

مشكلة تجريم شيكات الضمان في القانون العماني

الدكتور/ خالد بن أحمد الشعيبي *

المخلص:

يتناول هذا البحث بالمناقشة والتحليل مشكلة قانونية أقل ما توصف بأنها شائكة، فقد شاع في الآونة الأخيرة استخدام الشيك كأداة ضمان خلافاً لوظيفته الأساسية كأداة وفاء، مما أثار التساؤل والخلاف حول ما إذا كانت شيكات الضمان خاضعة للتجريم باعتبارها شيكات مصرفية لا تُغير من طبيعتها أسباب وبواعث إصدارها، أم تتحسر عنها الحماية الجزائية لعدم استحقاقها فور صدورها وانتفاء سوء النية عند سحبها. لقد احتدم الجدل الفقهي والاجتهاد القضائي حول المسألة، لتظهر الحاجة ملحة لدراستها.

حيث تكشف الإحصائيات عن أن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتصدر قائمة الجرائم الأكثر شيوعاً في السلطنة، كما يُعد الدفع بأن الشيك محل الدعوى هو شيك ضمان وليس وفاء أكثر الدفوع طرماً أمام المحاكم الجزائية، وهو ما جعل من شيكات الضمان وسيلة للاستيلاء على الأموال والتخلص من الالتزامات التي لا يُرغب في أدائها، وجعلنا أمام مشكلة قانونية مستعصية لم تُفلح المعالجات التشريعية السابقة في علاجها.

وقد توصل البحث إلى أن التعديلات الأخيرة التي تضمنتها نصوص جرائم الشيكات بقانون الجزاء الجديد لم تقضي تماماً على مشكلة تجريم شيكات الضمان، إذ ظل التباين في الأحكام القضائية قائماً رغم انخفاض حدته. كما خلص البحث إلى أن نزع الصفة الإجرامية عن شيكات الضمان ينافي ما استقر عليه معظم القضاء المقارن، ويتعارض مع العرف القانوني والمصرفي، لذلك أوصى البحث بضرورة تعديل المادة (٥٤٤) من قانون التجارة التي أسهمت في ظهور المشكلة.

الكلمات المفتاحية: شيك الضمان - الشيكات المرتجعة - تجريم - المحكمة العليا - قانون الجزاء العماني.

*أستاذ القانون الجزائي المساعد بكلية الشرطة - أكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة.



The Problem of Criminalising Postdated Cheques in Omani Law

Dr. Khalid Ahmed Al-Shaabi*

Abstract:

This study examines the problematic issue of criminalising postdated cheques, which are intended not to be payable on demand but on a stated date. This consideration of the criminalisation question arises mainly from the situation in Oman, where cheques have recently been increasingly used for financial security or guarantee purposes, contrary to its legal function as an instrument of payment, that has triggered a debatable question as to whether or not the drawer of a security cheque has committed a crime when the postdated cheque is returned unpaid.

The Omani Supreme Court has grappled with this question, but with no unified answer, mainly because of two issues. The first one definitional clarity relates to whether a postdated check falls within the criminal meaning of cheque. The second is structural results from the lacking of mens-rea or the difficulty of establishing that the postdated check was issued in bad faith. As both issues remain unresolved, the claim that a cheque was issued for security, not for payment has become the most common defence raised in the high volume of cheque cases before criminal courts, despite the promulgation of the new Penal Code (RD. 7/2018).

Arguably, there is no compelling legal reason why such cheques should not be subjected to the Penal Code. In effect, the courts' reluctance to regard unpaid postdated cheques as punishable cheques would lead to increasing the number of bounced cheques in the Omani market.

Keywords: Postdated Cheque - Bounced Cheques - Criminalisation - Supreme Court - Omani Penal Code.

*Assistant Professor of Criminal Law at Police College, Sultan Qaboos Academy for Police Sciences.

مقدمة

يحظى الشيك Cheque بمكانة مهمة في السوق العُماني باعتباره أكثر الأوراق التجارية ذيوماً في التعامل التجاري اليومي بين أفراد المجتمع،^(١) كما تعتمد عليه الشركات والمؤسسات كوسيلة أساسية لاستيفاء مستحقاتها من عملائها، فالشيك هو أداة وفاء تحل محل النقود في الدفع وتُغني عن استعمالها في المعاملات Negotiable and Payment Instrument، لذلك لا غرابة في توسع وانتشار استخدامه في السلطنة، حيث تشير الإحصائيات الرسمية الصادرة عن البنك المركزي إلى أن مجموع عدد الشيكات التي تم تداولها خلال عامي (٢٠١٨ و ٢٠١٩م) بلغ أكثر من (١٠) ملايين شيك.^(٢)

وحفاظاً على وظيفة الشيك وأهميته في المعاملات التجارية كأداة وفاء فورية بديلة للتعامل النقدي، تدخلت التشريعات الجزائية كعاداتها وفرضت حمايتها على هذه الورقة التجارية ذات الطبيعة النقدية، لتضمن استمرارية قيامها بدورها المأمول دون تجاوز أو إخلال، ولتحفظ الثقة الموضوعية فيها من قبل الجمهور، سيما مع شيوع استخدامها في مختلف التعاملات التجارية والاقتصادية، فالمشرع الجزائري - كما يُقال - دائماً ما يسعى إلى صيانة المصالح الاجتماعية والاقتصادية الجديرة بالحماية،^(٣)

(١) College of Banking and Financial Studies, Banking Sector in Oman: Strategic Issues, Challenges and Future Scenarios, 2017, p. 62.

(٢) البنك المركزي العُماني، النشرة الإحصائية الفصلية، ديسمبر ٢٠١٩م، العدد ٤، المجلد ٥٢، ص ٣٩.

(٣) د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م، ص ١٥٦.

لذلك رتبت التشريعات الجزائية عقوبات ضد من يُعطي في تعامله مع غيره شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب.

إلا أن الملاحظ أن هذه الحماية الجزائية أغرت الكثير من الأفراد والمؤسسات على التعامل بهذه الورقة المحمية جزائياً كوسيلة لضمان حقوقهم، والضغط على مدينهم بالجزاء الجنائي في حال عدم الوفاء، مما جعل الشيك ينحرف عن وظيفته القانونية الوحيدة كأداة وفاء، وينقلب إلى أداة ضمان Security or Guarantee Instrument، وبات تبعاً لذلك وسيلة عملية شائعة يلجأ إليها المتعاملون؛ لضمان سداد الديون فيما بينهم، وذلك عن طريق وضع تاريخ مؤجل للشيك يتزامن مع تاريخ استحقاق الدين،^(٤) وكنتيجة لتزايد استخدام الشيك في أمور مغايرة لطبيعته، تزايدت أعداد الشيكات المرتجعة Bounced Cheques، وتبعاً لذلك تزايدت جرائم الشيكات Cheques Crimes في السلطنة لتحتل الصدارة بين الجرائم الأكثر ارتكاباً خلال الأعوام (٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩م) على التوالي،^(٥) مما جعل منها ظاهرة مستفحلة ذات خطورة متنامية على الاقتصاد الوطني.

وقد جاءت قرارات المحكمة العليا العُمانية لتضيف تعقيداً إلى هذه الظاهرة المؤرقة من خلال تردد وتباين أحكامها، بشأن ما إذا كانت شيكات الضمان خاضعة للتجريم أم تتحسر عنها الحماية الجزائية، ففي حين أخضعت بعض الأحكام القضائية شيكات الضمان للتجريم على اعتبار أنه لا تأثير لأسباب إصدار الشيك، وبواعثه على قيام المسؤولية الجزائية، جاءت قرارات أخرى للمحكمة لتنزع الصفة الإجرامية

(٤) د. محمود كبش، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٢٢.

(٥) الادعاء العام، ملخص القضايا السنوي لعام ٢٠١٩م، ص ٩.

عن هذه الشيكات بحجة عدم استحقاقها فور صدورها وانتفاء سوء النية لدى محرريها، إزاء هذا التباين، بات الدفع بأن الشيك محل الدعوى هو شيك ضمان وليس وفاء "أكثر الدفع طرحاً على الإطلاق" في جرائم الشيك بدون رصيد،^(٦) ومن ثم ثارت تساؤلات في الوسط القانوني العُماني حول مدى تجريم المشرع لطائفة كبيرة من الشيكات المرتجعة تُعرف بشيكات الضمان.^(٧)

بالنظر إلى هذا الواقع المعقد والمُلح، يأتي هذا البحث ليسلط الضوء على مشكلة تجريم شيكات الضمان باعتبارها معضلة جديرة بالدراسة والمواجهة؛ لإيجاد الحلول القانونية الملائمة، وإعادة الوضع إلى مساره الصحيح، وإلا أدى استمرار ممارسات التلاعب بالشيك وإساءة استخدامه إلى فقدان الثقة به وإحجام الأفراد عن التعامل به، في وقت أصبح المجتمع العُماني فيه في أمس الحاجة إلى أدوات قانونية تسهل عمليات التبادل التجاري وتدعم الاستقرار المالي، نظراً لطبيعة المرحلة الحالية التي يمر بها.

١ - إشكالية البحث:

تكمن مشكلة البحث في الآثار الخطيرة المترتبة على تحول شيكات الضمان لأداة خداع واستيلاء على أموال الغير، ووسيلة تؤثر سلباً في الاستقرار الاقتصادي والتجاري في المجتمع، مما يستوجب تدخل تشريعي وقضائي لمكافحتها والحد منها، إلا أنه في الوقت الذي تحتل فيه جريمة الشيك بدون رصيد المرتبة الأولى من حيث

(٦) سعود بن صالح المعولي، المشكلات العملية في جرائم الشيكات في ظل قانون الجزاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس، ٢٠٢٠م، ص ٢٩.

(٧) حيدر بن عبد الرضا اللواتي، الشيكات المرتجعة تبحث عن حل، جريدة عُمان، ٢٧ إبريل

٢٠١٩م: <https://www.omandaily.om/?p=694041>

الجرائم الأكثر حدوثاً في السلطنة خلال الأعوام الثلاثة الماضية، لا زالت الأحكام القضائية تبحث عن قول فصل بشأن تجريم شيكات الضمان التي أثقلت كاهن المحاكم الجزائية وتسببت في زعزعة ثقة المتعاملين بالشيك.

ويسعى الباحث لطرح الخلاف حول تجريم شيكات الضمان على بساط البحث، كونه أحد أسباب ظاهرة الشيكات المرتجعة في السلطنة، والتي بالرغم من جديتها وخطورتها، إلا أنها لم تتل نصيباً كافٍ من الدراسة والتمحيص، لا سيما مع التعديلات الجديدة التي حملها قانون الجزاء الحالي، ومدى توافقها مع النصوص الخاصة بالشيك في قانون التجارة، ودور هذه التشريعات مجتمعةً في إزالة تضارب موقف المحكمة العليا حول مدى استحقاق الشيكات المؤجلة أو شيكات الضمان للجزاء الجنائي عند ارتجاعها.

٢- أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث الأصيل في سعيه العلمي والمنهجي لمناقشة مشكلة آنية وشائكة تتعلق بأهم الأوراق التجارية على الإطلاق؛ وهو الشيك الذي أراد له المشرع أن يحل محل النقود في التعامل والتبادل التجاري، ومن ثم يسهم في تحقيق الاستدامة المالية والنقدية للاقتصاد الوطني وفق الرؤية المستقبلية (عُمان ٢٠٤٠)، إلا أن هذه الغاية التشريعية لم تتحقق بشكلٍ كامل في السوق العُماني بسبب انحراف الكثير من المتعاملون بالشيك عن هذا المقصد واستخدامه لأغراض أخرى تتنافى مع طبيعته القانونية، من هنا تبدو الحاجة ملحة أكثر من أي وقت مضى لكبح جماح هذه الممارسات الضارة التي لم تجد المواجهة التشريعية والقضائية اللازمة، والتي يسعى البحث إلى إيجادها أو على الأقل اقتراحها بشكل يعزز النظام القانوني العُماني.

٣- أهداف وتساؤلات البحث:

يهدف هذا الجهد البحثي بشكل أساسي إلى تحليل مشكلة انحسار المسؤولية الجزائية عن شيكات الضمان، وإبراز أوجه القصور التشريعية والمثالب التي تعترض الأحكام القضائية عند تصديها لظاهرة شيكات الضمان، وذلك بغية تقديم الحلول التشريعية الملائمة، وصولاً إلى التطبيق السليم للقانون وتوحيد جبهة الأحكام القضائية المستقبلية بشأن تجريم شيكات الضمان من عدمه، ولمعالجة مشكلة تجريم شيكات الضمان تشريعياً وقضائياً، يناقش البحث التساؤلات الآتية:

١. ما هو المفهوم القانوني والواقعي لشيك الضمان؟ وبماذا يختلف عن الشيك العادي المحمي جزائياً؟
٢. ما هي الفلسفة التشريعية والغاية التي توخاها المشرع من نصوص جرائم الشيكات؟ وما مدى انطباقها على شيكات الضمان؟
٣. ما هو واقع وحجم مشكلة التعامل بشيكات الضمان في السلطنة؟ وما مدى ارتباطها بارتفاع جرائم الشيكات؟
٤. ما مدى توافق نصوص قانون التجارة مع نصوص قانون الجزاء في مواجهة جرائم الشيكات؟
٥. ما هو موقف القضاء العُماني من تجريم شيكات الضمان؟ وما مدى توافقه مع القضاء المقارن؟
٦. ما مدى ضرورة تجريم شيكات الضمان؟ وإلى أي مدى استطاع قانون الجزاء الجديد إلغاء التعامل بها؟
٧. ما هي أنسب الحلول التشريعية وأكثرها ملائمةً لعلاج مشكلة تجريم شيكات الضمان في القانون العُماني؟

٤- منهج البحث:

بالنظر إلى طبيعة البحث والأهداف التي يسعى لتحقيقها، سيتم الاستعانة أولاً بالمنهج الوصفي لتوضيح الواقع العملي المعاش ووصف ظاهرة التعامل بشيكات الضمان وصفاً دقيقاً يبين طبيعتها وحجمها وكيفية ارتباطها بمشكلة الشيكات المرتجعة، وصولاً إلى تحديد النصوص التشريعية ذات الصلة، وإعطاء التكيف القانوني الصحيح. كما سيتم الاستعانة بالمنهج التحليلي لتفسير النصوص التشريعية، ونقد الأحكام القضائية بقصد الوقوف على جوانب الضعف والقصور التي تعترها، واستخلاص مدى تحقيقها لإرادة وغاية المشرع، وبهدف إيجاد الحلول المناسبة للنظام القانوني العُماني، سيتم مقارنة بعض النصوص والأحكام الوطنية بالتشريعات والأحكام القضائية المقارنة التي تشكل مصدراً مهماً يمكن أن يُستمد منه بعض المبادئ لحل مشكلات عملية لم يرد بتنظيمها نص تشريعي صريح.

٥- خطة البحث:

بغية تقديم دراسة وافية تحيط بجوانب المشكلة على نحو منطقي ومتسلسل يسهم في فهمها وحلها، تم تقسيم موضوعات البحث إلى ثلاثة مباحث، يتناول أولها مفهوم الشيك وأهميته وفلسفة حمايته جزائياً، باعتبارها مقدمات أساسية للموضوع، ويناقش ثانياً مفهوم شيكات الضمان ومشكلة التعامل بها في السوق العُماني، وذلك ببيان مضمونها وحجمها وأبعادها القانونية، أما المبحث الثالث والأخير فيتطرق لموقف القضاء العُماني من تجريم شيكات الضمان، وذلك في ظل كلاً من قانون الجزاء القديم والجديد، خلوصاً للرؤى المستقبلية لمعالجة المشكلة. وتستعرض خاتمة البحث مجموعة من النتائج والتوصيات نتمنى من مشرعي العُماني النظر إليها بعين الاعتبار لما لها من دور في تطوير النصوص الحالية للحد من المشكلة.

المبحث الأول

مفهوم الشيك وأهميته وفلسفة حمايته جزائياً

نظم المشرع العُماني الأوراق التجارية^(٨) كالكمبيالة Bills of Exchange^(٩) والسند لأمر Promissory Note^(١٠) والشيك cheque في الكتاب الرابع من قانون التجارة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٩٩٠/٥٥)^(١١). ويعتبر الشيك أكثر الأوراق التجارية Commercial Papers استخداماً في السلطنة كونه أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات التجارية والالتزامات المالية، إلا أن وظيفة الشيك ومكانته اختلفت في الآونة الأخيرة بسبب فرط استعماله كوسيلة ضمان.

والسؤال المطروح في العمل حالياً هو عما إذا كان شيك الضمان هو شيكاً بالمعنى القانوني؟ وعما إذا كان شيكاً في نظر المشرع الجزائري؟ للإجابة على هذه الأسئلة ينبغي أولاً تعريف الشيك، والتثبت من مدى توفر مقوماته في شيك الضمان، فباعتبار الشيك هو الصك الوحيد الذي يحميه المشرع جزائياً بعقاب مصدره، إن لم يكن له رصيذاً كافياً وقابلاً للسحب، ينبغي على القضاء عند نظره لجرائم الشيكات التأكد أولاً من أن الصك موضوع الدعوى هو شيك بالمعنى القانوني الصحيح؛ أي أنه يشترط بدايةً لإسباغ الحماية الجزائية أن يوصف الصك محل الدعوى بأنه شيك وليس ورقة تجارية أخرى.

(٨) لم يُعرف المشرع العُماني الأوراق التجارية، في حين عرفت المادة (٤٧٨) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٩٩٣/١٨) بأنها عبارة عن: "صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون تمثل حقاً موضوعه مبلغاً معيناً من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود".

(٩) بشأن أحكام الكمبيالة، أنظر المواد من (٤١٥) إلى (٥١٧) من قانون التجارة العُماني.

(١٠) بشأن أحكام السند لأمر، أنظر المواد من (٥١٨) إلى (٥٢١) من قانون التجارة العُماني.

(١١) نشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (٤٣٥) الصادر في ١٥ يوليو ١٩٩٠م.

كما أنه ولما كان الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، وبغرض التحقق من مدى توفر مبررات الحماية الجزائية في شك الشك الضمان، فإن الأمر يقتضي كذلك فهم الأسباب التي من خلالها أكتسب الشك أهميته، وبيان الفلسفة التشريعية التي دعت إلى حمايته جزائياً، كل في مطلب مستقل وفق الترتيب الآتي.

المطلب الأول

مفهوم الشك

لقد سعى المشرع العُماني منذ البداية إلى إحاطة الشك بحماية جزائية وتجارية تكفل احترامه وتمنع التلاعب به، إلا أنه سار على نهج معظم التشريعات العربية، فلم يُورد تعريفاً للشك لا في قانون الجزاء ولا في قانون التجارة،^(١٢) فالمواد الخاصة بـ"جرائم الشيكات" في قانون الجزاء الجديد رقم (٢٠١٨/٧)^(١٣) لم تتعرض لتعريف الشك محل الجريمة، وكذلك المادة (٥٢٣) من قانون التجارة اقتصر على ذكر بيانات الشك فقط دون وضع تعريف تشريعي له، بقولها: "الشك شك يشتمل على البيانات الآتية: ١- لفظ «شك» مكتوباً في متن الصك، وباللغة التي كتب بها، ٢- تاريخ إنشاء الشك ومكان إنشائه، ٣- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)،

(١٢) في نهج مشابه، انظر كذلك المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م التي لم تُورد تعريفاً للشك، وأيضاً المادة (٤٧٣) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م. كما لم تتضمن المواد (٤٠١-٤٠٣) من قانون العقوبات الإماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م تعريفاً للشك.

(١٣) نشر في ملحق عدد الجريدة الرسمية رقم (١٢٢٦) الصادر في ١٤ يناير ٢٠١٨م.

٤- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره، ٥- أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود، ٦- مكان الوفاء، ٧- توقيع من أنشأ الشيك (الساحب).^(١٤)

ويرى البعض بأن هذا السكوت هو بمثابة قصور ونقص تشريعي ينبغي تداركه ومعالجته،^(١٥) حيث لا يصح في مجال القوانين الجزائية إغفال تعريف موضوع الجريمة، لما قد يترتب على ذلك من تطبيق خاطئ أو توسع في التجريم بمداه إلى حالات لم يتوخاها المشرع، مما قد يشكل إخلالاً بمبدأ الشرعية، لذلك قيل بأنه إذا ما أراد المشرع قصر الحماية الجزائية على الشيك، فإنه ينبغي عليه تعريفه وتمييزه عما يشته به من صكوك تجارية أخرى.^(١٦)

وعلى العكس من ذلك، لا يرى الباحث غضاضة في عدم إيراد تعريف للشيك؛ فالشيك وإن كان موضوعاً لجرائم أنشأها المشرع، إلا أن عدم تعريفه لا يعد ضرباً من القصور، بل قد يكون تجنباً للضعف والجمود، فليس من حسن السياسة الجنائية إيراد تعريفات تشريعية قد تؤدي إلى صعوبات عملية، ولا تستجيب للتطورات

^(١٤) تجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات العربية استخدمت كلمة "شيك"، باستثناء التشريع اللبناني الذي استخدم كلمة "شك"، والتشريعين العراقي والليبي اللذين استخدمتا كلمة "صك"، والتي قد يؤخذ عليها توسعها وبعدها عن المعنى الدقيق؛ فالصك يشمل أي وثيقة أو محرر أو مستند، وهو ما تشترك فيه جميع الأوراق التجارية. د. يحيى الشاذلي، ورقة علمية مقدمة ضمن ندوة المشكلات القانونية والاقتصادية الناتجة عن الشيك بدون رصيد، كلية الشريعة والقانون، سلطنة عُمان، ٢٠٠٠م، ص ١١.

^(١٥) د. الوليد بن محمد البرماني، الشيك جنائياً وتجارياً: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقوانين سلطنة عُمان مع الإشارة إلى قوانين بعض الدول العربية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص ٤٩.

^(١٦) د. فتوح عبدالله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨م، ص ٣٧.

