الشيك الالكتروني امتداد و تطور الشيك التقليدي

Electronic cheque extension and evolution of traditional cheque

د. محمد لمين بن قايد علي

جامعة امحمد بوقرة بومرداس– الجزائر

a.benkaid@univ-boumerdes.dz

تاريخ الاستلام: 2022/10/29 تاريخ القبول للنشر: 2022/11/17 تاريخ النشر: 2022/12/23

ملخص: اضحى الشيك يحتل مكانة كبيرة ضمن المنظومة القانونية التي تبرز من خلالها الادوات القانونية المستخدمة للوفاء خاصة و التطور الذي عرفته التكنولوجية، اين اعتبر اداة وفاء حديثة نظرا لخصوصيته سواء من حيث المنشأ او من حيث طبيعته الرقمية التي قد ينفرد بها بالرغم من انه يجمع بين القواعد العامة لقانون الصرف باعتباره من الاوراق التجارية التي نظمها هذا الاخير أي قانون الصرف بموجب اتفاقية حددت السندات التجارية بسنة 1930 و 1931 والاحكام الخاصة التي تعتبره سندا تجاريا يعالج بطريقة الكترونية يتناسب و متطلبات التجارة الالكترونية .

الكلمات المفتاحية: الشيك الالكتروني- تجارة الكترونية – ضمانات الوفاء - التكنولوجيا

Abstract:
The cheque occupies a preponderant place within the legal system through which are highlighted the legal tools used to consider it as a payment instrument, especially after the development of technology. considered as a modern payment tool because of its specificity both in terms of establishment as such and its numerical character, although it combines the general rules of commercial paper law as one of the commercial paper instruments regulated by it, under a convention which defined the effects of commerce in 1930 and 1931 and the special provisions which consider it as an effect of commerce dealing in an electronic manner appropriate to the requirements of electronic commerce.

key words: digital check- electronic commerce - payment guarantees-technology

د. محمد لمين بن قايد علي

مقدّمة:

فرضت الضرورة التي وصلت اليها المعاملات التجارية من معاملات عادية لا تتطلب شكليات و شروط مسبقة للقيام بها، أي معاملات واكبت التطور التكنولوجي الذي عرفته الساحة التجارية من خلال حتمية اللجوء للتجارة الالكترونية التي انتشرت و عرفت رواجا كبيرا نظرا لخصوصيتها من حيث السرعة في التنفيذ خاصة مع اقترانها بشبكة الانترنت كوسيلة لرواجها من جهة، و من جهة اخرى نظرا لقلة تكلتها ميدانيا.

ان الاصل في النشاط التجاري ان يتم الوفاء بالالتزامات التي تقع على الملتزمين الصرفيين بمجرد الاتفاق الاطراف المتعاقدة على ان يتم تحديد ذلك وفقا لما اقرته القواعد و الاحكام العامة المنضمة للوفاء ، بالمقابل و اذا تعلق الامر بمعاملات الكترونية ، فان الوفاء يتم عبر الوسائل المستحدثة لذلك ، كبطاقة السحب ، البطاقة الذكية و كذا بطاقة الدفع او عبر الشيكات بمختلف انواعها نخص بالذكر الشيك الالكتروني.

لعل من المفيد ان نؤكد ان الشيك الالكتروني ظهر بظهور التجارة الالكترونية باعتباره اداة دفع حديثة جاء ليحل محل النقود و كذا الشيك التقليدي الذي قد يجمع بينهما الشروط الواجب توافرها لإصداره.

انطلاقا مما سلف ، يتجلى بوضوح ان الدافع لاعتماد الشيك الالكتروني اداة للوفاء ، يرجع اساسا لما لهذا الاخير من دور فعال في تسهيل الوفاء بالمعاملات و الانشطة التجارية من جهة ، و من جهة اخرى تحقيق السرعة التي تستوجب في مثل هذه المعاملات.

و عليه ، فان التعامل بالشيك الالكتروني يجعل من العديد اللجوء اليه و الاعتماد عليه كأداة للدفع لمنحه الامان و الثقة ، و اكثر من هذا لشيوع مختلف الوسائط الالكترونية.

ترجع اسباب اختيارنا هذا الموضوع هو الفضول في الخوض في كافة الاحكام ذات الصلة بالشيك الالكتروني لاعتباره اداة من ادوات الدفع الالكتروني و الذي اصبح اكثر شيوعا للوفاء بالمعاملات الالكترونية من جهة، و من جهة اخرى لما للموضوع من اهمية للارتقاء بوسائل الدفع الحديثة و تفعيلها لمجابهة المعاملات الناجمة عن التجارة الالكترونية.

لذا فانا اشكالية ورقتنا البحثية هذه تتمحور حول : **ما هو التحديد القانوني للشيك الالكتروني مع ابراز اهميته في ضل الممارسات الالكترونية ؟**

للإجابة على هذه الاشكالية ، اعتمدنا المنهج الوصفي و المنهج التحلي في أن واحد ، و الاحتكام الى التقسيم الثنائي اين خصصنا المحور الاول منه الى كافة الجوانب المتعلقة بالمفاهيم ذات الصلة

بالشيك من تعريف ، مميزات و خصائص، اما المحورالثاني خصصناه للمتطلبات القانونية لاعتبار الشيك اداة للوفاء ليس الا.

