي . وإن كان من الناحية التطبيقية للمعيار الشرعي خلقاً لا قضاءً ، وذلك لما يقوم عليه من الإسناد في تطبيق النصوص القانونية . الذي تأتي وحدة العلاقة في الفقه الإسلامي ، خلافاً لما يقوم عليه القانون من تقدير الفصل بين الالتزامات الصرفية في الورقة عن الالتزامات الأصلية . بالحدود التي ذكرناها . والذي يتقرر اعتبارها (الطرق التجارية في التداول) نظم موازي لنظام الحوالة لا تعارضه أحكام الشريعة الإسلامية جملة .

. خصم الشيك في الفقه الإسلامي

توسعت الدراسات الحديثة من وجهة الفقه الإسلامي حول موضوع الخصم ، لما يقوم عليها من أهمية في النظام المالي الحديث ، ولما تختص به عملية الخصم من مساحة واسعة في نشاط المصارف والمؤسسات المالية ، باعتبارها من أهم الأدوات في إدارة السيولة وتحقيق الربحية ، وتقع عملية الخصم إجمالاً بمناسبة تداول الأوراق الائتمانية الذي يجد (التداول) تبعياته على اكتساب الربحية المتمثلة في نسبة الخصم لكل عملية خصم على حدة ، والذي يجرى تقديرها وفق سعر الفائدة السوقية عن كل يوم من المساحة الزمنية المتبقية ابتداءً من يوم الخصم (حسم الخصم) ، حتى موعد استحقاق الورقة محل الخصم .

وبمناسبة الشيك ، واعتباراً بطبيعته كأداة وفاء لا الثمان . من حيث الأصل . نذكر أن موضوع خصمه يمكن أن تتم من ناحيتان :-

الأولى حيث يكون المستفيد بعيداً عن مكان البنك المسحوب عليه ، فيلجأ المستفيد أو الحامل ، بغية الحصول على مبلغه حالاً ، إلى خصمه لدى بنك آخر قريب منه ، ليقوم هذا البنك بدوره في تحصيل الشيك لمصلحته بعد تقدير سعر الخصم عن المدة المطلوبة لإنجاز تحصيله .

الثانية ، وهي الأظهر ، وتكون في صورة الشيك الآجل ، بما يقوم عليها من العلاقة الأصلية في الإلتزام بالمواعيد دون العلاقة الذاتية التي يرسم حدودها القانون ، ولا يمكن التغير من شكلها كما وقفنا عليه سابقاً .

ومع خضوع الشيك للخصم يجتمع في الأمر اعتبار القبض بصفته أداة وفاء إتماماً لعملية الخصم ، بما يقوم فيه من وحدة النوع والجنس في العوضين ، واعتبار طرف الخاصم فيما إذا كان نفسه هو المدين ؛ كل ذلك منسوب أساسه إلى ما تقوم عليه عملية الخصم من الجدية التي يلتقي عندها أوصاف الالتزامات المتجددة ، التي تجد أثرها في تكييف عملية الخصم في نظر الفقه الإسلامي المعاصر ، وعلى إثره فقد تباينت وجهات النظر في شأن موضوع تخريج الخصم في الفقه الإسلامي الحديث من جهة تحقيق حكمه هل هو جائز أم محظور ؟ نقف على ملخص عرضها كما يلي :

- وجهة القائلين بالحظر للخصم

فمن جهة الحظر ، وجد أن الخصم عملية محصلة للربا تقع في نظر البعض منهم ، باعتبارها قرضاً مع شرط الزيادة الربوية المستقرة في سعر الخصم وفيه قيل : ((وإن اعتبرناه قرضا من المصرف الخاصم ، وتوكيلاً من المظهر في استيفاء بدل القرض ممن عليه الدين ، فإنه يكون قرضاً بفائدة ، فإن الجزء المخصوم فائدة للمصرف مقابل انتظاره زمن حلول وفائها .))[1] .

والشيك وإن كان ورقة مقبول الدفع بمجرد الإطلاع بصفته أداة وفاء ، إلا أن وجه الاعتبار في الشيك الآجل ، هو التقيد بهذا الأجل على أساس اتفاق الأجل عند خصمه أو اعتبار المدة لعملية التحصيل ، إذا كان الخصم بسبب بُعد موطن المسحوب عليه عن موطن المستفيد[2] ، ومعه يكون الحاصل أن وصف القرض بفائدة هنا مع الشيك أشد من وصفه مع الكمبيالة التي تعد أداة ائتمان لأن الشيك أداة وفاء بطبيعتها ، وطالما وأننا معه نصير على مثل هذا التقدير بما يقوم معه من حصول الزيادة في العوض مع ثبات الجنس على أساس هذا الرأي ، وهذا خلافا لما يعهد إليه من استخدام الشيك لتنفيذ عقد الصرف ، والتي يطال الحسم به موضوع الصرف وإن كان لا يمنع من اجتماع الخصم والصرف ، ولكن لكلٍ أثرها المستقل عن الآخرى .

---

[1] د.عمر عبدالعزيز المترك . الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية . ص 397 .

[2] والحال في حكم عملية خصم الشيك على أساس بُعد موقع المسحوب عليه ، تختلف عن عملية الوكالة في التحصيل ، حيث لا يمنع على البنك احتساب تكاليف التحصيل في الوكالة .

ومع كون الخصم عملية محصلة للربا ، فإنها تقع في نظر البعض الآخر من تخريج حكم حظره على أنه بيعاً ، والحاصل منه في البيع هو وحدة الجنس مع فوت المساواة وتعلقها بالأجل . والحقيقة أن الوصف هنا أشد شبهة لما هو عليه في الشيك من طبيعته كأداة وفاء ، وفيه قيل : ((لأننا إن قلنا إن هذه العملية من باب بيع الدين على غير من هو عليه فهو بيع غير صحيح ، حتى عند من يجيز بيع الدين على غير من هو عليه ، لأن العوضين من النقود ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل ، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض .

ومن شروط بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي ، ومن المحظورات اشتمال عقد البيع على الربا بنوعيه التفاضل أو النسأ ، وهما متحققان فيما بينا من المثال لأن الدين والثمن من الأموال الربوية والمصرف يدفع قليلاً ،، ليقبض أكثر منه بعد مدة ...

وإن اعتبرناه حوالة من المظهر للمصرف الخاصم على من عليه الدين فهي حوالة غير صحيحة ،، لفوت شريطة التساوي بين الدين المحال به والدين المحال عليه وهو المبلغ الذي يدفعه المصرف الخاصم إلى من قام بتظهير الورقة ، ومن شروط صحة الحوالة تساوي الدينين المحال به والمحال عليه .))[1]

وهذا الرأي بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، يؤكد على أن حاصل الربا واقع حتى مع بيع الدين لمن هو عليه من باب ضع وتعجل أو من يقيمها وفق مفهوم الحوالة بما تحمله من الزيادة في أحد العوضين ، لكن لأن موضوع الخصم ليس الحوالة فحسب بل الحوالة جزء من الخصم (أداة أو وسيلة لتنفيذ عقد الخصم) إذا سلمنا بوجودها ، و إذا كان من المسلم ان التظهير الذي يأتي عليه تكييف الحوالة من وجهة الفقه الإسلامي المعاصر هو جزء من عملية الخصم . كما سبق الوقوف عليه في شرحنا في القانون الوضعي . فإن مؤدى حبس عملية الخصم على عملية الحوالة فيه فوت مطابقة العملية أصلاً بين الخصم والحوالة التي هي جزء من كل ، عطفاً على تقرير أن التظهير جزء من عملية الخصم في القانون ، لكن الذي يبدو في نظر الفقه الإسلامي هو موضوع الزيادة أين كان موقع العملية في الخصم على وجهة من حظر الخصم .

. وجهة القائلين بجواز الخصم

أما من إتجه إلى تخريج الخصم وصولاً إلى جوازه ، فقد تباينة وجهتهم الفقهية في تقرير هذا الجواز حيث اعتبر البعض أن الخصم عملية مركبة من عمليتين ، فمنهم من يرى أنها قرض بضمان الورقة وتوكيل بالأجرة من العميل للبنك لاستيفاء هذا الدين ، في حين رأى البعض على أن عملية الخصم قرض من المصرف لحامل الكمبيالة مع جعالة على تحصيل قيمة الكمبيالة ، والبعض الآخر يرى أن الخصم تنازل على سبيل الإبراء والإسقاط ، ومنهم من يرى أن الخصم على أنه

---

[1] د. عمر عبد العزيز المترك . مرجع سابق . ص 396 ، 397 .

حوالة أو استيفاء بأجر[1] ، وقد رد على هذه التخريجات بأنها لا تعدو عن كونها تحوير لمسميات فحسب ، وذلك لما يقوم في نظرهم (أصحاب الرد) من نتاج الربا بصورة موضوعية بمناسبة الخصم[2] ، أين كان وجهة تكييفها الشكلي لأنها تفضي إلى تقرير سعر الخصم . والحقيقة أن وصف التركيب الذي تقوم عليه هذه التخريجات يترتب عليها فوت أوصاف الإلتزامات المترتبة عن عملية الخصم جملةً ، باعتبارها عملية واحدة قائمة بذاتها وإن إجتمعت فيها أوصاف متشابه من أكثر من عملية ، فإنه لا يخل بوصفها التجاري ، بل أن البعض قد وصل به أمر إجتهاده في وضع التخريج لتجويز عملية خصم الورقة التجارية . حداً يخرج الأوراق عن طبيعتها الصرفية وذلك بالنظر اليها بما تمثله من قيمة بضاعة ، وهو موقف إن كان يسعف مناقشته بشأن ورقة الكمبيالة لإمكانية حملها شروط بشأن البضاعة التي صدرت وفاءً لقيمتها إلى جانب طبيعتها الصرفية فإن الحال منه مستبعد في حال الشيك . باعتباره أداة وفاء . كما أن موضوع التضخم النقدي الذي يساق لتبرير قيمة الخصم ، باعتبار سعر الخصم مقابل عملية ما يلحق النقد من تضخم في سعر العملة نفسها[3] ، هو تقدير مستبعد وغير مستقر (فاسد) ، لأن الإعتماد على ضابط التضخم النقدي المرتبط بقيمتها السلعية من شأنه أن يؤدي إلى مفاسد تطال تقدير الاستحقاقات الآجلة عند اقتضائها جملةً ؛ ومن خصوص ما نحن فيه قيمة القروض الحسنة المستقر مشروعيتها في نظر البنوك الإسلامية ، بما يجب معه الوقوف على استحقاق المقرض للزيادة بمناسبة انخفاض قيمة السلعة النقدية . حال النقصان . حيث سيكون من الإنصاف رد ما يزيد عن مبلغ القرض حال تراجع القيمة السلعية للعملة ، ورد أقل من قيمة القرض في موعد القضاء إذا أخضع لمبدأ تراجع التضخم النقدي في ظل تحسن الإقتصاد في دولة العملة وإرتفاع سعر الصرف فيها ، وبهذا الإطراب يتقرر فساد هذا الرأي ؛ ولكن في جميع الأحوال يجب عدم القفز على حقيقة الطبيعة الصرفية في الأوراق التجارية ، لأنها محور وجودها ومعنى الإلتزام بشأنها إجمالاً ؛ ومعه يقتضي منا قول حقيقة أن العملية هي الخصم وأن نظمها قائماً في الشريعة من حيث هي في الحياة التجارية بما عرفت به في ذاتها وأن الزيادة المعتبرة فيها تقرير لمبدأ القبول لمسألة الخصم الذي يقوم على فوت مطابقة أوصاف الإلتزام مع مراجع التخريج التي أشرنا إليها حتى توصف عملية الخصم بإحدها (قرض بضمان الورقة وتوكيل بالأجرة ، تنازل على سبيل الإبراء والإسقاط ، حوالة أو استيفاء بأجر ،... ،) ، والوجهة هنا إجمالاً قائمة من حيث خصوص وجود العملية في الحياة التجارة ، وموضوع الزيادة هي من مسائل تقرير ظاهر الزيادة الربوية التي نستطرد عرضها هنا على قدر من الضرورة لتكوين فكرة موضوعها في عملية الخصم .

---

[1] للمزيد راجع : الأعمال المصرفية في الإسلام . الأزهر الشريف . مجمع البحوث . ص 205 .

[2] للمزيد راجع : د. صالح بن ثواب الجعيد . أحكام الأوراق النقدية واستثمارها في الإسلام . ص 400 . ، د . عبدالله السعيدي 649/1 .

[3] للمزيد راجع : البنوك الإسلامية . د محمد محمود العجيلي . الطبعة الأولى 2008م . دار المسيرة عمان . ص 306 .

- موضوع الزيادة الربوية لتحقيق عملية الخصم

موضوع الربا وأوصافه ليس من سبيل يتسع لاستغارق الحديث فيه ههنا ، مقارنة بما تأطرت فيه من الدراسات المتخصصة بصورة واسعة ، ولأنه ليس من وجهة موضوع بحثنا هنا على وجه التحديد إلا من جهة تقدير الخصم ، فنكتفي بالتعرض إليه بما يتداخل معه من عملية الخصم وفيه نطفق القول :

إن ما يلاحظ من حيث المبدأ هو أن تقدير أوصاف الزيادة في الحياة التجارية تختلف عنها في الحياة المدنية ، والفوت في هذا بتقرير استوائهما يعد خلاف تقرير الشريعة الإسلامية ، لأن الأصل عدم استوائهما من وجهة نظر الشريعة إجمالاً ؛ بل أن تقدير الزيادة من وجهتها في نطاق المال يكون من جهة الإضرار (المطل) تعويضاً[1] يقوم عليه استحقاق هذه الزيادة ، ومن جهة الإعسار أو الإفلاس ربا يقوم عليه رفع الضرر في استحقاق هذه الزيادة ، وهما وجهتين لهما نظمهما في رعاية مصالح العباد في نظر الشريعة الإسلامية ، وإذا ما تم تقدير هذا الضرر بصرف الفائدة فإن ذلك من مسلمات تقديره - باعتبارها وحدة قياس في ضبط الضرر من الوجهة المعاصرة - ؛ لكن حقيقة موضوع تقدير الضرر أوسع من أن يقاس أو يقدر بها ، لما قد يحصل من آثاره ما يتجاوز قدر الفائدة تباعاً بصورة موضوعية - مباشرة أو غير مباشرة - بين أطراف التعامل ؛ والوقوف على القدر الحقيقي للضرر هو استنهاج لحفظ الحقوق عموما

---

[1] وفكرة التعويض قد تكون مرفوضة في نظر الفقه الإسلامي الحديث ، باعتبارها وجهة غير مشروعة لما تترتب عليه من الزيادة في ذمة المدين بما يزيد من استحقاق الدين لمصلحة الدائن ، لكن الملاحظ في نطاق إدارة السيولة النقدية أن ترك المدين لمطله دون رادع هو مما لا يروق للقائمين على حفظ أمان النشاط المصرفي المعاصر لدى المؤسسات المالية الإسلامية ، لذلك تأطرت لديهم فكرة اشتراط التبرع أو التصدق بمبلغ زائد إلى الحساب الخاص للمؤسسة المقرضة للتصرف به في أوجه الخير بمناسبة مطله بديل عن غرامة التعويض المقررة وفقاً للقواعد العامة حيث نصت المادة (2) من المعيار الشرعي رقم (3) المدين المطل بقولها ((الحكم الشرعي :

1/2 المدين المماطل :

(ب) لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً ، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي ، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين ن سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص وسواء كان التعويض من الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة .

(جـ) لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين .

(د) يجوز أن ينص في عقود المداينة ، مثل المرابحة ، على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة .)) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، المعايير الشرعية - مرجع سابق - المعيار رقم (3) .

وفي نظري أن المعتبر في نظر القائمين على المعيار الشرعي ، وإن صح وجه تقديره من جانب الندب إلى فعل الخير ؛ إلا أنه من الوجه الآخر فرض للزيادة من جهة ذمة المدين بمناسبة المطل ، وأنه لو صح منه فعل الغرامة على وجه التبرع والتصدق لصح له الرجوع فيها ، لأنها ليست من العقود الملزمة ثم أن ضبطها حتى بقائها في حساب البنك ، وهو تأويل في مجمله الوصول إلى التحكم في المورد أين كانت وجهته ، والأصح من وجهة نظري أن الحياة التجارية بطبيعتها لا تمنع عنها الشريعة الإسلامية محاسبة المطل ، كما سنوضحه هنا دون الحاجة إلى التلفيق لاستحقاق الزيادة في ذمة المدين المطل بشرط التبرع ، وإنما وفق مبدأ الضرر والتعويض .

عند المسلم وغير المسلم ، الذي تقف عليها أحكام الشريعة الإسلامية دون تفريط وفقاً لشموليتها ، والفصل فيه (الضرر) من المسائل الموضوعية لدى قاضي الموضوع ، تبعاً لإثبات دعوى الضرر .

والثابت أنه قد تباينة وجهة الرؤى في الفقه الإسلامي لتحديد مفهوم الربا وصولاً إلى تعريفه عند كلٍ منهم ، فهناك مبادئ للتعامل مع مفهومه من حيث تقريره وعلته وحبس أدلته وهو الموضوع الذي أحببت الوقوف بالتعريض على تقديراته المعاصرة وصولاً إلى موضوع الخصم ، بعيداً عن تفاصيل الجدل حول ما ترتب على وجهة المذاهب الفقهية من الأحكام ، ومعه نجد أن مما قيل في هذا الجانب ما يلي :

. أنواع الربا

من حيث تقرير الربا فإن ((المتتبع لأقوال العلماء يرى اختلافاً كبيراً بينهم في تحديد صور الربا المحرم شرعاً . وقد يرى هذا الإختلاف منذ عهود الصحابة إلى يومنا هذا مع اتفاقهم جميعاً على أن التعامل بالربا من أكبر الكبائر))[1]

وقد روي عن أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب أقوال في موضوع الربا كفيلة بأن ندق عليها بالنفع العصري ((1. إن آية الربا آخر ما نزل من القران ، وأن النبي. ﷺ . قبض قبل أن يبينه لنا ، فدعو الربا والريبة .

2. ثلاثة وددت لو أن رسول الله . ﷺ . كان عهد إلينا عهداً ينتهي إليه : الجد والكلالة ، وأبواب من الربا .

3. لقد خفت أن تكون قد زدنا في الربا عشرة أضعافه بمخافته .

4. تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا .))[2]

والذي يجب أن يفهم من كلام أمير المؤمنين عمر هو الحاجة إلى الفهم بين يدي رسول ﷺ ، وليس النقيصة في الأحكام لأن هذا لا يتفق مع نهج الكمال والتمام في نظم أحكام هذا الدين مع انتقاله ﷺ إلى الرفيق الأعلى كما قال تعالى ((اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا))[3] ، والملاحظ وصفه رضوان الله عليه في عباراته بترك الحلال ، وكذلك نهج الوقاية وفق منطق المسؤولية في إدارة مصالح الدولة من مركزه كولي أمر يقدر مصالح العباد ، حتى أن تشكُّل الفصل في المعاملات التجارية عن المدنية لم تترسخ رغم التفات الشريعة الإسلامية في أحكامها صراحة إلى حاصل الفوت بين أحوالهما ، ما يؤكد معاصرة الشريعة الإسلامية لتطور الإنسان الذي لم يدرك من أحوال السوق في عصر الرسالة .

---

[1] د. محمد سيد طنطاوي . مفتي جمهورية مصر العربية . معاملات البنوك وأحكامها الشرعية . طبعة 1991م .

[2] محمد سيد طنطاوي . معاملات البنوك وأحكامها الشرعية . المرجع السابق .

[3] سورة المائدة . آية رقم (3) .

وبإيجاز يقرر الفقه الإسلامي حصول الربا[1] في قسمين[2] ، هما ربا الديون وربا البيوع الأول وهو ربا الديون فيه الفضل والنسيئة وهو المعهود المطابق لربا الجاهلية الذي حصل به الخطاب والتحريم ، والثاني وهو ربا البيوع يقوم على أساس تقدير حصول الزيادة في أحد العوضين عند وحدة الجنس ، وبشروط يقدرها كل مذهب فقهي بما تحقق لديه ، ومع هذا التنوع يأتي تحريم البيع بما يوصف بسد الذرائع أي باعتباره موصل إلى حاصل الربا ، وهو ليس محل اتفاق في صوره ، بل محل خلاف من حيث التقدير ، والحديث فيه عريض[3] .

. علة تحريم الربا

لتحديد علل الأحكام لها من الأهمية العملية في المعاملات ، لأنها من ضوابط تحديد نطاق دائرة نزول الأحكام على قدر من الفهم الدقيق[4] ، وفي تقدير علل الربا[5] في المذاهب الفقهية ، رسمت معها تباعاً حدود ونطاق أحكامه في كل مذهب على حدة ، فمن اعتبار الثمنية إلى الكيل والوزن والإقتيات والإدخار في الأصناف الستة (الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح)[6] مع وحدة الجنس ، برزت وجهة جدلية في ضبط نطاق الربوية عند كل طرف ، ولن أغور في معطياتها هنا لأنها ليست من موضوع بحثنا ، ولكن أقدر أن موضوعها المعاصر ، هي وجهة إدارة السوق حماية للمستهلك والدفع بحركة التدوير النقدي لينعم الفائدة وفق نظام السوق في حينه ، بكل ما يحمله من ظروف التعامل ، وتأكده النظريات الحديثة في الإقتصاد ، وليس من المعاصرة والإنصاف أن نستمر في النظر إلى المسألة من الوجهة الجدلية فحسب .

وعليه فالنظر في مستندات هذه العلل ، وجد طريق آخر في العصر الحديث لتحديد مداركها ، تستوقف نطاق الأحكام التي تبنا عليها من جهة تقدير الحكمة من تحريم الربا ، ومن أهم هذه التقديرات ما يقال أن ((سد الذرائع

---

[1] الربا لغة : هو الزيادة والنمو . لسان العرب لابن منظور .

وفي الإصطلاح ((زيادة رأس المال بلا مقابل في معاوضة مال بمال أو زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض)) . حمود سامي حسن . تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية . 1982. الطبعة الثاني . عمان . ص91 .

[2] وقد نظمها المشرع اليمني في القانون المدني رقم (14) لسنة 2002م . الكتاب الثالث . القسم الأول . الباب الأول . الفصل الرابع . الفرع الأول (الربويات) .

[3] راجع كتب المذاهب الأربعة . العلة الربوية في الأصناف الأربعة . أ.د عبدالله بن مبارك ال سيف . 1429 _ 1430 هـ .

[4] راجع : د. فاروق أبو دنيا . المناسبة .

[5] ويشير ابن الأمير الصنعاني في سبل السلام إلى ضعف العلل عند الجمهور لتحصيل الأحكام خارج دائرة الأصناف الواردة في حديثه ﷺ وهو خلاف ما يقرره الإمام الشوكاني في الدور البهية .

[6] جاء في الحديث عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، ويداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد)) صحيح مسلم شرح النووي (16/6) .

إلى ربا الديون لئلا يتدرجوا من الربا المعجل نقداً إلى الربا المؤجل نسيئة))[1] وهي من صور الاحتراز في الشرع ، والتي لا تقرر الحرمة بالذات بل لغيره ، ومعها يراح الحكم في مقام المظنة لا القطع ومنه أيضاً ((إغلاق باب التعامل بالمقايضة في الصنف الواحد بجنسه لأنه مظنة الحيف والجور من أحد الفريقين والإنتقال إلى استخدام النقود كوسيط في التعامل حتى يبيع الإنسان الجنس بالثمن ثم يشتري ما يشاء من نفس الجنس .))[2]، وكذلك يقال في علة حرمته أن ((فيه حماية عامة للمستهلك الذين يذهب ربا الفضل بقيمة سلعهم الحقيقية بسبب جهلهم بقيمة السلع السوقية لكل نوع ، وبسبب تفضيل كل واحد من المستهلكين نوعاً معيناً . وهذا الوضع يفرض على المتبايعين أن يتساويا في معرفة قيم السلع السوقية بالنسبة لكل نوع حتى لا يخدع أحدهما الآخر عند التبادل .))[3].

والمستخلص من تسلسل نظم الأحكام السابقة في الفقه الإسلامي ، تمهيداً لواقع التجارة المعاصرة ، هي الرؤية الإقتصادية في تطوير سوق التعامل ، والحرص على توسعة نطاق التعامل ، وليس الإقتصار على معالجة موضوع الربا فحسب ، والذي قد يكون مقصود (كما في بيع العينة) في المعاملة ، وقد يكون مستبعد القصد فيها من أطراف التعامل ، وفي العصر الحاضر تثبت النظريات الإقتصاديه حقيقة نهج التعامل في سوق التبادل السلعي وفق الدورة النقدية وأثرها على الإقتصاد الكلي ، وهي نظرة متأصلة في الشريعة الإسلامية أشرف عليها الرسول ﷺ في أكثر من مناسبة تتضمنها الأحاديث بتفاوت أحوالها (كما في حديث العرايا وحديث إبن عباس في ضع وتعجل) ، وينتظم فيها حقيقة الوضع الاستثنائي الذي إنتهجه الإسلام في إدارة الحياة التجارية كما سنوضحه تباعاً .

. النظرة المعاصرة في أدلة الربا

تقف التقديرات الحديثة ، لدى جانب من رجال الفقه الإسلامي المعاصر لأدلة الربا على قالب من التجديد ، الذي لم تسلم معه من الإتهامات والمعارضة . كنتيجة منطقية تحصيلاً للخلاف أصلاً . ونحن هنا في هذا العرض نقف على ما يحيط بهذه الأحكام وفق معطيات العصر بعيداً على العرض الجدلي . فقد ورد ذكر الربا في القرآن في أكثر من موضع قال تعالى ((وما أتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس فلا يربو عند الله وما أتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون))[4] ؛ وقال تعالى ((وأخذهم الربا وقد نهوا عنه))[5] ؛ وقال تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً

---

[1] الإمام ابن القيم . أعلام الموقعين . الجزء الثاني . ص 135 .

[2] د. عبدالرزاق السنهوري . مصادر الحق . الطبعة الثالثة 1967م . الجزء 3 . ص 236 .

[3] نور الدين عتر ، المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام . مؤسسة الرسالة بيروت . الطبعة الثالثة 1978م . ص 94 .

[4] سورة الروم . الآية (39) .

[5] سورة النساء . الآية (161) .

مضاعفة))[1] وقال تعالى ((الذين يكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا))[2] .

وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ، لما أراد أن يخرج بني النضير قالوا : يارسول الله إنك أمرت بإخراجنا ، ولنا على الناس ديون لم تحل ، فقال رسول الله ﷺ : ضعوا وتعجلوا[3] ، وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول : عجل لي وأضع عنك فقال : لا بأس بذلك[4] .

ومع أن قاعدة ((ضع وتعجل)) الواردة في حديث ابن عباس أخذت منحى تقديرها . عند من لم يقل بتراجعه عن رأيه . بأنها ضد الربا بما يقرره الفقه الإسلامي ، كونه يأتي على حساب الزيادة في الدين والأجل ، إلا أن المقرر في هذه القاعدة أنها تقرير مجمل لمبدأ الحق في الزيادة في الدين بمناسبة التعاملات التجارية أين كانت مناسبته هذا الدين ، باعتباره حق لأن مضمون القاعدة تقرر إثبات حكم الزيادة كلياً من خلال إثباته جديتها في الجزء حال التعجل بالمسافطة بين الأطراف ، المتمثل في الزمن مقابل المال ، ومعه فإما أن وجه الإستدلال يكون حكم خاص بحق اليهود للشمولية الدين في ترتيب التعامل بين المسلم وغير المسلم ، وهو على هذا الحال خلاف ما هو حاصل في تقرير الفقه الإسلامي ؛ وإما أن يقع به الإستدلال لتقريره في الشريعة الإسلامية . وهو الحاصل . في نظر من يستدل به ، ومعه ليس من تخصيص في الحديث للتحقق من الزيادة تبعاً لموضوع الدين الذي يقع عليه الوضع والتعجل ، وتحقيق الزيادة مقابل الزمن يسير في نظمه لأن محله التجارة فحسب ، المرهونة إلى عرف تقرير الربح والخسارة وإن أسسه البعض بناء على حاجة الجمهور ، كما في بيع العربا استثناءً ، والحقيقة أنه ليس استثناءً بذاته على وجه الخصوص ، بل هو من جملة خصوص أصل قيام الحياة التجارية بذاتها ، فالحديث الوارد في ضع وتعجل تقرير للوجهة الإجمالية لتقرير ولي الأمر في معالجة المصالح العامة متى قامة الحاجة إليه ، وتقرير المعاني السابقة في تحقيق مقاصد الشريعة[5] لإنجاز براءة الذمة في سوق التداول وحفظ الحقوق بين الأطراف ، أين كانت صفته ودينه .

ومن المستوجه هنا أن نورده ، ما جاء في نهجه ﷺ في ضبط السوق في حديث تمر جنيت فعن أبي هريرة رضى الله أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاء بتمر جنيت فقال رسول الله ﷺ : ((أكل تمر خيبر هكذا ؟ قال لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله ﷺ لا تفعل بع الجميع بالدراهم

---

[1] سورة آل عمران . الآية (130) .

[2] سورة البقرة . الآية (275) .

[3] أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار .

[4] أخرجه عبدالرزاق في المصنف . وهو الأمام الحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني . المتوفي سنة 211هـ .

[5] يراجع : هذا البحث . المبحث الرابع من الفصل الأول من الباب الأول (تقرير الشريعة الإسلامية لنمط المعاملات ...) .

ثم أبتع بالدراهم جنيباً .))[1] ؛ فالحديث في مجمله لم ينسج تحريم ما تم من المبادلة من تمر حاضر بين يديه صلى الله عليه وسلم ، والنهي لا ينبغي أن يحصر في مفهوم وجود الربا (الزيادة في التمر) لأن الصارف فيه ضبطه صلى الله عليه وسلم لإدارة السوق ، بما يحفظ الحقوق ويزيد من دائرة التشغيل ، فإنتهاج الوسيط النقدي في إتمام عملية البيع والشراء ، هو الذي يحفظ الحصة السوقية لتمر المدينة وفق محددات العرض والطلب والقدرة الشرائية للمستهلك مع مزيد من حركة التشغيل ، وهو ما كان يفوت مع طريقة المبادلة السلعية ، ومن المدرك هنا أن تحصيل المفاضلة لواقع الجودة بين التمرين لم ينكرها ﷺ ، وهو المحقق وجهته لدينا هنا ، ومنه نكرر القول بأن نهجه ﷺ في نظم السوق صورة استباقية نموذجية لمسلك الإقتصاديات المعاصرة ، ولا ينبغ أن يقرأ من وجهة تحقيق الربا بتحصيل الزيادة .

((ولقد حمل الورع الصحابة والتابعين وكبار الأئمة على النهي عن كل ما هو موضع شبهة من المعاملات ...ولم يفرق غالبية الفقهاء بين ما كان أصل النهي عنه لذاته ، لتحقق الربا القطعي فيه ، وما نهي عنه سداً للذريعة إلى الربا الحقيقي فاعتبروا الكل حراماً .

وهذا الطريق في الإجتهاد غير مقبول في المعاملات ، التي الأصل فيها الإباحة ، لأنها تتعلق بمصالح الناس المالية ، وما توضعوا على ضرورته لهم ، فلا حرام إلا ما حرمه الشرع ، ولا يكفي مجرد الإشتباه للقول بالتحريم))[2]

والربا الذي ورد فيه التحريم في القرآن يرجع إلى ما كان حاصل في الجاهلية من استغلال الحاجة للقرض[3] ، واشتراط أجل للقضاء مع الزيادة ، ثم استمرار الزيادة بسبب العجز عن السداد ، وهي تقرير لاستحقاقات لا يقرها مركز المدين إلا من قبل تفاقم الضرر ، وهو مرفوض في صلب الشريعة الإسلامية ، لأنه يأتي على حساب حق المدين في الإعسار أو الإفلاس ، وتتفق معها كافة النظم المعاصرة .

ومن جملة ما نتبصره من نظرة معاصرة في أحكام الشرع ، هي النظرة المتأصلة التي يجب أن تقام عليها تقدير موضوع الربا ، حتى تبقى أحكامه دون اطراب . فحيث شرع تحريم الربا كان موضوعه الضرر[4] ، ومحوره في الشريعة أنه يجب ألا

---

[1] الحديث عن مالك عن عبد المجيد بن سهيل عن عبدالرحمن بن عوف عن سعيد ابن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة . سنن النسائي كتاب البيوع 41 بيع الصاع بصاعين من تمر المدينة (تمر حنين) .

[2] زكي الدين بدوي . نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية . مجلة القانون والإقتصاد 1944م . مشار إليه في مفتي جمهورية مصر العربية/ د. محمد سيد طنطاوي . معاملات البنوك وأحكامها الشرعية . طبعة 1991م .

[3] للمزيد راجع : عبد السميع المصري . المصرف الإسلامي علمياً وعملياً . مكتبة هبة القاهرة . الطبعة 1408م . 1988م .

[4] لأن حمل عموم اللفظ على خصوص المعنى ، يبنى على أساس وجود الصارف لترتيب أحوال اللفظ ، والمحقق أن استعمال لفظ الربا بعموم معناه (الزيادة المقصودة) قد ورد استعماله على الخصوص في المعنى بما يستقبح ، وبما يستحسن ، فحمل أن ما لحقه من

يقوم عليه استحقاق في ذمة من وقع عليه عسر الدين ، وهو ما عرف في الجاهلية بالزيادة التي تقع على ذمة المدين بسبب عجزه عن السداد ، والذي يبدو فيه رفع تقرير الضرر اللاحق ، دون اعتبار لأول عملية تمت بالتراضي وأصطلح عليه عرف الكسب للتجارة أولاً حفاظاً على الحقوق التي اكتُسبت بالتراضي (المحمول عليها الوضع والتعجل في الحديث السابق) ؛ وإن كان تقديرها يقوم أيضاً على استغلال مركز المدين ، لما يحصل من الفوت في إشباع الحاجة المدنية والتجارية ؛ لذلك جرى تقدير إسقاط الضرر الذي يلحقه الدائن في ذمة المدين بمناسبة عسره أو إفلاسه ، بينما موضوع الزيادة بمناسبة المطل تجد مرجعها وفق أحكام الشريعة في استحقاق الدائن في ذمة المدين المطل من وجهة رفع الضرر في حقه أيضاً لقوله ﷺ ((مطل الغني ظلم)) [1] ، وهنا إن جرى تقديره بالفائدة فلا ضير ، لأنه مجرد ضرب مقياس للتقدير استقر عليه عرف التعامل في السوق التجارية ، لكن الحاصل أن هذا المقياس لا يسعف دعوى الضرر التي قد لا تقف عنده ، وهي من القضايا الموضوعيه كما أشرنا سلفاً ، ومعه فإن تعلق تقدير الضرر بما يترتب عليه من آثار مضرة حكم وارد في نظر الشريعة من جهة حفظ الدائن أيضاً ، وليس من جهة حفظ المدين فحسب ، وحاصله من هذا الحفظ مع أسبابه من العسر أو الإفلاس من جهة هذا الأخير (المدين) يقابلها حاصله عليه حال المطل في ذمته لمصلحة الأول (الدائن) ، وهو مرجع حفظ الحقوق ، وبالتالي قد يصبح الوصف من جهة المدين الإضرار ومن جهة الدائن الضرر الذي يلحق به ، ومعه تقرر الشريعة موضوع الزيادة ، ولنا أن ندرك أن حكم الربا في الآية الكريمة ((وأحل الله البيع وحرم الربا))[2] هو أنه (الربا) موضوع من مواضيع الضرر الذي يطال المدين ، ولا يلحق ما يتم بالمبايعة وما يكون من شرط فيها تم بالتراضي القائم في حد عرف المعاملات التجارية ، يقابله حماية الدائن من اعتبار الظلم مدة المطل لقوله ﷺ ((مطل الغني ظلم)) ، وهو تقرير للزيادة لمصلحة الدائن من جهة رفع أثر الظلم بالإستمرار بتعليق حقه ، واستحقاقه لقيمة الضرر حيث فترة المطل ، وعنده يظهر لنا أن الربا محله حماية الفرد في الحياة المدنية الإستهلاكية وليس التجارية ، وأنه ليس في أصل المعاملة بل يأتي لاحقاً . وإن اتُفق عليه سابقاً . ضابطه الضرر وحده لا ما تعارف عليه من المصالح التجارية ، ومعه فإن من المسلم به أن مضمون الزيادة في حق المدين إن تمت صلحاً في نظم التراضي على المصالح ، فإنها لا تقم قضاءً إذا دخلت نطاق الضرر المبني على العجز عن عسر أو إفلاس ؛ وأما الزيادة في ذمة المدين عن الإضرار منه بالدائن (المطل أو التسويف لغرض مصلحة) ، فهو حق جائز ومحل استحقاقه صلحاً بمناسبة التراضي على المصالح ، وقضاءً بمناسبة المطل ، وأن مورد الاستثناءات والتركيز على الأصناف في حديثه ﷺ ، هي من جملة وجهة ولي الأمر في إدارة السوق وتقرير قيود المصالح ، وفق الوجهة الاستثنائية في إدراة

الخصاص للمستفيد بتحقيق ضرره الصارف إلى معناه هذا وأما ما جعل من خصوص معناه فيما يستحسن ، فهو من جهة تحقيق ما فيه الفائدة خلاف للضرر ، وهو المحصل من قوله تعالى ((يمحق الله الربا ويربي الصدقات)) سورة البقرة . الآية رقم (276) .

[1] رواه أحمد في مسنده .

[2] سورة البقرة . الآية (275) .

الحياة التجارية التي تقف عند غاية تقرير المصالح المتقابلة ، والربحية التي ترافق كل عملية ابتداءً ، يقابله أيضاً إبقاء الحكم الواردة في العرايا لحرية السوق التجارية بما تحملها من تقرير الضرر اللاحق الذي له وجهته من حماية الشريعة كما هو من حيث الإعسار أو الإفلاس لتقدير عدم الزيادة أو المطل في استحقاق الزيادة ، وإن جرى تقدير استحقاقها بما يعرف بالفائدة السوقية في نُظم الأسواق المعاصرة .

وعليه ليس ما يمنع من إدارة للمصالح المتقابلة في السوق التجارية . وإن كان ظاهرها البطلان وفقاً للنمط المدني . لأن أوصاف الالتزامات في تحقيق المصالح لها طبعها الخاص ، وهو الفكر الحر في إدارة الأسواق الإقتصادية الحديثة في منطق النظم الذي يقرر قواعدها ولي الأمر حفاظاً على المصالح الخاصة والعامة ، وتحقيق مستوى متقابل من حماية الفرد[1] أمام دوائر الأنشطة الربحية ، لذلك فإن الزيادة المعتبرة التي تأتي من جهة تحقيق الحق في التنازل عن البعض من جهة الدائن كما في السلفة أو القرض بدون زيادة ، هو موضوع يرجع إلى تقرير الحق في التصرف بالحقوق من جهة مصلحة تحصيل الدين وإدارة السيولة حال استعجال تحصيلها ، وإلا لما استحقها المدين إلا ربأ ولا تأويل في ذلك لأن الأمر إن تقرر حقاً كان ابتخاس لحق الناس وهو منفي حكماً[2] .

. مبدأ التجارة في الشريعة الإسلامية لتحقيق عملية الخصم

على نظم ما أسلفنا في إصدار الشيك ، فإن المسلك في حكم إدارة الحياة التجارية يجد خصوصيته في نظر الشريعة ، كمبدأ تقررت استثناءاته من الإلتباس بالحياة المدنية بصريح القرآن وبيان السنة النبوية ، ولنا في هذا الجانب أن نستجمع هذه التقديرات بصورة عامة تحقيقاً لوجهة هذا البحث ، وعلى وجه الخصوص إسهاماً في وضع الأطر لمسألة الزيادة المرافقة لعملية الخصم في الشيك من خلال مايلي :-

- المعتبر في التقدير هو تقرير موضوع الخطاب في التحريم ، والجمع بين هذه الخطابات في الكتاب والسنة ، دون الإخلال بمخرجات الفقه الإسلامي ، وإنما إعمالاً لوجهته الإجمالية التي تلتقي عنده مقاصد الشريعة الإسلامية في رعاية مصالح العباد ، لإقامة الأصل الذي يقوم عليه حقيقة هذا الدين وعلميته في بناء الإنسان ، ونظم إدارة منافعه ومصالحه .

---

[1] وهذا يقابل مفاهيم الدعم ، التي تتبناها اقتصاديات الدول في ضبط أسواق الإستهلاك على السلع الضرورية ، إما من وجه التسعير السلعي أو رفع مستوى الدخل للفرد ، كلها قيود لضبط السوق تقابل المعنى اللغوي في قيد الزيادة السوقية التي وجه بها الرسول ﷺ في حديث ضبط الأصناف الربوية رفعاً لاستغلال السوق السلعي بما يضر بالمستهلك .

[2] كما أن القائلين على شرح حديث ﷺ (ضع وتعجل) ، لا يذكرون طبيعة هذه الديون أهي القروض أم ديون تجارية تقابل بضائع ، ولكن ما يوحي به الحديث أن إسقاط الزمن كان بمناسبة استحقاق ثابت مقابل الأجل (زائد عن رأس المال بمناسبة الربا أو ربح في قيمة بضائع مباعة بالأجل) ، وأما الإنتقاص من رأس مبلغ القرض ذاته فلا يتفق مع صيانة الحقوق .

. الإستثناء المنقطع الموصوف في قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم))[1] ، وعلى نحو ما سبق أن ذكرناه ، فهو الأصل الذي تقرره الشريعة الإسلامية المتمثل في تقرير استقلالية الحياة التجارية وضبطها وفق القاعدة الفقهية ، التي تقول العادة محكمة ، وما يتفرع عنها من تقرير الأعراف المستقرة في تعاملات الناس[2] ، والمرجع في ذلك أن الإسلام في أصوله هو من يلفتنا إلى تكريم العقل البشري وبيث ثقة قدرته على إدارة مصالحه . فحيث يلتفت بالتركيز بالنص على القطاع المدني في المعاملات لندرتها ، فإنه يطلق نظم إدارتها بين الأطراف في الحياة التجارية مسنوه إلى عرف هذا الحياة وتطورها ، ووجهة انتظام الشريعة في ترتيبها على هذا الوجه مسلك يفترضه طبيعتها ، وهي من المسلمات ، لما يسير فيها من أحوال ، خلافاً للوضع النادر في الحياة المدنية .

. إرتباط نص تحريم الربا بمنهج رفض الشريعة للتجاوز المعقول في استغلال حاجة الناس ، التي تتحقق فيها (أي زيادة) بمعنى الضرر من حيث إتمام العملية الأولى ، ومواجهة ضرر العجز المتمثل بمفاقمة الضرر من وجه الزيادة الربوية ، أو بمسلك التحايل لتحقيق قصد الوصول إلى هذه الزيادة بعملية البيع ، وهذا يبدو الوضوح فيه وضرره باعتباره وجه لترسخ الضرر ومفاقمته ، وللمصلحة فيه ضيقة بل تأتي على حساب بناء الفرد والمجتمع كقوة إقتصادية ، وتقريرها هذا من الوجهة المدنية الإستهلاكية التي يغيب فيها قصد الربح فحسب ، أما من الوجهة التجارية فإن نظم الزيادة تحكمها تقديرات استثنائية تبنا على أصل خصوصية هذه الحياة ، وتتمثل في بناء الحرية في المعاملات وتنفيذ المصالح المتعارف عليها في هذه الحياة ، ومبدأ إدارة الربح والخسارة وما يلتقي عندها في هذا المبدأ ، مما حاصله من الوجهة المدنية (التصرفات التي تهدف إلى الربحية وإن لم تحمل الصفة التجارية) تحقيقاً للدورة الإقتصادية ، لذلك هناك من الضرر المتعارف عليه والذي تسير عليه العادة ويستقر في نظم الإستحقاق ، وهناك من الضرر المرفوض الذي يعارض الإستحقاق ، بصورة سلبيه أو إيجابية . ومعه فإن الزيادة مع القرض مرهون الإرادة من حيث حرية طلب القرض مع ترجيح الإستغلال للمقترض للوصول إلى مزيد من الربحية ، وليس من قيمة تقره في الضرر مع المتاجرة ، طالما وأن نظم العادة استقر على مقداره ، وأما عند الإعسار أو الإفلاس يقف نظامهما (الزيادة) ، وترفض الشريعة الإسلامية فرض استمرار الضرر لهذه الزيادة في ذمة المدين العاجز ، وليس من استحقاق يتجاوز هذا النظام إلا على حساب تعطيل مركز المدين حال عجزه ، وهو ما كان التسليم به قبل حكم التحريم ، ويمثل عين الربا الذي تشفى منه القرآن بالتحريم .

---

[1] سورة النساء الجزء الخامس الآية رقم (29) .

[2] راجع : مصطفى الزرقاء . المدخل الفقه العام . الجزء الثاني . الطبع التاسعة . مطابع ألف باء . الأدب . دمشق . ص 1000 .

والمدرك إجمالاً من وجهة الشريعة أن الرسول ﷺ كان يمارس ضبط إدارة السوق وفق مفهوم المصالح المسلم بها في نظم المعاملات ، وليس في اعتبارات المرابات فحسب . كما يأتي عليها توجيه الأحكام في الأحاديث الشريفة . بل يستغرق إلى نظم المصالح الأخرى في توسيع دائرة المعاملات ، وهو ما يؤكده الإقتصاد المعاصر في الرقابة على الأسواق[1] ، وعنده كانه تتحقق الرؤية السوقية له ﷺ فيما يحل منافعه في سوق المبادلة التجارية كما في بيع العربا ؛ وضع وتعجل ؛ وضبط المبادلة السلعية في الأصناف لتحسين الدورة النقدية في نشاط السوق ، وما عدم انضباط العلة في الأصناف إلا تأكيداً لوجهة الحديث في ضبط السوق لما يقوم عليه خصائص الأصناف في ذلك العهد ، فكانت وجهته صلى الله عليه وسلم في ضبط السوق .

. تأطير عدم استحقاق الزيادة الربوية في الزيادة التي تمثل الضرر

قال رسول الله ﷺ ((لا ضرر ولا ضرار))[2] ؛ ومنه جاء الأصل الذي يصطلح عليه فقه الشريعة ، وهو التسليم بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، وإعمالاً لها هنا فإن موضوع الزياده المترتبة على المعاوضات في إطار المعاملات من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، يأتي من عدة أوجه الأصل فيها أنها استحقاق يمثل مصلحة انتظم الشرع فيها أوجه التهذيب والتقيد والضبط ، وتتخذ هذه الزيادة من حيث موقعها في العملية إما بصورة إجابيه أو بصورة سلبية ، وعند كل منها تقف أحكام الفقه الإسلامي بالمعالجة لرفع الضرر ، كما هو واضحة في أحكام العسر والإفلاس . وحقيقة الربا كان يأتي على أساس تعطيل هذه الأوجه في حق المدين ، وأما الغش فهو من أحوال الزيادة التي تمثل سلب حق الغير من غير وجه حق ، ويقترب الغبن من الغش . باعتبارهما صورة للزيادة السلبية والإجابية . ويلتقيان في اعتبار صورتيهما موضوع للزيادة الغير مبررة ، وتحمل معنى الضرر وهي من أو جه المرابات (الزيادة الضارة) حتى مع إختلاف الجنس ، وهي تطال كل حال ثبت فيه الضرر طالما وأنها تحمل استغلال السوق كمضاعفة الأسعار عند الإحتكار ، ولا يمكن أن تُحل هذا الأمور بدعوى أن طريقها كان من البيع الجائز مطلقاً في نص الآية ((وأحل الله البيع وحرم الربا)) ، ولكن الحقيقية أن الربا في مفهوم الزياده يمتد في النهي إلى المرابات ، وميداته ليس القروض فحسب أو وحدت الجنس في المعاوضات بل مجال المعاملا ككل ، وفي فلك النصوص تأتي أحوال التهذيب وفق مفهايم الشريعة الإسلامية لمبدأ الزيادة الذي يطاله رؤية وسلطة ولي الأمر في وضع القيود على حرية السوق بضبط الأسعار فيما حل ضرره ، ولك أن تقول أن الإكتساب بالسرقة والرشوة هي من قبيل الزيادة في غير استحقاق ، وتمثل صورة الضرر وإنما قدرت الشريعة وجه صدور السلوك في هذه الزيادة ، ومدى ما يترتب عليها من الأضرار ، فانتقلت (الزيادة) مع الأوصاف المرافقه

---

[1] للمزيد راجع د. أحمد بن يوسف الدريويش . الوظائف الإقتصادية للدولة الإسلامية . مجمع البحوث الإسلامية الجامعة الإسلامية العالمية باكستان . الطبعة 2015م . الجزء الثالث . ص 21 .

[2] رواه مسنداً ابن ماجة والدارقطني ورواه مرسلاً مالك في الموطأ .

لهذه الأفعال ليتصدر محور المحاسبة بالتجريم ، دون الإخلال بمبدأ المحاسبة في حصول الضرر (المسمى بالحق المدني) ، كما أن الزيادة من دون المعاوضات وإن أُرجعت إلى حرية الإرادة بالتصرف في الحق ، فإن تقريرها في الشريعة محمول على جملة من الضوابط رفعاً للضرر الذي قد يترتب عليها ، كعدم تجاوز الثلث في الوصية لغير وارث ونظام الحجر على السفيه والوصية على الصغير فيها إقاف لمضمون الزيادة التي تدخل في ذمة من يكون التصرف إليهم من هؤلاء القصر ، فهي إذن من قبيل رفع الضرر الذي يطال مصالحهم المعتبرة شرعاً .

وفي حين يأتي مبدأ حرية التصرف بالحق في مسلك تقدير الحصول على المنافع ، يأتي تباعاً تقدير أن الحق في المضاربة مشفوعة بالإلتزام بتحمل مقدار الخسارة من طرف دون آخر ، يعد امتداداً لمسلك ابتغاء الربح في الميدان التجاري ، وهو من أوجه استعمال الحق الخاضع لعرف التجارة وإدارتها ، ومعه يكون هذا الحال مما يغلب وصفه بالبطلان في الميدان المدني الإستهلاكي (الغرر ربحي) فحسب ، ولأن وجه استقرار السلوك الجماعي في الحياة التجارية وصولاً إلى الغايات المترابطة في حكم الحصول على الاستحقاقات المالية بين دائرة الإنتاج والإستهلاك أو الربح والخسارة ، تقف بصورة رئيسية على عرف رعايتها الذي اصطلح عليه الأطراف وتراضوا بشأنها ؛ فإن صحة المعاملة مع هذه الأوصاف لا تمنعها الشريعة الإسلامية إجمالاً ، إلا من وجهة الإضرار وهو حد الإعسار ، حيث لا يتحمل المعسر أكثر من طاقته ولا تعطل أحكامه ، أما بمناسبة المضاربة في الحصول على الربح والمشفوع بتقدير تحمل الخسائر ، فإن ذلك لا تمنعه الشريعة لأنه من نظم إدارة المصالح المتعارف عليها في الحياة التجارية ، ولا تخل بمبدأ حق التصرف في الحق.

وفي جميع الأوجه يأتي رعاية المصلحة واضحاً بصورة خاصة في الحياة التجارية ابتداءً بنظم الحكم في قوله تعالى ((أحل الله البيع وحرم الربا))[1] ، وقال تعالى ((يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم))[2] ، وهذا الإستثناء المنقطع في هذه الآية الأخيرة كما تصفه كتب التفاسير[3] ، وتبنى عليها اختلافات وجهة النظر في منهج الأخذ بحكم الآية هو أصل النظرية التجارية كما سبق شرحه ، والتي تعضدها وجهة القرآن في كتابة الديون بصورتها الإستثنائية في الحياة التجارية في سورة البقرة ((إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها))[4] ؛ ومعه نسترسل فيها سعة النظرة التي تقررها الأحاديث النبوية جملة في إدارة النشاط

---

[1] سورة البقرة آية رقم (275) .

[2] سورة النساء ـ آية رقم (29) .

[3] راجع : الجامع لأحكام القرآن ـ لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ـ المجلد الخامس ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة 1405هـ 1985م ـ ص 151 . وكذلك تفسير الفخر الرازي ـ للإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الري نفع الله به المسلمين (544 ـ 604 هـ) المجلد الخامس ـ ص 71 ..

[4] سورة البقرة الآية رقم (282) .

الاقتصادي الحر من خلال عدم تقيد وجهة عموم الأحاديث النبوية الشريفة عنه ﷺ في نظم الربا فحسب ؛ بل التوجه إلى غيرها من المبادئ الإقتصادية وصولاً إلى مراجع العلل التي استخلصتها هذه المذاهب كما أشرنا إليها ، وتحقيق غلبة تقرير النشاط التجاري بصورته العرفية في إدارة الربح والخسارة ، بعيداً عن الإفراط في سد الذرائع ، طالما وأنها ليست من مقصود الفاعل كما في بيع العينة والتورق وفعله ﷺ بشأن الترخيص بالعرايا .

يقول مصطفى الزرقاء ((و المعاملات التجارية والمصرفية اليوم كلها تقوم على أساس الفائدة التي هي ربى جزئي تحدد نسبته القوانين .)) حتى يقول ((إن هذه المشكلة يمكن حلها في مبادئ الشريعة بطرق عديدة إما بالإستناد إلى قاعدة الضرورات أو الحاجات والتدابير الإستثنائية المؤقته إلى أن يقام في المجتمع الإسلامي نظام إقتصادي متجانس يغني الناس عن التجارة بنظام الفائدة وأما الرجوع إلى تحديد الحالة الربوية التي كان عليها العرب وجاءت الشريعة بمنعها إذ كان المرابون يتحكمون كما يشاءون بالفقير المحتاج إلى القرض لإقامة أود حاجته . ومن هذه الدراسات وفي ضوئها يعرف عندئذ ما يجوز وما يمتنع شرعاً من الشئون المصرفية وأعمال الصرف .))[1]

وهذا الرأي الأخير هو المركز الذي يلتقي عنده الكتاب والسنة ، ومع هذا كله لاتزال الوجهة الغالبة في تقرير الخصم في نظر الفقه الإسلامي المعاصر واقعة في دائرة الربا المحرم ، ولكن يقابله واقع غالب في التعامل به في إطار النشاط التجاري ، والظاهر أن عملية خصم الأوراق التجارية التي منها الشيك هي وجه لإدارة السيولة القائمة على أساس تقدير الربحية من الأطراف في محيط الحياة التجارية ، ولا بأس بها ، في إطار ضبط المصالح المتعارف عليها .

. تقرير التعامل بالطرق المدنية في الفقه الإسلامي

أما من حيث الحوالة ؛ والهبة ؛ والأرث ؛ والوصية ، فهي ليست من الطرق التجارية التي يقع عليها تفصيلنا في هذا البحث كما أشرنا إليه من الناحية القانونية ، وصولاً إلى تحقيق إمكانية تداول الشيك والتصرف به وفق الطرق المدنية ، مع تلازم آثارها بعيداً عن الطرق التجارية ، وهي من المسائل المستقرة في الشريعة كما عرضنا عليها ، لعدم معارضة الحوالة لأحكام الشرع جملة في صورتها القانونية ، وتتوافق الشريعة الإسلامية مع القانون في تقديرات انتقال الإلتزام من الأموات إلى الأحياء (الخلف الخاص والخلف العام) ، وذلك من حيث تقرير انتقال مركز المورث الدائن إلى خلفه وانتقال مركزه المدين إلى التركة دون خلفه .

وقد نص المعيار الشرعي رقم (7) على تقرير مشروعية الحوالة المعاصرة في الفقه المدني ، وتنظمها من وجهة حوالة الدين حيث جاء في نص المادة رقم (1) منه ((نطاق المعيار يتناول هذا المعيار الحوالة التي يقصد منها تغير المدين وهي

---

[1] مصطفى الزرقاء . المدخل الفقه العام . الجزء الأول . الطبع التاسعة . مطابع ألف باء . الأدب . دمشق . ص 51_52 .

حوالة الدين . ...))[1] ، ونصت المادة (3) من المعيار نفسه بقولها ((مشروعية الحوالة 1/3 الحوالة مشروعة وهي عقد إرفاق قائم بذاته وليست بيعاً ، وقد شرعت لتكون وسيلة لتسهيل الإستيفاء والإيفاء .)) ، وإجمالاً يقرر المعيار الشرعي بأن عقد الحوالة عقد رضائي يلزم فيه رضا جميع الأطراف (المحيل والمحال والمحال عليه) ، وفقاً لما هو مستقر في المذاهب ، لكنها في القانون عقد رضائي يتم بين المحيل والمحال ، وأما رضي المحال عليه فليس شرط في صحة عقد الحوالة ، ولكنه شرط لنفاذها ، كما أشرنا اليه في معرض حدثنا عنها في نصوص القانون المدني اليمني .

وجدير بالإشارة هنا ، أن وصف الحوالة بأنها وجه من الإرفاق ، هو تحقيق أن وجهة الفقه الإسلامي في منهج نظام الحوالة القائم أحكامه على توجيهه ﷺ بالإحتيال ، هو تأكيد لمضمون سياسة إدارة أدوات السوق في نظمه ﷺ ، بما يستقيم مع كل ما يطال معناه من هذه النظم سواءً ، بما قامت عليه الحوالة من الأحكام في كتب الفقهاء ، أو ما يحاكيه نظم إصدار الشيك وتداوله ، ولا إفراط فيما نقوله لأن وجهته محققة في اسغراق هذه النصوص التشريعية لتقرير جوازها في الجملة كما سبق أن أشرنا إليه .

---

[1] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . المعيار رقم (7) .

الباب الثالث

ضمانات الوفاء بالشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

الباب الثالث

ضمانات الوفاء بالشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

في هذا الباب نتناول موضوع الضمانات التي تحيط بالشيك ويكتسب معها الثقة في قبول تداوله بين أطراف التعامل به ، بدرجة عالية من الأمان تسمح لهذه الورقة في تحقيق الهدف الوظيفي المناط بها ، وإذا كنا قد أشرنا في التمهيد الى مبادئ الصرف التي تحكم الأوراق التجارية فإننا هنا نتعرض بشكل أوسع لمدلول الضمان الذي يحيط بالشيك كنظام حماية إختصه المشرع من جهتين الأولى يتجسد فيها الحماية المدنية للشيك وقد عرضنا لجوانب منها وسنفصل محاورها هنا والثانية من جهة الحماية الجنائية باعتبارها الوجه الآخر من الحماية التي أختص بها الشيك وبالتالي نقف في هذا الباب على كل منها بفصل مستقل (لوجهي الحماية) يتضمن كلٍ منهما وجهة الفقه الإسلامي بشأن هذه الحماية :

الفصل الأول : الضمانات المدنية في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

الفصل الثاني: الضمانات الجنائية في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

الفصل الأول

الضمانات المدنية في القانون التجاري والفقه الإسلامي

يتصدر وجه هذه الحماية مقابل الوفاء في الشيك ، مع جملة الأحكام التجارية التي صاغها المشرع تقريراً منه لإعمال القواعد العامة للصرف التي تؤدي إلى ضمان وجد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل في الشيك . وسوف نقف على هذه الجوانب مع بيان تقديرات الفقه الإسلامي لهذه الأحكام . وبالتالي تدرس موضوعات هذا الفصل من خلال المباحث التالية :-

المبحث الأول :- مقابل الوفاء

المبحث الثاني :- قواعد الصرف

المبحث الثالث :- تقديرات الفقه الإسلامي للحماية المدنية للشيك

المبحث الأول

مقابل الوفاء في الشيك

إن مقابل الوفاء كضمان للوفاء بقيمة الشيك ، يأتي في مقدمة الضمانات التي تمكن المستفيد في الشيك من استيفاء مبلغ الشيك ، ولم يكن لينظر إليه كشرط لصحة إصدار الشيك او ركن في عملية إصداره ، لأن القول بهذا عندئذ سيؤدي إلى التسليم بعدم صحة صدوره لفوت شرط إصداره ، متى صدر الشيك دون وجوده أو بطلان هذا الإصدار لفوت ركنه ، وبالتالي صح أن مقابل الوفاء هو أهم الضمانات للوفاء بقيمة الشيك وهو مع هذا الحال يلزم أن يتوافر فيه جملة من الشروط ، ليصدق عليها ما يسمى مقابل الوفاء ، الذي يتفق مع الوظيفة المناطة بالشيك ، ندرسها ثم ندرس تقديرات هذه الشروط ومدى تحققها على ما يمكن أن يصلح أن يكون مقابلا للوفاء من الناحية العملية في نظرة القضاء والأراء الفقهية ، حتى تقف على الفائدة الموضوعية العملية . وعلى هذا الأساس ندرس مقابل الوفاء من ثلاثة محاور هي التعريف بمقابل الوفاء (تعريفه ، وشروطه) ؛ ثم مصادر مقابل الوفاء ؛ تقديرات مسائل مقابل الوفاء (تعدد الحسابات ، تحقيقه في ذمة المدين ، إثباته ، ملكيته) على النحو التالي :

. التعريف بمقابل الوفاء

وفيه نقف على تعريفه لدى رجال الفقه القانوني ، ونصوص القانون بداية ومن ثم ومن خلال التعريف نقف بالإيضاح على الشروط التي يلزم توافرها في هذا المقابل لإصدار الشيك وكما يلي :

تعريف مقابل الوفاء

في تعريف مقابل الوفاء بالشيك لنا أن نعرج على موقف قانون جنيف الموحد منه ، فقد كان موضوع مقابل الوفاء في الشيك أحد المحاور التي وقع الإختلاف فيه بين الأطراف الدولية القائمة على إعداد هذا القانون ، والمرجع في هذا الإختلاف هو تقديرات كل من هذه الأطراف لموضوع مقابل الوفاء بالنسبة للأوراق التجارية والتي تلخصت في وجهتين :

الأولى الإتجاه الجرماني ((ومفاد نظريته أن الإلتزام الصرفي هو التزام مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ولا صلة بينه وبين العلاقة القانونية الخارجة عن هذه الورقة . ولذلك فإن ضمانات الوفاء بالورقة التجارية تستمد من السند نفسه أي من التوقيع الوارد عليه . وبما أن مقابل الوفاء يخص علاقة الساحب بالمسحوب عليه وهي علاقة خارجة عن الورقة ، فلا أهمية لوجوده او عدم وجوده ، ولا يترتب للحامل عند وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه

أية حقوق خاصة عليه ، بل يبقى في ذمة الساحب كحق له قبل المسحوب عليه يستطيع التصرف به كما يشاء سواء باسترداده أو بحوالته إلى شخص آخر غير حامل الورقة .))[1]

أما الإتجاه الثاني فهو اللاتيني ((وهذه النظرية تكونت لدى الفقه والقضاء الفرنسيين ثم صاغها المشرع الفرنسي بنصوص صريحة . وتقوم هذه النظرية على أساس أن الإلتزام الصرفي غير منقطع الصلة بالعلاقات السابقة على إنشائه ، ولذلك فهي تقيم وزنا كبيراً لمقابل الوفاء باعتباره من أهم الضمانات التي يعتمد عليها الحامل . وعلى هذا الأساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل فيكون من حقه استيفاء قيمة الصك من مقابل الوفاء متقدماً على غيره من الدائنين .))[2].

ومع هذا الإختلاف في الرؤى ، خلص القائمين على المؤتمر حول هذه المسألة إلى أن يترك للدول تنظيم ما يتعلق بمسائل مقابل الوفاء مكتفين بما ورد بشأنه في نص المادة الثالثة من القانون الموحد التي نصت على ((يسحب الشيك على بنك لديه نقود يستطيع للساحب التصرف فيها بموجب شيكا طبقا لإتفاق صريح أو ضمني))[3] ، أما بقية أحكامه فقد نصت المادة (19) من الملحق الثاني لإتفاقية جنيف الأولى لسنة 1931 بقولها ((المسألة المتعلقة بما إذا كان للحامل حقوق خاصة على مقابل الوفاء وآثار هذه الحقوق تبقى خارج نطاق القانون الموحد ، وكذلك الحال بالنسبة إلى كل مسألة تتعلق بالعلاقة التي على أساسها أصدر الشيك .)) .

والنظرية الإخيرة هي التي سارت عليها معظم التشريعات العربية ، والتي منها التشريع اليمني استرشاداً بالمشرع المصري ، وقد وجه إلى هذه النظرية جانب من النقد تمثل بأنها تقوم على فهم غير حديث للورق التجارية القائمة على مبدأ الذاتية التي يحكمها قانون الصرف . ولكن هذا لا يصدق إجمالاً ، لأن مجاوزات التطبيق الذي نخلص إليه من خلال محاور بحثنا هذا تبرز لنا جوانب كثيرة من العدالة الإستثنائية لمبدأ الذاتية التي لا تخل بحقيقته الموضوعية ، كما في صيانة

---

[1] ((Lescot et Roblot . ص 391 ، د .محسن شفيق . الوسيط . ص 423 ، Escarra . ص706 ، د. حافظ محمد إبراهيم . القانون التجاري العراقي (الأوراق التجارية) . الطبعة الأولى . بغداد 1955 ص 167 ، د . عزيز العكيلي . ص 163 .
ويضم هذا الإتجاه مجموعة التشريعات التي تأخذ بالنظرية الجرمانية مثالها له قانون الصرف الألماني لسنة 1933 ، والقانون النمساوي لسنة 1932 ، وقانون الأوراق التجارية الإنجليزي لسنة 1882 وقانون الأوراق التجارية الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1896 ، وقانون التجارة العراقي رقم 60 لسنة 1943 . د.أكرم باملكي . ص 146)) منقول عن د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص 170 . 171 .

[2] (Lescot et Roblot . ص391) . منقول عن د . زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . المرجع السابق . ص 171 .

[3] قانون جنيف الموحد (إتفاقيات جنيف بشأن الشيك).

حق الحامل في الشيك من تاريخ الإصدار في مواجهة دائني الساحب و اعتبار مسايلة الساحب عنه من يوم إنشائه في حالة عدم وجوده عند التقديم لدى المسحوب عليه .

تعريفات الفقه القانوني لمقابل الوفاء :

تباينت التعريفات لمقابل الوفاء في الشيك لدى رجال الفقه القانوني ، وأخذت أثرها على التوصيف العملي فيما ينطبق عليه وصف مقابل الوفاء . وهنا نتعرض إلى نماذج من هذه التعريفات لنقف على التفصيل في مواضيع مقابل الوفاء تباعاً ، وذلك على النحو التالي:

عرف جانب من الفقه الفرنسي مقابل الوفاء بقوله ((إن رصيد الشيك هو أموال مودعة في اعتماد حساب الساحب بقصد أن يحل محلها شيكات ممنوحة منه ليصرفها المسحوب عليه ، أو ناتجة عن فتح غير قابل للإلغاء يسمح به المسحوب عليه لصالح من يحدده الساحب))[1].

ويعرف جانب من الفقه مقابل الوفاء بأنه ((دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه لأي سبب كان ، قابل للتصرف فيه مساو بالأقل لقيمة الشيك)) .

إذن مقابل الوفاء يدور مفهومه حول كمية النقدية[2] التي تقابل مبلغ الشيك ويستوفي المستفيد منها مبلغ الشيك ، وهذه النقدية هي التي سنحت للساحب إصدار الشيك لصلح المستفيد ، وعند هذه النماذج للتعريف يظهر طبيعة الوجهة النظرية عند من يرون أن علاقة الشيك تبدأ مع مقابل الوفاء منذ نشوئه (الإتجاه اللاتيني) ، لكن في المقابل يمكن أن توصف مثل هذه التعريفات بأنها تأتي من جهة التزام الساحب ، أما من جهة إبراء ذمته فإن مفهوم مقابل الوفاء يمتد إلى فعل الفضالة التي تصدر من المسحوب عليه في الوفاء بقيمة شيك العميل ، وهو ما لا تحكيه هذه التعاريف السابقة .

ويعد استخدام كلمة الرصيد بدلاً من مقابل الوفاء ، إهمالاً لجانب الثبات العرفي في فهم مقابل الوفاء رغم دقة المصطلح الأخير (مقابل الوفاء) ، عن كلمة الرصيد التي ينصرف معناه كما يصفه الشراح إلى النتيجة التي تصدر عن حساب الفارق بين قيد المدين والدائن في حساب العميل ، وهو يصدق لفظياً كمسمى لمركزه المالي في الحساب ، سواءً كان إجابياً أو سلبيا (دائناً أو مديناً) أو صفر ، في حين ينصرف لفظ مقابل الوفاء إلى الغطاء النقدي لقيمة الشيك

---

[1] . Guyenot (J.), "cours

[2] للمزيد يراجع : د . زهيرعباس كريم . مقابل الوفاء . رسالة دكتوراه . مرجع سابق .

على نحو دقيق[1]، ويبدو هذا مؤكداً عندما يستخدم لفظ الرصيد دون الإضافة إلى الشيك ، وأما في حال القول (رصيد الشيك) ، فإنه ينصرف بوجه خاص إلى ناتج الحساب برصيده الدائن المقابل لمبلغ الشيك ، على نحو ما عرف به استعمال هذا اللفظ .

((وإذا كان مقابل الوفاء يتمثل في مبلغ الدين النقدي لدى المسحوب عليه فهو يختلف عن مبلغ الشيك من حيث أن الأول يقع في نطاق العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، أما الثاني فهو محل التزام الساحب قبل المستفيد والحملة اللاحقين)) [2].

ومن عرض ما سبق هنا نجد أن مفهوم مقابل الوفاء ، ينبني عليه تقديرات عدة ، فمن حيث تقدير ذمة الساحب في مقابل الوفاء وفق علاقته بالمسحوب عليه ، يأتي من وجهين الأول خاص ينبني عليه تحقيق مركز الساحب حال سحب الشيك ، باعتباره دائن فعلي للمسحوب عليه وفق هذا المفهوم الخاص ، وهو المرتبط مع نشأة التعامل بالشيك أو باعتباره دائناً حكماً للمسحوب عليه في الحساب ، من خلال حركة السيولة التي يقدمها البنك لعميله الساحب كالتسهيلات وفتح الإعتمادات . والثاني عام محله أنه رغم تعلق مبلغ مقابل الوفاء بمبلغ الدين النقدي لدى المسحوب عليه ، إلا أن هذا يأتي من باب الوصف الغالب في اعتبار مفهومه الذي وجد عليه ، لكن من حيث الوصف القانوني فإننا نجد أن المشرع يعتبر في مقابل الوفاء وصف الإبراء ، وأن مخالصة ذمة الساحب بمبلغ الشيك هو محل انتهاء التزامه الصرفي (كمدين به إلى جانب غيره الملتزمين) . وبالتالي يمتد نجاز هذا الوصف لمقابل الوفاء إلى مجرد قيام البنك بالوفاء بقيمة الشيك بالفضالة[3] ، أي مع حال عدم وجود للمقابل في حساب الساحب متى تقدم الحامل بالشيك إليه لاستيفائه ،ومعه تبرأ ذمة الساحب من التزامه بوفاء الشيك ، وإن كان قد أنشأه دون وجود مقابل الوفاء ، لكن في حال عدم الوفاء فإن مسئوليته تتحقق من تاريخ إنشائه وهو ما سنفصل فيه .

ويعد ضمان مقابل الوفاء في ذمة الساحب ضمان يتعلق بأصل الذمة المسؤولة عن إصدار الشيك ، لذلك فهو ضمان لا يقبل الإستثناء ولا يعفى منه الساحب وإن اشترط ذلك ، وهذا من أصل المصلحة المناط رعيتها في الورقة التجارية

---

[1] ((وكانت الصياغة السابقة للمشروع تعبر عن الرصيد بمقابل الوفاء ، وهو التعبير الصحيح ، ولكن روى العدول عن ذلك بسبب سريان العرف على لفظ الرصيد . وإن كانت هذه الكلمة أضيق من عبارة مقابل الوفاء ، لأن الرصيد ينصرف إلى رصيد أو ناتج العملية الحسابية بين جانب الدائن والمدين للحساب في ذمة المسحوب عليه ،)) . د علي جمال الدين عوض . المرجع السابق . ص 205 . 206 .

[2] راجع د. فائق الشماع . الأوراق التجارية الناقصة . بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل العراقي . العدد 3 بالسنة 7 . ص 8 .

[3] لكنه لا يمتد إلى حال خطأ البنك المسحوب عليه في حال وفاته الشيك عن طريق الخطأ الفني حيث من حقه الرجوع على المستفيد لاستعادة مبلغ الشيك منه ولكن دعوى استحقاقه في استعادة مبلغ الشيك هنا ليست صرفيه .

لذلك نصت المادة رقم (532)من القانون التجاري اليمني بقولها ((يضمن الساحب وفاء الشيك وكل شرط يعفي الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن ، ولا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك استيفاء لدينه بل يظل الدين الأصلي قائما بكل ماله من ضمانات إلى أن توفى قيمة الشيك .))[1]

شروط مقابل الوفاء

يشترط في مقابل الوفاء جملة من الأوصاف يجب أن تتوفر في ذاته تتمثل في النقدية ، وكونه قابل للتصرف (بأن يكون مستحق وغير معلق) ، وأن يكون كافياً وعند هذه الثلاثة الشروط يمكن أن نسميها بالشروط الذاتية ، ثم شرط اتفاقي يتمثل بوجود اتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والبنك المسحوب عليه يقوم بموجبه الساحب بسحب الشيك على البنك ، ومع تحقق هذه الشروط تكون أمام ما يصدق عليه مقابل للوفاء وقد نصت المادة رقم (531) من القانون التجاري اليمني من الأحكام المنظمة للشيك بقولها ((لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاءه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني .)) . وهذه الشروط التي تضمنتها نص هذه المادة نقف عليها بالشرح كما يلي :

1. أن يكون مقابل الوفاء نقداً

المستقر بشأنه فقهاً وقانوناً أنه ((يلزم أن يكون هذا الحق منصب على نقود قانونية لها قوة إبراء ، مما هو موجود لدى البنك ،لأن الشيك يقوم مقام النقود ويجري مجراها في المعاملات فإذا كان هذا الحق وارداً على أشياء غير النقود فقدت الورقة وصفها كشيك وانقلبت أمرا عاديا بالدفع أو التسليم .))[2].إذن المقصود أن الغطاء النقدي الذي يحرر الساحب الشيك عليه لا يكون غير النقود ، فلا ينفع أن يكون بظاعة أو ذهب ، بل أن بعض القوانين تحضر التعامل بغير النقد المحلي كإجراء اقتصادي لحماية سوق تداول العملة الوطنية ، ويعد قيداً على سحب الشيكات من حيث نوع النقد في الداخل بمن مخالفته فحسب من حيث صرفه بما يقابله من سعر صرف العمله الوطنية ، وهو وجه لالتزام الساحب ولا يعني بطلان الشيك ما لم ينص القانون علي بطلانه ، وذلك لبقاء صفة النقدية في موضوع الشيك ، وإنما يلزم المسحوب عليه تقويمه بسعر صرف اليوم الذي تقدم به المستفيد لاستيفائه . وإذا تعلق بالنقد تحديد سعر الصرف من قبل الساحب تعين على المسحوب عليه الإلتزام به ، ولا يعد مثل هذا البيان زائداً (سعر الصرف) ، بل من جملة تحديد المبلغ في الشيك نقداً ، وهو إسهاب في وصف البيان تحقيقا للذاتية تجره ما يترتب عليه من ملازمة التعين للمبلغ في الشيك بما ينفي عنه صفة المجهالة ، ويقتضيه رعاية وحفظ الحقوق القائمة بمناسبة التداول بالشيك .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] د علي جمال الدين عوض- الشيك في قانون التجارة- مرجع سابق- ص 208 .

2 أن يكون قابل للتصرف

ومؤداه أن الغطاء النقدي لمبلغ الشيك الذي حرره الساحب على نموذج الشيك[1] ، هو مبلغ مستحق للساحب حال تحريره الشيك ، ومن جهة أخرى لا يكون مقيد بشرط أو معلق بأجل لم يتحقق ، لأنه إذا كان حق لم يحن استحقاقه أو كان مقيد من حيث التصرف فيه بحصول شرط كتسليم بضاعة ، فإنه لا يصلح أن يكون مقابل للوفاء وهذا ما أكدته المادة (805) من القانون التجاري اليمني في مساءلة الساحب عن إصدار الشيك بقولها ((كل من أصدر...، شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابلاً للتصرف))[2] وكذلك المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني بقولها ((من أعطى شيكاً وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف))[3] . ومع هذا فإن عدم صلاحيته للتصرف تقوم به تحقق المسؤولية في ذمة الساحب من يوم الإصدار إذا رد الشيك بعدم وجود المقابل ، أما إذا تم تحصيله قبل تقديم الشيك ، وتم استيفاء الشيك ، فإن الساحب يبرؤ من الدين الصرفي ، ولا يبقى هناك من مجال لمحاسبته على تاريخ إصدار الشيك كما هو مستقر فقه وقضاءً[4] ، لانتهاء حياة الشيك أصلاً بالوفاء وستعرض لما يصلح مقابل للوفاء تباعاً .

3 أن يكون كافياً

والمعنى هنا أن لا يكون مبلغ مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أقل من قدر كونه مساويا لمبلغ الشيك المحرر ، وهو ما تأكده المادة (805) من القانون التجاري اليمن في قيام مسؤولية الساحب عن جريمة إصدار شيك بدون مقابل بقولها ((أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك))[5] ، وكذلك المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات سلفة الذكر بقولها ((كاف)) ، ولكن هذا أيضاً من جهة التزام الساحب أما من جهة الإبراء لذمته . كماسبق شرحه . فإن وفاء البنك بكامل المبلغ في الشيك مع عدم كفاية مقابل الوفاء في حساب الساحب كفيل بإسقاط مسؤوليته في الشيك ، و يترتب عليه استحقاق البنك في ذمته (عميله الساحب) ، وهو حق مسلم به بموجب الفضالة أو العقد المبرم بينهما

---

[1] وقد سبق ان وقفنا على أثر اشتراط صدور الشيك على نموذج البنك وأنه لا يترتب عليه بطلان الشيك في الشروط الشكلية لإصدار الشيك .، للمزيد راجع : د. حسون النوري . مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد 2 . السنة 15 . ص 595 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] قانو الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م .

[4] راجع : د. محمد صالح بك . المرجع السابق . 381 . ، د.حسن شفيق . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 757 .، د . على حسن يونس . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 326 . ، مصطفى كمال طه . الوجيز . مرجع سابق . ص 206 . ، د. أنور سلطان . المرجع السابق . 33 .، د . أمين بدر . مرجع سابق . ص 453 .

[5] القانون التجاري اليمني . المرجع السابق .

وكما سنأتي على إيضاحه بمناسبة الوفاء بالشيك وأحكام الرجوع أما هنا فيهمنا من هذا الشرط تحقيق ما هو مركز أطراف الشيك بمناسبة مقابل الوفاء الجزئي ؟

من جهة الساحب من المسلم به أن موضوع المساواة أو عدم كفاية المقابل هنا ينقضه وجود العجز التطفيف (كما لو أن الشيك بمليون والعجز في حساب الساحب ثلاثة آلاف) في تحقيق مسؤولية الساحب من حيث المبدأ ، وإن كان يلقى على المسحوب عليه جزء من المسؤولية الأدبية حال اقدام المسؤولية العقدية في تكملة هذا المقابل ، وهي من المسائل الموضوعية يرجع فيها إلى حركة العميل ، وتعلق استحقاقه بالتسويات الداخلية التي يتوضح من خلالها مركز عميله لديه وهو ما قد يطال إسقاط القصد الجنائي كما سيأتي معنا . وفي جميع الأحوال لا يملك الساحب الحق في إلزام المستفيد أو الحامل بالوفاء الجزئي وفقاً للقواعد العامة[1] .

وأما من جهة البنك المسحوب عليه والمستفيد أو الحامل ، فإنه من المقرر أن الوفاء الجزئي بمبلغ الشيك بمناسبة عدم كفاية مقابل الوفاء في حساب الساحب ، لا يبرء ذمة المدين الصرفي (سواءً الساحب أو المظهر أوالضامن الإحتياطي) في الشيك عند الرجوع عليه ببقية المبلغ ، ويبقى حق الرجوع عليه من الدائن (الحامل) رجوعاً صرفيا بموجب الشيك ، لأن على المسحوب عليه أن يوفي بمقابل الوفاء الجزئي استجابةً لطلب الحامل وفقاً للقواعد العامة[2] ، ويظل الحامل حائز للشيك بعد أن يضع البنك عليه البيانات التي تفيد استيفائه لجزء مقابل الوفاء ، وأما من حيث لزوم قيام المستفيد أو الحامل باستيفاء مقابل الوفاء الناقص فقد خلص القائمين على قانون جنيف الموحد في المادة (2/34) على تقرير أنه ((ليس للحامل الحق في رفض الوفاء الجزئي للشيك .))[3] .

أما القانون التجاري اليمني فلم يلزم بذلك المستفيد أو الحامل بنص خاص في الأحكام المنظمة للشيك ، ولكن بالرجوع إلى أحكام الكمبيالة فإن المادة (478) تنص على أنه ((إذا وفى المسحوب عليه الكمبيالة جاز له أن يطلب تسليمها من حامل الكمبيالة موقعاً عليها بما يفيد الوفاء . ولا يجوز لحامل الكمبيالة الإمتناع عن قبول الوفاء الجزئي ويجوز للمسحوب عليه أن يطلب إثبات هذا الوفاء الجزئي على الكمبيالة وإعطاء مخالصة به . وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرأ ذمة ساحبها ومظهريها وغيرهم من الملتزمين بها . وعلى حاملها أن يعمل الإعتراض (البروتستو) عن

---

[1] تنص المادة (412) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م على أن ((لا يجبر الدائن على وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .))

[2] وتنص بقية المادة (412) من القانون التجاري اليمني المذكورة ((وإذا كان الدين متنازعاً في جزء منه وطلب الدائن صاحب الحق الجزء المعترف به منه فليس للمدين أن يرفض ذلك .)) .

[3] قانون جنيف الموحد بشأن الشيك .

القدر غير المدفوع من قيمتها .))[1] . ومما يبدو من ظاهر النص أنه رغم اعتبار الصفة الائتمانية في الكمبيالة و صفة الوفاء في الشيك ، فإن الحال من تحقيق الوفاء الجزئي هو حق أطراف الإلتزام في إبراء ذمتهم بقدر هذا الجزء ، وهو أمر يطال غايته جميع الأوراق التجارية مع تباين وظائفها ، رغم فوت مركز المسحوب عليه في الكمبيالة عما هو عليه في الشيك ، ففي الأول قد يكون مدين صرفياً بمناسبة قبوله ، ثم أن من غايته تحقيق إبراء ذمته في مواجهة الساحب بما يرفع من مستوى الإبراء في حركة المديونية ، بين الأطراف في محيط التعامل ، كما أنه قد يكون بنكاً وقد يكون غير بنك كما هو الغالب . أما في الثاني فمركز المسحوب عليه في الشيك (البنك) لا يحمل في ذمته أي التزام يبرر فرض طلبه الوفاء الجزئي ، فالمبلغ في حساب الساحب وليس من شأن الوفاء الجزئي إبراء ذمة عميله أوذمته ، حتى يتحقق التزامه في هذا الطلب لمصلحة عميله الساحب . ولكن المدرك من واقع نص هذه المادة . وبالإستناد إلى أحكام المادة (527) من الأحكام المنظمة للشيك بشأن الرجوع إلى أحكام الكمبيالة في إتمام أحكام الشيك . هو أن تحقيق الوفاء الجزئي في ذمة المستفيد أو الحامل قائم من جهة طلب المسحوب عليه ، بحيث يقع على الحامل مسئولية الإمتناع عن قبول عرض الوفاء ، ومن الوجه الآخر . ومع فوت ما هو حاصل من مركز المسحوب عليه في الكمبيالة عن مركزه في الشيك . ليس هناك في محكم المادة السالفة من أحكام الكمبيالة . تبعاً لطبيعة الشيك ومراكز الأطراف فيه . ما يلزم الحامل للشيك بهذا الوفاء[2] ، أو ما يلزم البنك المسحوب عليه القيام بطلب عملية الوفاء الجزئي ، حتى مع حال الكمبيالة فهو حق على التخيير قائم من جهة حصول الطلب من المسحوب عليه ، وفي المقابل ليس ما يمنعها أيضاً من هذا الطلب ولكن لا يلزم به الحامل في الشيك ، لأن البنك ليس معنياً أصلاً بحبس مقابل الوفاء الجزئي بمناسبة علمه بالشيك . وإذا قام بذلك من جهة عد مخطئاً ، كما أن البنك ليس من حقه حجز ورقة الشيك وإجبار المستفيد على المخالصة الجزئية في مقابل الوفاء . وعند هذا التقدير لا تحبذ البنوك في واقعها العملي القيام بعرض الوفاء الجزئي في

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] ((قارن مع Lescot et Roblot ، ص 357 حيث يقرران أن بإستطاعة الساحب التمسك قبل الحامل بالإهمال إلى حدود للمقابل الناقص وذلك على أساس أن حرمان الساحب من حق التمسك بإهمال الحامل في حالة انعدام المقابل كلية انما يقوم على فكرة الإثراء بلا سبب ، وفي حالة المقابل الناقص فإن هذا الإثراء يتحقق فقط بالنسبة للجزء الناقص من مقابل الوفاء أما الجزء الذي يغطيه المقابل فلا يتحقق فيه إثراء من جهة الساحب .)) منقول : د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص 192 .وهذا الرأي قد يبدو في ظاهره السلامة لكن في مضمونه إخلال بضوابط وطبيعة إصدار الشيك إبتداءً ويضع المستفيد أو الحامل أمام واجبات والمقرر فيها محاسبة الساحب أولاً بدلاً من إثراء مركزه على حساب مركز الحامل خاصة إذا علمنا أن التزام البنك في عرض الوفاء الجزئي قائم على وجه التخيير وليس التكليف إذا سلمنا بضرورته حماية لحق الحامل وبالتالي لا وجه لتبجيل الساحب موضوع هذا الإثراء من جهته فحسب .

الشيك بل تكتفي برده مع الإفادة بعدم وجود أو عدم كفاية مقابل الوفاء[1] ، خاصةً وأن الوفاء الجزئي لا يسمح لها بالإحتفاظ بأصل نموذج الشيك إذا ما أقدمت على فرض الوفاء الجزئي . وإذا سلمنا بإنزال حكم الكمبيالة مع طبيعة الشيك فإن رفض المستفيد أو الحامل للشيك هذا الوفاء يُوقع عليه عبء الضرر من عدم تحصيل المبلغ ، ولكن ليس في علاقة الحامل بالبنك وإنما في علاقته بالمدين في الشيك (الساحب والمظهرين والضامنين) ، وهو مناط بدعوة من يدعي هذا الضرر من الملتزمين تحقيقاً لتسوية مراكز التزاماتها في الشيك . لكن هذا الحال ترتيب لإلتزامات تتنافى البته مع طبيعة إصدار الشيك أولاً ، وليس من الإنصاف وجه إدارتها من مركز الحامل أو المستفيد خاصةً مع إبقاء النص القانوني وجه الطلب من جهة المسحوب عليه على وجه التخيير ، ناهيك عن فوت شأن مركزه كمدين شأنه في الكمبيالة ، وفي المقابل يأتي حق المستفيد أو الحامل بالإستيفاء لمقابل الوفاء الجزئي في مقابل للمسحوب عليه ودائني الساحب[2] ليس من واقع هذا النص ، وإنما من واقعة إصدار الشيك الذي ينتقل معه المقابل إلى ذمة المستفيد أو الحامل ومعه يأتي حقه في طلب الوفاء الجزئي في مقابل المسحوب عليه والغير ، تنفيذاً له بمناسبة هذا الإصدار والرجوع ببقيته دون أي إخلال بطبيعة هذا الإلتزام الصرفي في ذمة المدين بمناسبة هذا الوفاء الجزئي . وفي حال ترك المستفيد أو الحامل الوفاء الجزئي يظل له حق الرجوع الصرفي بكامل المبلغ . وبأتي موقف المشرع اليمني على غرر موقف المشرع المصري في قانون التجارة الجديد الذي كفل للحامل رفض الوفاء الجزئي بنص خاص[3] ، ويبقى نص الحكم الذي نص عليه المشرع اليمني في أحكام الكمبيالة هو الساري على حامل الكمبيالة فحسب دون الشيك وكحكم استثنائي (خلافاً لنص القاعدة العامة في القانون المدني التي لا تلزم المدين بقبول الوفاء الجزئي) ، وذلك إعمالاً لصريح نص المادة (527) من القانون التجاري اليمني التي تقول ((فيما عدا الأحكام المذكورة في هذا الباب تسري على الشيك أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته .)) ' وبالطبع ليس ثمة ما يعارض طبيعة الشيك من هذه

---

[1] كما أن البنك في عرف ردها على الشيك في حال عدم كفاية المقابل لا تكشف في ردها تلقائياً بيانات المقابل في حساب الساحب وإنما تكتفي بالإفادة بعدم وجود المقابل أو عدم كفايته .

[2] وهو الرأي المستقر عليه . راجع : د. على حسن يونس . المرجع السابق . ص(325) .

[3] وهو تقرير لما جاء في القواعد العامة حيث نصت المادة (499) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م على أن ((2. إذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقرره له على المقابل الكامل . 3. للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه ، وللحامل أن يقبضه ، وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الإحتجاج أو ما يقوم من مقامه عن الجزء الباقي . 4. وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامنين الإحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك .)) وهكذا يحسم المشرع المصري جانب واسع من الإجتهادات التي كانت تحيط بمقابل الوفاء الجزئي بالشيك بعد أن كانت تتضارب معظم الأراء الفقهية فمنهم من رأى إعمال حكم الكمبيالة كونها مرجع التشريع للأوراق التجارية ، ومنهم من عده إستثناءً على القواعد العامة لا يجوز القياس عليه . راجع : د. سميحة القيلوبي . المرجع السابق . ص 201_202 . ، د. محسن شفيق . الأوراق التجارية . ص786 .

الأحكام من جهة تقرير حق الحامل في طلب الوفاء الجزئي أمام المسحوب عليه ، أما بالنسبة لهذا الأخير (البنك المسحوب عليه) ، فقوت مركزه من الكمبيالة إلى الشيك يغني عن تقرير هذا الحق له بإلزام الحامل بالوفاء الجزئي ، وحتى مع فرض تحقيق مركزه كمدين صرفي في الشيك . على تقديرات ما وقفنا عليه في إصدار الشيك . فإن مركزه جزء من مركز المدينين الذين يعدون مسؤولون بالتضامن جميعاً أمام استيفاء الحامل لحقه كاملاً ، ودون أن يكون معنياً بإعداد المعالجة الجزئية لمراكزهم المدينة المخلة بطبيعة الشيك وإصداره ، تحقيقاً لحق الحامل في الشيك كاملاً مع عدالة حقه في تنفيذ الوفاء الجزئي إن أراد إعمالاً للقواعد العامة والتزام المسحوب عليه (البنك) بطلبه على نحو ما أوضحناه[1] .

4. الإتفاق على إصدار الشيك

يأتي هذا الشرط في مقابل الوفاء مع حصال تمام الشروط السابقة ، تحقيقاً لمسؤولية البنك أمام الساحب في الشيك الصادر عنه ، ومعه استحقاق المستفيد في الشيك في ذمة البنك امتداداً لهذا الحق ، وصولاً إلى الرجوع عليه بموجبه حال عدم التزامه بالوفاء بالشيك إبراء لذمة عميله الساحب أو تمكيناً للحامل من حقه .

وهذا الاتفاق[2] ، إما ان يكون صريحا أو ضمنا ، فكونه صريحاً يستخلص من وجود اتفاق صريح كعقد يحمل التزام الأطراف فيه ، وهو في مسلك العادة عبارة عن نماذج تعدها البنوك مسبقا يوقع فيها البنك كطرف والعميل الساحب كطرف آخر ، أو أنه ضمني يستخلص من واقع التعامل بين المسحوب عليه والعميل ، كأن يقوم المسحوب عليه بقبول شيكات مسحوبة عليه من العميل ، أو أن يسلم هذا العميل دفتر شيكات لإصدار الشيكات على حسابه .

– هل يلزم أن يكون مقابل الوفاء مقيداً في الحساب ؟

إن ما يجب إدراكه أولاً في حال مقابل الوفاء من جهة كونه مقيداً في حساب هو أن ((كلمة الحساب التي قد ترد في مواضع في القانون تشير إلى الوضع الغالب .))[3] ، ومع كون ورود الصياغة القانونية خارجة مخرج الغالب في استخدام لفظ الحساب يتلازم معها الغاية الموضعية من تقرير وجود حق نقدي للساحب على ذمة المسحوب عليه ن يسمح له بإصدار الشيك الذي يلزم من صحة التزام الساحب به أن تكون عملية الإصدار بناء على اتفاق صريح أو ضمني (لا

---

[1] فحقه في طلب الإستيفاء الجزئي ملزم للبنك المسحوب عليه بمناسبة انتقال هذا المقابل عند إصدار الشيك من ذمة الساحب إلى ذمته وكذلك بقرره نص القانون المدني سالف الذكر ومعه يقع البنك تنفيذ الطلب وإلا تحمل ضرر رفضه وفق أحكام الرجوع .

[2] للمزيد راجع : د. أمون محمد بدر . الأوراق التجارية في التشريع المصري . المرجع السابق . ص 477 .

[3] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 222 .

يكفي مجرد وجود وديعة)[1] ، لأنه ترتيب وإجراء في لقيام مسؤولية المسحوب عليه أمام الساحب في قبول الشيكات المسحوبة عليه . هذا طبعاً مع عدم المساس بصحة الشيك كتصرف مكتمل يترتب عليه حقوق الحامل ، ولذلك صح قيام البنك بقبول الشيك في حال سحبه العميل دون وجود اتفاق ، إذا استوفى البنك عميله من حالة إصدار شيك بدون مقابل وفاء ، بل قد يصح منه حال تقديم الشيك أمامه (البنك المسحوب عليه) ، قيامه بإخراج وديعة عميله من حساب معين . كوديعة لأجل . وبالأخص في حال تكرر منه السحب دون وجود المقابل في حسابه الآخر ، باعتباره تعطيل لعقد وديعته إلى أجل ، ولكن دون إهمال إجراء إشعاره . ومرجع مثل هذا الأمر إلى الأصل القائم على العادة المصرفية بأن تقود العميل المودعة لدى البنك ينشأ في ذمة البنك التزاماً بتنفيذ أوامر العميل في حقه للوديع لديه ، باعتبار أن إداعه لا يعطل إرادة العميل في وجه التصرف بحقه (أي إما باستمرار إداعه كوديعة لأجل أو السحب عليه لحساب الغير ...) ، ولكن لا يعني ذلك أن البنك ملزماً بعمله هذا بل يخضع لتقديره ، وفي حال أقدم عليه لا يفوت حق البنك فيما قد يترتب عليه هذا التصرف من ضرر ، بل يجب أن يتحمل العميل تبعيات ذلك بما يترتب على تصرفه من أوجه تقديرية عده ، منها مخاطر سحب الشيكات التي تتعرض لها البنوك ، كالوفاء بشيك مزور . وبالتالي لا يخطئ البنك لو أنه رفض قبول الشيك لعدم قدرته على التعرف على توقيع العميل الذي لم يحصل منه على دفتر الشيكات حتى يقوم بالسحب أو على الأقل لم يرتب اتفاق بذلك يسمح له بالتعمل إيجاباً لمخالصة الشيك . إذا ما راعينا عدم لزوم التقيد بنموذج الشيك المعد من البنك ، وفقاً لأحكام القانون التجاري اليمني كما أشرنا . فهو مما لا يلام عليه البنكويستقيم مع معنيته[2] ، ومن الوجه الآخر يجوز للبنك الحفاظ على سمعته من تصرف عملائه نتيجة استياء المستفيدين من انعدام قيمة الشيكات المسحوبة عليه .

إذاً الملاحظة أن مثل هذا الإجراء قائما من جهة علاقة البنك بعميله الساحب ، أما من جانب رجوع المستفيد على البنك فإنه لا محل له ، لأن عدم إتمام القيد في حساب العميل هو من باب المسؤولية العقدية التي يواجه به الساحب البنك ، إتماماً لإخلاء مسؤوليته في وجود مقابل الوفاء . لكن من حيث مواجهة المستفيد فالمعني خلو الحساب وإفادة البنك فلن يكسب المستفيد أزيد من حق الساحب الذي انتقل إليه لمواجهة البنك ، ولكن في المقابل لأن جهة الساحب في مقابل الوفاء أمام البنك المسحوب عليه هي جهة التزام بتوفيره ، ومن جهة المستفيد هو جهة إبراء باستيفائه ، فقد صح وجود هذا المقابل حكماً ، وإبراءً للساحب من جهة تنقية البنك للشيك حتى حد قيامه بالقضالة .

---

[1] ولا يمنع أن تكون مجرد وديعه (قاسير ومارات رقم 66 ، جافلدا واستوفلية رقم 196 ،حسن شفيق ص 979 ،721 ،755 ، امين بدر رقم 763 .) منقول عن د .علي جمال الدين عوض المرجع السابق. 222 .

[2] للمزيد راجع : د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة د مرجع سابق .ص 223 .

وفي جميع الأحوال ، تعد مثل هذه المسألة المتعلقة بإصدار الشيك من المسائل الموضوعية التي ينظر القاضي في ضروفها وملابساتها [1]، إلى جانب ما يجرنا إليه تباعاً من تفصيل في مسائل وحدة الحساب ، وتعدد الحسابات والسحب على الحساب المشترك للوقوف على تبعيات بعض الترتيبات الفنية التي تجد أثرها على سحب الشيك ، من حيث وحدة الحساب وتعدده سواءً في إطار علاقة الساحب بالبنك المسحوب عليه أو في إطار علاقة الساحب بالشركاء معه في الحساب .

. أثر تخلف شروط مقابل الوفاء على التزامات الأطراف

الحقيقة أن واقع النظر في وظيفة الشيك كأداة وفاء تؤدي عمل النقود ، يجر معه ضرورة ضبط القيمة الإسمية لها في واقع تحصيلها ، حفاظاً على درجة الإبراء المناطة بهذه الورقة وما تمثل فيها من مبلغ نقدي ، وإذا كنا على هذا الحال ، فإن فوت موضع النقد في الشيك لا يعد معها الورقة شيكاً ، وتحقيقاً لصفة الوفاء وضبط النقدية ، وجدنا أن المشرع حظر اشتراط الفائدة في الشيك ، وهو الحال الذي لا يأتي من جانب الإستحالة في ترتيب اشتراطها تأسياً ببقية الأوراق التجارية ، وإنما حفاظاً على درجة الإبراء في ورقة الشيك كأداة وفاء تؤدي عمل النقود ، واعتبارها مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع ، ومع وروده (شرط الفائدة) في الشيك تعد كأن لم تكن ، أي ليس لها أثر على ذات الشيك ، ويظل الشيك صحيح[2] . وإذا كان الأمر كذلك في محفل الزيادة فإنه في المقابل لضمان هذا الإبراء جعل النقص في مبلغ مقابل الوفاء كعدمه أصلاً من حيث تقرير قيام مسؤولية الساحب وحق الرجوع الصرفي عليه ؛ وكذلك في حال عدم قابلية مقابل الوفاء للتصرف من قبل الساحب ، أو عدم وجود اتفاق يسمح له بسحب الشيك فكله مما مؤداه عدم الإبراء لذمة المدين في هذه الورقة من حيث الأصل ، وإن أمكن تجزيئة هذا الإبراء بتحصيل الجزء عند عدم كفاية مقابل الوفاء . وهو المعنى القائم على الذاتية الذي يحفظ ورقة الشيك ، بعيداً عن أثر الزيادة القائمة على العلاقات الأصلية . واستنادا لهذا جعل محور أثر المسؤولية من حيث وجود المقابل عند تقديم الشيك . في حال عدم توفره بالمعنى السابق ، ينسحب على محاسبة الساحب من تاريخ إنشائه[3] ، وبالمقابل رتب على وجوده من تاريخ إنشائه ، حتى

---

[1] ((يقول برسرو وبوترون رقم (29) أن البنك يسأل أمام عميله إذا قيد مبلغاً في الحساب وكان واجباً أن ينتبه إلى ذلك . ولا يجوز أن يسحب شيك على بنك إذا أخطر عميله مقدماً أنه لا يجوز سحب شيكات عليه . إذا كان للمودع وديعة لأجل بفائدة وسحب المودع شيكاً عليها من دفتره فيفهم ذلك عليه ذلك على أنه يفك الوديعة أي يتنازل عن الأجل والفائدة مادام الأجل مشروطاً لمصلحته إذ يتقاضى عنه فائدة وبذلك تصبح هذه الوديعة والفائدة رصيداً للشيك المسحوب عليها ، بخلاف ما لو كانت هذه الوديعة مرهونة لصالح دين على المودع للبنك إذ يحتبها البنك في حساب مجمد لا يصلح رصيداً للشيك .)) منقول: د. علي جمال الدين عوض ـ المرجع السابق ، هامش . ص 223 .

[2] المادة (535 ، 549) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] المادة (531) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

انتهاء المدة القانونية لتقديمه براءة ذمة الساحب ، إذا زال هذا المقابل بسبب ليس للساحب دخل به ، كإفلاس المسحوب عليه ، وهي أحوال تأتي من جهة حفظ درجة الإبراء في الشيك المقصود أولاً من التعامل به بين الأطراف ، بطبيعته أداة وفاء مقبول الدفع بمجرد التقديم به للمسحوب عليه .

. تقديرات مصادر مقابل الوفاء

وإذا كنا قد وقفنا حول شروط مقابل الوفاء ، فإن تقدير وجوده أمراً بديهي من حيث الأصل فيما إذا أخذ الحال وضع وديعة من قبل الساحب ليقوم بسحب الشيكات عليها . لكن تطور واقع التعامل المصرفي في ترتيب التسهيلات للعميل ، مكن الساحب في إطار علاقته البنكية من تنويع مصادر مقابل الوفاء . وعند هذا التنوع في توفير مصادر مقابل الوفاء تباينت وجهات النظر حول ما يصلح منه أن يكون مقابل وفاء للشيك من عدم ذلك . وعلى هذا الأساس نقف بالدراسة لهذه المصادر التي ثارت حولها التقديرات في مدى صلاحيتها لأن تكون مقابل للوفاء للشكات المسحوبة ، وتتمثل هذه المصادر في كلٍ من الأوراق التجارية ، والحساب الجاري ،والحساب المجمد ، والحساب المشترك ، للخلوص الى النتائج بشأن الموضوع :

أولاً : الورقة التجارية

في جانب الأوراق التجارية الائتمانية (الكمبيالة والسند لأمر) ، يتجلى موضوع الأجل وتحصيلها في موعد استحقاقها ، وأما في الشيك الذي يعد أداة وفاء بين أطراف التعامل ففيه ((يرى البعض أن العميل بإعطائه البنك شيكاً لتحصيله يكون له حق وإن يكن غير مؤكدا أو هو حق شرطي أي معلق على شرط واقف هو تحصيل الشيك (فاسير ومالان رقم 213 ، وقارن جاقلدا واستوفلية في القانون المصرفي رقم 337) ، ولكنه موجود في أساسه ، وعندما يحصل البنك الشيك يصبح مؤكدا .)) [1] . و المسلم في هذه المسألة ، أن الأوراق التجارية تصلح أن تكون مقابلا للوفاء ، إذا تم تحصيلها (أصبحت دين نقدي) وقت إصدار الشيك [2] . وهذا ما تعتمد إليه البنوك في معاملاتها حيث يسمى بالرصيد الموهبي ، وهو الصحيح لأن المعنى في وصف حد مقابل الوفاء هو في النقدية ، وإذا كان هناك من الوصف الحكمي في الإبراء في الشيك بمناسبة تسلمه من المستفيد أو الحامل المظهر إليه ، فإن ذلك ليس بذاته كالنقد . لذلك لا تنفك ذمة المدين معلقة بالدين الصرفي والأصلي حتى استيفائه ، أي أن هذا الحد هو القدر الذي يقدر به الشيك كأداة وفاء لا أداة نقدية منجزة الإبراء ، وهو ما أكده المشرع حتى بمناسبة وروده في الحساب الجاري كما سنذكره تباعاً . ولكن يجب ملاحظة أن مرجع اتفاق الساحب مع البنك هو التقدير الذي يبنى

---

[1] د. علي جمال الدين عوض ، الشيك في قانون التجارة الجديد ، المرجع السابق ، ص 210 .

[2] راجع د . حسن صادق المرصفاوي ، جرائم الشيك ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة 1983 ، ص156 .

