جامعـــة أبو بكر بلقايـــد

- تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات نيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص

تحت عنوان:

النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية

- دراسة مقارنة -

من إعداد الطالب:

مسيردي سيدأحمد.

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بوعزة ديدن.

الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة :			
د.دلال يزيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	رئيسا.
أ.د.بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا.
د.بردان رشيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا.
د.بوكلي حسن شكيب	أستاذ محاضر"أ"	جامعة سعيدة	مناقشا.

السنة الجامعية: 1438-1439هـ / 2017-2018م.

جامعـــة أبو بكر بلقايـــد

- تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات نيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص

تحت عنوان:

النظام القانوني للمقاصة في المعاملات البنكية

- دراسة مقارنة -

من إعداد الطالب:

مسيردي سيدأحمد.

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بوعزة ديدن.

الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة :			
د.دلال يزيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تلمسان	رئيسا.
أ.د.بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا.
د.بردان رشيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا.
د.بوكلي حسن شكيب	أستاذ محاضر"أ"	جامعة سعيدة	مناقشا.

السنة الجامعية: 1438-1439هـ / 2017-2018م.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾

القرآن الكريم، سورة يوسف،الآية76.

وقفة:

"إني رأيت أنه ما كتب أحدهم في يومه كتابا، إلا قال في غده: لو غُير هذا لكان أحسن، ولو زِيد ذلك لكان يُستحسَن، ولو قُدم هذا لكان أفضل، ولو تُرك ذلك لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"[1].

[1] هذه مقولة مشهورة كثيرا ما نسبت خطأ **لعماد الدين الأصفهاني**، غير أن الظاهر أنها **لعبد الرحيم بن علي البيساني**، انظر في ذلك:
مشهور بن حسان بن سليمان، إعلام العابد في حكم تكرار الجماعة في المسجد الواحد، ط2، دار المنار، الخرج، السعودية، ص7.

تشكّرات:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تتحقق المقاصد والغايات، أحمده سبحانه وتعالى وأشكره على أن وفقني لإنجاز هذه الرسالة العلمية، وأسأله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وما توفيقي إلا بالله العلي العظيم.

ولما كان من لم يشكر الناس لم يشكر الله، فأتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام والشكر للأستاذ المشرف على هذا العمل: الأستاذ الدكتور "**بوعزة ديدن**"، لتفضله بقبول الإشراف على هذه الأطروحة أولا، وعلى حسن توجيهه وكرم نصحه وجميل خلقه طيلة فترة العمل ثانيا، وعلى تحفيزي وتشجيعي ثالثا، كل ذلك رغم انشغالاته العلمية والعملية والشخصية الكثيرة، فشكرا أستاذي المحترم وجزاك الله كل خير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة مناقشة هذه الأطروحة: الدكتور **"دلال يزيد"** والدكتور **"بردان رشيد"** والدكتور **"بوكلي حسن شكيب"** على تجشمهم عناء الاطلاع على هذا البحث وتصويبه.

والشكر موصول لكل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد، فإن ضاق المقام عن سرد الأسماء والصفات، إلا أن القلب والعقل لا ينسى فضلكم وإحسانكم.

إلى هؤلاء جميعا أقول **"شكرا جزيلا"**.

مسيردي سيد أحمد.

إهـداء:

أمَّا وقد بلغ هذا البحث نهايته، فيسعدني أن أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

من أوصى بها النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا بحسن صحبتها، ومن كان لها الفضل في تربيتي ورعايتي ، إلى معنى الحب والحنان والتفاني، إلى بسمة الحياة وجمال الوجود، إلى من كان دعاؤها سر نجاحي، **"أمي الحبيبة"**.

إلى أوسط أبواب الجنة وسندي في الحياة، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى من تمثل كلماته نجوما اهتديت بها بالأمس وأهتدي بها اليوم وَغَدا، **"أبي الغالي"**.

إلى شريكة حياتي، إلى خير متاع الدنيا، إلى من قاسمتني كل مراحل إنجاز هذا العمل، ودعمتني بتشجيعاتها وعلمها وعملها على أكمل ما يكون عليه الدعم، **"زوجتي الحبيبة"**.

إلى فلذتي كبدي اللتان أنار الله بهما حياتي، حبيبا أبيهما الأموران **"عبد الرحمان"** و **"ريان"**.

إلى من شد الله بهم عضدي إخوتي الأعزاء **"محمد منير"** و **"يوسف"**.

إلى الزهرة الجميلة العطرة دائمة التفتح والينوع، **"أختي العزيزة"**.

إلى **عائلة زوجتي الأحباء**.

إلى **زوجة أخي "محمد منير" المحترمة،** وابنتهما الأمورة **"مريم"**.

إلى كل **الأسرة الجامعية بجامعة تلمسان** بصفة عامة، وأفراد **كلية الحقوق والعلوم السياسية** بصفة خاصة.

إلى كل **مخلص في طلب العلم وتعليمه**.