المحور الاول : ماهية الشيك الالكتروني

اصبح موضوع الشيك الالكتروني في الوقت الراهن اصبح من مواضيع الساعة خاصة و ان الشيك الالكتروني اصبح الاكثر رواجا كأداة للدفع الالكتروني من جهة ، و من جهة اخرى احاطته بجوانب قانونية لإنشائه و استعماله من قبل التجار غير التجار.

فبالرغم من ان هذه الشيكات من بين ادوات الدفع الحديثة التي تقترن بوجودها و تؤدي وظيفتها خاصة عبر شبكة الانترنت، الا انها في الواقع تشبه نوع ما الشيكات التقليدية مما يودي بنا حتما الى تعريفه تحديد مميزاته (اولا)، و ابراز خصائصه (ثانيا).

اولا : تعريف الشيك ، مميزاته

ان الشيك الالكتروني لم يحظى بتعريف جامع شامل بقدر ما تم تعريفه تكريس مبادئ التجارة الالكترونية و بعض التعديلات التي عرفها القانون التجاري الجزائري (قانون 18-05 المؤرخ في10-05-2018 المتعلق بالتجارة ا و قانون 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 المتعلق بالقانون) مع الاشارة الى النصوص القانونية التي تضمنت الاحكام المتعلقة بالشيك التقليدي من خلال جوانبه الشكلية و كذا ضمانات الوفاء به.

لذلك ينبغي الاحاطة بكاة العناصر ذات الصلة بالتعريف(اولا)، و استنتاج المميزات التي قد ينفرد بها الشيك الالكتروني(ثانيا).

1: تعريف الشيك الالكتروني

في واقع الامر ، يعرف الشيك الالكتروني الي يقابل الشيك التقليدي بانه رسالة الكترونية موقعة توقيعا الكترونيا يرسلها ساحب الشيك الى المستفيد منه قصد تحصيل قيمته عن طريق تحويل قيمته (المبيض، 2010، ص 138). كما يمكن ان نعرف الشيك الالكتروني انه" محر ثلاثي الاطراف معالج الكترونيا بشكل كلي او جزئي يتضمن امرا من شخص يسمى الساحب الى المسحوب عليه الذي يكون دائما بنك او مؤسسة مصرفية، بان يدفع مبلغا من النقود لاذن شخص ثالث يسمى المستفيد" (كمال طه و بندق، 2005، ص 350).

و من زاوية اخرى و انطلاقا من التعريف الذي عرف به الشيك التقليدي على انه " ورقة تجارية تتضمن امرا صادرا من الساحب الى المصرف المسحوب عليه بان يدفع في اليوم الميبين فيه كتاريخ

لإصداره مبلغا معين من النقود لاذن شخص ثالث هو المستفيد او لحامله" (عمورة، الاوراق التجارية وفقا للقانون التجاري، 2008،، ص 203) ، فهو نفس التعريف الذي يأخذه الشيك الالكتروني مع مراعاة طابعه الذي يأخذ صورة الرسالة الالكترونية الوثيقة التي يرسلها ساحب الشيك الى المستفيد او الحامل قصد عرضه على البنك لأجل استبداله بوثيقة الكترونية تسلم للحامل، و هو ما يدل دلالة قاطعة على تحويل المبلغ المحمول بالشيك من المسحوب عليه الى حامله.

نتيجة لذلك ، يجب الاشارة الى ان عملية التحويل التي تمت يجب ان تجرى عبر وسيط الكتروني و ان تعالج عبر شبكة الانترنت.

بالتالي لابد من التأكيد على انه بالرغم من ان الشيك الالكتروني قد يختلف عن الشيك التقليدي من حيث التعريف على اساس ان الاول يعالج الكترونيا عبر كافة الوسائط الممكنة ، على عكس الشيك التقليدي الذي يعتمد اساسا على الدعامة الورقية ، فان كلاهما يعتبران من ادوات الدفع تؤدي وظيفة الوفاء دون الضمان ، الخاصية التي يتمتع بها الشيك موما باعتباره ورقة تجارية اقرتها اتفاقية جنيف لسنة 1930المتضمنة قانون الصرف الموحد، لاسيما الاتفاقيات التي كللت بموجب مؤتمر 1931 الذي صادق على نفس اتفاقيات مؤتمر 1930 (المؤتمر الدولي بجنيف، 1930) .

و لا مناص من القول ان الشيك الالكتروني يعد من ابرز اشكال الدفع الالكتروني الذي جاء ليحل محل الشيك التقليدي لمل ما عرفته التجارة الالكترونية من تطور كبير و اقرت التجارة الالكترونية الذي يعتبر الشيك احدى السندات لإنجاحها و تفعيلها في شتى الميادين.

