Sana'a University Journal of Human Sciences
مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية
Vol. 2 | No. 1 | Page 503 – 534 | 2024 |
https://journals.su.edu.ye/index.php/jhs
ISSN : 2958-8677

المعـارضـة بالـوفـاء بالشيـك دراسة في القانون التجاري اليمني

Opposition by fulfilling the cheque Study in Yemeni Commercial Law

حمود محمد شمسان

باحث – قسم القانون التجاري

كلية الشريعة والقانون – جامعة صنعاء – اليمن

Hamoud Mohammad Shamsan

Researcher - Department of Trading Law
Faculty of *Sharia and Law - Sana'a University - Yemen*

الملخص:

تتمتع الأوراق التجارية – بصفة عامة– والشيك بصفة خاصة يتمتع بقوة إبراء قانونية، جعلت منه أداة وفاء قانونية مثله مثل النقود. هذا الوضع القانوني للشيك أصبح بمقتضاه مرتبطاً بعمليات الوفاء المصرفية، مما جعله عرضة للعديد من المشكلات، خاصة في البيئة اليمنية، التي فقدت الثقة في التعامل به نظراً لضعف الدور الرسمي لحماية هذه الورقة كأداة من أدوات الوفاء.

وتكمن إحدى المشكلات العويصة التي تواجه الشيك، امتناع المصرف عن الوفاء به لحامله القانوني، بسبب معارضة المحرر لأي سبب كان، بالمخالفة لأحكام القانون. مما يترتب عليه إلحاق الضرر بالمستفيد الأمر الذي كان جديراً بالبحث والتأصيل، لتجنيب النشاط المصرفي الحرج والتقاضي دونما سند من القانون، إذا صُرف الشيك رغم معارضة المحرر، وفي الوقت نفسه إذا امتنع المصرف المسحوب عليه عن الوفاء به لحامله.

ولم يكن لهذه المسألة أن تثير أدنى مشكلة لو كانت إعادة الحال إلى وضعه السابق، وهي النتيجة الحتمية لنظام المعارضة ممكنة. غير أن الواقع كشف لنا غير ذلك، وقد بينا أن نظام المعارضة بالوفاء، لا يزيد عن كونه إجراء وقتي لا يمس حق المستفيد بل يسعى إلى تأخير الوفاء له. وقد حاولنا من خلال هذا البحث الإجابة عن بعض التساؤلات عن الأخطاء التي يقع فيها الجهاز المصرفي عند استجابته لرغبات المحرر بمختلف صورها. وسواءً في نطاق الشيكات التقليدية أو الإلكترونية.

وبينا الأسباب القانونية للمعارضة، وما انتهى إليه اجتهاد الفقه والقضاء من أسباب قياساً على الأسباب المنصوص عليها لاتحاد العلة، نظراً لعدم تناولها في التشريع اليمني، لأن المشرع لا يمكنه التنبؤ بالكوامن النفسية لمحرر الشيك في تاريخ إصداره.

وقد دعونا المشرع اليمني إلى تبني هذه الأسباب، كي لا تخضع للاجتهاد؛ وتعدد معها التفسيرات. وأوضحنا في هذه الورقة المصلحة المعتبرة في التقاضي، وبينا أهمية دعوى الاستحقاق المصاحبة للمعارضة، كما لا يمكن السماح بتعريض مصالح الناس للدعاوى الكيدية.

ولا أدعي الزهو بما توصلت إليه، بل حاولت الإجابة من خلال المنهج التحليلي الوصفي لموقف المشرع اليمني واجتهاد الفقه والقضاء، وصولاً إلى نتائج عملية تخدم الموضوع.

وحسبي أني قد حاولت فإن وفقت فالفضل لله وإن كان العكس فحسبي أني بشر.

الكلمات المفتاحية: المعارضة، الشيك، الوفاء، الأوراق التجارية، القانون التجاري اليمني، المصرف، البنك، المسحوب عليه، المحرر، المستفيد.

Abstract:

Commercial papers, in general, and the cheque in particular have the power of legal exoneration, which made it a legal payment tool just like money. This legal status of the cheque has become linked to bank payment operations fulfillments, which made it vulnerable to many problems, especially in the Yemeni environment, which has lost confidence in dealing with it due to the weak official role to protect this paper as a tool of payment.

One of the serious problems facing the cheque is the bank's failure to pay it to its legal holder, due to the opposition of the writer for any reason, in violation of the provisions of the law. This entails harm to the beneficiary, which was worthy of research and rooting, in order to avoid critical banking activity and litigation without the basis of the law, if the cheque was cashed despite the opposition of the drafter, and at the same time if the drawee bank failed to pay it to the bearer.
This issue would not have caused the slightest problem if the status was restored to the previous one, which is the inevitable possible result of the opposition. However, the reality has revealed to us otherwise, and we have shown that the opposition system is nothing more than a temporary measure that does not affect the right of the beneficiary but seeks to delay his fulfillment. Through this research, we have tried to answer some questions about the mistakes made by the banking system when responding to the wishes of the writer in various forms. Whether in the scope of traditional or electronic cheques.
We have explained the legal reasons for the opposition, and the jurisprudence and the judiciary have concluded by analogy with the reasons stipulated for the union of the cause, since they are not addressed in Yemeni legislation, because the legislator cannot predict the psychological potential of the cheque writer on the date of its issuance. We have called on the Yemeni legislator to adopt these reasons, so that they are not subject to different judgments, and many interpretations. In this paper, we have clarified the considered interests in litigation, and we have shown the importance of the lawsuit entitlement accompanying the opposition, as it cannot be allowed to expose people's interests to malicious lawsuits.
I do not claim pride of my findings, but I tried to answer through the descriptive analytical approach the position of the Yemeni legislator, and the judgment of jurisprudence and the justice system, reaching practical results that serve the subject. It is enough that I have tried, and if I succeed, it is thanks to Allah, and if it is the opposite, it is only that I am a human being.
Keywords: Opposition, check, payment, commercial papers, Yemeni commercial law, bank, bank, drawee, issuer, beneficiary.

المقدمة:

إذا كانت الوظيفة الأساسية للقانون، المساعدة على تحضر المجتمع الإنساني والتطور التدريجي لاستقرار القواعد الشرعية، ليصبح تنفيذها فعالاً ومنظماً[1]. فمن ثم يكون طبيعياً.

حرص المشرع على بيان الحقوق القانونية بصورة دقيقة، وصولاً إلى إعطاء كل ذي حق حقه، ذلك أن الحياة الاجتماعية والاقتصادية تقوم في الأصل على سيادة القانون لإرساء مناخ الائتمان، الأمر الذي يستلزم تضمين القانون قواعد قانونية آمرة تضمن لصاحب الحق (الدائن) الحصول على حقه جبراً عن المدين أو الحائز الشرعي للسند.

وانطلاقاً من ذلك كان من الطبيعي أن تنال الأوراق التجارية بصورة عامة والشيك بصورة خاصة، من الاهتمام ما يكفل الإحاطة بجميع خصائصها التي من شأنها تقوية الثقة في نفوس المتعاملين بها. من ذلك إحاطة محرر الشيك بالعناية والرعاية الكافيتين وفق ضوابط قانونية واضحة ومحددة تمكنه من المعارضة بالوفاء لدى المسحوب عليه، حفاظاً على حقوقه قبل الحائز سواءً كان شرعياً أو غير شرعي، إذا تيقن أنه قد وقع ضحية أعمال غير مشروعه، تجبره على المنازعة في وقف صرف الشيك، وفق نظام المعارضة.

ذلك أن المعارضة في الأساس منازعة تتصل في

(1) في هذا المعنى اللورد / دنيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، سلسلة عالم المعرفة، عدد 47، نوفمبر 1981م، ص5، وص8.

الغالب بالسبب الذي من أجله حرر الشيك، أو تكون مستندة إلى إحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً، أو ما استقر الحال على جعلها سبباً للمعارضة بطريق القياس، وهنا ينبغي عدم الخلط بين الشيك كورقة تجارية، وسبب تحريره أو ربطه بأي فعل جرى على الشيك بعد تحريره، وقد حكم بأن: الشيك ما هو إلا أداة وفاء، وأن مجرد تخلي المدين عنه يعتبر وفاءً تنفيذياً لصالح الدائن، ولا يصح بعدئذ إثارة النزاع في سبب تحريره من جانب الساحب.

وبناءً على ذلك، يكون ما قام به الساحب، من إعطاء التعليمات للبنك المسحوب عليه بإيقاف الدفع تصرفاً يتحتم معه القضاء للمستفيد من الشيك بطلباته بصرف النظر عما يثيره المدين من نزاع يقوم على سبب سحب الشيك[2].

وهذا التوجه هو المستقر في وجدان محكمة النقض المصرية[3].

غير أن إعمال هذا الحكم على إطلاقه قد يؤدي في حالات محددة إلى التضحية بمصلحة المحرر خصوصاً حسن النية، ولا يمكننا إغفال صحة القول بأن اعتراضات الساحب قد تكون بقصد المماطلة والتسويف، وهذا ملموس أثره في الواقع، ولو قلنا بعدم إمكانية المعارضة بالوفاء بالشيك بالمطلق في بعض الحالات لمجرد الشك في نية الساحب، فإنه لن يتمكن أبداً من تلافي أثر تحرير الشيك (المستشكل) بصدده ووقف تنفيذه، ومن ثم التضحية بمصلحته لمجرد الشك في نواياه الباطنة وهذا أمر محل نظر .

والسؤال المثار ، ماذا لو لاح في الأفق ما يرجح قول الحائز، بعدمية الحماية الممنوحة للساحب، وأن ادعاء الحائز في رجحان دعواه تنطوي على أساس من الصحة في مواجهة مصلحة الساحب؟ .

الذي لا شك فيه أن السماح للمسحوب عليه بالوفاء للحائز، رغم ما يكتنف حق الساحب من مخاطر، من شأنه أن يعرض حق هذا الأخير لآثار وخيمة قد يصعب معالجتها أو تلافي آثارها فيما بعد.

ولا ينبغي أن نتجاهل أن جوهر النزاع المحصلة النهائية، ينحصر بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الحائز في حصوله على قيمة الشيك ومصلحة الساحب في وقف الصرف. ذلك أن المعارضة في الأساس، منازعة موضوعية تمس القيمة المحددة باطن الشيك، يقوم بها الساحب في مواجهة المستفيد. وتكون جهود الأول في المعارضة معدومة الأثر، ما لم تجد قبولاً لدى المسحوب عليه.

وعلى هذا الأساس، فإن تحرير الساحب لصحيفة المعارضة على نحو صحيح ورفعها إلى المسحوب عليه ينتج عنها آثارها القانونية الهامة، بوقف صرف الشيك وحجزه لدى المسحوب عليه ريثما يستقر المركز القانوني لمن يستحق قيمة الشيك. ولعل من اللافت للنظر أن لا تقف آثار المعارضة عند الساحب، بل تتخطاها إلى المسحوب عليه والمستفيد بل وغيرهما بل تمتد إلى مقابل الوفاء ذاته كما سيظهر لنا خلال هذا البحث.

إشكالية المعارضة :

قد يثار تساؤل أنه ليس من شأن المعارضة بالوفاء بالشيك أن تثير أي إشكالية مصرفية أو

(2) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة التجارية، جلسة 1953/4/30م، سنة 69 قضائية، موسوعة القضاء في المواد التجارية للمستشار/ عبد المعين لطفي جمعة، رقم 1750.

(3) نقض مصري، طعن رقم 240، لسنة 29 ق، جلسة 1959/6/23م والأحكام التي في نفس المعنى، أشار إليها د. حامد الشريف، جرائم الشيك في ضوء قانون التجارة، القاهرة المكتبة العالمية، 2009م، ص868.

قضائية، ومن ثم نحن في غنى عن بحث هذه المشكلة؟.

ولما كان ذلك التساؤل لا يحمل في طياته قدراً من الموضوعية فلم يتملكنا التردد بضرورة دراسة المشكلة وتأصيلها لإجلاء القيمة المحيطة بها، خاصة مع ندرة الأحكام القضائية والمعالجات الفقهية لهذا الموضوع، ولكن الواقع العملي يقول غير ذلك[4] لهذا قدر لنا بحث هذا الموضوع لأسباب عملية وموضوعية وعلى ذلك لو فرضنا جدلاً أن المشرع ألغى نظام المعارضة أو لم يعره الفقه والقضاء العناية اللازمة لأدى ذلك إلى فوات أو ضياع مصلحة حقيقية للساحب أو لدائنيه المباشرين، ومن ثم قد يستحيل بعد ذلك تحصيل العوض لفقدان قيمة الشيك، وفي مثل هذه الحالات فإن الضرر لا محالة واقع في حق الساحب ومن إليه ناهيكم عن أن تحصيل العوض لن يكون دائماً ميسراً.

ومما يسبق يتضح لنا أن القول بعدم أهمية المعارضة لا يحتاج منا إلى كثير بيان، بل إن بحث الموضوع يكشف عن خطر محدق يتعرض له الساحب ومن لهم حق التدخل بالمعارضة نيابة عنه، واضطرارهم إلى التقاضي للحصول على حكم ليكون سنداً تنفيذياً ضد المستفيد الذي تحصل قيمة الشيك بدون وجه حق، مع ما في هذه الخطوة من أعباء ونفقات ووقت قد يطول لسنوات، وهذا في حد ذاته أمر مرهق، ناهيكم عن مكانة ضياع الحق ذاته في حالة إعسار من قبض قيمة الشيك بدون وجه حق. والذي يحمد للتشريعات إقرارها نظام المعارضة بالوفاء بالشيك لدى المسحوب عليه لتجميد عملية الوفاء ريثما يتسنى معرفة صاحب الحق بقيمة الشيك.

وفي خضم هذا اللغط فإن مجرد إثارة المعارضة لدى المسحوب عليه لا ينبغي أن يفهم منها أنها دليل واضح ومحدد يكفي بذاته لإثبات حق للمعارض لإيقاف عملية الوفاء، بل هو حق احتمالي غايته عدم الوفاء إلى شخص يترتب على الوفاء إليه إثارة المنازعات القضائية بين الساحب والقابض لقيمة الشيك والمسحوب عليه، فضلاً عن أن مثل هذا الوفاء لا يترتب على حصوله براءة ذمة المدين الساحب من الدين[5].

ولا يصح في الوقت نفسه، أن يغيب عن البال أن الوقف المؤقت لصرف قيمة الشيك لا يمثل إجراءً نافعاً للمحرر، وفي ذات الوقت لا ينبغي أن يسبب هذا الإجراء ضرراً بالحائز الشرعي للشيك، لذلك تجلى حرص المشرع في الموازنة بين المصلحتين، في إقراره أن المعارضة، إنما هي إجراء وقتي ولا تمس أصل الحق، الذي سيتقرر بحكم قضائي إذا لم يسوى النزاع ودياً قبيل بلوغ هذه المرحلة.

ولإجلاء موقف القاون اليمني من نظام المعارضة، قسمنا هذه الدراسة إلى أربعة مباحث، نتناول في الأول بإيجاز تعريف المعارضة، وفي الثاني الوسائل القانونية للمعارضة، وفي الثالث أسباب المعارضة، وفي الرابع الآثار القانونية للمعارضة. وذلك على النحو الآتي:

(4) أثيرت مشكلة بأحد فروع البنك اليمني للإنشاء والتعمير بصنعاء، حيث قام مدير الفرع بصرف قيمة الشيك رغم إبلاغه تلفونياً من قبل الساحب بوقف صرف الشيك، وعلى ضوء ذلك اتصل بي للاستفسار عن موقف البنك وعما إذا كان فعلاً يسأل تقصيرياً عن تصرفه كما يلوح محرر الشيك. فكان حظي بإعداد هذه الوريقات.