مسيردي سيد أحمد.

أولا: باللغة العربية

ب.د: بدون دار نشر.

-ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

-ج: الجزء.

-د.ج: دينار جزائري.

-د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

-ص: صفحة.

-ط: طبعة.

-ع: العدد.

اليونسترال: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-Les principales abréviations :

- Art.: Article.

-ATCI. : Algérie télé-compensation interbancaire.

-B2B.: business to business

-Cass. Com.: Cour de Cassation Chambre Commerciale

-CPI. : Centre de prés-compensation interbancaire.

-Ed.: edition

-**FSTC.**: Le Projet Financial Service Technologie Consortium (le cheque électronique en France).

-**N°**: numéro.

-**Op. cit.**: option cité.

-**P.**: Page.

-**RTGS.**: Paiement De Gros Montants En Temps Réel.

-**SATIM.**: الشركة الجزائرية للنقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك

-**SICOVAM.** : La Société interprofessionnelle pour la compensation des valeurs mobilières.en France.

-**SIT.**: Satellite Interactive Terminals.

-**TBF.**: Transfert Bancaire des Fonds.

ثالثا: باللغة الإنجليزية

-The main abbreviations :

-**ARTS. :** Algeria real time settlements.

-**USA. :** United States of America

-**UNIDROIT.**: International institute for the unification of private law.

-**WWW.**: World wide web.

مـــقـــدمـة

الأصل في الشخص –من الوجهة القانونية– براءة الذمة، فلا مجال للحديث عن وجود التزام ما لم تتوفر أحد أسبابه. ولذا، يحدد القانون[1] مصادر الالتزام على سبيل الحصر، حتى لا تتم مساءلة أي شخص تعسفا أو ظلما، بل إن هذه القاعدة تُمثِّل أحد المبادئ القانونية الراسخة.

أما إذا نشأ الالتزام بتحقق أحد مصادره القانونية، فتصبح ذمة الشخص حينها مُثقَلة بالتزامات معينة، يجب عليه الوفاء بها. غير أن الوفاء ليس الطريق الوحيد لانقضاء الالتزام، بل قد ينقضي هذا الأخير بطرق تُعادِل الوفاء يحددها القانون[2]، ومن أهم سُبُل انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء "**المقاصة**".

فكثيرا ما تُفرز المعاملات المالية بين الأشخاص مراكز قانونية مُتقابِلة، يصبح فيها المدين دائنا لدائنه. وفي مثل هذه الأحوال، قد يتم الوفاء مرتين دون وجود أي مانع قانوني، إلا أن الأجدى هو إجراء مقاصة بين هذين الدينين، ربحا للوقت والجهد، وتحقيقا لاستقرار المراكز القانونية، وتقليصا للتداول المادي للنقود ذو المساوئ العديدة (التعرض لمخاطر السرقة والضياع، عرقلة تداول رؤوس الأموال، التسبب في نقص السيولة النقدية...).

[1] فالقانون المدني الجزائري مثلا -وهو الشريعة العامة في القانون- يحصر مصادر الالتزام في مايلي: القانون والعقد والالتزام بالإرداة المنفردة والعمل المستحق للتعويض وشبه العقود (الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة). وذلك في المواد من 53 إلى 159 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان هـ1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م يتضمن القانون المدني، ج.ر78، المؤرخة في 24 رمضان 1395هـ الموافق لـ 30 سبتمبر 1975م، وتعديلاته إلى غاية القانون 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، ج.ر 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ26 يونيو 2005.

[2] على سبيل المثال، طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في القانون الجزائري هي: الوفاء بمقابل والتجديد والإنابة والمقاصة واتحاد الذمة.

فالمقاصة –كما يصفها أحد الفقهاء[1]– هي أداة وفاء وضمان في نفس الوقت: أما أنها أداة وفاء، فلأنها تؤدي إلى انقضاء الالتزامين المتقابلين المستوفيين للشروط القانونية بقدر الأقل منهما، بل هي أداة لتبسيط الوفاء، فهي تَقضي دينين معا في وقت واحد. وأما أنها أداة ضمان فَلِأَنَّ الدائن يستوفي حقه من الدين الذي يشغل ذمته متقدما على سائر دائني مدينه، مما يمنحه –رغم أنه دائن عادي– مركز الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز، كما يكون الدين الذي في ذمته بمثابة المال المرهون المخصص للوفاء بحقه.

وإذا كان للمقاصة مِثْلُ تلك الفائدة في المعاملات المدنية، فإن أهميتها تَعظُم في المعاملات التجارية. ولا غرابة في ذلك، فالتجارة تقوم على السرعة والثقة، وهذان العاملان تحققهما المقاصة بامتياز: فربح الوقت تجسده المقاصة من خلال الاستعاضة عن وفاءات مزدوجة أومتعددة بوفاء واحد، وتوفير الثقة في التعامل توفره المقاصة باعتبارها وسيلة ضمان في حد ذاتها، إذ تحمي الدائن من تماطل المدين عن الوفاء من جهة ومن مزاحمة الدائنين الآخرين من جهة أخرى.