استنادا الى ما سبق ، يجب التنويه الى ان المشرع الجزائري وفقل مقتضيات القانون التجاري ، لم يعرف الشيك الالكتروني اين نجده عمد نفس الاتجاه الذي ساقه لتعريف الشيك التقليدي من حيث البيانات التي يجب ان تحتويها الورقة التجارية ، كيفية تداوله و ذلك كله وفقا لأحكام المادة 472 و ما يليها من القانون التجاري اتي عرفت الشيك التقليدي بانه ورقة تجارية تتضمن بيانات حددها القانون و انعدام هذه الاخيرة تجعل من الشيك سندا عاديا (عمورة ، الاوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، 2008، ص 209) (فضيل، 2006، ص 113).

هكذا يتبين جليا ان الشيك يمكن ان يكون الكترونيا مكافئ للشيك التقليدي، و هو الذي اكد عليه المشرع الجزائري بموجب احكام المادة 502 بفقرتها الثانية من القانون التجاري التي تنص صراحة على ما يلي : **" يعد التقديم المادي للشيك. إلى إحدى غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء. يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"**

و عليه نخلص القول ان الشيك الالكتروني لم يعرف تعريفا قانونيا دقيقا بقدر ما تم تعريفه عبر الجوانب الشكلية التي بتطلبها من جهة ، و من جهة اخرى من حيث الطابع الالكتروني الذي قد يكتسب بمجرد معالجته بأية وسيلة تبادل الكترونية.

2 : مميزات الشيك الالكتروني

بطبيعة الحال ، بما ان الشيك احدى وسائل الدفع المتطورة قوامها الرسالة الالكترونية التي تحتوي على كافة البيانات المقررة قانونا بمثيلتها في الشيك التقليدي و التي لا تشترط لا الكتابة و لا التوقيع عليها من قبل ساحبها بل يفترض مباشرة للمعالجة الالكترونية عبر الوسيط اي البنك و اعادتها للحامل مؤكدا على تحويل قيمته لحامله او للمستفيد.

و بناء على ذلك، للشيك الالكتروني جملة من المميزات التي قد ينفرد بها يمكن حصرها على الشكل التالي:

أ- عدم اشتراط الكتابة في الشيك الالكتروني :

و هي الميزة التي ينفرد بها الشيك الالكتروني بحيث لا يشترط بتاتا ان يحرر او ان يكتب الشيك وفقا لشكليات معينة كما هو الحال بالنسبة للشيك التقليدي الذي يجب ان يكون محرر او مطبوعا مسبقا من قبل البنك وفقا للشكليات المقررة بموجب احكام المادة 472 من القانون التجاري و ان يوقع عليه من قبل ساحبه، لذلك فان الاجراءات المتبعة في الشيك الالكتروني هو ان تتم عبر الوسائط الالكترونية المتوفرة .

اذا اشتراط الشكلية في الشيك الإلكتروني يحددها البنك و يظهر ذلك من الصرامة التي يؤكد عليها البنك من احترام كافة البيانات المستلزمة لذلك نخص بالذكر:

- اسم المصرف اي اسم المسحوب عليه و عنوانه
- اسم الساحب و توقيعه
- الرقم التسلسلي
- اسم المستفيد
- تاريخ السحب

مما لا شك فيه ان كما للشيك التقليدي حجية بمجرد تحريره وفقا لشكليات مقررة قانون من قبل المصرف، فان للشيك الالكتروني حجية ترتب نفس الاثار المترتبة عن الشيك التقليدي و هو ما تؤكده احكام اتفاقية الاونيسترال المتضمنة القانون النموذجي بشان التجارة الالكترونية (الصادر عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، 1996) ، اين نصت المادة 06 منه " عندما يشترط

القانون ان تكون المعلومات مكتوبة ، يتوفى رسالة البيانات ذلك الشرط اذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقا".

كما اكدت على ذلك ايضا المادة 07 الفقرة الاولى من القانون سالف الذكر التي جاء فيها :" عندما يشترط وجود توقيع شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة البيانات اذا:

- استخدمت طريقة لتعين هوية ذلك الشخص و الدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات
- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت او بلغت من اجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك اي اتفاق متصل بالأمر.

ب- الشيك الالكتروني الاكثر ضمانا لوجود مقابل الوفاء :

من وجهة نظر قانونية الشيك الالكتروني فقد العديد من المميزات التي تجعله من بين الادوات القانونية التي انشئت لتأدية وظيفة الوفاء علما و انه بمجرد تحريره و التوقيع عليه من قبل ساحبه ، يرتب اثار قانونية مباشرة من بينها وجود مقابل الوفاء ، محل الالتزام الصرفي المحمول به واجب الوفاء به بمجرد الاطلاع عليه.

لعل لتقليل هذه الظاهرة التي قد تؤثر سلبا على الساحب من جهة، و من جهة اخرى على المعاملات التجارية التي توفى بالسندات التجارية المقررة لذلك، ان الشيك الالكتروني جاء لإعادة الثقة و تعزيزها بالنسبة للمتعاملين بها سواء كانت الكترونية ام تقليدية لاسيما و ان الوظيفة الاساسية للشيك هي الوفاء ليس الا.