المجتمعية بسبب البطء الذي قد يعتريها،^(١٧) لاسيما في المسائل الاقتصادية والتجارية ذات الطابع المتغير والمتطور، فهذا هو النهج الذي اعتاد عليه المشرع العُماني في الجرائم الواقعة على الأموال عموماً، ومن ضمنها جرائم الشيكات؛ فلم يُعرف المال كمحل لجريمة السرقة،^(١٨) ولم يعرف الغش كجريمة متعلقة بالتجارة،^(١٩) إلا أن تجنب وضع تعريفات جامدة لا ينبغي أن يؤخذ على أنه قاعدة عامة ثابتة، فإذا ما نجم عن غياب التعريف التشريعي إشكال وقصور في التطبيق، فعندئذ يجب تدخل المشرع، مثل ما فعل بالنسبة إلى مصطلح "الليل" كظرف مشدد لجريمة السرقة.^(٢٠)

والواقع أن القضاء الجزائي لا يجد حرجاً في كثير من الأحيان من الاستعانة بمفاهيم منتمية إلى قوانين غير جزائية لتحديد البنيان القانوني لجرائم نص عليها المشرع كتطبيق مفهوم الملكية في جريمة السرقة، وتحديد عقود الأمانة في جريمة إساءة الأمانة، وتأكيداً على ذلك، قررت المحكمة العليا بأن وصف الصك بأنه الشيك - كعنصر أساسي في جرائم الشيكات - يكون "متى استوفى شكله القانوني المبين في

(١٧) د. عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني: القسم العام، مطبعة الأجيال، مسقط، ٢٠٠٨م، ص ٣٣.

(١٨) يعتبر قانون السرقة الإنجليزي Theft Act لسنة ١٩٦٨م من القوانين القليلة التي أوردت تعريفاً للمال Property كموضوع لجريمة السرقة، حيث نصت المادة (٤) منه على أن المال "يشمل النقود وكل الأموال المنقولة الأخرى بما فيها الأوراق المالية والأموال المعنوية".

(١٩) انظر المواد (٣٣٥) و (٣٧٩) من قانون الجزاء العُماني.

(٢٠) نصت المادة (٢٨٠) من قانون الجزاء القديم على تشديد عقوبة السرقة إذا ارتكبت "ليلاً في مكان سكنى"، إلا أنه ثار خلاف حول تحديد فترة الليل، ولحسم الأمر أوردت المادة (٨) من قانون الجزاء الجديد تعريفاً بقولها: "تعد كلمة (ليلاً) أو عبارة (في الليل) في تطبيق أحكام هذا القانون، المدة الواقعة بين غروب الشمس وشرقها".

المادة (٥٢٣) من قانون التجارة^(٢١) وقد أكدت محكمة النقض المصرية على التوجه ذاته بقولها إن الشيك في حكم المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات "هو الشيك المعروف عنه في القانون التجاري"^(٢٢).

ونستنتج من هاذين القرارين مسألتين، الأولى: أن تحديد مفهوم الشيك يكون على هدي قانون التجارة وليس قانون الجزاء، والثانية: ليس هناك مفهوم خاص أو مختلف للشيك في قانون الجزاء، إذ إن مفهوم الشيك واحد في كل من قانون التجارة وقانون الجزاء، ومع ذلك نرى أن غياب التعريف الجزائي للشيك لا يعني المساس بذاتية قانون الجزاء أو التأثير في أهدافه وغاياته التي بطبيعتها تختلف عن القانون التجاري، ولما كان لا تثريب على قانون الجزاء في تطبيق تعريف الشيك الوارد في قانون التجارة، وكان هذا الأخير في حقيقته لا يتضمن تعريفاً مفصلاً للشيك، فإنه لا مناص من الاستعانة بالتشريعات المقارنة للوصول إلى مفهوم دقيق وشامل للشيك المحمي جزائياً.

يعتبر قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م من أوائل التشريعات العربية التي انفردت بتعريف الشيك، حيث عرفته المادة (١٢٣/ج) منه بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك - وهو المستفيد - مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"، كما أوردت المادة (٤٨٣) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣م تعريفاً للشيك بأنه: "ورقة تجارية تتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المصرف

(٢١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م، الطعن رقم: ٢٣٩/٢٠٠٣، جلسة: ٤ نوفمبر ٢٠٠٢م، ص ٤٤٧.

(٢٢) الطعن رقم: ٨٧٩ لسنة ٢٢ ق، (الدوائر الجنائية) جلسة: ١٨/١٠/١٩٥٢م. موقع محكمة

النقض المصرية <https://www.cc.gov.eg/judgment>

المسحوب عليه بأن يدفع في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره مبلغاً معيناً من النقود لأذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله".

وتتفق هذه التعريفات العربية في مجملها مع قانون سندات التداول الإنجليزي The Bills of Exchange Act الصادر سنة ١٨٨٢م والمعدل سنة ١٩٩٢م،^(٢٣) عندما عرف الشيك بأنه "أمر مكتوب صادر من الساحب Drawer بموجبه يأمر مصرفاً Drawee Bank بدفع مبلغ محدد من النقود لحامله bearer أو لشخص مسمى أو أكثر Beneficiaries عند الإطلاع". وبشكل مشابه، عرفت المادة (١٠) من قانون الشيكات الأسترالي Cheques Act لسنة ١٩٨٦م^(٢٤) الشيك بأنه "صك محرر وموقع من الساحب يتضمن أمراً غير مشروط Unconditional Order بدفع مبلغ لمصلحة شخص آخر فوراً عند الإطلاع"،^(٢٥) ولعل هذا التوافق التشريعي حول تعريف الشيك مرده القانون الموحد لاتفاقيات جنيف لعام ١٩٣٤م والخاصة

^(٢٣) تجدر الإشارة إلى أن هناك قانون آخر يوفر حماية للشيك في المملكة المتحدة وهو قانون الشيكات لسنة ١٩٥٧م (Cheques Act 1957)، للاطلاع على نصوص هذه القوانين، يرجى زيارة الموقع الحكومي التالي:

<http://www.legislation.gov.uk>

آخر زيارة بتاريخ ٢٧/٩/٢٠٢٠م.

^(٢٤) متاح عبر الموقع الحكومي التالي:

<https://www.legislation.gov.au>

آخر زيارة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢٠م.

^(٢٥) تجدر الإشارة إلى أن المحاكم في بقية دول الكومنولث Commonwealth ككندا ونيوزيلاندا أبطلت ممارسات بعض البنوك بدفع الشيك وفقاً لتاريخ استحقاقه المذكور به، وذلك لأن الشيك - بحسب قرارها - واجب الدفع فوراً بغض النظر عن التاريخ الذي يحمله. للاطلاع على تفاصيل هذه الأحكام القضائية، انظر:

Pollock v. Bank of New Zealand, 20 N.Z.L.R. 174, 179-81 (P.C. 1901);
Keyes v. Royal Bank of Canada, 3 D.L.R. 161, 165 (1947).

بالشيك،^(٢٦) إذ يسعى هذا القانون - أو كما يسمى The Geneva Uniform Law for Cheques - إلى وضع نظام دولي موحد للتعامل بالشيكات، بوصفها - كما نصت ديباجته - أداة وفاء ودفع تسهم في حماية وتشجيع العلاقات التجارية الدولية. وبخلاف التعريفات السابقة، نجد أن القانون الأمريكي الموحد للتجارة The Uniform Commercial Code لسنة ١٩٥١م^(٢٧) ينص على أن الشيك عبارة عن "صك يختلف عن الصكوك المستندية في أنه مسحوب على بنك وواجب الدفع عند الطلب"، وأضافت الفقرة (٣-١٠٨) من القانون ذاته بأن الشيك يكون "واجب الدفع عند الطلب" إذا تضمن ما يفيد بأنه واجب الدفع عند الطلب أو الاطلاع، أو يشير إلى أنه واجب الدفع بحسب إرادة حامله، أو لا يتضمن ذكر أي تاريخ للدفع، ويُفهم من هذا التعريف أن الأصل في القانون التجاري الأمريكي أن الشيك مستحق

^(٢٦) تعتبر هذه الاتفاقيات المعروفة بـ Convention Providing a Uniform Law for Cheques، ثمرة مؤتمر جنيف الدولي الذي عقد في عام ١٩٣١م بهدف "تذليل العقبات الناجمة عن اختلاف تشريعات الدول في تنظيم تداول الشيكات وجعل العلاقات التجارية الدولية أكثر مرونة وأماناً". وقد أسفر عن المؤتمر توقيع ثلاث اتفاقيات دخلت حيز التنفيذ في ١ يناير ١٩٣٤: تتعلق الأولى بالقانون الموحد بشأن الشيكات Uniform Law for Cheques، وتختص الثانية بتسوية المنازعات المتعلقة بالشيكات Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Cheques، وتعنى الثالثة برسوم الطوابع المتعلقة بالشيكات Stamp Laws in Connection with Cheques. للاطلاع على نصوص الاتفاقيات باللغة الإنجليزية، يرجى زيارة الموقع الإلكتروني لهيئة الأمم المتحدة:

https://treaties.un.org/Pages/LONViewDetails.aspx?=_en

آخر زيارة بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٢٠م.

^(٢٧) الجدير بالذكر أن هذا القانون ليس فيدرالي، ولكنه قانون استرشادي موحد وشامل لجميع المعاملات التجارية يترك لكل ولاية أمريكية تطبيقه، وقد تم تعديله في الأعوام ١٩٩٠ و ١٩٩١ و ٢٠٠٢م ليؤكّد التغييرات في المجتمع الأمريكي.

الوفاء لدى الاطلاع؛ بمعنى أن كينونة الشيك واجب الدفع فوراً مرهون بإرادة حامله، متى ما أراد إطلاع البنك عليه وتقديمه للدفع، إلا أنه إذا ذكر بالشيك تاريخ استحقاق محدد فإنه لا يمكن للمستفيد تقديمه إلى البنك قبل ذلك تاريخ، مما يعني أن الشيك في القانون التجاري الأمريكي ليس بالضرورة دائماً مستحق الوفاء لدى الاطلاع، وإنما من الممكن أن يكون مؤجلاً Postdated؛^(٢٨) لذلك ولتمييزه عن الكمبيالة التي تكون مؤجلة الدفع، أضاف التعريف عبارة "يختلف عن الصكوك المستندية في أنه مسحوب على بنك". إلا أنه خلافاً لهذا التعريف التجاري، يُعرف قانون العقوبات لولاية نيويورك New York State Penal Law لسنة ١٩٦٧م^(٢٩) الشيك بأنه: "أي صك أو سند أو محرر بصيغة مشابهة يتضمن أمراً غير مؤجل بدفع مبلغ محدد من النقود". وبمفهوم المخالفة، إذا كان الشيك مؤجلاً بأن تضمن تاريخ استحقاق لاحق عند طرحه للتداول، فإنه يكون محمي تجارياً وليس جزائياً.

وبإمعان النظر في هذه التعريفات العربية والأجنبية، يمكن القول إنها - باستثناء القانون الأمريكي الموحد للتجارة - تتفق حول مضمون واحد للشيك، وهو أنه أداة دفع فورية تقوم مقام النقود في الوفاء، وبإسقاط هذا المفهوم على شيك الضمان، نجد خروجه عن هذا المفهوم القانوني - على الأقل في جانبه الموضوعي - كونه مؤجل وغير واجب الدفع لدى الاطلاع، بل يُعطى ضماناً لتنفيذ التزام مستقبلي، كما سوف نُفصل لاحقاً. وعلى الرغم من الأهمية العلمية لهذه النصوص المقارنة في إثراء الدراسات القادمة في القانون العُماني الذي خلا من نص تشريعي يُعرف الشيك، إلا

^(٢٨) يتشابه هذا الحكم مع نص المادة (٥٤٤) من قانون التجارة العُماني، والذي سوف نناقشه بالتفصيل في الصفحات القادمة.

^(٢٩) يسمى أحياناً بقانون الشيكات المرتجعة New York's Worthless Check Statute حيث تندرج جرائم الشيكات تحت الفصل الثالث الخاص بالجرائم المتعلقة بالاحتيال Offenses Involving Fraud.

أن المحكمة العليا ترى بأنه "لا يصح الاستئناس بالفقه المقارن المستمد من قانون دولة أخرى، خاصة إذا كان القانون العُماني قد جاء خلواً من أي نص مماثل أو حتى مشابه".^(٣٠)

وأمام غياب التعريف التشريعي وسكوت المحكمة العليا عن تعريف الشيك الخاضع للحماية الجزائية، ربما سوف يستمر الجدل حول مدى اعتبار شيك الضمان شيكاً بالمعنى القانوني، أما محكمة النقض المصرية فقد عرفت الشيك بأنه: "صك مصرفي يتضمن بيانات إلزامية حددها القانون يُصدره الساحب إلى بنك (وهو المسحوب عليه) بأن يدفع لدى الاطلاع عليه للمستفيد المُعين، أو لأمره أو لحامله مبلغاً نقدياً معيناً"،^(٣١) فالشيك بإيجاز هو صك بنكي مستحق الدفع بمجرد الاطلاع؛ بوصفه أداة وفاء فورية لا تقبل التأجيل.

المطلب الثاني

أهمية الشيك ووظائفه الاقتصادية

يعتبر الشيك أداة التداول Negotiable Instrument وأداة الوفاء Payment Instrument الأكثر شعبيةً واستخداماً في الكثير من دول العالم، ومن بينها السلطنة، ويعود هذا الانتشار والنجاح إلى الوظائف العديدة التي يقدمها الشيك، وفي مقدمتها إحلاله محل النقود في التعاملات المالية، فبعد أن شكل اختراع النقود Money طفرة كبيرة في تعزيز التبادل التجاري للسلع والخدمات، جاء ابتكار الشيك ليضيف انتعاشاً للحياة الاقتصادية، لاسيما بعد أن تعذر على النقود الورقية والمعدنية

^(٣٠) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م، الطعن رقم: ٣٠٦/٢٠٠٣، جلسة: ٢٠ يناير ٢٠٠٤م، ص ٢٦.

^(٣١) الطعن رقم: ١٤٨٤، لسنة ٤١ قضائية، الدوائر الجنائية، جلسة: ٢٧ فبراير ١٩٧٢م،

Cash ملاحقة التطور الذي طرأ على الحياة التجارية، وتزايد حركة المعاملات بصورة كبيرة، فوفقاً لمنظمة التجارة العالمية (WTO)، يحظى الشيك بقبول عالمي بوصفه أداة من أدوات السوق الفاعلة لدفع ونقل الأموال في شتى المعاملات التجارية بين مختلف البلدان.⁽³²⁾

ولقد كان السبق للفقهاء الإنجليز في بيان أهمية وعظم مركز الشيك بسبب الوظائف والتسهيلات التي يقدمها إلى مستخدميه؛ فقد كتب William Lawson في عام ١٨٥٢م بأن الشيك هو أكثر السندات التجارية كملاً من الكمبيالة، لتحقيق الأغراض التي اخترع من أجلها، إذ لا يمكن تصور أو الرغبة بشيء أفضل منه في التعامل التجاري.⁽³³⁾ كما قال القاضي Chorley في عام ١٩٦٧م بأن الشيك أصبح وسيطاً الوسيطة الأفضل التي يستطيع العميل من خلالها سداد ديونه والحصول على أمواله من مصرفه بسهولة ويسر؛ لذلك سيحرص العملاء على استخدامه دائماً.⁽³⁴⁾ ويرى البروفسور Gillian Black وآخرون بأن الشيك يحتل حالياً مكانة هامة في المعاملات باعتباره أكثر أدوات الدفع وتداول الأموال شيوعاً بين الشركات والمؤسسات والتجار والموظفين والأفراد عموماً.⁽³⁵⁾

يتضح من هذه الآراء بأن الشيك يستمد أهميته من الوظائف الحيوية التي يؤديها في الحياة الاقتصادية، فهو أداة الوفاء والدفع المقبولة في المعاملات المالية كافة، وهو بذلك موضع ثقة كافة المجتمعات المتقدمة، حيث تقضي الأعراف المحلية في الدول المتحضرة بأن يدفع العملاء ثمن مشترياتهم عن طريق سحب شيكات خلال فترات زمنية متقاربة أو متباعدة، والواقع أن أهمية الشيك تتجلى ليس في المملكة

(32) WTO, World Trade Report 2008: Trade in a Globalizing World (Geneva 2009) p.115.

(33) William John Lawson, History of Banking (Boston 1852) p.34.

(34) Lord Chorley, cited in Milnes Holden, Law of Banking (London 1967) p. 31.

(35) Gillian Black et al., Business Law in Scotland (W. Green 2015) p.663.

المتحدة - مهد الشيك - فحسب، وإنما في الاقتصاد العالمي إجمالاً؛ فبحسب تقرير البنك المركزي الأوروبي بلغ مجموع الشيكات المتداولة في دول الاتحاد الأوروبي خلال عام ٢٠١٧م حوالي (١٣٤) مليار شيك وزيادتها (٧.٩%) عن عام ٢٠١٦م.^(٣٦)

وفي سلطنة عُمان - كسائر الدول العربية - يُعد الشيك أكثر الأوراق التجارية ذيوماً في المعاملات التجارية والمدنية على السواء، حيث يعول عليه الأفراد كثيراً في استرداد نقودهم التي أودعوها بالبنك والوفاء بالتزاماتهم المالية بسرعة ويسر ودون الحاجة إلى حمل مبالغ نقدية كبيرة، حيث تشير البيانات الرسمية الصادرة عن البنك المركزي العُماني إلى أنه يتم سنوياً في السلطنة سحب ملايين الشيكات من قبل الأفراد والشركات، فوفقاً للنشرة الإحصائية الفصلية لشهر ديسمبر ٢٠١٩م، بلغ مجموع قيمة عمليات المقاصة للشيكات خلال عام ٢٠١٩م حوالي (١٥) مليار ريال عُُماني، من خلال مقاصة أكثر من (٤.٦) مليون شيك، بواقع (٣٦٩٠) ريالاً كمتوسط لقيمة الشيك الواحد.^(٣٧)

ربما ليس هناك أبلغ من هذه الأرقام في التعبير عن المكانة التي يحتلها الشيك في المعاملات، حيث يعتمد الأفراد عليه كثيراً في تنفيذ العديد من المعاملات التجارية والالتزامات المدنية، ففضلاً عن سهولة استخدامه وتداوله، يؤدي الشيك وظائف النقود في شراء السلع ودفع فواتير الخدمات. فالشيك - كما عرفته القوانين - أداة وفاء تستحق الدفع بمجرد الاطلاع؛ لذلك يستطيع التجار والأفراد استخدامه للوفاء بما عليهم من ديون دون الحاجة إلى نقل كميات كبيرة من النقد من مكان إلى آخر، في حين تعد

(36) The European Central Bank (ECB), Payments statistics: 2017, Press release, 14 September 2018.

(37) البنك المركزي العُماني، النشرة الإحصائية الفصلية، ديسمبر ٢٠١٩م، العدد ٤، المجلد ٥٢،

الأوراق التجارية الأخرى كالكبيالة والسند لأمر أدوات ائتمان لا أدوات وفاء، كونها تستحق الدفع عادةً بعد أجل، وليس بشكل فوري.

وتأكيداً على هذه الأهمية الاقتصادية للشيك، قضت المحكمة العليا - في أحكام عديدة - بأن الشيك "أداة وفاء" يجري تداوله وقبوله في المعاملات ليكون الوفاء به كالنقد تماماً،^(٣٨) وقبل ذلك قررت محكمة النقض المصرية بأن الشيك أداة وفاء ودفع يستحق الأداء لدى الاطلاع عليه، ويغني عن استعمال النقود في المعاملات.^(٣٩) كما عبرت محكمة التمييز اللبنانية عن أهمية الشيك بقولها إن الشيك وسيلة دفع آنية لأموال نقدية يعول عليها كثيراً في الحياة الاقتصادية والمعاملات التجارية اليومية.^(٤٠)

لذلك يمكن وصف من يضع في خزانته أو جيبه شيكاً بألف ريال عُمانى مثلاً، بأنه فعلاً كمن يضع ألف ريال نقداً، لا مجرد قصاصة ورقية مطبوعة وموقعة، ولما كان الشيك يؤدي الدور الذي تؤديه النقود في التعامل ويقوم مقامها في الوفاء بالالتزامات المالية، فهو يحقق مزايا عديدة أبرزها تلبية حاجات السرعة والائتمان التي يقوم عليها العمل التجاري. فالمعاملات بين التجار غالباً ما تعتمد على الثقة، كما أن التجار لا يتنقلون بين الأسواق حاملين معهم دائماً مبالغ نقدية كبيرة للوفاء بديونهم، نظراً لخطورة ذلك على نشاطهم التجاري ولتفاذي مخاطر السرقة والفقْدان، بينما ورقة شيك واحدة تقوم بهذه الوظائف جميعها، وتجنب الأفراد متاعب ومخاطر حمل النقود، مع إيفائها بالالتزامات إيفاءً تاماً كأوراق النقدية دون تفرقة وبالسَّعة والمرونة المطلوبة، بالإضافة إلى أن الشيك - بخلاف النقود - من الممكن أن يستخدم كذلك

(٣٨) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٢م،

الطعن رقم: ٢٠٠٢/١٦٨، جلسة: ١٧ ديسمبر ٢٠٠٢م، ص ٦٠٦.

(٣٩) نقض جنائي ٥ يونيو ١٩٨٥م، مجموعة أحكام النقض، السنة ٣٦، رقم ١٣٢، ص ٧٥٢.

(٤٠) محكمة التمييز الجزائية، بيروت، الحكم رقم: ١٩٣/ ١٩٧٣، جلسة: ١١ يونيو ١٩٧٣م.

كسجل أو ذاكرة للمعاملات التي سُحب بشأنها، ومن هنا بات الشيك وسيلة عملية فاعلة للتصرف في الأموال المودعة في البنوك ودفع وتحصيل المبالغ الكبيرة. ولو لم تكن للشيك إلا هذه الوظيفة، فإنها تكفي لبيان أهميته، إلا أنه إلى جانب وظيفته العملية في استرداد النقود والوفاء بالالتزامات، يؤدي الشيك وظائف مالية واقتصادية أخرى تتمثل في دوره في تشجيع الأفراد على إيداع أموالهم في المصارف، مما يجنبها خطر الضياع والسرقة ويزيد من فرص استثمارها في تمويل مشاريع التنمية الوطنية، وبفضل عالمية المصارف وقدراتها المالية أصبح بالإمكان نقل الثروات وتحريك الأرصدة بمجرد تغيير الحسابات، رغم اختلاف المكان بين أصحاب المعاملات المالية، مما يؤدي إلى تعزيز التبادل التجاري والاستقرار الاقتصادي في المجتمع.

كما يسهم الشيك مساهمة فاعلة في حماية الاقتصاد الوطني من خطر التضخم النقدي Monetary Inflation؛ لأن التعامل بال شيكات من شأنه أن يزيد من حجم التبادل والتعاملات في السوق دون أن يصاحب ذلك زيادة في حجم النقد المتداول، بمعنى أن الشيك يؤدي إلى الحد من كميات النقود المتداولة بين الجمهور من خلال سحب الودائع ونقل الأرصدة دون حاجة لاستعمال النقود، الأمر الذي من شأنه تعزيز السياسة النقدية وزيادة سرعة النشاط التجاري وإنعاش الاقتصاد الوطني.⁽⁴¹⁾

ويرى الباحث بأن شيوع استخدام الشيك في السلطنة راجع إلى التسهيلات والمزايا التي يقدمها في سائر المعاملات المدنية والعمليات التجارية، بالإضافة إلى وجود عوامل اجتماعية واقتصادية أخرى، أهمها: انتشار استخدام الحسابات الجارية

(41) Tee H-H and Ong H-B, 'Cashless Payment and Economic Growth' (2016) 2 Financial Innovation 4, p.7.