ولما كانت أعمال البنوك جزء أساسيا من الأعمال التجارية، فقد فرضت المقاصة نفسها بشكل واسع في العمل البنكي، بل أن بعض الفقهاء أشاروا –بحق– إلى أن المعاملات البنكية هي الميدان الخصب لانتشار المقاصة[2]، كما اتخذت المقاصة البنكية صورا عدة وتطبيقات شتى

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1958، ص874 و875.

[2] Decocq Georges et Gerard Yves et Morel-Maroger Juliette, Droit bancaire, 2e ed, R.B edition, France, 2014, p303.

انظر في نفس المعنى: - حسن على الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ج2، ط1، دار وائل للنشر، 2004عمان، الأردن، ص55.

لا عَهْدَ للمقاصة المدنية بها.

ومن الناحية التاريخية، يبدو أن ظهور المقاصة مستقلة باسمها وأحكامها مرتبط بالقانون الروماني، إذ كان يعتبرها أحد تطبيقات مبدأ "الدفع بالغش" الذي يجيز للدائن الذي له دين في ذمة دائنه الدفع بعدد من الدفوع منها المقاصة[1].

ففي القانون الروماني القديم وجدت المقاصة رضائية بعيدة عن القانون والقضاء، ثم ظهرت المقاصة الجبرية في عصر "جابوس" (وهو من فقهاء القانون الروماني)، إلا أن تطبيقها كان يتم بشكل استثنائي، فلم تكن تطبق على التصرفات التي نشأت في القانون السابق، ولا التصرفات التي تتم بحسن نية. ثم تطورت المقاصة بعد ذلك في عصر "مارت أوريل" (وهو من فقهاء القانون الروماني كذلك) حيث أوجد المقاصة القضائية بين الالتزامات بشرط الاتحاد في المحل (كأن تكون قمحا بقمح)، وبذلك أصبحت المقاصة تشمل حتى التصرفات التي تتم بحسن نية[2].

إلا أن الخطوة الأبرز في تكريس أحكام المقاصة بشكل مفصل كان في عهد "جستنيان" (وهو إمبراطور بيزنطي حكم شرق روما من 527م إلى 565م) حيث عَدَّل أحكام المقاصة تعديلا شاملا، وأصبحت وسيلة دفاع مستقلة بذاتها دون اشتراط اعتمادها على مبدأ الغش نحو القانون، وبذلك شملت كل التصرفات الشخصية والعينية[3]. ففي عهد "جستنيان" كانت

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص876 و877.

[2] نعيم جهاد عيادة اللحام، المقاصة في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقها في مصارف قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، العام الجامعي 2005/2004 ، ص48 و49، الرسالة متوفرة على الموقع الإلكتروني:
www.al-eman.com
تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/2/2.

[3] محمد سلام مدكور، المقاصة في الفقه الإسلامي، ط1، مطبعة الفجالة، مصر، 1956، ص171.

المقاصة تجري بحكم القانون (Ipso jure)، ولكن ذلك لم يكن يعني أن المقاصة كانت قانونية، فقد بقيت مقاصة قضائية لابد من التمسك بها أمام القضاء، ويجوز للقاضي ألا يحكم بها إذا رأى أن البت في الدين المقابل يستغرق وقتا طويلا وإجراءات معقدة، وإنما التطور الذي حصل في عهد "جستنيان" هو أن التمسك بالمقاصة لم يعد يقتضي الدفع بالغش[1].

ثم انتقلت المقاصة إلى القانون الفرنسي القديم بعد تطور بطيء طويل المدى، وكانت مقاصة قضائية في بعض الجهات وقانونية في الجهات الأخرى، ثم سادت المقاصة القانونية التي تتم بمجرد تلاقي الدينين دون حاجة إلى حكم قضائي، بل ودون علم الطرفين بوقوعها، وذلك أخذا بتفسير خاطئ للقانون الروماني في عهد "جستنيان" الذي ورد فيه مصطلح " Ipso jure" سابق الذكر[2]. ثم انتقلت المقاصة القانونية بهذا الشكل إلى القوانين اللاتنية، ومنها القانون المدني الفرنسي[3]، لتصل بعدها إلى القوانين العربية (كالجزائر[4] والأردن[5] ومصر[6] وغيرها).

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص877.

[2] Jean-Francois Gerkens, rapport relative a l'application de la compensation en droit Belge, p1, article disponible sur le site web :
www.Docplayer.fr . date de visite : 05/02/2017.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص877. ويشار إلى أن المشرع الفرنسي نظم المقاصة في المواد 1347 وما بعدها من القانون المدني منشور على الموقع الإلكتروني:

www.legifrance.gouv.fr

تاريخ الاطلاع: 2017/02/02.

[4] نظم المشرع الجزائري المقاصة القانونية في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني .

[5] نظم المشرع الأردني المقاصة القانونية في المواد من 343 إلى 352 من القانون المدني رقم 43 لسنة 1976، متوفر على الموقع الإلكتروني:

www.wipo.int

تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/02/02.

[6] نظم المشرع المصري المقاصة القانونية في المواد من 362 إلى 369 من القانون المدني رقم 131 لسنة 1948، متوفر على الموقع الإلكتروني:

www.wipo.int

تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/02/02.

كما عرفت الشريعة الإسلامية المقاصة منذ فجر الإسلام، إذ ثبت إقرارها من طرف رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، ومن ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما إذ قال: "كنت أبيع الإبل في البقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة رضي الله عنها فقلت: يا رسول الله رُوَيْدَك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ بالدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء"[1]. وقد استدل بعض الفقهاء بهذا الحديث للدلالة على جواز المقاصة[2]، ولا خلاف بين فقهاء المسلمين على جواز المقاصة، وذلك من خلال إجماعهم على مشروعية الدَّيْن، ولابد من أداء الدَّيْن، فإذا تقابل أو تساوى الدينان سقطا، فالمقاصة طريق من طرق استيفاء الحقوق[3].

ولم تبق المقاصة حبيسة القانون المدني، وإنما انتقلت في مرحلة لاحقة إلى القانون التجاري، وقد لحق بالمقاصة بسبب هذا الانتقال تغييرات عدة من حيث مفهومها وأحكامها، فظهرت المقاصة في الحساب البنكي، ثم المقاصة البنكية للشيكات ووسائل الدفع الأخرى، وما لبثت هذه الأخيرة حتى انتقلت من الشكل الورقي التقليدي إلى الشكل الإلكتروني الحديث.

---

[1] حديث نبوي شريف ذكره:
الإمام الحافظ أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، السنن، ج3، ط1، منشورات محمد علي السيد، حمص، سوريا، 1979، رقم الحديث 3354، ص650.

[2] كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، ص150.

[3] نعيم جهاد عيادة اللحام، المرجع السابق، ص53.

فظهرت المقاصة البنكية الإلكترونية -كآخر تطور عرفته المقاصة- مع مطلع الألفية الجديدة في بعض دول العالم، وأخذت في الانتشار بوتيرة سريعة، إذ ظهرت أولا في سنغافورة سنة 2001، ثم في هونغ كونغ عام 2003، لتليهما إنجلترا وأستراليا[1]. ثم طُبِّقت في الولايات المتحدة الأمريكية عندما دخل قانون "مقاصة شيك القرن 21" حيز النفاذ في 28 أكتوبر 2004[2]. وفي الجزائر، ظهرت المقاصة الإلكترونية عام 2006[3]، أما في الأردن، فقد تّبنَّاها البنك المركزي منذ ديسمبر 2004[4]، إلا أن أول جلسة مقاصة إلكترونية للشيكات انعقدت يوم 2007/7/5[5].

وفي الحقيقة، يعد الانتقال إلى تطبيق المقاصة البنكية الإلكترونية تطورا هاما طرأ على فكرة المقاصة، ولعل هذا ما قصده أحد شراح القانون إذ ذهب إلى أن ظهور المقاصة البنكية الإلكترونية هو بمثابة فتح جديد في العمل المصرفي، إذ أدى إلى انحصار التعامل اليدوي بالنقود والأوراق التجارية معلنا ميلاد مفهوم حديث للمقاصة[6]. ذلك أن المقاصة البنكية في صورتها

---

[1] Canadian payment association, cheque imaging in Canada-a change whose time has come,2007, p6. Available at the site:
www.nebs.ca
visited on: 4/8/2016.

[2] What is Check 21? Available at the site:
http://www.aq21ech.com/Home/Check21/tabid/90/default.aspx
visited on: 4/8/2016.

[3] من خلال النظامين الصادرين عن مجلس النقد والقرض (بنك الجزائر) التاليين:
-النظام رقم 05-04 المؤرخ في 10 رمضان عام 1426 هالموافق ل14 أكتوبر سنة 2005م، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر 2، المؤرخة في 15 ذو الحجة عام 1426 هالموافق ل 15 يناير 2006م.
-النظام رقم 05-06 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 هالموافق ل 15 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر 26، المؤرخة في 24 ربيع الأول 1427 هالموافق ل23 أبريل 2006م.

[4] وسيم محمد الحداد وآخرون، الخدمات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2012، ص119.

[5] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، العام الجامعي 2011/2010، ص20.

[6] Odile Yak, Le rôle de chambre de compensation dans l'usage du chaque au regard de la bancarisation, une étude de droit compare Canada-France-UEMOA, thèse de doctorat, université Laval Québec, Canada, 2014/2015, p59.

الإلكترونية تقوم على تبادل صور الشيكات دون حاجة للنقل المادي لها كما كان شائعا من قبل، علاوة على أنها تجعل من الشيك وسيلة دفع أكثر فعالية إذ يمكن تقديمه للوفاء أمام أي بنك حتى لو لم يكن البنك المسحوب عليه. ولعل ذلك مَدْعَاة للقول أن البنوك قد استفادت كثيرا من التطورات التكنولوجية الحديثة، مما سمح لها بالتقدم خطوات واسعة في العمل البنكي.