فيه الشيك أو غيره من الأوراق التجارية على أساس قيد مقدار مبلغه ، باعتباره نقداً في حساب الساحب بصورة منجزة ، يصلح معها أن يكون بما مقدلوه مقابل وفاء للشيك رصيد يجوز للساحب معه حق التصرف فيه مطلقاً . وهي من قبيل الأعمال المصرفية في إدارة التسهيلات لعملائها ، وفق هذه الإتفاقات لا إلى الشيك ذاته . وما يزيد في هذا القدر أن وصف الإيراء الحكمي قائم بمناسبة التداول الناقل للملكية ، وليس بمجرد تسليم الشيك للبنك للتحصيل لذلك صح السحب على الشيك إذا ثبت في حساب الساحب بمناسبة الخصم لأن به يتحقق معنى الحيازة النقدية بالقيد لصالح الخاصم (وهو المستفيد أو الحامل الأخير إذا كان عميل البنك) ، أما في حال التداول الغير ناقل للملكية (التوكيلي) فإنها مسلمة من حيث عدم قيام مقابل الوفاء بذاتها ، ولا يمنع من استغلالها بموجب الإتفاق على الحال الذي ذكرناه بين البنك وعميله بالقيد في حسابه نقدا ، فهو من قبيل منح التسهيلات بضمان تحصيل هذه الأوراق بينهما ، أما مسألة بقاء مبلغ الورقة التجارية في حساب العميل بمناسبة الخصم ، فهي من تقديرات الساحب لضبط مسؤوليته في بقاء مقابل وفاء الشيك ، ولا يمس ذلك موضوع صلاحية إصدار الشيك على الحساب ، وإذا تعلقت أوراق تجارية بضمان[1] الوفاء بالشيك في اتفاق البنك مع الساحب كان لحامل الشيك الإمتياز في استيفاء حقه في مواجهة الجميع ، ومنهم المسحوب عليه حتى في حال إفلاسه ، لأن حق حامل الشيك يصبح مرتهناً بضمان هذه الأوراق ، لكن ليس من هذا الحال في نظرنا ما يقوم به مقابل الوفاء ، ويسقط مسئولية الساحب ومساءلته عن عدم وجود المقابل ، لأنه لا يعدو أن يكون مجرد امتياز محله عقد الضمان خارج عن إصدار الشيك ، وليس من حصول الضمان أو الرهن ما يقوم به مقابل الوفاء ، تحقيقاً للأصل الذي يقوم عليه معنى هذا المقابل ، ويأيده ما تنص عليه المادة (372) تجاري يمني التي سنأتي على شرحها تباعا في الحساب الجاري .

ثانياً :. الحساب الجاري

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الشيك المسحوب على الحساب الجاري ، يعد شيكا بدون مقابل وفاء إذا ما سحب الشيك أثنا مدة تشغيل الحساب الجاري ، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن أساس مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري ، هو ما يحصل معه عدم معرفة مركز الساحب هل هو دائن أم مدين . حيث لا يعرف إلا مع انتهاء مدة الحساب وغلق الحساب الجاري بتسويته النهائية ، والرصيد المؤقت خلال سريان الحساب الجاري لا يصلح أن يكون محلا للوفاء بالشيك[2] .

---

[1] راجع : د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص 182 .، د . محسن شفيق . الوسيط في القانون التجاري المصري . مرجع سابق . ص 429 .

[2] راجع : د. معوض عبدالتواب . النظرية العامة في جرائم الشيك . مرجع سابق . ص 250 .

في حين يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي . وهو إتجاه حديث . أن الرصيد المؤقت للحساب الجاري يصلح كمحلاً لمقابل الوفاء ، إذا كانت نتيجته المؤقتة تحقق مركزاً دائن للساحب مساوٍ على الأقل لمبلغ الشيك . وسند هؤلاء أنه لا ينبغي النظر إلى مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري بصورة جامدة ، وإنما يجب أن يخضع لعلاقات الأفراد بما تبنا عليه من الأرادة الصريحة أو الضمنيه لأطرافه[1] .

والذي يؤخذ على الرأي الأول ، هو تجاهله لاتفاق الحساب الجاري الذي يخول العميل سحب الشيكات على الحساب ، وهي سلطته مدة الحساب مهما كانت نتيجة الرصيد الذي يلزم البنك في علاقته بالساحب . وأما الرأي الثاني ، فيغلب عليه المفهوم الجزئي لموضوع مقابل الوفاء ، من حيث ضرورة مركز الساحب الدائن فعلاً ، كنتيجة مؤقته ، وهو ما يتعارض البته مع مركز أطراف الحساب حال سريانه ، حيث لا يعرف فيه المدين من الدائن ، مع العلم أنه لو سلمنا بحصول هذا الرصيد المؤقت ، فإنه في الوقت الذي قد يكون فيه ناتج مركز الساحب مدينا فإنه يتم معه الإبراء بالوفاء بالشيك على المكشوف من قبل المسحوب عليه ، وذلك إعمالاً لاتفاق الحساب الجاري ، الذي يتحقق به مركز سلطته بالسحب لمقابل الوفاء . وليس لتقديرات البنك حول مركز الساحب المؤقت من حجة في رفض الوفاء ، طالما وأن الساحب يقف على سقف هذا الحساب في عملية إصدار الشيكات عليه .

أما في الفقه القانوني المصري ، فهناك من يتفق مع الرأي الأول في الفقه الفرنسي ، وهناك جانب غالب من الفقه من يرى بالرأي الثاني ، مستنداً ذلك بأنه ليس هناك تعارض بين إصدار الشيك ، ووحدة الحساب الجاري أو عدم تجزئته[2].

والذي يبدو هنا أن الغاية من ترتيب هذه المسألة ، أن موضع مقابل الوفاء الذي اشترطه القانون كمبلغ نقدي أمر لم يحدد القانون ضرورة مصدره ، والمعتبر فيه أنه يمتد إلى حالة الفضالة من المسحوب عليه . وفي جميع الأحوال يجب أن يكون سلطة الساحب في مواجهة وجود هذا المبلغ بصورة صريحة أو ضمنية . وهو المسؤول من حيث الجملة عن إصدار الشيك ، ومسؤول عن إثبات اتفاق وجوده قبل المستفيد في مواجهة المسحوب عليه ، وتحقيق مسؤولية المضرور الناتج عن الإخلال بالعلاقة بحسب تعسف كل طرف منهم . لكن حقيقة ما يُعنى به هنا هو معرفة حدود العلاقة بين أطراف التعامل القائم على مبدأ مسؤولية البنك عن الشيك بمناسبة تقديمه ، وفي خصوص ما نحن فيه فقد نصت المادة رقم (343) من القانون التجاري اليمني بأن الحساب الجاري بين الأشخاص ((يراد بعقد الحساب الجاري الإتفاق الحاصل بين شخصين على أن يسلم كل منهما للأخر على دفعات مختلفة من نقود وأموال وسندات تجارية ، ويسجل

---

[1] (Lyon-caen et Renault) . ص 764 . وباكده Hamel . البنوك وعمليات البنوك . ص 784_785 وكذلك Roblot) مشار إليه لدى : د. زهير عباس كريم. المرجع السابق. ص 174. 176 .

[2] د معوض عبد التواب. النظرية العامة في جرائم الشيك. مرجع سابق. ص252 .

في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخرين بما سلمه له في كل دفعة على حدة ، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب هو الدين المستحق الواجب الأداء لأحد الطرفين بحسب الأحوال .))[1] ، وعند هذا الوصف للحساب يتجه المشرع اليمني إلى ضبط التصور الحكمي للشيك كأداة وفاء بذاتها ، لا تصلح مقابل وفاء إلى جانب حصول القيد العكسي بمناسبة الحساب الجاري ، حيث تنص المادة رقم (372) من القانون التجاري اليمني في الأحكام المنظمة لعمليات البنوك على أن ((تحصيل الشيكات والسندات : 1. لايجوز للعميل أن يسحب قيمة الشيكات أو السندات المسحوبة على فروع أخرى للبنك أو على بنوك أخرى ، إلا بعد تحصيل قيمتها من الفروع أو البنوك المسحوب عليها . 2. وإذا لم تحصل الشيكات أو السندات وجب تنزيل قيمتها من الحساب .))[2] ، وتنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (369) تجاري يمني على أنه ((آثار قيد المفردات : 2. تكون المفردات المقيدة في الحساب الجاري بمجموعها غير قابلة للتجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد . 3. لا يجوز المقاصة بين مفرد في الحساب الجاري ومفرد آخر في الحساب ذاته.))[3] ، وترتيباً لهذه الأحكام فإن سحب الشيك من قبل الساحب على الحساب الجاري صحيح ، ويرتب آثاره متى كان ذلك في حدود اتفاق فتح الحساب ويلزم المسحوب عليه الوفاء به بمجرد تقديمه في مدة الحساب . ما يعني أن واقع ظروف الرصيد ونتائج الحساب هي التي يجب أن يحكمها ويحسن تقديرها الساحب لرفع مسئوليته ، فهو معني بأن يراجع مركزه خلال مدة عقد فتح الحساب الجاري قبل سحب الشيكات عليه ، لأن البنك ليس مسؤولاً عن تصرفات العميل بعد انتهاء الحساب أو ما تجاوز فيه الساحب حدود الإتفاق ، فالبنك ليس ملزم أمام المستفيد إلا بمناسبة تقديم الشيك ، والمسؤولية هنا في بقاء المقابل مسؤولية تقع على الساحب ، المعني أصلاً بترتيب تصرفاته في إصدار الشيكات على الحساب الجاري في حدود اتفاقه . وتأطيراً لموقفنا هذا نقول أنه ليس ثمة ما يميز إخلال الساحب المتمثل بتصرفه على حسابه بما يفوت حق حامل الشيك في مقابل الوفاء ، عن إخلاله بترتيب إصدار الشيك على الحساب الجاري لمصلحة المستفيد إذا علمنا أن نتيجة فوت مقابل الوفاء ، مبني على تصرفه وعلمه بما يطال استيفاء الشيك الصادر ، في كلا الحالين ، وعنده تتحقق مسؤوليته المدنية والجنائية في وجود مقابل الوفاء في ذمته .

ثالثاً :- الحساب المجمد

يمكن وصف الحساب المجمد بأنه نقد للعميل ، لكنه من حيث المبدأ غير قابل للتصرف فيه بسبب تعلقه بسبب التجميد ، وعنده يقول قضاء النقض المصري في حكمه الحديث أن : ((الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] المرجع السابق .

[3] المرجع السابق .

التجزئة على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يعتبر فيهما كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر لا تسوى كل منها على حدة بل تتحول إلى مجرد مفردات في الحساب تتقاص داخله فإذا كان الحق غير قابل للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة وليس لصاحبه حق التصرف فيه بتخصيصه كضمان أو رهن لحق معين تعذر دخوله الحساب الجاري دخولاً صحيحا ويكون حساب مجمداً لتخلف شرط تبادل المدفوعات أحد خصائص الحساب الجاري . لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان المبلغ محل النداعي هو قيمة غطاء نقدي سددته المطعون ضدها للطاعن كتأمين غير قابل للسحب مقابل خطابات ضمان أصدرها بناء على طلبها فيتعذر دخول هذه المبلغ كمفرد فيما يوجد بين الطرفين من حساب جاري ويوضع في حساب خاص مجمد ليس له صفة الحساب الجاري مما لا يكون معه الحكم المطعون فيه بحاجة إلى بحث ما تمسك به الطاعن من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري وما يرتبه من إجراء المقاصة القانونية بين مفردات الحساب ويضحى النعي به على غير أساس .))[1] ، ومع هذا الحكم الذي يسنده القراءة الموضوعية لحال موضوع رصيد خطاب الضمان ، كرصيد مجمد يصدق عليه قوت أنه محل قابل للتصرف . ولذلك لا يمكن أن يكون أحد مفردات الحساب الجاري ، لأنه لا يجسد قيمة نقدية قابلة للتسوية . وبالتالي صح إدخاله متى ما كانت إحالته على البنك بمناسبة التنفيذ من المستفيد من الضمان (المؤمن له) .

. تقدير المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء

1. تعدد الحسابات

والحاصل في سحب الشيكات من الناحية الواقعية ، أن الساحب قد يملك أكثر من حساب لدى البنك المسحوب عليه ، ويحدد الإتفاق على فتح الحسابات مع البنك أثر الالتزامات المترتبة على التعامل بينهما في إطار هذه الحسابات وفي العادة هناك نوعين من الاتفاقات التي يبرز أثرها على إصدار الشيك . النوع الأول استقلال الحسابات ، ومعه يتقيد البنك من إجراء المقاصة لصالح العميل حال تلقيه شيك على أحد حسابات الساحب مع عدم وجود أو كفاية هذا المقابل في هذا الحساب ووجوده في آخر . والثاني هو أن اتفاق العميل مع البنك على وحدة الحسابات أو مقاصاتها هو مما يجد أثره على الحامل ، من حيث خضوع مخالصته مع البنك المسحوب عليه عند تقديم الشيك لاستيفائه ، وهو ما قد ينتج عنه إجباراً لصالح الحامل عند عدم كفاية المقابل في الحساب المسمى لديه في الشيك ويؤثر

---

[1] الطعن رقم 1446 لسنة 65 جلسة 28 /11 /1996 س 47 ص 1403 منقول من كتاب د علي جمال الدين عوض . المرجع السابق . ص 152 .

على حقه سلباً حال كون الحساب المسحوب لديه متوفر مقابل الوفاء وإنكشاف غيره ، بمعنى أن وحدته مع البقية يؤدي إلى كشفه (عدم كفاية الرصيد) ، وكذلك حال الإتفاق مع البنك بمقاصات الحسابات فإن البنك يدفع للحامل مبلغ الشيك مادام أن الرصيد موجوداً ثمرة لهذه المقاصة ، ومع هذا يحدد نمط المقاصات التي جرى الإتفاق عليها بين الساحب والمسحوب عليه تمام الإستحقاق للحامل ، فإذا كان إتفاق المقاصة بأن تتم مع كل عملية فإن وجود شيك يتقدم به حامل آخر على حساب مكشوف بتسبب بسحب الرصيد من حساب الحامل الآخر بتمام عملية المقاصات بين الحسابات لإتمام الوفاء بالشيك الأول ، الأمر الذي يفوت عليه استيفائه . ومن جهة أخرى لو أن اتفاق المقاصة بعد مدة معينة (كنهاية كل أسبوع أو شهر) ، لم يصح أن يقوم البنك من تلقاء نفسه قبل موعد المقاصة بسحب رصيد الشيك الثاني على الحساب الثاني بحجة أن الحساب الآخر مكشوف .

فعند اتفاق وحدة الحسابات تقوم مسألة وجود المقابل بناءً عليه ، لأن حقيقة مركزه لدى المسحوب عليه بناءً على وحدة الحساب ، ومعه يكون تقدير وجود مقابل الوفاء في ذمته لصالح الساحب إما فعلاً أو حكماً مع حاصل الترتيب الزمني لإجراء التسوية لتحديد مسؤولية الساحب .

ومن الناحية العملية تمارس البنوك الرقابة الفنية من خلال تنظيمها إصدار دفاتر الشيكات ، وفق نماذج يقيد في كل ورقة منها رقم الحساب واسم العميل[1] (وقد يثبت تشفير الدفتر على الحساب إلكترونياً) ، وهذا وإن كان سبب للبنك في ترتيب عملية الإصدار لتسهيل أعمال رقيبها على أعمال السحب من عملائها ، إلا أن استخدام الساحب لنموذج الشيك بالسحب على حساب آخر . عند تعدد حساباته على البنك المسحوب عليه . ليس له أثر يمس صحة الشيك أو ينتقص من حقوق الحامل ، وإذا كان ثمة ما يجوز للبنك إثارته في هذا الجانب فهو حقه في التعويض في ذمة عميله الساحب في أي ضرر بمناسبة مخالفة إتفاقه معه ، دون أي تعطيل للوفاء بالشيك وإن كان من شأن هذا أن يتيح للبنك الحق في وقت أوسع لفحص الشيك ، والتثبت من صدوره ، وعدم حصول التزوير في تعديل بيانات رقم الحساب في الشيك ، وهو إجراء فني فحسب لا يخل بعملية التقديم للوفاء به .

2. السحب من الحساب المشترك

هذا الحال يأتي من وجهة تعدد الساحبين . كما سبق أن وقفنا عليه في بيان الساحب لإصدار الشيك على حساب واحد وفيه تقع المسؤولية على الساحب الذي أصدر الشيك ، وليس على جميع من لهم الحق في السحب على الحساب . ومرجع تقدير وجود المقابل هو اتفاق الحساب المشترك الذي تكفل البنك تنفيذه بين الساحبين ، لضبط حدود كل ساحب على الحساب كحصص للشركاء . فإذا سحب أحدهم شيك يزيد عن حصته أو ما يقرره حدود

---

[1] المادة (810) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

إتفاق الشراكة في السحب على الحساب المشترك ، كان الشيك بغير مقابل لأنه من حيث الأصل لا يتصرف الساحب إلا بما يملكه في ذمة البنك ، ودون إشغال ذمة الأخرين بما تحصل في ذمته من التزام صرفي أو أي مسؤولية بمناسبة إصداره الشيك ، ولا يمنع في هذا الإطار من إعمال حق الوفاء الجزئي الذي يمكن معه تنفيذ الشيك في حدود حصة الساحب في السحب وفق اتفاق الشراكة[1] .

3. تحقيق مقابل الوفاء في ذمة المدين

ونعني بتحقيقه هنا من جهة البنك والساحب ، أما من جهة المدين الضامن ، فإن تقديره سيأتي في موضوع التضامن الصرفي . لأن المعتبر في ذمته أنها ذمة مضافة لها أحكامها الخاصة بمناسبة الشيك تقف عند استقلالية هذا الإلتزام الصرفي وتحقيق العلاقة الأصلية للتمسك بالدفوع التي كانت لمصلحة المضمون بجانب مركزه الصرفي . أما هنا ، ومع التأمل في هذه المسألة ، نجد أن ثمة اعتبارات عدة تحملها أكثر من زاوية في تحقيق الالتزامات المتقابلة بموجب الشيك لثبات حق الحامل في مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه والساحب ، يمكن أن نسردها على النحو التالي :

المبدأ الأول هو أن البنك يبدأ علاقته بالمستفيد في الشيك من تاريخ تقديمه ولا يلزم بدفع مبلغه للمستفيد إلا مع وجود مقابل الوفاء ، فاهيك أن التزام البنك أمام المستفيد بمقابل الوفاء عند وجوده التزام مسلم به ، ولكنه غير صرفي لأنه ليس موقع في الشيك ، ثم أن البنك ليس طرفاً في علاقة الإصدار وأنه لو أعتبر محاسبته بمناسبتها لكان من حقه الرد بعدم وجود الرصيد بناءً على يوم إصداره إذا كان حساب العميل مكشوفاً لديه ، وأساس ذلك منهج عمله في الحفاظ على مركزه المالي من المخاطر المترتبة على تصرفات العميل ، لذلك صح لزاماً عدم حقه في ذلك وأن التزامه أمام الحامل من يوم تقديمه فحسب ومعه سيظهر لنا أن الأصل في تنافس استحقاق الحامل مع تصرفات البنك بالرجوع على حساب العميل يرجع الى تقدير تمام صحة عملية الرجوع على حساب الساحب من قبل البنك لا في إنكار استحقاق البنك للرجوع تبعاً لما استقرت عليه العادة المصرفية وأي خروج عن هذا التأصيل هو منحى للمجادل في التقدير[2] ، فإجراء البنك المباشر على حق الساحب لديه إجراء صحيح ، ولكنه مقيد كما هو مستقر في القواعد العامة للتصرف بشرط الإعلام به للعميل ، وقد يحدد شكله وكيفية اتفاق الساحب مع البنك فإن كان بمناسبة الإخطار لزم ذلك ، وإن كان بمناسبة عدمه تم ذلك للبنك في مواجهة حامل الشيك إذا تقدم بعد إتمامه ، وليس من ضرورة في محاسبة البنك مطلقا بقدر ما يجب محاسبة العميل حول مراجعة مركزه المالي لدى البنك حتى يصدر الشيكات ، وهي مسألة موضوعية تخضع لتقديرات قاضي الموضوع وملابسات إصدار الشيك ، كأن يتأخر البنك عن المعتاد في إرسال

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] للمزيد راجع : د. على جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . المرجع السابق . ص 77 .

بيانات العميل أو تحصيل أوراق للعميل أو تنزيل التسويات الداخلية لإثبات حق الساحب ، لأن كل هذا ينسحب على مسؤولية البنك أمام عميله الساحب كما سيأتي معنى في واجبات البنك عند الوفاء بالشيك .

المبدأ الثاني هو أن مقابل الوفاء ينتقل من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد بمجرد إصدار الشيك ، وبموجب القانون على الساحب إيجاد هذا المقابل من وقت إنشاء الشيك لا إصداره[1] من حيث أصل المسؤولية ، التي يمنع قيامها مجرد وجود مقابل الوفاء عند التقديم في ذمة البنك المسحوب عليه ، وبما لا يعطل استيفائه .

وعند هذا الحال في المبدأين يقف تقدير ملكية مقابل الوفاء لمصلحة الحامل ، بالمفارقة بين المسحوب عليه وغيره من دائني الساحب ؟

فمن جهة البنك الحقيقة أن جوانب التغليب لأحد المبادئ على حساب الأخر ، هو من قبيل ما بني عليه الإختلاف في وجهات النظر ، وإذا ما ناقشناهما (المبدئين) بتجرد ، نجد أن كل واحد منهما يجب أن يقام في نطاقه وبين أطرافه دون أن يلغى على حساب الأخر وإلا ترتب عليه المغالبة الغير مستقرة في الأحكام ، وفي هذه العلاقة إذا لم يتحقق موضوع النقد سواء قبل التحصيل للورقة التجارية أو تم التحصيل والعكس للقيد قبل التقديم أو تم قفل الحساب الجاري لم يكن هناك من حق للحامل على البنك المسحوب عليه ، وعلى نحو ما وقفنا عليه من أنه قبل تحصيل الشيك الذي يعد أداة وفاء لا يتحقق النقدية بناءً عليه كما سبق ، لأن دوجة الإبراء في الشيك ليست هي كالنقد من جميع الأوجه ولأن المشرع أقامها حكما بين أطراف التعامل لا في ذاتها كنقد ، فصح أن إبراؤها للدين هو بتحصيلها وهو ما لا يتم بمجرد التوكيل بالتحصيل ، ولكن قد يتم حكما بموجب الإتفاق والتظهير للتمليك أو الخصم ومعه تصبح القيمة في حساب الساحب نقداً ويبقى معنا تنافس المستفيد مع البنك حال رجوعه المباشر على حساب الساحب بعكس قيدها فهل يكون من حق المستفيد الحامل للشيك حق على المسحوب عليه ، باعتباره أولى منه بمناسبة إصدار الشيك قبل القيد العكسي ؟

وهنا يجب أن يكون رجوع البنك على حساب عميله الساحب صحيحا من حيث الإجراء أولاً ، ومعه نجد أن تصرف البنك ليس له أثر على حساب العميل من حيث الأصل إلا بموافقة العميل (الساحب) ومنه إجراء القيد العكسي لأن وجود الحسابات للعملاء لدى البنك لا يعطيه الحق بتحريكها إلا بموجب الإتفاق الملزم بينهما[2] ، لذلك صح أن قيد الورقة التجارية لصالح العميل تحت شرط التحصيل يجيز للبنك عكس القيد دون الرجوع إلى الساحب ، ولا ينفع القيد أن يكون مقابل وفاء يحرر عليه الشيك لعدم الإستيفاء ، ومع هذا لو أصدر الساحب الشيك عليه واستوفاه

---

[1] المادة (531) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] راجع : د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 869 وما بعده .

المستفيد برئة ذمة المستفيد أمام البنك ، حتى وإن لم يتم تحصيلها (قيمة الورقة) لأن تعامل البنك من حيث تمام المخالصة في الشيك مع المستفيد مرجعها مركز الساحب عند تقديم الشيك الذي يكسبه حق الصيل الساحب في ذمة البنك وصولاً إلى حد الفضالة بالوفاء بالشيك ، وليس للبنك معه الرجوع على الحامل الذي استوفى الشيك إلا في حال دعوى الخطأ منه في الوفاء وتقرير ضرره . وهي مسألة موضوعية لدى قاضي الموضوع يتم التحقق فيها من حقيقة حصول هذا الضرر تبعاً للمركز المالي للعميل الساحب في البنك ، وعليه لو أن البنك أفاد بعدم وجود مقابل الوفاء مع كون المقابل معلق تحت شرط التحصيل كان مركزه صحيحاً ، ما لم يكون ذلك مخالفاً لاتفاق يلتزم معه البنك بقبول السحب على هذه القيود كتسهيل إئتماني منه لعميله الساحب . ومعه لو تضمن الإتفاق حق البنك في الرجوع بالقيد العكسي كان مانع منه من قيود قبل تقديم الشيك إليه صحيحة في مواجهة المستفيد في الشيك الصادر قبل إتمام القيد العكسي طالما وأن رجوعه صحيحاً ، ولأن التزام البنك بموجب الشيك أمام الحامل لم يبدأ إلا مع تقديمه وأمام الساحب بموجب الإتفاق الذي يملي على الساحب إستدراك مركزه في استخدام حسابه بتقدير كل عملياته .

ومن هنا لا يلزم المسحوب عليه بالوفاء بالشيك إلا مع وجود الرصيد أو مقابل الوفاء سواءً بصورة واقعية أوبصورة حكمية ما يعني أن موضوع مقابل الوفاء (كدين في ذمة المسحوب عليه) سواء كان مؤقت أم مستديما فإن مركز المستفيد في الشيك في مواجهة المسحوب عليه يتحدد مع حصول تقديم الشيك للإستيفاء من المستفيد وفي تلك اللحظة يتحدد التزم البنك أمام هذا المستفيد ، بناء على واقع تحقق حاصل المديونية على ذمة البنك بمناسبة التحصيل للورقة أو الخصم . وليس ثمة ما يثار من ضرر يقع على الساحب ، لأنه قد عقد إتفاق الرجوع بعكس القيد مع البنك إذا لم يتم التحصيل ، وبالتالي يلزمه التحسب لعملية الإصدار للشيك سحباً على مثل هذا الحساب الذي تعمد بعض البنوك بالإشارة إلى عبارة الرصيد الموهياً في اتفاقياتها مع العملاء ، وإذا قدم المستفيد الشيك في المرة الأولى وكانت ضروف العلاقة تسمح له بسحبه ثم عدل عن استيفائه بأن استعادة الشيك إلى حيازته ملغياً بذلك تقديمه لم يكن البنك ملزماً بدفع مبلغه عند تقديمه للمرة الثانية إلا بضروف المركز الجديد للعلاقة ، ما لم يكن قد صدق عليه وقدمه المستفيد في المدة القانونية[1] ، وهذا مبني على الوجهة المتفق عليها أن مسلك البنك هذا من حيث عدم التزامه بدفع مقابل الوفاء إلا عند التقديم ، دون أي تعليق له بعملية الإصدار . لذلك لو تقدم من يحمل شيك صدر سابقاً وقد

---

[1] فإذا أعتمد الشيك من قبل المسحوب عليه وقع عليه الوفاء به مدة الإعتماد بمناسبته وإن لم يتم التحصيل أو تم عكس القيد ، وإذا حل أجل قفل الحساب بقي مبلغ المقابل مجمداً (بحساب مستقل) لصالح الحامل أو المستفيد ولا يعيده البنك إلى حساب عميله الساحب إلا مع إنهاء مدة الإعتماد ولكن يجب على البنوك ألا تضع التزاماتها للعميل خارج التحصيل الفعلي ضمان لحقها وأن تضبط مضمون التسهيلات الائتمانية للعملاء .

تقدم قبله من يحمل شيك صدر متأخراً واستوفاه من البنك لم يكن البنك مسؤولا أمام حامل الشيك السابق إذا لم يوجد الرصيد بسبب أن بنية علاقته والتزامه في الشيك مع الحامل منذ تقديمه ، والقول بغير هذا مفتاح لمساءلة البنك أمام الحامل وهو ما لم يقل به أحد ، وإذا جرى استحقاق الحامل على مقابل الوفاء على نحو ما ذكرنا تحققت مسؤولية المسحوب عليه أمامه ، وأي رفض منه تجري عليه أحكام الرجوع الغير صرفي لمصلحة الحامل وصولاً لاستحقاقه على مقابل الوفاء الذي يقف في حدود استحقاق الساحب وانتقاله إلى هذا الحامل ، وسوف نقف على مركز البنك بالتفصيل عند دراسة واجباته عند الوفاء بالشيك .

ملكية مقابل الوفاء من جهة بقية الدائنون للساحب

القول بملكية المستفيد لمقابل الوفاء بانتقاله من ذمة الساحب في مواجهة الدائنون بناءً على فرض وجوده (أي بتملك حامل الشيك مقابل الوفاء بمجرد إصداره) ، هو وصف استقر عليه التعبير لدى الفقه والقضاء الفرنسي . ولكن هذا الوصف (الملكية) الذي جاء بها المشرع الفرنسي في حق الشيك[1] بعد أن استقر عليها القضاء[2] لم يسلم من النقد ، باعتبار أن حق الملكية حق عيني وليس في مقابل الوفاء إلا صفة الحق الشخصي ، باعتباره دين في ذمة المسحوب عليه لذلك خلُص إلى تقدير أن الوضع في مقابل الوفاء محله هو حق أولوية ، أو ما يسمى بامتياز ، والغاية من وصف الملكية هو ترسيخ الثقة بالشيك [3].

---

[1] وكان المشرع المصري في المادة (144) من قانون التجارة لسنة 1983 قد أقر هذا الحق في مضمون الأحكام المنظمة للكمبيالة حيث نصت على أن ((مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده في وقت تحرير الكمبيالة أو في وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك يكون ملكاً لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه .)) وبهذا يكون المشرع المصري قد قرر ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي قبل المشرع الفرنسي ، ولكن حول إنزال حكم الكمبيالة في حق الشيك إختلفت وجهات الفقه المصري في سند ذلك فمنهم من قرر أن ذلك يرجع لاعتبار الكمبيالة أساس تنظيم الأوراق التجارية ومنهم من قرر ذلك على أساس القياس والبعض أسند ذلك إلى فكرة حوالة الحق . راجع د. محمد صالح . الأوراق التجارية وأعمال البنوك . مرجع سابق . ص 392 ، د. محسن شفيق . المرجع السابق . 767 ، د. أنور سلطان . المرجع السابق . ص 159 ، د. حسين النوري . المرجع السابق . 590 .

[2] للمزيد راجع د. زهير عباس كريم زهير . مقابل الوفاء في الشيك المرجع السابق . ص 213 وما بعده .

[3] ((راجع Hamel ، ص 832 Cabrillac . ، ص 54 . Vasseur ، ص 125 ويقترح الأستاذ . Ripert وصف حق الحامل على مقابل الوفاء بأنه حق مانع droit exclusive بدلاً من حق ملكية Ripert et Roblot ، ص153 .. بينما يرى البعض أن المسألة ليست مسألة نقل ملكية ، لأن الساحب ليس مالكاً لكنه دائناً ، وأن أحكام القضاء الفرنسي كانت تقصد أن يكون للحامل حق أولوية droit preferable على مقابل الوفاء وليس حق الملكية Lacour et Beuteron ، ص58 . ويرى الأستاذ Cabrillac أن الفقه اتفق على انتقاد عبارة ملكية مقابل الوفاء لأنها عبارة غير دقيقة من الناحية القانونية ولا تقدم

ومن خلال ما درسنا أنواع الشيكات عرفنا كيف أن الحق بموجب القانون ينتقل إلى المستفيد وحدود العلاقة الأصلية التي لا تمد أثرها على ذات الشيك ، ويبقى أي ترتيب من شأنه الحيلولة دون الوفاء بالشيك بمجرد تقديمه محل بطلان من حيث عدم أثره على ذات الشيك دون المساس بما تم الإتفاق عليه خارج الشيك وإقترن بيانه في الشيك ، وإذا كان الحال كذلك في إتفاق الأطراف خارج الشيك ، من حيث خضوعه للقواعد العامة يظل جائزاً من الناحية المدنية . أما من الناحية الجنائية فإن وجود هذا الإتفاق ، لا يعفي الساحب من مسؤوليته الجنائية بمناسبة إصدار الشيك حيث أن تعرض الساحب للمطالبة مطلقا على خلفية انعدام الرصيد ، حتى مع الأجل وإن تجاوز مدة تقديم الشيك مثلاً وفق العلاقة الأصلية لا يسقط على الساحب مسؤوليته الجنائية مع تبعية هذا المركز على المستفيد كما سنفصل فيه عند دراسة الحماية الجنائية في الفصل الثاني من هذا الباب .

. مسؤولية إثبات وجود مقابل الوفاء

إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، لا يتحمل معه هذا الأخير عبء إثبات عدم وجوده لديه من حيث الأصل ، بل يتحمل إثبات وجوده الساحب في دعواه من حيث الأصل في وجهي علاقته بالمسحوب عليه وعلاقته بالمستفيد ، وكذلك في وجه علاقة المستفيد أو الحامل بالمسحوب عليه يتحمله هذا المستفيد أو الحامل[1] ، ومن حيث علاقة الساحب بالمسحوب عليه لا يعد إصدار الشيك دليل على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، بل هي دعوة منه ـ كما يصفها القضاء المصري بدين له لدى المسحوب عليه . يجب أن يثبت فيها حقه لدى المسحوب عليه ، وذلك بما لديه من أدلة مثل كشف حساب البنك أو حركة الشيكات ، وإشعارات الإيداعات لديه بناء على حركة سجلات القيد المحاسبي . وأما في علاقة الساحب بالمستفيد أو الحامل فإن عبء الإثبات أيضاً يقع على الساحب ، وفي هذه العلاقة نجد أن المشرع رتب ظروف خاصة تتحدد معها مسؤولية الساحب والأصل كما أشرنا له أن يثبت الساحب أنه قدم مقابل الوفاء من وقت إنشاء الشيك وظل قائماً حتى انتهاء الموعد المحدد وزال لسبب لا دخل للساحب به ، فقد نصت المادة (563) بقولها ((يحتفظ حامل الشيك بحقه في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك للمسحوب عليه أو لم يقم بعمل الإعتراض (البروتستو) وما يقوم مقامه في الميعاد القانوني إلا إذا كان الساحب

تحليلاً سليما لحقوق الحامل على مقابل الوفاء ، ولكن مع ذلك أراد المشرع الفرنسي تكريس هذه العبارة لأنها تضاعف ثقة الأفراد في الشيك . المصدر السابق ، ص54 .)) . منقول عن د . زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك ، مرجع سابق . ص 198 .

[1] لذلك وجدنا سلفاً أن تعهد البنك في الوفاء بالشيك بناءً على إعتماده خلال مدة تقديمه ينبع من المسؤولية العقدية في طرح إلتزامه على الشيك وليس من الوجهة العرفية والحال مع هذا لا يسري عليه أو يحتج بحكم المادة (451) من أحكام الكمبيالة في القانون التجاري اليمني والتي تنص على ((يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل لقائها لدى القابل ولا يجوز إثبات عكس هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بحامل الكمبيالة .)) ، وبإن عدم الإحتجاج بهذا النص لأن موضوعه في القبول وهو في الشيك لا أثر له وباطل وفق المادة (532) من الأحكام المنظمة للشيك من القانون نفسه والتي تنص أنه ((لا قبول في الشيك ...)) .

قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب .))[1] ، وهكذا يظهر لنا مدى مسؤولية مركز الساحب في إبراء مركزه في وجود مقابل الوفاء ، ووفوق لهذا هناك من يرى أنه ((إذا دفع المسحوب عليه للمكشوف فعلى الساحب المدعى عليه أن يرد القيمة أو إثباته لأن تحرير الشيك إدعاءٌ منه بوجود الرصيد . وهناك رأي بأن قيام البنك بالدفع بمحض إرادته ينهض قرينة على وجوده لديه فيكون عليه إثبات عدم وجوده .))[2] ، وليس من ضير في هذا التقدير الأخير (انتقال عبء الإثبات إلى البنك) إذا علمنا أن البنك يملك حركة حساب عميله لإظهار مركزه بسهولة ، وهي كافية بذاتها لنقل الإثبات إلى الساحب لتحقيق مركزه الدائن في مواجهة المسحوب عليه ، وإلا ثبت عليه الدين بموجب كشف الحساب لأن كشف بيان حركة العمليات لحساب العملاء من القرائن الكتابية المستقرة في التعملات المصرفية ، ومن العادة أن يلحقها البنك في معرض مطالبته الساحب رضاءً أم قضاءً ، وإذا ثبت أن البنك يخل بها أو يخفي حركة المدفوعات والمسحوبات لعمليات العميل تعرض للمسؤولية[3] ، وبالمناسبة تضع البنوك شرطاً على العملاء بتصدر هذه الكشوفات مضمونه أن على العميل مراجعة العمليات الواردة فيه خلال خمس عشر يوماً ، مالم فإن نتيجة الحساب في الكشف تكون نهائية . وهذا وإن كان عرف في اشعارتها للعملاء فإن تقريره يأتي من وجهة ملازمة العمليات واستمرار ضبطها من قبل البنك دون تعطيل للأداء الفني اليومي لوظائفها على الحسابات ، لكن فوت مدته لا يصلح سبباً في إسقاط حقوق العملاء بما قد يفوت من قيد فيها ولكن قد يشفع للبنك أن يرجع بضرر التكاليف الفنية لإعادة تصحيح هذه العمليات وهو قد لا يتعدى أجور إضافية للموظفين لساعات فحسب ، ومعه لا يجوز للبنوك أن تثري نفسها من غير سبب على حقوق العملاء كيف بما ، وهي تكسب الحق من إخلال صادر عن تفويت قيد حقوق عملائها .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 240 .

[3] وهو فرض نادر الحصول في وجهة عمل البنوك من الناحية الواقعية بما تقوم عليه من الوجهة الائتمانية .

المبحث الثاني

قواعد الصرف

وقفنا سابقا على مقابل الوفاء في الشيك . ولنا هنا أن نفصل في مساحة الحماية التي تتضمن استيفاء هذا المقابل إمتداداً لانجاز حق الحامل من خلال تحقق قدر كبير من خيارات حفظ وجود الشيك ، وهذا المقابل لمصلحة الحامل وتثبيت الذمم المسؤولة عن هذا الوجود ، وهي الحماية التي تتبرى من خضوع هذه الورقة لمبادئ الصرف التي أوردنا الحديث فيها لكل مبدأ على حده في التمهيد ، والتي نتعرض لها هنا ليس من باب إعادة ذكرها وإنما من جانب تطبيقاتها في الشيك من الناحية الشكلية والناحية الموضوعية ، لترتيب الأحكام التي تحقق أبعاد هذه الحماية المناطة بورقة هي على قدر من الأهمية كالشيك في إعمال قواعد الصرف ، التي يتأطر معها حماية الشيك في مواجهة جميع أطرافها ضمان للحق الثابت فيها ، وذلك على النحو التالي :

الحماية الشكلية

ونعني بها ما يتعلق بحماية ذات الورقة من حيث وجودها الشكلي أولاً ، ثم حفظ هذا هذا الوجود الشكلي ثانياً ، إذن فهي حماية تبرز مظاهرها من جهتين :

الجهة الأولى :

وتتمثل في وجود الشيك بصورته القانونية ، وبأتي قيامها من حيث النص على الحدود الشكلية التي عرفت بها ورقة الشيك من وجهين الأول على وجه الطلب من الساحب إجاباً ، ويتمثل في النص على الحد الأدنى من شروط إصدار الورقة وفق الحد الأدنى من البيانات الإلزامية ، باعتبار ورودها من الساحب ولزومه ابتداء . والوجه الثاني سلبي في حال صدور الشيك مع تخلف البيان ، فلا يترتب عليه بطلان الشيك ، وذلك بتقرير وجود هذا البيان حكماً ، ويشمل هذه الوجه جملة البيانات الحكمية التي نصبها المشرع حماية لصحة ورقة الشيك حال تخلفها (البيانات) بقصد أو غير قصد من الساحب ، متى صدر الشيك خلياً منها ، ومثل هذا البيانات ذكر إسم المستفيد ومكان الوفاء كما نصت عليه المادة (529)[1] كما سبق أن وقفنا عليها بالشرح في موضوع بيانات الشيك .

والغاية عند هذه الوجهة طبعاً ، هي الفصل في تحقيق وجود قالب الذاتية التي ينبني عليها وجود الشيك ، وتحقيق الحقوق الصرفية فيه بناء على هذا الوجود . ومع هذا الحال فإن القانون يحمي ويحفظ الشيك كورقة تجارية ترتبط فيها

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المصلحة العامة والخاصة ، تبعاً لأثرها على الضمان الخاص والعام ، بما تجره من سلسلة استحقاق في تسوية الديون بين أطراف التعامل .

الجهة الثانية :

اما هذه الجهة الثانية من الحماية الشكلية ، فتأتي من حيث الزيادة في مضمون هذه الأوراق خروجاً عن الحدود اللازمة التي أوردها المشرع ورسمها لتحقيق البنية الذاتية لوجود هذه الورقة أصلاً ، والفرق بين الجهتين أن الأولى من حيث وجود الشيك ابتداءً أما الثانية فمن حيث حماية هذا الوجود ، أي أن الثانية تأتي امتدادا للأولى ، والحديث عنها يمكن أن يكون على شقين :

الشق الأول :. من حيث ضبط جواز ورود الزيادة في بيانات الشيك ، وهي تشمل من حيث الأصل كل بيان لا يتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء ، أي كورقة مقبولة الدفع بمجرد تقديمها وفقاً للوظيفة التي أنيطت بها كوسيلة بديلة عن النقود في عملية الوفاء بين أطراف التعامل .

وهي على صنفين ، الأول ما اتخذ بشأنها المشرع منحاً إجابيا من خلال النص عليها صراحة ، وتنظيمها وترتيب آثارها ، سواء من حيث النظرة التطويرية للمستقرة بما اعتبر من هذه البيانات ، إشباعاً لحاجة مستقرة كالتسطير في الشيك والقيد في الحساب وغيره ، أو من حيث تقدير جاوازها من طرف في الشيك دون طرف آخر ، كتقدير جاوز الأعفاء من ضمان الوفاء بالشيك من المظهر دون الساحب ، واعتبار لزوم بيان الشيك من حيث الوجود وإسقاط أثر صوريته على ذات الشيك (كما في التاريخ) . وكل هذه البيانات هي في الأصل من قبيل ما استثناء المشرع من الشق الثاني بالنص عليه صراحة ، وما كان ليجاز بدون ذلك في أكثر جوانبها ، لما يترتب عليه من التعطيل في منهج الإستيفاء لورقة الشيك في نظر البعض أو لما يمسه من درجة الضمان المحاطة بالشيك . وبالتالي لُزم ترتيب آثارها نصاً إلحاقاً بذات وروده في الشيك (إنزال حكم البيان الذاتي بمناسبة وروده في الشيك) .

والصنف الآخر منه ما اتخذ بشأنه منحاً سلبياً ، وذلك بالسكوت عنه أي إبقائه في دائرة الإباحة ، دون أثرها على ذات الشيك ، وإن حصل منها الإقتران لإثبات العلاقة الأصلية . كما في بيان وصول القيمة . وترك أمره للقاعدة العامة فيما يجوز من هذه البيانات ولا يدخل في الحظر المشمول في الشق الثاني تباعاً .

الشق الثاني :. من حيث ضبط حظر ورود الزيادة في بيانات الشيك ، طالما وأن مضمون هذه البيانات الزائدة يتعارض مع ورقة الشيك ، ويعطل وفاؤها بمجرد تقديمها . وقد نهج في ذلك منهج خاص في الحظر تبرز فيه الغاية في حفظ هذه الورقة من وجهين :.

الوجه الأول يتمثل في اعتبار أن حظر ورود مثل هذا البيان المتخل بطبيعة الشيك ، قائم من حيث منع وروده أصلاً على ذات الشيك ، وليس العلاقة الأصلية ومن هذه البيانات ما يترك تقييمها للقضاء والفقه ، وفقاً لهذه القاعدة . ومنها ما خصها المشرع بالذكر مثل اشتراط الساحب عدم الضمان وكذلك اشتراط فائدة في الشيك ، ولا يمنع بطلان اشتراط الفائدة في الشيك رجوع الحامل على الساحب بمبلغ الفائدة وفقاً للعلاقة الأصلية .

والوجه الثاني ، أن ورود البيان المحظور في الشيك يعد كأن لم يكن ، وليس له أثر على ذات الشيك بل يظل الشيك معه صحيحا ، أي يبطل هذا الزيادة من حيث أثرها على الشيك دون العلاقة الأصلية وفقاً للقواعد العامة ، وهو بغية المشرع في قيد إرادة أطراف التعامل في الشيك تغليباً لمصلحة وحفظ الوظيفة العامة للشيك أمام إرادة الأطراف (المصلحة الخاصة) التي كانت . حال غياب النص القانوني . لا تمنع من حيث الأصل أن ترد على الشيك مثل هذه البيانات ، كما في شرط الأجل في الشيك الذي خلص إليه القضاء المصري بأن الشيك لا يأخذ شكله القانوني ، إلا من تاريخ الإستحقاق الموضح فيه ويبقى حتى هذا التاريخ أداة ائتمان[1] ، حتى حسمه المشرع بالنص .

وفي جميع الأحوال رأينا كيف أن المشرع حد من أثر هذا البطلان ، وجعله في حدود ذات الشيك من حيث الحفاظ على الحق الثابت فيه بدرجة الإبراء التي رسمها في وظيفة الشيك ، واستجلينا هذا الحال من واقع تطبيقاتنا على البيان الزائد في أجل الشيك ، وكذلك كون الشيك يتضمن بيان القيمة أو سبب الإصدار مع اعتبار ورد البيان في الشيك يترتب عليه مبدأ الثبوت بالكتابة بحق هذا البيان ، بما يعتمد عليه كقرينة في إثبات العلاقة الأصلية بين الأطراف . لأن مثل هذا الاعتبار (الإقتران) ، لا يترتب على بقائه في الشيك الإخلال بوظيفة الشيك المعتبر لأجلها حدود حظر البيان المناط بتعطيل المصلحة في وظيفة الشيك أصلاً .

الحماية الموضوعية

وتبدو هذه الحماية من عدة جوانب ترتيب للأثر الموضوعي لموضوع الحق الصرفي في الشيك ، نتيجة إخضاع الإلتزام فيها لقواعد الصرف ، وهي المبادئ التي تحكم الأوراق التجارية التي أسلفنا الأشارة اليها في التمهيد ، وهنا نحن في صدد ذكر التفريع على إعمال هذه المبادئ وتطبيقاتها ، ويتمثل فيما يلي :

. إستقلال وتجرد الإلتزام في الشيك (التوقيع)

عرفنا أن هناك عدة مناسبات للتوقيع على الورقة ، إما بمناسبة الإصدار أو بمناسبة التداول ، فهي توقيعات تنشأ عنها التزامات أصلية في الورقه ، ويتحدد معها صفة الحامل الشرعي وصحة الورقة ، لكن في المقابل هناك التزامات رتب عليها القانون الضمان الإحتياطي في الوفاء بالورقة . وهذا الضمان إما أن يترتب بمناسبة أطراف التداول كما عرفناه في

[1] راجع الباب الأول . الفصل الثاني (التصور النوعي للشيك) من هذا البحث .

سير بحثنا ، لكن في إطار ضمان الوفاء بالشيك هناك توقيع الضامن الإحتياطي الذي يدخل كبيان في الشيك ، وهو ما نعني بدراسته مستقلاً تباعاً ، وما يرد من توقيعات زائدة أنزل المشرع عليها أحكام الضمان ، أما هنا فنشير أولاً إلى أننا قد عرفنا أن استقلال وتجرد الإلتزام الصرفي في الشيك كأحد الأوراق التجارية التي يحكمها قانون الصرف يأتي من عدة جوانب منها أنه مجرد عن العلاقة الأصلية التي أدت لوجوده ، باعتباره حق لصيق بذات الورقة ، ومن جانب آخر فإن أي بطلان يطال هذا الإلتزام يكون مقصور الأثر عليه فقط ، دون أن يمتد إلى الالتزامات الأخرى الوارده على ذات الورقة من غيره من الموقعين[1] .

وعلى أساس ما ينشأ بمناسبة إصدار وتداول الشيك ، من العلاقة المباشرة والغير مباشرة بين أطراف الالتزام بالشيك ، يتحدد مدى إعمال هذا المبدأ وحدود التضامن الصرفي بين التوقيعات الواردة على الشيك ، ففي إطار العلاقة المباشرة يأتي إعمال هذا المبدأ من جانب الفصل بين الحق الصرفي في الشيك المستقل عن العلاقة الأصلية ، التي كانت سبب في نشأته ، وبالتالي يظل هذا الحق ويبقى الحديث في استحقاقه محل للدفوع التي لا تعني نفي الحق للمستفيد في الورقة ، لأن واقع الفرض المسلم هو إجراء المساحب في استعادة هذا الحق الذي انتقل الى المستفيد بموجب الورقة ويمتد هذا الوصف إلى الحملة اللاحقين متى تحققة سوء النية . والحقيقة أن وصف سوء النية مصدر لتحقق إعمال وإنزال حكم العلاقة المباشره بين الدافع ومن تلقى الشيك من غير تظهير هذا الدافع ، وبمناسبة تحقيق الواسطة بالتظهير نجد أن التداول بالتسليم في الشك الغير قابل للتداول بالتظهير أو التداول بغير طريقة التظهير بالنسبة للشيكات الغير قابلة للتداول أصلاً لا ينبري عنها وجود علاقة غير مباشرة ، بل تظل محكومة في هذا المبدأ في إطار وصف العلاقة المباشرة للتمسك بالدفوع ويأخذ الحكم في مثله حالة اشتراط عدم التداول من المظهر بالنسبة له دون غيره وهذا الحد هو الفرض الذي لا يطاله التطهير من الدفوع ، ومع هذا الإضاح سنقف تباعاً على قاعدة التطهير من الدفوع بالتظهير ، كموضوع يجد محله في تطبيق و إعمال مبدأ الإستقلالية ومبدأ التجريد .

. التطهير من الدفوع[2] بالتظهير

من المستقر أن ((قاعدة التطهير من الدفوع بالتظهير تعتبر أهم قواعد حماية الدين الصرفي ، ومع ذلك ظلت فترة طويلة قاعدة عرفية يطبقها القضاء دون نص تشريعي إلى أن قننها قانون جنيف الموحد (م17) وانتقلت منه إلى أغلب

---

[1] المواد (428 ، 448) من القانون التجاري اليمني رقم (32)لسنة1991م .

[2] قاعدة التطهير من الدفوع وإن أخصص دراسته هنا بما يتعلق بالتظهير وبالأخص الشيك فإن المدرك من خلال هذه القاعدة أنها تجد إعمالها مع التداول بالتسليم وكذلك إلى إصدار الشيك لأن وجه الحديث فيها هنا يقوم بالتلازم مع حال ورد الإلتزام في الشيك لكن هذا لا يقصر تطبيق القاعدة خارج نطاق التظهير .

التشريعات ومنها التشريع اليمني..))[1]، حيث نصت المادة (446) من الأحكام المنظمة للكمبيالة من القانون التجاري اليمني بقولها ((ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة .. ومع عدم الإخلال بحكم المادة (447) ليس للمدين الذي أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع (المبنية على الدفوع الخاصة) بساحبها أو بحاملها السابقين ، مالم يكن قصد حامل الكمبيالة الإضرار بالمدين .))[2] وتقول المادة (447) ((إذا إشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل أو أي عبارة أخرى تفيد التوكيل جاز لحامل الكمبيالة مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وإنما لا يجوز له تظهيرها إلا على أساس التوكيل وليس للملتزمين في هذه الحالة الإحتجاج على حامل الكمبيالة إلا بالدفوع التي يجوز الإحتجاج بها على المظهر))[3] ، ونصت المادة (448) بشأن التظهير التأميني ((وليس للمدين بالكمبيالة الإحتجاج على حامل الكمبيالة بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر ، ما لم يكن قصد حامل الكمبيالة وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين .))[4] .

ويأتي إعمال قاعدة تظهير الشيك من الدفوع بالتظهير أو ما يسمى عدم الإحتجاج بالدفوع ، بناء على مبدأ استقلالية الإلتزام الصرفي في الشيك وتجرده عن العلاقة الأصلية ، التي كانت سبب في وجوده كما أشرنا إليه . وإذا كنا قد عرفنا أنواع الشيكات التي تخضع للتظهير من خلا دراسة أنواع الشيكات ، فإننا هنا ندرس تظهير هذه الشيكات من الإحتجاج بالدفوع عند تداولها بطريقة التظهير ، من خلال الحديث عن مفهوم هذه القاعدة ، ثم تطبيقها من خلال شرح ما يتعلق بضوابط هذا التطبيق ، وما يلزم فيها من شروط و نطاقها ، تحقيقاً لوجه الضمان في حماية حق الحامل في الشيك وعلى النحو التالي :

مفهوم قاعدة التظهير من الدفوع بالتظهير

إذا كان أساس إعمال هذه القاعدة ، هو استقلالية الإلتزام الصرفي في الشيك فإن مفهوم هذه القاعدة ، ما هو إلا امتداداً للرعاية التي يجب أن يحاط بها مضمون الحق الصرفي التي تحمله هذه الورقة ، بما يضمن تحقيق الغاية الوظيفية التي تؤدى من خلال هذه الورقة ، كأداة وفاء في انجاز المعاملات بين الأطراف في محيط الحياة التجارية القائمة على دعامتي السرعة والائتمان والتي تستوجب رعاية المصالح المترابطة فيها ، سواءً من الوجهة الخاصة وهو ما يتعلق بتمكين حامل الشيك من استيفاء المبلغ في هذه الورقة أو من الوجهة العامة وتتمثل في رعاية استقرار المركز العام لسلسة الدائنية

---

[1] د.عبدالرحمن الخساني . الأوراق التجارية . ط 2000 . ص 79 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991.

[3] القانون التجاري اليمني . المرجع السابق .

[4] القانون التجاري اليمني . المرجع السابق .

والمديونية ، تحقيقاً للأهداف الإقتصادية . فقاعدة التظهير من الدفوع على هذا الحال تقف على مبدأ من العدالة من حيث حفظ الحقوق ، ولا يعطل الإحتجاج بها إلا متى اختل ضابط إعمالها[1] كما سيأتي تباعاً .

ورغم أن القاعدة تتضمن خروجاً عن مبدأ الحوالة المدنية ، إلا أن ذلك يتفق مع الصيغة العرفية التي قامة معها ورقة الشيك . بصورة خاصة والأوراق التجارية بصورة عامة . من جهة اعتبارها وسيلة بديلة عن النقدية مع تعلق الإبراء بها بالإستيفاء ، وهي صفة خاصة خلافاً لأوراق الحاولة المدنية ، وكما سبق أن أوضحنا أن إكتساب الحق للحامل مقابل المدين المحال عليه قاماً بناء على ذات ورقة الشيك ، في حين هي في الحوالة غير موجودة في ذمة المحال عليه إلا بناء على موافقته ، وتحقيقاً لمركز المحيل الدائن مقابل المحال عليه .

شروط تطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع

يلزم لتطبيق هذه القاعدة من وجهة نظر الفقه القانوني أن يتوفر شرطين الأول أن يتنقل الشيك بطريقة التظهير التام (الناقل للملكية) الثاني أن يكون الحامل (المظهر اليه) حسن النية .

الشرط الأول : أن يتلقى الحامل الشيك بمناسبة تظهير ناقلاً للمكية :

ومؤدى هذا الشرط أن يكون الشيك خاضع للتداول بالتظهير كما بينا في أنواع الشيكات ، لأن الغرض من هذه القاعدة حماية الحق في الورقة التجارية ، عند انتقالها من ذمة إلى أخرى بمناسبة ورود التظهير الناقل للملكية ، وهو ما لا يمنع حصول التظهير من الدفوع بمناسبة نقل الحق بطريقة تجارية غير التظهير (التسليم والإصدار)[2] ، طالما وأن الحاصل فيه الإلتزام في ذمة المدين الصرفي (الساحب بمناسبة توقيعه) لمواجهة الدائنون . لكن ما مناسبته هنا هو حصول الإلتزام الصرفي بمناسبة تداوله بالتظهير ، ومعه قرر المشرع[3] إعمال هذه القاعدة بمناسبة التظهير الناقل للملكية على الشيك لحامله ، وفقاً لأحكام الرجوع بحق المدين الصرفي . لأن موطن هذه القاعدة يأتي من استعمال الحق في الرجوع وهو الحد الذي يقرره المشرع لأثر ورود التظهير على الشيك لحامله ، دون تغير في طبيعة الشيك باعتباره شيك لحامله .

---

[1] راجع : د. أحمد السمام . قاعدة تظهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية . بغداد 1969م . د. علي البارودي . الأوراق التجارية والإفلاس . مرجع سابق . ص 68 .

[2] فالتسليم إذا كان الشيك لحامله أو بمحل تظهير على بياض فإنه ينتقل إلى الحامل معفياً من الدفوع في مواجهة المدين الصرفي فيه وأما الحال مع إصدار الشيك فحيث يكون للمستفيد أو الحامل مستحق لمقابل الوفاء في الشيك في مواجهة دائني الساحب وليس لهم الإحتجاج في مواجهته بأسبقية مديونيتهم في ذمة الساحب راجع : د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 264 . ، د. فوزي محمد سامي . الأوراق التجارية . المرجع السابق . ص 145 .

[3] المادة (545) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

أما إذا بقي الحق لصاحبه كما في التظهير التوكيلي ، فإنه لا معنا لهذه القاعدة لبقاء الحق للمظهر أصلاً ، ولا معنا لحماية الوكيل إلا في إطار استحقاق الحامل الموكل في مواجهة مدينيه السابقين .

وأما التظهير التأميني فإنه يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية[1] ، كما دوستاه حيث يعتبر المظهر إليه تأمينياً هو المالك للورقة أمام المسحوب عليه والدائنون ، ولكن لا يجوز له تظهيرها على وجه التمليك ، لما خلصنا بشأنه من اعتبار الذاتية في أثر هذا البيان وفق النصوص القانونية[2] .

الشرط الثاني : أن يكون الحامل حسن النية .

هذا الشرط نتيجة منطقية بأن يكون المعني بالحماية هو حامل حسن النية ، حتى يدفع عنه أي أخطار تمس حقه المقرر ، بناءً على عدالة انتقال الحق الصرفي في الورقة التجاريه إلى الحامل في ظروف يجب ألا يحاسب عليها ، باعتبارها خارجة عن الحدود الذاتية في الشيك (العلاقة الأصلية) التي وضعها المشرع وصولاً إلى تسلّمه (مخالصته) من قبل المسحوب عليه من حيث الأصل (أي ما لم يستجد بشأنه حال أمام المسحوب عليه ينبني عليه مسئوليته كما في المعارضة مثلاً) . وإذا كان الأصل براءة الذمة ، فإن الأصل في ذمة الحامل أنه حسن النية وإثبات نقيضها (سوء النية) هي واقعة مادية كما يقول الأستاذ محسن شفيق ((ويجوز للمدين إثبات سوء نية الحامل بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية يستحيل الحصول على كتابة مثبتة لها ،وإذا كان هناك بعض الشك حول حسن نية الحامل ، جاز للمحكمة أن تطلب منه إيضاحات لتأكيد حسن نيته دون أن يعتبر ذلك منها خروجاً عن القرينة التي تفترض فيه حسن النية .))[3] ، ((ولا يمنع إنطباق القاعدة أن يكون الحامل الذي يطالب الساحب الأصلي في الورقة مهملاً أي تواخى في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمطالبة الضامنين في مواعيدها ، فهذا الإهمال مقرر لحماية هؤلاء الضامنين وحدهم وليس للمدين الأصلي . أي الساحب . أن يتمسك به ، ولا يحرم الحامل من قاعدة التطهير مادام كان حسن النية عند تلقيه الورقة .))[4] ، وهو المعنى الذي يقدر عنده مقتضى مسؤولية الذمة الأصلية في الشيك (ذمة الساحب دون ذمة ضامنه) .

والتسليم بهذا الشرط (حسن النية) من حيث المبدأ ، هو مما لا خلاف عليه . لكن حول تحديد المقصود بحسن النية فهو المحك الذي جرى فيه تباين التقديرات ، حيث يكون الحامل حسن أو سيء النية في عملية التظهير ، ومع الأصل

---

[1] راجع : د. فوزي محمد سامي . مرجع سابق . ص 159 .

[2] راجع الشيك للضمان في التصور النوعي للشيك من هذا البحث الباب الأول الفصل الثاني .

[3] د. محسن شفيق . الوسيط . ص 287 .

[4] نقض مصري 1977/6/15 مج 18 ص 1289 .

في الحامل أنه حسن النية ، فإنه عند تقدير وجود حسن النية من عدمه ، قد رأى البعض أن الحامل يكون سيء النية متى كان يعلم بوجود الدفع وقت انتقال الشيك إليه ، فإذا ثبت علمه عد سيء النية وجاز التمسك في مواجهته بالدفوع لأن الحكمة من إعمال القاعدة هو حمايته من كل ما يطرأ[1] عليه ولم يكن بعلمه ، أما إذا كان يعلم فليس ما يبرر حرمان المدين من التمسك بالدفع ، ورغم أن هذا المعيار[2] أقل جدلاً وأقرب للحسم إلا أنه من الناحية العملية يركز على التقدير من جانب المستفيد لصالح المدين رغم أن طبيعة هذه الورقة كأداة وفاء تقتضي أن تداولها مع العلم لا يخل بقوام هذه الورقة وحفظ الحق الذاتي فيها ، طالما وأن للمستفيد مصلحة مشروعة في حفظ حقه تجاه المظهر المدين استغلالاً لاستقلال الحق الصرفي الثابت في الورقة .

ويتجه البعض الآخر برأيه إلى أن مجرد العلم من الحامل بالدفع لا يكفي ، بل يلزم أن يتوفر لديه عملية التواطؤ مع المظهر بقصد الإضرار بالمدين . ويقدر جانب من الفقه بأن مثل هذا يثقل على المدين في الإثبات لصالح الحامل[3] ، لكنه الأقرب إلى خصائص الورقة وطبيعة الحق فيها .

((وهناك رأي ثالث يمكن وصفه بأنه يتوسط هذين الرأيين ، وهذا الرأي تبناه قانون جنيف الموحد في المادة (17) منه حيث قرر أن قاعدة تطهير الدفوع يستفيد منها الحامل ما لم يكن قد قصد عند حصوله على الشيك الإضرار بالمدين .))[4].

وللفقه والقضاء المصري رؤيته على نهج المشرع في مصر الذي استبدل النص السابق ، الذي كان يكتفي بالمعيار الأول وسلك المعيار الثاني ، تبعاً لما سلكه القضاء الفرنسي وعند هذا الموضوع لا يسعنى تحقيقاً للفائدة ، إلا أن نسرد جانب مما تم شرحه لما له من الأهمية في توضيح هذا الموضوع :

[[حسن نية الحامل في قانون التجارة الجديد :

بيد أن المشرع في قانون التجارة الجديد قد خرج على هذا الفهم المستقر فقهاً وقضاءً لمعنى حسن نية الحامل عندما نقل في المادة 397 تجاري ((مع عدم الإخلال بأحكام المادة 385 ليس لمن أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على

---

[1] THALLER (E.) : Traite elementaire de droit commercial , par PERCEROU (J.),paris 1931 . no. 1470 et 1473 – WAHL (A.) : precis theorique de droit commercial , paris 1922 ,.NO.1933 .

[2] العلم بالدفع والغرض طبعاً العلم قبل أو وقت التظهير وليس بعد التظهير فهذا الحال الأخير ليس له أثر على التطهير من الدفوع وما قد ترتب عليها من آثار بمناسبة التظهير .

[3] راجع د . محسن شفيق . الوسيط في القانون التجاري المصري . الجزء الثاني . مطبعة إتحاد الجامعات . الطبعة 1988 . ص286

[4] د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك مرجع سابق . ص 145 .

حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو حامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين والمادة 494 الخاصة بالشيك)) مما يبعث على التساؤل عن المقصود بحسن النية في ظل القانون الحديث وإلى أي مدى يختلف عن المفهوم المستقر فقها وقضاء في ظل القانون الملغي والذي كان يقنع بمجرد علم الحامل بالدفع أو بالعيب العالق بالورقة التجارية وقت تظهيرها إليه ليعد حاملاً سيئ النية ، ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع ؟ سنحاول أن نجيب على التساؤل السابق مهتدين بكتابات الفقه وأحكام القضاء في فرنسا الذي طبق النص السابق منذ تكريساً تشريعياً بالمرسوم بقانون الصادر في 30 أكتوبر سنة 1935 .

نعتقد أن المادة 17 من القانون الموحد تتسم بالغموض فهو نص قصد به التوفيق بين اتجاهين متباعدين : الإتجاه الفرنسي الذي يعتبر الحامل سيئ النية بمجرد علمه بالدفع وبالعيب الذي تنطوي عليه الورقة التجارية ، والإتجاه الإنجليزي الذي لا يكتفي بمجرد علم الحامل بالدفع وإنما يشترط التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه على الإضرار بالمدين حتى يعد الحامل سيئ النية ، ويمكن التمسك في مواجهته بالدفوع العالقة بالورقه التجارية .

ولقد تردد الفقه والقضاء كثيراً عند تفسير عبارة ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها (الكمبيالة) الإضرار بالمدين .

A moin que le poteur .en acquerant la letter n"ait agit sciemment au detriment du debiteur حتى أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 26 يونيو 1956 عدة أحكام عرفت باسم أحكام (ورمس Worms) ، حيث قضت بأن الحامل يعتبر سيئ النية ، متى كان يدرك وقت تظهير الورقة إليه الضرر الذي يلحق بالمدين عندما يحول بينه وبين التمسك بالدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها في مواجهة من ظهر الورقة إليه .

ثم أخذت الأحكام تترى بعد ذلك مؤكدة أن سوء نية الحامل في هذا الخصوص يعني إدراك الحامل للضرر ، الذي يسببه للمدين عند قبوله لتظهير الكمبيالة إليه (La conscience du dommage) وفي الوقت الذي وصف فيه البعض التعريف السابق بأنه المعيار الوحيد الذي يتفق وروح النص رأى فيه البعض الآخر عودة للأخذ بالمعيار الذي استقر عليه القضاء الفرنسي من قبل التعديل التشريعي في 30 أكتوبر سنة 1935 ، حيث كان الحامل يعد سيئ النية متى كان عالماً بالدفع أو العيب الذي انطوت عليه الورقة التجاريه عند تظهيرها إليه . لأن الحامل إذا كان يعلم بالدفع الذي تضمنته الورقة فإنه يدرك بالضرورة أن تظهير الورقة إليه يعجز المدين عن التمسك بهذا الدفع في مواجهته ، فإذا لم يدرك الحامل النتيجة السابقة فإنه يكون على درجة من الجهل والإهمال تجعله غير جدير بحماية القانون .

وذهب فريق ثالث إلى أن المعيار السابق يبدو من الناحية النظرية منطقيا ويتسم بحسن الصوغ ، لكنه من الناحية العملية معيار مجدب وعديم الفائدة ، لأن إطار التفرقة بين إدراك الدفع وقصد الإضرار يصعب تحديده في كثير من الحالات بطريقة مستمرة ومنتظمه ويقتضي الرجوع إلى رأي الخبراء . فالنية أمر كامن في النفس ، ولا يمكن التعرف عليها إلا من خلال قرائن قوية تكشف عنها ، فالحامل قد يعلم وقت التظهير بالدفع العالق بالورقة التجارية ولا سيما الدفع بعدم توافر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، ولكنه يتوقع في نفس الوقت أن الساحب سيوجد مقابل الوفاء في ميعاد الإستحقاق ، أو يعتقد أن المسحوب عليه لن يتمسك بهذا الدفع بعد أن وقع بالقبول على الكمبيالة . أو بعبارة أخرى ، قد يعلم الحامل عند تظهير الورقة إليه بأن الساحب لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه القابل ، ويدرك الضرر الذي سيلحق بالمسحوب عليه نتيجة لقبول تظهير الورقة التجارية ، إذ سيترتب على التظهير التام حرمان المسحوب عليه من التمسك بهذا الدفع في مواجهته ، ثم يحدث أن يوفر الساحب مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت الإستحقاق ، ففي المثال السابق أدرك الحامل الضرر غير أن هذا الضرر ذاته لم يتحقق بالفعل فكيف يمكن الجزم بأن الحامل كان لديه قصد الإضرار ؟

ونرى أن نص المادة 397 من قانون التجارة عندما إشترط قصد الإضرار بالمدين خرج على مفهوم سوء النية المستقر في ظل القانون الملغي والذي كان يكتفي بمجرد علم الحامل بالدفع الذي تنطوي عليه الورقة التجارية ومن ثم :

1. يتجاوز قصد الإضرار مجرد العلم بالدفع العالق بالكمبيالة ليشمل أيضا إدراك الضرر الذي سيصيب المدين في الورقة التجارية بسبب التظهير بطريقة محددة .

2. إن قصد الإضرار لا يصل إلى حد الغش أو التواطؤ بين المظهر والمظهر اليه على الإضرار بالمدين وحرمانه من التمسك بالدفع الذي له قبل المظهر .

3. يتحقق سوء النية لدى الحامل متى أثبت أن الحامل كان يعلم بالدفع العالق بالورقة من ناحية ، وأنه كان من ناحية أخرى يدرك بطريقة محددة وقت تظهير الورقة التجارية إليه الضرر الذي سيلحق بالمدين نتيجة لقبوله التظهير ، والمتمثل في حرمان هذا المدين من التمسك بالدفاع الذي كان يستطيع الإحتجاج به في مواجهة الحملة السابقين . فلا يكفي أن يثبت للمسحوب عليه القابل أن الحامل كان يعلم وقت تظهير الكمبيالة إليه بأن الساحب لم يقدم مقابل وفائها ، بل عليه أن يقيم الدليل أيضاً على أن الحامل كان يعلم وقت التظهير بأن مقابل الوفاء لن يوجد في ميعاد الإستحقاق ، فإن عجز عن الإثبات إمتنع عليه التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل .]][1]

---

[1] د. علي قاسم في كتابه قانون الأعمال ، الجزء الثالث . الطبعة 1999 . ص 128 .

وأمام هذا الإثراء ، يتحلل معنا أن المعيار الأول القائم على العلم ، يعني كثيراً برعاية مصلحة المدين ، دون اعتبار لحال الدائن ، رغم أنهما مصالح متقابلة للطرفين في ذمة المظهر ، واعتبار تغليب أحدهما على الآخر في المعيار قائم لصالح المدين هذا من جهة ، أما من جهة أخرى فإن ما يبدو هو أن الأصل في حماية الصالح العام في الورقة عدم تشجيع التعامل بها إذا أصبحت مضافة إلى تصرفات غير مستقرة بين أطراف المتعامل بها ، ويجب الشروع في تسوية مراكزهم في الورقة وعدم إشغالها بذمة أطراف جديدة في وسط التعامل ، ولكن في المقابل فإن هذا التقدير يلغي طبيعة ورقة الشيك وخصوصيات هذه الورقة ، التي تعد خلاف الكمبيالة بطبيعتها المستقرة كأداة وفاء تقوم مقام النقد وما تحمله من حق مستقل أصيل في ذمة الحامل حكماً ، ولا يعفي فيه المدين من الإلتزام بضمان الصرف لمصلحة الحامل إلا بتحقق علم الحامل بالدفع فعلاً ، لما يجسده من إنشاء علاقة مباشرة بين الحامل والمدين تتيح له التمسك بالدفع الذي كان له قبل المظهر عند الرجوع عليه . لأن اعتبار الركون في إسقاط التظهير من الدفوع مناط بوجود هذه العلاقة الأصلية التي تأتي على حساب الذاتية في الورقة من جهة رعاية المصلحة الخاصة بالأطراف ، التي يجب أن تحفظ معها مصالح المدين والحامل في اعتبارات متساويه ، ومن ذلك أن قبول الحامل لورقة الشيك لاستيفاء مديونيته منه بتظهيره للشيك مع علمه بوجود دفع ضد هذا المظهر (قد يكون الساحب أو المستفيد أوالمظهر اليه) لايبرر حرمان هذا الحامل من حقه في الخلاص بتحصيل مديونيته لدى المظهر ، طالما وأنه يحصوله على حقه في ذمة المظهر يسلم حقاً صرفياً مستقل عن العلاقة الأصلية وموجود في ذمة المظهر دون أن يهدف أصلاً للإضرار بالمدين وتفويت حقه في الدفع مع علمه به وهي مصلحة يرعاها القانون من جهة المظهر إليه وتقرها طبيعة الشيك كأداة وفاء دخلت اصلاً في ذمة المظهر .

وحتى لا نفرط كثيراً يكون تقدير قصد الإضرار من الناحية المدنية أخف ، لأن مناطها حفظ الحقوق والمصالح المتقابلة أما من الناحية الجنائية يقع في تقدير نية الإضرار بمجرد العلم بأن الشيك في يد المظهر قائم على جريمة نصب أو سرقة أو تزوير أو أن الشيك داخل في أحد الأحوال الإستثنائية التي أقرها القانون للإعتراض على وفائه ، من الوجهة التجارية وهي حالة الضياع وإفلاس الحامل[1] .

ثم ما يجب مراعته هو أن حسن النية يحجب الدفع بسوء النية القائمة على العلم ، والمعنى في هذا أن حدود ما يجب أن يناله المدين من الحماية تحت مبدأ سوء النية في مواجهة المظهر اليه يجب ، إما أن يكون في درجة واحده بتوسطها المظهر الذي تلقى الشيك من المدين المتمسك بالدافع والحامل (المظهر إليه) الذي تلقى هذا الشيك محل المواجهة بالدفع ، أو تحقيق سوء النية في مواجهة عدة مظهرين بما فيهم المظهر إليه الحامل ، أما إذا كان الحامل سيئ النية قد تلقاه من حامل سابق حسن النية (كما إذا قام المستفيد بتظهيره إلى حامل حسن النية ليقوم هذا الحامل بتظهيره من

---

[1] المواد (552 ، 556) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

جديد إلى حامل سيئ النية) فإنه لا معنى لتحصيل سوء النية ، مع حاصل مكنة تحصيل الشيك في ذمته بمناسبة تخلل حسن النية .

وهذه القاعدة قليلة التطبيق في الشيك كما توصف ، فمن الناحية الموضوعية قد يبدو أن فكرة الضرر التي يتم إثارتها لمصلحة المدين من خلال تقويت الدفوع بمناسبة العلاقة المباشرة مع المظهر ، باعتبار مرجعها إلى العلاقة الأصلية على حساب الذاتية في الحق المستقل في ورقة الشيك هو ما يجب أن لا يقرأ من جهة مصلحة المدين فقط بصورة حاسمة ، لأن تقدير وجود الضرر حاصلاً من جهة الحامل المظهر إليه في حصوله على حقه من خلال حق المظهر في الشيك الذي أصبح في ذمته ، وهو حق صرفي يجب ألا يأخذ على تقدير الضرر إلا من باب وجوده في حق المدين مع غيابه في حق الحامل وفقاً لجملة العلاقات الأصلية مجتمعة (بين الساحب و المظهر والمظهر إليه) ، وأبلغ درجات مظهرها هنا كما يمثل له حال علم المظهر إليه أو الحامل بالدفع لمصلحة المدين ، ويتخذ معه ملكية الشيك لدى الحامل مركز الدائن في تقدير علاقته مع المظهر . وبالتالي يمكن أمام هذه القرينة في قصد الإضرار أن يتخذ الحال حجز ما للمدين لدى الغير وفق العلاقة الأصلية من جهة إثبات نفي الضرر في حق الحامل بما آل إليه من رصيد الشيك ، مع إثبات الضرر في حق المدين وهو على أقل تقدير أن المظهر قد يلقي بالشيك من ذمته إلى ذمة المظهر إليه تفويتاً لحق الساحب أو المظهر السابق ، ومعه يكون إشغال ذمة الحامل حسن النية لا معنى له إلا تحقيقاً لضرر يقصده المظهر وهي من المسائل الموضوعية ينظر فيها اعتبار إشغال المظهر لذمة المظهر اليه في تلقي الشيك دون سبب . هذا من جهة تقدير المسؤولية المدنية في إطار العلاقة الأصلية ، أما من جهة تقدير المسؤولية الجنائية فإن قيامها بمناسبة إصدار الشيك وتداوله لا يؤثر عليها تقدير العلاقة الأصلية في استيفاء مبلغ الشيك ، إلا في أحوال استثنائية نص عليها القانون وهي مسائل موضوعية سندرسه تباعاً . لكن غاية مآلها ألا تؤدي إلى تعطيل الوفاء بالشيك لصالح الحامل حسن النية تحقيقاً للذاتية على أساس من المسئولية الصرفية أو التقصيرية في حدها الأدنى ، وهو الوضع الذي سار عليها المشرع اليمني في المواد (552)[1] . ولنا في هذا المقام أن نورد ما تضمنته المذكرة الإيضاحية للمادة (507) من قانون التجارة المصري الجديد التي تقابلها نص المادة السابقة من التشريع التجاري اليمني حيث تقول هذه المذكرة الإيضاحية : ((قررت المادة 507 مبدأ عدم جواز إلغاء الأمر الذي تضمنه الشيك ، إلا في حالة استثنائية وردت على سبيل الحصر وهي حالة ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو الحجر عليه ، ويشمل الضياع حالة السرقة ولا يجوز في غير الحوال السابقة المعارضة في وفاء الشيك ، وإن حصلت جاز للحامل وفقا للفقرة الثانية أن يطلب من محكمة الأمور

[1] المتضمنة أسباب المعارضة كما سنأتي على دراستها .

المستعجلة شطبها ولو في حالة قيام دعوى أصلية))[1]. هذا وسوف نقف على مجال المعارضة وحكمها من الناحية الجنائية لنجد أن المسؤولية الجنائية ركيزة كبيرة في ضمان حماية الحق في الشيك ، من خلال تغليب تحقيقها وتقريرها مستقلة عن العلاقة المدنية في الشيك في الفصل الثاني ، لنستجلي مضمون الضرر الذي يحاسب عليه حامل الشيك إلى ما يقابله من حفظ مصلحته في الشيك بصفته حق مستقل حتى يكون سيئ النية ، ليواجه بعدم دفع قيمة الشيك من وجهة الأسباب المدنية أو الجنائية .

نطاق تطبيق القاعدة (الدفوع التي يطهرها التظهير والدفوع التي لا يطهرها)

إذا كنا قد وقفنا سلفا عند شروط تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع بالتظهير ، فإننا هنا نستوضح ما استقر بشأنه من الدفوع التي تطهرها هذا القاعدة . لكن إذا أخذنا بمطلقها فإن لنا أن نستهل ذكر ما يستثنى منها ، لنقف على ذكر ما تطهر القاعدة من الدفوع على سبيل الحصر لا القصر كمايلي :

أولاً: الدفوع التي لا تطهرها قاعدة التطهير من الدفوع

1. الدفوع المستمدة من العيب الظاهر في شكل الشيك .

وهذا النوع من الدفوع ، يبرره الأصل الذي يناط بوجود هذه الأوراق التجارية أصلاً ، والمتمثل في الشكلية التي يبدأ مع تحقيق الذاتية الصرفية للأوراق التجارية بصورة عامة والشيك بصورة خاصة على نحو ما أسلفنا فيه في أبواب بحثنا السابقة ، ولما كان الحال كذلك صح أن أي خلل من شأنه تفويت نظم السلامة الشكلية الإجمالية في الشيك ، جدير بأن يحاسب عليه الحامل وهي من المسلمات .

ولهذا الفوت في مضمون الشكلية في الشيك درجات ، منها تخلف البيان الإلزامي بما يترتب معه فوت صفة الشيك مع صدوره ويصبح مجرد سند عادي ، وهو مما وقفنا عليه مفصلاً عند دراسة بيانات الشيك ، ومنه ما يرد على الشيك بعد صدوره أي ما يتعلق بالشطب على البيان ، ويلحق بالحكم عدم وضوح بنية أحد البيانات الإلزامية وقد يأخذ حد التحريف في هذه البيانات ، بما يصبح معها الشيك محل نظر بشأن سلامته الشكليه على التفصيل التالي :-

- من حيث الشطب فإن له صور عدة ، ويختلف الحكم فيه تبعاً لمصدره ، فلو أن الشطب وقع على أساس إلغاء البيان فإن ذلك مما يدخل في تخلف البيان ، فإذا كان هذا البيان إلزامياً قطعا يفقد الشيك صفته وإن كان البيان إلزامياً (حكمياً أو إختيارياً) ، فإنه مع كون الشطب من الساحب موقعاً فهو أحد أحواله من حيث صحة الشيك ، ولزومه

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999 . منقول عن د . معوض عبد التواب . المرجع السابق . ص 460 ، 461 .

الساحب لكن لا يعطل حق البنك في التثبت من صحة الشيك ، متى أخل بالسلامته الشكلية الإجمالية من وجهة نظر البنك ، وكذلك إن كان الشطب غير موقعاً من الساحب أو كان صادراً من غير الساحب . فكلها أحوال يفقد معها الشيك سلامته الشكلية ويجوز للبنك رفضه مطلقا .

. أما عدم وضوح البيان فإما أن يكون البيان إلزاميا ، فقطعاً يفقد الشيك صفته كورقة تجارية ، أما إذا كان بياناً إلزامياً (حكمياً أو إختيارياً) ، فإن أثر الشطب يقاس من جانب أثره الموضوعي على السلامة الشكلية الإجمالية . وهي من المسائل الموضوعية أمام البنك والقضاء .

. وأما التحريف في بيان الشيك ، فإن لها ظروف قد يصح معها تقدير المصلحة في الشيك ، وقد يكون من وجهة التزوير في الشيك بما يجيز معه للمدين الدفع به بعدم الوفاء[1] ، ويبقى التحريف محل نظر من حيث السلامة ، وخصوص صدوره عن الساحب ، ومع هذا لا يخل بحق البنك المسحوب عليه في تقرير سلامة الشيك .

وفي جميع الأحوال تظل العيوب الشكلية مسألة موضوعية ، يزيد مساحة تقديرها لدى قاضي الموضوع تبعاً للظروف المرافقة لها لكن في العموم يفقد الشيك صفته ، ولا يلزم البنك بوفائه بمجرد تقديمه ، دون أن يعاب عليه تصرفه هذا من حيث الأصل ، ويتفرع عن الحال هذا الذي يتوافق مع شكل الشيك حق المدين في التمسك بنص الشيك قبل تعديله ، وهو من المبادئ العادلة التي تصب في مصلحة المدين ، تحقيقاً لذات الإلتزام الصرفي كما سيأتي تباعاً .

2. الدفوع المستمدة إما من انعدام أو نقص الأهلية (أي التي ينعدم معها الرضا[2]).

قاعدة التطهير من الدفوع ، تقوم على أساس حفظ الالتزامات الواقعة في الورقة التجارية ، أمام الإختلالات الغير ظاهرة في ذات الورقة ، ((وذلك أن قاعدة تطهير الدفوع تفترض وجود إلتزام ولكنه معيب ، فتمنع التمسك بالعيب وتبقى على الالتزام ، أما إذا لم يكن هناك رضا ولا التزام أصلاً فالقاعدة لا تنشئ مثل هذا الإلتزام .))[3] ، ومعه فإن بطلان الإلتزم هو إما أن يكون لنقص الأهلية أو انعدامها وبالتالي انعدام الرضا ، فأما إذا كان المدين عديم الأهلية كالصبي تحت سن التميز أو كان صبي مميزاً مأذون له وكان تصرفه خارج حدود الإذن ، تقرر بطلانه في مواجهة كل حامل بما فيه الحامل حسن النية . وكذلك من فقد بعد البلوغ أهليته في التصرف لأحد الأسباب المنصوص عليها

---

[1] ((على أن الدفع بتزوير التوقيع يقتصر فقط على المدين الذي زورة توقيعاته ، فلا يجوز لغيره من الملتزمين بالشيك التمسك بهذا الدفع طالما كانت توقيعاتهم صحيحة وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات .)) د. سميحة القيلوبي . المرجع السابق . ص 91 .

[2] إنعدام الإرادة هي المرجع في تقرير عدم التطهر من الدفوع وتنتهي معه المسؤولية الصرفية والجنائية لكن تقرير حصول المسؤولية التقصيرية هي المحك في تحقيق مساءلة الساحب أو المظهر ولها ضروف قد تنعدم كما في حالة الإكراه المادي وقد تتحقق كما في أحوال التغصب وهو ما سيتوضح لنا تباعاً في تحقيق المسؤولية الجنائية وأحوال المعارضة في الوفاء بالشيك .

[3] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 275 .

كالمجنون فإن توقيعه يقع باطلا في مواجهة كل حامل للشيك بما فيهم الحسن النية ، وهذا البطلان يقتصر على عديم الأهلية أو ناقصها ولا يؤثر على صحة الورقة أو بقية الموقعين فيها ، بل تظل صحيحة وأساس هذا الحكم هو أن النتيجة المترتبة على الأحوال السابقة ، هي انعدام الرضا الذي وجد أنه مقدم في الحماية على حق الحامل ، ولو كان حسن النية لأن الأهلية من النظام العام ، وفيه نصت المادة (428) من القانون التجاري اليمني ((التزامات القصر الذين ليسوا تجارا أو عديمي الأهلية الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو مظهرين ... تكون باطلة بالنسبة إليه فقط ، ويجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة .)) [1]

3. الدفع بعدم المسؤولية عن الوفاء من المظهر.

وهو حاصل في حق الحامل لمصلحة المدين إما بمناسبة اشتراط عدم الضمان ، وقد عرفنا سابقاً في البيانات الزائدة واعتبار جوازه من المدين الصرفي باستثناء حصوله من المدين الساحب فإنه يقع باطلاً[2] ، وبالتالي لا يجوز له التمسك به ، أما اشتراط عدم الضمان من المظهر ، فإنه يكسبه حق الدفع أمام الحامل حسن النية بعدم مسؤوليته عن الوفاء بالشيك لأن الحامل قد قبل الورقة ساقطاً منها هذا الحق أصلاً ، كما أن حصول عدم الإلتزام بالوفاء من المظهر يترتب مع اشتراطه عدم التظهير من جديد ، وفي هذه الحالة يكون حق المظهر بالتمسك بهذا الدفع في مواجهة كل حامل يلي من ظهر إليه الشيك ، والفرق بين الحالين . كما سبق . أن الأول (إشتراط عدم الضمان) يكون في مواجهة الحملة اللاحقين للشيك بما فيهم من تلقى الشيك من هذا المظهر أما الحالة الثانية تكون في مواجهة كل حامل يظهر إليه الشيك من المظهر إليه دون دخول هذا الأخير ، وبالتالي يظل حق المظهر إليه المباشر في الرجوع على المظهر الذي إشترط عدم التظهير من جديد قائماً بمناسبة حاصل هذا الإشتراط ، وعلى نحو ماذكرناه في البيانات الزائدة في التظهير[3] .

4. إنعدام الصفة والسلطة.

هذا الدفع يكون حق للمدين الأصيل في مواجهة الحامل ، حال انعدام صفة الموقع في الشيك بمناسبة السحب أو التظهير أو انعدام سلطته في التوقيع مع بقاء التزام الوكيل أو النائب الذي لم يكن له صفة أو تجاوز حدود سلطته التزماً

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] المادة (537) المرجع السابق .

[3] يراجع الشروط الزائدة في التظهير في الفصل الأول من الباب الثاني من هذا البحث .

صحيحاً لصالح الدائن في الورقة بمناسبة ورود هذا الإلتزام على الشيك ، والحال نفسه لمصلحة جماعة الدائنون للمفلس في تظهيره التام للشيك بعد رفع يده بمناسبة إفلاسه ، وصولاً إلى فترة الريبة[1] لتقرير صحة هذا التصرف من عدمه .

ويجب ملاحظة أن فوت المسؤولية الصرفية في ذمة الأصيل بمناسبة فوت الصفة أو السلطة ، لا يعطل إثبات المسؤولية التقصيرية لهذا الأصيل للوفاء بقيمة الشيك ، وهي من القضايا الموضوعية التي ينظر فيها قاضي الموضوع .

5 الدفع بتزوير التوقيع .

هذا الدفع مطلق الأثر أي يتمسك به المدين في مواجهة كل حامل ، بما فيه حسن النية عند الرجوع عليه بمناسبة توقيعه المزور في الشيك (سواء كان هذا المدين هو الساحب أو المظهر أو الضامن) . وإذا كان هذا الدفع يحسم مسؤولية المدين الصرفية وغير الصرفية المستندة إلى هذا التوقيع ، فإن مركز هذا المدين من الوجه الآخر لا يعدو أن يكون من المسائل الموضوعية التي تخضع للتقدير أمام قاضي الموضوع ، قد لا يعفى معه هذا المدين من مسؤوليته أمام الحامل حسن النية وفقا للمسؤولية التقصيرية . لذلك يلزم على المدين ألا يتراخى في أداء واجبه من الإبلاغ والتنبيه متى علم بواقعة التزوير ، وإتخاذ كل ما يلزم من إجراء نص عليه القانون أو يقتضيه عرف التعامل للوقاية من هذا الشيك .

وهذا الدفع هو أيضاً حق يطال أو يمتد إلى الدفع بتزوير تظهير المظهر ، وصولاً إلى تفويت أثر التظهير في التطهير من الدفوع وفيه ((أي ان تظهير الشيك يحاج به محرره الساحب ويطهره من الدفوع التي يملكها في مواجهة الدائن المظهر متى كان التظهير صادراً ممن يملكه . فإن كان التظهير مزوراً فإنه يكون للساحب مصلحة في الادعاء بتزوير التظهير لتفادي قاعدة التظهير يطهر الشيك من الدفوع ؛ أي يكون له مصلحة في التمسك على المظهر إليه بتزوير تظهيره كي يتمسك عليه بدفوعه ضد المظهر .))[2] ، وهنا يجب ملاحظة أن مثل هذا الحال يسعف المدين الساحب أمام الحامل سيء النية ، أما الحامل حسن النية فإن مبدأ استقلال الإلتزام الصرفي لا يسعف الساحب نفسه في مواجهة الحامل ، وبطلان التزام المظهر بالتزوير لا يعطل التزامات بقية الدائنين أمام الحامل حسن النية ، تماك عن التزام من زور توقيعه وفقاً للمسؤولية التقصيرية متى ثبت ذلك .

---

[1] ويكون توقيع المفلس باطلاً في مواجهة حتى الحامل حسن النية لمصلحة الدائنون ، ولكن من حيث المسؤولية الجنائية فإنه يظل مسئولاً عن الشيك إلى جانب مسؤوليته المدنية لأن الشيك صدر صحيحاً ولكن ليس على حساب حقوق الدائنين في التفليسة ، فوجه البطلان في تصرف المفلس بأي لمصلحتهم أي عدم نفاذ هذا التصرف في مواجهتهم وليس في ذات التصرف .

[2] (نقض مصري 8يناير 1975 ، مج 26 ص135) مشار له لدى د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 276 .

ولما لهذا الدفع من أثر في تعطيل حق الحامل ، وحتى لا يتسع نطاق استغلال دعوى التزوير للتذرع لوقف صرف الشيكات ، وضع المشرع المصري عقوبة في حق الساحب الذي يدعي تزوير الشيك ، دون أن يثبت إدعائه نصت عليها المادة (536) عقوبات وهي الحبس والغرامة بما لا تتجاوز نصف قيمة الشيك أو الإكتفاء بإحدى هاتين العقوبتين[1] ، وإذا كان المشرع المصري قد خص المدين الساحب بهذه العقوبة ، فلأنه يعنى بحفظ أصل الذمة المدينة في الشيك وتحقيق الردع من استغلال هذه الدعوى بتعطيل استيفاء الحق الصرفي في الشيك ، وبعيداً عن حاصل هذا الإختصاص في النص نجد أن القواعد العامة في قيام المسؤولية لا تمنع من محاسبة المدين في الشيك إذا صدر منه هذا الإدعاء بقصد الإضرار بالدائن ، وهذا الحال الأخير هو الأصل الذي يبقى عليه الحال في التشريع اليمني . حيث لم ينص المشرع اليمني على مثل هذا النص الخاص بحق دعوى التزوير من الساحب ، لكنه طبعاً لا يخل بتحقيق المسؤولية عن الضرر المترتب عن هذا الادعاء في حق الحامل وفقاً للقواعد العامة ، سواءً وقع هذا الادعاء من المدين الساحب أو غير الساحب (المظهر أو الضامن) .

ثانيا : الدفوع التي يطهرها التظهير

وهي تشمل الدفوع التي يقع موضوعها خلافاً لما ذكرناه في الصنف الأول ، ونوردها هنا على سبيل الحصر لا القصر :

1- الدفوع المتعلقة بعيوب الإرادة ، وهو ما سبق أن أوضحناه في الشروط الموضوعية لإصدار الشيك .

2- الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية لانعدام السبب أو عدم مشروعيته ، وقد سبق ذكره أيضاً في الشروط الموضوعيه .

3- الدفوع المستمدة من تسوية الدين الصرفي ، إما بالوفاء به أو بمقاصته . حيث لا يجوز التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بأن الحق الصرفي في الشيك سبق الوفاء به أو أنه كان للمدين حق في المقاصة بموجبه[2] .

4- الدفوع المستمدة من صورية التظهير ، والصورية لا تخدم المدين الصرفي إلا في إطار العلاقة المباشرة والحامل سيء النية . أما الحامل حسن النية فإن قوام الظاهر في وجود الإلتزام الصرفي هو الذي يحكم مسئولية الساحب أو المظهر أمام الحامل حسن النية ، وقد وقفنا على جانب من الصورية التي لا تعطل أحكام الشيك كما في تاريخ إصدار الشيك وتظهيره .

---

[1] المادة (536) من القانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م حيث تنص على أن ((يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة إدعائه .)) .

[2] أما إذا كان الشيك قد تم استيفائه أمام المسحوب عليه ، وأعيد إلى سوق التداول بعمد أو بدون عمد ، فإن هذه الورقة لا تعد شيك ولكن سند قانوني تقع مسؤوليته على عاتق المسحوب عليه .

. المسؤولية التضامنية للمدين في الشيك

في ما عدى الأحوال الإستثنائية التي نص عليها القانون للإحتجاج بعدم الضمان بمناسبة التوقيع في الشيك ، يعد الموقع كمبدأ عام مسؤل عن الوفاء بالشيك مسؤولية شخصية بمناسبة توقيعه ومسؤولاً مسؤولية تضامنية مع باقي الموقعين في الشيك أمام الحامل للشيك عند الرجوع عليهم منه ، إذا تقدم للمسحوب عليه ولم يدفع له المسحوب عليه قيمة الشيك بسبب عدم وجود مقابل الوفاء أو نقصه عن مقدار مبلغ الشيك . وحتى نقف بدقة على حدود هذا التضامن في الشيك لمصلحة الحامل نورد تفصيلنا في أحوال المدين الصرفي بمناسبة التوقيع على الشيك :

1. المدين الساحب وهو المدين الأصلي وعرفنا أن ذمته مسئولة مطلقاً ، ولا يعطلها اشتراطه بعدم الضمان كما ذكرناه في مقابل الوفاء[1] .

2. المدين المسحوب عليه وأبرز حالة الضمان منه هو مناسبة توقيعه بالمصادقة على الشيك ، حيث يضمن مقابل الوفاء لمدة تقديم الشيك ، ويكون للحامل الرجوع عليه بالتضامن مع باقي الموقعين . ولكن مع ملاحظة أن الرجوع على البنك يكون غير صرفي وإنما تجاري يتحمل البنك تبعياته عند الرجوع عليه ، وهو عند هذا القدر لا يختلف مركزه في ضمان دفع قيمة الشيك ، وحاصل مسئوليته على هذا الوصف بمناسبة استثناء النص كما وقفنا عليه .

3. المدين المظهر فهو يضمن لمن بعده من الحملة اللاحقين ، ولكن اعتباراً بذمته التي تأخذ مركز التسوية في دخول مبلغ الشيك في ذمته وخروجه من ذمته أجاز القانون له اشتراط عدم وفائه في الشيك ، وكان لذلك صورتين كما ذكرناهما الأولى اشتراطه عدم التظهير من جديد ، وعنده يقف تضامنه كمدين أمام رجوع المظهر اليه المباشر دون الحملة اللاحقين والثانية حالة اشتراطه عدم الضمان ، ومعه تخرج ذمته من الرجوع الصرفي عليه مطلقاً ، وبالتالي لا حديث عن تضامنه للوفاء بالشيك أمام الحامل .

وتمسكاً بالقيمة الشكلية يقع الضمان بمناسبة أي توقيع يرد على الشيك لحامله ، وإن لم يؤدي آثار التظهير جملة فإن اعتبار ضمان الموقع وتضامنه مع الموقعين للوفاء بالشيك أمام المستفيد أو الحامل وارد في ذمته ، تحصيلاً لتوقيعه على الشيك كما وقفنا عليه . أما في حال الشيك الإسمي والغير قابل للتداول فإن أثر التظهير هو حوالة الحق ، ولا ينسحب بمناسبته حصول الإلتزام بالضمان الصرفي .

4. المدين الضامن الإحتياطي وهو مدين بالتدخل ، ومركزه من المسؤولية عن الورقة التجارية لا تقل عن مركز أي مدين فيها ، ويجري عليه التضامن في وفائها على نحو ما ستتضح أحكامه تباعاً .

---

[1] المادة (537) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

. الضمان الإحتياطي[1]

الضمان الإحتياطي جزء من حماية الشيك التي وجدة أهميتها في كثير من استعمالات الشيك ، خاصة عندما يكون التعامل بين طرفين يستجهل فيها المستفيد المركز المالي للساحب أو المظهر ، فالضامن الإحتياطي هو الشخص المتدخل بتوقيعه لضمان الورقة ، ويرعى في إنجاز الضمان كتصرف صادر من الضامن الإحتياطي ما تم النص عليه من الشروط الموضوعية والشكلية لتحقيق وجوده في الشيك ، مع مراعاة ما يحمل جوانب موضوعه من الخصوصية والتفصيل الذي نورده هنا على النحو التالي :

تنص المادة (467) من القانون التجاري اليمني على أنه ((يكتب الضمان الإحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على الورقة المتصلة بها ويؤدى بصيغة (مقبول كضمان احتياطي) أو أي عبارة أخرى تفيد معناه ويوقعه الضامن ويذكر في الضمان اسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب . ويستفاد هذا الضمان من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة ، مالم يكن هذا التوقيع صادراً من المسحوب عليه أو الساحب .))[2] ، وعند هذا النص يبرز المشرع مبدأ الذاتية في قيام هذا النوع من الضمان في الورقة التجارية شأنه شأن أي بيان يتمحور فيه الإلتزام الصرفي بالوفاء بالشيك ، ((ويعطي هذا الضمان للساحب أو أحد المظهرين أو هم جميعاً والمعتاد أن يذكر اسم المضمون أي يحدد في صيغة الضمان ، فإذا لم يحدد انصرف الضمان إلى الساحب لأن ضمانه يشمل جميع الموقعين وهذا في مصلحة الموقعين لأن الساحب يضمن لجميع الموقعين ... على أن هذا مجرد قرينة يجوز تقويضها بإثبات عكسها ، مثلاً إذا كان الضمان على ظهر الشيك بجوار توقيع احد المظهرين افترض أن الضمان ينصرف إليه فقط .))

---

[1] ورد في تقرير لجنة التحرير للقائمين على قانون جنيف الموحد الذي أقر مبدأ الضمان في الشيك ((تناقش مؤتمر لاهاي المنعقد في سنة 1912م فيما إذا كان وفاء الشيك يصح ضمانه احتياطياً . وقد اشتمل تقرير اللجنة العامة بمؤتمر لاهاى على العبارات الآتيه ((سبق القول إن تظهير شيك لحامله يعد بمثابة ضمان احتياطي لساحبه وإلا كان التظهير عديم المعنى . ولكن هل يجوز الضمان الإحتياطي في غير هذه الحالة ؟ الأصل عدم الجواز لأن الشيك يفترض وجود مقابل وفائه لذلك يكون من غير المفهوم أن يتقدم شخص لضمان وفائه إنما قد تعرض المسألة الآتيه :

يقيم شخص في جهة ويحمل شيكاً مسحوباً على جهة أخرى ثم قدم هذا الشيك للخصم لدى مصرف واقع في الجهة التي يقيم فيها ولما كان المصرف لا يعلم إن كان للشيك مقابل وفاء فقد يمتنع عن خصمه وان لم يتقدم لضمانه شخص معروف لديه باليسر ففي هذا الفرض قد يجد الضامن الإحتياطي . وهذا هو ما أخذت به لجنة تحرير مؤتمر لهاى إذ أقرت مبدأ الضمان الإحتياطي في الشيك كما أقره مؤتمر لاهاى (مؤتمر جنيف ، محاضر الأعمال ، تقرير لجنة التحرير رقم 74 ص 99) .)) منقول : د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . المرجع السابق . ص 297_298 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

وقد نص المشرع على عدم جواز حصول هذا الضمان من جهة المسحوب عليه في الشيك ، بينما توقيع المسحوب عليه في الكمبيالة من أهم الضمانات التي تعزز مركز الحامل للورقة لاستيفاء حقه في موعده ، والسبب أن التشريع بدأى بالشيك عن فكرة القبول حفاظاً على صفة الوفاء بمناسبة إصداره ، دون تعليق من المسحوب عليه ، وقد نصت المادة (548) بقولها ((يجوز ضمان وفاء مبلغ الشيك كله او بعضه من ضامن احتياطي ويكون هذا الضمان من غير المسحوب عليه كما يجوز أن يكون من أحد الموقعين على الشيك .))[1]، ولكن ما يجب أن يفهم أن حصول هذا الضمان من المسحوب عليه هو عدم جوازه من الوجهة الصرفية والذاتية في الورقة ، فمن خلال أحكام الكفالة أو الضمان عموماً لا يمنع إثبات مسؤولية البنك عن الوفاء في الشيك أمام الحامل وحاصل هذا العقد (الضمان التجاري) يكون فيه توقيع البنك المسحوب عليه في الشيك قرينة لإثباتها ، وهو إمتداداً لمركز المسحوب عليه عند توقيعه بالإعتماد على الشيك الذي يلتزم بموجبه المسحوب عليه بالإبقاء على مقابل الوفاء مدة تقديم الشيك ويعد مسؤولاً بالتضامن مع باقي الموقعين[2] ، ولكن بموجب قواعد الضمان عموماً وليس الصرفي ومن الحال نفسه لو أن هذا الضمان حصل بورقة مستقلة .

وبالرجوع إلى مضمون نص المادة السالفة يمكن أن يكون الضمان الإحتياطي من الساحب ، ولكن لما كان الضامن الإحتياطي هو ذمة مضافة إلى الورقة التجاريه فإن ما يميزه في الشيك أن حصوله من الساحب لحاصل لزوم ضمانه قبول و وفاء الشيك بنص القانون وعدم جوز إعفائه من مركزه هذا كما ذكرناه في نص المادة (537) تجاري بمني على خلاف تفصيل جوازه في الكمبيالة بإمكان أن يرد هذا الضمان من الساحب بالوفاء دون القبول[3] ، والسبب يرجع إلى تقدير الوجه الوظيفية لكلتي الورقتين فمناسبة الشيك أداة وفاء تعلق به ضمان الوفاء بوجد مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك في حين أن تقدير وظيفة الائتمان في الكمبيالة تعلق وجود مقابل الوفاء في ذمة الساحب في موعد تقديمها تميك عن مركز المسحوب عليه القابل للكمبيالة ، ولكن الوجه المعتبر عند المشرع في حفظ مركز الساحب كضامن أصلي للوفاء بالشيك لا تمنع من حصول مزيد من الضمان من جهته لمصلحة المستفيد أو الحامل (أي ضمان غير صرفي) لذلك لم يمنع القانون حصوله من الساحب ، ولكن على المستفيد أن يدرك مناسبة هذه الزيادة من حيث ما يخص من موضوع الضمان للوفاء بالشيك كرهن بضاعة أو كتخصيص ورقة للوفاء به أو غيره ، تحقيقاً لمعنى

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] وقد خلصنا إلى أن اشتراط المشرع لصحة التظهير على بياض أن يكون وارداً على ظهر الشيك دون وجهه لا يعطل حق الحامل في إثبات صفته كحامل شرعي للشيك بناءً على قرينة ورود هذا التوقيع في وجه الشيك إنجازاً لحوالة الحق التي لا تمنع الرجوع الصرفي على الموقعين السابقين للمظهر على بياض .

[3] تنص المادة 463 من القانون التجاري اليمني في الأحكام المنظمة للكمبيالة . على انه ((يضمن صاحب الكمبيالة قبولها أو وفاءها ويجوز له أن يشترط إعفائه من ضمان القبول دون ضمان الوفاء .)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الزيادة في ضمان الساحب وفقاً لقواعد الضمان العام ، وإن انعدم أثرها الضرري في ذات الشيك فإنه يتحقق بها وجه إمتياز من صدر له هذا الضمان في مواجهة دائني الضامن وفقاً للقواعد العامة[1] .