في المصارف،^(٤٢) وعدم اعتياد كافة أفراد المجتمع العُماني على استعمال بطاقات الائتمان والتحويلات الإلكترونية السريعة، وارتفاع مستوى الدخل القومي ودخل الفرد نسبياً،^(٤٣) وزيادة حجم الادخار الوطني الذي بلغ في عام ٢٠١٩م حوالي (١٩.٨) مليار ريال عُماني،^(٤٤) وكذلك انتشار التعامل بالائتمان خصوصاً فيما بين الشركات الصغيرة والمتوسطة، فهذه العوامل هي عوامل محفزة للسوق الوطني والجهاز المصرفي، لذلك ينبغي على المشرع في كل دولة أن يسعى إلى تشجيعها وحمايتها. وتبوء الشيك هذه المكانة الاقتصادية لا يعني خلو استخدامه من المخاطر، إذ من الممكن أن يرفض البنك الوفاء بقيمة الشيك بسبب عدم وجود رصيد كاف للساحب، أو قد يمتنع عن صرفه بسبب وجود خطأ أو نقص أو تزوير في بياناته Fake Cheques، كما قد يتعرض الشيك - شأنه شأن النقود - للضياع أو السرقة، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا ما كان الشيك لحامله أو مظهرأً على بياض، قد يتمكن من استيفاء قيمته من ليس له حق في استيفائها، لذلك وبهدف تفادي مثل هذه المخاطر أوجدت التشريعات أنواعاً مقيدة من الشيكات، منها الشيك المسطر Crossed Cheque الذي لا يتم صرفه إلا لأحد العملاء أو لبنك، وكذلك الشيك

^(٤٢) عرفت المادة (٣٩٨) من قانون التجارة العُماني الحساب الجاري Current Account بأنه: "عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتملك وغيرها. وأن يستعاضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند قفله".

^(٤٣) وفقاً لبيانات صندوق النقد الدولي، بلغ معدل الدخل السنوي للفرد في السلطنة في عام ٢٠١٩م حوالي ١٨٨٠٠ دولار أمريكي. <https://www.imf.org>

^(٤٤) البنك المركزي العُماني، النشرة الإحصائية الفصلية، ديسمبر ٢٠١٩م، المرجع السابق،

المقيد في الحساب Cheque Credited to Account الذي يجري تقييده في الحساب فقط ويمتتع صرفه نقداً،^(٤٥) إلا أن نجاح الشيك وانتشار استخدامه يعتمد بشكل كبير على حماية الثقة في التعامل به والمحافظة على دوره كأداة تحل محل النقود في المعاملات، وإمعاناً من المشرع في صيانة هذه الثقة، فقد تدخل وخص الشيك بحماية جزائية تكفل احترامه وتردع التلاعب به.

المطلب الثالث

فلسفة الحماية الجزائية للشيك وضرورتها

نظراً لأهمية الدور الذي يلعبه في الحياة الاقتصادية، وخطورة الممارسات الضارة به، تمتع الشيك ومنذ أمد بعيد بحماية مدنية وجزائية. فقد نظم قانون التجارة العُماني أحكام إنشاء الشيك وتداوله ووفائه، إلا أنه بسبب عدم كفاية نصوص القانون التجاري لضبط وحماية التعامل بالشيك، وفر المشرع العُماني - وبشكل مبكر - حماية جزائية خاصة للشيك منذ عام ١٩٧٤م بموجب قانون الجزاء الملغي رقم (١٩٧٤/٧)،^(٤٦) كما طور هذه الحماية وتوسع فيها بإصدار قانون الجزاء الحالي رقم (٢٠١٨/٧).

وللوقوف على الفلسفة التشريعية من حماية الشيك جزائياً أهمية في فهم غاية المشرع ومغزى نصوص جرائم الشيكات، ومن ثم تطبيقها بشكل صحيح، فالحماية الجزائية - كما هو مستقر في الفقه الجنائي - لا تُفرض إلا بالقدر الضروري لردع

^(٤٥) حول أحكام هذه الأنواع الخاصة من الشيكات، أنظر المواد (٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦) من قانون التجارة. ويرى الباحث أن الشيك المسطر يتعارض مع خاصية هامة وهي قابلية الشيك للتداول كالنقود ويجعله بالتالي محصوراً في أطراف محددة، مما يفقده بعض أدواره.

^(٤٦) انظر المواد (٢٩٠) و (٢٩١) الخاصة بجريمة الشيك بدون مقابل، المنصوص عليها في قانون الجزاء الملغي بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠١٨/٧).

سلوكيات آثمة وممارسات ضارة بالأفراد أو الأموال،^(٤٧) لذلك ولتأمين استعمال الشيك ومنع التلاعب به، حرصت معظم التشريعات على تقرير حماية جزائية للشيك، إذ يُعد تدخل القوانين العقابية ضرورياً عندما تكون المصلحة محل الحماية ذات أهمية اجتماعية واقتصادية لا تكفي القوانين المدنية لحمايتها، فمن المعلوم أن الجزاءات المدنية كالتعويض والرد لا تجدي نفعاً إذا كان صاحب الشيك مفلساً أو معسراً، كما أنها تحمل زجراً يمنع من معاودة ارتكاب الفعل ذاته. فسياسة التجريم في جرائم الاعتداء على الأموال تُوصف بأنها سياسة تهدف إلى سد الثغرات؛ بمعنى أنه عندما تكون الحماية التي توفرها القوانين الأخرى قليلة، تتسع الثغرة القانونية، وبالتالي تزداد الحماية الجزائية لسدها.^(٤٨)

من جانب آخر، تهدف الجرائم الواقعة على الأموال Crimes Against Property عموماً إلى حماية الأفراد من أي خسارة أو إنقاص لزمهم المالية،^(٤٩) وهو ما ينطبق على جرائم الشيكات، إذ إنه نتيجة لمكانتها الاقتصادية وقيمتها المالية، استخدمت الشيكات من قبل البعض للاستيلاء على أموال الغير، مما جعلها وسيلة من وسائل الاحتيال ومصدراً خصباً للالتئام الزائف، وذلك عندما لا تُمثل تعاملات حقيقية ولا يقابلها رصيد كافٍ، فمن يبيع بضاعة أو عقار لآخر مقابل شيك بالبلغ، إلا أن الشيك يرتجع لعدم وجود مقابل وفاء له، فإن هذا الفعل يؤدي إلى حرمان

(47) Jeremy Horder, Ashworth's Principles of Criminal Law (Oxford University Press 2016) p. 33.

(48) د. عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني: الجرائم الواقعة على الأموال، الأجيال، مسقط، ٢٠١٨م، ص ٧.

(49) A P Simester and G R Sullivan, 'On the Nature and Rationale of Property Offences' in R.A. Duff and Stuart Green (ed), Defining Crimes: Essays on The Special Part of the Criminal Law (Oxford University Press 2005) p. 172.

المستفيد من ماله وإثراء ذمة الساحب نتيجة خداع المجني عليه، لذلك يقال إن "ما يشكله مفلس محتال من خطورة على المجتمع قد تفوق خطورة سارق أو محتال أو مسيء للأمانة"،^(٥٠) ولما كان الأمر كذلك، وكانت جرائم الشيكات تُشكل في حقيقتها اعتداءً على الحقوق المالية للأفراد، لذلك لجأ المشرع للتهديد بالجزاء الجنائي؛ لتحقيق الردع والزجر عن اقتراف مثل هذه الاعتداءات المالية.

والواقع أن البائع في المثال السابق قد يرفض أو يتردد في التعامل بالشيك مستقبلًا، إلى الحد الذي قد يقوض الثقة التي يحظى بها الشيك في المعاملات، لذلك فإن فعل الساحب بالاستيلاء على مال المستفيد عن طريق الخداع لا يضر المجني عليه وحده فحسب، بل يضر بالمجتمع بشكل عام؛ عن طريق هدم ثقة المتعاملين بالشيك كورقة تقوم مقام النقود في المعاملات، بل تغني عن استعمالها، إذا ما أُحترمت الثقة التي يضعها الأفراد فيه، وحفاظاً على الثقة في الشيك لتنفيذ المعاملات المالية، وبهدف تشجيع الأفراد على استخدام الشيك في تعاملاتهم بدلاً من النقود، اقتضت حكمة المشرع عقاب كل من يحرر شيكاً بدون رصيد، وذلك صيانةً للثقة المجتمعية المودعة فيه.

فأمام التطورات الاقتصادية والمالية المذهلة التي يشهدها العالم اليوم أصبح من الصعب الاستغناء عن التعامل بالشيكات، وفي الوقت ذاته أصبح التلاعب بالشيكات وارتجاعها ظاهرة خطيرة، مما حتم فرض حماية جزائية خاصة للشيك دون سواه من الأوراق التجارية، حتى يضطلع بدوره المرسوم له كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، فالعلة من تجريم إعطاء شيك بدون رصيد تكمن في نظرة المشرع إلى الشيك كنظرته إلى النقود سواء بسواء،^(٥١) ومن ثم ينظر القانون الجزائي إلى الشيك

(٥٠) د. عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العُماني: الجرائم الواقعة على الأموال، المرجع السابق، ص ٧.

(٥١) A P Simester and G R Sullivan, p. 180.

الذي لا يقابله رصيد على أنه أداة تدليس ووسيلة اعتداء على ثقة وأموال من يتعاملون به، سيما إذا ما كان الشيك يتضمن مبالغ كبيرة؛ فمن يعطي شيكاً بدون رصيد لآخر بمبلغ مائة ألف ريال عُمانى فكأنما استولى على مبلغ مائة ألف ريال عُمانى نقداً، وتأكيداً على هذه العلة التشريعية، قررت المحكمة العليا: "أن الشيك هو أداة وفاء وليس أداة ائتمان شأنه شأن من يدفع مبلغاً من النقود مستحقاً عليه للدائن وتبين أن هذه النقود مزيفة؛ لأنه يحول في علمه دون قبض المستفيد قيمة الشيك"،^(٥٢) بمعنى أن عدم دفع قيمة الشيك أو التأخر في الوفاء به لا يقل خطورةً عن أضرار الأوراق النقدية المزيفة.

ويرى البعض أن ظاهرة الشيكات بدون رصيد أو الشيكات المرتجعة هي نتيجة حتمية لظاهرة تداول الشيكات وانتشار استخدامها،^(٥٣) ويعوز هذا القول الدقة؛ لأن ظاهرة الغش التجاري ليست بالضرورة ناتجة عن توسع التبادل التجاري وانتشاره، ولكن عبث بعض الأشخاص بالشيك وإقدامهم على سحب شيكات رغم عدم قدرتهم على الوفاء بها أدى إلى ازدياد عدد الشيكات المرتجعة، بما من شأنه إضعاف الثقة في الشيك وضياح الحقوق المالية للمتعاملين به. فالتلاعب بالشيك يؤدي إلى اختلاس أموال الغير وشيوع الفوضى في التعاملات التجارية والمالية، ودور القانون الجزائري هو ردع هذه الممارسات غير المشروعة التي تُشكل إرباكاً للحركة التجارية.^(٥٤) لذلك يقال إن العلة والغرض الأساسي من تجريم الشيكات بدون رصيد Bad Checks

^(٥٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٢م، الطعن رقم: ٢٠٠٢/١٣٤، جلسة: ١٢ نوفمبر ٢٠٠٢م، ص ٢٧٨.

^(٥٣) د. الوليد بن محمد البرماني، المرجع السابق، ٣٦.

^(٥٤) Silva G, Ramalho A and Vieira R, 'The Use of Cheques in the European Union: a cross-country analysis' (2017) 28 Open Economies Review 581, p.5.

هو تجنب إلحاق الضرر بالنظام المصرفي والاقتصاد الوطني نتيجة تداول شيكات عديمة القيمة.^(٥٥)

وبالرغم من أن السلطنة لم تشارك في مؤتمر جنيف الذي أفرز اتفاقية قانون جنيف الموحد للشيك، إلا أن أهمية الشيك ذات صبغة عالمية، ووظيفته تتعدى الاقتصاد الوطني لترتبط بحركة التجارة الدولية، من أجل ذلك أثارت حماية الشيك اهتماماً دولياً، حيث اتجهت أغلب دول العالم إلى الاستعانة بالقانون الجزائي لحماية الشيك. فوفقاً للمادة (٦١) من اتفاقية منظمة التجارة العالمية حول الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS)،^(٥٦) تلتزم البلدان الأعضاء بفرض عقوبات جنائية على حالات التقليد المتعمد للعلامات التجارية وانتهاك حقوق الملكية الفكرية على نطاق تجاري. لا خلاف في أن الشيك في حد ذاته ليس علامة تجارية، إلا أنه ورقة تجارية مهمة يُعد الإخلال بها من الممارسات الضارة بالتجارة التي حرصت الاتفاقية على مكافحتها.

والواقع أن الحماية الجزائية لا تستهدف ورقة الشيك ذاتها، فهذه تصلح لأن تكون محلاً لجريمة السرقة باعتبار أن لها طبيعة مادية وقيمة ذاتية كورقة يمكن الانتفاع بها،^(٥٧) وإنما تستهدف حماية الثقة في التعامل بالشيك وجعله يسري مسرى النقود في التعاملات؛ فقبول الشيك في المعاملات يقوم أساساً على الثقة في أمانة وصدق الساحب الذي يجب عليه ألا يصدر شيكاً، إذا لم يكن لديه مقابل الوفاء،

(55) Harry J. Poole, Criminal Law—Post-Dated Check May Be Criminal Offense Under § 1292-a of N.Y. Penal Code, (1964) 14 Buffalo Law Review 2, p.290.

(56) انضمت السلطنة إلى منظمة التجارة العالمية (WTO) في عام ٢٠٠٠م بموجب المرسوم السلطاني رقم (١١٢/٢٠٠٠).

(57) انظر المادة (٣٤٣) من قانون الجزاء بشأن جريمة السرقة العادية، والمادة (٣٤٦) بشأن جريمة اغتصاب السندات.

وتأسيساً على هذه الغاية، قررت المحكمة العليا بأن: "جريمة إصدار شيك بدون مقابل من الجرائم المخلة بالثقة العامة".^(٥٨) والحقيقة أن جرائم الشيكات ليست حتماً من الجرائم المخلة بالثقة العامة، فهذه كما حددتها المواد (١٦٩-١٨٠) من قانون الجزاء الجديد تتمثل حصراً في جرائم تزوير وتقليد الأختام والعلامات والطوابع والبطاقات، وجرائم تزيف العملة والسندات المالية، وجرائم تزوير المحررات، ولكنها طبقاً للمادة (٣٣) من قانون الجزاء القديم من "الجرائم الشائنة"، شأنها شأن الاختلاس والسرقه والاحتتيال وإساءة الأمانة والتقليد، ولا جدال في أن جرائم الشيك هي من جرائم الأموال، إذ يتم الاستيلاء على أموال المستفيد استغلالاً للثقة في ورقة الشيك.

تجلت حكمة المشرع الجزائي وفلسفته من فرض حماية جزائية للشيك في غايات أساسية تمثلت في المقام الأول بصيانة الثقة المعقودة في الشيك كأداة وفاء تنزل منزلة النقود في التعامل، وفي المقام الثاني بحماية أموال المستفيد التي قد يؤدي الاستيلاء عليها عن طريق الحيلة والخداع إلى زعزعة الاستقرار الاقتصادي والتجاري بالمجتمع والإضرار بنظامه المالي والمصرفي، غير أن هذه الفلسفة أو مبررات الحماية الجزائية تدور وجوداً وعدماً مع وظيفة الشيك، ولا تنصب إلا على صك توفرت فيه بيانات جوهرية تدل على أنه أداة وفاء فورية تحل محل النقود في الدفع، فإذا خرج الصك عن هذه الوظيفة فقد حمايته الجزائية كما تقول المحكمة العليا، وكما سيأتي مناقشته.

(٥٨) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م، الطعن رقم: ١٣٩ و ١٤٠/٢٠٠٣، جلسة: ١٥ فبراير ٢٠٠٤م، ص ١١.

المبحث الثاني

مشكلة التعامل بشيكات الضمان في السوق العماني

إذا توفرت المقومات القانونية في الصك على النحو السابق بيانه، أصبح شيكاً يتمتع بالحماية الجزائية ويصلح موضوعاً للجرائم التي تقع اعتداءً عليه، والشيك كما أكدت المحكمة العليا في العديد من أحكامها هو "أداة وفاء يجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع"^(٥٩) وبذلك يختلف عن الأوراق التجارية الأخرى كالكمبيالة والسند لأمر، والتي لا تنعم بحماية جزائية؛ كونها أدوات ائتمان لا تستحق السداد فوراً، وإنما بعد فترة زمنية قد تطول أو تقصر.

إلا أنه في الوقت الذي تعاظمت فيه أهمية الشيك كورقة تجارية بديلة عن النقود، لوحظ في الآونة الأخيرة تفاقم مشكلة التعامل بشيكات الضمان في السوق العماني، حيث تتوالى إساءة استخدام الشيك، ويكثر التعامل به كأداة ضمان وليس كأداة وفاء، وقد ترتب على هذا الاستخدام المنحرف أن أصبحت المحاكم الجزائية متخمةً بقضايا الشيكات بدون رصيد، أو بمعنى آخر باتت مثقلةً بما يُعرف بشيكات الضمان. وبهدف إبراز المشكلة ورصد واقعها العملي الحالي بشكل دقيق، سيسعى هذا المبحث إلى بيان مفهوم شيك الضمان، وإيضاح مجالات استخدامه ومشاكل التعامل به، بالإضافة إلى مناقشة مشكلة تجريمه، وذلك من خلال المطلب الثلاثة الآتية.

^(٥٩) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م، الطعن رقم: ٢٠٠٣/١٧، جلسة: ٢١ أكتوبر ٢٠٠٣م، ص ٣٨٠.

المطلب الأول

مفهوم شيك الضمان

توفر التشريعات الحالية في السلطنة حماية جزائية خاصة للشيك دون غيره من الأوراق التجارية أو السندات المالية، والشيك بمعناه القانوني لا يخرج عن كونه محرر مصرفي واجب الدفع بمجرد الاطلاع، إلا أن الواقع الحالي للسوق العُماني يكشف عن وجود معنى مختلف واستخدام مغاير انزلق بالشيك من وظيفته القانونية والمصرفية وسعى إلى الانحدار به من أداة وفاء معتبرة قانوناً إلى مجرد أداة ضمان لتسهيلات مالية أو التزامات مدنية، فالمتابع للواقع العملي والممارسات اليومية، يلاحظ تزايد استخدام الشيك كأداة ضمان أو ائتمان Security or Guarantee.

والسؤال الذي تنثّره هذه الممارسات المخالفة هو مدى استنادها إلى نص تشريعي في القانون العُماني يضع تعريفاً لما يسمى بشيك الضمان ويُقر التعامل به؟ كما يثور سؤال آخر حول الدواعي أو المبررات العملية التي أسهمت في ظهور هذا النوع من الشيكات، إذا كان هناك فعلاً نوع آخر أو معنى قانوني مزدوج للشيك؟ ولعل الجدل الحالي حول مدى وقوع شيكات الضمان ضمن نطاق الشيك المحمي جزائياً يجعل من مسألة تحديد مضمون شيك الضمان بدقة مسألة مهمة وملحة؛ لأنه على ضوءها يتحدد مدى قيام المسؤولية الجزائية قبل الساحب من عدمه.

والواقع أن مصطلح شيك الضمان - رغم شيوعه عملاً - لم يرد في أي من نصوص قانون الجزاء وقانون التجارة، فهذين التشريعين - كما أسلفنا - لم يُعرفا الشيك أساساً؛ لذلك خلوهما من تعريف شيك الضمان يكون من باب أولى، وإذا كان التساؤل حول تعريف شيك الضمان في التشريع العُماني يكون غير ذي محل، فإن المتنبع لجذور المصطلح يجد أن المحكمة العليا قد درجت على إيرادها في العديد من أحكامها عند تصديها لكثير من جرائم الشيكات وما يصاحبها من دفع بآن الشيك محل الدعوى هو للضمان وليس للوفاء، ففي أحد أحكامها قررت المحكمة بأن: "شيك

الضمان هو شيك كامل البيانات وصحيح يعطيه الساحب إلى شخص آخر يتفق معه على أن يبقيه لديه ولا يتقدم لاستيفائه من المسحوب عليه ضماناً لدين أو واقعة معينة حتى إذا لم يدفع الدين أو تتحقق الواقعة تقدم لصرف قيمته من المسحوب عليه، وعلى أن يرده إليه، متى وفى الدين أو متى تحققت الواقعة".^(٦٠)

ويُحسب للمحكمة العليا العُمانية إيرادها لهذا التعريف الذي تغاضت عنه معظم التشريعات الجزائية والأحكام القضائية العربية، وربما يكون ذلك راجعاً إلى الطبيعة المعقدة لشيكات الضمان، فهي كما تُوصف "من أخطر موضوعات القانون الجنائي على الإطلاق"،^(٦١) إلا أنه يُؤخذ على هذا التعريف ارتكازه على أسباب إصدار الشيك وبواعثه كمعيار للتمييز بين شيك الوفاء الجدير بالحماية الجزائية وشيك الضمان غير المستحق لها، فالاتفاق والتفاهات بين الساحب والمستفيد هي مقاصد خارجة عن الصك، كما أن القاعدة وفق المادة (٣٦) من قانون الجزاء هي أنه "لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة..."، ويبدو أن ما دفع المحكمة إلى اتخاذ الباعث على إصدار الشيك كمعيار لتحديد مدى استحقاقه للحماية الجزائية كشيك وفاء أو انحسارها عنه كأداة ضمان هو اعتقادها بانتفاء سوء نية الساحب كعنصر لازم لقيام جريمة إصدار شيك بدون مقابل وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٩٠) من قانون الجزاء القديم، ولعل ما يؤكد صحة هذا الاستنتاج قول المحكمة في حكم لاحقٍ لها بأنه:

(٦٠) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م، الطعن رقم: ٣٢٢/٢٠٠٣، جلسة: ٩ مارس ٢٠٠٤م، ص ١١٠.

(٦١) د. حامد الشريف، شيك الائتمان والوديعة والضمان بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص ١٤.