ج- الحد من التزوير، التحايل و النصب

يراد بذلك ان اشيك الالكتروني عند انشائه جعل كل من البنك و الساحب و المستفيد باعتبارهم اطرافه الاصليين ، الحصول على ضمانات اكثر لتفادي التحايل و التزوير بما انه يعرض بالدرجة الاولى الى التأكد من كافة البيانات التي تحملها رسالة البيانات ناهيك عن تعزيز عنصر السرعة و سهولة التعامل به بصفة دائمة و مستمرة زمنيا.

د- الحماية القانونية المقررة له

بحيث ان اقرار المعاملات الالكترونية كان دافعا قويا لإدراج الشيك الالكتروني كوسيلة للدفع مع اقرار له كل الحماية القانونية التي تفرض للشيك التقليدي بل اكثر من ذلك ، تمتع الشيك الالكتروني بحماية مؤمنة مسبقا لا سيما و انه يعرض للمعالجة الالكترونية بمعنى ان المصرف المسحوب عليه ملزم من التأكد من كافة البيانات المتعلقة بالشيك نفسه، اطرافه و كذا مقابل الوفاء المحمول به بطريقة الية في الحين.

ثانيا : خصائص الشيك الالكتروني و تحديد وظائفه

بالرغم من انه لا يوجد تعريفا جامعا مانعا للشيك سواء من الناحية الفقهية او من الناحية القانونية ، هذا لا يعني ان الشيك يخلوا تماما من اية خاصية تجعله مميزا عن بقية السندات التجارية التي قد تشابهه.

فالشيك عموما الذي يقوم على الدعامة الورقية، و الشيك الالكتروني خصوصا الذي يستوجب دعامة لا مادية الذي كرسته الانظمة القانونية نظرا للتطور الذي عرفته التكنولوجيا، فان هذا الاخير ينفرد ببعض الخصائص تجعله مختلفا تماما عن الاول لما له من اهمية و سهولة التداول تحقيقا للسرعة التي تفرضها المعاملات التجارية باعتباره من بين الادوات الحديثة للدفع الالكتروني (الشورة، 2008، ص 07).(1)، على ان هذا الاخير ينشأ لتادية وظيفة الوفاء دون سواها (2)

1: خصائص الشيك الالكتروني

تتمثل هذه الخصائص في ما يلي:

أ- **الشيك الالكتروني قابل للمعالجة الكترونيا:**

ان الشيك محرر يستوفي كافة الشروط القانونية المقررة يرتب كافة اثاره القانونية على المتعاملين به، بحيث يعد بمثابة محرر ثلاثي الاطراف معالج الكترونيا بصورة كلية او جزئية ، يحتوي على امر صادر من الساحب موجه الى المسحوب عليه بان يدفع مبلغ من النقود لشخص ثالث هو المستفيد لدى الاطلاع عليه.

و الملاحظ، ان الشيك الالكتروني ما هو الا شيك تقليدي بنفس البيانات التي يشترطها القانون في الشيك التقليدي تقريبا ، يكمن الاختلاف فقط في بعض منها نظرا لطبيعته و طريقة معالجته التي تتم بطريقة الكترونية (محبوب، 2012، ص 137).

و عليه، بمجرد تلقي المصرف الشيك تتم معالجته الكترونيا، و هي الخاصية التي يتمتع بها الشيك الالكتروني عن الشيك التقليدي.

ب- تداول الشيك الإلكتروني بالطرق التجارية و العادية:

مما لا شك فيه ان الشيك باعتباره ورقة تجارية يتم تداولها بين الاشخاص بالطرق التجارية لا سيما منها التظهير الذي يعد بمثابة الالية الي تسمح بانتقال السند و الحق المحمول به ، او عن طريق المناولة او التسليم اليدوي على اساس ان الشيك التقليدي قوامه الدعامة الورقية ، على عكس الشيك الالكتروني فان تداوله يتم بالتظهير و ان هذا الاخير اي التظهير يعتمد على المعالجة الالكترونية

عبر التوقيع الالكتروني الذي يقابل التظهير الناقل للملكية في الشيك التقليدي (الحموري، 2009، ص 207).

ولتوضيح ذلك، ان التظهير الإلكتروني يستوجب على الاشخاص المتعاملين بالشيك تملكهم احد انظمة الاتصال الالكتروني (باطلي ، 2018، ص 251) و التي تنحصر في :

- نظام FSTC الذي يتم من خلاله نقل الشيك من الشيك الورقي الى الشيك الافتراضي ، كل ذلك عبر موقع على الانترنت
- نظام Net Chex الذي من خلاله يتم تقديم للمتعامل التأكيد على البيانات و اتمام عملية تسوية الدين المحمول بالشيك

ان هذه الانظمة للاتصال تسمح القيام بعملية انتقال السند من الساحب باعتباره محرره، على ان تتم معالجته من قبل المستفيد لأجل وصوله الى من يجب عليه الوفاءو هو بطبيعة الحال بنك الساحب او بالأحرى المسحوب عليه القابل.

ج- قابلية الشيك الالكتروني للوفاء بمجرد الاطلاع عليه:

من الجدير بالملاحظة، ان الشيك الالكتروني يحرر لأداء وظيفة اساسية تتمثل في الوفاء ليس الا، و منه يكون مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه من جهة، و من جهة اخرى استنادا الى احكام المادة 500 من القانون التجاري استبعاد ادراج اي قيد او اي شرط مخالف لذلك و الا يعتبر الشرط منعدم الاثر مباشرة (خمري، 2011، ص 359).