إن موضوع المقاصة في المعاملات البنكية على قدر كبير من الأهمية والحداثة والتعقيد: إذ تتمثل أهميته في أنه من صميم العمليات المصرفية التي لا يمكن إغفالها من جهة، وفي المزايا العديدة التي يحققها للقطاع المصرفي ككل من جهة أخرى، ومن تلك المزايا أن المقاصة البنكية تقنية تُسَهِّل وتُسَرِّع العمليات المصرفية، وتُوفِّر الوقت والتكاليف، وتُمكِّن من الوفاء بعدة ديون مرة واحدة، كل ذلك بقيود في الحسابات دون نقل للنقود، بل من شأن المقاصة البنكية أن تجعل الشيك (أو وسيلة دفع أخرى) يُوفى به في نفس يوم التقديم وبمجرد تقديمه أمام بنك المستفيد، دونما حاجة للتنقل إلى البنك المسحوب عليه. كما أن المقاصة البنكية –وخصوصا الإلكترونية منها– تُوصَف بأنها حديثة، لأنها لم تظهر إلا مع مطلع القرن الواحد والعشرين، نتيجة تطور تكنولوجيا المعلومات وانتشار الأنترنت. ومن جانب آخر، تتميز المقاصة البنكية بالتعقيد لعدة أسباب، منها أنها عملية مركبة تشارك فيها العديد من الأطراف، وشح النصوص القانونية التي واكبت هذا العملية المصرفية مما أدى إلى وجود كثير من الغموض حولها، علاوة على أنها من المواضيع المشتركة بين الباحثين في القانون والباحثين في الاقتصاد، فلا يمكن إطلاقا إغفال الجانب الاقتصادي لهذه التقنية المصرفية، بل يجب فَهْمُه أولا حتى يتسنى إجراء الدراسة القانونية عليها بعد ذلك.

في هذا السياق، سيتم في هذه الدراسة بحث الإشكاليات القانونية التي يثيرها تكوين وتنفيذ المقاصة البنكية. وعليه، تدور هذه الدراسة حول الإشكالية التالية: **فيما تتمثل خصوصيات المقاصة البنكية مقارنة بالمقاصة المدنية من حيث مفهومها وأنواعها وأطرافها وأحكامها القانونية في القانون الجزائري مقارنا بقوانين كل من الأردن وفرنسا ومصر؟**

وقد تم اختيار هذا الموضوع لأسباب مختلفة: أولها الانتشار الواسع للمقاصة في العمل البنكي (فمثلا يتم يوميا تسوية عدد كبير من الشيكات عن طريق المقاصة على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي)، مما يطرح تساؤلات متعددة ومتجددة ومتزايدة حول هذه العملية البنكية، ومثل هذه الدراسات فرصة للإجابة عنها قدر الإمكان. وثانيها حداثة المقاصة البنكية مقارنة بالمقاصة المدنية، مما يثير الحاجة إلى معرفة مدى تطابق أواختلاف هاتين الصورتين للمقاصة من حيث المفهوم والقواعد القانونية المطَبَّقَة. وثالثها تعدد المتدخلين في عملية المقاصة البنكية مما يثير التساؤل حول المركز القانوني لكل متدخل فيها. ورابعها نجاعة وفعالية المقاصة البنكية في الحد من التداول المادي للنقود الذي لا تخفى مساوئه على الاقتصاد الوطني، مما يجعلها موضوعا جديرا بالدراسة لأهميته الظاهرة. وخامسها سكوت المشرع الملاحَظ في تنظيم المقاصة البنكية، مما يفتح باب الاجتهاد الفقهي واسعا، وتأتي هذه الدراسة لمحاولة رصد وتقييم الآراء الفقهية في هذا الصدد، واقتراح حلول متواضعة للمشكلات القانونية والعملية غير القليلة التي تثيرها المقاصة البنكية. أما سادس أسباب اختيار هذا الموضوع فهو شخصي يرجع لإثارة هذا الموضوع الفضولَ العلمي للباحث من جهة، وتَنَاسُبِه مع التخصص العلمي له (القانون التجاري) من جهة أخرى.