"إذا حرر الشيك في ظروف تدل على أنه كان ضماناً لدين، فلا تسبغ عليه في هذه الحالة الحماية الجزائية المقررة له بحسبان أن سوء النية مُنتقي".^(٦٢)

وفي حكم سابق، أوردت المحكمة وصفاً آخر لشيك الضمان بقولها: "إن الشيك أداة وفاء تجري مجرى النقود متى ما استوفى شكله القانوني....، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون واجب الدفع بمجرد الاطلاع عليه، أي بمجرد تقديمه للبنك؛ بمعنى أن يكون الشيك قد سلّم إلى المستفيد بنية التخلي الكامل عن حيازته، والتنازل عن الحق الثابت به فور تسليمه؛ ليتحقق التسليم الفوري تماماً، أما إذا قُدم ضماناً للوفاء في تعاملٍ تجاريٍّ، كعقد تسهيل ائتماني أو عقد قرض مع أو بدون الضمانات الأخرى التي تُقدم عادة في مثل هذه المعاملات، على أن يُقدم الشيك للصرف حال فشل الساحب في الوفاء بالتزامه، فإن الأمر يكون مختلفاً تماماً، ويخرج الشيك في هذه الحالة عن وظيفته كأداة وفاء إلى أداة ضمان".^(٦٣) وعلى الرغم من خلط هذا الحكم بين شيك الضمان وما يُعرف بـ "شيك الوديعة" الذي يقوم الساحب بتسليمه إلى شخص آخر - غير المستفيد - ليس لصرفه وإطلاقه في التداول وإنما ليحتفظ به على سبيل الوديعة،^(٦٤) إلا أنه يُلاحظ على الحكم طرحه لمعيار آخر للتمييز بين شيك الوفاء وشيك الضمان؛ يتمثل في أن الأول يكون دائماً "واجب الدفع بمجرد الاطلاع عليه،

(٦٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لسنتين القضائيتين (١٣ و ١٤)، الطعن رقم: ٢٠١٣/٨٨، جلسة: ٤ يونيو ٢٠١٣م، ص ١٥٢.

(٦٣) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م، الطعن رقم: ٢٠٠٣/٢٤٠، جلسة: ٤ نوفمبر ٢٠٠٣م، ص ٤٤٧.

(٦٤) د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ١٨. علماً بأن قانون التجارة العماني نظم أحكام نوعين من الدائع فقط، وهما: وديعة النقود (المواد ٣٣٩ - ٣٤٧) ووديعة الأوراق المالية (المواد ٣٤٨ - ٣٥٤).

أي بمجرد تقديمه للبنك"، أما الثاني فيكون مؤجلاً أو مستحقاً في تاريخ لاحق ضماناً للوفاء بالتزام معين.

وينشابه هذا المعيار الأخير مع التعريف الأمريكي للشيك المؤجل Postdated Check، والذي عرفه القضاء الأمريكي^(٦٥) بأنه الشيك المستحق للدفع ليس فور الاطلاع عليه Not Immediately Payable on Demand، وإنما عند حلول تاريخ الاستحقاق المحدد به أو بعده.^(٦٦) ويرى الباحث بأن مصطلح الشيك المؤجل ربما يكون أكثر تعبيراً من مصطلح شيك الضمان؛ لأنه وإن كان الغرض منهما واحداً، وهو تقديمهما ضماناً لسداد معاملة مالية معينة أو مقابلاً لتنفيذ التزام محدد، إلا أن هذه الغاية تتحقق عملاً بتأجيل الشيك أو بسحبه بتاريخ لاحق، وهو ما يجعل من مصطلح الشيك المؤجل جامعاً للغاية والوسيلة. وأياً كان المصطلح، فالعبرة بالمقاصد والمعاني، ولكن إذا كانت متوافقة مع طبيعة الشيك ووظيفته الأساسية، أما الاتفاق على تأجيل الشيك جعله ليس للوفاء الحالي أو الدفع الفوري، وإنما ضماناً للالتزام مستقبلي، فإنه عادةً ما يثير مشاكل كثيرة من الناحية الجزائية؛ لأن الشيكات المؤجلة غالباً ما تكون بدون رصيد، وبالتالي يتم ارتجاعها من البنك.

المطلب الثاني

استخدامات شيكات الضمان ومشاكل التعامل بها

إن تصدي المحكمة العليا لما درجت على تسميته بشيك الضمان لا يعني بأن هذه المشكلة قاصرة على السلطنة فقط، وإنما هي مشكلة تعاني منها أغلب دول

^(٦٥) تجدر الإشارة إلى أن القانون الأمريكي الموحد للتجارة - كما سيأتي شرحه - يجيز أن يكون الشيك مؤجلاً أو مصدراً بتاريخ لاحق.

^(٦٦) Allied Color Corp. v. Manufacturers Hanover Trust Co., 484 F. Supp. 881, 883 (S.D.N.Y. 1980).

العالم بنسب متفاوتة، ولكن انتشارها في السلطنة وبقية دول مجلس التعاون الخليجي يبدو أشد حدةً وأكثر ظهوراً منه في الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية،^(٦٧) فشيكات الضمان أضحت واقعاً مقلقاً يعيشه المجتمع العُماني، باعتبارها تمثل انحرافاً عن الوظيفة القانونية للشيك كأداة وفاء وتحولها - بمشيئة الأفراد - إلى وسيلة ضمان لمعاملات مالية مختلفة ليس لها صلة لا من قريب أو بعيد بوظيفة الشيك.

وقبل الخوض في المشاكل والاستخدامات المنحرفة لشيك الضمان، قد يتبادر إلى الذهن سؤال منطقي حول الدافع من وراء ابتداع الأفراد لهذه الوظيفة الجديدة للشيك واستخدامه كأداة ضمان خلافاً لدوره الأساسي، في حين أن هناك ورقة تجارية أخرى تؤدي وظيفة الضمان، فالكمبيالة وفقاً للمادة (٤١٥) من قانون التجارة عبارة عن صك بدفع مبلغ معين عند الاطلاع أو في ميعاد معين،^(٦٨) بمعنى أن الكمبيالة أو السفتجة - بخلاف الشيك - تتضمن أجلاً للوفاء بقيمتها، ومن ثم فهي مخصصة قانوناً للاستخدام كأداة ضمان أو ائتمان لتسهيل مختلف المعاملات التجارية؛ لأنها تسمح بتسديد قيمتها بشكل آجل خلال مدة معينة. وبالرغم من تحقيق الكمبيالة لوظيفة الضمان، إلا أنها لا تتمتع بأي حماية جزائية، ولا يوجد عقاب ضد صاحبها، إذا لم يوجد مقابل وفاء أو رصيد كاف عند حلول ميعاد استحقاقها، وبسبب افتقارها للقوة الرادعة، يُفضل الأفراد اللجوء إلى الشيك واستخدامه بديلاً عن الكمبيالة طمعاً في الاستفادة من الحماية الجزائية التي وفرها له المشرع.

(67) Jack Evangelides, Post-Dated Cheques in the UAE: The Pros and Cons, Middle East and North Africa, 2018.

(٦٨) حول أحكام الكمبيالة في القانون العُماني، أنظر: د. عادل علي المقادي، الأوراق التجارية وفقاً لقانون التجارة العُماني رقم (٥٥) لسنة ١٩٩٠ (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، الأجيال، مسقط، ٢٠٢٠م، ص ٤١-٣٨٤.

فالوضع الشائع حالياً هو استخدام الشيك ليس فقط للوفاء بالالتزامات المالية، وإنما أيضاً لضمان سداد الديون؛ أي في صورة تأمين لدين على الساحب نفسه أو على غيره، وذلك بوضع تاريخ مؤجل للشيك يتزامن مع موعد سداد الدين، إذ اعتاد الدائنون على مطالبة مدينهم بسحب شيكات حتى يتمكنوا من الضغط عليهم والحصول على قيمتها بمقتضى الحماية الجزائية التي تتمتع بها الشيكات، وتبعاً لذلك أضحي الشيك وسيلة يلجأ إليها المتعاملون لتأمين الوفاء بالالتزامات المالية فيما بينهم، لاسيما في القروض الشخصية والمعاملات التجارية، وهي أمور مغايرة تماماً للوظائف التي أريد له أن يلعبها في الحياة الاقتصادية.

والواقع أن استخدام شيكات الضمان لم ينحصر في تأمين القروض، بل أمتد إلى عقود البيع والشراء والإيجار والخدمات، حيث يلجأ كثير من الأشخاص إلى شراء مركبات بأقساط شهرية يتم استيفاء قيمتها عن طريق مجموعة شيكات مؤجلة، كما يلجأ بعض المستأجرين إلى سحب عدة شيكات بتواريخ لاحقة؛ لضمان الوفاء بقيمة الإيجار، ويقوم بعض الأفراد كذلك بتقديم شيكات مؤجلة ضماناً لسداد أقساط تعليم أو علاج أو سياحة أو صيانة وغيرها من الخدمات التعاقدية، كما أنتشر مؤخراً في المجتمع العماني تحرير الشيكات لضمان الوفاء بأقساط الجمعيات المالية بعد حلول الدور واستلام المبلغ.

ولم تقتصر هذه الممارسات الخاطئة على الأفراد وحدهم، بل اعتادت البنوك وشركات التمويل والمشاريع الكبرى والمتوسطة على قبول الشيكات كضمان لبعض القروض والتسهيلات الممنوحة من قبلهم، خصوصاً في المسائل العقارية والاستثمارية، فالمثال الأكثر شيوعاً لشيكات الضمان هو طلب هذه المؤسسات من عملائها تحرير شيكات مؤجلة عند منحهم قروض أو تمويل لضمان الوفاء بأموالها ولاستخدامها كوسيلة للضغط عليهم عند الامتناع أو التأخر في الدفع، كما تمارس

بعض المحال التجارية والمشاريع الصغيرة البيوع بالتقسيط لسلع ثمينة كالمجوهرات والإلكترونيات والأثاث، وذلك عن طريق شيكات مؤجلة الدفع لفترات متفاوتة. فهذه الأمثلة الواقعية لاستخدامات الشيك كأداة ضمان وائتمان هي بطبيعتها وظائف لأوراق تجارية أخرى، كما أن الرهونات البنكية والعلاقات الإيجارية يمكن معالجتها بموجب عقود قانونية Contracts، التي تُعد في حد ذاتها مصادر موثوقة للالتزامات، أما استبعاد هذه المصادر واستبدالها بشيكات مؤجلة فإنه لا يصح؛ كونه يتنافى مع الوظيفة النقدية التي وجد الشيك لأدائها، ومن ثم لا يقبل من الأفراد مطلقاً تغيير الوظيفة التي رسمها المشرع للشيك أياً كانت الظروف أو المبررات، بل عليهم عند الحاجة استخدام وسائل الائتمان المخصصة كالكمبيالة والسندات الإذنية أو إبرام العقود ذات الصلة.

وقد ترتب على هذه الممارسات المسيئة للشيك باستخدامه بديلاً عن الكمبيالات والسندات طمعاً في صفته الجزائية العديد من المشاكل القانونية والاقتصادية، لعل أبرزها الإضرار بالشيك وزعزعت ثقة المتعاملين به، فالتعامل بالشيك يقوم أساساً على توفر عنصر الثقة بين المتعاملين به، إلا أن التلاعب بالشيك يؤدي إلى إضعاف الثقة فيه كأداة وفاء تقوم مقام النقود، مما يجعله غير مقبول في التعامل، وغير قادر على أداء وظيفته الاقتصادية. وتحذر التقارير المتخصصة من أن إضعاف مكانة الشيك بسبب تزايد الاستخدامات المنحرفة له سوف يؤدي وبشكل تدريجي إلى هدم ثقة الجمهور به وعودتهم للتعامل التقليدي بالنقد خلافاً للسياسة النقدية الوطنية.⁽⁶⁹⁾ فالشيك كما هو معلوم قانوناً ومستقرّ فقهاً مستحق الوفاء بمجرد تقديمه للبنك كونه أداة بديلة للتعامل النقدي، إلا أن تأجيل الشيك وربط استحقاقه بتاريخ لاحق على تاريخ سحبه قد يُعطل هذه القاعدة، ويُحدث اضطراباً في عمل البنك، إذ إن

(69) United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Country Review Report of the Sultanate of Oman, 2015.

البنك من جانب مسؤول جزائياً "إذا قرر بسوء نية عدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، أو وجود مقابل أقل من الرصيد الموجود لديه، أو امتنع عن دفع الشيك دون سبب مشروع"،^(٧٠) ومن جانب آخر ملزم بإتباع تعليمات العميل بدقة، وتعويضه عن الأضرار في حال الوفاء بقيمة الشيك قبل التاريخ المحدد به.^(٧١) فلو لم يكن الشيك إلا أداة وفاء فورية، لزال العبء عن البنوك.

وكإشكال أو أثر آخر مترتب على التعامل بشيكات الضمان وما نتج عنها من استغلال للثقة بالشيك، يتردد في الوقت الحالي كثير من المتعاملين في قبول الشيكات العادية ويشتربون تقديم شيكات معتمدة أو مصدقة Certified Cheques، التي تحمل ختم أو تأشير المصرف بما يفيد وجود مقابل الوفاء قابل للدفع في تاريخ التأشير،^(٧٢) لذلك تعتبر الشيكات المصدقة إحدى الوسائل التي يلجأ إليها المتعاملون حالياً لحماية معاملاتهم المالية وتجنب هدر وقتهم جراء الملاحقة القضائية لمحري الشيكات المرتجعة.

ويرى الباحث بأن أخطر المشاكل الناجمة عن شيوع التعامل بشيكات الضمان يتمثل في ارتفاع جرائم الشيكات؛ فشيكات الضمان غالباً ما تكون بدون مقابل وفاء فوري، لذلك غالباً ما يتم إرجاعها من البنك، ومن ثم يمكن القول بأن كثرة استعمال شيكات الضمان يؤدي إلى كثرة عدد جرائم الشيكات. ويؤكد بعض المحللين على أن مشكلة الشيكات المرتجعة في السلطنة ناتجة عن التعامل السائد والخاطئ بالشيكات

^(٧٠) انظر المادة (٣٥٨) من قانون الجزاء الجديد.

^(٧١) انظر المواد (٥٤٤ - ٥٤٩) من قانون التجارة.

^(٧٢) انظر المادة (٥٢٧) من قانون التجارة.

المؤجلة في مختلف التعاملات التجارية،^(٧٣) كما يرى آخرون أن كثيراً من جرائم الشيكات دون مقابل تقوم على الرغبة في ضمان بعض الحقوق المالية.^(٧٤)

وقد يجادل البعض بأن التعامل بشيكات الضمان يساعد التجار على تصريف بضائعهم ببيعها لأشخاص يرغبون في شرائها، ولكنهم لا يستطيعون دفع كامل قيمتها فوراً، وذلك بالحصول منهم على شيكات بتواريخ لاحقة ومن ثم الاحتفاظ بها وتقديمها للبنك عندما يرغبون بذلك، أو عندما يظهر لهم تلاعب المدينين، والواقع أن التاجر العُماني ستواجهه مشكلتان، إذا ما أراد التعامل بهذه الطريقة: الأولى، أنه لا يستطيع تقديم شيك الضمان للبنك في أي وقت، لأن البنك سيمتنع عن دفع قيمة الشيك قبل حلول موعد استحقاقه، والثانية، أنه في حال ارتجاع الشيك لعدم وجود أو كفاية الرصيد فإن المدين يستطيع الدفع أمام المحكمة بأن الشيك كان مُحرراً على سبيل ضمان، مما قد يقلب الدعوى الجزائية إلى مطالبة مدنية قد تطول لسنوات.

وبنقصي واقع وحجم قضايا الشيكات في السلطنة نجد ارتفاعاً هائلاً في عدد الشيكات المرتجعة؛ وذلك بسبب سحب شيكات مؤجلة لا يقابلها رصيد كاف، ويقصد بالشيكات المرتجعة Bounced Cheques: الشيكات التي يرجعها البنك إلى العميل، ويرفض الوفاء بقيمتها؛ بسبب عدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أو لأسباب أخرى تكشف عن النية في عدم الدفع، ووفق ما كشفت عنه الإحصائيات والبيانات الصادرة عن البنك المركزي العُماني، بلغ عدد الشيكات المرتجعة خلال عام ٢٠١٨م

(٧٣) حيدر بن عبدالرضا اللواتي، الشيكات المرتجعة تبحث عن حل، جريدة عُمان، ٢٧ أبريل ٢٠١٩م، آخر زيارة بتاريخ ٣/٧/٢٠٢٠.

(٧٤) د. راشد بن سعيد الكعبي (مساعد مدعي عام)، ارتفاع جرائم الشيكات والادعاء العام يوضح

الأسباب والعقوبات: <https://www.atheer.om>

آخر زيارة بتاريخ ٢٠/٨/٢٠٢٠م.

(٤٦٩١٨٧) شيكاً، مقارنةً بـ (٤٢٦٩٧٧) في عام ٢٠١٧م، أي بزيادة مقدارها (٩.٩%).^(٧٥)

وكنتيجة مترتبة على ارتجاع هذه الملايين من الشيكات، تزدحم المحاكم الجزائية حالياً بقضايا الشيكات؛ حيث تشير البيانات الصادرة عن الادعاء العام إلى أن عدد قضايا الشيكات في عام ٢٠١٩م بلغ (٤٨٤٥) مقارنةً بـ (٤٧٥٩) قضية في عام ٢٠١٨م، و (٤٧١٥) في عام ٢٠١٧م، مما يدل على وجود ارتفاع سنوي وعلاقة طردية بين نسبة الشيكات المرتجعة من البنوك ونسبة قضايا الشيكات أمام المحاكم، حيث بلغ إجمالي مجموع قضايا الشيكات خلال الفترة من عام ٢٠١٢ إلى ٢٠١٩م حوالي (٣٢١٥٨) قضية،^(٧٦) وبذلك تتصدر جرائم الشيكات قائمة الجرائم الأكثر حدوثاً في السلطنة، فهي لوحدها تُشكل ما نسبته (١٣.٥%) تقريباً من إجمالي الجرائم المرتكبة في السلطنة خلال عام ٢٠١٩م،^(٧٧) مما يجعل منها ظاهرة مستفحلة جديرة بالموالجة والمعالجة الجذرية.

وبالرغم من أن الشيكات المرتجعة أصبحت ظاهرة مؤرقة بالسوق العُماني، إلا أن كثرة جرائم الشيكات في الواقع راجعة إلى كثرة التعامل بالشيكات المؤجلة أو كثرة استعمال الشيكات كوسيلة ضمان. فالمتتبع للإحصائيات الرسمية يلاحظ أن "عدم كفاية الرصيد" ما يزال على رأس قائمة أسباب الشيكات المرتجعة في السلطنة بنسبة

^(٧٥) البنك المركزي العُماني، تقرير الاستقرار المالي ٢٠١٩، الإصدار ٧، ص VII.

^(٧٦) الادعاء العام، ملخص القضايا السنوي لعام ٢٠١٩م، ص ٩. أنظر كذلك، شبكة الأخبار

العُمانية، الادعاء العام يتعامل مع أكثر من ٢٨ ألف قضية في ٢٠١٩م: <https://onn.om>

آخر زيارة بتاريخ ٢٠/٩/٢٠٢٠م.

^(٧٧) الادعاء العام، ملخص القضايا السنوي لعام ٢٠١٩م، ص ٩.

بلغت حوالي (٧٨%) من مجموع الشيكات المرتجعة؛^(٧٨) مما يعني أن جزء كبير من جرائم الشيكات تقع نتيجة التعامل بشيكات الضمان، فعند التدقيق والتعمق في قضايا جرائم الشيكات - مثل ما سوف نلاحظ لاحقاً - يتضح لنا شيوع الدفع بأن الشيك محل الجريمة كان على سبيل الضمان وليس الوفاء، وأن أغلب المتهمين في جرائم الشيك بدون رصيد قد استخدموا الشيك للأغراض سائلة الذكر.

غني عن البيان، أن ظاهرة الشيكات المرتجعة تُكبد الاقتصاد الوطني أضراراً بالغة، فالأرقام التي أشارت إليها الإحصائيات الرسمية تُعد كبيرة مقارنةً بباقي قضايا الأموال، ومن ثم يتوقع بأن تكون الخسائر فادحة، فباعتبار متوسط قيمة الشيك - حسب تقدير البنك المركزي العُماني - هو (٣٦٩٠) ريالاً، وعدد الشيكات المرتجعة في عام ٢٠١٨م هو (٤٦٩١٨٧) شيكاً، فإن الخسائر السنوية من المرجح تجاوزها (١.٧) مليار ريال عُماني، كما تؤثر جرائم الشيكات في الاستقرار المالي وتعيق النشاط التجاري والاقتصادي في المجتمع، إذ تسبب إرباكاً للمشاريع وتعطيلاً لمصالح الأفراد نتيجة الإخلال بالالتزامات المالية وعدم تسديد المدفوعات النقدية المستحقة في وقتها، مما يؤدي إلى عرقلة الأنشطة التجارية وتحمل القطاع الخاص والأفراد لخسائر مالية باهظة، فوفقاً لتقرير حديث للبنك المركزي العُماني، يُعد الوفاء بالشيكات عنصراً أساسياً لتحسين كفاءة النظام المالي وزيادة سرعة دوران النقود وتقليل مخاطر الائتمان

^(٧٨) البنك المركزي العُماني، تقرير الاستقرار المالي ٢٠١٩م، المرجع السابق، ص ٨٥. الجدير بالذكر أن التقرير أورد أسباباً أخرى لارتجاع الشيكات تتمثل في "كون الحساب مغلقاً أو مجمداً" بنسبة بلغت ١٢،٦%، يليه "الأخطاء في الترميز الممغنط" بنسبة ١٠،٩%. مرجع سابق، ص ٨٥.

المرتبطة بعدم توفر الأموال المطلوبة،^(٧٩) فكلما كان الوقت اللازم لمعالجة الشيكات أقصر، كلما انعكس ذلك بالإيجاب على الاقتصاد والنتاج المحلي الإجمالي.^(٨٠) وبسبب الظروف الاقتصادية المعاصرة التي تمر بها البلاد، تبدو الحاجة الآن أكثر إلحاحاً من أي وقت مضى لحل هذه المشكلة، وإعادة الثقة والهيبة للشيك كورقة تجارية هامة اقتصادياً، بما يحافظ على مصداقيتها وقوتها ووظيفتها المحددة لها تاريخياً، تدعيماً لاستقرار المعاملات المالية والتجارية في المجتمع، فمع تفاقم ظاهرة الشيكات المرتجعة في السلطنة، بات ضرورياً معالجة مشكلة شيكات الضمان، والبحث عن حلول قانونية؛ لإعادة الأمور إلى مسارها الصحيح، بما يمنع من تنامي جرائم الشيكات.