(5) د. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، القاهرة، المطبعة العالمية، طبعة 1953م، ص240.

المبحث الأول

تعريف المعارضة

لا نبتعد عن الحقيقة إذا قلنا أن تناول نظام المعارضة على النحو الذي يبين هويته ، ويظهر معالمه، يعد مسألة أولية لتحديد نطاق البحث وأهدافه، ومن لوازم ذلك البدء بتعريف نظام المعارضة وبيان معناها على ضوء التطبيقات المختلفة لهذا المفهوم.

إن المتأمل في النصوص القانونية أو في التشريعات المقارنة أو قانون التجارة اليمني لم يجد فيها أي تعريف واضح ومحدد للمقصود بالمعارضة بالوفاء بالشيك، والحال نفسه لدى الفقه، وكذلك الوضع السائد في التراث القضائي العربي فلم نجد ما يسعفنا أو يعيننا على وضع تعريف واضح ومحدد للمعارضة.

وإذا كان من المعلوم أن نظام المعارضة يسعى إلى الفصل بين مصلحتين متعارضتين ترجح إحداهما على الأخرى حتماً، فإن هكذا وضع يقتضي التصوف القانوني لوضع مقاربة قانونية لتعريف واضح ومحدد للمقصود بنظام المعارضة، مع ذلك لا مندوحة من القول: ((إنها لا تعدو أن تكون إجراءً قانونياً يتقدم به الساحب أو من له مصلحة إلى المسحوب عليه بغية وقف صرف الشيك ، وذلك بخطاب يودع سكرتارية المصرف، والتأشير عليه بما يفيد العلم أو إبلاغ المسحوب عليه بما يقوم مقام الكتابة من وسائل تقنية عصرية أو بكل وسيلة قانونية تكفل إعلام المسحوب عليه مؤقتاً بالمعارضة)) فهذه المحاولة لتعريف المعارضة، سعت إلى وضع المقاربة العملية لما ينطوي عليه نظام المعارضة، وأثره، في تأدية المعارضة لوظيفتها، كأداة للتعبير عن المعنى المراد، وطريقة وإيصال رغبة الساحب إلى المسحوب عليه، سواءً بالوسائل التقليدية أو عبر التقنية المعاصرة. ومن شأن ذلك أن يلبي رغبة الساحب بوقف صرف الشيك مؤقتاً حتى يتسنى له اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة. هذا ما أمكن استخلاصه من مفهوم المعارضة وأهدافها.

المبحث الثاني

الوسائل القانونية للمعارضة

لما كانت المعارضة نظام نشأت في ظله الحاجة إلى وقف صرف الشيك مؤقتاً، فقد اقتضت الحاجة توضيح الوسائل القانونية التي تكفل لهذا النظام الفاعلية المتوخاة منه، ولتسليط الضوء على مضامينها ومتطلباتها نعرضها بصورة موجزة في أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

الكتـابـة

نظراً للإشكالات القانونية التي تثيرها المعارضة بالوفاء بالشيك، في ظل نظام قانون الصرف، القاضي بانتقال قيمة الشيك إلى المستفيد بمجرد تحرير الشيك واستلامه من الساحب، بحيث يصبح هو المالك القانوني لمقابل الوفاء لدى المسحوب عليه من ذلك التأريخ. نجد كثيراً من فقهاء القانون يسلمون إجمالاً بمفهوم الكتابة على النحو الشائع، دون الغوص في مضامين الكتابة المطلوبة، ويرجع ذلك إلى ما يتصف به لفظ الكتابة من عموم يجعله قابلاً لأن يكون واضحاً في الكثير من التطبيقات.

لكل ذلك ليس من المستغرب أن نجد التشريعات تحدد مفهوم الكتابة في كافة المجالات في تصوير متقارب، فنص المادة (556) تجاري يمني رغم عدم صراحتها باشتراط تقديم المعارضة كتابة، إلا أن هذا يفهم من مضمون النص بقوله: (... ويجب أن تشمل

المعارضة على رقم الشيك، ومبلغه ، واسم ساحبه، وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه، والظروف التي أحاطت بفقدانه، أو هلاكه، وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات، وجب ذكر أسباب ذلك، وإذا لم يكن للمعارض موطن في اليمن وجب أن يعين موطناً مختاراً له بها).

بالوقوف على الفهم السليم لمقتضى الحكم الوارد في النص المذكور – حسب تقديرنا – بالرغم من عدم ذكر رفع المعارضة كتابة، إلا أن اشتراط تحرير المعارضة مشتملة على بعض البيانات الواجب كتابتها في خطاب المعارضة، يؤكد سلامة القول بضرورة أن تكون مذكرة المعارضة المقدمة للمسحوب عليه مكتوبة، متضمنة اسم المعارض، ورقم الشيك، والقيمة المدونة فيه، والمسوغ القانوني للمعارضة، بل وذكر كل ما يحيط بالمعارضة من ملابسات، كي يُصبح هذا الإجراء ملزماً للمصرف المسحوب عليه، بغية وقف صرف الشيك للحامل أو المستفيد، أو تأخير الصرف دون الوقوف على السبب الذي من أجله حرر الشيك.[6][7] وذلك ريثما يحدد القضاء بحكم نهائي صاحب الصفة القانونية بالقيمة المدونة بالشيك. ذلك أن مجرد قبول المستفيد للشيك من الساحب لا يعد استلاماً للقيمة طالما لم يقم المسحوب عليه بصرف الشيك للمستفيد[8]. وخلال هذه الأثناء تنشأ المعارضة واعتبارها نزاعاً موضوعياً بشأن استحقاق المستفيد للشيك.

ولا يقدح في سلامة ما ذهبنا إليه، القول إن المعارضة تكون صحيحة قبل المسحوب عليه، ولو تمت بأي وسيلة قانونية أخرى، تفيد وصول العلم إلى المصرف المسحوب عليه، مثل الاتصال التلفوني أو الرسائل عبر الفاكس أو البريد الالكتروني كي يتمكن المصرف من وقف الوفاء مؤقتاً[9]. إنما يلزم مع ذلك تأكيد ما قام به الساحب بخطاب مكتوب، يؤدي نفس الوظيفة للخطابات التقليدية وتنزل منزلتها[10] وذهبت محكمة النقض الفرنسية – حسب فهمنا – إلى أبعد من ذلك فرأت أن مجرد علم المصرف بإصدار الشيك فمعناه أنه قد علم بخروج المبلغ من ذمة الساحب إلى المالك الجديد، ومع ذلك عليه أن يتوقف عن الوفاء به للمستفيد لأن قيمة الشيك محل نزاع[11].

المطلب الثاني

المعارضة الشفهية

إن المسلك الذي يستشف منه موقف المشرع اليمني باعتماد الكتابة يدعو إلى طرح التساؤل عما إذا كانت المعارضة الشفوية تقوم مقام الكتابة وتؤدي وظيفتها؟!

للإجابة على ذلك يتعين على الباحث الوقوف على غاية المشرع من النص، حيث أضحى من الضرورة بمكان القول إن إصباغ القوة الإلزامية للقاعدة القانونية الاعتقاد بجواز تفسير الأحكام التي ينطوي عليها نص القانون تفسيراً يفصح عن الغاية المنطقية المفترضة التي أرتآها المشرع عند وضع النص

(6) وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة بقولها: (مما لا شك فيه أن الشيك أداة وفاء، وأن مجرد تخلي المدين عنه يعتبر وفاء تنفيذياً لصالح الدائن، ولا يصح بعدئذ إثارة النزاع في سببه من جانب الساحب. وبناءً على ذلك يكون ما قام به الساحب من إعطاء التعليمات للبنك المسحوب عليه بإيقاف الدفع، تصرفاً يتحتم معه القضاء للمستفيد من الشيك بطلباته بصرف النظر عما يثيره المدين من نزاع يقوم على سبب السحب) .

(7) محكمة استئناف القاهرة، الدائرة التجارية، 1953/4/30، رقم 206، سنة 69ق، موسوعة جمعة، مصدر سابق، رقم 1750.

(8) نقض مصري، طعن رقم 2227، السنة 57ق، جلسة 1989/2/27م ملحق قضاء النقض التجاري،

د. أحمد محمود حسني، منشأة المعارف بالاسكندرية، طبعة 1990، رقم 36.

(9) محمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، طبعة أولى، 1999م، ص217.

(10) د. محمد لفروجي، المصدر والمكان السابقين.

(11) أنظر في هذا الاتجاه، د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت بالشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، عمان الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2001، ص218.

بتحقيق النفع العام، فإنه من منطلق هذا التخريج لا نغالي إذا قلنا بجواز المعارضة الشفهية في القانون اليمني. والفقه لا يسير نحو قولبة الشكل القانوني للمعارضة في قالب معين، بل يرى جواز المعارضة بأي شكل من الأشكال، ولا يلزم إثباتها بالكتابة، ولصاحب الشأن إثبات حصولها بكافة طرق الإثبات[12].

ذلك أن القول باعتماد الكتابة وحدها لقبول المعارضة بالوفاء بالشيك يعد أمراً مرهقاً للمعارض وبالتالي ليس ثمة مشكلة قانونية على نحو ما سبق توضيحه في ظل الخشية من ضياع الحق تمنع من إبداء المستفيد رغبته في إبلاغ المسحوب عليه بوقف الصرف بأي وسيلة تفيد إعلامه بالطلب ريثما يتمكن من تحرير المعارضة الكتابية، فإذا تعددت سبل الإجراءات لتحقيق غاية قانونية واحدة، فإنه يجوز اتخاذ إحداها وصولاً إلى تحقيق غاية المستفيد[13]. وعلى ذلك فلا بأس في هذا المقام – من وجهة نظرنا – القول بأن البلاغ الشفوي للمعارض لدى المسحوب عليه، يلزم العمل به والتجاوب معه احتراماً لرغبة المستفيد تفادياً لضياع حق هذا الأخير، حتى تتمكن الجهة القضائية المختصة من الفصل في النزاع أكدت هذا الحكم، المادة (556) بقولها: (... ومتى تلقى المسحوب عليه المعارضة – سواءً كتابة أو شفاها حسب تقديرنا – وجب عليه الامتناع عن وفاء قيمة الشيك لحائزه، وتجنيب مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره...).

وفي حالة عدم استجابة المسحوب عليه لرغبة المستفيد فإنه يتحمل المسئولية القانونية نتيجة ذلك[14].

ويتوجب على المسحوب عليه على نفقة المعارض نشر رقم الشيك المفقود

أو الهالك والمبلغ المدون فيه، واسم الساحب، واسم المعارض، وعنوانه، وذلك في إحدى الصحف الحكومية، وكل تصرف يقع على هذا الشيك بعد تاريخ هذا النشر يكون باطلاً

(م 556 تجاري يمني) ويتحمل المسحوب عليه كامل المسئولية.

المطلب الثالث

المعارضة لدى غرفة المقاصة

لا تنشأ أي صعوبة في إدراك صواب التقدم بالمعارضة إلى المصرف السحوب عليه الشيك، غير أن الصعوبة قد تطرأ فيما إذا قُدمت المعارضة إلى غرفة المقاصة[15]. فهل يعتبر تقديم المعارضة إلى غرفة المقاصة بمثابة تقديمها إلى المصرف المسحوب عليه وتؤدى وظيفتها؟.

إن مثار التساؤل – في تقدير الباحث – قد نتج في الأصل من الحكم الوارد في المادة (550 تجاري يمني) التي ساوت في النتيجة بين تقديم الشيك في ميعاد الاستحقاق إلى غرفة المقاصة، وتقديمه بذات التأريخ إلى المصرف المسحوب عليه، والنتيجة القانونية واحدة بتقديم الشيك في تاريخ الاستحقاق إلى إحدى الجهتين.

(12) د. أمين محمد بدر، مصدر سابق، ص241.
(13) قارن في هذا الشأن د. أحمد أبو الوفاء التعليق على نصوص قانون المرافعات مادة (123) ص561.
(14) د. شكري أحمد السباعي، الوسيط في قانون التجارة المغربي، جـ2 ، طبعة 2 دار المعرفة بالرباط، 1989، ص214.
(15) تنشأ غرفة المقاصة في البنك المركزي، بغية تسوية قيود المبالغ المسحوبة بشيكات على البنوك العاملة بالسوق المصرفية، بين عملاء المصرف المسحوب عليه الشيك، وعملاء المصرف المطلوب منه قيد مبالغ الشيكات في حساب جاري عملائه.

الجدير بالملاحظة، أن النقطة التي ينبغي البدء منها للوقوف على الطبيعة القانونية للإشكال المثار، أن عمل غرفة المقاصة في مضمونه، يندرج في سياق العمل الإداري البحت للمصارف، باعتماد تسوية قيد قيم الشيكات المتبادلة بين المصارف، في حساب جاري عملاء كل مصرف، مصرف العميل محرر الشيك، ومصرف العميل الحائز له، وهذا إجراء مصرفي لا دخل فيه للمحرر أو المعارض ولا للحائز المستفيد. في حين أن الوضع الطبيعي للمعارضة، أن المعارض يتقدم بطلبه إلى المصرف المسحوب عليه الشيك، بحيث تترتب عليه آثارها على الوجه التي تظهر في سياق هذا البحث.

ومن خلال ما سبق ذكره، ينبغي أن يظل واضحاً في الذهن، أن الحل المثالي الذي نراه للحيلولة دون حدوث إشكالات تمس المصالح المتقابلة للمحرر والمستفيد، فإنه ولا بد من المفاضلة بين وضعين، الأول: من شأنه أن يجعل من المعارضة باباً مفتوحاً للمنازعات وإطالة أمدها، بما يلحق الضرر بالحائز المستفيد، والثاني: إجراء المعارضة في سياقها الطبيعة المبنية وفق أسس إدارية منضبطة تتماشى والحكم القانوني الواضح والمحدد. والحل الثاني – يبدو لنا حسب الظن الراجح لدينا – هو الأولى بالقبول، والمتمثل في ضرورة تقديم المعارض بطلبه إلى المصرف المسحوب عليه، وليس إلى غرفة المقاصة. ذلك أن هذه الأخيرة، لا تعدو سوى مكتب إداري يلتقي فيه موظفو المصارف المختلفة لإجراء المقاصات في حسابات دفترية وليس فيها دفع نقدي مباشر للحائز أو المستفيد من الشيك. ومن ثم فإن التقدم بطلب المعارضة إلى غرفة المقاصة – حسب تقديرنا – لا يقوم مقام تقديمها إلى المصرف المسحوب عليه الشيك، ولا يترتب عليه آثارها. وهذه مسألة تقديرية قد يذهب البعض مذهباً آخر، وباب الاجتهاد والتفسير للمشتغلين بالعمل القانوني متاح لمزيد من الآراء بما يثري المسائل القانونية ويزيدها تأصيلاً، لتحقيق الغاية الخادمة للعدالة.