وقد واجهت هذه الدراسة صعوبات جَمَّة أثناء إعدادها، يأتي على رأسها الطبيعة الاقتصادية والتقنية للموضوع، فرغم اتصاله الوثيق بقانون البنوك، إلا أن أغلب البحوث والدراسات التي وصلت إليها أيدي الباحث على مدار سنوات كانت ذات خلفية اقتصادية، كل ذلك تَطَلَّبَ جهدا مضاعفا فرضه شح المؤلفات الفقهية القانونية حول موضوع الدراسة. ومن جهة أخرى، واجهت البحث حجرة عثرة أخرى تتمثل في مفارقة عجيبة، فالمقاصة البنكية موضوع متشعب، ويتم بتدخل أطراف عديدة، وأصبح في الوقت الحالي يتم إلكترونيا، وأمام كل هذه التفاصيل التي تحتاج لقواعد قانونية كافية، وقفت هذه الدراسة على قلة–متفاوتة بين القوانين محل المقارنة في البحث– في النصوص القانونية وأنظمة البنك المركزي، مما يثير الكثير من اللبس والغموض حول عدة نقط ذات صلة بالمقاصة البنكية. أما ثالث صعوبات البحث فهي حداثة الموضوع خصوصا في شقه المتعلق بالمقاصة البنكية الإلكترونية، إذ أن هذه الصورة من المقاصة لم تظهر –كما سبق ذكره– إلا مطلع الألفية الجديدة، لتليها بعد ذلك ببضع سنوات تدخلات المشرعين في القانون المقارن لتنظيمها. وكان لهذه الحداثة أثره في نقص المراجع العلمية التي عالجت هذا الموضوع. أما رابع الصعوبات التي واجهت الدراسة فهو وجود عدة صور للمقاصة البنكية، وبالتالي تشتيت الجهود أثناء دراسة النظام القانوني لكل نوع منها. وعلاوة على ذلك، كان يجب طيلة البحث إجراء مقارنة بين المقاصة البنكية بصورها المختلفة والمقاصة المدنية، لمعرفة مدى التطابق أو الاختلاف بينهما، مع تقديم الحجج في الحالتين.

وبهدف الإجابة عن إشكالية الدراسة، سيتم اتباع مناهج الوصف والتحليل والمقارنة: فأما المنهج الوصفي فسيتم استخدامه لتوضيح كل من مفهوم المقاصة البنكية وطبيعتها القانونية وأنواعها وشروطها وآثارها. أما المنهج التحليلي فسيتم الاعتماد عليه لتوضيح النقط التي تثير

جدلا حول المقاصة البنكية، وخصوصا مسائل طبيعتها القانونية وتكييف العلاقات الناشئة عنها وتأسيس مسؤولية كل طرف متدخل فيها، إذ سيتم عرض الآراء الفقهية المختلفة في هذا الشأن، ووضعها في ميزان التقدير بالاعتماد على الحجج الموضوعية. كما يتم استخدام المنهج التحليلي لتثمين أو انتقاد موقف المشرع في تنظيمه للمقاصة البنكية. أما المنهج المقارن فيأخد صورتين في هذا البحث، أولهما مقارنة المواقف التشريعية المنظمة للمقاصة البنكية في كل من الجزائر والأردن ومصر وفرنسا، وثانيهما مقارنة المقاصة البنكية مع نظيرتها المدنية من حيث المفهوم والقواعد القانونية المُطبَّقة.

وستتم الإجابة عن إشكالية هذا البحث وفق تقسيم ثنائي يقوم على بابين، يتطرق أولهما لدراسة المقاصة البنكية التقليدية، ويتناول ثانيهما بحثَ المقاصة البنكية الإلكترونية، وذلك وفق التفصيل التالي:

الباب الأول: المقاصة البنكية التقليدية.

الفصل الأول: القواعد العامة للمقاصة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمقاصة التقليدية.

المبحث الثاني: شروط المقاصة العادية وآثارها.

الفصل الثاني: التطبيقات التقليدية للمقاصة في المعاملات البنكية.

المبحث الأول: المقاصة في الحساب البنكي.

المبحث الثاني: مقاصة الشيكات.

الباب الثاني: المقاصة البنكية الإلكترونية.

الفصل الأول: تكوين المقاصة الإلكترونية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: شروط المقاصة الإلكترونية.

الفصل الثاني: تنفيذ المقاصة الإلكترونية.

المبحث الأول: الإطار الإجرائي للمقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: أطراف المقاصة الإلكترونية ووضعياتهم القانونية.

الباب الأول: المقاصة البنكية التقليدية .

لا تعد المقاصة البنكية –سواء كانت في الشكل التقليدي أو الإلكتروني– التطبيقَ الأوَّل لفكرة التقاص، وإنما سبقتها إلى ذلك المقاصة العادية (المدنية). وبعبارة مساوية، المقاصة البنكية هي تطور حصل على المقاصة العادية. ولذلك تستوجب دراسة المقاصة البنكية دراسة المقاصة العادية أولا، لأنها تشكل القواعد العامة التي يُرجَع إليها كلما غاب النص الخاص المنظم للمقاصة البنكية (القانون التجاري والقوانين ذات الصلة به) والعرف التجاري والمصرفي.

