Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 5 | No. 1| Page 157 – 179 | 2023 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

أحكام الشيك بدون رصيد في القانون اليمني

Provisions of a check without balance in Yemeni law

فارس محمد عبد القادر القادري

باحث – مركز الدراسات والاستشارات القانونية والتحكيم
جامعة صنعاء – اليمن

Faris Muhammad AbdulQadir Al Qadiri

Researcher - Center *for Studies, Legal Consultations and Arbitration*
Sana'a University - Yemen

الملخص:

تناولت الدراسة موضوع الشيك في التشريع اليمني، لما يثيره هذا الموضوع من تساؤلات عدة أهمها: مدى الالتزام بالشكلية في البيانات التي يشتمل عليها الشيك؟ وهل تُعد سبباً لقيام المسؤولية الجنائية في حال عدم ذكرها؟ لاسيما وأن الشيك يُعد من أهم أنواع الأوراق التجارية وأكثرها شيوعاً، كونه يمثل أداة وفاء فيجري مجرى النقود، لذا يستعمل في التعاملات بديلاً عن النقود، ونظراً لهذه الوظيفة التي يؤديها الشيك، فإن البعض قد يستعمله بصورة تتنافى مع هذه الوظيفة، لذلك نظم المشرع اليمني أحكامه وأحاطه بنوع من الحماية المدنية والجنائية، وقد هدفت الدراسة إلى دراسة النظام القانوني للشيك، وبيان طبيعته، والأثار القانونية المترتبة على إصدار شيك بدون رصيد. مستخدماً في ذلك المنهج الوصفي والتحليلي. حيث تناولت كل ذلك في مبحثين، الأول: ماهية الشيك، والثاني: الأثار القانونية للشيك بدون رصيد.

من خلال الدراسة ظهرت نتائج عدة أهمها: قصور التنظيم القانوني لأحكام الشيك، وتضاربه في العقوبات المقررة لحمايته، ولا تقوم المسؤولية الجنائية بعد مضي فترة التقادم المحددة بالقانون، وللمطالبة بقيمته يجب اتباع القواعد الاستثنائية (أمر الأداء). ولهذا أوصت الدراسة بإعادة تنظيم الأحكام القانونية للشيك بما يتلافى القصور الواقع فيه حالياً.

الكلمات المفتاحية: الأحكام، الشيك، الرصيد.

Abstract:

The study dealt with the issue of the check in the Yemeni legislation, as this issue raises several questions, the most important of which are: the extent of compliance with formality in the data included in the check? Is it a reason for establishing criminal liability if it is not mentioned? Especially since the check is one of the most important types of commercial paper and the most common, as it represents a tool of fulfillment and flows the flow of money, so it is used in transactions as a substitute for money, and given this function that the check performs, some may use it in a way that is inconsistent with this function, so the Yemeni legislator organized its provisions He surrounded it with a kind of civil and criminal protection. The study aimed to study the legal system for the check, its nature, and the legal implications of issuing a check without balance. using the descriptive and analytical method. Where I dealt with all this in two sections, the first: what is the check, and the second: the legal effects of the check without balance.

Through the study, several results emerged, the most important of which are: the inadequacy of the legal regulation of the provisions of the check, and the inconsistency in the penalties prescribed for its protection. For this reason, the study recommended reorganizing the legal provisions of the check in order to avoid the deficiencies in it currently.

Keyword: Provisions, check, balance.

المقدمة:

الشيك حديث النشأة، حيث كان أول استخدام له في إنجلترا عام 1765م، ثم انتقل إلى فرنسا، إلا أن انتشار التعامل به كأداة وفاء كان في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ويُعد الشيك من التصرفات القانونية التي تطلبتها الحياة اليومية في عصرنا الحاضر في مختلف المعاملات، كان الناس يقومون بإيداع أموالهم بالعملات المعدنية لدى الصاغة

أو وكلاء الرهونات (وكلاء الدائن والمدين)، وهم الذين أصبحوا أوائل مُلاَّك البنوك.

مع مرور الوقت، تجمع لديهم ودائع نقدية كبيرة، فأصبح بإمكانهم إقراضها لأشخاص آخرين مقابل فائدة. ولكي يدفع المودع نقوداً لشخص آخر كان يكتب أمراً يسمى أمر أداء، لموظف البنك يأمره أن يدفع جزءا من رصيده للشخص الآخر، وهذه كانت بداية الشيك.

الشيك يُعد أحد أنواع الأوراق التجارية وأكثرها انتشاراً، لما يمثله من قوة وفاء قانونية في تسوية الديون بمجرد تقديمه للبنك، وهذا يعني توفر رصيد في البنك مقابل الوفاء في تاريخ تقديم الشيك، فإن لم يوجد رصيد في هذا التاريخ فإننا نكون أمام شيك بدون رصيد، وهذا ما نلاحظه فعلاً في الواقع العملي، حيث يقوم البعض بسحب شيك دون توافر رصيد لتغطيته، الأمر الذي تترتب عليه إثارة المنازعات.

إلا أنه نظراً لأهمية الشيك باعتباره عملاً تجارياً، يتصف بخاصيتي السرعة والائتمان، فإنه يتطلب بالضرورة توفير الحماية لضمان قيامه بوظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود، لذا نظم القانون التجاري اليمني رقم (32) لسنة 1991م وتعديلاته، أحكام الشيك في المواد (527 – 569)، كما أن قانون الجرائم والعقوبات رقم (12) لسنة 1994م وتعديلاته، يعد تداول الشيك بدون رصيد جريمة يُعاقب عليها، حتى لا تضيع حقوق المتعاملين به أو تتزعزع ثقتهم به، إلا أن هذه الأحكام لا تفي بمتطلبات السرعة والائتمان. وهذا ما سيتم بيانه من خلال هذه الدراسة.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في ظاهرة الشيكات المرتجعة بدون رصيد نتيجة قيام البعض باستعمال الشيك بطرق تتنافى مع طبيعته كأداة وفاء يقوم مقام النقود، سواء من خلال إصدار أو تظهير شيك بدون رصيد، أو من خلال اتخاذ إجراءات تمنع صرفه، أو من خلال استعمال الشيك كأداة ضمان، الأمر الذي يؤدي إلى زعزعت الثقة بالشيك كأداة وفاء، فما مدى ملاءمة التنظيم القانوني اليمني لمعالجة هذه المشكلة.

التساؤلات:

1- هل النماذج الصادرة من البنك كدفاتر الشيكات ركن في اعتبار الشيك، أم أنه يمكن إصدار الشيك من غير تلك النماذج؟
2- هل يُعتد بالشيك الخالي من البيانات؟
3- ما هي الحماية التي أصبغها القانون على الشيك؟
4- ما هي شروط استصدار أمر الأداء لقيمة الشيك؟
5- هل يُعد المستفيد شريك في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لعلمه المسبق بذلك وقبوله بالشيك؟ وما مدى قيام الجريمة في هذه الحالة قبل الساحب؟
6- ما الفرق بين جريمة إصدار شيك بدون رصيد وجريمة إعطاء شيك بدون رصيد؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى:

1- دراسة النظام القانوني للشيك في التشريع اليمني، ومعرفة أوجه القصور فيه.
2- بيان الأثار القانونية المترتبة على إصدار شيك بدون رصيد.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تبيانها لأوجه قصور التشريع اليمني في تنظيم أحكام الشيك بدون رصيد.

منهج الدراسة:

المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن.

وسيتم تناول الدراسة في مبحثين، نخصص المبحث الأول: لماهية الشيك، والمبحث الثاني: الأثار القانونية للشيك بدون رصيد.

المبحث الأول

ماهية الشيك

الشيك يُعد أحد أنواع الأوراق التجارية وأكثرها شيوعاً، يتم اللجوء إليه لتسوية المعاملات كأداة وفاء، لذا لابد من تحديد مفهومه وتمييزه عن غيره من الأوراق التجارية، وبيان أركانه وطبيعته القانونية، والحماية التي قررتها الأحكام القانونية للشيك، وهذا ما سيتم بيانه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول

مفهوم الشيك وتمييزه عن غيره وأركانه

أولاً: مفهوم الشيك:

الشيك في اللغة: هذا المصطلح لم يرد في اللغة العربية صراحةً، ومع ذلك فإن معنى هذا اللفظ أقرب إلى لفظ (الصك) وهو كلمة فارسية معربة وتعني كتابٌ [1]، و(الصك) الكتاب الذي يُكتب في المعاملات والأقارير [2].

وعرفه المعجم الوسيط بأنه: أمر صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه، يكلفه دفع مبلغ من النقود – عند الاطلاع – لشخص معين، أو لأمر شخص معين، أو لحامله [3].

والملاحظ على المشرع التجاري اليمني عند تنظيمه لأحكام الشيك أنه أورد لفظ (صك)، حيث تضمنت المادة (1/528) يشتمل الشيك على لفظ (شيك) مكتوباً في متن الصك وباللغة التي كتب بها.

يتضح مما سبق أن المعنى اللغوي يفيد الكتابة أو الإقرار في التعاملات بين الأفراد.

وفي الاصطلاح: عرف بعض شراح القانون الشيك بأنه: أمر مكتوب وفقاً لأوضاع حددها العرف، يطلب به الآمر، ويسمى الساحب، من المسحوب عليه – وهو غالباً بنك – أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه، مبلغاً معيناً من النقود لإذن شخص معين أو لحامله [4].

تعريف الشيك في القانون:

الملاحظ على المشرع التجاري اليمني أنه لم يورد تعريفاً للشيك مكتفياً بذكر أركانه، ويبدو أنه ترك أمر تعريفه لاجتهادات شراح القانون، وهذا بخلاف بعض التشريعات، كالقانون التجاري الأردني رقم (12) لسنة 1966م، الذي عرف الشيك في المادة (123/ج) بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك – وهو المستفيد – مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك".