المطلب الرابع

المعارضة في الشيكات المسطرة

متى سلمنا بأن تبني المشرع لنظام المعارضة، إنما كان دافعه إمعان التوازن في رعاية مصلحة المحرر والمستفيد الحائز معاً وفق نظام الصرف بما يؤدي إلى فرز نتيجة توافق مقتضيات العدالة، وليس تغليب مصلحة على أخرى، هذه النتيجة هي جوهر مسيرة العمل القضائي، وأداة التوازن المجتمعي. وكي نصل إلى هذه النتيجة المنطقية، ينبغي أن يكون واضحاً، أن الشيك المسطر تسطيراً عاماً أو خاصاً، لا يتم صرفه نقد للحائز، بل يقيد في الحساب لصالح أحد عملاء المصرف المسحوب عليه أو لمصلحة أحد المصارف أو لأحد عملائه في الشيك المسطر تسطيراً خاصاً (المادة 560 تجاري يمني). وعلى ذلك فلا يتم التعامل بهذا النوع من الشيكات سوى بين المصارف وعملائها قيداً في الحسابات المفتوحة لديها. في مثل هكذا وضع، يبرز التساؤل عن كيفية المعارضة بشأن هذه الشيكات؟

إن الإجابة على هذا التساؤل، لا يحتاج إلى كثير بيان، حتى وإن خلا مع هذه الشيكات الدفع النقدي المباشر، فإن القيد في الحساب الجاري للعميل، يجعل منه مفرداً يذوب في مفردات هذا الحساب، لا يملك المصرف بإرادته المنفردة، حق انتزاعه أو إفرازه عن بقية كتلة الحساب. ولتجنب هذا المآل يقتضي الحال ضرورة التقدم بالمعارضة بالوسائل القانونية المتفق عليها، إلى المصرف المسحوب عليه الشيك بغية وقف قيد قيمة الشيك في حساب الحائز لدى

المصرف المسحوب عليه، أو البنك المسمى في الشيك المسطر تسطيراً خاصاً، وذلك وفق الإجراءات المتبناة للشيك العادي. حتى وإن بدى الضرر في الأولى أخف من الثانية.

المطلب الخامس

المعارضة في بعض أنواع الشيكات

1- المعارضة في الشيكات الإلكترونية.

2- المعارضة في الشيكات البريدية.

3- المعارضة في الشيكات السياحية.

عرفت البيئة التجارية بعض أنواع الشيكات، التي ثار الجدل بشأن طبيعتها القانونية، وتوجب علينا عرضها بصورة موجزة للوقف على مدى توافر مقتضيات إخضاعها للمعارضة من عدمه. نوجزها على النحو الآتي:

المعارضة في الشيكات الإلكترونية :

عرف المشرع اليمني الشيك الإلكتروني بأنه ((السند القابل للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقاً لأحكام القانون التجاري باستثناء الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول)) المادة 1/20 من القانون رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المصرفية الإلكترونية.

ومن خلال هذا التعريف، يتضح لنا أن الشيك الإلكتروني، لا يزيد عن كونه صورة من صور الشيك التقليدي، تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية باستثناء الكتابة بالصورة التقليدية، حيث يتم إنشاؤه بصورة إلكترونية [16]. وبما أنه كذلك فتجري عليه أحكام المعارضة، وفقاً للقواعد الواردة في قانون التجارة، وما ترجح من مذاهب فقهاء القانون التجاري واجتهادات القضاء، على نحو ما سلف بيانه [17].

المعارضة في الشيكات البريدية :

تنظم التشريعات بعض أنواع الشيكات لأداء مهام خاصة تختلف من الناحية الفنية عن الشيكات العادية المتعارف عليها مثل الشيكات البريدية.

فالشيك البريدي تنظمه الهيئة العامة للبريد في الجمهورية اليمنية، بموجب المادة (64/أ) من القرار الجمهوري بالقانون رقم (64) لسنة 1991م[18]، والتي أحالت إلى الهيئة حق إصدار التعليمات التنفيذية لهذا الشيك. بموجب هذا الشيك يمكن لصاحب الوديعة لدى هيئة البريد

أو فروعها في المحافظات والمديريات، تحرير الشيك البريدي للسحب من ودائعه لحسابه

أو لحساب الغير.

والشيك البريدي يختلف في نظامه ووظائفه ومقتضيات إصداره – كما هو سائد على أرض الواقع –

(16) وقد عرفه بعض الفقهاء، بأنه ((محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمراً صادراً من شخص (الساحب) إلى شخص آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع لأمر شخص ثالث (المستفيد) أو حامل السند مبلغاً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين))، د. ناهد الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى ص183، أشار إليه عامر محمد بسام أحمد مطر، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية عام 2013م، منشور نبذة عنها في النت.

(17) وما ينبغي قوله في هذا المقام، أن القانون رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية المصرفية، أوكل إلى البنك المركزي اليمني معالجة كل ما ينشأ عن الشيك الإلكتروني من إشكالات، إلا أننا لم نجد حتى ساعة إعداد هذا العمل أي معالجات تشريعية أو قضائية أو إدارية للشيكات الإلكترونية بل وغيرها من المعاملات التي تتم بهذه التقنية الحديثة، عملاً بتلك الصلاحيات، ويرجع السبب حسب تقديرنا إلى افتقار البيئة المحلية للبنية التحتية لهذه التقنية من جوانبها الفنية والبشرية، ناهيكم عن غياب الثقة المجتمعية بالتعامل بهذه الوسائل الحديثة. إذاً عدة عوامل مجتمعة ساهمت في عدم انتشار هذه المعاملات، وقصور التشريع والتعليمات عن الإحاطة بكل جوانب هذا الجهد البشري الحديث.

(18) د. علي جمال الدين، الشيك في قانون التجارة وتشريعات الدول العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 2، 2000م.

عن الشيك التقليدي، فلا يجري عليه نظام التداول والتظهير على غرار الشيك العادي [19].

وبما أن الشيك البريدي حسب نظام الهيئة العامة للبريد يجوز سحبه لمصلحة الساحب أو الغير، فتجري عليه نظام المعارضة على غرار الشيك التقليدي، كما سبق توضيحه.

المعارضة في الشيكات السياحية :

عرفت البيئة التجارية – قبل ظهور الأدوات المصرفية الحديثة الفيزا كارت وأخواتها – الشيك السياحي، وهو صورة ممتدة للشيك التقليدي، إلا أنه يختلف عنه، بأن تحرير الشيك يتم أمام الموظف المختص بالبنك المصدر لدفتر الشيكات، يوقع من قبل المحرر وموظف البنك، مشفوعاً برسالة، بصرفه من البنك الوكيل في دولة أخرى للمستفيد. ونظراً للطبيعة الخاصة لهذه الشيكات، فلا تقبل التداول كونها تصدر باسم المحرر المستفيد [20].

فالمستفيد هو المحرر نفسه، والأمر الاحتمالي فقدان الشيك لأي سبب، فهل يستطيع الساحب المعارضة، بغية وقف صرفه من قبل البنك الوكيل؟

لا نعتقد أن الذهاب إلى القول بالإيجاب عن ذلك التساؤل، يتخلله أي صعوبة تحول بين الساحب وحقه في المعارضة وإبلاغ البنك المسحوب عليه بوقف صرفه لأي شخص يتقدم به إلى المصرف، طالما والساحب المستفيد من الشيك هو المعارض، فإذا كفل له القانون حق المعارضة في ظل الظروف العادية في بلد تحرير الشيك، فإن منحه هذا الحق في دولة أخرى يكون أوجب حفاظاً على حقوقه من الضياع [21].

المبحث الثاني

أسباب المعارضة (أحوال المعارضة)

يرجع نظام المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك إلى وقائع قانونية راعت – حسب الظن الراجح لدينا – مختلف المصالح المتباينة والمتعارضة لطرفي الشيك. هذه الوقائع

تعد إجراءً استثنائياً من قواعد الالتزام الصرفي المستقرة في ضمير ووجدان نظام العمل المصرفي باعتبار أن ملكية قيمة الشيك تنتقل بقوة القانون من ذمة المدين الساحب

إلى ذمة الدائن المستفيد، ومن ثم فإن الأصل عدم جواز رجوع الساحب أو معارضته لدى المسحوب عليه بوقف صرف الشيك متى تسلمه المستفيد[22]. غير أن التسليم بمثل هذا الرأي يضر بمصلحة المحرر وغيره الأمر الذي يتوجب ضرورة القول بحق الساحب بالمعارضة اتقاء لمصلحة قدرها المشرع.

ومتى سلمنا بتبني حق الساحب أو من له مصلحة بالمعارضة بغية وقف صرف قيمة الشيك فإن السؤال المثار: ما هي حالات المعارضة؟ وهل هي واردة على سبيل الحصر والقطع أم التمثيل والبيان؟

---

(19) د. علي جمال الدين، الشيك في قانون التجارة وتشريعات الدول العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 2، 2000م، ص92، د. شكري السباعي، مصدر سابق، ص367، عكس هذا الرأي د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مصدر سابق، ج2، ص540 والمصادر التي أشار إليها، و د. عبدالرحمن شمسان، قانون المعاملات التجارية، طبعة 2005م.

(20) د. محمد حسني عباس، الأوراق التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية 1971م، في حين ترى محكمة النقض المصرية عدم وجود فارق بين الشيك السياحي والشيك التقليدي، نقض مصري مجموعة الأحكام السنة 18، ص524، موسوعة المواد التجارية للمستشار عبد المعين لطفي جمعه، رقم 686ص 519. والدكتور مختار أحمد بربري، مصدر سابق، ص467، ود. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص539.

(21) وذهب رأي فقهي، إلى جواز إبلاغ المحرر أحد فروع المصرف المصدر، أو أحد مراسليه بضياع الشيك، واستلام بديلاً عنه. ولا نتصور أن البنك الوكيل سوف يسلمه شيكاً بديلاً لأنه وكيل للصرف وليس لمنح الشيكات، والأولى في مثل هذه اتباع طريق المعارضة قبل البنك الوكيل لوقف صرف أي شيك من هذا القبيل خرج من يد المحرر بأي طريق وإبلاغ البنك المعني بذلك الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998م، ص615. راجع د. عبد القادر العطير.

(22) راجع في هذا أستاذنا الدكتور/ علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص 394، 401.

وهل يجوز لغير الساحب من أصحاب المصلحة المطالبة بوقف صرف الشيك لدى المسحوب عليه؟.

للإجابة على ذلك ينبغي أن يظل واضحاً أننا سوف نتناول الحالات الواردة في القانون اليمني وما يسير مسارها في تأدية نفس الوظيفة مسترشدين في ذلك بما استقر عليه تفسير محكمة النقض المصرية باعتبار نتاجها القضائي، من مبادئ الاجتهاد التي تأثرت بها تشريعات بعض النظم العربية، وفي هذا الصدد حكمت بقولها: (لا يجوز لساحب الشيك أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه إلا في حالات ضياعه أو سرقته أو تبديده أو الحصول عليه بطريق التهديد أو النصب أو تفليس حامله) [23].

ونعرض تلك المسائل في تسعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

ضيـاع الشيـك

نصت المادة (556 تجاري يمني) بقولها: (إذا ضاع شيك لحامله أو هلك... جاز لمالكه أن يعارض لدى المسحوب عليه في الوفاء بقيمته...).

بالوقوف على ما ورد في النص المذكور نجده قد تبنى القاعدة المستقرة في التشريعات المقارنة بجواز معارضة مالك الشيك في حالة ضياعه أو هلاكه، ويقصد بالضياع الفقدان المادي للشيك أي خروج الشيك من حيازة الساحب أو المستفيد دون إرادته،

منعاً لشبهة تواطئ الساحب والمسحوب عليه للإضرار بمصلحة الدائن المستفيد من الشيك [24].

والمتأمل للفظ (ضياع) لا ينبغي حصره وقصره على النظر إلى المعنى المادي لمصطلح (الضياع) بل لما في هذا الحصر من تغول قد يلحق الضرر بمالك الشيك، لذلك ينبغي أن يكون واضحاً أن غالبية الفقه [25] قد أخذ بالمفهوم الواسع للضياع، كحالة السرقة وتعرض الساحب لعيب من عيوب الإرادة كالسفه والجنون والغفله وغيرها[26]. على اعتبار أن فقدان الشيك في كلا الحالتين لا دخل لإرادة الساحب أو المستفيد في حدوث إحداهما أو كليهما. أما فقدان الشيك لظرف خاص بالمالك، فالفقه ليس على قول واحد، ذلك أن فقدان الشيك بعمل احتيالي حسب رأي البعض[27] لا يعتبر ضياعاً يجيز المعارضة، ذلك أن الساحب في هذه الحالة قد حرر الشيك طواعية ولو بتأثيرات غير شريفة واحتيالية ما كان يقبل بتحريره في ظرف غير ذلك، وهذا معناه توافر إرادة الساحب عند تحرير الشيك، الأمر الذي ينفي عنه شبهة الإكراه. بينما يرى البعض الآخر[28] أن عملية الاحتيال التي يتعرض لها المستفيد تندرج ضمن الحالات التي يجوز فيها للساحب التدخل لدى المسحوب عليه بوقف صرف الشيك مشترطاً في ذلك انتفاء شبهة التواطئ بين الساحب والمسحوب عليه، للإضرار بمصلحة الدائن المستفيد من الشيك.

وهذا الرأي الثاني يبدو لنا أولى بالقبول لاعتبار المصلحة الحالة بوقف صرف الشيك ريثما يتحقق القضاء من المستفيد القانوني لمبلغ الشيك.

---

(23) نقض مصـــري طبعـة رقم 21 ق 291، في 1970/12/13، ص1203، أشـار إليه د. حامد الشـريف، جرائم الشـيك، القاهرة، المكتبة العالمية، طبعة 2009، هامش ص494.

(24) أنظر في هذا المعنى د. محمد لفروجي، مصدر سابق، ص204.

(25) د. علي جمال الدين، مصدر سابق، ص399، د. سميه القليوبي، مصدر سابق، ص257، د. شكري السباعي، مصدر سابق ص214، المستشار عبد المعين لطفي جمعه، مصدر سابق ص417.

(26) د. محســن شــفيق، مذكرات في الأوراق التجارية، القاهرة، مكتبة النهضــة المصــرية، بدون تاريخ ص898، د. شـكري السـباعي، مصدر سابق ص214.

(27) د. علي جمال الدين عوض، مصــدر ســابق، ص 399، عكس هذا الرأي، أحمد فالح المجمول، امتناع البنك المســحوب عليه عن تنفيذ الالتزام بأداء قيمة الشـيك، رسـالة ماجسـتير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط الأردنية، 2018، ص51.

(28) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص257.

الجدير بالذكر أن المشرع اليمني قد ساوى بين ضياع الشيك وهلاكه، وهذا أمر يحسب له ذلك أن الهلاك يعني خروج الشيك من يد الساحب أو المستفيد دون إرادته أو شبهة التواطئ بين الساحب والمسحوب عليه فاتحاد العلة في الحالتين يفسر قبول توحيد الحكم.

