الشيك الالكترونى

الدكتور
ماهر مصطفى محمود
مدرس القانون التجارى والبحرى
كلية الحقوق – جامعة حلوان

مقدمة

لقد حدثت تغيرات جذرية فى حياتنا اليومية بسبب التطور التكنولوجى فى الآونة الأخيرة، فلم يعد من الصعب على الشخص القيام بشراء احتياجاته من أى بلد فى العالم، فمن خلال شبكة الانترنت يستطيع الإنسان إبرام العديد من التصرفات القانونية وبوقت قياسى ينافس الوقت الذى يحتاجه الشخص لإبرام ذات الصفقة فى موطنه بالطرق التقليدية. ومن أهم مظاهر التغييرات التي أحدثتها الثورة التكنولوجية، تلك المتعلقة بالنشاط التجارى؛ فقد تغير وظهر ما يسمى بالتجارة الالكترونية، علاوة على أن التجارة التقليدية باتت تتم تسوية الأمور المتعلقة بها الكترونيا.

ونتيجة هذا التطور أدركت البنوك أن استخدامها لوسائل التكنولوجيا الحديثة فى المعاملات البنكية سيساعدها على تقديم أفضل الخدمات لأكبر عدد ممكن من العملاء وبأقل التكاليف الممكنة، مما سيدفعها للمنافسة الناجحة فى السوق، فأخذت تطور خدماتها البنكية فأظهرت العديد من وسائل الوفاء التقليدية التى تتم الكترونيا وهى ما تسمى بوسائل الدفع الالكترونية.

أولاً: موضوع البحث:

ظهر الشيك مع نشأت البنوك فى منتصف القرن الثامن عشر، واستخدمه العملاء كوسيلة لسحب النقود من حساباتهم، ثم استخدموه بعد ذلك فى الوفاء بديونهم خصما من هذه الحسابات، لذا نشأ الشيك كأداة وفاء وليس أداة ائتمان وهو ما استقر عليه جل القوانين[1].

ويعتمد النشاط الاقتصادى على الشيك اعتماداً كبيراً، فالشيك يقوم بوظيفة النقود فى التعامل، فالمدين بدلاً من أن يسدد دينه بالنقود يمكنه أن

(1) د/ عبد الرحمن السيد قرمان: "الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه"، الناشر المؤلف، ط٤، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، ص٢٢٥.

يسدده بواسطة شيك يسلمه إلى الدائن فيتوجه الأخير إلى البنك لكى يحصل على قيمته خصما من حساب العميل لدى البنك، وعندما يدفع البنك المسحوب عليه قيمة الشيك إلى المستفيد تبرأ ذمته منه، كما أن الشيك لا يكون وسيلة لتسوية الديون بين الساحب والمستفيد فحسب، بل يتعدى ذلك بأن يكون وسيلة لتسوية دين المستفيد فى ذمة الغير، وذلك من خلال تداوله.

ولما كان للشيك هذه الأهمية فإنه بات من الواضح أنه يحقق مصلحة إجتماعية واقتصادية هامة، خصوصاً وأنه يقلل من مخاطر حمل النقود، فالشيك غالباً ما يتم تحصيله بشكل قيدى من خلال قيد قيمته فى حساب المستفيد، وهكذا يكون الشيك قد حقق زيادة فى حجم المعاملات فى السوق دون زيادة مقابلة فى حجم النقود المتداولة، وهو هدف يسعى إليه المشرع فى كل دولة، ولذا كان من المصلحة تشجيع استخدام الشيك.

وظهرت مؤسسات مصرفية تقدم خدمات مصرفية ومالية متطورة، بالإعتماد على التكنولوجيا والمعلومات، وشهد العالم توسعا فى استخدام وسائل الدفع الالكترونى كوسيلة لتسوية الكثير من المعاملات التجارية والمالية. ومن أبرز وسائل الدفع الالكترونى هو ما يعرف بإصطلاح "الشيك الالكترونى "Electronic Check" والتى تعتبر أداة جديدة للدفع الالكترونى، لأنه التزام قانونى بسداد مبلغ معين فى تاريخ محدد لصالح شخص معين[1].

ونظرا لهذه الأهمية البالغة فقد احتل الشيك الالكترونى الصدارة بين وسائل الدفع الالكترونية التى تم استحداثها ليكون أحد أهم وسائل الدفع

(1) د/ نبيل صلاح محمود العربى: "الشيك الالكترونى والنقود الرقمية –دراسة مقارنة"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، مايو ٢٠٠٣, ص٦٧.

الالكترونية، حيث تتميز الشيكات الالكترونية بسهولة الاستخدام لأنها تشبه الشيكات الورقية فى معظم الأحوال وهى تتيح للمستخدمين حماية أكبر ضد الإحتيال بالمقارنة بالشيكات الورقية، ولقد تم اختيار تقنية e-check بواسطة وزارة الخزانة الأمريكية لتداول كميات كبيرة من الأوراق عبر الانترنت حيث يعتمد بدرجة كبيرة أنها البديل الأفضل بالمقارنة مع كل الأدوات الورقية والأدوات الالكترونية الأخرى المستخدمة لتسوية المعاملات(١).

ولكى يلبى احتياجات المتعاملين بعالم التجارة الالكترونية، فهو لم يحتل هذه المكانة للأهمية التى يحققها فحسب بل لأن للشيك الالكترونى جدوى اقتصادية تعود بالنفع على البنوك وعلى العملاء فى آن واحد، حيث يعمل الشيك الالكترونى شأنه شأن سائر وسائل الدفع الالكترونية الأخرى على خفض تكاليف التشغيل وتقديم خدمة أفضل للعملاء.

ثانيا: أهمية البحث:

هناك العديد من الأسباب التى دفعتنا للكتابة فى موضوع "الشيك الإلكترونى" وأهمها بشكل عام مازال يحتاج إلى العديد من الأبحاث، خصوصا بالنسبة للدراسات العربية، وأن معظم الدراسات العربية فى هذا الشأن قد عالجت موضوعات تتعلق بوسائل الدفع الالكترونى والخدمات المصرفية الالكترونية بشكل عام، ومعظمها قد عرج على موضوع الشيك الالكترونى بوصفه وسيلة من وسائل الدفع الالكترونى ولكن بصفحات معدودة بل وببضع سطور فى معظم الأحيان، ولم تتم معالجة جوانبه العملية والقانونية.

(1) Frank Jaffe and Suzan Landry: "Electronic checks: The best of both worlds", Electronic commerce word, (july 1997), and http//www.echeck.org.

كما أن موضوع "الشيك الالكترونى" وحتى يومنا هذا لم نجد معالجة تشريعية وافية له، فنحن حتى هذه اللحظة نعيش فى حالة خلاف فقهى فيما يتعلق بكافة الإشكاليات القانونية والعملية التى يثيرها التعامل بالشيك الالكترونى.

ولعل هذا النقص يعد من أهم الأسباب التى دفعتنا لاختيار موضوع "الشيك الإلكترونى"، محاولة منا لطرح أبرز الآراء الفقهية والتحليلات القانونية التى قيلت فى هذا الموضوع لنخلص بجملة نتائج وتوصيات تحوز اهتمام المشرع واهتمام المتعاملين بالشيك الالكترونى.

ثالثا: مشكلة البحث:

إن أهم ما يميز موضوع "الشيك الالكترونى" هو حداثة الموضوع وبالتالى قلة التشريعات المنظمة له، بالإضافة إلى عدم انتشار التعامل به على الصعيد المحلى، وبالتالى قلة وصول النزاعات التى تنتج عن التعامل به إلى المحاكم وهذا ما يفسر انعدام الاجتهادات القضائية عن الموضوع.

وبالتالي فإن الموضوع يثير العديد من الإشكاليات القانونية والعملية.

ولعل الإشكالية الرئيسية التى تقوم عليها الدراسة تتمثل فى عدم وجود تنظيم قانونى خاص بالشيك الالكترونى.

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات نذكر منها. كيف يتم إنشاء الشيك الالكترونى؟ كيف يتم تظهير الشيك الالكترونى؟ هل للشيك الالكترونى حجية قانونية فى الوفاء؟

رابعاُ: خطة الدراسة:

وسوف نقوم بدراسة الموضوع عن طريق تقسيمه إلى مبحث تمهيدى نتناول فيه التعريف بالشيك الالكترونى وخصائصه ومزاياه ومخاطره، ثم فصلين، وسوف نتناول فى الفصل الأول إنشاء الشيك

الالكترونـى وفـى الفصـل الثـانى نتحـدث عـن تـداول الشـيك الالكترونـى والوفـاء بـه، ونختـتم بحثنـا بالخاتمـة التـى نظهـر فيهـا أهـم النتـائج والتوصـيات فـى موضوع بحثنا. على النحو التالى:

مبحث تمهيدى: ماهية الشيك الالكترونى.

الفصل الأول: إنشاء الشيك الالكترونى.

الفصل الثانى: تداول الشيك الالكترونى وضمانات الوفاء.

المبحث التمهيدى

ماهية الشيك الالكترونى

الشيك الالكترونى هو نتاج ثورة المعلومات والاتصالات؛ خاصة بعد أن تراجعت الثقة لدى الناس فى التعامل بالصكوك التجارية التقليدية على المستوى المحلى والدولى؛ مما حدا بالناس إلى تجنب التعامل بها؛ وبروز ظاهرة ارتداد الأوراق التجارية لعدم وجود رصيد لها قائم وكاف يغطى قيمتها، مما أدى إلى كثرة المنازعات أمام القضاء؛ فاللجوء إلى الشيك الالكترونى قد أدى إلى إرجاع الثقة لدى الناس فى التعامل بالأوراق التجارية؛ فأصبح محل ثقة واطمئنان لدى المتعاملين به.

ومفهوم الشيك الالكترونى هو من المفاهيم القانونية الحديثة، كما أن له من المخاطر التى قد تسبب الخوف لدى البعض من استخدامه، إلا أن مزاياه المتعددة أجبرت الكثير على استخدامه رغم ما يحف استخدامه من مخاطر، لذا فقد آثرنا أن نتناول ماهية الشيك الالكترونى فى مطلبين، على النحو التالى:

المطلب الأول: مفهوم الشيك الالكترونى.

المطلب الثانى: مزايا الشيك الالكترونى.

المطلب الأول

مفهوم الشيك الالكترونى

جميع التشريعات نظمت الشيك الورقى، وبعض هذه التشريعات وضعت تعريفا له، منها على سبيل المثال القانون الفرنسى الصادر فى ١٤ يونيو ١٨٦٥، وقانون التجارة الأردنى رقم ١٢ الصادر سنة ١٩٦٦ فى المادة ١٢٣ منه. أما الشيك الالكترونى فقدت تناولته بعض التشريعات نذكر منها القانون الأردنى واليمنى والسودانى، وقد عرف الأخير الشيك الالكترونى بأنه: "ورقة مالية أو تجارية قابلة للتداول الكترونيًا".

ولم ينظمه القانون التجارى المصرى. وعرف العديد من الفقهاء الشيك الالكترونى، وقد جاءت هذه التعريفات ومختلفة باختلاف وجهة النظر لهذه الورقة التجارية الالكترونية. لذا سوف نتناول تعريف الشيك الالكترونى فى فرع أول ثم نتحدث عن خصائصه فى فرع ثان.

الفرع الاول

تعريف الشيك

عرف الشيك الالكترونى بأنه: "محرر ثلاثى الأطراف معالج إلكترونيا بشكل كلى أو جزئى يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد"[١]. فيما عرفه رأى آخر بأنه "التزام قانونى لسداد مبلغ من النقود معين فى تاريخ محدد لصالح شخص أو جهة معينة، ويتم تحريره بواسطة

(١) د/ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: "الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة"، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، ٢٠٠٥، ص ٣٥٠.

أداة الكترونية، ويتم تذييله بتوقيع الكترونى بقوة الشيك الورقى فى الدول التى تعترف بصحة التوقيع الالكترونى"[١].

وذهب رأى آخر أطلق عليه تسمية الشيك الذكى ويعرفه بأنه: "نظام لإنتاج واستخدام شيكات بنكية جديدة مزودة بشرائط ممغنطة أو خلايا مدمجة على الأجزاء السميكة من الشيك لعلاج مشكلة تزوير الشيكات وعدم وجودة أرصدة لها وإتمام تداولها الفورى، حيث تتضمن إصدار شيكات بنكية تحمل بيانات مرئية مطبوعة مسجل عليها بيانات غير مرئية مخزنة مشفرة تقرأ بواسطة قارئ مناسب"[٢].

ومن ثم فإن الشيك من الأوراق التجارية التى استفادت من تقنية المعلومات والمعالجة الالكترونية، فالبنوك تعد طرفا أساسياً فى الوفاء بها بل وتحصيلها، ولما كانت البنوك تستعمل دائماً وسائل المعالجة الالكترونية، فإن الشيك من أهم الأوراق التجارية التى تخضع لمثل هذه المعالجة.

فضلاً على أن الشيك لا بد وأن يكون على نموذج بنكى، وهذا يسمح للمؤسسات المالية بوضع النموذج الذى يتلاءم مع المعالجة الالكترونية للبيانات، بالإضافة إلى ذلك نرى أن التعامل بالشيك الالكترونى من شأنه تسهيل العمل البنكى بشكل عام، على اعتبار أن الشيك وبشكله التقليدى من أكثر الأوراق التجارية استخداما، ومن أكثر الوسائل التى

(١) محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

(٢) د/ موسى عيسى العامرى: "الشيك الذكى"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، فى الفترة ١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣، ص ٨٦ وما بعدها.

تتعرض للاستخدام غير المشروع، كما أن الجرائم المرتبطة بهذه الوسيلة تشكل حيزاً لا يستهان به من نسبة الملفات الرائجة أمام المحاكم الجنائية.

وتقوم فكرة الشيك الالكترونى على استخدام الوسائل الإلكترونية لإنشاء الشيكات الكترونيا، ففى سنة ١٩٩٨ تم اقتراح نظام شيكات آمن (Safe Check) باستخدام دفتر شيكات الكترونية يعتمد على وكيل يتواجد فى الحاسب الشخصى لحاملى الشيكات، ويتم التحقق من سلطة إصدار الشيكات وفقا لنظام الشيكات الآمن الذى يمنع الخطر الناجم عن الخطأ أو سوء النية فى إصدار الشيكات الالكترونية.

ويلاحظ أن العديد من الدول قد لجأت إلى إصدار شيكات الكترونية لاستخدامها فى إتمام عمليات الأداء الالكترونى بين أطراف المعاملات التجارية من خلال وسيط ثالث يسهر على عملية الوفاء، ولا تختلف معالجة هذا النوع من الشيكات عن نظام معالجة الشيكات العادية إلا فيما يتعلق بإنشاء الشيكات بشكل الكترونى أو رقمى وتبادلها عبر شبكة الإنترنت، ويقوم الوسيط بخصم المبالغ المالية من حساب العميل وتقييدها فى حساب التاجر.

كما يلاحظ أن الشيكات الالكترونية تناسب الأفراد الذين لا يملكون بطاقات بنكية كما أنها الوسيلة المفضلة فى التعاملات التجارية ذات المبالغ الضخمة بين المؤسسات الكبرى، ويقدر أن ١١% من جميع المشتريات عبر الإنترنت تسدد بواسطة الشيكات، وتشير الإحصائيات إلى أنه فى الربع الثالث من العام ٢٠٠٢ وحده تمت معالجة ١,٤٦ مليار صفقة تجارية فى الولايات المتحدة بواسطة الشيكات الالكترونية بقيمة إجمالية ٣,٩١ ترليون دولار[١].

(١) د/ نبيل صلاح محمود العربى: الشيك الإلكترونى والنقود الرقمية، ص ٦٧.

الفرع الثانى

خصائص الشيك

يتميز الشيك بعدة خصائص تميزه عن غيره من الأوراق التجارية، منها:

١. مستحق الوفاء لدى الاطلاع:

الورقة التجارية تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود، وأنها سند قابل للتداول بالطرق التجارية حتى يقبل العرف التجارى التعامل بها كبديل للنقود، بل لابد أن يكون العرف قد استقر على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود.

وتعتبر الأوراق التجارية وسيلة للوفاء بالديون، مثل النقود فهى تمثل ديناً نقدياً محدد القيمة ومستحق الأداء فى تاريخ معين، ويتحقق الوفاء عن طريق تحرير الورقة التجارية بإحالة الدائن إلى المدين لاستيفاء دينه منه، وبذلك يستطيع كل مدين أن يحول دائنه إلى مدينه ليقوم هذا الأخير بالوفاء، وهكذا تقوم الورقة بوظيفة الوفاء بدلا من النقود كلما انتقلت من يد إلى أخرى.

والواقع أن الوفاء يتم فى نهاية الأمر بالنقود عندما يتقدم حامل الورقة إلى المدين للمطالبة بالوفاء فى تاريخ الاستحقاق. والشيك هو أكثر الأوراق التجارية تحقيقا لهذه الوظيفة لأنه مستحق لدى الإطلاع، أما الكمبيالة والسند الأذنى والسند لحامله يقومان بوظيفة الائتمان إلى جانب وظيفة الوفاء.

٢. أداة وفاء:

محل الشيك التزاماً بدفع مبلغ محدد من النقود فى تاريخ معين أو لدى الاطلاع، فهو يقوم مقام النقود فى جميع التعاملات المالية والتجارية، وهو ما يحقق الخاصية الأساسية للأوراق التجارية وهى قيامها بوظيفة

النقود فى الوفاء لا سيما فى المعاملات التجارية[1]، حيث تكون لها قيمة ثابتة ومحددة.

وعلى الرغم من قيام الشيك بوظيفة النقود، إلا أنه ليس نقودا بمعنى أوراق البنكنوت. فأوراق البنكنوت أداة وفاء دائما، وتتمتع بقوة إبراء فى الديون، فالدائن ملزم بقبولها فى الوفاء، على عكس الشيك لا يتمتع بقوة إبراء حيث يستطيع الدائن أن يرفض الوفاء بالشيك، وأخيرا الحق الثابت فى البنكنوت لا يخضع للتقادم بينما يخضع الحق الثابت فى الشيك للتقادم[2].

(1) د/ رضا عبيد: "القانون التجارى"، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص٢٩٥. د/ على البارودى: "الأوراق التجارية والإفلاس"، الدار الجامعية، ١٩٨٥ن ص ١١.

(2) د/ مصطفى كمال طه: مرجع سابق، ص١١.

المطلب الثانى

مزايا الشيك الالكترونى

التعامل بالشيك الالكترونى تحفه العديد من المخاطر تتمثل فى عدم اكتساب ثقة المستهلك فى بائع غير مرئى وغير معروف[1]. وعدم وجود بنية تحتية مناسبة لإصدار الشيكات الالكترونية، وعدم توفر أجهزة الحاسب المتطورة ذات التقنية العالية، وعدم إلمام العاملين بالبنوك الثقافة المعلوماتية وطرق العمل على أحدث الأجهزة.

وإذا كان هناك مخاطر فى استخدام الشيك الالكترونى يجب ألا تكون عائقاً لاستخدامه فى الوفاء بالمعاملات المالية، وهذه المخاطر يمكن التغلب عليها بإصدار التشريعات المناسبة لمسايرة التطور التكنولوجى فى هذا المجال، وتوفير البنية التحتية المناسبة بالبنوك, وتدريب العاملين بها على أحدث الأجهزة.

وعلى الرغم من ذلك يتميز الشيك الالكترونى بالسهولة واليسر والسرعة في انجاز المعاملات التجارية، وقلة التكاليف، وتعزيز الثقة بين المتعاملين بالشيك الالكترونى، حيث يقوم البنك بالتحقق من البيانات الواردة فى الشيك، وبهذا يحقق الشيك الالكترونى باعتباره وسيلة من وسائل الدفع الالكترونى مزايا عديدة تميزه عن الشيك الورقى، وهى:

١. تحقيق السرعة والثقة فى المعاملات:

نظرا لبساطة إجراءاته للمتعاملين به، فهى تغنى عن القيام بملئ استمارات فى البنوك، والاستعلامات البنكية، وإعادة الثقة إلى الشيكات التى فقدت بعض مصداقيتها نتيجة عدم أمكانية التأكد من وجود رصيد وقت

(١) د/ عزة العطار: "التجارة الإلكترونية بين البناء والتطبيق"، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى، منشأة المعارف، ص١٥.

إصدار الشيك. والسهولة فى استخدامها. كما لا يخضع الشيك الالكترونى للحدود الجغرافية أو السياسية بين الدول، حيث يمكن تحويل الشيكات الالكترونية من أى مكان فى العالم إلى مكان آخر وفى أى وقت[1]. علاوة على أن الشيك الالكترونى، وسيلة أكثر ثقة وأماناً للقيام بعمليات البيع والشراء عبر شبكة الانترنت، ويعد وسيلة أمنة لمعالجة الكثير من المخاطر التى تحيط باستخدام الشيك الورقى والذى تراجعت الثقة فيه لما يصاحبه من إمكانية عدم كفاية أو عدم وجود رصيد.

ونظراً لتلك المزايا للشيك الالكترونى فإنه يمكننا القول أنه يناسب الأفراد الذين لا يملكون بطاقات إئتمان، وتقرر الإحصائيات أن ١١% من جميع المشتريات عبر الإنترنت تسدد بواسطة الشيكات الإلكترونية[2].

٢. قلة التكاليف:

حيث يتم تحويل الشيكات الالكترونية عبر شبكة الانترنت، وهى طريقة أرخص بكثير من استخدام الطرق التقليدية. حيث تشير الإحصائيات فى الولايات المتحدة الأمريكية إلى أن تكلفة تشغيل الشيك الورقى تقدر بـ ٧٩ سنتا بينما تنخفض تكلفة تشغيل الشيك الإلكترونى إلى ٢٥سنتا، وبالنسبة لمعالجة الشيكات فى غرفة المقاصة فتتراوح فى الشيكات الورقية بين ١ و ١,٥ دولار أما بالنسبة لمعالجة الشيكات الالكترونية ينخفض المبلغ إلى ٢٥ و ٣٥ سنتاً[3].

٣. وسيلة آمنة للوفاء:

يحقق الشيك الإلكترونى ما لم يحققه الشيك الورقى، ذلك أنه يمكن للمرسل أن يحمى نفسه من الغش بتشفير رقم حسابه بالمفتاح العام للبنك،

---

(1) http://www.febgate.com/28418.

(٢) د/ مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق: المرجع السابق، ص٤٩٦.

(٣) د/ محمد غسان يوسف: بحث منشور بمجلة جامعة البعث, المجلد٣٨, العدد٢٠, ٢٠١٦, ص١٤.

ومن ثم لا يكشف رقم حسابه للتاجر، ويمكن استعمال الشهادات الرقمية في التصديق وتوثيق هوية العميل والبنك، ومن المهم التنويه إلى أن الشيكات الإلكترونية تخضع لطرق التدقيق نفسها المعتمدة في الشيكات الورقية، حيث تخضع لكل المعالجات التقنية، مما ويؤدى إلى التقليل من عمليات الاحتيال والنصب تجاه البنوك والمستفيدين وغيرهم من خلال التأكد من كافة بيانات الشيك لدى نقاط التعامل به، ويحمى الأطراف المتعاملة من إصدار شيكات مزورة.

ويقوم الموظف بفحص صحة الشيك الإلكتروني عن طريق آلة تقوم بفك الرموز، حيث أن الوقت الذى تستغرقه الآلة في ذلك أقل من الوقت اللازم لفحص التوقيع اليدوى، كما يتم التأكد من التوقيع الإلكتروني في الشيكات الإلكترونية المتداولة عبر الإنترنت عن طريق سلطات التصديق التى تتأكد من المُوقع والتوقيع. وبذلك فإن الشيك الإلكتروني باعتباره رسالة بيانات موثقة إلكترونياً يمكننا الاعتماد عليها والاعتراف بها قانوناً.

وبناء عليه، فإن التوقيع الإلكتروني الذى يتضمنه الشيك الإلكتروني والذى من شأنه التدليل على هوية الموقّع وعلى التزامه بما وقّع عليه، يكتسب قوة ثبوتية قانونية، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الإنستيرال (UNCITRAL) حيث نصت على أنه: "يعطى للمعلومات التى تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات وفى تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات يولى الاعتبار لدرجة التعويل على الطريقة التى استخدمت فى إنتاج أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات ولدرجة التعويل على الطريقة التى استخدمت فى المحافظة على سلامة المعلومات وللطريقة التى حددت بها هوية منشئها

ولأى عامل يتصل بالأمر"، وعلى اعتبار أن الشيك الإلكترونى هو عبارة عن رسالة بيانات موثقة بتوقيع إلكترونى فإن نص هذه المادة ينطبق عليه.

إمكانية تظهير الشيك الالكترونى إلى شخص آخر بعد أن يتم التعامل بين الساحب والمستفيد عن طريق إمرار الصك مرة أخرى على الجهاز القارئ، وإدخال رمز خاص للتأكد من وجود الرصيد من عدمه، وفى هذه الحالة يصدر إشعار من الجهاز القارئ بوجود الرصيد، ويجمد الرصيد لمصلحة المظهر إليه الأخير.

٤. حل مشكلة الشيكات المرتجعة[١]:

تطور الحياة الاقتصادية والتجارية وزيادة عدد البنوك، ترتب عليه اتساع حجم المعاملات المالية والتجارية محدثاً بعض الظواهر السلبية المتمثلة فى بروز ظاهرة الشيكات المرتجعة، فالشيك على خلاف الأوراق التجارية الأخرى يقوم بوظيفة أساسية وهى كونه أداة وفاء.

وأظهرت التجارب العملية نتيجة استخدام الشيك كأداة ائتمان تفاقم مشكلة الشيكات المرتجعة[٢]، وشاع فى الحياة التجارية والمصرفية مبدأ التعامل بالشيك مؤجل الدفع، وذلك بأن يتفق الساحب والمسحوب عليه على تأجيل استحقاق الشيك لموعد لاحق الأمر الذى يجعل منه أداة ائتمان ويخرجه عن إطاره كأداة وفاء واجب الدفع فوراً، فإذا أصدر الساحب شيكاً فيجب على المسحوب عليه (البنك) الوفاء بقيمته للمستفيد

(١) د/ على عبد الله شاهين: "الشيكات المرتجعة ودور السياسة النقدية والإدارة المصرفية فى معالجتها –دراسة تحليلية مع التطبيق على الجهاز المصرفى فى فلسطين"، الجامعة الإسلامية، كلية التجارة, ٢٠٠٥، ص٧.

(٢) د/ سيف الدين عوده: "ظاهرة الشيكات المرتجعة –الأسباب والوسائل والعلاج"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠٠٢، ص٣١.

فوراً بصرف النظر عن التاريخ المدون عليه، وأى شرط يخالف ذلك يعد كأن لم يكن.

وعدم فعالية القوانين المعمول بها لحماية الشيك أو التهاون فى تطبيق العقوبات النصوص عليها، ومن أبرز مظاهرها هو عدم الملاحقة القانونية للمتلاعبين فى الشيك أو التأخير فى البت فى القضايا واستغراقها وقتاً طويلاً مما يؤدى إلى استمرار هذه الظاهرة وتفاقم حدتها[1].

ويلعب الشيك الالكترونى دورا هاماً فى حل مشكلات الشيكات المرتجعة, فالشيك الالكترونى مزود بشريحة الكترونية دقيقة تعمل وفق تقنية التحقق من الأصالة عبر موجات الراديو, بل وتقوم هذه الشريحة بتوفير المعلومات اللازمة للتحقق من هوية حامل الشيك, كما تخزن الشريحة أيضا المعلومات المطبوعة على الشيك والخاصة بكل عملية على حدة, الأمر الذى يمكن مستخدمى الشيك الالكترونى من التحقق من صحة التعامل الكترونيا, وضمان الوفاء بقيمة الشيك.

كما أن الشيك الالكترونى يحد من مشاكل الاحتيال، ويضمن الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد عبر التأكد من وجود الرصيد فى الحساب, وحجز المبلغ عن طريق استخدام قنوات اتصال آمنة لاستكمال المعاملة الكترونيا, ويساهم الشيك الالكترونى فى التحقق فورا وفى أى وقت أو أى مكان فى العالم من توفر الرصيد الكافى للوفاء بقيمة الشيك؛ وهذه العملية تتم بتمرير الشيك على الجهاز وبالضغط على زر إدخال يقوم الجهاز وخلال ثوان معدودات بإعطاء إيصال ورقى ليؤكد على وجود الرصيد من عدمه.

---

(1) د/ محمود الكيلانى: "الجديد فى الحكام القانونية للشيكات المصرفية", مجلة البنوك, الاردن, العدد الأول, ١٩٩٧, ص٢٥.

ويترتب على ذلك أن الشيك الالكترونى سيكون سارى المفعول إذا تم التأكد من توافر الرصيد الكافى له, دون الإفصاح عن قيمة الرصيد لحامل الشيك بما يحمى خصوصية وسرية المعلومات للساحب, فبمجرد تمرير الشيك على جهاز القراءة المغناطيسية يتم تجميد مبلغ يعادل مبلغ الشيك الالكترونى بعد أن يتم التحقق من توفره إلى وقت تقديمه للبنك.

وخلاصة القول إذا كانت الشيكات الإلكترونية تتناسب مع التطور الحاصل للنقود بالشكل الذى يواكب التطور الهائل لأساليب التجارة الحديثة، فإنها تواجه العديد من المخاطر لعل من أبرزها ضرورة توفير البيئة المناسبة للتطور التكنولوجى والتقنى لإمكانية استخدام هذه الشيكات، وقد تتعرض هذه الشيكات كأى رسالة بيانات إلى الاختراق غير المشروع والوصول إلى بياناتها الأمر الذى يؤدى إلى فقدان المتعاملين بهذه الشيكات إلى الحماية والأمن اللازمين لازدهارها.

الفصل الأول

إنشاء الشيك الالكترونى

الشيك الالكترونى عبارة عن رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة بتوقيع إلكترونى، يرسلها مصدر الشيك إلى المستفيد ليعتمده ويقدمه للبنك الذى يتعامل معه عبر الانترنت، ليتم تحويل قيمة الشيك إلى حساب المستفيد عن طريق بنك يعمل عبر شبكة الانترنت، والذى يقوم بدوره باعتماد الشيك ثم إعادته إلى حامل الشيك الكترونياً ليتأكد الحامل بأنه قد تم صرف الشيك وتحولت قيمته إلى حسابه، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد الكترونياً من أنه قد تم بالفعل تحويل مبلغ الشيك لحسابه[1].

والشيك الالكترونى تصرف قانونى ينشأ بموجبه التزاماً صرفياً فى ذمة الساحب، فيجب أن يتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة اللازمة لإنشاء أى تصرف قانونى من رضا ومحل وسبب وأهلية، بالإضافة إلى أن الالتزام الصرفى يتميز بالشكلية، لأنه يجب أن يكون مكتوبا، وأن تتوافر فيه البيانات الإلزامية التى حددها القانون.

وسوف نتناول إنشاء الشيك الالكترونى، من خلال عرض الشروط الواجب توافرها فى الشيك والعلاقات القانونية الناشئة عنه، ثم عن التوقيع على الشيك الالكترونى وجهات التصديق. وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: إصدار الشيك الالكترونى وحجيته.

المبحث الثانى: التوقيع على الشيك الالكترونى وجهات التصديق.

---

(1) وسام محمود الحوا مده: "البيانات الاختيارية فى الشيك الالكترونى"، رسالة ماجستير, جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص١٠.

المبحث الأول

إصدار الشيك الالكترونى وحجيته

وسوف نتناول فى هذا المبحث الشروط الموضوعية والشكلية للشيك الالكترونى وإجراءات تحريره فى (مطلب أول)، ثم نتناول حجية الشيك الالكترونى فى (مطلب ثان).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية والشكلية

وخطوات تحرير الشيك الالكترونى

مثلما توجد شروط موضوعية وشكلية للشيك التقليدى فإن هناك شروطاً شكلية وموضوعية لإنشاء الشيك الالكترونى وهى:

أولاً: الشروط الموضوعية:

يتطلب القانون فى الشيك الورقى أن يتوافر فيه الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى أى تصرف قانونى، وهى الأهلية والرضا والمحل والسبب، وسوف نتناول كل منهم على حدى، وذلك على النحو التالى:

١. الأهلية:

يشترط أن يكون الملتزم بالأوراق التجارية كامل الأهلية، وتسرى الأحكام الخاصة بالأهلية والمتعلقة بالكمبيالة على الشيك وفقا لنص المادة ٤٧٢ من القانون التجارى). وقد وضعت المادة ٣٨٨ من القانون التجارى قواعد خاصة بأهلية الملتزمين فى الكمبيالة على أنه: "١. يرجع فى تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته. ٢. وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب الكمبيالة ناقص

الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة فى دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية".

يتضح من نص المادة أن المشرع ميز بين أهلية المصرى وأهلية الأجنبى، فاشترط فى المصرى لكى يكون أهلا للتوقيع على الشيك أن يكون قد بلغ من العمر أحدى وعشرين عاما، أما بالنسبة للأجنبى فتتحدد أهليته وفقا لقانون الدولة التى ينتمى إليها، وإذا كان الملتزم الذى وقع على الشيك ناقص الأهلية وفقا لقانون جنسيته، اعتبر القانون التزامه صحيحا إذا وضع توقيعه فى دولة تعتبره كامل الأهلية.

ثم بينت المادة ٤٧٩ من القانون التجارى الأحكام الخاصة بتوقيع ناقص أو عديم الأهلية بأن: "تكون التزامات ناقصى الأهلية الذين ليسوا تجاراً وعديمى الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو مظهرين أو ضامنين إحتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط". ونستخلص من هذا النص، صحة توقيع القاصر المأذون له بممارسة التجارة، وأن يكون إصدار الشيك فى حدود الإذن، أما إذا كان إصدار الشيك خارج حدود الأذن أو تتعلق بشئونه الخاصة يكون توقيعه باطلا، أما عديم الأهلية وناقص الأهلية غير المأذون له بالتجارة فتوقيعه باطلا.

وأن البطلان قاصر على ناقص أو عديم الأهلية فقط، ويجوز له التمسك به فى مواجهة حامل الشيك حتى لو كان حسن النية، أى أنه عيب لا تطبق عليه قاعدة تطهير الدفوع بالنسبة للقاصر فقط، ولا يجوز لأى شخص آخر من الموقعين على الشيك أن يتمسك بالبطلان، وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات.

٢. الرضا:

الرضا ركن أساسى لنشأة الالتزام الصرفى فيجب أن يكون توقيع الساحب صادر عن إرادة صحيحة خالية من عيوب الإرادة تعبر عن إرادة

حقيقية برغبته فى الالتزام بدفع قيمتها، فإذا انعدم الرضا بتزوير توقيعه كان الالتزام باطلا بالنسبة له فقط. ويجب أن يكون الرضا خالياً من أى عيب من عيوب الإرادة مثل الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا وقع الساحب الشيك نتيجة لأى عيب من عيوب الإرادة فإن له حق التمسك ببطلان التزامه تجاه المستفيد الذى تربطه به علاقة مباشرة، ولا يجوز له التمسك به فى مواجهة أى شخص آخر من الموقعين على الكمبيالة إلا إذا كان سئ النية.

٣. المحل:

محل الالتزام يجب أن يكون ممكناً وموجوداً ومشروعاً، ويجب أن يكون محل الشيك مبلغ من النقود، والنقود تتوافر فيها دائماً كل الشروط الواجب توافرها فى المحل، وإذا تضمن الشيك أى شئ غير النقود أو كان المبلغ غير محدد أو تحديده يحتاج الرجوع إلى مستند آخر فإنه يفقد صفتها كورقة تجارية تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية.

٤. السبب:

السبب هو الغرض من توقيع الساحب، وهو العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد، حيث يكون الساحب مدينا للمستفيد، وقد تكون هذه العلاقة بعوض، فقد يكون مدين بثمن بضاعة اشتراها، أو قرضاً حصل عليه، أو وكالة أصبح فيها مديناً بأجر الوكيل، أو تعويضا عن ضرر ألحقه بالمستفيد، وقد تكون هذه العلاقة بغير عوض، كما إذا قصد الساحب أن يهب المستفيد مبلغ من النقود، ويقوم بسداد دينه أو التبرع عن طريق إصدار شيك.

ويجب أن يكون هناك سبب حتى ينشأ الالتزام صحيحا، وإذا حرر شيك بدون سبب فيكون الالتزام الصرفى باطلا لانتفاء السبب، وأن هذا البطلان لا يجوز التمسك به إلا فى مواجهة من تربطه به علاقة مباشرة.

لأن تظهير الشيك إلى حامل حسن النية يطهر الشيك من هذا الدفع، فلا يجوز للساحب التمسك فى مواجهته ببطلان الالتزام لبطلان السبب.

ويجب أن يكون السبب مشروعاً –حيث يبطل التزام الساحب إذا كان الشيك مسحوبا للوفاء بدين قمار مثلا، وهو العلاقة الأصلية التى من أجلها ترتب هذا الالتزام كأثر لها، ولأن العلاقة الأصلية هى سبب الالتزام فيجب ألا تخالف النظام العام أو الآداب وإلا بطل الالتزام لانعدام سببه أو عدم مشروعيته، ويعتبر السبب الموضح بالشيك مشروعاً إلى أن يثبت العكس.

ثانيا: الشروط الشكلية:

وفيما يتعلق بالشروط الشكلية الواجب توافرها فى الشيك فقد أوضحتها المادة ٤٧٣ من القانون التجارى على أنه:

"يجب أن يشتمل الشيك على البيانات الآتية:

أ. كلمة شيك مكتوبة فى متن الصك وباللغة التى كتب بها.

ب. أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوبا بالأحرف والأرقام.

ج. اسم البنك المسحوب عليه.

د. مكان الوفاء.

هـ. تاريخ ومكان إصدار الشيك.

و. اسم وتوقيع من أصدر الشيك".

فيجب أن يكون الشيك مكتوبا وأن يتوافر فيه بيانات إلزامية, فإذا تم إغفال إحداها أو بعضها انتفت صفة الصك كشيك، وسوف نتناول الكتابة كركن أساسى، وخطوات تحرير الشيك الالكترونى على النحو التالى:

١. الكتابة:

الكتابة ركن من أركان الالتزام فى الشيك، لأن الالتزام الصرفى التزاما شكليا، فاشترط المشرع أن يتضمن الشيك بيانات محددة لكى ينشأ الالتزام صحيحا، منها كتابة كلمة شيك فى الصك، وأن يكون مكتوبا بنفس اللغة التى كتب بها الشيك. وشرط كتابة كلمة شيك فى الصك من شأنه لفت انتباه المتعاملين به إلى أهمية الالتزام الصرفى الناشئ عن الشيك وإدراك شدة المسئولية والالتزمات التى تقع على عاتق أى شخص وقع عليه أو تعامل به.

وأصبحت الكتابة الالكترونية توازى الكتابة التقليدية, والبنوك تقدم لعملائها دفتر شيكات مطبوع, وهو ما ينطبق على الشيكات الالكترونية حيث تقوم البنوك بإصدار نماذج للتعامل بها عبر شبكة المعلومات (الانترنت). ويجب أن يتوافر فى الشيك الالكترونى كافة البيانات والشروط اللازمة لصحة الشيك الورقى فى الدول التى تعترف بصحة التوقيع الالكترونى الذى هو أساس الثقة فى التعامل فى الأوراق الالكترونية الحديثة[1].

ويجب أن يتضمن الشيك كافة البيانات الإلزامية، وأن كل البيانات متساوية من حيث الأهمية، فإذا تخلف بيان أو اكثر من البيانات الإلزامية فى الشيك، فإنه من الطبيعى فى هذه الحالة فقدان الشيك لصفته، إلا أن القانون رتب على تخلف بيانين من البيانات الإلزامية عدم فقدان الشيك لصفته، حيث نصت المادة ٤٧٤ من القانون التجارى على أن: "الصك الخالى من أحد البيانات المذكورة فى المادة ٤٧٣ من هذا القانون لا يعتبر شيكاً إلا فى الحالات الآتية:

أ. إذا كان الشيك خاليا من بيان مكان الوفاء اعتبر مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد به المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .

(١) د/ بهجت فايد: "الأوراق التجارية الالكترونية"، دار النهضة العربية, ٢٠٠١، ص٦١.

ب. إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره اعتبر أنه صدر فى موطن الساحب".

أما إغفال أحد البيانات الإلزامية الأخرى فيؤدى إلى فقدان الصك وصف الشيك، ولكن يختلف الأثر تبعا للبيان الذى خلى منه الصك:

١. فإذا تخلف أى بين آخر، ولكن تضمن الصك مبلغ الكمبيالة (الدين) وتوقيع الساحب (المدين) واسم المستفيد (الدائن). وهى أركان الالتزام فإن الصك يتحول إلى سند مديونية عادى لا يخضع لأحكام الأوراق التجارية، ولكنه قد يخضع لاحكام القانون التجارى أو القانون المدنى تبعا لطبيعة محل الالتزام.

٢. إذا خلا الصك من أحد أركان الالتزام يفقد الصك قيمته القانونية ويصبح صك لا قيمة له، فخلوه من المبلغ يصبح الالتزام بدون محل، وخلوه من اسم الدائن أو توقيع الساحب ينفى عنه صفة الالتزام، فلا يوجد شخص دائن ولا شخص اعلن رغبته عن الالتزام.

ثالثاً: الإجراءات الشكلية لتحرير الشيك الالكترونى:

من المفترضات الأساسية فى التعامل عبر الانترنت أن يمتلك كل من المستهلك والتاجر حساباً لدى بنك، ويجب أن يكون لدى هذا البنك هذه قاعدة بيانات تحتوى على التوقيعات الرقمية والبيانات الخاصة لعملائها لتتمكن من التحقق من شخصية الموقع، وفق الخطوات التالية:

١. يقوم العميل بتعبئة بيانات الشيك الكترونيا متضمناً جميع البيانات الواجب توافرها فى الشيك ويوقعه بمفتاحه الخاص بحيث يتم تشفير المحرر ويلحق به شهادة مفتاحه العام.

٢. ثم يرسله الكترونياً للمستفيد الذى يقوم بدوره باستلام الشيك فيوقع عليه الكترونياً بصفته كمستفيد ويرسله الى البنك الخاص به.

٣. ثم يتم تبادل الشيك الالكترونى بين المؤسسة بنك العميل وبنك المستفيد.

٤. ثم يقوما بنكا كل من العميل والمستفيد بمراجعة الشيك والتحقق من صحة التوقيع وصلاحيته بالإضافة الى التحقق من وجود رصيد كافى للوفاء بقيمة الشيك وإجراء المقاصة بين البنكين.

٥. ثم يتم خصم المبلغ من حساب الساحب، وقيد المبلغ فى حساب المستفيد، ويتم اخطار كل منهما بالعملية[١].

(1) Dave Chaffey: "E-Business and E-Commerce Management", Strategy Implementation and Practice, Third Edition, Newjersey, U.S, 2006, p.39.

المطلب الثانى

حجية الشيك الالكترونى

إن الظهور الحديث للشيك الالكترونى أثار نوعاً من عدم الثقة بهذا النوع الجديد من وسائل الدفع ولعل السبب الرئيسى لعدم الثقة هو جهل البعض من الناس حول مدى إمكانية أن يكون لهذا الشيك حجية قانونية فى الوفاء بالإلتزامات وكيفية إثبات ذلك الوفاء خصوصاً فى ظل غياب الوجود المادى للمستندات.

وفى الواقع فإن للشيك التقليدى قوة إبرائية إتفاقية أى أن له حجية كاملة فى الوفاء بين أطرافه بخلاف النقود والتى لها قوة إبرائية قانونية تجاه الكافة أما بالنسبة للشيك الالكترونى فقد أكد القانون النموذجى بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى على حجية الكتابة الالكترونية فقد نصت المادة ٦على أنه:

عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفى رسالة البيانات ذلك الشرط الذى تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليها لاحقاً.

أى أن الشيك الالكترونى بإعتباره رسالة بيانات موثقة الكترونياً يمكننا الإعتماد عليها والإعتراف بها قانوناً بموجب قانون الإنسترال كما أن هذا القانون أكد علي حجية التوقيع الاكترونى فقد نصت المادة ٧ ف١ منه:

"عندما يشترط القانون وجود توقيع شخص يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ. استخدمت طريقه لتعين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة فى رسالة البيانات.

ب. كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للفرض الذى أنشئت منه أو بلغت منه أجله رسالة البيانات فى ضوء كل الظروف بما فى ذلك أى اتفاق متصل بالأمر.

وبالتالى فالتوقيع الإلكترونى الذى يتضمنه الشيك الالكترونى والذى من شأنه التعويل على هوية الموقع وعلى التزامه بما وقع عليه يكسب الشيك قوة ثبوتية قانونية.

كما نصت المادة ١٠ من قانون الانسترال على أنه: "يعطى للمعلومات التى تكون على شكل رسالة البيانات ما تستحقه من حجية فى الإثبات وفى تقدير حجية رسالة البيانات فى الإثبات يولى الإعتبار لدرجة التعويل على الطريقة التى استخدمت فى إنتاج أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات ولدرجة التعويل على الطريقة التى استخدمت فى المحافظة على سلامة المعلومات وللطريقة التى حددت بها هوية منشئها ولأى عامل يتصل بالأمر وبما أن الشيك الالكترونى هو عبارة عن رسالة بيانات موثوقة بتوقيع الكترونى فإن نص هذة المادة ينطبق عليه".

أما بالنسبة للمشرع المصرى فقد نصت المادة ١٨ من قانون التوقيع الالكترونى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م على أنه: "يتمتع التوقيع الالكترونى والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية فى الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

أ. ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره.

ب. سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الالكترونى.

ج. إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الالكترونى أو التوقيع الالكترونى وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك".

وبما أن الشيك الالكتروني هو عبارة عن وثيقة الكترونية تحتوى على توقيع الكتروني مصدق (مصدق بشهادة تصديق الكتروني) ويستخدم في نطاق المعاملات التجارية وبالتالى فله حجية كاملة كالدليل الكتابى أى أن المشرع المصرى اعترف بحجية الشيك الالكترونى.

كما نصت المادة ١٥ من قانون التوقيع الالكتروني على أنه: "للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

ونستخلص من نص المادة أن المشرع منح الشيك الالكتروني قوة الشيك العادى في الإستعمال والإثبات شريطة إمكانية حفظ وتحويل رسالة البيانات (الشيك) وإمكانية التعرف على أطرافها.

المبحث الثانى

توقيع الشيك الالكترونى وجهات التصديق

لا يتم إكتمال إصدار الشيك إلا بتوقيع الساحب عليه، ولكن توقيع الساحب على الشيك الالكترونى لا يكون توقيعاً خطياً لأن الشيك ليس ورقياً بل يكون توقيعاً الكترونياً، ولكن هذا التوقيع الالكترونى يحتاج إلى جهات تصديق معينة ليكون توقيعاً صحيحاً يتم الاعتداد به من الناحية القانونية.

لذلك نرى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى:

المطلب الأول: طرق توقيع الساحب على الشيك الالكترونى.

المطلب الثانى: جهات توثيق الشيك الالكترونى.

المطلب الأول

طرق توقيع الشيك الالكترونى

تعتبر من أهم شروط اصدار الشيك هو توقيع الساحب، ونظراً لأن الشيك الالكترونى يتم فى بيئة خاصة وهى البيئة الالكترونية فهما يتميزان بخصائص معينة وهذا ما ينطبق أيضاً على التوقيع الالكترونى فالتوقيع ركن ولكن التوقيع الالكترونى له ما يميزه عن التوقيع بالطريقة التقليدية.

ويلاحظ أن الوسيلة التقليدية فى إثبات وتوثيق التعاملات الورقية، وهى التوقيع الخطى أو اليدوى لم تعد ملائمة للتطورات الحديثة لذلك ظهر بديلاً عن التوقيع الخطى اليدوى توقيعاً حديثاً إلكترونياً يتوافق مع طبيعة هذه المعاملات وكونها تتم باستخدام الوسائل والأجهزة الإلكترونية المتقدمة، والشبكة العالمية "الانترنت"، للتعاملات التى أخذت الشكل الإلكترونى، والتى يتعذر معها توافر هذا التوقيع.

وقد نصت م (٤/١٣١٦) من القانون المدنى الفرنسى على أنه: "وإذا ما تم التوقيع فى شكل الكترونى وجب استخدام وسيلة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه واتجاه ارادته للالتزام بالتصرف القانونى المرتبط به وأن الثقة فى هذه الوسيلة مفترضة حتى يثبت العكس طالما تم التوقيع بوسيلة تضمن صحة نسبته إلى من صدر منه وتكفل سلامة المحرر الالكترونى المزيل به وفقاً للشروط التى سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة".

وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم رقم ٢٧٢/٢٠٠١ فى مارس ٢٠٠١ بشأن تطبيق (م٤/١٣١٦ مدنى) والمتعلقة بالتوقيع الالكترونى بأن: "كل توقيع الكترونى يتم بوسيلة تتوافر فيها شروط الأمان الواردة بالمرسوم رقم ٢٧٢/٢٠٠١ يفترض أنه توقيع موثوق به إلى أن يثبت خلاف ذلك".

ومن ثم فإن المرسوم جعل التوقيع الالكترونى المشتمل شروط الأمان الواردة به قرينة ولكنها قرينة يمكن اثبات عكسها، أما لو صدر التوقيع الالكترونى غير مشتمل على شروط الأمان الواردة بالمرسوم فلا تعتبر قرينة على صحة هذا التوقيع.

ونظرا لصعوبة التحقق من صدور الرسالة من مصدرها الحقيقى فى الوسائل الالكترونية فقد اشترطت المادة ٢/٦ من قواعد الإنسترال الموحدة بشأن التوقيعات الأليكترونية: "أن تكون الوسيلة المستخدمة فى التوقيع الالكترونى موثوقاً بها". وقد حدد النص حالات معينة يكون فيها التوقيع الالكترونى موثوقاً به، حيث نصت على أنه: "التوقيع الالكترونى موثوق إذا:

أ. كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكترونى مرتبطة فى السياق الذى تستخدم فيه بالموقع دون شخص آخر.

ب. كانت الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكترونى خاضعة فى وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون شخص آخر.

ج. وكان أى تغيير فى التوقيع الالكترونى يجرى بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.

د. وكان الغرض من اشتراط التوقيع قانوناً هو تأكيد سلامة المعلومات التى يتعلق بها التوقيع وأن أى تغيير يجرى فى تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلاً للاكتشاف".

ومن ثم فإن التوقيع الالكترونى معترف به قانوناً، بشرط أن يكون موثوق به، وقد حددت القوانين فى كل دولة الطرق التى يكون بها هذا التوقيع موثوقاً به، تختلف عما يشترطه القانون فى دولة أخرى، بما تجده كل دولة يتوافق مع التطور التقنى والالكترونى لديها.

وقد عرف قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ فى مصر والصادر بتنظيم التوقيع الالكترونى، وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات التوقيع الالكترونى فى مادته الأولى فقرة (جـ) بأنه: "ما يوضع على محرر الكترونى ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو اشارات أو غيرها ويكون لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

وتتعدد وسائل التوقيع الإلكترونى، نذكر منها بصفة خاصة التوقيع الرقمى، والتوقيع البيومترى الذى يعتمد على الصفات والخصائص الجسدية والسلوكية للشخص، والتوقيع الكودى أو السرى الذى يعتمد على التشفير وربطه بمفاتيح خاصة لفك التشفير. وأهم طرق التوقيع الالكترونى هى:

أولاً: التوقيع الرقمى:

التوقيع الرقمى، ويسمى بالفرنسية signature numérique وبالإنجليزية signature digital عبارة عن أرقام مطبوعة empreinte

numériqu تسمى Hash لمحتوى المعاملة التى يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها، أى باستخدام الأرقام.

وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير cryptograpfic "Le" الذى يتم باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة "لوغاريتمات" تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح ذلك التشفير، وتسمى هذه الرسالة Massege digest.

ويلاحظ أن التشفير كان يتم فى الماضى باستخدام النظام السيمترى "Symetrique" الذى يعتمد على مفتاح واحد يتم بمقتضاه تشفير المعاملة، وكذلك فك هذا التشفير، ونظراً لأن مرسل المعاملة وكذلك مستلمها يملك المفتاح نفسه، فلم يكن هذا النظام –أى نظام المفتاح الواحد للتشفير– يؤمن عملية التوثيق.

ونتيجة ذلك تم استبداله بنظام التشفير باستخدام مفتاح واحد، نظام جديد يسمى Asymetrique يعتمد على مفتاحين أحدهم للتشفير ويسمى المفتاح الخاص Private Key ويظل هذا المفتاح سرياً لدى صاحبه.

ويتكون المفتاح الخاص وكذلك المفتاح العام من مجموعة من الأرقام الحسابية منها يتشكيل التوقيع الإلكترونى، وعادة ما يخزن المفتاح الخاص فى بطاقة ذكية ويتم الوصول إليها عن طريق الرقم الشخصى والثانى لفك التشفير ويسمى المفتاح العام Public Key لذلك اصطلح على تسمية هذا النظام بنظام المفتاح العام،ويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص ولكن يتميز عنه بعدم الاحتفاظ بسريته وإنما يبلغ إلى المرسل إليه ليتمكن بواسطته من فك شفرة الرسالة ويلاحظ أن المفتاحين العام والخاص وإن كان كل منهما مسقلاً عن الآخر إلا أنهما مرتبطين فى

عملهما. فالتوقيع الإلكترونى يتشكل من سلسلة من الأرقام الحسابية صفر، ١، من مجموعها يتكون التوقيع الإلكترونى الرقمى[١].

فمن يرغب فى التعامل الكترونياً يقوم بعد كتابة الرسالة بالتوقيع عليها الكترونياً باستخدام مفتاحه الخاص وتمريرها من خلال برنامج خاص بالتشفير فى الحاسب الآلى، حيث يقوم هذا البرنامج الخاص بتشفير المعاملة بعمليات حسابية معقدة بمقتضاها تتحول الرسالة المكتوبة إلى رسالة رقمية "Hash"،وتحت حماية معينة، أو جديراً بالتعويل عليه.

ومن ثم فإن إجراءات إصدار التوقيع الرقمى تبدأ بتقديم البيانات اللازمة من طالب توثيق التوقيع إلى جهة التصديق مع بيان الأشخاص المخولين بالتوقيع ليصدر لكل منهم مفتاح خاص, وبعد إصدار المفتاح الخاص يتم تثبيت نصف هذا المفتاح بجهاز الحاسب الآلى لطالب توثيق التوقيع، أما النصف الآخر من المفتاح فيتم تثبيته ببطاقة الكترونية ذكية، وينتج عن ذلك أن المفتاح الخاص الذى يستخدم فى التوقيع لا يمكن استخدامه إلا من جهاز حاسب آلى واحد فقط، حتى يمكن التأكد من أن التوقيع الرقمى صادر بالفعل من صاحبه، ويحتفظ الموقع بالمفتاح الخاص لديه ولا يطلعه على أحد بل يكون سرياً.

أما المفتاح العام والذى تحتفظ به عادة جهة التوثيق، فتقوم هذه الأخيرة بإرساله عن طريق البريد الإلكترونى إلى من رغب فى التعامل مع صاحب التوقيع الإلكترونى إذ بمقتضاه يمكن التحقق من صحة التوقيع[٢].

---

(1) Reed (c) :Internet law,Text and Materials,Butter Warths, London, Edinburgh, Dublin, p37.

(٢) أياد عبد الرازق سعد الله: "التجارة الإلكترونية بين القانون النموذجى للأونسترال والتشريع الكويتى", تنظيم شركات التوقيع الالكترونى, بحث مقدم إلى ندوة الجوانب التنظيمية والقانونية للاتصال الإلكترونى، دولة الكويت، ٢٠٠١/٥/٣.

ثانياً: التوقيع البيومترى:

مفهوم التوقيع البيومترى هو التحقق من شخصية المتعامل بالشيك على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد.

فالتوقيع البيومترى يعنى استخدام الصفات الجسدية والسلوكية للإنسان لتميزه وتحديد هويته، ويقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل فرد صفاته الجسدية الخاصة التى تختلف من شخص إلى آخر، والتى تتميز بالثبات النسبى الذى يجعل لها قدراً كبيراً من الحجية فى التوثيق والإثبات.

وتعتبر الصفات الجسدية أو البيومترية التى يعتمد عليها التوقيع البيومترى متعددة من أهمها البصمة الشخصية Finger Printing، مسح العين البشرية Iris & Retina Scanning التعرف على الوجه البشرى Facial Recognition، خواص اليد البشرية Hand Geometry التحقق من نبرة الصوت Voice Recognition، التوقيع الشخصىHand Written Signature، وغير ذلك من طرق أخرى تعتمد على تعاقب نظم الحماية وتعددها فى أى نظام واحد(١).

ويتم التحقق من شخصية المستخدم أو المتعامل مع هذه الطرق البيومترية عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلى مثل الفارة ولوحة المفاتيح التى تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته، أو يده أو بصمته الشخصية، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة فى ذاكرة الحاسب الآلى ليقوم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة، ولا يسمح بالتعامل إلا فى حالة المطابقة.

ولكن يعيب طرق التوثيق البيومترية إمكان مهاجمتها أو نسخها من قراصنة الحاسب الآلى عن طريق فك شفرتها، كما نسب إليها أنها

(١) عادل محمود مشرف, وعبدالله اسماعيل عبد الله: "ضمانات الأمن والتأمين فى شبكة الانترنت", مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت, العين، الإمارات العربية المتحدة، ١-٣ مايو، ٢٠٠٠، ص٣.

تفتقر إلى الأمن والسرية، حيث تعمل الشركات المنتجة للطرق البيومترية على توحيد نظم عملها، هذا بالإضافة إلى أنها لا تقدم نتائج كاملة الصحة[١].

ثالثاً: التوقيع الكودى:

يتم توثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية بهذه الطريقة، باستخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كلاهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا منه هو فقط ومن يبلغه بها، وتسمى هذه الطريقة بالإنجليزية "Personal identification 0" Number واختصارها "P.I.N". وعادة ما يرتبط هذا التوقيع السرى بالبطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة، وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية.

وتلقى هذه الطريقة من التوقيع الإلكترونى رواجاً فى عمليات المصارف والدفع الإلكترونى بصفة عامة. ويوجد فى العمل العديد من هذه البطاقات مثل: ماستر كارد "Master Card" وأميركان اكسبرس American Express وبطاقة فيزا "Visa"[٢].

ويعتبر القضاء الفرنسى سباقاً فى الاعتراف بالتوقيع الإلكترونى المتمثل فى الكود السرى الذى تتضمنه البطاقات الإلكترونية لكونه يحاط بالضمانات ذاتها الموجودة فى التوقيع اليدوى التقليدى، وأستند القضاء الفرنسى فى إضفاء الحجية القانونية لهذا التوقيع الإلكترونى على الاتفاقات التى تبرم بين ذوى الشأن والتى تنص على ذلك صراحة[٣].

---

(١) المرجع السابق، ص٥.

(٢) للمزيد من تفاصيل هذه البطاقات الإلكترونية انظر:

Bensoussan (A):Internet Aspects,Sous la direction de Alain Bebsoussan, Herms, 1966, p70 et S.

(٣) محكمة النقض الفرنسية ١٩٨٩/١١/٨, دالوز ٢٨ يونيه ١٩٩٠ رقم ٢٥.

رابعاً: التوقيع بالقلم الإلكترونى Pen-Op:

يقوم المتعامل مع هذه الطريقة أو مرسل الرسالة بكتابة توقيعه الشخصى باستخدام قلم الكترونى خاص على شاشة جهاز الحاسب الآلى، وعن طريق برنامج خاص يتم التحقق من صحة التوقيع بالاستناد إلى حركة هذا القلم والأشكال التى يتخذها من دوائر أو إنحناءات أو التواءات، وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع، والذى يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلى.

فيكون التوقيع بالقلم الإلكترونى فى حاجة إلى جهاز حاسب آلى ذى مواصفات خاصة تمكنه من أداء مهمته فى التقاط التوقيع من شاشته والتحقق من مطابقته للتوقيع المحفوظ بذاكرته، كما أنه يحتاج إلى جهة توثيق إضافية[1].

(1) عايض راشد عايض المر: "مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة فى إثبات العقود التجارية"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٩، ص١١٢؛ وأيضاً:

Wright Distributing the risks of electroing signatures ,Practising law institute,PLI order no G4 3988,1996 p 69.

المطلب الثانى

جهات توثيق الشيك الالكترونى

لقد فرض التعامل الالكترونى بعض القواعد التى تتيح التحقق من صدور الإرادة إلى من ينسب إليه، من ذلك ما نصت عليه المادة (١/١٣) من القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية من نسبة الإرادة إلى المتعاقد، وليس فقط إذا كان هو الذى أرسلها باستخدام وسيلة إلكترونية سواء بنفسه أو بواسطة نائب عنه وإنما افترض فى بعض الحالات إسناد هذه الإرادة للمتعاقد إذا ما توافرت ظروف معينة منها قيام المرسل إليه بتطبيق نظام أو إجراء توثيق سبق أن وافق عليه الطرف الآخر –المرسل– بقصد التأكد من صدور الرسالة عن هذا الأخير.

وقد تمثل هذا الطرف الثالث المحايد فى أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية سميت بجهات أو سلطات التوثيق Certification "Authority"[1].

وقد قام التوجيه الأوروبى بتعريف هذه الجهات بأنها كل شخص قانونى طبيعى أو اعتبارى يقوم بتقديم شهادات إلكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية.

ولا يقتصر دور جهات التوثيق على تحديد هوية المتعاملين فى التعاملات الإلكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، وإنما تقوم

---

(1) راجع فى ظهور جهات التوثيق وطريقة عملها:
Froomkin (Michael) : The Essential Role of Trusted Third parties in electronic commerce 14 Oct . 1996 http://www.Law.miami. . Edu / Froomkin,, Articles /tusted. Html, p.5. Wright (Benjamin): Authenticating EDI : The location of a trusted recordkeeper, computer law & practice, January / February 1990 , p.80.

بالإضافة إلى ذلك بالتحقق من مضمون هذا التعامل، وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.

كما تقوم هذه الجهات بإصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص، الذى يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الإلكترونية، أو المفتاح العام الذى يتم بواسطته فك التشفير، كذلك تقوم هذه الجهات بإصدار التوقيع الرقمى، وشهادات توثيق هذا التوقيع التى تشهد بمقتضاها على صحته ونسبته إلى من صدر عنه.

وتقوم جهات التوثيق بإمساك سجلات خاصة بالتواقيع الإلكترونية توضح فيها ما هو قائم من هذه التوقيعات، وما الغى أو أبطل منها، وما تم إيقافه وتعليق العمل به.

وحيث أن الشيك الالكترونى يصدر باستخدام أجهزة التقنية الحديثة، ولاسيما الحاسب الآلى والانترنت، فقد واجه التعامل به بعض الصعوبات القانونية تدور حول إثباته وتحديد مضمونه، فالكتابة بصورتها التقليدية تتعدم مع التعاملات الإلكترونية والتوقيع الخطى اختفى ليحل محله توقيعاً آلياً أو إلكترونياً.

وهناك معوقات أساسية فى التعامل بالشيك الالكترونى تتمثل أساساً فى افتقاد تلك التعاملات لعنصرى الأمن والسرية إلى حد كبير نتيجة أعمال القرصنة والتدخلات غير المشروعة التى تتعرض لها، هذا بالإضافة إلى صعوبة إثبات هذه التعاملات والتوثق من محتواها وعدم التعديل أو التغيير فى هذا المحتوى. الأمر الذى يحتاج إلى التوثيق من صدور المعاملة ممن تنسب إليه دون تحريف أو تعديل فى محتواها[1].

(1) د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل: "توثيق التعاملات الإلكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونة بين الشريعة والقانون، ١٩٩٤، ص ١٨٤٥.

وفى الآونة الأخيرة تقوم بهذا التوثيق للتعاملات الإلكترونية بالشيك الالكترونى جهات متخصصة، تقوم بالتحرى حول سلامة التعاملات الإلكترونية من حيث مضمونها ومحتواها وصحة صدورها ممن تنسب إليه، وتصدر شهادة تصديق إلكترونية تشهد فيها بهذه السلامة والصحة، ويتم الاعتماد عليها فى إنجاز التعاملات الإلكترونية.

وقد وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى دورتها الرابعة والثلاثين، قانون الانسترال النموذجى فى شأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ م، الذى تعرض بالتنظيم للتوقيع الاكترونى الموثوق به، والجهة التى تقوم بتحديده والواجبات التى يتحملها الموقع، وما يبذله من عناية حيال توقيعه، كما نظم مقدم خدمات توثيق التوقيع الإلكترونى وتحديد العناية المطلوبة منه نحو شهادات التصديق التى يصدرها، والتصرف الذى يجب أن يتبعه الطرف، كذلك فإن نظم القانون تقوم بالتعويل على تلك الشهادات للاعتراف بالتوقيعات الإلكترونية الأجنبية. وقد اقتبست دول عديدة من هذا القانون فى إصدار تشريعاتها الوطنية الخاصة بالتوقيع الإلكترونى كالقانون الأيرلندى والقانون الروسى.

وقد قام القانون المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بشأن التوقيعات الالكترونية بتنظيم شهادة التصديق على التوقيع الالكترونى فى مادته الأولى فقرة (و) بأنها: "الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

وحتماً يأتى فى مقدمة الضمانات التى يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية الثقة والأمان لدى المتعاملين، فهذه المعاملات تتم بين أشخاص عن بعد لا يلتقون، وقد لا يعلم بعضهم البعض الآخر، الأمر الذى يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين، وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه، فإذا تمثل التعامل الإلكترونى فى إبرام عقد ما

فيلـزم الوثـوق مـن إرادة التعاقـد وصـحتها، ونسـبتها إلـى مـن صـدرت منـه، وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه.

ولتحقـق تلـك الغايـة فقـد اسـتلزم الأمـر وجـود طـرف ثالـث محايـد موثـوق بـه، يقـوم بطرقـه الخاصـة بالتأكـد مـن صـحة صـدور الإرادة التعاقديـة الإلكترونيـة ممـن تنسـب إليـه، والتأكـد مـن جديـة هـذه الإرادة وبعـدها عـن الغـش والاحتيـال، بالإضـافة إلـى تحديـد مضـمون الإرادة تحديـداً دقيقـاً تمكـن المتعامل من الاعتماد عليها فى تعاملاته.

وهـذه الجهـات الخاصـة بـالتوثيق الإلكترونـى تخضـع لإشـراف الدولـة التـى تقـوم بتحديـد القواعـد والإجـراءات التـى تحـدد نظـم عملهـا كمـا تنشـئ جهـة حكوميـة عليـا هـى التـى تقـوم بمـنح تـراخيص العمـل لهـذه الجهـات بعـد التأكـد مـن اسـتيفائها للشـروط التـى تضـعها مسـبقاً، كمـا تقـوم هـذه الجهـة العليـا بالاحتفاظ بالمفتاح العام النهائى أو الجذرى"Root Key" .

وقـد وضـحت المـادة ٧/أ مـن القواعـد والأعـراف الموحـدة ٥٠٠ معنـى التوثيـق واعتبرتـه هـو أى وسـيلة معقولـة تسـتخدم للدلالـة عـن شخصـية مرسـل الرسـالة. ووضـع الـنص نفـس الشـرط الـوارد فـى القواعـد ٤٠٠ مـن حيـث وجـوب التأشـير عليهـا بأنهـا تعتبـر أصـولاً ولكنـه لـم يشـترط الشـرط الأخيـر بـأن تبـدو فـى ظاهرهـا موثقـة بـل أنـه نـص علـى أنـه: "عنـد الاقتضـاء تبـدو فـى ظاهرها أنها موقعة".

ومـن ثـم فـإن التوقيـع لـيس شـرطاً فـى كـل الحـالات ولكـن عنـد الاقتضـاء فقـط، ومـن الصـعب أن يقـوم الـنص بتعـداد الحـالات التـى تتـوافر فيهـا تلـك الحاجـة لأن تبـدو فـى ظاهرهـا أنهـا موقعـة لـذلك تركهـا الـنص حسـب كل حالة على حدى.

كمـا أوجـد الـنص حكمـاً جديـداً يتوافـق مـع التطـور التكنولـوجى الحـديث لـم تكـن القواعـد ٤٠٠ تـنص عليـه، وهـو إجـازة التوقيـع علـى

المستندات بالفاكس أو بطريقة التخريم أو بلصق الطوابع أو بالرمز أو بأى وسيلة الكترونية أخرى من وسائل التوثيق، وهذا ما أوردته الفقرة الأخيرة من نص المادة المذكورة وبذلك يتيح النص استيعاب التوقيع الالكترونى.

وينظم التوجيه الأوربى رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٩ جهات التوثيق الإلكترونى تحت مسمى أشمل وهو مقدم خدمة التوثيق "Provider service Certification". حيث ألزم التوجيه الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوروبى بالترخيص بقيام جهات خاصة يعهد إليها باعتماد التوقيعات الإلكترونية عن طريق شهادات تصدرها تفيد استيفاء التوقيع الرقمى للشروط اللازمة للاعتماد عليه، وارتباطه بالمستند الذى يرد عليه، مع تأمينه ضد أى تعديل أو تغير فى مضمونه.

ورغم أن تنظيم التوجيه الأوروبى لجهات التوثيق الإلكترونى أو مقدمى خدمة التوثيق لم يجعل هذا التوثيق إلزامياً، وإنما ترك للمتعاملين حرية اللجوء إليه.

وقد حظر المشروع فى قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى المصرى، مزاولة خدمات التصديق الإلكترونى إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من جهة الترخيص وفقاً للإجراءات والقواعد التى تحددها اللائحة التنفيذية.

وقد أضافت المادة المذكورة أنه لا يعتد بأية شهادات تصديق الكترونى من صادرة من جهات تصديق أجنبية إلا إذا كانت الجهة المصدرة لها معتمدة من جهة الترخيص طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية من أوضاع وشروط كلما كان القانون المصرى واجب التطبيق.

حيث أن المادة (١١) من القانون المصرى المذكور قد اعترفت بشهادات التوثيق الصادرة من جهات أجنبية بشرط عدم الاخلال بأحكام الاتفاقات الدولية النافذة فى مصر ومبدأ المعاملة بالمثل ومع مراعاة توافر الضمانات التى يحددها القانون المصرى كحد أدنى.

وبخصوص شهادات التوثيق الإلكترونى فقد عرفت المادة الثالثة من التوجيه الأوربى شهادات التوثيق الإلكترونية بأنها تلك التى تربط بين أداة التوقيع وبين شخصين معين وتؤكد شخصية الموقع من خلال استيفاء الشروط التى يحددها ملحق التوجيه.

حيث أن شهادات التوثيق الإلكترونى هى الشهادات التى تصدرها جهات التوثيق، المرخص لها من قبل الجهات المسئولة فى الدولة، لتشهد بأن التوقيع الإلكترونى هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره، ويستوفى الشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه.

ومن ثم فإن الهدف من شهادة التوثيق الإلكترونية تأكيد أن التوقيع الالكترونى أو الرسالة الإلكترونية –بصفة عامة– صادرة ممن نسبت إليه، وأن توقيعه صحيح، كما تؤكد الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة من الموقع، ولم يتم التلاعب فيها، فلم يطرأ عليها أى تبديل سواء بالحذف أو الإضافة أو التغيير، فهذه البيانات تصبح موثقة ولا يمكن إنكارها(١).

ويكون التحقق من المعلومات السابقة عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه الشهادة الالكترونية والذى يكون مذكوراً فى الشهادة نفسها، نظراً للارتباط بين هذا المفتاح العام والمفتاح الخاص لصاحب الشهادة(٢).

ويلزم فى شهادة التصديق الإلكترونى أن تستجيب لمقتضيات السلامة والوثوق بها ويتم ذلك باستخدام أنظمة معلوماتية متطورة تحقق

(1) Froomkin (M.A):The Essential Role of Trusted Third Paties in Electronic Commerce ,Oregon law Review ,1996 (76)49 CAPRIOLI (E.A).

(2) Securité et confiance dans le commerce électronique ,Signature numérique et autorité de certification J.C.P, Ier 14-1-123 p 583

الأمـن وتخلـق الثقـة لـدى مـن يتعامـل معـولاً علـى هـذه الشهادة،سـواء فيمـا يتعلـق بشـروط قيـام المسـئولية، أو الأضـرار التـى تعـوض، أو قـدر التعـويض وكيفيته.

وهـذا مـا قـد تـم بالفعـل بالنسـبة لمسـئولية جهـات التوثيـق عـن الأضـرار التـى تلحـق بـالغير الـذى يعـول علـى صـحة شـهادات التوثيـق الإلكترونيـة التـى تصـدرها، فأمـام عـدم كفايـة القواعـد العامـة فـى المسـئولية المدنيـة لتنظـيم مسـئولية هـذه الجهـات، تـدخل المشـرع فـى بعـض الأنظمـة ووضـع قواعـد خاصـة لهـذه المسـئولية وهـذه القواعـد الخاصـة بمسـئولية جهـات التصـديق حديثـة للغايـة، حيـث أنهـا تـرتبط بـالاعتراف بـالتوقيع الإلكترونـى والكتابـة الإلكترونية، وهذا لم يتقرر إلا حديثاً منذ سنوات قليلة.

وتقـوم مسـئولية جهـات التوثيـق عـن الأضـرار التـى تحـدث للغيـر الـذى عـول علـى شـهادات التوثيـق الإلكترونـى الصـادرة منهـا وفقـا للقواعـد العامـة فـى المسـئولية المدنيـة، ثـم وفقـاً للقواعـد الخاصـة التـى وضـعتها بعـض الأنظمـة القانونيـة. ولكـن يجـب علـى هـذه الجهـات أن تلجـأ إلـى التطـوير المسـتمر مـن الناحيـة التقنيـة حتـى تسـتطيع الوقـوف ضـد أى محاولـة لاختـراق الموقـع أو التغلـب علـى بـرامج الحمايـة الموجـودة بـه مـن قبـل مرتكبـى الجـرائم الالكترونيـة والقراصنة على الشبكة العنقودية.

الفصل الثانى

تداول الشيك الالكترونى وضمانات الوفاء

إن الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية اقتضت توفير أساليب متطورة لضمان جودة الخدمات في هذا المجال، وقد جاء الشيك الالكترونى في مرحلة متقدمة من مراحل تطور النقود لتتوافق مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية من سرعة في إنجاز الأعمال التجارية فهي سهلة الاستخدام وبسيطة في إجراءاتها بالنسبة للمتعاملين في ميدان التجارة الإلكترونية فتختصر الوقت والجهد وتتناسب مع عالمية التجارة الإلكترونية حيث يتم تداولها عبر الشبكات المفتوحة.

ونظراً لعدم وجود أحكام خاصة بالشيك الالكترونى وكيفية تظهيره والوفاء به، وبما أن الشيك الإلكترونى هو المكافئ للشيك الورقى لذلك سوف نقوم بإسقاط أحكام الشيك التقليدى عليه لمعرفة مدى ملاءمتها. وسوف نتناول هذا الفصل على النحو التالى:

المبحث الأول: تداول الشيك الالكترونى.

المبحث الثانى: ضمانات الوفاء بالشيك الالكترونى.

المبحث الأول

تداول الشيك الالكترونى

شهدت الصناعة البنكية تقدما ملموسا فى مجال السماح لعملاء البنوك بإجراء العمليات البنكية من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية، والتى من المتوقع أن تنتشر بشكل واسع فى الفترة المقبلة خاصة فى ظل التطور المستمر فى مجال التقنيات البنكية، كما شهد العالم ونتيجة لذلك توسعا فى استخدام وسائل الأداء الإلكترونية فى تسوية المعاملات المالية فيما بين الأطراف، واستخدامها فى التسوق الالكترونى عبر شبكة الإنترنت، لما لهذه الوسائل من ميزة نسبية فى انخفاض تكلفتها قياسا بتكلفة الشبكات التقليدية من جهة، ونظرا لما تتيحه من فرص للوصول إلى أسواق أكثر اتساعا من جهة أخرى.

والشيك الالكترونى أداة جديدة للوفاء الإلكترونى، وأحد نتائج الثورة التكنولوجية كوسيلة لتسوية المعاملات المالية وإبرام الصفقات عبر الإنترنت، هذه الوسيلة قد تكون حلاً فعَّالاً لكثير من المنازعات والمخاطر التى تحيط باستخدام الشيك المكتوب يدويا الذى يعتبر أداة وفاء تواجه العديد من الإشكالات بسبب إمكانية عدم وجود مؤونة لقيمته أو عدم استيفائه لأحد العناصر الإلزامية التى يجب أن يشتمل عليها وفق ما ينص عليه نظام الأوراق التجارية.

وتحاول البنوك تطوير وسائل الوفاء التقليدية لتتناسب مع مقتضيات التجارة الإلكترونية، وبهذا الخصوص فقد جرى تطوير استخدام الشيكات القائمة على دعائم ورقية إلى نظام الشيكات الإلكترونية، واتخذت تدابير مختلفة لاستخدام تكنولوجيا المعلومات فى معالجة الشيكات وتسريع إرسالها وانتقالها عبر شبكات الاتصال، وقامت معظم المؤسسات المالية والبنكية بإنشاء مراكز بيانات مجهزة بمعدات متطورة يمكن أن تؤدى

عمليات معلوماتية عالية السرعة كانت فى السابق تتم يدويا، وتطور بشكل تدريجيى إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن. فهل تستطيع الشيكات الإلكترونية أن تكون أحد الحلول الفعالة للإشكاليات التى تطرحها الشيكات الورقية؟ وكيف يتم تداولها؟ هذا ماسوف نحاول الإجابة عليه فى مطلبين، وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: تظهير الشيك الورقى.

المطلب الثانى: تظهير الشيك الالكترونى.

المطلب الأول

تظهير الشيك الورقى

إذا استوف الشيك الشروط الموضوعية والشكلية، فقد يحتفظ المستفيد بالشيك فى حيازته وتقديمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته وهو الوضع الغالب، وقد يرغب فى الوفاء بدين عليه عن طريق نقل ملكية الشيك إلى دائنه عن طريق تظهير السيك. ونظرا لقصر حياة الشيك فلا يكون محلا للتداول بنفس نسبة تداول الكمبيالة.

ويستطيع المستفيد ومن بعده –الحامل، أن يحول الشيك إلى نقود عن طريق نقل ملكيته إلى شخص آخر، ويتم نقل ملكية الشيك حسب شكله، فإذا صدر الشيك لأمر أو لإذن يكون قابل للتداول بالتظهير، طبقا لنص المادة ٢/٤٨٧ من القانون التجارى المصرى, أما إذا عبر الساحب عن إرادته الصريحة فى إخراج الشيك من دائرة التداول التجارى بتذييل اسم المستفيد بعبارة "ليس لأمر"؛ ففى هذه الحالة لا يجوز تداول الشيك إلا بإتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى, وما يترتب على هذه الحوالة من آثار, أما إذا كان الشيك لا يحمل اسم المستفيد أو يحمل اسم المستفيد مع إضافة عبارة "أو لحامله"؛ ففى هذه الحالة يتم تداول الشيك بالمناولة اليدوية، وهذا النوع من الشيكات غير منتشر بسبب تخوف التجار من مخاطر استعماله كالضياع أو السرقة.

وتظهير الشيك قد يكون تظهيرا ناقلا للملكية عندما يريد المستفيد الوفاء بدين عليه. وقد يكون تظهيرا توكيليا لتحصيل قيمة الشيك، حيث يقوم المستفيد بتظهير الشيك المسحوب لصالحه تظهيرا توكيليا إلى البنك الذى يفتح فيه حساب لتحصيل قيمته وإضافته إلى حسابه. وقد يقدم المستفيد الشيك إلى دائنه على سبيل الرهن، بتظهيره تظهيرا تأمينيا, ولكن

هذا النوع من التظهير نادر الحدوث فى الواقع لقصر حياة الشيك، كما يستطيع المستفيد استيفاء قيمته وسداد الدين بدلا من رهن الشيك[1].

أولا: التظهير الناقل للملكية (التظهير التام):

يترتب على التظهير التام نقل الحق الثابت فى الشيك من المظهر إلى المظهر إليه، فالتظهير تصرف قانونى ينشأ عنه التزام صرفى على عاتق المظهر، فيصبح ضامنا للوفاء بالشيك للمظهر إليه والمظهر إليهم اللاحقين، بعد أن كان دائنا للساحب، وبذلك تجتمع فيه صفة الدائن والمدين، وبتعدد التظهيرات تتعدد الالتزمات الصرفية، وكل تظهير مماثل للالتزام الناشئ من توقيع الساحب على للشيك ويشبه إنشاء شيك جديد.

فالتظهير تصرف قانونى يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكليه الواجب توافرها فى أى تصرف، حتى ينشأ تظهير الشيك صحيحا ويترتب عليه إنتقال الحق الثابت فى الشيك إلى المظهر إليه، ويكون مطهرا من الدفوع. وبناء على ما سبق سوف نتناول الشروط الموضوعية، ثم الشروط الشكلية، وأخيرا الآثار المترتبة على التظهير الناقل للملكية، وذلك على النحو التالى:

١. الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية:

يجب أن يتوافر فى التظهير عددا من الشروط لصحة التزام المظهر، وهى:

أ. أن يكون المظهر هو الحامل الشرعى للشيك:

يجب أن يصدر التظهير من الحامل الشرعى للشيك، أو من نائبه القانونى (الولى أو الوصى أو القيم) أو الاتفاقى (الوكيل)، أو من الممثل القانون للشخص الاعتبارين أو أمين التفليسة فى حالة الإفلاس.

(1) د/ فايز نعيم رضوان: "القانون التجارى -الأوراق التجارية", دار النهضة العربية, بدون تاريخ, ص٣٠٨.

والحامل الشرعى للشيك هو الذى يستطيع إثبات أنه مالك الشيك وآل إليه بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة، ولا يؤثر على تسلسل التظهيرات وجود تظهير مشطوب حيث يعتبر التظهير المشطوب كأن لم يكن، وإذا تلى التظهير على بياض تظهير آخر يعتبر المظهر هو المظهر إليه على بياض الذى آل إليه الشيك عن طريق التظهير على بياض.

وهو ما قضت به المادة ٤٩١ بالنص على أنه: "يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعى متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض. والتظهيرات المشطوبة تعتبر فى هذا الشأن كأن لم تكن. وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر، اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذى آل اليه الشيك بالتظهير على بياض".

وإذا فقد شخص شيك فلا يلزم حامله بالتخلى عنه للشخص الذى فقده إذا أثبت حقه فيه، إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب خطأ جسيما للحصول عليه، حيث تنص المادة ٤٩٣على أنه: "إذا فقد شخص حيازة شيك للحامل أو قابل للتظهير فلا يلزم من آل اليه هذا الشيك بالتخلى عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب فى سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً وبشرط –فى حالة الشيك القابل للتظهير– أن يثبت حقه فيه طبقا لأحكام المادة ٤٩١ من هذا القانون"

ب. المظهر إليه:

الأصل أن يكون المظهر إليه شخصا من الغير أى شخص أجنبى، لم يسبق له التوقيع على الشيك، مما يؤدى إلى زيادة الضامنين للشيك، إلا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل حيث نصت المادة ٤/٤٨٦ من القانون التجارى على أنه: "يجوز تظهير الشيك للساحب أو لأى ملتزم آخر، ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد" فالمشرع أجاز

تظهير الشيك لأى شخص سواء كان أجنبيا أو أحد الموقعين على الكمبيالة.

ج. أن تتوافر الشروط الموضوعية لنشأة الالتزام:

التظهير يعد تصرفاً فى الشيك فيجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك، أن يصدر من شخص كامل الأهلية، وأن يكون رضائه صحيحا خاليا من عيوب الإرادة، وأن يكون للتظهير سببا مشروعا، وأن يكون المحل ممكنا ومشروع.

د. أن يكون غير معلق على شرط وأن يشمل مبلغ الشيك بالكامل:

يجب أن يكون التظهير غير معلق على شرط، وإذا علق التظهير على شرط يعتبر الشرط كأن لم يكن أى باطلا، ويكون التظهير صحيحا، ويجب أن يشمل التظهير مبلغ الشيك كاملاً، ولا يجوز أن يجزأ المبلغ وإلا اعتبر التظهير باطلاً، حيث قرر القانون بطلان التظهير الجزئى للشيك. وهو ما قضت به المادة ٤٨٧ من القانون التجارى على أنه: "١. يكون التظهير غير معلق على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن ويبقى التظهير صحيحاً. ٢. يكون التظهير الجزئى باطلاً".

٢. الشروط الشكلية للتظهير:

أ. التظهير كتابة على الشيك:

يجب أن يتم التظهير على ظهر أو فى أى فراغ بالشيك، فإذا لم يوجد فراغ بالشيك، فإنه يكتب على ورقة متصلة به (الوصلة). أما التظهير على ورقة مستقلة، فيعتبر حوالة حق ولا يخضع لأحكام الأوراق التجارية، لأنه يتنافى مع مبدأ الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية الذى تتميز بهما الأوراق التجارية. والتظهير الناقل للملكية يأخذ أحد الشكلين الآتيين:

الشكل الأول: التظهير الاسمى:

يتم فيه كتابة أى عبارة تفيد نقل ملكية الكمبيالة واسم المظهر إليه، ويجب توقيع المظهر تحت هذه العبارة، وتيسيرا لتداول الكمبيالة لم يحدد القانون صيغة معينة للتظهير الناقل للملكية، وبموجب هذا التظهير ينتقل الحق الثابت فى الشيك إلى المظهر إليه ولا يجوز أن يعلق هذا التظهير على شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن.

الشكل الثانى: التظهير على بياض:

والأصل أن التظهير يتضمن اسم المظهر إليه، إلا أن القانون لم يجعله شرطا لصحة التظهير، وأجاز أن يكون التظهير على بياض، ويأخذ التظهير على بياض أحد صورتين:

الأولى التظهير لحامله: حيث يكتب المظهر أى عبارة تفيد نقل ملكية الشيك لحامله ويوقع.

الثانية اقتصار التظهير على توقيع المظهر: يشترط لصحة التظهير فى هذه الحالة أن يكون التوقيع على ظهر الشيك أو على ورقة متصلة به، وفقا لأحكام المادة ٤٨٨ من القانون التجارى والتى نصت على أن: "يكتب التظهير على الشيك نفسه، ويجوز أن يقتصر على توقيع المظهر "التظهير على بياض" ويشترط لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك".

وفى حال التظهير على بياض يجوز للحامل أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر أو أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض إلى شخص آخر أو ينقل ملكية الكمبيالة إلى شخص آخر بالمناولة اليدوية دون أن يظهرها (م ٢/٤٨٩ أ و ب و جـ).

ب. تاريخ التظهير:

يجب أن يكتب المظهر تاريخ تظهير الشيك إلى المظهر إليه، لمعرفة مدى أهلية المظهر وقت تظهير الشيك، فإذا كان ناقص الأهلية أو

كان المظهر محجوراً عليه فيعتبر التظهير باطلاً، أو تاجر إشهر إفلاسه لمعرفة إذا كان التظهير تم خلال فترة الريبة أم لا، حيث يعتبر تصرفه خلال هذه الفترة باطلاً.

ولا يجوز تقديم تاريخ التظهير حيث نصت المادة ٣/٤٩٦ من القانون التجارى على بطلان التظهير إذا تم تقديم تاريخه، واعتبرته تزويراً، حيث نصت على أنه: "لا يجوز تقديم تاريخ التظهير، فاذا حصل عد تزويرا"، وبمفهوم المخالفة لا يطبق النص فى حال تأخير التاريخ، لأن النصوص الجنائية لا يجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها.

ج. البيانات الاختيارية:

يجوز للمظهر أن يضيف أى بيان اختيارى عند تظهير الكمبيالة، مثل شرط عدم الضمان وشرط حظر التظهير (م٤٩٠ القانون التجارى).

٣. آثار التظهير الناقل للملكية:

يترتب على التظهير انتقال كافة الحقوق الثابتة فى الشيك من المظهر إلى المظهر إليه، وأهم هذه الحقوق هى:

أ. انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المظهر إليه.

ب. ضمان المظهر الوفاء بالشيك:

يترتب على تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية أن المظهر يصبح ضامنا للوفاء به، ولكن يجوز لأى من المظهرين الاتفاق على اعفائه من ضمان الوفاء (م١/٤٩٠ القانون التجارى). ولا يجوز للساحب أن يعفى نفسه من ضمان الوفاء (م٤٨٥ القانون التجارى).

ج. قاعدة تطهير الدفوع:

ينتقل الحق الثابت فى الشيك إلى المظهر إليه خاليا من العيوب التى تكون قد علقت به أثناء تحريره أو تداوله وهو مايعرف بقاعدة تطهير الدفوع حيث تنص المادة ٤٩٤ من القانون التجارى على أنه: "مع عدم

الاخلال بأحكام المادة ٤٧٩ من هذا القانون ليس لمن اقيمت عليه دعوى بموجب شيك أن يحتج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحب الشيك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين".

ثانياً: التظهير التوكيلى:

التظهير لا يؤدى دائماً إلى انتقال الحق الثابت فى الشيك من المظهر إلى المظهر إليه، فقد يكون التظهير توكيلياً، وفيه يقصد المظهر –الموكل– توكيل المظهر إليه –الوكيل– فى تحصيل قيمته لحساب المظهر، وتسليمه المبلغ أو إيداعه فى حسابه البنكى.

وقد بينت محكمة النقض المقصود بالتظهير التوكيلى بأن: "التظهير التوكيلى هو عبارة عن توكيل من المظهر إلى المظهر إليه في قبض قيمة الكمبيالة أو السند، وليس نقل ملكية الحق الثابت بهما، ويترتب على ذلك أن يكون له الحق في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة مثل تحصيل قيمتها أو إتخاذ كافة الإجراءات القانونية حماية لمصالح وحقوق المظهر"[١].

فالتظهير التوكيلى يعتبر من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف، حيث لا يترتب عليه نقل ملكية الشيك من المظهر إلى المظهر إليه، فلا ينشئ فى ذمة المظهر التزاما تجاه المظهر إليه، ولذلك لا يشترط فى المظهر الموكل أن يكون لديه أهلية التصرف بل يكتفى بأهلية أعمال الإدارة، فيجوز للقاصر المأذون له بإدارة أمواله تظهيراً

(١) الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٨٤ ق، جلسة ٢٠٢٠/١١/١٦؛ والطعن رقم ١٥٩٩٥ لسنة ٨٠ ق، جلسة ٢٠٢٠/١/١٤.

توكيلياً، ولا يشترط فى المظهر إليه الوكيل أن يكون كامل الأهلية، لآن آثار التصرف الذى يقوم به تدخل مباشرة فى ذمة المظهر. ولا يجوز للمفلس تظهير الشيك تظهيراً توكيلياً لأن الإفلاس يترتب عليه غل يده عن إدارة أمواله ومنعه من التصرف ويجوز ذلك لأمين التفليسة.

ويجب أن يكتب التظهير التوكيلى على ظهر الشيك أو على ورقة متصلة به –الوصلة، ويذكر اسم المظهر إليه، وأن يشتمل على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو غيرها من العبارات التى تفيد معنى التوكيل وأن يذيل بتوقيع المظهر. وهذا ما قضت به المادة ٤٩٥ من القانون التجارى على أن: "١. إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو "للتوكيل" أو أى بيان آخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولكن لايجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل. ٢. وليس للملتزمين فى هذه الحالة الاحتجاج على حامل الشيك إلا بالدفوع التى يجوز الاحتجاج بها على المظهر. ٣. لاتنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو الحجر عليه".

ويترتب على التظهير التوكيلى آثار قانونية فى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه، وآثار فى علاقة المظهر والمظهر إليه مع الغير، وهى:

١. يعتبر المظهر إليه تظهيرا توكيليا وكيلا عن المظهر –الموكل– فى تحصيل قيمة الكمبيالة، وينظم العلاقة بينهما القواعد العامة للوكالة العادية، فيجب على المظهر إليه أن يلتزم بتعليمات المظهر وأن يبذل فى رعاية مصلحته عناية الرجل المعتاد، وتقتضى مصلحة المظهر قيام المظهر إليه اتخاذ إجراءات معينة فى أوقات محددة كتقديم الشيك للوفاء فى موعد الاستحقاق، وعمل احتجاج عدم الوفاء إذا رفض

المسحوب عليه الوفاء، وإخطار الملتزمين الصرفيين والرجوع عليهم، ويجب على المظهر إليه أن يقدم للمظهر كشف حساب يبين فيه المبالغ التى استلمها والمصاريف التى أنفقها من أجل تحصيل هذه المبالغ، وكذلك ما وصل إليه فى تنفيذ وكالته، وإذا أخل بأى من هذه الالتزمات يسأل عن تعويض المظهر عن الأضرار التى أصابته.

٢. لا يجوز له تظهير الشيك إلا تظهيرا توكيليا، فلا يجوز للمظهر إليه أن يقوم بتظهير الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية.

٣. طبقا للقواعد العامة تنتهى الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل أو إذا فقد أهليته، أما طبقاً لنص المادة ٣/٤٩٥ من القانون التجارى المصرى فأنه: "لاتنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير بوفاة الموكل أو الحجر عليه".

وقضت محكمة النقض بأنه: "يترتب على (التظهير التوكيلى) أنه يعتبر المظهر إليه وكيلاً عن المظهر فتخضع العلاقة بينهما لأحكام الوكالة ولكنها لا تنقضى بوفاة المظهر أو الحجر عليه، بل يبقى مع ذلك المظهر إليه ملتزماً بتنفيذ واجبات الوكالة ويلتزم بكل ما من شأنه المحافظة على حقوق موكله ويجوز له الدفع في مواجهة الغير بكافة الدفوع التى يملكها المدين بالكمبيالة في مواجهة الموكل، لأن التظهير التوكيلى لا يترتب عليه تطهير الدفوع"[١].

٤. للمظهر إليه أن يقوم باتخاذ كافة الإجراءات التى كان يحق للمظهر اتخاذها فى مواجهة المدينين بالشيك، ويطالبهم بحق المظهر وليس حقه الشخصى، إلا أنه يتخذ الإجراءات باسمه الشخصى خروجا على القواعد العامة التى توجب أن يقاضى الغير باسم الموكل، إلا أنه لا

(١) الطعن رقم ١٢١٢٩ لسنة ٧٦ ق، جلسة ٢٠١٣/٦/١١.

يجوز للملتزمين بالشيك أن يحتج على المظهر إليه توكيليا إلا بالدفوع التى يجوز لهم الاحتجاج بها فى مواجهة المظهر، وذلك لأن التظهير التوكيلى لا يترتب عليه تطبيق قاعدة تطهير الدفوع، فإذا كان المدين يملك دفوعاً فى مواجهة المظهر كالدفع ببطلان عقد البيع الذى نشأ الشيك وفاء للثمن الوارد به أو بطلان الالتزام لعدم مشروعية السبب فإن المدين يستطيع التمسك بتلك الدفوع فى مواجهة المظهر إليه تظهيراً توكيلياً.

المطلب الثانى

تظهير الشيك الالكترونى

بادئ ذى بدء تطبق القواعد السابق ذكرها عن تظهير الشيك على كل من الشيك الورقى والشكل الالكترونى، مع اختلاف طريقة التظهير، حيث يتم تظهير الشيك الورقى ماديا، وتظهير الشيك الالكترونى الكترونيا، لذا سوف نحاول عرض آلية تظهير الشيك الالكترونى فى السطور التالية.

فعندما يطلب عميل بأحد البنوك خدمات معينة أو بضائع من أحد التجار يرسل التاجر فاتورة الكترونية للعميل، فيقوم العميل بإرسال شيك الكترونى للموقع الالكترونى, وقد يقوم التاجر بتظهير الشيك الالكترونى, ويعتبر التظهير الالكترونى نوعا من أنواع التوقيع الالكترونى, فالتظهير ليس إلا توقيع التاجر, وعلى بنك المصدر وبنك المستفيد أن يتحققا من أن الأموال قد سحبت فعلا من حساب العميل وتم إضافتها لحساب المستفيد, وبعد تسلم الآخير للشيك يقوم بشحن البضاعة إليه[١].

والشيك الالكترونى يعتمد على وجود وسيط بين المتعاملين, يكون غالبا بنكا فتح حساب به, وتم تحديد التوقيع الالكترونى للعميل، فعلى سبيل المثال يقوم العميل –المشترى– بتحرير شيكا مذيلا بتوقيعه الالكترونى ثم يقوم بإرساله الكترونيا إلى البائع الذى يوقعه كمستفيد الكترونيا, ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذى يتولى مراجعته, ويقوم البنك بعد التأكد من صحة بيانات الطرفين، بإخطارهما بإجراء المعاملة البنكية, أى خصم الرصيد من حساب المشترى وإضافته لحساب البائع[٢]. والشيك

(١) د/ هانى دويدار: مرجع سابق، ص٥١.

(٢) د/ محمد منير الجنيهى: البنوك الالكترونية, دار الفكر الجامعى, ٢٠٠٥, ص٧.

الالكترونى يخضع لطرق تدقيق معتمدة وموثوقة أشد من طرق تدقيق الشيك الورقى.

ويختلف تظهير الشيك الورقى حسب طريقة إصداره إذا كان اسمياً أم لحامله على النحو التالى:

الشيك لأمر: إذا كان الشيك محرراً باسم شخص معين فإنه يقبل التظهير سواء نص صراحة علي شرط لأمر كأن يذكر (ادفعوا لأمر فلان) أو لم ينص علي (ادفعوا لأمر فلان) ففى كلتا الحالتين يتم التداول بالتظهير (م٢٦٣ القانون التجارى) بحيث يمكن لحامل الشيك أن ينقل الحق الثابت له لشخصٍ آخر.

الشيك الأسمى: إذا كان الشيك محرراً باسم شخص معين وتضمن صراحة شرط ليس لأمر أو أى عبارة تنفى شرط لأمر كأن يقال (ادفعوا لفلان وليس لأمره) ففى هذه الحالة لا ينتقل الشيك بالتظهير بل باتباع إجراءات حوالة الحق وفق القانون المدنى، وما يترتب على ذلك من آثار ومن النادر أن يصدر شيك يتضمن هذا الشرط لأن ذلك يتنافى مع عنصرى السرعة والإئتمان اللذين يتطلبهما تداول الشيك، ولكن يمكن إذا كان المستفيد قد ظهر الشيك المحرر باسمه إلى بنكه على سبيل التوكيل لتحصيله وقيده فى حسابه لديه.

الشيك لحامله: هو الشيك الذى يحرر ليدفع لحامله أو شخص معين مع ذكر عبارة أو لحامله ويتم تداوله فى هذة الحالة بالمناولة (التسليم) إذ يعد بمثابة منقول وتطبق عليه قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز.

وبعد أن تعرفنا علي طرق تظهير الشيك الورقى ننتقل للحديث عن خصوصية تظهير الشيك الالكترونى. ولمعرفة إذا كان الشيك الالكترونى

يقبل التظهير أم لا وعن كيفية تظهيره سوف نطرح أربعة اسئلة ونحاول الإجابة عليها:

١. هل يجوز تظهير الشيك الالكترونى؟

بعد أن عرفنا كيفية تظهير الشيك الورقى وبعملية إسقاط على الشيك الالكترونى نجد أنه لا مجال لتظهير الشيك الالكترونى إلا فى حالة الشيك الإسمى وذلك على اعتبار أن اسم المستفيد وتوقيعه ضرورى فى الشيكات الالكترونية، وبالتالى لا وجود للشيك لحامله (وقد سبق الإشارة لذلك فى البيانات الإلزامية).

٢. هل للشيك الالكترونى ظهر يكتب عليه صيغة التظهير؟

لم يشترط قانون التجارة التظهير على ظهر الشيك بإستثناء التظهير على بياض أى التظهير الذى لم يكتب فيه اسم المظهر له؛ فقد أوجب فى هذه الحالة أن يكون التظهير على ظهر الشيك، لأن وجود التوقيع فقط على صدر الشيك قد يستفاد منه أنه على سبيل الضمان، لذلك لا يوجد تظهير لحامله أو على بياض فى الشيك الالكترونى؛ لأنه لابد من ذكر اسم المستفيد وتوقيعه كأحد البيانات الضرورية والنتيجة لا حاجة لأن يكون للشيك الالكترونى ظهر.

٣. هل يستطيع الحامل تظهير الشيك الالكترونى؟

كما نعلم أن الشيك الالكترونى عبارة عن رسالة بيانات مشفرة يرسلها الساحب إلى المستفيد الذى يستطيع فتحها بالمفتاح العام دون التعديل عليها. وهنا تواجهنا مشكلة وهى هل يستطيع المستفيد كتابة صيغة التظهير على الشيك الالكترونى مع الإحتفاظ بالبيانات والتوقيع الذى وضعهم الساحب؟ وفى هذا السؤال أقترح حلين:

الحل الأول: وضع البنك نماذج شيكات الكترونية قابلة لإضافة كلمات وتوقيعات جديدة مع المحافظة على البيانات الأساسية وتوقيع

الساحب وبذلك يصبح أشبه بالشيك الورقى وبالتالى يمكن للمستفيد أن يظهره.

الحل الثانى: يمكن للمستفيد عندما تصله رسالة البيانات (الشيك الالكترونى) فتح رسالة بيانات جديدة يكتب فيها صيغة التظهير ويضيف عليها الشيك الإلكترونى ويوقع هذه الرسالة بتوقيعه الخاص ويشفرها ويرسلها إلى المظهر له وبهذه الحالة تعتبر رسالة البيانات الجديدة ورقة متصلة بالشيك.

ويتم تظهير الشيك الالكترونى الكترونيا إلى شخص ثالث من قبل المستفيد بعد إصداره من الساحب للمستفيد وتأكد الأخير من توفر رصيد للشيك فى حساب الساحب، ويتم التظهير عن طريق إمرار الصك مرة أخرى على الجهاز القارئ، وإدخال رمز خاص للتأكد من وجود الرصيد فيصدر إشعار من الجهاز بوجود رصيد من عدمه[1].

٤. هل يمكن أن ننشئ شيكاً الكترونياً لحامله؟

لم يشترط القانون التجارى ذكر اسم المستفيد في الشيك الورقى، لذلك يمكن إنشاء شيك لحامله ولكن الأمر مختلف فى الشيك الالكترونى بحيث يلزم ذكر اسم المستفيد وتوقيعه، فعلى المستفيد عندما يتسلم الشيك ويريد صرفه من البنك المسحوب عليه أن يقوم بتوقيعه الكترونيا على أنه هو المستفيد الذى قصده الساحب، وأن يرسل الشيك الى البنك الذى لديه تسجيل التوقيع الالكترونى الخاص بالمستفيد ضمن قاعدة بياناته فيتأكد أنه صاحب حق، وبسبب اتباع هذة الآلية يمتنع على الساحب أو المظهر إنشاء شيك لحامله، وبناء عليه تتوفر آليات فى إنشاء الشيك لا تلزم ذكر

(١) د/ موسى عيسى العامرى: "الشيك الذكى"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، فى الفترة ١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣, ص٩٤ و ٩٥.

اسم المستفيد مع توفير آلية لحماية الشيك الالكترونى فى التزوير أو النسخ فلا شئ يمنع تحريره لحامله أسوة بالشيك الورقى.

المبحث الثانى

ضمانات الوفاء بالشيك الالكترونى

يجوز للحامل تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه من تاريخ تحريره باعتبار أن الشيك أداة وفاء بمجرد الاطلاع. وبالنسبة للشيك الالكترونى، فالبنك يكون على علم بكل إجراءات العملية المتعلقة بالشيك الالكترونى.

فمن المعلوم أن الشيك الالكترونى يعتمد على وسيط بين الأطراف (غالباً ما يكون بنك) حيث يتم فتح حساب للعميل وتحديد التوقيع الالكترونى، فيقوم العميل (المشترى) بتحرير الشيك مذيلاً بتوقيعه الالكترونى ويقوم بإرساله إلى البائع الذى يوقعه كمستفيد الكترونياً، ثم يرسله إلى البنك الذى يتولى مراجعته، ويخطر كلا الطرفين بإتمام إجراء المعاملة البنكية (أى خصم الرصيد من المشترى وإضافته لحساب البائع)، وبالتالى فإن ميعاد الوفاء فى الشيك الالكترونى هو أن يكون مستحقاً بمجرد إتمام العملية.

ونظراً لأهمية الشيك فقد حرصت التشريعات المختلفة على حماية الشيك والمتعاملين به، وأحاطته بسياج من الضمانات التى تجرم كل من يحاول التلاعب به واستغلاله للاحتيال على الآخرين، فإذا ما وقع به تزوير أو تحريف أو تبديل فأنه يفقد قيمته, ويعد أحد الأسباب المؤدية إلى عدم صرف قيمته وإرجاعه إلى الساحب عدم وجود رصيد كاف للوفاء بقيمته، بل حرصت على إحاطة الشيك بالعديد من الضمانات التى تكفل له سهولة التعامل به وضرورة الوفاء بقيمته إذا كان خالياً من العيوب، بالإضافة إلى توقيع الجزاءات الجنائية بحق الساحب إذا قام بإصدار شيك بلا رصيد[1].

(1) د/ حسن المرصفاوى: المرصفاوى فى جرائم الشيك، دار المعارف, الإسكندرية، ١٩٨٣، ص٩٥؛

ولكى يؤدى الشيك وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء، وضع القانون العديد من القواعد منها، مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، فلا يجوز لأى شخص أن يحتج ببيان لم يرد بالشيك، ومبدأ استقلال التوقيعات، حيث لا يؤثر بطلان أحد التوقيعات على التوقيعات الأخرى، وقاعدة تطهير الدفوع، فتظهير الشيك يطهره من الدفوع غير الظاهرة التى لا يعلمها المظهر إليه حسن النية.

ولكى يحقق الشيك وظيفته الأساسية كأداة وفاء يستطيع المستفيد منه اقتضاء قيمته فور حصوله على الشيك، ومن ثم إذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه يوم تقديمه، وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا فى التاريخ المبين بها كتاريخ لإصداره وذلك وفقا لنص المادة (٢/٥٠٣ القانون التجارى). وأقر القانون للحامل العديد من الضمانات:

أولا: أن كل من يوقع على الشيك يعد ضامنا للوفاء (التضامن الصرفى)، فيحق للحامل الرجوع على جميع الموقعين على الشيك مجتمعين أو منفردين دون مراعاة للترتيب، ولكن لا يجوز الرجوع عليهم إلا بعد تقديم الشيك للمسحوب عليه، فإذا امتنع عن الوفاء وجب عليه عمل احتجاج عدم الوفاء –مالم يتضمن الشيك شرط الرجوع بلا مصاريف، فإذا لم يقم الحامل بهذه الإجراءات عد حاملا مهملا، وفقد حقه فى الرجوع على جميع الموقعين. وإذا أوفى أحد الموقعين بقيمة الشيك للحامل، يمكنه الرجوع على الموقعين السابقين عليه فقط –حيث تبرأ ذمة الموقعين اللاحقين– بكل ما دفعه للحامل، على عكس القواعد العامة التى تقرر للموفى الرجوع على المتضامنين كل بقدر نصيبه فى الدين.

د/ معوض عبد التواب: الوسيط فى جرائم الشيك، مطبعة عالم الكتاب، ١٩٨٥، ص٢٠٠.

ثانيا: وزيادة فى اطمئنان الحامل أجاز له أن يطلب من محررها أو مظهرها أن يقدم له شخصا يضمن الشيك (الضامن الاحتياطى) يرجع عليه إذا لم يف الملتزم.

ثالثا: قرر القانون انتقال ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه من الساحب إلى المستفيد ثم المظهر إليه، دون الحاجة إلى اتخاذ أى إجراء.

ويمثل مقابل الوفاء الدين الذى يكون للساحب لدى المسحوب عليه، وعلى أساسه تم تحرير الشيك ويأمره بدفع قيمة الحق الثابت فيه للمستفيد. ولبيان ذلك سوف نتناول هذا المطلب على النحو التالى:

أولاً: ماهية مقابل الوفاء.

ثانياً: شروط مقابل الوفاء.

ثالثاً: ملكية مقابل الوفاء.

رابعاً: إثبات وجود مقابل الوفاء بالشيك.

أولاً: ماهية مقابل الوفاء:

مقابل الوفاء هو المبلغ النقدى الموجود فى ذمة المسحوب عليه والمستحق لساحب الشيك، ويجب أن يكون مقابل الوفاء دائماً مبلغاً نقدياً، ويجب أن يكون موجود وقت إصدار الشيك ومساويا لمبلغ الشيك وقابلا للتصرف فيه. وعلى الرغم من أن العلاقة القانونية التى نشأ عنها مقابل الوفاء لا تعتبر التزاما صرفيا، إلا أن القانون وضع لها قواعد يترتب عليها انتقال ملكية مقابل الوفاء لحامل الشيك، حتى يضمن له استيفاء قيمته.

ويقع على عاتق الساحب –نفسه– توفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى تاريخ الاستحقاق أو فى الموعد المتفق عليه، أما إذا كان الساحب قد سحب الشيك لحساب غيره –الساحب الظاهر والساحب الحقيقى، فى هذه الحالة يلتزم الساحب الحقيقى قبل الساحب الظاهر

والمسحوب عليه بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ويلتزم الساحب الظاهر قبل المظهرين والحامل بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (م١/٤٩٧ القانون التجارى)، لأن المظهرين والحامل لا يعرفون سوى الشخص الذى وقع على الشيك، وتطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية.

وإذا لم يستطع إثبات وجود مقابل الوفاء، ظل ملتزما بالوفاء بقيمة الشيك حتى ولو كان الحامل مهملا، واعتبر مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون رصيد ويتعرض للعقوبة الجنائية التى نص عليها القانون فى المادة ٥٣٤ من القانون التجارى.

ثانياً: شروط مقابل الوفاء:

لابد أن تتوفر فى الدين الذى فى ذمة المسحوب عليه شروط معينة حتى يصلح كمقابل وفاء. وقد نصت المادة ٢/٤٩٧ من القانون التجارى على هذه الشروط بأنه: "ومع مراعاة حكم المادة ٥٠٣ من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه". ونستخلص من نص المادة أن شروط مقابل الوفاء هى:

١. أن يكون الدين مبلغا من النقود موجودا فى تاريخ إصدار الشيك:

لابد أن يكون مقابل الوفاء ديناً نقدياً للساحب فى ذمة المسحوب عليه. وهذا يتفق تماماً مع وظيفة الشيك فى أنه يجب أن يكون محله مبلغاً من النقود، ولابد أن يكون مقابل الوفاء موجودا فى تاريخ إصدار الشيك.

ويختلف الشيك فى هذا الشرط عن الكمبيالة إذ لا يشترط وجود مقابل الوفاء وقت إصدارها، بل يشترط أن يكون موجوداً فى تاريخ الاستحقاق.

فلا يعد مقابل الوفاء موجودا إذا لم يتوفر قيمة الشيك وقت تحريره، أو وجد بعد تاريخ تقديم الشيك، أو كان أقل من قيمة الشيك، أو قام الساحب باستراده بعد تحرير الشيك، وكان المتبقى بالرصيد لا يكفى للوفاء به (م٥٣٤ القانون التجارى).

٢. أن يكون الدين مساوياً على الأقل لمبلغ الشيك وقابلا للتصرف فيه:

وذلك لأن مقابل الوفاء هو الذى سيتم منه وفاء قيمة الشيك بمجرد الاطلاع، ومن غير الممكن أن يقوم المسحوب عليه بدفع قيمته إذا لم يتوفر لديه مقابل الوفاء المساوى لقيمة الشيك، فإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك يجوز للمسحوب أن يعتبر مقابل الوفاء غير موجود وبالتالى الامتناع عن الوفاء بقيمته، أو أن يقبل مقابل الوفاء الناقص والذى يقل عن قيمة الشيك، ويمكن للمسحوب عندئذ أن يوفي الشيك وفاءً جزئياً، ولكن يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئى، وعندئذ يعتبر الساحب مرتكبا جريمة إصدار شيك بدون رصيد،وإذا قبل المستفيد الوفاء الجزئى، فلا يؤثر على على اعتبار الساحب مرتكبا جريمة إصدار شيك بدون رصيد. حيث يلتزم المسحوب عليه بالتاشير على الشيك بالجزء المدفوع، وإعطاء المستفيد شهادة بعدم وجود رصيد كافى للوفاء بالشيك، ويستطيع المستفيد رفع دعوى إصدار شيك بدون رصيد، وعمل احتجاج عدم الوفاء والرجوع على الملتزمين فى الشيك.

ويجب أن يكون مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه قابلا للتصرف فيه، فيجب ألا يكون محجوز عليه، ويجب أن يكون معين

المقدار ومحقق الوجود وحال الأداء وغير معلق على شرط أو مضاف إلى أجل.

ثالثاً: ملكية مقابل الوفاء:

نصت المادة ١/٤٩٩ على أن: "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين". لذلك كلما انتقل الشيك بالتظهير من شخص إلى شخص انتقل معها مقابل الوفاء من ذمة المظهر إلى ذمة المظهر إليه، ويصبح الأخير هو المالك لمقابل الوفاء.

١. الآثار المترتبة على ملكية مقابل الوفاء

إن أهم الآثار التى تترتب على ملكية حامل الشيك لمقابل الوفاء هى:

١. مقابل الوفاء ملكاً لحامل الشيك.

٢. لا يحق للساحب سحب مقابل الوفاء أو التصرف فيه:

٣. لا يجوز للمسحوب عليه رد أى مبلغ من مقابل الوفاء إلى الساحب.

٤. يحق لدائنى حامل الشيك الحجز على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه، لأن مقابل الوفاء يعتبر فى هذه الحالة مالاً ملكا لمدينهم.

٥. لا يجوز لدائنى الساحب الحجز على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه، لأن هذا المقابل هو ملك لشخص آخر وهو الحامل.

٦. إذا أفلس الساحب فلا يحق لأمين التفليسة استرجاع مقابل الوفاء من المسحوب عليه ويكون للحامل الحق في استيفاء قيمة الشيك من المقابل دون أن يكون لدائنى الساحب هذا الحق. وإذا اصدر الساحب الشيك بعد صدور حكم بشهر لإفلاسه أو فى فترة الريبة فلا يسرى فى مواجهة الدائنين ويدخل الحامل ضمن جماعة الدائنين.

٧. إذا أفلس المسحوب عليه، وكان مقابل الوفاء موجوداً لديه، فإن مقابل الوفاء يعتبر أحد عناصر موجودات التفليسة، ويشترك الحامل مع باقى دائنى المسحوب عليه فى استيفاء دينه من موجودات التفليسة.

٢. فض التزاحم على مقابل الوفاء:

يحدث التزاحم على مقابل الوفاء من قبل حاملى الشيكات إذا كانت كل الشيكات صدرت فى تاريخ واحد ولا يكون لأى شيك أفضلية، وهذا يعنى أن يكون مقابل الوفاء ملكاً لأكثر من حامل، أما إذا اختلف تاريخ الإصدار بالنسبة للحاملين فلا يكون هناك تزاحم على مقابل الوفاء، فيأخذ كل حامل نصيبه من مقابل الوفاء تبعاً لتاريخ إصدار الشيك.

وقد نظمت المادة ٥٠٩ من القانون التجارى موضوع تزاحم حاملى الشيكات، حيث نصت على أن: "إذا قدمت عدة شيكات فى وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها. ٢. وإذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد اعتبر الشيك الأسبق رقما صادرا قبل غيره. وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولاً بالشيك الأقل مبلغاً".

وعلى ضوء ما تقدم فيكون ترتيب الشيكات من حيث أحقيتها فى مقابل الوفاء:

١. ترتب الشيكات حسب تاريخ إصدارها الأقدم فالأحدث.

٢. إذا كانت الشيكات سحبت من دفتر شيكات واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد يتم ترتيبها بحسب أرقام هذه الشيكات ويتم الوفاء بالشيك الأسبق.

٣. إذا كانت الشيكات سحبت من دفاتر شيكات مختلفة وتحمل تاريخ إصدار واحد يتم ترتيبها بحسب الشيكات الأقل قيمة.

رابعاً: إثبات وجود مقابل الوفاء بالشيك:

لا يختلف محل الشيك الالكتروني عن الشيك الورقى، يجب أن يكون محله مبلغاً نقدياً محدداً فى الشيك وهو من البيانات الإلزامية وإلا كان الشيك باطلاً. ويلتزم البنك المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك بمجرد الاطلاع إذا كان لديه مقابل وفاء كاف للوفاء بقيمة الشيك، حتى يحقق الشيك وظيفته الاقتصادية كأداة للوفاء، وتطبيقا لمبدأ ملكية الحامل لمقابل الوفاء. ويجب على البنك قبل الوفاء التحقق من الشيك استوفى الشروط الشكلية وأن الوفاء للحامل الشرعى، ودون معارضة فى الوفاء.

وقد لا يتوفر مقابل الوفاء فى موعد الاستحقاق. فيقع على الساحب فى حال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، عبء إثبات وجود مقابل الوفاء، فالالتزام بتوفير مقابل الوفاء يقع على عاتقه.

وضمانا للوفاء بالشيك جعل القانون الساحب الظاهر الذى قام بسحب الشيك لحساب غيره مسئولا فى مواجهة الحامل وجميع الملتزمين بالشيك عن إيجاد مقابل الوفاء، لذلك نصت المادة ١/٤٩٧ من القانون التجارى على أنه: "على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك. ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء".

وإذا أنكر المسحوب عليه، يقع على الساحب عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لديه وقت اصدار الشيك، فإذا لم لم يستطع إثبات ذلك كان ضامناً للوفاء بالشيك ولو الحامل مهملا، وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه عمل الاحتجاج، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل فى مصلحته (م٤٩٨ القانون التجارى).

يتم الوفاء الكترونيا للشيكات الالكترونية من خلال الوسيط، ولا يختلف بذلك الشيك الالكترونى عن الشيك العادى, والاختلاف يكمن فى

أن إنشاء الشيك الالكتروني وتبادله يتم عبر شبكة الانترنت ويقوم الوسيط بالخصم من حساب العميل، ومن ثم يضيفه إلى حساب المستفيد.

فعندما يطلب العميل خدمات معينة أو بضائع من تاجر، أو عندما يزور العميل موقع الويب الخاص بالبائع ويطلب شراء بعض البضائع، فى هذه الحالة يتم تحويله مباشرة لمزود الخدمة للشبكات الالكترونية حيث يستخدم وصلة بوابية خاصة "gate way" تربط بين الانترنت ومركز التسوية ويطلق عليه اختصارا "ACH"[1]، وهنا يقوم البائع بإخطار مزود الخدمة بقيمة الصفقة واسم العميل وعنوانه، فيقوم مزود الخدمة بعرض نموذج الشيك على الشاشة والذى يحمل بيانات متعلقة بالقيمة المطلوب سدادها واسم وعنوان العميل، فيضيف العميل بيانات البنك ورقم الحساب.

وللتأكد من سلامة موقف العميل ولتوثيق الشيك، يقوم مزود الخدمة بالاتصال ببنك العميل، ويتأكد من سلامة موقف العميل، وتبدو أهمية هذه الخطوة فى إتاحة فرصة ضمان توفر الرصيد عندما يحل وقت سداد المبلغ للبائع من خلال مزود الخدمة، وبعد ذلك يضع مزود الخدمة الشيك الالكترونى لدى مركز التسوية، فالشيكات الالكترونية تخضع لنفس طرق التدقيق المعتمدة فى الشيكات الورقية بحيث أنها تخضع لكل المعالجات التطبيقية ولكن بطريقة الكترونية, حيث يقوم الموظف المختص بالتأكد من صحة الشيك باستخدام آلة تقوم بفك الرموز، وتتميز هذه الآلة بكونها تختصر الوقت المستغرق لفحص التوقيع.

ويجرى العمل بالبنوك عند الوفاء بالشيك باستلام البنك الشيك من حامله ويطلب منه كتابة عبارة تفيد الوفاء يوقع عليها، أما مجرد الاستلام فهو قرينة على الوفاء قابلة لإثبات العكس، وبالنسبة للشيك الالكترونى فإنه عندما يستلم المستفيد الشيك يوقعه بتوقيعه الالكترونى كمستفيد ويرسله إلى

(1) Automated Clearing House.

البنك الذى يتعامل معه، وبعد التأكد من شخصية المستفيد يقوم البنك المسحوب عليه بالوفاء عبر القيد فى الحساب، ويرسل ملف لبنك المستفيد كدليل على القيام بالوفاء.

وبالتالى يستطيع المسحوب عليه الرجوع للسجلات الالكترونية الخاصة بحساباته والكشوف التى ترسل للعميل بشكل دورى فى الإثبات، إذ تعد تلك السجلات بمثابة الدفاتر التجارية، والتى تصلح كدليل كامل فى الإثبات إذا كانت منتظمة، وكان الخصم تاجراً حيث تعد المراسلات التى تتم أثناء عملية وفاء الشيك بمثابة قرائن قضائية أو بمثابة مبدأ الثبوت بالكتابة، وذلك وفق النصوص القانونية الواردة بقانون التوقيع الإلكترونى المصرى رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والتى ذكرناها سابقاً.

وبالرجوع إلى القواعد العامة فى الإثبات، نلاحظ أن مبدأ الثبوت بالكتابة هو عبارة عن وجود ورقة مكتوبة لا ترقى لمنزلة الدليل الكتابى وصادرة عن الخصم تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الإحتمال، أى أن الخصم متى أكمل مبدأ الثبوت الكتابة بشهادة الشهود أو القرائن أصبحت لها حجية كاملة فى إثبات الوفاء بالشيك الإلكترونى. وعليه نجد أنه يمكن إثبات الوفاء بالشيك الالكترونى بوسائل إثبات متعددة.

الخاتمة

توسع استخدام الانترنت في المعاملات إلي أن وصل إلي التعامل بوسائل دفع الكترونية (النقود الالكترونية) Electronic money كوسيلة لتسوية الكثير من المعاملات المالية، نظرا لتميزها بانخفاض تكلفتها قياسا بتكلفة الشيكات التقليدية، وإمكانية الوصول إلي أسواق أكثر اتساعا، علاوة على صلاحية استخدمها في مختلف أنواع الأعمال والصفقات، مما حقق السرعة في إنجاز المعاملات الإلكترونية والثقة بين المتعاملين.

وقد تناولنا فى هذا البحث الشيك الالكترونى، ورأينا أنه يخضع لنفس القواعد التى تطبق على الشيك الورقى, مع اختلاف فى آلية تطبيق الإجراء الكترونيا. وقد توصلنا فى بحثنا إلى عدد من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

١. أن الشيك الالكترونى يخضع لأحكام قانون الصرف بما لا يتعارض مع طبيعتها وخصائصها المميزة، كما يمكن أن يطبق عليه الأحكام العامة فى القانون التجارى فى المجالات التى لا يوجد بها نص أو عرف بنكى يحكم الواقعة محل البحث.

٢. أن الشيك الالكترونى وسيلة من وسائل الدفع الالكترونى، ومظهر من مظاهر التطور التكنولوجى والتقنى اللازم لإتمام عمليات التجارة الالكترونية فالشيك الالكترونى يحتوى على شريحة الكترونية، وتعتبر الشريحة الالكترونية محفظة نقدية الكترونية تحتوي على بيانات تتضمن رقم الشيك ورقم الحساب والتعاملات المسموح بها.

٣. اسم المستفيد فى الشيك الالكترونى أحد البيانات الالزامية بخلاف الشيك التقليدى حتى الآن حتى يتم إدخال التعديلات التشريعية والتقنية اللازمة التى تسمح بالشيك الالكترونى لحامله.

٤. لا وجود لشيك الكترونى لحامله لأن توقيع المستفيد واسمه شرط أساسى فى هذا الشيك.

٥. الشيك الالكترونى هو رسالة بيانات موثقة بتوقيع الكترونى وبالتالى حجيته فى الإثبات تخضع لحجية التوقيع الالكترونى.

٦. الشيك الالكترونى له دور هام فى حل مشكلة الشيكات المرتجعة.

ثانياً: التوصيات:

١. قيام المشرع بوضع تنظيم قانوى للشيك الالكترونى لمسايرة التطور التكنولوجى.

٢. توفير بنية تحتية مناسبة لاستخدام الشيكات الالكترونية، وتزويد العاملين بالبنوك بالثقافة المعلوماتية عالية المستوى.

٣. العمل على تأسيس المصارف الالكترونية التى تعمل عبر شبكة الانترنت للتعامل مع الشيكات الالكترونية.

٥. العمل على توفير درجة عالية من الوعى المصرفى لدى المتعاملين عن استعمال الشيكات الالكترونية.

٦. تعزيز الثقة لدى التجار بالشيكات الالكترونية من خلال توفير ضمانات قوية فى حالة التعامل بها.

٧. تعزيز التعامل بالشيكات الالكترونية لدورها فى حل مشكلة الشيكات المرتجعة.

المراجع

أولاً: باللغة العربية:

١. د/ إبراهيم الدسوقى أبو الليل: "توثيق التعاملات الإلكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر"، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونة بين الشريعة والقانون، ١٩٩٤.

٢. د/ أبو زيد رضوان: "الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد"، دار الفكر العربى، ١٩٨٥.

٣. د/ بهجت فايد: "الأوراق التجارية الالكترونية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٤. د/ جلال عابدة الشورة: "وسائل الدفع الالكترونى"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨.

٥. د/ حسن المرصفاوى: المرصفاوى فى جرائم الشيك، دار المعارف, الإسكندرية، ١٩٨٣.

٦. د/ زهير عباس كريم: "النظام القانونى للشيك"، مكتبة التربية، بيروت، ١٩٩٧.

٧. د/ سميحة القليوبي: "الأوراق التجارية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

٨. د/ سمير حامد عبد العزيز: "التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة"، دار النهضة العربية، ط١, القاهرة، ,٢٠٠٦

٩. أ/ سيف الدين عوده: "ظاهرة الشيكات المرتجعة –الأسباب والوسائل والعلاج"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ,٢٠٠٢

١٠. د/ صفاء يوسف القواسمى: "المسئوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية للشيكات فى القانون الأردنى"،عمان، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، ٢٠٠٩.

١١. د/ عبد الرحمن السيد قرمان: "الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه"، الناشر المؤلف، ط٤، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م.
١٢. د/ عبد الفتاح مراد: "موسوعة شرح الشيك -في مصر والدول العربية"، الإسكندرية، بدون تاريخ.
١٣. د/ عزة العطار: "التجارة الإلكترونية بين البناء والتطبيق"، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى، منشأة المعارف، بدون تاريخ.
١٤. د/ على جمال الدين عوض: الشيك فى قانون التجارة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
١٥. د/ علي عبد الله شاهين: الشيكات المرتجعة ودور السياسة النقدية والإدارة المصرفية في معالجتها -دراسة تحليلية مع التطبيق على الجهاز المصرفي في فلسطين"، الجامعة الإسلامية، كلية التجارة، ٢٠٠٥.
١٦. د/ فايز نعيم رضوان: "القانون التجارى -طبقاً لأحكام القانون ١٧ لعام ١٩٩٩"، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
١٧. د/ محمد بهجت قايد: "الأوراق التجارية والسند لأمر الالكترونى"، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١.
١٨. محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
١٩. د/ محمد غسان يوسف: بحث منشور بمجلة جامعة البعث, المجلد ٣٨, العدد ٢٠, ٢٠١٦.
٢٠. د/ محمد منير الجنيهى: "البنوك الالكترونية"، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٦.

٢١. د/ محمود إبراهيم الشرقاوى: "مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها"، بحث مقدم في مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، دبى فى الفترة ١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣.

٢٢. د/ محمود الكيلانى: "الجديد فى الحكام القانونية للشيكات المصرفية", مجلة البنوك, الاردن, العدد الأول, ١٩٩٧.

٢٣. د/ محمود مختار بريرى: "قانون المعاملات التجارية"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٢٤. د/ مصطفى كمال طه: وائل أنور بندق: "الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية"، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٥.

٢٥. د/ معوض عبد التواب: الوسيط فى جرائم الشيك، مطبعة عالم الكتاب، ١٩٨٥.

٢٦. د/ موسى عيسى العامرى: "الشيك الذكى"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، فى الفترة ١٠ – ١٢ مايو ٢٠٠٣

٢٧. د/ نبيل صلاح محمود العربى: "الشيك الالكترونى والنقود الرقمية – دراسة مقارنة"، مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، دبى فى الفترة ١٠ ، ١٢ مايو ٢٠٠٣.

٢٨. أ/ ناهد فتحى الحمورى: "الأوراق التجارية الإلكترونية –دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ما جستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1. Chirs reed and GavidSutter, e-commerce, computer law, 50 edition, oxford university press. uk, 2003.

2. Williams Davis and john Benamati: e-commerce basics, technology-foundation and e-business application, Addison-Wesley Cornell university, newyork, 2003.
3. Dave Chaffey: "E-Business and E-Commerce Management", Strategy Implementation and Practice, Third Edition, Newjersey, U.S, 2006.
4. Bouyala Re'gis: "Le monde de Paiements", E'dition, Revue Banque, 2005.
5. Frank Jaffe and Susan Landry: "Electronic Checks: The Best of Both Worlds", Electronic Commerce World (July 1997), and http//www.echeck.org.
6. Froomkin (Michael) : The Essential Role of Trusted Third parties in electronic commerce 14 Oct . 1996 http://www.Law.miami. . Edu / Froomkin,, Articles /tusted. Html, p.5. Wright (Benjamin): Authenticating EDI : The location of a trusted recordkeeper, computer law & practice, January / February 1990.
7. Gavalda (ch) Stouffle t (j): "Droit de credit", effets de commerce, cheques, carte de paiementtransfert de fonds. ed, 2006.
8. R. Roblot et Ripert: "Droit commercial", Tome 2, 1986.