المطلب الثالث

مشكلة تجريم شيكات الضمان

أثار تجريم شيكات الضمان جدلاً واسعاً في أروقة المحاكم، حيث اضطرت المحاكم الجزائية عند تعاطيها مع جرائم الشيكات إلى التعرض لمسألة ما إذا كان الساحب لشيك الضمان مرتكباً لجريمة إصدار شيك بدون رصيد عند ارتجاع الشيك من البنك غير مدفوعاً، فعلى الرغم من تجريم التشريعات الحالية للشيكات بدون مقابل أو بمقابل غير كاف، إلا أن إخضاع شيكات الضمان لهذه النصوص التجريبية أثار مشكلتين: تتعلق المشكلة الأولى بمدى انطباق مضمون الشيك المحمي جزئياً على

^(٧٩) البنك المركزي العماني، تقرير الاستقرار المالي ٢٠١٩م، المرجع السابق، ص ٨٤.

^(٨٠) تجدر الإشارة إلى أن البنك المركزي أصدر اللائحة رقم ب م/٥١/١١/٢٠٠٧ بشأن نظام الشيكات المرتجعة، حيث نصت المادة (٣) منها على إنشاء قائمة تحذيرية موحدة بأسماء من ترتجع لهم شيكات بصفة متكررة وعدم فتح حسابات جارية لهم لمدة سنة واحدة من تاريخ ارتجاع آخر شيك.

شيك الضمان، وتتعلق المشكلة الثانية بمدى توفر سوء النية لدى الساحب عند سحبه لشيك يوصف بأنه للضمان.

سوف يناقش المبحث القادم موقف القضاء من هاتين المشكلتين بالتفصيل، إلا أن المشكلة المطروحة للنقاش في هذا المطلب تتعلق بمدى توافق نصوص جرائم الشيكات مع ما قررته نصوص تداول الشيك في قانون التجارة، بمعنى إذا كان قانون الجزاء يحمي الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، هل لشيك الضمان سند من نصوص قانون التجارة يعيق تجريمه؟ فإذا كان شيك الضمان يُمثل خروجاً على وظائف الشيك، فإنه من المهم معرفة ما إذا كان لهذا الخروج سند في نصوص القانون العُماني.

يكتسب هذا النقاش - الذي لم تتطرق له الكتابات السابقة في الموضوع - أهمية خاصة لأن القاعدة الفقهية تُفيد بأن "الجواز الشرعي ينافي الضمان"^(٨١) فمن يمارس تصرفاً أجازته القانون بغير تجاوز فإنه لا يكون بذلك معتدياً أو مسؤولاً جزائياً، مما يعني أنه إذا كان إقدام الأفراد على التعامل بالشيك كأداة ضمان مستنداً إلى نص تشريعي، فإن هذا الجواز القانوني ينفي مسؤوليتهم الجزائية ويحول دون تجريم ارتجاع شيكات الضمان، والقول بغير ذلك يجافي العدالة، وقد يثير شبهة عدم دستورية.^(٨٢)

(٨١) نصت المادة (٥٩) من قانون المعاملات المدنية على أنه "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع..."، وهو ما يجسد القاعدة الفقهية المذكورة بمفهوم المخالفة.

(٨٢) تنص المادة (٢١) من النظام الأساسي للدولة على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون". كما تنص المادة (٧٥) منه على أنه: "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ إلا إذا نص فيها على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء القوانين الجزائية وقوانين الضرائب والرسوم المالية".

فالشيك - بالمفهوم السابق بيانه - ينشأ بمجرد توقيع الساحب على صك تتوافر فيه البيانات التي استلزمته المادة (٥٢٣) من قانون التجارة، ومتى دل المظهر الخارجي للصك على أنه أداة دفع ووفاء تستحق الأداء بمجرد الاطلاع، فإنه يتمتع بالحماية الجزائية على أساس أن الصك في هذه الحالة يعتبر أداة تغني عن استعمال النقود في المعاملات، أي أن تجريم الشيك بدون رصيد يركز على أساس نظرة المشرع للشيك كنظرته إلى النقود سواءً بسواء.

وبالرغم من النصوص القانونية العديدة الخاصة بالشيك في كل من قانون التجارة وقانون الجزاء، إلا أنها خلت جميعها مما يقطع بأن الشيك أداة وفاء، أو على الأقل لم تتضمن نصاً صريحاً ينفي ما يسمى بشيك الضمان، في حين أن المحكمة العليا - وليس المشرع - قررت بأن شيك الضمان "هو شيك كامل البيانات وصحيح". وإذا كان القانون لم يوضح صراحةً ما إذا كان الشيك أداة وفاء أم ضمان أم كلاهما، فإن هذا السكوت التشريعي يثير السؤال حول الأساس القانوني الذي استندت إليه المحكمة العليا في الاعتراف بشيك الضمان.

لتاريخ إنشاء الشيك - كبيان إلزامي تطلبته المادة (٢/٥٤٤) من قانون التجارة - أهمية عملية في الإجابة السؤال، فالتاريخ الوحيد الذي تطلبه المشرع هو "تاريخ إنشاء الشيك" أو تاريخ إصداره، لذلك نصت المادة (٥٢٤) من ذات القانون على أن الصك الخالي من تاريخ إنشائه "لا يعتبر شيكاً".^(٨٣) فالمفروض أن يحمل الشيك تاريخاً واحداً فقط وهو تاريخ إنشائه، إذ إنه واجب الدفع عند الاطلاع، وهو أداة وفاء فورية كما استلزمته المادة (٢٨) من اتفاقية قانون جنيف الموحد للشيك، فالقاعدة

^(٨٣) كما عاقبت المادة (١/٥٦٩) من نفس القانون "كل من سحب شيكاً لم يؤرخه" بغرامة لا تزيد على مائة ريال عُمانى.

القانونية تقول بأن تاريخ إنشاء الشيك هو تاريخ استحقاقه، وهذه القاعدة مطلقة لا استثناء عليها، ولا يقبل إثبات عكسها.

وبخلاف هذا النظام القانوني، يكثر من الناحية العملية وضع تاريخين مختلفين على الشيك أحدهما تاريخ الإنشاء والثاني تاريخ الاستحقاق.^(٨٤) كما يشيع حالياً في السلطنة قيام الأفراد بتحرير الشيك بتاريخ لاحق؛ أي بوضع تاريخ مؤجل للشيك يتزامن مع تاريخ استحقاق الدين، وذلك عن طريق تحرير شيكات بتواريخ مختلفة تستحق الوفاء في نهاية كل شهر مثلاً كأقساط شهرية لقرض أو خدمة أو سلعة معينة، وفي هذه الحالات يصدر الصك ضماناً للالتزام أو العملية التجارية.

والواقع أن هذه الممارسات العملية لشيكات الضمان أو الشيكات المؤجلة يمكن أن نجد لها أساساً في نصوص القانون؛ بيان ذلك أن المادة (٥٤٤) من قانون التجارة تنص على أن: "يكون الشيك مستحق الوفاء عند الاطلاع عليه، وإذا كان الشيك مصدراً بتاريخ لاحق فلا يجوز الوفاء به قبل ذلك التاريخ"، فهذه المادة تقر قاعدة عامة بأن الشيك يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع، أي أنه في الأصل لا يتضمن أجلاً للوفاء، إلا أنها أجازت استثناء التعامل بالشيكات المؤجلة أو الصادرة بتاريخ لاحق، ولا يصح في هذه الحالة مطالبة الساحب الوفاء بقيمة الشيك قبل ذلك التاريخ، ويمكن القول إن هذه المادة أوجدت واقعاً نوعين من الشيكات: الأول هو شيك الوفاء أو الشيك المستحق الدفع لدى الاطلاع، كما نصت الفقرة الأولى من المادة، والثاني هو شيك ضمان أو الشيك المؤجل المسحوب بتاريخ لاحق، كما نصت الفقرة الثانية من المادة، ويرى الباحث أن هذه المادة الفريدة هي العامل الرئيس الذي أسهم في انتشار شيكات الضمان؛ كونها تجيز التعامل بالشيك مؤجل الدفع وتحظر على

(٨٤) ويتم ذلك عملاً بكتابة تاريخ إنشاء الشيك في أسفله وتاريخ الاستحقاق في مكان آخر عادةً ما يكون أعلى الشيك.

المستفيد تقديمه قبل التاريخ المبين فيه.

إذن يمكن القول بأن تعامل الأفراد بشيك الضمان والحيلولة دون اعتباره واجب الدفع لدى الاطلاع إنما يركز على المادة (٥٤٤) من قانون التجارة، والتي تثير الكثير من الجدل القانوني، حيث يرى جانب من الفقه بأن عبارة "شيك" وعبارة "تاريخ لاحق" لا يجوز أن تجتمعا في صك واحد مطلقاً؛ فالشيك يولد دائماً مستحق الوفاء لدى الاطلاع، ولا تاريخ استحقاق لاحق في الشيك،^(٨٥) إذ أن تاريخ استحقاق الشيك يندمج في تاريخ إنشائه ولا ينظر إليه مستقلاً.^(٨٦) بينما يرى جانب آخر من الفقه بأن وجود تاريخين للشيك ليس من شأنه تعطيل وظيفته؛ إذ يظل الصك شيكاً بالمعنى التجاري والجزائي، لأن العبرة بتاريخ الاستحقاق وليس بتاريخ الإصدار، طالما أن هناك اتفاق بين الساحب والمستفيد حول هذا التاريخ.^(٨٧)

ومن هنا نفهم قرار المحكمة العليا العُمانية الاعتراف بشيك الضمان واعتبارها له شيكاً صحيحاً، وذلك لسببين أساسيين: أولهما، لأنه كامل البيانات حيث أن شيك الضمان يتفق مع شيك الوفاء من حيث شكل الصك وبياناته الإلزامية، إلا أن الفارق الأساسي بينهما ينحصر في سبب تأجيل الشيك أو الباعث على إصداره، وثانيهما، أن الشيك المؤجل يستمد مشروعيته من نص المادة (٥٤٤) من قانون التجارة. بناءً عليه، قررت المحكمة في أحد أحكامها بأن "تأخير تاريخ الاستحقاق لا يغير من

(٨٥) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني - الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤م، ص ٣٠٧؛ د. محمد محده، جرائم الشيك، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٤٢؛ د. محمد أمين، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(٨٦) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤م، ص ٧٥٥.

(٨٧) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني - الجرائم الواقعة على الأموال، عمان، ١٩٩١م، ص ٢٧٢؛ د. محمد الجبور، الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني، مطابع الدستور التجارية، عمان، ١٩٨٩م، ص ٤٨؛ د. محمود كبيش، المرجع السابق، ٩٢.

طبيعة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاقه الدفع في تاريخ الاستحقاق"،^(٨٨) إلا أنها قررت في أحكام أخرى كثيرة بأن الشيك يكون مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع بوصفه أداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل.^(٨٩)

ويرى الباحث أن تباين موقف المحكمة العليا بشأن تجريم شيكات الضمان - كما سيتبين لاحقاً - قد يكون ناجماً عن تذبذب المادة (٥٤٤) ذاتها التي يشوبها الغموض ويعوزها الدقة.^(٩٠) فهذه المادة لو كانت مُحكمة ومستقيمة لما ترددت المحكمة العليا في تطبيقها، إلا أنها في الواقع تثير لبساً في الفهم وغموضاً في التطبيق؛ كونها تتعارض مع قاعدة نقدية الشيك التي كرستها نصوص قانون التجارة، وأكدتها المادة (٥٢٦) صراحةً بقولها: "لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك". وتأسيساً على ما تقدم، يمكن القول إن المادة (٥٤٤) من قانون التجارة لا تستقيم تماماً مع العرف المصرفي والمبدأ القانوني الذي كرسته معظم التشريعات العربية والأجنبية، والذي يقضي بأن الشيك لا يتضمن أجلاً للوفاء كونه أداة وفاء مستحقة الدفع لدى الاطلاع، كما أنها غير منسجمة مع الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من اتفاقية قانون جنيف الموحد للشيك التي تنص على أن: "الشيك مستحق الدفع عند الاطلاع، وكل شرط مخالف يجب تجاهله". بل أن الفقرة الثانية من ذات المادة تفيد بأن: "الشيك المقدم للدفع قبل التاريخ المذكور به كتاريخ إصدار يستحق الدفع

^(٨٨) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى

٢٠١٠م، الطعن رقم: ٢٠٠٦/١٦٧، جلسة: ٣٠ مايو ٢٠٠٦م، ص ٣٤٠.

^(٨٩) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٢، الطعن

رقم: ٢٠٠١/٢٠، جلسة: ٢٥ مارس ٢٠٠٢م، ص ٧. انظر كذلك الطعن رقم: ٢٠٠٢/١٦٨،

جلسة: ١٧ ديسمبر ٢٠٠٢م، ص ٤٢١.

^(٩٠) انظر كذلك د. الوليد بن محمد البرماني، المرجع السابق، ص ٨٦.

في يوم تقديمه"، وهو ما يتعارض مع المادة (٥٤٤) التي لا تجيز تقديم الشيك للوفاء قبل التاريخ المبين فيه.

لذلك تكاد تخلو التشريعات العربية والأجنبية من نص مشابه للمادة (٥٤٤)، باستثناء المادة (٦١٧) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٩٩٣/١٨).^(٩١) وعلى النقيض، لا تعترف معظم التشريعات بالشيك المؤجل؛ فالمادة (٢٤٥) من قانون التجارة الأردني تنص على أن: "يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن وأن الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره واجب الوفاء في يوم تقديمه". وكذلك تنص المادة (١/٥٠٣) من قانون التجارة المصري على أن: "يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن".^(٩٢) كما تضمنت نفس الحكم المادة (٣/١٦) من قانون الشيكات الأسترالي عندما نصت على أنه إذا كان الشيك مؤجلاً Post-dated، وجب إهماله واعتباره صادراً بتاريخ سحبه.

نخلص من هذه النصوص المقارنة إجماعها على قاعدة واضحة مفادها أن الشيك دائماً أداة وفاء يستحق الدفع بمجرد الاطلاع بوصفه كالنقد في التعاملات،

^(٩١) تنص المادة المشار إليها على أن "يكون الشيك مستحق الوفاء في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره. ولا يجوز تقديم الشيك للوفاء قبل ذلك التاريخ. والجدير بالذكر أن محكمة تمييز دبي قررت مؤخراً بأن "تاريخ الاستحقاق ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الشيك ومن قابليته للتداول واستحقاق الدفع. إذ أن ميعاد إصدار الشيك يندمج مع تاريخ الاستحقاق وتقل ملكيته مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك وتسليمه للمستفيد". مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية (تمييز دبي)، الطعن رقم: ٢٠٠٨/١٥٧، جلسة: ٢٦ مايو ٢٠٠٨م، ص ٢٤.

^(٩٢) انظر كذلك المادة (٥٨٠) من قانون التجارة القطري رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦م، والمادة (١٥٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤م، والمادة (٥٤٩) من القانون التجاري اليمني رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١م.

ومن ثم فإن القول بشيك الضمان كنوعٍ ثانٍ مؤجل الدفع هو قولٌ مخالفٌ يجدر إهماله؛ لأنه مناقض لنقدية وفورية الشيك، فالمادة (٩٤٩) من قانون التجارة الليبي رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٠م لم تتردد في إهدار الشيكات المؤجلة عندما نصت على أن: "الصك واجب الدفع لدى الاطلاع، ويعتبر لاغياً كل بيان يفيد التأجيل في الدفع. والصك المقدم للدفع قبل اليوم المبين فيه كتاريخ إصدار واجب الدفع يوم تقديمه".^(٩٣) كما أكدت المادة (٤٢٥) من قانون التجارة البرية اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢م على أن: "الشيك قابل للإيفاء لدى الاطلاع. وكل شرط مخالف يعد لغواً".

بينما تعترف المحكمة العليا العُمانية بالشيك المؤجل، وتقول بأنه لا يغير من الحماية القانونية التي أسبغها المشرع على الشيك: "أن يكون تاريخ استحقاق الشيك مغايراً لتاريخ إصداره الحقيقي طالما أنه لا يحمل إلا تاريخاً واحداً؛ إذ أن تأخير الاستحقاق ليس من شأنه في هذه الحالة أن يغير من وظيفة الشيك ومن قابليته للتداول".^(٩٤) الجدير بالبيان أن القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، التي تتبنى نصاً مشابهاً للمادة (٥٤٤)، قرر التراجع عن الاعتراف بالشيك مؤجل الدفع وعدم الالتفات للمادة (٦١٧) سالفه الذكر، عندما ذهب إلى أنه: "من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قائم وكاف وقابل للسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات، ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت إلى إصدار الشيك كتحصيله من معاملات شابها التدليس أو تحريره على سبيل الضمان أو تأميناً لدين ناشئ من معاملات تجارية أو مدنية... ذلك أن المتهم

^(٩٣) انظر أيضاً بصياغة مشابهة، المادة (٢/٥٠٣) من قانون التجارة المصري.

^(٩٤) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى

٢٠١٠م، الطعن رقم: ٢١/٢٠٠٦، جلسة: ٢١ فبراير ٢٠٠٦م، ص ٣٤٥.

لا يستطيع أن يغير من طبيعة هذه الورقة أو يخرجها عما خصها به القانون من مميزات".^(٩٥) وقد لا يتسق هذا القرار مع نص المادة (٦١٧) الذي يجيز التعامل بالشيك المؤجل ويحظر على المستفيد تقديمه قبل التاريخ المبين فيه.

والواقع أنه في ظل التوجه المعاكس للمادة (٥٤٤) من قانون التجارة، لا غرابة في الموقف المخالف للقضاء العُماني، ولا غرابة كذلك في انحراف المتعاملون بالشيك عن أدواره واستخدامه كتأمين أو ضمان للالتزامات مختلفة بواسطة تأجيل استحقاقه أو سحبه بتواريخ لاحقة، استعمالاً للرخصة التشريعية أو الاستثناء الممنوح بموجب المادة (٥٤٤)؛ إذ إن تجريم شيك الضمان قد يتعارض مع هذه المادة التي أجازت تأجيل الشيك، ومن ثم ليس دائماً مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، على الأقل في القانون العُماني، وفي رأي الباحث، ربما حان الوقت لإعادة النظر في هذه المادة التي مضى عليها قرابة الثلاثون عاماً، وتعديلها بما يتوافق مع المتغيرات الاقتصادية الحالية، وبما يتفق مع مسلك التشريعات المقارنة الذي ينسجم تماماً مع وظيفة الشيك المصرفية وطبيعته القانونية.

أما في حال استمرار بقاء المادة (٥٤٤)، فإن الإشكال في إسباغ الصفة الإجرامية على شيكات الضمان المرتجعة سيستمر، وربما يحدثم الصدام أكثر مع صدور قانون الجزاء الحالي وأحكامه الحديثة المتشددة بشأن جرائم الشيكات؛ لأنه وإن كان المرجع في تنظيم تداول الشيك هو قانون التجارة، إلا أن الشيك في قانون الجزاء هو دائماً أداة وفاء؛ لذلك فإن تجريم إعطاء شيك بدون رصيد يهدف إلى حماية التعامل بالشيك على أساس أنه أداة تحل محل النقود في الدفع، ومن ثم يفترض قيام الجريمة بمجرد إعطاء شيك لا يقابله رصيد، بغض النظر عن تاريخ استحقاقه. إلا

^(٩٥) مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة في المواد الجزائية (تميز دبي)، الطعن رقم:

٢٠٠٨/٤١١، العدد ١٩، ص ٧٨.

أن هذا القول قد يكون مردوداً بسبب قدرة المسحوب عليه والساحب للشيك المؤجل الاستناد إلى المادة (٥٤٤) عند ارتجاع الشيك من البنك بسبب عدم وجود رصيد له في يوم تقديمه أو بسبب رفض الوفاء به لتقديمه قبل يوم استحقاقه، عليه ولرفع الحصانة عن شيكات الضمان أو الشيكات المؤجلة وفق المفهوم التجاري العُماني، نرى ضرورة تعديل المادة (٥٤٤)، وذلك بإلغاء خاصية حظر تقديم الشيك إلى البنك قبل تاريخه، وإلا أسفر هذا الاختلاف والتعارض بين قانون التجارة وقانون الجزاء حول ما إذا كان شيك وفاء أم ضمان إلى المزيد من الصعوبات والمشاكل عند قيام المحاكم بتطبيق الحماية الجزائية.

المبحث الثالث

موقف القضاء العُماني من تجريم شيكات الضمان (الواقع والتطلعات)

إذا كانت جريمة الشيك بدون رصيد ليست من الجرائم المستحدثة في القانون العُماني، بل أنها من الجرائم المألوفة التي نالت قسطاً وافراً من أحكام القضاء، وبالتالي لا يثور الخلاف أو التساؤل مطلقاً حول ما إذا كان الشيك كأداة وفاء خاضعاً للتجريم، إلا أن تساؤلاً وجدلاً كبيراً ثار حول مدى خضوع شيك الضمان للتجريم أم تنحسر عنه الحماية الجزائية، لدرجة أنه يكاد لم يثر جدل محلي حول أحد المسائل الجزائية بقدر ما ثار بصدد الصفة الجرمية لشيكات الضمان، حيث تباينت الأحكام القضائية والآراء الفقهية حول المسألة؛ لتظهر الحاجة ماسة لمناقشة المشكلة ورأب الصدع بين أحكام المحاكم بشأنها.

فمع شيوع التعامل بالشيك كأداة ضمان، وكثرة الدفع أمام المحاكم الجزائية بأن الشيك محل الدعوى قد سُلّم للمستفيد على سبيل الضمان وليس الوفاء، اضطرت المحاكم إلى الاجتهاد والرد حول مدى وقوع شيكات الضمان تحت طائلة التجريم من

عدمه، إلا أنه بسبب غياب التناغم بين نصوص جرائم الشيكات وبعض نصوص قانون التجارة، وفي ظل غياب نص صريح يُلغي شيكات الضمان، تضاربت أحكام المحاكم وتعارضت قراراتها بشأن ملائمة تجريمها؛ إذ ذهب بعضها إلى إخراج شيكات الضمان من طائفة التجريم، واعتبرتها ورقة عادية تتعطف عليها الحماية المدنية فقط، في حين قضى بعضها الآخر باعتبار هذه الشيكات موضوعاً للتجريم والعقاب، ونرى بأن هذا التردد قد يخل بمبدأ العدالة والمساواة، ويريك التعامل التجاري.