المطلب الثاني

سـرقـة الشيـك

عرفت المادة (294) عقوبات يمني السرقة بأنها ((أخذ مال منقول مملوك للغير خفية مما يصح تملكه...)) يشير النص إلى أن السرقة فعل مادي يتعرض له الساحب

أو المستفيد أدى إلى خروج الشيك من حيازته دون إرادته، أي بفعل فاعل، وهذا يختلف عن فقدان الشيك أو ضياعه بفعل إهمال الحائز غير أنهما يتحدان في النتيجة المتمثلة بانتقال الشيك بصورة غير شرعية إلى يد أخرى، مع اختلاف النية في الحالتين، ففي حالة ضياع الشيك قد تكون نية الحائز شريفة، أما الحالة الأخرى فالقصد الجنائي وسوء النية متوافرتان لدى السارق عمداً بنية استغلاله والحصول على قيمة الشيك[29]. ومن هذا المنطلق يكون من حق الساحب أو المستفيد المعارضة بعدم صرف الشيك لانعدام إرادته في إطلاق الشيك للتداول.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول: (إذا انتفت الإرادة لسرقة الشيك من الساحب أو فقده أو تزويره، أنهار الركن المادي للجريمة لانتفاء الإرادة) [30][31] .

توجه المشرع اليمني لتوحيد الحكم في الحالتين :

الجدير بالإشارة أن إعلان المسحوب عليه بالمعارضة بأي شكل من الأشكال يتوجب عليه وقف أي مسعى لديه بتسليم قيمة الشيك للمستفيد، إبراءً لذمته من أي مسئولية قانونية[32]، وإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة الشيك رغم ذلك فمسؤوليته قائمة عن الوفاء مرة أخرى. ومع ذلك يجب على المسحوب عليه حجز قيمة الشيك[33] إلى أن يتم إنهاء النزاع رضاءً أو قضاءً بحكم حائز لقوة الأمر المقضي به[34].

تقديم المعارضة إلى المحكمة المختصة:

لم يتعرض قانون التجارة اليمني لسلطة القضاء، للفصل في طلب معارضة محرر الشيك بوقف صرفه لدى المسحوب عليه، إذا تقدم بطلبه إلى المحكمة المختصة مكانياً، وليس إلى المسحوب عليه. في ظل هكذا وضع، يثار التساؤل عن قانونية استجابة المحكمة المختصة لطلب المحرر، بوقف صرف الشيك لدى المسحوب عليه؟

يبدو – للباحث – أن ترك المشكلة المثارة لحكم القواعد الخاصة في قانون التجارة، باستلام رفع المعارضة إلى المسحوب عليه قد يفوت على المحرر حقه في الحصول على الحماية القانونية الوقتية، لذلك كان الحرص على تلافي هذا الوضع من خلال الولاية العامة للسلطة القضائية، فهي بيت العدالة وملاذ كل

(29) لمزيد من التفاصيل راجع، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، طبعة 2012/4م ص917 وما بعدها.

(30) نقض مصري طعن رقم 5760، س 53 ق، في 1984/2/6م أشار إليه د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص 495.

(31) وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الشأن بقولها: (سرقة – الشيك – والحصول عليه بطريق التهديد دخوله في حكم الضياع. القياس أسباب الإباحة صحيحاً قانوناً، نقض مصري طعن رقم 24368، لسنة 67 ق جلسة 2007/3/18م، مشار إليه في المصدر والمكان السابقين.

(32) في هذا المعنى د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص199، د. مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، القاهرة، دار النهضة، طبعة 1995م ص226.

(33) د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص199.

(34) د. علي يونس، الأوراق التجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، طبعة 1961م، ص328.

ذي حاجة، ففي ظل هذا الفهم لوظيفة السلطة القضائية، فيجوز لمحرر الشيك أن يتقدم بطلب المعارضة إلى المحكمة المختصة الذي يقع المصرف المسحوب عليه الشيك في نطاق اختصاصها المكاني، فإذا صدر قرار المحكمة طبقاً لولايتها العامة (مادة 17) مرافعات فقد يصدر بنظام الأمر على عريضة بموجب طلب يقدمه محرر الشيك، بمقتضى المادة (246) التي عرفت هذا النظام بقولها: ((الأوامر على العرائض هي عبارة عن قرارات وقتية أو تحفظية تصدر في غير خصومة وفي غياب من صدر الأمر ضده، بمقتضى السلطة الولائية لرئيس المحكمة أو القاضي المختص، لا تمس موضوع الحق وقد تتعلق به أو بتنفيذه، وتتضمن إذناً أو تكليفاً أو إجازة للإجراء أو تنظيمه)). فإذا استجابت المحكمة لطلب المحرر، وصدر أمرها إلى المصرف المسحوب عليه بمقتضى حكم المادة المشار إليها، فيجب على هذا الأخير تنفيذ قرار المحكمة، ولا يجوز له مخالفته، وإذا تجاوز ما أصدرته المحكمة كان المصرف محلاً للمسؤولية القانونية.

وبناءً على ما سبق فإن تقدم المحرر بطلب المعارضة إلى المحكمة المختصة وحصوله على موافقتها بوقف صرف الشيك، ينزل من الناحية العملية منزلة المعارضة المباشرة لدى المصرف المسحوب عليه، وتزيد عليها قوة ومنعة وإن كانت مؤقتة لصدورها من سلطة قضائية مختصة.

المطلب الثالث

التـدلـيس

التدليس عمل مادي مدبر توقع الساحب في وهم أو حيلة غير مشروعة تدفعه إلى تحرير الشيك لمصلحة المدلس، بحيث لولا هذه الوسائل والحيل التدليسية المضللة لما حرر الشيك[35][36]. ويترتب على حصول التدليس على تلك الصورة تمكين المحرر أو المستفيد إذا كان هذا الأخير هو الذي تعرض للتدليس بعد تظهيره للشيك من مطالبة المسحوب عليه بوقف صرف الشيك، والواجب على المسحوب عليه في هذه الحالة وقف صرف الشيك وتجنيب قيمته حتى انتهاء النزاع بحكم قضائي بات[37].

المطلب الرابع

تبديد الشيك أو غصب قيمته [38]

عرفت البيئة التجارية التعامل بالشيكات المودعة لضمان إتمام صفقة ما أياً كان نوعها، أو أن يقدم الشيك عربوناً كجزء من الثمن على أمل إتمام المشتري للعقد بأخذ المبيع ودفع باقي الثمن (م 575 مدني يمني) مع ذلك قد يتعرقل إتمام الصفقة لأي سبب، فيجحد البائع المشتري قيمة الشيك المسلم له لضمان إتمام العقد. في هذه الحالة يعد مثل هذا التصرف من

(35) نقض سوري رقم 3078 لسنة 1991م منشور على موقع مؤسسة فراج للقانون.

(36) راجع في عناصر التدليس والفرق بينه وبين الغلط د. محمد وجيه الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة دمشق، طبعة 1989م، ص101 وما بعدها، وراجع أيضاً
د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد طبعة 1984م، ص332، وما بعدها.

(37) وقد حكم بأنه: (إذا أعطى شيك ثمناً للمبيع مع إثبات التخالص بالثمن في عقد البيع فإن إعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدالاً له، وعلى ذلك فإنه إذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل). وهذا معناه مكنة الساحب المعارضة لدى المسحوب عليه بوقف صرف الشيك للحامل أو المستفيد لانعدام محله وهذا الإجراء يعد مشروعاً في هذه الحالة. أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلط في 1983/12/21م، موسوعة جمعة، رقم 01726.

(38) تبنت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ بقولها ((... لا يجوز لصاحب الشيك أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه إلا في حالات ضياعه أو سرقته أو تبديده أو الحصول عليه بطريق التهديد أو النصب)) نقض مصري طعن رقم 291، السنة 21 قضائية ص1203، أشار إليه د. حامد الشريف ص536. للمزيد من التفاصيل عن موضوع الغصب، راجع د. يحيى الجرافي، الغصب وآثاره رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1995، ص36 وما بعدها.

قبل البائع غصبا يترتب عليه تبديد مال الغير، ولما كان هذا المسلك له صدى في بعض التشريعات، ومنها القانون اليمني، فقد عرفت المادة (1119 مدني يمني) الغصب بأنه: (الاستيلاء على مال الغير عدواناً بدون سبب شرعي) ويندرج ضمن هذا المفهوم إنكار المودع لديه شكياً محرراً لمصلحة الغير على ذمة تصرف في المستقبل، عبرت عن ذلك المادة (1120 مدني يمني) بقولها يعد غصباً في مفهوم القانون ((جحد الوديعة في وجه مالكها))[39]. فاستيلاء المودع لديه أو البائع بالعربون أو بالضمان على شيك الوديعة يعد استيلاءً على مال الغير دون سبب مشروع بغية تبديد قيمته، وهذا المسلك يخول صاحب الشيك حق المعارضة لصيانة أمواله لدى المسحوب عليه، (فلا يهم بعد ذلك أن يكون – الاستيلاء – بالقوة أو بغير قوة جهاراً أو خفية وسواءً كان الغصب ابتداءً أو تلقاه عن الغاصب، المهم أن يكون الاستيلاء على مال الغير أو أي حق يملكه الأخير بدون سبب شرعي يخول المستولى على الشيء ملكيته أو الحق عليه)[40]. فإذا تواجد محرر الشيك في ظرف من هذا القبيل كان له حق المعارضة في منع صرف الشيك للغاصب[41]، ولا تبرأ ذمة المسحوب عليه في حال لم يستجب للمحرر[42][43].

المطلب الخامس

تحرير الشيك تحت التهديد (بالإكراه)

تدفع الظروف شخصاً إلى تحرير شيكاً في أجواء نفسية لا تترك له مجالاً للاختيار، فيضطر مكرهاً إلى الاستجابة لضغط المِكرة بتحرير الشيك وتسليمه إليه. ومثل هذا الوضع قد يحصل في البيئة التجارية أو المدنية على السواء، فهل يعد هذا الظرف سبباً وجيهاً يخول الساحب الحق في المعارضة بما يحول دون حصول المُكرِه على قيمة الشيك؟.

قبل الإجابة على ذلك نود في المقام الأول بيان حقيقة الإكراه في القانون ولدى الفقه والقضاء حتى نقف على ما إذا كان يمكن تحقق ذلك في تحرير الأوراق التجارية عامة والشيك منها خاصة.

عرفت المادة (175) الإكراه بأنه (حمل القادر غيره على ما لا يرضاه قولاً أو فعلاً بحيث لو خلى ونفسه لما باشره...) ولا يعد إكراهاً قانونياً يجيز للمُكره إبطال ما حرره إلا (... إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعي الإكراه أن الخطر الجسيم الذي يهدده محدقاً به أو بغيره ممن يهمه أمرهم كالزوجة وأصله وفرعه حال قيامه بما أُكره عليه... وقد يقع الإكراه من المتعاقد معه أو من غيره) (م 176 مدني يمني) يستشف من النصين المشار إليهما أن الإكراه المعتبر قانوناً هو ذلك الفعل الذي يمارس على المحرر بحيث لا يبقى له معه قدرة ولا اختيار في القبول أو الرفض على تحرير الشيك.

(39) للمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع، راجع د. يحيى الجرافي، مصدر سابق، ص36 وما بعدها.

(40) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني اليمني الملغي، طبعة مجلس الشعب، الكتاب الرابع، ص513، أشار إليه د. يحيى الجرافي، مصدر سابق، ص36.

(41) د. علي جمال الدين، مصدر سابق ص399، وهذا هو مذهب محكمة النقض الجنائية المصرية، نقض مصري، الصادر في1974/3/10م مجموعة النقض الجنائية، ص242، أشار إليه د. علي جمال ص91

(42) في هذا المعنى، د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص199.

(43) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن تذرع الطاعن بأن الشيك كان مسلماً للمدعي المدني على سبيل الوديعة والرهن لا ينفي عنه المسئولية الجنائية. نقض مصري طعن رقم 111582 لسنة 59ق، جلسة 1991/4/9م. ولمزيد من التفاصيل في هذا الشأن، راجع د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق ص1094 وما بعدها.

وعلى هذا الفهم أسس الفقه تعريفه للإكراه بأنه هو (الفعل أو الممارسات التي تولد ضغطاً يقع على الشخص بغير وجه حق، فيتولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، خشية الأذى)[44]، وعرفه آخرون بأنه: (ضغط غير مشروع يقع على إرادة شخص يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد) [45].

وذهبت محكمة النقض المصرية في تعريفها للإكراه إلى القول بأنه: (ما يقع على الأشخاص من وسائل تعطل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم...) [46].

وبالوقوف على مفهوم الإكراه في التشريع والفقه والقضاء نجد أنها تسير في اتجاه واحد، أن الإكراه الملجئ يعدم إرادة محرر الشيك مما يجعله سبباً مبيحاً يجيز له المعارضة لوقف صرف الشيك المحرر في مثل هذا الظرف. ولا نبالغ إذا قلنا إن الأخذ بهذا المقترح يتجاوب مع اعتبارات العدالة، لأنه يسعى إلى المحافظة على حق مالي للمحرر، يخشى ضياعه، ولو أنكرنا حق المحرر في المعارضة في مثل هذه الحالات لأدى به الحال إلى الدخول في نزاع قضائي قد يطول أمده، مما يلحق به الضرر أو المستفيد لا محالة، بل ربما يفقده حقه في الحصول على قيمة الشيك عند إعسار الحائز الذي قبض قيمة الشيك دون وجه حق.

المطلب السادس

تـزويـر الشيـك

في ظل ازدهار النشاط التجاري والرواج الاقتصادي، درجت البيئة التجارية والمدنية على السواء على استخدام الشيكات لسداد قيمة الصفقات والعقود، عوضاً عن نقل النقود من مكان إلى آخر، ومن يد إلى ثانية منعشة بذلك آمال التجار بتعاملها بهذه الأداة القانونية السهلة الوفاء تقوم مقام النقود، وتتمتع بقوة إبراء قانونية مثلها مثل أوراق البنكنوت، ومع ذلك تعرضت هذه الأداه القانونية إلى الاستغلال ومحاولة صرفها عن غايتها المثلى، بغية المساس بوظيفتها القانونية، فتعرضت للتزوير بصورة كلية، وبحيث يرد على جميع محتوى وبيانات الشيك بما فيها تزوير توقيع العميل، كقيام شخص بالاستيلاء على قسيمة شيك على بياض من دفتر أحد العملاء، فيعمد إلى تعبئة كافة البيانات بما فيها تزوير توقيع العميل المنصرف له الدفتر. وفي صورة أخرى قد يقتصر التزوير على محو بيان أو إضافة بيان أو تغيير قيمة الشيك من مبلغ أدنى إلى مبلغ أعلى، أو تغيير نوع العملة من عملة البلد المتداولة إلى العملة الأجنبية الأغلى سعراً، وهذه الصورة تعد الأكثر انتشاراً في البيئة التجارية[47].