والضمان الحاصل في ذمة الساحب بمناسبة إصدار الشيك يستفيد منه الجميع وكذلك الحاصل من غير الساحب لمصلحة الساحب أما الضمان الحاصل من غير الساحب ولذمة غير الساحب ، كالحاصل من طرف جديد غير الأطراف في التداول أو كان طرف سابق في تداول الشيك (مظهر أو مستفيد سابق) فإن حدود ضمانه مرهون باشتراطه للمضمون المسمى وإلا وقع لذمة الساحب ، و يستخلص هذا الحال الأخير من مجرد أن يرد التوقيع على وجه الشيك دون شروط ليصبح ضمانه أمام الجميع ، وهو ما نصت عليه المادة (467) سالفة الذكر بقولها ((ويوقعه الضامن ويذكر في الضمان إسم المضمون وإلا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب . ويستفاد هذا الضمان من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة ما لم يكون هذا التوقيع صادرد من المسحوب عليه أو من الساحب .)) ، والمعتبر في توقيع المسحوب عليه في الكمبيالة هو القبول وليس الضمان ، وأما المسحوب عليه في الشيك فالضمان منه في ذات الشيك غير جائز بنص المادة (548) تجاري يمني ((يجوز ضمان وفاء الشيك كله أو بعضه من ضامن إحتياطي ويكون هذا الضمان من الغير ما عدا للمسحوب عليه ، كما يجوز أن يكون أحد الموقعين على الشيك .))[2] وأما الساحب فلأنه الذمة الأصلية والذي يتقرر ضمانه نصاً في جميع الأوراق التجارية ، وكما نصت عليه المادة (537) من القانون التجاري اليمني ، مع مراعاة أن هذا الضمان يمكن أن يكون من أحد الموقعين على إصدار الشيك متى كان الشيك يصدر بعدت توقيعات تمثل الساحب ومعه يصبح الموقع أحد الضامنين للساحب إلى جانب تضامنه ، والضمان الإحتياطي يمكن أن يرد على كامل مبلغ الشيك ويمكن أن يرد على الجزء وفي حالة وقوعه على الجزء يكون هو الحد الذي يحاسب عليه الضامن عند الرجوع عليه شخصياً أو بصورة تضامنية مع باقي الموقعين وهو ما نصت عليه المادة (548) السالفة على وجه الخصوص ((كله أوبعضه)) ، وبأتي تأكيداً لحكم الجزئية في الضمان الذي نصت المادة (466) على أن ((يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن إحتياطي .....))[3] وهو ما كان ليعطل إعماله في ورقة الشيك لأنه لا يتعارض مع ماهيته فإشغال الذمة في الضمان الإحتياطي هو مسلك إختياري في الأصل بين أطراف التعامل ويأتي زيادةً على الحد من الضمان القانوني الإلزامي المنصوص عليه في أحكام الشيك .

---

[1] وهذا الضمان بعيداً عن أحكام الضامن الضرري القائم على الذاتية في الشيك ، ويؤكده المشرع بنص المادة (469) من القانون التجاري اليمني التي تنص على ((يجوز إعطاء الضمان الإحتياطي على ورقة مستقلة يجب يبين فيها الجهة التي تم فيها الضمان والضامن الإحتياطي بورقة مستقلة لا يلزم إلا تجاه من أعطي له الضمان .))

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

وليس من مانع أن يقع هذا الضمان على ورقة مستقلة ، ولكن لا يحسب هذا الضمان إلا لمن صدر له . وهو بطبيعة الحال ضمان تجاري من حيث وصفه لكنه ليس صرفي لأن أسباب الإلتزام الصرفي في ذات الورقة فحسب ، وقد نصت المادة (469) بقولها ((يجوز إعطاء الضمان الإحتياطي على ورقة مستقلة يبين فيها الجهة التي تم فيها الضمان والضامن الإحتياطي بورقة مستقلة لا يلزم إلا تجاه من أعطي له الضمان .))[1] ، وهذا ما لم يتحصل من هذا الاتفاق أن الضمان لغير من ذكر لأن المرجع في مساحة هذا الضمان هو إرادة الضامن ، وبالمناسبة يجب التميز بين الورقة المستقلة التي تعد وصلة ملحقة من ذات الورقة التجاريه وبين حاصل الضمان المستقل لأن الأول جزء من ذات ورقة الشيك والثاني لا ، ومعه فإن حاصل التوقيع على الوصلة الملحقة التي لجأ إليها الأطراف بمناسبة انشغال المساحة على ورقة الشيك هو امتداد لذات الورقة بالضوابط التي أشرنا إليها عند تظهير الشيك .

. تحقيق مركز الضامن في الشيك :

الأصل أن يأخذ الضامن مركز المضمون عند وفائه بالشيك والرجوع عليه والرجوع على المدينين الصرفين وله أن يتمسك بالدفوع التي يستحقها لنفسه من أسباب بطلان إلتزامه كنقص الأهلية وانعدامها أما بالنسبة للدفوع التي تكون لمضمونه ((فيكون له التمسك على المدعي بالدفوع ذاتها التي للمضمون أن يتمسك بها ، ولكن توقيع الضامن مستقل عن توقيع المضمون ، فيصح توقيعه ولو بطل التزام المضمون فيما عدا البطلان لعيب في الشكل فيبطل التزام الضامن كذلك . ولكن إذا كان التزام المضمون منعدماً لأنه لم يلتزم بسبب تزوير توقيعه ، وهذا وضع نادر . فيبطل إلتزام الضامن بدوره .))[2] .

وبالرجوع إلى نص المادة (468) من الأحكام المنظمة للكمبيالة التي تنص على ((يلتزم الضامن الإحتياطي على الوجه الذي يلتزم به المضمون ، ويكون التزام الضامن الإحتياطي صحيحاً ، ولو كان الإلتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل ... وإذا وفى الضامن الإحتياطي الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها ، وذلك تجاه مضمونه وتجاه كل ملتزم نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة .)) ، وهكذا يبدو من وجهة المشرع ابتداءً قيام التبعية في الضمان في ذمة الضامن الإحتياطي لكن ما يتقرر لحقيقة هذا الضمان هو الإستقلالية كالتزام ذاتي في الشيك لا يتبع مركز المضمون إلا فيما تقرره النصوص القانونية من حدود انتقاله ، متى ما ورد بمسماه مخصوص للمضمون فلا يطاله بطلان التزام هذا الأخير مطلقاً كما نصت عليه المادة السالفة ، ثم إن ما ينتقل إليه حال الوفاء بالورقة من الحقوق هي الحقوق الذاتية إلى جانب حقوق المضمون فالضمان يقع على الوفاء بالشيك وليس لذمة المدين وإن ورد

---

[1] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلدان العربية . المرجع السابق . ص 296 .

[2] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع السابق . ص 299 .

إسمه فهو من باب القيد في انتقال هذا الإلتزام الصرفي ، وهذا هو المضمون في نص المادة (548) من الأحكام المنظمة للشيك بقولها ((يجوز ضمان وفاء الشيك)) ، فالضمان واقع على الشيك وليس ذمة المدين لذلك يكون للضامن مركزه الخاص به كمدين لا يملك إلا الوفاء بالشيك متى كان الرجوع عليه من المضمون لهم ، لذلك تؤكد المادة (468) سالفة الذكر أنه ليس للمدين من حق للدفع به ، إلا للعيب الشكلي كما لو كان الشيك باطلاً شكلاً لفوت إحدى بياناته الإلزامية كما لو وقع بالضمان على شيك سلمه الساحب بدون تاريخ ولم يفوض المستفيد في ملئ بيانه فإن له التمسك ببطلان الشيك ، ولكن لن ينفع له مركزه من التزامه بالوفاء بالشيك وفقاً للمسؤولية التقصيرية وليس الصرفيه ، والذي يبدو إجمالاً أن أعباء الذاتية التي تلقي بظلالها على إلتزامات الضامن بمناسبة توقيعه لا تنفك عن محاسبته ، فلا يملك غير الدفاع عن نفسه كمدين شأنه شأن المدين الصرفي في الشيك مضافاً إليها ما يقوم المضمون من دفوع وفق العلاقة المباشرة ، ولكن في حدود المسؤولية المدنية في الشيك فحسب لأن وجه وجود الضامن الإحتياطي في الشيك هو باب الضمان فلا يطاله بمناسبة توقيعه المسؤولية الجنائية المقررة في حق أطراف التعامل بالشيك ، ولا يجوز القياس لتجريمه تقريراً لإلتزامه الصرفي في الشيك ، وإنما لا يمنع بمناسبة وجوده تحقيق مسؤوليته وفق قواعد المسؤولية العامة ونعني به أحكام المساهمة والإشتراك بجانب الساحب أو المظهر على نحو ما سنقف عليه من هذه المسؤولية تباعاً في الحماية الجنائية للشيك .

. التمسك بنص الشيك قبل تعديله

يعد التمسك بنص الشيك قبل تعديله ، من أهم المبادئ المقررة في حماية حدود الإلتزام الصرفي في ذمة المدين في الشيك بشكل خاص ، والأوراق التجارية بصورة عامة ((ويطلق على هذه العملية التغير أو التحرف ، ويقصد بها تعديل الالتزامات الثابته في الشيك ، ولذا فلا يعتبر الغلط المجائي أو النحوي أو إضافة كلمة تحريفاً ما دام لا يترتب على ذلك إحداث تعديل في الإلتزام ذاته .))[1].

وجاء في التعليق على المادة (65) من القانون الموحد ((وإذا ورد التغير على ما احتوى عليه الإلتزام كما لو غير مبلغ الشيك بالزيادة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التغيير بموجب المتن المغير . وعلى عكس ما تقدم يلتزم الموقعين السابقين على التغيير بموجب المتن الأصلي ، ولا يسري هذا الحكم إلا في الأحوال النادرة التي يستطيع فيها تعين تاريخ التغيير ، ويقع إثبات هذا التاريخ على من يدعي أن التغيير لا ينتج أثره بالنسبة له أي على الموقعين الذين يقررون أن توقيعهم سابق على هذا التغيير .))[2] ، واسترشاداً بهذا الأحكام نصت المادة (437) من الأحكام المنظمة للكمبيالة في

---

[1] د . علي جمال الدين عوض . المرجع السابق . ص 255 .

[2] منقول عن المرجع السابق . ص 255_256 .

القانون التجاري اليمني على أنه ((إذا وقع تحريف في متن الكمبيالة التزام الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد في المتن المحرر اما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي))[1] ، ومعه فمقتضى الحرفية التي يقوم عليها الإلتزام الصرفي يقتضي أن الملتزم صرفياً مقيد بالتزامه الذي وضعه ، بحيث أن أي تعديل من الغير يمس هذا الإلتزام لا يلزم صاحب الإلتزام به من حيث الأصل ، ومسألة تقدير الزيادة والنقصان على واقع الإلتزام إذا مسه التعديل مسألة موضوعية لأن مثل هذا التعديل قد يمس الإلتزام برمته ، وقد لا يغير جوهره وقد يطال السلامة الشكلية للشيك كلها أحوال يقدرها قاضي الموضوع .

. الرجوع على المدين حد طلب الإفلاس بمناسبة الدين الصرفي

رجوع المستفيد أو الحامل في الشيك على المدين في الشيك ، يمنحه كثير من الضمان في استيفاء حقه ، فمعه يتمتع الدائن بمناسبة الدين الصرفي في ذمة المدين بمزايا الحجز على أموال المدين استيفاءً لحقه ، وكذلك طلب شهر إفلاس هذا المدين إستيفاء لحقه ، لكن يجب ملاحظة أن نظام الإفلاس لا يقع إلا على المدين التاجر ، أما غير التاجر فلن يسري عليه إلا نظام الإعسار وفقاً للقانون المدني فقد نصت المادة (570) من القانون التجاري اليمني بشأن الشخص الذي ينزل عليه أحكام الإفلاس بقولها ((كل تاجر إضطربت أعماله التجاريه))[2] .

. أما الحجز على الرصيد فهو ضمان ثابت وفق القواعد العامة . حيث يتيح للدائن الحجز على مال المدين سواءً ما كان حق عيني أو حق شخصي له لدى الغير ، وهو مسلك اختياري للدائن الحامل لأنه إجراء وقتي تابعا للدعوى الأصلية ، واعتباراً بتبعية هذا الإجراء في الدعوى الصرفية فإنه لا يجوز أن ينفذ في حق البنك المسحوب عليه لأنه ليس مدين في الشيك ، لكن متى كان هناك اعتماد له على الشيك صح الحجز عليه بضمان الاعتماد طالما وأن التقديم كان في المدة القانونية ، ويلزم عمل احتجاج بعدم الدفع حتى يتم عمل الحجز التحفظي على المدين . لكن متى ما كان الرجوع على المدين الساحب فإنه لا يشترط مثل هذا الفعل تحقيقاً للذمة الأصلية في الوفاء بالشيك .

. تعرض المدين في الشيك لدعوى الإفلاس حال رفض مختاراً الدفع لحامل الشيك ، وهذه الدعوى هي من الضمانات الرئيسية ، التي تدفع المدين الصرفي في الورقة التجارية للوفاء بقيمة الورقة التجارية ، ويكون المدين في الورقة معرض لهذه الدعوى بمناسبة الرجوع عليه من الدائن في الورقة بصفته موقع في الورقة أو كطرف متداول للورقة أو ضامناً احتياطياً فيحل مناسبته بامتناعه عن دفع دينه التجاري وفقاً لأحكام الإفلاس[3] .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] القانون التجاري اليمني . الكتاب الرابع . الإفلاس والصلح الواقي . القانون رقم (32) لسنة 1991م .

المبحث الثالث

تقديرات الفقه الإسلامي للحماية المدنية للشيك

على ضوء ما وقفنا عليه من أحوال مقابل الوفاء وقواعد الصرف ، نستجلي هنا موقف الشريعة الإسلامية في ضوء ما استقر عليه من المبادئ ، لتقرير هذه المعاملات العصرية على النحو التالي :

مقابل الوفاء

المدرك أن مقابل الوفاء وفقاً لعقد الحوالة بالدين ، يجب أن يتوافر فيه شروط المحل التي اصطلح عليها الفقه الإسلامي بما يؤدي إلى رفع الجهالة في هذا المحل ، وإدراك المحل على وجه محدد يوافق الشرع من حيث الحِلّ والحُرمة ، لذلك فقد اشترطوا فيما نقررها هنا من وجهة المعاملات المالية ما يلي :

أ- أن يكون هذا المحل موجود حال التعاقد ، لأن التعاقد على المعدوم باطل[1] في المعاوضات المالية وغرر لا يقوم به العقد ، فالرسول ﷺ نهى المرء أن يبيع ماليس عنده بقوله ﷺ ((لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما ليس بضمن ، ولا بيع ما ليس عندك .))[2] ، وعلى غرار ذلك وجد الفقه الإسلامي استثناءاته في صحة التعاقد على غير الموجود في بيع السلم وبيع الإستصناع والإجارة ، وهي وجه إعمال الخصوص في الحياة التجارية وما يدور حولها من مكنة رفع غرر القدرة على التسليم بكل ما يتعارف عليه في هذه الحياة ، وقد وقفنا في الباب الأول حول موضوع الحوالة على بريء أو الحوالة المطلقة وأنها تسمى إحالة وليست حوالة ، كما قررته مجلة الأحكام العدلية في رؤيتها الفقهية المعاصرة والمعيار الشرعي الصادر عن هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية[3]. وهذا الشرط يتفق مع وجهة القانون الوضعي في اعتبار وجود مقابل الوفاء عند إنشاء الشيك ، وتحقيق مسؤولية الساحب عن الإخلال به .

---

[1] راجع : المبسوط . 194/12 .، معني المحتاج . 30/2 . المهذب . 262 .، البدائع .138/5 .، القوانين الفقهية . ص367 .، أعلام الموقعين . 8/2 .، المغني . 4/ 200 .

[2] سبل السلام . 16/3 . رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة ، وصحيح الترمذي ، وابن خزيمة والحاكم ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . كما نهى الرسول ﷺ عن بيع المجهول الذي كانت منتشرة في الجاهلية كبيع حبل الحبل (وهي ولد ولد الناقة) : نيل الأوطار . 147/5 . رواه أحمد ومسلم والترمذي . وكذلك نهى عن بيع المضامين (ماق أصلاب الإبل) والملاقيح (ما في بطن الإبل) . مصنف عبد الرزاق (نصب الراية . 10/4) .

[3] راجع الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث .

2 أن يكون المحل مشروعاً[1] لأن التعاقد على محرم باطل وهذا لا خلاف عليه[2] في الفقه الإسلامي ، وهو الذي يسمى في القانون الوضعي بمخالفة النظام العام والآداب العامة التي تنتهجه الدولة . استرشاداً بأحكام الشريعة الإسلامية . بنصوص تشريعاتها ، والمعنى هنا في مقابل الوفاء أن يكون هذا المقابل مال مشروع ، وأما إذا كان مصدره غير مشروع فلا يصلح مقابل للوفاء . لذلك أكد المعيار الشرعي وجهة الشريعة الإسلامية في اشتراط أن يكون مصدر المال في مقابل الوفاء بالشيك حال السحب على المكشوف غير ربوي لتغطية مبلغ الشيك ، كما في القروض الربوية (بفوائد) وغيره ، حيث تقول الهيئة المعدة لهذه المعايير ((مستند مشروعية الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه حساب أنه إما أن يكون حوالة على رأي من لم يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحال عليه مدين للمحيل ويجيز الحوالة على من لا دين له عليه إذا قبلها ، ويسميها بعضهم بالحوالة المطلقة أو بالحوالة على بريء، وإما أن يكون وكالة في إقتراض وكلاهما جائز ، ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تضمين الشيك للربا عن طريق ما يسمى السحب على المكشوف ،إذ أن البنوك لا تقرض في الغالب إلا بفائدة ولا تقبل الشيك الموجة إليها من عميل ليس له فيها رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية يطالب الساحب بها مع قيمة ذلك الشيك وبناءً على ذلك إذا تضمن الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فوائد ربوية كان محرماً لم يجز تحريره ولا التعامل به .))[3] . لكن للعلم كما قلنا في الشيك ، هو أن مقابل الوفاء أمر مستقل عن إصدار الشيك وما يتم معه من قيام الإلتزام بصفته الصرفية ، ويظل ما يقرره المعيار الشرعي مجازات لما هو حاصل فعلاً من أوجه عدم المشروعية في نظر أصحاب المعيار في مسلك البنوك التجارية وما يرافقها من الزيادة الغير مشروعة ، وهي التي ترافق فتح الإعتمادات والقروض وعمليات الحساب الجاري كل ذلك ، متى كان مشتمل على احتساب الفائدة فهو تقرير لعدم المشروعية .

3 أن يكون مقدور التسليم عند التعاقد[4] ، أما إذا كان محل العقد غير مقدور التسليم كان العقد باطلاً ، وهذا الوضع محل حسم في عقود المعاوضات المالية وأشبه مركز المفلس الذي يصدر شيك على الحساب ، حيث يكون المبلغ غير مقدور تسليمه لتعلقه بمصلحة الدائنين ، وكذلك الديون المتنازع عليها في الحوالة . ومع هذا لا يترتب عليه بطلان الشيك بما قررناه من استقلال الإلتزام الناشئ فيه في مواجهة الساحب .

---

[1] راجع : البدائع . 140/5 .، حاشية ابن عابدين . 3/4 .، مغني المحتاج . 11/2 .، الشرح الصغير . 22/3 .، غاية المنتهى . 6/2 .

[2] د. عبد الحي حجازي . نظرية الإلتزام . ص 65_71 .

[3] هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . المعيار رقم (16) الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية .

[4] المغني . 200/4 .، مغني المحتاج . 12/2 .، بداية المجتهد 156/6 .، الشرح الكبير . 11/3 غاية المنتهى . 10/2 .

4. أن يكون معيناً للعاقدين ، وهذا الشرط من مقتضى رفع الجاهلة عن المحل ، حتى في حال وجود مثله بأن يكون جزء منه ، وكله من باب رفع الغرر . فالغرر وصف يمكن أن يلحق المعلوم والمعدوم ، أما الجهالة في المحل فهي تلحق ما كان معدوماً . ولا خلاف في اشتراط التعين في الفقه الإسلامي في المعاوضات المالية إجمالاً[1] ، وهذا الحال يفوت معه وصف مقابل الوفاء في الشيك إذا أدركنا عدم تعينه في الحساب ، وإن كان يتفق من حيث اشتراط تعين جنسه ونوعه بأن يكون نقداً من عملة معينة ، لكن هذا خلاف ما عليه عرف أولوية مقابل الوفاء في حساب الساحب لمصلحة حامل الشيك ، تبعاً للقاعدة العرفية للتعامل بالشيك والمستقرة في التشريع القانوني ، تحقيقاً لمضمون إصدار الشيك وما ينشأ معه من التزام صرفي وكله مما لا تعارضه الشريعة الإسلامية ، تقريراً لهذا الخصوص الذي إصطلح عليه حفظاً للحقوق بمناسبة التعامل بالشيك .

ومع هذا العرض الموجز ، نجد أن بغية الفقه الإسلامي هو تأكيد رفع الجهالة في المعاملات ، ومعه يشترط الفقه الإسلامي في مقابل الوفاء في الحوالة أن يكون ديناً نقداً حال الأداء يمكن التصرف فيه وليس محل نزاع ، وهو بهذا يقرر جواز الوصف لمقابل الوفاء الوارد في نصوص القانون التجاري اليمني ، وعلى غرار ما استرشد به التشريعات المقارنة ، بل أن الأحكام الإجمالية التي تقرر وجهة مقاصد الشريعة في حفظ الحقوق ، توجب مثل هذا الوصف في وجود مقابل الوفاء كما هو مقرر في نظام الحوالة الوارده في نصوص الفقه الإسلامي . لكن من جهة أخرى ينبغي أن يكون مقابل الوفاء في الحوالة دين محقق في ذمة المحال عليه إجمالاً في مركزه المالي أمام المحال عليه[2] بناءً على الرأي الغالب في الفقه الإسلامي ، وأما في مقابل وفاء الشيك فإن مضمون تعلق مركز الساحب باعتبار مركز البنك المدين له لا يقتضي الصفة الإجمالية ، وإنما الخاصة على الحساب تصل حد السحب على المكشوف .

وإذا كان مقابل الوفاء هو وجه التزام ، يقوم في نظام الشيك على نحو يثبت في الشريعة الإسلامية القائمة على أساس رعاية الحقوق ، وتقرير مشروعية التعامل بالشيك بالنظر إلى تقرير مشروعية الفصل بين الإلتزام الصرفي والإلتزام الأصلي كما أسلفنا في موضوع الحوالة ، وإذا كان مقابل الوفاء قد تقرر في نظام حوالة الحق على أساس من الدين المتعين في ذمة المحال عليه ، فإن ذلك لا يقف على جميع أحوال مقابل الوفاء في الشيك الذي يتصور القانون الوضعي تمامه بمجرد السحب على المكشوف المترتب عليه حساب الفائدة ، والفصل بين الدين الصرفي والدين الأصلي هو أمر لا يعارض الفقه الإسلامي حصوله ، ونظمه هنا أن حساب الفائدة تحلها علاقة الساحب بالبنك ، وليس مقابل الوفاء الذي يستوفيه الحامل بمناسبة حقه في الشيك . وعند هذا الحال نجد أن المعيار الشرعي قد خلط بين علاقة الساحب بالبنك المسحوب عليه وبين علاقة الحامل بالبنك ، بمناسبة استيفاء حقه في الشيك ، فقيد جوازه طالما وأن الوفاء على

---

[1] مغني المحتاج . 16/2 ،، المهذب . 263/1 ،، الدر المختار . 30/4 ،، الشرح الكبير . 106/3 ،، الفروق . 150/1 .

[2] أما الحوالة على بريء فهي إحالة وليست حوالة كما سبق في الباب الأول .

المكشوف لا يلحقه اشتراط الربوية على مبلغ مقابل الوفاء في ذمة الساحب ، وعليه جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية للمعيار الشرعي رقم (16) على أن ((3/2 ب. الشيك الذي ليس لصاحبه رصيد إذا كان مسحوباً من العميل على مصرف أو من مصرف على آخر أو من المصرف على نفسه أو على أحد فروعه وذلك بشرط عدم إفضاء هذا السحب للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف .))[1] ، وفي الملحق (ب) مستنده الأحكام الشرعية للتعامل بالأوراق التجارية يقرر في البند الرابع سالف الذكر قوله ((وبناءً على ذلك إذا تضمن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فوائد ربوية كان محرماً لم يجز تحريره ولا التعامل به .))[2] ، والمرجع أنه في مقابل الوفاء تتجه الشريعة الإسلامية إلى تقري سلامة مقابل الوفاء واعتبار عدم مشروعيته سبب في بطلان الحوالة في الفقه الإسلامي ، لأنها لا تقوم على أساس من الفصل بين علاقة المدين ، وقيام الحولة على الشاكلة التي يقررها القانون الوضعي وما جرى عليه العرف التجاري في الشيك كما ذكرنا . لذلك إتجه المعيار الشرعي إلى التركيز بالنص على ضرورة السلامة من القروض الربوية في حال السحب على المكشوف على أساس من نظم الحولة ، رغم تسليمه بالسائد في عرف الحياة التجارية ، دون أن يكلف على نفسه دعوة البنوك الإسلامية وندبها إلى التقيد في تغطية السحب على المكشوف لعملائها ، على الأقل في الحدود التكميلية بالنظر إلى مركز العميل السليم في إطار منحه إتمام العمليات من خلال الشيكات حال كون المكشوف مبالغ بسيطه ، وصاحبه عميل متميز .

وبمراجعة ما وقفنا عليه بشأن خصوص الحياة التجارية ، واعتبار الحدود الإستثنائية التي تقررها الشريعة الإسلامية ، وصولاً إلى تقرير مبادئ تعاملاتها وفق العرف المتراضى عنه ، نكون قد الجأنا تقرير الزيادة القائمة في السحب على المكشوف إلى نفس الأحكام التي ذكرناها في تأطير الزيادة في الضرر ، في موضوع خصم الشيك في نطاق العلاقة بين الساحب والبنك ، دون المساس بصحة الوفاء بالشيك وسلامة الحق الصرفي عند استيفاء الحامل لمبلغه من البنك .

مبدأ الإلتزام الصرفي في ذمة المدين من وجهة الفقه الإسلامي

تقرير الشريعة الإسلامية لمبدأ الكفالة (الضمان) بأحكامها ، لا تمنع وجهة الضمان الخاص التي تقرره الحياة التجارية المعاصرة بوجه عام ، ومنه ما تأطر بوجه خاص في الإلتزام الصرفي من أوصاف في ذمة المدين ، والتي استقرت عليها أحكام الشيك في القانون الوضعي بمناسبة التعامل شأنها شأن أحد الأوراق التجارية ، كما وقفنا على جوانب هذا الإلتزام ، وذلك باعتبار عدم معارضتها لمبادئ الشريعة الإسلامية ، وتقرير ما فيها من المصالح الجارية على مقاصد الشريعة جملة فيما يقرره واصطلح عليه وسط التعامل من الأعراف التجارية ، فعادتهم محكمة طالما وأن مضمون هذا

---

[1] هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . مرجع سابق . المعيار (16) بشأن الأوراق التجارية .

[2] هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . المرجع سابق .

الضمان هو حفظ الحقوق من الضياع . وتقدير الضمان في الشريعة الإسلامية لم يحد بقدر ، و (ما لا يحد في الشرع يرد إلى العرف)[1] ، ومعه اتجه إلى تأييده الفقه الإسلامي المعاصر ومنه في هذا المقام ما يقوله الزرقاء ((حتى إن من العرف التجاري الذي يؤيده قانون التجارة أن مجرد توقيع الشخص الثالث على سند الأمر المستمسى (كمبيالة) دون ذكر أي عبارة ، يعتبر كفالة منه .))[2] ، وهو بلا ريب عين ما وقف عليه العرف التجاري من إشغال لذمة كل من وضع توقيعه على الورقة التجارية بضمان هذه الورقة حتى حد القضالة ، ومنه الضامن الإحتياطي بلا مشاحاة كيف وقد نصت عليه القوانين من وجهة الضبط لولي الأمر لحفظ هذه المصالح على نحو ما فصلنا فيه سلفاً .

وإذا كان المعتبر في تقرير الضمان في الشريعة الإسلامية هو الجواز إجمالاً ، فإن خصوص ما عليه الحال في القانون الوضعي من أوصاف الإلتزام والضمان الواقع في ذمة المدين الصرفي بمناسبة التعامل بالشيك ليس فيه ثمة ما يجر معارضة لمبادئ الشريعة الإسلامية بعيداً عن أي تكيف ، وإنما إجمالاً للصفة الإستثنائية التي تقوم عليه خصوص هذه الحياة التجارية ، وتقرير وقائع الإلتزام المرافق لها وفق قاعدة التراضي الذي استقر في عرف هذه الحياة ومعه يجد الإلتزام الصرفي . بما يقوم عليه من أعباء على المدين . مبدأ المشروعية في إثبات ما ارتبط به من مصالح بين أطراف التعامل على الوجه المقرر في القانون الوضعي لأنها في وجهتها ، ومداها لم تأتي إلا تقريراً لما عرف عليه في الحياة التجارية الذي يظل مرجعاً له . لأن القاعدة تقول أن الثابت في العرف كالثابت بالنص فيه يسير القضاء في الفصل في المنازعات عموماً .

وفي هذا الجانب سبق تقرير الفقه الإسلامي في نظام الحوالة بأنها ضم ذمة إلى ذمة في أحد أقوال المذاهب ، فوجه الإلتزام في ذمة المحيل حاصلة[3] ، من حيث النظم الفقهي ومستقر من وجهة التعامل العرفي ، وفقاً لأحكام الشريعة فيما عرف به في الفقه الإسلامي حفاظاً على الحقوق واستيفاؤها ، ومعه يقرر الفقه الإسلامي المعاصر في المعيار الشرعي رقم (16) في مستند مشروعيته الملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية بشأن موضوع الضمان الصرفي في ذمة المدين الصرفي الواقع بمناسبة التعامل بالشيك بصورته الصرفية في القوانين الوضعية بقوله ((مستند جواز رجوع حامل الورقة التجارية على الموقعين عليها هو أنه بحكم توقيعهم عليها قد التزموا بضمان قيمتها عند عدم وفائها ، والضمان قد أجمع العلماء على جوازه في الجملة .))[4] . والملاحظ ان تقرير الرجوع على المدين بمناسبة الورقة التجارية ، يمكن أن يأتي على حساب تعطيل العمل بالعلاقة الصرفية ، والرجوع بموجب العلاقة الأصلية متى أراد الحامل الرجوع على المدين بناءً على

---

[1] ويقال أيضا (ما أطلق لفظه حمل على عرفه) ومثله أيضاً (ما أطلق ولم يحد رجع إلى ضبطه في العرف) كلها صيغ لا تختلف في تقرير قاعدة العرف كمرجع تشريعي في الفقه الإسلامي لدى مذاهبه الأربعة .

[2] د. مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام . الجزء الثاني . مرجع سابق . ص 894 .

[3] راجع في قول زفر في الحوالة . الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث .

[4] هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية . المعايير الشرعية . مرجع سابق . المعيار (16) بشأن الأوراق التجارية .

العلاقة الأصلية دون الصرفية ، والفصل بينهما هو الأصل الذي يترتب عليه التطهير من الدفوع حماية للحامل حسن النية عند الرجوع على المدين ، أما في الفقه الإسلامي فإن العلاقتين مترابطتان . لكن تقرير الشريعة الإسلامية لأوصاف الإلتزام الصرفي هو من المسلم به كما ذكرنا ، لعدم معارضته وجهة مقاصد الشريعة بصورتة المقننة في التشريع التجاري اليمني وصولاً لما يكمله من الأعراف التجارية كما يقرره نص المعيار المذكور ، وحكمه الوارد في قوله تعالى ((ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم))[1] ، والحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : كان رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأتي بميت فقال : فأتي بميت فقال : أعليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة الأنصاري : هما على يارسول الله ، فصلى عليه رسول الله ﷺ [2] . فالحديث وجه استدلال لإقرار مبدأ الضمان للوفاء بالدين . والحقيقة أنه مبدأ إشغال للذمة ، فلا يقل عن كونه تصرف بحق شأنه شأن أي تصرف[3] يجب أن يتوافر فيه جميع الشروط .

وكذلك اعتبار الضمانات العينية فقد جاء في المعيار الشرعي ما نصه ((مستند مشروعية الضمانات العينية أنها رهن يترتب عليها ما يترتب علي الرهن من أحكام ، وقد أجمع العلماء على جواز الرهن .))[4].

وبالحكم الوارد في قوله تعالي ((وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة))[5] ، نجد أن نص الآية هنا فيه تقرير لمبدأ الرهن الذي يصب في رعاية حفظ الحقوق ، لذلك يتقرر في الشريعة الإسلامية كل ما قام عليه عرف الحياة التجارية لحفظ مصالح الأطراف وضمان حقوقهم على الوجه الساند في حفظ الحق في الشيك ، سواءً ما استقر فيه بنصوص التشريع أو ما ظل منه جارياً في عرف التعامل في الحياة التجارية .

---

[1] سورة يوسف . الآية (72) .

[2] أخرجه أبو داود في سننه (193/9) باب التشديد في الدين ،، (صحيح البخاري (467/4) باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ،، صحيح مسلم (3/ 123) رقم (1619) .

[3] ولعل في الحديث ما يظهر من منهجه ﷺ في ترتيب ذمة الميت وحرصه على حفظ الحقوق وهو المدرك هنا ، ولا يصل فيه الحال إلى الامتناع عن الصلاة لأن ما مناسبته لذمة الميت مردود بمعنى الضمان حتى تحصل الموافقه منه ﷺ على الصلاة ، لأنه ليس من شأن الضمان إبراء ذمة الميت ، وإذا صحت شدته ﷺ لم يكن فعل قتادة الأنصاري إلا هبة او تبرع وليس ضمان .

[4] المصدر السابق (حديث)

[5] سورة البقرة . الآية (283) .

الفصل الثاني

الضمانات الأخرى

(الحماية الجنائية للشيك في القانون والفقه الإسلامي)

من الخصوصيات التي استرشدها المشرع اليمني حماية لهذه الورقة ، هي منظومة التجريم والجزاءات التي تناط بالتصرفات الواقعة على الشيك ، بما مؤداه ضمان تحقيق وظيفته كأداة وفاء بديلة عن استخدام النقود ، واعتباراً بكونها وسيلة تصدر عن الأفراد فإن غاية الوصول إلى درجة الإبراء في هذه الورقة لن تتحقق ، إلا بحزمة من التجريم تحول دون العبث بها ، وتعمل على صيانة الحق الفردي فيها ، وتحفظ الضمان العام فيها ، المرهون باتساع استخدام هذه الورقة .

وإعمالاً لذلك جرى تقدير التصرفات الواردة على الشك من كل جهة على حدة لأطراف التعامل لتجريمها ، وكلها تصب إجمالاً في ضمان استيفاء الشيك وهذه الجهات بطبيعتها لا تخرج عن أطراف العلاقة في الشيك ، وهي الساحب والمظهر والمسحوب عليه ، وقد وقفنا في الفصل السابق على تقدير مراكز التزاماتهم في الشيك كضامنين لاستيفاء الحامل حقه في مقابل الوفاء من الوجهة المدنية ، وهنا نفصل في مسؤولياتهم الجنائية التي تمثل جهاز الردع عن الإخلال بالوفاء بقيمة الشيك ، سواءً من خلال النصوص الواردة في القانون التجاري ، أو ما يكمل هذه النصوص في القانون الجنائي اليمني في ثلاثة مباحث ، يعقبها مبحث رابع نقف من خلاله على تقديرات الفقه الإسلامي لهذه المسؤوليات الجنائية ، التي تصب في ضمان الوفاء بالشيك . وبالتالي يضم هذا الفصل أربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول :. المسؤولية الجنائية للساحب

المبحث الثاني :. المسؤولية الجنائية للمستفيد

المبحث الثالث :. المسؤولية الجنائية للمسحوب عليه

المبحث الرابع :. تقديرات الفقه الإسلامي للحماية الجنائية للشيك

المبحث الأول

المسؤولية الجنائية للساحب

يأخذ منحنى تجريم أطراف التعامل بالشيك ، بمناسبة التصرفات الواقعة على الشيك في تاريخه الحديث بعداً في تقييم رؤية هذا التجريم ، يجد أساسه في الحاجة الواسعة في استخدام هذه الورقة ، وبما يتزايد مع استخدامها من الإستغلال وللمخاطر الخاصة والعامة التي تمس الحق فيه ويخل بوظيفته ، ونحن لسنا في صدد دراسة تاريخ نظمه القانوني[1] ، بقدر ما يهمنى الوقوف هنا بالشرح على نصوص منظومة التجريم القانونية نفسها ، وما استقر بشأنها في نطاق بحثنا هنا فحسب .

. تحقيق المسؤولية الجنائية التشريعية في الساحب

يبني دور الحماية الجنائية المحيطة بالشيك من جهة حفظ الحق الثابت فيه ، تحقيقاً للمصالح المرتبطة به وعند هذا التقدير استقر الحديث حول وجهين من المصالح ، الأول وهو الحق الثابت في الشيك لمصلحة المستفيد أو الحامل ، و الثاني وهو الضمان العام المرتبط بمساحة استخدام هذه الورقة كأداة وفاء وتعلق أثرها العام على الإقتصاد الكلي كما أشرنا إليه في التمهيد في معرض توصيف الجانب الوظيفي لهذه الورقة ، وهو الحال الذي أوجب على المشرع رعايته من خلال ضبط استخدام هذه الوسيلة التي تدور سلطتها بيد الأفراد بإخضاع هذه السلطة للمساءلة ، في حال استخدمت خلافاً للحدود الوظيفة لهذه الورقة ، وذلك ابتداءً بالساحب باعتباره السبب في وجودها (الشيك) ، ومعه

---

[1] [[أولاً : مرحلة اللاتجريم في فرنسا : عند أول معالجة تشريعية للشيك كان الحرص شديداً على عدم تجريم الساحب به وهذا واضح من الأعمال التحضيرية لقانون 1865م ، ومن إعلان الناطق الرسمي للوسط الإقتصادي والإجتماعي للمتعين بالشيك .وبعد ذلك أصبح الشيك ظاهرة إقتصادية ، وكان الدافع إلى هذا الإتجاه التشريعي عاملان : أولهما الحيلولة دون تجريم وعقاب جمهور المتعاملين بالشيك ، وثانيهما مراعات الكم قبل الكيف حيث عم تداول الشيكات بين هذا الجمهور ، فحل بهذا محل تداول النقود ذاتها وترتب عليه دفع رسوم وضرائب .....جاء قانون 14 يوليو 1865م ..في منتهى التسامح مع جريمتي الساحب والمسحوب عليه وترك معاقبتهما للنص الخاص بجريمة النصب إن توافرت شروطه ...غلى أن صدر قانون 12 أغسطس 1926م الذي نص على سريان العقوبة المقررة لجريمة النصب على جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء .

ثانياً : مرحلة التجريم : ((في ثلاثين أكتوبر 1930م ، أصدر المشرع الفرنسي قانون الشيك ، متضمناً العقوبة بإعتبار الجريمة مستقلة عن جريمة النصب ومضيفاً إلى جريمة الساحب جريمة المستفيد الذي يقبل شيكاً رغم علمه بعدم وجود رصيد له أو بعدم كفاية الرصيد وجريمة المسحوب عليه (البنك) الذي يتعمد الإقرار بمقابل وفاء أقل مما يوجد عنده لساحب الشيك . (j.) Bedarride . Commentaire de la loi du 14/6/1865 Sur les Cheque" 1874 ,p.105"مشار إليه لدى أستاذنا الدكتور / حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ص 11 ، وغيره من المراجع السالف إيرادها .)) ثم صدر بعد ذلك قانون 3 يناير 1972م ، الذي درج على تصنيف الشيكات ، ودرج العقوبات المقررة لكل صنف ....]] منقولاً عن د . معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص 100 . 102 . للمزيد يراجع نفس المرجع .

فإن مسؤوليته تقررت من باب الذمة الأصلية لضمان وفاء الشيك ، وقد استرشد المشرع اليمني أحكام التجريم التي تنص على المسئولية الجنائية (أو الجزائية) عن الأفعال الواقعة منه بمناسبة إصداره الشيك جاءت نصوصها على النحو التالي :

قضت المادة (805) من الكتاب الخامس (العقوبات الجزائية) من القانون التجاري اليمني بقولها ((كل من أصدر وأثبت سوء نيته شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابلاً للسحب أو يكون له مقابل وفاء اقل من قيمة الشيك ، وكل من إسترد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء او بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر وهو سيئ النية المسحوب عليه الشيك بعدم دفع قيمته ، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 10% من قيمة الشيك .))[1] ، ونصت المادة رقم (311) من الفصل الثالث (في أكل أموال الناس بالباطل . جرائم الشيك) من قانون العقوبات اليمني بقولها ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من أعطى شيكا وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه ، أو إسترد بعد إعطائه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي بقيمته ، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع أو تعمد توقيع الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره شيكاً أو سلمه لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف . ولا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد .))[2]

ومن خلال هذه النص الأخير يتضح أن الجرائم الواقعة من الساحب هي ثلاثة جرائم ، الأولى اعطاء شيك بدون مقابل وفاء ، والثانية توجيه أمره الى المسحوب عليه بعدم الوفاء بالشيك ، والثالثة هي أن يعمد إلى التوقيع على الشيك خلافاً لنموذج توقيعه لدى المسحوب عليه الذي به يقوم سحب الشيكات عليه ، أما الرابعة وهي الإدعاء بالتزوير دون ثبوته وهي مما لم يواكبه القانون التجاري اليمني تأسياً بالمشرع المصري ، ولكن لا تمنعه قواعد الضرر في القانون المدني حفاظا على حق الحامل ، تحقيقاً للمسئولية المدنية وإن لم يقم به مسئولية جنائية كما أشرنا إليه سلفاً في الدفع بالتزوير . والملاحظ ابتداءً كيف أن هذه الأفعال المجرمة تعد مساس من الساحب بحق الحامل في استيفاء المقابل وسوف نفصل كل من هذه الجرائم على حدة .، وأما ما نخصه من تحقيق هنا للمسؤولية الجنائية للساحب فهو يقوم من خلال أطر ومدارك تقابل نصوص هذا التجريم ، في المواد سالفة الذكر ، حيث نلحظ فيها أن محور العقاب في النص التجاري يقوم على أساس اعتبار الحد الأدنى من هذه العقوبة ، بينما يأتي النص الجنائي على اعتبار الحد الأقصى . ويشتمل النص التجاري على تحديد مقدار العقوبة المالية ، أما النص الجنائي فلا يحدد مقدار هذه العقوبة ، وإنما يخضعها للقواعد العامة للضرر ، وعند هذا القدر من الأحكام التي قد تتكامل في تقدير المحاسبة الجنائية للساحب من

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القرار الجمهوري رقم (12) لسنة 1994 م بشأن الجرائم والعقوبات .

الوجهة المدنية والجنائية ، نجد أنه حيث يتفقان النصان في ضبط جريمة عدم وجود الرصيد فإن توجيهات الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء مرهون بإعمال النص كل في مجاله وفق التسبيب المركون إلى دعوى الساحب (سبب مدني أم جنائي) كما سنفصل فيه ، وفي المقابل يتقيد النصان في تحقيق وقوع المساءلة الجنائية بما يضعه كلاً منهما من حد أقصى وأدنى من العقوبات في حق الساحب بمناسبة تجريمه كما يحل اختصاص الجميع بفقد وقوع الجريمة ، سواءً من وجهة النصوص المدنية أو الجنائية بقيد إجراء وقوعها بمرور المدة القانونية (أسبوع من يوم إشعاره من قبل المحكمة بالوفاء) تحقيقاً لجملة المساواة في المسؤولية الجنائية ، رغم أن النصوص التجارية لا تشفع حصول هذه المدة ، ولكنها من لوازم استصحاب اختصاص النصوص في جملة تكامل النصين في تحقيق الحماية الجنائية للشيك ، لأن موضوع المطالبة هو استيفاء الحق المدني .

والحقيقة أن النص الوارد في القانون الجنائي هو النص القائم على الإختصاص من جهة مبدأ التجريم (القانون الجنائي) ، أضف إلى أنه المتأخر في الصدور ومجرى المغالبة فيه ، قد يأخذ منحاً جدلياً لكن من حيث قيام الخصوصية في التجريم وثوابت إلغاء أحدهما للآخر نجد أن لكل نص مجاله من الضبط المشار إليه كما أوضحنا حدود كلاً منهم ، ومعه ليس هناك في نظرنا تطابق يوجب حصول الجدل في إلغاء النص المتأخر للمتقدم تحقيقاً لمجرى ضمان الوفاء بالشيك ، والغاية التي يستوجبها المشرع من الحماية الجنائية للشيك ، وهو ما سيبرز لنا من التماثل التقريري لهذه النصوص من خلال دراسة أركان هذه الجرائم ، التي تصدر من الساحب وما استجد من تجريم في حقه .

. جريمة إصدار شيك بدون رصيد

ويلزم فيها ثلاثة أركان يقررها فقهاء القانون وهي إصدار الشيك ، وعدم وجود المقابل ، وحصول القصد الجنائي نقف عليها بالتفصيل على النحو التالي :

الركن الأول : إصدار الشيك.

إصدار الشيك يعني خروج الشيك من حيازة الساحب إلى سوق التداول بالصفة التي أرادها الساحب[1] ، لذلك يصح من هذا الإصدار ما أنشأه الساحب وسلمه للمستفيد أو ما تم إصداره في صورته على بياض ، كما أراد له مع المستفيد على نحو ما وقفنا عليه في الشيك على بياض . فالمعنى في إصدار الشيك وجوده في التداول على الوجه الذي أراده الساحب ، وقد جاء في نص القانون الجنائي أن المناط في تحقيق الركن المادي هو إعطاء الشيك خلافاً لمجرى اللفظ الذي جاء عليه النص في القانون التجاري بقوله (إصدر) ، ورغم ما يوحي إليه التباين اللفظي من المفارقة

---

[1] راجع : د. رؤوف عبيد . جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال . مرجع سابق . ص 513 ، د . عبد الفتاح الصيفي . مرجع سابق . ص215 ، د. مصطفى كمال طه . مرجع سابق . ص217 .

الشكلية المتبادرة من اعتبار فعل الإعطاء من طرف الساحب خلافاً للإصدار ، إلا أن غاية مضمون المادتين لا يخرج عن حقيقة الإصدار الذي يألفه الشراح ويستقرب معناه من مضمون النص لمجرد القراءة الظاهر . والمرجع في ذلك أن قوام المساءلة في فعل الجريمة بركنها المادي ، هو تحقيق حماية حق الحامل والضمان العام في الورقة القائم على واقعة الإصدار ، وصولاً إلى مناسبة تجريك هذه الحماية في حق الشيك الموجود في التداول أصلاً ، وفعل الإعطاء كركن لهذه الجريمة لا يتم إلا من خلال الإعطاء للشيك المؤدي الى تمام الإصدار ، ما لم فإن محل الجريمة وهو الشيك لا يوجد من حيث الأصل واعتبار إنشائه لا يقوم به المساءلة الجنائية ، فمحل مضمون فعل الإعطاء من الساحب للشيك في مضمون الإصدار ، لأن مؤداه لا يتم إلا بحصول التسلم من المستفيد للشيك حتى يبدأ معه تحقق المساءلة الجنائية ، حمايتاً للحقوق المترتبة في الشيك لمصلحة الحامل في مواجهة الساحب ، لكن ما يقوم به لفظ الإعطاء من التجريم يوحي بقرينة تامة في اعتبار تقدير قيام الجريمة مع الإصدار للشيك دون مقابل من جهة الساحب أصلاً ، وعدم تقديرها من جهة المستفيد ، لما يقوم فيها من وجه المصلحة لهذا الأخير كما سبق أن أشرنا إليه في وقوفنا على الشيك الآجل وبالتالي عدالة التجريم له (المستفيد) بمناسبة تظهيره عند نفس الغاية تباعاً (العلم بعدم وجود المقابل) ، ومع هذا الحال من التوصيف صح أنه لا يتحقق مناط التجريم إذا تعلق فعل الساحب بواقعة إعطائه الشيك بغير مراد تحقيق الإصدار ومنه إذا أنشأ الشيك وأودعه كأمانة[1] أو سرق منه بعد إنشائه أو وقع تحت الإكراه المادي الملجئ (الذي تنعدم معه الإرادة)[2] وذلك لفوت معنى الإصدار أصلاً ، وهذا بالطبع من باب عدم قيام المسؤولية الجنائية ، أما في إطار المساءلة المدنية فهي مسألة موضوعية ينظر فيها قاضي الموضوع بقدر قد يحفظ فيها حق الحامل حسن النية على الأقل من جهة المسؤولية التقصيرية إذا تحققت أسبابها لدى قاضي الموضوع ، كما أتينا عليه في معرض حديثنا حول أثر إصدار الشيك سابقاً .

وأما من حيث إثبات فعل الإعطاء ، فإن وجود الشيك في حوزة المستفيد قرينة على تمام الإصدار للشيك ، وعلى الساحب المدعي بغير ذلك عبء الإثبات بكافة طرق الإثبات لأنها قرينة بسيطة[3] ، وللمستقر لدى الفقه والقضاء المصري أن ((عدم تقديم أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة ... وللمحكمة أن تكون عقيدتها في ذلك بكل طرق الإثبات .))[4] ، كما قضي ((بأن عدم تقديم أصل الشيك لا ينفي وقوع الجريمة جواز الأخذ بالصورة الشمسية إذا اطمأنت المحكمة إليها . مطابقة المحكمة صورة الشيك وإفادة البنك وإعادة اصلها للمدعي بالحق المدني . لا عيب

---

[1] راجع : د. عمر السعيد رمضان . القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة . طبعة 1986م . ص606 .

[2] راجع : د. معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص 508 .

[3] راجع د . محمود مصطفى . مرجع سابق . ص547 .

[4] (الطعن رقم 11 لسنة 46 ق جلسة 1976/4/4 س 27 مجموعة المكتب الفني الجنائية ص 393) منقول : د. معوض عبد التواب . المرجع السابق . ص333 .

.))[1] . مع ملاحظة أن هذا لا يعطل حقيقة الإصدار القائم عليه ركن الجريمة والمتعلق بتحقيق صفة الشيك بذاته كورقة تجاريه تخضع لأحكام القانون ، وقد وجدنا أن هذه الذاتية قائمة في أنواع الشيك ، وليس لها محل في البيانات الزائدة إلا ترتيباً للعلاقة الأصلية مع واقع اقترانها في الشيك ، وهذا لا يخل بذات الشيك وظاهر صحته كأداة وفاء واجبة الدفع بمجرد تقديمه ، وإنما يستفاد منها كمبدأ ثبوت بالكتابة وفي حدود إثبات قيام العلاقة الأصلية ، وهو ما خلصنا إليه سابقاً عند دراسة البيانات الزائدة ورتبنا عليه في تنوع الشيك خصوصاً في موضوع الشيك الآجل .

ولدى الفقه الفرنسي ((أن المصرفي الذي يعطي الأمر بإصدار شيكات دون أن يكون لها مقابل وفاء يعد شريكاً في الجريمة))[2] ، وهكذا فإن الوكيل في الإصدار إذا قام بإصدار الشيك بمشاركة الأصيل فإن الطرفين مسؤولون وفق القواعد العامة عن إرتكاب الجريمة ويعاقبا وفق لتقدير دورهما من قبل قاضي الموضوع لأحكام المساهمة في الجريمة في القانون الجنائي اليمني (إما بالتحريض أو بالإشتراك إما بالإتفاق أو المساعدة) ، وفقاً للمواد القانونية (21،22،23،24،25) من قانون العقوبات اليمني[3]، وتبعاً لذلك قد يبرز دور الوكيل في توريط الأصيل في الجريمة بطريقة عمدية ، إعمالاً للقواعد العامة للمساهمة ، فتثبت مسؤوليته الجنائية إلى جانب الساحب .

الركن الثاني : تخلف مقابل الوفاء .

الركن الثاني من جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء ، هو تخلف مقابل الوفاء الذي أصبح يأخذ صوراً مبتكرة تعددت معها فكرة عدم وجود مقابل الوفاء إلى العجز الجزئي لهذا المقابل في حساب الساحب ، وتصرفه على هذا المقابل بما يعطل إستيفاء الشيك ، وعدم وجود حساب لدى المسحوب عليه كأحوال يقوم بها معنى ومضمون ركن تخلف مقابل الوفاء لقيام جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء ، مناطها كل تصرف يصدر من الساحب أو ممن يملك سلطة الساحب ، بحيث يترتب عليه الحيلولة دون تمكين الحامل من استيفاء حقه في الشيك كاملاً وتفصيل فيها على النحو التالي :

. عدم وجود مقابل الوفاء .

---

[1] (الطعن رقم 1525 لسنة 50 في جلسة 1980/11/17 س31 مجموعة المكتب الفني الجنائية ص 1012 ، نقض 1962/6/11 س 13 مجموعة المكتب الفني الجنائية رقم 131 ص 521) منقول عن المرجع السابق ص333.

[2] GAVALDA(CH), Stouffet,OP. Cit.,PP .321 – 322

[3] قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م .

إنعدام مقابل الوفاء يعني إنتفاء المركز الدائن للساحب[1] عند إصدار الشيك أو تقديمه من حيث فتح باب المساءلة ، وهذا الحال هو الأصل من حيث تقرير المساءلة الجنائية للساحب حيث فوت المقابل وقيام الجريمة ، فلم يكن بقية الأحكام التي تنص على ذات المسؤولية في بقية الصور أو التجريم إلا إمتدادا لمدلول هذا الفوت في المقابل بما يقوم معه عدم استيفاء الحامل لحقه في الشيك إجمالاً وهو ما نصت عليه المادة (805) من القانون التجاري اليمني سالفت الذكر بقولها ((كل من أصدر شيك بسوء نية لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابلاً للسحب))[2] ، وكذلك المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني بقولها ((من أعطى شيكاً و هو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه))[3] ، وقد وقفنا سلفاً في الفصل الأول من هذا الباب على المقصود بمقابل الوفاء وما استلزم فيه المشرع من شروط تحقيقاً للدرجة الإبراء في التعامل بالشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود .

ويتساوى في هذا التقدير إفادة المسحوب عليه بعدم وجود حساب للعميل مع عدم وجود مقابل الوفاء ، فالمستقر لدى قضاء النقض المصري أن ((عبارة عدم وجود رصيد للساحب التي استخلصها الحكم من إجابة البنك وعبارة عدم وجود حساب جاري . التي استند اليها الطاعن في أنها كانت إجابة البنك عن تقدم المستفيد بالشيك إلى البنك هما عبارتان يتلاقيان في معنا واحد في الدلالة على تخلف الرصيد ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من وجود خطأ في الإسناد يكون في غير محله))[4] ، وبالتالي فإن عدم وجود حساب أصلاً للساحب لدى المسحوب عليه هو مما يصدق عليه عدم وجود مقابل الوفاء ، لأن كليهما يلتقيان كما يقول الحكم في معنى فوت أو تخلف مقابل الوفاء الذي يصفه الحكم القضائي تحقيقاً لمسؤولية الساحب عن جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء .

تحقيق مسؤولية الساحب عن وقت وجود مقابل الوفاء

النظر في مسؤولية الساحب عن وجود مقابل الوفاء بين تاريخ إصدار الشيك ، وتقديمة له اعتباره من جهة تحقيق مسئوليته الجنائية ، والفائدة في هذا الجانب نورد أولاً موقف القضاء المصري في تقدير هذا الحال ثم نوضح موقف المشرع اليمني وذلك على النحو التالي :

---

[1] راجع : د. عبدالفتاح الصيفي . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص218 ، محمد إسماعيل يوسف . جريمة الشيك في ضوء الفقه وقضاء النقض . عالم الكتب . الطبعة الثانية 1988م . ص73 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] قانو الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م .

[4] محكمة النقض المصرية . الطعن رقم 1921 لسنة 48 ق جلسة 1979/3/19 س 30 ص374 .

. موقف القضاء المصري : [[((لا يشترط قانوناً لوقوع جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أن يقدم المستفيد الشيك للبنك في تاريخ إصداره ، بل تتحقق الجريمة ولو تقدم المستفيد في تاريخ لا حق مادام الشيك قد استوفى مقوماته .))[1]

((البحث في توافر الشروط القانونية لصحة الشيك إنما ينظر فيه إلى وقت تحريره ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد قائماً إلى حين تقديم الشيك وصرف قيمته بغض النظر عن شخص المستفيد أو مصيره ، لأن القانون إنما أسبغ حمايته على الشيك باعتباره أداة وفاء تجري في المعاملات مجرى النقود ويستحق الأداء بمجرد الإطلاع .))[2]

((وجوب توافر الرصيد القائم والقابل للسحب وقت إصدار الشيك وأن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته . تخلف ذلك الرصيد في أي وقت خلال تلك الفترة أثره توافر جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حق مصدره .))[3]

((تأخير تقديم الشيك عن الميعاد المنصوص عليه في المادة 191 تجاري لا يزيل صفته كشيك ، ولا يخول الساحب إسترداد مقابل الوفاء . كل ما للساحب أن يثبت أن مقابل الوفاء كان موجوداً ولم يستعمل لمصلحته .)) ، وأنه من المستقر عليه ((أن تقديم الشيك للصرف ما هو إلا إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابله ولا شأن له في توافر أركان الجريمة وإفادة البنك بعدم وجود الرصيد ما هو إلا إجراء كاشف للجريمة)) وقد قضي بأن ((وجوب توافر الرصيد القائم والقابل للسحب وقت اصدار الشيك ، وأن يظل كذلك حتى يقدم الشيك للصرف ، ويتم الوفاء بقيمته ، تخلف ذلك الرصيد في أي وقت خلال تلك الفترة .أثره توافر جريمة إصدار شيك بدون رصيد في حق مصدره .))[4]]][5] ، وهكذا يظهر لنا تأكيد القضاء لمسؤولية الساحب الجنائية عن مقابل الوفاء مع لزوم بقائه في الحساب من وقت إصدار الشيك من حيث الأصل متى تقرر محاسبته بمناسبة رد البنك للشيك بعدم وجود المقابل ، وإن كان خارج المدة المقررة لتقديم الشيك للوفاء .

. موقف المشرع اليمني : لا يخرج المشرع اليمني عن استرشاد المشرع المصري ، حيث يقرر أن تحقيق مسؤولية الساحب عن وقت وجود مقابل الوفاء هو لزوم مسؤولية وجود مقابل الوفاء في ذمة الساحب لدى المسحوب عليه من وقت إنشاء الشيك وتقرير مساءلته (الساحب) ابتداء من وقت إنشاء الشيك ، ثم إصداره وملازمة بقائه هذا المقابل حتى

---

[1] ((الطعن 1182 لسنة 36 ق . جلسة 1966/10/24 س17ص1005 .))

[2] ((الطعن 172 لسنة 37 ق . جلسة 18 /4/ 1967 س 18 ص 556 .))

[3] ((الطعن رقم 578 لسنة 48 ق جلسة 1978/11/17 س29 مجموعة المكتب الفني الجنائية ق 158 ص 775 .))

[4] ((الطعن رقم 762 لسنة 50 ق جلسة 1980/11/27 س31 مجموعة المكتب الفني الجنائية ق 202 ص1048 .))

[5] مشار إليه لدى د. معوض عبدالتواب . النظرية العامة لجرائم الشيك. ص 354_ 358 .

استلام الشيك مسؤولية جنائية لا يمسها جانب فوت صفة الإلتزام الصرفي في ذمة الساحب فمن الوجه الأول (وهو ما يترتب على ذمة مخالفة الساحب واجب التزامه بوقت وجود مقابل الوفاء من حيث الإنشاء) نصت عليه المادة (531) بقولها ((لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدي المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها ...)) ، فإذا ثبت عدم التزامه فإنه يترتب عليه مسؤولية مدنية تتمثل في ضمان الوفاء بقيمة الشيك ولو عمل الإعتراض (البروتستو) بعد المواعيد المعينة لتقديم الشيك ، وهو ما رتبته المادة السابقة في ختام أحكامها بقولها ((وعلى الساحب دون غيره أن يثبت ذلك في حالة الإنكار أن من سحب الشيك كان لديه مقابل وفائه وقت إنشائه فإذا لم يثبت ذلك كان ضامنا وفاءه ولو عمل الإعتراض (البروتستو) بعد المواعيد المعينة .))[1] ، وهذا النص يشير الى ترتيب الجزاء المدني على المخالفة لعدم وجود مقابل الوفاء وقت الإنشاء للشيك حتى من الساحب لحساب الغير إلى جانب الساحب الأصلي ، وكانت هذه المساءلة لتتم حتى وإن تم توفير المقابل فيما بعد ، لولا فوت إثباتها بحصول وجود مقابل الوفاء عند تقديم الشيك[2] تحقيقاً لعدم وجود المقابل في زمن الإنشاء والإصدار وإن توافر بعد ذلك ، وأما الوجه الثاني وهو تأكيد ترتيب مسؤولية الساحب المدنية والجنائية عن عدم وجود مقابل الوفاء من وقت صدور الشيك وإلى ما بعد انتهاء مدة التقديم ولا يعفي منه ((إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب))[3] (563) تجاري يمني ، وسوف يتوضح لنا تباعاً كيف أن هذا الإلتزام لا يعطله مرور مدة التقادم الصرفي حيث يظل الساحب معرض للمسؤولية الجنائية حال عدم وجود هذا المقابل بسببه ، وفي جميع الأحوال لا يتم تحريك المسئولية إلا بمناسبة عدم وجود مقابل الوفاء عند تقديم الشيك ولا يجوز إثباتها لمجرد عدم وجود المقابل خلال مدة تاريخ إصدار الشيك طالما وأن هذا المقابل تحقق وجوده عند التقديم وهو أساس حق قيام إبراء ذمة الساحب من التزامه الصرفي في الشيك بمناسبة تقديمه ولا مساءلة مع إنتهاء الإلتزام باستيفاء الشيك ، أما إذا لم يتم هذا الإبراء بسبب تخلف الرصيد فإنه يبدأ تحقيق مساءلة الساحب حول هذا التخلف ، كواقعة ارتبط واجبها في ذمة الساحب من تاريخ إنشاء الشيك وفق مضمون النصوص القانونية السابقة ، ولما كانت واقعة الإصدار واقعة مادية اعتبر التاريخ الوارد في الشيك قرينة على أنه تاريخ إصدار الشيك وتاريخ إنشاءه من حيث الأصل الذي يجوز إثبات خلافهما باعتبارهما واقعتين ماديتين ، وبالتالي يكون في دعوى الصورية حق لكل ذي مصلحة ، بتحقيق مسئولية الساحب بمناسبة عدم وجود المقابل عند تقديم

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] راجع : د. حسن صادق المرصفاوي . جرائم الشيك . المرجع السابق . ص 197 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الشيك [1] ، والأصل في لزوم التاريخ في الشيك كما أشرنا هو من حيث وروده في الشيك ، أما من حيث صوريته فإن إثباتها يعتبر نفي لقرينة ظاهره في الشيك يجوز إثبات خلافها بكافة طرق الإثبات لكل ذي مصلحة ، وأما إذا لم يرد التاريخ أصلاً ، فالشيك لا يعد شيك بالمعنى القانوني لتخلف البيان من حيث الأصل . وإذا تسلمه المستفيد خاليا من التاريخ لم يكن له أن يملئ البيان إلا بناء على اتفاق ، أما إذا ملأه دون اتفاق ودون الرجوع إلى الساحب لم يكن ليجعل هذا الشيك شيك بصفته القانونية في علاقة الساحب بالمستفيد وكذلك الحامل سيئ النية أما الحامل حسن النية فهو في حقه شيك يرتب لصالحه جميع الأحكام ، ولكن وفقاً للمسئولية التقصيرية وليس الصرفية لانعدام وجود الشيك بصفته القانونية أصلاً ، وليس للمستفيد الرجوع على المظهر إلا بدعوى الغش في المعاملة وما لحقه منها من ضرر ، وأما الرجوع الصرفي على الساحب فإنه مدفوع من الساحب بمجرد إثباته عدم إصداره شيك بمعناه القانوني ، هذا والأصل أن الشيك سليم في شكله القانوني ، وعلى الساحب إثبات خلاف صفته هذه ، ما لم فهو ملزم بأدائه صرفياً وله في إثبات ذلك أن يسلك كافة طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية هي تحرير سند على نموذج الشيك وتسليمه للمستفيد على هذا الشكل دون تفويضه باستكمال بياناته .

. عدم كفاية مقابل الوفاء .

وقفنا على أن من شروط مقابل الوفاء أن يكون كافياً ، ومعه فإن من أحوال تحقيق المساءلة الجنائية في الساحب عن عدم وجود مقابل الوفاء ضمان لاستيفاء الشيك هو وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بقدر أقل من مساواته لمبلغ الشيك ، حيث نصت المادة (805) من القانون التجاري اليمني على ذلك بقولها في تصنيف أحوال تجريم الساحب بمناسبة إصدار الشيك ((أو يكون له مقابل وفاء أقل))[2] ، وكذلك المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات بقولها ((ليس لديه مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف))[3] ، والأصل في هذا كما أشرنا هو الحفاظ على حق المستفيد وضمان استيفائه الشيك بدرجة إبراء تحقق قبض ما ورد فيها من مبلغ كامل باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود بين أطراف التعامل ، وحاصل مسؤولية الساحب الجنائية عن هذا النقص من حيث الأصل قائمة مهما كان ضئيلاً . ومع ذلك قد يكون تفاهة الفارق سبب في انتفاء القصد الجنائي كما يراه البعض[4] ، وهذا الرأي يقوم على

---

[1] راجع : د. نائل عبد الرحمن . تاريخ إصدار الشيك . مرجع سابق . ص41 .، محمد اسماعيل يونس يونس . جريمة الشيك في ظل الفقه وقضاء النقض . عالم الكتب . الطبعة الثانية 1988 ص 73 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] قانو الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م

[4] د. محسن شفيق . الوسيط . ص 512 ، د. علي حسن يونس . ص 342 ، د. حميد السعدي . ص 530 ، د. أدوار عيد . ص 20 .

أساس من المنطق العادل ، لكن تظل مسألة النسبية في تحقيق ما يصدق عليه القدر التافه من هذا النقص وعدم التافه غير محدد . وفي جميع الأحوال يعد هذا فوت لحقوق الحامل وضمان حقه إذا رد به الشيك ولا يبرره كونه تافه خاصة إذا تعلق الأمر بالعمدية من قبل الساحب ، وبناء عليه وامتداداً لمنطق هذا الرأي تكون المسألة موضوعية ينظر فيها قاضي الموضوع مراعياً في ذلك من الجهة الجنائية قدر هذا الفارق بالنسبة لمبلغ الشيك (كأن يكون عجز الرصيد الف في شيك بمبلغ مليون) ، وكذلك تكرار مثل هذا الفعل من الساحب ، وإهماله في متابعة حركة رصيده وجملة الظروف التي أحاطت به لإسقاط مسؤوليته الجنائية ، أما من الجانب المدني فإنه يلزم بإستيفاء الحامل لبقية حقه مضافاً إليه تعويض الضرر الذي يطال هذا المستفيد ، للوصول إلى حقه في الفارق وهو خاضع لأحكام الصرف ولا يمكن أن تنطاله شفاعة التقدير من الوجهة الجنائية القائمة في نظر أصحاب الرأي السابق ، لأننا نكون أما حق قانوني خالص للحامل ليس للمحكمة سلطة في تفويته أو إسقاط إمتيازه الصرفي بطبيعته .

. التصرف بمقابل الوفاء .

ومن مؤدى عدم وجود مقابل الوفاء أن يعمد الساحب قبل تقديم المستفيد للشيك إلى التصرف بمقابل الوفاء . يستوي في ذلك التحويل على الحساب بسحب شيكات أو غيره أو تحويل الرصيد من حساب إلى حساب آخر أو إغلاق حسابه مع البنك . جزئياً او كليا بما يظهر عجز الحساب في توفير المقابل ، لأن في ذلك إهدار لثقة الشيك كما يوصف به الحال هنا[1] حيث نصت المادة (805) من القانون التجاري اليمني بقولها ((كل من استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك))[2]، وهو نفس المضمون في المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني حيث تقول ((أو استرد بعد إعطائه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي بقيمته))[3] ، وقد لا يكون هناك ما يثور بشأنه بالنسبة للمستفيد إذا ما تقدم لاستيفاء الشيك من المسحوب عليه فوجد أن الساحب قد غطى حسابه بعد أن كان مكشوفاً . أما في علاقة المسحوب علية بالساحب فهي علاقة تقيمية يتحسب فيها البنك لتصرفات عميله . ومع هذا يكون مثل هذا الحال (عدم التظام وجود هذا المقابل) من جهة الساحب سبب في عدم براءة ذمته من مبلغ الشيك التي حفظها له المشرع ، في حالة إصداره الشيك وكان مقابل الوفاء موجداً ، وظل موجوداً حتى انتهاء المدة القانونية لتقديم الشيك دون تقديمه من الحامل ، ثم زال هذا المقابل بفعل

---

[1] راجع : د زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص217 ، د. محمود نجيب حسني . جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات البناني . دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت 1984 . 395 ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة الثالثة 1994 . ص1088 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] قانو الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م .

لا دخل للساحب فيه كإفلاس البنك المسحوب عليه ، وهو ما نصت عليه المادة (563) تجاري يمني بقولها ((يحفظ حامل الشيك بحقه في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك للمسحوب عليه أو لم يقم بعمل الإعتراض (البروتستو) وما يقوم مقامه في الميعاد القانوني إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب .))[1] ، وإذا كان الحامل يتقادم حقه في الرجوع الصرفي خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة تقديم الشيك فإنه وإن كان يبقي الساحب من مسؤولية مقابل الوفاء وفق قواعد الصرف ، وبالتالي تحمله المطالبة بمبلغ الشيك وفق الإجراء المدني ، إلا أن هذا التقادم لا يرفع ضمان الحماية الجنائية للشيك في ذمة الساحب ، لأنه لا يُعفي الساحب من مسؤولية عدم وجود مقابل الوفاء حتى بعد انتهاء المدة وإنزال عقوبة إصدار شيك بدون رصيد أو مقابل وفاء في حقه طالما أن الشيك لم يجد المقابل مع تقديمه ، وذلك لأن المساءلة الجنائية في الشيك قائمة على رعاية المصلحة في الشيك ، سواء الفردية (للأطراف) أو العامة المتعلقة بحفظ الضمان العام . من الوجهة الجنائية التي يلزم فيها صحة الشيك قانوناً فقط ليكون سبباً في تحقيق المساءلة الجنائية بين الأطراف ، واعتباراً بتوافر شروط المساءلة الجنائية التي علق عليها المشرع حصول المساءلة عن الجريمة ، وهذه المساءلة لا يخل بها فوت الإمتيازات الصرفية للشيك في ذمة الساحب بمرور التقادم طالما وأن صفة الشيك القانونية تظل صحيحة كورقة تجارية كما صدرت صحيحة في التداول[2] .. ((كما أنه من المقرر أيضاً أنه إذا كان استرجاع الرصيد كله أو إنقاصه راجعاً إلى نشاط غير الساحب ، فالجريمة لا تقوم في حق الساحب .))[3] ، ويمثل له بقيام البنك من تلقاء نفسه بإرسال النقود لعميله دون طلبه . ويمكن أن يأخذ نفس الحكم قيام البنك بإغلاق حساب العميل لأسباب مفاجئة أو تصفية لإنهاء تعامله معه ، رغم رصيده الدائن لديه . وفي جميع الأحوال تبقى المسؤولية في ذمة الساحب لإثبات مركزه الدائن ، تحقيقاً لوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لنفي مسؤوليته عن رد الشيك .

الركن الثالث : القصد الجنائي .

أخذ تقدير صيغة سوء النية إتجاه جدلياً في استخدامها لبناء القصد الجنائي لدى الساحب ، في مسئوليته عن جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء . وذلك من حيث لزوم توافر القصد العام ، من القصد الخاص في فعله ، ومؤدى الأول أنه لا يلزم لتحقيق القصد الجنائي لقيام هذه الجريمة إلا وصفه العلم بما يترتب على الفعل والرغبة في حصول

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] فلا يكون لفوت الضمانات الصرفية في ذمة المدين في الشيك أثر على زوال الحماية الجنائية التي تبقى حماية للشيك حتى استيفائه وهذا هو المستقر لدى القضاء الفرنسي والمصري . مشار إليه لدى : د. زهير عباس كريم . مرجع سابق . هامش . ص 218 .

[3] د. عبد الفتاح الصيفي . قانون العقوبات جرائم الإعتداء على الأموال . ص226 .

النتيجة ، أما الثاني فيلزم نية خاصه من الفاعل اشترطها المشرع كاستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله[1] أو كحصول قصد الإضرار في المستفيد في هذه الجريمة ، ((على أن اشتراط القصد الخاص يلقى نقدا من جانب الفقه حيث يرى أنه لا يوجد في طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء يقوم بدور النقود في المعاملات ما يقتضي إشتراط القصد الخاص في الجرائم المخلة بالثقة فيه ، بل إن طبيعة الشيك وما تفرضه من ضرورة توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية له تتعارض مع اشتراط هذا القصد فمن المسلم به أن الشيك عمل قانوني مجرد ، ويعني هذا أن الحق الثابت في الشيك يكون حقا مستقلاً عن الروابط القانونية السابقة على إنشائه . ويترتب على ذلك وجوب البحث عن شروط صحته فيه ذاته وعدم جواز البحث عنها في خارجه فإذا شاب العلاقة بين الساحب والمستفيد أو بين الساحب والمسحوب عليه سبب للبطلان فلا يجوز أن ينعكس على صحة الشيك الذي يظل صحيحاً على الرغم من ذلك . ومما يتعارض مع هذه الخاصية من خصائص الشيك إتاحة الفرصة للساحب الذي يأتي فعلا من الأفعال التي يجرمها القانون لكي يثبت انه لم يتعمد الإضرار بالمستفيد))[2] ، ولدى محكمة النقض المصري ((جريمة إصدار شيك بدون رصيد . لا أثر للدوافع على قيامها . لاعبرة بالأسباب التي دعت ساحب الشيك إلى الأمر بعدم الدفع .))[3] ،

والحقيقة التي تتمخض من دراسة القصد الجنائي في جرائم الشيك ، هو وجه رعاية المصلحة التي تتأطر لدى المشرع ، والغالب والراجح فيه من حيث المبدأ الإكتفاء بتحقيق القصد العام حماية للذاتية في هذه الورقة[4] من حيث الأصل مع حاصل شروط إصدارها ابتداءً . ولكن بالعودة إلى مراجعة موقف المشرع اليمني في نص المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات بقولها ((ولا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحامله خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد))[5] ، نجد معه أن هذا الحكم الذي تذيلة به المادة السالفة والمتمثل بشروط المساءلة الجنائية بمرور المهلة الزمنية لإعلان المدين بالسداد مع واقع تحقق أركان قيام هذه الجريمة ، هي أحد المنحنيات التي بنا عليها تقدير الغاية من التجريم كونه إجراء مشروط لتحريك المسؤولية الجنائية في الفاعل ، ولا يقوم مع هذا النص خروج المشرع عن تحقيق الإكتفاء بالقصد العام في مسؤلية الفاعل ، لأن محلها تعليق للمساءلة مدة المطالبة فحسب[6] . ولعل في وصف المادة

---

[1] راجع : صلاح الدين عبدالوهاب . سوء النية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد . مرجع سابق . ص738 . ، د. حسن صادق المرصفاوي . جرائم الشيك . مرجع سابق . ص 151 .

[2] راجع د . فتوح عبدالله الشاذلي . شرح قانون العقوبات . القسم العام . المطبوعات الجامعية الاسكندرية . الطبعة 1998م . ص84 .

[3] الطعن رقم 1779 لسنة 35 ق جلسة 17 / 1 / 1966 س 17 مجموعة المكتب الفني الجنائية ق 10 ص 57 .

[4] وهو المستقر في القضاء الفرنسي كما يؤكده رأي في الفقه الفرنسي . راجع : د. فتوح الشاذلي . المرجع السابق . ص75 .

[5] قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م .

[6] هذا وقد يأخذ حكم وجود مقابل الوفاء السداد بتنازل المستفيد عن المطالبة الصرفية أمام المحكمة (والتنازل للساحب تمليك له بقبض الحق الثابت في الشيك ومع حصول هذا التمليك يتعذر تحصيل تحريك المطالبة فيمتنع السير في مساءلة الساحب) ومع حصول هذا

القانونية لواقع الجريمة بقولها (ولا تقع) ، هو وجهة تقديرية من المشرع في التجريم تبعاً لضمان الحق الشخصي رغم تحقق الخلل العام بمناسبة هذه الجريمة لأنه من المسلم به أن الجريمة بدون هذا الإجراء تكون قد وقعت ، ولكن المساءلة الجنائية موقوفة على هذا الإجراء ، وعند هذا التقدير تظهر نزعة تغليب تبعية الحق العام في الشيك للحق الخاص كحال يراعيه قاضي الموضوع .

أما عن تحقيق سوء النية في حالة إصدار شيك ، مع تخلف مقابل الوفاء كما نصت عليه المادة (805) بقولها ((كل من أصدر شيك بسوء نية))[1] ، فإن ذلك ثابت من حيث الأصل في حق الساحب بمجرد إفادة البنك بعدم أو عجز مقابل الوفاء ، لأن مقتضى هذه الإفادة تحصيل لإخلال الساحب بالتزاماته القانونية في إقدامه على إنشاء شيك يلزمه رصيد موجود في الحساب ، حتى تقديم الشيك من الحامل حتى مع انتهاء مدة تقديمه ، لأن إصدار الشيك يحمل يقين علم الساحب خروج مقابل الوفاء من ذمته ودخوله ذمة المستفيد والأصل ثبوت سوء النية مع مخالل الإصدار المتمثل في عدم استيفاء الشيك ، إلا ما استثناه القانون من أسباب . ولا عبرة للبواعث في قيام هذه الجريمة كما هو مستقر لدى قضاء النقض المصري لأن الموضوع حماية الشيك في التداول فقد قضت [[((سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب وعليه متابعة حركات الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء قبل إصدار الشيك ولا محل لإعفاء الوكيل من ذلك الإلتزام لمجرد أنه لا يسحب على رصيده الخاص لأن طبيعة العمل المسند إلى الطاعنين ، وهو إصدار الشيك ، يستلزم منه التحقق من وجود الرصيد الذي يأمر بالسحب عليه فإذا هو أخل بهذا الإلتزام وقعت عليه مسئولية الجريمة باعتباره مصدر الشيك الذي تحقق بفعله وحده إطلاقه في التداول .)) وفي قضاء آخر ((من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دفعت لإصدار الشيك لأنها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية ما دام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة))]][2] ، ومعه فإن ضبط القصد الجنائي في الساحب يجب أن لا يخرج عن هذه التقديرات ، طالما وأن الشيك صدر بدون رصيد ،

التنازل فإن ذلك يعد تسوية للدين الصرفي في ذمة الساحب في مواجهة المتنازل وبه تتم براءته أمام الدائنين شريطة حيازة الشيك لدى المحكمة وإلا ظلة مسؤوليته أمام الحامل حسن النية ، ولم يكن للمتنازل الرجوع على الساحب بمناسبة رجوعه عن التنازل إلا وفق دعوى أصليه (وليست صرفية) يكون الشيك فيها مبدأ ثبوت بالكتابة لاستعادت الحق بما قيمته مبلغ الشيك من ذمة الساحب .

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] للمزيد راجع : د معوض عبد التواب . النظرية العمة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص427 _ 434 .

ولا يستثنى منه إلا حالات انعدام الإرادة ، لأنها تقرر إنهاء عملية الإصدار الظاهرة مع وجود الشيك في التداول بإثبات عدم وجودها أصلاً في حق الساحب كما في ضياع وسرقة الشيك أو خيانة المودع لديه الشيك أمانة ، وهي أيضاً كما في الإكراه المادي الملجئ وحالة انعدام الأهلية ونقصها ، تبعاً لفوت صحة التزامه في الشيك . أما المفلس فإن التزامه الصرفي يكون صحيحا ، ولكنه غير نافذ في حق جماعة الدائنين ، لذلك تقوم معه مسؤوليته الجنائية عن إصدار شيك بدون مقابل .

أما من جهة المستفيد ، فإن المعتبر في مركزه أنه صاحب المصلحة ، ولا يقبل الإضرار بنفسه ، وإن علم بعدم وجود الرصيد ، وأثّل على توفيره ضمان لحقه في ذمة الساحب من خلال ضمان الشيك ، وهو وجه غالب لتقدير مشاركته في جريمة الساحب لحماية حقه الخاص ، إلا أن هذا الحال لا يخلو من المساس بالحق العام القائم في الشيك ، ولذلك يبدأ معاقبته متى ما أخذ صفة المظهر ، ومع هذا التقدير وجد المشرع المصري وضع حد لمن يحرض على إصدر الشيكات لصالحه من خلال النص على عقوبة محدده تطال هذا المستفيد دون أي تعطيل لصحة الشيك لصالح هذا المستفيد ، وذلك تقريراً لحقه في مصلحة حفظ حقه في ذمة المدين ، باستغلاله لنظام الشيك الذي يغلب فيه أصلاً تقرير حفظ مصلحته عن تقدير مشاركته في إصدار الشيك بدون رصيد . التي يكفي لقيامها فعل الساحب . وبالتالي تقرير جزاءه بالغرامة لإخلاله بالحق العام ، وتحقيق مماثلته في فعل الساحب حال تظهيره الشيك تحقيقاً لحفظ الحق العام والخاص كما سيأتي معنا في جرائم المستفيد .

وعلى إثر ما أخذنا تفصيله في جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، فإن واقع النص اليمني من حيث تحقيق المساءلة الجنائية تصب في رعاية المصلحة الخاصة ابتداءً بما مؤداه حصول المستفيد على حقه في مبلغ الشيك ، ما لم فإن الأمر يصير إلى العقوبة مع مراعاة المصلحة العامة ، التي تقوم على مبدأ المساءلة وفق تحقق وقوع الجريمة تبعاً لتحريك المصلحة الخاصة في مواجهة الساحب أو المساهمة (من الوكيل أو النائب أو الوصي) ، ولذلك خلصنا إلى أن الشيك الآجل إذا تعدى المستفيد الإتفاق القائم على تقديم الشيك في التاريخ المعين من الساحب ، فإن واقع عدم وجود الرصيد قبل هذا التاريخ الذي باشر المستفيد معه عملية استيفاء الشيك ، إما أن يكون ممن قبل هذا الاتفاق أو لا يكون ، وفي الحالة الأولى (قبوله) ، يكون مسؤول عن الضرر المدني أمام الساحب ، وأما عن نتيجة وقوع الجريمة فليس من شروط قيامها في الساحب عدم وجود اتفاق الأجل وإن إقترن بالشيك ببيان زائد ، وبالتالي لا يسأل عنها جنائياً إلا الساحب وحده ، ورغم أن واقع إصدار الشيك ما كان ليتم لولا تعاونه في قبوله ، لكن ليس من مقتضى حصول الأجل عدم وجود المقابل وإن كان مما قد يهدف إليه الساحب فهو مصدر مساءلته لا إعفائه ، وأما المستفيد فإن مركز قوام المصلحة في إصداره ، وفرض غايته في حفظ حقه من خلال الشيك يغلب على وصفه مشارك كما أشرنا سلفاً لذلك يجب على قاضي الموضوع النظر في العلاقة الأصليه لتقدير الضرر الذي يطال الساحب ، وأما في حال أن

الساحب أعلم المستفيد على أن الرصيد سيتوفر وما علية إلا أن يقبل الشيك . وهو مما جرت عليه العادة . فلا تقوم به المسؤولية الجنائية في ذمة الساحب إلا مع التقديم للشيك وعدم وجود المقابل فعلاً . وفي جميع الحوال فإن تحقيق المسؤولية هي من المسائل الموضوعية التي لا يبدأ الحديث عنها إلا مع عدم الوفاء بالشيك بمناسبة تقديمه من الحامل ولا تزيد في وجودها في حق الساحب واقع المساهمة ، ولكن يتسع معها قائمة المدانين بهذه الجريمة بتحقق مسؤوليتهم الجنائية وفق القواعد العامة للمساهمة والإشتراك وهي في العادة بين الوكيل والأصيل ، وأما اعتبار حصولها من المستفيد فمردود بكفاية فعل الساحب وتقرير شبهة مصلحة للمستفيد وخلو مركزه . كما سيأتي معنا توضيحه . لكن من حيث مسؤوليته المدنية لا يعفي المستفيد من الضرر بناء على العلاقة الأصلية التي يكون فيها بيان الأجل في الشيك قرينة لإثباتها كما خلصنا إليه من قبل ، وهي مسؤولية تطال كل طرف من الحملة اللاحقين ثبت علاقته في اتفاق الأجل دون المساس بذات الشيك .

. جريمة أمر الساحب إلى المسحوب علية بعدم الوفاء بالشيك

أركان هذه الجريمة لا تختلف عن سابقتها من حيث الركن الأول وهو إصدار الشيك ، أما ما يتعلق بركنها الثاني والثالث فنشير اليهما بمايلي :

تجريم أمر الساحب بالتوجيه إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء بالشيك ، تتحقق به المساءلة الجنائية حماية للشيك وضماناً لتحصيل حامله الشرعي الحق الثابت فيه . والحال ههنا يفترض أن الشيك قد صدور وأن مقابل الوفاء في الشيك موجود لدى المسحوب عليه ، ولكن الساحب هنا يوقف استيفائه بتوجيه أمره للمسحوب عليه بعدم الوفاء بالشيك . وقد جرى الأمر ابتداءً أن إصدار شيك بدون مقابل وفاء ، قد يفهم بأنه عدم وجود هذا المقابل أو وجوده ناقصاً أو استرداده بفعل الساحب ، لكن سرعان ما وضع الفقه والقضاء بصمته في مضمون عدم وجود مقابل الوفاء من خلال تعلق مناط مسئولية إصدار شيك بدون مقابل وفاء ، في كل حال يصدر عن ساحب الشيك من شأنه الحيلولة دون الوفاء بالشيك . وبالتالي تعلق وقوع هذه الجريمة من جهة صدور أمر من الساحب إلى البنك المسحوب عليه بعدم الوفاء بالشيك أو استرداده أو التصرف بجزء من مقابل الوفاء أو به كاملاً . كما أشرنا في مسألة اعتبار وجود المقابل . فكلها أوامر تؤدي معنى عدم الوفاء بالشيك ، طالما يتحقق بها عودة الشيك من البنك المسحوب عليه دون استيفاء . ولنا أن نقف عند دراسة المعارضة في الوفاء على شكل المعارضة بمناسبة تغير شخص أو توقيع الساحب لدى المسحوب عليه باعتبارها صورة غير مباشرة للمعارضة ، أما هنا فنكتفي بالإشارة إلى أن صدور هذا الأمر من الساحب الجديد بمناسبة تغير الوكيل أو المدير الجديد ، لن يعفي هذا الساحب من إدانته بهذه الجريمة ، وليس لغياب توقيعه في الشيكات الصادرة عن سلفه ما يشفع له لأن محور وأساس هذه الجريمة ، هي سلطة توجيه البنك بالإمتناع عن الصرف

لذلك صح قيامها من الأصيل منفرداً أو بالإشتراك مع وكيله ، متى وجه الأصيل البنك بعدم الصرف ، رغم غياب توقيعه في الشيك ، أي أن نظم تحصيل هذه الجريمة يأتي من صفة الساحب وسلطته في توجيه البنك ، وليس في الإلتزام الصرفي . وإن كان في اجتماعهما ما هو أدعى للمسؤولية . فحسابة وفاء الشيك من أوامر تعطيله ممن يحمل سلطة الساحب بالأصالة أو الوكالة أو النيابة ، هو المدرك من روح التجريم هنا بموجب هذا الأمر إلى المسحوب عليه أيّن كان شكله (بصورة مباشرة كالخطاب أو غير مباشرة بتغير التوقيع على نموذج البنك بمناسبة تغير شخص الساحب أو قيام الساحب نفسه بتغير النموذج) ، وكما سنقف عليه بالتحقيق في شكل المعارضة .

- تحقيق القصد الجنائي في أمر الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء :

بأتي التقدير هنا بأن ((تجريم هذا الفعل يستند إلى خطة الشارع في أن يكفل الثقة في الشيك حتى يقضي بالوفاء به ، ذلك أن الشيك عمل قانوني مجرد ولا شأن له بالعلاقة بين الساحب والمستفيد وحتى لو كان يستند إلى أمر مشروع في أمره على المسحوب عليه بعدم الوفاء وهذا الأمر ما استقر عليه قضاء النقض .))[1] ، ولدى قضاء النقض المصري ((تتحقق جريمة المادة 337 عقوبات بمجرد صدور الأمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى ولو كان هناك سبب مشروع ذلك بأن مراد الشارع من العقاب هو حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات على أساس أنه يجري فيها مجرى النقود))[2] .

- من جهة الساحب .

إذا كنا قد وقفنا حول الظروف الموضوعية المحيطة بتقدير المسؤولية الجنائية ، وسوء النية لدى الساحب حال إصدار الشيك ، مع عدم وجود الرصيد ، فإن الحال هنا منه مع تقدير فرض سوء النية له اعتبارات أخرى ، تجد محلها من الوجهة التشريعية صراحة في تقرر وضع الأحوال الإستثنائية بنص القانون ، لوقف صرف الشيك بأمر الساحب أو الحامل بغية السير في إثبات استحقاقه مدنياً ، أي أن جملة الأحول الإستثنائية التي تسمح بإيقاف صرف الشيك ما هي إلا إجراء وقائي لا يسعف صاحبه في مواجهة الحامل حسن النية ، وإنما قد يفيده في الوصل إلى الأطراف المسئولة عن تفويت حقه في الشيك ومساءلتهم وهذه الأحوال هي التي نصت عليها المادة (552) بقولها ((ولا تقبل المعارضة ولو في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله .))[3] . وهي أحوال من الوجهة المدنية تمثل أسباب الإباحة

---

[1] راجع د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم العام . طبعة نادي القضاة . ص 1090 . د. حسنين إبراهيم عبيد عيدروس في قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . جرائم الأموال وجرائم المخدرات ص 316 . مشار إليه لدى د. معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . المرجع السابق . ص 362 .

[2] الدعوى رقم 82 لسنة 22 ق جلسة 8 / 4 / 1952 س 3 مجموعة المكتب الفني الجزائي ق 296 ص 792 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

القانونية لإسقاط المساءلة الجنائية في المعارضة في وفاء الشيك ، ولا تقبل القياس عليها ، لأنها وردة على سبيل الإستثناء حفاظاً على الحق المدني في الشيك ، لكن من الوجهة الجنائية لا يمنع قيام الأسباب في أمر الساحب إلى المسحوب عليه لإثبات حسن النية ، طالما وأن الشيك محل في الدعوى الجنائية كالنصب والسرقة ، ولا يخل هذا بمضمون النص التجاري ، حيث أن ذلك محله الأسباب المدنية التي لا يجوز التوسع فيها وهنا محل المعارضة في جريمة يحمي الساحب حقه فيها ، وفي جميع الأحوال لا تعطل الأسباب المدنية والجنائية استحقاق الحامل حسن النية وإنما أسباب يغلب عليها مصلحة الساحب في مسلك إجرائي للحفاظ على حقه والوصول إليه من غريمه حتى الحامل سيء النية ، وهو من قبيل حفظ المصلحة العامة في ضمان عدم المساس بالحقوق ، وسوف نأتي على ذكر هذه الأسباب في موضوع المعارضة عند الوفاء بالشيك إلى جانب موانع الوفاء .

وما ينبغي التنبه إليه هنا أن مسؤولية الساحب في توفير مقابل الوفاء ، هي مسؤولية ملازمة للساحب تقف في حدها الأدنى عند وجود المقابل . أما المعارضة فهي إجراء وقتي يأتي من السلطة الخاصة ، التي كفلتها النصوص القانونية له بأحوالها التي حددتها . لذلك يجدينا هنا إدراك أن المحكمة يقع عليها الإلتزام بمخاطبة الساحب بتوفير المقابل مطلقاً خلال المدة القانونية مهما كانت أسباب المعارضة متى تبين لها من وقائع الدعوى أن مقابل الوفاء غير موجود خلال المدة القانونية التي حددها المشرع (أسبوعين) وفقا للمادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني[1] ، مالم فإن جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء تقع من الساحب باستثناء حالة انعدام الإرادة . حتى وإن صحة أسباب معارضته كما في دعوى النصب . والتي تفصل في موضوعها المحكمة ، باعتباره أمراً لا يعدوا كما قلنا عن سلطة خاصة في إجراء وقائي يفترض فيه أنه يهدف إلى استعادة الساحب لحقه في الشيك الذي خرج من ذمته أصلاً ، ولكنه لا يسقط التزاماته في حق الشيك ولا يطال الحامل حسن النية ، ومن ثم يقع على البنك في حال انعدام وجود المقابل لديه تغليب رد الشيك بسبب المعارضة من عميله الساحب دون الإفادة عن المقابل منعاً للإضرار بالعميل ، مالم يكن للبنك أسبابه في حماية نفسه من تصرفات عميله بوصول هذا الشيك ، فإن من حقه رد الشيك بذكر أكثر من سبب كما سنوضح مركزه من توجيهات عميله الساحب تباعاً ، لأنها من المسائل الموضوعية التي تعتمد على مركز العميل لدى البنك ، وما يتعلق به من استحقاقات يترتب عليها تغير مركز هذا الساحب من وقت إلى آخر[2] .

---

[1] قانون الجراء والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م .

[2] فإذا كان مثلاً حساب العميل يحمل عجز جزئي في مقابل الوفاء وكان هذا العميل مقترناً في علاقته بالبنك فإن على البنك الإكتفاء بذكر معارضة عميله الساحب فحسب وإلا كان مسئولاً عن الإضرار بعميله إذا ذكر سبب اخر وليس ما يشفع له في تعمده كشف بيانات عميله دون مناسبة ، أما إذا كان البنك يعاني من تصرفات العميل المخله بمركزه المالي لديه فإن ذلك لا يمنعه من إبراء مركزه من تصرفات عميله التي تخل بسمعة البنك وهو القدر الأوسع الذي يعني بمسئولية الساحب عن إصدار شيك بدون مقابل وفاء .

. من جهة المسحوب عليه .

لا يملك البنك رفض طلب عميله الساحب الذي فيه يأمره بعدم الوفاء بالشيك مطلقاً ، وإن كان محيط بعلمه بصحة مركز المستفيد ، ولا تتعطل سلطة العميل الساحب في حقه في المعارضة ، وطاعة البنك له حتى مع حال اعتماد البنك للشيك وتقديم المستفيد له خلال المدة كون البنك ملزم بالوفاء قبل المستفيد بموجب هذا الإعتماد الذي يكون قد أخرج البنك معه المبلغ من حساب الساحب ، ولا يعيده إلى سلطة تصرفه إلا بعدم مرور مدة التقديم أو الإعتماد على الأخص إذا كان بطلب من الساحب[1] . فليس من تعارض بين المعارضة في الوفاء وإعتماد الشيك . ويأتي مركز المسحوب عليه هذا أمام الساحب وفقاً لمضمون نص المادة (552) من القانون التجاري اليمني التي تجعل الأمر في يد محكمة الموضوع بقولها ((... فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر بناء على طلب حامل الشيك أن يأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية .))[2] ، وهو ما يتضح معه أن الفصل في موضوع رفع معارضة الساحب أمام البنك المسحوب عليه يكون من قبل قاضي الموضوع . ومع هذا لو أقدم البنك على الوفاء تحمل مسؤوليته أمام الساحب حال ثبت صحة موقفه في المعارضة ، وأما عن تقيد البنك بأسباب رد الشيك بسبب المعارضة فقد سبق الإشارة إلى اعتبار ذلك من حيث الأصل حفاظ على مصلحة العميل ، لكن لا يمنع أن يكون للبنك أسبابه من إبراء البنك نفسه من مركز عميله المالي يرد الشيك لأكثر من سبب ، ومعه فإن صحة المعارضة من الساحب لا تعفي الساحب من مسئوليته عن إصدار شيك بدون مقابل ، متى لم يكن هذا المقابل غير موجود بستثناء حال العدام الإرادة على أوضاع ما ذكرناه سلفاً ، لأن مضمون المعارضة إجراء غالب للمصلحة من جهة الساحب وفق الأسباب القانونية للوصول إلى استعادة الحق الذي خرج من ذمته أصلاً بمناسبة الإصدار . وبالتالي لا يعفى الساحب من سلامة استخدامه الشيك بسحبه على مقابل الوفاء الموجود فعلاً في حسابه ، وصولاً إلى حماية الحامل حسن النية في الحق الثابت في الشيك . وهي من المسائل الموضوعية التي ينظر فيها قاضي الموضوع .

. جريمة تعمد الساحب التوقيع خلافا لنموذج توقيعه المعتمد لدى البنك

هذه الجريمة تقوم على أساس أن الساحب يصدر الشيك ، ويضع عليه توقيع لا يطابق توقيعه المودع لدى المسحوب عليه حتى يحصل المصادقة عليه بمضاهاته عند التقديم بتوقيعه المودع لدى المسحوب عليه ، وبالتالي يتوقف صرفه لدى المسحوب عليه ؛ وقد نصت المادة رقم (311) من الفصل الثالث (في أكل أموال الناس بالباطل ـ جرائم الشيك)

---

[1] لأن ما يعني البنك هنا في إنهاء إلتزامه إحضار أصل إلتزامه إحضار أصل إلتزامه في الشيك أما وقد أصدره الساحب فه معني بموجب الاتفاق لإبراء ذمته أمام المستفيد من حبس مقابل الوفاء عن سلطة الساحب ، ولكن هذا في المقابل لا يعطل سلطة الساحب في المعارضة فيحمل حبس الرصيد خلاف لموضوع المعارضة .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

من قانون العقوبات اليمني[1] بقولها ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من أعطى شيكا وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه ، أو.... أو تعمد توقيع الشيك بغير التوقيع المعتمد لدى المسحوب عليه ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره شيكاً أو سلمه لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف .ولا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد .))[2]

ومع هذا النص تتحقق المساءلة الجنائية للساحب أيضاً ، وتقع عليه عقوبة إصدار شيك بدون مقابل وفاء متى تعمد التوقيع على الشيك الصادر عنه خلافا لتوقيعه المعتمد لدى المسحوب عليه بحيث يحول دون إمكان صرفه من المسحوب عليه ، فيتعطل مبدأ استيفائه بمجرد تقديمه أمام البنك المسحوب عليه لعدم مطابقة نموذج التوقيع على الشيك مع النموذج المودع لديه ، وذلك عند قيام البنك بواجبه في فحص الشيك بمناسبة تقديمه للاستيفاء ، حيث يعد هذا الواجب من أهم الأعمال الفنية التي تعرضه للمسؤولية أمام الساحب ويقع عليه هذا الواجب بصفة احترافياً لا مجرد إجراء شكلي ، لأنها من صميم المهنية المناطة بعمل البنوك حماية لعملائها ، وما ينبغي أن نذكره هنا أن توقيع الساحب الشيك خلاف لنموذج توقيعه المودع لدى البنك ولو بصورة متعمدة لا يبطل الشيك أو التزام الساحب ، ولكن يصبح هذا التفاوت في ضبط النموذج سبب في تعطيل الوفاء بالشيك أمام المسحوب عليه بمجرد تقديمه وهي الغاية من تشريع العقاب ، وقيام مسؤولية الساحب عن هذا الخلل الذي يطال حق الحامل في استيفاء مقابل الوفاء ، أما الشيك فهو صحيح في ذاته إذ يكفي من توقيع الساحب أنه صادر عنه ، وبعد إجراء التثبت من صدور التوقيع عن الساحب يصبح البنك ملزما بصرفه تحت توجيه الساحب . لأن غاية ضبط نموذج التوقيع هو رعاية البنك حق الساحب من الشيكات المزورة .

ويلاحظ من منطوق المادة السالفة مسألة التثبت من التعمد بمخالفة التوقيع . وهي مسألة موضوعية ينظر في ظروفها قاضي الموضوع . ولنا أن نذكر هنا أن الساحب الذي يمتلك أكثر من حساب مع المسحوب عليه ، ويخصص لكل واحد منها توقيع يكون محل نظر من حيث وضع نموذج التوقيع الخطأ على الشيك ، وكذلك من يميل أو ينحرف بإمضائه خلافا للمعتاد فيشتبه على المسحوب عليه عند المطابقة لحظة تقديمه للوفاء من المستفيد . وعلى كل حال الأصل حسن النية من الساحب ، لكن في حال رفض وضع إمضائه على الشيك عند مراجعة المستفيد له بموجب توصية البنك يكون ذلك قرينة على تعمد زرع المانع منه بتغير توقيعه ، ويعاقب عليه ما لم يستجب لإشعار المحكمة بالسداد وفقاً للإجراء الذي تذيلة به المادة السالفة وهذا كله أيضاً لحفظ ضمان الوفاء بالشيك .

---

[1] القرار الجمهوري رقم (12) لسنة 1994 م بشأن الجرائم والعقوبات .

[2] المرجع السابق .

وفي المقابل إذا اعتاد البنك من العميل عدم مهارته إتقان التوقيع على نماذج الشيكات ، واعتمد على معايير فنية أخرى كخطه والتشفير الواقع على نموذج الشيك لتجاوز ما تكرر وسبق إشعاره بشأن حاله هذا ، فإن البنك يكون وفاؤه صحيحاً تحقيقاً لمسؤولية الساحب ، لكن مع تحمله مخاطر الوقوع في الخطأ ، إذا كان الفوت واضحاً في المطابقة وتبين حال عدم صدوره أصلاً عن الساحب ، وتبعاً للظروف والملابسات تعد المسألة موضوعية .

. جريمة الإدعاء بالتزوير وصدور حكم نهائي بصحة الشيك

إمتداداً لرؤية المشرع المصري في صيانة حق الحامل في استيفاء المقابل ، وبالأخص في مركز الذمة الأصلية المدينة في الشيك المتمثلة بالساحب فإن [[هذه الصورة من التجريم استحدثتها المادة 536 من القانون 17 لسنة 1999 والتي يجري نصها على النحوالتالي ((يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائيا بعدم صحة هذا الإدعاء)).]][1]. والمشرع المصري يفترض أن دعوى التزوير لا تصدر من الساحب إلا عن ثقة . لأن المتبع في إصدار الشيكات عن المستخدمين له لا تتم بعشوائية ، ولكن بناء على ترتيبات تبدأ بكتب الشيكات ثم القيود الفنية للإصدار ، ومن ثم وجد المشرع ضرورة رعاية تجريم هذا النوع من الدعوى دعماً لثقة التعامل بالشيك وصيانة استقرار الضمان المناط به في حفظ مصالح الأفراد[2] في الوسط الإقتصادي ، نظراً لما يترتب عليها من آثار استغلال تأخير الوفاء بالشيك خاصة في حبس السيولة إذا كان مبلغ الشيك كبيراً مقابل التعويض الذي قد يترتب من مقل هذه الدعوى . وفي جميع الأحول يرجع في تقدير سوء النية إلى ظروف الإدعاء التي ينظر فيها قاضي الموضوع .

اما القانون التجاري اليمني فلم يتضمن مثل هذا النص ، ومعه يظل الحال . كما سبق أن أوضحناه في قاعدة التطهير . محكوم بالقواعد العامة لتقدير الضرر المترتب على هذه الدعوى ينظر فيها قاضي الموضوع بموجب طلب المستفيد أو الحامل المتضرر ، وهي على هذا الحال من المساءلة تطال دعوى كل مدين في الشيك يدعي تزوير توقيعه في الشيك لتعطيل حق الدائن في استيفاء مبلغ الشيك بمناسبة تقديمة ، أو عند رجوع الحامل عليه . وبالتالي يستوي حصول المسؤولية من ضرر هذه الدعوى ، سواءً كانت هذه الدعوى من الساحب أو أي مدين آخر في الشيك (المظهر أو الضامن) ، لكن ما يجد مناسبة ذكره هنا أن دعوى التزوير من الساحب ، قد لا تكون بمناسبة توقيعه هو بل بمناسبة توقيع المظهر الذي يتيح تمسكه بتزوير توقيعه فرصة حفظ حقه في الدفوع المباشرة عليه كما سبق أن أشرنا إليه في أنوع الدفوع التي لا تطهرها قاعدة التطهير من الدفوع بالتظهير ، وهي على هذا الحال يمكن أن يتمسك بها المظهر أو

---

[1] د. معوض عبدالتواب . مرجع سابق . ص 375 .

[2] راجع : د. حماد مصطفى عزب . الشيكات المسطرة . مرجع سابق . 265 .

الضامن لتحقيق دفوعه في حق المظهر ، ويفوت على الحامل حقه في الرجوع . ولكن في جميع الأحوال يلزم أن يكون هذا الحامل سيئ النية ، أما إذا كان حسن النية ، فإن مبدأ استقلال الالتزامات في الشيك ، تتيح له الرجوع على جميع المدينين بما فيهم من زور توقيعه على الأقل ، وفقاً للمسؤولية التقصيرية متى توافرة شروطها في حق هذا الأخير إن كان يسعه التمسك ببطلان التزامه الصرفي في مواجهة الحامل .