عليه، فإن هذا المبحث الأخير يستهدف مناقشة وتقييم موقف القضاء العماني من تجريم شيكات الضمان، وبيان مدى توافقه مع فلسفة المشرع الجزائية من حماية الشيك، بمعنى إلى أي مدى استطاعت المحاكم تطبيق نصوص جرائم الشيكات في ظل وجود المادة (٥٤٤) من قانون التجارة التي أوجدت عملاً نوعين من الشيكات؟ تكتسب هذه الأسئلة أهمية وأصالة مع صدور قانون الجزاء الحالي وما تضمنه من أحكام جديدة بشأن جرائم الشيكات؛ لذلك سوف تسعى المطالب الثلاثة الآتية إلى الإجابة عن هذه الأسئلة المركزية من خلال تحليل الأحكام القضائية التي صدرت في ظل كل من قانون الجزاء القديم وقانون الجزاء الجديد، وصولاً إلى حل من شأنه فض الخلاف، وتوحيد الأحكام القضائية بشأن تجريم شيكات الضمان من عدمه.

المطلب الأول

موقف القضاء العماني في ظل قانون الجزاء القديم

جرائم الشيك المنصوص عليها في قانون الجزاء القديم رقم (١٩٧٤/٧) كانت تحكمها مادة وحيدة وهي المادة (٢٩٠) التي عاقبت "بالسجن من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من عشرة ريالات إلى خمسمائة كل من أقدم عن سوء نية على سحب شيك بدون مقابل سابق ومعد للدفع، أو بمقابل غير كاف، أو على استرجاع

كل مقابل أو بعضه بعد سحب الشيك، أو على إصدار منع عن الدفع للمسحوب عليه...".^(٩٦)

وبالرغم من هذا التوجه المبكر والصريح للمشرع العُماني بتوفير حماية جزائية خاصة للشيك؛ بهدف دعم الثقة بهذه الورقة التجارية وتحسينها من التلاعب حتى تتمكن من أداء دورها الذي وجدت من أجله في السوق العُماني، إلا أن قلة النصوص الجزائية الخاصة بالشيك في قانون الجزاء الملغي، وعدم إيرادها لأي حكم خاص بشأن شيك الضمان، ربما لم يسعف القضاء العُماني من اتخاذ موقف حاسم بشأن تجريم ارتجاع شيكات الضمان التي ظهرت فيما بعد مع تشعب وتعدد الحياة الاقتصادية.

ففي بداية أحكامها بشأن جرائم الشيك، قررت المحكمة العليا بأن: "جريمة إصدار شيك بدون مقابل تقوم عندما يحرر الساحب شيكاً ويسلمه للمستفيد لا رصيد له بتاريخ الواقعة لأن الشيك أداة وفاء وليس أداة ائتمان"،^(٩٧) وذلك لأنه: "من المقرر قانوناً وقضائياً أن حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات يقوم على أساس أنه يجري مجرى النقود".^(٩٨) كما قررت المحكمة بأن: "الشيك أداة وفاء لا أداة ائتمان يتم طرحه في التداول فتتعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها المشرع على الشيك بالعقاب على هذه الجريمة"،^(٩٩) حيث "أن نية المشرع بالعقاب انصرفت إلى حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات ليكون الوفاء به كالنقود ولا عبء

^(٩٦) كما نصت المادة (٢٩١) على أنه: "يعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة. كل من أقدم عن معرفة على حمل الغير على تسليمه شيكا بدون مقابل".

^(٩٧) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٢م، الطعن رقم: ٢٠٠٢/١٣٤، جلسة: ١٢ نوفمبر ٢٠٠٢م، ص ٢٧٦.

^(٩٨) مرجع سابق، الطعن رقم: ٢٠٠٢/٢١، جلسة: ٢٢ أبريل ٢٠٠٢م، ص ٧٦.

^(٩٩) مرجع سابق، الطعن رقم: ٢٠٠١/٢٥، جلسة: ٢٥ مارس ٢٠٠٢م، ص ٢١.

بعد ذلك للأسباب أو البواعث التي أدت إلى إصداره^(١٠٠). وفي حكم آخر أكدت المحكمة ذاتها أيضاً على أن: "وظيفة الشيك كما حددها المشرع العُماني بأنه أداة وفاء، ولا عبء في قيام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد للسبب أو الغرض من تحريره؛ لأن ذلك من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية"^(١٠١).

يتضح جلياً من باكورة أحكام المحكمة العليا في جرائم الشيك تأكيداً على الوظيفة النقدية للشيك، ونظرتها له نظرة مجردة كأداة دفع ووفاء فورية، لذلك بسطت الحماية الجزائية المقررة على كل شيك صدر صحيحاً ومستوفياً لبياناته القانونية، دون أن يؤثر في ذلك الباعث أو الدافع إلى إصداره، ودون نفي المسؤولية الجزائية عما يُسمى بشيك الضمان، تطبيقاً لمراد الشارع وغايته بالعقاب على هذه الجريمة حمايةً لتداول الشيك وقبوله في المعاملات.

ومع ذلك، وتمهيداً على ما يبدو للاعتراف بشيك الضمان، قلت حدة نبرة صوت المحكمة عندما قررت في أحكام أخرى بأن العبء في قيام جريمة الشيك بدون رصيد هي "بعدم وجود مقابل للدفع عند تاريخ الاستحقاق"^(١٠٢) بمعنى أن "جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق متى أعطى الساحب شيكاً لا يقابله رصيد، ومتى دل مظهره وصيغته على أنه مستحق الأداء في تاريخ استحقاقه"^(١٠٣) كما قضت المحكمة أيضاً بأن المشرع أنعم بالحماية الجزائية على الشيك بالعقاب على "عدم وجود رصيد مقابل

(١٠٠) مرجع سابق، الطعن رقم: ٢٠٠٢/١٦٨، جلسة: ١٧ ديسمبر ٢٠٠٢م، ص ٤٢١.

(١٠١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م، الطعن رقم: ٢٠٠٢/٢٢١، جلسة: ١٣ فبراير ٢٠٠٣م، ص ٨٤٩.

(١٠٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م، الطعن رقم: ٢٠٠٤/٩١، جلسة: ٤ مايو ٢٠٠٤م، ص ٢١٨.

(١٠٣) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٢م، الطعن رقم: ٢٠٠٢/١٢٧، جلسة: ٢٦ نوفمبر ٢٠٠٢م، ص ٣٤٩.

وفاء للشيك في تاريخ الاستحقاق وفقاً للمادة (٥٢٦) من القانون التجاري^(١٠٤)، بيان ذلك أنه لا ينال من الحماية الجزائية - وفقاً لرأي المحكمة - بأن يكون الشيك مستحقاً للوفاء عند حلول تاريخ استحقاقه وليس لدى الاطلاع عليه، مما يعني تراجع المحكمة واعترافها بالوظيفة الائتمانية للشيك؛ إذ لا تتسق هذه الأحكام مع قول المحكمة سابقاً بأن الشيك هو أداة وفاء فقط، فلو كان الأمر كذلك لما جاز إضافته إلى أجل أو تاريخ استحقاق لاحق، ونرى بأن استناد المحكمة للمادة (٥٢٦) من قانون التجارة لم يكن موفقاً لأن هذه المادة - كما أشرنا سابقاً - تستلزم بأن يكون للساحب رصيد "وقت إنشاء الشيك"؛ أي أنها تعتد بتاريخ سحب الشيك وليس بـ "تاريخ استحقاقه"، لذلك كان الأولى بالمحكمة الاستناد إلى المادة (٥٤٤) من قانون التجارة التي تجيز أن يكون الشيك مؤجلاً استثناءً على الأصل^(١٠٥).

وتأسيساً على ذلك، لا نتفق مع الرأي القائل بأنه حتى "بدايات عام ٢٠٠٣م أفصحت المحكمة العليا بشكل واضح لا يقبل التأويل بأنها لا تعترف بالشيك الذي يُحرّر كأداة ضمان"^(١٠٦)، فهذه الأحكام الصادرة قبل عام ٢٠٠٣م، وإن كانت تُفصح صراحةً بأنها لا تعتد بالأسباب والبواعث التي تُحرر شيكات الضمان عادةً من أجلها وتعتمد عليها، إلا أن هذا الإنكار لا يعني قطعاً عدم اعتراف المحكمة بشيكات الضمان؛ فلو كان الأمر كذلك لما اعترفت بالشيكات المؤجلة التي تحمل تاريخاً لاحقاً ضماناً للالتزام معين، ولما قالت إن "تأخير الاستحقاق" ليس من شأنه أن يؤثر

(١٠٤) مرجع سابق، الطعن رقم: ٢٠/٢٠٠١، جلسة: ٢٥ مارس ٢٠٠٢م، ص ٧.

(١٠٥) تجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة صدر في عام ١٩٩٠م أي بعد قرابة خمسة عشر عاماً من صدور قانون الجزاء وسريان المادة (٢٩٠) بشأن جريمة الشيك.

(١٠٦) سعود بن صالح المعولي، المرجع السابق، ص ٣٤.

في سلامة الشيك وطبيعته،^(١٠٧) وهو ما نراه توسعاً في وظائف الشيك واعترافاً ضمناً بشيك الضمان؛ لأن تاريخ الاستحقاق في هذا النوع من الشيكات يتعارض مع طبيعة الشيك كأداة وفاء مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع.

ولعل الاعتراف الصريح بشيك الضمان في نفي المسؤولية الجزائية كان في نهاية عام ٢٠٠٣م، عندما قررت المحكمة العليا بشكل جلي بأن: "الأصل في الشيك أنه أداة وفاء تجري مجرى النقود، ... واستثناءً من الأصل إذا اتجهت نية الطرفين إلى عدم اعتبار الشيك أداة وفاء، واحتفاظ المستفيد به لتقديمه للصرف إذا أخل الساحب بالتزامه، يُفقد أهم مقوماته وهي استحقاقه فور صدوره، ويحوّله إلى أداة ائتمان تنحسر عنه الحماية الجزائية".^(١٠٨) كما قضت المحكمة في حكم آخر بأنه: "إذا قُدم الشيك من الساحب إلى المستفيد ضماناً للوفاء فإنه يخرج من وظيفته كأداة وفاء إلى أداة ضمان، ويفقد بالتالي الحماية الجزائية التي توفرها له المادة (٢٩٠) من قانون الجزاء".^(١٠٩)

ونتفق تماماً مع عدالة المحكمة بأن أهم مقومات الشيك هو "استحقاقه فور صدوره"، إلا أن عدول المحكمة عن توجيهها السابق بتجريم شيك الضمان يُشكل مخالفةً للأصل القائم بأن الشيك هو دوماً أداة وفاء، لا خلاف بأنه يجوز للمحكمة العدول عن مبادئ قانونية قررتها سابقاً، فالرجوع إلى الحق فضيلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم،^(١١٠) إلا أن مخالفة المحكمة العليا لمبادئ مستقرة اطمأنت إليها

(١٠٧) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠٠١ إلى ٢٠١٠م، الطعن رقم: ٢٠٠٦/٢١، جلسة: ٢١ فبراير ٢٠٠٦م، ص ٣٤٥.

(١٠٨) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م، الطعن رقم: ٢٠٠٣/١٠٢، جلسة: ٤ نوفمبر ٢٠٠٣م، ص ٨٥١.

(١٠٩) مرجع سابق، الطعن رقم: ٢٣٩ و ٢٤٠/٢٠٠٢، جلسة: ٤ نوفمبر ٢٠٠٣م، ص ٨٥٢.

(١١٠) انظر المادة (٦١) من النظام الأساسي للدولة.

عقيدها يدلل على احتدام الخلاف وتباين الآراء القضائية بشأن موضوع أقل ما يوصف بأنه شائك.

ولدرء الخلاف والتعارض بين أحكام القضاء بشأن تجريم شيك الضمان، تدخلت "هيئة توحيد المبادئ"^(١١١) في بداية عام ٢٠٠٤م وأصدرت مبدأً قررت فيه أنه: "ولئن كان من المقرر أن الأصل في الشيك أنه أداة وفاء تجري مجرى النقود إلا أن هناك استثناء على هذا الأصل في حالات يستبان منها انتفاء سوء النية... فعندما يتم تحريره لا لكي يقدمه المستفيد للصرف فوراً - كما تقتضي طبيعة الشيك الذي يستحق فور سحبه - بل لكي يحتفظ به ضماناً لسداد ما هو مستحق له في ذمة الساحب، حيث يقدمه المستفيد للصرف حال عجز الساحب عن الوفاء بالتزامه قبله، ففي هذه الحالة يفقد الشيك أهم مقوماته وهو استحقاقه فور سحبه، وينقلب إلى كمبيالة عادية، وتتحسر عن الحماية الجزائية".^(١١٢) يظهر جلياً من هذا المبدأ التاريخي انتصار الهيئة لقرار العدول عن التجريم والاعتراف بأثر شيكات الضمان في نفي المسؤولية الجزائية.

^(١١١) وفقاً للمادة (٩) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٩٩٩/٩٠)، "إذا تبين لإحدى دوائر المحكمة العليا، عند نظر أحد الطعون أنه صدرت منها، أو من إحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض، أو رأت العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة العليا تعين عليها إحالة الطعن إلى هيئة تشكل برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالأقدم من نوابه وعضوية عشرة من الأقدم فالأقدم من نواب الرئيس وقضاة المحكمة. وعلى أمانة سر المحكمة أن تعرض ملف الطعن، خلال ثلاثة أيام من صدور قرار الإحالة، على رئيس المحكمة ليعين جلسة لنظر الطعن. ويعلن الخصوم بتاريخ الجلسة قبل حلوله بأربعة عشر يوماً على الأقل. وتصدر الهيئة أحكامها بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل."

^(١١٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م، المبدأ رقم (١) في الطعنين رقم: ١٣٩ و ٢٠٠٣/١٤٠، جلسة: ١٥ فبراير ٢٠٠٤م، ص ١٣.

والملاحظ أن المحاكم الجزائية في السلطنة قد توشحت هذا المبدأ الفريد ولم تحد عنه في ما صدر عنها من قرارات تالية بشأن جرائم الشيكات، حيث أبقت المحكمة العليا شيك الضمان خارج طائلة التجريم على أساس أن "الأصل هو أن الشيك أداة وفاء...، أما إذا قدم ضماناً للوفاء في تعامل تجاري كعقد تسهيل ائتماني أو عقد قرض مع أو بدون الضمانات الأخرى التي تقدم عادة في مثل هذه المعاملات على أن يقدم الشيك للمصرف حال فشل الساحب في الوفاء بالتزامه، ففي هذه الحالة يخرج الشيك عن وظيفته كأداة وفاء إلى أداة ضمان فتتحرر عنه الحماية الجزائية... وتظل الحماية المدنية ملازمة له ككمبيالة عادية".^(١١٣) وفي حكم آخر يجسد التوجه ذاته، قضت المحكمة بأنه: "إذا تبين للمحكمة أن الشيك حرر في ظروف تدل على أنه كان مجرد تأمين للدائن فإنه لا يجب أن تسبغ عليه الحماية الجزائية المقررة للشيك".^(١١٤)

ويرى الباحث أن قول الهيئة والمحاكم الجزائية من بعدها بأن الشيك يمكن أن يكون أداة ضمان ومن ثم تتسلخ عنه صفة التجريم ينافي ما استقر عليه معظم القضاء المقارن، ويخالف ما سار عليه الفقه القانوني، كما يتعارض مع العرف المصرفي والنظام المالي العالمي، ولا ينبغي للمحكمة الجزائية الانسياق التام إلى إرادة وبواعث الأفراد، وإنما الأنسب هو تطبيق المضمون الجزائي للشيك بما يتفق مع العلة من التجريم ويتلاءم مع فلسفة العقاب على هذه الجريمة.

^(١١٣) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠م، الطعن رقم: ٨٣/٢٠٠٥، جلسة: ٢٩ مارس ٢٠٠٥م، ص ٣٤٧.

^(١١٤) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م، الطعن رقم: ٨٦/٢٠٠٤، جلسة: ٤ مايو ٢٠٠٤م، ص ٢١٠. انظر كذلك الطعن رقم: ٣٤٠/٢٠٠٣، جلسة: ٩ مارس ٢٠٠٤م، ص ١٠٣.

ومن جانب آخر، تثير هذه الأحكام ذات النهج المغاير صعوبات عملية عند التطبيق، فإخراج شيك الضمان من طائلة التجريم يتطلب تحديد معيار يتم على ضوئه التمييز بين شيك الضمان الذي لا يخضع للتجريم وشيك الوفاء الخاضع للعقاب؟ المُلفت للنظر أن المحكمة العليا لم تثبت على معيار واحد في تطبيق المبدأ، ففي أحد أحكامها اتخذت معياراً شخصياً للتمييز يقوم على سبب سحب الشيك أو الباعث على إصداره كأن يكون ضماناً لأداء دين أو التزام معين، وفي حكم آخر اتخذت معياراً موضوعياً يستند إلى الظروف التي حرر الشيك في ظلها وتدلل على أنه كان مجرد ضمان لدين مما ينفي عنصر سوء النية، وفق ما تطلبته المادة (٢٩٠)، وبالرغم من الخلط الذي يثيره المعيار الأول بين سبب سحب الشيك وتوفر القصد الجنائي، الذي يتحقق في جرائم الشيك بمجرد علم الساحب وقت إصدار الشيك بعدم وجود رصيد كافٍ له أياً كان السبب أو الباعث على إصدار الشيك،^(١١٥) إلا أنه حتى المعيار الثاني لا يخلو من اللبس والصعوبة في التطبيق وفي تحديد الظروف المعتبرة. وفي هذا السياق، يقترح بعض الفقه أعمال معيار آخر يركز على القاعدة الأصولية والقانونية المقررة بأن "العقد شريعة المتعاقدين"،^(١١٦) بمعنى أن حالة الضمان ينبغي إثباتها بتوفر إحدى الحالات الثلاث الآتية: ١- صدور إقرار صريح من المستفيد في الشيك بأنه تسلمه باعتباره ضماناً لعملية تجارية. ٢- صدور إقرار ضمني من المستفيد يفيد أن الشيك حرر ضماناً للالتزام معين. ٣- وجود عقد بين المستفيد والساحب يتضمن بيانات الشيك ويفصح عن أنه أداة ضمان وليس أداة وفاء.^(١١٧) ولقد طبقت محكمة النقض بإمرة أبو ظبي هذا المعيار في أحد أحكامها عندما ذهبت إلى أنه: "ولئن كان الشيك أداة وفاء، ذات طبيعة خاصة تجري مجرى

(١١٥) د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(١١٦) ورد النص على هذه القاعدة في المادة (١٥٥) من قانون المعاملات المدنية رقم (٢٩/٢٠١٣).

(١١٧) د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

النقود في المعاملات، ولا تتأثر المسؤولية الجزائية فيها بالبواعث، إلا أن عبارات العقود الظاهرة التي تجري بين المتعاقدين تفصح وتكشف عن نيتهم من إجراءاتها، فلا يصادر أعمالها، والقاعدة الذهبية أن العقد شريعة المتعاقدين".^(١١٨)

ومن وجهة نظرنا فإن السؤال الأولي بالطرح هو مدى ملائمة ركون المحكمة الجزائية لإرادة واتفاق طرفي الشيك لإعمال النص العقابي؟ ومدى صحة ومشروعية اتفاق أطراف الشيك على تغيير طبيعته ووظيفته الأساسية من الناحية القانونية، لا سيما وأن المتداولين اللاحقين للشيك كالمظهر إليهم قد يجهلون ولا يدركون طبيعة الاتفاق الذي تم بين الساحب والمستفيد.^(١١٩) لا شك أن أهمية النص القانوني عموماً تكمن في قوته الملزمة، أما لو ترك للأفراد حرية التحرر منه وتعطيله، فإنه لا محالة سيفقد معناه وسبب وجوده، وربما يكون الأمر أكثر خطورةً عندما يراد تطبيق النصوص الجزائية، لذلك لا يعتد القانون الجزائي - كقواعد عامة - برضاء المجني في قيام الجريمة. ولعل هذا ما دعا محكمة النقض المصرية إلى القول بأنه: "لا عبرة بما يقوله المتهم من أنه أراد من تحرير الشيكات التي أمر بعدم صرفها أن تكون تأميناً لدينه، أو أنه قد أوفى الدين الذي حررت الشيكات تأميناً له في يوم تحريرها؛ إذ أن المتهم لا يستطيع أن يُغير من طبيعة هذه الورقة أو يخرجها عما خصها به القانون من ميزات".^(١٢٠)

يتضح مما تقدم تفرد القضاء العُماني - أي هيئة توحيد المبادئ والمحاكم الجزائية من بعدها - بنزع الصفة الإجرامية عن شيكات الضمان بحسبان تحريرها في ظروف

^(١١٨) نقض جزائي، غير منشور، الطعن رقم: ١٢٨٨/٢٠٠٩، جلسة: ١٩ يناير سنة ٢٠١٠م، ص ٥.

^(١١٩) سعود بن صالح المعولي، المرجع السابق، ص ٢٩.

^(١٢٠) الطعن رقم: ٥٢١٩، لسنة ٥٤ قضائية (الدوائر الجنائية)، جلسة: ٥ يونيو ١٩٨٥م، ص ٧٥٢.

تدل على أنها ضمان لدين، مما يدل على انتقاء سوء النية لدى مُحريها، فلا تسبغ عليها في هذه الحالة الحماية الجزائية المقررة، ولعل هذا التقرد هو ما جعل الدفع بأن الشيك للضمان أكثر الدفع طرحاً على الإطلاق في جرائم الشيك، وهو ما تسبب في زعزعة ثقة المتعاملين بالشيك، إلا أن قانون الجزاء الجديد يُجرم مجرد تسلّم شيك يعلم المستفيد بأنه ليس له مقابل فيفي بكامل قيمته، كما أنه لا يشترط توفر سوء النية لقيام جرائم الشيكات، مما قد يعيد إلى الشيك هيئته ومكانته في الوسط العُماني.

المطلب الثاني

موقف القضاء العُماني في ظل قانون الجزاء الجديد

يُمثل قانون الجزاء الحالي رقم (٢٠١٨/٧) آخر التطورات التشريعية وأحدثها في مجال الحماية الجزائية للشيك، حيث جاء هذا التعديل مدفوعاً بما شهده الوسط المحلي من تزايد في أعداد جرائم إصدار شيك بدون رصيد، في وقت تتعاضم فيه أهمية الاستقرار المالي والاقتصادي للسلطنة وحاجة نظامها المالي إلى أدوات موثوقة مكملة للتعامل النقدي، ومن ثم هدفت التعديلات التشريعية الجديدة إلى معالجة مشاكل التجريم في القانون السابق، وتوفير حماية فاعلة للشيك تكفل إعادة الثقة إليه، وجعله يسري مسرى النقود في التعامل.