وللحد من هذه الظاهرة لجأت بعض المصارف إلى الطباعة الأمنية للشيكات، بحيث تشتمل أوراق الشيكات على بعض الألياف الصناعية والمواد الكيماوية والأحبار الذكية التي تساعد على سهولة

(44) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص 354.
(45) د. منصور حاتم محسن، الإكراه، بحث منشور على موقع كلية القانون، جامعة بابل.
(46) نقض مصري طعن رقم 1840 لسنة 85 ق، الدائرة الجنائية، جلسة 2017/11/7م منشور على النت.
(47) ضبطت مباحث القاهرة تاجراً تقدم للمصرف بقيد شيك بمبلغ 25 مليون يورو وخطاب ضمان لقيده في حسابه طرف البنك بغية إنشاء مشروع استثماري حيث تبين للأجهزة الأمنية بعد التحري من البنك مُصدر الشيك لا يعلم شيئاً عن إصداره، وأنه قد جرى تزوير توقيع العميل الأجنبي، وبعد تحققها من تلك الوقائع قامت المباحث بتحريز ما بحوزته من تلفونات وأدوات وإحالته للنيابة العامة، بوابة الوطن الالكترونية برئاسة محمود مسلم منشور في يوم السبت 2019/9/21م. ومثل هذا حصل في بنك اليمن الدولي في اليمن، حيث تم تغير قيمة الشيك من (1.600.000) ريال إلى (16.000.000). وبعد التحقيق ثبت التزوير ورفعت القضية إلى النيابة بحسب رواية محام البنك.

اكتشاف عمليات التزوير التي تتعرض لها الشيكات[48][49].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو إلى أي مدى تدخلت التشريعات لحفظ حقوق الساحب، للقول بجواز معارضته بوقف صرف الشيكات المزورة؟

للإجابة على هذا التساؤل، ينبغي الإشارة إلى أن المشرع اليمني قد عرض هذه المسألة في كل من القانون التجاري وقانون العقوبات، فقد أشارت المادة (805 تجاري) إلى ذلك بقولها: (كل من أصدر وأثبت سوء نيته شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك، وكل من استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، أو أمر وهو سيء النية المسحوب عليه الشيك بعدم دفع قيمته يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن 10% من قيمة الشيك).

في حين ذهبت المادة (311 من قانون الجرائم والعقوبات) إلى القول: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بالغرامة من أعطي 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 المعتمد لدى المسحوب عليه، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره شيكاً أو سلمه لحامله وهو يعلم أنه 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). إن المتأمل للأحكام الواردة في كلا القانونين يلحظ اهتمامهما الفائق بالحامل أو المستفيد في مواجهة الساحب، وإن اختلفا في مدة العقوبة السالبة للحرية – فهذا الحكم في ظن الباحث – لم يوظف التوظيف الأمثل، بدليل عدم المبالاة من قبل البعض عند إصداره للشيك. وكان ينبغي أن يوجه قدر من الاهتمام لحقوق الساحب مما يمكنه من التدخل لدى المسحوب عليه لحماية حقه ولو مؤقتاً ريثما تقام الدعوى الموضوعية والفصل فيها بحكم بات.

ولما كان الإقرار برعاية مصلحة الساحب في وقف صرف الشيك يتوقف على صدور حكم نهائي بالموضوع قد يطول أمده، فإن منحه حق المعارضة لدى المسحوب عليه للمحافظة على أمواله ولو بصورة مؤقتة يحقق له نفعاً يتماشى مع رعاية المصالح المفترضة لنقيم بعض التوازن بين المصالح المتعارضة الناشئة عن تزوير الشيك بين مصلحة الساحب ومصلحة المستفيد، ولا نجد في هذا القياس إلا نظرة موضوعية لحقوق الساحب في مواجهة حالة التزوير، ووقف آثارها الخطيرة.

ولعل من نافلة القول إن مثل هذا القياس لا يبتعد عن روح القانون وعدالة المشرع طالما لا يوجد مانع قانوني يحول دون الأخذ به لتحقيق مصلحة حالة.

ولنا في مذهب محكمة النقض المصرية خير سند حيث قالت: (إن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف...) [50]، وعلة ذلك (... علو

(48) وتوجد في المعامل الجنائية كماً هائلاً من قضايا تزوير الشيكات منها ما كشف بسهولة ومنها ما واجه المختصون بعض الصعوبات لدقة التزوير للوصول إلى الحقيقة كما أفاد أحد المعنيين العاملين في مكافحة التزوير.

(49) راجع في الجرائم التي يتعرض لها الشيك في القانون اليمني، د. أحمد عبدالعزيز الألفي، مذكرات في القسم الخاص لقانون الجرائم والعقوبات اليمني، طبعة 1981م ص 295 وما بعدها.

(50) نقض مصري، طعن رقم 1084 لسنة 32 ق، موسوعة المستشار عبد المعين لطفي جمعه، مصدر سابق، ص542.

حق الساحب على حق المستفيد استناداً إلى سبب من أسباب الإباحة...) [51]، حيث أجيز للساحب حق المعارضة في وقف صرف الشيك باعتبار جرائم التزوير على غرار جرائم النصب والسرقة من جرائم سلب المال، وأن الشيك في تلك الحالات متحصل من جريمة مما يسمح للساحب بالمعارضة لدى المسحوب عليه بغية وقف صرفه لصالح مقترف جريمة التزوير – وحسب تقديرنا – فإن قضاء محكمة النقض المصرية قد سار في هذا الاتجاه حيث قالت (... إن الوفاء بقيمة الشيك – المزور – وفاء غير صحيح لحصوله لمن لا صفة له، وبالتالي فإن هذا الوفاء – ولو تم بغير خطأ من البنك – لا يبرئ ذمته قبل العميل، ولا يجوز قانوناً أن يلتزم العميل بمقتضى توقيع مزور عليه لأن الورقة المزورة لا حجة لها على من نسبت إليه...) [52]

ولا يفوتنا القول، إن من محاسن هذا التخريج القضائي تدارك النزاعات المستقبلية بين الأطراف المختلفة، وصيانة حقوقهم، وتأمين الثقة في البيئة المصرفية.

المطلب السابع

التصفية القضائية (المصالحة القضائية)

تسعى التشريعات المقارنة إلى دعم استقرار المعاملات التجارية وتعزيز مبدأ الائتمان التجاري والمحافظة على توازن المصالح بين جميع الأطراف لضمان استقامة إدارة المشروعات التجارية وعدم تعرضها لمخاطر التصفية، فإذا حلت بالمشروع التجاري أزمة اقتصادية بعد تحرير صاحبه للشيك، هل يعد هذا سبباً مبيحاً للمحرر بوقف صرف الشيك لدى المسحوب عليه، وفي المقابل هل يمكنه القيام بهذا الإجراء عند إفلاس المستفيد، وإلى أي مدى يتفق هذا القول مع النظام القانوني للشيك على نحو ما رسمه القانون للمعارضة؟

للإجابة على هذا السؤال علينا أن نفرق بين حالتين، الأولى حالة تصفية نشاط الساحب، فرداً أو شركة، والثانية حالة الإفلاس؟

الجدير بالذكر أن المشرع وإن سعى إلى حماية النظام القانوني للشيك وجعل منه أداة وفاء قانونية تحل محل النقود، إلا أنه مع ذلك ينبغي ملاحظة أن المشرع وإن سعى إلى الحيلولة دون نشوء إشكالات تحول دون الوفاء بالشيك للحامل في مواعيده القانونية إلا أنه لم يتنبأ بما يمكن أن يحيط بعملية تحرير الشيك من دوافع ونوازع نفسية خفية رافقت عملية تحرير الشيك وبالتالي يضع الحلول المناسبة لما يمكن أن تعترض الشيك من إشكالات تحول دون الوفاء به، ومن ثم يصبح ضرورياً للفقه والقضاء الإدلاء بدولهما لإيجاد الحلول الموضوعية المناسبة للتوفيق بين المصالح المتعارضة بصدد الشيك الذي تعتريه بعض الإشكالات وتقتضي الظروف الطارئة وقف صرفه، ريثما تحل تلك الإشكالات المتصلة بصاحب الصفة القانونية بقيمة الشيك.

ولقد تنبه المشرع للصعوبات التي ترافق تحرير الشيك في مثل هذه الحالات، مجيزاً للساحب المعارضة في حالة تصفية نشاط الحامل، فرداً كان أو شركة (م 552 تجاري يمني)، ذلك أن مقابل الوفاء بعد تحرير الشيك وتوقيعه وتسليمه للمستفيد يكون من حق هذا الأخير قانوناً ولا يتأثر حقه بما يلحق الساحب

(51) نقض مصري طعن رقم 348، لسنة 44 ق، س 25، جلسة 1974/3/10م، ص242، مجموعة المكتب الفني، أشار إليه د. حامد الشريف، مصدر سابق، ص570.

(52) نقض مصري، طعن رقم 430، لسنة 49 ق جلسة 11-1984/4/6م، وطعن رقم 1133 لسنة 51 ق جلسة 1985/6/10م، ملحق قضاء النقض لأحمد حسني، ص 26.

من عوارض بعد ذلك [53]. وإذا كان المنطق القانوني لا يرى بأساً في هذا التوجه فإن بعض الفقه [54] لا يتوقف عند ذلك القول، مفسحاً المجال للساحب ودائنيه وتفليسته بالمعارضة لوقف صرف الشيك للحامل أو المستفيد، لمصلحة ظاهرة وذلك لحماية حقوقهم قبل الدائنين ريثما يستقر الحق بحكم بات.

وفي المقابل يثار التساؤل في هذا الصدد، هل يمكن للحامل أو المستفيد المعارضة في حال تعرض نشاط الساحب للتصفية؟

إن الوقوف على هذا التساؤل لا يحتاج إلى كثير بيان، للتقول بغياب أي مصلحة للحامل بالمعارضة، طالما والشيك بيده ومقابل الوفاء من حقه. ولا يمكننا تجاوز هذا القول في الواقع، غير أن الحامل في بعض الحالات يمتلك مركزاً قلقاً يتهدده تصرف المصفى بإبلاغ المسحوب عليه الشيك بوقف صرف جميع الشيكات المسحوبة من المستفيد الخاضع نشاطه للتصفية.

والحال في ظل هذا الوضع، إذا كان التقيد بالقاعدة القانونية القائلة بحصر المعارضة للساحب في حالة تصفية نشاط الحامل، يعد صائباً من حيث الأصل لموافقتها لأحكام القانون، إلا أنها لا يجب في الوقت نفسه أن تضر بحقوق الحامل حسن النية إذا تعرض للتهديد وهو أمر احتمالي، يصبح واقعاً إذا قام المصفى بإبلاغ المسحوب عليه بوقف صرف جميع الشيكات المسحوبة قبل تصفية نشاط الساحب، والفرض هنا أنه ليس هناك أي حيلة على حقوق الحامل حسن النية، في ظل هذا الوضع أليس من حق هذا الحامل معارضة سلوك المصفى بوقف صرف الشيك المسحوب قبل تصفية نشاط الساحب؟.

نعتقد أن مبدأ التوازن بين المصالح المختلفة واستقرار المعاملات لأطراف العلاقة القانونية، ناهيكم عن أن مقابل الوفاء بعد توقيع الشيك وتسليمه للمستفيد الحامل، يصبح وفقاً لأحكام القانون [55] من حق الحامل. يقودنا إلى تجاوز الوقوف عند حرفية النص القانوني، للقول بجواز حق الحامل أو المستفيد حسن النية معارضة تصرف سنديك التفليسة وصولاً إلى وضع يده على قيمة الشيك، سواءً بصورة ودية أو قضائية [56].

ومن هذا المنطلق، وأخذاً بقاعدة التوازن بين المصالح المختلفة لأطراف المعاملات التجارية، فلا حرج في – نظرنا – القول بجواز حق الحامل أو المستفيد حسن النية معارضة تصرفات المصفى أو سنديك التفليسة وقف صرف الشيك لدى المسحوب عليه سواء في حالة تصفية نشاط الساحب أو إفلاسه فلا حرج من أن تتاح المعارضة لكل من له مصلحة قانونية في وقف الوفاء بالشيك، من دائني الساحب أو الحامل، وتفليسة الساحب أو الحامل، كل هؤلاء

(53) د. محمد حسني عباس، مصدر سابق، ص290، د. محمد لفروجي، مصدر سابق، ص209، د. علي حسن يونس، مصدر سابق، ص327، د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص198، حيث إن وفاة الساحب أو إفلاسه أو الحجر عليه ليس له أي تأثير على حق الحامل.

(54) أستاذنا الدكتور/ علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص395، 396.

(55) مما يتوجب ذكره أن المشرع اليمني لم يحدد لحظة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الشيك غير أن مجمل النصوص القانونية لا يفهم منها سوى انتقال ملكية قيمة الشيك إلى الحامل فور استلامه. لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن، راجع أحمد فالح المجمول، مصدر سابق، ص38 وما بعدها، وص42 وما بعدها.

(56) وبالمقارنة بين هذا التخريج، وحكم المادة (557 تجاري يمني) التي أوجبت على حائز الشيك إخطار المعارض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفض دعوى استحقاق الشيك خلال شهر من تاريخ تسلمه الإخطار... وإذا لم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المتقدم ذكره وجب على قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب حائز الشيك أن يقضي برفض المعارضة وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الشرعي (م557). ومن خلال ما ورد في هذا الحكم يتبين أن غاية المشرع بيان صاحب الحق في قيمة الشيك، وبما أن الحامل الشرعي هو مالكه القانوني فله حق معارضة حجزه من قبل سنديك تفليسة الساحب والحصول عليه.

أصحاب مصلحة قانونية في منع الوفاء، ليتمكن كل واحد منهم من اقتضاء حقه لدى المسحوب عليه.

أما في حالة إفلاس الساحب، فيرى البعض [57] عدم جواز ذلك بالنسبة للحامل، وذلك لعدم تأثير الإفلاس على المستفيد بعد تحرير الشيك. وهذا لا خلاف عليه متى حصل المستفيد على قيمة الشيك قبل تحقق واقعة الإفلاس، غير أن الحاصل عند إفلاس الساحب أن يتم وقف السحب من الحساب الجاري، الأمر الذي يعرض حق المستفيد أو حامل الشيك لمخاطر محققة تتمثل في معارضة المصفى أو سنديك تفليسة المحرر لما قاما به من تحرير شيكات قبل تحقق واقعة الإفلاس، وهذا أمر احتمالي الحدوث [58].

المطلب الثامن

معارضـة الورثـة

الورثة هم الذين تؤول إليهم شرعاً وقانوناً أصول الساحب بعد وفاته، ومن ثم فهم أصحاب مصلحة في المحافظة على مركبات ذمته المالية بغية وضع أيديهم على مخلفات التركة. والسؤال الذي يثار في هذا الصدد، هل يجوز للورثة المعارضة لدى المسحوب عليه بغية وقف صرف الشيك المحرر من الساحب المتوفي لمصلحة الغير قبيل الوفاة؟

القاعدة العامة المنظمة للشيكات باعتبارها أداة وفاء أن وفاة الساحب لا تأثير له على المركز القانوني للمستفيد بحصوله على قيمة الشيك المحرر قبل الوفاة، والفرض هنا أن المستفيد لم يتوجه إلى المسحوب عليه لتحصيل قيمة الشيك قبل تحقق الوفاة خلال المدة القانونية لتحصيله.