د- الالتزام الصرفي المحمول بالشيك يقابله مبلغ نقدي:

ان من بين شروط صحة الشيك شكلا ، هو احتوائه على بيان الزامي متمثل في الامر غير معلق على قيد بدفع مبلغ معين (المادة 472 الفقرة الثانية).

تأسيسا على ما سبق ، ينبغي التوضيح حول مسالة حساسة مرتبطة بمقابل الوفاء في الشيك سواء كان تقليديا او الكترونيا، لنه وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر يجب ان يفهم ما يلي :

- ان محل الالتزام الصرفي المحمول بالشيك مبلغ من النقود ليس الا.
- ان يكون مقابل الوفاء اي المبلغ من النقود معينا تعيينا دقيقا.
- ان يكون على الاقل مساويا او اكثر من المبلغ المدون بالشيك.

اذا يستخلص من هذا ، ان الشيك الالكتروني جاء ليحل محل النقود، و ان الحق المحمول بهذا الاخير يمثل حقا نقديا على ان يكون بالعملة المتداولة في بلد الوفاء.

هـ- الشيك الالكتروني وليد المعاملات الإلكترونية:

نظرا للتطور الذي عرفته المعاملات التجارية و مدى تأثرها بالتطور التكنولوجي من جهة، و من جهة اخرى تأطير المعاملات الالكترونية تشريعيا (القانون 18-05 المؤرخ 10-05-2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية) (القانون 15-04 المؤرخ في 01-02-2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونين) اصبح لزاما التعامل بالشيك الالكتروني حتى و ان كان يطرح عدة اشكالات من الناحية الشكلية و من ناحية تداولها تم اقرار اعتماد التوقيع الالكتروني عوض شرط الكتابة في الشيك الالكتروني، و كذا التداول وفقا لخصوصية الشيك الالكتروني التي تستوجب وجود وسيط يقدم لمعالجة الشيك الكترونيا، مما ادى بنا الى التمييز بين الشيك التقليدي الذي يعتمد على الدعامة الورقية، عكس الشيك الالكتروني الذي قوامه مستند لا مادي (امير، 2008، ص 27).

2- وظائف الشيك الالكتروني :

يعد الشيك الالكتروني من السندات التجارية الالكترونية التي ظهرت مؤخرا مواكبة للتطور التي فرضته تكنولوجيات الاتصال و الاعلام ، بحيث اضحى الشيك الإلكتروني من السندات التي تؤدي وظيفة الوفاء بما انه يعتبر سندا يحل محل النقود من جهة ، و من جهة اخرى انه قابل للوفاء بمجرد الاطلاع عليه وفقا لما هو مقرر قانونا .

و لما اضحت التجارة الالكترونية جد منتشرة من خلال بيئة رقمية ، اصبح الشيك الالكتروني اكثر تداولا و اكثر تعاملا وفقا لإجراءات خاصة به تختلف نوعا ما عن تلك التي تنطبق على الشيك التقليدي بما ان الامر يتعلق اساسا بالمعالجة الالكترونية للشيك التي تنعدم تماما في الشيك التقليدي

على هذا الاساس ان الشيك الالكتروني وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني المقررة قانونا مما يؤدي بنا الى القول ان وظيفته الاساسية تنحصر في الوفاء بقيمته ليس الا .

المحور الثاني: مدى خضوع الشيك الالكتروني لأحكام قانون الصرف

ان الشيك الالكتروني اداة تؤدي وظيفتها القانونية التي انشأت من اجلها و المتمثلة في الوفاء دون غيرها من الوظائف التي تنسب للأوراق التجارية سواء كانت تقليدية او الكترونية.

مع التطور الذي عرفته التكنولوجيا في ظل البيئة الرقمية ، تم تطوير الشيك التقليدي الى ان اصبح موجود خاليا من الدعامة الورقية، و منه فرض نفسه كوسيلة دفع الكتروني على غرار الوسائل الاخرى كالسفتجة الالكترونية (بن قايد علي ، 2021، ص03)، ما ادى بالبنوك الى اللجوء اليها على

حساب الشيك التقليدي و اعتبارها الوسيلة المفضلة من حيث الاستعمال لكثرة رواجها و تداولها في المعاملات المصرفية.

و لما كان الشيك عموما، و الشيك الالكتروني خصوصا يعد من الاوراق التجارية المتداولة وفقا لأحكام قانون الصرف الموحد، فانه ثمة تساؤلات حول مدى اخضاع هذا الشيك لأحكام قانون الصرف بما انه يختلف نوع ما عن ما يقاله من شيك تقليدي.

و القول بذلك، يجعلنا نبحث في مدى اخضاع الشيك الالكتروني لأحكام قانون الصرف من حيث نقطتين رئيسيتين ، الاولى منها متعلقة بالشكلية التي من الشيك التقليدي و الشيك الالكتروني متناقضان في نقاط عدة (اولا)، اما الثانية ، تنصب على ابراز ضمانات الوفاء الواجب توافرها في الشيك الالكتروني بما انه ينشئ خاليا من الدعامة الورقية المادية (ثانيا).