ويمكن أن نعرف الشيك بأنه: أمر مكتوب من قبل الساحب على نموذج صادر من بنك، يأمر فيه البنك بأن يدفع بموجبه، مبلغ معين من النقود لإذن شخص معين أو لحامله، بمجرد الاطلاع.

بهذا التعريف ابتعدنا عن عبارة "لشخص ثالث" وجعلناها لإذن شخص معين أو لحامله، لأن العلاقة التي تنشأ عن الشيك إذا كانت في الغالب تتضمن ثلاثة أطراف، إلا أنه مع ذلك يمكن أن تنشأ عن الشيك علاقة بين طرفين فقط الساحب والمسحوب عليه، وذلك عندما يكون الساحب هو نفسه المستفيد.

كذلك توجد حالات قد تكون فيها العلاقة مقتصرة على شخص وأحد كما لو كان الساحب والمسحوب عليه

شخص وأحد، ومثل هذه الحالة لم ينظمها المشرع اليمني، بخلاف المشرع المصري فقد أجاز أن يكون الساحب في الشيك هو المسحوب عليه بشرط أن يكون الساحب بنك ويقوم بسحب شيكات على فرع من فروعه، حسب المادة (3/478) من قانون التجارة رقم (17) لسنة 1999م[5].

وهو بهذا المعنى يُعد أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ويغني عن استعمال النقود في المعاملات.

ثانياً: خصائص الشيك وتمييزه عن غيره من الأوراق التجارية:

خصائص الشيك[6]:

- الشيك يمثل حق نقدي في كافة المعاملات، وهذا الحق يتم إثباته بالشيك ويكون معين المقدار والنوع بشكل ينفي الجهالة، وفقاً للمادة (5/528) تجاري، أي أنه يتمتع بخاصية الكفاية الذاتية، دون الحاجة إلى أي ورقة أخرى تسانده.
- الشيك يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه من قبل المسحوب عليه، وفقاً للمادة (549) تجاري.
- الشيك قابل للتداول بالتظهير أو بالمناولة، وفقاً للمادة (541) تجاري.

تمييز الشيك عن غيره من الأوراق التجارية:

الأوراق التجارية ثلاثة أنواع هي (الكمبيالة – السند لأمر – الشيك)، ومع ذلك يختلف الشيك عن الكمبيالة والسند لأمر، فالشيك دائماً مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أي بمجرد تقديمه حتى لو كان يحمل تاريخ لاحق لتاريخ تقديمه، المادة (549) تجاري، لأنه أداة وفاء فقط، وليس أداة ائتمان كالكمبيالة أو السند لأمر [7]، وهو ما أكده القضاء اليمني بتقريره أن الشيك أداة وفاء وأن تدوين تاريخ لاحق لتاريخ إصداره الحقيقي لا يجوز أن يغير من طبيعة الشيك ووظيفته كأداة وفاء إلى وسيلة من وسائل الضمان[8]. وهذا يعني أن الشيك يجب أن يوجد رصيد قائم وقابل للتصرف عند إنشاء الشيك بخلاف الكمبيالة والسند لأمر [9].

كذلك يجب أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنك، حسب المادة (530) تجاري، بخلاف الكمبيالة أو السند لأمر فيجوز سحبهما على الأفراد، أضف إلى ذلك أن الشيك يمكن أن يحرر لحامله، المادة (533/ج) تجاري، بخلاف الكمبيالة والسند لأمر فيجب أن يذكر فيهما اسم المستفيد، كما أنه تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء، وتتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه الملتزمون أو من يوم مطالبته قضائياً ، المادة (566) تجاري، بخلاف الكمبيالة فكل دعوى ناشئة عنها تجاه قابلها تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وتتقادم دعاوى حامل الكمبيالة تجاه المظهرين أو الساحب بمضي سنة من تاريخ الاعتراض (البروتستو) المحرر في الميعاد القانوني، أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتملت الكمبيالة على شرط الإعفاء من الاعتراض. وتتقادم دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض، أو تجاه الساحب بمضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه مظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه، المادة (519) تجاري.

ثالثاً: أركان الشيك:

الركن هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، وأركان الشيك هي التي يتوقف على وجودها وجود الشيك وتخلف أي منها يعني عدم وجود الشيك.

الملاحظ على المشرع التجاري اليمني عند تنظيمه لأحكام الشيك أنه خصص الفرع الأول من الفصل الأول لموضوع إنشاء الشيك، ثم أورد عنوان (أركان الشيك) وأورد تحت هذا العنوان عشر مواد هي المواد من (528) إلى (537) وهذا التحديد يوحي أن كل هذه المواد تتحدث عن أركان الشيك، بينما الواقع أن أركان الشيك محددة في المادة (528) فقط بينما المواد الأخرى هي مواد إجرائية، حيث تضمنت المادة (528) البيانات التي يشتمل عليها الشيك، وهي: (لفظ شيك مكتوب في متن الصك باللغة التي كتب بها، تاريخ ورقم الشيك ومكان إنشائه، اسم المسحوب عليه، اسم المستفيد وقد يصدر لحامله بدون ذكر اسم المستفيد، أمر غير معلق على شرط بالوفاء بمبلغ معين من النقود، مكان الوفاء، توقيع الساحب).

في حين نلاحظ أن بعض التشريعات التجارية العربية، لم تورد ذكر بلفظ (أركان الشيك) إلا أنها أوردت نصوص تتحدث عن البيانات التي يشتمل عليها الشيك، كالمادة (228) من القانون التجاري الأردني، والمادة (473) من قانون التجارة المصري. عدا المشرع التجاري الكويتي الذي تحدث في المادة (511) من قانون التجارة رقم (68) لسنة 1980م، عن أركان الشيك والتي حددها بالبيانات التي يشتمل عليها الشيك.

والحقيقة أن ما تناوله المشرع التجاري اليمني في المادة (528) المتضمنة البيانات التي يشتمل عليها الشيك، قد اعتبرها المشرع أركان شكلية للشيك وإن كان لنا وجهة نظر على بعضها سنبينها في هذا البحث، إضافة إلى ذلك توجد أركان موضوعية للشيك هذه الأركان هي التي حددتها القواعد العامة في القانون المدني والمتمثلة بـ: (التراضي – طرفا العقد – محل العقد)، المادة (146) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

أ- **الأركان الموضوعية** [10]:

الرضا: يُعد إصدار الشيك تصرف قانوني يقوم على الإرادة، لذا يجب أن يتوافر فيه الرضا، وأن يكون الرضا صادر عن إرادة سليمة صحيحة وخالي من كافة عيوب الإرادة.

الأهلية: الشيك عمل تجاري، لذا يتوجب توفر الأهلية التجارية في ساحب الشيك عند إصدار الشيك، وإذا فقد أهليته بعد ذلك فلا يؤثر ذلك على الأحكام المترتبة على الشيك، المادة (553) تجاري. وإذا صدر الشيك من قاصر (وهذا لا يتصور قانوناً) أو عديم أهلية أو قام بتظهيره، فتصرفه باطل بالنسبة له فقط وفقاً للمادة (428) تجاري المنظمة للكمبيالة.

المحل: هو المبلغ النقدي الذي يجب أن يكون موجودا ومحقق الوجود وقت إصدار الشيك. ويجب أن يكون السبب أو الباعث في العلاقة الأصلية التي تربط بين الساحب والمستفيد موجوداً وصحيحاً ومشروعاً، فلا يصح التعاقد على عين محرمة شرعاً، ولا فعل محرم شرعاً أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة اللذين لا يخالفان أصول الشريعة الإسلامية، المادة (186) مدني، إلا أن القضاء له رأي مخالف لذلك حيث قضى بأنه لا عبرة بالأسباب الدافعة إلى إصدار الشيك إذ أنها من قبيل البواعث التي لا يُعتد بها. فقد قضت المحكمة العليا اليمنية بأنه: "لا عبرة بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لا أثر لها

على طبيعته، وتُعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية"[11]

ب-الأركان الشكلية:

للشيك نموذج محدد، حيث يقوم كل بنك بصرف دفاتر شيكات باسم المتعاملين معه، وعلى الرغم أن المشرع التجاري اليمني لم يُشر إلى ذلك صراحةً، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال نصوص المواد (540 – 554 – 560 – 810)، وبحسب نص المادة (528) يمكن أن نحدد أركان الشيك الشكلية على النحو الاتي:

الركن الأول: أن يكون الشيك مكتوبا على نموذج خاص صادر من البنك: لم تنص المادة (528) تجاري على أن يكون الشيك وفقاً للنموذج الخاص من البنك، إلا أن هذا الركن يفهم من خلال المواد (540 – 554 – 560 – 810) تجاري، حيث لا يتصور في الواقع العملي أن يكتب الساحب ورقة من عنده فيها البيانات المطلوبة في الشيك، ويطلب من البنك الوفاء بقيمته، لذلك يُعد النموذج الخاص الصادر من البنك كشيكات هو الشيك المعتد به قانوناً، إلا أن القانون تطلب في ذلك النموذج أن تتوفر فيه بيانات معينة حتى يأخذ صفة الشيك وتسري عليه أثاره، فلابد أن يكون مكتوباً ويتضمن لفظ (شيك) في متنه باللغة التي كتب بها النموذج، وذلك ما يبين قصد الساحب، أي أنه قصد بسحب شيك وليس كمبيالة[12]، وأنه يعلم علم اليقين بأنه سيخضع لأحكام الشيك، وعملياً يبدأ الشيك بصيغة "ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر ..."، ولفظ الشيك هنا يميزه عن غيره من الأوراق التجارية. بينما المشرع المصري أوجب أن يكون الشيك صادراً على نموذج البنك المسحوب عليه ورتب على ذلك البطلان، المادة (475) من قانون التجارة[13]، وهو ما نميل إليه باعتباره ركناً فرضه الواقع وطبيعة التعامل.

كما يجب أن يتضمن الشيك رقم معين، وهذا لا يكون إلا في النماذج التي يصدرها البنك وتحمل أرقام متسلسلة، وفي حال خلو النموذج من الرقم فلا تتوفر فيه صفة الشيك.

وإذا كانت الكتابة ركناً أساسياً في الشيك فهل يشترط كتابة بقية البيانات المطلوبة بخط الساحب؟

الأصل أنه لا يشترط ذلك، لأن كثير ممن يتعاملون بالشيكات قد يكونون ممن لا يجيدون الكتابة، لذا يمكن تحريره من قبل شخص آخر[14]، وعلى الساحب تذييله بتوقيعه الخطي أو ببصمته أو بختمه حسب ما اعتمده البنك.

وفقاً لذلك إذا لم يكن الشيك مكتوباً على النموذج الخاص الصادر من البنك ولم يتضمن كلمة (شيك) أو رقم الشيك، فلا وجود للشيك في هذه الحالة.

الركن الثاني: تاريخ الشيك:

المقصود هنا تاريخ كتابة الشيك، حيث يُعد الشيك من هذا التاريخ واجب الوفاء به بمجرد الاطلاع. ومع ذلك نلاحظ في الواقع العملي إصدار شيكات يدون عليها تاريخ لاحق، إما للاتفاق على تأخر تاريخ الاستحقاق أو أن يكون الشيك ضمان، إلا أن المشرع في المادة (549) تجاري أوجب أن يكون الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع حتى لو تم تقديمه قبل التاريخ المبين في الشيك، حيث نصت المادة على أنه: "يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه." وهو ما قضت به المحكمة العليا اليمنية، حيث جاء في تسبيبها للحكم: "...أن ما نعاه الطاعن من خطأ الشعبة فيما استندت إليه من إعمال المادة (549) تجاري، حيث إن نص المادة المذكورة متعلق

بانقضاء الالتزام الثابت في الشيك في حالة تدوين تاريخ لاحق لتاريخ إصداره الحقيقي مما يؤكد أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذه الحقيقة مما يجعله باطلاً...، والدائرة تجد أن هذا النعي مردود عليه لأن موضوع النزاع شيكان أخرجهما الحكم الابتدائي عن طبيعة الشيك ووظيفته كأداة وفاء إلى وسيلة من وسائل الضمان وهذا لا يجوز قانوناً في حين أن الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد أعاد للشيك اعتباره كأداة وفاء ... ولا يعيب الحكم الاستئنافي المطعون فيه استناده للمادة (549) تجاري التي توجب الوفاء بالشيك عند الاطلاع، ولذلك فإن الدائرة تحكم بالآتي: 1- رفض الطعن موضوعاً ..." [15].

كما قضت بأن: "... ادعاء الطاعن مخالفة الحكم الاستئنافي للقانون حينما اعتبر الشيكات أداة وفاء وليست أداة ائتمان ولم يأخذ بعين الاعتبار الاتفاق المؤرخ 2003/11/16م ... وهذا النعي في غير محله، ذلك أنه وكما هو معلوم من القانون بالضرورة أن الشيكات أداة وفاء تقوم مقام النقود وليست أداة ائتمان، وأن الالتزام الوارد في الشيك هو التزام صرفي مجرد ومستقل عن العلاقة المنشئة له بين الساحب والمستفيد" [16].

وفقاً لذلك إذا تم تقديم الشيك قبل موعد التاريخ المبين فيه وتبين عدم وجود رصيد فإننا نكون أمام شيك بدون رصيد، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية: "بأن سوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق، ومن ثم فإن الأسباب التي ساقها الطاعن للتدليل على أنه كان حسن النية عند إصدار الشيكين بسبب المعاملات التي بينه وبين المجني عليه مما اقتضته إلى إصدارهما ضماناً لوفائه بالتزاماته. لا تنفي عنه توافر القصد الجنائي ولا تؤثر في مسئوليته الجنائية" [17].

وإذا كان تاريخ الشيك يُعد أحد أركان الشيك وفقاً للمادة (2/528) تجاري يمني، فإنه يترتب على عدم كتابة تاريخ الشيك انعدام صفته كشيك، وفقاً للمادة (529) تجاري.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا اليمنية: "...بأن تاريخ الشيك يُعد من أركان الشيك وإن عدم كتابة تاريخ الشيك يفقد الشيك صفته فلا يُعد شيكاً بالمفهوم القانوني لافتقاده لأحد أركانه، وحيث أنه تأكد للمحكمة أن تلك الشيكات كانت بدون تاريخ بناءً على طلب المستفيد، لذلك لا تُعد تلك الصكوك من قبيل الشيكات، كما أن إصدارها على هذا النحو لا يُعد جريمة يعاقب القانون عليها..." [18].

ومع وجاهة ما ذهب إليه المشرع اليمني في نص المادة (529) تجاري والذي بنى عليه قضاة الدائرة الجزائية حكمهم المشار إليه آنفاً، إلا أننا نرى أن نص المادة (529) وإن أشار بوضوح إلى بيانات الشيك الأساسية التي إذا خلا منها فلا يُعد شيكا، واستثنى من هذه البيانات مكان إنشاء الشيك، ومكان الوفاء به، إلا أنه نص في نهاية الفقرة (ب) على أنه: "... إذا خلا الشيك من هذه البيانات أو من أي بيان آخر اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه" حيث يفهم أن خلوه من هذه البيانات يقصد به بيان مكان وفائه، إلا أن النص أضاف "أو من أي بيان آخر" فما المقصود بأي بيان آخر، هذه العبارة قد تحمل على الوهم بأن المقصود بيانات الشيك الأخرى، لأنه إذا كان المقصود بيانات مكان الإنشاء أو مكان الوفاء

فالنص قد ذكرها صراحةً، لذلك نعتقد أن عبارة "أو من أي بيان آخر" هي زيادة لا داعي لها لأنها قد تثير النزاع.

وتحديد تاريخ الشيك له أهميته سواء من حيث تحديد أهلية الساحب، أو ما إذا تم إصداره بعد الحكم بالإفلاس، أو من حيث تحديد ما إذا كان للساحب رصيد وقت إصدار الشيك، أو من حيث تقادم الدعوى[19].

الركن الثالث: اسم البنك الملزم بالوفاء (المسحوب عليه):

أي البنك الذي يأمره الساحب بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد، وأمر الساحب للمسحوب عليه يأتي نتيجة لوجود علاقة سابقة بينهما بموجب هذه العلاقة يُعد المسحوب عليه مديناً للساحب، والشيكات التي يتم سحبها في اليمن والمستحقة للوفاء فيها لا يجوز سحبها إلا على بنك، فإذا لم يذكر فيها اسم البنك المسحوب عليه فإنها تكون فاقدة لأحد أركانها وبالتالي لا تُعد شيكات وفقاً للقانون، المادة (530) تجاري.

الركن الرابع: اسم المستفيد:

المستفيد هنا قد يذكر باسمه سواء تضمن النص صراحةً على شرط الأمر أو بدونه، كما قد يتضمن شرطا ليس لأمر أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، وقد يصدر الشيك لحامله دون تحديد اسمه. وإذا صدر الشيك لمصلحة شخص مسمى ومنصوص فيه على عبارة (أو لحامله) أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، فإنه يُعد شيكا لحامله، وإذا لم يبين اسم المستفيد فإنه يُعد شيكا لحامله، وفقاً للمادة (533) تجاري. **وهذا تناقض مع نص المادة (4/528) والتي اعتبرت اسم المستفيد أو لأمره ركن من أركان الشيك، في حين يُعد الشيك صحيحاً في حال خلوه من هذه البيانات ويعتبر لحامله في حال توفر البيانات الأخرى، مما نرى معه أن كتابة اسم المستفيد في الشيك لا يُعد ركناً من أركانه.**

الركن الخامس: أن يتضمن أمرا بالوفاء بمبلغ معين من النقود غير معلق على شرط:

أي أن يصدر الشيك بعبارات منجزة دون تعليق الأمر بالوفاء على شرط أو إضافته إلى أجل، هذا الركن يعني أمر المسحوب عليه بالدفع بمجرد الاطلاع، وهذا يبين وظيفة الشيك كأداة وفاء وليس ائتمان[20].

وقد قصده المشرع تماشياً مع مبدأ الكفاية الذاتية في السندات التجارية، أي أن الشيك كافي بذاته لإثبات الالتزام وضرورة الوفاء به ولا يحتاج إلى دليل آخر لإثباته [21]، كما أن هذا الركن يتطلب بالإضافة إلى الأمر بالدفع كتابة المبلغ المطلوب دفعه من النقود بالحروف والأرقام ونوع العملة، وإذا وجد اختلاف في المبلغ بين الحروف والأرقام فالعبرة بالمبلغ المكتوب بالحروف حسب المادة (425) تجاري المتعلقة بالكمبيالة. ويترتب على ذلك أن الشيك الصادر إذا تضمن أمر بالوفاء معلق على شرط أو لم يتضمن تحديد دقيق للمبلغ كماً ونوعاً، فإنه يُعد فاقدا لأحد أركانه، وبالتالي لا يُعد شيكا، وفقاً للمادة (529) تجاري.

الركن السادس: توقيع الساحب:

أي توقيع من أصدر الشيك، والتوقيع لازم ليثبت صدور الشيك من الساحب، فهو مصدر الثقة فيه، كونه التجسيد المادي لإرادة الساحب في إصدار الشيك، سواء أصدره بصفته أصيلاً أو بصفته ولي أو وصي للقاصر أو بصفته وكيلاً[22]، ويكون التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو بالبصمة، حيث يتم مطابقة التوقيع على الشيك بنموذج التوقيع المقدم من الساحب

والمحفوظ لدى المسحوب عليه، ويدل التوقيع على إرادة الساحب الحرة في الوفاء بالمبلغ، فإذا صدر الشيك دون التوقيع عليه من الساحب فإنه يُعد فاقد لأحد أركانه وبالتالي لا يُعد شيك، وفقاً للمادة (529) تجاري. أما إذا صدر الشيك بتوقيع للساحب مخالف لنموذج توقيعه المعتمد لدى المسحوب عليه، فإنه يُعد شيكاً ويجب عليه الوفاء بقيمته ويُعد مُساءل جنائياً بإعطاء شيك بتوقيع مغاير للمعتمد ما لم يثبت أن التوقيع لم يصدر منه.

الركن السابع: تحديد مكان إنشاء الشيك ومكان الوفاء به:

وفقاً للمادة (6/2/528) تجاري يمني تُعد كتابة مكان الإنشاء والوفاء بالشيك ركنان من أركانه، مما يعني أن عدم ذكر أي منهما في الشيك يجعله فأقداً لأحد أركانه، إلا أن المشرع في المادة (529) تجاري، أجاز خلو الشيك من هذين البيانين، وافترض أن المكان المبين بجانب اسم الساحب يُعد مكان إنشاء الشيك، والمكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يُعد مكان الوفاء. وفي حال عدم وجود ذلك في الشيك فإن مكان المركز الرئيسي المسحوب عليه يكون هو مكان الوفاء. **والذي يظهر لنا من هذين النصين أن مكاني الإنشاء والوفاء ليس ركنين في الشيك ويجوز إصدار الشيك دون ذكرهما، ويُعد صحيحاً وواجب الوفاء به في مكان المسحوب عليه الموجود فيه الحساب البنكي الساحب.**

المطلب الثاني

طبيعة الشيك وحمايته القانونية:

أولاً: طبيعة الشيك:

يُعد الشيك أحد أنواع الأوراق التجارية، بل هو أهمها وأكثرها انتشاراً، والشيك يُعد من الأعمال التجارية المطلقة، أي أنه عمل تجاري بغض النظر عن صفة القائم به سواء كان تاجراً أم غير تاجر، وبغض النظر عن نية القائم به سواء قصد به عمل تجاري أم عمل مدني، وهذا ما أكده المشرع التجاري اليمني المادة (5/1/10)، وهو ما قضت به المحكمة العليا اليمنية بشأن منازعة تتعلق باختصاص المحكمة التجارية بصنعاء، حيث جاء في تسبيبها للحكم: "أن الدعوى متعلقة بعمل من أعمال البنوك، ولذلك فالمحكمة التجارية تُعد مختصة نوعياً بنظر تلك الدعوى وفقاً لأحكام المادة (80) تجاري، وتؤكد الدائرة أن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية في حكمها المؤيد بحكم الشعبة صحيح يوافق القانون، أما بالنسبة لقول الطاعن: بأنه ليس تاجراً ولم يزاول العمل التجاري، فالمادة (1/10) تجاري قد اعتبرت جميع أعمال البنوك بما في ذلك تحرير الشيكات المصرفية أعمالاً تجارية بحته، ..."[23].

والمشرع التجاري اليمني خالف العديد من التشريعات عندما حدد طبيعة الشيك بأنه من الأعمال التجارية المطلقة، حيث تحدد بعض التشريعات طبيعة الشيك وفقاً لنوع العمل الذي صدر الشيك بشأنه، بمعنى أن الشيك يكون له طبيعة مدنية إذا ارتبط إنشائه بعمل مدني، ويكون ذو طبيعة تجارية إذا ارتبط إنشائه بعمل تجاري، وفقاً للمادة (8) مصري والمادة (8) أردني. وقد أحسن المشرع اليمني صنعاً بأن نزع هذا الالتباس على طبيعة الشيك وجعله من الأعمال التجارية المطلقة، فأزال الالتباس الذي وقعت فيه بعض التشريعات الأخرى، وما نتج عنه من تنازع في اختصاص القضاء.

ثانياً: الحماية القانونية للشيك:

الشيك يُعد من أكثر الأوراق التجارية شيوعاً، حيث يقوم بوظيفة النقود في التعامل، وبالتالي يُحقّق مصلحة اجتماعية مهمة، كونه يخفف من مخاطر حمل النقود وتداولها، ويشجع على عملية إيداعها في المصارف واستثمارها اقتصادياً. وهذا يستوجب توفير الطمأنينة والثقة في نفوس المتعاملين به، وذلك لا يتأتى إلا بتوفير الحماية القانونية للشيك، باعتباره من الأعمال التجارية القائمة على مبادئ الائتمان والثقة في التعامل.

لذا نجد أن المشرع قد نظم مجموعة من الأحكام القانونية لضمان حماية الشيك، سواء في القانون التجاري أو في قانون الجرائم والعقوبات، لعل من أهم هذه الأحكام:

1- منع القانون الساحب من إصدار شيك إذا لم يكن له نقود يستطيع التصرف فيها لدى المسحوب عليه تغطي قيمة الشيك وقت إنشائه، ويكون مسئولاً عن ذلك وضامناً للوفاء بقيمة الشيك أمام حامل الشيك والمظهرين المادة (531) تجاري، ولا يجوز الاتفاق على إعفائه من ذلك الضمان، وإلا اعتبر باطلاً لمخالفته للنظام العام المادة (537) تجاري. كما أن المشرع جعل المظهر ضامناً للوفاء بقيمة الشيك حكماً تجاه المظهر له ما لم يشترط غير ذلك أو يحظر المظهر له من تظهيره من جديد المادة (543) تجاري. وأجاز لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به لاقتضاء قيمة الشيك والتعويض عن ذلك المادة (562) تجاري، كما قرر المشرع عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (10) % من قيمة الشيك على من أصدر شيكا بدون مقابل أو ظهره لغيره أو أمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمته، أو تعمد تغيير توقيعه على الشيك المادة (311) عقوبات والمادة (805) تجاري.

ومع ما قرره المشرع من عقوبات في المواد أعلاه في حال إصدار شيك بدون رصيد، إلا أن الملاحظ أن المشرع لا يعتبر المستفيد شريكا في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لعلمه المسبق بذلك وقبوله بالشيك، ما لم يقم بتظهيره للغير أو مناولته لحامله، فإنه في هذه الحالة يُعد فاعلاً أصلياً للجريمة. كما أن علم المستفيد المسبق بعدم كفاية الرصيد لا يؤثر في انتفاء الجريمة عن الساحب. بخلاف بعض الأنظمة التي تعاقب المستفيد عند قبوله بسوء نية شيك بدون رصيد وعلمه بذلك، معتبرة ذلك الفعل جريمة كما هو الحال في نظام الأوراق التجارية السعودي رقم (37) لسنة 1384هـ، والمعدل بالمرسوم رقم (45) لسنة 1409هـ، (م118/و) [24].

2- كما أن المشرع منح الشيك الحق القانوني بالوفاء به بمجرد الاطلاع عليه من قبل المسحوب عليه، حتى ولو تم تقديمه للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، ومنع عليه رفض الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته المادة (532) تجاري، وقرر عليه عقوبة الغرامة بمبلغ (50000) ريال في حال رفضه الوفاء بالشيك الصحيح مع تعويض الساحب المادة (807) تجاري. ومبلغ (10000) ريال في حال قيامه بالوفاء بشيك خالي من التاريخ أو تسلمه على سبيل المقاصة، وذات العقوبة قررها المشرع على من أصدر شيك بدون تاريخ أو ذكر فيه تاريخ غير صحيح المادة (809) تجاري.

3- كما أن المشرع حمى الشيك ورتب عليه أثاره القانونية في حال مات الساحب أو فقده أهليته أو إفلاسه بعد إنشاء الشيك المادة (553) تجاري.

4- كما قرر المشرع معاقبة المسحوب عليه بدفع (5000) ريال غرامة في حال إفادته كتابة بوجود مقابل وفاء أقل مما لديه المادة (808) تجاري.

5- أوجب المشرع على المسحوب عليه النشر في احدى الصحف الحكومية عن الشيك لحامله في حال ضياعه، أو هلاكه، بموجب معارضة في الوفاء بقيمته تقدم من الساحب مع تجنيب مقابل الوفاء بالشيك وعدم الوفاء به حتى يتم الفصل به، ورتب البطلان على أي تصرف يقع على الشيك بعد النشر، وذلك حماية لحق الساحب والمستفيد المادة (556) تجاري.

المبحث الثاني

الأثار القانونية للشيك بدون رصيد

يقصد بالشيك بدون رصيد: الشيك الصادر من الساحب صحيحاً متوفراً فيه جميع أركانه القانونية، إلا أنه لا يوجد مقابل للوفاء به أو أقل من قيمته لدى المسحوب عليه، وصدور الشيك بهذه الكيفية، يترتب عليه قيام مسؤولية الساحب المدنية والجنائية، وفقاً لذلك سنتناول بعض آثار هذه المسؤولية في مطلبين، نتناول في الأول: أمر الأداء نتيجة للإخلال بالمسئولية المدنية في عدم الوفاء بالشيك، ونخصص الثاني: لجريمة الشيك بدون رصيد نتيجة لارتكابه فعل يعاقب عليه القانون، على النحو الاتي:

المطلب الأول

استصدار أمر الأداء (الأثر التجاري)

الشيك كما سبق القول هو محرر مكتوب يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد مبلغ من المال بمجرد الاطلاع، ومعنى ذلك أن الحق الذي يطالب به المستفيد من الشيك، ثابت بالكتابة، وحال الأداء بمجرد الاطلاع، ويتمثل بمبلغ محدد من النقود. ومع ذلك عند قيام المستفيد بتقديم الشيك إلى المسحوب عليه قد يتبين أنه لا يوجد رصيد للساحب لدى المسحوب عليه يغطي قيمة الشيك، وهنا يثار التساؤل عن الأثر المترتب عن ذلك؟

وللإجابة على ذلك نجد أن قانون المرافعات قد استثنى الشيك من دون رصيد من اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى، وأوجب اتباع إجراءات إصدار أمر أداء في حال توفرت شروطه القانونية، وأبطل أي إجراءات تتم بالمخالفة لذلك، وذلك بهدف فرض الحماية المستعجلة على الأوراق التجارية والتي منها الشيك وتسهيل للإجراءات، وذلك ما بينته المادة (263) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم (40) لسنة 2002م وتعديلاته، والتي نصت على أنه: "استثناءً من القواعد العامة يجب إتباع الأحكام الواردة في هذا الباب إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان المطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره كما يجب إتباع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية وأقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم فإذا أراد الرجوع على غيرهم وجب عليه إتباع القواعد العامة في رفع الدعوى."

وفقاً لذلك سنبين بإيجاز الأحكام الخاصة بأمر الأداء، على النحو الاتي:

تعريف أمر الأداء:

هو أمر يصدر على عريضة من رئيس المحكمة المختصة إلى المدين، وذلك بناءً على طلب مقدم من الدائن، لأداء دين محقق الوجود وحالاً للأداء وثابت بالكتابة.

شروط أمر الأداء:

لكي يتقدم الدائن إلى المحكمة طالباً استصدار أمر أداء بقيمة الشيك، لابد من توافر مجموعة من الشروط هي:

1- أن يكون الحق ثابتاً بالكتابة، حتى يكون خالياً من المنازعة، ويشترط في الكتابة هنا أن تقطع بانتفاء النزاع، وأن تكون كافية بذاتها لإثبات الحق أي لا تحتاج لدليل آخر يكملها، وأن يكون المستند المكتوب موقع عليه من المدين [25]، والشيك هو محرر مكتوب، وبالتالي فإن هذا الشرط متوافر فيه.

2- أن يكون الحق حال الأداء، أي أنه غير مضاف إلى أجل في المستقبل ولم يحل هذا الأجل بعد، أو معلق على شرط في المستقبل ولم يتحقق الشرط بعد، والشيك وفقاً لنص المادة (549) تجاري يُعد مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، حتى لو تم تقديمه قبل تاريخ اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، فإنه يجب وفاؤه يوم تقديمه، إلا أن الواقع العملي يثبت رفض المسحوب عليه (البنك) صرف الشيك قبل التاريخ المحدد فيه، مما يمكن القول معه أن مثل هذا الشيك لا يُعد حال الأداء وفقاً لما يتطلبه إصدار، الأمر لاسيما وأنه يشترط على المستفيد إرفاق ما يفيد عدم الوفاء بالشيك عند طلبه إصدار أمر الأداء.

كما أنه لا يجوز إصدار أمر الأداء إذا مضى على الشيك أكثر من ستة أشهر دون أن يقدم إلى المحكمة، حيث تتقادم دعوى رجوع حامل الشيك على الساحب بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك المادة (566) تجاري. ولا يُعتد بهذا التقادم في مواجهة الساحب الذي قام بإصدار الشيك مع علمه بعدم كفاية الرصيد ولم يقدم مقابل الوفاء به أو قدمه واسترده كله أو بعضه المادة (569) تجاري. وفي ذلك قضت المحكمة العليا اليمنية بقولها: "... نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون عندما اعتبر الشيك الصادر به أمر الأداء أداة وفاء مع أنه ليس كذلك بل هو ضمان لسداد المديونية التي كانت في تاريخ إصداره، وبالتالي فلا تطبق بشأنه قواعد التقادم المنصوص عليها في المادة (569) تجاري، وإنما تطبق قواعد التقادم المنصوص عليها في المادة (566) تجاري، ... فإن هذا القول غير صحيح، ذلك لأن الثابت من الأوراق أن الطاعن معترف بأنه أصدر الشيك موضوع أمر الأداء دون أن يكون له مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وبذلك فإنه لا يستفيد من التقادم المنصوص عليه في المادة (566) تجاري لعدم وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه..."[26]. وفي كل الأحوال يجوز للمستفيد سلوك القواعد العامة برفع دعوى الإثراء بلا سبب ضد الساحب والغير للمطالبة بقيمة الشيك وتنفيذ الالتزام في حال عدم استيفاء الشيك لشروط أمر الأداء أو تقادمه، ويُعد الشيك في هذه الحالة أحد أدلة الإثبات.

3- أن يكون الحق المطالب به نقود معين مقدارها، والشيك ورقة تجارية محله دفع مبلغ معين من النقود قدراً ونوعاً، ولا يقبل طلب إصدار أمر الأداء في حال خلو الشيك من المبلغ، بل إن صفة الشيك تنتفي عنه لهذا السبب.

4- أن يقتصر رجوع طالب أمر الأداء على الساحب أو الضامن الاحتياطي له، وهذا الشرط يقصر أمر الأداء على الساحب أو ضامنه ولا يتعداهما إلى المظهرين أو المناولين، كون الساحب هو المسؤول الأول عن توفر قيمة الوفاء بالشيك تاريخ تحريره، واستمرار ذلك حتى تاريخ تقديم الشيك، **وإن كنا نرى أن المظهرين أو المناولين العالمين مسبقاً بعدم كفاية الرصيد مسؤولين بالتضامن مع الساحب عن الوفاء بقيمة الشيك لسوء نيتهم.**

5- إثبات الامتناع عن الدفع باعتراض (بروتستو)، أو ببيان صادر من المسحوب عليه يثبت عدم الوفاء بقيمة الشيك لعدم توفر الرصيد أو كفايته: لم يتطرق قانون المرافعات إلى هذا الشرط إلا أنه أمر بديهي في الشيك كون القانون الزم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك بمجرد الاطلاع عليه، ولا يجوز له الاعتراض، إلا إذا كان لديه سبب قانوني كعدم ووجود رصيد أو عدم كفايته، مع تحرير سبب اعتراضه خطياً وهو ما يعرف بالبروتستو المادتان (562 /564) تجاري. وبهذا الاعتراض يثبت للمحكمة تقديم الشيك في موعده القانوني ولم يتم الوفاء به، مما يعني بقاء ذمة الساحب مشغولة بالوفاء بقيمة الشيك.

6- التكليف بالوفاء، هو إجراء شكلي، يقصد به إعلام الساحب بكتاب خطي محرر من طالب أمر الأداء باعتراض المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، ويطلب منه الوفاء بمبلغ معين (قيمة الشيك) خلال مدة خمسة أيام، وهذا التكليف يكون بكتاب بعلم الوصول أو على يد محضر يثبت استلام الساحب للتكليف أو رفضه له، وتبدأ المدة من اليوم التالي لاستلامه للتكليف أو لعلمه به علماً يقينياً، المادة (264) مرافعات.

إجراءات استصدار أمر الأداء:

متى توافرت الشروط السابقة، ولم يتم الوفاء بقيمة الشيك، يتم استصدار أمر الأداء، من خلال اتخاذ الإجراءات التالية:

1- تقديم طلب إصدار الأمر بالأداء على عريضة يقدمها الدائن إلى رئيس المحكمة التجارية في المحافظات المتوفرة فيها محاكم تجارية أو إلى رئيس المحكمة المختصة في المحافظات الأخرى، المادة (265) مرافعات، وفق الشكلية الأتية:

أ- أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين تشتملان على البيانات الأتية:

- اسم المحكمة المرفوع إليها طلب الأمر بالأداء.
- اسم الدائن (طالب أمر الأداء) كاملاً، وموطنه.
- اسم المدين (المطلوب أمر الأداء ضده) كاملاً، وموطنه.
- وقائع الطلب وأسانيده.
- التوقيع على العريضة وتاريخ تقديمها.

ب- أن يرفق بالعريضة أصل الشيك واعتراض المسحوب عليه وما يثبت حصول تكليف الساحب بالوفاء.

2- يتم فحص العريضة ومرفقاتها، ويتم التأشير عليها لسداد الرسوم القضائية، وبعد السداد يرفق سند الرسوم بالعريضة.

3- يصدر أمر الأداء من رئيس المحكمة على إحدى نسختي العريضة خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ تقديم العريضة، مبيناً في الأمر المبلغ

الواجب أداؤه، وكذا النفقات، المادة (266) مرافعات، على أن يبين في الأمر تاريخه وتوقيع القاضي وختم المحكمة.

ومع ذلك إذا رأى القاضي ألا يجيب طلبات طالب الأمر كلها أو بعضها، فعليه رفض إصدار الأمر ويحدد جلسة لنظر الدعوي أمام المحكمة بالطريقة العادية مع تكليف طالب الأمر بإعلان خصمه بموعد الجلسة، المادة (266) مرافعات.

4- تحتفظ المحكمة بنسخة العريضة الصادر عليها الأمر وكذلك أصل الشيك والمرفقات الأخرى، وتسلم النسخة الأخرى مؤشراً عليها بالأمر ومختومة بختم المحكمة إلى طالب الأمر في اليوم التالي لصدور الأمر على الأكثر.

5- إعلان المدعَى عليه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء لشخصه أو في موطنه، فإذا تعذر إعلانه أمرت المحكمة بنشره في إحدى الصحف اليومية واسعة الانتشار لمدة ثلاثة أيام متتالية، وإذا لم يتم الإعلان خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر، فإن العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء تُعد كأن لم يكونا، المادة (267) مرافعات، حيث تزول آثار العريضة المقدمة في قطع التقادم وتزول حجية الأمر المقضي عن أمر الأداء [27].

الطبيعة القانونية لأمر الأداء:

يُعد أمر الأداء من الوسائل التي تتسم بالسرعة والبساطة في الإجراءات، بحيث تضمن للدائن الحصول على مبلغ الدين دون الحاجة إلى رفع دعوى قضائية وفقاً للقواعد العامة، وهو بهذا يُعد استثنى، إلا أنه واجب الاتباع متى كان الدين ثابت بالكتابة وحال الأداء ومعين المقدار، فلو رفعت دعوى بحق تتوافر فيه شروط أمر الأداء فيجب الحكم بعدم قبولها، لأن صاحب الحق لم يسلك الطريق الواجب اتباعه وهو طلب استصدار أمر الأداء [28].