إن نقطة الانطلاق التي يجب علينا تجاوزها لإعمال قواعد القانون، الوقوف على قواعد النظام المصرفي المنظمة للحسابات الجارية التي توجب إقفال هذا الحساب بقوة القانون بموت العميل (المادتين 351/ج و379/ج تجاري يمني)، وهذا معناه وقف بل تعذر الصرف للشيكات المسحوبة قبل الوفاة من الحساب الجاري. وفي ظل هذا التصور فإن الورثة يجوز لهم مخاطبة المسحوب عليه بوقف صرف الشيكات المحررة من مورثهم قبل وفاته والتي لم تصرف بعد، تبعاً لإقفال الحساب طبقاً لأحكام القانون، ومثل هذا التخريج قد أثير أمام القضاء الفرنسي الذي لم يبح للورثة المعارضة لمخالفتها للقانون. غير أن مبرر البنك بوقف صرف قيمة الشيك بناءً على معارضة الورثة، تتعلق بمخاطر العمل المصرفي وسلامة تصرف المصرف إزاء ادعاء الورثة أن الشيك حرره الساحب بعد فقدانه أهلية التصرف. ومنطق المصرف في استجابته للطلب، أن تصرفه باستجابته لطلب الورثة، قد آثر السلامة إعمالاً للمخاطر المرافقة للنشاط المصرفي، وأن القضية تحكمها القواعد العامة، التي يفصل فيها القضاء بحكم نهائي [59]. ومن ثم فإن عمل المصرف في قبول معارضة الورثة لا يزيد عن كونه تعطيل مؤقت لصرف الشيك وتجنيب الرصيد حتى يفصل القضاء في الأمر [60] وهذا في المحصلة النهائية يعني قبول معارضة الورثة، والحيلولة دون صرف الشيك للمستفيد، الذي قصر في حقه بتأخير تحصيل الشيك إلى ما بعد وفاة الساحب.

(57) د. مختار أحمد بربري، قانون المعاملات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م، ص288.
(58) قارن، أحمد فالح المجمول، مصدر سابق، ص56.
(59) راجع في هذا أستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص408، 409، 410.
(60) قارن د. محسن شفيق، مصدر سابق ، ص199.

المطلب التاسع

المعارضة من الدائنين

يعد الدائن من الخلف الخاص للساحب، الأمر الذي يجعله في مركز قانوني قلق جراء مآلات الأوضاع المالية للساحب، مما يكون مدعاة للتساؤل عن إمكانية جواز حق الدائن في المعارضة لدى المسحوب عليه بوقف صرف الشيكات الصادرة عن الساحب؟

يرى البعض [61] أنه لا يجوز للدائن المعارضة في وفاء الشيكات الصادرة من المحرر لأي سبب. غير أنه يمكنه التمسك بالدعوى غير المباشرة عند تقاعس الساحب عن المعارضة حماية لحق له مؤكد وغير احتمالي [62]، بهدف حجز قيمة الشيك لدى المصرف المسحوب عليه، مما يحول دون خروج هذا المبلغ من ذمة المسحوب عليه إلى ذمة المستفيد حامل الشيك [63]، وهذه النتيجة لا تزيد في مضمونها في النتيجة النهائية عن مضمون المعارضة، مما يجعلها طريقاً مؤدياً إلى منع خروج قيمة الشيك من ذمة الساحب إلى ذمة المستفيد.

المبحث الثالث

شـروط المـعـارضـة

المعارضة في الأوراق التجارية نظام قانوني إجرائي يترتب على القيام به اتخاذ إجراء وقتي مستعجل يتمثل بوقف صرف قيمة الشيك لدى المسحوب عليه، مستنداً إلى حق مالي ظاهر للمستفيد. ومن هذا المنطلق يشترط لتحقق الحماية الوقتية في المعارضة لبلوغ غايتها القانونية شروطاً محددة نجملها فيما يأتي:

المطلب الأول

تحـريـر الشيـك

لما كانت المعارضة تمس حقاً مالياً ظاهراً للحامل أو المستفيد، فلا بد أن تبنى على عمل قانوني صحيح، يتمثل في شيك جرى تحريره وفقاً للشكل القانوني المطلوب، تتوافر فيه الأركان الشكلية والموضوعية اللازمة لاعتباره شكياً، كما حددته النظم القانونية (م528 تجاري يمني)، مسحوب على بنك (م530) يقابله مبلغ نقدي بقيمة الشيك محقق الوجود ومستحق الأداء غير مقترن بأجل أو يكون معلقاً على شرط مستقبلي [64]. بمعنى أن الشيك قد تم تحريره في ظل الظروف العادية السائدة في النظام المصرفي، ولا توجد ملابسات مرافقة لتحريره.

المطلب الثاني

خروج الشيك من حيازة الساحب

على الرغم أن المشرع اليمني على غرار التشريعات المقارنة لم يحدد تاريخ انتقال ملكية قيمة الشيك للمستفيد أو للحامل، إلا أن المفهوم إجمالاً من نصوص القانون الحاكم لإنشاء الشيك في بياناته الإلزامية، تضمينه أمراً للمسحوب عليه بأن يدفع مبلغ نقدي للمستفيد أو لحامله لدى الاطلاع (م 549 تجاري يمني)، ويجب أن يكون هذا الأمر ناجزاً، وغير معلق على شرط (م 528 تجاري يمني)، وغير قابل للرجوع فيه من قبل الساحب، باستثناء الحالات

(61) د. محمد لفروجي، مصدر سابق، ص214.

(62) وقد حكمت محكمة النقض المصرية بقولها: (يشترط لتوقيع الحجز التحفظي على مال المدين لدى الغير وفقاً لقانون المرافعات أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود حال الأداء، فإن كان الدين متنازعاً فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود... أما الدين الاحتمالي فلا يصح أن يكون سبباً للحجز) نقض مصري طعن رقم 434، لسنة 21 ق، موسوعة جمعة رقم 1732.

(63) في هذا المعنى، أحمد فالح المجمول، مصدر سابق، ص62.

(64) هذا هو الراسخ لدى الفقه والقضاء، أنظر على سبيل المثال د. محمد حسني عباس، مصدر سابق، ص288، د. أمين محمد بدر، مصدر سابق، ص456 وما بعدها، أستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص63، وما بعدها.

المحددة قانوناً (م552 تجاري يمني)، أو ما جرى عليها القياس كما تناولناه سابقاً. ومن هذا المنطلق فمجرد تسليم الساحب الشيك للمستفيد يصبح المُحرِّر وفقاً لقانون الالتزام الصرفي ضامناً الوفاء بالشيك (م537 تجاري يمني) وتكون قيمة الشيك جزءاً من مركبات الذمة المالية للمستفيد أو للحامل، وكل شرط يعفي الساحب من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن (م537 تجاري يمني).

وتطبيقاً لما سبق وحتى تؤتي المعارضة أُكلها، لا بد من حيازة المستفيد للشيك وخروجه من يد الساحب، وبمفهوم المخالفة لذلك، فلا تتحقق المعارضة ولا يكون لها أثر طالما لا يزال الشيك تحت يد الساحب.

المطلب الثالث

تحرير الشيك لصالح شخص من الغير (الدائن)

استقر العرف لدى الكثير من المصارف على قبول المعارضة خاصة من الحامل أو المستفيد القانوني، بشرط أن يكون الشيك لمصلحة هذا الشخص الأخير [65]، وتسلم الشيك بالفعل. ومن ثم فلا مناص من القول بضرورة حيازة الغير للشيك واستلامه له فعلاً حتى يمكن اللجوء إلى المعارضة، أما إذا كان الشيك لا زال في يد المحرر أو أنه قد حرر لمصلحة المحرر نفسه، فلا معنى للمعارضة لانعدام جدواها في هاتين الحالتين لغياب الأسباب الموجبة للمعارضة قانوناً.

المطلب الرابع

وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه :

يشترط لتفعيل أحكام المعارضة، أن يتم تحرير الشيك في وقت يكون مقابل الوفاء مبلغاً نقدياً محقق الوجود معين المقدار أثناء السحب، وقابلاً للتصرف فيه وكاف لتغطية قيمة الشيك موجود في هذا التأريخ أو على الأقل في تاريخ الاستحقاق في ذمة المصرف المسحوب عليه [66]. ومن هذا المنطلق لا بد حتى تؤتي المعارضة أكلها وتتحقق آثارها أن يكون مقابل الوفاء بالشروط القانونية الواجبة فيه في ذمة المصرف المسحوب عليه، ومن ثم فعدم وجود هذا المقابل يجعل المعارضة عديمة الجدوى لعدم قدرة الدائن على الوصول إلى اقتضاء حقه المدون بالشيك لعدم وجود رصيد كاف لتغطية قيمة الشيك، وليس من سبيل أمامه سوى اللجوء إلى الدعوى العادية لاقتضاء حقه قبل المدين، ولا شك ان الأخذ بها التوجه تعتريه بعض الصعوبات خاصة في ظل طول الإجراءات القضائية، مما قد يلحق الضرر بالمدين الساحب. ولكن هذا هو الوضع القانوني السليم والمتاح أمام الدائن.

المبحث الرابع

الآثار القانونية للمعارضة

إذا كان نظام المعارضة – موضوع هذه الدراسة المتواضعة – ينحصر ظاهرياً في صراع بين مصلحتين، مصلحة الساحب في وقف صرف الشيك، ومصلحة الدائن المستفيد باقتضاء حقه قبل المدين عن طريق الشيك. فإن الحقيقة الحتمية السائدة في النظام القانوني للشيك يتمثل في حرص المشرع على التعجيل بإعطاء الدائن الحامل الشرعي

(65) د. محمد لفروجي، مصدر سابق ، ص217.

(66) لمزيد من التفاصيل بهذا الشأن، راجع د. أمين محمد بدر ، مصدر سابق ، ص449 وما بعدها.

حقه في اقتضاء دينه المثبت في الشيك في تاريخ الاستحقاق المبين في الشيك، وذلك حماية للثقة القائمة في الأوراق التجارية عموماً، والشيك خصوصاً، وعدم وضع العقبات واختلاق الصعوبات التي تعيق المجتمع بشقيه المدني والتجاري في سبيل التعامل بالشيك. مع ذلك فإن الأخذ بنظام المعارضة رغم ما يعتريها من عيوب أو إرهاصات يعد خياراً ينطوي على قدر من الحماية القانونية للحقوق المالية لطرفي التصرف، ولا ينبغي القول، إن المعارضة المثمرة بوقف صرف الشيك، تمثل عملاً نافعاً للساحب، فإنه في الوقت نفسه، لا يصح أن يشكل هذا الإجراء ضرراً مباشراً يمس مصلحة الحائز الشرعي للشيك، وهنا يتجلى حرص المشرع على الموازنة بين المصلحتين، بالإقرار أن هذا الإجراء لا يمس أصل الحق، بل هو إجراء وقتي ريثما يستقر المركز القانوني ويظهر من يستحق القيمة المدونة في الشيك. ومن ثم يقتضي السياق بيان الآثار القانونية للمعارضة، نعرضها في أربعة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

الآثار القانونية للمعارضة على المصرف المسحوب عليه

لا توجد صعوبة في إدراك العلاقة بين أطراف الشيك خاصة علاقة الساحب بالمسحوب عليه، ذلك أن البحث في تكييف هذه العلاقة وبيان طبيعتها القانونية في معرض الحديث عن المعارضة وهل هي علاقة نيابة أم وكالة [67]، محاولة قليلة الجدوى.

وإذا كان المستقر لدى الفقه [68] والقضاء [69] أن الشيك ينشأ عنه التزاماً صرفيا، مستقلاً عن العلاقات القانونية التي كانت سبباً في تحريره باعتبار هذا الأخير التزاماً مجرداً، فإنه وفقاً لهذا التوجه يتوجب على المسحوب عليه – بعيداً عن تكييف طبيعة العلاقة القانونية بين الساحب والمسحوب عليه – وقف صرف الشيك بمجرد علمه بمعارضة الساحب أو المستفيد بأي وسيلة من الوسائل السابق الإشارة إليها. أكد هذا الفهم قانون التجارة اليمني في المادة (556) بقوله: (... ومتى تلقى المسحوب عليه المعارضة – دون أن يشير إلى وسيلة بعينها – وجب عليها الامتناع عن وفاء قيمة الشيك...). ولا يعد مثل هذا المسلك هدماً ما لأحكام القانون أو هدراً لحقوق الحامل القانوني أو المستفيد، بل موازنة بين حقين، بوقف أحدهما حفظاً للآخر [70].

ويثار التساؤل في هذا المقام عما إذا كان المسحوب عليه يمتلك خيار إهدار المعارضة والوفاء بقيمة الشيك على الرغم من علمه بها بإحدى الوسائل السابق الإشارة إليها.

وللإجابة على هذا التساؤل، يمكن القول إن مظنة إطلاق حرية المسحوب عليه في الوفاء للحامل أو المستفيد بالوفاء رغم المعارضة أمر غير وارد، ذلك أن المسحوب عليه طبقاً لأحكام القانون، ووفقاً لما استقر عليه العرف المصرفي لدى الكثير من المصارف،

(67) قارن د. أمين محمد بدر، مصدر سابق، ص319 وما بعدها، خاصة ص340.

(68) راجع في تطهير الشيك من الدفوع د. علي جمال الدين، مصدر سابق، ص261 وما بعدها، ود. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص406 وما بعدها، وفي تطهير الدفوع في الأوراق التجارية خاصة الكمبيالة على سبيل المثال د. أمين محمد بدر، مصدر سابق، ص350 وما بعدها، د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص94 وما بعدها، د. عبدالقادر العطير، مصدر سابق، ص152 وما بعدها.

(69) نقض مصري، طعن رقم 488 لسنة 30 ق، جلسة 1966/1/11م، قضاء النقض التجاري لأحمد حسني، مصدر سابق، رقم 0165، ونقض مصري طعن رقم 124 لسنة 54 ق جلسة 1988/1/25م، ملحق نقض أحمد حسني رقم 33.

(70) قارن أستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص402.

والاجتهاد الفقهي، يذهب إلى عدم تنصيب المصرف نفسه قاضياً للبحث في خفايا دوافع من وجه إليه خطاب المعارضة، ومن ثم تحتم عليه طبيعة المخاطر المحيطة بالعمل المصرفي اللجوء إلى الحلول غير المكلفة، حيث يعمد المصرف فور تلقيه المعارضة إلى وقف صرف الشيك لأي طرف، وتجنيب قيمته في حساب لديه، ريثما يستقر المركز القانوني للمستفيد الشرعي بناءً على حكم قضائي بات (م556 تجاري يمني). وهذه نتيجة أصبح من المعلوم والمعقول التسليم بها في ميدان العمل المصرفي، تحاشياً لمنازعات المسئولية في مواجهة المصرف، وهذا أقل الحلول كلفة وأكثرها نجاعة للمصارف [71]. ورغم تسليم بعض الفقه – المشار إليهم – بهذا التوجه، فإنه يزعم بأن على المصرف القيام بإبلاغ المعارض أياً كان، بالأساس الذي بني عليه رأيه في حالة عدم قبول المعارضة.

الجدير بالإشارة أن هذا القول يتعارض مع ما سبق له الإفصاح عنه أن على المصرف ألا ينيب نفسه عن سلطة القضاء لتقدير صحة المعارضة من عدمها، وأن عليه أن يقوم بمسئوليته بقبول المعارضة أو رفضها وفقاً لتقديره المهني وحسب [72]. تجنباً لتبعات المسئولية التي يمكن إلصاقها به.

ولم يتبنى قانون التجارة اليمني هذا الرأي، حيث سعى إلى عدم إرهاق المسحوب عليه وتكليفه ببيان الأساس القانوني للمعارضة، على اعتبار أن مثل هذا الإثبات يقع على عاتق المعارض، ولهذا قرر القانون أن على المسحوب عليه وقف صرف الشيك وتجنيب قيمته بمجرد تلقيه المعارضة، دون تحميله مسئولية البحث عن الأساس القانوني الذي أستند إليه المعارض. وهذا مسلك يتسق مع الوضع المستقر في العمل القضائي.