فجرائم الشيك التي كانت تحكمها المادة (٢٩٠) من القانون القديم، أصبحت الآن تخضع للمواد من (٣٥٦) إلى (٣٥٩) من قانون الجزاء الجديد، حيث تنص المادة (٣٥٦) على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على (٢) سنتين، وبغرامة لا تقل عن (١٠٠) مائة ريال عُماني، ولا تزيد على (٥٠٠) خمسمائة ريال عُماني كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية: أ- أعطى شيكاً قابلاً للصرف لا يقابله رصيد قائم، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو كان الحساب مغلقاً. ب- سحب بعد إعطاء الشيك كل المقابل أو بعضه، بحيث لا يفي

الباقي بقيمته. ج- أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك. د- حرر الشيك أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه. هـ- ظهر لغيره أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله، وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته، أو أنه غير قابل للصرف...". (١٢١)

ومع صدور هذا النص الجديد، ثار سؤال في الشارع العُماني حول مدى إلغاء المشرع الجزائي لشيك الضمان؟ بمعنى أنه بالنظر إلى شيوع واستمرارية ممارسات التعامل بالشيك كأداة ضمان وما نتج عنها من ارتفاع في جرائم الشيكات، أصبحت الحاجة ملحة لتدخل المشرع، وحسم الخلاف والاجتهاد القضائي حول قيام أو نفي المسؤولية الجزائية قبل الساحب لشيك الضمان عند ارتجاعه، فهل ألغى المشرع ما يُعرف بشيكات الضمان؟ وهل قننت المادة (٣٥٦) من قانون الجزاء الجديد ما قرره هيئة توحيد المبادئ سابقاً أم أنها خالفته؟ وهل بصدر قانون الجزاء الجديد زال تضارب الأحكام القضائية بشأن تجريم شيكات الضمان؟ أم أن التردد والتباين ما يزال قائماً؟

بدايةً، نود أن نشير إلى أنه - وعلى ذات النهج في القانون القديم - لم يرد مصطلح شيك الضمان في أي من نصوص فصل "جرائم الشيكات" في قانون الجزاء الجديد، وبمقارنة نص المادة (٣٥٦) أعلاه مع المادة (٢٩٠) من القانون الملغي، يتبين توسع المشرع في التجريم بإضافة أفعال جديدة لم تكن مجرمة من قبل، كما يُلاحظ مرونة النص الجديد في إثبات عناصر الجريمة لاسيما الركن المعنوي؛ وذلك باستبعاده لعبارة "عن سوء نية" التي وردت في النص القديم، فهل أراد المشرع من

(١٢١) وأردفت المادة (٣٥٧) بالقول: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على سنة، وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة ريال عماني، ولا تزيد على (١٠٠٠) ألف ريال عماني، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسلم شيكاً أو حمل الغير على تسلمه، وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته، أو أنه غير قابل للصرف".

استبعاد هذه العبارة إزالة العبء من على كاهل المحكمة في إثبات توافر القصد الجنائي، وإنهاء تعويلها على انتفاء سوء النية في نفي المسؤولية الجزائية عمن يسحب شيكاً للضمان؟

لقد حالت حادثة قانون الجزاء الجديد دون توفر أحكام منشورة من المحكمة العليا تكشف بشكل جلي عن موقفها من تجريم شيكات الضمان، إلا أنه بالبحث في أحكام قضايا الشيكات الصادرة بعد نفاذ القانون الجديد تلاحظ عودة المحكمة العليا إلى نهجها الذي انتهجته أول مرة بعدم الاعتماد بشيك الضمان تأسيساً على أن الشيك هو أداة وفاء، ولا عبرة بالأسباب والدوافع التي حُرر من أجلها في تحقق المسؤولية الجزائية، حيث قضت مؤخراً بأن: "ما يدعيه الطاعن من أن الشيكات محل الدعوى هي شيكات ضمان حررها لصالح المدعي بالحق المدني بتاريخ لاحقة لضمان سداد مبلغ الرواتب المستحقة له ولزوجته، فمردود عليه بما هو مُقرر في قضاء المحكمة العليا من أن جريمة إصدار شيك بدون مقابل سابق ومُعد للدفع تتحقق بمجرد إعطاء الساحب للشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل له للسحب في تاريخ الاستحقاق؛ إذ يتم طرح الشيك في التداول باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت الساحب على سحب الشيك؛ لأنها دوافع لا أثر لها على مسؤوليته الجزائية، فلا يجديه ما يثيره من جدل حول الأسباب والظروف التي دعت به إلى سحب الشيكات محل الدعوى، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد غير مقبول".^(١٢٢) ورغم عدول المحكمة مُجدداً عن موقفها السابق بعدم تجريم شيك الضمان، إلا أنها لم تبين لنا سندها من نصوص القانون في اعتبار الطعن "غير مقبول".

(١٢٢) المحكمة العليا، الدائرة الجزائية، رقم الطعن: ٢٠١٩/١٤٤م (غير منشور)، جلسة: ٢ إبريل

أجابت المحكمة عن ذلك في حكم لاحق بقولها: "أما بشأن ما يدعيه الطاعن من أن الشيكات محل الدعوى هي شيكات ضمان فمردود عليه، ذلك أن واقعة الدعوى حدثت بعد صدور قانون الجزاء الجديد والذي نص في المادة (٣٥٦/أ) منه على معاقبة كل من أعطى شيكاً قابلاً للصرف لا يقابله رصيد قائم أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو كان الحساب مغلقاً، فالبين أن المشرع اكتفى في قيام الجريمة مجرد تسليم الشيك القابل للصرف دون أن يكون له مقابل، ولم يقيد النص بشيك الوفاء، ولما كان الطاعن قد أعطى شيكات للمجني عليه مستوفية لكافة عناصرها وقابلة للصرف ولم يتوفر المقابل لها فإنها أصبحت مشمولة بحماية نص المادة (٣٥٦/أ) من قانون الجزاء الجديد... وبالتالي فإن الجريمة تكون قائمة بغض النظر عما إذا كان ذلك على سبيل الوفاء أم الضمان إذ إن سوء النية قائم ومفترض طالما لم يوفر المقابل، ومن ثم فلا مجال لبحث ما إذا كان الشيك شيك ضمان أو شيك وفاء، ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص مبنيّاً على غير سند من القانون". (١٢٣)

وقد علق الكثير من المختصين بأن نصوص قانون الجزاء الجديد وما تمخضت عنه من أحكام قضائية قد حسمت مشكلة شيكات الضمان، وسوف تقضي تماماً على التعامل بها،^(١٢٤) إلا أن المدقق في الحكم السابق والمتفحص للواقع الحالي يجد

(١٢٣) المحكمة العليا، الدائرة الجزائية (ب)، رقم الطعن: ٢٠١٩/٣٥٢ م (غير منشور)، جلسة: ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩ م، ص ٣.

(١٢٤) المحامي صلاح بن خليفة المقبل، القانون الجديد اختلف مع الملغي: تعرّف على أحكام جرائم الشيكات في قانون الجزاء العماني، صحيفة أثير الإلكترونية، ١٩ فبراير ٢٠١٨ م:

www.atheer.om

آخر زيارة بتاريخ ١٨/٩/٢٠٢٠ م.

انظر أيضاً: شبكة عُمان القانونية، جريمة إعطاء شيك بدون رصيد:

https://twitter.com/oman_legal/status/1197933749197037575?lang=ar

آخر زيارة بتاريخ ٩/٦/٢٠٢٠ م.

خلاف ذلك، فقول المحكمة بأن المشرع "لم يقيد النص [الجديد] بشيك الوفاء" هو تفسير غير دقيق؛ لأن نص المادة (٣٥٦) من القانون الجديد لم يختلف عن نص المادة (٢٩٠) من القانون القديم من حيث عدم انحصاره أو تقيده بنوع معين من الشيكات،^(١٢٥) فكما هو حال قانون الجزاء القديم، لم يورد القانون الجديد ما يفيد صراحةً بإلغاء شيك الضمان، مما يجعل الخلاف حول المسألة قائماً غير محسوم.

في المقابل حسم القضاء المصري مسألة شيكات الضمان عندما استقرت أحكام النقض على أنه: "لما كان من المقرر أن المسؤولية الجنائية في صدد المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات لا تتأثر بالسبب أو الباعث الذي من أجله أعطي الشيك ومن ثم فلا جناح على الحكم إن هو أعرض عما تثيره الطاعة بشأن العلاقة التي حدث بها إلى إصدار الشيك ويكون منعى الطاعة في هذا الخصوص غير مقبول".^(١٢٦)

لذلك، نرى أنه من الأسلم أن تحذو أحكام المحكمة العليا حذو أحكام النقض، وترتكز إلى المبدأ الذي أقرته سابقاً في عام ٢٠٠٣م من أن الشيك "أداة وفاء، ولا عبرة في قيام جريمة إعطاء شيك بدون رصيد للسبب أو الغرض من تحريره؛ لأن ذلك من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية"،^(١٢٧) وإن كانت للضمان، وينسجم هذا الرأي مع القاعدة العامة التي قررتها المحكمة في الجرائم عموماً من أن: "الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها أو عنصراً من عناصرها".^(١٢٨)

ومع خلو قانون الجزاء الجديد من صياغة صريحة تسد الطريق أمام تصنيف

(١٢٥) سعود بن صالح المعولي، المرجع السابق، ص ٣٧.

(١٢٦) مجموعة أحكام النقض، الأول من أكتوبر ١٩٩٨م، س ٤٩، رقم ١٣١، ص ٩٧٣.

(١٢٧) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م،

الطعن رقم: ٢٠٠٢/٢٢١، جلسة: ١٣ فبراير ٢٠٠٣م، ص ٨٤٩.

(١٢٨) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٢م،

الطعن رقم: ٢٠٠٢/٢٠٥، جلسة: ٣١ ديسمبر ٢٠٠٢م، ص ٥٩٥.

الشيكاك إلى شيكاك وفاء وشيكاك ضمان، وفي ظل استمرار الاجتهاد القضائي في المسألة، فإنه من السابق لأوانه القول بأن المادة (٣٥٦) قد ألغت شيكاك الضمان، ففي حكم حديث قررت المحكمة الابتدائية بأنه: "وبشأن ما يدفع به المتهم بأن الشيك للضمان، فإن المحكمة مكنته من تقديم أصل الشيك لإثبات ذلك إلا أنه عجز عن الإثبات وبالتالي فإن ما يدعيه ليس سوى دفعاً مرسل لا يوجد ما يسانده في الأوراق".^(١٢٩) والسؤال الذي يثيره هذا الحكم، هو أنه إذا كانت جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد - وفق المادة (٣٥٦) - تتحقق بمجرد تسليم الشيك للمجني عليه، لماذا طالبت المحكمة المتهم بتقديم أصل الشيك لإثبات بأنه كان على سبيل الضمان؟ ولماذا التفتت أساساً إلى هذا الدفع إذا كان من المقرر لديها بأن الشيك هو أداة وفاء لا أداة ائتمان تتعطف عليه الحماية الجزائية بمجرد طرحه للتداول؟ طالما أن المحكمة التزمت بالدفع ولم تُعرض عنه كما فعلت محكمة النقض، فإن هذا يعني أنه دفع جوهري يتعلق بانتفاء المسؤولية الجزائية، يجب على المحكمة أن ترد عليه بما يكشف عن أنها محصت الدعوى ووصلت إلى أن الشيك موضوع الدعوى للوفاء وليس الضمان، وهذا يدل على استمرارية اعتداد المحاكم بشيكاك الضمان، وبشكك في مفعول المادة (٣٥٦) بإلغائها.

وبالعودة إلى السؤال المطروح حول مدى تأثير استبعاد النص الجديد لعبارة "عن سوء نية" على تجريم شيك الضمان، وجدنا أن المحكمة الابتدائية بمسقط في حكم أصدرته بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٢٠م قد قررت بأنه: "ولئن كان مجرد تسليم الساحب بإرادته للمستفيد الشيك الذي توافرت فيه مقوماته موقعاً عليه يتحقق به طرح الشيك للتداول فتتعد عليه الحماية القانونية التي أسبغها المشرع على الشيك بالعقاب على

(١٢٩) المحكمة الابتدائية بمسقط، الدائرة الجزائية، رقم الحكم: ٢٠١٨/٥١٢٤/١٤٨٠ (غير منشور)،

جلسة: ١٢ ديسمبر ٢٠١٨م، ص ٤.

هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات، إلا أن هذه الجريمة تتطلب توافر قصد سوء النية عند محرر الشيك، وعليه ولما كان ذلك فإن المحكمة ببحثها مسألة تحقق أركان الجريمة فقد استبان لها أن... القصد الجرمي للمتهم لم يكن متحقق كونه قد سلم العين المؤجرة للمدعية والتي ارتضت أن تستلمها قبل مواعيد استحقاق الشيكات، معتقداً أن العلاقة التجارية التي تربطه بالمدعية قد انتهت وأنه تخلص من التزامه^(١٣٠). ويرى الباحث أن ارتكان الحكم إلى أن "الجريمة تتطلب توافر قصد سوء النية عند محرر الشيك" هو استناد غير موفق؛ ذلك أن المادة (٣٥٦) لم تتطلب سوء نية الساحب، إلا أنه يبدو أن القضاء ما زال متمسكاً بما قرره المحكمة العليا في عام ٢٠١٣م بأنه: "إذا حرر الشيك في ظروف تدل على أنه كان ضماناً لدين، فلا تسبغ عليه في هذه الحالة الحماية الجزائية المقررة له بحسبان أن سوء النية مُنتقي"،^(١٣١) مما يبرهن على أن إلغاء عبارة "سوء نية" من النص الجديد لم يحقق أثراً جلياً في إلغاء شيك الضمان.

ومع أننا نتفق مع حكم آخر حديث ذهبت فيه المحكمة الابتدائية إلى أن: "الشيك المحمي جزائياً بموجب المادة (٣٥٦) من قانون الجزاء هم السند المستحق الأداء بعد الاطلاع عليه، وفور سحبه وهو أداة وفاء يقوم مقام النقود... كما أن جريمة إصدار شيك بدون مقابل متوافرة الأركان بمجرد ارتكاب إحدى الأفعال المنصوص عليها في نص المادة (٣٥٦) من قانون الجزاء، فهي جريمة شكلية لا شأن للقصد الجنائي بتوافرها، وركن سوء النية مفترض التوافر قانوناً عند توافر ارتكاب

(١٣٠) المحكمة الابتدائية بمسقط، الدائرة الجزائية، رقم الحكم: ٣١٦/٥١٠٠/٢٠٢٠م (غير منشور)، جلسة: ٢ يونيو ٢٠٢٠م، ص ٤-٥.

(١٣١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لسنتين القضائيتين

(١٣ و ١٤)، الطعن رقم: ٢٠١٣/٨٨، جلسة: ٤ يونيو ٢٠١٣م، ص ١٥٢.

أحد تلك الأفعال"،^(١٣٢) كونه ينسجم مع الغاية التشريعية التي توخاها المشرع من النصوص الجديدة لجرائم الشيكات، إلا أنه يتعارض مع غيره من الأحكام التي صدرت بعد سريان القانون الجديد، والتي لا زالت تعول على إرادة الساحب وأسباب سحب الشيك فيما إذا كان للوفاء أم الضمان. بناءً على ذلك، ولغاية صدور هذه الأحكام المتعارضة، ليس من الدقة القول بأن قانون الجزاء الجديد قد ألغى ما يسمى بشيك الضمان.

والحقيقة أن المشرع أورد إشارة لإلغاء شيكات الضمان عندما نص في المادة (٣٥٧) من القانون الجديد على عقاب "كل من تسلم شيكا أو حمل الغير على تسلمه، وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته، أو أنه غير قابل للصرف". فهذا النص من شأنه منع الاتفاقات التي تجري عادةً بين أطراف شيكات الضمان بتسليمها على سبيل الضمان، مع علم المستفيد بعدم وجود رصيد كافٍ لها، وبالتالي وقوعه تحت طائلة النص، إلا أن المتهم من الممكن أن يدفع بأن فعله كان على سند من القانون؛ فالمادة (٥٤٤) - كما أشرنا سلفاً بالتفصيل - تجيز تسلم الشيكات المؤجلة ضماناً لدين معين، وهو ما قد يثير النقاش حول مدى جواز تجريم قانون الجزاء لفعل يبيحه قانون التجارة، فالقاعد تقول بأن الخاص يقيد العام، وقانون التجارة هو القانون الخاص بتنظيم تداول الشيك، أما قانون الجزاء فيقتصر دوره على كفالة الحماية له.

أخيراً، يمكن القول بأن إصدار قانون الجزاء الجديد هو خطوة هامة في الطريق الصحيح، إلا أنه في كنف المادة (٥٤٤) من قانون التجارة، ستظل الممارسات والاتفاقات التي تخرج الشيك عن وظيفته الأساسية مستمرة، وسيظل الدفع بأن الشيك على سبيل الضمان مجدياً في جرائم الشيكات، نظراً لدوره في تعطيل المسؤولية

(١٣٢) المحكمة الابتدائية بمسقط، الدائرة الجزائية، رقم الحكم: ٢٠١٩/٥١٠٠/٣ (غير منشور)،

جلسة: ٨ إبريل ٢٠١٩م، ص ٣.

الجزائية، مما سيبقي المحاكم على الأرجح متخمةً بقضايا الشيكات، وهو ما سوف يتسبب في إهدار ثقة العامة بالشيك، وربما عزوفهم عن استخدامه، إن لم يكن رفضه تماماً في التعامل.

المطلب الثالث

التطلعات المستقبلية بشأن مواجهة شيكات الضمان

بدأت ظاهرة الشيكات الصادرة بدون رصيد في السلطنة منذ سنوات عديدة، إلا أنها تفاقمت في الآونة الأخيرة بسبب كثرة التعامل بشيكات الضمان، ولم تُعالج تماماً بصدور قانون الجزاء الجديد كما كان متوقعاً، فعلى الرغم من سريان النصوص الجديدة المغلظة لجرائم الشيكات منذ يناير ٢٠١٨م، إلا أن جرائم الشيكات ارتفعت في ذلك العام لتبلغ (٤٧٥٩) جريمة، بنسبة زيادة بلغت (١٠.٦%)، كما أنها واصلت ارتفاعها في عام ٢٠١٩م لتصل إلى (٤٨٤٥) جريمة، بنسبة زيادة بلغت (١.٨١%).^(١٣٣)

لا شك أن هذه الأعوام شهدت ركود اقتصادي، ومعدل جرائم الشيكات - كما تشير الدراسات - يرتفع في زمن الأزمات الاقتصادية،^(١٣٤) إلا أن الدراسات تؤكد كذلك أن قصور الحماية الجزائية يؤدي ارتفاع وتيرة جرائم الشيكات، فالجرائم المالية - بحكم عائداتها الكبيرة - تتطلب عقوبات رادعة ترفع من تكلفتها وتقلل من ربحيتها، بما يُثني عن ارتكابها.^(١٣٥) ونعتقد أن قصور التنظيم القانوني الحالي أغرى الكثيرين

^(١٣٣) الادعاء العام، ملخص القضايا السنوي لعام ٢٠١٩م، المرجع السابق، ص ٩.

^(١٣٤) Ezgi Bayak, Seeking for solutions to bounced cheque: example of Turkey, (2018) 8 Juridical Trib, p. 809.

^(١٣٥) Basak Babaoğlu & Alexander Wulf, Decriminalizing the issuance of bad checks in Turkey: an analysis of the effects of changes in penalties, (2016) 42 European Journal of Law and Economics, p. 5.

على التعامل بشيكات ضمان للتخلص من الالتزامات المالية التي لا يرغبون في أدائها؛ إذ إن النصوص الجزائية الجديدة وبالرغم من شدتها، لم تأت بحكم صريح يُلغي شيك الضمان ويوقعه تحت طائلة التجريم، وبالتالي لم تسد الستار على المشكلة، لتظل شيكات الضمان محض اجتهاد قضائي لا يتمتع بثبات التشريع وصلابته.

ومع التطلعات المستقبلية للاقتصاد العُماني وأهداف رؤية عُمان ٢٠٤٠، تظهر الحاجة ملحة لاستشراف المستقبل بشأن الموقف الذي ينبغي اتخاذه في مواجهة مشكلة شيكات الضمان، حيث يبقى السؤال المركزي مطروحاً حول أنسب الحلول القانونية وأكثرها ملائمةً للتعامل مع المشكلة؟ هل ينبغي على المشرع التخلي عن فكرة تجريم شيكات الضمان التي لا يقابلها رصيد قائم؟ أم أن مكافحة شيكات الضمان وأثرها السيئ على الثقة بالشيك يقتضي تجريمها أسوةً بالتشريعات المقارنة؟

غني عن البيان، أن لكل مجتمع ثقافته وظروفه، لذلك ما قد يصلح لمجتمع ما ليس بالضرورة صالحاً لمجتمع آخر، ومن هنا تبرز ضرورة وأهمية إيجاد معالجة قانونية حكيمة ومتوازنة تتوافق مع طبيعة السوق العُماني، وتكفل في الوقت ذاته إعادة الثقة والهبة إلى الشيك كورقة تجارية هامة للاقتصاد الوطنيين فالقانون الجزائي - كما هو معلوم - ينبغي أن يواكب تطور المجتمع ويساير حاجاته، وإلا أصبح عاجزاً عن أداء دوره ووظيفته في توفير الحماية اللازمة والفعالة.

في المقابل، لا ينبغي اللجوء إلى الجزاء الجنائي إلا كحل أخير، وإذا ما تم التجريم فإنه ينبغي أن ينحصر في الإطار الضروري والملائم، وهو ما سعى إليه المشرع العُماني في قانون الجزاء الحالي، إلا أن مدى فاعلية النصوص الحالية في مواجهة الكم الكبير من الشيكات بدون رصيد يظل موضوع سؤال جدير بالطرح والمناقشة مع تعاضم الحركة التجارية وتعالى الأصوات بمزيد من الحماية للاقتصاد الوطني والمعاملات المالية.