اولا : الشكلية في الشيك الالكتروني

لقد سبق القول ان الشيك الالكتروني عبارة عن رسالة الكترونية موثقة ترسل من قبل ساحب الشيك الى المستفيد على ان يكون قابل للوفاء بقيمته عند حلول اجل ذلك قانونا.

فضلا عن ذلك، بما ان الشيك التقليدي من الاوراق التجارية التي تستلزم ان تحرر وفقا لشكل محدد قانونا من احتوائه للبيانات المحددة مسبقا قانونا في شكل قالب تصدره البنوك لتوزيعه على اصحابه ، و انعدام الشكل يجعله باطلا كشيك (فتحي العموري، 2009، ص 197)ما يؤدي بنا الى حصر الجانب الشكلي في الكتابة و توافر كافة البيانات لصحة السند كشيك.

و لما كان الشيك الالكتروني المكافئ للشيك التقليدي فانه يحرر اصلا على دعامة الكترونية لا مادية تجعل من الطابع الورقي منعدم من اصله ما يؤدي حتما الى القول استبعاد خضوع الشيك الالكتروني لأحكام قانون الصرف .

لكن لانتشار وسائل الاتصال الحديثة مؤخرا، و ما عرفته التطورات الحديثة للتكنولوجيا ، اضحى حتما البحث عن البديل للكتابة اليدوية التي تعتمد اساسا على التوقيع اليدوي و الخطي ، ما ادى الى اقرار الكتابة الالكترونية و منحها نفس الحجية التي تتمتع بها الكتابة اليدوية و هو ما اقرته احكام المادة 323 مكرر1 من القانون المدني التي اقرت صراحة بحجية الكتابة الالكترونية كما هو الحال بالنسبة للكتابة المخطوطة على دعامة ورقية (باطلي ، الكتابة الالكترونية كدليل اثبات، 2012، ص 135) و ذلك بتأطير شامل و وافي لذلك بتوافر الشروط التي احتوتها المادة سالفة الذكر التي تشترط ما يلي :

- امكانية التأكد من هوية الشخص الذي اصدرها بحيث يفترض ان الكتابة ترتب اثارها اذا تمت من قبل صاحبها امام الضابط العمومي حتى يتسنى له التوقيع عليها من جهة ، و من جهة اخرى لما للكتابة الالكترونية من مشاكل لا يمكن مضاهاتها بما انها تتسم بالطابع التقني البحت.

الجدير بالذكر ان المشرع الجزائري بتعديله للقانون المدني بسنة 2005 (قانون 05-02 المؤرخ في 20-06-2005 المعدل و المتمم للامر 75-58 المرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني ، ج.ر.ج.ج 44 بتاريخ 26-06-1975) وضع حدا للجدل القائم التميز بين كل من الكتابة المدرجة من قبل الوسيط الالكتروني من حيث الحجية و الاثبات بما انه اكد في الفقرة الثانية من المادة 323 مكرر 1 ان تكون هذه الكتابة محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

اما الشق الثاني من عنصر الشكلية ، فيتعلق اساس بالبيانات التي يفترضها القانون في تحرير الشيك الالكتروني ، فهل هي نفسها تلك المقررة بموجب احكام المادة 472 من القانون التجاري ، ام انه ينفرد ببعض البيانات التي تتناسب و خصوصياته الشكلية؟

للإجابة على هذا السؤال ، ننوه ان للشيك التقليدي شكل معين يحدده البنك و يقوم بطبعه لتفادي تقليده و تزويره ، عكس الشيك الالكتروني الذي هو عبارة عن وثيقة الكترونية يعده البنك او المصرف وفقا لشكليات يحددها هو على دعامة لا مادية تعالج الكترونيا ، و بذلك فان البيانات التي تستوجب لصحته كورقة تجارية تقترن بخصوصيته المتمثلة في استعماله وسائط الكترونية ، و من بين هذه البيانات يمكن سرد البعض منها التي نرى انها ذات اهمية بالغة لصحته كورقة الكترونية :

- رقم الشيك
- اسم الساحب و رقم حسابه بما ان الشيك يحتوي على شريحة تحمل كافة البيانات
- اسم المستفيد و رقم حسابه
- اسم المسحوب عليه الذي يقتضي وجود بنوك افتراضية الناشطة عبر شبكة الانترنت
- التوقيع الالكتروني الذي يختلف تماما على ما هو الحال بالنسبة للورقة الذي يستوجب توقيعه يدويا و خطيا ، عكس ما هو معمول به في الشيك الالكتروني الذي يجب ان يوقع الكترونيا او ما يسمى بالتوقيع الرقمي مؤداه جملة من البيانات الالكترونية مدرجة في رسالة بيانات او مضافة اليها تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، و لتبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات التي تنشئ و ترسل ، تسلم او تخزن بوسائل الكترونية او ضوئية (قانون الاونيسترال النموذجي بشان التوقيعات الالكترونية مع دليل ، 2001، منشورات هيئة الامم المتحدة ، نيويورك).