ولعل من المفيد القول إن واقع العمل المصرفي يشير إلى أن المصارف تميل إلى قبول المعارضة وتجنيب قيمة الشيك في حساب الأمانات حتى يقرر القضاء بحكم نهائي المستفيد القانوني لذلك الرصيد، تجنباً لآثار المسئولية في مواجهتها، أكد هذا الموقف القانون التجاري اليمني في المادة (556) بقوله: (... ومتى تلقى المسحوب عليه المعارضة وجب عليه الامتناع عن وفاء الشيك لحائزه وتجنيب وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره...) ويكون باطلاً كل تصرف يجري على الشيك بعد قبول المعارضة، ونشر بياناتها في إحدى الصحف الحكومية (م556 تجاري يمني). وهذا هو موقف القضاء الفرنسي كما أوضحه الفقه [73]، حيث تميل المصارف إلى وقف صرف الشيك بمجرد إخطارها بالمعارضة وعدم الزج بنفسها في منازعات قضائية لا تنسجم مع طبيعة عملها المهني.

الجدير بالذكر أن المرء ليس في حاجة إلى جهد كبير وإلى خيال واسع وعمل مضن

لكي يتبين الطبيعية الوقتية لنظام المعارضة، ذلك أن نظام المعارضة من النظم الوقتية، حيث يقوم على وقائع قابلة للتبديل والتغيير والحكم فيها يحدد المركز القانوني لأطراف المعارضة. ولقد جاءت المادة (557 تجاري يمني) كاشفة عن هذه الطبيعة القانونية للمعارضة حيث قالت: (... على حائز الشيك إخطار المعارض بكتاب مصحوب بعلم الوصول بوجوب رفض دعوى استحقاق الشيك خلال شهر من تاريخ تسلمه الإخطار... وإذا لم يرفع المعارض دعوى الاستحقاق

(71) قارن د. محسن شفيق، مصدر سابق، ص199. وذهب الدكتور محمد لفروجي إلى القول: (إنه إذا كان المصرف لا يتحمل أية مسئولية إزاء الساحب أو من يقوم مقامه عن رفضه المعارضة في الوفاء بالشيك غير المبنى على أحد الأسباب القانونية إلا أن المصرف يكون موضوع مساءلة في حال عدم اعتداده بالمعارضة، بالرغم من كونه مبنياً عن سبب من الأسباب التي يسمح بها القانون...) مصدر سابق، ص219.

(72) د. محمد لفروجي، مصدر سابق، ص 218.

(73) د. محمد لفروجي، المصدر السابق، ص221.

خلال الميعاد المتقدم الذكر، وجب على قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب حائز الشيك أن يقضي برفض المعارضة، وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الشرعي...) وأضافت المادة (558 تجاري يمني) إلى ما ذكر: (أنه إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ المعارضة، دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة الإذن له في قبض قيمة الشيك...) والقانون بهذا التوجه الوقتي للمعارضة حسم الموضوع، ولم يتركه للاجتهاد الفقهي أو القضائي. وإن كانت مدة الستة الأشهر في حسابات التجار من حيث الربح والخسارة، مدة طويلة يتعين إعادة النظر فيها.

والذي تجدر الإشارة إليه، أن هذين النصين القانونيين، قد أظهرا منهجية المشرع اليمني في معالجته لحالة القلق القائمة في هذه المرحلة، والدفع بالأطراف إلى الحسم القضائي بضرورة قيام المعارض خلال المدة القانونية المحددة برفع دعوى الاستحقاق، إظهاراً لجديته وتصحيحاً لمسار المعارضة. وفي حالة نكوص الأخير عن القيام بالإجراء المذكور، فإنه بهذا المسلك السلبي يكشف عن نواياه غير الحسنة، مما يجعل من حق الحائز الشرعي التقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب رفض المعارضة واستلام قيمة الشيك بموجب ذلك. ولا يخفى أن هذا الحل الذي أخذ به المشرع اليمني يظهر حرصه لمصلحة الحائز الشرعي والمستحق قانوناً لقيمة الشيك بعيداً عن التعقيد بإطالة المدة الزمنية لتجميد قيمة الشيك بما لا يتفق والوظيفة القانونية له.

المطلب الثاني

الآثار القانونية للمعارضة على الساحب

ليس بخاف على أحد الخطورة المترتبة على المعارضة – خاصة الكيدية – على نظام الالتزام الصرفي، والوظيفة القانونية للشيك والمتمثلة بوقف صرف الشيك لمالكه الشرعي لمدة من الزمن. ولذلك جاء القانون بأحكام قانونية آمرة تحد من إطلاق سلطة الساحب في وقف صرف قيمة الشيك، والحيلولة دون جعلها ظاهرة تهدد وظيفته بما لا يتفق وطبيعته الأصلية. إلا أن المشرع رغم ذلك قد تنبه لبعض الإشكالات المصاحبة لتحرير الشيك فأسس قواعد المعارضة التي تلقفها الفقه والقضاء التجاريين وأخذا على عاتقهما تأصيل هذه المسألة بما سمح لهما بإعمال قواعد القياس لوضع نظرية أقرب إلى الشمول لأحكام المعارضة. الأمر الذي مكن الساحب من خلال ذلك من تعطيل الشيك عن أداء وظيفته بصفة مؤقتة ريثما يتضح المالك الشرعي لمقابل الوفاء. وبناءً على هذا التوصيف، أجاز المشرع اليمني للساحب، في حالات محددة إخطار المسحوب عليه، بكل وسيلة ممكنة بمعارضته صرف قيمة الشيك لحائزه، ومطالبته بوقف صرف الشيك بما من شأنه حفظ حق الساحب – من وجهة نظره على الأقل – ولو بصورة مؤقتة، ريثما يقوم بالإجراءات القانونية الواجبة.

ولعل من الجدير بالذكر، أنه لكي تكون المعارضة صالحة للنظر فيها – على أمل تفعيل آثارها بعد إبلاغ المسحوب عليه شفاهاً – فيجب على الساحب بعد ذلك، إبلاغ المسحوب عليه كتابة بعريضة، مبيناً فيها رقم الشيك، وقيمته، واسم ساحبه، والظروف التي أحاطت فقدانه

أو هلاكه، مع ذكر سبب عدم ذكر بعض هذه

البيانات، وموطن إقامته أو بيان موطنه المختار (م 556 تجاري يمني) وعلى إثر ذلك يتوجب على الساحب – وهذا أمر وجوبي وليس جوازي – رفع دعوى قضائية باستحقاقه للشيك – للأسباب التي بنيت عليها المعارضة –

وذلك خلال شهر واحد من تاريخ استلام حائز الشيك للمعارضة، ويتفرع عن هذا الحكم نتيجة منطقية مفادها أن إهمال الساحب في تحريك دعوى الاستحقاق يعد دليلاً حياً على عدم جدية المعارضة مما يجعل طلبه جديراً بالإهمال. ويكون من نتائج هذا الموقف السلبي للمعارض بروز سلطة القاضي وجوبياً بالأمر برفع المعارضة، بناءً على طلب الحائز الشرعي للشيك (م557 تجاري يمني) وفي المقابل إذا رفع الساحب المعارض دعوى الاستحقاق في الميعاد المذكور، فإن أثرها يبرز في خلق التزام قانوني على عاتق المسحوب عليه لا مجال فيه له للاختيار، يتمثل باستمرار وقف صرف الشيك لمن يتقدم إليه به، ما لم يكن مصحوباً بحكم قضائي بات أو تسوية صلحية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر بملكية مقابل الوفاء لأحدهما (م557 تجاري يمني).

المطلب الثالث

الآثار القانونية للمعارضة على الحامل

لا نبالغ إذا قلنا إن المشرع قد جعل لنظام المعارضة أثراً عملياً على أرض الواقع يتمثل في وقف صرف قيمة الشيك للحامل، مؤقتاً بمجرد إبلاغ المسحوب عليه بها. ومع ذلك فإنه في ظل تضارب المصالح فإننا في الوقت نفسه على قناعة واضحة أن بعض هذه الطلبات قد تنطوي على قدر من سوء النية بغية عرقلة صرف الشيك لدى الاطلاع لسبب ظاهر أو خفي. لذلك كان طبيعياً أن يعمد المشرع، إلى تمكين الحائز الشرعي للشيك، من دحض ادعاءات الساحب. ومن هذا المنطلق أجاز القانون للحائز الشرعي باعتباره الأحرص من غيره على سرعة قبض قيمة الشيك، دفع ادعاءات المعارض بطريقين اثنين:

الأولى: المنازعة لدى المسحوب عليه:

إذا كان المفهوم القانوني للمعارضة كما انتهى تصويرها سابقاً، هي منازعة موضوعية تتصل بأصل الحق فإنها تصلح في نظرنا سبباً يجعل طلب الوقف المؤقت جديراً بالقبول حتى وإن كان الطلب في حد ذاته لا يمثل دليلاً دامغاً على صحة ما يدعيه المعارض. وعلى هذا المقتضى فلا توجد صعوبة تذكر في إدراك الحكمة من وقف صرف الشيك مؤقتاً، والمتمثلة في المحافظة على قيمة الشيك محل المنازعة لدى المصرف، كي لا يضيع حق الساحب في حالة جديته في متاهات المخاصمات القضائية اللاحقة. ولدحض ذلك الادعاء أو الحد من تداعيات المعارضة، أجازت المادة (557 تجاري يمني) للحامل الشرعي للشيك إخطار المسحوب عليه بأحقيته للشيك ومن ثم تسليمه له مقابل إيصال استلام، ليتمكن الأخير على ضوء ذلك من إبلاغ المعارض باسم حامل الشيك الشرعي وعنوانه. ويشكل هذا الاجراء نقطة الانطلاق التي يجب على الحائز البدء بها لإثبات ملكيته للشيك، وأنه الأحق بالحماية من المعارض.

الجدير بالإشارة أن هذا الإجراء لا يزيد عن كونه إجراءً إدارياً جوازياً للحائز القيام به أو تركه. وبالرغم من الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، إلا أن سرعة مبادرة الحائز إلى المنازعة لدى المسحوب عليه يدل على جديته وخلق تصور باستحقاقه لقيمة الشيك. ويمكن تبرير موقف المشرع من هذا الاجراء بحرصه على حماية الوضع

الظاهر بجانب الحائز الشرعي في مواجهة المعارض سيء النية.

الثانية: إخطار المعارض برفض دعوى الاستحقاق:

إن المتأمل في النص القانوني، يلحظ اهتمامه بالحائز الشرعي للشيك، وأنه قد وضع تحت تصرفه وسيلة تكبح جماح طغيان المعارض، وتحد من تغوله، – خاصة إذا كانت المعارضة قد بنيت على أسباب باطلة – يسعى المشرع من خلال ذلك، إلى تمكين الحائز، من مقارعة مدعي المعارضة، بوقف أثرها على وجه السرعة، أو إزالتها بالكلية، لتخلف شرط من شروطها. وبناءً على ذلك فلا مناص من القول إن المنازعة لدى المسحوب عليه بأحقية الحائز الشرعي بقيمة الشيك لم تكن كافية بذاتها للتحقق من إثبات ملكيته للمبلغ المثبت في الشيك، بل يتعين عليه وجوباً إخطار المعارض بكتاب مسجل بعلم الوصول برفض ادعائه بأحقيته للشيك، وذلك خلال شهر واحد من تاريخ تسلمه خطاب المعارضة. غاية المشرع من هذا الاجراء محاولته ثني المعارض – خاصة سيئ النية – عن الاستمرار في المعارضة علَّه يصحو من غفوته ويقلع عن ادعاءاته قبل الحائز الشرعي للشيك. وفي المقابل فإن قيام الحائز بهذا الإجراء يفصح عملياً عن تمسكه بأحقيته للشيك وجديته في الدفاع عن حقه بكل الوسائل القانونية التي كفلها له القانون.

المطلب الثالث

تحريك الدعوى القضائية بأحقية الحائز بقيمة الشيك

إن منازعة الحائز الشرعي لدى المسحوب عليه أو قيامه بالتحرك في الجهات القضائية المختصة بغية رفض دعوى استحقاق المعارض، إجراءان يمكن بواسطة أحدهما تسكين نوازع المعارض وإعادته إلى جادة الصواب إذا كان قد بنى معارضته على أسس باطلة، فإذا لم تنجح إحدى الوسيلتين بثني المعارض عن معارضته ولم يقم بتحريك الدعوى القضائية باستحقاقه للقيمة المثبتة في الشيك خلال شهر من تاريخ إبلاغه من قبل الحائز الشرعي برفض ما يدعيه قبله، فإنه يتعين على هذا الأخير إقامة الدعوى المستعجلة بالمحكمة التجارية المختصة بطلب رفض المعارضة ورفع آثارها، وبهذا الحكم على فرض صدوره لمصلحة الحائز الشرعي فإن على هذا الأخير التوجه إلى المسحوب عليه لقبض قيمة الشيك باعتباره صاحب الحق القانوني فيه (م557 تجاري يمني) ومع هذا الحكم قد يثار التساؤل هل يعتبر هذا الحكم حكماً منهياً للنزاع لا يقبل الطعن فيه، أم أنه حكم ابتدائي يقبل الطعن فيه بالاستئناف، مثل سائر الأحكام الابتدائية الجائز الطعن فيها ومن ثم يستمر النزاع، وتبقى قيمة الشيك مجمدة لدى المصرف المسحوب عليه؟.

من المبادئ العامة المستقرة في النظم القضائية التي لا يثار بشأنها الجدل، أن كل حكم يصدر من محكمة ابتدائية مختصة يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، ولو كان الحكم مستعجلاً ، ما لم يكن حكماً نص القانون على اعتباره حكماً نهائياً، ذكرت ذلك المادة (244 مرافعات) بقولها: (إذا صدر الحكم في المسائل المستعجلة من المحكمة الابتدائية أو من القاضي المختص بها تبعاً لدعوى منظورة أمام المحكمة أو على استقلال جاز الطعن فيه بالاستئناف مباشرة خلال ثمانية أيام تبدأ من تاريخ النطق بالحكم وتفصل فيه محكمة الاستئناف خلال ثمانية أيام على الأكثر ولا يكون للاستئناف أثر موقف للتنفيذ). المبدأ الواضح من هذا النص، أن الحكم الصادر من القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بناءً على دعوى الحائز

الشرعي للشيك في مواجهة المعارض، هو حكم غير مُنهٍ للخصومة، حيث يقبل الطعن فيه بالاستئناف [74].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن تبعاً لذلك هل الطعن بالاستئناف يوقف تنفيذ الحكم المستعجل الذي اعترف للحائز الشرعي للشيك بأحقيته في قبض قيمته، أم أنه ينفذ رغم الطعن فيه بالاستئناف؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي علينا أن نستبعد فرضاً واحداً من نطاق البحث إذا كان الحكم المستعجل قد صدر في حدود النصاب القانوني الذي يجعل الحكم غير قابل للطعن فيه. ذكرت ذلك المادة (86 مرافعات يمني) بقولها: (يكون الحكم الابتدائي غير قابل للاستئناف في الأحوال الآتية:

1. إذا كان المحكوم به لا يتجاوز مائتي ألف ريال في المسائل المدنية.
2. إذا كان المحكوم به لا يتجاوز خمسمائة ألف ريال في المسائل التجارية.