أي أنه أمر صادر في غير خصومة وفي غياب من صدر الأمر ضده، وهو بهذا يتشابه مع الأمر على عريضة، ومع ذلك يختلف أمر الأداء عن الأمر على عريضة، كون الأمر على عريضة قرار وقتي أو تحفظي لا يمس موضوع الحق، يصدر بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة أو القاضي المختص، حسب المادة (246) مرافعات، بخلاف أمر الأداء لا يُعد قرار وقتي أو تحفظي وإنما يتعلق بموضوع الحق. ومع ذلك فقد سماه المشرع أمر أداء ولم يسميه حكم، وتسميته بأمر الأداء أو الأمر الموضوعي تُعد تسمية علمية سليمة، فصدوره دون تسبيب ودون مواجهة وفي غير جلسة علنية، لا يعطيه شكل الحكم، رغم أن بعض الأحكام فيه تُعد موضوعية، حيث تقوم العريضة مقام عريضة الدعوى في قطع التقادم، كما أنه يحوز حجية الأمر المقضي به، وتستنفذ الولاية، وصلاحية التنفيذ، فهذه الأحكام تجعله عملاً قضائياً، ومع ذلك لا يكون له شكل الحكم بل شكل الأمر، أما مضمون هذا الأمر فإنه يتضمن حماية قضائية موضوعية تتمثل بالزام المدين بأداء الحق الثابت المعين المقدار والحال الأداء، وهذا المضمون يجعله أقرب إلى حكم الإلزام، ويقوم القاضي بإصدار أمر الأداء بناءً على وظيفته القضائية وليس الولائية[29].

ويستطيع من صدر ضده أمر الأداء التظلم منه إلى المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به، أو من اليوم التالي لآخر يوم تم فيه النشر، والتظلم من أمر الأداء يُعد دعوى موضوعية لحسم النزاع، لذا يتم وفقاً للإجراءات المعتادة في رفع الدعوى، كما

يجب أن يتضمن التظلم أسبابه ما لم فإنه يُعد باطلاً، حسب المادة (268) مرافعات.

كما يستطيع من صدر الأمر ضده استئناف أمر الأداء وذلك خلال الفترة القانونية للاستئناف، ويبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ انتهاء ميعاد التظلم أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن، وإذا تم الطعن بأمر الأداء في الاستئناف سقط الحق في التظلم منه، كما أن الحكم الصادر في التظلم من أمر الأداء يمكن استئنافه، حسب المادة (269) مرافعات.

وإذا كان الشيك يُعد من الأعمال التجارية المطلقة، فإن صدور أمر الأداء، تسري عليه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل، المادة (1/335) مرافعات، ومع ذلك يجب على قاضي التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ المعجل لأمر الأداء كأثر مباشر لرفع التظلم من أمر الأداء، حسب المادة (270) مرافعات، مع مراعاة أن الحكم الصادر في التظلم ينفذ معجلاً.

المطلب الثاني

جريمة إصدار شيك بدون رصيد (الأثر الجنائي)

تكمن أهمية الشيك بكونه أداة وفاء يقوم مقام النقود، وذلك ما يمنحه الثقة والائتمان في التعاملات التجارية، وإصدار شيك بدون رصيد يؤدي إلى اهتزاز هذه الثقة والإخلال بها، فكان لزاماً على المشرع حماية الشيك جنائياً بالإضافة إلى حمايته مدنياً، حيث نص على عدة وقائع كجرائم للشيكات، منها واقعت إصدار شيك بدون رصيد واعتبرها جريمة غير جسيمة وقرر العقوبة على فاعلها بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو بالغرامة، المادة (311) عقوبات، بينما المادة (805) تجاري قررت العقوبة عن هذه الجريمة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة لا تقل عن (10)% من قيمة الشيك، وهذه الحماية الجزائية خصها المشرع بالشيك دون غيره من بقية الأوراق التجارية. وسنحاول بيان مفهوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد وأركانها وشروطها، وذلك على النحو الاتي:

تعريف جريمة شيك بدون رصيد:

هي إعطاء شيك للغير دون أن يكون له مقابل وفاء كاف أو قابل للتصرف عند استحقاقه، ولم يقم بسداد قيمته بعد إعلانه بالسداد.

وبهذا المعنى قررت المادة (311) عقوبات جريمة الشيك بدون رصيد وقررت العقوبة على كل من سحب أو ظهر أو ناول شيك لا يمكن استيفاء مقابله، وذلك حماية للشيك في التداول بين الجمهور، وقبوله في المعاملات، حيث نصت على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من أعطى شيكاً وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه، أو استرد بعد إعطائه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي بقيمته. أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع أو تعمد توقيع الشيك بغير التوقيع المتعمد 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."

من خلال هذا النص والتعريف السابق لجريمة الشيك بدون رصيد، نجد أنه يجب أن يتوافر فيها ركنين ونوضح ذلك على النحو الاتي:

أركان جريمة الشيك بدون رصيد:

لقيام جريمة الشيك بدون رصيد يشترط توافر ركنان هما الركن المادي والركن المعنوي.

الركن الأول: الركن المادي:

يقوم الركن المادي على عنصرين هما إعطاء الشيك، وعدم وجود مقابل الوفاء (رصيد).

أولاً: إعطاء الشيك:

يجب أن يكون المحرر الذي تم إعطائه للغير شيكاً تتوافر فيه كافة الأركان والشروط، وليس ورقة تجارية أخرى[30]، أو سند دين، وقد بينا في المبحث الأول الأركان التي يتطلبها الشيك والبيانات المطلوبة فيه، وخلو الشيك من أي منها لا يُعد شيكاً ولا تقع عليه جرائم الشيكات التي يعاقب عليها بموجب القانون، وخلو الشيك من التاريخ أو المبلغ النقدي أو اسم المستفيد أو لفظ لحامله أو توقيع الساحب، يخرجه من دائرة الشيكات وجريمة الشيك من دون رصيد، وإن كان يعاقب الساحب بجريمة تعمد تغيير التوقيع. لذلك يجب لقيام جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد أن يكون الشيك صحيحاً بكافة أركانه، إلا أنه لا يوجد مقابل كاف للوفاء به، أو لا يمكن التصرف به. ويكفي لقيام الركن المادي إعطاء الشيك للغير، أي انتقال الشيك من الساحب أو من غيره من المظهرين إلى المستفيد، والملاحظ على المشرع التجاري اليمني المادة (531) أنه أورد هذا العنصر بلفظ "لا يجوز إصدار شيك" بينما المادة (311) عقوبات أوردته بلفظ "من أعطى شيكاً" والسؤال هنا هل يوجد فرق بين مصطلحات (إنشاء – تداول – إصدار – أعطى)؟ وإذا وجد فرق هل يؤدي إلى اختلاف الحكم؟

ويبدو لنا أن لفظ "إنشاء الشيك" تعني تحرير الشيك أي كتابته، أما لفظ "تداول" أو "إصدار" أو "أعطى" فهي تحمل معنى وأحد وهو تسليم الشيك أي التعامل به، فلفظ إصدار وإن كان يتبادر للذهن بعدم ارتباطه بالتسليم، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن الشيك مرتبط بإصداره وتقديمه للمسحوب عليه، فالإصدار مرتبط بالتسليم للشيك، ووفقاً لنص المادة (311) عقوبات لذلك فإن إنشاء الشيك لا يُعد بمفرده جريمة إذا لم يقترن بتسليم الشيك للمستفيد[31]، أي طرحه للتداول، والعبرة هنا هي بوصول الشيك فعلاً إلى المستفيد أو من ينوبه[32]، فبالتسليم يتحقق الركن الأول للجريمة.

وفقاً لذلك نرى أن إصدار الشيك يقوم من خلال القيام بعملين الأول: إنشاء الشيك بكتابة كافة البيانات التي تطلبها القانون، والثاني: تسليم الشيك للمستفيد، في هذه الحالة يتحقق الركن الأول، لذا نعتقد أنه إذا أقتصر فعل الساحب على مجرد إنشاء الشيك ثم احتفظ به حتى يتوفر له الرصيد أي أنه لم يقم بتسليمه للمستفيد فلا يتحقق الركن الأول هنا.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية، "بأنه من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعقد عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجرى مجرى النقود في المعاملات"[33].

وهنا يثار تساؤل فقد يصل الشيك إلى شخص بدون إرادة الساحب كما لو كان بالإكراه أو التهديد، أو يصل بدون تسليمه له من الساحب، كما لو كان الشيك مزورا أو مفقودا أو مسروقا، وعند تقديمه تبين عدم وجود رصيد، فهل يتحقق الركن المادي للجريمة هنا؟

من خلال تحليل نص المادة (311) عقوبات يتضح أن العقوبة تترتب على من قام بإعطاء شيك بدون رصيد، أي أن الساحب قد قام بإرادته الحرة بالتخلي عن الشيك وتسليمه للمستفيد [34]، وبالتالي فإن الشيك

الذي يتم تسليمه عن طريق الإكراه أو التهديد، وكذا الشيك إذا وصل لشخص عن طريق التزوير أو السرقة أو فقدانه من صاحبه، فإنه لا يتحقق الركن المادي لجريمة شيك بدون رصيد في هذه الحالة، لعدم توافر ركن الإصدار أي تسليم الشيك من الساحب إلى المستفيد، وبالتالي لا يشكل ذلك جريمة [35].

ويؤكد ذلك نص المادة (556) تجاري التي أجازت في حال ضياع شيك لحامله، لمالك الشيك أن يعارض لدى المسحوب عليه في الوفاء بقيمته، وهنا يجب على المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجنيب مقابل الوفاء به حتى يفصل في أمره. أي أن معارضة الوفاء بالشيك تحول بين حامل الشيك والحصول على مبلغه، وقد شرعت على خلاف الأصل المتمثل بتملك الحامل لمقابل الوفاء، الذي لم يبقى للساحب أي حق عليه [36].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية "بإن من المقرر أن ضياع الشيك أو سرقته من الأسباب التي تخول للساحب المعارضة في صرف قيمته إذا ما أتاها بنية سليمة صيانة لماله مما يتعين على المحكمة تحقيقه قبل الحكم بإدانة المتهم. إذ هو دفاع جوهري من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى. فإذا التفتت عنه بلا مبرر كان قضاؤها معيباً ومنطوياً على إخلال بحق الدفاع"[37].

وإذا كان إعطاء الشيك يمثل الركن الأول في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، فإنه يثار تساؤل آخر هل يُعد تداول شيك بدون رصيد عن طريق التظهير جريمة؟

ذهب المشرع وفقاً لنص المادة (311) عقوبات إلى أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من ظهر لغيره شيكاً أو سلمه لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف. وهذا يعني أن الركن الأول يتحقق سواء في حالة إصدار الشيك أو في حالة التظهير.

ثانياً: عدم وجود مقابل الوفاء (رصيد):

حددت المادة (311) عقوبات صور عدة لمعنى عدم وجود مقابل وفاء أي عدم وجود رصيد، هذه الصور تُعد هي الأفعال المكونة للجريمة وهي:

- عدم وجود مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه: ويقصد بذلك أن الساحب لا يوجد لديه رصيد في حسابه البنكي (أي مبلغ من النقود) يقوم بالوفاء بمقابل الشيك، فرصيده صفر [38]، ويدخل تحت هذا الحكم من يصدر شيكاً بعد إغلاق حسابه في البنك، أو من يصدر شيك على بنك لا حساب له فيه.
- وجود رصيد إلا أنه غير كافٍ لتغطية قيمة الشيك: بقصد بهذه الحالة أن الساحب يوجد لديه رصيد لدى المسحوب عليه، إلا أن هذا الرصيد لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك.
- استرد الساحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث لا يفي بقيمته. ويقصد من ذلك أن للساحب رصيد كاف لتغطية قيمة الشيك وقت إصدار الشيك، إلا أنه قام بسحب ذلك الرصيد كله أو بعضه فلم يبقى فيه ما يكفي للوفاء بالشيك عند استحقاقه، سواء كان الاستحقاق عند تقديم الشيك للبنك أو عند حلول التاريخ المذكور فيه.
- وجود مال كاف لتغطية قيمة الشيك إلا أنه غير قابل للتصرف به. ويقصد بذلك بإن هناك مال كاف للوفاء بقيمة الشيك، إلا أنه لا يمكن للساحب التصرف فيه، كان يكون

المال محجوز لنفقة أو دين أو ضمان للبنك أو لغيره. ويدخل في حكم هذه الفقرة ما نواجه حالياً من انعدام السيولة في البنوك، وعدم صرف الشيكات نقداً إلا إذا كانت مسحوبة على المبالغ الموردة نقداً للبنك، مقتضى ذلك لو أصدر الساحب شيك من المبالغ التي لا يمكن سحبها نقداً وأعطاه للمستفيد على أساس أنه شيك نقدي فإنه يكون قد أصدر شيك بدون رصيد.

وبتوفر إحدى الحالات المذكورة والمانعة للوفاء بقيمة الشيك، يقوم الركن المادي للجريمة بغض النظر عن الباعث أو السبب الذي قام عليه الشيك. كما تقوم الجريمة ضد كل من تداول الشيك وهو يعلم بعدم وجود رصيد له سواء كان الساحب أو من ظهره للغير أو سلمه لحامله.

الركن الثاني: الركن المعنوي (القصد الجنائي):

القصد الجنائي يُعد الركن المعنوي لجريمة إعطاء شيك بدون رصيد، ويتمثل بسوء نية الساحب أو المظهر أو المسلم لحامله، والقصد الجنائي هنا عام فلا يستلزم قصد جنائي خاص (نية خاصة) لوقوع هذه الجريمة، ويتحقق بمجرد علم الساحب بأنه وقت إصدار الشيك لا يوجد له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب لتغطية قيمته [39]. أو قيامه بعد إعطائه للشيك باسترداد مقابل الوفاء أو جزء منه. كما يتحقق هذا القصد تجاه المظهر والمناول عند تظهير الشيك للغير أو تسليمه لحامله وهما يعلمان عدم وجود مقابل الوفاء له.

وبحسب محكمة النقض المصرية، يستفاد علم المتهم وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد له من مجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب [40].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض "بإن القصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد الجنائي العام والذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل الوفاء بقيمة الشيك الذى أصدره من قبل فلا يستلزم فيها قصد جنائي خاص، ويتوافر هذا القصد بإعطاء شيك مع علم مصدره بعدم وجود رصيد قائم له وقابل للسحب أو بإصداره أمر إلى المسحوب عليه بعدم الدفع"[41].

متى توافر الركنان السابقان فإننا نكون أمام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، قد تقع من الساحب أو المظهر أو مناول الشيك، وقرر القانون عقوبة ذلك الفعل، الحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات أو الغرامة، وذلك ما نصت عليه المادة (311) عقوبات. وتتحقق الجريمة ولو علم المستفيد عند حصوله على الشيك بأنه لا يوجد رصيد، أو أن الرصيد الموجود لا يكفي، حتى ولو كان الساحب هو الذي أبلغه بذلك [42].

ويظهر لنا أن هذا النص كان موفقاً في تكييفه للواقعة المجرمة بأنها إعطاء شيك لا يوجد له مقابل وفاء، ولم يقصرها على جريمة الإصدار التي يكون فاعلها الساحب وحده، إلا أنه لم يكن موفقاً في العقوبة المقررة بما يتناسب مع أهمية الشيك، وذلك من وجوه عدة، فمن جهة أولى: جعل العقوبة تخييرية ما بين الحبس أو الغرامة، وكان الأولى أن يقرر العقوبتين معاً وليس التخيير بين العقوبتين، كما هو الحال في قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م والمعدل في العام 1996م، حيث تضمنت المادة (421) العقوبتين معاً، عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة.

ومن جهة ثانية: وضع المشرع حدا أعلى لمدة الحبس بما لا يزيد عن ثلاث سنوات ولم يضع حدا أدنى،

والحال كذلك في العقوبة المالية لم يقيدها بحد أعلى أو أدنى، كما هو الحال في قانون العقوبات الأردني المادة (421) التي حددت عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن مائتي دينار.

ومع ذلك نلاحظ أن القانون التجاري اليمني قد قرر في المادة (805) عقوبة إصدار شيك بدون رصيد أو سحب الرصيد بعد إصدار الشيك أو أمر البنك بعدم الوفاء، الحبس مدة لا تقل عن سنة، وبغرامة لا تقل عن (10) % من قيمة الشيك.

وهو ما يفهم منه أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تقوم ضد الساحب بمجرد إصداره شيك وإعطائه للغير مع علمه بعدم كفاية الرصيد، ولم تتناول المظهر أو المناول للشيك، وعقوبتها مشددة ضده، بينما جريمة إعطاء الشيك دون توفر مقابل تشمل جريمة الإصدار وكذا جريمة الإعطاء التي تقوم من قبل الساحب أو المظهر لغيره أو المناول لحامله أو من جميعهم.

وبهذا القول يمكننا أن نجمع بين نصي قانون العقوبات والقانون التجاري، بإن جريمة إعطاء الشيك بدون رصيد تشمل الساحب للشيك ومن ظهره للغير أو ناوله لحامله مع علمهم بعدم كفاية الرصيد، إلا أن عقوبة الساحب تختلف عن عقوبة غيره بحيث يحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وفقاً لقانون العقوبات إلا أنها يجب ألا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن (10)% من قيمة الشيك، مع الحكم بالتعويضات التكميلية عند الاقتضاء ونشر أسماء من حكم عليهم بالإدانة وبيان مهنهم ومواطنهم ومقدار العقوبات المحكوم بها عليهم في الجريدة الرسمية وفقاً للقانون التجاري، وأما المظهر والمناول فيحكم عليهم وفقاً لقانون العقوبات. ومع أن هذا الجمع هو اجتهاد منا، لذا على المشرع توحيد العقوبة في القانونين.

ويثار تساؤل هل تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية مباشرةً؟

الملاحظ أن المادة (311) عقوبات اعتبرت إعطاء أو تداول شيك بدون رصيد يُعد جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أن المادة ذاتها اعتبرت أن الجريمة لا تقع إلا إذا لم يسدد الفاعل قيمة الشيك لحائزه خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بالسداد.

معنى ذلك أن الجريمة لا تقع إلا بعد إعلان الجاني بسداد قيمة الشيك خلال أسبوع وبانتهاء المدة دون السداد يثبت الركن المعنوي في سوء نية الجاني بإعطائه شيكا بدون رصيد سواء كان بالإصدار أو التظهير أو المناولة. إلا أنه يجب على المجني عليه اتخاذ إجراءات معينة قبل تقديم شكواه إلى النيابة العامة، من ذلك:

- أن يتم تقديم الشيك إلى المسحوب عليه خلال شهر من تاريخ إصداره إن كان صادر داخل اليمن، أما إذا كان صادر خارج اليمن فيجب تقديمه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصداره، وفقاً للمادة (550) تجاري، وإذا لم يقدم الشيك خلال هذه المدة تسقط الجريمة ويسقط الحق في الشيك باعتباره أداة وفاء مع احتفاظه بقوته القانونية في إثبات الحق.
- إثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع باعتراض (بروتستو)، أو ببيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديمه الشيك، وفقاً للمادة (562) تجاري، مبيناً فيه سبب الامتناع عن الدفع لعدم كفاية الرصيد.

- إبلاغ الساحب بخطاب كتابي من المستفيد بامتناع المسحوب عليه عن الدفع لعدم كفاية الرصيد، وتكليفه بالوفاء خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بذلك، وفقاً للمادة (311) عقوبات.