. عقوبات جزائية أخرى في حق الساحب

نصت المادة (809) من القانون التجاري اليمني بقولها ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن عشرة الف ريال : 1 . كل من أصدر شيكاً لم يؤرخه أو ذكر فيه تاريخ غير صحيح بسوء نية . 2 . كل من سحب شيكاً على غير بنك . 4 . كل من سحب شيكاً ليس له مقابل وفاء كامل سابق على سحبه ، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في المادتين (805 ، 806) .))[1] .وعليه فإنه يقع على الساحب الجزاء الوارد في نص المادة ، وفقاً لما جاء في فقراتها من أفعال تصدر من جهة الساحب على النحو التالي :

1 . إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ صوري مع سوء النية

وقفنا على أن صدور الشيك بدون تاريخ هو فوت لصفة الشيك ، وعلى المستفيد الذي تلقى الشيك أن يرجع على الساحب بدعوى الضرر المترتب عن حصوله على حقه في شيك غير مكتمل لصفته القانونية ، وله في المقابل أن يثبت حالة الغش إذا الساحب تعمد إصدار النموذج بدون التاريخ ، وفي جميع الأحوال تكون للمسألة موضوعية بالنسبة إلى قاضي الموضوع وفق دعوى كل طرف ، أما إذا أقدم المستفيد على ملئ البياض في التاريخ مع عدم وجود اتفاق كما في الشيك على بياض فإن الشيك يظل غير صحيحاً بمعناه القانوني في مواجهة الساحب ، وإنما سنداً عادياً لا يترتب عليه إلا المسؤولية التقصيرية لمصلحة الحامل حسن النية . وأما في حق المستفيد فإن واقعة الإصدار مع التاريخ هي محل تحقيق مساءلته أمام المظهر إليه حال قام بتظهير الشيك إعمالاً لنظرية الظاهر في التزامه الصرفي أمام الحامل ، وليس في بطلان إصدار الشيك ما يسقط التزامه الظاهر ، لأن تقرير صحة هذا الإلتزام وارد متى كان الشيك صادراً من القاصر فكيف به وهو صانعه ، فيمكن أن تحصيل مركزه الصرفي من توقيعه ، مع تكملة البيان يجر ذمته إلى مركز الساحب لحساب غيره إذا ما اعتبرنا بمجرد بطلان الإلتزام مستقلاً عن الآخر وتحصيل الشكلية في الشيك ، كما خلصنا بشأنه الشيك على بياض . ما لم فإنه في جميع الأحوال سند حق تنشغل به ذمة كمدين وإن تقرر على نحو غير صرفي .

أما حال الصورية التي يقوم به الساحب من خلال التاريخ ، فإن محور المساءلة فيها مع إثبات سوء النية وعلى من يدعي ضررها أن يثبت هذه الصورية ، لأنها خلاف الظاهر في الورقة التجارية . لذلك لا يعد موضوع الأجل في الشيك

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الآجل من جهة اتفاق الأجل بين الساحب المستفيد محل لسوء النية ، ولكن للغير المتضرر إثبات ضرر هذه الصورية خصوص في حال إصدار الشيك الآجل بتاريخ واحد يحمل الأجل كما ذكرناه في الشيك الآجل ، وكما عرفنا أن موضوع الصورية في التاريخ لا تمس صحة الشيك وإنما لذي المصلحة التمسك بها حماية لمصلحته .

2. سحب الشيك على غير بنك

وعند هذا التقدير يحمي المشرع ثقافة استخدام مسمى الشيك ، كورقة محكومة السحب على البنك وتقرير العقوبة على كل من استخدم أو استغل هذا المسمى في غير محله ، تجنباً لإلحاق الضرر الذي قد يحصل منه بالإرتكان الظاهر لمسماه (شيك) عند التعامل به في الوسط العام ، خصوص من فئة غير التجار . وبالتالي الحيلولة دون استمرار ما كان يعرف به هذا المسمى من السحب على غير البنك كما في الشيك البريدي .

3. سحب الشيك إخلالاً بمراعات وجود الرصيد وقت سحبه

ويأتي إعمال الفقرة الرابعة في تطبيق الجزاء العقابي في حال تبين من خلال المساءلة المدنية والجنائية للساحب عدم التزامه بتوفير مقابل الوفاء في حسابه مطابقة لتاريخ سحبه الشيك ومعه يطال الساحب جزاء الغرامة المنصوص عليها (عشرة ألف ريال) حتى وإن سقطت عنه المساءلة المدنية والجنائية بوفائه بقيمة الشيك للمدائن تنفيذا لإشعاره بالسداد خلال أسبوع الواردة في أحكام المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني كما سبق وأن فصلنا فيها من العقوبة في حق الساحب مع نص المادة (508) من القانون التجاري اليمني على نحو ما سبق ذكره .

ويعد موضوع النص ، تعبيراً عن الحفاظ على الحق العام في الشيك في أدنى صوره ، ما يعزز عناية المشرع بورقة الشيك كأداة وفاء في محيط التعامل يجب أن يكون استخدامها منضبط وفق قوامها الذاتي الذي رسمه القانون ، و طبيعتها كأداة وفاء قطعية الدفع بمجرد التقديم . وبالتالي تقرير المحاسبة على الإخلال بمقابل وفائها في جميع الأحول وإن كان بمس المساحة الزمنية أمام المسحوب عليه . وهذا طبعاً مع عدم الإخلال بتعويض الضرر الذي يصيب الحامل من الوجهة المدنية وفقاً للقواعد العامة .

المبحث الثاني

جرائم المستفيد في الشيك

وقفنا في المبحث الأول أمام جرائم الساحب . وهنا في هذا المبحث نستجلي الجرائم التي تقع من المستفيد وهو من حرر الشيك لأجله ، فإذا ما وقفنا عند منطق وجهي رعاية المصلحة الفردية والعامة تحقيقاً لضمان الوفاء بالشيك يتحقق معنا عدالة تجريم المستفيد في الشيك بمناسبة تداوله ، ولنا أن ندرس هنا تقدير تجريمه عند اشتراكه مع الساحب في إصدار شيك بدون رصيد ، وتجريمه عندما يوكله الساحب في إتمام بيانات الشيك مخالفة للإتفاق مع الساحب ، وتجريمه في تقديم تاريخ التظهير ، أو متى ظهر الشيك إلى غيره وهو يعلم بتخلف وجود مقابل الوفاء ، وكذلك ما يقاس على هذا التخلف تبعا لظروفه . وبالتالي نشرع بدراسة كل حالة على حدة من هذه الحالات لتحقيق مركز مسؤولية الساحب :

. جريمة الإشتراك في إصدار شيك بدون رصيد

سبق أن أشرنا إلى أن جريمة إصدار الشيك بدون مقابل وفاء ، هي من الجرائم التي **قد** يقدر فيها ابتداءً دخول المستفيد فيها ، كون عملية الإصدار لا تتم إلا باستلامه إذا تم ذلك وهو يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء ، ومعه تتحقق مساهمته في الجريمة وفقاً للقواعد العامة للمساهمة الواردة في الفصل الرابع من القانون الجنائي اليمني حيث نصت عليها كل من المواد (22) بقولها ((يعد محرضاً من يغري الفاعل على ارتكاب جريمة ويشترط لمعاقبته أن يبدأ الفاعل بالتنفيذ ، ومع ذلك تجوز المعاقبة على التحريض الذي لا يترتب عليه أثر في جرائم معينه .))[1] و المادة (23) من نفس القانون التي تنص على أن ((الشريك هو من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد إرتكاب الجريمة وهذه المساعدة قد تكون سابقة على التنفيذ أو معاصرة له وقد تكون لا حقة متى كان الإتفاق عليها قبل إرتكاب الجريمة ، أما المساعدة اللاحقة التي لم يتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة كالإخفاء فيعاقب عليها كجريمة خاصة .)) والمادة (24) من القانون نفسه التي نصت على ((في الجرائم التعزيرية من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلاً أو محرضاً او شريكاً يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك غير أنه إذا اختلف قصد مساهم في الجريمة عن قصد غيره من المساهمين عوقب كل منهم حسب قصده)) ، ولكن ومع حكم هذه المادة الأخيرة إذا كان المساهمة في الجريمة من قبل المستفيد واقعة ، نفترض التسليم بها . فإن تحقيق القصد الجنائي في المستفيد تحكمه الضروف المناط بالإصدار والغرض منه لأنه كما نصت عليه المادة لا يمكن أن يحاسب المساهم (المستفيد) إلا على قصده وهو ما ينبع عن أحوال عدة يجب أن يحيط بها قاضي الموضوع ، وللمستقر لدى محكمة النقض المصرية أنه ((لا يؤثر في قيام الجريمة بالنسبة إلى الساحب أن

---

[1] القانون الجنائي اليمن رقم (12) لسنة 1994 .

يكون المسحوب له على علم بحقيقة الواقع ، ولذى يخطئ في تطبيق القانون الحكم الذي يقضي ببراءة المتهم إستناداً إلى أن المجني عليها كانت تعلم وقت قبولها الشيك أنه لايقابله رصيد مما تنفي به الجريمة إذ لا يكون محتالاً عليها))[1] ، ومن هذه الأحوال فإن حصول المستفيد على الشيك مع علمه بعدم وجود الرصيد لحظة تسلمه هو مما لا يؤخذ عليه قيام الجريمة[2] لأن الغاية حماية الشيك في ذاته كورقة تجارية ، وطالما وأن واقع تسلمه الشيك من وجهة المستفيد يدرك معه مصلحته في الوصول لحقه وأن الساحب لديه خصوصيته في الترتيب لحساباته ، فعند هذا الحال يجب ان يقرأ قصده وهذه نظرة أولى لتقدير تحقيق قصد المستفيد ، رغم علمه بعدم وجود الرصيد وبقاء الشيك في إطار العلاقة بينهما بما يمثله أحد الوجوه لإصدار الشيك بدون مقابل وفاء ، وصولاً إلى تحصيل المستفيد لمصلحته في حفظ حقه من خلال ما يتمتع به الشيك من ضمان ، وهو استعمالاً لحق يكفله القانون حيث نصت المادة (26) من نفس القانون ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون أو قياماً بواجب يفرضه القانون ، أو استعمالاً لسلطة يخولها .)) ومن ناحية أخرى يجب أن يعزز تجرد المسؤولية عن إصدار الشيك في ذمة الساحب باعتباره المدين المكلف بتحقيق لوازم وجود الشيك دون الإلتفات إلى قبول المستفيد للمضي بقبول الشيك لإنجاز وجهة مصلحته أصلا خلافا لوقوع هذه الجريمة من غيره كما في مساهمة الوكيل مع الأصيل ، هذا مع ملاحظة أن المساهمة توسع دائرة المدانين بالجريمة فحسب ولا تبرء الساحب منها تحقيقا لالتزامه بوجود مقابل الوفاء من وقت إنشاء الشيك وضمان للمعنى الوظيفي لذات ورقة الشيك كأداة وفاء.

ومع ما يحمله فرض قصد المصلحة المشروعة من جهة الساحب ، واستعماله لحق مشروع بمقتضى القانون فإنه لا يدخل في مفهوم المساهمة التي تعرضه للمسؤولية عن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد ، وهو ما حذا بالمشرع المصري إلى معاقبته بنص خاص ، عالج فيه استغلال الشيك من قبل المستفيدين في الوسط التجاري والحد من تصرفاتهم على

---

[1] نقض جنائي في 1952/3/11 ، أحكام النقض ، س3 ق206 ص548 .

[2] وبالمناسبة يتجه القضاء العراقي خلافاً للرأي الفقهي إلى تقرير إنتفاء القصد الجنائي لدى الساحب متى كان يعلم المستفيد بعدم وجو مقابل الوفاء إعمالاً لانتفاء القصد الخاص في الإضرار بالمستفيد . وهو رأي سديد إذا ما أقمنا اعتبار الشيك من وجهة المصلحة الخاصة لكن مع اعتبار وجهة المصلحة العامة في الشيك فإن فوت التجريم يؤدي إلى خلل في الضمان العام المرتبط باستخدام الشيك ووظيفته كأداة وفاء مع الأخذ بالاعتبار أن تظهير الشيك إلى الحامل حسن النية من شأنه تحقيق الجريمة في حق الساحب بإصدار الشيك بدون رصيد وتحقيق الجريمة في ذمة المظهر لعلمه بعدم وجود الرصيد ، وإذا حصل علم الحامل الجديد إنتفى القصد من الجريمتين وهو خلل يصيب وظيفة الشيك ويمس الضمان العام الذي يتصدى له المشرع ابتداءً بالتجريم . للمزيد راجع د . عباس الحسني . شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته . المجلد الثاني . القسم الخاص . بغداد 1957 . ص374 . د. صلاح الدين الناهي . أهم القرارات والإجتهادات القضائية . الجزء الأول . بغداد 1995 . ص135 . د. حميد السعدي جرائم الإعتداء على الأموال . مطبعة المعارف 1967 . ص547 .

هذه الصوره ، وهو ما يتفق مع حفظ المصلحة العامة في التعامل في الشيك تحقيقاً للحفاظ على الضمان العام[1] نتيجة لاستخدام الشيك حيث نصت المادة (535) من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999 بقولها ((يعاقب بغرامة لا تتجاوز ألف جنيه المستفيد الذي حصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء ، سواء في ذلك أكان شخصا طبيعياً أم اعتبارياً)) وهذا لا يخل ولا يعطل حق المستفيد في الشيك الذي يظل معه الشيك صحيحاً لكن نتيجة لما يترتب عليه من خلل في الضمان العام المناط بوظيفة الشيك تم وضع هذه العقوبة وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بشأن هذه المادة ((وقد واجه المشرع استغلال المتعاملين في السوق حاجة المتعاملين معهم والحصول منهم على شيكات ليس لها مقابل وفاء رغم تأكدهم من عدم وجود رصيد لها كوسيلة للضغط على الساحب بما تحمله هذه الشيكات من حماية جنائية فنص في المادة 535 على معاقبة المستفيد الذي يحصل على شيك مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له سواء أكان شخصاً طبيعياً أو إعتبارياً بغرامة لاتجاوز عشرة آلاف جنيه)) .

والظاهر أن للمشرع المصري رجح جزئيا حماية ذات الشيك وأثره على الضمان العام الناتج من استغلاله من قبل المستفيد وإن كان لمصلحة مشروعة ولكن دون إعتقاد بمماثلة مركزه بمركز الساحب ، لذلك ردعه عن استعمال هذا الحق بما خصه من تقريرعقوبة الغرامة المالية إذا سعى في الحصول على شيك يعلم بعدم وجود مقابل وفاء له ، وفي المقابل خفف من وطأة مساءلته تحقق سوء النية ، وهي إضافة يدخل فيها اعتبارات أشارت اليها المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 17 لسنة 1999 يجب على قاضي الموضوع التحسب لها وهي :

تعدد الحالات التي يطالب بها المستفيد لقيام معنى سلوكه في الوسط التجاري حتى يبنى عليه المساءلة الجنائية فالحالة الواحدة أو التكرار مع فوت الزمن قد لا يصدق معه سوء النية ، خاصةً إذا ثبت من حال التعامل مع الساحب إصدار الشيكات في تعملاته مع المستفيد ووفاؤها ، وفقا لترتيب وتسوية معاملاتهم الأصليه دون اعتبار لمطابقة موعد

---

[1] وهو خلافاً لما وجده المشرع في المملكة العربية السعودية لمواجهة الزيادة المطردة في الشيكات المرتجعة أمام البنوك بمناسبة استخدام الشيك الآجل كما جاء في التقرير الذي نشرته جريدة الشرق الأوسط في عددها رقم (12516) الصادر الثلاثا 22 ربيع ثاني 1434هـ الموافق 5 مارس 2013م حيث بلغ عدد الشيكات المرتجعة 61929 شيك في نهاية العام 2011م لتصبح في نهاية العام 2012م بعدد 44984 أي بنسبة إنخفاض تقدر بـ 27% كنتيجة لما قرره المشرع من إنزال عقوبة إصدار شيك بدون مقابل وفاء في حق المستفيد الذي قبل شيك وهو يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء فنص في المادة (118) من قانون الأوراق التجارية على أنه ((ويعاقب بهذه العقوبات المستفيد أو الحامل الذي يتلقى بسوء نية شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته ، ويتم تطبيق العقوبات المذكورة مع مراعاة ما قد تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية.)) وهو موقف يأتي من تغليب الضمان العام على المصالح المرتبطه بأطراف التعامل وإن كانت حقيقية لكن مايلزم التنبه إليه أنه ليس مجرد إصدار الشيك الآجل إثبات على عدم وجود الرصيد في حق المستفيد بل يمكن أن يقوم قرينة في الإثبات ولا ينهض دليل بذاته وبالتالي فإن الترتيب الزمني لشركة التقسيط من خلال هذا النوع من الشيكات لا يقوم بذاته إدانه في حال تخلف مقابل الوفاء وإنما تحقيق استحقاقها لبقية الشيكات خلال المدة في ذمة الساحب .

وجود مقابل الوفاء بالنسبة لتاريخ الإصدار إلا من جهة تحقيق المساءلة ، تبعاً لتخلف الوفاء بالشيك كما أشرنا إليه سابقاً في المسئولية الجنائية للساحب .

. جريمة خيانة الأمانة في ملئ الشيك على بياض

هذه الجريمة يمكن أن تقع من المستفيد في الشيك . وهي وفقاً للأحكام العامه للتجريم حيث نصت المادة (216) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني بقولها ((يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة السابقة كل من أؤتمن أو حصل على ورقة ممضاة أو مختومة أومبصوماً عليها على بياض وملاء أو استعملها بما يخالف المتفق عليه إضراراً بصاحب الإمضاء أو الختم أو البصمه))[1] ونصت المادة (215) من نفس القانون بقولها ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من إرتكب تزويراً في محرر...)) ، ونحن إذ نورد ذكر حصول هذه الجريمة ضمن الجرائم الواقعة من المستفيد فإن ذلك من زاوية حفظ حق الحامل حسن النية في الشيك ، وضمان استيفائه حال صدور الشيك على بياض في علاقة الساحب والمستفيد ، مع كون الشيك قد صدر محملاً بخيانة الأمانة[2] عندما عمد المستفيد إلى استكمال بياناته خلافاً للإتفاق سواء بما يقوم به مسؤولية الساحب على الأقل من الوجهة التقصيرية أو ما تقوم عليه مسؤولية المستفيد من الإلتزام الصرفي حال التظهير أو التسليم حال كون الشيك لحامله ، إلا أنه في هذا الوضع الأخير قد يسلم من المطالبة الصرفية ولكنه لن يسلم من المسئولية الجنائية والمدنية وفق العلاقة المباشرة .

وهنا يجب أن ندرك أن المعني بالبيانات هي البيانات الإلزامية التي ينبني على تخلفها زوال صفة الشيك ؛ وبالتالي فإن بيان إسم الحامل ليس من البيانات الإلزامية حال إستناد الساحب للمستفيد إستكمالها وقيامه بملئها خلافاً للمتفق فإن ذلك لا يعد تزويراً مادياً[3] ، لأنه لا يخل بحقيقة ما يقوم عليه السند من التزام على ذمة الساحب هذا مع عدم الإخلال بحقه بتعويض الضرر نتيجة مخالفة الإتفاق بخلاف لو كان موضوع النقص في الشيك على بياض بيان إلزامي كالتاريخ أو المبلغ فإن الساحب يكون له حق أمام المستفيد ، لما يترتب عليه من مساس بمضمون الإلتزام الصرفي في ذمته لكن

---

[1] قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م .

[2] راجع : فوزية عبدالستار . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . ص 896 .

[3] ولولا إختصاص النص في تكييف واقعة تعمد المستفيد ملئ نموذج الشيك خلافاً للإتفاق إضراراً بالساحب لوجدنا أن هذه الواقعة لن تخرج عن كونها واقعة تزوير معنوي باعتبارها تغير للحقيقة الواقعة من الساحب (واقعة التكليف بملئ البياض بالمبلغ المتفق عليه) بما يقوم معها من التحريف والقصد الجنائي والضرر ، وعند هذا الإختصاص نجد أنه يحد من طبيق المادة (219) من قانون الجرائم والعقوبات التي تقضي بأنه ((يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير بحسب الأحوال من يستعمل المحرر المزور مع علمه بتزويره .)) حيث كان سيطال حكمها كل حامل يستعمل الشيك المزور وهو يعلم بتزويره أو البنك الذي يقوم بمخالصته لكن مع هذا لا يمنع من تحقيق المسئولية الجنائية عن جريمة خيانة الأمانه في حقهم وفقاً لقواعد المساهمة كما إذا ثبت قيامهم بالتحريض على هذا خيانة الأمانة . للمزيد راجع د. جندي عبدالملك . الموسوعة الجنائية . الجزء الثاني . دار إحياء التراث العربي بيروت . ص 338 .

بالنسبة للمظهر إليه فإن الساحب يكون ملزماً أمامه بدفع قيمة الشيك متى كان حسن النية على الأقل وفقاً للمسؤولية التقصيرية ، باعتباره المسئول عن ظاهر وجود هذا الإلتزام في محيط التداول ويجب أن يتحمل خطئه في هذا الجانب . وأما المظهر فإنه مسؤول عن ظاهر التزامه الصرفي الذي صنعه إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات أو استقلال الإلتزام الصرفي في الأوراق التجارية ، حيث ليس في بطلان التزام الساحب أثر على التزام المظهر شأنه شأن بطلان التزام القاصر .

لذلك ثبت سلفاً أن من تلازمت لديه الحاجة في إصدار الشيك على بياض أن يصدره غير قابل للتظهير ، ولا يكون صادراً لحامله حتى يأمن الدفاع عن حقه القائم بالشيك في مواجهة المستفيد عند مخالفة الإتفاق القائم في إطار علاقته المباشرة وعدم تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع في مواجهته من قبل الحملة اللاحقين ، متى علمنا أنه لن يسلم حتى من المسئولية التقصيرية مع وجود هذا الشيك .

. جريمة تقديم تاريخ التظهير

وعلى خصوصية ذكر التاريخ بمناسبة التظهير نجد ان المشرع قد جرم تقديم تاريخ التظهير على خلاف ما اعتبره من الصورية في تقديم تاريخ إصدار الشيك وبيان هذا أن تقديم تاريخ التظهير يأتي من حيث وقوعه بعد وجود الشيك وبما يفوت معه حقوق الأخرين في ذمة المظهر وبه نصت المادة (547) بقولها ((ولا يجوز تقديم تواريخ التظهير ، وإن وقع ذلك اعتبر تزويراً .))[1] ، والحاصل من حكم المادة أن تأخير تاريخ التظهير مرجعه إلى أحكام الصورية أما تقديم هذا التاريخ فهو جريمة تزوير حفاظاً على الحقوق في ذمة المظهر ، وهو إختصاص راع المشرع فيه حسم التلاعب بما رغم أن حاصل إثباتها في الصورية لم يكن فيه أي مانع أسوة بحالة إصدار الشيك بتاريخ صوري أو تظهيره بتاريخ لاحق .

والملاحظ أن وقوع هذا التاريخ يجد تبعياته من حيث الشيك الآجل ، حيث أن مجرد إقدام الحامل على تظهير الشيك الآجل - عند صدوره بتاريخ واحد - يظهر معه أن التاريخ الحقيقي للتظهير مقدماً على تاريخ الشيك و يتمثل فيه هذه الجريمة و من شأنه أن يعرض المظهر للمسؤولية عن جريمة تزوير ، وعند هذا التقدير يتجلى حرص المشرع على حفظ طبيعة الشيك كورقة مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع ، وإن أمكن للمظهر تجاوز ذلك بالإكتفاء بالتوقيع خالياً من التاريخ أو تضمين التاريخ الحقيقي لتوقيعه ، بما يترتب عليه من الذاتية التي تنسحب على توافر حسن النية للحامل اللاحق (المظهر إليه) لأن مرجع التاريخ في الشيك يصبح كأن لم يكن على نحو ما فصلنا فيه كبيان يلزم وجوده ابتداء ، ولكنه لا يعطل صحة الشيك كورقة مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع ، وأما حقيقة الأجل في الشيك الآجل فيرجع إلى حكم

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الإتفاق بين الأطراف (إتفاق الأجل) وليس إلى بيان الأجل متى ما ظهرت صوريته كما أشرنا إليه في موضوع العلاقة الزمنية ومدة تداول الشيك الواقعية خلافاً لواقعها الصوري في الشيك .

هذا وقد يلاحظ أن التظهير الذي يتحصل منه الجريمة هو التظهير الناقل للملكية (التام أو التأميني) ، لما يترتب عليه من خروج الشيك من ذمة المظهر . أما التظهير لغرض التوكيل فلا يخرج الورقة من ذمة المظهر حتى يحاسب عليه ومعه فلا يتحصل منه هذه الجريمة ، لكن الحاصل من عموم الحظر هو صيانة الحقوق الواقعة على الحق الصرفي في الشيك بمناسبة التظهير حتى مع عدم انتقاله ، متى ما كان هذا التقديم للتاريخ يمس حقوق الأخرين من خلال استغلال الذاتية في الشيك ، وهو ما يقتضي معه حماية البنك المحصل ، فيما إذا قصد الحامل في تظهيره بتقديم التاريخ تحميل البنك المظهر إليه مسؤولية تفويت تحصيل شيك تجاوز مدة تقديمه ، وبالأخص إذا تحجج بتاريخ تظهيره المقدم في مواجهة البنك وثبت هذا التقديم فإنه يكون في مركز المسؤولية عن جريمة التزوير التي يطال بفعله هذا الإضرار بالبنك المحصل (المظهر إليه) إعمالاً لعموم حكم نص المادة (547) سالفة الذكر ، وهو ما يعني إمكان تداخل هذه الجريمة مع أحوال تجريم تظهير الشيك من المستفيد كما سنذكرها لاحقاً .

- جريمة تظهير أو تسليم الشيك مع العلم بعدم وجود مقابل الوفاء

إذا كان من العدالة في تقرير مصلحة المستفيد في حصوله على الشيك بدون رصيد ، تغليب قصد حماية المستفيد لاستحقاقه في ذمة الساحب لموضع مشاركة الساحب في إصدار الشيك بدون مقابل ، فإن الغاية عند هذا الحد هو ما يقبل من حال المستفيد . أما إذا أقدم على نقل مخاطر هذا الشيك إلى محيط التداول بتظهيره أو تسليمه إلى مستفيد آخر ، فإن هذا الفعل لا يقل مماثلةً عن فعل إعطاء أو إصدار الساحب للشيك بدون مقابل إخلالاً بالضمان الخاص والعام في محيط التداول به ، وهو ما تم التصدي له من خلال ضبط النصوص القانونية بتجريم المستفيد المظهر شأن الساحب في جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفاء ، إذا ما أقدم على تظهير الشيك مع علمه بتخلف مقابل الوفاء وهو حكم يطال كل حامل ظهر أو سلم الشيك للمستفيد الجديد مع علمه بهذا الحال ، وإن خصصنا حديثنا هنا بمسمى ما يصدر عن المستفيد ، تبعاً لتصنيف الجرائم فهو المظهر أو المسلم نفسه .

وقد كان من المستقر لدى قضاء النقض المصري قبل صدور القانون بتجريم المستفيد في هذه الجريمة هو قوله : ((وفعل الإعطاء يصدر عن الساحب للشيك وبه يطرحه للتداول ، في حين أن التظهير يصدر عن المستفيد ويفترض أن الشيك قد طرح من قبل في التداول ، ولما كان لا يدخل في معنى الإعطاء الذي تقوم به الجريمة كل تصرف في الشيك لاحق على طرحه للتداول فإن ذلك يعني أن المظهر للشيك لا يعتبر مرتكبا لجريمة إعطاء شيك بدون مقابل وفاء حتى وإن كان سيئ النية ، أي يعلم وقت فعله بعدم وجود مقابل الوفاء ، وأن يكون هدفه من تظهير الشيك هو التخلص

من ضرر يحيق به ، بل أن التظهير لا يعتبر اشتراكا في فعل إعطاء الشيك من قبل الساحب ،إذ هو لاحق عليه ، فالإشتراك لا يكون بفعل لا حق على تمام الجريمة ،))[1] .

هكذا تم تقييم فعل المظهر عند رجال الفقه والقضاء ، بما يعني تفلته من التجريم لفعل لا يقل جرماً عن فعل الساحب من حيث إدخال الأول الشيك الى التداول في حال لا يقابله وفاء ، والثاني من حيث مد محيط مخاطر الشيك إلى طرف ثالث بما يخل بحالة الضمان العام والخاص بصورة أوسع ، نتيجة فعل المظهر الذي لا يختلف بحاله هذا في أثره عن جريمة الساحب مع غياب النص في تجريمه ، وبالتالي تم النص على تجريمه مماثلة بفعل الساحب ،وحماية لدرجة الإبراء في الشيك ، وتشديداً من المشرع على حفظ حق الحامل حال الرجوع على المظهر متى ثبت أنه ظهر أو سلم شيك إلى مستفيد آخر وهو يعلم عدم وجود مقابل الوفاء .، فقد جاء في نص المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه ((ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره شيكاً أو سلمه لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف .ولا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد .))[2] . وهكذا ترتب المادة القانونية مسؤولية للمستفيد في حالة أقدم على نقل ملكية الشيك مع علمه بعدم وجود المقابل أو نقصه أو أن هذا المقابل غير قابل للتصرف ، وما من شك في حصول سقوط المساءلة المدنية والجنائية إذا نفذ المظهر سداد الدين (مبلغ الشيك) خلال موعد الأسبوع من تاريخ إشعار المحكمة . ويمتنع أصلاً تحقيق وقوع هذه الجريمة من المستفيد أو الحامل إذا حصل التظهير أو التسليم خارج مدة التداول أو بعد عمل الإعتراض أو كونه على شيك غير قابل للتداول[3] ، لأن المعنى في تحقيق الحماية الجنائية في الشيك هو في حفظ الحق الصرفي الثابت فيه مع وصف إنتقاله على هذا الوصف بالطرق التجارية (التظهير أو التسليم) . فإذا كان موضوع الحق المنقول هو حق مدني يخضع في أحكامه بين الأطراف لأحكام الحوالة المدنية ، فإن المساءلة الجنائية بمناسبة هذا التداول تكون منتفية ، تحقيقاً للنصوص القانونية التي تلغي أثار التظهير على هذه الشاكلة وتحكمه بأثار حوالة الحق هذا في إطار علاقة الحوالة بين الحامل (المحيل) والمحال له ، وأما في إطار العلاقات السابقة في الشيك فليس من شأنه (فوت حق الرجوع الصرفي بفوت مدة التقديم) الحيلولة دون تحقيق المساءلة الجنائية في حق المظهرين السابقين عند

---

[1] ((وإذ كان فعل التظهير الذي يقع من المستفيد في الشيك مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء كاف وقابل لسداد قيمته يهدر الثقة الواجبة في التعامل . ولقد حدا هذا بالمشرع المصري إلى التدخل بموجب الفقرة الثانية من المادة 534 من القانون رقم 17 لسنة 1999 ليتناول أفعال المستفيد بالتجريم ويجري نصها على النحو التالي ((يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للتصرف .)))) د.معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص 379 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] المواد (545 ، 547) التي سبق الوقوف على شرحهما في العلاقة النوعية والزمنية بين التظهير والشيك .

الرجوع عليهم ، فمعه لا تسقط مسؤليتهم الجنائية . ولكن تبعاً لبقاء الحق المدني (وجه مطالبة المدين بسند الشيك) ، وهو على هذا الحال يثبت في حق المظهر الذي تربطه علاقة مباشرة بالحامل[1] ، والمدرك في تقرير ما نقول هنا أن تحصيل الرجوع بالحق المدني في ذمة المظهر أمام الحامل واقع من جهتين جهة الضمان وجهة الدين الأصلي ومع سقوط الرجوع الصرفي على المظهر في العلاقة الغير مباشرة يتعذر أمام المحكمة تكليفه بالسداد تحقيقاً لشرط وقوع الجريمة منه ومساءلته جنائياً وفق المادة (311) عقوبات بمعنى سالفة الذكر ، بخلاف المظهر الذي تربطه علاقة مباشرة بالحامل فإن المحكمة تجد مناسبة لتكليف المظهر بدفع قيمة الشيك إبراءً لذمته في الدين الأصلي القائم ، وفق العلاقة الأصلية التي حصل لأجله التظهير ، لأن الجريمة واقعة تكون قد تحصلة أركانها وقت التظهير ومعها قامة المسؤلية الجنائية في ذمة المظهر أو المسلم ، ولا يشفع له عند الرجوع عليه من الحامل إلا الوفاء بقيمة الشيك خلال مدة التكليف له بالوفاء من قبل المحكمة ، وكما سنأتي على دراسة موضوعها في مسألة الرجوع تبعاً للدعوى الجزائية لصيانة الحق المدني في الشيك جملة ، ((وقد أجاز القانون الفرنسي منذ عام 1972 للمحاكم الجنائية أن تقضي من تلقاء نفسها بقيمة الشيك إلى الحامل حتى ولو خلت أوراق الدعوى من أي إدعاءات مدنيه ، بشرط وجود أصل الشيك في ملف الدعوى وعدم تظهيره ،وثبوت أن عدم الوفاء لا يرجع إلى سبب إجرائي . وقد جاء قانون 3 يناير 1975 ليؤكد نفس الحكم القانوني .))[2] .

لذلك يتحقق لدينا وقوع هذه الجريمة من المظهر الذي اشترط في تظهيره عدم الضمان في أحوال الرجوع عليه وفق العلاقة المباشرة بسند الشيك تحقيقاً لحصول المطالبة في الدفع ، وبالمناسبة فإن تعليق حصول المساءلة الجنائية في ذمة المظهر بحاصل التكليف بالسداد لمبلغ الشيك حال الرجوع الصرفي في العلاقة المباشرة والغير مباشرة ، وفق المادة (311) جنائي بمعنى سالفة الذكر يعد سبباً تسقط معه مسؤوليته هذه من خلال دفعه بأسبقية مديونية المظهر إليه الذي يعد مدين سابق في الشيك ، باعتبار الدفع طريقة في السداد على نحو ما استقرينا عليه في الدفع بأسبقة المديونية في الشيك ، وفي المقابل لن يعفى هذا المظهر من مسؤوليته عن هذا التظهير (مع علمه بعدم وجود مقابل الوفاء) إذا كان المظهر إليه الشيك مدين سابق ، ليس معه في علاقة مباشرة ، ممن لا يملك حق الرجوع عليه كما إذا إشترط عدم

---

[1] شأنه شأن الرجوع على الساحب في جريمة إصدار شيك بدون وجود المقابل حتى مع تقادم حق الرجوع الصرفي لأن تحصيل مبلغ الشيك في الأصل تحصيل للدين بموجب العلاقة الأصلية لذلك يمكن للمظهر تعطيل طلب المظهر إليه بالدفوع المتعلقه بعلاقتهم المباشرة بأن كان الشيك المظهر قيمة بضاعة لم يسلمها المظهر والمعتبر في الشيك أنه سند عادي ثابت في ذمة المظهر أو المسلم وفق العلاقة المباشرة ، بل أننا هنا لا نبالغ بتحقيق المساءلة الجنائية حتى في إطار العلاقة الغير مباشرة بناء على استحقاق الحق المدني في الشيك وفق قاعدة الإثراء بدون سبب كما سيأتي معنا في تقادم حق الرجوع لتقرير حق الرجوع لمصلحة الحامل في ذمة المظهر الذي ظهر الشيك وهو يعلم بعدم مقابل الوفاء في إيطار العلاقة الغير مباشرة .

[2] راجع د. عبدالغفار إبراهيم موسى . بحث في مجلة الأمن العام . العدد 158 س 39 يوليو 1997 ص 55 وما بعدها .

الضمان أو عدم التظهير في تظهيره السابق والذي لن تتحقق معه مساءلته بالدين على خلفية الدفع بأسبقية مديونيته في الشيك لمصلحة المظهر تجاه هذا المظهر إليه (المدين السابق غير الضامن) ، وإن كان تظهيره السابق مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء الشيك ، إلا مع حاصل الرجوع عليه بالعلاقة المباشرة بمايسمح معها للمحكمة تحقيق وجه التكليف له بدفع ما قيمته مبلغ الشيك وفقاً للعلاقة الأصلية وسند الشيك ترتيباً لمسؤوليته الجنائية ، وهو ما تحقق لدينا سلفاً في المساءلة الجنائية للمظهر بمناسبة جريمة تظهيره مع علمه بعدم وجود المقابل ، وبمناسبة الدين الأصلي في ظل العلاقة المباشرة فإنه بالمقابل قد يحميه تحقق عدم حصول المحكمة على تكليفه بالدفع بموجب الدين الأصلي ، إذا أثبت عدم استحقاق الدائن[1] ، بأن كان الشيك نتيجة عملية نصب للدين بضاعة لم يسلمها المظهر إليه الشيك الذي ظهر إليه الشيك بمناسبته ، فيصبح الحال يتضمن طلب الحجز لاستعادة المبلغ من الحامل الذي يلزم على المحكمة الدفة في دراسة مركز المسؤولية لأطراف التعامل بالشيك لتقرير الحقوق بموجبه .

وهذا كله بخلاف ما إذا عرض المظهر السابق على الحامل استعادة الشيك ، وإلغاء أو شطب تظهيره السابق وما تلاها من تظهيرات فإن الحاصل منه إزالة التصرف أصلاً ، بما لا يقوم معه وجه لمساءلته فيما إذا أعاد تظهيره مع وجود المقابل ، فالمهم ألا يخل بالسلامة الشكلية للشيك حتى يظل ورقة تجارية صحيحة .

---

[1] كما سيأتي معنى في موانع وأسباب المعارضة في الشيك التي يتحقق منها البنك .

المبحث الثالث

جرائم المسحوب عليه

يأتي تجريم المسحوب عليه بمناسبة ارتباطه في الشيك ، من خلال وجهة اعتبار التجريم لكل ما يخل بضمان استيفاء الحامل لمقابل الوفاء بالشيك ، أي امتداداً لوجهة تثبيت الثقة المناطة بالشيك كورقة تجارية تؤدي عمل النقود بتعدي مضمون عرف صدورها وصف الحوالة في حق المحال عليه . ومعه نقف على تحقيق وجه اعتبار التجريم في أفعال البنك المسحوب عليه ، ثم أنوع الجرائم الصادرة عن المسحوب عليه بمناسبة التعامل بالشيك على النحو التالي :

. تحقيق تجريم المسحوب عليه (البنك) بمناسبة التعامل بالشيك

يأتي اعتبار تجريم المسحوب عليه بمناسبة التعامل بالشيك ، من وجهة حماية الحامل الشرعي أمام ما يصدر عنه (البنك المسحوب عليه) من أفعال ، منها ما يكون متعمداً بنفسه أو مساهماً[1] من خلال البيانات الغير صحيحة لإصدار الشيك سواء مع الساحب أو في تعمد توريط الساحب في إصدار الشيك ، ومن هذه الأفعال حال كونه مصدراً معيقاً لصرف الشيك للمستفيد أو الحامل ، إما بحجب بيانات العميل كالإفادة بعدم وجود مقابل الوفاء ، أو بالإمتناع عن الوفاء بالشيك بصورة تعسفية ، دون مبرر أو امتناعه عن وضع البيان الذي يثبت عدم وجود مقابل الوفاء حتى يتسنى للمستفيد أو الحامل الرجوع عليه ، وأما اعتماد الشيك دون وجود المقابل فليس من أوجه التجريم إذا علمنا وقوع التزام البنك بتوفير المقابل مدة الإعتماد على نحو ما وقفنا عليه في الشيك المعتمد ، وجميع هذه الحالات يجب أن يقرأ من خلالها دور البنك بعناية تحقيقاً لمركز مسؤوليته الجنائية في الحيلولة دون استيفاء الحامل للشيك وفق أصناف الأفعال التي نص عليها المشرع من هذه الجرائم ، وقبله يبقى أن ندرك أن مسألة تحقيق المسؤولية الجنائية في حق شخص البنك كانت محل جدلٍ هل هي قائمة في الشخص المعنوي وهو المسحوب عليه أم هي في شخص موظف البنك باعتبار أن المسؤولية الجنائية شخصية ؟ ولكن ما أستقر بشأنه في هذا الجانب أن منظومة المصالح التي يدور حولها التعامل بالشيك تقضي بإنزال المسؤولية التضامنية في فعل الموظف مع البنك ، وتقرير المسؤولية المؤسسية عن فعل الموظف وفق ما يسمى للمسؤولية بالتبعية[2] . وهو عين ما نص عليه القانون اليمني حيث تعلق الخطاب بشأن هذه الأفعال بالمسحوب

---

[1] مع العلم أن واقعة اشتراك البنك في جرائم الساحب والمستفيد لا يمنع إلتماسها من مركزه كمسحوب عليه خصوصا في حق الساحب إذا ثبت أنه يمكنه (الساحب) من خلال فتحه للحساب الذي يستخدمه لإصدار الشيكات بدون رصيد خلال مدة يرد فيها شيكاته دون إجراء منه لسحب دفتر الشيكات بل على الأقل قد تطاله المسؤولية التقصيرية بإستمرار سكوته والأمر متروك لظروف الإثبات .

[2] ((ورد على لسان السيدة الأستاذة الدكتورة / آمال عثمان أن المادة 533 تقرر المسؤولية الجنائية للبنوك وأنها تعارض ذلك وأن الحكومة قد وافقت على أن تكون المسؤولية شخصية بالنسبة لموظف البنك الذي قام بفعل من الأفعال المذكورة في المادة ؛ لأنها كلها أفعال لاتقع إلا من اشخاص طبيعين وقد افترضنا أن تكون المسؤلية شخصية واعتقد أن الحكومة توافق على هذا المقترح ، وبدلا من

عليه وله أن يعود على موظفه بكل الأضرار الذي تثبت عليه ، وانسجاما مع النهج الإستئنافي في تحقيق المساءلة جعل المشرع عقوبة هذه الأفعال محددة بالغرامة المالية دون الحبس مع واقع النص على التضامن بين الموظف والمسحوب عليه كما في قانون التجارة المصري الجديد[1] ، وهذه الأحوال من التجريم التي سار عليها المشرع اليمني تناولها تباعاً كلاً منها على حدة تحقيقا لمسؤلية المسحوب عليه من الوجهة الجنائية دون الإخلال بأي بمسؤوليته المترتبه وفقاً لقواعد المساهمة مع أطراف الشيك . خصوصاً الساحب . متى ثبت ذلك ، علماً أن ما سنذكره من تجريم هنا لا ينفي مركز البنك حال كونه ساحب أو وكيل في التظهير تحقيقاً لما سبق من مسؤوليات سبق ذكرها ، وأن ما يخص به هنا من جرائم هي ما يصدر عنه كمسحوب عليه وعلى النحو التالي :

. التصريح بوجود مقابل الوفاء مع كونه أقل مما لديه

لم يجرم المشرع اليمني بنصوص خاصة في الأحكام المنظمة للحماية الجنائية للشيك قيام المسحوب عليه بالتصريح بعدم وجود مقابل الوفاء أو صرح بأن مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك ، في الوقت الذي يملك مقابل الوفاء المساوي على الأقل لمبلغ الشيك . ومعه فإن الأمر متروك لقاضي الموضوع لمحاسبته وفق للمسؤولية المدنية والعقدية وقواعد الضرر وأما المسؤولية الجنائية فإنها لا تقوم مع غياب النص جملة من حيث أن المبدأ لا عقوبة إلا بنص ، وفي المقابل جرم النص التجاري قيام المسحوب عليه بالتصريح بوجود مقابل الوفاء مع كونه أقل أو غير موجود أصلاً حيث نصت المادة (808) بقولها ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن خمسين ألف ريال كل مسحوب عليه صرح كتابة عن علم بوجود مقابل وفاء وهو أقل مما لديه وذلك مع عدم الإخلال بتوقيع أية عقوبة أشد منصوص عليها في قوانين أخرى))[2] ، ومن صريح النص هنا يظهر لنا وجه رعاية المصلحة التي رعاها المشرع اليمني ، والمتمثلة في حماية الحق الثابت في الشيك من الخلل الذي ترتب على فعل المسحوب عليه في هذا التصريح الزائف في حق مركز العميل الساحب ، متسبباً بإصدار الشيك إلى محيط التعامل مختل الضمان ، بما يترتب عليه من الضرر بحق المستفيد والضمان العام المحيط باستخدام الشيك ، ويعد اتجاه المشرع اليمني خلافاً لوجهة المشرع المصري الذي يجرم تصريح المسحوب عليه بعدم وجود مقابل

عقاب البنك يكون عقاب الموظف المختص في البنك الذي وقعت منه المخالفة . وأنما تقترح استبدال عبارة البنك بعبارة الموظف المسؤول بكل بنك إذا صرح خلافاً للحقيقة ، كما عقب السيد المستشار وزير العدل بأن الصياغة التي تقترحها السيدة العضوة موافق عليها ثم صدر النص على النحو السالف بيانه ، أ . كل بنك يصرح .....ب . كل بنك يرفض .....،)) الاعمال التحضيرية لقانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999. مشار اليه د . معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص 400 .

[1] المادة (533) من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الوفاء أو وجود هذا المقابل أقل من قيمة الشيك[1] ، وهي وجهة يغلب عليه حماية الساحب والمستفيد من وجهة إخفاء الحقيقة بإسلوب إظهار البيان السلبي على مركز العميل الساحب ، في حين يأتي موقف المشرع اليمني من جهة إخفاء الحقيقة بإسلوب إظهار البيان الإيجابي على مركز العميل بما يتسبب بالدفع بإصدار الشيك إلى محيط التعامل مختل الضمان الذي قيد المشرع به استخدامه ، وكلا الوجهين في وجهة المشرعين واقع أثره على الضمان وضرورة حماية الشيك ولا يمنع من إلحاق حالته بخصوص النص للتجريم من الوجهتين ، بدلاً من تركه للقواعد الأصلية للرجوع بالضرر لأن ذلك (النص الخاص على التجريم) أولى من حيث تحقق الوعي بضرر هذه التصرفات من المسحوب عليه .

أما صورة التصريح من البنك المسحوب عليه ، فإنه قد يكون من خلال بيان مركز العميل الساحب في الكشف المرفوع عن حركة حسابه إذا ثبت أن البنك تعمد وضع بيان الرصيد الكاذب لعميله مما دفعه لسحب الشيك لمصلحة المستفيد هذا في أنسب صوره أما إعتماد الشيك فلا يقوم به معنى التصريح ، طالما وأن المسحوب عليه يضمن وجود مقابل الوفاء لمصلحة الحامل مدة الإعتماد ، لكن ما استرجعه من الواقع المادي لصياغة النص الحالي من النص المعدل هو زيادة عبارة كتابة (صرح كتابة عن علم بوجود مقابل وفاء وهو أقل مما لديه ...) بعد أن كانت سابق الصياغة بدونها (... صرح عن علم بوجود مقابل وفاء أو هو أقل مما لديه ...) ، وفيه تأكيد من المشرع على عدم جواز إثبات واقعة التصريح بغير الكتابة (شفاهة) ، وهو تدخل من المشرع قد يكون في غير محله طالما وأنه يحمي الشيك من جهة الخيلولة دون إصداره في الوسط التجاري الذي قد يعتمد فيه العميل استحضار البيانات حول الرصد من البنك من خلال الوسائل غير الكتابية كالتلفون حتى يصدر الشيك ، فتكون واقعة البنك في الإفادة الغير صحيحة محققة الجزاء وإن صدر التصريح بغير الكتابة ، عوضاً عن حاجة هذه الحياة للسرعة والائتمان .

. جريمة امتناع البنك عن دفع مقابل الوفاء الموجود لديه

تجريم فعل المسحوب عليه على هذا النحو ، يعد من أهم الضمانات التي تصب في الحفاظ على حق الحامل في استيفاء مبلغ الشيك ، وحق العميل الساحب في إبراء ذمته المدينة في الشيك حيث نصت المادة (807) بقولها ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن (50000) خمسين ألف ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا على خزانته وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة وهذا مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء وعما لحق الثمانه من أذى .))[2]. وهكذا فإن حق المستفيد في

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 533 من قانون التجارة المصري الجديد على أنه ((يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف في البنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية : أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء الشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته .)) . قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الرجوع على المسحوب عليه بمناسبة رفضه الوفاء بالشيك بصورة تعسفية ، يشمل معاقبته بالغرامة المالية المشار إليها في النص إلى جانب حفظ حق المستفيد في تعويض الضرر وفقاً للقواعد العامة إذا ثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . وهو أيضاً جزاء يترتب في ذمة البنك لمصلحة الساحب كما يأكد عليه النص نتيجة لخصوص ما هو معلوم ضرورة من حاصل الضرر الذي يلحقه من تصرف البنك حال رجوع المستفيد عليه . لأن الراجح في تصرف المستفيد حال أي تعذر في الوفاء بالشيك هو رجوعه على الساحب ، وفي مثل هذا الحال تكون الإساءة إلى مركز العميل الساحب حاصلة ، بمجرد عودة الشيك من المسحوب إليه بما يمثله من أساس لسمعة العميل . وأما الرجوع على المسحوب عليه فهو من حق الحامل ، ولكن بمناسبة دعوى غير صرفية ونطاق الرفض من البنك هنا يدور حول تعسف البنك وسوء نيته في حبس هذا المقابل ، خصوصاً إذا قام البنك على إثره بتسوية مركز استحقاقه مع العميل الساحب وكان ذلك على حساب مقابل الوفاء ليجد المستفيد نفسه بدون مقابل بتقديم الشيك من جديد أو للمطالبة به قضائياً ، وهنا فإن تصرفه لا يصح على الحساب من لحظة تعسفه . وأما في حال كان هناك سبب لرفض البنك من عيب شكلي أو سبب للمعارضة ، فإن ذلك لا يقوم معه مسؤولية البنك ، وكما سيتوضح معنا في دراسة الوفاء بالشيك وحدود ما يترتب على كل حال من هذه الأحوال .

. جريمة الإمتناع عن وضع البيان الذي يحكي حال الرصيد

في الوقت الذي حظر المشرع اليمني الإمتناع عن وضع بيان عدم وجود مقابل الوفاء من قبل جهة التقديم ، التي قد تكون غرفة مقاصاة أو مسحوب عليه . متى قدم الشيك للوفاء أمامها كما نصت عليه المادة (562) بقولها ((ولا يجوز الإمتناع عن وضع هذا البيان على الشيك إذا طلب حامله ذلك ، ولو كان الشيك يتضمن شرط الرجوع بلا مصروفات .))[1] ، إلا أنه لم يضع المشرع اليمني في القانون التجاري نص محدداً في القانون ، يحدد عقوبة جزائية لإخلال المسحوب عليه بواجبه هذا المتمثل في وضع البيان الذي يفيد عدم وجود مقابل الوفاء . وبالتالي إحالة ذلك إلى قواعد الضرر في الوقت الذي يجب أن يطال النص بصيغته العقابية مثل هذا الفعل ، لما يترتب عليه تعطيل هذا البيان من أثر على الوفاء بقيمة الشيك ، وإن كان من المستبعد من الناحية العملية أن تتنصل البنوك عن أداء مثل هذا الواجب لأنه من عين إلتزاماتها الفنية ، وإذا حصل ليس أمام الحامل إلا التوجه إلى المحكمة لإثبات الواقعة من خلال سلطتها بكافة طرق الإثبات الجنائية . لأن هذه الجريمة كما يصفها الفقه من الجرائم السلبية التي يقوم ركنها المادي

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

بالإمتناع عن عمل والأصل فيها العمدية وليس الإهمال[1] ، كما أن مجرد الإفادة الشفهية لا تجزء في إخلاء ذمة البنك من واجبه في إثبات البيان على الشيك .

ويلاحظ أنه وجه إلزام وضع هذا البيان حتى مع كون الشيك يتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف ، اعتباراً باستعمال بعض الحقوق من المستفيد أو الحامل التي لا يمكن أن تتم إلا مع هذا البيان ، حتى مع عدم اشتراطه في الرجوع ، وهي على وجه الخصوص طلب الحجز التحفظي . وفي جميع الأحوال يجب أن يكون هذا البيان موثق عن من صدر عنه بتوقيعه ووضع التاريخ كما تحكيه المادة ، نظراً لما يترتب عليها من إجراءات .

. جريمة الوفاء بشيك خاليا من التاريخ أو قبوله في المقاصة

نصت الفقرة الرابعة من المادة (809) من القانون التجاري اليمني بقولها ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف ريال :- 4 . كل من وفى شيكاً خالياً من التاريخ وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة .))[2] ، وهو تعبير عن حرص المشرع في ضبط التعامل بمسمى الشيك ، في تنفيذ ما قد تقدم عليه البنوك من تساهل في التعامل مع النماذج تنفيذاً لحوالات عملاءها وبما يسمح بترسيخ الغش بالشيك في وسط التعامل ، وهذا مسلك يحسن فيه التنفيذ من قبل رقابة البنك المركزي على أعمال البنك لخطره على ثقافة التعمل بالشيك في الوسط العام بما يخل بالحماية القانونية لمسماه ، لأن البيان الساقط فيه بيان إلزامي ، ومعه لا يعد الشيك شيكاً بالمعنى القانوني .

. جريمة تسليم دفاتر شيكات دون كتابة اسم الشخص الذي تسلمها

إذا أقدم البنك على تسليم دفتر الشيكات للعميل دون وضع اسمه على كل نموذج ، فإن هذا الفعل يعرضه للعقوبة الجزائية حيث نصت المادة (810) من القانون التجاري اليمني على أن ((يجب على كل مصرف لديه مقابل وفاء وسلم لدائنه دفتر شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه .. أن يكتب على كل شيك منها اسم الشخص الذي تسلمه وكل مخالفة لحكم هذه المادة يعاقب عليها بغرامة لا تزيد عن خمسمة آلاف ريال .))[3] .

والثابت عملاً . كما ذكرناه عند شرح تعدد حسابات الساحب . أن البنوك تقوم بطباعة نماذج الشيكات التي يحمل كل واحد منها إسم وحساب العميل ، بما يتيح لها سهولة تنظيم ورقابة أعمال كل ساحب من عملائها . إلا أن هذا الإلتزام في نص المادة وإن تحقق للبنك من مجرد هذا الأداء الفني ، فإن هذا الإلتزام هو واقع في ذمته نصاً متى أقدم على تسليم هذه الدفاتر ، ويكون من حقه الرجوع على الساحب حال مخالفته بمناسبة الاتفاق . أما من جهة المستفيد

---

[1] راجع : د. صادق المرصفاوي . جرائم الشيك . مرجع سابق . ص177 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

أو الحامل فإن فوت هذه البيانات ، ليس من شأنها المساس بصحة الشيك ، ويلتزم البنك الوفاء للمستفيد أو الحامل ، وإن كان من حقه ممارسة التحقق من عدم وقوع التزوير في الشيك ، خاصةً وإنه مع هذه النماذج يأتي على حساب شطب رقم الحساب وتغيره أو إسم الساحب . وهو يترتب إجمالاً لوجهة إبقاء المشرع اليمني على أصل إمكان إصدار الشيك مطلقا ، أي دون تقيد صحة الشيك بالنماذج المعدة من البنوك كما وقفنا عليه عند دراسة البيانات الإلزامية .

كما أن هذا الحال من طباعة نماذج الشيكات بأسماء وحسابات العملاء ، لا يمنع من إثبات المسؤولية الجنائية للمسحوب عليه على وجه الخصوص ، إذا حصل منه تواطؤ في فتح حساب للعميل لإصدار شيكات بدون مقابل أو بتمكينه من الدفتر مع سبق إخلاله بتعامله بالسحب على الحساب أو فروع حسابه لمدة سابقة ، وظهور ذلك مثلاً في مراسلات البنك مع العميل الساحب وفقاً لقواعد المساهمة .

المبحث الرابع

تقديرات الفقه الإسلامي للحماية الجنائية للشيك

يأتي تقرير تجريم أفعال متعلقة بمناسبة تعامل الأطراف بورقة الشيك ، من قبيل الضبط الذي ينظر فيه ولي الأمر لرعاية المصالح المرسلة التي يتقرر فيها صيانة ، وحفظ الحقوق العامة المتمثلة بحفظ الضمان العام والخاصة المتمثلة في حفظ حقوق الأطراف في التعامل ، وضرورتها من الوجهة المعاصرة بأنها تفعيلا لرؤية السلطة العامة للدولة في تحقيق الروادع الجزائية التي تحد من أي سلوك له ضرر عام إلى جانب الضرر الخاص ، وتكفل حفظ المصالح بالنظر إلى تقدير حجمها ومساحة أثر ضررها حال إختلالها . ومعه نجد أن تجريم أفعال متعلقه بتصرفات محددة تقع على الشيك تجد مشروعيتها إجمالاً من منطوق مبدأ الرعاية ، التي لا تنفك عن مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ الائتمان والحقوق ، من كل ما من شأنه المساس بها أو الإضرار بها من الوجهة العامة أو الخاصة ، والتي نفصل فيها على النحو التالي :

مبدأ التجريم وتقرير العقوبة رعاية للمصالح في الفقه الإسلامي

من حيث المبدأ ، تتفق الوجهة الغالبة من الفقه الإسلامي على جواز عقوبة الحبس ، رعاية للمصالح التي يقدرها ولي الأمر ، ولم يرد فيها نص بعقوبة محددة في الشرع[1] ((ومن ثم يعتبر الفقهاء التعزير داخلاً في نطاق السياسة الشرعية التي يعرفونها بأنها : فعل شيء من الحاكم لمصلحة يرها وإن لم يرد فيها دليل شرعي خاص .... فقانون العقوبات لدينا اليوم تدخل معظم أحكامه في نطاق التعزير المشروع في النظر الإسلامي . سوى ما فيه من إهمال للحدود وإخلال بالقصاص في بعض المواطن .))[2] .

---

[1] يراجع : ابن الهمام . فتح القدير . جـ5 ص332 .الزيلعي . تبين الحقائق . جـ6 . ص153 . الدسوقي . حاشية الدسوقي . ج1 . ص390 . الماوردي . الحاوي . جـ13 . ص424 . أبو زيد بكر بن عبدالله . الحدود والتعزيرات عند ابن قيمة الجوزية . الطبعة 2 1415هـ . دار العاصمة الرياض . ص485 .

[2] د. مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام . مرجع سابق . ص 696 . وفيه ايضاً يقول في صفحة (696. 698) ((هذا ونختم البحث في المؤيدات التأديبية بكلمة للأستاذ المحامي الدكتور صبحي المحمصاني علق فيه على ما عرضه من قاعدة التعزير فقال .. ((وأنت ترى من ذلك أن التعزير في الشريعة الإسلامية وسيلة عادلة مرنة ، تفسح للحاكم المجال للعمل وفقاً للمصالح العامة التي تقضي بزجر المفسدين وتأديبهم .فهذا دليل آخر على أن الشريعة الإسلامية ليست من الجمود بحيث رماها بعض الناس .. بل هي على العكس قابلة للتطوير بحسب المصلحة في كل عصر . وإنما التعزير وسيلة كفيرها من الوسائل تجيز للقاضي التوسع في تطبيق الأحكام الجزائية حسب كل واقعة وحسب كل مجرم ، للوصول إلى الغاية المقصودة من كل عقوبة ، وهي ردع المجرم وزجر أمثاله عن تقليده . وهذا بلا ريب باب واسع لاقتباس ما حسن من القوانين الجزائية العصرية إذا اقتضى الأمر ، ولمجاراة تيار المدنية والحاجات الاجتماعية المتقلبة)) (كتاب ((النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية)) للأستاذ الدكتور صبحي المحمصاني) أقول : إنما مع تقديرنا لهذا الدفاع عن الشريعة الإسلامية من قبل الدكتور المحمصاني ، نراه دفاعاً ضعيفاً ، لأن فيه . عن غير قصد . شبهة تسليم بأن في الشريعة

ومعه فإن الشريعة الإسلامية ، على هذا الحال ، تقرر ما تراه التشريعات الحديثة من العقوبة الخاصة بأنشطة الأفراد التي قررها المشرع بحبس الجاني ، لما يترتب عليها من الضرر العام والخاص صيانة للحقوق.

وأما من حيث العقوبة التعزيرية بالمال فقد وقع الإختلاف في جوازها لدى رجال الفقه الإسلامي ؛ فمنهم من جوز[1] التعزير بالمال ، والبعض الآخر رأى عدم جوازها[2] ، وكان لعدم استمرار عدم التجويز في العصر الحاضر موقفه المتجدد في نظر البعض حيث يقول مصطفى الزرقاء ((لا شك اليوم أنه بعد ما أصبحت عقوبة التعزير المالي يسجل الحكم بها ويخضع تنفيذها للمحاسبة وقد تدخل الخزينة العامة رأساً لم يبقى فيها ذلك المحذور .))[3] ، والمقصود بالمحذور هو علة الحكم في عدم الجواز بالتعزير بالمال لدى جانب الفقه الإسلامي الذي لم يجيزها ، حتى لا يكون باب يستغله الحاكم فيكثر منها لجمع المال لحساب نفسه من الرعية .

ومن الوجه المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ((تتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية في أن الغرض من تقرير الجرائم والعقاب عليها هو حفظ مصالح الجماعة ، وصيانة نظامها ، وضمان بقاؤها .))[4] ، ((وما درج عليه من فلسفة حماية المنافع يقابلها الحفاظ على المصلحة في الفقه الإسلامي))[5] ، والمصلحة المتمثلة في جلب المنافع ودرء المضار هي مقصود العباد ، ويجب على كل حال ألا تخرج عن رعاية مقصود الشارع ، كما سبق أن أشرنا إليه لدى الإمام الغزالي رحمه الله بضابط حفظ الضرورات الخمس (الدين والعقل والنفس والمال والنسل) .

كما أن مساءلة الشخص المعنوي هو من وجهة إدارة المصالح ، رغم الإختلاف في تجريمه تبعاً لطبيعتها ، ولكن لا يمنع من العقوبة البديلة (المالية) . ولعل الواقع الذي يقوم عليه كثيراً من النشاطات ، وتطور معنى الحاجات في حياة

جهوداً لكن ليس بالدرجة التي يزعمونها ! وكذلك القول بأنها قابلة للتطوير ، فإنه شبيه تسليم بالنقص في أصلها . والواقع أن هذه الشريعة السمحة طبقت آفاق الأرض بنظامها القانوني الرائع قد إستغنت عن التطور بأنها جاءت بمبادئ قانونية ذات قيم ثابتة خالدة في نصوص عامة مرنة ، وكما أوضحناه في مناسبات سابقة . فالذي يحتاج إلى التطوير ليس هو الشريعة الإسلامية ذاتها ، بل هو أولاً الإدراك العقلي والتحرري لدى خصومها الجاهلين . ثانيا وسائل التطبيق الزمنية وفقه الفقهاء . فقول الله سبحانه وتعالى ((إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)) وكذلك قول الرسول ﷺ ((لا ضرر ولا ضرار)) هما مبدأن تشريعيان خالدان لا يمكن أن يتطورا إلى أكمل منهما في موضوعيهما ، وإنما تتطور وسائل تطبيقهما والقضاء بهما .)) .

[1] وهو رأي في المذهب الحنفي يراجع : الزيلعي . تبيان الحقائق . جـ5 . ص208 . ابن نجيم . البحر الرائق . جـ5 . ص44 . وهو أيضاً رأي لدى المالكية يراجع : الموافقات للإمام الشاطبي . مرجع سابق . جـ3 . ص33 .

[2] الماوردي . الحاوي . جـ13 . ص424 . الشربيني . مغني المحتاج . جـ4 . ص253 . الرملي نهاية المحتاج . جـ8 . ص 22 . الموسوعة الفقهية . جـ12 . 270 .

[3] مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام . جـ2 . ص628 .

[4] د. عبد القادر عودة . التشريع الجنائي . مرجع سابق . المجلد الأول . ص 59 .

[5] محمد أبو زهرة . الجريمة والعقوبة . ص 73 .

الإنسان المعاصر بملي تجريم أولئك الأشخاص المعنوية بمعية ما يمثلونها من الأشخاص الطبيعية متى أمكن ، ما لم فإن الأمر سيكون من منتهى الإنفكاك العصري ، الذي يتفلت فيه الأشخاص الطبيعيين من المساءلة الجنائية من خلال وسيلة الأشخاص المعنوية ، وهو ما يخل معه ضرورة إخضاعه للعقاب ، ومتى استعصى تطبيق العقوبة الجنائية فإن الأمر يصير إلى الوجه الممكن كبديل عن عقوبة الحبس ، وهي العقوبة المالية[1] . وكله جارٍ على مقاصد الشريعة الإسلامية .

تقرير الحماية الجنائية للشيك في الفقه الإسلامي

ومع تقدير المصلحة في التجريم ، لجملة التصرفات الصادرة عن أطراف التعمل بالشيك في نظر ولي الأمر . على نحو ما ذكرناه من شرح لجرائم الساحب والمستفيد والمسحوب عليه . يتحقق لنا أن التجريم المحيط بالشيك ، هو نظم من الأحكام التي لا تتعارض مع وجهة الشريعة الإسلامية ، وفق مبدأ التجريم والعقاب . ونهجه يسير على مقاصدها في حفظ المال في وسط الحياة التجارية ، طالما وأن هذه النظم العقابية يصطلح عليها العامة ، من خلال سلطة ولي الأمر والعقد الاجتماعي ، وعلى وجه الخصوص منها ما نحن فيه بمناسبة استخدام الشيك . مع العلم أن تصور ملازمتها للشيك أشد إقتضاءً لما يقوم عليه من دور تترابط فيه المصلحة بصورتها الخاصة والعامة ، بما يجب رعايتها تحقيقاً لمقصود الشارع في حفظ مصالح الخلق في ظل نمط ترابطها المعاصر . ولا لبالغ أن من مقتضى مبدأ الثقة التي يصفها القرآن الكريم في تثبيت نمط التعامل في التوثيق للمتعاملين خلافاً للنمط المدين في قوله تعالى ((إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها))[2] ثم ضبط حديث رسول الله ﷺ في الإحالة على ذي ملئ بقوله ((مطل الغني ظلم ، وإذا إتبع أحدكم على ملئ فليتبع))[3] وفي رواية أحمد والبيهقي ((ومن أحيل بحقه على ملئ فليحتل)) ، كلها مدعاة لرعاية هذه الثقة في وسط التعامل وضرورة محاسبة من يخل بها لأنها من صور الظلم ، وإلا كان استغلالها مباحاً ومثلاً بحفظ الحقوق ، وهو خلاف مقصود الشريعة أصلاً بلا جدل . ومعه نأكد أن سلسة الضبط لما يخل بجانب التعامل بورقة الشيك . كما وردت بحق الساحب والمستفيد والمسحوب عليه ومن يشاركهم ، وفق قواعد الصرف والتجريم . هي من قبيل رعاية المصالح التي تأكد عليها الشريعة الإسلامية في مقاصدها الضرورية في حفظ المال وهي جارية في جميع الملل[4] .

---

[1] راجع موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . حسن الفكهاني محامي . القاهرة تاريخ عدلي . الجزء 25 . الطبعة 1977. 1978 م . ص 364 .

[2] سورة البقرة . الآية (282)

[3] سبق التخريج .

[4] ((قال في شرح التحرير : حصر المقاصد في هذه الخمسة (الدين والنفس والنسل والمال والعقل) ثابت بالنظر للواقع وعادات الملل و الشرائع بالإستقراء .)) الموافقات . للإمام الشاطبي . القسم الثالث . كتاب المقاصد . هامش . ص 8 .

الباب الرابع

إنقضاء الحق الثابت في الشيك في القانون والفقه الإسلامي

الباب الرابع

إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك في القانون والفقه الإسلامي

عرفنا الضمانات المدنية والجنائية ، وصولاً لتمكين الحامل من حقه في الشيك ؛ وما يقوم عليه مبدأ استقلال الإلتزام الصرفي لضمان الحق في الشيك ، إلى جانب المبادئ الأخرى من قواعد الصرف التي تخضع لها الأوراق التجارية عموماً والشيك بصورة خاصة ، وما ينسحب عليه من تطبيقات ابتداءً من نشأة هذا الإلتزام وصدوره وتداوله ؛ وما يحيط به من ضمانات وتقديرات هذه الأحكام في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية . وفي هذا الباب ندرس ما يتعلق بانقضى الإلتزام في الشيك وانتهاء حياة الشيك في التداول ؛ وإذا كان المشرع اليمني قد استرشد تنظيم اسباب انقضاء هذا الإلتزام المتمثلة بالوفاء والتقادم ، فإنا نقف عليهما بالدراسة التفصيلة لهما كلٍ في فصل مستقل يتضمن وجهة المقارنة بمبادئ الشريعة الإسلامية لتقرير هذه الأحكام في كل فصل . وبالتالي يأتي تقسيمنا لهذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : الوفاء بالشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

الفصل الثاني : تقادم الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

الفصل الأول

الوفاء بالشيك في القانون والفقه الإسلامي

إستيفاء مبلغ الشيك يتم للمستفيد أو الحامل إما من خلال مخالصته مع المسحوب عليه ، أو بالرجوع على المدين لتسوية الدين في الشيك (صلحاً أو قضاءً) ، وفي كلي الحالين يلزم ابتداءً تقديم الشيك للمسحوب عليه لإتمام عملية الوفاء بالشيك ، إما بالمخالصة مع المسحوب علية أو بالرجوع على المدين في الشيك (المدين الصرفي أو غير الصرفي). وإذا كانت عملية الوفاء بالشيك تتم من خلال مرحلتين هي التقديم للشيك ثم المخالصة أو الرجوع ، فإن ما يتخلل من أحكام تنظم واقع ما يسير علية التعامل بين المرحلتين هو ما يستوقف منا دراسته مفصلا ، وذلك من خلال ثلاثة مباحث يليها مبحث رابع يتضمن تقريرات الشريعة الإسلامية لهذه الأحكام تباعاً على النحو التالي :

المبحث الأول : تقديم الشيك

المحث الثاني : المخالصة

المبحث الثالث : الرجوع

المبحث الرابع : الوفاء بالشيك في الفقه الإسلامي

المبحث الأول

تقديم الشيك

تقديم الشيك عملية في مضمونها تتم بين طرفين هما المستفيد والمسحوب عليه ، ينضوي تحتها جملة من التفاصيل تتناولها كل من جهته ، ليستبين محاور الإلتزام في مركز كل طرف فيها (من جهة المستفيد ومن جهة البنك المسحوب عليه) إتماماً لنجازها (هذه العملية) ، وعلى النحو التالي :

. تقديم المستفيد للشيك

عملية تقديم الشيك تصرف إجرائي يتم من خلال قيام المستفيد أو الحامل للشيك بوضعه (الشيك) أمام البنك ، مطالباً إياه بدفع مبلغه ليقابله البنك بدراسة لحظية (فورية) مسلمة عرفاً ، يتحدد به موقفه (قراره بشأن الشيك) إما بدفع قيمته (المخاصة) أو برفضه .

وعملية التقديم من جهة الحامل يحاط بها جملة من الالتزامات والضوابط التي تحكم هذه العملية ، لتكون المطالبة صحيحة بكامل أوصافها من جهته أمام البنك . ونبين أحوال هذه الالتزامات على النحو التالي :

أولاً . صفة المستفيد أو الحامل[1] :

من لوازم الحال حتى يكون التقديم صحيحاً ، أن يكون المستفيد أوالحامل للشيك المتقدم للوفاء له صفة الحامل الشرعي ، إما بصفته المستفيد في الشيك أو حيازة الشيك متى كان الشيك لحامله أو بسلسلة التظهيرات التي نظمها المشرع في المادة (544) من القانون التجاري اليمني ((يعتبر حائز الشيك أنه حامله الشرعي متى أثبت صاحب الحق فيه بالتظهيرات غير المنقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض ، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن وإذا أعقب التظهير على بياض تظهيرا آخر أعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الحق في الشيك بالتظهير علي بياض .))[2] ، كما سبق ان فصلنا فيها إلى جانب تحقيق اعتبار صفته أمام البنك بمناسبة المطالبه وهي إما أن تكون بصورة أصلية أو بالوكالة أو الإنابة ، ومع حال تعدد المستفيدين في الشيك فإنه يلزم معه أن يكو من يتقدم بالشيك ذو صفة في استيفاء مبلغ الشيك عن المستفيدين في الشيك كاملاً ، وذلك بأن يحمل توكيلاً عنهم . وغني عن البيان أن صيغة التمليك في الشيك بالنسبة للمستفيد أو الحامل ، تحدد صفته فإذا كانت قائمة على التخيير فإن الشيك مع الحيازة كافٍ لقيام الصفة الشرعية في أحد المستفيدين حال تقديم الشيك ، أما إذا كانت صيغة

---

[1] وقد عرفنا أن مسمى المستفيد يضم المستفيد الأول ويغلب استعمالها بالإشارة إليه و هي أيضن تضم الحامل .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

التعليك تدل على الإشتراك بين من ذكر في الملك فقد وجب التثبت من الصفة لتمثيل من ذكر ، وإلا تحمل البنك المسؤولية حال رجوعهم (بقية المستفيدين) عليه إذا أقدم على الوفاء بالشيك دون تمثيلهم .

ثالثاً . مكان التقديم

سبق أن وقفنا ـ بمناسبة البيانات الإختيارية في الشيك ـ على أن تعين مكان الوفاء في الشيك قد يكون إما المقر الرئيسي للمسحوب عليه من حيث الأصل ، أو المكان المختار الذي يحدده الساحب في الشيك من فروع البنك المسحوب عليه أو فروع لبنك آخر ، تبعاً للحاجة التي يهدف اليها الساحب من اشتراط المحل المختار ، فقد نصت المادة (536) تجاري يمني على أنه ((يجوز اشتراط وفاء الشيك في بنك آخر يوجد في الجهة التي بها موطن المسحوب عليه أو أية جهة أخرى))[1] .

وإذا كنا قد وقفنا على أنه لا يجوز أن يكون المكان المختار للوفاء بالشيك غير بنك ، وأنه في حال ما إذا اشترط الوفاء في مكان غير بنك يسقط الشرط ويعمل بالأصل المتمثل بتنفيذ الوفاء بالشيك في المقر الرئيسي للبنك ، فإن الملفت مع حاصل التوسع في شركات الصرافة مؤخراً ، وما تربطها من علاقات مصرفية مع البنوك وفتح حسابات العملاء ، أصبح التسليم بقبول مكان تسليم الشيك بأنه بنك محل نظر تلفه الحاجة إلى استغلال هذا المؤسسات وفروعها لتسهيل استيفاء الشيك ، خاصةً مع وجود الروابط الإلكترونية لدعم الرقابة خاصة مع حاصل تنامي استخدام شركات الصرافة من الناحية الواقعية . وما يهمنا من الأمر هنا هو أن المستفيد ملزم بالتقديم في هذا المحل المختار للوفاء ، ولكن من جهة أخرى لا يمتنع على المسحوب عليه تغير مكان مخالصة الشيك إذا قبل وفاءه في مكان آخر حتى إلى غير بنك . لأن حاصله هنا من قبل البنك المسحوب عليه هو إجراء فني لا يعدوى عن كونه وجهة تحديد مخزن السيولة لتسليم مبلغ الشيك (مخالصته) ، ومع هذا فإن كل ما يدخل من أعباء في إتمام هذه المخالصة في الشيك يتسحب تكاليفه على البنك ، وهو إجراء يكون غالباً بين البنوك والمؤسسات إعمالاً للتسويات النقدية ، وأما إذا حصل التغير بموجب طلب من المستفيد إنسحب عليه تكاليفه العملية ، ويقوم به البنك من قبيل الخدمات المصرفية في نقل النقود بوسائل نقل أكثر أماناً ، وهي ترتيبات تقع خارج أحكام المادة السابقة ، ولا يعطل الحظر المضمون فيها من اعتبار المحل المختار غير بنك إتماماً لمخالصة الشيك .

وفي حال رفض البنك المختار عملية الوفاء بالشيك لديه ، ليس للمستفيد أو الحامل الرجوع عليه بدعو الإستحقاق ، لأن وجوده في مناسبة الشيك ليس في مركز للمسحوب عليه تبعاً لنية الشيك ، وإنما مكان لتنفيذ الوفاء حتى وإن كان

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

لدى الساحب حق يتحقق من خلاله وصف مقابل الوفاء (ديناً نقداً قابل للتصرف ...) . هذا بالنسبة للحامل للشيك أما بالنسبة للساحب ، فإن له الحق بمقاضاة البنك المختار حول الضرر الذي لحقه وفقاً لما بينهما من اتفاق .

وعند حصول الرفض من المحل المختار يتقدم الحامل الى المسحوب عليه ، لأن اعتبار الإخلال بعدم حصول الإستيفاء لا يقوم بمناسبة رفض البنك (المحل المختار) لعملية الوفاء أمامه تصرف رفض الوفاء بالشيك ، فهذا الأخير (التصرف برفض الوفاء) لا يتأتى من جهة غير المسحوب عليه الذي تعلق به بموجب إصدار الساحب للشيك على حقه في مقابل الوفاء في ذمته إتماماً لمواجهة إبراء ذمته من أثر تصرفه بإصدار الشيك ، وبالتالي هو وحده (البنك المسحوب عليه) من يحرر أمامه الإحتجاج بعدم الدفع مع عدم الإخلال بحق المستفيد فيما لحقه من ضرر نتيجة ذلك . وأما إذا ما قام البنك المختار بالوفاء بالشيك ، فإن الشيك يكون قد تم مخاصته ، وليس لهذا البنك إلا الرجوع على المسحوب عليه أو الساحب بما هو قائم من اتفاق بينهما وليس الحق الصرفي في الشيك[1] .

وإذا كان الحال من حيث قيام مكان الوفاء الأصلي أو المختار قد سار على ضوء ما ذكرنا ، فإن مما حسمه النص القانوني بغية ترتيب المصالح المالية أن تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة لإستيفائه هو مما يأخذ حكم مكان المسحوب عليه . والمعلوم منه أن يتم به قانوناً اعتبار تقديم الشيك وتحقق به الأثر القانوني للمطالبة حيث نصت المادة (550) تجاري يمني بقولها ((..ويعتبر تقديم الشيك إلى احدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً بمثابة تقديم للوفاء .))[2] والسبب أن غرفة المقاصة تعتبر مساحة تمثل جميع البنوك الأعضاء ، من خلال مندوب كل واحد منهم . فمعهم يجري تمثيل البنوك مجتمعة لتسوية حساباتها من خلال عمل المقاصة ، وهو ما يسمح بالفصل في قبول الشيك من خلال البنك المختار والمسحوب عليه في آن واحد .

ثالثاً . مدة التقديم

مدة تقديم الشيك للوفاء ، كما نصت عليها المادة (550) تجاري يمني بقولها ((الشيك المسحوب في الجمهورية اليمنية والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال شهر فإذا كان مسحوباً خارج الجمهورية اليمنية ومستحقاً الوفاء فيها وجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر وتبدأ المواعيد السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره))[3] ، وقد وقفنا على احتساب هذه المدة بالنسبة لظاهر بيان تاريخ الشيك إلى المدة الفعلية ، باعتبار إصدار الشيك واقعة مادية يجوز لصاحب المصلحة إثباتها بكافة طرق الإثبات ، ((ولا يحسب في المدة اليوم الأول منها أي يوم تحرير الشيك لأن

---

[1] راجع : د. محسن شفيق . الوسيط في شرح القانون التجاري . مرجع سابق . ص 335 .، د. صبيحة القليوبي . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 162 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المدة التي تقرر لمباشرة حق يجب أن تكون أياما كاملة ، وإذا تخلل أيام عطلة فهي تحسب ، ولكن إذا وقع اليوم الأخير عطلة رسمية إمتدت المدة إلى أول يوم عمل تال لانتهاء العطلة ... وينقضي اليوم الأخير بانقضاء ساعات العمل في البنوك .))[1] . وهذا هو المبدأ المستقر وفقاً للقواعد العامة التي تحكم سريان المواعيد في القانون عموماً ، وفي مواعيد تقديم الشيك حرص المشرع في تقيم وظيفة الوفاء المناطة في الشيك وتسوية مراكز الأطراف فيه ، فأوجب على المستفيد أو الحامل خلال مدة قصيرة[2] يلزم المستفيد أو الحامل تقديم الشيك خلالها للوفاء . ما لم فإن حقه في الرجوع الصرفي على المدين بموجب الشيك يفوت بفوت مدة التقديم ، ويبقى حقه في الرجوع على الساحب ، لأن ذمته في الشيك هي الذمة الأصلية[3] أما ذمة المظهر فهي ذمة ضمان ، يجب أن يتم تسويتها كونه في الأصل لم يكتسب حق زائداً بمناسبة دخول الشيك في ذمته وخروجه منها ، وهذا مع عدم تعطيل حق الرجوع وفق العلاقة الأصليه في إطار العلاقة المباشرة .

أما إذا حالة قوة قاهرة دون تقديم المستفيد أو الحامل للشيك ، بحيث استمر بقاؤها حتى فوات موعد تقديم الشيك ترتب عليه تعليق سريان المواعيد حتى زوال القوة القاهرة حيث نصت المادة (565) تجاري يمني بقولها ((إذا حال حادث قهري لا يمكن التغلب عليه دون تقديم الشيك أو الإعتراض (البروتستو) أو ما يقوم مقامه في المواعيد المقررة لذلك إمتدت هذه المواعيد وعلى حامل الشيك أن يخطر دون إبطاء من ظهر إليه الشيك بالحادث القهري وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعا في الشيك أو في الورقة المتصلة به وتتسلسل الإخطارات حتى تصل إلى الساحب .وعلى حامل الشيك بعد زوال الحادث القهري تقديم الشيك للوفاء دون إبطاء ثم عمل الإعتراض أو ما يقوم مقامه عند الإقتضاء .وإذا استمر الحادث القهري أكثر من خمسة عشر يوماً محسوبة من تاريخ اليوم الذي قام فيه حامل الشيك بإخطار مظهره بوقوع الحادث القهري وإذا وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو عمل الإعتراض أو ما يقوم مقامه .ولا يعتبر من قبيل الحادث القهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو بعمل الإعتراض أو ما يقوم مقامه .))[4]. ومع هذا النص نجد أيضاً أن المشرع قد أقام من إجراء الإخطار سنده في الرجوع على المدين في الشيك دون الحاجة إلى تقديمه أو عمل الإعتراض طالما وأن هذا الإخطار قد وقع من الحامل بتمام مدته (الخمس عشر يوماً) في المده المخصصة لتقديم الشيك للوفاء

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 231 .

[2] راجع : د. محمد محمود المصري . أحكام الشيك مدنياً وجنائياً . مرجع سابق . ص 108 .

[3] إلى جانب حصول الفوت حتى في ذمة الساحب بمناسبة مرور المدة إلى جانب حصول فوت مقابل الوفاء بسبب لا دخل للساحب بها كما سيأتي .

[4] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

ويبني عليه صحة الرجوع على المدين المصرفي حفاظاً على حق المستفيد أو الحامل . ومع هذا لو شملت القوة القاهرة عمل الإخطار إمتدت المواعيد تباعاً أي حتى موعد عمل الإخطار ومثلها حالة الكوارث الطبيعية أو الحروب .

ويجب ملاحظة أن التزامات الحامل بمدة التقديم ، قائمة من جهة حفظ حقه في ذمة المدين في الشيك بصفته المصرفية ، وليس لإسقاط حقه في مقابل الوفاء لأنه في جميع الأحوال لا يسقط حق المستفيد في استيفاء مقابل وفاء الشيك من البنك المسحوب عليه ويلزم البنك بالدفع له ، طالما أن مقابل الوفاء موجوداً لديه وعليه فإن موقف البنك من حاصل تجاوز الحامل لمدة التقديم لا يسعفه سبباً لرفض الوفاء بالشيك ، إلا في حدود ما قد يستقر في عرف المصارف من اعتبارات بشأن ما زاد على ستة أشهر ، وهو في الحقيقة ليس سبب يقيم للبنك حق رفض الشيك حال فوت المدة ، وإنما قد ينهض سبب لقبول تبصر البنك وتثبته من صدور الشيك وبقائه هذه المدة في حيازة الحامل دون استيفائه . ويعنينا هنا أن البنك يكون على قدر من الإحترافية في إتمام عملية الوفاء إعمالاً لصحة الشيك ، وخاصةً إذا كان الشيك لمصلحة عميل معروف أو كان الشيك قد استخدم للضمان مثلاً . وبالتالي ليس من حاصل الصورية في التاريخ لتقدير مدة التقديم ما يقوم سبب للبنك لرفض الوفاء بالشيك ، لمجرد ظاهر تجاوز الحامل لمدة التقديم أو عدم بدؤها (كما في أحوال الشيك الآجل) ، طالما وأن مقابل الوفاء موجود لديه وسوف نفصل في ذلك من وجهة إلتزام البنك وأما هنا فمن وجهة حق الحامل . وسوف نأتي أيضاً على أحكام السقوط تباعاً في الفصل التالي ، ولكن المدرك في تأكيد حق الحامل هنا أن القانون يكفل للحامل حق الرجوع على البنك لاستيفاء حقه في مقابل الوفاء حتى بعد فوت مدة التقديم ، ويتحمل البنك مسؤولية الضرر المترتب عن رفض وفاءه الشيك لمصلحة الحامل الذي انتقل إليه ملكية مقابل الوفاء .

هذا ويجب مراعاة ما سبق ذكره بشأن الشيكات المسحوبة على البنك المركزي اليمني في ضبط مدة التقديم ، وفقاً للأحكام الإستثنائية المنصوص عليها في القانون المالي ولائحته التنفيذية .

رابعاً . جدية التقديم

تقديم المستفيد الشيك إلى المسحوب عليه ، يجب أن يكون مع إظهار الرغبة والطلب في استيفاء الشيك . لأن حصول التقديم على ما يسري عليه عرف التعامل بالشيك قد يتعلق بطلبات غير الإستيفاء ، ومن ذلك طلب المصادقة على الشيك بشأن وجود الرصيد ، وكذلك تقديمه من قبل المستفيد إلى البنك المسحوب لتحصيله في موعد يحدده المستفيد بمناسبة علاقته بالساحب (كتحصيل الشيك الآجل من حساب الساحب العميل للبنك نفسه) ،

والغايت عملا في تقديم الشيك هو أن يضع المستفيد أو الحامل الشيك بين يدي البنك ، لأن البنوك تحرص على حيازة الشيكات مهما كانت ثقة العميل وتجري عليه المخالصة[1] .

خامساً . أثر التقديم لمصلحة المستفيد في مواجهة المسحوب عليه

سبق أن أوضحنا في مقابل الوفاء أن هذا المقابل ينتقل إلى المستفيد أو الحامل ، بمجرد إصدار الشيك في مواجهة الساحب ودائنية ، أما في مواجهة البنك المسحوب عليه فإنه يبدأ مع تقديم الشيك للوفاء ، وهنا يقف حق الحامل سابقاً لأي استحقاق للبنك على العميل الساحب ، إلا متى رد أو رفض الشيك لسبب مشروع ، ما لم فإن أي مباشرة لاستحقاقه مستغلاً رد الشيك بصورة غير مشروعة يعرضه للمسؤلية لمصلحة الحامل وحفظ حقه في الشيك ، إذن عندما يتقدم المستفيد بالشيك إلى المسحوب عليه ، فإنه يكتسب حقه في مقابل الوفاء الموجود لديه حتى في مقابل ما يحصل من استحقاقات للبنك نفسه بعد هذا التقديم . ويكون من حق المستفيد أو الحامل مقاضاة البنك على استحقاقه ولكن كما أشرنا ليس بدعو الرجوع الصرفي ولكن بالدعوى العادية (دعوى استحقاق مقابل الوفاء) ، وعموما لا يثور ما استقر بشأنه في هذا الجانب ما يُشكل ، إلا عند حصول التقديم وعدم الوفاء من المسحوب عليه مع وجود حقوق معلقة لمصلحة الساحب أي لم يتأكد تحصيلها لمصلحة العميل الساحب هل يكتسب المستفيد بمجرد التقديم حق على هذه الحقوق المؤقته إلى جانب مسألة تبعية التقديم على المقابل الجزئي ؟

الحقيقة أنه سبق عند دراسة مقابل الوفاء أن تبينا ما يصلح للقول بوجود مقابل الوفاء للشيك ، ومركز البنك في مقابل استحقاق مقابل الوفاء الجزئي بحيث أنه للحامل بمناسبة تقديمه استيفائه (المقابل الجزئي) ، أو رفضه وأخذ ما يفيد عدم وجود الرصيد . وعند هذا القدر لا يلزم البنك بتعليق بقية المقابل أو حبس جزء من رصيد الساحب ، متى دخل في حسابه لاحقاً بحجة علم البنك بموضوع الشيك وما أكتسبه المستفيد من التقديم في حد ما استوفاه من مقابل جزئي بناءً على تقديم الشيك أو ما أخذ من إفادة بعدم وجود المقابل . وهو الغالب . فالحاصل هو أن الشيك يعود معه (الوفاء الجزئي) إلى مربع العلاقة بين المستفيد والساحب أو الحامل مع الساحب والحملة السابقين . بحدود مالم يستوفى منه إذا حصل به وفاء جزئي . بما يحمله من حقوق صرفية في الرجوع على المدين بعيداً عن البنك المسحوب عليه شأن الإصدار بمعنى آخر يجب أن تخضع لتقديرات التسوية ، بعيداً عن البنك المسحوب عليه الذي يجب ألا يتعدى في علاقته بشأن الشيك عن حدود ما يجري على يده من حصول التقديم أمامه ويحل معه التزامه تجاه المستفيد ، لأن المشرع حرص . كما خلصنا إليه . على أن البنك المسحوب عليه يظل بحكم القانون طرفاً بعيداً عن الإلتزام الصرفي في الشيك ، وأن حاصل تدخله بالتوقيع في الشيك لا يرتب عليه هذا الإلتزام ، وإن رتب عليه التزامات غير صرفية إعمالاً

---

[1] راجع : د. عزيز العكيلي . الأوراق التجارية . ص245 .

للقواعد الخاصة كما في الإعتماد أو القواعد العامة ، وفقاً لأحكام الكفالة أو الضمانة التجارية إعمالاً لعموم أعمال الضمانات الصادرة عن البنك . وبالتالي لا يلزم المسحوب عليه حال الوفاء الجزئي إلا بمناسبة تقديم الشيك إليه من جديد أو بإعادة تقديمه أيضاً إذا ظل الحامل محتفظاً به مع عدم الرجوع ، رغم ما سبق من إفادة البنك بعدم وجود المقابل لأن البنك مكلف بإبراء ذمة عميله والتعامل مع استحقاق الساحب بمناسبة تقديم الشيك دون أن يطاله إي التزام مسبق بمناسبة التقديم السابق . ما لم يكن الشيك مودع لدى البنك بموجب اتفاق للتحصيل فإنه يكون مرجع في إلتزام البنك لمصلحة الحامل . وللبنك في هذا الجانب محاسبة عميله الساحب عن الإخلا بسمعته من خلال إصدار هذه الشيكات . وبخصوص ذكر مسألة الحقوق غير المؤكده فإن لنا هنا عطفا على ما فصلنا دراسته في مقابل الوفاء أن نعرض من وجهة تحقيق حق الحامل بمناسبة تقديم الشيك موقف القضاء المصري وتقديرات الفقه له ، لاستضاح جوانب هذه المسألة التي جاء فيها لدى قضاء النقض المصري ((. (د) فإذا لم يكن هناك رصيد كاف لوفاء الشيك الذي تقدم به حامله ثم استكمل الرصيد فهل يلتزم البنك بالإبقاء على الرصيد الناقص حتى يقدم إليه الشيك السابق رفضه ويكون عليه عدم إطاعة الساحب إذا طلب اليه رد الرصيد إليه ؟ في قضية رفض البنك الشيك لعدم كفاية الرصيد ثم قد الساحب للبنك شيكاً يحصله لحسابه ، ثم حصله بالفعل وقيد قيمته في حسابه وأصبح رصيد الحساب كافياً لوفاء الشيك السابق رفضه لو قدم مرة ثانية ، ثم طلب العميل ، من البنك إجراء تحويل رصيد الحساب إلى حساب آخر ونفذ البنك أمر العميل ، تقدم الحامل ، بعد ذلك ، مرة ثانية فرفض الشيك لعدم وجود رصيد ، قاضى الحامل البنك بقوله أن البنك يعلم بوجود الشيك المسحوب على الحساب ، وكان عليه ، متى توفر الرصيد فيما بعد ، أن يحتفظ به حتى يتقدم هو بالشيك مرة ثانية ، لأن الرصيد حق لهذا الحامل وقد أخرجه الساحب من ذمته إليه عندما أصدر الشيك، استجابت المحكمة لقول المدعي ، ولكن محكمة النقض نقضت الحكم لأنه ، نظرها ، لم يبين الأساس الذي يقوم على إلزام البنك بانتظار الحامل حتى يتقدم مرة ثانية ، (نقض تجاري 11 ديسمبر 1973 J.C.P. 1975 . 2 . 8152 تعليق Lise Morel. وفي دلوز سيري 1975 . قضاء . ص 64 تعليق جاك فيزيان .)

وفي هذه القضية أدعى الحامل على البنك أنه ، منذ التقديم الأول للشيك ، صاحب حق على ما نشأ للساحب لدى البنك بسبب إعطائه الشيك للتحصيل ، فهذا الذي للساحب وإن يكن معلقاً على شروط التحصيل أي أنه غير مؤكد . إلا أنه يصلح رصيداً ، كما أن البنك ما دام يعلم بواقعة صدور الشيك وانتقال ملكية رصيده إلى الحامل فكان واجبا تجميد رصيده لصالح الحامل .

وفي مناقشة هذا الإدعاء قيل أن حق العميل الساحب إذا أعطى البنك شيكاً للتحصيل فالرأي على أنه يكون له حق معلق على شرط واقف (فيتوومازان ، الحسابات المصرفية رقم 313 . قارن جافلدا واستوفليه رقم 237) . ومع ذلك فهذا الحق وإن يكن غير مأكد لكنه موجود في أصله أو أساسه أو الواقعة المنشئة له ، فهو حق موجود ، وعندما

يحصل البنك الشيك يصبح هذا الحق مؤكداً ، ولا مناقشة في أن الحامل يمتلك هذا الحق المؤكد ، لكن السؤال هو حول ما إذا كان الحامل تنتقل إليه الحقوق غير المؤكدة التي للساحب ، فهذه الحقوق الهشة للحامل مصلحة كبرى فيها ، لأنه يتوقع أن تصبح مؤكدة ومقدرة وحالة . وهنا يفرق الشراح والقضاء في خصوص الحق الذي يصلح رصيداً للشيك بين الناحية الجنائية والناحية المدنية ؛ ففي الأولى لكي يدان الساحب في دعوى جريمة إصدار شيك بدون رصيد يلزم تخلف شروط الرصيد كلها بأن لم يكن الحق نقدياً مؤكداً ، ومقدراً وحالاً ، لكن عند النظر في تواجد الرصيد بوصفه ضماناً للحامل لا ضرر من القبول بحق الحامل على ما للساحب لدى البنك ولو كان حقاً غير مؤكد ، ففي هذا ضمان للحامل ، وليس في هذا القول غرابة فإن هناك طائفة من الغير تكون لهم حقوق على ديون لم تقيد في حساب لكونها غير مؤكدة (كالحاجز تحت يد البنك) ، إذ تتعلق حقوقهم بكل حقوق المحجوز عليه التي تحت يد البنك ولو لم تكن مؤكدة ، وبخاصة متى كانت معلقة على شرط واقف كتلك الناشئة عن كمبيالات أو شيكات قدمت للتحصيل . ومن ذلك يبدو أن الحامل تعلق حقه عند التقديم الأول بالحق غير المؤكد الذي كان للساحب من إعطائه البنك للتحصيل .))[1]

وهكذا يظهر عمق موقف محكمة النقض ، في تقرير أن البنك غير مسؤول عن رعاية العلاقة بين الساحب والحامل للشيك إلا من خلال التقديم للشيك ، وما يحل منه من التزام بمناسبة تقديمه لذلك رفض استحقاق المدعي بالشيك طالما وأنه لا أساس لوجود التزام في ذمة المسحوب عليه ، لترتيب الوفاء بالشيك حتى إعادة تقديمه . وهو بذلك يحفظ مبدأ حيادية البنك بمعنى أنه لو كان المستفيد أخذ الرصيد الجزئي واتفق مع البنك أن يتكفل بتحصيل بقية الشيك لحين توافر الرصيد لصح إلزام البنك ، أما وقد رفض أخذ الجزء فقد أعاد الحال إلى قبل التقديم ، وليس ما يلزم البنك معه ؛ بل أن تصرف البنك في مثل هذا الحال على الرصيد يعد تجاوزاً لحدود علاقته في الشيك ، وإخلالاً بعلاقته بالعميل خاصة في حال تسوية الساحب مبلغ الشيك لصالح المستفيد ، والتي تكون خارج وجود عملية التقديم في تقرير علاقة البنك بالمستفيد وصولاً إلى مخالصته بمبلغ الشيك أو الجزء الغير موجود منه في حساب الساحب وبالتالي يسأل البنك عقدياً عن حبسه جزء من حساب العميل دون مبرر ومعه لا يصح إستحقاق المستفيد في الشيك في مواجهة المسحوب عليه إلا بمناسبة تقديمه بما يتم معه استيفائه (مخالصة) بالجزء أو الكل أو في حال تعلق ذمة المسحوب عليه كما في حال اعتماده وتحيدة مدة التقديم ، وليس على البنك من واجب لأي ترتيب غيابي للحامل على أي حقوق غير مؤكده ، لأنه إشغالاً بواجب لا يقع في حدود واجب البنك وهو الظاهر ، ما لم يكن تقديم الساحب لهذه الأوراق لضمان الوفاء بقيمة الشيك ، ومع هذا يظل مجرد ضمان وليس مقابل وفاء ، أي لا يقوم بما أوصاف مقابل الوفاء ، ولا ينتفي معه مسئولية الساحب المدنية والجنائية .

---

[1] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص325 .

والذي يبدو أيضاً أن المفارقة بمناسبة تغير أوصاف مقابل الوفاء (قيامه في الحقوق الغير مؤكدة) لتحقيق التزام المسحوب المدني في الشيك ضماناً للحامل ووصولاً لإسقاط مسؤليته الجنائية لا يجد مناسبته للتبرير ، وإن صح منه ضمان الحق المدني لمصلحة الحامل بنظر المحكمة باعتبار وجود مقابل الوفاء من زاوية أن الحقوق الغير مؤكدة تتعلق بها الحقوق عند الحجز (يمكن إجراء الحجز عليها) ، فهو قياس مع الفارق للزوم عملية الوفاء بالشيك ، و لكنها في جميع الأحوال لا تسقط مسؤوليته الجنائية لأن موضوع مقابل الوفاء في الشيك لا ينصب على أملاك المدين في البنك وإنما على ما يتحقق به مقابل الوفاء تبعا للأوصاف القانونية ؛ فإذا اختلت هذه الأوصاف (الشروط) اعتبر مقابل الوفاء غير موجود البتة ، لذلك صح وجود هذا المقابل حكماً عند مسلك البنك بوفاء الشيك بالفضالة (على المكشوف) تحقيقا للأوصاف القانونية في وجود هذا المقابل ، وكذلك تثبت مسؤولية الساحب الجنائية لمجرد سحب الشيك على أحد حساباته في البنك لا يوجد به مقابل وفاء رغم وجود هذا الرصيد في بقية الحسابات . والمرجع في ذلك هو الوجهة الوظيفية في الشيك باعتباره أداة وفاء ، لا يتحقق معناه البديل عن النقود إلا بتحقق استحقاقه النقدي لا مجرد العلم من المسحوب عليه بإمكانية وجوده . لذلك كفل حق المستفيد على وجه التخيير في استيفاء الجزء منه والرجوع على الساحب أو ترك الجزء[1] والرجوع على الساحب وكذلك له التقدم مرة أخرى إذا حصل من الساحب معه ترتيب توفير المقابل بمناسبة علاقتهما بعيداً عن البنك ، وهي علاقات خاصة لا يجوز فيها التعليق وإشغال البنك المسحوب عليه بها باعتبارها خارج حدود ما يدور أمامه ، وإلا لما جاز للبنك أن يذكر عدم وجود مقابل الوفاء حال وجود الحقوق المشروطة (الغير مؤكدة) لصالح الساحب ، ولما صح منه مثل هذا التصرف إضرار بالمدين الساحب ، وفي المقابل لا يجوز القول بإلزام البنك الإفادة بوجود المقابل بناء على الحقوق المعلقة ذاتها لعدم تحققها بخلاف حال وجود اتفاق لتحقيق البنك معنى الرصيد لصالح الساحب بناء على حقوقه المعلقة أو المشروطة لمواجهة الشيكات الصادرة ؛ ومن هنا تدرك أن تفاصيل مثل هذه العلاقات يجب أن لا يشغل بها البنك ، ولا يعنا بها إلا من باب الحسم بما لا يخل بالأوصاف القانونية لمقابل الوفاء عند تقديم الشيك أو اتفاق المستفيد مع البنك وجوداً وتحقق مسؤوليته عن الوفاء أو عدم وجود هذا المقابل ، ومن حيث العدم مع وجود الجزء منه بإجراء الإستيفاء لهذا الجزء أو الترك واعتبار عدم الوجود الأصلي تبعاً لرغبة الحامل وسلوكه مبدأ الرجوع . أما بالنسبة للمسحوب عليه فله في مثل هذه التصرفات أن يعيد تقييم العميل لديه (الساحب) على ضوء اتفاقهم كما سبق أن أشرنا إليه .

---

[1] هذا من جهته أما من جهة طلب البنك فإن رفضه يفوت عليه ضمان هذا الجزء إذا زال بسببه لا دخل للساحب به على ما ترجح لديها مرأي عند دراسة مقابل الوفاء الجزئي .

. إلتزامات البنك المسحوب عليه بمناسبة تقديم الشيك

تأتي التزامات البنك المسحوب عليه هنا بمناسبة تقديم الشيك من المستفيد أو الحامل ، تحقيقاً لعملية الوفاء الصحيح الذي تبراء فيه ذمة البنك من ترتيب أي التزامات لأطراف التعامل في الشيك بما فيهم مركزه نفسه ، ووصولاً إلى هذه الغاية يبدأ البنك بتنفيذ واجبه في التحقق من طلب الوفاء من المستفيد أو الحامل الذي يضع الشيك أمامه وفق الدورة المستندية للفحص من كادره الوظيفي ، ومعه يتحمل البنك مخاطر قراره في الشيك بمناسبة تقديمه إنطلاقاً من القاعدة المهنية والخبرة الإحترافية المفترضة أصلاً في ممارسته لمهامه المصرفية .

ونحن إذا نقف على محاور هذه الالتزامات على ذمة البنك المسحوب عليه بمناسبة تقديم الشيك نجد أن مركزه في إخلاء مسؤوليته تجره اعتبارات كثيرة يلزمه التحقيق فيها ، سواءً من جهة ذات الشيك أو من جهة الساحب أو من جهة المستفيد والتي يجريها (البنك) بناءً على أساس فرض عرف مسؤوليته المهنية إلى جانب مسؤوليته القانونية بما يؤدي به إلى قراره السليم في الوفاء بالشيك أو عدم وفائه للحامل الذي تقدم إليه بطلب استيفاءه (الشيك) لتحقيق مركز مسؤوليته أمام الأطراف ، ومعه نقف على هذه الالتزامات لنجد أن هذه المرحلة أمام المسحوب عليه من أهم المراحل في حياة الشيك لأنها تحدد نهاية حياته ، وعلى كل نشرع في الشرح لجانب هذه الالتزامات مصنفةً على النحو التالي :

أولا . تحقيق السلامة الشكلية :

- **جوانب تحقيق السلامة الشكلية في الشيك**

1. التحقق من نموذج الشيك ، ويشمل هذا فحص مادة الشيك من حيث مطابقته لنماذج دفتر الشيكات التي سلمت للعميل من حيث التسلسل الرقمي للدفتر والنموذج المستخدم منه ، وبمناسبة أنه إذا كان المشرع اليمني - كما سبق أن ناقشناه . لم يشترط لصحة الشيك ان يكون إصداره على نموذج معد من البنك[1] فليس من وجود العادة المصرفية ما يعني أنه إذا حصل صدور الشيك على غير النموذج البنكي أنه شيك باطل يخول البنك رفضه بسبب تجاوز العادة المصرفيه ، فالحاصل منه هنا أنه إذا كان الاتفاق قائما بين الساحب والبنك على الإلتزام بالنماذج فهو التزام يقع نطاقه بين الساحب والبنك يتحمل الساحب مسؤولية الضرر عن مخالفته ، ولكن في مواجهة الحامل لا يعطي البنك الحق في رفض الشيك مطلقاً ، وإنما تعطيه سلطة تحسّب[2] أكثر في التعاطي مع صحة الشيك نتيجة هذا الخروج للوصول إلى تنفيذ أمر الساحب باعتباره شيكا صحيحاً بيد المستفيد أو الحامل الشرعي و طالما وأن محله من مقابل الوفاء موجود لديه إنطلاقا من مبدأ العمل الذي يحكم علاقة الساحب بالبنك ، وبالتالي لو أن الساحب أصدر

---

[1] وكان المشرع اليمني بتوجهه هذا قد أبقى على العرف في إنشاء هذه الورقة وترك المسألة للعادة المصرفية في فرضها على العملاء .

[2] ومقدار تعاطي البنك مع هذا التحسب مسألة موضوعية قد يأخذ فيها اعتياد البنك على سلوك العميل للمرة أو للعادة .

الشيك على النموذج المسلم لدى زميل له يتعامل مع البنك أو على نموذج مطبوع لديه ، فإن ذلك لا يبطل معه الشيك ولكن يلزم إخضاعه لرقابة البنك مع مزيد من التحسيبات للتثبت من صحة صدوره وفي جميع الأحوال يجب أن لا يخل ذلك بالسلامة الشكلية من حيث أعمال الشطب خاصة ، كما أن جزء من الترتيبات الفنية التي تسير عليها البنوك هو إعداد نماذج تحمل أرقام حسابات معينة (رقم الحساب إلى جانب إسم الساحب) ، فإن مثل هذا لا يبطل الشيك بل يظل صحيحاً من حيث صفته كشيك ، ولكنه يخول البنك كما أشرنا سلفاً عدم الوفاء به بالإجراء الفوري ويجد معه البنك مساحة أوسع للتثبت من هوية الشيك بالنسبة إلى العميل ، وإذا كان ثمة ضرر للمسحوب عليه من فعل العميل فإن له الرجوع عليه وإثبات مسؤوليته العقدية .

لذلك يأخذ إصدار الشيك المصرفي الذي يقوم به الساحب أمام البنك وبمعرفة الموظف في البنك خارج نظم النموذج المسلم لدي الساحب ، إعمالاً لعدم هذا الإلتزام بالنماذج المسلمة ، ولكونه خروج منظم من قبل البنك المسحوب عليه فإنه لا يعفي البنك من الإجراءات الضرورية من أعمال الرقابة على الشيكات المسحوبه على العميل ، إين كان نوعها ((وتكون كتابة هذا الشيك أمام موظف للبنك ، وهو ما يقلل مخاطر الضياع أو السرقة ، وإن كانت الطمأنينة الناشئة عن تحرير الشيك على هذا النحو لا يعفي البنك من بذل الإحتياطات التي تقضي بها الظروف ، من ذلك أن يكون التوكيل شاملا للسحب بهذه الكيفية ، وإلا أمكن للوكيل أن يستخدم في السحب لهذه الشيكات دون أن يتمكن الأصيل من مراقبته ، وخاصة إذا كان لدى الموكل دفتر شيكات سلمه إياه البنك .))[1] ، فهذا من أوجه مسؤولية البنك في تحقيق صفة الساحب من حيث مراعاة تغير نمط السحب من خلال النموذج وتبعيات الخروج عن النموذج السابق المسلم للساحب على مسئولية البنك .

وحول تقديم أصل ذات الشيك للوفاء فإن ذلك من الأمور الموضوعية في الشيك لاعتبار تقدير الحالة الإستثنائية في ضياع الشيك وتلفه كما سيأتي تباعاً .

2. السلامة من العيوب ، ويندرج تحت معناه التثبت من سلامة النموذج السلامة المادية لورقة الشيك من حيث عدم تعرضه للتمزق[2] أو التلافه نتيجة التعرض للإحتكاك أو البلل أو الشطب على البيانات ، فإن مثل هذه العيوب من شأنها الإخلال بالشيك إذا نتج عنها الإخلال بالسلامة المادية لمظهر الشيك ، وليس من العيوب الشكلية طبعاً أن يرد

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 339 .

[2] ولا يعد من التمزق مجرد القطع البسيط على طرف الشيك والذي يكون عملياً بمناسبة تثبيته على استمارة الصرف لإعداد دورة توقيعه خصوصاً في العمل المؤسسي وبطال الشيك بمناسبة نزعه لتسليمه للمستفيد . للمزيد راجع : د . محمد حسني عباس . مرجع سابق . ص 281 ،، د. معوض عبد التواب . مرجع سابق . ص 371ـ 372 .

بيانات الشيك بأكثر من لون في الكتابة إذا أخذ الوضع المنتظم غير المخل[1] . ويأخذ حكم هذا الحال استخدام أكثر من لون في إنجاز التوقيع الذي يتأتى في إصدار الشيك الذي يحمل أكثر من توقيع خاصة ما يصدر عن الأشخاص المعنوية .

3. سلامة البيانات في الشيك ، وعند هذه السلامة يجب على البنك أولاً التحقق من توفر حد البيانات الإلزامية في الشيك كاملة ، وأن تكون هذه البيانات سليمة من حيث تحقق وجودها واضحة ومقروءة في الشيك ، وهي إجمالاً إسم الساحب كما هو متفق عليه بين العميل والبنك ، ومبلغ الشيك بالأرقام والأحرف وأمر الدفع الغير معلق على شرط والتاريخ والتوقيع ، وقد عرفنا أحوال هذه البيانات من حيث تحققها في الشيك عند دراسة إصداره .

- **تقدير مسؤولية البنك عن الإخلال بالتحقق من السلامة الشكلية**

إن ضبط وتقدير مسؤولية البنك في تحقيق الجوانب الشكلية في الشيك المقدم ، لا يخرج مناسبته عن غاية إبراء مركزه القانوني والمهني في منهج التعامل بالشيك كورقة شكلية ، وصولاً إلى سلامة مركزه من المسؤولية أمام كل من عميله الساحب والمستفيد أو الحامل للشيك ، وسبيله في ذلك الإمتناع عن صرف الشيك متى تحقق لديه ما يثير الشيك من فوت السلامة الشكلية في الشيك المقدم أمامه[2] ، وعند هذا القدر نجد أن موضوع الإخلال من البنك بتحقيق رقابته في جوانب السلامة الشكلية يقف عند مؤدى هذا الخلل من الناحية الموضوعية في واجب البنك لمحاسبته ، والحال منه إجمالاً في الشيك لصالح البنك من جهة الساحب هو سلامة التزامه ومن جهة المتقدم سلامة استحقاقه للمشروع في ظاهر الشيك وبنيته الذاتية في مجمل السلامة الشكلية في الشيك ، ولذلك تبدأ تقديرات البنك لهذه السلامة في الشيك من مجرد حصول الشطب أو التمزيق وأثر التلف مروراً بالتحريف وصولاً إلى حالة التزوير وعند هذان الأخيران (التحريف والتزوير) يكون مركز البنك أكثر عرضة للمساءلة لأن ما دونها من الحالات مقيم بالتطابق . كما أسلفنا . بما يبرء الساحب من التزامه ويتم به استحقاق المستفيد أو الحامل الشرعي من حقه في الشيك وهو جوهر ما يحاسب عليه البنك تحت تقدير عدم تجاوز الشكلية في الشيك ، ونقصد به أن الشيك ورقة يجب ان تكون منجزة من حيث الشكل بحيث يتعامل معها البنك وأن مجرد ظهور التلف عليها مثلاً يخق للبنك رفضها وإن كان يجوز صرفها كورقة مقرة بخطاب من الساحب ومع تقدير البنك لتجاوز الشكلية لمجرد حصول الإبراء أمام الساحب والحامل فإن الأمر لا يخلو من حصول المسئولية الجزائية في ذمته (المسحوب عليه) تحقيقاً للحق العام ، ومن هذا ما يقرر المشرع من أن فوت إحدى البيانات الإلزامية كفيلة بحق البنك في رفض الشيك لمجرد عدم وجود تاريخ على شيك يسحب عليه ، وفي حال أولى به

---

[1] راجع بيان التوقيع في الإصدار والتظهير من الباب الأول والباب الثاني من هذا البحث .

[2] راجع د. حسن شفيق . الوسيط في شرح القانون التجاري . مرجع سابق . ص527 .

البنك تحققة مسئوليته الجزائية وإن برئت ذمته أمام الساحب والمستفيد أو الحامل ، كما سبق وأن وقفنا عليه في المسؤولية الجنائية للمسحوب عليه ، وما يترتب عليه من جزاء الغرامة وفقاً لنص المادة (809) بقولها ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن عشرة آلاف ريال :- 2 .كل من وفى شيكاً خالياً من التاريخ وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة .))[1] .

كما أن مما يقوم عليه هذا النجاز من وجهة التزام البنك ، حالة عدم التوقيع على التعديل من قبل جميع التوقيعات التي يصدر الشيك بموجبها ، تحقيقاً لدعوى الضرر لمصلحة الطرف المخول بالتوقيع على الشيك والغير موقع على التعديل الذي لا يخل بحاصل الإلتزام كما في إضافة مكان الوفاء .

أما التحريف في الشيك فهو ما يطرأ من تغير على الشيك الذي صدر في التعامل صحيحاً ، وهو في الغالب يقع على مبلغ الشيك ، ويمكن أن يقع على إسم المستفيد أو التاريخ ، وأثره إجمالاً في ذمة البنك معلق بالضرر الحاصل على مدعيه من أصحاب المصلحة في الشيك فإذا كان الزيادة في مبلغ الشيك لم يكن البنك مسئولاً ، إلا في حدود الزيادة وإذا حرف اسم المستفيد أو الحامل كان البنك مسئولاً أمام الحامل الشرعي بمناسبة عمليه الوفاء الغير صحيح متى ما كان التحريف مخل بالسلامة الشكلية ، وأما إذا كان التوقيع في التظهير مزوراً فإن البنك يسأل من حيث قيام قرينة أصل المسئولية في البنك ابتداءً بتحقيق صفة الحامل الشرعي تبعاً لتسلسل التظهيرات فحسب .كما ذكرناه . وله الحق في إثبات خطأ الساحب أو الحامل كما لو تم وفاء البنك للشيك في حضور أحدهما (الساحب أو الحامل) أو علمها به ، وإذا كان حد التحريف كل ما يطرأ على الشيك بعد صدوره صحيحاً فإن حد التزوير الواقع قبل صدور الشيك يعني إنعدام إلتزام الساحب إبتداءً[2] لذلك من أبرز ما يتحقق به مسؤولية البنك عن الإخلال بواجبه في التحقق من السلامة الشكلية في الشيك الوفاء بشيك مزور وأبلغ درجة المسؤولية عند الوفاء بشيك مزور أن يكون هذا التزوير قد طال نموذج الشيك . بأن يتم على نموذج مصطنع لا ينتمي إلى دفتر الساحب . على غرار كونه يحمل بيانات مزورة بما فيها توقيع الساحب ، ولكن في جميع الحوال لا يبرء من المسئولية مركز البنك ، وتعد من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع لتقدير نسبية الخطأ من الساحب الى البنك لكن على أساس أصل مسئولية البنك المسحوب عليه ، وإمكانية نفي هذه القرينة من قبل البنك بإثبات خطأ الساحب ، وفقاً لنص المادة (540) من الأحكام المنظمة للشيك في القانون التجاري اليمني حيث تقول ((يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] ومعه يمكن القول فيما يحصل من تعديل على الشيك بعد صدوره في التعامل . دون إعتماد الساحب . أن كل تزوير تحريف وليس كل تحريف تزوير فالتحريف أشمل وهو على هذا الوصف له أوجه المشروعة كما في أحوال الإضافة لبيان القيد في الحساب وملئ فراغ الشيك لحامله ، وهذا إلى جانب أوجهه الغير مشروعة التي لا يترتب عليها بطلان الإلتزام وإنما دعوى الضرر كما ذكرناه .

زور فيه توقيع الساحب أو حرفت البيانات الواردة في متنه إذا لم تكن نسبة الخطأ إلى الساحب المبين اسمه في الشيك وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن. ويعتبر الساحب مخطئاً بوجه خاص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الرجل العادي .))[1] . وهكذا يظهر وجهة المشرع في تحميل أو اختيار أصل فرض المسؤولية على المسحوب عليه في الوفاء بشيك مزور إنطلاقاً من تقرير المسؤولية المهنية التي لا يجوز الإتفاق على نقلها من ذمة البنك و كل إجراء متعلق بذلك يكون باطلاً ، وأما تقدير إسهام الساحب في حصول التزوير بعمد أو إهمال فهو ما يدور حوله حق البنك لإثبات نسبة الخطأ إلى الساحب ، ووجهة تحقيق هذا الأصل في مسؤولية البنك مبني على أساس إنعدام التزام الساحب في الشيك المزور من حيث الأصل ، ثم عدم إعفائه من المسئولية متى ثبت خطئه وفقاً للمسؤولية التقصيرية في تصرفه الذي أدى إلى وقوع هذا التزوير ، وهو الواقع الذي يثبته المسحوب عليه (أي يقع عليه عبء إثباته) ليتحمل الساحب تبعياته في قيد المبلغ في حسابه ، والوضع قد لا يخلو من تحقيق خطأ الساحب أو خطأ البنك وفي حال اجتماعهما ، فإن ترجيح الخطأ من حيث الأصل غالباً بأي تقديره من الوظيفة الإحترافية التي يجب أن يتمحور فيها مسؤولية البنك حتى مع وجود الخطأ من الساحب تحقيقاً لمسؤوليته ، لكن مع انتفاء الخطأ من الساحب والبنك فإن حقيقة ما يشار إليه هنا كما في حالة دقة التزوير هو الذي يقدر معه ثبوت المسؤولية من جهة المسحوب عليه وفق أصل القرينة القانونية أما مجرد الإهمال من الساحب مع تباين نموذج توقيع الساحب مع التوقيع المزور في الشيك فإن مسؤولية البنك لا ينفيها ثبوت إهمال الساحب ، ولما كان من حق البنك رفض الوفاء بشيك موقع من الساحب نفسه مع حاصل تباين توقيعه في الشيك مع النموذج المودع لديه فإن حقيقة التزوير . وهو حصول التوقيع نتيجة الفعل المزور . على درجة شبيهة من التوقيع الحقيقي هو الوجه المعتبر في وجهة القضاء للنظر في خطأ الساحب دحضاً للقرينة القانونية في مسؤولية المسحوب عليه ، وكلما قلت مشابهته في الشيك المزور إزدادت نسبة خطأ البنك إلى جانب خطأ الساحب لتقدير نسبة خطأ كلا منهما في الوفاء بالشيك المزور[2] ، وسوف نأتي على ذكر هذا الموضوع عند دراسة حق رجوع الساحب على البنك .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991 .

[2] جاء في قضاء محكمة إستئناف القاهرة ((خطأ البنك واضح في صرفه قيمة الشيك رغم ما به من شطوب ظاهر وتغيرات واضحة في تاريخ سحبه واستحقاقه ، ولا يدفع هذا الخطأ قول البنك أن توقيع سحب الشيك بجانب هذه التغيرات يعتبر تأييداً لها وتصحيحا للشيك : (أولاً) لأن هذا التوقيع كان بجانب سطر واحد فقط هو السطر الأخير بينما وقع التغير بشكل واضح في تاريخ السحب المدون في السطرين العلويين دون أن يصاحبهما أي توقيع ، و(ثانياً) لأن التغير حصل بمداد مختلف عن المداد الذي كتب به باقي الكتابة المجاورة لها ، و(ثالثا) لأن هناك شطوبٌ يستوقف النظر كان يجب الجمع بينه وبين التغير في التاريخ ذلك هو ذكر تاريخ إستحقاق مطابق لتاريخ سحب الشيك ، و(رابعاً) لأنه كان يجب أن يلفت النظر أيضاً كيف أن ساحب الشيك يكلف نفسه عونة إحداث كل هذه التغيرات في الشيك بما فيها من محو وإثبات في حين أنه كان بوسعه تحرير شيك جديد سليم وفقا لما يريد وقد كان لديه دفتر

ثانياً . تحقيق عدم وجود مانع يحول دون الوفاء بالشيك

هناك أكثر من سبب يلتزم معها البنك المسحوب عليه بالإمتناع عن الوفاء بالشيك ، خلافاً لأسباب المعارضة التي سنأتي عليها تباعاً ، وهذه الموانع التي جرى مناقشتها لدى رجال الفقه القانوني بما يتفق بمناسبتها التزام البنك بالإمتناع عن الوفاء بالشيك هي على النحو التالي :

1. أهلية المتقدم وصفته وسلطته :

جرى الخلاف حول ضرورة الأهلية الكاملة في شخص المتقدم لاستيفاء الشيك ، باعتبارها أساس لإلباب صحة تصرف البنك وعدم فرض وجود خطأ من جانبه في تسليم مبلغ الشيك ، واكتفى البعض بحصول التمييز في شخص المتقدم باعتبار أن الأهلية المطلوبه في مركز المتقدم أمام البنك هي أهلية القبض وهي حاصلة مع بلوغ التمييز وحتى لا تتعطل أعمال البنوك[1] ، وإذا كان يجب توافر الأهلية في المتقدم للوفاء بالشيك ، فإن عدم ملاءمة هذا الحال في المتقدم هو طبيعة الشيك من وجهة كونه أداة وفاء يقوم مقام النقود ، وهو ما ينعكس على النظرة في مسألة استيفائه تحقيقاً للإبراء فيه والذي يكون من حاصل وجوده حكماً في حوزة الصبي المميز ما ينبغي أن لا يحول دون تحقيق هذا الإبراء تحقيقاً للصفة النقدية في الشيك ، ولأن مثل هذا الإجراء لا يترتب عليه أصلاً خروج الحق من ذمة الحامل للشيك على خلاف حالة التظهير الناقل للملكية الذي يترتب عليه خروج الحق من ذمة المظهر المميز . وبالتالي يلزم أن يكون تصرفه في حدود الإذن أو مجازاً من الوصي ، ولكن المعمول به في الواقع هو ضرورة توافر الأهلية في شخص المتقدم وهو الأسلم لمركز البنك لأنه من المنهجية أن إجراء المخالصة بين حامل الشيك والمتقدم يشمل حكم التصرف وملاءمة الأهلية فيه خارج اعتبار أهلية حامل الشيك الذي لا يخل بصفته كحامل شرعي للشيك حتى تقديم الشيك أي أن إمتناع البنك عن الوفاء بالشيك للقاصر حتى بمناسبة صفته وكيل عن الحامل لا يكون من حيث أهليته في حمل الشيك وإنما من جهة أهليته في إتمام المخالصة معه لتسلم مبلغ الشيك ، وسوف نأتي على تفصيلها وفق كل نوع من أنواع الشيك لأن البنك قد يتجاوز مسألة أهلية المتقدم تبعاً لنوع الشيك ، لما يترتب عليه من كيفية المخالصة كما في الشيك المقيد في الحساب والشيك المسطر الذي يكتفي فيها البنك بتسلمه من عميله .

شيكات لم يجر منه سوى شيك واحد هو الشيك الذي به كل ماقد سلفه بيانه من شذوذ . وقد كان على البنك إن لم يرد إيقاف صرف الشيك أن يتصل على الأقل بصاحبه تلفونياً ليستوثق من أنه هو صاحب هذه التغيرات الطارئة على الشيك .)). وجاء فيه أيضاً ((إذا كان التوقيعان المزوران على وجه الشيك وظهره مقلدين تقليداً غير متقن وما كان من الجائز أن يغيب اكتشاف التزوير عن موظف البنك المختص بإجراء المضاهاة إذا ما بذل عناية الرجل العادي في الفحص فإن البنك يكون مسؤولاً عن خطأ تابعيه وفقاً لأحكام المادتين 164، 174 من القانون المدني ، ولا يحق للبنك التنصل من المسؤولية بحجة عدم وجود خطأ من تابعه .)). إستئناف القاهرة في 1961/6/20 . المحاماة . السنة 43 . ص 706 .

[1] راجع : د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 349 .

أما من حيث التزام البنك بالتحقق من صفة المتقدم فهي قائمة على وجهين :-

الأول وجه شكلي إجرائي متعلق بالشخص المتقدم لعملية الوفاء ، ويكون من حيث تحقيق البنك في كون المتقدم إما أصيلاً أو وكيلاً أونائب بسبب من أسباب النيابة ، وفي حالة الوكالة أو النيابه يجوز إثباتها بموجب الشيك إن حصلت أو بوثائق مستقلة عن الشيك ((وإذا كان المتقدم يدعي صفة الوكيل عن حامل الشيك ولم يكن مظهراً إليه كان طلبه مقبولاً متى أثبت صفته كوكيل بطريق آخر غير التظهير وكان بيده الشيك ، إذ لم يقصر المشرع التوكيل في قبض قيمة الشيك على أسلوب التظهير ، فإن كان نظمه فإنه لم يستبعد ما عداه . ونرى أن هذه الوكالة تخضع للحكم الوارد 3/495 من حيث أن صفة الوكيل لا تنقضي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته ، وهو الحكم بالتوكيل الخاص عن طريق التظهير .))[1] ، وفي جميع الأحوال ينبغي على البنك المسحوب عليه التثبت من تطابق شخصية المتقدم مع حاصل تثبته من الصفة ، ولا يكون ذلك إلا من خلال وثائق الهوية مثل البطائق الشخصية أو الجواز أو من خلال أي وثائق رسمية تثبت شخصيته تسمح للبنك التحقق من بيانات الشخصية[2] بالنسبة إلى من ذكر وهي حال يمكن للبنك تجاوزه متى كان العميل معروف لديه أو كان نوع الشيك للقيد في الحساب .

والثاني وجه موضوعي يتعلق بالتزام البنك التثبت من صفة الحامل الشرعي في المتقدم للوفاء بالشيك ، من حيث وجودها في الشيك سواءً بالنسبة للأصيل المتقدم عن نفسه أو في الأصيل الموكل للوكيل الحامل المتقدم لوفاء الشيك أو في النائب تحقيقا لحق النائب المتقدم للإستيفاء ، وهذا الوجه من الصفة هو صفة الحامل الشرعي التي اشترطها القانون في المادة (544) تجاري يمني[3] ، وأحوالها . كما وقفنا عليها . أنها ثابته للحامل متى كان الشيك لحامله و للشخص كمستفيد في الشيك أو مظهر إليه في سلسلة تداول الشيك دون إنقطاع في هذه السلسلة و في حال عدم مطابقة صفة الحامل الشرعي في الشيك بالنسبة لأحوال صفة المتقدم يكون على البنك الإمتناع عن الوفاء للمتقدم[4] ، وإذا جرى إثباتها خارج البيانات الذاتية للشيك ، فهي حوالة يجوز للبنك التحسب لعدم وفاء الشيك حتى يثبت من هذه الصفة أي بما لا يلزمه من إجراء فوري للوفاء بالشيك حال كونها ثابته في الشيك ، كذلك إذا كان التظهير خراج مدة التقديم كان حوالة يجوز للبنك تعليق الدفع لحين تثبته من صفة الحامل على نحو ما وقفنا عليه في التظهير .

2 عدم أو نقص أهلية الساحب :

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 350 - 351 .

[2] راجع : د. محسن شفيق . الوسيط في شرح القانون التجاري . مرجع سابق . ص 527 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[4] راجع : د. علي حسن يونس . مرجع سابق . ص 329 .

بمناسبة علاقة الساحب بالبنك يحصل أن يفتح الحساب لشخص عديم أو ناقص الأهلية ، وسواء كان فيه إعتراض من الساحب أم لا فإن البنك يرفض الوفاء بالشيك المسحوب منه على الحساب ، في حين يظل هذا الشيك صحيحاً من حيث اقتصار بطلانه على توقيع القاصر أو عديم الأهلية لمصلحة الحامل حسن النية كما وقفنا عليه ، ((ولكن حق البنك في رفض الوفاء يقوم على أن مثل هذا الوفاء من جانبه لا يبرئه أمام الساحب لأن وفاء الشيك هو وفاء للساحب ذاته فمتى كان مثل هذا الوفاء مباشرة غير مبرئ فكذلك الوفاء للمستفيد بتنفيذ الأمر الصادر في الشيك .))[1] ((وقيل تنظر إلى الشروط القانونية في الرصيد ومنها ضرورة أن يكون قابلاً للتصرف فيه ، فمتى كان الساحب غير أهل للتصرف في حقه لدى البنك فهذا الحق لا يتوافر له صفة الرصيد ، وبالتالي يكون الشيك باطلاً والبنك على هذا الأساس وحده أن يرفض وفاءه .))[2] ، والحقيقة أنه مهما تنوعة الأسباب المؤدية لعدم الوفاء بالشيك يظل عدم الإقتناع من البنك بعدم وفاء البنك للشيك الصادر عن عديم الأهلية أو القاصر ، ويبدو مرجعه في اتفاق فتح الحساب وخارج هذا الإتفاق لا يسأل البنك ولا يبحث[3] ، وبالمناسبة ليس للبنك أن يجتهد للوفاء بالشيك في حدود الإذن للقاصر متى ما كان الشيك الصادر يزيد على حد الإذن في إصدار الشيك ، لأن المرجع بطلان الإلتزام في الشيك أضف أن ذلك لا يعد في هذا الحدود في حكم الوفاء بالرصيد الجزئي لأن تحقيق الذمة في حالة مقابل الوفاء الجزئي في ذمة الساحب قائم على أصل تقرير الذمة المدينة الصحيحة في الشيك ، وليس في جواز تجزئة الشيك لصحة الذمة فيه وحالها غير ثابتة ابتداء كما في القاصر ومعه لا يقبل تجزئة الشيك لتقرير ما ينفذ منه على ذمة القاصر في مقابل الوفاء كما أن سلطة البنك يجب الا تخرج عن التقديرات الظاهرة في الورقة التجارية من حيث المبدأ دون التدخل في تعديل بياناته أو تصحيحها ، بل عليه أن يعرف مركزه من قراءتها فحسب ، ولا يشفع له مركزه إلا من حيث المسؤولية التعاقدية لتنفيذ توجيهات العميل . ومعه لو أن البنك ثبت أمامه قصر الساحب لم يكن معني بالنظر في الفصل في تصرفات عميله الغير قانونية ، لأن وجهة رعاية المصلحة من هذه الجوانب تخضع للوصي والقضاء ، وليس من مهام البنك ، أما في حال كون نقص أو انعدام الأهلية بسبب طارئ ، فإن ذلك يأخذ حكم المعارضة من خلفه بطريق الحجز كما سيأتي .

---

[1] ((يذهب رأي - في تبرير رفض وفاء مثل هذا الشيك - إلى النظر في طبيعة الشيك ، فإذا قلنا أنه إنابة تفترض رضى النائب البنك ، ويمكن القول أن البنك لم يرض بالإنابة الصادرة من قاصر ، وأن رضاه معلق على شرط توافر الأهلية القانونية في المنيب ، ولو أعتبر الشيك وكالة فلما كان البنك مجرد وكيل للقاصر فإنه لا يكون له سلطة القيام بالوفاء نيابة عن موكله القاصر .)) د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 383 .

[2] (محكمة جنح سانت اتين 5 ديسمبر 1930 . 1 . 204 . انظر كابرك رقم 521 ، فسير ومارتان رقم 51 ، هامل ولاحالاد وجوفرن 2 . 1681 .) منقول عن د.علي جمال الدين المرجع السابق هامش ص 383 .

[3] ومنه إذا طلب الوصي للقاصر حافظة التوقيعات وجعل توقيع القاصر على النموذج الذي تم إعادته للبنك فإن البنك لا يعني بأن الموقع قاصر لإقاف الشيك إلا في حال وجود معارضة من القاصر نفسه أو وليه الذي قام بفتح الحساب .

3. عدم وجود مقابل الوفاء :

إلتزام البنك المسحوب عليه من التحقق من وجود مقابل الوفاء ، بأن تنفيذاً منه لأمر عميله الساحب لإبراء ذمته في الشيك وتمكين المستفيد أو الحامل من قبضه وهو أيضن تنفيذاً لإلتزامه أما هذا المستفيد أو الحامل بتسليمه مقابل وفاء الشيك الذي إنتقل من ذمة الساحب إلى ذمته بإصدار الشيك وتحقق بتقديمه أمامه استحقاقه في مواجهته هو نفسه حيال أي استحقاق له على الساحب بعد هذا التقديم ، ما لم يكن هناك سبب آخر لرفضه . وقد عرفنا سابقا ما مضمون مقابل الوفاء ، وأن على البنك مراجعة حساب الساحب للوفاء بقيمة الشيك ، وأن عدم وجود المقابل لا يمنع من الوفاء بالشيك من قبل البنك لتحقيق مصلحة عميله الساحب وله الرجوع عليه ، وأن مقابل الوفاء الناقص هو في حكم عدم وجود هذا المقابل من جهة مسؤولية الساحب ، وأما من جهة حق المستفيد أو الحامل فهو محل للتخير لمصلحته المستفيد أو الحامل إن شاء استوفاه ورجع بالباقي على المدين ، دون أن يعطل استحقاقه الصرفي في ذمة المدين ، وإن شاء ترك ويكون على البنك طاعته في تنفيذ هذا الوفاء الجزئي . وكما أن للبنك الوفاء لمصلحة الساحب في حال انعدام المقابل ، فإن له أن يوفي بالشيك كاملاً حال نقص مقابل الوفاء حفاظاً على سمعة العميل ، بل أن الأمر قد يتعدى إلى الإلتزام الأدبي في حق العميل إذا كان العجز في الرصيد هامشاً وكان العميل يحمل قدر من حجم تعاملات مع المسحوب عليه لا تخل بمركز آمانه لديه ، أما من حيث الأصل فإن البنك غير ملزم بتحمل التزام الساحب إلا في حدود حقه ، وليس من حال عدم وجود مقابل الوفاء أنه مبرر مطلق يمكن البنك من حقه في إتخاذ مركز صحيح في الإمتناع عن الوفاء ، بل يجب مراعاة الشيك المعتمد الذي يجب أن يوفي به البنك طالما وأنه قد قدم في مدة إعتماده ، وعلى نحو ما أسلفنا من مسؤولية البنك بشان اعتماد الشيك كأثر لاعتماده وطبيعة تقدير الخطأ في الإعتماد عندما يصدره البنك للساحب والمستفيد .

. مدة التقديم :

عطفاً على ما فصلنا فيه من جهة التزام المستفيد أو الحامل بمدة تقديم الشيك ، عند تقديم الشيك للوفاء أمام المسحوب عليه ، لنا أن نؤكد هنا أن التزام البنك في الوفاء بمبلغ الشيك يقع على ذمته حتى بعد انتها موعد التقديم ، لأن المشرع إنما أوجب على المستفيد أو الحامل سرعة التقديم خلال الموعد لحكمة متعلقة بطبيعة الشيك كأداة وفاء ينبغي معها أن تستقر المراكز القانونية لأطراف التعامل فيها بأقرب وقت ممكن ، تحقيقاً لاستقرار الضمان العام في مقابل ما رتب عليهم من أعباء صرفية على المدين (الساحب والمظهرين والضامنين) في الشيك . وفيما يتعلق بهذا الموعد بالنسبة لواجب البنك في الوفاء بقيمة الشيك فإن البنك ملزم به حتى ، وإن كان التقديم خارج المدة القانونية طالما وأن مقابل الوفاء موجود لديه ، وإلا تحمل مسؤولية رجوع حامل الشيك عليه ، ولكن بدعو استحقاق غير

صرفية لأن البنك ليس عليه التزام صرفي كما وقفنا عليه ، ولنا هنا أن نورد أصل النظر في هذه المسألة لدى القائمين على إعداد إتفاقية جنيف بشأن الشيك حيث جاء فيها ((وقد يفهم من عبارة النص (للبنك أنه يستطيع ، في إتفاقيت جنيف) ، أي أن الوفاء للطالب الحاصل بعد انقضاء المدة جوازي للبنك ، والصحيح أنه ملزم بذلك ، وأن هذه الصياغة ترجع إلى تعارض وجهات النظر وقت وضع النص في مؤتمر جنيف ، فالنظام الإنجليزي يسمح للساحب أن يرجع في أمره الصادر بالوفاء حتى قبل إنقضاء مدة التقديم ، بينما النظام الألماني فلا يسمح بالرجوع في الشيك إلا بعد إنقضاء مدة التقديم ، وأمام هذا الإختلاف كانت صيغة النص : (الرجوع في الشيك لا يرتب أثره إلا بعد إنقضاء مدة التقديم . فإن لم يصدر رجوع في الشيك ظل للمسحوب عليه أن يدفع حتى بعد انقضاء المدة .) ، ولكن إعمالاً للتحفظ الذي صاحب المادة 16 من ملحق الإتفاقية اختار المشرع الفرنسي السير مع الوضع السابق الذي يحظر الرجوع وحذف الجزء الأول من النص الخاص بأثر هذا الرجوع وبقي الجزء الأخير الذي يقرر أن : للمسحوب عليه أن يدفع حتى بعد انقضاء المدة القانونية للتقديم .))[1] .

لكن مع إطلاق هذه المدة تجتهد البنوك في وضع المدة التقديرية لقبول الشيكات . كما ذكرنا . تصل بالبعض إلى ستة أشهر ، وقد قدرنا أن مثل هذا الحال لا يبرر للبنك رفض الشيك ، وإن قام به عادة البنوك من طرفها[2] فهو لا يعدو عن كونه سبباً يتيح للبنك التثبت من حال الشيك وصحة وجوده في التداول ، ولكن بما لا يعطل حق الحامل ، وإلا كان له حق الرجوع على البنك لاستيفاء حقه قضاءً ، ويتحمل البنك كافة التعويضات . فبقاء الشيك في حيازة المستفيد أو الحامل مدة طويلة لا يبرء البنك من التزام وفائه من حيث الأصل ، حيث تبقى مسؤولية الساحب عنه مدنياً وجنائياً حال عدم وجود المقابل حاصل لضمان حق الساحب ولا تنتهي إلا باستيفائه .

عموماً يأتي أساس التزام البنك بالوفاء لحامل الشيك من جهة الحق الذي يحمله الشيك ، وفي مقابل إبراء ذمة الساحب ، وإذا كنا من خلال ما نخلص إليه في هذا الجانب هو التزام البنك بدفع مقابل الوفاء لحامل الشيك وحدود سلطة البنك في الرقابة على موعد تقديم الشيك وضرورة وفاءه بمبلغ الشيك خارج هذا الموعد ، فإن هنا يجب فيه مراعات ما أخذ به المشرع اليمني بشأن الأحكام الإستثنائية للشيكات المسحوبة على البنك المركزي ، والتزام هذا الأخير كما أشرنا اليها في الباب الأول عند دراسة التصور النوعي لأنواع الشيكات الصادرة والتي يتخذ مواعيد التزام البنك

---

[1] ((بروسرو وبوترون رقم 98 ص 78 .)) منقول عن د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . ص 333 .

[2] ((لا محل لعادة تلزم طرفي العملية إلا إذا كانت تنظيم علاقة البنوك بالعملاء ، لأن أساس إلزام العادة هو الرضا الضمني بها من طرفي العملية معاً ، لذلك يرفض القضاء النظر إلى مجرد أسلوب جرى عليه البنك في العمل طالما أن هذا الأسلوب تعبير عن إرادة البنك وحده يحاول أن يفرض حكمه على العميل .)) . د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 20_19 .

المركزي البعض أحكام خاصة لقبول الشيكات تحقيقاً لأهداف تنفيذ الموازنة العامة للدولة على حسابات الحكومة وبالقدر الذي يطال حقوق الحاملين لهذه الشيكات من حيث بقائها شيكات صحيحة خلال السنة المالية لصدورها .

4. الحجز التحفظي على مقابل الوفاء .

وجود حجز على حساب الساحب أو على مقابل الوفاء[1] يمنع المسحوب عليه من الوفاء للمتقدم بالشيك ، ولا يجوز له أن يسلم قيمة الشيك إلا بتوجيه من جهة الحجز (القضاء) ، وقد لاحظنا أن هذا الأثر يطال حتى الشيك المعتمد ، وفي العادة يتم هذا الحجز بمناسبة إجراء الدائن ضد مدينه الساحب أو الحامل ، أو بإجراء من الساحب نفسه ضد الحامل ، وفي جميع الأحوال يبقى معه البنك على حذر للوفاء بالشيك المسحوب على ذمة الرصيد المحجوز . وليس ثمة ما يثور بشأنه مسؤولية البنك إلا متى ما كان الشيك مسحوب قبل الحجز . متى كان الحجز على الساحب[2] . حيث يفترض أن مبلغ الشيك قد إنتقل إلى ذمة المستفيد وأصبح مستحق الوفاء فهل على البنك أن يوفي بمثل هذا الشيك ؟ الحقيقة أنه لا جدل في استحقاق المستفيد لمقابل الوفاء المحجوز طالما وأن الشيك قد صدر قبل الحجز ، ولمن يدعي خلاف ذلك وله مصلحة فعليه أن يثبت الصورية وأن الشيك صدر لاحقاً ، وبالتالي ضم حامله إلى جماعة الدائن في التفليسة . لكن من حيث صلاحية البنك في الفصل فإن المسؤولية لا تقع عليه ، حتى وإن وافق تقديره لصحة استحقاق المستفيد ويجب على البنك أن ينأى بنفسه الفصل بالشيك ، وتسقط مسؤوليته أمام المستفيد من وجهين الأول أنه مأمور بطاعة سلطة القضاء الآمرة بالحجز أو سلطة التفليسة وقد صدر أمره بحبس الرصيد وعند هذا الأمر يتعارض مع حق المستفيد في الشيك ، ومعه يصبح حق المستفيد محاط بتقديرات ليس من مسؤولية البنك الإحاطة بها للفصل في استحقاق الرصيد مثل الفترة المتعلقة بالريبة المحيطة بتصرف المفلس ، وهي الحالة التي تنقل البنك من مركزه القائم على تحمل الوفاء بالشيك في مواجهة المستفيد وفق الوضع والحالة الإعتيادية التي لم تعد ظروفها لديه بمناسبة الحجز إلى حالة الحياد حتى يصير إليه ما يخلص بين الأطراف صلحاً أو قضاءً بأن يصبح الموضوع بيد القاضي المختص للفصل في الإستحقاق ، ومن ثم فإن إقدام البنك على التقدير يحمله تبعيات الإثبات أمام التفليسة لاستحقاق المستفيد الذي قد لا يدرك وقائعه وما يحيط به من ظروف قد تفوت عليه سلامة مركز استحقاقه في مواجهة الآخرين

---

[1] والحجز من دائني الساحب يصب على حق البنك لدى المسحوب عليه أما الحجز من دائني الحامل يقع على مقابل الوفاء فحسب . راجع : د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 112 .

[2] أما إذا كان الحجز واقع على من دائني الساحب وأن كان من الساحب نفسه فإن المعنا فيه وقف مخالصة الشيك ، ويمكن للبنك تجميد الرصيد وهو المضمون هنا من طلب الحجز تقريراً لذمة استحقاق الحامل على المقابل ويمتنع على البنك مخالصته إلا لمن يحدده سلطة التفليسة .

هذا من حيث وجود الحجز أما الحراسة القضائية على الرصيد فلا يجوز الحكم به ، لأن هذا الحكم من قبيل المعارضة[1] في الوفاء فحسب .

ثالثاً . تحقيق عدم وجود معارضة في الوفاء بالشيك

من أدق قرارات البنك المسحوب عليه في تقرير مخالصة الشيك المقدم من المستفيد أو الحامل ، هو تحقيق وجود المعارضة في الشيك من حيث وجودها ابتداءً ، ومن ثم صحة وجودها لديه ثانياً حتى يبني عليها رفض الوفاء بالشيك أو وفاؤه بمخالصته الجائزاً لمركز مسئوليته المبرء لذمته أمام الساحب والمستفيد أو الحامل . ولكن عملياً يلتقي عند تقديرات البنك في مثل هذا القرار كثيراً من المعطيات التي يجب عليه دراستها بعناية المحترف ، فمنها ما يتعلق بأسباب المعارضه ، ومنها ما يتعلق بشخص المعارض . وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المعارضة موجودة شكلاً أمام البنك واعتبار الشكلية تختلف في تقديرات البنك بحسب شخص المعترض أهي من الساحب أم الحامل أم غيرهم من ذوى المصلحة من دائني الساحب والحامل ، وسلطة المعترض في مواجهة البنك تقابلها مسؤوليات يضعها البنك في تقديراته وفي كل الأحوال لاتنفك مصلحة البنك في الفصل في كل حالة تقديم أمامه تحقيقاً لمركزه القانوني ، لإبراء ذمته أمام أطراف التعامل بالشيك ، بمناسبة وجوده في علاقة إصدار الشيك كمسحوب عليه وفق الأوصاف القانونية والعقدية . ومعه نستوضح الجوانب التي ذكرناها على النحو التالي :

. أسباب الإعتراض

يأتي موضوع المعارضة في وفاء الشيك على سبيل الإستثناءات التي يوردها المشرع في أسباب محددة ، تقديراً منه لغلبة المصلحة في إيقاف الوفاء بالشيك من خلال منح الصلاحية المباشرة في توجيه للمسحوب عليه ، اعتباراً بضرورة التصرف الوقائي الذي يعجز عن تحقيق كفاءته التعامل مع الواقعة ، من خلال السلسلة الإجرائية أمام القضاء . وإذا كانت هذه الأسباب قد نص عليها المشرع على وجه التحديد ، فيجب إدراك أنها تقوم على أساس المشروعية الإستثنائية التي يعلق عليها الحق المدني في الشيك وتسقط معه المسؤولية الجنائية ، باعتباره سبب من أسباب الإباحة لا يقبل القياس[2] عليها . ولنا في هذا الصدد أن نقف على موقف القضاء المصري بشأن هذه الأسباب ، لنستجلي نطاق هذه الأسباب بالنسبة إلى واقع النصوص القانونية في القانون التجاري اليمني :

موقف القضاء المصري :

---

[1] راجع : د علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . ص 410 .

[2] لأنها (هذه الأسباب) تمثل إجراء مخل بالشيك بصفته أداة وفاء مقبول الدفع بمجرد الإطلاع ومقتضى إنتقال مقابل الوفاء بصدوره إلى المستفيد او الحامل بالتداول وتعليق لتفعيل المسائلة الجنائية التي أضفاها المشرع لحمايته .

جاء قضاء محكمة النقض المصرية بشأن أسباب الإباحة في المعارضة في وفاء الشيك قوله : ((من المسلم به أنه يدخل في حكم الضياع السرقة والحصول على الورقة بطريقة التهديد وحتى تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب ، من حيث حق المعارضة في الوفاء بقيمته ، فهي أشبه على تقدير أنها جميعا من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة وهذا القيد لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة 337 من قانون العقوبات وإنما يضع استثناء يقوم على سبب الإباحة فمجال الأخذ بهذا الإستثناء أن يكون الشيك قد وجد في التداول عن طريق جريمة من جرائم سلب المال سالفة الذكر . ومن ثم فلا قيام له في حالة إصدار الشيك مقابل ثمن لصفقة حقيقية مهما وجد بها من عيوب تجارية لأن الأمر لا يرتقي إلى جريمة النصب ، بل هو لا يعدو إخلالاً من المستفيد بإلتزامه الذي سحب الشيك بناءً عليه .))[1]

[[الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له يعتبر وفاء كالوفاء الحاصل بالنقود بحيث لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه ، إلا أن ثمة قيداً يرد على هذا الأصل هو المستفيد من الجمع بين حكمي المادتين 60 من قانون العقوبات و148 من القانون التجارة . فقد نصت المادة 60 عقوبات على أن أحكام قانون العقوبات لا تسري على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة ، بما مؤداه أن استعمال الحق المقرر بالقانون أينما كان موضع هذا الحق من القوانين المعمول بها . باعتبارها كلا متسقا مترابط القواعد . يعتبر سبباً من أسباب الإباحة إذا ما أرتكب بنية سليمة ، فالقانون يفترض قيام مصلحة يعترف بها ويحميها بحيث يسمح باتخاذ ما يلزم لتحقيقها واستخلاص ما تنطوي عليه من مزايا ، وهو في ذلك إنما يوازن بين حقين يهدر أحدهما صيانة للآخر . وعلى هذا الأساس وضع نص المادة 148 من قانون التجارة . الذي يسري حكمه على الشيك . وقد جرى بأنه ((لا تقبل لا معارضة في وفاء الكمبيالة إلا حالتي ضياعها أو تفليس حاملها ، فأباح بذلك للساحب أن يتخذ من جانبه إجراء يصون ماله بغير توقف على حكم من القضاء لما قدره المشرع من أن حق الساحب في حالتي الضياع وإفلاس الحامل يعلو على حق المستفيد وإذ جعل هذا الحق للساحب يباشره بنفسه بغير حاجة إلى دعوى وعلى ما توجبه المادة 337 عقوبات . فقد أضحى الأمر بعدم الدفع في هذا النطاق قيداً وارداً على نص من نصوص التجريم . وتوفرت له بذلك مقومات أسباب الإباحة لاستناده . إذا ما صدر بنية سليمة . إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة . والأمر في ذلك يختلف عن سائر الحقوق التي لابد لحمايتها من دعوى ، فهذه لا تصلح مجرد سبباً للإباحة ، لما كان ما تقدم ، وكان من المسلم أنه يدخل في حكم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظروف والحصول على الورقة بالتهديد ، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف ، فإنه يمكن إلحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته ، فهي بما أشبه على تقدير أنها

[1] الطعن رقم 1337 لسنة 46ق . جلسة 1977/3/21 س28 مجموعة المكتب الفني الجنائيه ص378 .

جميعاً من جرائم سلب المال ، وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة .)) ، ((ولا يعتبر من الأمر ما يمكن أن يترتب على مباشرة الساحب لهذا الحق من الإخلال بما يجب أن يتوفر في الشيك من ضمانات في التعامل ، ذلك بأن المشرع رأى أن مصلحة الساحب في الحالات المنصوص عليها في المادة 148 من قانون التجارة . التي هي الأصل . هي الأولى بالرعاية ، لما كان ذلك ، وكان هذا النظر لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة 337 عقوبات وإنما يضع له إستثناء يقوم على سبب من أسباب الإباحة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يفطن إليه فإنه يتعين نقضه والإحالة .)) .]][1]

((وينتقد الأخرين حكم النقض المذكور آنفاً لأنه يؤدي إلى الإخلال بما يجب أن يتوفر للشيك من ضمانات في التعامل ، فحالة النصب أو الإحتيال لا تقاس على حالة ضياع الشيك أو سرقته ، إذ في هاتين الحالتين لا يوجد الفعل المادي للإعطاء أما في حالة النصب فإن الشيك قد أعطي فعلا ولكن بإرادة معيبة . وبموجب هذا الرأي فإنه لوضح منطق هذا الحكم لجازت المعارضة في الوفاء في كل حالة يعطي الشيك فيها نتيجة لجريمة أياً كانت ، وعلى الأخص عند سحب الشيك وفاءً لدين قمار وهو ما ترفضه محكمة النقض المصرية في أحكامها حماية للثقة في الشيك .))[2] .

ويرى البعض ((أن محكمة النقض المصرية خلطت بين الفعل المباح وسبب الإباحة فاعتبرت أن ضياع الشيك سبب إباحة لفعل معاقب عليه ، مع أن الأمر بوقف صرف الشيك في هذه الحالة ليس إلا فعلاً مباحاً لا عقاب عليه أصلاً ، وبناء على هذا الخلط قضت محكمة النقض في حكمها المشار إليه بأن الحصول على الشيك بطريق النصب يعطي للساحب الحق في الأمر بوقف صرف الشيك ، لأن الحصول على الشيك بطريق النصب يعتبر سبباً من أسباب الإباحة يعطي الحق في المعارضة في الوفاء قياساً على حالة الضياع والسرقة والحصول على الورقة بالتهديد .

لكن القياس هنا غير سديد ، ذلك أن الأمر بعدم الدفع بسبب الضياع لا يشكل جريمة ، وأن قياس السرقة على الضياع ليس بسبب أن الجريمة تجمع بينهما ، وإنما بسبب أنه يجمع بين كل منهما خروج الشيك من يد الساحب بسبب لا دخل لإرادته فيه ، أي انتفاء الركن المادي للجريمة وهو الإصدار بمعناه الذي حددناه من قبل .))[3]

والحقيقة أن الرأي الأخير في تقيم موقف محكمة النقض ، له أساس قوي من حيث حجاج واقع الفعل القائم على أصل الإباحة في حالة الضياع خلافاً للأفعال الأخرى المقيسة عليه ، والذي يفوت معه إثبات أصل حكم المقاس عنده

---

[1] محكمة النقض المصرية . الطعن رقم 1084 لسنة 32 ق جلسة 1963/1/1 جنائي س 14 ص 1 .

[2] د. محمود نجيب حسني . مرجع سابق . ص 351 . ، د. أدوار غالي الذهبي . مرجع سابق . ص 475 هامش رقم 1 .، د. محمود مصطفى . مرجع سابق . ص 577 .

[3] د . زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق ت . ص258 .

بفوت الجامع بينهما وهو علة عدم وجود الإصدار (فعل الإعطاء) ، وهو الحال الذي يصدق معه القياس في حالة السرقة فقط ونقص او انعدام الأهلية وعند هذا الحجاج يظهر صدق القياس ، لكن لو تأملنا وجهة قضاء المحكمة فإن مجرى اعتبار القياس لا يقتصر على علة حصول الإصدار من عدمة ، تقديراً لما يصلح أن يكون سبباً يجيز للساحب الإعتراض . واللافت أن محمل الإجتهاد يقوم على أساس تقرير النصوص القانونية كلٍ في نطاقه ، رغم السرد المتصل في اعتبار الأسباب لحمة متقاربه . وخلاصة هذه الوجهة أن موضوع الأسباب الوارده في النصوص المدنية هي أسباب لا يجوز القياس عليها مطلقاً ، وبالتالي لا يشفع للساحب ما يثيره من أسباب مدنية أخرى بمناسبة اعتراضه لتبرير هذا الإعتراض ، وفي المقابل يتصدر واقع النص الجنائي في حفظ الأسباب التي يثيرها الساحب بمناسبة دعوته الجنائية للمحافظ على حقه من إحدى جرائم سلب المال ، والعبرة في عدم قيام مسؤوليته الجنائية بمناسبة هذا الإعتراض طالما وأنه استعمال لحق أو سلطة أو واجب يقره القانون . وتحقيق وجوده في الساحب هنا هو تحقيق إثبات دعوته الجنائية[1] ، وليس هناك جملة ما يعطل جواز هذا الإعتراض ، طالما وأن عملية إصدار الشيك ذاته تحصيل للجريمة وليس موضوع الدين في العلاقة الأصلية ، ومؤدى آثاره طبعاً لا يطال الحامل حسن النية ويعطل استحقاقه على الشيك ، وإنما في إطار العلاقة المباشرة بين الساحب ومن وقعت منه الجريمة أو الحامل سيئ النية (المستفيد الجاني أو المظهر إليه سيئ النية) . ومن حيث المبدأ لن يكون القضاء . ولا ينبغي أن يكون . من الوجهة التطبيقية للقانون محرك في ترتيب آثار الجرائم ، لذلك أورد القضاء ضابط في تقدير هذه الأسباب حيث جعلها في الجرائم المتعلقه بسلب المال التي يعلو فيها حق الساحب عن المستفيد في مسلك حمايته لماله (الذي خرج من حوزته إلى يد الغير) دون الرجوع إلى القضاء وهي حالة السرقة والنصب والإحتيال والتهديد ، وبما لا يتعدى هذا التسبيب لمشروعية إجراءه المعارضة المباشرة إلى الأسباب التي ترجع إلى الحقوق الأخرى التي لا بد لحمايتها من دعوى ، ولا تصلح مجردة لتقوم سبب بذاتها للإباحة ، وهو ما يوافق ما استقر من قضاء محكمة النقض بشأن بطلان الدين كونه دين قمار أو ربا لأن يكون سبب للإعتراض تبرء معه ذمة الساحب من المسؤولية الجنائية بمناسبة اعتراضه المباشر إلى المسحوب عليه ، بل تشبه مسؤوليته هذه بمناسبة إصداره الشيك ، فالإصدار لا يقع ضمن جرائم السلب وليس للساحب فيها ما يتذرع به إلا العودة على المستفيد بموجب العلاقة الأصلية لاستعادة ما خرج من ذمته من بلغ .

---

[1] ومن قضاء محكمة النقض المصرية ((لا يجدي الطاعن ما يتذرع به لنفي مسؤوليته الجنائية بقوله : إن المدعي بالحقوق المدنية قد خان أمانة التوقيع وملاء بيانات الشيكين على خلاف الواقع بما كان يتعين معه أن تمتد اليهما أسباب الإباحة على ما جرت به أحكام محكمة النقض هذا فضلاً عن أن الحكم قد دلل تدليلاً سائغاً على أن دفع الطاعن في هذا الشأن يفتقر إلى الدليل المثبت له .)) ما يعني أن حصول الإثبات من شانه تقرير مجرى القضية من حيث مسؤولية الساحب .

ثم أن من مدارك نهج القضاء المصري في هذا الجانب ، أنه رغم حصول الإطراء في ذكر الأقيسة إلا أن ذلك لم يكن للإقتصار على الأفعال ، وإنما تمخض عنه تقرير هذه الأفعال التي رافق تقديرها اعتبار الوجهة الوقائية في الإعتراض الذي لن تطال الحامل حسن النية كما سياتي معنى ، وأن الرأي الفقهي المخالف لموقف محكمة النقض جاء بناء على تكييف أصل فعل المعارضة (من حيث قيام الجريمة و بموجب وجود ركن الإعطاء) ، وبالتالي عدم وجود فعل الإصدار أصلاً ، وهي قراءة لا تتفق مع منهج ما جلو في موقف محكمة النقض ، لأن أصل القياس أولاً لم يبنا على الأساس الذي يقول به أصحاب هذا الرأي ، فما بنت عليه المحكمة في حكمها يقوم على أساس النظر في إعمال النصوص الجنائية في آلة المعارضة كوسيلة وقائية تحمل في مضمونها إجراء مؤقت ينبني على أصل حق المعارض ، سواء كان الضياع من الساحب (وهو صاحب سلطة مطلقة في أمر البنك)[1] أو الحامل (وهو صاحب سلطة استثنائية في أمر البنك) ينتهي بفصل المحكمة التي تضع في تقديراتها حماية الحامل حسن النية بصورة قطعية بالأمر بوفاء الشيك لمصلحته ، تبعاً لملابسات كل حالة أو نوع المعارضة كلاً على حدة وتقدير مسئولية المعارض وحقيقة تلازم معارضته تحقيقاً لحفظ حقه أمام المستفيد أو الحامل سيئ النية . وهو أمر لا يخل بما يجب أن يحمله الشيك من ضمانات في التعامل . وبالتالي فإن أصل ما يرد من نص في القانون التجاري يأتي من إعمال حق المعارضة مع عدم الوجة في الحماية من الجريمة أصلاً ، ووجهته تمكين الساحب أو الحامل من الوصول إلى حقه في الشيك من حيث المبدأ . فالساحب يحفظ حقه في بقاء مقابل الوفاء في حسابه ، والثاني يصل إلى حقه في مقابل الوفاء بالإجراءات المدنية ويحميه إجمالاً حسن النية ، وبالتالي لا يسعف هذا الحال تعطيل ما خلصت إليه المحكمة من القياس استعمالاً لحق مشروع ، من خلال إجراء المعارضة بسبب إحدى جرائم السلب القائمة في إصدار الشيك ، بعيداً عن العلاقة الأصلية وخلافاً لما تقرره الأسباب القانونية المدنية من حق في المعارضة لمصلحة الساحب أو الحامل الواردة على سبيل الحصر والقصر ، وما يقرر عليه من القياس لأحوال انعدام الإرادة .

موقف التشريع اليمني من أسباب الإعتراض .

وهذه الأسباب التي نص عليها المشرع اليمني ، لا تخرج عن أحوال النصوص المدنية والجنائية التي استرشد فيها بالتشريع المصري نوردها على النحو التالي :

. الناحية المدنية :

فمن الناحية المدنية نظمتها نصوص الأحكام الخاصة بالمعارضة في الوفاء بقيمة الشيك ، حيث نصت المادة (552) ((للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد إنقضاء ميعاد تقديمه ولا تقبل المعارضة ولو في وفاء الشيك إلا في

[1] المادة (552) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م.

حالة ضياعة أو إفلاس حامله . فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر بناء على طلب حامل الشيك أن يأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية .))[1] ؛ ونصت المادة (556) من نفس القانون على أنه ((إذا ضاع شيك لحامله أو هلك ، جاز لمالكه أن يعارض لدى المسحوب عليه في الوفاء بقيمته ويجب أن تشتمل المعارضه على رقم الشيك ومبلغه واسم ساحبه وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التي أحاطت فقدانه أو هلاكه وإذا تعذر تقديم بعض البيانات وجب ذكر أسباب ذلك وإذا لم يكن للمعارض موطن في اليمن وجب أن يعين موطناً مختاراً له بها . ومتى تلقى المسحوب عليه المعارضة ، وجب عليه الإمتناع عن وفاء قيمة الشيك لحائزه ، وتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره . ويقوم المسحوب عليه على نفقته المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه وإسم ساحبه واسم المعارض وعنوانه في إحدى الصحف الحكومية ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .))[2] ، وهكذا يظهر لنا جلياً أن الأسباب المدنية الواردة في القانون التجاري اليمني التي تبيح المعارضة هي حالات واردة على سبيل الحصر والقصر تتمثل في الضياع أو هلاك (تلف) الشيك أو إفلاس الحامل وتعني حالة الضياع ((الإختفاء المادي للشيك))[3] فقدان مادة الشيك من الساحب أو من قبل الحامل الشرعي ، بما يؤدي الى خروجه من حيازته دون إرادته . وتقرير ما استقر عليها من القياس لحالات انعدام الإرادة في انعدام الأهلية والإكراه المادي المتمثل والسرقة رغم قيام الحالاتان الأخيرتان من الوجهة الجنائية إلا أننا سنجد أن مضمون أثر كل معارض تختلف من حيث شخص المعارض ووجود فعل الإصدار وتقرير المسؤولية التقصيرية وحماية الحامل حسن النية .

. الناحية الجنائية

أما من الوجهة الجنائية ، فقد نصت المادة (26) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني على انه ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ، أو قياماً بواجب يفرضه القانون ، أو استعمالاً لسلطة يخولها .))[4]، ومع هذا النص يتقرر ما خلص بشانه القضاء المصري من جملة الأسباب التي تشفع للساحب الإعتراض على وفاء الشيك في كل جرام السلب ، لأن الشيك يكون متحصل من جريمه إصدار للشيك يعلو معها حق الساحب في الحفاظ عل ماله بإجراء مباشر دون الرجوع إلى القضاء ابتداء ، ولا يصدق على الحالات التي يحتاج فيها الحق لقيام دعوى ، لأنها لاتقوم بذاتها أسباب إباحة تبرر تدخل الساحب دون الرجوع إلى القضاء ، وهي على وجه الخصوص في الشيك ما يتعلق بالدين الأصلي من منازعات فإنها لا تنهض أسباب في موضوع المعارضة في إصدار الشيك ، كدين القمار

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم(32) لسنة 1991م .

[2] د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 129 .

[3] راجع : د. محمد صالح . المرجع السابق . ص423 .

[4] قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م .

وموضوع بضاعة محرمة .، ثم أن روح التجريم للمشفوع برفض مصلحة الساحب وإقاع العقوبة الجنائية عليه وفق لنص المادة (311) من القانون الجرائم والعقوبات اليمني ، تأتي من حيث مسمى الباب بأكل أموال الناس بالباطل فإذا انتفى استحقاق الحامل أو المستفيد بمناسبة الجريمة لواقعة إصدار الشيك (وفقاً للدعوى الجزائية) ، فالمعارضة صحيحة ولا يخل ذلك طبعاً بحق الحامل حسن النية في حفظ حقه في ذمة الساحب بمناسبة وصول الشيك إليه بالتداول .

وهذا من جهة حصر أسباب الإباحة في الإعتراض . وبالطبع تختلف طريقة المعارضة في شكلها من الساحب إلى المستفيد أو الحامل أمام البنك ، بناءً على هذه الأسباب وأثرها على التزامات الساحب في مواجهة الحامل حسن النية ، وتفصيلها تبعاً لشخص المعارض فيما يلي تباعاً .

. أشخاص المعارضة

ويشمل كل ذي مصلحة وعلى الأخص الساحب والمستفيد أو الحامل وخلفهم الخاص والعام نقف عليهم هنا كلاً على حدة على النحو كما يلي :-

1. المعارضة من الساحب :

يتقرر حق الإعتراض من الساحب بصورة مطلقه ، ولا يملك البنك سلطة تقديرية في رفض إعتراضه وهذا يفهم من نص المادة السابقة بقولها ((فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر بناء على طلب حامل الشيك أن يأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية .))[1] ، وهذا من حيث المبدأ ، لكن متى أقدم البنك بإجتهاده في رفض المعارضة فإنه يتحمل تبعيات صحة المعارضه . ومعه يجب ملاحظة أن مضمون الحماية التي أقامها المشرع في هذا الإتجاه قائم على تجريم الساحب وليس المسحوب عليه كما نصت عليه المادة (805) من القانون التجاري اليمني والمادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني . على نحو ما ذكرناه في الحماية الجنائية . أضف إلى ذلك أن العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه وما تقرره النصوص القانونية يصب في واجب البنك في طاعة العميل . لذلك قد يقدر أنه يمكن للبنك من خلال دراسة اعتراض الساحب أن يجتهد في رفضه لخصوص وضع الحامل لديه ، ومثله أن يثير الساحب في اعتراضه أمام البنك أن خطاب الإعتراض لديه بمناسبة تأخر وصول البضاعة في موعدها ، فهذا سبب من الوجهة المدنية لا يقوم معه سبب الإباحة ويعرض الساحب للمسؤولية الجنائية ، لكن الأحوط أن يتأى البنك بنفسه جملة عن هذا الإجتهاد لأنه لا يضمن الإحاطة بكل ملابسات الإعتراض ، وهو ليس مكلفاً بالفصل فيها وإنما عليه الإلتزام المطلق في تنفيذ أمر العميل الساحب .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم(32) لسنة 1991م .

وأما من حيث تقدير ما يترتب عليه اعتراض الساحب من مسؤوليات ، فإنها من المسائل الموضوعية التي تجد حدودها لدى قاضي الموضوع نبدأ من سبب المعارضة (مدني أم جنائي) ثم وجود الإصدار أو عدم وجوده ، ومن حيث المبدأ إذا وجد الإصدار (الإرادة) ، فإن مسؤولية الساحب وإن ثبت معها الوصف المبرر له في مواجهة المستفيد حال السبب الجنائي فإن ذلك لن يطال الحامل الحسن النية ، وتثبت في ذمته جميع الحقوق الصرفية والحماية الجنائية بمناسبة الشيك ، وإن ثبت فوت المسؤولية الجنائية بمناسبة الإعتراض في مواجهة استحقاق المستفيد والحامل سيئ النية ، كما في حالة التعسف (لتخلف وجه مطالبة المحكمة بالدفع لترتيب الجريمة تبعاً لفوت المدة مع تعرضه للغرامة في حالة ثبت فوت المقابل في الحساب كما وقفنا عليه في المسؤولية الجنائية)[1]. أما في مواجهة الحامل حسن النية ، فإن بقاء هذه المسؤولية (الجنائية إلى جانب المدنية) تظل ثابتة في ذمة الساحب لمصلحته من حيث عدم وجود مقابل الوفاء حمايةً لاستحقاق الحامل حسن النية في استيفاء الشيك . وأما في حال عدم وجود الإصدار (إنعدام الإرادة) كما في السرقة والإصدار تحت التهديد المعدم للإرادة ، فإن المسؤولية قد تفوت بشقيها المدنية والجنائية ، لكن لا تمنع ملابسات وقائع القضية أمام المحكمة من حصول إهمال من الساحب كان سبب في الضرر بالحامل حسن النية ، كما إذا فوت أو قصر في إتخاذ ما يجب لتنبيه الآخرين عن وضع الشيك المسروق ، بأن تأخر عن وضع البلاغ بشأنه مثلاً فإن الحال معه يقوم على حفظ حق الحامل حسن النية في ذمة الساحب هنا ، ومع فوت عملية الإصدار نكون أمام تقدير مسؤولية الساحب بشأن الحق المدني في الشيك في مواجهة الحامل حسن النية من جهة تحقيق المسؤولية التقصيرية ، وعدم تحقق المسؤولية الجنائية على أي وجه لعدم وجود فعل الإصدار أصلاً ، ما معناه أن عدم وجود مقابل الوفاء إلى جانب فعل الإعتراض لا يحقق مسؤوليته الجنائية ، لكن في المقابل لا يعفيه من المسؤولية المدنية من الوجهة التقصيرية للوفاء بقيمة الشيك حفاظاً على حق الحامل حسن النية ، وهي قائمة فيه لمصلحة الحامل من حيث الأصل ، يزيد فيما إذا تحققت أو ثبت مسؤوليته التقصيرية بواجباته القانونية[2] و كان الحامل حسن النية . وهي إجمالاً من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع .

وفي المقابل يجب على الساحب أن يتنبه للإعتراض الذي ينفذه بناء على طلب المستفيد أو الحامل ، لأن ذلك يعرضه للمسؤولية ،كونه ليس الجهة المختصة بتنفيذ أحكام الحماية حال انتفاء ما ذكرنا من أسباب مصلحته المباشرة في الشيك .

---

[1] المادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994م .

[2] مثله أن يفقد الشيك ويتأخر عن البلاغ عن الشيك ويزيد منه إذا كان نموذج الشيك موقع منه دون ذكر المبلغ فهي من المسائل الموضوعية .

أما حال إفلاس الحامل ، وهو الوصف الذي يملي على البنك الوقوف عليه ، متى كان الإخطار من غير الساحب من حيث ثبوت وصف الإفلاس الذي يتخذ معه الإعتراض شكل الحجز بخطاب يصدر عن المحكمة ، أما في حال تقدير كون الوصف صادراً من الساحب ، فإن خصوصيته أمام تقديرات البنك لهذا الوصف لقبول الإعتراض ليس له محل لأنه من المسلم أن البنك عليه طاعة الساحب في الإعتراض مطلقا في منعه الوفاء بالشيك ، فتكون طاعته من باب أولى حتى مع حصول التسبيب بوصف الإفلاس[1] فإنه يظل تحت هذا الأصل من الطاعة ، لأن الساحب هو المدين الأصلي في الورقة وهو المسؤول عن سلطته إذا ما استعملها لحفظ حق الحامل حال عدم المطابقة لأسباب الإباحة ، والتي يرجع الفصل فيها بمناسبة القانون الى سلطة القاضي المختص ، وليس للبنك وفق مفهوم المادة (552) تجاري بمعنى سالفة الذكر ، ثم أن هذا التقدير المطلق لطاعة البنك محدود بعدم حصول الوفاء وحبس رصيد الشيك في حساب مستقل إذا طلبه الساحب فحسب وإلا لم يكن للبنك تحيد هذا المقابل . وليس ما يحل في موقف البنك بهذا الشأن لأن وجه الطاعة المطلقة من البنك للعميل الساحب لم يعالجه المشرع من جهة المسحوب عليه ، وإنما من جهة الساحب نفسه من خلال التجريم لفعله والقسوة في تحمل التزام الوفاء وفق قواعد الصرف ، وهذا كله كفيل برفع صلاحية البنك للإجتهاد في الفصل في المعارضة ، وفي حال اجتهاده يتحمل خطر صحة المعارضة من الساحب . ويأخذ نفس الأحكام حال اعتراض الساحب على الوفاء بالشيك بطلب من الحامل وتحمل مسؤولية طلبه البنك . ولكن إذا كان خطاب الساحب للبنك يتضمن مجرد نقل رغبة أو طلب الحامل في الإعتراض ، فأعتقد أن البنك يفطن إلى اعتبار المعارضة من غير الساحب ، لأنها لا تحمل أمر الساحب إلى البنك وإنما وصف لحادث ، وهو مما يلحق به اعتبار الأمر في المعارضة من غير الساحب ، وعلى البنك الوقوف على أحكامها خلافاً للمعارضة من الساحب . ومعه وتحقيقاً لصحة مركز البنك يجب عليه أن يستند إلى جدية طلب الساحب في الإعتراض ، لأن تحقيق الطاعة المطلقة لمصلحته من المسحوب عليه مرهون بتحمله الالتزامات المترتبة على إعتراضه ، وليس في إخبار البنك ونقل رغبة الحامل في خطاب إلى البنك ما يتحقق به وجه التزام الساحب . وبالتالي يتعين على البنك كمحترف أن يتنقل في تقدير هذا الطلب من حال شكل الخطاب الظاهر كإعتراض مسند صدوره عن ذات الساحب إلى تقدير مضمون الخطاب المتمثل برغبة وطلب المعارضة وفق مركز المستفيد أو الحامل ، لتقرير قبولها من رفضها لديه وفق الأسباب القانونية ، أي إذا كانت المعارضة مسببة بما أجاز له القانون (الضياع أو الهلاك)[2] قبلها ، أما إذا كانت خلاف هذه

---

[1] وطاعة البنك تقوم على أساس أنها علاقة وكيل بموكله ، وقد ثار الخلاف حول مصلحة اعتراض الساحب حال إفلاس الحامل واستقر القضاء الفرنسي بشأن جوازه حفاظاً على تفليسة الحامل . راجع : د. على جمال الدين عوض : عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص128_ 131 .

[2] المادة (556) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الأسباب رفضها كونها مما لا تدخل في سلطة الإعتراض المباشر للحامل التي حددها القانون ، ويلزم على البنك عدم قبولها كما نوضحه في أحوال المعارضة من الحامل تباعاً .

2 المعارضة من المستفيد أو الحامل .

أما عن سلطة المستفيد أو الحامل في الإعتراض ، فإن القانون كفل له على سبيل الحصر والقصر حالة الضياع والهلاك للتعامل مباشرة مع المسحوب عليه ، وفي غير هذا الأحوال لم يجزه القانون وفقاً لنص المادة (556) تجاري بمعنى سالفة الذكر . وبالتالي ليس للحامل مسلك في معارضة الوفاء في الشيك في غير حالة الضياع أو الهلاك ، إلا في شكل الحجز أي بالإلتجاء إلى القضاء لطلب إجراء الحجز التحفظي .

والمبدأ ألا يلتفت البنك المسحوب عليه في معارضته المباشرة في غير حالة الضياع أو الهلاك ، ويخطئ إن قبل معارضته حتى من حيث قيام الأسباب الجنائية ، لأن مركزه (الحامل المعارض) لا تقابله المسؤولية الجنائية عن إعتراضه مطلقا ، وليس لديه سلطة أو علاقة يقره القانون ليتخاطب بموجبها مع البنك ، ولا يعد البنك في المقابل جهة للشكوى وحلحلة النزاعات . ولذلك لو أن البنك استقرب إجراء الحامل المعترض[1] بما لا يعرضه للمسؤولية فلا يمتنع عليه في ظروف معرفته مع العميل وواقع الشيك كحال كون الشيك المسروق من الحامل شيك إسمي . بما لا يسمح له بالتداول بطريقة التظهير . فإن له أن يوقف تسليم الشيك لاعتبار المعارضة من خلال سلطة البنك في قبول هذا الشيك وليس لذات المعارضة . خاصة مع واقع احتمال أن يلحقه التحريف لتمريره فيطاله ضرر الوفاء به . . ولكن في جميع الأحول فإن تقدير جريان أسباب الإباحة في حق الساحب بما يعلو معه أولوية حق الساحب على حق المستفيد لا تبرر سلطة خطابه المباشر مع المسحوب عليه ، إلا لكونه (سلطة الخطاب) مشفوع بما رتب عليه القانون من مسؤوليته ابتداءً بأصل مديونيته في الحق المدني مروراً بتجريمه حال عدم ثبوته ، وتأكيداً لبنية علاقته مع البنك التي تقوم على أساسه تكييف سلطة الطاعة كوكيل للساحب[2] ، أما الحامل فلا محل له في مواجهة المسحوب عليه من هذه الأوجه غير سبب الضياع أو الهلاك من الناحية المدنية فحسب وفقاً لنصوص القانون التجاري اليمني ، وأما ما يسري عليه القياس من الأسباب سواء من الناحية المدنية أو الجنائية متى ما تعرض لأحد جرائم سلب المال ، فلا يسأل البنك عن إدارة قضية الحامل بل يلتزم برفض طلبه بالمعارضة ، ويكون على الحامل إدراك حقه الذي يوجب عليه التوجه إلى الجهات القضائية

---

[1] والمقصود هنا الحامل من دون المستفيد الأول لأن هذا الأخير يبقى له حق المعارضة نفاذ معارضته أمام المسحوب عليه ، لا على أساس المعارضة وإنما على أساس طبيعة الشيك الإسمي وفق النصوص القانونية في عدم جواز تسليمه لغير من ذكر ولفوت خضوعه للتظهير حتى يتسنى للبنك تحقيق صفة الحامل الشرعي وفق الذاتية في الشيك .

[2] فلا ترتفع معارضة الساحب إلا برجوع الساحب أو بتوجيه المحكمة وغالباً بحكم قضائي مستعجل ، وإلا وقعت تبعاتها على البنك إذا خالف أمر الساحب .

بطلب الحجز التحفظي وسوف نأتي على إجراءات الإعتراض . ولكن يبقى هنا أن نشير إلى أنه يجب مراعات أن المعارضة تقع على ذمة الحامل أو المستفيد ، حتى وإن كان الشيك الضائع أحد نسخ الشيك الذي صدر بنسخ متعددة ، لذلك يتعين على المسحوب عليه التثبت من بقية النسخ عند الوفاء بالشيك ، وسنأتي على تفصيله عند دراسة المخالصة .

3. المعارضة من غير الساحب والحامل :

الأصل أن المعارضة مكفولة لكل ذي مصلحة ، وهذه المصلحة قائمة في دائني الساحب ودائني الحامل و الورثة[1] إذا توفي (الساحب المورث) والوصي أو النائب حال فقدان الأهليه . وفي جميع الأحوال ليس هناك من استثناء حول إعمال هذه المصلحة (الإعتراض) لصالح من يدعيها ، إلا من جهة الشكل التي تأتي عليه حالة المعارضة التي تقتصر على طريقة الحجز التحفظي ، أما الإعتراض المباشر أمام البنك فإنه لا يحقق نتيجته مطلقاً ، وليس ما يجب على البنك قبولها بل يلزمه رفضها ، ولا يبرء من قيام مسؤوليته إذا ما أقدم على تعطيل إستيفاء الشيك من قبل المستفيد أو الحامل مني ما تقدم طالباً الوفاء به ، وهذا هو حدود المسؤولية القانونية للبنك والمستقر بشأنه فقهاً وقضاءً لأن المرجع في ذلك أن البنك من حيث الأصل ليس محلاً لإدارة قضايا الإستحقاق في الشيك والمنازعة فيه ، إلا على سبيل وحدود الوضع الظاهر في الشيك وطبيعته القانونية ، بما يقوم عليه من الذاتية والشكلية القانونية . وما حصل من تقدير الأحوال الإستثنائية في حق الساحب والحامل هو تحصيل لمصالح استثنائية لها مقوماتها كما سبق وأن صنفناها من الناحية القانونية والتقديرات القضائية لها .

وفي هذه المسألة [[عرضت في قضية فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في 21 نوفمبر 1972 [2]. بما يفهم منه أن البنك الذي يتلقى معارضة من غير أصحاب الشأن المنصوص عليهم قانوناً يكون عليه أن يهملها ويدفع للحامل وإلا تعرض للمسؤولية ، وذلك على أساس أن المعارضة في وفاء الشيك لا تجوز إلا استثناءً ، وقد أشار النص إلى المعارضة من الساحب ومن مالك الشيك الضائع ، وحددت الأسباب التي تنهض مبرراً للمعارضة ، وفي غير نطاق هذه النصوص إذا وجهت معارضة كان على البنك أن يهملها وأن يدفع للحامل قيمة الشيك وإلا تعطلت وظيفة الشيك . وتتلخص القضية التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في أن سيدة عجوز أصدرت شيكاً بمبلغ ضخم لم يكن هناك ما يبرر إصداره ، فقام أقاربها بالمعارضة لدى البنك في وفائه ، على أساس أن الساحبة ليست في كامل قواها العقلية

---

[1] والمعارضة عن طريق الحجز من دائني الساحب تنصب على حق الساحب لدى البنك بينما المعارضة من دائني الحامل تنصب على الحجز على رصيد الشيك فتحسب .

[2] مجلة بنك 793 ص 834 تعليق مارتان ، دالوز الأسبوعي 1973 ص 34 وتعليق فاسير .

، وأن لديهم مستندات طبية تثبت ذلك ، وأنهم بسبيل إتخاذ إجراءات الحجز عليها ، وحذروا البنك من وفاء الشيك . وامتنع البنك عن الدفع احتراماً لهذه المعارضة . رفع الحامل الأمر إلى القضاء المستعجل الذي أصدر حكماً بإلزام البنك بوفاء قيمة الشيك ، وحكمت محكمة الدرجة الأولى . كذلك . على البنك بفوائد المبلغ عن مدة التأخير من يوم تقديم الشيك حتى يوم الوفاء وورد في هذا الحكم أن ((رفض البنك الوفاء كان مخالفاً للقواعد القانونية الخاصة بالشيك ، وأن هذا الخطأ من جانب البنك أضر بالمستفيد إذ حرمه من الإفادة مدة ثلاثة أشهر من مبلغ الشيك الذي تملكه . كما أجبر البنك المستفيد على الإلتجاء إلى القضاء لإقتضاء قيمة الشيك ... وأن على البنك أن يكون ملماً بالقواعد القانونية الخاصة بالشيك وأن يطبقها)) .

وأيدت محكمة إستئناف باريس هذا الحكم في 11 يناير 1971 ، قائلة إن سحب الشيك تم في وقت لم تكن الساحبة فيه محجوراً عليها ولا حتى محلاً لإجراء الحجز ، وان الإخطار الحاصل بعدم الوفاء كان يجب أن لا يعتبر في نظر البنك معارضة إذ هو لا يدخل في الحالات الواردة بالمادة 22 من المرسوم 1935 ، وأنه طبقاً للمادة 23 لا تعدل في آثار الشيك وفاة الساحب ولا عدم أهليته الطارئ بعد إصدار الشيك ، وقد كان على البنك أن يدفع الشيك فور تقديمه ، وإذا لم يعمل فقد أخطأ . وقد رفضت محكمة النقض في 21 نوفمبر 1972 الطعن الموجه إلى هذا الحكم وكررت ذات عبارته .

وقد أثار هذا الحكم ثائرة البنوك وإنتقادات الشراح ، أما بالنسبة للبنوك فإنه وضعهم في حيرة شديدة إذ يلزمهم بالفصل في المعارضة المقدمة في صورة كانت محل شك حيث أن هذه القضية استغرقت أمام المحكمة عدة جلسات في عدة شهور ، مما كان يعبر عن تردد البنك واخذه بالأحوط ورفض الوفاء ، وإذا كان القضاء قد تردد فكيف ينتظر أن يفصل البنك فيها فوراً دون تأخير ؟

كما يلاحظ الشراح أنه وإن كان الإعتراض لا يحترم . بالنص . إلا متى كانت تدخل في نطاقه ، أي من الساحب والحامل والسبب مما ذكره القانون فإن المعارضة من الغير وإن كانت لم تنضمها النصوص إلا أنها قد تكون لها وجاهتها ، أفليس من الحكمة أن يحترمها البنك متى كانت مؤسسة على سبب قانوني ظاهر الجدية ، ويترك للقضاء القول الفصل فيها .]][1].

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلدان العربية . مرجع سابق . ص 408 – 310 . ويضيف أستاذنا الدكتور في تعليقه ((وأخيراً يلاحظ في خصوص القضية أن مما يجعل الإعتراض جدياً أنه كان يستند إلى عدم أهلية الساحب ، وقد رأينا أن للبنك أن يمتنع عن وفاء الشيك متى كان الساحب وقت إصداره غير أهل لذلك لأنه لم يكن له أن يتصرف في الرصيد ، ولأن وفاء البنك له يكون غير مبرئ له ، ولذي فإن إخطاره بأن الساحبة لم تكن مكتملة القوى العقلية معناه أن وفاءه الشيك سيكون غير مبرئ له ، ألم يكن رفضه الوفاء إذن حلاً سليماً وحكيماً ؟ ثم هل يشترط القانون لعدم سلامة الشيك أن يكون الساحب محجوراً

والظاهر أن موقف القضاء وإن خاض في التفصيل هو الموقف الصحيح إجمالاً ، ومؤداه ضرورة التزام البنك مركزه القانوني وحدود مسؤوليته في التعامل بالشيك ، لأن كل ما أثير أمامه ليس من اختصاصه ، وهو مبدأ يجب أن يتقن البنك فهمه ، أما التخوف والتردد فلا يقوم حجة للبنك ، لأن دائرته أوسع من أن يوصف به حالة معينة في الوفاء ولا تليق بمحترف في فهم مركزه . وكان على المعارض التحرك أمام جهة الإختصاص بدلاً من مراودة البنك ، ولأن مرجع حفظ حق المعارض (أهل العجوز في الحكم) هو في إجراءات الحجز والدعوى الأصلية في بطلان تصرف الساحبة بموجب العلاقة الأصلية . وأما تحجج البنوك بالوقت الذي لزم للفصل في القضية ، فإنه لا يصلح حجة لأن الوقت من أعمال وترتيب المحكمة وليس في الفصل في القضية . ومع هذا فإن الحكم القضائي لا يقرر رفض المعارضة من خلف الساحب متى إتخذ هذا الخلف مركز الساحب بأن عين بموجب القضاء وصياً أو مديراً للتفليسة وتم إعلان البنك بذلك ، لأنه يصبح هنا أصيل ويتعرض لمسؤولية الساحب في سلطته المباشرة بأمر إعتراضه إذا ثبت تجاوزه ، والحال منه متى أصبح الوصي في مركز الحامل فلن يطال سلطة مباشرة تزيد على ما تقرر لأصله الحامل . وإجمالاً فإن ما يتقرر من الحكم السالف هو التأكيد أن البنك المسحوب عليه ، ليس محل للفصل في دعاوي فقدان الأهلية التي يستند إليها ، أو بالأخص يقيمها أمامه خلف الساحب لتعطيل حق الحامل ، ومثله الوفاة وكذلك الإفلاس بدخول الساحب فترة الريبة في إصدار الشيك للمستفيد ، وأن مرجع ذلك أمام القضاء وحده فهو من يملك التقدير وإصدار الحجز التحفظي . كما أنه من المستقر عدم جواز إخضاع مقابل الوفاء في الشيك للحراسة القضائية لأن هذه العملية في جوهرها معارضة في الوفاء وسببها لا يقره القانون كما أن مقابل الوفاء كما يوصف ليس دين يحتاج إلى الإدارة خشية التبديد[1] وإنما الفصل في القضية ، وموضوعه إن طال المستفيد في صورة الحجز فهو واقع على ما في يده لضمان حفظ مقدار الحق ، وليس في تخصيص تعطيل قبض يده بمنعه من الإستيفاء للشيك هذا الضمان .

4 . مركز الحامل حسن النية :

وقفنا في دراسة قاعدة التطهير من الدفوع بالتظهير على المقصود بالحامل سيئ النية ، وما دار حوله من تقديرات لإدراك مقصوده . وههنا حيث يقف الحامل في نظام المعارضة أمام منافسة في استحقاقه ، فإن المشرع يتدخل في حفظ

عليه قانوناً ؟ لايشترط ذلك ، بل كل ما يلزم لبطلانه أن تكون الأهلية ناقصة أي يكون الرضا غير سليم ، وإذا كان على البنك أن يلم بقواعد القانون الخاصة بالشيك أليس واجباً عليه كذلك أن يلم بالقواعد الخاصة بسلامة التصرفات ؟ وأخيرا قال البنك في الطعن بالنقض أن الحكم يعالج القضية داخل إطار المادة 32 في حين أن هذا النص خاص بالمعارضة من الساحب وهو يضع شروطها وبين حكمها ، مع أن الميدان الحقيقي للقضية يقع خارج النص القانوني لأن المعارضة التي تلقاها هي من أقارب الساحب أي من أشخاص من الغير ، فيجب أن تكون نظرها على ضوء القواعد العامة في سلامة التصرفات وسلامة الوفاء من جانب البنك .)) .

[1] راجع : د. علي جمال الدين عوض . المرجع السابق .

حقه أمام من ذكرنا من المعترضين ، وفق النصوص القانونية التي تأكد وجهة المشرع في حفظ حقه حيث تقول المادة (546) تجاري يمني ((إذا فقد شخص حيازة شيك إثر حادث ما ، سواءً أكان الشيك لحامله أم كان قابلاً للتظهير لا يلزم من آل إليه الشيك بالتخلي عنه متى أثبت حقه فيه بالكيفية المبينة في المادة (544) إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب في الحصول عليه خطأً جسيماً .))[1] . أما المادة (544) تجاري يمني المشار إليها فقد نصت على ((يعتبر حائز الشيك أنه حامله الشرعي متى أثبت صاحب الحق فيه بالتظهيرات غير المنقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض ، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن وإذا أعقب التظهير على بياض تظهيراً آخر أعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض .)) ، ومع هذه النصوص ندرك أن مركز الحامل حسن النية في حفظ حقه يشمل جميع حالات فقدان الحيازة ، أيٍ كان شخص المعترض . وتبعاً لما فصلنا فيه سابق - في مواجهة الشخص للمعارض وحدود مسؤوليته الجنائية والمدنية (بصورتها الصرفية أو التقصيرية) ، فحق الحامل يظل محل الحماية من حيث الأصل .

شكل المعارضة

المعارضة من حيث الشكل إما أن تكون بطريقة الحجز ، وهي ما يترتب عليها من إجراء أمام المحكمة ، أو بالأمر المباشر من صاحب المصلحة إلى البنك المسحوب عليه ، وهذه الطريقة الأخيرة سلطة استثنائية حدد القانون نطاقها في الساحب والحامل على نحو ما ذكرناه ، لكن ما يحصل به المعارضة من صيغة الأمر إلى المسحوب عليه لم يحدد أو يرسم القانون لها لفظ بذاته ، وإنما يلزم مبدئياً أن تكون هذه المعارضة في خطاب ببيان واضح (يشمل بيانات الشيك) حتى يضمن البنك إخلاء طرفه من واقعة المعارضة بموجب هذا الخطاب الموجه على وجه الخصوص ، وما يلحقه من أثار وتجاوز لما يلزم البنك ، في حال ما إذا اكتفى بالإبلاغ الشفهي من العميل لإبراء مركزه في المعارضة . ولكن من حيث علاقة المسحوب عليه بالساحب هل للبنك المسحوب عليه استخلاص هذا الخطاب من واقع تعامله أو علاقته مع الساحب ، أي هل يمكن أن توجد المعارضة شكلا بمناسبة الإتفاق بين الساحب والمسحوب علية أو بمناسبة بيان في الشيك ؟ وهل يتحقق معه شكل المعارضة القانونية أم أن على البنك أن يدرس مركزه في إطار القانون إلى جانب اعتبار إتفاقه مع الساحب ؟ فمثلا للفائدة هل للبنك أن يرفض الوفاء بالشيك بناء على بيان الأجل في الشيك ، وينسب ذلك إلى طاعة الساحب بحيث يقوم به اعتراض الساحب ؟

الواقع و ((كما أنه ليس للبنك أن يطلب من الحامل مهلة يتحرى خلالها سلامة الشيك أو سلامة حق الحامل أو مقدار الرصيد بل إن عليه أن يقرر على الفور إن كان في نيته أن يدفع وأن ينفذ ذلك فوراً أو أنه يمتنع عن الوفاء ، أما

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

طلب المهلة فهو غير مقبول))[1] ، وهذا هو المستقر في تقدير العلاقة بين المسحوب عليه والمستفيد بمناسبة تقديم الشيك . فالحقيقة أن البنك ملزم بطاعة الساحب في أمره الصادر إليه متى تحقق صدوره إليه ، ولكن يجب على البنك أن يعرف كيف يضع حدود التزامه بناء على وجود هذا الأمر ، ومعه نجد أن الرفض بناء على بيان الأجل في الشيك مثلاً يلقي بتبعياته على الساحب ، فقد عرفنا أن مثل هذا الرفض إذا حصل بمناسبة تقديم الشيك ترتب عليه المسؤولية المدنية والجنائية في ذمة الساحب ، وهو ما تقوم به البنوك بحجة الحفاظ على عملائها . ولكن إذا تنصل الساحب وتمسك بعدم وجود معارضة منه أمام البنك ، وأن البنك كان مخطئ في رفض الوفاء تحمل البنك المسؤولية . والمبدأ كما عرفنا أن البنك ملزم بالوفاء متى وجد مقابل الوفاء لديه من ناحية ، وفي عدم وجود معارضة أو مانع من الوفاء من ناحية أخرى ، وعند هذا الأخير ينبغي على البنك ألا يجتهد في فرض وجود الإعتراض أو الممانعة . وهو حال أحكم المشرع إجراءاته ولم يجعله محل للإجتهاد لما يترتب عليه من المساءلة القانونية ، وبالتالي وتبعا لذلك ليس للبنك صلاحية استنتاج المعارضة في أجل الشيك أو كون الشيك للضمان ثم أن هذه الأسباب تظل مرجعها العلاقة الأصلية بين الأطراف وإن حل ذكرها مقترناً في بيان الشيك ، فليس من ذاتيته وإنما زائد وحكمه إلى الزيادة وهي أحوال لا يكون البنك ملزم بالإحاطة بها إن لم يكن طرفاً فيها ، ويأتي دوره تنفيذاً لإتفاقه مع المستفيد بما يحمل من سلطة معارضة بشأن مركزه في الشيك وليس كمسحوب عليه ، هذا حتى وإن كان الشيك غير قابل للتداول بالتظهير فإن سلطة البنك في تعطيل الوفاء للحامل المحال إليه من المستفيد يأتي إعمالاً لأحكام الحوالة عليه وحقه في عدم قبولها ، ولكن هذا الحال لن يطال المستفيد إذا استعاد الشيك لأن البنك إجمالاً ليس مكلفا بتقييم العلاقات الأصلية عند الوفاء بالشيك إلا حال كونه طرفا في اتفاق مع المستفيد[2] ، وهو أيضاً لن يطال بالطبع حق الحامل حسن النية متى ظهر الشيك إليه ، وامتداداً لذلك وبناءً على ما أسلفنا في دراسة البيانات الزائدة ، لو أن الساحب وضع في العقد شرط الإخطار على ذمة البنك ،كان البنك ملزماً أمام الساحب بعدم صرف الشيك حتى يتم هذا الإخطار ، وعند هذا الحال من الشرط الذي يتفق عليه البنك مع عميله يجب . كما ذكرناه في شرط الإخطار أن يتحسب من غرض عميله بأنه يهدف إلى إيقاف صرف أي شيك قبل إخطاره أما إن اشترطه لمجرد الإستزادة في التحسب والرقابه الفنية ، لما قد يحصل في حقه من الشيكات المزورة ، فعند هذا الأخير لا يجد البنك وجه لإعمال شرط الإخطار في مواجهة المستفيد أو الحامل عند طلبه الوفاء بالشيك ، فالرقابة على التزوير من مهامه ولكن لا يعلق بها الوفاء حتى وصول الإخطار بصحة الشيك . وأما إن تحقق بموجب اتفاقهما على عدم صرف أي شيك حتى الإخطار ، فعند هذا القدر يكون إفادة المسحوب عليه أن عدم الوفاء بالشيك مرهون بإخلاء طرف البنك لدى الساحب المتمثل بالإخطار ، وهو من

---

[1] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص355 .

[2] دون أي تعطيل لطبيعة الشيك كورقة مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع وإنما تفعيلاً لمستحقاته المرجوع عليه بموجب الاتفاق الأصلي .

قبول توجيه البنك بعدم الوفاء طالما وأنه يصطدم بوفاء الشيك بمجرد تقديمه ، وليس من حق البنك في المقابل طلب مهلة للوفاء من المستفيد أو الحامل للوفاء بالشيك وإلا تعرض للمسؤولية . ومعه إما وإن يعرض البنك للمساءلة أمام الحامل أو يرفض الشيك مفيداً بإعتراض الساحب على صرف الشيك حتى الإخطار من الساحب بالصرف ، ومعه تكون أمام جريمة من الساحب وفقا لأحكام المادة رقم (805) تجاري يمني . ويمكن لهذا الإتفاق أن يقتصر على توجيه مذكرة من العميل إلى البنك بعدم صرف أي شيك حتى إخطاره ، وبناء على ما هو مستقر قضاء من حصول القصد الجنائي العام في عقاب الساحب عن أمره إلى المسحوب عليه الذي تسبب في عدم صرف الشيك بمجرد تقديمه ، سواء اتخذ هذا الأمر شكل أمر محدد بمناسبة إصدار الشيك بأن كان خطاب موجه بتوقيف صرف شيكاً بعينه أو اتخذ شكل الأمر الدائم من الساحب للمسحوب عليه ، كما في اتفاق شرط الإخطار أو ما يقوم مقامه من توجيه خطاب إلى البنك بعدم الصرف للشيكات المسحوبه منه حتى الإخطار ، ويصبح معه الساحب مسؤولاً مدنيا وجنائياً عن معارضته أما البنك فمركزه في الطاعة لعميله الساحب يرفع عنه المساءلة بمناسبة اعتراض عميله وحصول إفادته بذلك على الشيك ، وهذا طبعاً في مركز البنك بمناسبة إتفاقه مع عميله الساحب على الإخطار ، وأما إذا كان مجرد شرط الإخطار بيان زائداً في الشيك ، فإن على البنك المسحوب عليه عدم الإلتفات إليه ، لأنه لا يقوم به طلب المعارضة من الساحب شأنه شأن بيان الأجل وبيان لغرض الضمان ، وفي حال أقدم البنك على اعتبار البيان الزائد فإنه يعرض نفسه للمسؤولية التي لا يشفع له منها مركز عميله الساحب إذا انكر حصول الطلب منه إلى البنك ، لأن مثل هذه العلاقة ليس لها محل في ذات الشيك وإنما محلها العلاقة الأصلية ، وطلب المعارضة ليس من البيانات الذاتية في الشيك وإذا إقترن بالشيك واستقبلها البنك بالتنفيذ ، فقد علق نفسة بقبول الساحب على نفسه مركز المعارض وتحمله المسؤولية الجنائية وهو ما قد لا يقبل به الساحب تباعاً ، لأن مضمون هذه العلاقة (حصول طلب المعارضة) في البيانات الزائدة لن تسعف البنك بذاتها في إثبات مركزه إذا لم يقر بها الساحب[1] أنها طلب منه إلى البنك بالمعارضة بالوفاء بالشيك ، وقد سبق وأن وقفنا على حدود هذه العلاقات الخارجة عن رقابة البنك على الشيك وفق مبدأ الذاتية وبعيداً عن العلاقة الأصلية . لذلك حريّ بأن مثل هذا الشرط الإتفاقي الذي يحمل التوجيه المطلق من الساحب للبنك بعدم الوفاء بأي شيك حتى وصول الإخطار أن يبتعد عنه ، لأنه أصبح لا محل له في تقدير النصوص التي تنظم الشيك[2] وإذا أصر عليه العميل فإن على البنوك أن تحدد موضوعه على نحو ما ذكرناه في شرط الإخطار ، وإلا يجد أثره

---

[1] أو كانت متبوعة ببلاغ شفهي من الساحب كإتصال مباشر للبنك بإيقاف الصرف بموجب البيان ، لذلك يشدد البعض على ضرورة أن تكون المعارضة أمام البنك خطية ويجب على البنك أن يحرص عليها لسلامة مركزه . راجع : د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق ، هامش . ص 130 .

[2] وهذا الحال إذا وجد له إستثناء في الشيك فهو في حال الشيكات المسحوبه على البنك المركزي اليمني كما عرضناه في أنواع الشيكات

في المساحة الزمنية المتعارف عليها في الوفاء بالشيك حال وجود ربط معلوماتي بين البنك والعميل بشأن الشيكات المسحوبه ، لأن هذه الإستزاده الزمنية في التحقق ليست من مهنية البنك ، وإذا حصل أن فرضها الساحب على البنك بإسلوب قاطع في اتفاقه معه تحمل مسؤولية تعطيل وفاء الشيك حال تعلقت بياناتها الآلية وعطلت الوفاء بالشيك ، لأنها تعد معارضة في الوفاء بالشيك وعلى البنك المسحوب عليه أن يكون واضحاً مع العميل حول السبب في وقف صرف الشيك ، وإلا تحمل المسؤولية .

. تحقيق شكل المعارضة بالنسبة لشخص الساحب :

في هذا الجانب نخص ما يمكن أن يثور مع شخص الساحب ، بالنسبة إلى تحصل المعارضة من جهة تغير نموذج التوقيع على الشيكات في حوافظ التوقيع لدى المسحوب عليه ، فعند هذا الحال يمكن أن نقول أن هذا الإجراء يشكل معارضة في الوفاء بالشيكات الصادرة إلى البنك المسحوب عليه ، بناءً على ما يترتب عليه من عرف البنوك في التعامل بالرد لأي شيك يصل أمامها يحمل نموذج التوقيع السابق بغض النظر عن سبب تغير هذا النموذج ، ولا يلزم البنك هنا النظر في الشيك وفق النموذج السابق إعمالاً لتاريخ الموضح فيه ، لأن حاله من حيث المبدأ لا يلزمه التعامل مع الشيك إلا من تاريخ تقديمه فحسب . والحقيقة أن هذا النظم من المعارضة رغم قيامه بطريقة غير مباشرة إلا أنها تأتي ثمرة لإجراءات لم يحظرها القانون وإنما تلزمها نصوص قيام المسؤولية في شخص الساحب تباعاً ، أي أنها قد تقرأ من حيث الأثر معارضة لكنها استعملاً لحق لا تعارضه أحكام الشيك جملةً ، وهذا الشكل من المعارضة يمكن أن نقف عليه بالنسبة إلى شخص الساحب من وجهين الأول : تغير النموذج مع بقاء شخص الساحب ، وعنده يلزم الساحب وضع توقيعه على الشيك بمجرد مراجعة المستفيد له ، ما لم يكن له سبب قانوني آخر للمعارضة ، وإذا امتنع عد مرتكباً لجريمة يعقاب عليها (إصدار شيك بدون مقابل وفاء) ، أما إذا وقع عليه فإن ذلك لا يعد إصدار للشيك وإنما رفع لمعارضة ضمنية . تضمنها استعماله لحقه في تغير التوقيع . ليتجاوز به الحامل انجاز الرقابة الفنية للبنك عند المطابقة . لذلك صحة مسؤوليته عن الشيك وإن لم يطابق التوقيع نموذجه لدى البنك . أما الوجه الثاني لهذا الشكل من المعارضة (تغير التوقيع) فهي متى تغير شخص الساحب ، سواءً بمناسبة قيام الأصيل بإلغاء وكالة الساحب أو تعين مدير شركة بديلاً أو تعين النائب أو الوصي ، فكلها مبررات لترتيب الصرف وفق نموذج توقيع جديد لدى المسحوب عليه ، لكن ما يعنينا هنا أن رجوع المستفيد أو الحامل على الساحب الجديد من شأنه أن يلزمه بالتوقيع على الشيك ، ما لم فإنه يعد مسؤولاً عن جريمة إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الوفاء تحصيلاً لسلطته كساحب . إلم يكن له سبب قانوني آخر للمعارضة ورفض الوفاء بالشيك ، وهو في جميع الأحوال لن يطال الحامل حسن النية كما فصلنا فيه سلفاً . وأما إذا وافق فلا يجوز له إجابر الحامل على إصدار شيك جديد إذا كان السابق يحمل ضمانات يهدف إليها الحامل ، كما أن وضع توقيعه على الشيك لا يعد إصداراً له وإنما رفعاً للمعارضة الضمنية لدى المسحوب عليه ، وتحصيلاً للمطابقه

على نموذج البنك لاستكمال وفائه ، ومع هذا الحال الأخير قد يرغب الساحب الجديد النأي بنفسه عن تحصيل الإلتزام الصرفي في ذمته بمناسبة توقيعه على الشيكات الصادرة سابقاً ، خاصة وأن الشيك الذي سيعاد تقديمه تحت توقيعه قد لا يقابله رصيد ، وقد لا يهمه ترتيب المسؤولية على من صدر عنه إعمالاً لمركزه[1] ، ففي هذا الحال يمكن له . وهو حق له . أن يكتفي بتزود الحمل بخطاب مستقل . يحمل توقيعه . يوجه فيه المسحوب عليه بأن يتم استكمال صرف الشيك وفق ما يحمله من توقيع ، والبنك في هذا الحال ملزم بأوامر الساحب ، وهذا الخطاب يمكن أن يسلكه الساحب أيضاً مع البنك حتى مع الشيكات التي يقابلها رصيد إذا أراد الإبتعاد عن مخاطر الإلتزام الصرفي بمناسبة مصادقته على ما سبق صرفه فترة سلفه . وغني عن البيان مراعاة الأحكام الإستثنائية الخاصة بالشيكات المسحوبة على البنك المركزي كما ذكرناه ، والتي تأتي إجمالاً على إلغاء الشيكات التي لم تقدم خلال ستة أشهر أو انتهت معها السنة المالية مما يقوم معه إصدار جديد للشيك ، أما مجرد تغير شخص الساحب كالمدير العام ، فإن أحكام تغير التوقيع لا يخرج عن تطبيق الأحكام بتفصيل ما ذكرناه سلفاً .

. إجراءات المعارضة أمام البنك

يجب أن ندرك أن ما جاءت به المادة (556) تجاري بمعنى سالفة الذكر ، هو ما يتعلق بإثبات واقعة الضياع لا يمت إلى إثبات وجود الشيك أي أن مجرد الشرح لهذه البيانات لا تكفي للقول بوجود الشيك ، وإنما يقوم به ما نسبته إثبات واقعة فقدان الشيك ، أي لا يمكن للبنك أن يستكمل صرف الشيك لمجرد سرد البيانات التي يحملها الشيك . لأن هذا يخالف من حيث الأصل المبدأ اللصيق بالأوراق التجارية ، من حيث أنه لا يجوز إثبات وجودها بغير ذاتها ، والمعنى ههنا أن الفقدان لا يعني حرمان المستفيد من الشيك حال هلاكه ، بل يجب أن يرجع على المسحوب عليه في مسألة وجوده لا هلاكه وبالتالي يجد الساحب محل للإفادة عن وجوده بتقرير هلاكه ، وبما يسمح بإصدار نسخة جديدة تحتوي على صدرها بأنها صورة لما سبق صدوره أو ما يسمى (بدل فاقد) تحقيقاً لهذا الوجود . ومن قبيل إثبات هذا الوجود المصادقة من الساحب على الصورة التي يتقدم بها المستفيد أو الحامل إليه لاستيفاء الشيك بموجبها .

ومن الطبيعي ان تأتي الإجراءات المتعلقة بالمعارضة في الوفاء بالأوراق التجارية شكلية ، لأنها استناداً لطبيعتها ، وقد أورد المشرع في تنظيم الإعتراض للوفاء بالشيك جملة من الإجراءات المنظمة لهذا الإعتراض . ورغم أن التنظيم في حكم المادة (556) قد جاء بشأن الشيك لحامله ، إلا أن هذا لا يعني اقتصار هذا الإجراء على الشيك لحامله بل يشمل الشيك

---

[1] فالمدير الجديد قد يكون معين في شركة يدير من خدمات حسابات عدة عملاء ، ولا يهمه تحمل مركز مسؤوليتها عن مقابل الوفاء عندما يتجنب المدير الخلف الوقوف بمسؤولية بمناسبة تحصيل توقيعه على الشيكات الصادرة في فترة سلفه ، فيكون له الحق في أن يتحاشى وضع توقيعه على الشيكات السابقة ، من خلال الإكتفاء بخطاب مستقل يتضمن بيانات الشيك موجه للبنك بإعتماد صرفها ، فيبتعد بهذا عن الذاتية في الشيك وما تجره من إلتزام صرفي في ذمته .

القابل للتظهير ؛ وأما الشيك الإسمي فإن البنك ملزم بعدم وفائه لغير من ورد فيه . وبالتالي يتعين عند فقده الإبلاغ بنفس الإجراء لاحتمال تعرضه للتزوير ، حيث أن وضع اعتبار التزوير من جهة تداول الشيك يختلف حاله في حدود مسؤولية البنك عن حال إصدار شيك مزور منسوب إلى الساحب ، فمجرد صدور شيك وإلحاق بيان مزور فيه كأن يضيف المزور إسم فلان إلى جانب إسم المستفيد على الشيك الذي فقد ، مع حاصل وجود مساحة فراغ سمحة بإضافة الإسم بإجراء لا يحمل الكشط فإن تقيم خطأ البنك يخضع لاعتبارات أخف .