يعد التوقيع الالكتروني احدى الطرق الالكترونية لإثبات العقود و المعاملات التجارية و هذا وفقا لما عرفه القانون المدني من تعديل سالف الذكر و تلاه القانون 15-04 لما له من وظيفة الحفاظ على مضمون المحرر الالكتروني و حمايته (دودين ، 2010، ص 248).

لعل التوقيع الالكتروني هو التوقيع المعتمد في الشيك الالكتروني ، التوقيع القائم على متطلبات تقنية تنحصر في التشفير و تقنية المفاتيح على ان يتم التأكيد و التحقق من صحته من قبل هيئات التصديق التي تعتبر سلطة التوثيق.

ثانيا : ضمانات الوفاء بالشيك الالكتروني

استعمل الشيك الالكتروني كأداة للوفاء في ظل التطورات و التحولات الجذرية التي عرفتهم التكنولوجيا من جهة ، و من جهة اخرى حتى يتأقلم و متطلبات التجارة الالكترونية التي اصبحت اكثر رواجا نظرا لما تقدمه من تسهيلات و ضمانات قانونية حتى يؤدي الشيك الالكتروني الوظيفة التي انشئ من اجلها.

و من بين هذه الضمانات :

- مقابل الوفاء
- الضمان الاحتياطي

1: مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء العنصر الجوهري لوجود الشيك من عدمه ليس لاعتباره من بين البيانات المقررة قانونا لتحرير الشيك و انما ضرورة وجوده مقترنة بتأدية الشيك لوظيفته الاساسية التي تنحصر في الوفاء ليس الا (الكيلاني ، 2007، ص 303).

و لما كان مقابل الوفاء من بين اهم الضمانات الممنوحة لحامل الشيك ، فبدونه لا يؤدي الشيك وظيفته مع الاشارة الى ضرورة وجوده عند تحريره اي قبل تسليمه للمستفيد و قبل تقديمه للدفع (عمورة ع.، 2008، ص 237).

ان ما يؤكد ذلك احكام المادة 474 الفقرة الثانية التي تنص صراحة **" و على الساحب او من صدر الشيك لحسابه ان يتولى وضع مقابل الوفاء "**.

اذا بناء عل ما سلف ، يفترض ان الساحب وقت تحرير الشيك مالكا للمال محل الالتزام الصرفي المحمول بالشيك الذي يكون لا محال قابلا للصرف بمجرد اصداره للشيك لصالح المستفيد او حامله.

تجب الاشارة الى ان الاحكام الضابطة لمقابل الوفاء باعتباره ضمانة من ضمانات الوفاء يشترط فيه ما يلي :

- موجود وقت انشاء الشيك على اساس قابلية الشيك للوفاء بمجرد الاطلاع عليه (فضيل ، الاوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري ، 2006، ص 123).
- ان يكون من الاموال القابلة للتصرف فيها من قبل الساحب.
- ان يكون دينا من النقود المقيدة الكترونيا في ذمة المسحوب عليه.
- ان يكون مقابل الوفاء مساويا على الاقل او اكثر لقيمة الشيك.

على كل ، ان ما يمكن استنتاجه ان مقابل الوفاء ضمانة خاصة للوفاء بالشيك الالكتروني تحكمها نفس الضوابط القانونية لضمانات الوفاء في الشيك التقليدي ما عدى تلك التي تتناسب و طبيعته الالكترونية لمعالجة الشيك الالكتروني خاصة اذا اعتبرنا مقابل الوفاء نقود الكترونية التي يجب ان تكون موجودة و مقيدة بالسجل الالكتروني على ان تتم عمليات المقاصة الالكترونية ، و منه عملية التحويل من حساب الساحب الى حساب المستفيد.

2: الضمان الاحتياطي

لقد اقرت احكام المادة 497 من القانون التجاري بوجود الكفيل بنصها صراحة " ان وفاء مبلغ الشيك يمكن ان يضمن كليا او جزئيا بضمان احتياطي كفيل ، و يكون هذا الضمان من الغير ما عدى المسحوب عليه او من موقع الشيك "

فالضمان الاحتياطي في الشيك باعتباره ورقة تجارية هو كفالة الدين الثابت بالشيك (كمال طه ، القانون التجاري ، 1983، ص 275)

و الضمان الاحتياطي في الشيك الالكتروني لا يمكن تصوره في الوهلة الاولى بما انه يقترن بجملة من الشروط خاصة منها الشكلية التي تستوجب كتابته على الورقة في حد ذاتها الشيء الذي يختلف تماما عما هو معمول به بالشيك الالكتروني بحيث يدرج الضمان من خلال الوسائط الالكترونية بإنشاء جملة من الايقونات التي تحتوي على هوية الضامن من جهة و كذا توقيعه الالكتروني الدال على تحمل التزاماته كذلك.

الخاتمة:

ان الشيك الالكتروني الذي هو المكافئ للشيك التقليدي يخضع تقريبا لنفس الاحكام و الضوابط القانونية الناظمة للشيك باعتباره من قبيل الاوراق التجارية التي اقرتها اتفاقية جنيف لسنة 1930 المتضمنة احكام قانون الصرف الموحد و احكام قانون الاونيسترال لسنة 1999.