قيود رفع الدعوى الجزائية في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد:

الأصل أن الجريمة تُعد فعل جنائي بقدر ما تمس من وقعت عليه فإنها تمس المجتمع ككل، وبالتالي فإن العقوبة المقررة في الجوانب الجنائية هي حق للمجتمع، يترتب الجزاء الجنائي عند مخالفة قاعدة من قواعد قانون العقوبات. والجزاء الجنائي مقرر لمصلحة المجتمع، لذلك فإن المطالبة بتوقيعه يكون عن طريق النيابة العامة كونها تمثل المجتمع.

وفقاً لذلك فإن الأصل أنه متى قام شخص بإصدار شيك بدون رصيد أو قام بسحب الرصيد بعد إصدار الشيك أو أمر البنك بعدم الوفاء، فإنه على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية تجاه المتهم.

ومع ذلك فإن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية رقم (13) لسنة 1994م، خرج عن هذا الأصل، حيث اعتبر جرائم الشيكات من جرائم الشكوى فقيد النيابة العامة فلا يجوز لها رفع الدعوى الجزائية أمام المحكمة إلا بناءً على شكوى المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً، حسب المادة (3/27).

الخاتمة:

أولاً: النتائج:

1- يكون الشيك صحيحاً ومنتجاً لأثاره إذا استوفى أركانه المتمثلة: بالكتابة على النموذج الخاص بالبنك للفظ الشيك ورقمه وتاريخه والأمر النافذ بصرف مبلغ نقدي محدد باسم المستفيد أو لحامله من بنك معين ومذيل بتوقيع الساحب. _

2- لا تقوم جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلا من الساحب وحده وعقوبتها مشددة عليه، بينما جريمة إعطاء الشيك دون توفر مقابل تشمل جريمة الإصدار وكذا جريمة الإعطاء التي تقوم من قبل الساحب أو المظهر لغيره أو المناول لحامله أو من جميعهم. __

3- يوجد قصور في التنظيم القانوني لأحكام الشيك في التشريع اليمني، كما أن أحكام الحماية المتمثلة بالغرامات لم تعد ملائمة.

4- الشيك أداة وفاء وليس أداة ضمان، يقوم مقام النقود متى صدر مستوفي لشروطه، فكل فعل من الساحب يمنع الوفاء به يُعد جريمة ولا يُعتد بالباعث أو السبب في إصدار الشيك.

5- عدم تقديم الشيك خلال المدة القانونية دون سبب مشروع لا يؤثر على الوفاء بالحق الثابت بالشيك، إلا أنه يُعد مانع من قيام المسئولية الجنائية للشيك بدون رصيد.

6- أوجب المشرع اتباع القواعد الاستثنائية للمطالبة بالوفاء بقيمة الشيك. وفقاً لأحكام أمر الأداء التي تضمنها قانون المرافعات.

ثانياً: التوصيات:

1- نوصي المشرع بإزالة اللبس الواقع بين قانون العقوبات والقانون التجاري وتوحيد مدة الحبس ومقدار الغرامة.

2- نوصي المشرع بإضافة أحكام عقابية ضد ممثل المسحوب عليه في حال امتناعه عن الوفاء بقيمة الشيك دون سبب قانوني.

3- نوصي المشرع برفع مقدار الغرامات المنصوص عليها في القانون التجاري والمتعلقة بحماية الشيك.

4- نوصي المشرع بإفراد أحكام خاصة بأمر الأداء المتعلق بقيمة الشيك والتظلم منه، تزيل الالتباس الحاصل وتسرع في الإجراءات.

الهوامش:

(1) مختار الصحاح، للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المتوفي سنة 666هـ، مكتبة لبنان، 1989م، ص322 - المعجم الاقتصادي الإسلامي، د. أحمد الشربيصي، دار الجيل، 1981م، ص255.

(2) المصباح المنير، للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المتوفي سنة 770 هـ، مطبعة لبنان، 1987م، ص132.

(3) المعجم الوسيط، إبراهيم أنيس وآخرون، دار الدعوة، استانبول، دار المعارف، مصر، 1980م، ص504 - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، المجلد الأول، عالم الكتب، القاهرة، 2008م، ص1267.

(4) د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية السند الأذني – الكمبيالة – الشيك دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995م، ص25.

(5) د. محمد عبدالغفار البسيوني، وآخرون، القانون التجاري دراسة موجزة في الأعمال التجارية والتاجر – الأوراق التجارية – الشركات التجارية، منتدى سور الأوزبكية، 2009م، ص210.

(6) د. وضاح سعود العدوان، موقف المشرع الأردني من جرائم إصدار الشيك بدون رصيد، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة، المجلد (11)، العدد (2)، ص337-338.

(7) د. سعد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، أصل الكتاب أطروحة دكتوراه في قسم الفقه بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، دار ابن الجوزي، 2004م، ص53.

(8) حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية، بجلسة 2009/5/31م في الطعن التجاري رقم 33940 لسنة 1430هـ، مشار إليه لدى: د. عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق على بعض أحكام المحكمة العليا في اليمن، الجزء الأول، صنعاء، مكتبة خالد بن الوليد، الطبعة الثانية، 2020م، ص138.

(9) عيسى محمود عيسى العواوده، أحكام الشيك دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، جامعة القدس، 2011م، ص5.

(10) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.، ج2ص453.

(11) حكم المحكمة العليا الدائرة الجزائية، بجلسة 2000/9/5م في الطعن الجزائي رقم 46 لسنة 1418هـ، القواعد القضائية، المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، الجزء الأول (جزائي – مدني) المطبعة القضائية المعهد العالي للقضاء، صنعاء، 2004م، ص95.

(12) د. فوزي محمد سامي و د. فائد محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، بغداد، 1992م، ص313.

(13) د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة 2003م، ص282.

(14) د. فوزي محمد سامي و د. فائد محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، بغداد، 1992م، ص313.

(15) حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية، بجلسة 2009/5/31م في الطعن التجاري رقم 33940 لسنة 1430هـ، مشار إليه لدى: د. عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق على بعض أحكام المحكمة العليا في اليمن، الجزء الأول، مرجع سابق، ص138.

(16) حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية، بجلسة 2005/9/29م في الطعن التجاري رقم 24399 لسنة 1426هـ، القواعد القانونية والمبادئ القضائية التجارية، المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، العدد السادس، الطبعة الثانية، المطبعة القضائية المعهد العالي للقضاء، صنعاء، 20014م، ص161.

(17) الطعن رقم (1808) سنة 40ق جلسة 1971/1/18 س22 ع1ص78، مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المواد التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008/2007م، ص247.

(18) حكم المحكمة العليا الدائرة الجزائية، بجلسة 2004/12/28م في الطعن الجزائي رقم 20281 لسنة 1425هـ، القواعد القانونية والقضائية الجزائية، المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، المطبعة القضائية، صنعاء، ص329.

(19) د. محمد عبدالغفار البسيوني، وآخرون، القانون التجاري، مرجع سابق، ص210.

(20) خالد بن عبدالرحمن الحسيني، الحماية الإجرائية للشيك في نظام الإجراءات الجزائية السعودي دراسة تطبيقية، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2011م، ص19.

(21) زرارة لخضر، جرائم الشيك دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، الجزائر، 2014م، ص27.

(22) حليمة حوالف، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بقيمة الشيك، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، الجزائر، 2016م، ص26.

(23) حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية، بجلسة 2011/2/26م في الطعن التجاري رقم 42738 لسنة 1433هـ، مشار إليه لدى: د. عبدالمؤمن شجاع الدين، التعليق على بعض أحكام المحكمة العليا في اليمن، الجزء الأول، مرجع سابق، ص48.

(24) ليلى مهدي ناصر الدوسري، المسؤولية الجنائية للمستفيد من الشيك في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية قسم الشريعة والقانون ، الرياض، 2016م، ص62.

(25) د. سعيد خالد علي الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، صنعاء، مكتبة الصادق، الطبعة الثالثة، 2004/2003م، ص658.

(26) حكم المحكمة العليا الدائرة التجارية، بجلسة 2005/3/10م في الطعن التجاري رقم 21760 لسنة 1425هـ، القواعد القانونية والمبادئ القضائية التجارية، المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، العدد السادس، الطبعة الثانية، المطبعة القضائية المعهد العالي للقضاء، صنعاء، 20014م، ص51-52.

(27) د. سعيد خالد علي الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص668.

(28) د. سعيد خالد علي الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص660.

(29) د. سعيد خالد علي الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص678-679.

(30) د. عصام حنفي محمود، الأوراق التجارية، www.pdffactory.com، ص359.
(31) د. فوزي محمد سامي و د. فائد محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص328.
(32) د. عصام حنفي محمود، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص360.
(33) الطعن رقم (871) سنة 32ق جلسة 1965/1/18 س16 ص79، مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المواد التجارية، مرجع سابق، ص244.
(34) د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية السند الأذني – الكمبيالة – الشيك دراسة للقضاء، مرجع سابق، ص175.
(35) د. فوزي محمد سامي و د. فائد محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص329.
(36) سامي طه سليمان جزمة، المعارضة في وفاء الشيك وفق أحكام قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2016م، ص21.
(37) الطعن رقم (80) سنة 35ق جلسة 1965/5/24 س16 ص501، مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المواد التجارية، مرجع سابق، ص298.
(38) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مطابع اتحاد الجامعات، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1955م، ج2 ص497.
(39) د. فوزي محمد سامي و د. فائد محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص330.
(40) الطعن رقم (1035) سنة 30ق جلسة 1960/10/10 س11 ص670، مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المواد التجارية، مرجع سابق، ص232.
(41) الطعن رقم (1337) سنة 46ق جلسة 1977/3/21 س28 ص387، مشار إليه لدى: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في المواد التجارية، مرجع سابق، ص237.
(42) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، مطابع اتحاد الجامعات، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1955م، ج2ص511.