عموماً كما سبق أن ذكرنا تأخذ المعارضة أصلا شكل الخطاب المباشر إلى البنك عندما تكون من الساحب مكتوبة متضمنة سلسلة البيانات الواردة في الشيك ، ويجب شرح الظروف التي التبست في سبب المعارضة ، سواء بالضياع أو بالإفلاس ، ويجب على البنك مراجعتها . ويمكن أن تكون شفاهةً لكن البنك ليس ملزماً بقبولها وإذا قبلها كان عليه عبء إثبات هذه المعارضة في حال أنكرها الساحب . وأما إذا كانت المعارضة من غير الساحب فإنما تكون في خطاب مباشر متى كانت بسبب الضياع أو الهلاك ، ويكون على البنك التثبت من بيانات إجراء الطلب أمامه . أما إذا كانت بسبب الإفلاس فإن حالها يأخذ إجراءات الحجز لما للمدين لدى الغير ، أي بإجراء خطاب من إدارة التفليسة ، ومع هذا لا نجد مانعاً من أن يكون الخطاب مباشرة من أحد الدائنون مع إرفاق الوثائق التي تسمح للمسحوب عليه التثبت من تعلق المستفيد أو الحامل بإجراءات التفليسة ، متى كان تحصيلاً لإعلان التفليسة أصلاً التي يعنى بها البنك في ذمته لمجرد الإعلان ، ويحفظ البنك مركزه في المسؤولية أمام إدارة التفليسة ، وفي حالة الضياع يكون على البنك إجراء كما تضمنته المادة (556) تجاري يعني بشأن النشر حول واقعة الضياع أو الهلاك ، حيث نصت ((ويقوم المسحوب عليه على نفقة المعارض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه وإسم ساحبه واسم المعارض وعنوانه في إحدى الصحف الحكومية ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .))[1] ، لكن موضوع الهلاك يجب أن يأخذ اعتبار وجود أجزاء من مادة الشيك ، بما لا يقوم معه حاجة للنشر . أضف أن مبلغ الشيك قد لا يتحمل مثل هذا النشر مما يجعل من مسألة النشر مسألة موضوعية بشأن واجب البنك في هذا الإجراء طالما وأنه على نفقة المستفيد ، تبعاً لتقدير نسبة المخاطر الحاصلة من النموذج الضائع . ويمكن أن يقتصر البنك في تنفيذ واجبه في النشر على حال الشيك لحامله عملاً باختصاص النص القانوني ،ولكن هذا الإختصاص في الحقيقة قائم على ما في هذا النوع من الشيكات من المخاطر التي تسهل استخدامه من قبل من يحصل عليه ، خلافاً لما

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

عليه الشيك الإسمي أو المذكور فيه إسم المستفيد ، عند تداوله من خلال بيان موقع (لحامله) يجد أثره في فرض وجود حسن النية تحقيقاً لصفة الحامل الشرعي[1] .

. أثر المعارضة

من حيث المبدأ لنا أن ندرك أن أثر المعارضة هو رفع سلطة البنك في الوفاء بقيمة الشيك في حده الأدنى ، متى ما قبلها البنك من المعارض أو فرضه عليه فيما إذا كان البنك لا يملك سلطة التقدير (متى كانت المعارضة في شكل الحجز لتحيد مقابل الوفاء تنفيذاً لأمر القضاء) . ومعه فإن مركز البنك الذي يتحدد لديه من خلال الفصل في المعارضة المباشرة من الساحب ، إما أن يخلص إلى قبول المعارضة . وبالتالي رفض قبول الشيك وترك مصيره لما يتقرر في العلاقة بين أطرافه ، ودون أن يكلف نفسه في حبس أو تحيد رصيد الشيك في حساب مستقل إلى حين صدور أمر المحكمة بصرفه أو وقوع المصالحة بشأنه بين أطراف النزاع . وأما إذا خلص البنك في تقديراته إلى رفض المعارضة في الوفاء بالشيك للمقدم ، فإن عليه السير في عملية الوفاء بالشيك ، ومعه ينتقل إلى إجراء المخالصة في الشيك مع الحامل . وقرار البنك في الغالب يستجيب للمعارضة أكثر من الوفاء في الشيك ، لأن مثل هذا الإجراء قد يكون في نظره أقل مخاطر من حالة الوفاء التي يترتب عليها خروج السيولة من يده ، لكن هذا التقدير لا يشفع له من قيام مسؤوليته القانونية ، وما يقوم عليه فرض صفة الإحتراف في إدراك حدود واجباته ، ولا يبرر له مبدئياً اعتبار السياسة الوقائية التي ينتهجها بشأن الشيك عند تقديمه للوفاء ، إلا إذا كان هناك ثمة عوامل قانونية دفعت البنك للأخذ بها لتوقي مخاطر محتملة ، لأنه في المقابل يجب عليه أن يدرك حدود المعارضة القانونية وفق فرض مسؤوليته المهنية وخبرته العملية ، وبما لا يعفيه جملة من تطبيق واجبه القانوني في عدم المساس بحق الحامل .

ومن أهم المسائل في موضوع أثر المعارضة ، هي تحيد مقابل وفاء الشيك بمناسبة المعارضة . ومما جاء بشأنه هو حكم محكمة النقض الفرنسية حيث ((رفضت محكمة النقض الفرنسية ذلك ، في حكم شهير لها سنة 1946 أثار عديد من الإنتقادات ، قضت به أن البنك ما دام قد علم بعملية إصدار الشيك فمعناه أنه علم بخروج الرصيد من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد))[2] ومع هذا الحال لنا أن نقف بالتفصيل في هذه المسألة لتقرير أثر المعارضة جملة على النحو التالي :

---

[1] لذلك لو أن الشيك أو نموذج الشيك الضائع موقع على بياض (خالي من كتابة المبلغ أو التاريخ أو منهما معاً) كان من الأولى عمل الإعلان وإن لم يكن لحامله طالما وأنه قابل للتداول بالتظهير .

[2] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 407 .

الحقيقة أن المعارضة في الشيك من جهة الساحب ـ بطريقة مباشرة منه أو خلفه (الدائنون أو الورثة) بطريقة الحجز كما سبق ـ في مواجهة المستفيد أو الحامل لا يترتب عليها قيام البنك بتجميد مقابل الوفاء ، إلا بناء على طلب الساحب أو المحكمة لأن المعارضة متى تحققت بصورتها القانونية من هذه الجهات تعطل سلطة البنك في قبول الوفاء بالشيك ، وليس من مقتضاها السير في عملية الوفاء بالشيك[1] ، بل بقاء هذا المقابل في ذمة الساحب أو بالأدق في حساب الساحب . فالمسلم أنه لا يبدأ واجب البنك بتجريك المقابل لمصلحة الحامل في مواجهة الساحب إلا بتقديم الشيك وتقرير قبول البنك الوفاء به ، لأن عملية الوفاء بالشيك من حيث الجملة يجب أن تقوم على تقديم ذات الشيك طلباً لاستيفاء مبلغه ، ولو كان وجهة معارضة الساحب تقوم بما عملية تقديم الشيك المؤديه إلى حبس المقابل لكان تجميد المقابل حال إخطار البنك بحافظة الشيكات الصادرة عنه أولى[2] لكنه منتفاً ، والثابت خلاف ذلك . حيث أن مثل هذا الإخطار لدى البنك المسحوب عليه مجرد بلاغ وقائي من المخاطر بما يمثله من معلومات زائدة لضبط المزيد من الرقابة في التعامل مع الشيكات الواصلة إلى البنك من المستفيدين والحملة ، وبالتالي فإن البنك يظل مع معارضة الساحب وخلفه ـ بطريقة الحجز ـ متى رفض الوفاء بالشيك للمستفيد أو الحامل على نحو يكون (مركز البنك) بعيداً عن العلاقة بالشيك الذي يظل بين أطراف التعامل ، والذي قد لا يأول إلى البنك اصلاً بمناسبة تسويته بعيداً عنه بين الأطراف . ولأن تجميد مقابل الوفاء لن يزيد من الضمان الصرفي المقرر في ذمة المدين بمناسبة الإصدار ومعه يتأكد لنا ـ على نحو ما ذكرناه في جرائم الساحب ـ تقيد البنك المسحوب عليه في ذكر سبب رد الشيك بمعارضة الساحب دون الإطراء بأسباب أخرى ، ما لم يكن للبنك أسبابه الخاصة في حماية نفسه من تصرفات الساحب[3] . وهذا المركز هو الذي يدعم استحقاق البنك في حساب الساحب حال كون المعارضة مباشرة من الساحب ، أما في حال اتخذت المعارضة شكل الحجز من الدائنين (بأمر قضائي) ، فإنها تقع حتى في مواجهة البنك المسحوب عليه في استحقاقه على حساب الساحب من تاريخ الحجز . كما أن الملاحظ أن الإعتراض من مدير التفليسة بصورة مباشرة هو إجراء قضائي أيضاً في حفظ حق الدائنون في مواجهة البنك ، لأن تحقيق الإفلاس في ذمة المدين هو الذي يعطل استحقاق البنك على حق هذا المدين في يد البنك وانضمامه إلى التفليسة فيما له من حق ، بخلاف الإعتراض من

---

[1] وإذا كانت المعارضة بمناسبة تزوير الشيك فهي في حقيقتها تنبيه للبنك المسحوب لتحصيل واجبه في رفض الشيك ويجب على البنك تجميد مركزه حتى وإن حصل تطابق الشيك لديه لأن من واقع حصول التزوير التطابق الذي يجر مخاطره على البنك وعلى المستفيد الرجوع على الساحب .

[2] لأنه ليس من آثار وصول هذه الحافظة إلى يد البنك تحريك رصيد قيمتها من حساب الساحب وإنما مسلك للرقابة على الشيكات الصادرة عن الساحب للوقاية من الشيكات المزورة أو المخرفة أما إذا أمر الساحب البنك بتجميد الرصيد لقيمة هذه الشيكات من حسابه فهذا مما يدخل في سلطته ويحاسب على مصير بقية الشيكات الصادرة على الحساب .

[3] راجع : مواقع الوفاء بالشيك من هذا البحث .

الوصي فإنه اعتراضه على الشيك يكون شأن الإعتراض من الأصل (الساحب) ، لكن ليس من شأنه تعطيل إجراءات البنك على الحساب لمصلحة البنك .

و ((أما إذا كانت المعارضة من حامل الشيك وبسبب ضياعه أو هلاكه فعلى البنك التزام بإحترامها ووجب عليه الإمتناع عن وفاء الشيك لحائزه ، وتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل القضاء في أمره .))[1] ، ولأن المعنى في معارضة الحامل . سوء بطريقة مباشرة (بالأسباب القانونية) أو بطريقة الحجز . هو تقديم بطلب الإستيفاء للشيك والفرض هنا تقديم ذات الشيك حاصلاً حكماً ، وإن لزمه تمام إتيانه ببدل فاقد[2] أو بمصادقة الساحب على الصورة . وليس من جديد في مركز الساحب مع هذا الحبس والتحيد للرصيد ، لأن واقع تسليمه بخروج المقابل حاصل مع إصدره الشيك أصلاً ، وعدم حصول معارضة منه ، وواجب البنك هنا (حال قبوله معارضة الحامل) لا يعطل قبوله الشيك ، ولكن مخالصته . والمدرك منها هنا الوقوف على تحقيق الحامل الشرعي للشيك رضاءً أم قضاءً لتسليمه مقابل الوفاء الذي قام بتحييده سابقاً ، وهي روح الأحكام الواردة في نص المادة (556) سالفت الذكر بقولها ((إذا ضاع شيك لحامله أو هلك ،جاز لمالكه أن يعارض لدى المسحوب عليه في الوفاء ...، ومتى تلقى المسحوب عليه المعارضة ، وجب عليه الإمتناع عن وفاء قيمة الشيك لحائزه ، وتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره .)) .

وهكذا يبدو أن الوضع أمام البنك المسحوب عليه يشبه حالة التزاحم في الوفاء ، ولكنه ههنا واقع على نظم شيك واحد يتزاحم فيه عدة مستفيدين كلاً يدعي أحقيته ، لذلك ليس من صلاحية البنك الفصل فيها ، وإنما العمل بما يصير إليه بين الأطراف صلحا أو قضاءً . وهي أحوال لا تحرم الحامل حسن النية من امتياز استحقاقه من حيث المبدأ ، في ظل الفصل في دعوى الإستحقاق على الشيك من المعترض . ويأخذ نفس الأثر طبعاً في تحيد مقابل الوفاء متى كانت المعارضة من دائني الحامل في صورة طلب الحجز .

أما عن وقت أثر المعارضة فإنما تتحقق منذ وصولها إلى علم المسحوب عليه ، ويقع عليه التحقق منها فوراً والفصل فيها تحقيقاً لمركزه فيها إما بالقبول أو الرفض وفق أشخاص المعارضة كما ذكرنا . ويتحمل البنك تبعيات تعميمها على فروعه فور وصولها وإلا عد مهملاً . إلا أن البعض يجد ما يبرر مسؤولية البنك عن تقدير حصول القدر الزمني لهذا الإهمال بناءً على خدمة عميله التي أوجدها على هذه الشاكلة (متعدد السحب من الفروع) ، ولكن الذي يبدو من الوجهة المعاصرة أن هذا العمل أصبح مرتبط بالأداء المهني للبنوك ووسائل التطوير الإلكترونية في أنظمتها المصرفية التي أصبحت

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد ، مرجع سابق ، ص407 .

[2] وفي حال رفض الساحب إصدار بدل فاقد يلجأ المستفيد أو الحامل إلى مقاضاته لإجباره . وفي جميع الأحوال يتحمل المستفيد مصاريف إصدار هذه النسخة الجديدة . راجع : د. محسن شفيق . شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية) مرجع سابق ، ص 853 .

لا تعفيه من إهمال التعميم الذي أصبح آلياً تقيداً بعرف حماية العملاء لدى البنوك كما في تشفير نماذج الشيكات للوقاية من التزوير .، ((ويلاحظ أن الأمر بالإيقاف لا يرتب أثره إلا إذا كان المستفيد لم يستقر بعد على الرصيد ، فإن وصل بعد أن قدم الشيك للوفاء أو أخطر البنك المستفيد أو البنك المتقدم ، لتحصيل قيمته لصرفه لحسابه المستفيد ، فالبنك لا يكون له الإمتناع عن صرفه . وبالمقابل ، يكفي أن يصل الأمر بالإيقاف إلى البنك في المواعيد الرسمية لعمل البنوك .))[1] ، إهمالاً لأصول صحة الإجراءات وإحترام المواعيد المتبعة في قواعد قانون المرافعات حتى تحقق أثرها القانوني .

رابعاً : تزاحم الشيكات مع عدم كفاية مقابل الوفاء

يواجه البنك في الواقع أن يقدم إليه أكثر من شيك للوفاء في وقت واحد ، فيتحصل لديه ما يسمى بواقعة تزاحم الشيكات ، ((وهي صورة لا تقوم عملاً إلا عندما يتقدم شخص واحد بشيكات متعددة ، لأنها إن قدمت من أشخاص متعددين فهي تكون متتالية وتدفع بترتيب تقديمها فلا تزاحم))[2] ، ولا يكون الأمر محل اعتبار إلا في حالة عدم كفاية مقابل الوفاء . وإذا كان الشيكات مقدمة من شخص وكيل لعدة مستفيدين ، كان على البنك أن يتبع رغبة الوكيل فيما أراد استيفائه من شيك تحصيلاً لتقديره على المقابل (اعتباراً بتقديره الشخصي في حيازتها من المستفيدين) ، وأما إذا كانت الشيكات لنفس المستفيد فلا ريب في تنفيذ رغبته على الشيك الذي يحدده . والحقيقة أن من العادة الملفته في التعامل مع ضبط الشيكات المقدمة للإستيفاء في البنوك اليمنية (التجارية والإسلامية وبما فيه البنك المركزي) أن دورة التقديم تتم بتوقيع مدير البنك أو الفرع على الشيكات المقدمة من الحاملين . وعادة بتجميعها في ملف لدى السكرتارية للدخول بها على المدير . ثم تعاد للحاملين لتقديمها إلى نوافذ ضبط مقابل الوفاء لدى الموظف المختص ، مما يوقع البنك في إشكال حول صحة ترتيبه للشيكات المقدمة أمامه لاستيفائها نتيجة عدم انضباط الأولوية وحصول وصول المتأخر إلى النوافذ قبل المتقدم الذي حصل على التأشير بالوفاء ، وهو ما يدعونا هنا إلى دعوة البنوك لضبط نوافذ الوفاء بالشيكات لدى موظف واحد للسير في المخالصة دون إعادتها للحاملين الأن في ذلك مساس باستحقاق الحامل المتقدم .

((وأياً كانت ظروف هذا التزاحم فإن على البنك أن يوفي كل شيك يقدم إليه فور تقديمه ، وليس له أن يؤجله إلى نهاية اليوم ،))[3] ، ومعه يظل البنك صاحب القرار في الفصل في استحقاق الحاملين ، في حدود ما خوله القانون من معطيات للفصل في هذا التزاحم ، إهمالاً للتخفيف من تعطيل الإستحقاق الصرفي ، والحد من مساحة الخلل التي

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص412 .

[2] د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق . ص 100 .

[3] المرجع السابق .

تصيب الضمان القائم بمناسبة استخدام الشيك . وتنفيذاً لسلطة البنك في هذا الجانب جعل المشرع مثل هذا الأمر محل تقدير وفق ضوابط محددة هي تاريخ الإصدار ، ورقم الشيك حيث نصت المادة (554) من القانون التجاري اليمني على أنه ((إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد ، وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها جميعاً وجبت مراعاة تواريخ سحبها فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقماً مسحوباً قبل غيره من الشيكات ما لم يثبت خلاف ذلك .))[1] .

ولكن على البنك أن يفطن إلى أن حصول المجارحة . وهو فرض نادر . من حملة الشيكات المتزاحمة بحصول الصورية في البيانات والإقرار بها من البعض دون التنازل عن الشكلية ، تملي على البنك حبس الرصيد كاملاً وإعداد برنستو جماعي بالشيكات المتقدمة للفصل فيها أمام القضاء في ظل إثبات وقائع إصدارها ، باعتبار أن حدود البنك يقف عند التقدير الشكلي للشيك ، وفقاً لمبدأ الكفاية الذاتية في بياناته ، وليس لما يرافقه من تداعي حول وقائع وظروف محققة الأثر ومحورية في تقرير حق الحامل وأسبقيته ، ومع هذا إذا قرر البنك الحسم بالوفاء وفقاً للكفاية الذاتية التي يقرأها من الشكلية في الشيكات إذا إقتصر الأمر على المجارحة دون حصول الإقرار من الحملة ، فإنه لا يكون مخطأ . ثم يكون من اكتمال المهمة تحقيق عدم كفاية مقابل الوفاء في ذمة الساحب لمساءلته مدنياً وجنائياً ، امتداداً للفصل بالشيكات المتزاحمة قضائياً .

إذن إجمالاً يجب على البنك إذا بدى له التضارب في وقائع الإصدار بين الشكلية والموضوعية على حال ما أسلفنا أن يحيد مقابل الوفاء لمصلحة الشيكات المتزاحمة ، ويرفع إلى القضاء للفصل في أحقيتها لإتمام مخالصتها ، طبعاً ما لم يصطلح حملة الشيكات على أحقيتهم لتقرير استيفاء مقابل الوفاء ، والرجوع على الساحب فيما لم يوجد لديه مقابل وفاء منها ، وذلك إعمالاً لإمكانية الوفاء الجزئي في الشيك ويكون على البنك الإستجابه لطلب المتقدمين أو طلب الوكيل الذي تقدم بالشيكات إذا طلب استيفائها جملةً .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المبحث الثاني

المخالصة

تأتي عملية المخالصة بعد أن يتقرر للبنك المسحوب عليه بمناسبة تقديم الشيك ؛ الوقوف على إتمام الوفاء بالشيك للمتقدم به . والشروع بإجراء المخالصة يتمثل بتسليم مبلغ الشيك وأخذ إقرار بذلك من المستفيد ، وهي عملية لها شكليتها وصورها ، وليست من الشيك ولكن الشيك هو محلها . فهي تصرف يلزم فيه كامل الشروط التي تلزم صحة التصرفات وفق القواعد العامة . فالمخالصة باعتبارها العملية الأخير لاستيفاء مبلغ الشيك ، تعد من جهة أخرى المركز القانوني الذي يتحقق معها درجة الإبراء في هذه الورقة ، بما تحمله من حق مستقل وتنتهي معها حياة الشيك .

والمخالصة باستيفاء مبلغ الشيك عملية تتم في العادة من جهة البنك المسحوب عليه ؛ أما عملية الوفاء التي يقوم بها المدين خارج البنك ، فهي إسقاط للذمته من خلال تسوية الدين الصرفي مع الحامل ، ولا يترتب عليها إنها دورة حياة الشيك إلا إذا حازه وقام هو بإنهاء دورة حياته ، ومثل هذا أيضاً ما يتم من تسوية للدين الصرفي أمام المحكمة بمناسبة تكليف المدين بالدفع ، كما أشرنا إليه في المسؤولية الجنائية . ولنا هنا أن نقف على جوانب موضع المخالصة على النحو التالي :

. وقت المخالصة

عرفنا أن البنك يجب أن يتقرر لديه بمجرد التقديم قبول الشيك لإتمام مخالصته ، أو رفضه مع التسبيب . فإذا خلص البنك من تقديم الشيك إلى قبوله يجب عليه الإنتقال إلى إتمام عملية مخالصة ، بأن يأخذ استلام من المستفيد او الحامل وتسليمه مبلغ الشيك[1] ، ومعه فإن من واجبات البنك الفصل الفوري في الوفاء بالشيك بمجرد تقديمه دون تسويف ، واعتبار الحد المتعارف عليه من الوقت للوفاء بالشيك بالمراجعة وفق قاعدة البيانات التي لديه لحظة تقديم الشيك ، وإلا عد مسؤولاً أمام المستفيد عما يلحقه من ضرر نتيجة التأخير . وقد جرى أن ما تقتضيه المبادئ العامة في حال القوة القاهرة التي تحول دون تقديم الشيك ، أن يتوقف معها سريان المواعيد لمصلحة المستفيد أو الحامل للشيك ، ومعه فإن وجود قوة قاهرة تحول دون الوفاء الفوري (المخاصة) من المسحوب عليه للشيك المقدم فإن هذا مما يجد إعماله في تحمل البنك بقاء مقابل الوفاء لمصلحة المستفيد في حساب الساحب . ولنا أن نشير إلى أن مثل هذه القوة التي يتعرض لها البنك تعطل نظام الصرف لديها حيث أصبحت الأجهزة الآلية (الإلكترونية) أداة تسير النشاط وضبط دورته مما يلزم المستفيد التريث ، لعدم إثارة ما يقوم به أن البنك يسوف في الوفاء بالشيك ، كما أنه ليس من قبيل التسويف إحالة المسحوب عليه الشيك إلى بنك آخر لدفع مبلغ الشيك إلى المستفيد ، لأن ذلك من

---

[1] المادة (529) ((يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

قبيل المتعارف عليه في تسوية كمية السيولة النقديه لدى البنوك ، تحقيقاً لإنجاز القيود المحاسبية المستقرة في سجلاتها ، ولكن في المقابل يتحمل المسحوب عليه عبء تكلفة النقل لهذه النقود من المحل الجديد . كما أن للحامل رفض المحل الجديد للإستلام و التمسك بحقه في تسلم المقابل في المحل المذكور في الشيك إذا كان له أسبابه الأمنية إلا في حال ضمن له البنك نقلها ، وعني عن البيان أن مبلغ الشيك إجمالاً لهو دور في تقدير المساحة الزمنية للوفاء به طبعاً .

. موضوع المخالصة

موضوع المخالصة هو مبلغ الشيك ، ولا يجوز أن يجبر الحامل على غير المبلغ النقدي في الشيك ، ويراعى في ذلك نوع العملة التي يحملها الشيك إعمالاً لسعر الصرف إذا كانت أجنبية وفقاً لأحكام المادة (555) تجاري يمني التي تنص ((إذا اشترط وفاء الشيك في الجمهورية اليمنية بنقد غير متداول فيها وجب وفاء مبلغه في ميعاد تقديم الشيك بالنقد المتداول ، في الجمهورية اليمنية حسب سعره يوم الوفاء فإذا لم يتم الوفاء يوم التقديم ، كان لحامل الشيك الخيار بين المطالبة بمبلغ الشيك مقوماً بالنقد المتداول في الجمهورية اليمنية حسب سعره في يوم التقديم أو في يوم الوفاء . فإذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد تقديمه كانت العبرة بسعر اليوم الذي انتهى فيه ميعاد التقديم ويتبع العرف السائد في الجمهورية اليمنية لتقويم النقد الأجنبي وإنما يجوز للساحب أن يعين في الشيك السعر الذي يحسب على أساسه المبلغ الواجب دفعه .))[1] . وفي حال امتناع البنك عن الوفاء بمبلغ الشيك بالتقدير الذي حدده القانون ، يكون للحامل الرجوع عليه بدعوى الرجوع الغير صرفية طبعاً ، ويلزم البنك بالتعويض في حال ثبت مسؤوليته (تعسفه) ، لأنها في جميع الأحول من المسائل الموضعية التي تتلازم مع حسم الصيغة في الشيك لمبلغه بعيداً عن التأويل .

وفي المقابل يجوز للحامل القبول بغير النقد وفاءً لمبلغ الشيك بالاتفاق مع البنك المسحوب عليه ، لأننا نكون أمام مخالصة غير مباشرة تتبع تصرف الحامل على المبلغ أمام البنك ، وفقاً لعموم نص المادة (411) من القانون المدني اليمني التي تنص على أنه ((يكون الوفاء بالشيء أصلاً ولا يجبر الدائن صاحب الحق على قبول غيره ولو كان مساوياً له في القيمة أو كان أعلا قيمة .))[2] .

. أطراف المخالصة

أطراف عملية التقديم هم أطراف عملية المخالصه . لكن في المقابل فإن أطراف المخالصة قد تكون غير أطراف التقديم ، اعتباراً بنوع الشيك وصفة الحامل ، وما يجره من التزامات على أطراف التقديم ، كما في حالة الشيك المسطر والشيك المقيد في الحساب الذي يلزم المسحوب عليه بإتمام المخالصة مع البنك وفق التسطير أو في البنك الموجود فيه

---

[1] القانون التجاري اليمني (32) لسنة 1991م .

[2] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

حساب المستفيد أو الحامل ليتم تسوية قيد الشيك لحسابه (في حال الشيك المقيد في الحساب) . وكذلك لا يمنع أن يقدم الشيك الأصيل مثلاً ، ثم يتجه لعمل توكيل في محضر البنك لتسليم المبلغ إلى شخص يوكله بذلك أمام البنك . وأما إذا كان المستفيد معروف التوقيع لدى المسحوب عليه وأرسل الشيك مع شخص يحمل فيه مخالصته مسبقاً فإن عدم ثبوت صفة الوكيل في الشيك أو مستقلاً يعرض البنك للمسؤولية إذا حصل تجاوز من الوكيل أيٍ كان نوعه ، وإن كانت البنوك من الناحية العملية تتساهل في علاقتها مع عملائها لإتمام الوفاء على هذه الشاكلة فإنه لن يشفع لها من المسؤولية[1] . والبنك في قراءة صفة طرف عملية المخالصة معه في الشيك ليس مقيداً بذات الشيك ، بل بكل وسائل الإثبات التي يتحقق منها وجود صفة الحامل الشرعي في الشخص الذي يتقدم لوفاء الشيك كما أسلفنا وصفة من يقوم بالمخالصة[2] . ويكون من حق المتقدم رفض إتمام المخالصة ، وفي حاله هذا له أن يستعيد الشيك وعندئذ تنتهي عملية التقدم ، وأي حقوق ترتبت عليه بشأن حقه في المقابل ، أما إذا ترك الشيك في حيازة البنك دون إتمام المخالصة تعين على البنك تحديد مبلغه حتى حضوره ، ويكون للبنك الحق في أي نفقات أسوة برسوم المودعين لديه .

. إجراءآت المخالصة

حق المستفيد في استيفاء مبلغ الشيك من البنك . بحيازته المبلغ فعلاً (تسلم المبلغ نقداً) أو حكماً (بإجراء القيد المحاسبي) بالأصلة أو الوكالة أو النيابة . يقابله حق البنك في طلب المخالصة على الشيك ، وبالتالي يحصل البنك بموجب المخالصة على ذات الشيك ، محملاً بالمخالصة المتمثلة بإقرار موقع من المستفيد أو الحامل بتسلمه مبلغ الشيك[3] ، وهي في العادة صيغة في ختم يضعه موظف البنك على ظهر الشيك يكتفي من خلالها بتوقيع المستفيد حال استلامه فعلاً لمبلغ الشيك ، وتعد من الخطوات الفنية التي يضبط فيها البنك تضارب البيانات التي قد ترد على استلام الشيك . أما بين البنوك فقد يكتفى بوضع الأختام أوتوقيع المندوبين في غرف المقاصات . لذلك لا يمنع أن تكون المخالصة على محضر مستقل لدى البنك يحكي بيان الشيك ، فالمهم أن يكون حيازة الشيك ذاته بيد المسحوب

---

[1] راجع : د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 373 .

[2] المادة (403) القانون المدني اليمني . المرجع السابق ، حيث تنص على أنه ((يكون الوفاء للدائن أو لنائبه وكل من يقدم للمدين سند وفاء صادر من الدائن تكون له صفة في الوفاء إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .)) .

[3] المادة (418) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م ، حيث تنص على أنه ((لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مستند مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء فإذا أوفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند وإذا رفض الدائن ذلك كان للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً .)) وفي حكم الضياع الأخير تسري الأحكام الخاصة في القانون التجاري .

عليه ، وإلا كان ملزما بالوفاء للمستفيد الجديد في الشيك في حال بقي الشيك بيد المستفيد المخالص ، خالياً من مضمون بيان استيفائه ، وأعاد الحامل تظهيره إلى مستفيد آخر حسن النية[1] .

كما أن مجرد الحيازة للشيك من المسحوب عليه دون إجراء المخالصة ، لا يمنع البنك من إثبات المخالصة لديه إذا تمت فعلاً ولم يشتمل الشيك على صيغتها . ومعه تظل المخالصة واقعة ماديه يجوز للبنك أن يثبتها بكافة طرق الإثبات لأن الحد الأدنى منها أن يتسلم مادة الشيك ويسلم مبلغه للحامل الشرعي ، فليس عليه أن يثبت صفة نفسه كحامل شرعي في الشيك (أي وفق كفاية البيانات اللاتية فيه) بمناسبة حيازته ، لأنه في الأصل بعيداً بمركزه كمسحوب عليه عن أوصاف الإلتزام الصرفي في الشيك ، سواء بما له من حق بموجبه أو عليه .

ومما ثار في عملية المخالصة ما جاء في اعتبارات كون الشيك لحامله أصلاً أو لتتقل إلى الحامل بموجب تظهير على بياض ، وذلك بأن الحامل في هذا الشيك له ما يريد من حفظ حقه في عدم ذكر إسمه في العمليات المتعلقة باستيفائه أمام البنك[2] ....، لكن ما نخلص إليه في هذا الجدل ، هو أصل ما يجب أن تكون عليه عملية المخالصة أنها ليست جزء من الشيك وإنما الشيك جزء منها . ثم أن واقع إخفاء بيان المستفيد في الشيك (في حال الشيك لحامله) ، لا يبرر إخفاء شخص المستفيد عند مخالصة الشيك ، بل يبرر طريقة تداوله وتجنيب المستفيد ضمان ذمته الصرفية بمناسبة هذا التداول ، أضف أن الإمكانية التي تقوم عليها قواعد الصرف في منهج الإصدار الشبيه بالنقد كما في الأوراق التجارية هو بما لا يترتب عليها وجود الجهالة في المعاملات ، وهو متحقق على الأقل بذكر أصل المسؤولية (ذمة المدين الأصلي الساحب) ، أما في المخالصة فهي عملية لا تملك قاعدة صرفية تحمل على قدر من الكفاية الذاتية بمناسبة الشيك ، بل هي عملية كما قلنا يكون الشيك جزء منها ويجب ألا تتم على أصل من الجهالة ، وإلا وقع البنك في خطر المساءلة . وعلاوةً على ذلك وبمناسبة تنوع الشيك يمكن إصدار الشيك مقيداً في الحساب وأن يكون لحامله في نفس الوقت فهل نسلم بتفويت ذكر من يجب الوفاء له ؟ بالطبع لا ، والمدرك هنا أن مخالصة الشيك نظم شكلي يجب أن تثبت فيه أطرافه وإلا تحمل البنك مسؤوليته في هذه الجهالة في المخالصة بتفويت واجبه في التوثيق . وفي المقابل يجب أن يفهم أن هذا الحق للبنك يقابله واجب عدم الإدراج أو الإفصاح باسم الحامل إلى الساحب في بيان تصفية العمليات بينهما (المسمى كشف الحساب البنكي) . وألا يخرج من البنك مثل هذا البيان إلا عند الحاجة لإخلاء لطرفه ، وهو أمر ليس قائم في معاملة الساحب بالبنك لمجرد التصفية بينهما ، طالما وأن الشيك صدر منه لحامله وإنما بأمر من جهة القضاء ، وتحقيقاً لإلتزام البنك بالسرية يلزمه حجب هذا البيان . لكن في المقابل يلتزم البنك برفع العدد الإجمالي من هذه المخالصات إلى الساحب بما فيها الشيكات لحامله ، لأنه المعني بما يرد عليها من مخالصات إبراءً

---

[1] المادة (544) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] راجع : د. على جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص109 .

لذمته ويكتفي البنك بإعداد محضر استلام بهذه النماذج ، وللتوفيق بينهما نجد أن المعتبر من الناحية العملية أن البنوك لا ترد لعميلها الساحب نماذج الشيكات المخالصة لديها إثبات للذمته ، بل تكتفي بإرسال كشف الحساب الذي يظهر عليه حركة عملياته على الحساب خلال مدة زمنية - غالباً ماتكون شهرياً - لكن متى ما جد طلب العميل لهذه النماذج ، وهو حق له ، فإن مما يجب أن يتحسب له البنك في مهنيته هو إعداد المخالصة المستقلة في شأن الشيكات لحامله والإكتفاء بما تجريه البنوك من أعمال الشطب بخطوط متقاطعة أو متوازية على النموذج المخالص حتى يحمل معنى إلغاء شكليته فيما إذا سقط أو سرق أو عاد إلى التداول .

وتؤدي الكشوفات من الناحية العملية مركزاً مستقرا متعارف عليه في القيام مقام إثبات استيفاء الشيكات لتمكين العميل من المراجعة .، ما يلزم البنك أن يتحسب في وضع بيان المستفيد وآخر مظهر إليه إن لم يكن لحاملة في بيان الشيك على الكشوفات الصادرة للعملاء لمراجعة حركة حساباتهم .

المخالصة الجزئية

وقفنا سلفاً حول مسألة مقابل الوفاء الجزئي ، واعتبارات استيفائه من قبل المستفيد أو الحامل في الشيك عند دراسة شرط كفاية مقابل الوفاء ، وكذلك مقدار الجزئية في مقابل الوفاء ، التي يترتب عليها تحقيق المسئولية الجنائية . وهنا نشير إلى ما خلصنا إليه من أن عملية المخالصة للشيك ، حال كون المقابل ناقصاً (أي بمناسبة الوفاء الجزئي) لا يلزم بها الحامل ، متى كانت بطلب من البنك المسحوب عليه[1] ، ولكنه مخير في قبولها . أما من جهة الحامل فمن حقه طلب المخاصة الجزئية في الشيك ، وعلى البنك المسحوب عليه الإلتزام بالإستجابه لطلبه وإلا كان مخطئاً ، ويقع عليه تحمل الضرر وفق أحكام الرجوع . وفي الختام يلتزم البنك بتمكين الحامل من الاحتفاظ بأصل الشيك بعد أن يضع عليه صيغة المخالصة الجزئية ، ويحتفظ بصور منه أو يقيم مخالصة مستقلة إلى جانب التأشير[2] على الشيك بشأنها ، ويضمن إفادته بعدم كفاية المقابل ، وحدود ما تسلمه المستفيد من هذا المقابل ، حتى يحفظ للحامل حقه في الرجوع الصرفي على المدين .

المخالصة حال تعدد النسخ

عرفنا حالة إصدار الشيك متعدد النسخ ، وكيف يتخذ شكل هذه النسخ من الترابط الذي يميز رقم كل نسخة من عدد النسخ الصادرة به ، ((وترتيط النسخ بعضها ببعض ، فإذا أوفى المسحوب عليه بموجب إحدى النسخ برئت ذمته

---

[1] المواد (478 ، 527) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م . راجع شرط كفاية مقابل الوفاء الباب الأول . الفصل الأول من هذا البحث .

[2] المادة (418) من القانون المدني اليمني رقم (32) لسنة 2002م . ((لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مستند مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ...))

من جميع النسخ الباقية ، ولو لم يكن مشروطاً فيها أن الوفاء يبطل أثر النسخ الأخرى . هذا في مجال القانون التجاري .))[1] ، وهو أيضاً مبرئ لذمة الساحب من الناحية الجنائية ؛ لأن الساحب لا يلزم بوفاء كل نسخة كشيك مستقل وإنما كشيك واحد .

لكن عند التأمل في أحكام الكمبيالة في المادة (483) من القانون التجاري اليمني نجد أنها تنص على أنه ((إذا كانت الكمبيالة محررة من عدة نسخ وضاعت النسخة التي تحمل صيغة القبول لم تجز المطالبة بوفائها بموجب إحدى نسخها الأخرى إلا بأمر من رئيس المحكمة الإبتدائية وبشرط تقديم كفيل .)) . وأما في الشيك فإن ضياع أحد النسخ يوجب على الحامل الإلتزام بالسير في إجراء ضياع الشيك ابتداءً ؛ من إبلاغ البنك بمعارضة تضم كافة بيانات الشيك إلى حين استصدار أمر من المحكمة بالوفاء بموجب إحدى النسخ ، ليقوم البنك بمخالصته بعد مراعاة المواعيد التي حددها القانون ولم يتقدم حامل الشيك الضائع بالوفاء على نحو ما وقفنا عليه في أحكام ضياع الشيك سابقاً ، وهذا حتى لا يطال الحامل المسؤولية التقصيرية عن استغلال النسخة المفقودة خاصة بمحو رقم النسخة ؛ وإلا فالحاصل أن تداول الشيك متعدد النسخ يقتضي حيازة المظهر إليه لجميع النسخ ما لم عد حامل سيئ النية ؛ وإذا ضرر المظهر على المظهر إليه أو المسلم في حال الشيك لحامله بشأن عدد النسخ ، تحمل المسؤولية التقصيرية عن أي ضرر يطال الحامل الجديد ، وهذا ما يقتضيه تعدد النسخ حفاظاً على حق الحامل حسن النية .

المخالصة بالمقاصة[2]

الوفاء بالمقاصة من الطرق المستقرة في أعمال البنوك من خلال تسوية القيود المحاسبية بينهما لوجهي الدائن والمدين ، والخلوص إلى الرصيد المستحق لأيٍ منهما إن لم يكن صفراً . وأما المقاصة في الوفاء بين البنك والحامل ، فليس من مانع لقيامها كونها من طرق الوفاء ، ولكن على البنك أن يراعي فيها شروط الدين الذي تتم به المقاصة ، من وحدة الجنس ، وكونه نقداً حالاً في ذمة الحامل ، وغير متنازع[3] فيه ، وإلا كان البنك معطلٍ للوفاء بالشيك ، ووقع عليه مسؤولية ذلك ، ويمكن أن تكون المقاصة جزئياً أو كلياً . وأما من جهة الساحب فليس له التمسك بالمقاصة في الوفاء بمبلغ الشيك ، وأي إجراء منه في سحب مقابل الوفاء أو تعطيل الوفاء بالشيك عد معارضة منه بالوفاء بالشيك .

---

[1] د. إبراهيم حامد طنطاوي . المسئولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه أحكام القضاء . الطبعة الأولى 1994 . ص 111 .

[2] وأما المقاصة التي تتم بين الساحب والمسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء فإنه ليس للحامل من حق في مواجهة البنك ، متى كانت هذه المقاصة صحيحة بين الطرفين ، فالبنك كما خلصنا سابقاً يضل بعيداً ولا يسأل عن الشيك إلا من وقت تقديمه .

[3] أحكام المقاصة في القانون المدني اليمني . الباب الثالث . القانون رقم (14) لسنة 2002م .

الفضالة في المخالصة

إذا أقدم المسحوب عليه على الوفاء بالشيك لصالح عميله من باب الفضالة (مع إنكشاف حساب الساحب) برئة ذمة الساحب من التزامه الصرفي بالشيك ، وأصبح من حق البنك الرجوع على عميله الساحب في مبلغ الشيك ، ولكن رجوع المسحوب عليه على الساحب لا يكون وفقاً للدعو الصرفية[1] التي تقوم على أساس التزامه الصرفي بموجب التوقيع في الشيك ، ذلك أن محيط حياة الإلتزام الصرفي ينتهي بمجرد وفاء الشيك بوجود المقابل أو على إنكشاف حساب الساحب . وعوضاً عن تقرير مبدأ الإثراء بلا سبب ، في تحقيق استحقاق البنك المسحوب عليه في ذمة الساحب بما دفعه من مقابل وفاء الشيك بالفضالة - حال انكشاف حساب الساحب - ، فإن هذا الحق يتقرر أيضاً من خصوص نظام التعامل بالشيك ، فتصرفه (البنك المسحوب عليه) هنا يأتي من جهة ما ينفع به المسحوب عليه الساحب من دفع خطر المسؤولية الجنائية وحقه في حفظ سمعته واسهامه في حفظ الضمان العام في الشيك ، وهذا ما يجري عليه عرف التعامل بالشيك وتقرره الأحكام العامة[2] كما سنقف عليه عند دراسة أحكام الرجوع .

المخالصة القانونية في حق المسحوب عليه

إذا كنا وقفنا على المخالصة القائمة على تقديم الشيك للوفاء من الحامل أمام البنك المسحوب عليه لاستيفائه ، فإن نوع خاص من المخالصة نص عليها المشرع ، بغية ضبط أطر التعامل بالشيك على أساس أن المسحوب عليه هو نقطة انتهاء حياة الشيك بمناسبة دخول هذا الشيك في ملكه فقد نصت المادة (542) تجاري يمني بقولها ((يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت وحصل التظهير لمصلحة منشآت غير التي سحب عليها الشيك .))[3] . وإذا كان النص يختص بحالة التظهير الناقل للملكية فهو يشمل كل ما يقوم عليه الملك من ذلك التداول بالتسليم إذا كان الشيك لحامله والتظهير للتأمين[4] وحالة إصدار الشيك من العميل بسحبه على البنك لمصلحة البنك (أي يكون البنك قد جمع بين صفتي المسحوب عليه والمستفيد) ، وكذلك يركز النص على أن

---

[1] وهي خلاف للأحكام العامة التي تقتضي أن يحل من أوفى بالدين محل الدائن في خصائص الحق الذي أوفى به .

[2] المواد (328 ، 329) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 1991م .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[4] فمجرد حيازة البنك المسحوب عليه للشيك بموجب هذا التظهير يصبح الشيك قد تم مخالصته قانوناً و يتم تسويته في حساب الساحب أيين كان مركزه (حتى بالسحب على المكشوف) ، وكل ما تم بين الأطراف بموجب العلاقة الأصلية وترتب معها إعادة مبلغ الشيك للساحب جزئياً أو كلياً فإن البنك يقوم بقيده في حساب الساحب بقيود جديده ، وهذا طبعاً لمصلحة الساحب حيث يتقرر بمناسبته الرجوع الغير صرفي من البنك عليه بما وفاه من قيمة الشيك على حسابه لأن الشيك يكون قد تم مخالصته ، والمرجع هنا إدراك مركز المسحوب عليه الذي يكون في الجمله خلاف مركز غيره من الحاملين متى تحصل الشيك في ذمته للتمليك مطلقاً أما غيره من الحاملين فله إعادة ذات الشيك بمناسبة علاقة تظهيره للتأمين أو إعادة ما بمقدار مبلغه إذا أتم تحصيله سواءً كان الشيك للضمان أو بمناسبة تظهيره تأمينياً على نحو ما سبق ذكره .

دخول الشيك في ملك المسحوب عليه يقوم به مضمون المخالصة ، وهي وجه للتسليم بتقديم الشيك للوفاء وقيام التحقق من وجود المقابل أم لا ، بمعنى حتى مع حاصل عدم وجود المقابل ، يكون الشيك قد تم مخالصته وقرينة قبوله هنا لا تقبل النفي ، لأنها مبنية على مهنية البنك ، وليس للبنك إلا الرجوع على عميله الساحب بالدعوى العادية . والمشرع على هذا الحال يرفع ضرر وجود الشيك في التداول من خلال حصاره وحسمه في نقطة انتهائه ، دون السماح له بالخروج من جديد ، وتدارك ضرره بالنسبة لمركز العميل مع البنك فيه وقاية نهائية من بقاء إمكانيات العميل في إصدار الشيكات ، ناهيك أن قبول البنك للشيك يفترض فيه موافقته في الرجوع على مركز عميله حال عدم وجود المقابل ، وهو ما لا يجوز أن يشغل به محيط التداول من جديد حال عدم وجود هذا المقابل . والحال أيضاً يرتب نفس الأحكام عند انتقال الشيك إلى البنك المسحوب عليه بالخصم . حتى وإن تم بطريقة الحوالة . بأن قام المستفيد بخصم الشيك الإسمي لمصلحته لدى البنك المسحوب عليه ، حيث يعد ذلك مخالصة للشيك وليس له غير الرجوع على عميله الساحب حال كانت المخالصة على المكشوف[1] . ومع هذا لم يضع المشرع النص العقابي الخاص فيما إذا أقدم البنك المسحوب عليه الشيك على إعادة الشيك إلى التداول ، خاصة وأن ذلك يكون سهل الإستغلال في حال آل الشيك إليه بتظهير على بياض ، أو كان الشيك لحامله كما ، أن بطلان هذا الإجراء في حقه يأتي من انتهاء صفة الشيك في حيازته و أنه كون حال الشيك بدون مقابل وفاء لا يحاسب عليه الساحب ، ولن يجد هذا الشيك أساسه القانوني في تحقيق المسؤولية الجنائية في الساحب وإنما المدنية باعتباره أصل للذمة في إيجاد هذا الضرر في التداول بتصرف البنك (المسحوب عليه) الذي ترجع عليه كامل المسئولية أمام الساحب والحامل أي يكون المسؤول الوحيد عن ضرر هذا الشيك الذي يثبت لمصلحة الساحب في مواجهته متى رجع عليه الحامل . وأما وجهة النص على تقدير حال المسحوب عليه لأكثر من منشأة ، فهو قائم من جهة اعتبار تحريك وتداول الشيك حتى يستقر في حوزة المنشأة المعنية بعد أن كان بوصوله إلى المسحوب عليه يمنع تداوله ، وهو لا يعدل من انتهاء حياة الشيك ، وإنما يفسح النص القانوني في المادة (542) سالفة الذكر للمسحوب عليه توضيح مخالصته على الفرع الأنسب . بمعنى أن النص يأتي حكمه لمجرد حصول انتقاله إلى المسحوب عليه جملةً ، فلا يبقى معه إلا حقه في دعوى الرجوع العادية على عميله .

وبقي أن نشير أن تسلم البنك الشيك بصفته وكيل لتحصيله لا يرتب أحكام المادة السابق من إنهاء حياة الشيك ويكون على البنك وضع الإفادة لعميله بشأن عدم وجود المقابل إن لم يجد رغبة في تسوية مركز عملائه بمخالصة الشيك على المكشوف .

---

[1] راجع : د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص776 ومابعده .

المبحث الثالث

رفض الوفاء وآثارة (الرجوع)

من جملة ما خلصنا إليه في المبحث الأول أن الرفض من قبل البنك للشيك قد يقع على الوفاء بالشيك ، وقد يطال الرفض مجرد المخالصة حتى يصل البنك ما يوجهه إلى مخالصته قضاءً أو إتفاقاً ، وعرفنا تقديرات أحوال مركز البنك بتحيد مقابل الوفاء . وإذا كنا في المبحث السابق وقفنا على تقرير البنك المسحوب عليه لمخالصة الشيك مع الحامل أو المستفيد بمناسبة التقديم ، فإننا هنا نقف حول تقريره عدم الوفاء ورفض الشيك ، وما يلزمه من إجراء توثيقي بشأن الرفض ، ثم ما يترتب عليه من حقوق الرجوع :

إثبات رفض البنك

الأصل في واقعة رفض البنك أن المستفيد أو الحامل حراً في إثباتها بكافة طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية ، لكن لما يترتب عليها من مسؤوليات على مراكز أطراف التعامل بالشيك ، فإن الوجهة التشريعية تملي أن يتخذ موضوع الرفض التوثيق الرسمي من خلال موظف المحكمة (المحضر أو من تعينه المحكمة لهذا الإختصاص) ؛ تفادياً للمنازعات حول حصول هذه الواقعة[1] . ولما كان مثل هذا الإجراء من شأنه المساس بسمعة البنك أمام حركة العملاء ، نهيك عن التعقيد الزمني للعملية إتجهت التقديرات واستقرت على جعل موضوع إثبات هذا الإعتراض أكثر سلاسةً ، من خلال تكليف البنك ذاته بالقيام بوضع البيان[2] الذي يفيد ذلك ، ومثله أيضاً اعتبار صدور مثل هذا البيان من غرفة المقاصة ، فهما في حكم البيان الرسمي لإثبات هذه الواقعة ، وفي مقابل هذا الواجب الذي أصبح من مهنية البنك تقرر مسؤوليته في حال أخل به كما وقفنا عليه في المسؤولية الجنائية . ومعه يظل للساحب حرية مسلك طريقة عمل البروتستو إما مباشرة عبر البنك وهو المدرك عملاً ، أو عن طريق المحكمة وهو من المسلم أصلاً .

وشرط وجود هذا البيان جوهري لاستعمال الحق في الرجوع على المدين من حيث الأصل ، وقد استرشد المشرع اليمني هذا الإتجاه حيث نصت المادة (2) من القانون التجاري اليمني بقولها ((إعتراض عدم القبول أو عدم الوفاء : هو البروتستو أو الوثيقة التي تحرر بمعرفة الموثق ويثبت فيها بالإضافة إلى البيانات المحددة في هذا القانون إمتناع الملتزم بقبول الكمبيالة عن قبولها أو إمتناع الملتزم بوفاء قيمتها عن هذا الوفاء وهو نوعان : إعتراض (بروتستو) بعدم القبول ، إعتراض (بروتستو) بعدم الوفاء))[3] ، ثم نصت المادة (562) من نفس القانون من الأحكام المنظمة للشيك ((لحامل

---

[1] وهي على هذه الصورة لا يجوز الطعن بها إلا بالتزوير .

[2] راجع : د. محسن شفيق . الوسيط في شرح القانون التجاري . مرجع سابق . ص529 .

[3] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الشيك الرجوع على الساحب أو المظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الميعاد القانوني ولم تدفع قيمته ، وأثبت الإمتناع عن الدفع باعتراض (بروتستو) وبجوز . عوضاً عن الإعتراض . إثبات الإمتناع عن الدفع : أ . ببيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديمه الشيك . ب . ببيان صادر عن غرفة مقاصة يذكر فيه أن الشيك قد قدم في الميعاد القانوني ولم تدفع قيمته .)) . ويجب أن يكون هذا البيان موقعاً ممن صدر عنه ومتضمناً حزمة البيانات التي تكفل رفع اللبس عن ثبوت واقعة الرفض في الشيك المحدد وأسبابه . ووجه ملازمة هذا العمل في ذمة البنك قائم حتى مع كون الشيك متضمناً شرط الرجوع بلا مصاريف ، لذلك نصت بقية المادة السابقة على أنه ((ويجب أن يكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك ذاته ، ومذيلاً بتوقيع من صدر عنه ، ولا يجوز الإمتناع عن وضع هذا البيان على الشيك إذا طلب حامله ذلك ، ولو كان الشيك يتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف . وإنما يجوز للملتزم بوصفه طلب مهلة تجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم .)) ، والملاحظ أن المشرع اليمني يقرر المهلة الفنية التي يطلبها البنك أو غرفة المقاصة والتي تمتد إلى يوم العمل التالي لتقديم الشيك .إذن يتم إثبات رفض الوفاء بالشيك بطريقتين الأولى أن يكون مستقلاً في ورقة تحمل بيان الشيك أمام الجهاة القضائية توثق واقعة رفض الوفاء ويسمى بالاعتراض ، والثانية أن يكون بيان موثق على ذات الشيك ، ويأخذ حكمه ذات الشيك الوصلة المرفقة لأنها تعد من ذات الشيك كما أشرنا إليها سابقاً ، وإنما يكون مصدر هذا البيان هو المسحوب عليه أو أحدى غرف المقاصة .

. حدود لزوم عمل اعتراض عدم القبول لتحريك الحق في الرجوع .

وقفنا على موضوع إثبات عمل الإعتراض للبدء بتحريك حق الحامل في الرجوع على المدين ، واعتبار مثل هذا الحق جوهري في مباشرة حق الرجوع على المدين ، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه فهناك أحوال استثنائية لم يشترط المشرع فيها مثل هذا الإجراء وهي[1] :-

1. عندما يتضمن الشيك شرط الرجوع بلامصاريف وقد عرفنا حدود أثر هذا الشرط على المدين.

2. وجود قوة قاهرة ، وقد توضح لدينا أن مرور خمس عشرة يوم من يوم الأخطار للمظهر بحصول القوة القاهرة كفيل برجوع الحامل للشيك دون عمل الإعتراض ، وإذا حصل أن أهمل الإخطار أحد المظهرين سقط حقه في الرجوع البصري على المظهرين السابقين ، إذا فات معه مدة التقديم ولم يدرك عمل الإعتراض بمناسبة زول القوة القاهرة .

3. حالة رجوع الحامل المهمل . بنفاد مدة تقديم . على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه وتصرف به .

---

[1] راجع المواد (505، 596) من القانون التجاري اليمني ، وماسبق شرحة بشأنها من هذا البحث .

وتقديراً لحالة الرجوع مع عدم إثبات الرفض ، فإن وجهة الرجوع على الساحب لا تسمح بعمل الحجز التحفظي إلا بموجب هذا الإعتراض (إعتراض عدم الدفع) ، أي أنه من لوازم السير في إجراءات الحجز أمام القضاء ، حيث نصت المادة (506) من القانون التجاري اليمني على أن ((يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها اعتراض (بروتستو) عدم الوفاء أن يوقع حجزاً تحفظياً على منقولات كلا من الساحب والقابل والمظهر والضامن الإحتياطي وغيرهم من الملتزمين بالكمبيالة .))[1] ، وهو الحكم الذي يسري على طلب الحجز بمناسبة الشيك .

أثار رفض الوفاء (الرجوع)

أثر رفض الوفاء بالشيك عموماً ، هو قيام حق الرجوع لمصلحة الحامل . ونعني بدراسة الرجوع هنا ما يترتب على رفض الشيك من إجراء لإتمام استيفائه[2] ، وهو رجوع الحامل أو المستفيد على المدين . وهذا الرجوع إما أن يكون بصفة الرجوع الصرفي ، وهو الذي يملكه المستفيد أو الحامل ضد الملتزمين الصرفين الساحب أو المظهرين والضامنين الإحتياطين ، وهو لا يمنعه أيضاً من الرجوع غير الصرفي بأحوالها (وفي العلاقة الأصلية) كما سنذكرها ؛ أو رجوع المستفيد أو الحامل على البنك تبعاً لوجهة السبب الذي يقيمه في رجوعه وهي دعوى غير صرفيه ، كما في أنواع من دعوى رفع المعارضة أو إثبات الإستحقاق مع كون البنك يفيد بعدم وجود المقابل . وقبل كل هذا سنضع دراستنا على موضوع الرجوع تبعاً للدعوى الجنائية باعتبار أن تقرير المسؤولية فيها يأتي تبعاً للحق المدني في التشريع اليمني ، وتلازماً لما كان يعرف فيه من تحقيق القضاء الجنائي للمسؤولية الجنائية والإحالة بالحق المدني على القضاء المدني كما سيتوضح معنا كالتالي :-

- رجوع المستفيد أو الحامل في حقه المدني تبعاً للدعوى الجزائية

- موضوع رجوع المستفيد أو الحامل على الساحب تبعاً للدعوى الجزائية .

كان المرجع فقه وقضاءً إعمالاً للمبادئ العام أن الحكم في الدعوى المدنية بمناسبة الدعوى الجزائية للمطالبة بمبلغ الشيك تبعاً للدعوى الجزائية المرفوع على الساحب ، بعد خروجها عن القواعد العامة التي تقضي بعدم ولاية المحكمة الجزائية للنظر في هذا الطلب ، باعتبار أن موضوعه (مبلغ الشيك) دين سابق على واقعة الجريمة ، وليس أثراً من آثارها حتى يكون جزء من استحقاق المدعي تبعاً للأثر المترتب على الجريمة ، ولفوت معنى تجديد الدين مع إصدار الشيك أصلا كونه وسيلة للوفاء ، وفيه قضة محكمة النقض الفرنسة بحسم الخلاف حول هذه المسالة بحكمها الصادر

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] أما رجوع الساحب على البنك بمناسبت الضرر الذي لحقه من خطأ البنك في الرفض فهو مما نقف عليه في الفصل الثاني بمناسبة ذكر جميع الحقوق .

بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1946 الذي ينص على أن ((إذا كان صحيحاً أن المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية تجيز للمدعي عليه أن يطلب من القضاء الجنائي الحكم له بتعويض عن الضرر الذي أصابه من الجريمة فإنها لا تجيزه في أن يطلب من هذا القضاء الحكم له بأداء حق كان موجوداً قبل وقوع الجريمة ولا يتعلق بها . فالحكم الذي يقضي بتوقيع العقوبة على المتهم بسبب إصدار شيك بدون رصيد ويرفض في ذات الوقت الحكم عليه بدفع قيمة الشيك للمدعي بالحق المدني يكون حكماً صحيحاً و لا مخالفة فيه للقانون .)) ، ومع التسليم بهذا المبدأ إجمالاً ، ولما يطال المدعي من فوت لحقه ، ووجد التدخل التشريعي لتقرير استثناء قبول المطالبة بالحقوق المدنية في الدعوى الجزائية ، وعلى إثره اصدر المشرع الفرنسي مرسوماً بقانون في 24 مايو سنة 1938 ، أعطى الحق للمدعي بطلب قيمة الشيك تبعاً للدعوى الجزائية بإصدار شيك بدون رصيد أمام القضاء الجنائي[1] ، وهو الوضع الذي أقره المشرع المصري في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999[2] ، واسترشده المشرع اليمني قبله حيث نصت المادة (806) عقوبات جزائية من القانون التجاري اليمني على انه ((إذا أقيمت على الساحب دعوى جزائية طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز لحامل الشيك الذي ادعى بالحق المدني أن يطلب من المحكمة الجزائية أن تقضي له بمبلغ يعادل المقدار غير المدفوع من قيمة الشيك والفوائد القانونية عن هذا المقدار محسوبة من يوم تقديم الشيك للوفاء ، مع التعويضات التكميلية عند الإقتضاء .))[3] ، والرجوع كحق يقع موضوعه على مبلغ الشيك وعوائده القانونية من يوم تقديمه ، وكافة المصروفات المتعلقة بنفقات عمل الإعتراض والمطالبة القضائية .

ويثور مع واقع النص القانوني مسألة وفاة المتهم ، الذي تسقط معه الدعوى الجزائية بما ينسحب على الدعوى المدنية . فالنص لا يتصدى لبقاء هذا الدعوى مستمرة أمام القضاء الجنائي وفق للمبدأ ، ومع هذا يرجح البعض تحقيقاً لمبدأ الحفاظ على سلامة الحقوق وعدم إهدارها ، ((أن من الواجب الإستمرار في نظر الدعوى المدنية حتى بعد وفاة المتهم طالما كانت الدعوى مهيأة للفصل فيها حتى لا يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق المجني عليه في ذات الوقت وأنه في حالة

---

[1] ((وقد أجاز القانون الفرنسي منذ العام 1972 للمحاكم الجنائية أن تقضي من تلقاء نفسها بقيمة الشيك إلى الحامل حتى لو خلت أوراق الدعوى من أي إدعاءات مدنية ، بشرط وجود أصل الشيك في ملف الدعوى وعدم تظهيره ، وثبوت ان عدم الوفاء لا يرجع إلى سبب إجرائي وقد جاء قانون 3 يناير 1975 ليؤكد نفس الحكم القانوني)) راجع د. عبدالغفار إبراهيم موسى . بحث في مجلة الأمن العام . العدد 158 س 29 يوليو 1997 ص 55 وما بعدها . مشار عليه لدى د. معوض عبدالتواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص 582 .

[2] وكان الفقه والقضاء المصري قد إنتقد موقف القضاء والمشرع الفرنسي قبل ان يسترشده في تقرير الحق المدني أمام القضاء الجنائي تبعاً للدعوى الجزائية تقريراً لموقف القضاء الفرنسي السابق على صدور المرسوم المشار اليه حتى عدل عن ذلك بنص المادة (539) من قانون التجارة الجديد لسنة 1999 . للمزيد راجع : د. هلال فرغلي هلال . الدعوة المدنية التابعة للدعوى الجنائية دراسة مقارنة . رسالة دكتوراة . جامعة القاهرة . ص 491 ومابعدها .

[3] القانون التجاري اليمني رقم(32) لسنة 1991م .

عدم تهيؤ الدعوى فإن المحكمة يتعين عليها أن تحيلها للمحكمة المدنية المختصة .))[1]، وهذا الرأي فيه وجهة في تيسير سبل التقاضي ، لتحقيق غاية حفظ الحقوق بدلاً من الإثقال بالتكاليف حتى على المؤسسة القضائية نفسها .

. موضوع رجوع المستفيد أو الحامل على المظهر السابق تبعاً للدعوى الجزائية .

وبالرجوع إلى نص المادة السابق ، نجد أن النص ينظم موضوع الدعوى الجزائية على الساحب ، ولا تتصدى للرجوع على المظهر بالدعوى الجزائية (تظهير شيك بدون رصيد) لحفظ الحق المدني للمدعي في ذمة المدعى عليه تباعاً .

وفي تقديرنا أنه رغم إختصاص منطوق النص بالرجوع على الساحب ، إلا أن ذلك لا يمنع من إعمال الحكم بالرجوع على المدين في الشيك جملة لوحدة مركزهما في الحكم قياساً ، ولأن المضمون في الحكم هو المماثلة في نظم إختصاص من شأنه أن يرفع حرج الزخم الإجرائي بمناسبة تعدد الدعوى القضائية ، ويسمح بإيجاد فرصة أكثر عدالةً في حفظ الحقوق ، بل أن هذا الإختصاص مسلم به اعتباراً بوجهة المشرع اليمني في تعليق حصول الجريمة من المدين تبعاً لتخلفه عن الدفع خلال مدة تكليف المحكمة له بالسداد في نص المادة (311) جنائي يمني حيث تقول ((ولا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد .)) ، ومعه فإن الدعوى الجزائية التي تقام على المظهر تلحق نصاً . وليس قياساً فحسب . بالدعوى الجزائية المرفوعة على الساحب ، ويسير فيها القضاء بطلب المدعي بالحق المدني المتمثل بقيمة الشيك والفوائد وكافة المصروفات المشار اليها سلفاً ، سواءً بمناسبة الدين الصرفي أو بمناسبة العلاقة الأصلية وهو ما يتقرر بشأن هذا الأخير بقاء المسؤولية الجنائية في حق المظهر حتى مع فوت حق الرجوع الصرفي شأنه شأن الرجوع على الساحب ذلك أن مرجع التزام المظهر أمام الحامل إما بمناسبة الضمان الصرفي أو الدين الأصلي وبسقوط الضمان الصرفي يتعذر الرجوع بالمسؤولية الجنائية على المظهر لفوت سلطة المحكمة في تكليفه بالسداد لمبلغ الشيك تحقيقاً لوقوع جريمة المظهر بتظهير شيك بدون رصيد[2] ، ولكن مع بقاء نطاق التكليف للمظهر في حالة علاقته المباشرة بالحامل ، فإن مركزه في بقاء المطالبه بمبلغ الشيك في ذمته أشبه بمركز الساحب في مسئوليته عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد ، أي أن المحكمة تجد وجه لمطالبة المدين المظهر للحامل بمبلغ الشيك تحقيقاً للدين الأصلي الذي تم بمناسبته التظهير ، وبالتالي تحقيقاً للمسؤولية الجنائية في حال تخلفه عن سداد مبلغ الشيك بناءً على تكليف المحكمة له بالدفع وفق الشرط الذي وضعه المشرع لتحصيل وقوع الجريمة من الساحب أو المظهر الواردة في المادة (311) من قانون العقوبات اليمني سالفة الذكر .

---

[1] د. معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك . مرجع سابق . ص 587 .

[2] مع مراعاة ما سنذكره من أحوال الرجوع وفق قاعدة الإثراء بلا سبب في أحوال التقادم تباعاً لما تقرره النصوص القانونية التي وضعها المشرع على وجه الخصوص بشأن الساحب أو المظهر وفقاً للقواعد العامة .

. رجوع المستفيد أو الحامل في حقه المدني وفقاً للدعوى المدنية

. رجوع المستفيد أو الحامل على الملتزمين في الشيك .

رجوع المستفيد الصرفي بمناسبة رفض الوفاء أو رجوع الحامل على المظهرين والساحب يأخذ صورة أمر الأداء ، الذي يستصدره المستفيد أو الحامل على المدين ، متى ما كان هذا الرجوع محدد بشخص واحد منهم . حيث نصت المادة (263) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني[1] في باب الأحكام المنظمة للأوامر على عرائض على أن ((إستثناء من القواعد العامة يجب اتباع الأحكام الواردة في هذا الباب إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة معيناً بنوعه ومقداره ، كما يجب إتباع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطي لأحدهم ، فإذا أراد الرجوع على غيرهم وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى .)) ، والشيك طبعاً لا قبول فيه لذلك يقتصر حق رجوع الحامل في هذه الطريقة على الساحب وضامنيه فحسب ، ولا يطال هذا الرجوع البنك المسحوب عليه ، حتى مع حال اعتماد الشيك . وإذا أراد الحامل الرجع بمناسبة الإعتماد على البنك لزمه طريق الدعوة المدنية فحسب .

أما إذا أراد الجميع بينهم في رجوعه (استعمالاً لمسؤوليتهم التضامنية) ، فإن الحال يلزم منه سلوك الدعوى الصرفية وهي بإجراءاتها شأن الدعوى العادية ، ولكن أمام القضاء التجاري وليست أسرع من أمر الأداء . ويجب قبل طلب أمر الأداء من المحكمة أن يقوم الدائن بتكليف المدين بالوفاء خلال خمس أيام ، إعمالاً لنص المادة (264) من قانون المرفعات والتنفيذ المدني التي تنص على أن ((على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء في ميعاد خمسة أيام على الأقل ويكفي أن يكون التكليف بكتاب بعلم الوصول أو بيد محضر ، فإذا لم يتم الوفاء يتم إتخاذ الإجراءات لإستصدار أمر الأداء وفقاً للأحكام المحددة في المواد التالية من هذا الباب .))[2]

ويراعى في تقديم الطلب للمحكمة إرفاق الوثائق ، وضبط المواعيد في حال الرجوع على المظهرين . أما في حال الرجع على الساحب ، فإن تقدير بقاء المسؤولية الصرفية في ذمته تخضع لاعتبارات عدة حددها القانون ، وما نقف عليه هنا منها هو حال الرجوع عليه بمناسبة رفض الوفاء بالشيك (بعد أن تقدم ورفض) ، وأما أحوالها فسوف نفصل فيها عند دراسة التقادم الصرفي .

ويكون للدائن كما ذكرنا في دعوته طلب الحجز التحفظي على أموال المدين الصرفي ، حفاظاً على حقه . ويشترط أن يتوافر محل الإعتراض (بروتستو) ، حتى مع شرط الرجوع بلا مصاريف حيث نصت المادة (506) من الأحكام

---

[1] قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002م والمعدل بالقرار رقم 2 لسنة 2010م .

[2] قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمن . المرجع السابق .

المنظمة للكمبيالة ((يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها إعتراض (بروتستو) عدم الوفاء أن يوقع حجزاً تحفظياً على منقولات كل من الساحب والقابل الضامن الإحتياطي وغيرهم من الملتزمين بالكمبيالة .)) ، أي أن هذا الحجز يطال أموال المدين المنقولة من غير مقابل الوفاء .

ويأخذ نفس المركز كل حامل للشيك أو ضامناً وفق بقيمة الشيك للحامل اللاحق ، ولكن يقتصر رجوعه على الملتزمين السابقين ، وليس له أن يرجع على من بعده بمن فيهم الضامنين ، لأنه يضمن لهم ولا يضمنون له ، و متى ما سلك أمر الأداء في الرجوع على المدين الصرفي في الشيك فإنه يسير على نفس الإجراءات السابقة . وإذا بطل توقيع المضمون فإن توقيع الضامن كما أشرنا إليه يبقى صحيحاً وفقاً لاستقلالية الإلتزام الصرفي ، بل لا يمنعه ذلك من شطب للمعاملات اللاحقه لتوقيعه ، وبما لا يخل بالسلامة الشكلية للشيك[1] ، وإذا أوفى المدين بمناسبة الرجوع عليه بالجزء المتبقي من مبلغ الشيك سرت عليه أحكام المادة (503) من القانون التجاري اليمني بشأن إجراء هذا الوفاء ((من التأشير على أصل الشيك وأخذ مخالصة به وصور من الإعتراض وصورة طبق الأصل من الشيك))[2] بما يضمن حق الموفي في الرجوع على المدينين وحفظ حقوق المضمونين بتوقيعه ، وفي حال عرض على الدائن تسليم الجزء فإن للدائن قبول ذلك ويراعى فيها نفس الإجراءات حفظاً للحقوق ، ولا يخل ذلك ببقية حقه في الشيك في مواجهة المدينين بما يقوم من الحقوق الصرفية . وغني عن البيان أنه إذا كان الشيك لحاملة فليس من رجوع صرفي بموجبه إلا على الساحب ، والضامن الإحتياطي إن وجد في الشيك ، أو بمناسبة التظهير عليه كأثر رتبه القانون في ذمة الموقع كما وقفنا عليه[3] .

وليس للمحكمة ولا لأية لأن تمنح مهلة قضائية للمدين الصرفي . حيث تنص المادة (501) من الأحكام المنظمة للكمبيالة ((لا يجوز للمحكمة أن تمنح مهلاً للوفاء بقيمة الكمبيالات وللقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون .)) ، وأن على المحكمة متى ما نظرة في أسباب المنع على تصنيف ما ذكرنا . يتوجب عليها

---

[1] وهو إجراء ليس بالضروري وإنما ترتيب فني لتوضيح مسار سلسلة المسؤولية الصرفية المتبقية في الشيك فقد نصت المادة (502) من الأحكام المنظمة للكمبيالة ((لكل ملتزم طولب بكمبيالة على وجه الرجوع ، أو كان مستهدفاً للمطالبة بها أن يطلب في حالة قيامه بالوفاء وتسليم الكمبيالة مع الإعتراض (البروتستو) مخالصة بما وفاه . ولكل مظهر وفى الكمبيالة أن يشطب تظهيره والتظهيرات اللاحقة له))

[2] حيث تنص المادة (503) من القانون التجاري اليمني ((في حال الرجوع على أحد الملتزمين بالقدر غير المقبول من قيمة الكمبيالة يجوز لمن وفى هذا القدر أن يطلب من حاملها إثبات هذا الوفاء على الكمبيالة وتسليمه مخالصة به ، ويجب على حامل الكمبيالة فوق ذلك أن يسلمه صورة من الكمبيالة مصدقاً عليها بما يفيد أنها طبق الأصل ، وأن يسلمه الإعتراض (البروتستو) تمكيناً له من استعمال حقه في الرجوع على غيره .)) .

[3] المادة (545) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الأمر بناء على طلب المستفيد أو الحامل بالوفاء بالشيك ، أما المهلة التي وردة في القانون الجنائي فهي من حيث ترتيب المسؤولية الجنائية تبعاً للدعوى الجزائية وفقاً للمادة (311) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني . كما سبق شرحها في المسؤولية الجنائية للساحب . والتي تنص على أن ((ولا تقع الجريمة إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه للسداد .)) . أما من حيث المسؤولية المدنية فهي قائمة من غير ترتيب المدة أي أن المدين التاجر عرضة للإفلاس إذا لم يباشر فوراً سداد قيمة الشيك .

- رجوع المستفيد أو الحامل على البنك بمناسبة رفض الوفاء .

وقفنا على أن سبب رفض البنك لا يخلو من أن يكون تعسفياً . وهو حال نادر عملاً . أو لأمر آخر بأن كان الرفض متعلق بحصول للمعارضة ، التي لا يجد معها البنك لنفسه محل تكليف للإجتهاد بمناسبة الإعتراض ، تبعاً لشخص المعارض وأسبابها القانونية كما ذكرناها ، ومعه إما أن يحصل البنك المسحوب عليه على ما اتفق عليه أطراف التقديم أو ينتظر أمر المحكمة بناء على دعو رفع المعارضة التي يتقدم بها الحامل ، والتي تنظر فيها من أوجه واعتبارات عدة ، سواءً من حيث الأسباب المدنية أو الجنائية . كما سبق وأن وقفنا عليها كلٍ على حدة . لتقدير واجب البنك في كل حالة أو من حيث إجراءات الرجوع التي نظمها القانون في حالة ضياع الشيك ، وهو حال لهو من الخصوصية والتفصيل نذكرها تباعاً هنا كونها عملية تلي الأعتراض .

- الرجوع على البنك للمخالصة في الشيك الضائع .

إذا كان البنك قد أوقف مخالصة الشيك لحصول المعارضة في وفائه بسبب الضياع[1] أو الهلاك ، فقد نص القانون على ما يجب أن يتخذ من خطوات لإقاف صرفه وفق تقدير مركز البنك وتبعاً لشخص المعارض في تحيد مبلغ مقابل الوفاء كما ذكرناه ، ثم قيام دعوى رفع المعارضة على البنك حيث لا يخلو الأمر من أحوال ثلاثة :.

الأول : ألا يتقدم الحامل بالشيك وبمر ستة أشهر فيلجأ المعترض إلى استصدار إذن من المحكمة بالوفاء بالشيك التي بدورها تصدر حكمها بالوفاء للمعترض ، بعد أن تتثبت من المستفيد أو الحامل ، ولها في ذلك أن تطلب مراجعة الساحب وأن تطلب الضمان من المعترض إذا رأت حاجةً لضمان الحقوق . أما إذا لم يتقدم المعارض بهذا الطلب (الوفاء بالشيك) إلى المحكمة أو تقدم به ورفضته المحكمة تعين على المسحوب عليه ، بموجب إخطار من المحكمة طبعاً إعادة قيد مبلغ الشيك في حساب الساحب وبه نصت المادة (558) بقولها ((إذا انقضت ستة شهور من تاريخ المعارضة المنصوص عليها ... دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة الإذن

[1] أما في حال الإفلاس فإن الأمر يتخذ طريقة الحجز .

له في قبض قيمة الشيك ...ويصدر هذا الحكم في مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض للشيك وإذا لم يقدم المعارض الطلب أو قدمه ورفضته المحكمة وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء في جانب الأصول من حساب الساحب .))[1]. وهو ما يؤكد ما وقفنا عليه من عدم التزم البنك في حبس المقابل حال كون المعارض هو الساحب ، لأن الحجز أو تجميد المقابل حال اعتراض الحامل فيه صيانة لحقه أمام دائني الساحب أما حال المعارضة من الساحب ، فإن ثبوت استحقاق الحامل في ذمته هو ظروف عدة ليس من سلطة البنك الفصل فيها وتحقيقه (حق الحامل) من الناحية الصرفية ، تقريراً لاستحقاق الحامل بالاستيفاء يوم تقديمه في مواجهة دائني الساحب ، تجنبك عن أن حبس الرصيد ـ كما سبق أن ذكرنا ـ يكون بمناسبة التقديم ، لا المعارضة من الساحب التي تحجب قبول الشيك وإتمام مخالصته أصلاً ، حتى مع حال كان الشيك معتمداً ، فإن المقابل يعود إلى حساب الساحب إذا ظلت المعارضة بانتهاء مدة التقديم ، لأن المحق في معارضة الساحب لا يأتي من جهتها مساءلة البنك المسحوب عليه مدنياً وجنائياً ، وإنما من جهة الساحب . وأما سلطة البنك في الفصل في أسباب المعارضة من جهة غير الساحب فهي لتحديد مركزه القانوني من المساءلة وفق ما ذكرناه من الضوابط القانونية .، **والثاني** أن يتم بين المعارض والحامل تسوية ودية ففي هذا الحال يلزم البنك بتنفيذها وفيه نصت المادة (557) على أن ((... وإذا رفع المعارض دعوى استحقاق الشيك لا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته إلا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائي بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصادق عليها من الطرفين تقر له بالملكية .))[2].، **والثالث** أن ترفع الدعو من قبل المعترض ضد الحامل ، وفي هذه الحالة تفصل المحكمة في القضية ، ويكون نوع الشيك من أهم ضوابط التقدير فيها على النحو التالي :ـ

الشيك الإسمي :

فإذا كان الشيك اسمي ، فهذا مما يتوجب على البنك عدم الوفاء به لغير من ذكر إعمالاً لأحكامه ، ثم أن اعتراض الساحب عن الوفاء به يوجب على البنك الطاعة مطلقا ، وهنا يمكن تنفيذ الأمر حتى من الحامل طالما وأن صورة البلاغ بالضياع عن أوصاف الشيك هو الشيك الإسمي ، ويأتي ذلك بالطبع انسجاماً مع حق البنك في الرقابة على صرف الشيك الإسمي . وكما ذكرنا يلزم التثبت من حصول أي تحريف على بيانات الشيك من شأنها المساس بصلاحية البنك كأن يصبح الشيك لأمر أو متعدد المستفيدين ، أي أن على البنك أن يستفيد من المعارضة في فحص الشيك لأنها تنبيه مسبق يرتب في ذمته وجهة من المسئولية التقصيرية .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

الشيك لأمر :

أما إذا كان الشيك الضائع أو الهالك قابلاً للتداول بالتظهير أو كان لحامله ، فإن البنك يخضع لمبدأ المعارضة من الساحب والحامل ويقوم بتجنيب مقابل الوفاء ، متى كان المعارضة من المستفيد أو الحامل أو بتوجيه من الساحب . إذا كان هذا الأخير هو مصدرها . إلى حين الفصل في القضية من قبل قاضي الموضوع أو بحصول التسوية بين أطراف المعارضة .

ولنا أن ندرك هنا أن المعارضة إجراء وقائي لا يترتب عليه المساس بحق الحامل حسن النية ، بمعنى أنه إذا كان الحامل سيئ النية تقرر للمحكمة تحقيق نتيجة المنازعة لصالح المعترض الذي يعد الحامل الشرعي للشيك . أما إذا كانت المحكمة قد استقصت حسن النية . وهو الأصل . لدى الحامل في تلقيه الشيك المسروق أو الضائع ، فإن عليها فوراً الأمر بدفع قيمة الشيك لهذا الحامل لأنه يحمل الصفة الشرعية وفقاً للمادة (544) التي تنص على أن ((يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت صاحب الحق فيه بالتظهيرات غير المنقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض ...))[1] ، ومعه تسير فيما لديها من إثباتات جرت على سلسلة التعامل منذ ضياع الشيك لحفظ حق المعترض وهو الحامل الشرعي ، هذا في حال ظهر الشيك بأن تقدم به الحامل الجديد إلى البنك . ويلاحظ أنه متى كان الضياع من الساحب فإنه لا تقوم معه المسؤولية الجنائية ؛ ويقع عليه المسؤولية التقصيرية التي تخضع لضوابط عدة منها إهمال الساحب وما يلازمه من إجراءات الإعلان ، على نحو ما سبق ذكره في أحوال معارضة الساحب . وكانت المادة (577) من القانون التجاري اليمني قد وضحت ما يجب من إجراءات على حامل الشيك أمام البنك المسحوب عليه من الحصول على الإيصال ، وبأن ألزمته (الحامل) أن يقدم إخطار مكتوب ومسجل بشأن حصوله على الشيك ، وأسباب حيازته لإثبات حسن النية عنده ، ورفضه دعوى استحقاق الشيك ، فقد جاء في نص المادة قولها ((يجوز لحائز الشيك المشار إليه في المادة السابقة (556) أن ينازع لدى المسحوب عليه في المعارضة وعلى المسحوب عليه أن يتسلم منه الشيك مقابل إيصال ثم يخطر المعارض بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول باسم الشيك وعنوانه ، وعلى حائز الشيك إخطار المعارض بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول رفض دعوى استحقاق الشيك خلال شهر من تاريخ تسلمه الإخطار ويشمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخها وإذا لم يرفع المعارض دعوى الإستحقاق خلال الميعاد المتقدم الذكر وجب على قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب حائز الشيك أن تقضي برفض المعارضة وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الشرعي .))[2] .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المبحث الرابع

الوفاء بالشيك في الفقه الإسلامي

مبدأ الوفاء بالشيك أمام البنك المسحوب عليه

يقوم دور البنك المسحوب عليه بعملية الوفاء بمبلغ الشيك للحامل ، إبراءً لذمة عميله المدين (الساحب) بناءً على ما بينهما من اتفاق ، وإذا وصل هذا الوفاء حد المخالصة كما هو في الفضالة فإن ذلك من نسق الوفاء بالديون التي يقررها ما استقر عليه عرف التجارة بمناسبة التعامل بالشيك ، وبما يقوم عليه من المسؤولية الصرفية والجنائية والتي يرعى الأطراف جوانب المصلحة فيما بينهم وتوفي آثارها ، وكله جار على المقاصد التي تقوم عليها هذه الشريعة بغية إتمام المعاملات سواءً في حق الأحياء أم الأموات بما يقوم في ذمته من المديونية ، لذلك يأتي استعمال الشيك من الوسائل التي تقف على مقاصد الشريعة الإسلامية على نحو ما سبق ذكره ، وصولاً إلى حالة الوفاء به لدى المسحوب عليه من حساب الساحب بما يتقرر فيها من حق لمصلحة الدائن في ذمة المدين ، وقد وقفنا على تقدير حصول براءة ذمة المدين باستخدام الشيك كوسيلة للدفع بأنه لا يتم بمعناه الفعلي الذي تبرء منه ذمة المدين دون رجعة ، إلا بوفاء البنك المسحوب عليه نقداً أو قيداً للحامل أو المستفيد ، وهو عين النظم الوارد في الفقه الإسلامي والذي يستغرقه الحديث الشريف عنه ﷺ ((وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع))[1] على نحو ما هو قائم في نظام الشيك قانوناً وعرفاً ، وما يترتب عليه من الحقوق ، وصولاً إلى حفظ الضمان الخاص والعام في الشيك وعلى نحو ماسبق شرحه ، تحقيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال وصيانة الحقوق .

كما أن مضمون الآية الكريمة ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ...))[2] ـ وكما أشرنا إليه سابقاً ـ هو إرشاد لحمل المتعاملين على كتابة الدين وتوثيقه وأخذ الرهن ، لكن مضمون هذا الحكم في الأصل ـ لما نحن فيه هنا ـ هو الحرص على تحصيل إثبات واقعة الوفاء بهذه الديون ، وحفظ حق الدائن في ذمة المدين ورفع أي ريبة حوله في موعد الاستحقاق ، وبالتالي إنجاز استيفاء الديون ورفع حرج الاختلاف من حيث المبدأ بما تستقر معه المعاملات .

وقوله تعالى في نفس الآية ((ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا)) ، ولذلك يحذر القرآن من التهاون في توثيق الدين في نفس الآية بقوله تعالى ((ولا تسأموا أن تكتبوه))

---

[1] رواه أحمد في مسنده . سبق تخريجه .

[2] سورة البقرة . الآية (282) .

. وعند هذا التقدير نستجلي حقاً تقرير الشريعة الإسلامية لعرف الوفاء بالشيك وما جاءت عليه نصوص القانون الوضعي من شروط تقديم الشيك عند الوفاء وكل ما يقوم عليه من القواعد الشكلية الملزمة ، تحقيقاً للوفاء بمبلغه أمام المسحوب عليه أو في إجراءات الرجوع به على المدين ، بناءً على مادة الشيك وعدم جواز إثبات الشيك بغير ذات الشيك ، وعلى نحو ما فصلنا فيه في موضوع الوفاء بالشيك ، فالآية بعطائها تجر معنى للوجه المادي في الدفع بترتيب مصالح العباد ، استكمالاً للمنهج الروحي القائم على أخلاق الائتمان . لأن حاصل مجرد الائتمان في مجال المعاملات في علاقات الأطراف في المجتمع ليس كفيل بذاته لحفظ الحقوق في مجريات المعاملات ، فالفرض في استقرار ترتيبها لمجرد الأخلاق هنا يقتضي الرضا من الأطراف في قبول دعوى الآخر في استيفاء الحقوق ، وهو أمر مستبعد غالباً خصوصاً في الحياة التجارية وما يتعلق منها بالسيولة النقدية على وجه التحديد ، فهيك عن زخم المعاملات وجريان الزمن وتبدل الظروف بصورة عامة ، لذلك تقرر التوثيق لاستحالة تحصيل الرضا في جملته ، ولأن مجالات العلاقات بين الأطراف لا تقوم على استعاب جانب السلوكيات الروحية في عموم أفراد المجتمع ، أي أن نطاقها في مجرد الثقة الشخصية وهو مستبعد تحصيله (الثقة الشخصية) في جميع ما يتم من معاملات بين جميع الأطراف لأن الفرض الغالب كما قلنا في حصول علاقات النشاط التجاري لا يحده المعرفة الشخصية . ومع ذلك لا تعطل الشريعة الإسلامية العمل على هذا المجال (لمجرد الثقة الشخصية) إذا وجد محله بين علاقة الإطراف ، فلذلك يقول الله عز وجل في الآية الكريمة ((فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدي الذي أؤتمن أمانته وليتقي الله ربه))[1] إذن فهذا كله محصل للزوم الوفاء بالدين كونه حق في ذمة المدين لمصلحة الدائن ، وأما المحاصل في استثناء الآية ((إلا أن تكون تجارة حاضرة بينكم تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها ...)) ، فهو كما سبق أن أكدناه من نظم التوثيق في معرض التجارة وفق خصوصيتها ، وليس تركاً للتوثيق وإنما اعتماد للمتعارف عليه تحقيق للسرعة والائتمان التي تجري عليها نسق المتعاملين تحقيقاً لنص الآية ((تديرونها))[2] ، والإدارة المعهود في نظم خطاب الآية إلى أطراف الحياة التجارية هي المبدأ المقرر لجوانب تحصيل الالتزامات بين أطراف التعامل فيها بجملة ما تعارف عليه الناس في حفظ حقهم ، كما أنه من الملفت للنظر في مضمون استيفاء الحق من المدين على هذا القدر من التوجيه في الآية أنه جاء على أساس الخطاب الموجه لطبقة المكلفين وهم المؤمنين (أي على درجة من الإيمان) ، فحق أنه نظم يجب الإلتزام به حتى مع فرض التأمل به مع غيرهم من باب أولى ، وكله صيانة للإستحقاق في استيفاء الدين وإلزام المدين بالوفاء رضاءً أو قضاءً ، كما عُرف به الحق في محيط التجارة ، وجرى عليه عُرف إدارة المصالح فيها ، وهو المدرك هنا في عملية الوفاء بالشيك في ذمة المدين ، بما

---

[1] سورة البقرة ـ الآية (282) .

[2] سورة البقرة ـ الآية (282) .

يقوم معه من الشكلية على نحو ما حققناه في نصوص القانون الوضعي لمصلحة الحامل ، وتخص بتقدير هذه الإلتزامات هنا في حق البنك المسحوب عليه تباعاً .

تحقيق التزامات البنك المسحوب عليه في الفقه الإسلامي

تقع التزامات البنك المسحوب عليه أمام كلٍ من العميل الساحب والمستفيد أو الحامل في الشيك ، وفقاً للإتفاق الذي يكمله عرف العادة المصرفية وصولاً إلى تقرير المصالح المدركة من التعامل بالشيك ، وإن كان ثمة ما يثور في هذا الجانب من وجهة الفقه الإسلامي ، فهو موضوع خدمة البنك في تغطية مقابل الوفاء لحساب عميله الساحب ابتداءً بالإتفاق ، ووصولاً إلى السحب على المكشوف ، ثم ترافق هذه العمليات مع احتساب معدل الفائدة كما وقفنا عليه[1] .

وأين كان تقرير التزام البنك بصورة عقدية (تقوم على أساس الوكالة أو الإنابة) أو بصورة عرفيه يقوم عليها خصوص تعاملات قطاع المصارف في الحياة التجارية ، فإن لوازم العرف التجاري الذي أخذت صورته ترافق مسؤوليته بين الأطراف تظل المرجع في ترتيب هذه العلاقة حال غياب النص أو الإتفاق . ومعه فإن أوجه التزام البنك المسحوب عليه في الشيك تتمحور وفق الأوصاف المتعارف عليها نصاً في القانون أو عرفاً في التعامل ، حفاظاً على مركزه في الوفاء بالحق بالشيك أمام بقية الأطراف ، ابتداءً بما ذكرناه من تحقيق الرقابة الشكلية ومروراً بتحقيق الرقابة الموضوعية لتحقيق مركزه في الوفاء الصحيح لمصلحته أولاً ، ومصلحة عميله الساحب ثانياً ، وبما يكفل حق الحامل ثالثاً ، في الحدود التي وقفنا عليها كما ذكرنا ، واعتبارها جارية على مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ المال (الحقوق) .

وكما أن على البنك الوفاء بالشيك يكون له اختيار الوفاء بالشيك حتى بإحالته إلى آخر . مع تحمل تكاليف واعباء هذا الإجراء . وقال في كشاف القناع : ((فإذا أحال شخص رجلاً على زيد بألف فأحاله زيد بها على عمرو صح وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد بما ثبت له في ذمته ، فلا يضر تكرار المحال والمحيل))[2] . ولكن ما يميزه في الشيك هو النسق المعاصر من أوصاف الإلتزام لضمان الحق فيه في ذمة المسحوب عليه تقيماً لخصوص الحياة التجارية ، التي وقفنا على تقرير الشريعة الإسلامية لمبادئها جملة لما يخص الشيك ، وتتحقق به مسؤولية البنك المسحوب عليه حيال أي تقصير في واجباته القانونية والعرفية . حيث يقع على البنك تنفيذ التزامه اتجاه العميل بمناسبة العقد أو ما تقرره العادة العرفية وصولاً إلى إدارة المصالح في محيط الحياة التجارية ، بل أنه مما يتفرع عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار هو ما يذكره الدكتور مصطفى الزرقاء بقوله : ((وجميع صور الإضطرار إلى دفع الدين عن الغير بلا إذنه حيث لا يعتبر

---

[1] مبحث مقابل الوفاء في الفقه الإسلامي . الباب الثالث . الفصل الأول من هذا البحث .

[2] كشاف القناع ، للبهوتي . مرجع سابق . 454/3 .

الدافع متبرعاً ، بل يحق له الرجوع على المدين بما دفعه عن ذمته رفعاً للضرر عن نفسه .))[1] ، وهو وجه حماية الحقوق المتقابلة بين أطراف التصرفات ، ومثل هذا الحال ينطبق بلا شك على دفع البنك للشيك المسحوب عليه حال انكشاف رصيد عميله الساحب ، بما يترتب عليه من المسؤولية المدنية والجنائية ، بل أن العرف في تكييف هذه الواقعة اصبح يقرر للبنك مواجهة مثل هذا الوفاء ، لما يطال البنك المسحوب عليه بالسمعة له ولعملائه ، الأمر الذي يعزز مركز الفضالة لدى البنك المسحوب عليه بمناسبة الوفاء بالشيك لمصلحة عميله الساحب ، دون أي تفريط في ثبوت حقه على العميل وما يلحقه من ضرر نتيجة هذه السلوكيات في السحب على المكشوف .

[1] الأستاذ مصطفى الزرقاء . المدخل الفقهي العام . مرجع سابق . الجزء الثاني . ص 980 .

الفصل الثاني

التقادم في الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي

القاعدة التي تحكم المعاملات هي أن كل حق يقابله واجب ، ويتأطر تحت هذه القاعدة ألوان مختلفة من الحقوق والواجبات على أساس من التماثل أو المفارقة والتي تخضع في ضبط حدودها للتقديرات الشرعيه ، حفاظاً على قوام المصلحة في صورتها العامة والخاصة وما يحقق رعايتهما من معايير المغالبة لتقدير المصلحة الإجماليه ... ، وقد جرين - من خلال دراسة الرجوع - على ما يلزم عليه من إجراء على ذمة المستفيد أوحامل الشيك للوصول إلى حقه الثابت في الورقة ، مالم فإن عامل الإستقرار في المعاملات ينسحب بعجلة الزمن على بقاء هذه الحقوق مقابل عدم القيام بالواجبات ، وهي قائمة على صفتين صرفية ومدنية ، نأتي على تقديرها من ثلاثة إتجاهات تنتظم في ثلاثة مباحث يليه مبحث رابع بشأن تقديرات الفقه الإسلامي لأحكام تقادم الشيك تكون على النحو التالي :

المبحث الأول : التقادم في رجوع الحامل

المبحث الثاني : التقادم في رجو الساحب

المبحث الثالث : التقادم في رجوع البنك

المبحث الرابع : تقديرات الفقه الإسلامي لتقادم الشيك

المبحث الأول

التقادم في رجوع الحامل

يترافق في حماية حق الحامل وجهين من الحماية هي الحماية المدنية والحماية الجنائية ، وقد وقفنا على كل منهما ، لكن من الوجهة المدنية فإن جانب من التقديرات الزمنية التي يرسمها المشرع لها امتدادها الذي يقوم على أساس الواجبات المتقابلة لحفظ معنى وصف الإلتزام الصرفي ، ويراعي فيه استقرار المراكز القانونية لذمة هذه الأطراف كلاً وفق موقعه في الشيك ، من الجهة الصرفية أو الأحكام العامة . ولنا هنا أن نقف على التقادم الحاصل في الشيك بمايلي :

. تقادم حق الرجوع الصرفي للحامل

يقوم من حيث الأصل حق دعوى الرجوع الصرفي للحامل ، من خلال قيامه بواجب تقديم الشيك خلال المدة المحددة ، وهي شهر للشيكات المسحوبة في الجمهورية والمستحق الوفاء فيها وثلاثة أشهر للشيك المسحوب خارج الجمهورية والمستحق فيها[1] ، وإنجازه الإعتراض بعدم الدفع (بروتستو عدم الدفع) كما ذكرناه . وأما إجراء إخطار الساحب أو المظهر بهذا الإعتراض فليس من لوازم قيام الحق في الرجوع ولا يخل بهذا الحق ، ولكنه سبب في تحمل الضرر المترتب على إهماله يقع في ذمة الحامل ، وهي من المسائل الموضوعية التي يجوز إثباتها من مدعي الضرر وفقاً لأحكام المادة (497) من الأحكام المنظمة للكمبيالة ((على حامل الكمبيالة أن يخطر ساحبها ومن ظهرها له بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أربع أيام العمل التالية ليوم عمل الإعتراض (الروتستو) أو ليوم تقديمها للقبول أو للوفاء إن إشتملت على شرط الإعفاء من عمل الإعتراض وعلى كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم تسليمه الإخطار أن يخطر من ظهر له .... ولا تسقط حقوق من وجب عليه الإخطار إذا لم يقم به في الميعاد المبين آنفاً ، وإنما يلزم عند الإقتضاء تعويض الضرر المترتب على إهماله ، بشرط الا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة .))[2]. وإذا كان اعتبار المدة لا يطال المسؤولية الجنائية وينحسر في المسؤولية المدنية ، فإن وجهة إيضاحه يكون من الجوانب التالية :.

مبدأ السقوط والتقادم الصرفي

يأتي مدلول السقوط والتقادم الصرفي للشيك ، على أساس من المنهج الزمني الذي يجد لوازمه بمناسبة الخصائص المتعلقة بالإلتزام الصرفي ، تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية لأطراف التعامل به ، بما يترتب عليه من الحفاظ على الوضع

---

[1] المادة (550) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

العام والخاص . فأما الخاص فبتحديد الزمن لإنهاء الالتزامات الصرفية المتعلقة بالورقة ، مقابل حجم الرعاية التي وضعها المشرع لحفظ الحق فيها لمصلحة الحامل ، وأما العام فهو من حيث استقرار مراكز ضمان ذمة الأطراف في التعامل بالشيك ، تحقيقاً للإستقرار العام . وجهازي السقوط والتقادم الذي جرى عليهما حكم رعاية الحق في الشيك يعملان متكاملين ، ويزيد السقوط عن التقادم في الاعتبار الإجرائي في ذمة الدائن الحامل أو المستفيد إلى جانب الاعتبار الزمني ، ومن خلال اعتبارات متعددة في الذمة محل الرجوع ، وحدود اعتبار التزامات هذه الذمة في نظر المشرع ، كما أن نطاق إعمالهما يقف عند حدود معين من الشيك يتمثل في الوصف الصرفي للإلتزام . ومن أوجه اعتبارهما توافقهما بأن كل منهما يسير عليه عامل الزمن والفوت معه إجراء له أثره على المستفيد ، كونه يأتي مقابلا لحق كفله المشرع وقرر رعايته لمصلحة محددة ، فحيث تقرر في ذمة الساحب توفير مقابل الوفاء وتعلق به التزام المظهرين ضماناً لتحصيل هذا الحق . رغم تقدير إنفكاك ذمة المظهرين من خلال تسوية صفة المدين والدائن بمناسبة تداوله . نجد أنه أوجب على المستفيد تقديم الشيك خلال المدة القانونية ، ما لم فإن حقه في الرجوع على المظهرين يسقط وقد كانوا مدينين وضمانين بمناسبة تداول الشيك ، ويأخذ نفس الحكم الضامنين الإحتياطين . أما الساحب فلا يسقط ضمانه لأنه المدين الأصلي في الشيك واعتبارته مستقلة في نظر المشرع ، كون ذمته هي الذمة الأصلية . ولتعلق السقوط بإهمال الحامل لموعد التقديم وإجراء البروتستو بعدم الدفع ، فإن اعتباره تقريره في المظهرين والضامنين هو جزاء إهمال[1] كما يوصف ، وليس تعويض عن ضرر ، وتقرير التمسك به متروك لصاحب المصلحة ولا يتعلق بالنظام العام ، أي أن المحكمة لا تحكم به من تلقاء نفسها . وتقدير ذلك يأتي من أن الدين بموجب العلاقة الأصلية لا يزال سبب في الرجوع حتى استقرار الذمة الأصلية (الساحب) ، ولكن ليس لمن تنازل عنه وقبل الرجوع عليه أن يسقط حق التمسك بهذا السقوط ممن سبقه من المظهرين والضامنين[2] بحجة أنه قد قبل الوفاء به ، وإنما لا يمنعه ذلك من الرجوع وفق العلاقة الأصلية .

نطاق التقادم الصرفي (السقوط والتقادم)

نطاق السقوط والتقادم هو الحق الصرفي الذي يحمله الشيك وبمناسبته ليس إلا ، وبالتالي ليس من أثر لهذا السقوط على الدين الأصلي بين أطراف العلاقة المباشرة . لذلك يتحمل المستفيد فوت هذا الرصيد للموجود لدى المسحوب عليه والذي زال بإحدى العوامل التي لا ترجع إلى الساحب مع فوت مدة التقديم ، والسبب هنا مبني على المسؤولية

---

[1] راجع : د. فائق الشماع . سقوط حق حامل الورقة التجارية المهمل . مجلة العلوم القانونية . كلية الحقوق جامعة بغداد . العدد 1،2 لسنة 1987م . ص 11 .

[2] راجع : د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مرجع سابق . ص 302 .

التقصيرية باستثناء حالة أقرها القانون ، هي حالة ما إذا لم يكن الرصيد غير متوفر خلال المدة[1] ، تحقيقاً لمنهج قاعدة الإثراء بغير سبب بالنسبة للمدين الأصلي ، كما أن هذا السقوط يطال حق الرجوع الصرفي في الشيك ، ولا يترتب عليه إنهاء صفته لذلك تظل مسؤولية الساحب الجنائية بموجبه غير هممان تملي على الساحب الوفاء به ، لكن لا يستطيع المستفيد في الشيك أو الحامل المهمل المطالبة بشهر إفلاس المدين الساحب اقتضاءً لحقه في الشيك مع سقوط حق الرجوع الصرفي .

ولنا هنا أن نذكر أن المعني من السقوط والإلتزام هو ما كان وارداً في الشيك ، أما ما كان مستقلاً فإن حكمه لا يدخل في السقوط والتقادم الصرفي ، لذلك لا يدخل موضوع الضمان الذي يكون مستقلاً وإن كان موضوعه الشيك ، لأنه كما خلصنا إليه سابقاً هو في ما يتقرر في حكم الكفالة التجارية إن كانت من التاجر والكفالة المدنية إن كانت من غير التاجر أي تبعاً لشخصية الضامن .

أحكام التقادم الصرفي (السقوط وتقادم المدة)

نظم المشرع اليمني أحكام السقوط والتقادم في العلاقة الصرفية بين الحامل وغيره في نصوص المواد القانونية الخاصة بالشيك ، حيث نصت المادة (562) من القانون التجاري اليمني بقولها ((لحامل الشيك الرجوع على الساحب أو المظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الميعاد القانوني ولم تدفع قيمته ، وأثبت الإمتناع عن الدفع باعتراض (بروتستو) ،))[2] ، وجاء المادة (563) من نفس القانون قولها ((يحتفظ حامل الشيك بحقه في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك للمسحوب عليه أو لم يقم بعمل بعمل الإعتراض (البروتستو) وما يقوم مقامه في الميعاد القانوني إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى إنقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب .)) كما نصت المادة (566) من نفس القانون على أنه ((تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك ، وتتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي ستة أشهر من اليوم الذي وفى فيه الملتزمون أو من يوم مطالبته قضائياً .)) ، كما نصت المادة (567) من القانون نفسه على أنه ((لا تسري مدة التقادم المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة رفع الدعوى إلا من تاريخ آخر إجراء فيها ولا يسري التقادم المذكور إذا صدر حكم بالدين او أقر به المدين بصك مستقيل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين .)) ، وتنص المادة (568) منه أيضاً ((لا يكون لإنقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة إلى من إتخذ قبله الإجراء القاطع

---

[1] المعني في هذا الإلتزام هو التظام وجود المقابل في حساب الساحب أي أن مجرد وجود العجز خلال مدة إصدار الشيك هو مرجع تحقيق بقاء المسؤولية الصرفية في ذمة الساحب .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

لمسريانه .)) ، وأيضاً تنص المادة (569) منه ((لا يحول تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك دون حامل الشيك في مطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه برد ما أثرى به دون حق ويسري هذا الحكم على الساحب إذا رجع عليه الملتزمون بوفاء قيمة الشيك .)) ، وهكذا من خلال النصوص القانونية يظهر حال تعلق أوضاع التقادم الصرفي في العلاقات الصرفية القائمة بين أطراف التعامل في الشيك لمصلحة الحامل والتي تصنف إلى مايالي :

أولاً : حق رجوع الحامل على المظهرين السابقين والضامنين .

للحامل الرجوع على المظهرين السابقين في استيفاء الشيك ، ولكن نظراً لطبيعة الضمان الذي تتعلق به ذمة المظهر في الوفاء بقيمة الشيك فإن تقدير بقاء هذه الضمان في نظر المشرع مرهون بتقديم الشيك أولاً خلال مدة التقديم . شهر للشيك المسحوب في الجمهورية والمستحق فيها وثلاثة أشهر للمسحوب خارج الجمهورية والمستحق الوفاء فيها . وثانياً عمل بروتستو عدم الدفع . ما لم يكن هناك شرط الرجوع بدون مصاريف أو حصل إحدى الظروف الطارئة . فإذا أهمل الحامل هذه الإجراءات سقط حقه في الرجوع عليهم ، وعند هذا الحد ينتهي تقدير جهاز السقوط لحماية استقرار مركز المظهرين والضامنين[1] ، وأما إذا ما تمت هذه الإجراءات (التزم الحامل تقديم الشيك في المدة وإجراء عمل الاعتراض) فإن تقادم حق الرجوع (دعوى الرجوع الصرفي) يبدأ به مدة تقادم صرفي آخر يتمثل في دعوى الرجوع الصرفي التي يسقط حق الحامل فيها إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء موعد تقديم الشيك ، وهذا هو حد إعمال الجهاز الثاني لاستقرار ذمة المظهرين والضامنين .

وهكذا تتقادم دعوى رجوع الحامل على المظهرين بمرور ستة أشهر ابتداءً من تاريخ التقديم أو عمل آخر إجراء في دعوى الرجوع ، بالنسبة لرجوع الحاملين بعضهم على بعض كما نصت عليه المادة (566) سالفة الذكر أما انتهاء مدة التقديم دون تقديم الشيك ، فيترتب معه قطعاً سقوط حق الرجوع الصرفي على المظهرين السابقين . وبالتالي ليس هناك ما يثور بشأن الحق في دعوى الرجوع طالما وأن موضوع الحق في هذه الدعوى . وفق العلاقة الصرفية . قد سقط قانوناً ، طبعاً خلافاً للحق الأصلي (القائم وفق العلاقة الأصلية) .

---

[1] وهو جزاء إهمال كما قلنا وليس تعويض عن ضرر ، لذلك لا يلزم معه إثبات حصول الضرر ممن يتمسك به لحماية نفسه من المظهرين والضامنين ، بل يكفي مجرد التمسك به ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل على طالب الخصم ، لأنه ليس من النظام العام حتى تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها . راجع : د. علي البارودي . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص208 ، فوزي محمد سامي . مرجع سابق . ص 217 ، عزيز العكيلي . مرجع سابق . ص291 .

ومعه نجد أن نظرة الإستقرار في تقدير علاقة المظهر في الشيك من جهة السقوط والتقادم ، تأتي اعتباراً بأن مركز المظهر يفترض فيه علاقتان في إطار التعامل بالشيك يساوي فيهما مركزه الدائن عند تلقيه الشيك من المظهر السابق مع مركزه المدين عند تظهيره الشيك للحامل الدائن ، فيصبح المظهر بمعزل عن المصلحة في الشيك ، وبالتالي فإن بقاء تعلق ذمته بالوفاء بالشيك ، هو من باب دعم ثقة التعامل بالشيك من خلال تعميم فكرة التضامن أمام الحامل في استيفاء حقه في الشيك ، بمناسبة التوقيع على ورقة الشيك تحقيقاً لمضمون الإلتزام الصرفي على الأوراق التجارية ، ولذلك لم تتقرر إشغال ذمة المتعامل بالشيك على أساس القواعد الصرفية حال كون التداول تم بالتسليم (قوت الإلتزام في الشيك) .

ونذكر هنا بما خلصنا إليه من أن سقوط حق الرجوع الصرفي في ذمة المظهر لا يخل ببقاء مسؤوليته الجنائية ، متى ظهر الشيك وهو يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء ، ولكن في حدود قيام الحق المدني ، أي تبعاً لقيام وجه مطالبته بالدين في الشيك وهو ما لا يتحقق إلا في حدود العلاقة المباشرة فحسب ، كما أوضحناه في المسؤولية الجنائية .

ثانياً :. تقادم حق رجوع الحامل (المستفيد أو أحد الحملة اللاحقين) على الساحب .

أما في دعوى رجوع المستفيد أو الحامل على الساحب ، فإن لها أحوالها من السقوط والتقادم الذي إختصه القانون اليمني نوضحه كمايلي :

في خصوصية مركز الساحب :

ذمة الساحب في الشيك هي الذمة الأصلية التي لا تبرأ من التزامها في الشيك إلا مع الوفاء بالشيك ، ويقع باطلاً كل اشتراط من الساحب من شأنه إعفاء نفسه من ضمان الوفاء به[1] ، ووجهة تقدير حال الساحب أمام الدائن يأتي من جهة أن ذمة الساحب يقع عليها من حيث أصل المسؤولية توفير مقابل الوفاء مطلقاً من يوم إنشاء الشيك ، ولا يسقط عنه هذا الإلتزام وإن سقطت بعض أوصافه في تقدير المشرع بمرور مدة التقادم ، وأي خلل في التزامه من الناحية المدنية تعرضه للمسؤولية الجنائية ، باعتبار أن التعديل في أوصاف الإلتزام في الشيك لا يفوت معه صفة الشيك فلا تنفك عنه ، ومعها يسأل عن جريمة إصدار شيك بدون مقابل متى تحقق إحدى صور تخلف مقابل الوفاء ، حتى مع فوت مدة التقادم الصرفي .

إذن كما جاء في نص المادة (563) من القانون التجاري اليمني سالفة الذكر يبقى التزام الساحب بالوفاء بالشيك صرفياً مطلقاً خلافاً لبقية الموقعين (المظهرين والضامنين) ، حتى وإن لم يلتزم الحامل تقديم الشيك خلال الموعد

---

[1] المادة (531) من القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

القانوني ولم يعمل عمل الإعتراض ، ولا يسقط إلا مع كون الساحب قد قدم هذا المقابل وبقي مدة التقديم وانتها بفعل غير منسوب إلى الساحب (كإفلاس البنك المسحوب عليه) ، هو في الحقيقة جزاء إهمال الحامل لتحصيل حقه بقابله ما يقرره القانون من التزامات مشددة في ذمة الساحب في توفير المقابل وتقرير انتقاله من ذمته في مواجهته ومواجهة دائنيه ، ولذلك تقرر لدينا مسبقاً أن تأجيل تقديم الشيك للوفاء بناءً على اتفاق الأجل في الشيك الآجل ، وليس ذات الشيك هو من يحمي حق الحامل حال تحقق أحوال سقوطه هذه ، أي أن رجوع الحامل هنا يكون بناء على إتفاق الأجل وهي دعوى غير صرفية ، ولكن لا تشمل الشيك هنا الحماية الجنائية لأن استحقاق الحامل لم يعد بمناسبة الشيك ، الذي يقع عليه مسؤولية إهماله وفوت المقابل بتحقق أحوال سقوطه على نحو ما ذكرنا هنا . وإنما بمناسبة اتفاق الأجل الخارج عن الشيك والذي يكون الشيك مجرد قرينة في إثباته[1] .

في رجوع الحامل على المسحوب عليه في الشيك :

لنا أن ندرك أن دعوى الرجوع الصرفي لا تثبت في حق المسحوب عليه مطلقا[2] ، وهو الأصل من حيث عدم وجود هذا الإلتزام مع صفته كمسحوب عليه في الشيك ، لفوت شكل الإلتزام الصرفي في حقه بمناسبة ذكره في الشيك كمسحوب عليه من الساحب . ولكن من حيث حصول هذا الإلتزام من البنك في الشيك شكلاً بمناسبة توقيعه فإن ذلك أصل أيضاً[3] لم يكن ليعفي البنك من مسؤوليته الصرفية بمناسبته ، لولا حصول النصوص الإستثنائية في حظر هذا المركز على المسحوب عليه لمصلحة رعاها المشرع في كل حالة على نحو ما وقفنا على أحواله في سير هذا البحث ، ابتداءً ببطلان إصدار الشيك على نفسه مع كون الشيك لحامله أو على المنشأة نفسها وحاصل بقاء أصل جوازه في إصدار الشيك في غير ذلك ، ومعه صح مركز التزامه الصرفي كوكيل في سحب الشيك على نفسه لمصلحة عميله ، ثم منعه من تظهير الشيك متى آل إليه كمالك ، وما يصير في أحواله من دخول الشيك ذمته (كقبوله الخصم) ، وعدم منعه من تظهير الشيك بالوكالة عن عميله ، وتحقيق مركز التزامه الصرفي تباعاً لتوقيعه ، كذلك قيده من القبول في الشيك وضمانه ، وكلها موانع بموجب النصوص القانونية في تحصيل ذمة الإلتزام الصرفي في ذمة المسحوب عليه بمناسبة

---

[1] راجع الشيك الآجل في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث .

[2] وهذا هو الذي يقره رجال الفقه إعمال لمبدأ الإلتزام الصرفي في حين يرى الأستاذ الدكتور محسن شفيق ((أن التقادم الصرفي لا يتعلق إلا بالدعاوى المؤسسة على حق ينشئه قانون الصرف)) فهو بذلك يطال دعوى رجوع الحامل على البنك بناء على حقه الصرفي في الشيك وهذا وجه اعتبار من جهة حق الحامل لكنه وجه تقرير التزام منعدم في ذمة المسحوب عليه بناء على تحقيق الذاتية في الورقة التجارية ، وعموما هذا التقدير وارد قبل صدور قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999م . راجع الأوراق التجارية د. محسن شفيق مشار إليه لدى د. علي العريف . مرجع سابق . ص 978 . ، د. أمين بشر . مرجع سابق . ص 294 . ، د. سميحة القليوبي . مرجع سابق . 202 .

[3] راجع مركز المسحوب عليه في البيانات اللازمة لإصدار الشيك .

توقيعه . ومع هذه الأحوال يحصل في القانون اليمني أنه أخضع حق المستفيد أو الحامل في الرجوع على المسحوب عليه لمدة التقادم الصرفي من خلال النص الخاص للمادة (566) تجاري يمني التي نصت على أنه ((تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي ستة شهور من تاريخ إنقضاء ميعاد تقديم الشيك ، وتتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمون بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي ستة اشهر من اليوم الذي وفى فيه الملتزمون أو من يوم مطالبته قضائياً .))[1] . وإذا كان المشرع قد أورد صفة المسحوب عليه في الرجوع ، فهو من وجهة التأكيد على مسؤوليته حال لحصول الإلتزام الصرفي في ذمته في الشيك ، خلافاً للأوضاع الإستثنائية التي أوردها على أساس إلغاء وفوت حصول هذا الإلتزم منه ، لأنها لن تقوم أسباب للرجوع الصرفي عليه ولكن بمناسبة دعوى الرجوع العادية ، التي تجد أساسها في حق الحامل في مواجهة البنك باستيفاء حقه في مبلغ الشيك ، المكتسب من إصدار الشيك ، والذي يحل وجوباً في ذمة البنك الوفاء له ، طالما وأن مقابل الوفاء لديه وانتفت لدي البنك أسباب المعارضة والممانعة في الوفاء ، ولأن وجه التزام البنك في الوفاء بالشيك قائم من جهتين الأول من جهة المستفيد أو الحامل كما ذكرناه ، والثاني من جهة الساحب ، ومعه يجب أن يبرئ البنك ذمته ويتحمل ضرر رجوع الحامل عليه في حال تعمد رفض الوفاء بالشيك دون سبب قانوني يجيز له ذلك .، ومع ما يثيره النص القانوني للمادة السالفه من ذكر للرجوع الصرفي على المسحوب عليه فإن خلاصة هذا التقادم الصرفي في رجوع الحامل على المسحوب عليه ، هو من جهة احتساب وإنزال أحكام الرجوع الصرفية في حقه متى وجد هذا الإلتزام في ذمته بمناسبة توقيعه ، فلا تكون صفته كمسحوب عليه في الشيك حائلاً بينه وبين مساءلته صرفياً ، متى تحصل فيه هذا المركز إلى جانب صفته كمسحوب علية ، وهو ما لم يسلم به للمشرع في أحوال ورود على وجه الخصوص كما ذكرنا (أحوال ورود الإلتزام الصرفي وإلغائه بنص القانون كما في توقيعه بمناسبة الإعتماد أو الضمان الإحتياطي) ، وأما فيما بقي على أصل حصوله ، وذلك إذا كان المسحوب عليه يتخذ مركز الساحب لمصلحة عميله في سحب الشيك على أحد فروعه فإن التزامه يأتي من مركزه كساحب لا مسحوب عليه ، وهو حاله عند تظهيره (المسحوب عليه) الشيك بالوكالة عن عميله ، فإنها أحوال يحصل فيها اجتماع مركزه الصرفي مع مركزه كمسحوب عليه وبهذا يقدر أن ذكر المسحوب عليه في النص لا تصدق على مركز المسحوب عليه ذاته في الشيك لفوت معنى الإلتزام الصرفي فيه مع صفته هذه بصورة مستقلة (ذكره في الشيك كمسحوب عليه) ، ولكن مع حاصل إلتزامه الصرفي إلى جانب صفته كمسحوب عليه ، فإنه لا يمنع حصول الدعوى الصرفية في الرجوع عليه دون الإخلال بحق الحامل في دعوى الرجوع العادية ، وتسري على الدعوتان مدة التقادم الخاصة بهما كلٍ على حدة[2] .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] ومثالي على ذكر التقادم في الرجوع الغير صرفي لسريان المدة في القانون المدني .

. إنقطاع مدة التقادم الصرفي

نصت المادة (568) من القانون التجاري اليمني ((لا تسري مدة التقادم المنصوص عليها في المادة السابقة في حالة رفع الدعوى إلاّ من تاريخ آخر إجراء فيها ولا يسري التقادم المذكور إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بصك مستقبل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين .))[1] ، وفي الجملة فإن ذكر هذه الأحكام على وجه الخصوص ، لا يعطل الأسباب العامة الواردة في القانون المدني المتعلقة بوقف التقادم ، وسوف نوردها جملةً بعد أن نفصل في هذه الأسباب الخاصة الواردة في المادة السابقة حيث تتلخص هذه الأسباب فيما يلي :-

1. وجود إجراء قضائي من الدائن (حامل الشيك أو المستفيد) ، إما بأمر على العريضة أو رفع دعوى المطالبة ضد المدين (الحملة السابقين أو الضامنين أو المسحوب عليه اعتباراً بالمدة) ، فإنه من آخر إجراء قضائي تم تسري مدة تقادم صرفي جديدة .

2. صدور حكم بالدين والمعنى هنا أن حاصل الحق في الشيك أصبح جزءً من الحكم وأصبحت الحقوق الواردة في الحكم خاضعة لمدة التقادم العادي .

3. تجدد الدين بإقرار المدين إقراراً مستقلاً . وهذا مؤداه إلى حصول التزام جديد في ذمة المدين من خلال إقراره بدين الشيك لإنشاء التزام جديد بالدفع و يخضع الدين الجديد لمدة التقادم العادية بناء على حاصل التجديد ، ومعه يدرك أن حصول الإقرار الذي لا يترتب عليه حصول التجديد (كمجرد التوقيع على الشيك من المدين أو حصول صيغة التسويف مع التوقيع أو مجرد واقعة الحوار المتضمن الإقرار والإلتزام أمام الدائن) ليس كفيل بقطع مدة التقادم الصرفي وبداية مدة جديدة وفقاً للقواعد التجارية وإن حصل به قطع المدة المدنية . و((بعبارة أخرى يقصد بالصك المستقل إقرار بالدين في ورقة مستقلة وتتضمن إقرار المدين بالدين إقراراً تتضح فيه إرادة المدين إلى تجديد الدين .))[2] .. وفيه تقول محكمة النقض المصرية ((السند الذي يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم ، هو ذلك الصك الكتابي المستقل عن الورقة التجارية الذي يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملاً وكافياً بذاته لتغيير عنصر الإلتزام الذي يتضمنه بغير حاجة إلى استعانة الورقة التي حل محلها ، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصبح معه اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاه

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] د. علي جمال الدين عوض . الأوراق التجارية . الطبعة 1955 . رقم 266 .

وحده ، على أن يكون لاحقاً لميعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن أن يترتب على قطع التقادم الذي يبدأ من اليوم التالي لتاريخ الإستحقاق .))[1].

وتجديد الدين هنا يترتب عليه انتهاء الدين السابق ، وقيام دين جديد تسري عليه مدة التقادم المدني حيث ((يترتب على التجديد انقضاء الحق الأصلي وتوابعه وينشأ حق جديد مكانه ولا تنتقل التأمينات التي كانت للحق القديم إلا باتفاق على ذلك أو بناءً على نص في القانون .))[2]. أما الوفاء الجزئي فلا يترتب عليه تجديد الدين كما ذكرنا[3] .

أما الأسباب المدنية الأخرى لإنقطاع التقادم فقد نصت عليها المادة (466) بقولها ((ينقطع سريان المدة التي يترتب عليها عدم سماع الدعوى في الأحوال الآتية : 1. المطالبة القضائية ولو رفعة إلى محكمة غير مختصة .2. تكليف المدين بالوفاء تكليفاً رسمياً .3. الحجز على مال المدين .4. تقدم الدائن بطلب بقبول حقه في تفليسة أو توزيع .5. إشعار من الدائن لمدينه أثناء نظر أحد الدعاوي بينهما للتمسك بحقه .6. إقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً ومن ذلك بقاء المال المرهون تأميناً لوفاء الدين تحت يد الدائن .))[4]، وهي أسباب منها ما شملتها نصوص القانون التجاري في المادة السالفة وتبقى هذه الأسباب العامة مكملة لما ورد من الأسباب الخاصة .

توقف مدة التقادم الصرفي :

تتوقف مدة التقادم الصرفي بالأسباب التي نص عليها القانون المدني في المادة (455) التي نصت على أن ((تقف المدة ولا تسري كل ما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه سواء كان المانع مادياً أو أدبياً ، كما توقف بين الأصيل ونائبه حتى تنتهي النيابة فتسري من وقت إنتهائها .))[5] وهذه هي أسباب إنقطاع مدة التقادم وفقاً

---

[1] نقض مصري 11 يونيو 1970 مجموعة أحكام النقض 1 لسنة ص 1038 . وهو ما يسري عليه أحكام المواد (420 ، 421 ، 422 ، 423) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م . وقد تضمنت أصول حصول التجديد سواء بتغير الدائن أو المدين أو بتغير الدين وضرورة ان يكون الاتفاق عليه صريحاً يحمل مضمون تجديد الدين أي انتهاء الدين الأول وحلول الدين الجديد بما يقرره الأطراف في الإلتزام .

[2] المادة (424) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

[3] وقد إختص القانون التجاري الأردني بالنص على أن الوفاء الجزئي من المدين الصرفي في الشيك سبب في إنها الإلتزام الصرفي وتجدد الدين بموجبه بناء على هذه الواقعة (الوفاء الجزئي) ، وهو حال وجد نقده عند كثير من الشراح . للمزيد راجع د. عباس زهير . النظام القانوني لشيك . مرجع سابق . ص 329 . وهذا الرأي يوصف بأنه يكتنفه الغموض لأنه يتعارض مع ما يقرره المشرع من أحكام الوفاء الجزئي الذي يقررها المشرع الاردني كما أشرنا إليها مسبقاً دون تغير في بقية مبلغ الشيك . راجع : عزيز العكيلي . المرجع السابق . ص 304 .

[4] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

[5] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

للأحكام العامة في القانون المدني ، والتي يتم إعمالها في أحكام الرجوع في العلاقات القائمة في الشيك . ومن أحوالها نشوب الحروب والعلاقة بين الأب والوالدين ، أو بين الزوجين ، وبين الولي والقاصر ، والمدير مع الموظف تحته[1] .

حدود أثر الإنقطاع أو التوقف في مدة التقادم

يترتب على الإنقطاع البدء في إحتساب مدة التقادم من جديد ، وفوت ما مر من المدة السابقة لسبب الإنقطاع . ويترتب على التوقف وقف سريان المدة مدة بقاء سبب التوقف ، واستئناف استكمالها مدة التقادم مع زوال سبب التوقف تكملة للمدة السابقة . لكن عن حدود هذا الأثر فإنه لا يقع أثر الإنقطاع أو التوقف إلا في حق من كان الإجراء قائما ومكفول في مواجهته ، ولا يمتد إلى غيره من الملتزمين وقد نصت المادة (568) من القانون التجاري اليمني بقولها ((لا يكون لإنقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع لسريانه .)) ، وعند هذا التقدير من الأحكام لإعمال أسباب الإنقطاع أو التوقف كما ذكرنا فإن اثرها لا تطال من لم تكون الأسباب قائمة في حقهم من الأطراف في الشيك وفق علاقات الرجوع .

أثر التقادم الصرفي

يترتب على التقادم الصرفي أن تصبح دعوى رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك غير مسموعة ، ويحكم القضاء بموجب تمسك المدين الصرفي بالدفع بعدم سماع الدعوى ، وهكذا يتضح كما هو معلوم من نظام التقادم أنه في البنية التشريعية يقوم على أساس وجهة المشرع إلى تثبيت استقرار المعاملات في المحيط العام للمجتمع . أما منطق تقادم الحقوق فهو مما لا يندرج تحت فلسفة التشريع العربي رمتهً ، كما سنأتي على ذكره في تقديراة الفقه الإسلامي لمسألة التقادم .

واعتباراً بوجهة الإستقرار التي يهدف إليه المشرع اليمني ، استرشد فكرة قرينة الوفاء التي يقوم عليه أساس تقادم الإلتزام الصرفي ، أي أن تقدير سكوت الحامل للشيك مدة الستة أشهر دون تحصيل قيمة الورقة التجارية ، كفيل باعتبار تقدير أن حاصل حق الحامل في الشيك قد تم تسويته بطريقة أو بإخرى أدت إلى عزوف هذا الحامل عن تحصيل حقة في الورقة ، واعتباراً بما يقوم عليه هذا الخصوص في الإلتزام الصرفي ، فإن موضوع هذه القرينة حتى تكون كافية في تقادم حق الرجوع الصرفي على المدين ، وجد عندها المشرع ضرورة أن ترتدف إما من خلال طلب اليمين في حق المدين الصرفي (الساحب أو المظهر) أو المدين غير الصرفي وهو البنك ، باعتبار سريان المدة الصرفيه في حقة تبعاً للمدعوى الصرفية على المدين الساحب أو المظهر وتحصل حكم النص القانوني في حقه ، أو من حيث إعمال قاعدة الإثراء بغير سبب من قبل الساحب حال إخلاله بنظام إصدار الشيك في توافر مقابل الوفاء . وهي أحوال نوضحها في حق

---

[1] راجع : د. عزيز العكيلي . المرجع السابق . ص 305 . ، د. مصطفى كمال طه . المرجع السابق . ص 229 . ، د. زهير عباس كريم . المرجع السابق . ص 331 .

تعطيل أثر تقادم الإلتزام الصرفي ، ولكن يجب ملاحظة أن بقية هذه الأسباب المؤدية إلى إسقاط قرينة الوفاء تقوم فيه وجهة المشرع لا على أساس فتح باب الأسباب لإزالة أصل هذه القرينة من جهة الحامل ، وإنما من جهة المدين إما بالنكول عن اليمين أو ردها أو إقراره أو من خلال ما يتعين عليه من التمسك بالدفع لإثبات المدة ، ووجود مقابل الوفاء ، والفرق بين هذه الأسباب والأسباب المؤدية إلى قطع التقادم والخضوع لمدة التقادم الجديدة (كتجديد الدين) هو أن هذه الأسباب تأتي خلال المدة ، أما ما نحن فيه من أسباب هنا فتقوم بعد تجاوز مرور المدة ، وإذا حصل تجديد للدين بعد مرور المدة فإن هذا التجديد يقرأ منه الإقرار بالدين من قبل المدين وليس التجديد ، ومع ما أورده المشرع من أحكام نقف على تفاصيلها على النحو التالي :-

. تعطيل أثر تقادم رجوع الحامل على الملتزمين بمناسبة مركزهم في الرجوع الصرفي .

وهذا الحال كما أشرنا يشمل رجوع الحامل على الساحب والمظهرين السابقين والضامنين الإحتياطيين ، وبما فيهم البنك المشمول بأحكام المدة في مركزه الصرفي ، حيث جعل المشرع قرينة الوفاء في هذا التقادم مرهونة بتحصيل اليمين من المدين ، ولما كان ذلك إخلالاً بأصل أقره المشرع (قرينة براءة ذمة المدين من الحق في الشيك) فقد رهن المشرع حصول اليمين بطلب من الدائن المدفوع ضده بعدم سماع الدعوى بالتقادم وبه نصت المادة (566) من القانون التجاري اليمني بقولها ((ويجب على المدعى عليهم رغماً من القضاء مدة التقادم أن يؤدوا باليمين براءة ذمتهم من الدين إذا طلب منهم حلفها وعلى ورثتهم أو خلفائهم الآخرين أن يحلفوا اليمين على أنهم لا يعلمون أن مورثهم مات وذمته مشغولة بالدين .))[1] ، ومع هذا النص يتميز لدينا طبيعة اليمين الذي يجب أن يحلفه المدين نفسه من يمين خلفه بمناسبة الرجوع عليه من الحامل تأكيداً للدفع ((ولا يشترط أن يكون موضوع اليمين وقوع الوفاء من المدعى عليه شخصياً ، بل يجوز أن يحلف على أن الدين الثابت في الشيك قد سدد من ملتزم آخر ، أو من الغير بشرط أن يكون من شأن هذا الوفاء ابراء ذمته من الدين قبل حامل الشيك . لكن إذا ادعى الملتزم أنه وفى شخصياً فإنه يحلف على أنه (لم يكن في ذمته شيء من الدين) أما إذا ادعى وقوع الوفاء من الغير فإنه يحلف على مجرد علمه بذلك .))[2]

.

لكن ما مناسبته هنا من تعطيل التقادم ورفض الدفع ، هو حال نكول المدين عن أداء اليمين متى طلب منه ، لأن ذلك يعد إقرار منه يكفي لإسقاط قرينة الوفاء القائم عليها الدفع بالتقادم ، وبالتالي تعلق حق طلب الحامل في ذمته ويصبح ملزم الأداء ويخضع للتقادم المدني المنصوص عليه في الأحكام المدنية .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم(32) لسنة 1991م .

[2] د. محسن شفيق . الوسيط في شرح القانون التجاري . المرجع السابق . ص 570 .

((ويضيف الفقه والقضاء إلى اليمين كوسيلة لدرء آثار التقادم الصرفي ، إقرار المدين بعدم الوفاء ، إذ أن هذا الإقرار يفضي إلى سقوط دلالة قرينة الوفاء ولأن الإقرار واليمين في ذات المنزلة بين طرق الإثبات ، لا سيما وأن الغرض من توجيه اليمين هو انتزاع إقرار ضمني من المدين خشية حلف اليمين الكاذبة .))[1] ؛ إذن ما يقوم به أسباب ذهاب قرينة الوفاء في التقادم الصرفي يأتي من خلال سببين الأول من خلال نكول المدين المدعى عليه عن أداء اليمين المطلوبه ، والثاني من خلال إقراره ، ومع هذا الحكم ليس للحامل أن يسلك طرق أخرى لإثبات نفي قرينة الوفاء لأنها أسباب بنها المشرع من جهة المدين ، استثناءً على الأصل الذي أتيته بمناسبة هذا التقادم القائم على قرينة الوفاء ، أي لا يجوز التوسع فيها إلى حصول الإثبات بالوسائل الأخرى ، فلا يجوز للمحكمة مثلاً أن تبني إعتقادها بما يقيمه المدعي من القرائن أو بالشهادة ، وتوجيه اليمين للمدين هنا يكون بناءً على طلب الدائن وليس المحكمة لأنها يمين حاسمة[2] .

والإقرار من المدين قد يكون صريحا وقد يكون ضمنياً ((ويستخلص الإقرار الضمني بوجه خاص إذا أنكر المدين وجود الدين ثم تمسك بالتقادم بعد ثبوته . وتقدير ما إذا كان قد صدر من المدين ما ينقض قرينة الوفاء مسألة موضوعية تخضع لتقدير المحكمة .))[3] ، ومن ذلك أيضن إذا تمسك المدين بالمقاصة بمناسبة الرجوع عليه من الحامل ثم أثار تمسكه بالدفع بالتقادم لمرور المدة .

لكن ما أجده في حكم طلب اليمين من المدين المدعى عليه أو إقراره بالدين ، ليس إعمالاً لبقاء الحق الصرفي في ذمة المدين بأوصافه الصرفيه ، بل أن المتحتم هو فوت هذا الحق بأوصافه والحكم في تحقيق ذمة المدين وبراءتها من تعلقها بالحق الوارد في الشيك هو تحقيق لقرينة الإستحقاق الوارد في ورقة الشيك بمناسبة المطالبة به ، تفعيلاً لإعمال ظاهر السند (الشيك) ، وتحصيلاً لحق حامله في ذمة الساحب أو المدين المباشر بمناسبة تداوله ، سواء بالتظهير أو التسليم ، لأن مناسبة طلب اليمين قائمة في ذمة الملتزمين والذي يسلم الشيك للمستفيد الجديد ملتزم أمامه بمناسبة العلاقة المباشرة . ومجال الإقتضاء للحق في ذمته على هذا التقدير لا يعطل استحقاقه للدين بموجب العلاقة الأصلية أي أن الحسم بتوجيه اليمين قد يجزء في العلاقات الغير مباشرة في نظم الرجوع بين الأطراف أما العلاقات المباشرة أو ذمة الساحب فبقاء الدين يظل قائماً وفق العلاقة الأصلية وأصل المديونية ليتحصل منها الدين وفق الأحكام العامة وليس الصرفية .، هذا ويلاحظ أن مسلك أخذ اليمين من البنك هو إجراء لا يمكن أن تلجئ إليه البنوك عملاً حتى من خلال من يمثلها من الأشخاص الطبيعية لأنها في العادة لا تبني إجراءاتها . ولا ينبغي من حيث الأصل . إلا وفق نتائج

---

[1] د. مصطفى كمال طه . القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) الدار الجامعية للطباعة و النشر بيروت . الطبعة 1981 . ص 231 .

[2] راجع : د. زهير عباس . المرجع السابق . ص 336 .

[3] د. سميحة القيلوبي . الأوراق التجارية . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية 1992 . ص 207 .

قيد الحسابات لديها معه والتي يظهر معها أن الشيك لم يستوفي في حركة الحساب المسمى بكشف البنك وهو بمثابة الإقرار بصفته مسحوب عليه . آكد منه إذا كان إلى جانب حصول مركزه الصرفي في الشيك . وهو أدعى لاستقرار المراكز القانونية لجسم الحق في الشيك ، وهذا تحقيقاً لإلتزامه من جهة الحامل ، أما من جهة المسحوب عليه فإن مركزه في لزوم الوفاء بالشيك يتحتم عليه إخلاءً لذمته وذمة عميله الساحب ، فهو لا يخفي أمامه (الساحب) باعتبارة يقوم بهذا الوفاء لمصلحته ، وهذا ما ينبئ عن خصوصيت الرجوع على المسحوب عليه متى اجتمع فيه مركز الرجوع الصرفي في الشيك والمسحوب عليه .

. تعطل أثر التقادم الصرفي في رجوع الحامل على الساحب .

بالرجوع إلى أحوال النصوص المذكورة سلفاً ، نجد أن المشرع اليمني قد اعتبر حالة السقوط في الرجوع على الساحب متى استوفى التزامه بشأنه ، وهي بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه منذ اصدار الشيك[1] حتى انتهاء مدة التقديم دون تقديم الحامل الشيك للوفاء ، وزوال مقابل الوفاء بأمر غير راجع إلى الساحب كإفلاس المسحوب عليه ، ففي هذه الحال يسقط حق رجوع الحامل للشيك على الساحب ، وحماية الساحب هنا من رجوع الحامل . كما سبق أن قلنا . مبني على أساس تحقق انجاز التزام الساحب خلال المدة وإخلال الحامل بواجبه بالتقديم خلال المدة القانونية ، مما يلقي بتبعيات ضرر فوت مقابل الوفاء على مصدر الإخلال وهو الحامل وبالتالي تحمله الضرر وفقا للمسؤولية التقصيرية ، وتبعاً لذلك إذا ما ثبت حصول أي خلل من الساحب في التزامه بوجود مقابل الوفاء خلال مدة التقديم . بأن كان ناقصاً أو تصرف به أو لم يكن موجود اصلاً . فإن ذمة الساحب لا تبرء من التزامه الصرفي أمام الحامل حتى إن لم يتحقق التزام الحامل بتقديم الشك خلال المدة . إعمال لمبدأ الإثراء بلا سبب الذي يحاسب بموجبه المدين قبل محاسبة الدائن بمبدأ المسؤولية التقصرية ويغلب على تقدير العلاقة القائمة بينهما في الشيك . لأن مسؤولية الإلتزام من جهة المدين يجب أن يترتب عليها جدية الإبراء وعدم وجود الخلل من جهة هذا المدين . لذلك استلزم إعمال هذه الجدية بإنجاز واجب وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه منذ سحب (إنشاء) الشيك من جهة مساءلة الساحب ومن يوم إصدار الشيك تحقيقاً لبراءة الذمة من المطالبة وحق الرجوع ، فإذا اختلت البراءة ثبت حق الرجوع وإذا حصل الرجوع بدأت المساءلة عن الإخلال من يوم الإصدار . بل الإنشاء . وهذا هو المدرك من سلامة مركز الساحب لإبراء ذمته .

---

[1] لأن وجه توافره من يوم الإنشاء هو وجهة رعاية المشرع من حيث أصل مسؤولية الساحب متى تحركة لأي سبب أما من يوم الأصدار فإنما أصل رعاية حق الحامل الذي تقوم عليه إلتزاماته في الوصول إلى حقه في الشيك .

أما في غير هذه الحالة فإن الرجوع الصرفي على الساحب لا يسقط ، وإن كان يأخذ من إعمال المادة (566) من القانون التجاري اليمني سالفة الذكر بشأن فوت مدة التقادم الصرفي لستة أشهر ، فإن استثناء حالة الساحب جاء وفقاً لنص المادة (569) من نفس القانون حيث تقول ((لا يحول تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك دون حامل الشيك في مطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه برد ما أثرى به دون حق ويسري هذا الحكم على الساحب إذا رجع عليه الملتزمون بوفاء قيمة الشيك .))[1] ، وهذا النص يأتي تحقيقاً لقاعدة الإثراء بغير سبب ، ويبدو أن محله التأكيد على التزام الساحب بالوفاء بقيمة الشيك ، حتى بعد انتهاء مدة التقادم . وسواءً قرأنا من حكم المادة أنها تجعل من الرجوع عليه بناء على الإلتزام الصرفي أو دعوى الرجوع العادي التي يسري عليه مدة التقادم المدني (خمسة أعوام) الواردة في نص المادة (21) قانون الإثبات اليمني التي تقضي ((لا تسمع الدعوى من حاضر بسائر الحقوق التي لا تتعلق بعقار ولم يرد ذكرها في المواد الأربع السابقة بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الإستحقاق مع عدم المطالبة ويعتبر الحق مستحق الأداء من يوم ثبوته ما لم يضرب له أجل للسداد فلا يعتبر مستحق إلا بعد إنقضاء الأجل ، هذا وعدم سماع الدعوى في المواد الأربع السابقة ما لم يكن هناك قرائن دالة على صدق الدعوى فتسمع تأكيدا لحفظ الحقوق .))[2] ، ومعه فإن الحاصل هو بقاء التزام الساحب في الوفاء بالشيك مشمولاً بمسؤوليته المدنية والجنائية ، ويجب التنبيه أن موضوع الأجل في الشيك الآجل ليس مما يقوم معه تحقيق الأجل في ذات الشيك وإنما يرجع في ذلك على إثبات العلاقة الأصلية كما ذكرناه ، وهذه الأحكام تملي على قاضي الموضوع النظر في حركة حساب الساحب خلال مدة التقادم وما بعده لتحقيق وجود المقابل الذي يبقي صفة الرجوع الصرفي عليه وفق واقعة الإصدار متى ما ثبت صورية التاريخ وإذا ثبت عدم وجود المقابل أو أن الساحب إسترده وأعاده حتى بعد إنتهاء التقادم فإن ذلك كفيل في تحقيق ذمته الأصلية في الوفاء بالشيك إلى جانب مسؤوليته الجنائية .

وكان هذا النص قد أثار إشكالاً تتعرض إليه هنا للفائده ، حيث يلاحظ أن المشرع قصر إعمال هذا الحكم على الساحب ، في حين أن ذلك لا يمنع أن يطال المظهر الذي حقق إثراء بغير سبب كما نص عليه المشرع المصري وفقاً لقانون جنيف الموحد في المادة 25 ملحق 2 الذي ينص على أن ((يجوز لحامل الشيك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته أن يطلب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه برد ما أثري به بغير وجه حق .)) وقد نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 52 من قانون سنة 1935 [[. وقد حار الفقه في فرنسا في تفسير هذا النص ، فمن قائل أن النص لا معنى له (فالبرى في الشيك في القانون الفرنسي سنة 1936 رقم 531) ، إلى قائل إن هذا النص يواجه حالة ما يقتني المظهر نظير إعطائه بلا رصيد فيكون قد قبض قيمته دون أن يتحمل شيئاً مقابل

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[2] قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992م .

ذلك ، أو أن يكون بفعله منع استيفاء قيمة الشيك من المسحوب عليه خلال مدة الستة شهور ، دون حاجة إلى إثبات غش من المظهر (هوان بالمجلة الفصلية 1949 ص 506) .

وهذا النص يستمد بنص المادة 549 التي تقضي أنه ((لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد الدين إلا إذا تبين بوضوح إتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد)) ، فينطبق هذا النص على علاقة الساحب بالمستفيد وعلى علاقة كل مظهر بمن يليه . فكل من أعطى شيكا وفاء لدينه لا يبرأ من دينه قبل من أعطاه الشيك ، ولا يترتب على هذا لإعطاء تجديد للدين . لكن مركز المظهر ليس مماثلاً لمركز الساحب الذي يعطي المستفيد شيكاً والغريب عن الشيك لقضاء دينه السابق .

فالتظهير الناقل للملكية قد يكون اتفاقا مستقلاً عن كل دين سابق ، فيكون القصد منه نقل قيمة الشيك ، أي تصرفاً على سند وضع له المشرع نظاماً خاصاً للإنتقال ، يعلمه الكافة ، فإن من ينتقل إليه الشيك يعلم أنه إذا فشل في تحصيل قيمة الشيك من المسحوب عليه فإن دعواه على الضمان تنقضي بستة أشهر من نهاية مدة تقديم الشيك إلى المسحوب عليه ، فعليه بذل الهمة للمسارعة في طلب وفائه ، فليس هناك إذن اثراء غير مشروع للمظهر الذي له أن يحتفظ بقيمة الشيك التي حصل عليها بتظهير ناقل لملكية الشيك إذا عجز المظهر إليه عن تحصيل قيمة الشيك من الساحب ، وترك رجوعه على الضمان ينقضي بالتقادم ، فالإثراء هنا له سببه المشروع .

أما إذا كان عجز المظهر إليه من تحصيل القيمة خلال ستة أشهر راجعا إلى فعل منسوب مباشرة إلى المظهر كانت له دعوى المادة 532 ودون حاجة إلى إثبات غش من المظهر .

. ولذا فإن الإغتناء غير المشروع ينشأ من اتفاق التظهير الناقل للملكية فإذا تسبب المظهر بفعله الشخصي في جعل المظهر إليه مستحيل عليه مباشرة حقوقه في الرجوع خلال المدة فهنا يكون الإثراء غير مشروع لأنه يكون عندئذ غير راجع إلى إتفاق التظهير ، ويفقد المظهر حقه في التمسك بالتقادم بستة شهور .

ولذا فإنه إذا كان . طبقاً للقواعد . مجرد الاتفاق يجيز الإثراء ، فهنا لا يكفي الإتفاق ، بل يجب أن يكون أيضاً قد نفذ تنفيذاً سليماً .

وهذا كله لا يكون إلا في حالة التظهير الناقل للملكية . أما إذا كان البنك . مثلاً . قد تلقى الشيك توكيلياً وعجل قيمته للمظهر إليه كان له أن يسترد القيمة منه دون الحاجة إلى المادة 532 (هنري كابرياك تحت أورليان 2 فبراير 1949 J.C.P 4900 . 2) .

- والنص يواجه الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، والمظهر الذي اعتنى بدون حق أما الساحب في علاقته بالمستفيد المباشر ، والمظهر في علاقته بالمظهر إليه مباشرة فيمكن الرجوع بدعوى الدين الأصلي دون حاجة إلى المادة 532 .

وهذا النص قليل التطبيق عملاً .]][1]

وهو موقف قد يبدو حسن ، لأن تقادم الوصف الصرفي في ذمة المدين المظهر والضامن له ما يبرره خلافاً لذمة المدين الساحب ، ولكن من العدل أن يلحق في اعتبار مركز الساحب في الإثراء ذمة المظهر الذي ظهر الشيك وهو يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء تحقيقاً للمساءلة الجنائية ، تبعاً للمطالبه بالحق المدني خارج العلاقة الأصلية لرجوع الحامل على المظهر أي الذي لا تربطه به علاقة مباشرة . والحقيقة أن من رأي العبثية في النص هو الرأي الراجح فليس من حاجة في النص في القانون التجاري لتقرير قواعد القانون المدني ، وهو حاصل مع مبدأ الإثراء بغير سبب هنا وهو في الأصل مما يدخل في مسألة أحوال الرجوع الغير صرفي من الحامل للشيك على المدين ، وإن كان وجود النص القانوني بشأنه هنا ملفت على وجه الخصوص في الأحكام المنظمة للشيك رعاية لوجه حسم استقراء مركز الإلتزام تحصيلاً للحق في الشيك .

- التقادم غير الصرفي في رجوع حامل الشيك

حق رجوع المستفيد أو الحامل وفق إجراءات الدعوى العادية ، تكون وفقاً للعلاقة الأصلية التي صدر معها الشيك بين الساحب والمستفيد ، أو من جهة رجوع الحامل (المظهر اليه) على المدين المباشر (المظهر) ومعه يخضع حق الدائن لمدة التقادم العادية (خمس سنوات) الواردة المادة (21) من قانون الإثبات التي ذكرناها سابقاً .، ((هذا ويلاحظ أن الذي يتعطل بسبب التمسك بالدفع بالإهمال هو الدعوى الصرفية أي المؤسسة على الشيك ، أما الدعوى الأصلية أي المؤسسة على العلاقة التي كانت سبباً في تظهير الشيك مثلاً فلا شأن لهذا الدفع بها . مثلاً إذا ظهر المشتري وفاء للثمن شيكاً هو مستفيد منه إلى البائع وأهمل البائع تقديمه في الموعد ، وأراد الرجوع على المشتري بوصفه المظهر الذي أعطاه الشيك كان رجوعه (البائع) قائماً على عقد البيع ، ولم يكن للمشتري أن يتمسك في دعوى المطالبة بالثمن بدفوع مستمدة من الشيك ، ومع ذلك فهناك اعتبار يعطل دعوى البائع القائمة على عقد البيع هو أن إهمال البائع يمنع المشتري بدوره من الرجوع على من يضمنون له ، وبالتالي فإن البائع يجد مغلقاً أمامه طريق الرجوع الصرفي وكذلك طريق الدعوى الأصلية .))[2] . ومع هذا فإن النظر في طبيعة الحق الصرفي المكتسب من الشيك (كحق في الأصل هو إمتياز لمصلحة المستفيد أو الحامل في مواجهة الدائنين) وفوت أثره في التجديد على الدين الأصلي هو تحقيقاً

---

[1] د . علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية . مرجع سابق . ص 480 ، 481 .

[2] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 432 .

لاستقلاليته بموجب الورقة فلا يتعطل معه سلسلة الرجوع وفق الدين الأصلي بين الأطراف بمناسبة تداوله وصولاً إلى المدين الأصلي (الساحب) ، والغاية في تحقيق المغلق أمام الحامل هو في ملازمة الضرر الذي تسبب به للمظهر من خلال تكاليف التحصيل لديه بموجب العلاقة الأصلية بعد أن كانت ممكنة التحصيل بالطريقة الصرفية ، وهي حدود ما يلزم التقيد به تحصيلاً لحكم أن صدور أو تظهير الشيك لا يترتب عليه تجديد الدين الأصلي وفق للمادة (537) من الأحكام المنظمة للشيك في القانون التجاري اليمني التي تنص على أن ((ولا يتجدد الدين بقبول الدائن شيك استيفاءً لدينه بل يبقى الدين الأصلي قائماً بكل ماله من ضمانات إلى أن توفى قيمة الشيك ...)) . ومعه تبقى ذمة المدين مشغولة ولا يقوم بالإهمال براءة ذمة المدين بصورة صريحة أو ضمنية بتحصيل حق الدفع بالإهمال كمغلق في تحصيل الدين الأصلي ، ولكن يقوم به الإستحقاق للضرر المترتب عن إهمال الحامل لمصلحة المدين المباشر والمتمثل عملاً بفارق تكاليف الرجوع الغير صرفي بالنسبة إلى تكاليف الرجوع الصرفي .

. وكذلك دعوى الرجوع من الحامل على البنك بمناسبة الوفاء غير الصحيح إذا قام البنك بخطأ جسيم بأن أوفى بالشيك دون مراعاة سلسلة التظهيرات لتقدير الصفة الشرعية ، فموضوع هذا الدعوى يخضع لتقادم الخمس سنوات الواردة في المادة (21) من قانون الإثبات اليمني شأنها شأن موضوع الدعوى التي تخضع لمدة التقادم المدني التي يكون موضوع الرجوع فيها من الحامل على البنك بمناسبة رفض الوفاء ، أي بصفته مسحوب عليه فحسب . أما في دعوى رفع المعارضة للموجهة للمسحوب عليه ، فإن القانون قد أعد لها نمط إجرائي زمني ، كما شرحناه وفق نص المادتان (557) ، (558) من القانون التجاري اليمني على نحو ما وقفنا عليه في أسباب المعارضة من الحامل ، وإلا سقط حق الحامل في الرجوع على البنك وهي أحكام استثنائية على التقادم الغير صرفي للرجوع على المدين في الشيك .

. أضف إليها أحوال رجوع المدين بمناسبة تجديد الدين في ذمة المدين الذي حصل معه التجديد ، سواءً ما كان منه من أسباب خلال مدة التقادم الصرفي كما في التجديد أوصدور حكم بالدين ، أو ما كان منه بعد إنقضاء مدة التقادم كما في أحوال النكول عن اليمين والإقرار وعدم وجود مقابل الوفاء أو إسترجاعه أو التصرف به من قبل الساحب . كلها أحوال تحول تحقيق الرجوع بطريق الدعوى وفق العلاقة الأصلية .

المبحث الثاني

التقادم في رجوع الساحب

رجوع الساحب على البنك

عند وجود الرصيد لدى المسحوب عليه فإن من حق المستفيد رفع دعوى الإستحقاق على الرصيد ، ولكنها ليست دعوى صرفية ، ولأن من أسباب الرجوع على المسحوب عليه وجود معارضة في الوفاء بالشيك حيث يكون الغرض منها الوصول إلى مقابل الوفاء ، فإن مجرد رفض البنك لمعارضة الساحب ووفاء الشيك للحامل أو وفاء البنك بالشيك وفاءً غير صحيح هو ما يقوم عليه رجوع الساحب على (البنك) المسحوب عليه ، ولنا أن ندرك أن رجوع الساحب على البنك مرهون بتقدير مبدأين هما تقدير حصول الخطأ من جهة الساحب أو البنك وفرض خبرة البنك ومخاطر إحترافه لمهنة الصرافة لذلك يغلب عادة تحصيل مسؤولية البنك في رجوع الساحب ، وهنا نقف على هذين المبدأين في إطار سببي الرجوع من الساحب على المسحوب عليه :

الأول :- إما أن يكون دعوى رجوع الساحب بسبب ضرر تعسف المسحوب عليه برفضه الوفاء الشيك حال وجود مقابل الوفاء لديه مع عدم وجود سبب قانوني لإمتناعه يبرر رفضه (من معارضة أو مانع) ، ما يدفع بالساحب الرجوع على البنك - بسبب رجوع الدائن عليه - وهو رجوع يجد أساسه في المسؤولية العقدية (بإتفاق صريح أو ضمني) التي تربط الساحب بالمسحوب عليه والتي على أساسه يقوم الساحب بسحب الشيكات على البنك وعلى البنك طاعته وإذا أخل بمسؤوليته فإن مسؤوليته تقوم على أساس الضرر ، وترتب عليه عقوبة الغرامة الواردة في النص العقابي الجزائي في المادة (708) من القانون التجاري اليمني التي تنص على أن ((يعاقب بغرامة لا تزيد عن (50000) خمسين الف ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبا صحيحا على خزانته وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة وهذا مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء وعما لحق الثمانه من أذى .)) ، وطبعاً هذا العقوبة في حق البنك المسحوب عليه تأتي لإخلاله بالضمان العام ولا تعطل الحق في الضرر الذي تسبب به للساحب ، وكما ذكرنا - فإن دعوى رجوع الساحب هنا هي دعوى غير صرفية لأن البنك ملزم أمام الساحب عقدياً وليس صرفياً ، وبالتالي لا تتقادم إلا بمرور مدة التقادم المدنية (الخمس سنوات) المنصوص عليها في المادة (21) من قانون الإثبات اليمني التي سبق ذكرها[1] إعمالاً للقواعد العامة .

---

[1] التي تقضي ((لا تسمع الدعوى من حاضر بسائر الحقوق التي لا تتعلق بعقار ولم يرد ذكرها في المواد الأربع السابقة بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الإستحقاق مع عدم المطالبة ويعتبر الحق مستحق الأداء من يوم ثبوته ما لم يضرب له أجل للسداد فلا يعتبر مستحق

لكن حول موضوع الرجوع بموجب هذه الدعوى ، فإن مسؤولية البنك تقوم في النص الجزائي من جهة تقدير وجود سوء النية وهي قائمة بمجرد رفضه الشيك دون مبرر أو بمجرد تبرير مركزه بذكر سبب غير قانوني ، ومن الوجه الآخر تقوم مسؤولية البنك على أساس الضرر الذي يلحق الساحب من تصرف البنك دون النظر إلى وجود سوء النية من عدم وجودها كما هو مضمون نص المادة السالفة .

((وتظهر هذه المسؤولية كثيراً في العمل ، إذ يحدث أن يخطئ البنك في حساب قدر الرصيد الموجود لديه ، أو يخطئ في تعيين الحساب الذي سحب عليه الشيك ، أو في إسم الساحب ، فيرفض الوفاء ظناً منه أنه بذلك ينفذ التزامه بالمحافظة على ودائع العملاء .))[1] ، وعند هذا التقدير يقول القضاء المصري ((متى كان البنك لم يتخذ الحيطة اللازمة لدى امتناعه عن الصرف مع وجود رصيد كافي كان للشركة إذ كان من أوجب واجباته المصرفية أن يستوثق بوجه قاطع عن (أهلية) صاحب الشيك وصفته في التوقيع عليه قبل أن يتخذ قرار بالإمتناع عن الدفع مع وجود رصيد يسمح بالصرف ، ولما كان الساحب لم يزل حينذاك المدين المصرح له بالتوقيع على هذا الشيك لدى سحبه له فإن مجرد إشهار إفلاسه بصفته الشخصية لتخلفه عن سداد ديون منقطعة الصلة بالشركة المذكورة لا يعفي البنك من المسئولية (التقصيرية) التي ترتبت على تصرفه المذكور . ولا يخفف من تلك المسئولية أن تكون الصيغة التي إتسمت بها النشرة عن الإفلاس في الجريدة قد أوجدت لبساً لدى البنك في تحديده لصفة ساحب الشيك طالما أن النشرة إنما اشارت إلى افلاس الساحب المذكور كتاجر لا إلى الشركة التي يديرها وكان أحرى بالبنك بعد أن إختلط عليه الأمر أن ينشد البحث والتحري الدقيق عن حقيقة الموقف .))[2] . وهكذا يظهر وجهة القضاء في محكاة فرض مبدأ المهنية والإحتراف في العمل المصرفي ، لتقدير مركز مسؤولية البنك المسحوب عليه و محاسبته بما يقع على ذمته من السلوك الإيجابي في عملية الوفاء في الشيك وعدم اعتبار مجرد الشعور بالمخاطر والمخاوف لدى البنك مبرراً لأي تصرف من جهته يتنافى مع فرض المهنية والحرفية فيه لإدراك واجبه في الوفاء بالشيك .

أما في إثبات مسئولية البنك عن التعويض فإن على الساحب أن يثبت الإتفاق الذي بموجبه أصدر الشيك مسحوب على البنك ثم يقع على البنك إثبات مبرر رفضه لينفي عن نفسه الخطأ ما لم فإن مسئوليته عن الضرر تكون محققة لمصلحة الساحب وفي تقدير التعويض عن الضرر المترتب عن خطأ البنك ، و ((يتضمن التعويض عناصر الضرر الذي يلزم البنك بتعويضه وهو ما أصاب الساحب من ضرر وما أصاب ائتمانه من أذى . ويقصد بالضرر كافة النتائج

إلا بعد إنقضاء الأجل ، هذا وعدم سماع الدعوى في المواد الأربع السابقة ما لم يكن هناك قرائن دالة على صدق الدعوى تصلح تأكيدا لحفظ الحقوق .)) .

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلدان العربية . مرجع سابق . ص 465 .

[2] حكم محكمة إستئناف القاهرة 18 نوفمبر 1957 . موسوعة جمعة ص 803 رقم 1854 .

المباشرة التي تترتب على الرفض . ولا شك أن رفض وفاء شيك يفيد معنى أن الساحب عجز أو تخلف عن وفاء دينه بشيك سحبه ليكون أداة وفاء فورية ، وهو ما شكك مستقبلاً في أمانته وقدرته ، ويعرقل تعامله بالأجل مع من وصل إلى علمهم واقعة الرفض . ويتشدد الإنجليز في معاملة البنك الذي يرفض خطأ وفاء شيك ، ويعتبرون ذلك منه قذفاً في حق العميل على أساس أن العبارة التي يكتبها على الشيك عند رفضه (يرجع للساحب ، رصيد غير كافي ، يقدم مرة ثانية ، وما شابه ذلك) تحقير من شأن الساحب في تقدير العقلاء من أعضاء المجتمع بوجه عام وفي تقدير جسامة خطأ البنك يأخذون في الإعتبار مركز الساحب ، وكونه تاجراً مثلاً ، واعتباره في المجتمع ، وطريقة صدور الرفض ، ودرجة علانيته ، وعدم مبادرته إلى الاعتذار ، وسلوكه عموماً .))[1] وفي حق الساحب أيضاً يجب أن يكون الرد من البنك مشفوع بحسن الصياغة وفيه يقول القضاء الفرنسي ((وإذا رفض الوفاء يجب أن يكون رفضه في صيغة وبإسلوب لا يسيئ إلى عميله ، وقد حكمت بذلك محكمة النقض الفرنسية في قضية تعذر فيها وفاء كمبيالة مسحوبة من تاجر أجنبي على عميل البنك ومحل وفائها هو هذا البنك ، وكان لدى البنك رصيد كافي ولكن إجراءات تحويل النقد لم تكن مستوفاه ، فلما قدمت الكمبيالة للوفاء رفضها البنك وعلل رفضه بعبارة مقتضبة هي ((دون أسباب)) فقدرة المحكمة أن هذه العبارة غامضة ، وغير محددة تجعل الساحب الأجنبي يظن بالمسحوب عليه الظنون ويشك في يساره بما يكفي لترتيب مسئولية البنك .))[2] .

إذن فحقيقة مركز البنك أن يسلك في حق عميله السلوك الإيجابي عند كل عرض يمس مركز عميله لأن في ذلك حفظاً على سمعتيهما متى ما لمس من أحوال عميله ما يلزم عرضه في الرد ، ومن المعتبر إجمالاً ضرورة أن يكون رد البنك مسبباً يسترشد منه الحامل وجهة رجوعه للحفاظ على حقه ما لم فإن البنك يكون متعسفا ومعرض للمسؤولية أمام الحامل والساحب خاصة إذا كان التسويف راجعاً لسوء توزيع السيولة النقدية بين فروع البنك لمواجهة طلبات وتحويلات العملاء عموماً ، و أما إذا كان مركز العميل سيئ بأن تكرر منه مثل هذا العمل . كما في المثال السابق . فإنه من الإيجابية الإقتصار على ذكر عبارات مقتضبه دون التشهير بأحواله مع حفظ حقه في إنهاء معاملته معه وقد سبق أن أشرنا كيف أن عليه أن يميز بين ما يلزمه في الرد حول مركز عميله حال طلب الإعتماد من حامل الشيك وبين طلبه الوفاء بالشيك . ولكن في جميع الأحوال يلزم بناءً على طلب للمستفيد ذكر أسباب الرفض .

الثاني :- بسبب الوفاء غير الصحيح ، فمتى ما أقدم البنك على الوفاء الغير صحيح فإنه مسؤوليته تقوم أمام الساحب في إخراج مبلغ الشيك من حساب عميله الساحب و يقع مسؤولية البنك بين الخطأ كعدم مراعات العيب الظاهر أو

---

[1] هولندن رقم 2 . 145 . مشار إليه لدى د. على جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 457 .

[2] نقض فرنسي 9 إبريل 1973 . J.C.P 1973. 2. 17555 تعليق جافلدا . مشار اليه لدى د. على جمال الدين عوض . عملية البنوك من الوجهة القانونية . مرجع سابق . ص 917 .

بمجرد مخالفة أمر العميل إلى مسؤوليته عن الوفاء بشيك مزور وضابطها كما يصفها الفقه في قرينة الوفاء الصحيح في ذمة البنك ، ولنا أن نستوضح بعض جوانب تقدير هذا الضرر المترتب عن خطأ البنك لمصلحة الساحب لأنه في جميع الأحوال . كما سبق أن ذكرنا . تكون دعوى رجوع الساحب على البنك دعوى غير صرفية تتقادم مدنياً بمرور مدة الخمس سنوات المحددة في نص المادة (21) من قانون الإثبات السالفة الذكر ، وأما بشأن أسس بناء هذه الدعوى وتقديرات وجود هذا الخطأ تحقيقاً لمسؤوليته بمناسبة الرجوع ففيه مايلي :

. قرينة الوفاء الصحيح في ذمة المسحوب عليه الشيك

تخضع الورقة التجارية بصورة عامة والشيك بصورة خاصة إلى تقديرات شكلية ترسم واجبات المسحوب عليه أثناء الوفاء بالشيك وقد وقفنا عليها سواءً من حيث نوع الشيك أو من حيث تحقيق صفة الحامل الشرعي وفق سلسلة التوقيعات للمظهرين وعدم وجود معارضة صحيحة أو مانع ، ومتى ضبط البنك جميع التقديرات الشكلية وقدر مركزه القانوني من جميع ما يدور أمامه من إجراءات بشأن الشيك فإن وفاءه يكون صحيحاً ومتى ما أخل بهذه التقديرات ترتبت مسؤوليته أمام صاحب المصلحة وفقاً للخطأ والخبرة المهنية (الإحتراف في العمل المصرفي) المفترضة في أداء البنك المسحوب عليه لواجباته من خلالها .

و قرينة الوفاء الصحيح[1] تحل من الوجهة التجارية خلافاً لتقدير ذمة المدين المدني الذي لا تبرأ ذمته إلا متى سلم المبلغ للدائن الحقيقي . التي يقال فيها أن من يدفع غلطاً يقع عليه الدفع مرتين . أما بمناسبة وفاء المسحوب عليه في الشيك فقد نصت المادة (476) من القانون التجاري اليمني . الأحكام المنظمة للكمبيالة والتي تسري على الشيك أيضاً ((ومن وفى الكمبيالة في ميعاد الإستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم . وعليه أن يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين .))[2] وهكذا يتميز وجه رقابة البنك على التوقيعات من المظهرين عن واجب رقابته على توقيع الساحب الذي يجب عليه أن يتحقق من مطابقته لنموذج التوقيع المودع لديه فالأول (توقيع المظهر) محله الشيك فحسب أما الأخير (الساحب) فمحله التزامه على رقابة عملية الإصدار من عميله الساحب للشيك بما هو قائم بنهمها من ترتيب فني .

. أساس مسؤولية البنك في الوفاء بالشيك أمام الساحب

يصف الفقه القانوني أن أساس مسؤولية البنك أمام الساحب هو أساس مزدوج حيث أن ((للبنك صفتان بمقترض ووكيل عن عميله ، فهو بصفته مقترضاً لا يبرأ أمام عميله من رد نقوده إلا إذا دفعها ليد عميله أو لمن يعينه ، ولا أهمية

---

[1] راجع : د. محسن شفيق . الأوراق التجارية . مرجع سابق . ص 570 ، د. عزيز العكيلي . مرجع سابق . ص 97 .

[2] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

لكونه ارتكب خطأ أو لم يرتكب هذا الخطأ ، وإذا دفعها لغير عميله فلا يبرأ إلا متى أثبت نسبة ذلك إلى سبب أجنبي عنه لأن التزامه هنا التزام بنتيجة هو رد القرض . ولكن إذا أخبره العميل بفقد دفتر شيكاته وجب على البنك أن يحرص وإلا تحمل البنك المسؤولية أين كان خطأ العميل ما دام بدوره قد أخطأ . أما بصفته وكيلاً في خدمة عميله فلا يسأله عميله إلا بإثبات خطأ عليه في تنفيذ الوكالة ، لأن التزامه هنا التزام ببذل عناية الرجل المعتاد ، أو الحريص بصفته محترفاً . وعلى المدعي أن يختار أحد الطرق ، إما المطالبة برد نقوده فلا يحتاج إلى إثبات خطأ على البنك ويتمسك بعدم براءة البنك ، وإما التعويض عن سوء الخدمة فيطالب التعويض عن ذلك بإثبات خطأ البنك أو إهماله في أدائها ، وقد تجتمع الدعويان .))[1].

ومع هذا التأسيس في بنية مسؤولية البنك المسحوب عليه ، يكون التقدير في الغالب من الناحية العملية أمام القضاء والتخاطب بين الأعراف هو من جهة إثبات الخطأ واعتبار المهنية في البنك وأخطار المهنة المحفوفة معها نشاط المصارف بما يقوم عليه من الإجراءات الإجابية من جهته ، والمدرك فيها عملاً . وما يجب أن يسلك بشأنه . هو مسئولية البنك عن النتيجة من خلال تقدير بذل العناية القائم على فرض الخبرة طالما وأنها القطاع المختص في هذا النشاط في معظم التشريعات ، وهي عموماً من المسائل الموضوعية التي يقدر قرائنها قاضي الموضوع في نظم سير الدعوى أمام القضاء .

. أوجه تقدير الخطأ والمهنية في مسؤولية البنك أمام المستفيد أو الحامل

وفقاً لالتزامات البنك التي وقفنا عليها في الوفاء بالشيك فإن هذه الأوجه التي يقوم عليها خطأ البنك في الوفاء بالشيك بما يستتبع رجوع الحامل عليه لا يخلو أن يكون خلل في تحقيق التزاماته الشكلية أو عدم مراعاة الموانع الشرعية التي ذكرناها أو مخالفة حاصل المعارضة الصحيحة على تقدير ما ذكرناه من الضوابط القانونية ولعل ما يستدعي تفصيله هنا هو أثار تقدير خطأ البنك حال وقوع التحريف أو التزوير في الشيك بما يقوم به حق الساحب في ذمة البنك (مسئولية البنك) وفي المجمل إتجهت وجهات النظر للقائمين على إتفاقية جنيف إلى تغليب مسؤولية البنك على مسؤولية الساحب من حيث الأصل مع عدم وجود خطأ ينسب إلى الساحب فإذا أثبت البنك حصول الخطأ من الساحب إنتفت قرينة الأصل في مسؤولية البنك وتحققت مسؤولية الساحب ، في حين وجد البعض ترك مثل هذا المسألة إلى ظروف كل حال على حدة ، وكانت وجهة نظر من قرر قرينة مسؤولية البنك عن الوفاء بشيك محرف أو مزور قد أوردوا أسس عده ترجح مسؤولية البنك المسحوب عليه[2] تمثلت بالتالي :

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 434 .

[2] راجع : د. محمد صالح . المرجع السابق . ص 91 .

- السلوك الإيجابي الصادر عن المسحوب عليه في عملية الوفاء بالشيك ، وما يقابلة من الموقف السلبي للساحب وعدم حضوره في هذه العملية أصلاً ، فاعتبارات تعرض المجني عليه وهو البنك لواقعة التصيد عليه بشيك محرف أو مزور يجب ألا يلقي بها على الساحب البعيد عن هذه الواقعة .

- المهنية والإحتراف في أعمال المصارفة لإنجاز فحص الشيكات وما يرافقها من أخطار المهنة التي لا يسلم منها صاحب النشاط .

- القدرة المؤسسية في تحمل المخاطر من جهة البنك مقارنة بقدرة الفرد إلى جانب أسس إدارة النشاط المؤسسي وفق منظومة التأمينات بما يفترض فيها من إصدار التعهدات في الحفاظ على أموال المودعين بأقصى درجات الأمان .

- تقديم مسؤولية البنك يحفظ الشيك من الناحية العملية وثقة الأفراد به .

وفي المقابل يشترط في الساحب ألا يكون قد ارتكب خطأ أو نسب إليه فعل كان سبب في تورط البنك كما لو أنه لم يحافظ على دفتر الشيكات فوقع في يد تابعيه الذين صدر عنهم التزوير أو التحريف بطريقة متقنه أو ضاع منه النموذج ولم يبلغ البنك من وقت علمه بالضياع أو السرقة .

وقد وجد أصحاب الرأي القائل في تقدير ظروف كل واقعة على حدة ما يبرر عدم وضع نص خاص يحكم هذه المسألة يلتزم بها الأطراف على وجه الخصوص .

والواقع أن تقدير وجهة نظر الرأي الثاني هذه لا تمنع من عدالة وضع القرينة عند أصحاب الرأي الأول والغاية في ذلك أن البنك الذي تعرض للواقعة هو المعني بتبرير ما صدر عنه من سلوك إيجابي يسأل عليه هو أولاً وله في تحقيق ذلك أن يثبت خطأ سلوك الساحب في هذه العملية فحسب وأحوالها تخضع لتقدير قاضي الموضوع وقد كانت النصوص المقدمة من الوفود المشاركة في مؤتمر جنيف ثلاثة مقترحات بعد أن كانت الأطراف الدوليه قد استبعدت مناقشة هذه المسألة في مؤتمر لاهاي سنة 1913 و اعتبرته خارج عن موضوع القانون الموحد ليتم بشأنها في مؤتمر جنيف وطرح ماسبق طرحه من إقترحات بشأنه والتي كانت على النحو التالي :- ((الإقتراحات الثلاثة التي تقدمت بها وفود الدول المشاركة في المؤتمر :-

أ- الإقتراح المقدم من الوفد الإطالي - المسحوب عليه مسئول عن نتائج التزوير أو التغييرات إلا إذا أمكن نسبة خطأ أو إهمال إلى الساحب .

ب . الإقتراح المقدم من الوفد التشيكوسلوفاكي . من نسب إليه سحب شيك مزور أو مغير لا يسأل عن الضرر الناشئ عن وفاء قيمته إلا إذا ارتكب خطأ يتعلق بتزويره أو تغييره أو وقع التزوير من مستخدميه المختصين بتحرير الشيكات . وفيما عدا ما تقدم يتحمل المسحوب عليه الضرر . وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر باطلاً .

جـ . الإقتراح المقدم من الوفد اليوجوسلافي . الضرر الناشئ من وفاء شيك مزور يتحمله الساحب المزعوم للشيك المزور أو المغير إذا كان تزويره أو تغييره نتيجة خطئه أو خطأ مستخدميه القائمين على عملية الشيكات ، وإلا تحمل المسحوب عليه هذا الضرر .

تلك النصوص الثلاثة التي تقدمت بها وفود الدول المشار إليها . وهي تقرر مبدأ مسئولية المسحوب عليه كما تقرر نفس الإستثناء الخاص بخطأ الساحب أو إهماله .))[1].

---

[1] وفيه يقول أيضاً ((4 . وقد صرح مندوب يوجوسلافيا بأن هذا العمل المتعلق بالمسئولية في حال التزوير أو التغيير لا يعدو أن يكون تطبيقاً لمبدأ معمول له في كل القوانين الحديثة ، وفحواه أن الأخطار الملازمة لحرفة يتحمل بها من يمارس هذه الحرفة وأن الأخطار الملازمة لعملية الشكات ما هي إلا أخطار عادية في حرفة الصرافة التي تمارسها المصارف ، والتي صار لها وحدها أهلية أداء الشيكات مع ماتفرضه عليها من أرباح كبيرة عملاً بالمبدأ الذي أخذت به معظم القوانين المتعلقة بالشيكات . وهذا يكفي لتبرير مسؤولية الصيرفي من ناحية العدالة . ولما كانت المصارف أقوى من الفرد من الناحية الإقتصادية فهي تستطيع أن تتحمل بغير عناء . 5. وقد رد مندوب النمسا على هذه الحجة الأخيرة وصرح بأنها غير جديرة بالإعتبار ولاتتفق مع الواقع . فالقول بأن المسحوب عليه يملك من وسائل الرقابة ما يمكنه من منع الضرر الناشئ من التزوير أو التغيير لا يتفق مع الحقيقة لأن مستخدمي المسحوب عليه يقومون عادة بأعمالهم في ظروف تستدعي السرعة ولا تسمح لهم بأن يتناولوا بالفحص الدقيق كل صك . والرأي الصحيح هو أن هذه المسألة ليس لها مكان في تشريع الشيك ....، 16. وصرح مندوب فرنسا بأن الأولى أن تترك الحرية لكل دولة لتقرر مايراه في تشريعها وأن المراد معرفته هو : من يتحمل مسئولية شيك يحمل توقيعاً مزوراً أو غيرت قيمته ؟ هل يتحملها الساحب أو المسحوب عليه ؟ وحل هذه المسألة ليس له أهمية تذكر من الوجهة العلمية ذلك لأن الحاكم قلما تعجز عن نسبة الخطأ إلى الساحب أو إلى المسحوب عليه . مهما تهول الخطأ فإنه يكفي لترجيح كفة من ارتكب الخطأ . وقال أنه من العسير العثور على أسباب لتبرير أي حل يتخذ فلو طبقت نظرية الخطأ فلا يسأل الوكيل (المسحوب عليه) عن تنفيذ وكالته إلا إذا استطاع الموكل (الساحب) أن ينسب إليه خطأ . وإذا طبقت نظرية الخطر وجب أن يتحمله من خلق هذا الخطر أي من وضع الشيك في التداول . أما من الوجهة الإقتصادية فيمكن القول أن المسحوب عليه وهو صيرفي عادة ، أقدر من الساحب بما لديه من الوسائل على دفع الخطر عن نفسه . على أن هذا الإعتبار لا يمكن الجزم بصحته دائماً . ويجب أن لا يغرب العجار عن البال أنه إذا اعتبر المسحوب عليه مسئولاً فإن يتوانى الصيرفي في أن يؤمنوا على أنفسهم ضد هذا الخطر ويتقاضون جزاء أكبر بسبب زيادة نفقاتهم العامة . أما من الوجهة الإجتماعية فإنه إذا كان كان النظام التأميني ضد الأخطار التي تتعرض لها البنوك شيء من المزايا فإنه ينطوي على مضار لأنه يفضي إلى ضعف الرقابة ، ومن ثم تتزايد أحوال التدليس . وأخيراً فيما يتعلق بالقانون الموحد فإن تشعب آراء عدد كبير من الدول في هذه المسألة يدفض دليلاً على ضرورة وضع تحفظات تمكن من الإتفاق على صيغة تحظى بقبول أغلبية الوفود . ....، وبعد أخذ الأصوات استقر رأي المؤتمر على أن لا يتضمن القانون الموحد أية مادة متعلقة بالأخطار الناتجة عن التزوير أو التغير . 18. ....،والحكم الذي أخذ به المشرع الحالي هو ما قضت به المادة 1132 من قانون الالتزامات السويسري ونصها : ((يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو مغير متى لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب

ومن الناحية العملية اتجه القضاء المصري إلى تطبيق ترجيح قرينة مسؤولية البنك المسحوب عليه حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه ((لا تبرء ذمة البنك المسحوب عليه قبل عميله الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى البنك بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه لأن هذه الورقة لم يكن لها في أي وقت صفة الشيك أو الكمبيالة لفقدها شرطاً جوهرياً لوجودها هو التوقيع الصحيح للساحب ومن ثم فلا تقوم القرينة المقررة في المادة (144) من القانون التجاري التي تفترض صحة الوفاء الحاصل من المسحوب عليه ويعتبر وفاء البنك بقيمتها غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له في تلقيه وبالتالي فإن الوفاء . ولو تم بغير خطأ من البنك . لا يبرئ ذمته قبل العميل ولا يجوز قانوناً أن يلتزم هذا العميل بمقتضى توقيع مزور لأن الورقة المزورة لا حجية لها على من نسبت إليه . ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على البنك إلا كانت درجة إتقان التزوير وذلك بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك وإلا يتحمل هو تبعة خطئه .))[1]، وقضت محكمة استئناف القاهرة ((إنه إذا كان التوقيعان المزوران على وجه الشيك وظهره مقلدين تقليداً غير متقن وما كان من الجائز أن يغيب اكتشاف التزوير على موظف البنك المختص بإجراء المضاهاة إذا ما بذل عناية الرجل العادي في الفحص فإن البنك يكون مسئولاً عن خطأ تابعه وفقاً لأحكام المادتين 164 ، 174 من القانون المدني ، ولا يحق للبنك التنصل من المسئولية بحجة عدم وقوع خطأ من تابعيه .))[2].

((والقضاء الحديث يضع التزام البنك بمضاهاة توقيع الساحب بالنموذج الذي لديه في الدرجة الأولى من واجبات البنك ، ويميل إلى إلقاء المسؤولية عن جميع الضرر الناشئ عن صرف شيك عليه توقيع مزور على عاتق البنك وحده متى ثبت أن توقيع الساحب ظاهر التزوير ، ولا يسمح بمشاركة الساحب في الضرر ولو كان مهملاً .))[3] ، وهذه الوجهة من المسئولية التي يقدرها القضاء في ذمة البنك يعززها نمط العادة في العمل المصرفي القائم على تحديث الوسائل في تشفير نماذج الشيكات والمظاهات الآلية للتوقيع إلى جانب الفحص التقليدي (اليدوي) بما يجعل الالتفات إلى إهمال الساحب استثناءً ينظر فيه متى تحققت الدقة في التزوير فحسب ، ومعه يصبح إهمال المذكور في الصك محل نظر من حيث عدم إبلاغه البنك حول سرقة أو ضياع أو عدم العناية في حفظ الدفتر أمام الموظفين المختصين لديه ؛ وفي جميع الأحوال لا يحل هذا بتقرير موضوع المظاهاة على توقيع الساحب كساحب أما في سلسلة التظهيرات فإن رقابة البنك تظل شكلية فحسب .

المبين اسمه في الصك . ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يحافظ بعناية كافية على دفتر الشيكات المسلم إليه .)) ويسري هذا النص على الشيك المزور منذ إصداره ؛ ويسري أيضاً على الشيك الذي نشأ صحيحا ثم زور بعد ذلك .)) د. محمد صالح . المرجع السابق . ص91 ومابعده .

[1] نقض مدني رقم 224 . جلسة 19/ 1 / 1967 . مجموعة أحكام النقض . س 18 ص 163 .

[2] إستئناف القاهرة 20 يونيو 1961 . المحاماة السنة 43 . ص 706 .

[3] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 433 .

ولا تختلف وجهة التشريع اليمني عن ما يقرره القضاء والتشريع المصري استرشاداً بنصوص قانون حنيف الموحد من اعتبار أصل قرينة مسئولية المسحوب عليه واستثناء حالة ثبوت خطأ الساحب حيث نصت المادة (540) ((يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت البيانات الواردة في متنه إذا لم تكن نسبة الخطأ إلى الساحب المبين اسمه في الشيك وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن . ويعتبر الساحب مخطئاً بوجه خاص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الرجل العادي.))[1] ، وإذا كان هناك من ملاحظة أخيرة فهو ما تقرره المادة من حكم بطلان أي اتفاق بين البنك والعميل مخالف لهذا الحكم أي بشأن تحديد المسؤول عن تبعة الوفاء بشيك مزور أو محرف ، وهي (المادة بحكمها هذا) تقطع أمام البنوك فرص هذه الشرط في نماذج عقودها المعدة كطرف مؤسسي (كصورة لعقود الإذعان) للتوقيع مع العملاء والذي تحرص فيها البنوك في ترتيب مالصالحها بتحير أي إختلال في واجباتها على ذمة الطرف العميل ويبرز فيها تحوزها لمصلحة نفسها استغلالاً لهذه النماذج المعدة من قبها أصلاً .

رجوع الساحب على الحامل

اما حال رجوع الساحب على المستفيد أو الحامل بمناسبة استيفائه مبلغ الشيك على نحو غير مشروع أو لعدم الوفاء بالبضاعة من المستفيد أو فسخ العقد أو لتواطؤ الحامل مع المستفيد في عملية حصولهم على مبلغ الشيك بتظهيره إلى الحامل من قبل المستفيد ، ففي هذه الأحوال يرجع الساحب على المستفيد أو الحامل بالدعوى المدنية التي تخضع لمدة تقادم الخمس سنوات الواردة في نص المادة (21) من قانون الإثبات اليمني السالف ذكرها ، وهي قائمة على تقدير العلاقة الأصلية وليس الصرفية يتحمل الساحب عبء إثباتها خلافاً لقرينة الوفاء بإصدار الشيك ، ونذكر أن الفرض فيها هو أن الساحب يسعى من خلال هذه الدعوة لاستعادة ما خرج من ذمته أصلاً بما مقداره مبلغ الشيك بعد أن أصبح في ذمة الحامل أو المستفيد .

---

[1] القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

المبحث الثالث

التقادم في رجوع البنك (المسحوب عليه)

المبدأ رجوع المسحوب عليه على المدينين الضامنين والحامل حال وفائه بالشيك (تسليم مقابل وفاء الشيك) لا أساس له لأن البنك هو المعني بالوفاء والمدينين في الشيك معنيين بالضمان للحامل وليس للبنك ، ومن الوجه المقابل فإنه من المسلم به أن موضوع الحق الصرفي في الشيك هو موضوع الرجوع أصلاً ، ومع استيفاء الحامل له من المسحوب عليه يكون الشيك قد أنهى حياته ، وفقد قيمته الصرفية التي يمكن بها الرجوع من المسحوب عليه على الحامل ، وبالتالي لا أساس له في هذا الرجوع . وهو ما يعني أن فرض قبول الشيك من المسحوب عليه بمناسبة تظهير ناقل للملكية قد يبدو غير ممتنع معه الرجوع من البنك بصفته حاملاً جديد مع حصول هذا المركز في البنك في أصل المفارقة مع مركزه كمسحوب عليه أوفى بالشيك للحامل إلى جانب حال مركزه كحامل ، وهو ما دفع إلى الموقف التشريعي لحسم هذه المسألة تحقيقاً لانجاز حياة الشيك في يد المسحوب عليه بمناسبة تحصيله أو تملكه من المسحوب عليه ، حيث جاء في المادة (532)[1] من القانون التجاري اليمني حكمها بأن التظهير للمسحوب عليه هو مخالصة بالشيك لا يجوز له إخراجه من ذمته إلى محيط التداول ، وإن حصل استثناء في جواز تداوله فهو في نطاق فروع المسحوب عليه فحسب وحده إتمام للمخالصة ليس إلا ، كما يصفه النص وهو أمر لا يعطل وحدة الذمة أمام الغير لأن مرجعه وجهة التقديرات الفنية في إطار التسوية بين فروع البنك في العمل المصرفي كما سبق أن وقفنا عليه . ولكن ما الحاصل إذا أوفا البنك لحساب عميله على المكشوف أو أخطأ في الوفاء للحامل وقرر الرجوع بحقه على من ذكر ؟ وهنا نأتي على دعوى رجوع البنك المسحوب عليه في حفظ حقه بمناسبة الوفاء بالشيك ومدة التقادم التي تخضع لها :-

. رجوع البنك (المسحوب عليه) على الساحب بمناسبة الوفاء بالشيك

تعمد البنوك من الناحية العملية إلى ترتيب سجلات عملائها ، وفي زحم حركة السيولة لا يخلو تصرف العميل من فوت في الترتيب لإصدار شيك لا يقابله رصيد إما لفوت ترتيب دخول المقابل في الحساب بسبب معاملات أخرى فيكون هناك فارق في التوقيت لظهور المقابل أو أن هناك فارق بسيط في نظر الساحب لإصدار الشيك بما يلقي بتبعياته على نوع من الإلتزام الأدبي على البنك[2] في حق العميل ، بل قد تنظر البنوك إلى ضرورة إثار حفظ سمعة عملائها وعدم توريط إسم البنك في الشيكات التي لا يقابلها مقابل الوفاء في حساب الساحب . المهم أنه متى ما أوفى

---

[1] حيث تنص هذه المادة على أنه ((يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت ،وحصل التظهير لمصلحة منشآت غير التي سحب عليها الشيك .)) . القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م . وبالحظ نفس المركز حال قيام البنك المسحوب عليه بقبول الشيك على سبيل المخصم .

[2] وعلى وجه الخصوص إذا كان تسوية حقوق العميل في البنك نفسه مع حسابات عملاء أخرين في البنك نفسه .

البنك بالشيك بطريقة الفضالة بالشيك على حساب الساحب المكشوف كلاً أو جزءً فإن من حقه الرجوع على الساحب بمبلغ الشيك المكشوف ، وإذا لم يستجيب لمطالبة البنك طواعية فإنه يرجع عليه بدعوى أصلية وفق قاعدة الإثراء بغير سبب ، ويجب أن يقدر فيها السلوك الإيجابي للبنك لمصلحة العميل ، وبالمناسبة فهذه الدعوى هي دعوى غير صرفية تتقادم بصورة عامة بمرور مدة الخمس سنوات الواردة في نص المادة (23) من قانون الإثبات اليمني[1] بقوله ((لا تسمع الدعوى من حاضر بسائر الحقوق التي لا تتعلق بعقار ولم يرد ذكرها في المواد الأربع السابقة بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الإستحقاق مع عدم المطالبة ويعتبر الحق مستحق الأداء من يوم ثبوته ما لم يضرب له أجل للسداد فلا يعتبر مستحق إلا بعد إنقضاء الأجل ، هذا وعدم سماع الدعوى في المواد الأربع السابقة ما لم يكن هناك قرائن دالة على صدق الدعوى فتسمح تأكيداً لحفظ الحقوق .)) ، وتخضع لتقادم الثلاث سنوات وفقاً للأحكام الخاصة للرجوع على المدين بمناسبة الفضالة الواردة في نص المادة (331) من القانون المدني اليمني التي تنص على أن ((مع مراعاة المواد السابقة في موضوع الفضالة ، لا تسمع الدعوى الناشئة بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه مع عدم المانع .)) ، وأما بشأن أحكام الفضالة التي تحكم تصرف الفضولي والتي يتحدد معها مركز سلوك البنك المسحوب عليه في الشيك فقد نصت المادة (328) من القانون نفسه ((للفضولي حق استرداد ما أنفق إذا كان قد قام بشأن غيره أثناء قيامه بشأن نفسه وكان بين الشأنين ارتباط لا يمكن معه القيام بإحدهما منفصلاً عن الآخر)) ، وهو الحال الذي ينطبق على حال اجتماع الإلتزام المصرفي في الشيك في ذمة البنك إلى جانب مركزه كمسحوب عليه ، ومنه أيضاً نصت المادة (329) من القانون المدني اليمني بقولها ((للفضولي حق استرداد ما أنفق إذا كان قد قام بشأن ضروري وعاجل يترتب عليه منع ضرر محدق بالنفس أو المال لم يكن في إمكان صاحب الشأن القيام به بنفسه ولا في إمكان الفضولي استئذانه في القيام به .))[2] . ورغم ضوابط الفضالة الواردة في نصوص المواد ، إلا أنها تكاد تكون منطبقة في المادة الأخيرة على حالة الوفاء بالشيك على المكشوف ، ومع ذلك فإن هذه الأحكام تخص الفضالة المدنية أما في إطار الأوراق التجارية والشيكات على وجه الخصوص التي تعد أعمالاً تجارية بإطلاق ، فإن موضوع ضوابط الفضالة يحكمها العرف و العادة المصرفية في أحوالها فموضوع الإستئذان لا يجد التزامه على ذمة البنك ، لأن مجرد شرط الإخطار . كما سبق أن وقفنا عليه . لم يجد ملازمته لحال المتقدم للوفاء بالشيك ، والمعنى أن أي إجراء تأخير من البنك خارج حدود الوقت المتعارف عليه في إجراءات تسليم الشيك يعرضه للمسئولية أمام المستفيد أو الحامل . ومع هذا الحال فإن فرض إجراء الإذن هو مما لا يسعفه دور البنك وواجبه عند الفصل في الوفاء بالشيك المتقدم من عدمه ، وأما أحوال الضرر المدفوع عن الساحب من إقدام البنك على الدفع على المكشوف ، فهو قائم بمجرد تجنب البنك عميله الساحب تبعيات رد البنك

---

[1] قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992 م .

[2] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 1991م .

للشيك بصيغة عدم وجود المقابل أو نقصه ، ولا اعتبار معه لإمكان الساحب في دفع قيمة الشيك بنفسه عند الرجوع عليه . لأن تقدير واقعة دفع الضرر من تصرف البنك محاصل لمجرد تفويت البنك رد الشيك مذيلاً بصيغة عدم أو عجز مقابل الوفاء . وعند هذا التقدير يجد العرف التجاري محله في مواجهة أحكام القانون المدني التي لا تنتمي إلى النظام العام حتى يحظر تجاوزها ، بل أن مما يخدم النظام العام أحكام الفضالة التي تقوم عليها قواعد الفضالة المصرفية في الوفاء على المكشوف دعماً لثقة الشيك وحفاظاً على سمعته (أي البنك المسحوب عليه) المرتبطة باسم العميل على نموذج الشيك وليحفظ حقه في المبلغ المدفوع (مقابل وفاء الشيك) ، وما لحقه من ضرر في تعليق مبلغ المال المدفوع الذي يوازي مبلغ الفائدة عن المبلغ من يوم الوفاء بالمبلغ حتى يوم الدفع من الساحب للبنك رضاء أم قضاءً .

ومن جهة أخرى يجري التقدير أنه ليس للساحب المدين للبنك أن يتنصل من حق البنك ، طالما وأن البنك يحمل قرينة الوفاء الصحيح كما سبق أن ذكرناها و معه يجري تقدير عملية البنك في الوفاء بالشيك على المكشوف لدى جانب من الفقه الفرنسي بأنه صورة من صور فتح الإعتماد ، حيث يصف ذلك بمناسبة وفاء البنك بالورقة التجارية بقوله ((أن البنك لا يلزم بالوفاء إلا متى كان لديه رصيد كاف ، وله دفعها على المكشوف إذا رأي ذلك ، ويكون بذلك قد فتح اعتماداً لعميله في حدود المكشوف .))[1]. وهكذا من المسلم به فقهاً وقضاءً وعرفاً أن يحفظ البنك في موضوع رجوعه على الساحب حقه بمبلغ الشيك الذي قدمه والفوائد المترتبة عليه من يوم دفعه حتى تسليمه من الساحب .

وبأي وجه التقدير للضرر بالفائدة كمعيار لتقدير ما يلحق السيولة النقديه من ضرر في عرف الحياة التجارية خصوصاً المصرفية[2] ، هذا إلى جانب ما يترتب عليه من مصروفات الرجوع لصالح البنك تحقيقاً للتعويض العادل .

. رجوع البنك (المسحوب عليه) على الحامل بمناسبة الخطأ في الوفاء

المقدر في هذه المسالة بأن ((الأصل أن الوفاء يكون نهائياً بمعنى أنه لا رجوع فيه لا من البنك ولا ممن تلقاه ... (و) أن من تلقى الوفاء ليس له طلب استرداد الشيك نظير رد المبلغ المقبوض ، لأن ذلك يعدل في موعد الوفاء وهو ما يمس مركز الساحب . أما الرجوع في الوفاء من جانب البنك فهو كذلك غير ممكن بحسب الأصل ،إلا إذا كان على

---

[1] نقض فرنسي 9 إبريل 1973 . J.C.P 1973 . 2 . 17555 تعليق جاقلدا ، مشار اليه لدى د. على جمال الدين عوض . عملية البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق ، ص 917 .

[2] وهي وجهة عمل المصارف في إحتساب الفائدة التجارية مقرونة بالزمن ويقرره القانون التجاري على وجه في أكثر من مناسبة إلى جانب عرف إحتسابها في هذه الحياة باعتبارها وحدة القياس لموضوع الضرر الذي يطال السيولة النقدية للدائن ومن أحوال ما نص عليه القانون في الأوراق التجارية على وجه الخصوص ما ذكر في أحكام الكمبيالة كما نصت عليه المادة (499) بقولها ((وفي أحوال الرجوع قبل معاد استحقاق الكمبيالة يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوي سعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه موطن حامل الكمبيالة .)) القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

أساس غلط مادي وقع فيه .)) [1] ، أذن ليس للبنك من حيث الأصل إذا أوفى بشيك للحامل أن يطلب من الحامل إعاد ما تسلمه الحامل من مبلغ الشيك لما يقوم عليه من واجب في ذمته أمام الساحب والمستفيد أو الحامل وما يجره من إبراء لذمة الساحب واستقرار للضمان الخاص والعام المحيط بورقة الشيك لكن متى ما كان البنك قد أخطأ فعلاً في الوفاء بالدفع كالدفع للحامل الغير شرعي ومما يخل بقرينة صحة الوفاء التي يجب أن يكتسبها البنك من عملية الوفاء بالشيك إبراءً لذمته أمام الأطراف فإنه يكون أمام حقه في استعادة ما خرج من ذمته بصورة غير مشروعة وتكون دعوى البنك هذه دعوى غير صرفيه ولا تخضع لمدة تقادم الخمس سنوات الواردة في نص المادة (21) من قانون الإثبات اليمني لأن المشرع قد خصها بمدة أطول وهي عشر سنوات المنصوص عليها في المادة (322) من القانون المدني اليمني التي تنص على أنه ((لا تسمع الدعوى باسترداد ما دفع بغير حق بعد انقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدافع بحقه في استرداد ما دفع مع عدم المانع)) [2] .

أما عن ضوابط الرجوع وفق هذه الدعوى التي يحفظ فيها البنك حقه ممن تسلمه على غير وجه حق فقد جاءت أحكامها في نص المواد المدنية (319) بقولها ((إذا كان من تسلم ما ليس حقاً له ناقص الأهلية فلا يلزم إلا برد ما بقي ولم يستهلكه .)) [3] وهذا لا يخل بمسئولية الوصي أو الولي إذا ثبت اشتراكه في عملية استيفاء القاصر للشيك بما يحفظ للبنك حقه كاملاً ، وأما المادة (320) فتقول أنه ((إذا كان من تسلم ما ليس حقاً له كامل الأهلية فإنه يلزم برد ما تسلم مع الفوائد والأرباح التي جناها من يوم المطالبة بالرد .)) [4] وهذا لا يخل بمسئوليته من يوم تسلم المبلغ إذا ثبت ممارسته للغش والحيلة أو أي أحكام أخرى ترتب مسؤوليته عن الضرر الذي لحق البنك من يوم التسليم وليس المطالبه ،وجاءت المادة (321) في نصها على أنه ((إذا كان من تسلم ما ليس حقاً له كامل الأهلية وغير عالم بأنه تسلم ما ليس له بحق فيلزم برد الفوائد الأصلية دون الفرعية .)) .، وهذا الحال من وجهة الأحكام المدنية في حفظ الحق أما من جهة التقديرات في العلاقة التجارية فإن خطأ البنك كما أسلفنا مضبوط بقرينة الوفاء الصحيح التي يسعى إليها البنك من عملية الوفاء بالشيك إبراء لذمته أمام أطراف التعامل بالشيك ، وجملةً يقابل أثر خطأ البنك في الوفاء بالشيك للحامل وترتيب حكم حق رجوع البنك عليه مقدار الضرر المترتب على الحامل أو المستفيد في حال كان مركزه سليماً بالشيك ، ومعه ففي حال أخطأ البنك بالوفاء بقيمة الشيك على حساب الساحب المكشوف يكون للبنك من حيث المبدأ حق استعادة المبلغ من المستفيد أو الحامل الذي تسلم مقابل الوفاء ، ولكنه في المقابل يقدر أنه ليس للبنك

---

[1] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة . مرجع سابق . ص 452 ، 453 .

[2] قانون الإثبات اليمني رقم (32) لسنة 1991م .

[3] القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .

[4] وهذه المادة تقرر في أحكامها وجه اعتبار الفائدة وحدة قياس الضرر الذي يشمله حق الدائن في دعوى الرجوع . القانون التجاري اليمني المرجع السابق .

استرداد مبلغ الشيك من الحامل أو المستفيد متى ما كان فعل البنك (خطئه في الوفاء) قد أضر بمركز هذا الحامل بما تسبب به من استمرار تعامل المستفيد مع الساحب مع عدم الإخلال في حق البنك في الرجوع على الساحب فحسب ، أما إذا كان الشيك مزوراً فإن حقه في الرجوع ثابت طالما وأن وجه الحفاظ على حق البنك مقصور من جهة الحامل وليس له من رجوع على غيره وفي حال ثبوت خطأ الساحب في المسؤولية عن الشيك المزور فإن البنك يكون مركزه صحيحاً ولا يبقى للساحب إلا الرجوع على الحامل الذي يتحقق مركزه بمناسبة الضرر الذي طال الحامل بمناسبة خطئه مع مبدأ حسن النية ، ولكنه يصبح طريق الساحب للوصول للمسئول عن التزوير في الشيك في سلسة التعامل به .

وفي الأطر التطبيقية لتقدير حق الرجوع للبنك على الحامل في استعادة ما قبضه منه المستفيد أو الحامل من مبلغ الشيك نورد من مواقف القضاء الفرنسي مايلي :-

((.. قدرت المحكمة أن إهمال البنك قد يضر بالمستفيد الذي يتلقى وفاء فيستمر في تعامله مع الساحب ظناً منه أن الوفاء صحيح وأن الساحب يسلك السلوك الصحيح ، فيكون استرداد المبلغ من المستفيد غير متسجم مع الضرر الذي أصابه بسبب الظن الذي ولده لديه مسلك البنك الخاطئ ، ولذا يمتنع على البنك هذا الإسترداد ، لا على أساس أن الغلط يحرمه من الإسترداد بل على أساس أن البنك عليه أن يتحمل مسئولية غلطه ، وقد يكون التعويض الذي يلزم عندئذ هو مانعه من استرداد المبلغ كله أو بعضه .))[1] ؛ ومعه يظهر أن محكاة القضاء لاستحقاق البنك لا يتوقف على تقدير الضرر الذي لحق المسحوب عليه من الخطأ لاستعادة حقه ، بل يتعدى إلى ما يترتب على خطئه من ضرر يطال الحامل او المستفيد هذا طبعاً مع تحقيق المركز السليم للحامل أو المستفيد في الشيك ، ولأن وجه اعتبار صيانة البنك لحقه في القضية واضحة من جهة حقه في الرجوع على عميله ، أي ليست معطلة كما لو أن الشيك كان مزوراً والقائم في مجرى المعاملة في الشيك من جهة المستفيد أو الحامل صحيحة ولا يظهر تعطلها ، إلا من حيث حفظ مخاطر الحق في الشيك في ذمة الساحب فيما إذا لم يقبض قيمته ، وهو حاصل بالتسبب باستمرار تعامل المستفيد مع الساحب ، فصح وجه تقدير المحكمة في تحميله البنك القائم من جهة الخطأ والإحتراف وفق السلوك الإجابي من جهته في العملية بما يحتويه من إجراءات ، كالإطلاع على رصيد الساحب وما تلاه بعد ذلك من أثر الإضرار على الحامل أو المستفيد في الشيك وهذا البناء في الجملة لا يعطل حق البنك في الرجوع وإنما يحمل البنك أثر خطئه بما لا يخل بحقه وحق الآخرين في آنٍ واحد ، وفيه تقدير للوجهة الأشد اقتضاءً للرجوع على الساحب ما يعني أن المسألة في هذا الجانب موضوعية .

---

[1] نقض فرنسي 21 مارس 1972 حكمان ، إستئناف روان 14 مارس 1972 .

وعلى هذا التقدير ((وفي قضية أخرى خلاصتها أن تاجراً ورد بضاعة لعميل في نظير شيك تقدم هو به إلى البنك الذي دفع قيمته برغم أن البنك كان قد أخطر من عميله بعدم الوفاء بسبب ضياع دفتر الشيكات ، فحكمت المحكمة بأنه ليس للبنك أن يسترد ما وفاه لهذا التاجر المستفيد في الشيك ، وبررت المحكمة حكمها بقولها إنه تطبيق لمبادئ العدالة لأن التاجر عندما قبل الشيك تسوية لثمن البضاعة إنما فعل ما يفعله معظم المحلات التجارية ، وأن من الظلم أن يسترد منه المبلغ بعد أن سلم هو البضاعة في نظر الشيك.[1] ويقول التعليق على هذا الحكم أنه منتقد لأن كون سلوك التاجر قد جرى عليه التعامل فإنه يلاحظ أن التاجر الذي يقبل شيكاً إنما يفعل ذلك على مسؤوليته ومخاطره إذا لم يدفع الشيك ، مثلاً بسبب معارضة الساحب أو عدم صحة توقيعه أو عدم وجود رصيد إلى غير ذلك فإذا قام أحد هذه الأسباب ورغم ذلك دفع البنك فإن الدفع في هذا الحالة ومن باب الغلط لا يخول المستفيد حقاً في الإحتفاظ بما قبض ، لأن الغلط في الوفاء يظل أساس صالحاً يكون للبنك أن يسترد على أساسه ما دفع [2] .))[3] .

والتعليق على هذا الحكم يحكي الأصل الذي يجب أن يكون عليه حكم المسألة أما وأن المحكمة قد رأت ضرورة إعمال مبدأ العدالة في استقرار مركز المستفيد فإن ذلك كان يلزم معه تأطير مركز البنك لا بالإكتفاء بالرد عليه بمبادئ العدالة ، وإنما في إدخال الساحب المعترض في الدعوى حتى يستقر معها أوجه الرجوع بين الأطراف ، إما بالإبقاء على مركز المستفيد أو بتحقيق مسؤولية الساحب في مواجهة البنك . لأن البنك في الأصل لا يتمسك بحقه القائم على الغلط إلا حفاظاً على مركزه المسئول أمام عميله الساحب ، ولما كان مركز المستفيد خالياً من الإختلال في استحقاقه (في نظر المحكمة) كون الشيك لا ينتظم فيه التمسك بالتزوير من الساحب تعين تحقيقه في مواجهة الساحب وتحمل هذا الأخير تعويضات رجوع البنك اعتباراً بصحة الشيك (أو وصولاً إلى من صدر عنه التزوير على الأقل وهو ما لم تقل به المحكمة) ، لأنه بعدم دقة معارضته أمام البنك يكون قد تسبب بإجراء رجوع البنك على المستفيد استعمالاً لخطئه في مخالفة معارضة عميله الساحب ، وطالما أن الساحب قد أثري من خطأ البنك الذي دفع المبلغ للمستفيد موقياً بذلك الساحب معارضته الغير صحيحة والتي كانت كفيلة بتحميله العقوبة المدنية والجنائية أمام المركز السليم للمستفيد أو الحامل بناء على عملية الإصدار الصحيحة للشيك فهو على نفس الإتجاه مسؤول عن ضرر رجوع البنك على الحامل حتى مع إقرار المركز العادل للمستفيد او الحامل في مواجهة البنك ، وأما إذا لم يقر الساحب بهذا المركز العادل وتمسك بالمعارضة فإن رجوع المستفيد على الساحب كفيل بتعين كامل استحقاقته المدنية إلى جانب مسؤوليته الجنائية ويكون للبنك تقرير استعادة المبلغ ، وإن إمتنع المحكمة بناء على طلب المستفيد او الحامل الذي استوفى الشيك بالتوجيه

---

[1] ((محكمة بيزانسون التجارية 5 يونيو 1970 مجلة بنك 19/1 ص 205 تعليق مخالف لماوان .))

[2] ((ماوان في تعليقه السابق في مجلة بنك 1971 ص 205 .))

[3] د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . مرجع سابق . ص 453 ، 454 .

بالتسوية الفورية بتسليم المبلغ للبنك وإجراء الحجز على حساب الساحب إعمالاً لقواعد الرجوع الصرفي وهنا تقف دائرة سلطة القضاء في تحقيق مراكز الحقوق المتقابلة في الشيك بالعمل على استقرار مراكز الأطراف وهو المحقق من مضمون الحكم السابق بتقرير مبادئ العدالة .

المبحث الرابع

تقديرات الفقه الإسلامي للتقادم في الشيك

من حيث المبدأ لا تقر الشريعة الإسلامية مبدأ إسقاط الحقوق بالتقادم[1] ، ولكن ما يقرره الفقه الإسلامي - وهو ما يهمنا هنا من حال حكم التقادم - هو مبدأ سقوط المطالبة ، وصولاً إلى استقرار المسئوليات بين أفراد المجتمع في حدود الوضع الظاهر الذي غلب عليه الزمن ، وعند حدود هذا الأخير (الزمن) تعددت الآراء في فرض ما يلزم فيه من قدر تحقيقاً لهذا الاستقرار لدى رجال الفقه الإسلامي نتعرض إليه بالإيضاح بصورة مجملة ثم نقف على تقديرات أحكامه ، وتبعياتها بالنسبة لموضوع بحثنا هنا وهو التقادم في الشيك الذي نص عليه المشرع اليمني في أحكام القانون التجاري اليمني وعلى النحو التالي :-

- مبدأ تقادم الحق في الفقه الإسلامي

يقرر جانب الفقه الإسلامي مسألة التقادم ليس من جهة إسقاط الملك - كما أشرنا - وإنما من جهة المطالبه ، فيقال في هذا الإتجاه ((أن من ترك الدعوى من غير مانع ثلاثة وثلاثون سنة لا تسمع منه ، لأن ترك الدعوى مع التمكين يدل على عدم الحق ظاهراً))[2].

وقيل ((أنه لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ))[3] .

((أن مدة الحيازة التي تبطل دعوى المدعي عشرين وهذا التحديد ذكره في المدونة عن ربيعة ثم ذكر اختلافهم في المدة على اقوال منها : أنها لا تحدد بزمن بل يحددها إجتهاد الإمام ومنها عشر سنين ، ومنها سبع سنين ، ومنها ثلاثون

---

[1] فالأصل هو ثبات الحقوق في الشريعة الإسلامية وتعلقها بذمة المدين دون إبراء مع مرور المدة ، وهي من المسائل التي تستدعي النظم في ترتيب أوضاع البشر بما يقوم عليه الاستقرار في الحياة . يراجع : د.عبدالقادر الفار . ص214 . د.عبد المنعم البدراوي . أثر المدة في الإلتزام . رسالة دكتوراة . جامعة القاهرة . 1950 م .

[2] البحر الرائق . ابن نجيم . جـ7 . ص228 .

[3] سليمان زادة . مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر . وهو عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده يعرف بداماد أفندي المتوفى سنة 1078هـ . جـ3 . ص238 .

ستة ومنها أربعون سنة .))[1] ، وفي روضة الطالبين ((طول مدة اليد والتصرف يرجع فيه إلى العادة وقيل أقلها سنة ، والصحيح الأول .))[2] ، هذا جانب مما استقر عليه رؤية الفقه الإسلامي بالإفصاح أو بالتعريض بشأن التقادم .

وعليه فإن ما نخلص إليه إجمالاً أن رؤية التقادم في الفقه الإسلامي واردة ، وأن مضمون القانون الوضعي اليمني يتفق مع الفقه الإسلامي حول عدم سقوط الحقوق بالتقادم وإخراجها من ذمة المالك بسبب مرور الزمن ، وأما سقوط المطالبة فإنه معتبر من جهة رؤية ولي الأمر وما يجري عليه عرف حماية الإستحقاق بمناسبة الوضع الظاهر ، ومعه فإن السقوط المعتبر في القانون المدني اليمني ، وقانون الإثبات اليمني ، هو عين التقادم الذي يقره الفقه الإسلامي . كما أشرنا إليه سلفاً . والقائم من جهة المطالبة (دعوى المطالبة) التي يأتي تقريرها على هذا الحال تغليباً لمصلحة الإستقرار ، وتحصيلاً لقرينة أن السكوت يدل على عدم رغبة المالك بموضوع الحق محل التقادم ، وهو على أصناف يقررها فقه القانون الوضعي بأحوالة المعاصرة ، ويقدر الجدود الزمنية المناط برعاية المصلحة فيها لحماية الوضع الظاهر واستقرار مراكز الأطراف في المجتمع . لذلك تختلف حدوده الزمنية في العقار حيث تطول مدته فيه ، وتقصر مدته في الحقوق الإجرائية وحقوق الإمتياز .

وبخصوص ما نحن فيه فإن موضوع التقادم الحاصل في القانون التجاري ، والمتعلقة بالشيك موضوع بحثنا هو من قبيل إسقاط الإمتيازات المقررة لحماية الحقوق الأصلية ، أي أن الإسقاط لا يمس الحق الأصلي الذي يظل باقياً . وإذا كان من شأن في تقدير المساس به من جهة الأحكام المدنية ، فإن ذلك موضوع بحثه هناك وهو ثابت الجواز من حيث المبدأ ، لكن ما يهمنا هنا هو أن التقادم في الشيك على نحو ما وقفنا عليه في تفصيل أحكامه في نصوص القانون التجاري اليمني والمتعلقة من هذه الأحكام على وجه الخصوص بورقة الشيك لا يسقط الحق الأصلي ، وإنما الصرفي . وإذا كان هناك ثمة مسألة ، يجب أن نذكر بالإشارة إليها هنا ، فهي خلو ذمة الساحب من الوفاء ببقية مبلغ الشيك ، في حال إذا أفلس المسحوب عليه ومرت المدة القانونية لتقديم الشيك أمام البنك المسحوب عليه ، مع وجود مقابل الوفاء لديه فإن هذا السقوط في التزام الساحب ، ليس من قبيل هدر حق الحامل وإنما هو محسوب من جهة تحمل الضرر الذي تسبب به إهمال الحامل فحسب ، فكان من العدالة أن يتحمل نتائجه ، وفقاً للمسؤولية التقصيرية المبنية على خطئه المقرر قانوناً بإهماله ما عليه من إجراء في تحصيل قيمة الشيك في الموعد القانوني كما وقفنا عليه سابقاً .

---

[1] الحطاب . مواهب الجليل . جـ 6 . ص128 .

[2] روضة الطالبين للإمام النووي . جـ8 . ص242 .

. تحقيق أحكام تقادم الرجوع في الشيك في الفقه الإسلامي

إعتبارا بمدلول القرينة في الوفاء بمناسبة التمسك بالتقادم في مواجهة الحامل أو المستفيد بالشيك ، فإن المشرع اليمني ـ استرشاداً منه بالمشرع المصري . قد ضمن القانون التجاري الأحكام المنظمة للأوراق التجارية النص على أن ذمة المدين الصرفي لا تبراء من أداء ما مقداره الحق الصرفي في الشيك . عند الرجوع عليه بعد فوت مدة التقديم . إلا بأدائه اليمن المؤكدة . لكن ما يجب تقريره ههنا إجمالاً هو أن نأكد ما سبق أن وقفنا عليه ، من أن ما يسقط من الحقوق في التقادم الصرفي المتعلق بدعوى الرجوع ، هي في حقيقتها الموضوعية حقوق امتياز على المقابل في حساب الساحب فحسب وهو الحال الذي لا تتعطل به الحقوق الأصلية (التي صدر لأجلها الشيك أو ما يسمى بالعلاقة الأصلية) ، لأن حق الدائن في الشيك معلق في ذمة مدينه ، وأن ما فاته هو جانب من الرجوع الصرفي بمناسبة التضامن بين المدينين الصرفيين الذين لم يكونوا أطرافاً مثراة[1] . من حيث الأصل . في تظهير الشيك بل مركز تسوية في العلاقة الأصلية بما قام له وتم عليه ، في حين يظل المدين الأصلي . وهو الساحب . مسؤولاً عن الوفاء بالورقة للحامل و إن فاتت مطالبته وفقاً للدعوى الصرفية إلى جانب المدين المباشر للحامل ، بمناسبة نقله الورقة إليه بالتظهير او التسليم ، وهذا خلاف ما عليه من دونهما من المدينين (المظهرين والضامنين الإحتياطين) القائمين وفق العلاقة الغير مباشرة مع الحامل بمناسبة الإلتزام الصرفي في الشيك ، فإن اختصاصهم بمدة أقصر تقوم مناسبته من جهة العدالة في استقرار مراكز ذمة ضمانهم الصرفي في الورقة في أقرب وقت ، فمن حيث كونه مظهر يأتي تحصيلاً لتقدير تسوية مركزه بمناسبة دخول الشيك في ذمته وخروجه من ذمته في عملية التبادل ، حيث يكتسب حق ويفوته حق يقابله ، وهي وجهة لا تعارضها الشريعة الإسلامية إجمالاً . ومعه فإن حال الضمان الإحتياطي قائم من باب أولى في تحصيل هذا الإستقرار لذمتهم الصرفية وإن كان المضمون الصرفي في الشيك هو الساحب نفسه كما سبق أن وقفنا عليه لأن المعنى في مركز الضمان الصرفي حاصله في الشيك كالتزام صرفي وهو خلاف ما إذا ورد مستقلاً .

تم بحمد الله

أستغفر الله وأتوب إليه

---

[1] المعنى أنها لم تكن قد أثريت في علاقة التداول بل سويت مراكزها من الجانب المدين والدائن وهو الوصف الظاهر والغالب .

الخـــاتمة

الخلاصة

وقفت كباحث ـ في رسالتي هذه لنيل درجة الدكتوراه ـ ببذل الوسع في ثنايا موضوع هذا البحث لإعداد دراسة معمقة للعلاقات القائمة في الشيك وفق القانون التجاري اليمني ، وبقدر كبير من التفصيل ، لتحصيل الفائدة ـ مقارناً بتقديرات الفقه الإسلامي على أساس من المبادئ المجمله بعيداً عن الدراسة الجدلية وذلك تقريراً لما تقوم عليه هذه النصوص القانونية من الالتزامات الشرعية التي أصبحت من المفهوم العصرية المواكبة لأي تشريع يخص البلدان الإسلامية ، ومعه تناولت بالشرح الأحكام التي اتخذها المشرع اليمني لمشروع القانون التجاري فيما يخص الشيك والتي ضمنها مسترشداً بالاتفاقيات الدوليه الخاصة بالشيك (إتفاقيات الشيك المنبثقة عن مؤتمري جنيف لسنة 1930و1931م) ، والتشريعات العربية وعلى وجه الخصوص التشريع المصري وما استقر في قضايا الشيك من وجهة تقدير القضاء للمسائل التي كانت لها أثر على نظم التشريع (السوابق القضائية) ، وقد تحقق لدي كباحث أن وجود الشيك كورقة تجارية بما تقوم عليها من الحاجة المعاصرة يؤكد صواب ووجهة ضرورة الإعتنا المبكر بهذه الورقة من خلال التقنين الدولي المتمثل في نظم الاتفاقيات الدوليه بشأنه (قانون جنيف الموحد) ،ثم من خلال النظم التشريعية الخاصه لكل دولة على حدة والتي تأتي جميعها إعمالاً بما استقرت عليها هذه الورقة من القواعد العرفية ومبادئ الصرف وانعكاساً للأهمية التي تحاط بإستخدامها على المستوى الخاص في علاقة الأفراد ـ منهم التجار على وجه الخصوص ـ ،وعلى المستوى الاقتصادية للدولة في إطار علاقات التجارة الدوليه أو النشاط التجاري الداخلي للدولة نفسها بما يتحقق معه الحفاظ على المصالح المناطة به من الوجه العام في حفظ الضمان العام الذي يمس اقتصاد الدولة ، أو من الوجه الخاص في نطاق حفظ مصالح اطراف التعامل فيه ،وتبعاً لهذا قومة هذه الورقه على أساس من الضبط المتمثل بقيد وجودها من خلال تحقيق حزمة الشروط الموضوعية العامة (المرافقة لأي تصرف) إلى جانب جملة من الشروط الشكلية الخاصة التي تحقق كفايتها الذاتية كما عرفت بها عرفاً واستقرت عليها الأنظمة التشريعية ، وقد وقف الباحث على سرد هذه الأصناف من الشروط (الموضوعية والشكلية ممثلة بالبيانات الإلزامية والبيانات غير الإلزامية) ، ومن خلاله حقق الباحث (بعناية) في مبدأ البيانات الزائدة باعتباره من أهم المحاور التي استجدى الإلتفات إليها بالدراسة في هذا البحث كونها فيصل يتأطير فيها تطور حياة الشيك وتنوع وجوده ، ومرجع مهم في حسم كثير من قضاياه المعاصرة وفقاً لمبادئ الصرف ، ووصولاً إلى أحكام نظم التنوع في إصداره خصوصاً ما لم يرد بشأنها النص القانوني الخاص وأصبح واقعاً من حيث التعامل ، كما في صور كلٍ من الشيك على بياض والشيك الأجل وشيك الضمان ، ومعه وضع الباحث الأحكام التفصيلية في تحقيق علاقة الأطراف في ظل المبادئ التي تحكم الشيك في جميع صور الشيك كلاً على حدة بمناسبة إصدار الشيك وتنوعه على تقديرات الفقه الإسلامي لوجهة هذه الأحكام على أساس من الإستقصاء المجمل لمبادئه (بعيدا عن الجدل) ، وكان لموضوع الضبط بالشيك محله من التفصيل التزاماً بإدراك أحكامه لما له من

أهمية من وجهة الفقية الإسلامي المعاصرة في التعامل بالشيك ، اشباعاً لحاجة النشاط في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة ، وعلى أساس هذا التنوع استنهج الباحث إظهار وجهته في سياق الأبواب التالية من خطة البحث ، فحيث انتهى الباحث من دراسة المسائل المتعلقه بوجود الشيك (إصداراً وتنوعاً وتقديرات الفقه الإسلامي لها) انتقل إلى دراسة تداوال الشيك ، وقد تميز لدى الباحث الطرق التجارية والمدنية في تداوله ، فأفرد فيها للتظهير فصل كامل لسعة أحكامه التي تعرض لها بقدر من التفصيل للعلاقات القائمة بين أطراف التعامل التي تترتب بمناسبة أنواعه الثلاثة (التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي والتظهير التأميني) ، ثم تعرض الباحث بالشرح لأحكام الطرق التجارية الأخرى وهي التسليم والخصم ، ومن ثم عرّض على ذكر موجز للطرق المدنية التزاماً منه بذكر أثرها بمناسبة تداول الشيك بما يستثنى معها جانب مهم من الأثار التجارية لمصلحة الحامل . والحديث فيها من مواضيع القانون المدني . وكان لفرز هذا التنوع في الطرق تبعاً لتنوع الشيك سمته للوقوف على كثير من الأثار والتبعيات المترتبة عن تداول الشيك بما ورد فيه من أحكام إجمالية ، لنخلص معها إلى تحكيم مبادئ الفقه الإسلامي لهذه الأحكام المحيطة بتداول الشيك ، إبتداء بالتظهير وانتهاءً بالطرق الأخرى كلاً في مبحث مستقل في الفصل الخاص بها ، وقد استسقى الباحث الحديث المجمل بشأن أهم مواضيع تداول الشيك المتعلقة بالخصم باعتبارها من أهم القضايا المعاصرة التي تواجه نشاط المؤسسات المصرفية الإسلامية ، يليه شرع الباحث بدراسة جانب آخر من مواضيع بحثه في مضمون الباب الثالث منه ، والذي وقف فيه على أحكام ضمانات الوفاء بالشيك وأبرز أوجه هذا الضمان من الوجهة المدنية والجنائية مورداً بالتحليل مضمون تنوع الشيك في أحكام هذا الضمان وما يترتب عليه من تبعيات على مسئولية المدين الصرفي في الشيك ثم وقف على تقديرات الفقه الإسلامي لموضوع الضمان في الشيك من الوجهة المدنية و من الوجهة الجنائية من خلال مبادئ الإسلام في منهج رعاية مصلحة حفظ الحقوق ، ومعه خلص الباحث إلى دراسة إنقضاء الحق الثابت في الشيك وكان لمضون التصور النوعي الذي وجد عليه الشيك تطبيقاته من جهة الوفاء بالشيك أو تقادمه ليضع مع هذه الاحكام تقديرات الفقه الإسلامي سواءً من جهة الوفاء بالشيك وتقيم العلاقات القائمة بموجبه وفق مبادئ الشريعة أو ما كان منها متعلق بأحكام التقادم .

ومع دراسة كل باب من هذه الأبواب بصورة مستقلة ، ومن خلال محاولتي لتقديم الشرح المستفيض خلصت إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نحيل القارئ إلى دراستها بالرجوع إلى مواضيعها في أبواب هذه الرسالة ، وهنا نوردها أهمها تباعاً والتزاما بشكلية البحث .

النتائـــج

نستعرض ثمرة النتائج مصنفة من الناحية القانونية ،ومن الناحية الفقهية إلتزاما بالتقسيم الذي تأطر عليه هذا البحث ، وأهم هذه النتائج مايلي :-

أولاً من الناحية القانونية

1. الشيك ورقة تجارية ذات أهمية أثبتت تجدد وتوسع استخدامها رغم التطور التكنلوجي حتى في تنفيذ التحويلات المصرفيه وهو ما يأكد وجهة الإهتمام بدراسته وتنظيمه مبكراً على المستوى الدولي والداخلي لكل دولة وبالتالي ملازمة دراسة وتصويب كل ما يستجد من قضايا ومسائل حوله .
2. تُصنف بيانات الشيك إلى البيانات الإلزامية التي بها يقوم وجود الشيك وينجز بها مبدأ الكفاية الذاتية بالقدر الذي أصبح برسم حدودها نص القانون وفي حال تخلفها يعني تخلف وجود الشيك ،وهو الصنف الأساسي من هذه البيانات التي وقفنا عليها في البيانات الإلزامية ،ثم البيانات ذات الأثر الذاتي في الشيك بالتبعية وهي بيانات إختياريه ولا أثر لتخلفها على وجود الشيك من عدم وجوده ولكنها متى وردة تأخذ أثر الأولى (البيانات الإلزامية) من حيث كفايتها الذاتية ومن هذه البيانات ما رسمها المشرع من جهة الساحب ومنها ما هي من جهة المستفيد وأما ما كان دون هذان النوعان من البيانات فإن حكمه إلى أحكام الزيادة التي ينعدم أثرها على ذات الشيك ولكن يمكن الإعتداد بها كمبدأ ثبوت بالكتابة بمناسبة وردها في الشيك لإثبات العلاقة الأصلية .
3. تصنيف البيانات في البند السابق ينسحب على تقدير المسؤولية بين اطراف التعامل بالشيك ويحتم على البنوك إدراك حدود كل بيان واثره في الشيك لأن البنية الذاتية في الشيك هي محور إدارة الفصل في قضاياه المعاصرة على قدر كبير من إحكام وجهة الحكم فيها .
4. الشطب الواقع على الشيك يمس سلامة الشيك ،ووجهة تقدير أثره على الشيك يأتي من جهة أثره الشكلي والموضوعي على سلامة الشيك ، لكنه في جميع الأحوال يضع الأطراف وبالأخص البنك المسحوب عليه في مركز الإستحقاق لتعليق صرفه إلى حال التثبت من زوال مخاطره ، وحد التثبت من المسحوب عليه سلطة يرجع إليه تقديرها في صرف الشيك مع حصول الشطب طالما وأن الشيك صحيح الإلتزام لأن إتمام الصرف أمام المسحوب عليه لا يمنع من حصوله بمناسبة السند العادي (أمر التحويل) وتحصيله من الشيك مع الشطب وارد وهو ما يستند إليه في صرف الشيك ، لكن العبرة ختاما في تعطل حصول ما يرافق الشيك الخالي من الشطب من إجراءات سريعة في عملية استيفائه يجب (أي هذا التعطيل) ألا يطال الشيك الوارد فيه الشطب إلا تبعاً لمساس الشطب بسلامته الشكلية الأمر الذي يجب مراعاته متى ما كان الشيك بمناسبته لا يزال يحمل الحد

القانوني من البيانات الإلزامية أو الموضوعية ومنه إذا ما جاء الشطب على حساب هذه البيانات إلى جانب ضبط سلامة الشطب ذاته من حيث حصول مصدره بالتوقيع عليه في الشيك وجهة حصوله أهو الساحب أم الحامل وصولاً إلى البيانات المتاحة لغير الساحب كإضافة شرط القيد في الحساب من الحامل ثم قيامه بشطبه والتوقيع على هذا الشطب .

5. حاصل البينات الزائدة التي أجازها المشرع والحق أثرها بحكم البيانات الإلزامية التي تصدر من الحامل كالقيد بالحساب لا يطال الحملة السابقين بمناسبة الرجوع عليهم حيث يظلون متمسكين بالإلتزام بشكل الشيك السابق لكن بمناسبة قبول الشيك بالتداول فإن أثره حاصل في حق الحامل الجديد وإن كان حاملاً سابق .

6. رسم مبدأ ضبط حكم الزيادة من خلال تقدير المحظور منها والجائز وتطبيقها خارج ما أورد المشرع تنظيمه في البند السابق ،واعتبار وصفها بالزيادة هنا يأتي من جانب خروجها عن مبدأ الذاتية وقيام اقترانها في الشيك تبعاً للعلاقة الأصلية فلا يتعطل بها الشيك سواء كانت مما هو محظور أو لا يشمله الحظر ويبقى على الإباحة .

7. حد الذاتية والزيادة في بيانات الشيك هو مما يجد تطبيقه إبتداء باصداره ومن ثم تداوله حتى تقديمه للوفاء اعتباراً بأصل قيامها على مبدأ الكفاية التي يرعاها المشرع إلى جانب العلاقة الأصلية تحقيقاً لمركز الحامل حسن النية .

8. حسم قضايا الشيك المعاصرة ترجع إلى تحقيق أن الأصل في البيانات الزائدة من حيث ورودها في الشيك قبل صدور النص القانوني كانت راجعة إلى عرف التعامل بهذا الورقة وموضوعه كان يتجاذبها تباين الرؤى حول الحد الأدنى من هذه البيانات التي يقف عندها تحقيق الذاتية الصرفية لهذه الورقة وإذا استقر بمقدارها بدأ الحديث عن تقدير الزيادة الواردة في الشيك من جهة تغليب مصلحة الأطراف على المصلحة المناطة بالشيك ذاته ومن جهة تغليب المصلحة المناطة بالشيك على مصلحة الأطراف وعند هذا التقدير وجدت كل جهة من يناصرها بتغليب أحدهما على الأخرى . والغالب منها أخذت بتغليب إرادة الأطراف على المصالح الذاتية في ورقة الشيك إعمالاً للمبادئ العامة القائمة على يقين ما تفصح به الإرادة وعدم إستقرار العرف عطفا عن التسليم باعتبار إلغائه لهذه الإرادة ومعه تباعاً تباينت الأحكام بشأن أثر هذه الزيادة فجاءت الحاجة الملحة لضبط الأحكام بشأنها وإقاف الجدل حولها وهو ما تمخض عنه إعداد النصوص في قانون جنيف الموحد وصولاً إلى تقرير التشريعات الداخلية لإعمال ماورد فيها من أحكام و توصيات تضمن حلحلة قضايا الشيك بأحكام موحدة تنبثق عن ثقافة موجدة بشأنه ،تضمن حسن استخدامه .

9. التنوع في الشيك كان امتداد للطور العرفي في تقرير البيانات الزائدة والنظم التشريعي أصبح هو جهة الضبط لتقرير حكم الزيادة المعاصرة دون تعطيل عرف هذه البيانات بعداً عن الذاتية .

10. يأتي التنوع الذي إمتد مع استعمال الشيك في الحياة التجارية ومنه على وجه الخصوص . أخذاً بوضعه المعاصر . أهمية كبيرة في الصور الثلاث التي لا تزال غير مقننة بنصوص خاصة وهي الشيك على بياض والشيك الآجل و الشيك لغرض الضمان .لكن تقريرها على هذا الحال يأتي وفق قواعد الصرف العامة للشيك والمقررة في ظل نصوص التشريع التجاري اليمني وصولاً إلى ضبط العلاقات القائمة بشأنها ،وهي علاقات تقوم على أساس الاستحقاقات و الوقوف على حدودها ينبني على أساس ما إذا كانت جزء من الذاتية الصرفية في الشيك أو كونها خارج عنه ولا يمنع ترتيبها ولكن ليس على حساب هذه الذاتية وإنما بمناسبة العلاقة الخارجية التي لا يمنع إقتران بياناتها في الشيك أن يكون الشيك قرينة عليها وفقاً لمبدأ الثبوت بالكتابة .

11. إنسحاب تنوع الشيك في الحياة العملية يمتد تبعياته إلى المسائل المتعلقه بالشيك ويحصل منها ما يمس مواعيد الشيك وهنا يبرز القدرة على إدارة الشيك ومسائلة خصوصاً ما يتعلق بالمواعيد بين الذاتية والواقائع لحفظ الحقوق .

12. الشيك الصادر لمصلحة ساحبه منجز ومحسوم الصحة بالنص القانوني ومن حيث صفته والقول بترتيب التظهير كسبب في وجود الشيك حال الجمع بين صفة الساحب والمستفيد ههنا فيه حمل للتظهير ليكون من شروط الإصدار وهو أمر غير مسلم به ومعه يتحمل المسحوب عليه مسئوليته عن الوفاء بشيك متى تقدم المستفيد الساحب فيه ولهذا الأخير الرجوع على البنك بمناسبة الشيك أو المسئولية العقدية .

13. الشيك الصادر من البنك لحساب المستفيد ولمصلحة المستفيد هو مما لا يمنع تحققه إلا أن مركز البنك واقع كضامن صرفي بمناسبة النص (أي حال كونه ليس لحامله و ليس على الفرع نفسه) أما حال كون الشيك لحامله أو كونه على فرع البنك نفسه فإن مركز مسئوليته بمناسبة الشيك هو الضمان التجاري لأن القول بوجود الشيك على هذه الشاكلة من جهة البنك باطل كشيك بموجب النص .ولكن يعد في المقابل شيك من جهة الساحب متى ما ثبت صحة السحب لحسابه وهو ثابت ابتداءً من حيث الأصل ويقع عليه عبء إثبات نفيه .

14. تداول الشيك بالطرق التجارية هي من أهم العوامل التي توسع استخدامه وتزيد من فائدته ،وتبعا لحصول هذا التداول فإن المعتبر بوجوده يقوم على الإرادة الإجمالية المفترضة مع وجود الشيك مع إرادة الساحب ومعه فإن حصول التظهير على الشيك على بياض ليتم بعد ذلك ملؤ بياناته على تفصيل ما ذكرناه من موافقته لإرادة الساحب أو من عدم ذلك يأتي لأن موضوع إنجاز التظهير مقرر في الإرادة الإجمالية لتداول الشيك وهو ما يحمية الوضع الظاهر لمصلحة الحامل حسن النية التي خلصت إليه إرادة الأطراف في طريقة إصدار الشيك وتداوله لمصلحة هذا الحامل حسن النية ،أما ما كان بين الأطراف من تضمين سوء النية بمناسبة تجاوز المتفق عليه في العلاقة الأصلية فإن ذلك محله الإثبات في حدود هذه العلاقة ،وهذا من خصوص ما وقفنا عليه بشأن ما

يستجد من أحكام تداول الشيك إلى جانب تحصيل صورة التزوير حال الشيك الآجل بسبب تاريخ الإنشاء الصوري .

15. تكرار مركز المدين في تداول الشيك كفيل بإسقاط مراكز المسئولية لمن تخللها إلتزامه ، كما أن تلقي الورقة من جديد يسقط حق الرجوع للحامل على من سبقه حتى تظهيره السابق ما لم يكون هناك فرق في أوصاف الإلتزام كما أشرنا من اشتراط عدم الضمان أو حظر التظهير مع اعتبار مركز الساحب الذي لا يفلت من التزامه مطلقاً .

16. خصم الشيك من أهم القضايا المعاصرة التي تطال التطور النوعي لواقع الشيك بصورته الآجلة وهي من أهم أوجه صور استخدام الشيك في الوقت المعاصر وترتبط به مصالح البنوك لما تمثله عملية الخصم من مساحة النشاط المصرفي .

17. . الخصم الجزئي إذا تم بالتظهير على ورقة قابلة للتظهير يعد تحصيل لعملية الخصم بوسيلة الحوالة أما إذا كانت الورقة غير قابلة للتظهير فإنما ترتيب للحوالة دون تقدير لأن وجهة تحصيل عملية التظهير حال كون الخصم جزئي قائم بمناسبة التظهير الجزئي منقطع من حيث تحصيل وجود التظهير أي أن التظهير الجزئي باطل أم تحصيل قرينة حصول الحوالة بمناسبته فإنما ثابته وهي الأصل التي يستقر عليها .

18. يقع بيان التاريخ الوارد في الشيك محل أهمية من حيث صحته وصوريته لأنه أصبح يطال صحة التظهير متى وقع خارج المدة الفعلية وفق مبدأ الإلتزام الصرفي لذلك تحظر بعض القوانين مثل القانون الأردني حق إثبات الصورية للساحب حفاظاً على حق الحامل حسن النية وفي جميع الأحوال لا يخل هذا بالمسؤولية التقصيرية في ذمة المدين لمصلحة المستفيد في الشيك وإن طال أوصاف هذا الإلتزام من الوجهة الصرفية .

19. مكان الإنشاء مكان يجد أهميته بالنسبة إلى احتساب مواعيد تقديم الشيك و المرجع في حال غيابه هو الموطن الرئيسي للساحب لكن اعتبار الصياغة الإلزامية في ظل النص الحالي تشكل خطورة على معنى ورده في الشيك خصوصا عند سحب الشيك من الأفراد وهو الأمر الذي يجب أن يحال إلى النصوص العامة في الموطن بدلاً من تعليق صحة الشيك بذكره علما أن المعنى في الإنشاء لاحتساب المواعيد هو الإصدار وهو نفس المعنى الذي وضعه المشرع من خلال تسميته بالسحب وحقيقته الإصدار ولكن مدلول إستعمال لفظ السحب أمعن من حيث الإلتفات إلى البعد المكاني في عملية الإصدار وصولاً إلى مراعات البعد الزمني في إحتساب المواعيد .

20. مكان إصدار الشيك بالنسبة إلى أهلية الساحب يرجع إلى قانون موطن استلام المستفيد إلى جانب قانون جنسية الساحب أما في حال أن تم إنشاؤه مع فوت العاملين السابقين فإن وجود الساحب في إقليم دولة تمنحه الأهلية كفيل بفوت صحة الإلتزام لأن المرجع فيه صدور الشيك لا إنشائه .

21. يعد موضع الشيك القابل للتداول بالتظهير أو التسليم هو المحك أما الشيك الغير قابل للتداول فإنه يكون حبيس علاقة إصداره من حيث إعمال مبادئ الصرف وهو يطال الشيك كلياً متى صدر شرطه (عدم التداول) من الساحب ،ويأخذ أحكامه جزئياً متى حصل الحظر من المدين المظهر عند تداول الشيك القابل للتظهير .

22. تداول الشيك بالطرق التجارية يجب أن يقابله مزيد من ثقة البنوك في ظل التقدم التقني للرقابة على الشيكات حيث لا زالت البنوك لا تطمئن إليه إلا مع عملائها في حال وجدت نفسها أمام أطراف موقعة في علاقة التداول ليست من عملائها وكان الحامل على هذا الحال غير عميل لديها وهو ما يعطل فائدة الشيك ونشاطه من حيث سهولة التداول لذلك يعمل كثير من المستفيدين في الشيكات على تحصيلها من خلال حساباتهم في المصارف ،وهو ما يجد معه البنك المسحوب عليه الطمأنينة في التعامل مع سلسلة التظهيرات عند تسوية هذه الشيكات في غرف المقاصة .

23. خصم الشيك من أهم القضايا التي تواجه استخدامه وهي عملية ممكنة بل أصبحت مسلمة من حيث الأصل سواء من حيث أصل الشيك كورقة مقبولة الدفع مجرد الإطلاع متى كانت هناك مساحة زمنية بين الخصم والتحصيل أو متى ما كان بمناسبة استغلال إتفاق الأجل كما في الشيك الآجل على وجه الخصوص .

24. حماية الشيك يقوم على أساس من إخضاعه للمبادئ الشكلية وصولاً إلى الصيغ الموضوعية وكلها قائمة على مبادئ الصرف القائمة على حفظ الحق الوارد فيها في ذمة المدين لمصلحة المستفيد أو الحامل .

25. في إطار الضمانات وجدنا أن موضوع مقابل الوفاء مروراً بنظم المشرع للعقوبات المدنية والتجارية في ذمة الساحب والمظهر هي التي ينبني عليها أمان التعمل بالشيك وأمام التطور النوعي لا يمكن إسقاط هذه الأحكام الواقعة لحماية الحق الصرفي الذاتي فيه مهما لحق الشيك من بيانات من شأنها معارضة طبيعة الشيك كما في حال إستخدام الشيك الآجل والشيك لغرض الضمان .

26. مقابل الوفاء من جهة الساحب إلتزام صرفي ومن جهة البنك إلتزام غير صرفي وموضوعه من جهة المستفيد الإستيفاء لتحقيق الإبراء لذمة المدين الصرفي لذلك يتعدى مفهومه من حال وجوده (كرصيد في حساب الساحب) إلى الفضالة بما يسمى بالسحب على المكشوف فتبرأ ذمة الساحب .

27. وجود مقابل الوفاء مسئولية في ذمة الساحب لا تسقط إلا في حال إنعدام الإرادة وهذا لا يخل بملاحقة الساحب من الوجهة المدنية وفقاً لقواعد الضرر وإنما ليس على أساس صحة الشيك أما من وجهة المسئولية الجنائية فيمكن إلى جانب حالة إنعدام الإرادة تقرير حالة الخطأ المادي في الحساب لإنتفاء القصد الجنائي دون الإخلال بالمسئولية المدنية عن إصدر الشيك ووجوب توفير المقابل وتحصيله وارد مع شرط التكليف بالدفع من قبل المحكمة للمدين .

28. الضمان المحيط بالشيك من الوجه المدنية والجنائية من عوامل نجاح التعامل بالشيك خصوصاً في المجتمعات الغير متقدمة لما يحمله من حماية الحق الخاص والعام مع ضعف قاعدة الضمان العام الذي تحمله الدولة على عاتقها والمستوى المحدود من الضبط وإدارة الوصول إلى المعلومات خلافاً لثقافة التعامل بين الأطراف في المجتمعات المتقدمة تقنياً وصناعياً التي تلعب الدولة فيها دور كبير في رديف عوامل التحضر بما يحقق للفرد مستوى عالٍ من الضمان الذي تتجهه الدولة وتسعى بستمرار إلى تعميده وبناء وسائل السلامة فيه .

29. وفقاً للذاتية التي أرادها المشرع اليمني بموجب النص يتحقق معنى الضمان الإحتياطي الصرفي في ذمة المدين ومعه لا يعني حرمان الورقة من أي زيادة في الضمان في الشيك لكن يظل نظاماً محسوباً خارج الذاتية وإن ورد في الشيك ،ويخضع لأحكام الضمان التجاري تبعاً لصفة من صدر عنه الضمان أهو تاجر أم غير تاجر وفي حال هذا الأخير يخضع لقواعد الضمان العام أو ما يسمى بالكفالة في القانون المدني وعلى هذا الحال يمكن أن يرد الضمان من الساحب نفسه دون أن يخل من مركز ضمانه الصرفي في الشيك .

30. رعاية المصلحة بصورتها العامة والخاصة جعلت من إخضاع الشيك لمبدأ التجريم والعقاب شديدة الإقتضاء لحفظ هذه المصلحة القائمة فيه .

31. يجمع نصوص التجريم بالأفعال الخاصة بالشيك في التشريع اليمني سواءً ماورد من نصوص في القانون التجاري أو قانون الجرائم والعقوبات وذلك لتحقيق الحماية الجنائية وكلاهما على قدر من الضوابط المتكاملة التي إرتجاها المشرع من خلال إيراد هذه النصوص .

32. الوفاء بالشيك يتم أمام البنك بمناسبة طبيعة الشيك كأداة وفاء يلتزم البنك بدفعها طالما وأن مقابل الوفاء موجود لديه إبتداءاً لموضوع الحق الصرفي وضمانه ،وأما المعارضة أمامه بالوفاء بالشيك فإن الفصل فيها يتطلب منه خبرة كبيرة وهي مفترضة فيه إبتداءً ولا يجوز أن يحتج بعدم قدرته ثم أن تقدير مركزه في المعارضه هو الفيصل الذي وقفنا على إستضاح جوانبه لما يقوم عليه من الحسم .

33. الوفاء بالشيك إمتداد لنهج الحفاظ عليه كورقة لما أثرها من حيث الإستخدام كأداة وفاء يجب أن يحرص المسحوب عليه على إتمام مخالصتها مالم يحول سبب قانوني يحفظ مركزه في رده ، أما مجرد التقديرات التي يستأثر فيها البنك في رد الشيك لصالحة أو حرصه على عميلة فإنها لا تسعفه ولا تحميه من المساءلة القانونية أمام المستفيد وأبرز ما أشرنا إليه من القضايا التي تم تلمسها عمليا من خلال التعامل مع البنوك ناقشناها مفصلاً نورد منها تباعاً .

34. رد الشيك بقول البنك المسحوب عليه للمستفيد عليك مراجعة الساحب خصوصاً في الشيك الآجل لا يسعف البنك من مسؤليته أمام الحامل مطلقاً .

35. رد الشيك أو الإنتظار لساعات بسبب عدم تنشيط كعب الشيكات بما يحمله من الشفرات الإلكترونية يعد مساس بإستحقاق الحامل للشيك يتحمل البنك مسئوليتها لأنها من الترتيبت الفنية التي لآ تطال مركز المستفيد أو الحامل في الشيك وإنما بين البنك والعميل الساحب ، ولأن من شأن هذه الوسائل أصلاً أن تسرّع بعملية المخالصة خلافاً للطرق التقليدية التي كان يلجئ إليها الموظف للتحقق من الشيك وهذا هو وجهة الاستقرار الذي يقتضيه عرف تعامل البنوك بمناسبة الوسائل الجديدة عند الوفاء بالشيكات .

36. رد او تأخير تسليم الشيك بسبب خلل فني في وجود السيولة على فروع البنك هو أساس مسئولية البنك أمام المستفيد وصفته في التعويض عن أي ضرر يطال المستفيد أو الحامل للشيك .

37. المخالصة عملية مستقلة عن التقديم فحيث تتم الموافقة على الوفاء بالشيك بمناسبة التقديم فإن عملية المخالصة تبدأ مع تحقيق أطرافها ، لذلك يحق للمسحوب عليه إثبات توقيع المتقدم بكافة عناصر التوقيع ، وإقتضاء التوقيع بتحصيل عناصرة إثبات على من يتنصل من تضمين إسم المتقدم بالشيك لحاملة في لتحصيله إلى جانب التسليم بعدم إعتبار الجهالة في المعاملات ، وهذا مع عدم الإخلال بالسرية وعدم إفشاء الإسم إلا بموجب إجراء قانوني لأنه أيضاً من مقتضيات عملية مخالصة الشيك لحامله في ذمة البنك لمصلحة الحامل .

38. إستمرا النظر في الدعوى المدنية أما المحكمة الجنائية بمناسبة التبعية المقرره قانوناً حال وفاة المتهم (الذي يعد سبب في إنتهاء الدعوى الجزائية) متى كان الدعوى جاهزة بما تحمله من إجراءات للبت في الموضوع المدني المتمثل بالمطالبة بقيمة الشيك إلى جانب التعويضات لما له من الأثر العام والخاص في حفظ الاستقرار والحقوق القائمة بمناسبة الدعوى حتى على الجاني نفسه .

39. إعمال الحكم بالرجوع بالحق المدني على المدين الصرفي جملة بمناسبة الدعوى الجزائية ، لوحدة مركزهما في الحكم قياساً ولأن المضمون في الحكم هو نظم إختصاص إجرائي يرفع حرج الزخم الإجرائي بمناسبة تعدد الدعوي القضائية ويسمح بإجاد فرصة أكثر عدالة في حفظ الحقوق ومعه تكون الدعوى الجزائية التي تقام على المظهر يلحقها قياساً على الدعوى الجزائية المرفوعة على الساحب للقضاء بطلب المدعي بالحق المدني المتمثل بقيمة الشيك والفوائد وكافة المصرفات .

40. مع جملة الخصوص الذي يقوم عليه الحق الصرفي حماية لمضمونه الخاص والعام تجلت الأبعاد الزمنية التي تقوم عليه بنية هذه الحقوق بصفتها التجارية الصرفية لتسقط مضمونها تبعاً لموقع المدين فيها وبما لآ يعطل الإستحقاقات الأصلية بين أطراف التعامل تبعاً للعلاقة الأصلية .

41. التقادم الصرفي الذي إسترشده المشرع اليمني في القانون التجاري اليمني نظم عادل ومتزن يتفق مع نظم المصالح التي أحيطت به واعتبار الحماية وسرايان مواعدها بتفاوت اعتبارات جهة المدين كفيل بتحقيق إستقرار مسئولية

الذمم الصرفية المدينة فيه لمصلحة الحامل وبما لا يعطل الذمم الأصلية القائمة وفق العلاقة الأصلية بمناسبة التعامل بالشيك .

42. تعلق ذمة المدين بالورقة بأداء اليمين أو عدم توافر مقابل الوفاء لا يعطل أثار التقادم في حق الدعوى الصرفية وإنما هي تأكيد للوصول للإستحقاق القائم في الشيك خارج مدة التقادم خاصة بتبعيته للدعوى الجزائية .

43. الشيكات المسحوبة على البنك المركزي اليمني لها قيود خاصة يجب التنبه لها حفاظاً على الحق المشمول فيها كون المشرع قد أحاطها بإستثناءات زمنية تنسحب على إلغائها وفقدان قيمتها كشيكات تغليباً منه لإدارة موازنته التقديرية على الأبواب المعدة للصرف من قبل الوحدات الإدارية والوزارية في الموازنة العامة والموازنات المستقلة وفق سقوف المخصصات المعدة لذلك .

44. الفصل في مسائل الشيك يحتاج إلى تقديرات دقيقه لفهم حدود الإستحقاقات في مراكز أطراف التعامل به .

45. ارتفاع ثقافة التعامل بالشيكات من أهم عوامل إستقرار التعامل به وصولاً إلى مركز حفظ الحقوق المتقابلة في الشيك دون اللجوء إلى القضاء .

46. العادة المصرفية في إتمام استيفاء الشيكات الصادرة عن العملاء للوصول حد الوفاء من الحساب المكشوف أمر محبذ متى كان العميل يحمل مركز دائم لدى البنك مع جوانب من الضمان .

ثانياً من وجهة الفقه الإسلامي

1. الإسلام منهجية لإنتظام وصلاح سلوك الإنسان وهو في مجمله لا ينتقص من قدرة الإنسان بل يثير هذه القدرات التي فيه ليحسن الوصول إلى الغايات الصحيحة في حياته ،و على هذا الحال فهو يقرر إعمال الأعراف الصحيحة التي تسير عليها الإنسانية في مهج ترتيب مصالحها وهو الأمر الذي يستقر عليها أصل صحة المعاملات في الحياة التجارية من حيث إدارة الربح والخسارة من حيث المبدأ .

2. الإسلام دين ودولة يجب ألا تنحبس مبادئه في التقليد ولا في التجديد القائم على مجرد الرفض للتقليد ،وهو على هذا الحال كفيل بتقرير أحوال الإنسان بكل تشعباته ليقوده إلى منهج الصلاح و تحقيق تطوره وطموحاته .

3. **الجدل في الأراء مصوغة للتقرير بأقرب المدافع** ، ومنه أحوال التعامل بالشيك التي إستقرينا على تقريرها في هذا البحث إعمالاً للمبادئ المجملة .

4. الحياة التجارية أصل يلتفت إليها بناء على حقيقتها وواقعها وليست استثناء من الحياة المدنية والمرجع في تقرير هذا الحالة هو تحقيق وقاع الإستثناء **المنقطع** في اللغة بأنه عرض مجازي للإعتناء بأصل هو المستثنى تحقيقاً لقصد الإفهام وتقويت اللبس على السامع لما يلحقه من حال أوصاف خلاف المستثنى منه أصلاً لتكون أحوال هذا

الأخير في مقام الشاهد الذي يعزز حال ما هو عليه المستثنى لذلك لا يخلوى عرض الإستثناء عنده من فرض السبب ومقتضى تحصيله يقتضي عدم الجمع ، وعند هذا المعنى يقف مضمون حكم التجارة في قوله تعالى ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)) فالإستثناء هنا مجاز وليس حقيقة وحاصل الإنقطاع فيه مسلم من الناحية المادية أواللفظية لعدم التطابق في اللفظ وحال حكمه ظاهر المبنى ،أما من الناحية المعنوية فلا وعنده يقف حقيقة الإستشهاد التي أشرنا اليها في عرض هذا النظم من الإستثناء مجازاً لا حقيقية .

5. من شواهد أحوال الإستثناء المنقطع في الآية السابقة هو قيام المعاملات التجارية على قدر مدرك من إدارة مصالح الربحية في الإتفاقيات التي تنطلق منها المعاملات وصولا إلى تحددها والنهج الحر فيما يقوم فيه من العرض والطلب التي أصبح مفهوم دور الدولة الحديثة فيه يأخذ نمط المؤثر لإحداث التوازن متى إستدعى الحال تدخلها .

6. مبدأ التقرير هو الذي يتسلب مع إنزال الأحكام وفق فطرت التطوير التي يدعو اليها مبدأ الإسلام القائم على إستخلاف الإنسان وتعميره وعند هذا التقدير يثمر معنا مضمون أوصاف الإلتزام في إصدار الشيك والتعامل به جملة كنظم لا يتعارض مع مفهوم الشريعة الإسلامية ، فإصدار الشيك ليس هو الحوالة وليس التظهير هو الحوالة أيضن وإنما اصدار الشيك و تظهيره نظم من العرف التجاري قد يتشابه مع الحوالة لكنه يحمل أوصاف إلتزام يختلف عنها فلا يمكن أن يقيم معها بالحوالة وهذا ليس نقص في الشريعه بل هو نهج الشريعة الإسلامية في إطلاق عنان الحياة التجارية وفق عرف صياغة للمصالح المتقابلة فيها ،واعتبار كل مايستقر بشأنه ثمرة للتراضي .

7. الزيادة المالية في الشريعة الإسلامية تجد أساسها في مبدأ الضرر كأصل يحكم حدود المعاملات من الوجه المالية وعليه يقوم سند عدم مشروعية الزيادة الربوية من حيث رعاية المصالح ورفع المفاسد في المعاملات وهو القدر المعهود في نظم الشريعة الإسلامية والتي ينبني عليها الفقه الإسلامي جملة .

8. البنوك مؤسسات تجد موقعها في إدارة مصالح الناس بما يقوم معها من الفائدة الجماعية وفق قواعد الربح والخسارة التي تنهج تقديرها في وسط التعامل وفق المستقر بالتراضي والأعراف ،ويجب النظر إليها من طبيعتها لأن مجرد التأصيل فيه تجاوز للتسليم بمبدأ المطابقة .

9. لما لم يكن النص وارداً في الفقه الإسلامي تحت مسمى الشيك وكان هذا الأخير يحمل التزامات ذات أوصاف عصرية مستجدة كان لزاماً أن نتعاطى معها بأوصافها ولا نفرط في المطابقة إذا تحقق لدينا الفوت في تطابقها مع مضمون نهج التخريج وهو القدر الذي أخضعنا معه أحوال الشيك إلى معنى التقدير من وجهة نظر الفقه الإسلامي لأن فيه معنى السلامة من تجاوز أوصافه وحمله على ما هو فيه .

10. البنية الذاتية التي يأتي عليها نوع الشيك وصولا إلى أحوال الشيك على بياض والشيك الآجل وشيك الضمان من الأمور القائمة على مبدأ الإباحة ،وبالتبصر فيما أخذناه ووقفنا عليه بشأنها نجد أن هناك محاور تتعلق بضبط وجود الشيك في النظم التشريعية الحديثة وبخصوص ما جاء به المشرع اليمني من النصوص القانونية المنظمة للشك فإنها مما لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية بل تسير على تأطير مقاصدها في حفظ مصالح العباد .

11. 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 وصف 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 مايتم به الإبراء للذمة المدين إلا إستيفائه فعلاً (بحيازة مبلغه نقدا) أو حكماً (بحيازة مبلغه قيداً في الحساب وتسلُّم 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 بين الناس تعارف على الإبراء به وهو وإن كان ذو قيمة بذاته سابقاً في تحليته المصنوعة من الذهب والفضة فإن مرجع ضمان النقد الحديث من قبل الدولة هو الذي يفرض عليه هذا الوصف الغالب من حيث المبدأ وهو الحال الذي لا يطاله درجة صدور الشيك وإنما من شأنه أنه وسيلة للوصول إليه (الإبراء) فحسب .

12. الربا بمفهومه المختلط بالبيوع هو نظم وقائي في يد ولي الأمر يتقرر لإدارة وحماية السوق وعدم إطلاقه عند تلمس أضراره العامة وبما يقوم عليه وضع الحد للقدرة المادية للمستهلك ورفع كفائة التشغيل والتدوير في السوق التجارية وعنده تستجلب وتلتقي أسباب الاستثناءات التي تناولها الفقها والتي يجب أن تقدر كأصل في حقيقتها لما ذكرناه سلفاً .

13. خصم الشيك من وجهة الفقه الإسلامي أخذ جدلاً معاصر لا يجب أن يعطل مصالح التدوير للحياة التجارية متى إستقرت عليه في تعاملاتها ومرجع الزيادة فيه إلى قاعدة الضرر التي تجد إعتبارتها المغايرة في عرف الحياة التجارية متى لم تكون بمناسبة تعطيل حكم الإعسار أو الإفلاس .

التوصيـــات

وهي على نهج التصنيف المقارن الذي سار عليه الباحث تقسم إلى التوصيات من الناحية القانونية ثم من ناحية الفقه الإسلامي وعلى النحو التالي :

أولاً من الوجهة القانونية

1. يمثل البحث دراسة معمقة لحدود العلاقات القائمة بين اطراف التعامل بالشيك وفق أحكام الشيك في القانون التجاري اليمني و النظم ذات العلاقة و أطر تقديرها في ظل مبادئ الفقه الإسلامي ،و هي موضعة بين يدي الباحث والناقد لتأكيد ضرورة استمرار الاعتناء بدراسة كل ما يستجد في حياة الناس وبالأخص الحياة التجارية .
2. يلزم على القضاء والأفراد وبالأخص البنوك اجاد وعي في وسط التعامل بالشيك عن الأحكام التي تضبط حدود المسئوليات بين الأطراف وتقدير القيمة الموضوعية للنصوص التشريعية التي تحكم الشيك وصولاً إلى حسن وإتقان تنفيذها وتدارك أثارها .
3. إبراز الثقافة الموضوعية حول أنواع الشيكات من أهم إستقرار التعامل بالشيك وهو ما يستوجب إعداد الدورات التخصصية التي تكفل المعرفة القانونية والواقعية بالتعامل بالشيك .
4. استخدام الشيك على بياض والشيك الآجل وكذلك الشيك لغرض الضمان هو مما يفضل ان يصدر اسمي كون ذلك أحد للمخاطر ،و أسلم للإستخدام متى لم يكن هناك حاجة في صدوره قابل للتداول ،فمعه يكون الشيك أكثر أماناً في إطار العلاقة التي كانت سبب في إصداره بما يكفل الإستحقاقات المتقابلة في الشيك بفوت تطبيق قاعدة التظهير من الدفوع عند تداوله .
5. الدقة في إدراك حدود العلاقة في الشيك ،ومنه يجب دعم ثقافة التفرقة بين من يتسلم الشيك الآجل على أساس من إتفاق الأجل في الدفع ومن يتسلم الشيك مع العلم بعدم وجود مقابل الوفاء فليس من مقتضى استعمل الوضع الأول (إمتلام الشيك الآجل) تحقيق الوضع الثاني (العلم بعدم وجود الرصيد) ومعه فإن الحال الثاني واقعة مستقلة يجب إثباتها ويمكن للحال الأول أن يكون قرينة في هذا الإثبات فحسب ولكنه ليس وسيل إثبات بذاته .
6. في الفصل في قضاي الشيكات يجب إعمال إستحقاق البنك على مقابل الوفاء في مواجهة المستفيد في الشيك من لحظة تقديمه لإتمام المعاملات القائمة على عاتقه في مواجهة العملاء .
7. النص في الفقرة أ من المادة (529) في حال خلا الشيك من مكان الإنشاء بالإعتداد في الرجوع لتحصيل هذا البيان (مكان إنشاء الشيك) وفقاً للقواعد العامة حال عدم وروده باعتبار أن مكان الإنشاء ليس من مواضيع

ذات الشيك مثله مثل الأهلية التي يفترض أصل قيامها وكذلك موطن الساحب الأصلي هو المكان المعتبر حال عدم ذكر المكان في الشيك ولأنه المساري في النماذج الصادرة على البنوك وتبعاً لإسم الساحب الموثق بياناته لديه عوضاً عن أن ذلك في الأشخاص المعنوية يأتي من جهة ترتيب الساحب لأعمال فروعة عند تميز كل شيك صادراً عنه .

8. يجب الإعتداد ببيان الشيك لغرض الضمان رغم نص المشرع على خصوص ورده في التظهير لأن المعنى حاصل به من حيث حصوله على ذات الشيك ،ولاعتبار وروده في بطن الشيك آكد ، أضف أن الحكم المتعلق بورد التظهير على بياض في ظهر الشيك وعدم صحته في بطن الشيك قائم على النص الخاص من ناحية حظر وروده ،ومؤدى هذا التظهير في تحقيق صفة الحامل الشرعي مع عدم تعطيل إقترانه لإثبات هذه الصفة في الحامل ولكن ليس على أساس الذاتية وإنما مبدأ الثبوت بالكتابة ؛ أما في بيان الضمان فإن المعنى بمؤداه هو الحيلولة دون تداوله على وجه التمليك وهي من المسلمات في الشيك من عدة أوجه رتبها المشرع كبيان جائز له أثره الذاتي بالتبعية للبيانات الإلزامية خلافاً لغيره من البيانات الزائدة .

9. تأكيد الضمان الملازم في ذمة المدين من الوجهة المدنية والجنائية وضبط عقوبة المستفيد وفق البيانات الإحصائية لوقائع إستخدام الشيك وإستغلاله في الإصدار بدون رصيد بما يوجد مؤشراتها التطبيقية لحفظ ،وترسيخ ثقافة حمايته وقوام حسن إستعماله ومعرفة التكامل الموضوعي في النصوص القانونية التشريعية اليمنية الخاصة بالتجريم بمناسبة التعامل بالشيك سواة ما ورد منها في القانون التجاري اليمني أو ما ورد منها على وجه الخصوص في قانون الجرائم والعقوبات .

10. على غرار ما فصلنا فيه في هذا البحث حول العلاقات القائمة بين أطراف التعامل في الشيك يأتي ضرورة الإهتمام بثقافة التعامل بالشيك وإحاطة القضاء المختص في تحليل مراكز الأطراف بما يحفظ للشيك نظامه في وسط التعامل من خلال إستقرار الأحكام فيه من قبل السلطة الخاصة (ممثلا بالأفراد والمراكز والمؤسسات الخاصة) والسلطة العامة ممثلاً بالقضاء والمؤسسات العامة ذات الإختصاص .

11. يجب على البنك المسحوب التدقيق بمركزه عند حصول المعارضة من حيث تحمله مسئولية تقيدها باعتبارها معارضة صحيحة أمامه كما حددتها النصوص القانونية ،وعليه التقيد بحدود الرد في مسألة المعارضة بما لا يتجاوز إلى إجراءات القبول لأنه عند ذلك يكون مسئولاً عن الضرر الذي يطال عميله .

12. على البنك أن يكون أكثر مسئولية ،ومرونة في تطبيق عملية الوفاء وفق المركز الفوري للعميل لحظة التقديم وإسناد عميله الساحب في تجاوز إختلالاته طالما وأن البنك يحصل منه عند فتح الحسابات أن يرسم معه بعض الضوابط المعدة لتعامله مع العملاء كأن يشترط ضم مركز ضمان يسمح له بتأمين عملياته لصالح عميله أو في

حال ما إذا كان له قيود تحت التحصيل ، لأن مثل هذا يحفظ سمعة البنك وعملائه في وسط التعامل ، وهذا طبعا في حال الفضالة أي عند عدم وجود إتفاق يسمح للعميل بالسحب على المكشوف ،أما في حال السحب على المكشوف وفق إتفاق البنك فإن ذلك يكون حق للعميل يحاسب عليه البنك عقدياً وكلها من المسائل الموضوعية التي يجب على قاضي الموضوع التدقيق فيها عند حصول النزاع .

13. سوق التداول من أهم دعائم الإقتصاديات إذا تم إدارته بشفافية تلعب الأوراق التجارية مساحة واسعة في تنقيد عملياتها ،ويعد الشيك من أهمها كأسلوب للدفع المباشر والقبض بموجبه لإنجاز كثير من الصفقات التجارية يجب أن يسود المعاملات لتحقيق القيمة الاقتصادية في إدارة السيولة النقدية .

14. على البنوك أن تدرك مركزها في التحقق من صفة الحامل وعدم مسئوليتها من حيث صحة توقيع المظهرين وأن المعتبر في تقديرها هو ضبط سلسة التظهيرات حتى وإن كان المظهر أو المستفيد ليس عميل لديها .

15. على البنوك اليمنية أن تضبط نافذة تقديم الشيك للوفاء أمامه بما يضمن ترتيب المتقدمين بالشيكات دون إعادتها إلى المتقدم إلا بالمخالصة أو التسبيب وإلا وقع عليها مسئولية فوت إستحقاق الحامل صاحب الأولوية ، وهو إجراء عملي قد لا تدرك الآن البنوك خطورته على مركزها وفق الدورة المستندية لديها لكن تبعياته على الوعي بالتعامل بالشيك ضرورة من الواجب على البنوك أن تفقها لأن الإحتراف مفترض فيها .

16. يجب إيجاد أجهزة خاصة لرقابة السوق التجاري وضبط كل ما يخل به ومن ذلك نتائج إستخدام الشيك وما يرافقه إيجاباً وسلباً لمعالجة الواقع العملي خصوصاً مع توفر أنظمة الربط المعلوماتي الحديثة .

17. أصبح من المسلم به في الحياة العملية للمصارف أن عليها أن تلتزم تطوير الخدمات من خلال توفير أنظمة الأمان والسلامة الحديثة في الحفاظ على أموال العملاء بما في ذلك وضع الشفرات الإلكترونية على دفاتر الشيكات وتوفير الربط الشبكي للإستعلام على الأرصدة من العملاء وفي الوقت نفسه عليها أن تعي أن الترتيبات التي تقوم بها في سبيل تأمين العملاء مهما بلغت فإنها لا تشكل سبب لها في رد العملاء كما أستوضحنا بأن رد البنك للشيك بالقول للحامل (إن التشفير في دفتر الشيكات للعميل لم يفعل) عند تقديمه الشيك للوفاء هو سبب في مسئولية البنك أمام الحامل لأن موضوعه إجراء فني ترتيبه يكون مع العميل اثنا تسليم البنك كتب الشيكات للعميل الساحب ومعه لا يجوز أن يرد به المستفيد وإذا حصل به الرد يجوز للمستفيد مقاضاة البنك .

18. إعتباراً بدقة المواقف التي تتخذ بمناسبة التعامل بالشيك وحساسية الموقف الصادر من البنك المسحوب عليه فإن على هذه المؤسسات أن تنظم و تدعم تأهيل كادرها بدورات متخصصة في تقدير حدود التزامات البنك بمناسبة تقديم الشيك وبالأخص الفصل في المعارضة في الشيكات لحساسية مركز البنك ،وحتى يتسنا له الصياغة القانونية لموقفه ويحمي نفسه من رجوع العميل الحامل للشيك أو المستفيد .

19. تمكين جهاز القضاء التجاري المتخصص من حلحلة المشاكل التجارية وإعداد الدوائر المتخصصه للفصل في الأوراق التجارية وفي مقدمتها الشيك لما له من قدر واسع في مساحة التعامل مما يكوّن معه قدر الخبرة الإختصاصية لتقييم التعامل به ومايستجد حوله .

ثانياً من وجهة الفقه الإسلامي

1. إستيعاب المستجدات بأوصافها في نظم مبادئ الشريعة الإسلامية وعدم الإفراط في المطابقة للتخريج وصولاً إلى غايات متناقضه أو أحكام تعصبية مستبقة .
2. المعاملات نظم من المصالح المتقابلة لا يمنع الإنسان من إدارتها ومبادئ الشريعه الإسلامية هي مرجع التهذيب والحكم في كل ما يتجاوز الرضا من حيث الأصل والمدرك في أصل مشروعيته فيما يعرف بربا الجاهلية هو الوجهة المتفق عليها وضررها لا خلاف عليه وهي الزيادة مع الإعسار .
3. الأخذ بالاعتبار أن ما ينسب إلى حكم الربا من المعاملات لا شك أنها خلاف ما ينسب الآن على الأقل في مطابقة الأوصاف كما استرسلناه عند تناول تقديرات الفقه الإسلامي في مسائل الشيك ثم أن موضوع الربا من وجهة سد الذرائع إلى موضوع إدارة الربحية بالنسبة إلى الأعمال التجارية من الاعمال المدنية تحت أهداف الربحية تختلف عن مضمون الربوية القائمة أصلاً على تجاوز أحكام الإفلاس وفقاً للنظم التجارية والإعسار وفقاً القانون المدني .
4. خصم الشيك من أهم القضايا التي يجب الآ تعطل إستخدامه وهي عملية ممكنة من حيث الأصل سواء من حيث أصل الشيك كورقة مقبولة الدفع بمجرد الإطلاع متى كانت هناك مساحة زمنية بين الخصم والتحصيل أو أن يكون بمناسبة إتفاقات الأجل كما في الشيك الآجل على وجه الخصوص .
5. نظم الربح و الخسارة يجب أن يترك تقديره في السوق التجاري للعرف ولا يجب أن يثار عرف إعتبار وجهة التقييم بالنسبة لقدر الفائدة أو من غير النسبة لقدرها لأنها وسيلة للتقييم ولست التقييم ذاته .
6. يجب عدم تعطيل مبدأ التراضي متى كان على أساس من إسقاط الحقوق كما في موافقة البنوك التجارية على تحمل مخاطر الودائع على أساس من الضمان .
7. إعتبار المستوى الحقيقي في تكيف المحضور في الزيادة الربويه على أساس الضرر الذي تزيله مبادئ الإسلام وترتيبه واضح من حيث تعطيل أحكام الإعسار والإفلاس أما في غير هتان الجهتان فإن فلسفة الزيادة تأخذ منحناً آخر يجب النظر إليه بموضوعية واعتباراته واردة في الشريعة إبتداءً بتنظيم السوق الذي يعنى به مسئولية ولي الأمر مروراً بنظم هذه الزيادة على وجه التخصيص من الحاجيات التي يتمحور بها حاجات العامة وصولاً

إلى الإعتبارات المحيطة بموضوع الزيادة على أساس الضرر لأنها أقرب وأكد من وجهة ترتيب الأحكام مع إختلاف وجهتها لتحقيق المعنى الموضوعي لها في ظل التعاملات المعاصرة ،ومن ذلك اعتبار الزيادة في ذمة المدين المطل لما يقوم عليه من وجه معتبر من الضرر والأخذ بالزيادة على أساس الزمن متى ما كان على أساس من الربحية مع اعتبار التراضي على تحميل الخسائر من طرف واحد لأن وجهة التصرف في الحق من جهة واحدة قائم في الشريعة الإسلامية من حيث الأصل واعتبار الزيادة فيها لطرف من دون الخسارة وارد كما في الهبة .

8. دعم حماية السوق وفق منظومة تقرير النظم التي تكفل حماية المستهلك واستقرار سوق التداول بالشيك من خلال العناية في تطبيق أحكامه .

الـــفهارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المراجع
- فهرس المحتوى

فهرس الآيات

المسلسل	سورة البقرة	رقم الآية	رقم الصفحة
-1	الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس	(75)	397
-2	وأحل الله البيع وحرم الربا	(275)	270 ، 272 ، 276
-3	يا أيها الذين ءآمنوا إذا تداينة بدين ....، إلا أن تكون تجارة ،	(282)	113 ، 116 ، 119، 304 ، 138 ، 443 ، 444
-4	وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة	(283)	337
	سورة آل عمران		
-5	يا أيها الذين امنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة	(130)	270
	سورة النساء		
-6	يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم	(29)	106 ، 116 ، 117 ، 143 ، 273 ، 276، 425
-7	وأخذهم الربا وقد نهوا عنه	(161)	269
	سورة المائدة		
-8	يا أيها الذين ءآمنوا أوفوا بالعقود	(1)	105
-9	اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي	(3)	269
	سورة الأعراف		

-10	خذ العفو وامر بالعرف وأعرض عن الجاهلين	(199)	115
	سورة الكهف		
-11	إن الذين ءآمنوا وعملوا الصالحات	(107)	118
	سورة الروم		
12	وما آتيتم من ربا ليربوا في أموال الناس	(39)	269
	سورة التغابن		
-13	الله لا إله الاهو وعلى الله فيتوكل المؤمنون	(12)	2
	سورة قريش		
14	لإيلاف قريش إيلافهم	(1)	118

فهر

س الأحاديث النبوية

المسلسل	الحديث	رقم الصفحة
-1	الصلح جائز بين المسلمين	105، 116 ، 202
-2	ضعوا وتعجلوا	307
-3	وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع	105 ، 116
-4	المؤمنون على شروطهم	226
-5	من عمل عملا ليس عليه أمرنا	104، 347
-6	لا ضرر ولا ضرار	303
-7	لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع	370
-8	وإذا احيل على مليء فليحتل	140

فهرس المراجع

المراجع العربية

القواميس اللغوية

1. لسان العرب . لإبن منظور. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي . دار صادر . بيروت .
2. مختار الصحاح . للإمام أبوبكر الرازي . محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي . طبعة 1986هـ . مطبعة لبنان .
3. معجم فن اللغة . للعلامة الشيخ / أحمد رضا . دار مكتبة الحياة . بيروت . 1378هـ الموافق 1959م .
4. المعجم الوسيط . مجمع اللغة الفرنسي . الطبعة الثانية .

كتب التفسير

1. الجامع لأحكام القرآن . لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . المجلد . دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنان . الطبعة 1405هـ 1985م .
2. تفسير الفخر الرازي . محمد الرازي فخر الدين ابن ضياء الدين عمر .
3. تفسير القرآن العظيم . للإمام إبن كثير .

كتب الفقه

1. الوسيط . أبو حامد محمد الغزالي الطوسي النيسابوري . الطبعه الأولى 1417هـ 1997م دار السلام القاهرة .
2. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن أبي العباس بن حمزة شهاب الدين الرملي . دار الفكر بيروت . الطبعة 1404هـ . 1984م .
3. مواهب الجليل شرح مختصر خليل . لأبو عبدالله شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الحطاب . دار الفكر . الطبعة 1412هـ . 1992م .
4. الموافقات . إبراهيم بن إسحاق الشاطبي الأندلوسي . وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد . المملكة العربية السعودية .
5. المهذب في فقه الإمام الشافعي . إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي . دار الكتب العلمية . الطبعة 1412هـ . 1992م.

6. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي . دار الكتب العلمية . الطبعة الأولى 1415هـ .
7. المغني . لأبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد ابن قدامه . الطبعة 1419هـ 1999م .
8. المستصفى من علم الأصول . لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي . دار الكتب العلمية . الطبعة 1413هـ . 1993م .
9. المدونة الكبرى .. عبد السلام بن سعيد التنوخي ابن سحنون . وزارة الأوقاف السعودية . مطبعة السعادة . الطبعة 1324هـ .
10. مختصر إختلاف العلماء أحمد بن علي الجصاص الرازي أبو بكر الحجري المصري الأزدي الطحاوي . دار البشائر الإسلامية بيروت الطبعة 1417هـ .
11. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر . عبدالرحمن بن محمد سليمان زادة . دار الكتب العلمية . 1419هـ .
12. المبدع في شرح المقنع . لأبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة 1418هـ .
13. كشاف القناع عن متن الإقناع . لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي . عالم الكتب بيروت لبنان . الطبعة 1417هـ . 1997م .
14. القوانين الفقهية . محمد بن محمد بن أحمد عبدالله بن يحي بن يوسف بن عبدالرحمن بن جزى الكلبي الغرناطي . دار الكتب العلمية . الطبعة 1418هـ . 1998م بيروت .
15. فتح القدير . كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام . دار الكتب العلمية . 1424هـ .
16. شرح مشكل الآثار . لأبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة الازدي الحجري المصري الطحاوي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى 1415هـ .
17. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك . أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير العدوي . دار المعارف . مكتبة المعارف . الطبعة 1427هـ .
18. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام . محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني .
19. روضة الطالبين وعمدة المفتين . الإمام النووي . أبو زكريا يحيى بن شرف الدين . الطبعة 2 . المكتب الإسلامي . بيروت . الطبعة 1405هـ .

20. الدرر البهية في المسائل الفقهية . للإمام محمد بن على بن عبدالله الشوكاني الصنعاني . مكتبة الصحابة . الطبعة 1408هـ .

21. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول . لمحمد بن على بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني . دار الكتاب العربي . الطبعة 1419هـ.

22. الحدود في الأصول . لأبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب بن وارث التجيبي الأندلسي القرطبي الباجي . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة 1424هـ .

23. الحاوي الكبير . أبو الحسن على بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة 1419هـ .

24. حاشية رد المحتار على الدر المختار . لمحمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدين الدمشقي ابن عابدين . دار الفكر بيروت . الطبعة 1412هـ.

25. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي . دار الفكر بيروت .

26. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . عثمان على بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي . المطبعة الكبرى الأميرة القاهرة . الطبعة 1313هـ .

27. البيان في مذهب الشافعي . يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي . دار المنهاج جدة . الطبعة 1421هـ .

28. البناية شرح الهداية . لأبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين بدر الدين العيني . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة 1420هـ.

29. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. دار الكتاب العربي بيروت . الطبعة 1982 م .

30. البحر الرائق . لزين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة 1418هـ .

31. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل احمد إبن حنبل . لعلاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرداوي . . دار إحياء التراث العربي بيروت . الطبعة 1417هـ . 1997م.

32. أعلام الموقعين . رب العالمين لشمس الدين ابي عبدالله محمد بن ابي بكر ابن القيم الجوزية . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة 1411هـ .

33. أسنى المطالب شرح روض الطالب . لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبويحي السنيكي . دار الكتب الإسلامي .

34. التعريفات ـ لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني ـ دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى 1403هـ 1983م .

35. المدخل المفصل على فقه الإمام أحمد ابن حنبل ـ بكر أبو زيد ـ دار العاصمة مجمع الفقه الإسلامي جدة ـ الطبعة 1417هـ .

كتب فقهية معاصرة

1. التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي ـ د. وحيد سوار ـ طبعة الجزائر.

2. الموسوعة الفقهية ـ الطبعة الأولى 1986م .

3. مجلة الأحكام العدلية ـ سليم رستم باز اللبناني ـ بإجازة نظارة المعارف الجليلية في الإستانة العلية ـ دار إحياء التراث ـ الطبعة الثالثة 1304هـ 1305هـ.

4. سامي حسن حمود ـ تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ـ الطبعة الثانية 1982 ـ عمان ـ

5. علي حيدر خواجة أمين أفندي ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ـ بيروت دار الجيل ـ طبعة 1991 م .

6. عبد الرحمن النجدي ـ هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية ـ المعايير الشرعية .

7. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ـ طباعة دار المعارف .

8. د. عبد السميع المصري ـ المصرف الإسلامي علمياً وعملياً ـ مكتبة هبة القاهرة ـ الطبعة 1408م ـ 1988م .

9. زكي الدين بدوى ـ نظرية الربا المحرم في الشريعة الإسلامية ـ مجلة القانون والإقتصاد 1944م .

10. د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ـ التخريج عند الفقهاء والأصوليين ـ مكتبة الرشد ـ الطبعة 1414هـ .

11. د. نور الدين عتر ـ المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام ـ مؤسسة الرسالة بيروت ـ الطبعة الثالثة 1978م .

12. د. مصطفى الزرقاء ـ المدخل الفقه العام ـ الطبعة التاسعة ـ مطابع ألف باء ـ الأدب ـ دمشق

13. د. محمد عثمان شبير ـ المعاملات المالية المعاصرة ـ دار النفائس عمان ـ الطبعة السادسة 1427هـ 2007 م .

14. د. محمد سيد طنطاوي ـ معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ـ طبعة 1991م .

15. د. محمد رشدي إبراهيم مسعود ـ الصرافة والمضاربة على العملة دراسة مقارنة بين الاقتصاد الوضعي والإقتصاد الإسلامي ـ دار النشر للجامعات القاهرة ـ الطبعة 1431هـ 2010م

16. د. محمد أيمن عزت الميداني ـ الإدارة التمويلة في الشركات ـ مكتبة العبيكان الرياض الطبعة 3 لسنة 1999 .

17. محمد أبو زهرة ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ـ دار الفكر العربي .

18. محمد أبو زهرة . أصول الفقه . دار الفكر العربي .

19. د. محروس حسن . الأسواق المالية والإستثمارات المالية . الطبعة 1994 .

20. د. مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان . أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة . الطبعة 2005 م .

21. د. عمر عبدالعزيز المترك . الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية . دار العاصمة .

22. د. علاء الدين زعتري . الخدمات المصرفية . دار الكلم الطيب بيروت . الطبعة 1422هـ .

23. د. عبدالمجيد الشرفي . الإجتهاد الجماعي في الشريعة الإسلامية . سلسلة كتاب الأمة عدد 62 . الطبعة الأولى . ذو القعدة 1418هـ .

24. د. عبدالله بن مبارك آل سيف . العلة الربوية في الأصناف الأربعة . الطبعة 1429_ 1430 هـ .

25. د. عبدالكريم بن محمد إسماعيل . العمولات المصرفية . دار كنوز إشبيليا للنشر السعودية . الطبعة 2009م.

26. د. عبدالرزاق رحيم جدي الحيتي . المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق . دار أسامة عمان الأردن . الطبعة الأولى 1998م .

27. د. عبدالرزاق السنهوري . مصادر الحق . الطبعة الثالثة1967م .

28. د. عبد الله محمد بن حسن السعيدي . التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي . أبحاث مؤتمر الفتوى وضوابطها التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي .

29. د. عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي ومقارنته بالقانون الوضعي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الربعة عشرة 1418هـ . 1997م .

30. د. شعبان محمد إسماعيل . الإجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه . دار البشائر ودار الصابوني . الطبعة الأولى 1418هـ .

31. د. حسن الفكهاني محامي . موسوعة القضاء والفقه للدول العربية . القاهرة تاريخ عدلي . الطبعة 1977. 1978 م .

32. د. إلياس حداد . الأوراق التجارية في النظام السعودي . معهد الإدارة العليا السعودية . الطبعة 1407هـ .

33. د. أحمد بن يوسف الدريويش . الوظائف الاقتصادية للدولة الإسلامية . مجمع البحوث الإسلامية الجامعة الإسلامية العالمية باكستان . الطبعة 2015م .

34. د .زينب سلامة . الأوراق التجارية . مطابع جامعة الملك سعود الرياض . الطبعة 1419هـ .

35. د . محمد الزحيلي . وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية . الطبعة 1994م .

36. د . محمد العجلوني . البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية . الطبعة 2008م .

37. د . عبدالفتاح مراد . شرح قانون التجارة الجديد .

38. د. عبدالفتاح عبدالباقي – موسوعة القانون المدني المصري – نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي – الطبعة 1984 م

39. البنوك الإسلامية . د محمد محمود العجيلي . دار المسيرة عمان الطبعة الأولى 2008م.

40. الأعمال المصرفية و الإسلام . الأزهر الشريف . مجمع البحوث الإسلامية .

41. الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية . الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية . الطبعة 1982م .

42. أبو زيد بكر بن عبدالله . الحدود والتعزيرات عند ابن قيمة الجوزية . دار العاصمة الرياض الطبعة 2 1415هـ.

43. د. وحيد سوار . التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي . طبعة الجزائر .

الرسائل العلمية

1. د . عبدالله السعدي . الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة . رسالة دكتوره . دار طيبة للنشر والتوزيع .

2. د. فتحي سعيد الحتن . أثر الإختلاف في القواعد الأصولية في الإختلاف في الفروع الفقهية . رسالة دكتوراه . الطبعة 1982.

3. د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني . منهج إستخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة دراسة تأصلية تطبيقية . رسالة دكتوراة جامعة أم القرى 2000م . الجزء الأول .

4. د. ستر بن ثواب الجعيد . أحكام الأوراق النقدية وإستثمارتها في الإسلام . رسالة ماجستير جامعة أم القرى . 1405 ، 1406 هـ .

الكتب القانونية

1. د. إبراهيم حامد طنطاوي . المسئولية الجنائية عن جرائم الشيك في ضوء الفقه أحكام القضاء . الطبعة الأولى 1994 .

2. د. أبوالعلاء عقيدة . شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأموال . الطبعة 1998م .

3. د. أبو زيد رضوان . الأوراق التجارية . دار العربي القاهرة . بدون سنة طبع .

4. د. إدوار عيد . الوسيط في القانون التجاري . الأسناد التجارية . الطبعة 1966 .

5. د. أكثم أمين الخولي . دروس في القانون التجاري (العقود التجارية والأوراق التجارية) . مطبعة نهضة مصر القاهرة . الطبعة 1957م .

6. د. أكرم ياملكي . الأوراق التجارية وفقا لإتفاقيات جنيف الموحد والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية . الطبعة 1999م .

7. د.أميرة صدقي . الشيكات السياحية (طبيعتها ونظامها القانوني) . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1981م .

8. د. أكرم ياملكي . القانون التجاري الأوراق التجارية . الطبعة الثانية بغداد 1978م .

9. د. آمال عثمان . الاعمال التحضيرية لقانون التجارة المصري الجديد لسنة 1999.

10. د. أمين محمد بدر . الأوراق التجارية في التشريع المصري ، الطبعة الأولى وكتبة النهضة المصرية القاهرة 1953م .

11. د. أمين محمد بدر . نظام التفليس في القانون المصري .

12. د. أنور سلطان . مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي .

13. د. أنور سلطان . مقابل الوفاء في الشيك في القانون الفرنسي والقانون المصري (دراسة مقارنة) . رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة باريس سنة 1941م .

14. د. ثروت عبدالرحيم . القانون التجار ي (الأعمال التجارية التاجر والشركات التجارية الأوراق التجارية أعمال البنوك) . القضاة . الطبعة 1982م .

15. د. ثروت عبدالرحيم . شرح القانون التجاري المصري . دار النهضة العربية . الطبعة 1995م .

16. د. جندي عبدالملك . الموسوعة الجنائية . دار إصحاء التراث العربي بيروت .

17. د. حافظ محمد إبراهيم . القانون التجاري العراقي (الأوراق التجارية) . الطبعة الأولى . بغداد 1955م .

18. د. حسن صادق المرصفاوي . جرائم الشيك . منشأة المعارف الإسكندرية . الطبعة 1983م .

19. د. حسنين إبراهيم عبيد عيدروس . قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . جرائم الأموال وجرائم المخدرات.

20. د. حسين عبد الطيف حمدان . جرائم الشيك دراسة نظرية وعملية مقارنة . دار العربية للطباعة والنشر بيروت لبنان . الطبعة . 1992م .

21. د. حماد مصطفى عزب . الشيكات المسطرة . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1995م .

22. د. حميد السعدي . جرائم الإعتداء على الأموال . مطبعة المعارف ت الطبعة 1967 .

23. د. زهير عباس كريم . النظام القانوني للشيك . مكتبة دار الثقافة عمان . الطبعة الأولى 1992م .

24. د. زينب سلامة . الوفاء بالشيك المسطر . دار الوفاء بالمنصورة . الطبعة 1988م .

25. د. سميحة القيلوبي . الأوراق التجارية . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية 1992 .

26. د. سميحة القيلوبي – الموجز في القانون التجاري – الأوراق التجارية عمليات البنوك – العقود – دار النهضة العربية القاهرة –طبعة 1978م .

27. د. صلاح الدين الناهي . المبسوط في الأوراق التجارية . بغداد 1965م .

28. د. صلاح الدين الناهي . أهم القرارات والإجتهادات القضائية . الجزء الأول . بغداد 1995م .

29. د. صفوت بحنساوي . القانون التجاري الأوراق التجارية . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة 1993م .

30. د. عادل محمد نافع . الحماية الجنائية للشيك . دار النهضة العربية . الطبعة 2005م .

31. د. عباس الحسني . شرح قانون العقوبات العراقي وتعديلاته . القسم الخاص . بغداد 1957 .

32. د. عبد الفتاح الصيفي . قنون العقوبات جرائم الإعتداء على الأموال .

33. د. عبد الله محمد العمراني . الأوراق التجارية في النظام السعودي . الطبعة الثانية 1995 .

34. د. عبد المنعم البدراوي . أثر المدة في الإلتزام . رسالة دكتوراة . جامعة القاهرة . 1950 م .

35. د. عبدالرحمن شحسان . الأوراق التجارية . الطبعة 2000

36. د. عبد الغفار إبراهيم موسى . مسؤلية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . 1992م .

37. د. عبدالغفار إبراهيم موسى . بحث في مجلة الأمن العام . العدد 158 س 29 يوليو 1997 .

38. د. عبدالفتاح بيومي حجازي . جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع . الطبعة الأولى 2005 .

39. د. عبدالقادر الفار . أحكام الالتزام . دار الثقافة عمان . الطبعة الأولى 2009م .

40. د. عثمان صالح التكروري . شيك المسافرين . رسالة دكتوراه . جامعة عين شمس . 1982م .

41. د. عزيز العكيلي . الأوراق التجارية في القانون التجار ي الأردني وإتفاقية جنيف الموحدة . دار مجدلاوي للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى . 1993م .

42. د. عزيز العكيلي . الوسيط في القانون التجاري . دار الثقافة عمان . الطبعة 2008م .

43. د. عزيز العكيلي . القانون التجاري . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان . الطبعة 1995م .

44. د. علي جمال الدين عوض . الشيك في قانون التجارة الجديد . دار النهضة . القاهرة . الطبعة الثانية 2000م .

45. د. علي جمال الدين عوض . عمليات البنوك من الوجهة القانونية . الطبعة 1989م .

46. د. علي جمال الدين عوض ، الأوراق التجارية ، طبعة 1995م ، جامعة القاهرة ، الكتاب الجامعي .

47. د. علي سلمان العبيدي ، شرح القانون التجاري المصري ، الأوراق التجارية ، القاهرة ، الطبعة الثانية 1957 .

48. د. علي قاسم ، قانون الأعمال التجارية ، الجزء الثالث ، الطبعة 1999 .

49. د. علي البارودي ، الأوراق التجارية .

50. د. علي العريف ، شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الأوراق التجارية ، مطبعة علي مخيمر ، الطبعة 1957م .

51. د. علي حسن يونس ، القانون التجاري ، دار الفكر العربي ، الطبعة 1979م .

52. د. عمر السيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة 1986م .

53. د. فائق الشماع ، الأوراق التجارية الناقصة ، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل العراقي ، العدد 3 ، السنة .

54. د. فتوح عبدالله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، الطبعة 1998م .

55. د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري الاردني ، الجزء الثاني (الأوراق التجارية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، الطبعة 1994 .

56. د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة 1985م .

57. د. محسن شفيق ، الأوراق التجارية ، القاهرة ، الطبعة 1953م .

58. د. محسن شفيق ، الأوراق التجارية المطول ، القاهرة ، الطبعة 1994م .

59. د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، القاهرة دار النهضة العربية 1961 .

60. د. محسن شفيق – القانون التجاري – الأوراق التجاريه –دار المعارف – الطبعة الأولى 1954م .

61. د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، مطبعة إتحاد الجامعات الإسكندرية ، الطبعة الثانية 1955م .

62. د. محمد مصطفى الزحيلي – وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية .

63. د. محمد حسني عباسي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية القاهرة .

64. د. محمد صالح ، تعليق على المادة (9) من قانون جنيف الموحد .

65. د. محمد صالح بك ، شرح القانون التجاري الطبعة 1940 .

66. د. محمد صالح بك . الأوراق التجارية . الطبعة 1950 .

67. د. محمد محمود المطري . أحكام الشيك مدنياً وجنائياً . دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر . الإسكندرية . 2000م .

68. د. محمد مصطفى القللي . جرائم الأموال . طبعة 1939م .

69. محمد عطية راغب . جريمة إصدار شيك بدون رصيد . دار النهضة المصرية القاهرة . طبعة 1956م

70. د. محمود الكيلاني . الموسوعة التجارية والمصرفية . الطبعة 2009م .

71. د. محمود المصري . أحكام الشيك مدنيا وجنائيا . الطبعة 1985 .

72. د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية القاهرة . الطبعة الثالثة 1994 .

73. د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات القسم العام . طبعة نادي القضاة.

74. د. محمود نجيب حسني . جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات البناني (دراسة مقارنة) . دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت . الطبعة 1984م .

75. د. محي الدين اسماعيل . موسوعة اعمال البنوك . الطبعة 1987م .

76. د. مصطفى كمال طه . القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) . الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت الطبعة 1981م .

77. د. مصطفى كمال طه . القانون التجاري الأوراق التجارية . العقود التجارية . عمليات البنوك الإفلاس . دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية . الطبعة 1999م .

78. د. معوض عبد التواب . النظرية العامة لجرائم الشيك في التشريع المصري . الطبعة 2002م .

79. د. نائل عبد الرحمن . الشيك أحكامه والجرائم الواقعة عليه . دراسة مقارنه للقانون الاردني والفرنسي . الطبعة الاولى عمان . 1985م .

80. د. نائل عبد الرحمن . تاريخ إصدار الشيك واهميته التجارية والجزائية . عمان . الطبعة 1993م .

81. د. هلال فرغلي هلال . الدعوة المدنية التابعة للدعوى الجنائية دراسة مقارنة . رسالة دكتوراة . جامعة القاهرة .

82. د. يوسف سليم كحلا . الشيك تاريخه ونظامه وتطبيق أحكامه في القوانين التجارية في البلاد العربية واتفاقيات جنيف منشورات مؤسسة الحياة سوريا . دمشق .

83. محمد اسماعيل يونس يونس . جريمة الشيك في ظل الفقه وقضاء النقض . عالم الكتب . الطبعة الثانية 1988 .

مراجع جانبيه

1. د. صلاح الدين الهواري . كيف تكتب بحث أو رسالة . دار البحار بيروت . الطبعة 2009م .

القوانين واللوائح والإتفاقيات

1. الجمهورية اليمنية . وزارة الشئون القانونية . القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته بالقانون رقم (6) لسنة 1996م .
2. الجمهورية اليمنية . وزارة الشئون القانونية . القانون المالي اليمني رقم (8) لسنة 1995م ولائحته التنفيذية بقرار وزير المالية رقم (1034) لسنة 1999م .
3. الجمهورية اليمنية . وزارة الشئون القانونية . القانون رقم (22) لسنة 1997م بشأن الشركات التجارية والمعدل بالقانون رقم (28) لسنة 2004م .
4. الجمهورية اليمنية . وزارة الشئون القانونية . قانون الإثبات اليمني رقم (21) لسنة 1992م .
5. الجمهورية اليمنية . وزارة الشئون القانونية . قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (27) لسنة 1998م .
6. الجمهورية اليمنية . وزارة الشئون القانونية . القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م .
7. الجمهورية اليمنية . وزارة الشئون القانونية . قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م .
8. جمهورية مصر العربية . قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م .
9. جمهورية مصر العربية . المذكرة الإيضاحية للقانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999م .
10. القانون التجاري الاردني .
11. المملكة العربية السعودية نظام الأوراق التجارية السعودي . المرسوم الملكي رقم م/37 الصادر في 11/ 10 / 1438هـ .
12. الإمارات العربية المتحدة . قانون المعاملات الإماراتي رقم (18) 1993م .
13. مؤتمر جنيف ، محاضر الأعمال ، تقرير لجنة التحرير رقم 74 .
14. إتفاقيات جنيف بشأن الشيك لسنة 1930م و 1931م .
15. المعايير الشرعية هيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية . مملكة البحرين .
16. قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي . الطبعة الصادرة في العام 2010م .

المجلات :

1. موسوعة جمعة للقضاء التجاري المصري رقم 1779.
2. مجموعة المكتب الفني الجنائية المصري .

3. مجلة العدالة الصادرة عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل العراقي

4. مجلة نقابة المحامين الأردنية .

المقالات

1. د . الحسن محمد سعيد و المزيد . مقالة للدكتور– مجلة التحكيم – العدد (43) سبتمبر 2003 م

المقابلات والمعملات

1. فرع البنك المركزي بمحافظة تعز .
2. البنك الإسلامي اليمني فرع تعز . أردني .
3. بنك اليمن الدولي .
4. البنك اليمني للإنشاء والتعمير .
5. المعاملات الدورية مع إستندر تشراتر بنك في إسلام اباد باكستان .

المراجع الأجنبية (الكتب الفرنسية)

1. BOUTERON , Le cheque , 1951.
2. CABRILLAC (H.), " introduction au droit ban caire ", Paris , 1995 .
3. CABRILLAC (H.), " Reflexion Sur Le Cheque Sans provision " , Paris , 1995 .
4. CABRILLAC (Michel), " Le cheque et le virement " 5'e, ed . Paris 1980 .
5. CABRILLAC (M.), " Serviude et grandeur bancaires au nouveau droit des emissions de cheque sans provision, " Dalloz., Paris 1975 .
6. CABRILLAC (H.), et Bouteron " A propos de raction civil en métier de cheque " Gat 1954 1 doctr , 13 ,
7. CABRILLAC (H.), " les reglements par cheque des expeditions contre remboursement ", J.C.P., Nice , 1951.
8. DESPAX, (M,)" Les traveler cheque " , RTD Paris , 1957 .
9. Escarra et Rault , Principes de droit commercial Paris t. 6. 1936 .
10. Escarra (Jean), " Manuel de droit commercial " , Banque , Paris , 1948 .
11. Escarra (J), de droit commercial Paris , 1952 .
12. GAVALDA (CH.) , STOUFFLET , OP. Cit. ,PP .

13. GAVALDA et STOUFFLET, droit de credit , commerce ,Cheque et cartes de credit ,1991 .
14. GAVALDA et STOUFFLET, droit Baneuier 1952 .
15. Guyenot (JEAN), "cours de droit commercial , " Paris. 1992 .
16. HAMEL , Banque et opserations de banque t 2, 1943 .
17. HAMEL & Lagarde et Jauffret , Droit commercial t II 1976 .
18. HAMEL (J.) , LAGRDE (B.) , et JAUFFRET (A.) ," trait de droit commercial ", Paris , 1966 .
19. LEYGUES (Julien) , Problem de droit bancaire 1962 .
20. JAUFFERT (ALFRED)," Manuel de Droit commercial ", 22 ed . L.G.D.J , Juin 1995 .
21. PERCEROU (J.),paris 1931 . no. 1470 et 1473 – WAHL (A.) : precis theorique de droit commercial , paris 1922 ,.NO.1933 .
22. PERCEROU et BOUTERON , " La nouvelle legislation de la letter de change ,du billet ordre et du cheque ", NATHAN , Paris , 1993 .
23. PUTMAN," Droit des affaires" , P.U.F ,1995 .
24. RIPERT & ROBLOT , traite elementaire du droit commercial , t II, 1973 .
25. STEPHANIE et VASSEUR ," Procedure Penale " Dalloz , Paris , 2984 .
26. THALLER (E.) : Traite elementaire de droit commercial , par
27. THALLER (E.) : Traite elementaire de droit commercial , par
28. VASSEUR et MARIN , le cheque Paris 1969 .

فهرس المحتوى

مقدمة 5

المبحث الثالث : تقديرات الفقه الإسلامي للطرق الأخرى لتداول الشيك 13

تمهيد 16

التعريف بالأوراق التجارية 15

. الفرق بين الأوراق التجارية والنقدية 16

. أنواع الأوراق التجارية 17

1 . الكمبيالة 18

2 . السند لأمر 18

3 . الشيك 19

تعريف الشيك 20

وظيفة الشيك كأداة وفاء 22

. مدى تعلق مبدأ الوفاء في وظيفة الشيك 23

. مدى تعلق الشيك بوظيفة الوفاء بين الأوراق التجارية 25

. مدى إرادة ذمة المدين بمناسبة استعمال الشيك 25

. استخدام الشيك من كونه أداة وفاء إلى أداة ائتمان 26

خصائص الالتزام القائم في الشيك 22

تجارية الشيك 29

وجهة الفقه الإسلامي المعاصر بشأن نظام الشيك 29

الباب الأول 33

الوجود القانوني للشيك وفي الفقه الإسلامي 33

الفصل الأول 34

إصدار الشيك في القانون التجاري البحري والفقه الإسلامي 34

المبحث الأول 35

الشروط الموضوعية 35

الشرط الأول : الرضا 35

الشرط الثاني : المحل 39
الشرط الثالث : السبب 39
المبحث الثاني 41
الشروط الشكلية 41
الشرط الأول : الكتابة 41
لغة الكتابة 42
نموذج كتابة الشيك 43
وسيلة الكتابة 44
الشرط الثاني : البيانات 45
أولاً : البيانات الالزامية في الشيك 45
1. لفظ (شيك) مكتوباً في متن الصك و باللغة التي كتب بها 46
2. تاريخ ورقم الشيك ومكان إنشائه 47
. تاريخ الشيك 47
. رقم الشيك 49
. مكان إنشاء الشيك 50
3 اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) 52
4 إسم من يجب الوفاء له أول مرة (وفقاً للضوابط في القانون (531،533)) 59
5 أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ من النقود 64
6 مكان الوفاء 66
7 توقيع من أنشأ الشيك (الساحب) 66
التوقيع 67
سلطة الساحب 72
. السحب من الحساب المشترك 74
. أثر تخلف البيانات الإلزامية على الشيك 75
. تخلف البيان نهجة الشطب 76
. الشيك الباطل كتعهد ثبوت بالكتابة 77
ثانياً: البيانات الزائدة على البيانات الإلزامية 79
. ضابط حظر البيانات الزائدة 80
. شرط الإخطار 81
. اشتراط فائدة في الشيك 85
. تنشيط البنك دفتر الشيكات على حساب العميل 85
. البيانات الإختيارية 86

- مكان الوفاء 87
- السبب (وصول القيمة) 89
- شرط ليس لأمر 90
- شرط الرجوع بلا مصاريف 91
- خلاصة النظرة التأصيلة لجوهر ما ذكرناه في بيانات الشيك 92
المبحث الثالث 94
تسليم الشيك إلى المستفيد 94
- التسليم من جهة المستفيد 94
- التسليم من جهة الساحب 95
- التسليم من حيث ترتيب المسئولية على الأطراف 95
- تسليم الشيك بمناسبة اجتماع صفة كل من الساحب والمستفيد في شخص واحد 97
الأثر المترتب على إصدار الشيك 98
المبحث الرابع 99
تقديرات الفقه الإسلامي لإصدار الشيك 99
- التكييف الفقهي للشيك 99
- إصدار الشيك في الفقه الإسلامي 108
- الشروط الموضوعية لإصدار الشيك في الفقه الإسلامي 108
- الشروط الشكلية لإصدار الشيك في الفقه الإسلامي 113
- تحقيق مسألة إصدار الشيك في الفقه الإسلامي 115
- تقرير الشريعة الإسلامية لضبط للمعاملات التجارية المعاصرة 116
الفصل الثاني 123
التصوير النوعي لإصدار الشيك في القانون والفقه الإسلامي 123
المبحث الأول 124
الشيك على بياض 124
صور الشيك على بياض 124
خصوصية إصدار الشيك على بياض 125
موقف القضاء والفقه المصري بشأن الشيك على بياض 126
أحكام التعامل بالشيك على بياض في القانون التجاري اليمني 130
الفرض الأول 131
الفرض الثاني 131
المبحث الثاني 136
الشيك الآجل 136

تقدير فكرة الشيك الآجل 136
صور الشيك الآجل 137
موقف القضاء والفقه المصري من الشيك الآجل 138
حكم الشيك الآجل في ظل التشريع اليمني 139
مدلول الكفاية المالية في القانون التجاري اليمني بالنسبة للشيك الآجل 139
موضوع الأجل في الشيك الآجل 143
تقدير مسؤولية الأطراف في الشيك الآجل 144
المبحث الثالث 152
شيك الضمان 152
صور إصدار شيك الضمان 152
موقف القضاء المصري من شيك الضمان 153
موقف القانون التجاري اليمني من شيك الضمان 155
بيان المقرض للضمان الوارده في الشيك 156
المبحث الرابع 159
الصور الأخرى للشيك 159
الشيك المسطر والشيك المقيد في الحساب 159
الشيك المسطر 162
الشيك المقيد في الحساب (شيك المقاصة) 165
الشيك المصدق (إعتماد الشيك) 166
الشيك المصرفي 173
الشيك السياحي 174
الشيك متعدد النسخ 176
الشيك البريدي 178
الشيك المسحوب على البنك المركزي اليمني 179
الشيك الإلكتروني 181
المبحث الخامس 183
تقديرات الفقه الإسلامي لتنوع الشيك 183
تكييف التصور النوعي للشيك في الفقه الإسلامي 183
. في الشيك على بياض 185
. في الشيك الآجل 185
. في الشيك لغرض الضمان 186
. بقية أنواع الشيك 186

تقديرات المعيار الشرعي للقبض بالشيك 188
. نص المعيار الشرعي 188
. تعريف القبض 189
. تحقيق أساس اعتبار القبض بالشيك في المعيار الشرعي 190
وجه الحاجة في حكم القبض بالشيك في الفقه الإسلامي المعاصر 192
الباب الثاني 195
التصرفات الواردة على الشيك في القانون التجاري والفقه الإسلامي 195
الفصل الأول 196
تظهير الشيك في القانون التجاري البحري والفقه الإسلامي 196
المبحث الأول 197
مفهوم التظهير 197
تعريف تظهير الشيك 197
العلاقة بين التظهير والشيك 199
. العلاقة النوعية 199
. العلاقة الزمنية 201
المبحث الثاني 206
التظهير الناقل لملكية الشيك (التظهير التام) 206
الشروط الموضوعية للتظهير الناقل لملكية الشيك 206
. صفة الحامل الشرعي في الشيك 206
. أطراف التظهير 207
الشروط الشكلية لتظهير الشيك تملكيا 209
الشرط الأول : الكتابة 209
. لغة الكتابة 209
. الأداة المستخدمة في الكتابة 210
. محل الكتابة من ذات الشيك 210
الشرط الثاني : البيانات 211
. البيانات الإلزامية في التظهير (التوقيع) 211
1. الصفة 211
2. الإسم 212
3. الإمضاء 213
4. التاريخ 214

- التوقيع -حال تعدد المستفيدين في الشيك 215
- تخلف البيان الإلزامي 216
- البيانات غير الإلزامية (الاختيارية) : 217
1. صيغة التظهير 218
2. شرط عدم التظهير 220
3. شرط عدم الضمان 220
4. شرط القيد في الحساب 221
5. شرط الرجوع بلا مصاريف 221
- البيانات الزائدة في التظهير 222
الشرط الثالث التسليم 223
- أثر التظهير الناقل للملكية 223
- قرينة نقل الملكية في التظهير على ما في 224
المبحث الثالث 226
التظهير التوكيلي 226
- الشروط الموضوعية 226
- الشروط الشكلية 227
- موقف القضاء المصري من حدود تصرف الوكيل بموجب التظهير التوكيلي 229
- موضوع الوكالة بالتظهير التوكيلي 232
- خصوصية مسؤولية البنك الوكيل في عملية التحصيل 233
- خطأ البنك الوكيل بمناسبة التحصيل 236
المبحث الرابع 239
التظهير التأميني 239
المبحث الخامس 242
تقديرات الفقه الإسلامي لعملية تظهير الشيك 242
- التكييف الفقهي للتظهير في الفقه الإسلامي 242
- تقرير تداول الشيك بالتظهير في الفقه الإسلامي 246
الفصل الثاني 248
العمليات (الطرق) الأخرى الواردة على الشيك 248
المبحث الثالث : تقديرات الفقه الإسلامي للطرق الأخرى لتداول الشيك 248
المبحث الأول 249
التداول بالتسليم 249
المبحث الثاني 251

خصم الشيك 251

- تقدير عملية الخصم في الشيك 251

- تحقيق نقل الحق إلى البنك في عملية الخصم 252

- معايير التفرقة لتحديد مركز البنك الخاصم 254

- الخصم الجزائي 256

- موقف القانون التجاري اليمني 257

المبحث الثالث 261

الطرق المدنية 261

- الحوالة 261

- الإرث 262

- الهبة 262

المبحث الرابع 264

تقديرات الفقه الإسلامي للطرق الأخرى لتداول الشيك 264

- التسليم أو الحوالة 264

- خصم الشيك في الفقه الإسلامي 264

- وجهة القائلين بالحظر للخصم 265

- وجهة القائلين بجواز الخصم 266

- موضوع الزيادة الربوية لتحقيق عملية الخصم 268

- أنواع الربا 269

- علة تحريم الربا 270

- النظرة المعاصرة في أدلة الربا 271

- مبدأ المتجارة في الشريعة الإسلامية لتحقيق عملية الخصم 275

- الأثر حكم استحقاق الزيادة الربوية في الزيادة التي تمثل الفرق 277

- تقرير التعامل بالطرق المدنية في الفقه الإسلامي 279

الباب الثالث 282

ضمانات الوفاء بالشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي 282

الفصل الأول 283

الضمانات المدنية في القانون التجاري والفقه الإسلامي 283

المبحث الأول 284

مقابل الوفاء في الشيك 284

- التعريف بمقابل الوفاء 284

تعريف مقابل الوفاء 284
شروط مقابل الوفاء 288
1. أن يكون مقابل الوفاء نقداً 288
2. أن يكون قابل للتصرف 289
3. أن يكون كافياً 289
4. الاتفاق على إصدار الشيك 293
– هل يلزم أن يكون مقابل الوفاء مقيداً في الحساب ؟ 293
. أثر تخلف شروط مقابل الوفاء على التزامات الأطراف 295
. تقديرات مصادر مقابل الوفاء 296
أولاً : الورقة التجارية 296
ثانياً : الحساب الجاري 297
ثالثاً : الحساب الجاري 300
. تقدير المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء 300
1. تعدد الحسابات 300
2. السحب من الحساب المشترك 302
3. تحقيق مقابل الوفاء في ذمة المدين 302
. مسؤولية إثبات وجود مقابل الوفاء 306
المبحث الثاني 309
قواعد الصرف 309
الحماية الشكلية 309
الحماية الموضوعية 311
. إستقلال وتجرد الإلتزام في الشيك (التوقيع) 311
. التظهير من الدفوع بالتظهير 312
مفهوم قاعدة التظهير من الدفوع بالتظهير 313
شروط تطبيق قاعدة عدم الإحتجاج بالدفوع 314
نطاق تطبيق القاعدة (الدفوع التي يطهرها التظهير والدفوع التي لا يطهرها) 321
أولاً: الدفوع التي لا تطهرها قاعدة التظهير من الدفوع 321
ثانيا :. الدفوع التي يطهرها التظهير 325
. المسؤولية التضامنية للمدين في الشيك 325
. التمسك بنص الشيك قبل تعديله 331
. الرجوع على المدين عند طلب الإفلاس بمناسبة الدين الصرفي 332
المبحث الثالث 333

تقديرات الفقه الإسلامي للحماية المدنية للشيك 333
مقابل الوفاء 333
مبدأ الإلتزام الصرفي في ذمة الملتزمين من وجهة الفقه الإسلامي 336
الفصل الثاني 339
الضمانات الأخرى 339
(الحماية الجنائية للشيك في القانون والفقه الإسلامي) 339
المبحث الأول 340
المسؤولية الجنائية للساحب 340
. تحديد المسؤولية الجنائية الشخصية في الساحب 340
. جريمة إصدار شيك بدون رصيد 342
. جريمة أمر الساحب إلى المسحوب عليه بعدم الوفاء بالشيك 354
. جريمة تعمد الساحب التوقيع خلافا لنموذج توقيعه المعتمد لدى البنك 358
. جريمة الإدعاء بالتزوير وصدور حكم نهائي بصحة الشيك 359
. عقوبات جزائية أخرى في حق الساحب 360
1 . إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ صوري مع سوء النية 360
2 . سحب الشيك على غير بنك 361
3 . سحب الشيك إخلالاً بمراعات وجود الرصيد وقت سحبه 361
المبحث الثاني 362
جرائم المستفيد في الشيك 362
. جريمة الإشتراك في إصدار شيك بدون رصيد 362
. جريمة خيانة الأمانة في ملئ الشيك على بياض 365
. جريمة تقديم تاريخ التظهير 366
. جريمة تظهير أو تسليم الشيك مع العلم بعدم وجود مقابل الوفاء 367
المبحث الثالث 371
جرائم المسحوب عليه 371
. تحقيق تجريم المسحوب عليه (البنك) بمناسبة التعامل بالشيك 371
. التصريح بوجود مقابل الوفاء مع كونه أقل مما لديه 372
. جريمة امتناع البنك عن دفع مقابل الوفاء الموجود لديه 373
. جريمة الإمتناع عن وضع البيان الذي يحكي حال الرصيد 374
. جريمة الوفاء بشيك حاليا من التاريخ أو قبوله في المقاصة 375
. جريمة تسليم دفاتر شيكات دون كتابة اسم الشخص الذي تسلمها 375
المبحث الرابع 377

تقديرات الفقه الإسلامي للحماية الجنائية للشيك 377
مبدأ التجريم وتقرير العقوبة وحماية المصالح في الفقه الإسلامي 377
تقرير الحماية الجنائية للشيك في الفقه الإسلامي 379
الباب الرابع 381
إنقضاء الإلتزام الثابت في الشيك في القانون والفقه الإسلامي 381
الفصل الأول 382
الوفاء بالشيك في القانون والفقه الإسلامي 382
المبحث الأول 383
تقديم الشيك 383
. تقديم المستفيد للشيك 383
أولاً . صفة المستفيد أو الحامل : 383
ثانياً . مكان التقديم 384
ثالثاً . مدة التقديم 385
رابعاً . حجية التقديم 387
خامساً . أثر التقديم لمصلحة المستفيد في مواجهة المسحوب عليه 388
. إلتزامات البنك المسحوب عليه بمناسبة تقديم الشيك 392
أولا . تحقيق السلامة الشكلية : 392
ثانياً . تحقيق عدم وجود مانع يحول دون الوفاء بالشيك 397
ثالثاً . تحقيق عدم وجود معارضة في الوفاء بالشيك 403
رابعاً : تزاحم الشيكات مع عدم كفاية مقابل الوفاء 425
المبحث الثاني 427
المخالصة 427
. وقت المخالصة 427
. موضوع المخالصة 428
. أطراف المخالصة 428
. إجراءات المخالصة 429
المخالصة الجزئية 431
المخالصة حال تعدد النسخ 431
المخالصة بالمقاصة 432
الفضالة في المخالصة 433
المخالصة القانونية في حق المسحوب عليه 433

المبحث الثالث 435
رفض الوفاء وآثاره (الرجوع) 435
إباحة رفض البنك 435
آثار رفض الوفاء (الرجوع) 437
. رجوع المستفيد أو الحامل في حقه الذي تبعاً للدعوى الجزائية 437
. رجوع المستفيد أو الحامل في حقه الذي وفقاً للدعوى المدنية 440
المبحث الرابع 445
الوفاء بالشيك في الفقه الإسلامي 445
مبدأ الوفاء بالشيك أمام البنك المسحوب عليه 445
تحقق التزامات البنك المسحوب عليه في الفقه الإسلامي 447
الفصل الثاني 449
التقادم في الشيك في القانون التجاري اليمني والفقه الإسلامي 449
المبحث الأول 450
التقادم في رجوع الحامل 450
. التقادم حق الرجوع الصرفي للحامل 450
مبدأ السقوط بالتقادم الصرفي 450
نطاق التقادم الصرفي (السقوط والتقادم) 451
أحكام التقادم الصرفي (السقوط وتقادم المدة) 452
. إنقطاع مدة التقادم الصرفي 457
توقف مدة التقادم الصرفي : 458
حدود أثر الإنقطاع أو التوقف في مدة التقادم 459
أثر التقادم الصرفي 459
. التقادم غير الصرفي في رجوع حامل الشيك 465
المبحث الثاني 467
التقادم في رجوع الساحب 467
رجوع الساحب على البنك 467
. قرينة الوفاء الصحيح في ذمة المسحوب عليه الشيك 470
. أساس مسؤولية البنك في الوفاء بالشيك أمام الساحب 470
. أوجه تقدير الخطأ والمهنية في مسؤولية البنك أمام المستفيد أو الحامل 471
رجوع الساحب على الحامل 475
المبحث الثالث 476
التقادم في رجوع البنك (المسحوب عليه) 476

- رجوع البنك (المسحوب عليه) على الساحب بمناسبة الوفاء بالشيك 476
- رجوع البنك (المسحوب عليه) على الحامل بمناسبة الخطأ في الوفاء 478
المبحث الرابع 483
تقديرات الفقه الإسلامي للتقادم في الشيك 483
- مبدأ تقادم الحق في الفقه الإسلامي 483
- تحقيق أحكام تقادم الرجوع في الشيك في الفقه الإسلامي 485
الخـــاتمة **486**
الـــفهارس **504**

'Cheque' in Yemeni Commercial Law and Islamic Jurisprudence (A Comparative Study)

Abstract

This study expounds the theoretical foundations of the legal regime governing *'Cheque'* in Yemeni commercial jurisprudence and compares the same with Islamic commercial law. No doubt that *'Cheque'* is the most important of negotiable instruments. It is widely used by individuals, corporations and governments etc. to fulfill their financial obligations. The author analyses the Yemeni regime governing *'Cheque'* keeping in view the Geneva Convention on *Cheques*, 1930 and 1931. The author also makes reference to the statutes of other Arab jurisdictions such as Egypt, Syria, and Saudi Arabia etc. to critically evaluate the Yemeni laws on the subject. The latest *Shariah* Standards issued by AAIOFI has generated new debate in this discipline hence the author has thoroughly elaborated the Islamic jurisprudence on the issues ancillary to the *'Cheque'*. The research has mentioned substantive conditions and formal requirements (representing them as part of mandatory and non mandatory disclosures). The thesis suggested some vital modifications in provisions and rules that will enable *'Cheque'* to meet the standards of Modern day jurisprudence along with its compatibility with Islamic law. The research has shed light on the significant topic of *'Cheque'* pertaining to the matter of deduction, being a most significant matter which faced by Islamic banks recently. In addition to that the researcher discussed the issue of fulfillment of guaranteed *'Cheque'* from the perspective of civil as well as criminal liability. This study is the first ever on the 'Law of *Cheques'* in Yemeni Commercial law which thoroughly analyses the same keeping in view the International standards and *Shariah* Standards on the subject. The thesis has been concluded with the most important conclusions and recommendations on the subject.

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
ISLAMABAD
FACULTY SHARAH AND LAW
DEPARTMENT
SHARAH
(ISLAMIC LAW& JURISPRUDENCE)

CHEQUE IN YEMENI COMMRCIAL LAW AND ISLAMIC JURISPRUDENCE

(A COMPRETIVE STUDY)

A doctoral thesis submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of doctor of philosophy (PhD) in the Islamic Commercial Law

By

Murad Abdullah Musaed Naji

Registration:31-FSL/PH.DIJ/F12

Supervisor

Dr. Fazal Rabbi Mumtaz

Co– Supervisor

Dr. Muhammad Akbar khan

2018

International Islamic University Islamabad