لذا، فالحديث عن المقاصة البنكية يقود إلى بحث المقاصة المعروفة في القانون المدني لعدة أسباب، منها أن مفهوم وشروط وآثار المقاصة تم تنظيمه في القانون المدني دون القانون التجاري أو القوانين ذات الصلة به، ومثال ذلك شرط تقابل الدينين أو صلاحيتهما للمطالبة القضائية وغيرها، كل ذلك يجد نصا خاصا به في القانون المدني الذي يشكل الشريعة العامة للقانون. كما أن بحث المقاصة البنكية –كما سيتبين من خلال هذه الدراسة– يحيل في كثير من الأحيان إلى الرجوع إلى القواعد العامة. ولذلك، لا يستقيم البتة دراسة المقاصة البنكية دون دراسة المقاصة المدنية ولو على سبيل الاقتضاب.

وفي الواقع، للمقاصة أهمية عملية واضحة، فهي وسيلة لانقضاء الالتزام، مما يترتب عنه استقرار في المراكز القانونية للأشخاص من جهة، وهي تقنية تسمح بتسهيل الدفع، متفادية بذلك كل تحويل مزدوج للنقود من جهة ثانية. كما تمنح –علاوة على ذلك– ضمانة للدائن، الذي يحصل على وفاء أكيد لدينه، دون مزاحمة باقي الدائنين له[1].

[1] Porchy-Simon Stephanie, Droit civil, les obligations, 9ed, Dalloz, 2016, p587.

ولا غرابة أن مزايا المقاصة تظهر بشكل أكبر في التعاملات البنكية، حيث تزداد أهمية ربح الوقت وقلة الشكليات، ولعل ما يؤكد ذلك هو الانتشار الكبير للمقاصة في المعاملات البنكية وظهور عدة تطبيقات مصرفية لها.

وسيتم في هذا الباب ضبط مفهوم المقاصة العادية وتحديد شروطها وآثارها في الفصل الأول، ليتم التطرق في الفصل الثاني إلى أهم التطبيقات البنكية للمقاصة العادية من خلال دراسة كل من المقاصة في الحساب البنكي ومقاصة الشيكات.

الفصل الأول: القواعد العامة للمقاصة

سبق القول أن المقاصة المدنية تعد اللبنة الأولى للمقاصة البنكية، وينظم القانون المدني المقاصة ضمن طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، فأثر إعمال المقاصة هو نفسه أثر الوفاء بالالتزام، ومعنى ذلك أن المقاصة متى أعملت انقضى الالتزام دون حاجة للوفاء به.

وما دام أن مثل هذا الأثر للمقاصة يدخل ضمن أهداف السياسة التشريعية للمشرع الذي يصبو دوما إلى استقرار المراكز القانونية، فلا غرابة في أن ينظم القانون المدني أحكام المقاصة.

غير أنه يلاحظ أن مسلك المشرع في القانون المقارن في ما يخص تنظيم أحكام المقاصة يتسم بالاختصار والاقتضاب، إذ لا تتعدى النصوص المتعلقة بالمقاصة في القانون المدني المقارن بضعة مواد[1].

ويبدو أن هذا الاقتضاب التشريعي غير مبرر، لأن المقاصة لها شروط فيها كثير من التفصيل من جهة وآثار لا تخلو من التركيب والتعقيد من جهة أخرى، فإذا كان الوفاء يؤدي إلى انقضاء التزام واحد، فإن المقاصة تؤدي إلى انقضاء التزامين معا بقدر الأقل منهما من جهة ثانية، كما أن المقاصة لها عدة أنواع يحتاج كل واحد منها إلى التنظيم القانوني من جهة

---

[1] فمثلا نظم المشرع الجزائري المقاصة القانونية في المواد من 297 إلى 303 من القانون المدني ، في حين نظم المشرع الأردني المقاصة القانونية في المواد من 343 إلى 352 من القانون المدني، ونظم المشرع المصري المقاصة القانونية في المواد من 362 إلى 369 من القانون المدني، ونظم المشرع الفرنسي المقاصة القانونية بنص المادة 1347 إلى غاية نص المادة 1347 مكرر7.

ثالثة، كل ذلك قد يبرر التساؤل حول سبب قلة النصوص المنظمة للمقاصة في القانون المدني المقارن.

ولما كان الحكم على الأشياء فرعا من تصورها، وجب توضيح معنى المقاصة العادية في مستهل هذا البحث حتى تتيسر دراسة أحكامها القانونية فيما بعد (المبحث الأول)، ولما كانت المقاصة طريقا لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء فلابد من إبراز شروط صحتها من جهة وآثارها القانونية من جهة أخرى (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمقاصة العادية

تعد المقاصة إحدى طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء[1]. ويقصد بمصطلح "المقاصة العادية" تلك المقاصة الواردة في المعاملات المدنية الخاضعة كلية لأحكام القانون المدني. وسيتم في هذا المبحث تعريف هذه الصورة العادية للمقاصة على ضوء القانون المدني المقارن، ليتم بعد ذلك تعريفها كما يرى بعض الفقهاء، ومن ثم محاولة استنتاج تعريف جامع بناء على المواقف التشريعية والفقهية في هذا الصدد. ولكن قبل التطرق للتعريفين القانوني والفقهي حبذا إعطاء المعنى اللغوي للمقاصة. أما بعد ضبط مفهوم المقاصة العادية فسينتقل البحث إلى بيان أنواع المقاصة في القانون.