مقتضى الحكم الوارد في هذا النص أن الحكم المستعجل بشأن دعوى استحقاق الشيك، يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف إذا كانت قيمته خمسمائة ألف ريال، أي يعد حكماً نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي به، وفيما عدا ذلك تكون الأحكام المستعجلة قابلة للطعن فيها بالاستئناف مثل سائر الأحكام (م244 مرافعات)، وذلك لما في هذه القاعدة من ضمانات للحد من خطورة القضاء المستعجل، كونه لا يمحص أسباب الدعوى أو يتأنى في مستندات الدعوى قبل الفصل فيها [75].

وللإجابة على التساؤل المشار إليه أعلاه بشأن ما إذا كان الطعن بالحكم المستعجل الذي صدر لصالح الحائز الشرعي للشيك يوقف تنفيذه أم أنه ينفذ رغم الطعن فيه بالاستئناف.

القاعدة المستقرة تشريعياً وما يميل إليه جمهور الفقهاء أن الطعن بالاستئناف بالحكم المستعجل لا يوقف تنفيذه بينت ذلك المادة (244 مرافعات) بقولها: (... ولا يكون للاستئناف أثر موقف للتنفيذ)، فهذا النص يجيز السير بالتنفيذ رغم قبول الحكم المستعجل للطعن فيه بالاستئناف وهذا يولد الكثير من الإشكالات قد يتعثر في ظله تحقق الغاية المثلى من الطعن بالحكم المستعجل. خاصة في ظل غياب الضمان الحقيقي إذا ما تعثر منطوق حكم الاستئناف.

والسؤال الذي يثار مرة أخرى هل تملك محكمة الاستئناف وقف التنفيذ من ذات نفسها

أم بناءً على طلب يقدم من الحائز الشرعي للشيك، وهل يتم الوقف بمجرد تقديم الطلب

أم تنظره المحكمة بجلسة قضائية ثم تقرر ما تراه، أسئلة يثيرها رفع الطلب بوقف التنفيذ نجيب عليها بما يلي:

للإجابة على التساؤل الأول ينبغي القول إن المشرع قد التزم بالأصل العام المعتمد

في الدعاوى القضائية بأن وقف التنفيذ لا يتقرر بمجرد رفع الطلب إلى المحكمة المختصة،

بل لا بد من تقديم طلب إلى المحكمة وفقاً للإجراءات المتبعة، فالمادة (337 مرافعات يمني) تقول: (لمحكمة الاستئناف بناءً على طلب من المحكوم عليه أن تحكم بوقف التنفيذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر

(74) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، طبعة 2012، ص327،
ود. عبدالملك الجنداري، القضاء المستعجل، صنعاء مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء، طبعة 2، 2017، ص602 ومابعدها، د. سعيد خالد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، صنعاء، منشورات مركز الصادق، طبعة 2004/3، ص593.

(75) د. سعيد خالد الشرعبي، مصدر سابق ص593.

جسيم يتعذر تداركه فيما لو ألغى الحكم، ويجب على المحكمة أن تنظر في طلب وقف التنفيذ بإجراءات القضاء المستعجل، ويجوز للمحكمة عندما تقرر وقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له أو من صدر الأمر لصالحه). الواضح من هذا الحكم أن وقف التنفيذ في حالة استجابة المحكمة، لا يتقرر إلا بنظام الجلسات المعتمدة في قانون المرافعات ضماناً لتحقق العدالة، وهذا أمر وجوبي على المحكمة.

وإذا كان التنفيذ الجبري في الأساس قد جعله المشرع آخر مراحل العمل القضائي المنهي للنزاع بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي به، إلا أنه استثنى بعض الحالات لأسباب قانونية رأى وجاهتها فقرر التنفيذ بموجب إجراءات قضائية مستعجلة، مع ما ينطوي على هذا القضاء الوقتي من مخاطر، لأنه صدر دون تمحيص متأنٍ في صلب مضامين الحق الموضوعي وبالتالي ليس بمنجاة من قابليته للإلغاء[76]، وتجنباً لمزيد من الضرر في حق الدائن الحائز الشرعي للشيك، كان حتمية تدخل المشرع بنظام وقف التنفيذ، لذلك قضت المادة (337 مرافعات) أن من حق محرر الشيك المتضرر من الحكم المستعجل الطلب من محكمة الاستئناف وقف التنفيذ بطريق المنازعة القضائية لدى هذه المحكمة الأخيرة التي تنظرها بالإجراءات القضائية المستعجلة بجلسة قضائية مضمنة حكمها تقديم كفالة مالية لجبر حق المحكوم له أو ما تراه من ضمانات تكفل صيانة حق هذا الأخير. وعبارة ما تراه من ضمانات هي فرس الرهان خاصة عند تهاون بعض القضاة في اختيار ضمانات غير مالية مضمونة التحصيل. ما يزيد من المنازعات اللاحقة، إن لم يضيع الحق كلية.

صفوت القول إن وقف التنفيذ لا بد أن يطلبه المحكوم عليه ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ومن ناحية أخرى تأكد لنا أن محكمة الاستئناف تنظر طلب وقف التنفيذ بجلسة قضائية طبقاً لما هو متبع في قانون المرافعات، لما في هذا من ضمانات تمكن جميع الأطراف من حضور جلسات التقاضي العلنية ودفاع كل طرف عن حقه في مواجهة الطرف الآخر.

المطلب الرابع

الآثار القانونية للمعارضة بالنسبة للغير

إذا كانت القاعدة المستقرة لدى الفقه والقضاء أن طلب وقف التنفيذ للحكم المستعجل هو منازعة قضائية، فإنه يشترط لقبوله طبقاً للقانون توافر شرط المصلحة أكدت هذا المبدأ المادة (75 مرافعات) بقولها: (لا تقبل أي دعوى أو أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياطي لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هل يشترط لتدخل الغير أن تتوافر بصدده مصلحة مباشرة أم غير مباشرة أم احتمالية؟ بمعنى هل يستطيع الغير أن يتمسك بالدعوى غير المباشرة نيابة عن مدينه في مواجهة الحائز الشرعي للشيك والقيام نيابة عنه بما يكفل حفظ حقوقه في قيمة الشيك محل المعارضة.

وبالوقوف عند مقتضى حكم المادة (75 مرافعات) التي رجحت قبول الدعوى القضائية لوجود مصلحة

(76) في هذا المعنى د. فتحي والي، مصدر سابق، 125 وما بعدها، د. عبدالملك الجنداري، مصدر سابق والمصادر التي أشار إليها، ص5.

احتمالية، فإن القول بجواز معارضة الدائن الساحب أو الحائز الشرعي للشيك أو من ادعى حيازة الشيك، يكون موافقاً لحكم المادة المشار إليها، ناهيكم عن حق الدائن في استعمال حقوق مدينه في الدعوى غير المباشرة المقررة في القانون المدني.

الخاتمة :

بعد رحلة متواضعة في الموضوع محل الدراسة، فإن نقطة الانطلاق التي بدأنا منها هذا البحث، تمثلت في حتمية الإقرار بنظام المعارضة، ورسم حدوده، وتوضيح أحكامه وأبعاده، وبيان المشكل فيه.

ولم يكن نظام المعارضة من شأنه أن يثير أدنى مشكلة لو كانت إعادة الحال إلى وضعه السابق – وهي النتيجة الحتمية لنظام المعارضة – ممكنة وسهلة في كل الأحوال. غير أن الواقع قد كشف لنا عن بعض الصعوبات التي يثيرها عدم الاهتمام بتأصيل نظام المعارضة، أولها: تعذر إعادة الحال إلى وضعه السابق، والثاني: وإن كانت إعادة الحال إلى وضعه السابق ممكنة إلا أنها ليست في كل الأحوال سهلة ميسورة، والثالث: على فرض أن إعادة الحال إلى ما كانت عليه ممكنة وميسورة، فإنها لا بد أن تمس مصلحة أحد أطراف المعارضة، ناهيكم عن طول فترة التقاضي ونفقاته.

وعلى هذا التصور، كان منطقياً وجوب البحث عن حلول موضوعية تحد من الضرر الذي يمكن أن يمس أي طرف، عن طريق بعض الوسائل الوقائية، بحيث تنجح على الأقل
في التقليل من الخسائر، إن لم يكن منعها تماماً.

ومما سبق، فإن موضوع المعارضة، جدير بالاهتمام خاصة في القانون اليمني والبيئة اليمنية التي فقدت الثقة في التعامل بالشيك لأسباب عدة، والغياب شبه التام للأجهزة الرسمية في التعاطي بإيجابية مع كل ما يمس الشيك كورقة تجارية. وذلك لضبط قواعده وتأصيل أحكامه، رغم شحة المصادر القضائية منها خاصة، التي تناولت الموضوع. إلا أننا مع ذلك قد حاولنا من خلال ما تيسر لنا من المصادر، إخراج هذا الموضوع على النحو الحالي على أمل أن يأخذ حظه من البحث والتأصيل مستقبلاً.

وقد أوضحنا، أن نظام المعارضة في المحصلة النهائية لا يزيد عن كونه إجراء وقتي،
لا يمس أصل الحق، ولا يقر بالأفضلية لشخص على آخر ، بل غايته وقف صرف الشيك وتجنيب قيمته لدى المسحوب عليه حتى يقول القضاء كلمته بشأن صاحب الحق فيه.

ومن كل ما تقدم، يمكننا القول بصورة موجزة أننا أجبنا عن بعض التساؤلات التي أثيرت في ثنايا البحث، بجمع شتات مسائل المعارضة لجميع أنواع الشيكات التقليدية، وغيرها
مما اختلف الفقه بشأن طبيعتها القانونية، منوهين إلى الشيك الالكتروني وإخضاعه لحكم القياس على الشيك التقليدي كما ورد في التشريع اليمني.

ولم نغفل بيان الأسباب القانونية للمعارضة، وما انتهى إليه رأى الفقه واجتهاد القضاء، من أسباب أوجبت القياس لمسائل يتعرض لها الشيك على أرض الواقع لاتحاد العلة بين المنصوص عليها والمسكوت عنها، لعلها تجد صدى لدى القضاء والجهاز المصرفي اليمني، دون التخندق في أجواء النصوص، دون مد النظر إلى نظرية القياس السائدة في الفقه العربي.

وهذا ما ندعو المشرع اليمني إلى توضيحه ورفع الالتباس بشأنه في قادم الأيام.

ذلك أن المشرع لا يمكنه التنبؤ بالعوامل النفسية المحيطة بتحرير الشيك، ليضع لها الحلول المناسبة لضمان استحقاق الشيك للمستفيد. وقد واجهنا معضلة فنية بصدد صاحب المصلحة في المعارضة، وقد رجحنا ضرورة توافرها بصدد المعارض – على النحو السائد في نظرية المصلحة في الساحة القضائية – على اعتبار أنها مصلحة قانونية حالة يحميها القانون، بجانب كل من أثبتنا له حق المعارضة.

ولما كانت المعارضة لا تقر لأحد بالحق، اعتماداً على ما توضحه دعوى الاستحقاق، فقد أنزلنا المعارضة الشفهية منزلة المعارضة المكتوبة، كعمل مؤقت ريثما يتم مخاطبة المسحوب عليه على نحو ما اشترطه القانون. ولعل في تفعيل دعوى الاستحقاق ما يكفل بيان جدية المعارض أو هزله، إذ بها تستقر المراكز القانونية، وتظهر النوايا، ويزول العمل الكيدي، وتعود الحقوق إلى أهلها.

ملخص الحديث، أن نظام المعارضة قد أثار الكثير من التساؤلات حاولنا وفق المنهج التحليلي الوصفي تحليل النصوص وفهم الاجتهاد الفقهي والقضائي، وصولاً إلى نتائج عملية تخدم الموضوع لعلها تجد طريقها إلى القبول لدى المشرع.

وحسبي أني قد حاولت فإن وفقت فلله كمال فضله وتوفيقه، وإن كان العكس، حسبي أني بشر وجل من لا يخطئ.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً : قائمة المراجع العامة :

[1] د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، طبعة 2012م.

[2] د. أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ.

[3] د. أحمد عبد العزيز الألفي، مذكرات في القسم الخاص في الجرائم والعقوبات اليمني، طبعة 1981م.

[4] بسام محمد أحمد مطر، الشيك الإلكتروني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، منشورات دار الجنان للنشر والتوزيع بعمان، منشور نبذة عنها بالنت.

[5] د. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، القاهرة، المطبعة العالمية، طبعة 1953م.

[6] د. حامد الشريف، جرائم الشيك، الاسكندرية، المكتبة العالمية، طبعة 2009م.

[7] د. حسين النوري، مسئولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها جامعة عين شمس عدد 2 يوليو 1973م.

[8] دنيس لويد، فكرة القانون، ترجمة سليم الصويص، سلسلة عالم المعرفة، عدد 47، نوفمبر 1981م.

[9] د. سعيد خالد الشرعبي، الموجز في أصول قانون القضاء المدني، صنعاء، منشورات مركز الصادق، طبعة 3، 2004م.

[10] د. شكري أحمد السباعي، الوسيط في قانون التجارة المغربي، دار المعرفة بالرباط، ج2، طبعة 1989م.

[11] د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، عمان الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1998م.

[12] د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت بالشيك، دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقية جنيف الموحدة، عمان الأردن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2001م.

[13] د. عبد الرحمن عبدالله شمسان، القانون التجاري اليمني، الأوراق التجارية، وعمليات البنوك، طبعة 2005م.

[14] د. علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 2، 2000م.

[2] د. أحمد حسني، ملحق قضاء النقض التجاري، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1990م.
[3] عبد الجليل نعمان، المجموعة التجارية في الأحكام الجارية، صنعاء، منشورات مكتبة خالد بن الوليد، 1999م.
[4] عبد المعين لطفي جمعه، موسوعة القضاء في المواد التجارية، القاهرة، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر.
[5] عبد المعين لطفي جمعه، موسوعة المواد التجارية، الأوراق التجارية، القاهرة، مطبعة سجل العرب، 1986م.
[15] د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، القاهرة، طبعة 1984م.
[16] د. عبد الملك عبد الله الجنداري، القضاء المستعجل، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، منشورات مكتبة خالد بن الوليد بصنعاء، 2017م.
[17] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، القاهرة، دار النهضة العربية 1987م.
[18] د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، العقود التجارية والأوراق التجارية، ج2، 1955م.
[19] د. محسن شفيق، مذكرات في الأوراق التجارية، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، بدون تاريخ.
[20] د. محمد حسني عباس، الأوراق التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1971م.
[21] د. محمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، طبعة أولى، 1999م.
[22] د. محمد وجيه الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مطبوعات جامعة دمشق، طبعة 1989م.
[23] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة4، 2012م.
[24] د. مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م.
[25] منصور حاتم محسن، الإكراه، بحث رسالة ماجستير، مقدم إلى كلية القانون جامعة بابل، منشور على موقع الكلية.
[26] د. ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008م.
[27] د. يحيى الجرافي، الغصب وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1995م.

ثانياً : قائمة المراجع القضائية:

[1] د. أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، الاسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ.