الشيك الالكتروني

Electronic Check

م.م. زينة داخل عبد الله

جامعة ذي قار – كلية التربية للعلوم الصرفة

zenaabdulkareem@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٨/٢٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١٠/٢٧

الملخص:

تناول هذا البحث دراسة الشيك الالكتروني الذي ظهر بظهور التجارة الالكترونية كأحد وسائل الدفع المتطورة، وتبلغ أهمية مبلغها بالنسبة لقطاع الخدمات المصرفية من حيث السرعة والأمان الذي يتمتع به باعتماده على التوقيع الالكتروني وسهولة التعاملات القانونية التي تتم عليه بحكم طبيعته الالكترونية، وقد تم معالجة الدراسة في ضوء إشكالية عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالشيك الالكتروني واحالة احكامه على الشيك التقليدي على الرغم من الخصوصية التي يتمتع بها، حيث تم تقسيم البحث الى محورين تناولنا في الأول التعريف بالشيك الالكتروني وذلك ببيان مفهومة والتنظيم القانوني له، اما الثاني تناولنا فيه احكام الشيك الالكتروني المتعلقة بأنشائه واصدارة وتداوله وذلك بأتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وذلك بأستعراض وتحليل النصوص القانونية الخاصة بموضوع البحث، وقد خلصت هذه الدراسة الى نتيجة ان الشيك الالكتروني هو المكافئ الالكتروني للشيك التقليدي ليشتمل على ذات البيانات بأختلاف الوسيلة الالكترونية التي اكتسبته نوعا من الخصوصية في الانشاء والتداول، فهو عبارة عن رسالة بيانات الكترونية موقعة.

الكلمات المفتاحية: الشيك الالكتروني، وسائل الدفع الالكترونية، الأوراق التجارية الالكترونية، التوقيع الالكتروني.

Abstract:

This study investigates the concept of the electronic check, which emerged with the rise of electronic commerce as one of the advanced instruments of payment. Its significance for the banking services sector lies in the speed and security it offers through reliance on electronic signatures, in addition to the relative ease of legal transactions due to its electronic nature. The research addresses the central problem of the absence of a specific legal framework regulating the electronic check, as its provisions are currently referred to those governing the traditional check despite its distinct features.

The study is structured into two main sections. The first introduces the electronic check by clarifying its concept and examining its legal regulation. The

second explores the rules governing its creation, issuance, and circulation. Methodologically, the research adopts both descriptive and analytical approaches through the review and analysis of relevant legal texts.

The findings reveal that the electronic check is essentially the digital equivalent of the traditional check, incorporating the same substantive data but distinguished by its electronic medium. This grants it a unique nature in terms of creation and circulation, where it functions as an electronically signed data message.

Keywords: Electronic check, electronic payment instruments, electronic commercial papers, electronic signature.

المقدمة:

مع ظهور التجارة الالكترونية الحديثة كان لابد من ضرورة توفير خدمات مصرفية تلائم اعمال العملاء المتعاملين بها، والتي كان من أهمها توفير وسائل دفع الكترونية تكون ملائمة لطبيعة التجارة الالكترونية، حيث عملت البنوك على تطوير وسائل الدفع التقليدية التي ترتكز على الدعائم الورقية بحيث يمكن تداولها الكترونيا من خلال وسائل التكنولوجيا الحديثة، حيث يعتبر الشيك الالكتروني احد اهم وسائل الدفع الالكترونية التي تم استحداثها ليلبي احتياجات المتعاملين بعالم التجارة الالكترونية، فهو لم يحتل هذه المكانة للأهمية التي يحققها فحسب بل لان للشيك الالكتروني جدوى اقتصادية تعود بالنفع على البنوك وعلى العملاء في آن واحد، حيث يعمل شأنه شأن سائر وسائل الدفع الالكترونية على خفض تكاليف التشغيل مع التميز في تقديم خدمة افضل للعملاء.

أهمية البحث: تتمثل أهمية الدراسة بوجود فجوة تشريعية في النصوص الناظمة للنظام القانوني الخاص بالشيك الالكتروني، حيث لم تقم التشريعات القانونية المعاصرة بتنظيم احكامه، وانما اقتصر المشرع العراقي على وضع عدة نصوص تتعلق بالاوراق التجارية و المالية الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية رقم٧٨ لسنة ٢٠١٢ ، حيث ان هذه النصوص غير كافية من الناحية القانونية التنظيمية لمعالجة الإشكاليات العملية التي يثيرها الأوراق التجارية الالكترونية بصورة عامة و الشيك الالكتروني بصفة خاصة بأعتباره من اهم الأوراق التجارية.

اهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة الى بيان مفهوم الشيك الالكتروني من خلال معرفة تعريفه وخصائصه وتميزه عن الشيك التقليدي وبيان الشروط والبيانات القانونية اللازم توافرها في الشيك الالكتروني، كما تهدف هذه الدراسة الى بيان بعض الاحكام الخاصة بالشيك الالكتروني المتعلقة بالانشاء والتداول وكل ذلك بالرجوع الى قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية وقانون التجارة ونظام خدمات الدفع و الالكتروني للاموال.

الدراسات السابقة: تناول موضوع الشيك الالكتروني العديد من الكتاب في رسائلهم الجامعية وبحوثهم ومنهم :

١. عامر محمد سليم مطر رسالة ماجستير سنة ٢٠١٢ بعنوان الشيك الالكتروني تناول فيها دراسة ماهية الشك الالكتروني في الفصل الأول و التعامل في الشيك الالكتروني في الفصل الثاني .

٢. بهاء الدين موسى البدارنة رسالة ماجستير بعنون التنظيم القانوني لاحكام الشيك الالكتروني يتناولها على ثلاث فصول الأول عن ماهية الشيك الالكتروني والثاني عن التعامل في الشيك الالكتروني والفصل الثالث عن الحماية القانونية للشيكات الالكترونية.

٣. احمد محمود المساعدة بحث بعنوان الشيك الالكتروني كأحد وسائل الدفع الالكترونية منشور في مجل الدراسات القانونية سنة ٢٠١٢ وهي دراسة عن ماهية الشيك الالكتروني وفرقه عن وسائل الدفع الالكترونية الحديثة.

٤. علاء الدين الخصاونة ومحمد إبراهيم أبو الهيجاء بحث بعنوان الشيك الالكتروني ومدى قابليتة للتظهير منشور في الجامعة الخليجية سنة ٢٠١١ وتناول فيه دراسة مفهوم الشيك الالكتروني والتعامل به. في هذه الدراسات تمت معالجة الشيك الالكتروني واحكامه وفق قانون المعاملات الالكترونية القديم ، كما لم تتناول هذه الدراسات نظام الدفع والتحويل الالكتروني للاموال الصادر ٢٠١٧ ، بينما سنقوم بمعالجة ذلك في بحثنا.

إشكالية الدراسة: تنطلق إشكالية البحث من عدم وضع المشرع العراقي تنظيم قانوني خاص بالشيك الالكتروني، واحالة احكامه الى القواعد العامة في قانون التجارة المتعلقة بالشيك التقليدي، والاحالة الى قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، فهل هذه الإحالة كافية للاحاطة بما يثيره من إشكاليات قانونية بالواقع العملي، كما ان المشرع أحال صلاحية اصدار تعليمات خاصة متعلقة بالشيك الالكتروني للبنك المركزي، إلا ان البنك المركزي لم ينفذ هذه الصلاحية ولم يصدر أي تعليمات متخصصة متعلقة بموضوع الشيك الالكتروني

فالمنطق القانوني يقودنا للبحث في بيان مدى انطباق الاحكام القانونية للشيك التقليدي على الشيك الالكتروني. ومن هذه الإشكالية تتفرع تساؤلات أهمها:

١. ما المقصود بالشيك الالكتروني وما هي خصائصه؟

٢. ما الشروط اللازم توافرها في الشيك الالكتروني والبيانات القانونية الازمة توافرها فيه؟

٣. كيف يتم انشاء الشيك الالكتروني؟

٤. كيف يتم تداول الشيك الالكتروني؟

منهجية الدراسة: تقوم هذه الدراسة على أسلوب المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك من خلال استعراض ووصف القواعد القانونية المتعلقة بالشيك الالكتروني، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع كنصوص قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

تقسم الدراسة: لقد تم تقسيم الدراسة الى مبحثين تناولنا في الأول ماهية الشيك الالكتروني، اما المبحث الثاني احكام الشيك الالكتروني.

المبحث الأول: ماهية الشيك الالكتروني

الشيك الالكتروني احد وسائل الدفع الالكتروني التي نشأت وتطورت عن الشيك التقليدي، فالماهية القانونية للشيك الالكتروني هي ذات الماهية القانونية للشيك التقليدي، حيث يلاحظ ان المشرع العراقي لم يأت بأحكام قانونية خاصة بالشيك الالكتروني وانما أحال كافة الاسناد الالكترونية الى الاحكام العامة الواردة في قانون التجارة، مع ملاحظة تمتع الشيك الالكتروني بخصوصية كبيرة في كثير من النواحي عن الشيك التقليدي، وهنا لابد من بيان مفهوم الشيك الالكتروني لمعرفة تعريفه وبيان خصائصه (المطلب الأول).

كما ان للشيك الالكتروني شروط قانونية لازم توافرها ليكتسب الحجية ويكون خاضعا للاحكام القانونية الواردة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، حيث ان الشيك الالكتروني يتضمن نفس شروط وإجراءات الشيك التقليدي الا انه يتم بوسيلة الكترونية كما يجب ان تتوفر في الشيك البيانات القانونية الازمة توافرها وفق القانون، وذلك بيان التنظيم القانوني للشيك الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الشيك الالكتروني

من خلال استقراء نصوص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية[١] نجد ان المشرع لم يورد تعريف خاص للشيك الالكتروني واكتفى بتعريف المستندات الالكترونية، فلا بد من بيان تعريف الشيك الالكتروني (الفرع الأول).

كما ان الشيك الالكتروني باعتباره اهم الوسائل المتطورة بالدفع الالكتروني خصائص تميزه عن الشيك التقليدي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشيك الالكتروني

عرف المشرع العراقي المستندات الالكترونية في المادة (١/تاسعا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على انها "المحررات والوثائق التي تنشأ او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا" ولم يقم المشرع بتعريف الشيك الالكتروني تعريفا مستقلا كما لم يقم بتعريف الشيك التقليدي في قانون التجارة.

كما ان نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال[٢] الذي صدر استنادا الى احكام البند ثالثا من المادة (٨) من الدستور والمادة (٢٧) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالالكترونية لم يعرف الشيك الالكتروني بأعتباره من اهم وسائل الدفع الالكترونية، بينما عرف المشرع الارني في نظام الدفع والتحويل الالكتروني للاموال في المادة (٢) منه الشيك الالكتروني على انه "محرر رقمي معالج بالوسائل الالكترونية وفق شروطه المذكورة في قانون التجارة"

مما فتح ذلك المجال للاجتهادات الفقهية في محاولة إيجاد تعريف للشيك الالكتروني يتناسب وطبيعته الالكترونية.

فقد عرف بأنه "وثيقة رقمية تتضمن وعدا من الساحب بدفع مبلغ معين للمستفيد بمجرد الطلب"[٣]، ونجد ان هذا التعريف يخلط بين ورقة تجارية وأخرى وكأننا امام كمبيالة وليس شيك بسبب ذكر طرفين هما الساحب والمستفيد دون ذكر المسحوب عليه.

كما عرف بانه "محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل جزئي او كلي يتضمن امرا من شخص يسمى الساحب الى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ من النقود لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد"[٤].

ان هذا التعريف لم يقم بذكر طبيعة هذا المحرر لتمييزه عن المحرر التقليدي، كما اغفل الشرائط الشكلية التي قام المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية بأحالتها الى الشروط الموجودة في قانون التجارة.

كما عرفه البعض بأنه "وثيقة رقمية محررة وفق أوضاع شكلية نص عليها القانون تتضمن امرا من الساحب الى المسحوب عليه (المصرف) بان يضع لشخص ثالث وهو المستفيد او لأمر هذا الشخص بناء على رغبة الساحب مبلغا من النقود لدى الاطلاع"[٥].

نجد ان هذا التعريف راعى الطبيعة الالكترونية للشيك الالكتروني بالإضافة الى انه يهمل الشروط القانونية الا انه لم يقم بذكر حالة من حالات الثلاثة للشيك وهي اصدارة لمصلحة الساحب نفسه.

وبالنظر الى التعاريف المذكورة، نرى انه يمكن تعريف الشيك الالكتروني بانه رسالة معلومات الكترونية تتضمن امر من الساحب الى مصرف الكتروني بتحويل مبلغ نقدي الى المستفيد.

الفرع الثاني: خصائص الشيك الالكتروني

يعتبر الشيك الالكتروني من اهم الوسائل المتطورة بالدفع الالكتروني، لما توفره هذه الوسيلة من وقت وجهد على كلا التعاملين، حيث يستطيع الشخص ابرام التعاقدات إلكترونيا دون الحاجة الى الانتقال من مكانه، ودفع ثمن البضائع بطريقة سلسة دون الحاجة للمرور بأي من التعقيدات الموجودة في الشيك التقليدي، كما يحافظ الشيك الالكتروني على خصائص السرعة الموجودة في الشيك العادي، والتي تمثل متطلب أساسي في اطار التجارة، من خلال نظام معالجة المعاملات المالية الالكترونية الذي يعمل بكفاءة عالية تتفوق بسرعة معالجتها على إجراءات الشيك التقليدي، كما يتميز بالأمان الذي توفره التطبيقات والأنظمة الحاسوبية[٦].

ان مميزات الشيك الالكتروني هي ذاتها مميزات الشيك التقليدي، لكن خصوصية المتمثلة بطبيعته الالكترونية هي سبب رئيسي لاضفاء العديد من المميزات الإضافية التي تتمثل بالاتي:

أولا/ سهولة اجراءات الانشاء والتداول والصرف: حيث يمتاز الشيك الالكتروني بسهولة استخدامه وببساطة اجراءاته بالنسبة للمتعاملين به سواء كانوا بنوك ام افراد. حيث يكفي بالنسبة للشيك المباشر على الانترنت انشاء شيك على جهاز الحاسوب وارساله عبر البريد الالكتروني الى المستفيد ليرسله بدوره بعد التوقيع عليه الى البنك لقيد قيمته في حسابه، اما بالنسبة للشيك الالكتروني الممغنط فيكفي تمريره في الجهاز القارئ لصرفه بعد تعبئة بياناته، فيختصر الشيك الالكتروني الوقت والجهد ويتناسب مع عالمية التجارة الالكترونية حيث يتم تداولها عبر الانترنت من أي مكان الى مكان اخر في العالم[٧].

ثانيا/ نظام الأمان العالي: ان العمل بالشيك الالكتروني يعزز الثقة بين المتعاملين من خلال تضمينه البيانات الأساسية التي تبعث على الاطمئنان لدى المتعاملين، ذلك ان البنك هو من يقوم بالتحقيق من البيانات المدونة في الشيك، وبعد التأكد منها يقوم بعملية المقاصة، بالإضافة الى إمكانية وجود رصيد قائم وكاف للوفاء بقيمة الشيك وهي إمكانية مؤكدة مئة بالمئة في الشيك الالكتروني الممغنط[٨].

ثالثا/ تطور مفهوم الأطراف في الشيك الالكتروني: للشيك الالكتروني نفس اطراف الشيك التقليدي من ساحب ومسحوب عليه ومستفيد الا ان التعامل بهذا النوع من الشيكات افرز طرفا جديدا، يلعب هذا الطرف دورا أساسيا هاماً استناداً الى الطبيعة الالكترونية الخاصة وهو الأنظمة التقنية والبرمجيات الالكترونية والمتمثلة بأجهزة الحاسوب والأنظمة الحاسوبية، وسوف نتعرض لكل من هذه الأطراف كما يلي:

١. **الساحب:** وهو من ابرم الشيك الالكتروني او صاحب المصلحة في التعاقد الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء او ايجار وغيرها من اجل توفير ما يحتاجه من سلع وخدمات والذي تسحب قيمة الشيك الالكتروني من حسابة لمصلحة الطرف الثالث المستفيد او حامله اذا كان قابلا للتداول[٩].

ان الساحب ليس بالضرورة ان يكون هو المنشئ او صاحب التوقيع، فقد يقوم الساحب نفسه بأنشاء الشيك الالكتروني او من خلال من ينوب عنه اذا ما كان يمتلك الرموز المخصصة لذلك.

٢. **المسحوب عليه:** كما هو الحال في الشيك التقليدي فأن المسحوب عليه في الشيك الالكتروني هو البنك وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٠) من قانون التجارة العراقي "الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على مصرف، والورقة المسحوبة على صورة شيك على غير مصرف لا تعتبر شيكا".

وعليه لا يعتبر شيكا الكترونيا مالم يكن مسحوبا على بنك لانه يفقد صفته القانونية بكونه شيك حيث يقوم الساحب بأصدار امر الى البنك (المسحوب عليه) بدفع المبلغ المسمى بالشيك الالكتروني والذي يكون مدنيا فيه للساحب بموجب الحساب المفتوح لدية لمصلحة الطرف الثالث وهو المستفيد ولابد من ان يتوافر في المسحوب عليه البنك ما يلزم من البرامج والأنظمة الازمة للتعامل مع هذا النوع من العمليات الالكترونية، و تطبيق جميع التعليمات التي يصدرها البنك المركزي بالحصول على ترخيص لممارسة نشاط الدفع او التحويل الالكتروني.

٣. **المستفيد:** وهو صاحب الحق الذي قام الساحب بكتابة الشيك لمصلحته وفاءا بالحق الذي ترتب له عليه او قد يكون المستفيد هو صاحب السلعة او المنفعة او قد يكون وسيط الكترونيا لمصلحة شخص المستفيد بناء على عقد بين ذلك الوسيط ومالك السلعة مقابل عمولة[١٠].

والمشرع العراقي لم يشترط كتابة اسم المستفيد فقد يكون الشيك الالكتروني بالإضافة الى ذلك انشأ لحاملة، حيث نصت المادة (١٤٣/اولا) من قانون التجارة على "يجوز اشتراط وفاء الشيك: أ- الى شخص مسمى مع النص فيه صراحة على شرط الامر او بدونة. ب- الى شخص مسمى مع ذكر شرط (ليس لأمر) او أيه عبارة أخرى تفيد هذا المعنى".

٤. أجهزة الحاسوب والأنظمة الحاسوبية (الوسيط): وهذا هو الطرف المميز في الشيك الالكتروني حيث اشترط المشرع العراقي لاعتبار الشيك شيكا الكترونيا ان يكون إجراءات انشاءه والتوقيع عليه وتداوله الكترونية، وذلك يتطلب توافر أنظمة حاسوبية وبرمجيات الكترونية والتي تستعمل لتنفيذ اجراء او الاستجابة للاجراء بشكل تلقائي الكتروني، والمعدة بقصد انشاء معلومات او ارسالها او تسليمها او معالجتها او تخزينها او اداراتها او عرضها بوسائل الكترونية والقادرة على قراءة البيانات الالكترونية وتحويلها ومن ثم إعادة ارسالها[١١]، وهو ما اطلق عليه قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الوسائل الالكترونية وعرفها بأنها: " أجهزة او معدات او أدوات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او كهرومغناطيسية او اية وسائل أخرى مشابهة في انشاء المعلومات و معالجتها و تبادلها وتخزينها"[١٢] وقد عرفت المادة (١/رابع عشر) نظام معالجة المعلومات بأنه: " النظام الالكتروني او برامج الحاسوب المستخدمة لأنشاء المعلومات او ارسالها او تسليمها او معالجتها او تخزينها الكترونيا"

وان هذا الطرف المميز في الشيك الالكتروني اطلق عليه المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية اسم الوسيط الالكتروني وعرفه في المادة (١/ثامنا) بأنه: "برنامج الحاسوب او اية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لأجراء بقصد انشاء او ارسال او تسلم معلومات ".

رابعا: انخفاض تكاليف العمل بالشيك الالكتروني: يمتاز الشيك الالكتروني عن نظيره التقليدي بقلة التكلفة، حيث تبلغ تكلفة معالجة الشيك الالكتروني لدى شبكة مركز التسوية ACH ما يتراوح بين ٢٥ – ٣٥ سنت مقارنة مع تكلفة الشيك التقليدي والتي تتراوح كلفتها بين ١ دولار الى نصف دولار[١٣].

فبعد ان كان البنك يقوم بتخصيص أموال كبيرة لمعالجة الشيكات التقليدية وتسويتها اصبح الان بإمكانه القيام بكافة الخدمات المتعلقة بالشيكات على الانترنت دون الحاجة لتكاليف كثيرة.

ويتبين لنا مما تقدم ان الشيك الالكتروني هو مكافئ للشيك التقليدي ، فهو يمثل رسالة الكترونية موقعة توقيعا الكترونيا يرسلها مصدر الشيك الى المستفيد ليتم تحويل قيمة الشيك الى حساب المستفيد عن طريق مصدق يعمل عبر الانترنت، فهو لا يختلف عن نظيره التقليدي الا من حيث الوسيلة وهذا يمنحه ميزات متعددة.

وبعد ان بينا مفهوم الشيك الالكتروني سننتقل الى بيان التنظيم القانوني للشيك الالكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للشيك الالكتروني

يحظى الشيك الالكتروني باهتمام كبير كونه من اهم وسائل الدفع الالكترونية وأكثرها انتشارا واستخداما لأغراض متعددة كالتجارة وتحويل الأموال وغيرها، وقد اشرنا سابقا ان المشرع العراقي لم يقم بوضع تنظيم قانوني خاص بالشيك الالكتروني وانما إحالة لأحكام الشيك التقليدي على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها.

وسنقوم بهذا المطلب ببيان التنظيم القانوني للشيك الالكتروني بالاستناد الى قواعد القانون المدني وقواعد قانون التجارة مع مراعاة الخصوصية التي يتميز بها الشيك الالكتروني عن نظيره التقليدي، وذلك ببيان الشروط القانونية الازمة لإنشاء الشيك الالكتروني (الفرع الأول) ومن ثم الحديث عن البيانات القانونية الازم توافرها فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط القانونية الازمة لإنشاء الشيك الالكتروني

ينشأ الشيك بإرادة الساحب ويستتبع ذلك آثار قانونية، وكغيره من التصرفات القانونية فأن هذه الإرادة تخضع لعدة شروط موضوعية وشكلية، وبما ان الشيك الالكتروني هو البديل الرقمي للشيك التقليدي فأنه يخضع لنفس الشروط الموضوعية والشكلية مع الإشارة الى الخصوصية التي تعتري الشيك الالكتروني.

أولا/ الشروط الموضوعية: ان تحرير الشيك لا يعدو عن كونه تصرفا قانونيا يرتب التزاما صرفيا في ذمة الساحب، وان هذا الالتزام كأي التزام عادي لابد ان تتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية لقيامه، وهذه الشروط كما يلي:

١. **الرضا:** ان الالتزام الصرفي للشيك يشكل عملا قانونيا يستلزم ان تتجه إرادة صاحبه الى قيامه، وعليه فلا بد ان تتوفر الاهلية لدى ساحب الشيك الالكتروني حيث نصت المادة (٨) من قانون التجارة "يشترط في التاجر ان يكون متمتعا بالأهلية وان يكون عراقي الجنسية ... "ولم يقم المشرع العراقي في القانون التجاري تنظيم لحكام مستقلة للأهلية، وانما أحال ذلك الى القانون المدني[١٤] الذي نص عليها في المواد (٩٣-١١١) منه، حيث نصت المادة (١٠٦) من القانون المدني " سن الرشد هي ثمانية عشر سنة كاملة".

ويجب الإشارة الى ان الصغير المأذون له بالتجارة يستطيع الالتزام بالورقة التجارية مالم يكن خارج الاذن[١٥].

ولكي يكون رضا الملتزم بالشيك منتجا لأثره يجب ان يكون صادرا من إرادة حرة خالية من عيوب الإرادة[١٦]، فاذا وقع الساحب الشيك نتيجة غلط او اكراه جاز له ان يتمسك ببطلان هذا الالتزام في مواجهة الدائن المباشر على ان يفقد حقة بهذا الدفع في مواجهة غيره من الدائنين حسني النية امتثالا لقاعدة عامة وهي تطهر الدفوع على انه يستطيع التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل سيء النية[١٧].

وفي الشيك الالكتروني فأن رسالة المعلومات، تعتبر وسيلة للتعبير عن الإرادة مقبولة قانونا وقد ما نصت المادة (١٨/ اولا) من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية " يجوز ان يتم الايجاب والقبول في العقد بوسيلة الكترونية ".

٢. **المحل:** المحل في الشيك الالكتروني هو أداء مبلغ من النقود فأذا كان محله شيء اخر يفقد صفته كشيك ولا يكون سوى سند عادي خارج نطاق قانون الصرف[١٨].

كما ان القانون يقضي صراحة بوجوب ان يكون(١٤١ /أولا") من قانون التجارة "لا يجوز اصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الشيك مقابل نقدي يستطيع التصرف فيه بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح او ضمني، ومع ذلك فأن عدم وجود مقابل الوفاء لا يؤثر على صحة الشيك " والعبرة في وجود رصيد وقت انشاء الشيك ويستوي عدم وجود رصيد وعدم كفايته لوفاء الشيك[١٩].

٣. السبب: يقصد بسبب الالتزام بالشيك هو الغرض المباشر المقصود في العقد، ولتحديد السبب في الشيك لابد من الرجوع الى علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد قبل تحرير الشيك (المديونية التي من اجل وفائها تم تحرير الشيك) [٢٠].

ويشترط المشرع في المادة ١٣٢ من القانون المدني ان يكون السبب موجودا وصحيحا وغير مخالف للنظام العام والاداب العامة، ويفترض القانون دائما ان السبب موجودا و مشروعا في كافة الالتزامات فالم يقم الدليل على خلاف ذلك.

ثانيا/ الشروط الشكلية: الشكلية من الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف، حيث ان قانون الصرف يجعل من الورقة التجارية تصرفا قانونيا شكليا اذ لا تستطيع الورقة التجارية ان تؤدي وظيفتها إلا اذا كانت البيانات الواردة فيها كافية بذاتها لتعيين الالتزام الثابت فيها تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية الذي تخضع له الأوراق التجارية[٢١]، واهم الشروط الشكلية الازمة لانشاء الشيك هي ان يكتب في محرر وفي ضوء مفهوم الشيك الالكتروني يبدو ان هناك تناقضا بالنسبة لشروط الكتابة لان طبيعة الشيك الالكتروني اللامادية وغير الملموسة نقتضي ان تكون بياناته رقمية غير مفرغة على نموذج ملموس[٢٢].

وقد ادرك المشرع العراقي تلك الطبيعة اللامادية التي يتميز بها السجل الالكتروني فقد منح الكتابة الالكترونية ذات الاثار القانونية المترتبة على الكتابة الخطية، وهو ما نصت عليه المادتان (١٣/أولا و٢٣/اولا) من التوقيع الالكتروني وقانون المعاملات الالكترونية، هو ما يسمى بمنهج النضير الوظيفي حيث يعتبر المستند الالكتروني كنضير وظيفي او مكافئ للمستند الورقي ويقوم بنفس الوظيفة. حيث نصت المادة (١٣/اولا) "تكون للمستندات الالكترونية و الكتابة الالكترونية و العقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توفرت فيها الشروط الاتية.... ". وكذلك نص المادة (٢٣/أولا) " تكون للأوراق التجارية و المالية الالكترونية ذات الحجية المقررة لمثيلتها الورقية مالم ينص القانون على خلاف ذلك ".

اما بالنسبة للشروط الشكلية الأخرى والتي تتمثل بالبيانات القانونية الازم توافرها في الشيك الالكتروني فهذا ما سوف نبينه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: البيانات القانونية الازم توافرها في الشيك الالكتروني

نص المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني علي وجوب ان يتوفر في الشيك الالكتروني ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الشيك الورقي وذلك في المادة (٢٢/أولا) والتي نصت على " يجوز انشاء الأوراق التجارية و المالية بطريقة الكترونية وفقا للاتي: أ- ان تتوفر فيها ذات الشروط و البيانات الواجب توافرها في الأوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانونا". وكذلك المادة (٢٣/ثانيا) والتي نصت على "تسري احكام الأوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها في القانون على الأوراق التجارية والمالية الالكترونية وبما ينسجم واحكام هدا القانون ".

وقد ذكر المشرع البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك في المادة (١٣٨) من قانون التجارة والتي جاء فيها "يجب ان يشتمل الشيك على البيانات الاتية:

أ. لفظ (شيك) مكتوبة في الورقة وباللغة التي كتب بها.
ب. أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود.
ج. اسم من يؤمر الأداء (المسحوب عليه)
د. مكان الأداء.
هـ. تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه.
و. اسم وتوقيع من أنشأ الشيك (الساحب)."

هذه البيانات يتوجب توافرها في الشيك الالكتروني وإلا فلا يعتبر شيكا الكترونيا من الناحية القانونية.

١. **لفظ شيك:** هذا البيان يسمح بالتعرف على ماهية الشيك بسهولة وتمييزه عن غيره من الأوراق التجارية وبهذا يتنبه الأطراف الى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه[٢٣]، كما ان ذكر كلمة شيك في متن السند يعني وجود شرط الامر بالدفع فيه فيكون قابلا للانتقال بطريقة التظهير حيث ان الأصل انه قابل للتداول الا اذا أورد الساحب عبارة تفيد بعدم قابليته لذلك[٢٤].وهذا يسري على الشيك الالكتروني، بينما المشرع الأردني ذهب الى ان الأصل في الشيك الالكتروني انه غير قابل للتداول إلا في حالة موافقة الساحب على ذلك وهذا يخالف القاعدة العامة في الشيك التقليدي انه قابل للتداول الا اذا أورد الساحب عبارة تفيد بعدم قابليته لذلك[٢٥].

٢. **امر غير معلق على شرط لأداء مبلغ من النقود:** يجب ان يتضمن الشيك امرا من الساحب الى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود ويشترط ان لا يكون مقترنا بأي قيد او شرط لان ذلك من شأنه ان يعرقل سير عملية التداول. وبما ان شرط الامر بدفع مبلغ نقدي معين يعد لصيقا بمحل الشيك كورقة تجارية فأنه لابد من توافر هذا البيان في الشيك سواء كان تقليديا ام الكترونيا ودون أي خصوصية لهذا الاخير[٢٦]. فلا يجوز ان يعلق امر الدفع على شرط لان الشرط يجعل من ميعاد الاستحقاق غير مؤكد بمجرد اصدارة وهذا يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية وقواعد الصرف، فأذا علق على شرط لا يعتد به لانه يتعارض مع قواعد الصرف، ولهذا فأن كل شرط يعفي الساحب من الضمان يعتبر كأنه لم يكن[٢٧]، وكذلك بالنسبة لاشتراط الفائدة في الشيك[٢٨].

٣. **اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه):** كما ذكرنا سابقا ان المسحوب عليه لابد ان يكون مصرفا وفق نص المادة (١٤٠) من قانون التجارة العراقي "الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على مصرف، والورقة المسحوبة على صورة شيك على غير مصرف لا تعتبر شيكا".

كما يجب ان يعين اسم هذا المصرف على وجه الدقة لكي يتسنى للحامل معرفته بسهولة للقيام باستيفاء قيمته، كما انه لا مجال للقبول في الشيكات كما بباقي الأوراق الالكترونية لانه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع[٢٩]. وهذا البيان لا يحمل أي خصوصية للشيك الالكتروني

٤. **مكان الأداء:** ذكر مكان الأداء في الشيك يمكن المستفيد من التوجه الى المصرف لتحصيل قيمة الشيك وكذلك ومعرفة المحكمة المختصة عند حدوث نزاع والقانون الواجب التطبيق، واذا لم يذكر في الشيك مكان الأداء فيعتبر مستحق الاداء في المكان الذي توجد به المركز الرئيسي للمسحوب عليه[٣٠].

واذا كان هذا البيان مهما في الشيك التقليدي فهو ليس كذلك في الشيك الالكتروني، وذلك كونه لا يثير مكان الأداء أي صعوبات عملية وذلك لان الشيك الالكتروني يعد تحريره وتداوله يوجه الى المصرف عبر الموجات الرقمية مباشرة، فلا داعي للتواجد الشخصي للمستفيد او المظهر اليه في مكان البنك المسحوب عليه، وهذا فضلا عن ان معظم البنوك التي تتعامل بالشيك الالكتروني هي بنوك الكترونية موجودة على الشبكة فقط، لكن تبقى الأهمية لمكان الأداء لمعرفة المحكمة المختصة عند حدوث نزاع[٣١].

٥. تاريخ ومكان انشاء الشيك: لهذا البيان أهمية كبيرة، اذا يفيد تاريخ انشاء الشيك في حساب المدة التي يقدم الشيك فيها للوفاء، وحساب مدة التقادم، ومن خلاله يمكن التحقق من وجود مقابل الوفاء وغيرها من الأمور، وعند عدم ذكر تاريخ انشاء الشيك يعتبر الشيك باطل[٣٢]، اما بالنسبة لفائدة مكان انشاء الشيك تكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق، وان عدم ذكر مكان الانشاء لا يترتب عليه بطلان الشيك فنص المشرع على ان المكان المبين بجانب اسم الساحب يعتبر مكان لإنشاء الشيك وفي حال لم يوجد فيعتبر مكان تسليم الشيك هو مكان انشائه[٣٣].

ونظرا للطبيعة الالكترونية التي يتم تحرير الشيك الالكتروني في الفضاء الالكتروني دون اعتبار للحدود الجغرافية، فأنه لا يمكن لتلك القواعد العامة ان تكون مجدية بشأن الشيك الالكتروني، وعليه لابد من الرجوع الى قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية لمعرفة موقف المشرع العراقي[٣٤].

وبما ان الشيك يعد رسالة معلومات فتعتبر مرسلة او صادرة من وقت دخوله الى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المرسل وبالتالي يكون تسلم الشيك من اللحظة التي وصلت فيها الى نظام المستفيد، ونظرا لوجود التعاصر الزمني بين فترة الارسال وفترة التسليم فيكون تاريخ اصدار الشيك في هذه الحالة هو التاريخ الذي يدخل فيه الشيك لنظام المستفيد[٣٥]، وقد حددت المادة (٢٠) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية حيث نصت على "**أولا**– تعد المستندات الالكترونية مرسلة من وقت دخولها نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي أرسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع والمرسل اليه على غير ذلك

ثانيا–اذا كان المرسل اليه قد حدد نظاما لمعالجة المعلومات ليسلم المستندات فتعد مسلمه عند دخولها الى ذلك النظام، فأذا أرسلت الى نظام غير ذلك الذي تم تحديده فيعد ارسالها قد تم منذ قيام المرسل اليه بأعادتها الى النظام المحدد منه لتسلم المعلومات

ثالثا– اذا لم يحدد المرسل اليه نظاما لمعالجة المعلومات لتسلم المستندات الالكترونية فيعد وقت تسلمها هو وقت دخولها لأي نظام لمعالجة المعلومات تابع للمرسل اليه ".

اما مكان انشاء الشيك الالكتروني نصت عليه المادة (٢١) من قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية بأنه المكان الذي يقع فيه مقر عمل منشئ الشيك فأن لم يكن له مقر عمل، فيعتبر مكان اقامته مقرا لعمله على انه اذا تعددت مقرات عمل المنشئ فيعتبر المكان الأكثر صله بالمعاملة وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان تحرير الشيك الالكتروني مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

٦. **توقيع من أنشأ الشيك:** توقيع الساحب يعبر عن ارادته في انشاء الالتزام بموجب الشيك، ويترتب على عدم وجود توقيع الساحب بطلان الشيك، حيث نصت المادة (١٣٩) من قانون التجارة العراقي " اذا خلت الورقة من احد البيانات المدونة في المادة (١٣٨) من هذا القانون فيعتبر شيكا ناقصا ولا يكون له اثر كورقة تجارية... "

والتوقيع على الشيك التقليدي يتمثل بالامضاء على الشيك او الختم او بصمة الاصبع، اما في الشيك الالكتروني فهناك التوقيع الالكتروني الذي عرفه المشرع العراقي بأنه " علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او إشارات او أصوات او غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق"[٣٦].

وقد نصت المادة (٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على " أولا–يعد التوقيع الالكتروني صحيحا وصادرا عن الموقع اذا توفرت وسائل لتحديد هوية الموقع و الدلالة على موافقته لما ورد في المستند الالكتروني وبحسب اتفاق المرسل اليه حول كيفية اجراء المعاملة الالكترونية. ثانيا– يكون للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي اذا روعيت في انشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥)من هذا القانون ".

والى جانب هذه البيانات الإلزامية قد يتضمن الشيك بيانات أخرى يتفق عليها الموقعون والقاعدة ان كل بيان لا يتعارض مع طبيعة الشيك يمكن ادراجه.

وبعد ان بينا الشروط القانونية الازم توافرها في الشيك الالكتروني والبيانات القانونية لازمة توافرها فيه، يتضح لنا ان من هذه الشروط والبيانات ما يناسب الشيك الالكتروني وبعضها لا تناسب مع الطبيعة الالكترونية للشيك، فلا بد من المشرع في وضع قواعد قانونية خاصة بالشيك الالكتروني تراعي خصوصيته.

المبحث الثاني: احكام الشيك الالكتروني

تتميز وسائل الدفع الالكترونية بسهولة وسرعة التعامل بها، وبالتالي ملائمتها لبيئة التجارة الالكترونية التي تتطلب أدوات ووسائل تناسب المتعاملين، حيث ان اطراف معاملات التجارة الالكترونية غالبا ما يكونوا في أماكن جغرافية مختلفة وقد لا يكونوا متكلمين بذات اللغة الا ان التجارة الالكترونية تمكنهم من تخطي تلك العوائق الجغرافية، فأصبحت وسائل الدفع التقليدية عائق امام هذه التجارة لذلك تم تطوير وسائل الدفع الالكترونية والتي أهمها الشيك الالكتروني.

ان الأوراق التجارية تمر بشكل عام بعدة مراحل قبل ان تؤدي وظيفتها كأداة للوفاء، فهي تبدأ بمرحلة التكوين وهي ما يطلق عليها في الأوراق التجارية "انشاء الورقة التجارية" ثم يتم طرحها الى المرحلة التالية للمستفيدين منها وهي ما تسمى مرحلة "اصدار الورقة التجارية" ومن ثم فأن هذا الإصدار قد يقتصر على شخص واحد وهو المستفيد الأول او قد يكون متاحا لهذا الأخير ان يعيد فعل الإصدار لغيرة من المستفيدين وهذا ما يطلق عليه "تداول الورقة التجارية".

وان كان هذا الحال يسري على الأوراق التجارية بشكل عام فهو يتميز بخصوصية كبيرة في الشيك كأحد اهم الأوراق التجارية، حيث منح المشرع الشيك حماية جنائية بالإضافة الى الحقوق المدنية و التجارية المترتبة للمستفيد من هذه الورقة التجارية، وقد ميز المشرع في سبيل منح الحماية الجنائية للشيك بين فعل الانشاء وفعل الإصدار للشيك، حيث منح الحماية الجزائية لفعل إصدار شيك بدون رصيد بينما لم يرتب أي اثر على فعل الانشاء.

وسنتناول في هذا المبحث الجانب العملي للشيك الالكتروني كورقة تجارية تتم بطرق الكترونية، حيث سنبين انشاء الشيك الالكتروني واصدارة (المطلب الأول) ثم نبين تداول الشيك الالكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انشاء الشيك الالكتروني

ان تحرير الشيك الالكتروني يعتبر تصرفا قانونيا ينشأ بأراده الساحب المنفردة، و يظهر الفرق بين انشاء الشيك واصدارة، فالانشاء لا يحتاج إلا لإرادة الساحب المنفردة، لكن هذه الإرادة لا تكفي في اصدار الشيك بحيث يجب ان تقترن إرادة الساحب بإرادة المستفيد وسنبين في هذا المطلب آلية انشاء الشيك الالكتروني (الفرع الأول) ثم نبين آلية اصدار الشيك الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آلية انشاء الشيك الالكتروني

ان انشاء الشيك الالكتروني يتم بصورة الكترونية باستخدام وسائل كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او كهرومغناطيسية او أية وسيلة مشابهة، فهو عبارة عن رسالة معلومات إلكترونية كون انشائها يتم بهذه الصورة[٣٧].

فالشيك يتم سحبة من قبل شخص يسمى الساحب بصورة الكترونية بواسطة رسالة معلومات، والساحب –كأصل عام– هو منشيء الشيك وقد عرف المشرع العراقي المنشيء الذي اطلق عليه الموقع بأنه "الشخص الطبيعي او المعنوي الحائز على بيانات انشاء توقيع الكتروني الذي يوقع المستند الالكتروني، ويوقع عن نفسه او عمن ينيبه او يمثله قانونا "[٣٨].

فان انشاء الشيك الالكتروني يعني كتابة بياناته سواء كانت الإلزامية ام الاختبارية من قبل الساحب، وعلى الصعيد العملي لانشاء الشيك الالكتروني فقد تمت عدة محاولات لتنظيم عملية انشاء الشيك الالكتروني ومن أهمها مشروع E-cheque ومشروع Netchex[٣٩]، وسنبينها تباعا على النحو التالي:

أولا/ مشروع E-cheque: يتعامل هذا المشرع مع طريقة انشاء شيكات الكترونية بذات الطرق التقليدية، حيث يصدر للعميل دفتر شيكات يعادل دفتر الشيكات التقليدي، بأختلاف الوسيلة حيث تكون على دعائم الكترونية تظهر على جهاز الحاسوب، وبموجب هذه الشيكات الالكترونية يستطيع الساحب تحرير الشيكات التي يرغب باصدارها عند الحاجة وذلك من خلال تعبئة البيانات الإلزامية الفارغة بالنموذج كما في الشيك التقليدي، الا ان بيان التوقيع ينبغي ان يكون الكترونيا، وبتمام عملية تعبئة البيانات ووضع التوقيع الرقمي يتم فعل انشاء الشيك الالكتروني من خلال مشروع E-cheque ويكون الشيك جاهز للاصدار والتداول[٤٠].

ثانيا/ مشروع Net chex**:** بموجب هذا المشروع ينبغي لكل من الساحب والمستفيد ان يخزنوا معلوماتهم المصرفية لدى Net chex وعندما يريد الساحب انشاء شيك الكتروني من خلال Net chex يطلب منهم ذلك فيتم ارسال شيك الكتروني للساحب ليقوم بملء المبلغ واسم المستفيد والتوقيع الالكتروني، ومن ثم يعيد ارسال الشيك الالكتروني المعبأ الى Net chex حيث تتكفل بفحص مدى صحة اجراء المعاملات مستعينة بالمعلومات المخزنة لديها عن اطراف العملية(٤١).

ويحقق هذا المشروع قدرا كبيرا من الأمان في التعامل، وبتمام تعبئة البيانات الإلزامية من قبل الساحب وتحقق Net chex من صحة تلك البيانات لتتم عملية انشاء الشيك الالكتروني ويكون مهيئ للمراحل التالية.

الفرع الثاني: آلية إصدار الشيك الالكتروني

يعني اصدار الشيك إعطائه من الساحب الى المستفيد، وان فعل الإصدار في الشيك التقليدي يكون اما بالتسليم الفعلي او الحكمي، اما في الشيك الالكتروني فتكون بطريقة ارسال الشيك من الساحب الى المستفيد بالطرق الالكترونية وابرزها البريد الالكتروني(٤٢).

وعلى الصعد العملي فأن فعل الإصدار للشيك الالكتروني يتم عادة من خلال الارسال بالبريد الالكتروني ففي الشيك الالكتروني المنشأ بواسطة E-cheque يتم فعل الإصدار بعد اكتمال عملية الانشاء من خلال قيام الساحب بأرسال الشيك الالكتروني للمستفيد ولهذا يكون فعل الإصدار منتجا لكافة اثارة القانونية، اما بالنسبة للشيك المنشأ بواسطة Net chex فبعد ان تتأكد Net chex من صحة العملية تقوم بارسال الشيك الى الساحب ليقوم بإرساله الى المستفيد وبذات الوقت يرسل إشعار للوسيط بإصداره للشيك الالكتروني لصالح المستفيد وتتم بذلك عمليه الإصدار(٤٣).

وتتلخص عملية انشاء وإصدار الشيك بالخطوات(٤٤):

١. يقوم الساحب بالتسجيل لدى المصرف الخاص به والذي يتعامل بالشيكات الالكترونية، ويقوم المصرف بتكوين قاعدة بيانات عن العميل تشمل على العديد من المعلومات الخاصة بالعميل، حيث تكون لدى العميل ايقونة النموذج الخاصة بالشيك الالكتروني غير شبكة الانترنت ضمن قائمة جهاز الحاسب الخاص به.

٢. ينقر الساحب على ايقونة الشيك الالكتروني ضمن قائمة start الموجودة في حاسوبه الخاص.

٣. يقوم بملىء البيانات ضمن صورة الشيك ووضع توقيعه الرقمي.

٤. ارسال الشيك الالكتروني الى المستفيد منه عبر شبكة الانترنت.

٥. يقوم المستفيد بالتوقيع الالكتروني، وارساله الى المصرف الذي يقوم بإتمام العملية، ليقيد قيمته بعد ذلك في حساب المستفيد.

ويلاحظ ان هذه الخطوات سهلة القيام بها مما يبين سهولة القيام بعملية انشاء وإصدار الشيك الالكتروني، كما انها تمكن الساحب من تفويض غيره للقيام بعملية اصدار الشيك من خلال تمكينه من

رؤية الايقونة الخاصة بالشيك وتزويده باسم المرور الخاص بالساحب[٤٥]. وبعد إتمام عملية اصدار الشيك الالكتروني لا يجوز تعديل البيانات الخاص به.

المطلب الثاني: تداول الشيك الالكتروني

يمر الشيك الالكتروني بعدة مراحل، وقد تعرضنا لمرحلتي الانشاء والاصدار، فأن المرحلة التالية تنصب على طرحة للتداول، فاذا ما نشأ الشيك صحيحا ومستوفيا لشروط صحته وتسلمه المستفيد فأنه يصبح مهيأ للتداول لأداء وظيفته الاقتصادية كأداة للوفاء.

وقد يحتفظ المستفيد بالشيك ويقدمه الى البنك المسحوب عليه لوفاء قيمته فيكون هو الحامل الوحيد للشيك، وقد لا يحتفظ به فيطلقه في التداول بأن يتناول عن حقة الثابت فيه للغير، وهذا الحق ينتقل من شخص الى اخر بالطرق التجارية وهي التظهير ان كان الشيك لأمر والتسليم ان كان لحاملة[٤٦].

وسنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول الية تداول الشيك الالكتروني، والثاني أسس تداول الشيك الالكتروني.

الفرع الأول: آلية تداول الشيك الالكتروني

ان عملية التداول في الشيك الالكتروني تسمى التحويل، لم يقم المشرع العراقي بتنظيم الية تداول الشيك الالكتروني بينما نظم المشرع الأردني احكامها في المواد (١٨، ١٩، ٢٠) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني، حيث يعتبر تحويل السند هو ذاته تظهيره وان اختلفت التسمية انسجاما مع الطريقة التي تتم بها هذه العملية والطبيعة الفنية للسندات الالكترونية التي منها الشيك الالكتروني[٤٧].

حيث نصت المادة (١٨/أ) على انه "يكون السند الالكتروني قابلا للتحويل اذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول المحددة بقانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، على ان يكون الساحب قدد وافق على قابلية هذا السند للتداول".

ويتضح من النص ان السند الالكتروني يكون قابلا للتداول اذا توافرت فيه شروط السند القابل للتداول المنصوص عليها في قانون التجارة وهذه الشروط هي شرط الكتابة وشرط التوقيع وشرط القابلية للتداول.

اما شرط الكتابة فهو قابل للتطبيق على الشيك الالكتروني لكن الكتابة لا تتم بطريقة تقليدية وانما بطريقة الكترونية وهذا المقصود بعبارة "بأستثناء شرط الكتابة" المنصوص عليها في المادة (١٨)، حيث يجب ان تتوافر في الكتابة الالكترونية الشروط المنصوص عليها في المادة (٧) من قانون المعاملات، من سهولة الرجوع اليها في أي وقت، وعدم إمكانية اجراء أي تغيير او تعديل عليها. اما بالنسبة لشرط التوقيع، اذا لابد ان يقوم المظهر بالتوقيع على تظهيره وإلا كان التظهير باطل، ولكن ما التوقيع المشترط لصحة التظهير في الشيك الالكتروني هل هو التوقيع الموثق ام المحمي؟

حسب نص المادة (١٨/ب) من قانون المعاملات الالكترونية، يشترط ان يكون التوقيع موثقا، حيث تكون له قوة وقيمة وامان وصادر من جهة مرخصة او معتمدة او مخولة بينما نص نظام الدفع والتحويل الالكتروني للاموال الاردني في المادة (٢٣/ج) "يعتبر المستفيد من الشيك الالكتروني مخولا باستعمال

الحقوق المتعلقة بشيك إلكتروني قابل للتحويل اذا كان الساحب وافق على قابلية هذا الشيك للتداول وشريطة ان يكون موقعا توقيعا الكترونيا محميا او موثقا" ونجد هناك تناقض واضح بين قانون المعاملات الالكترونية ونظام الدفع، لابد للمشرع من إعادة النظر بذلك.

اما بالنسبة لشرط قابلية التداول، أي ان لا يحتوي الشيك على عبارة تمنعه من التظهير، وقد إشارة المادة (١٨/أ) الى هذا الشرط "على ان يكون الساحب قد وافق على قابلية هذا السند للتداول". متى توافرت هذه الشروط يكون الشيك الالكتروني قابلا للتداول.

الفرع الثاني: أسس تداول الشيك الالكتروني

وبما ان الشيك قد يصدر بصيغة اسمية (الشيك الاسمي) كما انه قد يحدد لحامله (الشيك لحامله)، فان تداوله يختلف بحسب الشكل الذي يصدر فيه الشيك وهذا ما سوف نبينه:

أولا/ الشيك الاسمي: وهو الشيك الذي يصدر باسم شخص معين، وقد يكون الشيك الاسمي الالكتروني قابل للتداول اذا ذكر الساحب في متنه بشكل صريح انه قابل للتحويل او التداول، كأن يذكر صراحة انه "لأمر فلان" او عبارة "قابل للتداول" وغيرها من العبارات أي لابد من ذكر شرط الامر كما ينبغي تفعيل الالية التقنية المخصصة للتداول كتفعيل الايقونات المخصصة في النموذج للتداول بحيث يستطيع المستفيد اذا رغب بتداول الشيك تدوين اسمه وتوقيعه الالكتروني ومن ثم ارسال الشيك لمن يرغب وعلى كل مستفيد لاحق ان يقوم العملية في حال رغبته بنقل الحق الثابت له بموجب الشيك لغيره من خلال التداول[٤٨].

وقد يحرر الشيك باسم المستفيد دون ان يذكر شرط الامر وفي هذه الحالة لا يكون الشيك الالكتروني قابل للتداول، وانما قد ينتقل بالطرق العامة لانتقال الحقوق ومنها طريق الحوالة المدنية[٤٩].

ثانيا/ الشيك لحامله: يتم تحرير الشيك الالكتروني لصالح الحامل من خلال ارسال الشيك الالكتروني الى المستفيد مباشرة خاليا من ذكر اسم المستفيد، وهنا تثور مشكلة انشاء شيك الكتروني لحاملة واجازة الساحب تداول هذا الشيك فيكون قابل للانتقال فهل يمكن تصور ذلك في الشيك الالكتروني؟

انه من غير المتصور ان يكون الشيك الالكتروني شيكا لحاملة لان من اهم شروط التداول في الشيك لحامله هو التسليم المادي الذي لا يمكن تخيله في اطار الشيك الالكتروني بخلاف الشيك الاسمي[٥٠].

كما ان الخطورة في مثل هذا الوضع انه من الممكن ان يتم ارسال الشيك لعدة اشخاص في آن واحد كما انه قد يرسله في ذات الوقت للبنك بغرض تحصيل قيمته وبهذا تضعف الثقة بالشيك الالكتروني، وتنتفي الغالية التي وجد من اجلها[٥١].

كما انه تقنيا لا يجوز اصدار الشيك الالكتروني لحاملة لانه لا يوجد فيه مفتاح عام او خاص كما لا يمكن ارسال الشيك الالكتروني لحاول مجهول او لشخص لا يوجد له توقيع الكتروني.

ويتبين لنا ان الطرق التقليدية للتداول لا تتلائم مع طرق انتقال الشيك الالكتروني بسبب الطبيعة الالكترونية، لذا لابد من وضع قواعد قانونية للشيك الالكتروني تتلائم مع طبيعته من لحظة انشائه ومرورا بتداوله الى لحظة الوفاء بقيمته.

الخاتمة

يعد الشيك الالكتروني من اهم المعاملات الالكترونية في ضوء التوجه المعاصر للحد من التعامل بالمحررات الورقية، والتي تتصف بإمكانية تعرضها للتلف وعدم الدوام مع الزمن وصعوبة إجراءاتها وتعقدها خاصة في ظل اشتراطها الحضور المادي لاطرافها، وهذا ما استطاعت المحررات الالكترونية التغلب عليه.

ومن خلال ما تقدم توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها:

أولا/ النتائج:

١. الشيك الالكتروني يمثل اهم وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني وذلك نتيجة لنظام الأمان العالي الذي يتمتع به، والسرعة وسهولة التعاملات القانونية.

٢. الشيك الالكتروني هو الصيغة الالكترونية للشيك التقليدي.

٣. يتميز الشيك الالكتروني عن الشيك التقليدي بمجموعة من الخصائص ترجع الى الطبيعة الالكترونية التي يتصف بها، كسهولة إجراءات الانشاء والتداول، ونظام الامن العالي الذي يتصف به، لاعتماده على التوقيع الالكتروني، ووجود طرف جديد من اطراف الشيك وهو أجهزة الحاسوب والأنظمة الحاسوبية، بالإضافة الى انخفاض تكلفة العمل به.

٤. خضوع الشيك الالكتروني للشروط القانونية والبيانات القانونية الواردة في قانون التجارة اللازمة لقيام الشيك التقليدي، حيث ان بعض هذه الشروط والبيانات ما تناسب الشيك الالكتروني وبعضها لا تتلائم مع طبيعته الالكترونية.

٥. اختلاف آليات انشاء وإصدار وتداول الشيك الالكتروني على الشيك التقليدي الذي يعتمد على الدعائم الورقية، بينما يعتمد الشيك الالكتروني على الدعائم الالكترونية التي تتلائم مع طبيعته.

ثانيا/ التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي باصدار قانون التجارة الالكترونية لتنظيم مسائل التجارة الالكترونية برمتها، ويكون احكام الشيك الالكتروني من ضمن مواضيعها ليكون لدينا تنظيم قانوني خاص بالشيك الالكتروني بدلا من الرجوع الى قوانين أخرى بأعتباره من اهم الأوراق التجارية الالكترونية في الوقت الحالي.

٢. اصدار تعليمات متخصصة بالجوانب التنظيمية للشيك الالكتروني من قبل البنك المركزي العراقي وفقا لصلاحيته في اصدار التعليمات التنظيمية الخاصة بتداول الاوراق التجارية الالكترونية.

٣. العمل على تأسيس بنوك الكترونية تستطيع ان تساير التطورات الحاصلة في الدول المتقدمة.

الهوامش:

(١) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، عدد (٤٢٥٦) والصادر بتاريخ ٢٠١٢/١١/٥.

(٢) نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال العراقي رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، المنشور في جريدة الوقائع العرقية، عدد (٤٣٢٦) والصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣.

(٣) الخصاونة، علاء الدين، وأبو الهيجاء، محمد، الشيك الالكتروني ومدى قابليته للتظهير، مجلة الجامعة الخليجية، الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، ع١، مج٣، ٢٠١١، ص٢٤٥.

(٤) بندق، وائل أنور، وسائل الدفع الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص٣٦.

(٥) البدارنة، بهاء الدين موسى، التنظيم القانوني لاحكام الشيك الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة عمان الاهلية، الأردن، ٢٠١٧، ص٣١.

(٦) اليقمي، عارض بن سلطان، النظام القانوني للشيك الالكتروني وحجية التعامل به، مجلة معهد الإدارة العامة، الرياض، ع١ ، ص١٣-١٤.

(٧) كردي، نبيلة، الشيك الالكتروني، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، تبسه، ع١٣، ص٢٥٧.

(٨) المساعدة، احمد محمود، الشيك الالكتروني كأحد وسائل الدفع الحديثة، مجلة الدراسات القانونية، المغرب، ع٢٥، ص١٨٣.

(٩) البدارنه، بهاء الدين موسى، مرجع سابق، ص٣٧.

(١٠) البدارنة، بهاء الدين موسى، مرجع سابق، ص٣٨.

(١١) المصدر نفسه، ص٣٩.

(١٢) المادة (١/سابعا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.

(١٣) الجبوري، ناهد فتحي، الأوراق التجارية الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص١٨٥.

(١٤) نصت المادة (٤/ثانيا) من قانون التجارة العراقي على انه " يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او أي قانون اخر ".

(١٥) المادة (٩٩) من القانون المدني.

(١٦) عيوب الرضا في القانون المدني هي: الاكراه والتغرير مع الغبن والغلط، انظر المواد (١١٢-١٢٥).

١٧ – العزام، محمد علي إبراهيم، الشيك الالكتروني: الواقع التشريعي والتنظيمي في المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، الأردن، ٢٠٢٠ن ص٤٩.

(١٨) الجبور، محمد، الحماية الجزائية للشيك الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٩، ص٤٦.

(١٩) مطر، عامر محمد سليم، الشيك الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٢، ص٤٠.

(٢٠) العزام، محمد علي، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢١) العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٢١٠.

(٢٢) مطر، عامر محمد، مرجع سابق، ص٤٢.

(٢٣) مطر، عامر محمد، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢٤) العزام، محمد علي، مصدر سابق، ص٥٥.

(٢٥) المادة (١٨/أ) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني. "يكون السند الالكتروني قابلا للتحويل اذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول المحددة بقانون التجارة باستثناء شروط الكتابة، على ان يكون الساحب قد وافق على قابلية هذا السند للتداول".

(٢٦) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٤٥.

(٢٧) المادة (١٤٦) من قانون التجارة العراقي.

(٢٨) المادة (١٤٥) من قانون التجارة العراقي.

(٢٩) العزام، محمد علي، مصدر سابق، ص٥٦.

(٣٠) المادة(١٣٩/أولا) من قانون التجارة العراقي.

(٣١) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٤٧.

(٣٢) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٨، ص٢٦٧.

(٣٣) المادة (١٣٩/ثانيا) من قانون التجارة العراقي.

(٣٤) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٤٨.

(٣٥) العزام، محمد علي، مصدر سابق، ص٥٨.

(٣٦) المادة (١/رابعا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.

(٣٧) لم يعرف المشرع العراقي رسالة المعلومات الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني و المعاملات الالكترونية، بينما عرف المشرع الأردني في المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية رسالة المعلومات الالكترونية على انها "المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او تسليمها او تخزينها بأي وسيلة الكترونية ومنها البريد الالكتروني او الرسائل القصيرة، واي تبادل للمعلومات الكترونيا".

(٣٨) المادة (١/سادس عشر) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.

(٣٩) أبو الهيجاء ومحمد الخصاونة، المرجع السابق، ص٢٤٧.

(٤٠) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٧٨.

(٤١) السرحان، عدنان، الوفاء (الدفع) الالكتروني، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات، ٢٠٠٣، ص٢١٧.

(٤٢) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٨٠.

(٤٣) المصدر نفسه، ٨١.

(٤٤) أبو الهيجاء، والخصاونة، مصدر سابق، ص٢٤٧ وما بعدها.

(٤٥) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٨٢.

(٤٦) العكيلي، عزيز، مصدر سابق، ص٢٤٧.

(٤٧) البدارنة، بهاء الدين موسى، مصدر سابق، ص٨٦-٨٧.

(٤٨) العزام، محمد علي، مصدر سابق، ص٧٠.

(٤٩) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٨٩.

(٥٠) العزام، محمد علي مصدر سابق، ص٧١، نقلا عن الجبوري، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٥١) مطر، عامر محمد، مصدر سابق، ص٨٦.

المصادر والمراجع

أولا/ الكتب:

١) بندق، وائل أنور، وسائل الدفع الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.

٢) الجبور، محمد، الحماية الجزائية للشيك الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٩.

٣) الجبوري، ناهد فتحي، الأوراق التجارية الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

٤) طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٨.

٥) العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

ثانيا/ الأبحاث والدوريات:

١) الخصاونة، علاء الدين، وأبو الهيجاء، محمد، الشيك الالكتروني ومدى قابليته للتظهير، مجلة الجامعة الخليجية، الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، ع١، مج٣، ٢٠١١.

٢) السرحان، عدنان، الوفاء (الدفع) الالكتروني، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات، ٢٠٠٣.

٣) كردي، نبيلة، الشيك الالكتروني، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، تبسه، ٢٠١٥.

٤) المساعدة، احمد محمود، الشيك الالكتروني كأحد وسائل الدفع الحديثة، مجلة الدراسات القانونية، المغرب، ٢٠١٢.

٥) اليقمي، عارض بن سلطان، النظام القانوني للشيك الالكتروني وحجية التعامل به، مجلة معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠١٥.

ثالثا/ الرسائل والاطاريح:

١) البدارنة، بهاء الدين موسى، التنظيم القانوني لاحكام الشيك الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة عمان الاهلية، الأردن، ٢٠١٧.

٢) العزام، محمد علي إبراهيم، الشيك الالكتروني: الواقع التشريعي والتنظيمي في المملكة الأردنية الهاشمية، رسالة ماجستير، الأردن، ٢٠٢٠.

٣) مطر، عامر محمد سليم، الشيك الالكتروني، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٢.

رابعا/ التشريعات:

١) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

٢) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

٣) نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٤ .

٤) قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.

٥) نظام الدفع والتحويل الالكتروني للأموال الاردني رقم (١١١) لسنة ٢٠١٧.