باستقراء الفقه القانوني نجد أن خلافاً ثار حول جدوى وضروة تجريم شيكات الضمان، حيث يرى جانب من الفقه بأنه لا يجب إخضاع شيكات الضمان للحماية الجزائية، بل ينبغي على المشرع النزول على الاعتبارات والضرورات التي استوجبت استعمال الشيك كأداة ضمان والتماشي مع الواقع المعاش، وذلك لأن تجاهل الدواعي العملية وإرادة المتعاملين بالشيك سيجعل من القانون مخالفاً للواقع وغير صالحاً للتطبيق، وسيؤدي إلى نتائج خطيرة تؤثر على نشاط السوق وحركة المعاملات التجارية،^(١٣٦) ويبدو أن هيئة توحيد المبادئ قد اطمأنت لهذا الرأي، عندما قررت الاعتراف بشيكات الضمان مجازةً للعرف الجاري والثقافة السارية لدى الكثير من أفراد المجتمع العُماني باستخدام الشيك بديلاً عن وسائل الائتمان الأخرى، خشيةً منها أن يؤدي إلغاء دور الشيك كأداة ضمان إلى تعطيل الحياة الاقتصادية، وخلق حالة كساد في البلاد.

بينما يرى الجانب الآخر من الفقه ضرورة تجريم ارتجاع شيكات الضمان لإعادة التعاملات إلى مسارها الصحيح ولإنقاذ الثقة والهيبة المعقودة على الشيك كورقة مهمة اقتصادياً، والتي اختلت فعلاً جراء كثرة استعمالها كوسيلة ضمان، حيث تتطلب حماية الثقة بالشيك النظر إليه نظرة مجردة على أنه أداة وفاء، وإهدار ما يخالف ذلك من ممارسات خاطئة، إذ لا يصح عملاً وقانوناً التلاعب بطبيعة الشيك أو إخراجه من وظيفته القانونية والمصرفية، مهما كانت الاعتبارات،^(١٣٧) وفي رأي مماثل، يرى البروفيسور Harry Poole انعدام أي مسوغ قانوني يبرر نزع الصفة الإجرامية عن

(١٣٦) د. محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية،

القاهرة، ٢٠١٤م، ص ٢٢٠؛ د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ٩٧.

(١٣٧) د. محمود كبيش، المرجع السابق، ص ٢٣؛ د. محمد محده، المرجع السابق، ص ١٥.

شيك الضمان.^(١٣٨) ونعتقد بأن القرارات الأولى للمحكمة العليا جاءت متوافقة مع هذا الرأي، إذ يمكن القول إنها أثرت مسaire الأنظمة القانونية والمصرفية المنظمة لتداول الشيك والتي تُعتبر من النظام العام، لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها بتغيير وظيفة الشيك، واتخاذها وسيلة للاستيلاء على الأموال.

ويرى الباحث أن الوصول إلى حل مستقبلي ملائم يحسم الخلاف والتباين القضائي حول تجريم شيكات الضمان يقتضي استحضار الآثار الاقتصادية لهذه الشيكات؛ فإذا كان التعامل بشيكات الضمان له آثار إيجابية على سوق المعاملات التجارية، فإنه ربما يجدر التغاضي عن تجريمه، والواقع أن تقديم الشيك كأداة ضمان أو ائتمان لتسهيل القروض ومختلف التعاملات التجارية ربما يُضفي حركة ونشاط على السوق، إلا أن هذا النشاط وفق ما تؤكد التقارير الدولية هو نشاط زائف سرعان ما يزول بارتجاع هذه الشيكات وانكشاف عدم قابليتها للدفع،^(١٣٩) وتستشهد بعض التقارير بحادثة انهيار سوق الأوراق المالية الكويتي في عام ١٩٨٢م كأثر خطير للتعامل بالشيكات المؤجلة، حيث لجأ قرابة (٦٠٣١) مضارب إلى شراء ملايين الأسهم بواسطة سحب أكثر من (٢٨٨١٥) شيكاً مؤجلاً تقدر قيمتها بحوالي (٢٦.٧) مليون دينار، وقد أدى عجزهم عن سدادها إلى انهيار الأسعار وتكبد السوق والمصارف بخسائر فادحة.^(١٤٠)

(138) Harry J. Poole, Criminal Law—Post-Dated Check May Be Criminal Offense Under § 1292-a of N.Y. Penal Code, *ibid*, p. 290.

(139) Central Bank of Nigeria (CBN) Dangers of Postdated Cheques for Loan Facilities, 2020, p.3.

(140) Stock Market Update: Guidelines on Postdated Checks, 7 Middle East Executive Reports 17, (Jan. 1984), p. 18.

ويُحذر الباحث من تعرض السوق العُماني لخطر مشابه يتمثل فيما يُعرف بـ "التجارة المستترة" Black Economy؛^(١٤١) حيث يلجأ بعض العمال الأجانب ممن يدعون الاستثمار إلى إنشاء شركات باسم كفلاء عُمانيين، وسحب شيكات مؤجلة؛ لشراء احتياجاتها بما يفوق قدراتهم المالية، وغالباً ما يتم ارتجاع تلك الشيكات لعجزهم عن تسديد المبالغ المترتبة، مما يضطرهم إلى الهرب ومغادرة البلاد مخلفين ورائهم ديون بملايين الريالات. وقد يكون تجريم شيك الضمان خطوة مهمة لمكافحة التجارة المستترة والاستثمارات الزائفة وحماية الاقتصاد الوطني.

وبالنظر إلى هذه الآثار الاقتصادية الضارة، قرر القضاء الأمريكي إخضاع الشيكات المؤجلة PDCs للمسؤولية الجنائية عند ارتجاعها غير مدفوعة من البنك، إلا أن ذلك مرهونٌ بعدم التزام الساحب بإشعار المستفيد والبنك صراحةً أو ضمناً بالتأجيل، بما يفصح عن صدق إرادته بدفع الشيك في التاريخ المذكور به وينفي سوء نيته؛^(١٤٢) أي أن القضاء الجنائي الأمريكي باستحدثه لإجراء إشعار البنك بالتأجيل The Notice Requirement أراد التغلب على بعض المشاكل التي يثيرها تجريم شيكات الضمان، خصوصاً ما يتعلق بإثبات نية الخداع بعدم تنفيذ الدفع المؤجل، كما تُعاقب على ارتجاع الشيكات المؤجلة كل من تشريعات الكويت والسعودية واليمن والعراق والأردن وسوريا ومصر وليبيا والمغرب وتونس والجزائر، الأمر الذي قد يثير الاستغراب حول المبرر من التخلف عن ركب هذه الدول التي تتشابه مع السلطنة في ظروفها الاقتصادية ونظامها القانوني.

^(١٤١) تجدر الإشارة إلى أن السلطنة تدرس حالياً إصدار قانون لمكافحة التجارة المستترة، وقد تمت مؤخراً إحالة مشروع القانون من مجلس الشورى إلى مجلس الدولة تمهيداً لإقراره.

<https://www.shura.om/Laws-Legislations/Law>

آخر زيارة بتاريخ ١١ / ٨ / ٢٠٢٠م.

^(١٤٢) New York v. Gerber 453 N. Y.S 2d 998 (1982).

أما القول بأن كثرة استعمال الشيك كوسيلة ضمان أصبحت واقعاً يجب التسليم به والتماشي معه، وأن "القانون الذي يعارض الواقع العملي لا يصلح للتطبيق"،^(١٤٣) فمردودٌ بأن المشرع ينبغي له - كما تقول المحكمة العليا - الاستجابة فقط للأعراف الحميدة، أما الأعراف السلبية - وإن كانت شائعة - فينبغي عدم إجازتها والرضوخ لها،^(١٤٤) كما أنه ليس من الدقة وصف القانون بأنه أداة يجري تذليلها دوماً لخدمة الدواعي العملية، فالقانون الجزائي - على وجه التحديد - أداة ضبط وتنظيم للسلوك الاجتماعي، لذلك ليس القانون من ينبغي عليه دائماً الانصياع لرغبات الأفراد، بل على أفراد المجتمع كذلك ترتيب سلوكهم وعلاقاتهم تبعاً لأحكام القانون، وتطبيقاً لذلك على الأفراد العودة إلى الكمبيالة والسند لأمر، إذا ما أرادوا استخدام أدوات قانونية للائتمان، ولعل فرض جزاءات مالية في حال التلاعب بهذه الأدوات الائتمانية وعدم الوفاء بها عمداً سيعطيها القوة الرادعة التي تفتقر إليها، وسيشجع الأفراد على استعمالها، وهذا بدوره سيدفع عجلة الاستثمار القائم على الائتمان التجاري.

وإذا كان النشاط التجاري يقوم على اعتبارات السرعة والائتمان، وكانت رؤية عُمان ٢٠٤٠م تسعى إلى خلق اقتصاد ديناميكي فاعل، فإنه لا يتوافق مع هذه الاعتبارات المستقبلية الإطاحة بالحماية الجزائية للشيك بحجة أنه صدر ضماناً للالتزام معين، كما خلص التحليل السابق إلى عدم ملائمة نفي الصفة الجرمية عن شيك الضمان، فليس من المصلحة الحكم بعدم وقوع شيك الضمان تحت طائلة التجريم، وليس من الحكمة مكافأة من يدعي تحرير شيك على سبيل الضمان بمنحه فرصة للإفلات من العقاب، فإذا ما فُتح الباب أمام الادعاء بحجة الضمان من المرجح أن

(١٤٣) د. حامد الشريف، المرجع السابق، ص ٩٩.

(١٤٤) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٦ وحتى ٢٠١٨م، الطعن رقم: ٢٠١٧/٨٢١، جلسة: ١٣ مارس ٢٠١٨م، ص ٤٣٦.

يتزاحم على التشبث بها كل من أراد التخلص من التزامه، مما سيتمخض عنه كم هائل من الشيكات بدون رصيد، الأمر الذي سيؤدي إلى اكتظاظ المحاكم بقضايا الشيكات المرتجعة كما هو الوضع الآن، وفي المقابل يتعذر واقعاً على المحاكم الجزائية دراسة ملاسبات وظروف كل قضية لتقدير ما إذا كان الشيك صدر ضماناً أم وفاءً.

كما أن عدم إخضاع شيكات الضمان للمسؤولية الجزائية واعتبارها مطالبات مدنية - بالرغم من أنها شيكات مرتجعة - سوف يكبد المستفيد، لا سيما إذا كانت شركة تعتمد على الشيك في تنفيذ تعاملاتها، نفقات وجهد ووقت المطالبة بقيمة الشيك أمام المحاكم المدنية، وهو ما سيتسبب بخسائر هائلة من خلال إطالة الأمد اللازم لتحصيل مبالغ الشيكات، وقد تنبه المشرع العُماني لهذه المسألة عندما أناط بالقضاء الجزائي - وليس القضاء المدني كما هو معمول به في بعض التشريعات - الحكم للمستفيد بقيمة الشيك، إلا اعتبار شيك الضمان مجرد كمبيالة مدنية سيقوض هذه الميزة، وسيلحق الضرر بالاقتصاد الوطني، في المقابل سيؤدي تجريم شيكات الضمان إلى الحد من التلاعب بالشيك وإساءة استخدامه كوسيلة للخداع والتحايل، وهو ما تنبّهت إليه التشريعات العربية والأجنبية سالفه الذكر.

وإذا كانت مواجهة مشكلة شيكات الضمان تستلزم تدخل تشريعي صريح، فإن الباحث يرى بأن المشرع الجزائي غير مطالب بتعديل نصوص جرائم الشيكات لإلغاء شيك الضمان، وإنما التعديل ينبغي أن يوجه شطر نصوص قانون التجارة، وتحديدًا المادة (٥٤٤) منه التي تخالف متطلبات الاقتصاد الحالي وتتعارض مع ما نصت عليه معظم التشريعات المقارنة، ونعتقد أنه بهذا التعديل سيتحقق ليس فقط التناغم بين نصوص قانون الجزاء وقانون التجارة، وإنما كذلك التوافق والتكامل التشريعي الذي تتطلع إليه رؤية عُمان ٢٠٤٠م.

الخاتمة

لقد تصدت هذه الدراسة لمشكلة إخضاع شيكات الضمان للتجريم في القانون العُماني، وهي مشكلة أثارت جدلاً كبيراً، إلا أنها لم تتل النصيب الذي تستحقه من البحث والتحليل، وبالرغم من الاجتهاد القضائي الحثيث لمواجهة ارتفاع وتيرة شيكات الضمان، تظل الحقيقة القائمة أن التعديل التشريعي الذي أتى به قانون الجزاء الجديد لم يقضي تماماً على مشكلة الشيكات المرتجعة ولم يحد فعلياً من شيكات الضمان، إذ لا زالت المحاكم الجزائية تعاني من تراكم قضايا الشيكات بدون رصيد، ولا زال التعامل بالشيك كأداة ضمان وليس كأداة وفاء سائداً وشائعاً، مما أضعف ثقة العامة في الشيك وجعله عاجزاً بشكل متنامي عن أداء وظائفه الاقتصادية المرجوة.

وإزاء تزايد قضايا شيكات الضمان، وعدم قدرة المعالجات التشريعية الحالية على كبحها، نعتقد بأنه بات ضرورياً دعوة المشرع العُماني إلى التدخل وحسم الخلاف حول ثبوت أو انتفاء الصفة الإجرامية عن شيكات الضمان، الأمر الذي من شأنه أن يخفف العبء عن كاهل القضاء، ويسهم في التقليل من ضبابية المشهد الحالي، بما يتوافق مع السياسة الاقتصادية المستقبلية للسلطنة.

والباحث لا يدعي بأنه بتصديه لهذه المشكلة الشائكة قد أوفاهما حقها من التمحيص والتدقيق، ولكنه توصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات لعلها تُسهم في علاجها والحد من آثارها الخطيرة، وفيما يلي أبرزها:

أولاً- النتائج:

١- يعتبر الشيك أكثر الأوراق التجارية استخداماً في السلطنة، حيث تم في عام ٢٠١٩م مقاصة أكثر من (٤.٦) مليون شيك، تجاوزت قيمتها (١٥) مليار ريال عُماني.

٢- بالرغم من الحماية الجزائية التي وفرها المشرع العُماني للشيك، بلغ عدد الشيكات

المرتجعة خلال عام ٢٠١٨م (٤٦٩١٨٧) شيكاً، نجم عنها (٤٧٥٩) قضية، مقارنةً بـ (٤٨٤٥) قضية في عام ٢٠١٩م، أي بزيادة مقدارها (١.٨١%).

٣- باعتبار أن حوالي (٧٨%) من مجموع الشيكات المرتجعة تم ارتجاعها بسبب "عدم كفاية الرصيد"، وطالما أن شيكات الضمان غالباً ما تكون بدون رصيد، فإن تأثيرها على ارتفاع جرائم الشيكات يبدو جلياً.

٤- لم تورد التشريعات العُمانية تعريفاً للشيك مثل ما فعلت بعض التشريعات المقارنة، ولم تُقدم المحكمة العليا تعريفاً دقيقاً للشيك المحمي جزائياً، إلا أن المفهوم الفقهي والمصرفي للشيك ينصرف إلى أي صك بنكي مستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليه، باعتباره أداة وفاء فورية غير قابلة للتأجيل.

٥- خلافاً للمفهوم القانوني للشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، يشيع في الواقع العملي استخدام الشيك كأداة ضمان لالتزامات مختلفة، مما يُشكل انحرافاً عن الوظيفة الأساسية للشيك، تسبب في زعزعة ثقة المتعاملين بالشيك في السوق العُمانية.

٦- يوجد تردد وتباين في الأحكام القضائية بشأن ما إذا كانت شيكات الضمان خاضعة للتجريم أم تتحسر عنها الحماية الجزائية، إلا أن قول غالبية القضاء العُمانى بأن الشيك يمكن أن يكون أداة ضمان، ومن ثم تتسلخ عنه صفة التجريم، لا يتوافق مع الغاية التشريعية من نصوص جرائم الشيكات.

٧- يمكن القول إن إصدار قانون الجزاء الجديد هو إجراء جاد لمكافحة جرائم الشيكات، إلا أنه في ظل وجود المادة (٥٤٤) من قانون التجارة، سيظل الدفع بأن الشيك للضمان أكثر الدفوع طرْحاً أمام المحاكم الجزائية، مما سيبقيها على الأرجح في حالة اكتظاظ بقضايا شيكات الضمان.

ثانياً- التوصيات:

١- ضرورة إعادة النظر في المادة (٥٤٤) من قانون التجارة، وذلك بتعديلها بما ينسجم مع اتفاقية قانون جنيف الموحد للشيك، وما نصت عليه من أن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، ونقترح أن يتم التعديل بإبدال الصياغة الحالية بالصيغة الآتية:

التعديل المقترح للمادة (٥٤٤): "يكون الشيك واجب الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وكل بيان يفيد التأجيل يعتبر لاغياً. وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه".

٢- مراعاة إدخال تعديل تشريعي على أحكام تداول الكمبيالة والسند لأمر يكفل لها قدرًا من القوة الرادعة، وذلك بفرض جزاءات مالية في حال الامتناع عمداً عن الوفاء بها في موعد استحقاقها، مما سيثبج الأفراد على استعمالها، وسييسر في علاج ضعف الائتمان والمماطلة في سداد الديون في السوق العُماني.

٣- ضرورة بأن تعي البنوك التجارية مسؤولياتها؛ وذلك بتنبيه عملائها بالتبعات القانونية المترتبة على إصدار شيك بدون رصيد أو استخدامه في غير وظيفته، وعدم منحهم دفاتر الشيكات إلا بعد التأكد من ملاءتهم المالية.

٤- وبالتوازي مع نصوص جرائم الشيكات في قانون الجزاء الجديد، نوصي البنوك بضرورة تفعيل القائمة التحذيرية الموحدة بأسماء من ترتجع لهم شيكات بصفة متكررة، والالتزام بعدم فتح حسابات جارية لهم لمدة عام، وفق ما نصت لائحة البنك المركزي رقم ب م/٥١/١١/٢٠٠٧ بشأن نظام الشيكات المرتجعة.

٥- أخيراً، يوصي الباحث بأهمية إجراء دراسة ميدانية تُكمل ما انتهى إليه هذا البحث، وتستطلع آراء المتعاملين حول تجريم شيكات الضمان، وتستكشف الآثار الاقتصادية والاجتماعية المحتملة التي قد تترتب على إلغاء التعامل بها.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العربية:

- (١) الادعاء العام، ملخص القضايا السنوي لعام ٢٠١٩م
- (٢) البنك المركزي العماني، النشرة الإحصائية الفصلية، ديسمبر ٢٠١٩م، العدد ٤، المجلد ٥٢.
- (٣) د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م.
- (٤) د. الوليد بن محمد البرماني، الشيك جنائياً وتجارياً: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقوانين سلطنة عُمان مع الإشارة إلى قوانين بعض الدول العربية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- (٥) د. حامد الشريف، شيك الائتمان والوديعة والضمان بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤م.
- (٦) د. عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العماني: الجرائم الواقعة على الأموال، الأجيال، مسقط، ٢٠١٨م.
- (٧) د. عادل عبد إبراهيم العاني، شرح قانون الجزاء العماني: القسم العام، مطبعة الأجيال، مسقط، ٢٠٠٨م.
- (٨) د. عادل علي المقدادي، الأوراق التجارية وفقاً لقانون التجارة العماني رقم (٥٥) لسنة ١٩٩٠ (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، الأجيال، مسقط، ٢٠٢٠م.
- (٩) د. فتوح عبدالله الشاذلي، معنى الشيك في القانون الجنائي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٨م.
- (١٠) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني - الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤م.
- (١١) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني: الجرائم الواقعة على الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩١م.
- (١٢) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤م.

- ١٣) د. محمد الجبور، الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني، مطابع الدستور التجارية، عمّان، ١٩٨٩م.
- ١٤) د. محمد محده، جرائم الشيك، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ١٥) د. محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤م.
- ١٦) د. محمود كبّيش، الحماية الجنائية للشيك في ظل قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- ١٧) د. يحيى الشاذلي، ورقة علمية مقدمة ضمن ندوة المشكلات القانونية والاقتصادية الناتجة عن الشيك بدون رصيد، كلية الشريعة والقانون، سلطنة عُمان، ٢٠٠٠م.
- ١٨) سعود بن صالح المعولي، المشكلات العملية في جرائم الشيكات في ظل قانون الجزاء، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة السلطان قابوس، ٢٠٢٠م.
- ١٩) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ٢٠١٦ وحتى ٢٠١٨م.
- ٢٠) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٢م.
- ٢١) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لعام ٢٠٠٣م.
- ٢٢) مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الجزائية والمبادئ المستخلصة منها لسنتين القضائيتين (١٣ و ١٤) ٢٠١٤م.
- ٢٣) مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة توحيد المبادئ والدائرة الجزائية مع المبادئ المستخلصة منها لسنة ٢٠٠٤م.
- ٢٤) مجموعة المبادئ والقواعد القانونية التي قررتها المحكمة العليا في الفترة من ٢٠٠١ وحتى ٢٠١٠م.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- 1) A P Simester and G R Sullivan, 'On the Nature and Rationale of Property Offences' in R.A. Duff and Stuart Green (ed), Defining Crimes: Essays on The Special Part of the Criminal Law (Oxford University Press 2005).
- 2) Basak Babaoglu & Alexander Wulf, Decriminalizing the issuance of bad checks in Turkey: an analysis of the effects of changes in penalties, (2016) 42 European Journal of Law and Economics.
- 3) Central Bank of Nigeria (CBN) Dangers of Postdated Cheques for Loan Facilities, 2020.
- 4) College of Banking and Financial Studies, Banking Sector in Oman: Strategic Issues, Challenges and Future Scenarios, 2017.
- 5) Ezgi Bayak, Seeking for solutions to bounced cheque: example of Turkey, (2018) 8 Juridical Trib.
- 6) Gillian Black et al., Business Law in Scotland (W. Green 2015).
- 7) Harry J. Poole, Criminal Law—Post-Dated Check May Be Criminal Offense Under § 1292-a of N.Y. Penal Code, (1964) 14 Buffalo Law Review 2.
- 8) Jack Evangelides, Post-Dated Cheques in the UAE: The Pros and Cons, Middle East and North Africa, 2018.
- 9) Jeremy Horder, Ashworth's Principles of Criminal Law (Oxford University Press 2016).
- 10) Lord Chorley, cited in Milnes Holden, Law of Banking (London 1967).
- 11) Silva G, Ramalho A and Vieira R, 'The Use of Cheques in the European Union: a cross-country analysis' (2017) 28 Open Economies Review 581.
- 12) Stock Market Update: Guidelines on Postdated Checks, 7 Middle East Executive Reports 17, (Jan. 1984).
- 13) Tee H-H and Ong H-B, 'Cashless Payment and Economic Growth' (2016) 2 Financial Innovation 4.
- 14) The European Central Bank (ECB), Payments statistics: 2017.
- 15) United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Country Review Report of the Sultanate of Oman, 2015.
- 16) William John Lawson, History of Banking (Boston 1852).
- 17) WTO, World Trade Report 2008: Trade in a Globalizing World (Geneva 2009).