تأسيسا على ذلك ان الشيك الالكتروني من بين اهم الاوراق التجارية الحديثة التي تهدف لتأدية وظيفة الوفاء على ان تحترم فيها كافة الشروط و الاجراءات التي تتناسب و البنية الرقمية التي ينشئ من خلالها الشيك الالكتروني بالرغم من عدم الالمام الكافي و الوافي بهذه الاوراق قانونا، الا ان الاطار القانوني المنظم لها كان من خلال ادراج التعديلات المدرجة بكل من القانون التجاري و القانون المدني و اقرار احكام التجارة الالكترونية باعتبارها احدى الادوات لممارسة هذه التجارة من جهة ، و من جهة اخرى يبقى المجال مفتوحا لتنظيم محكم و احسن لهذه الاداة التي تؤدي حتما وظيفة الوفاء ليس الا.

و توصلنا من خلا ما سبق الى النتائج التالية :

- ان تأطير الشيك الالكتروني مقترن بالقانون المنظم للتجارة الالكترونية و القانون التجاري.
- ان القانون المنظم للمعاملات الالكترونية هو الذي حدد نوع ما الضوابط القانونية لتحرير، التعامل و اداء الوظيفة المنوطة بالشيك الالكتروني.
- ان الشيك الالكتروني وثيقة رقمية معالجة الكترونيا و موقع عليها بصفة رقمية.
- تفعيل استخدام الشيك الالكتروني كبديل للشيك التقليدي تدريجيا.
- حتمية التعامل بالشيك الالكتروني لما له من حجية و سهولة استعماله.
- ان الشيك الالكتروني محفوف بجملة من الضمانات التي ربما هي نفسها ضمانات الوفاء في الشيك التقليدي ما عدى تلك المرتبطة بخصوصية و طبيعة الشيك الالكتروني .

و عليه نوصي بما يلي :

- السهر على تفعيل و التأكيد لاستعمال الشيك الالكتروني نظرا للتطور التكنولوجي للمعاملات التجارية.
- ابراز اهمية الشيك الالكتروني كأداة للوفاء
- ضرورة اعادة النظر في القوانين الناظمة للأوراق التجارية و اضفاء عليها الطابع الالكتروني بنوع من الوضوح و الدقة.
- تشجيع الابحاث في هذا المجال للمضي قدما لأجل ابراز اهمية التأقلم و التطور التكنولوجي المفروض مستقبلا.

المراجع:

الكتب :

1- امير فرج يوسف ، التجارة الالكترونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2008.

2- باسم احمد المبيض ، التجارة الالكترونية ، دار جليس الزمان ،عمان، الطبعة الاولى، 2010

3- بشار محمود دودين ، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2010.

4- جلال عايدة الشورة، وسائل الدفع الالكتروني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، الاردن، 2008.

5- عمر عمورة، الاوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،2008.

6- غنية باطلي، وسائل الدفع الالكتروني ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2018.

7- محمد محبوب، اساسيات في ادوات الدفع و الائتمان، الطبعة الاولى، دار ابي زقزاق للطباعة و النشر ، المغرب، 2012.

8- محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية –الاوراق التجارية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007.

9- مصطفى كما طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، القاهرة ، 1983.

10-مصطفى كمال طه – وائل بندق، الاوراق التجارية و وسائل الدفع الالكتروني الحديثة ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2005.

11-نادية فضيل ، الاوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة 11، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2006.

12-ناهد فتحي الحموري ، الاوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ،2009.

المقالات:

1- اعمر خمري، الشيك من الورقة الى الالكترونيك، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، مجلد 06، عدد 02، 2011.
2- غنية باطلي ، الكتابة الالكترونية كدليل اثبات، التواصل في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، مجلد 18، عدد 02، جامعة عنابة، الجزائر، 2012.

المداخلات:

1- محمد لمين بن قايد علي ، السفتجة الالكترونية بين الطابع التقليدي و الطابع الالكتروني ، المؤتمر الدولي حول الرقمنة و قانون الاعمال، جامعة الحسن الثاني و المركز الافريقي للأبحاث و الدراسات العلمية، 2021/11/04.05.06.

النصوص القانونية :

1- الامر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26،يتضمن بالقانون التجاري، ج.ر.ج.ج عدد 101 بتاريخ 1975/12/19..
2- قانون 05-02 المؤرخ في 2005/06/20 ، يعدل و يتمم الامر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 ، و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر ج ج عدد 44 المؤرخ في 2005/06/26.
3- قانون 15-04 المؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونين، ج ر ج عدد 06 المؤرخ في 2015/02/10.
4- 18-05 المؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر ج عدد 28 المؤرخ في 2018/05/16.
5- قانون الاونيسترال النموذجي بشان التوقيعات الالكترونية مع دليل ، 2001، منشورات هيئة الامم المتحدة ، نيويورك.

الشيك الالكتروني امتداد و تطور الشيك التقليدي ـــــــ