[1] أطلق المشرع الجزائري على كل من الوفاء بمقابل والتجديد والإنابة والمقاصة واتحاد الذمة عبارة **"انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء"** في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الثاني من القانون المدني.

المطلب الأول: تعريف المقاصة العادية

إذا أصبح الشخص دائنا لدائنه فلهما أن يستعيضا عن الوفاء المزدوج لبعضهما البعض بعملية مقاصة واحدة، فما المقصود بالمقاصة؟

القاعدة أن التعريف من عمل الفقه لا المشرع، إلا أن هذا الأخير كثيرا ما تدخل لوضع مفاهيم قانونية بغرض التوضيح أو درء اللبس، وهذه هي الحالة في المقاصة، إذ حظيت بتعريفات تشريعية وفقهية عديدة.

وبهدف ضبط مفهوم المقاصة العادية، سيتم تعريفها من النواحي اللغوية والقانونية والفقهية، وهذا ما سيأتي بيانه –على التوالي– في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمقاصة

للمقاصة بضم الميم وفتح القاف والصاد المفتوحة المشددة في اللغة العربية معان عدة منها:

أولا: القطع

يصح أن تستعمل المقاصة في اللغة العربية بمعنى القطع والقص، فيقال قص الشعر أوالقماش أوالخيط، ومن ذلك أيضا كأن يقال طائر مقصوص الجناح[1].

[1]ابن منظور، لسان العرب، ج11، ط2، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ الإسلامي، لبنان، 1992، ص190.

ثانيا: تتبع الأثر

يأتي لفظ "قص" بفتح الصاد وتشديدها أيضا بمعنى تتبع الأثر، فيقال: قصصت الشيء بمعنى تتبعت أثره خطوة خطوة بهدف الوصول إليه[1].

ثالثا: المساواة

من معاني المقاصة لغة المساواة والمماثلة، كأن يقال هما متقاصان بمعنى متماثلان[2].

رابعا: البيان

يأتي القص بمعنى البيان، يقال قص ويقص بمعنى بين ويبين[3].

خامسا: العدل

وقد يأتي لفظ التقاص بمعنى العدل، وأصل التقاص التناصف في القصاص. فمعنى التقاص في هذه الحالة تسليط نفس الجزاء على من ظلم غيره، فيقتل القاتل، وتفتق عين من فتق عين صاحبه ويجرح الجارح[4].

[1] المرجع نفسه، ص 190.
[2] محب الدين أبو فيض السيد الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج9، دار الفكر، لبنان، 1994، ص337.
[3] الطاهر أحمد الزاوي،ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، ج3، ط4، دار عالم الكتب، السعودية، 1996 ص632
[4] ابن منظور، المرجع السابق، ص190.

سادسا: سقوط الحسابات

ويأتي لفظ التقاص –وهومشتق من لفظ القص– بمعنى سقوط الحسابات أو بالأحرى سقوط ديني الفرقاء إذا تقاصوا، فيقال "تقاص القوم إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره"[1].

ويقال: "قاصصته مقاصة قصاصا"، إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك فجعلت الدين مقابل الدين"[2].

ويقال: المقاصة مصدر "قاص"، وقاص فلانا مقاصة أي كان له مثل ما على صاحبه فجعل الدين في مقابلة الدين، والمقاصة بين شخصين طرح كل واحد ما له على الآخر مما عليه"[3].

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمقاصة العادية

لقد عرف القانون المدني الجزائري المقاصة العادية في نص المادة 1/297 منه والتي جاء فيها:

"للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له اتجاهه، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ...".

---

[1] المرجع نفسه، ص190.
[2] أحمد ابن محمد ابن علي الفيومي، المصباح المنير، ج1، المكتبة العلمية، لبنان، ص507.
[3] علي ابن محمد الشريف الجرجاني الحنفي، كتاب التعريفات، ط1، دار النفائس، لبنان، 2003، ص313.

وفي الواقع، يبدو أن مسلك المشرع الجزائري في النص السابق كان أقرب إلى وصف المقاصة وإيراد شروطها منه إلى تعريفها. ولا بأس في ذلك ما دام التعريف كأصل عام من عمل الفقيه لا المشرع، إلا أن ما يعاب على النص السابق هو عدم دقة بعض المصطلحات الواردة فيه، إذ كان من الأولى وصف المقاصة بأنها إحدى طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء بدل وصفها بأنها "حق" مما قد يثير بعض اللبس، كأن يتصور قارئ النص السابق أن المقاصة إحدى آثار العلاقة الأصلية (عقد، شبه عقد، التزام بالإرادة المنفردة ...)، وغني عن البيان أنه لا مجال للقول أن المقاصة من آثار علاقة بين دائن ومدين، بل هي وسيلة تؤدي إلى انقضاء التزامين بقدر الأقل بينهما إذا كانا متقابلين بين نفس الشخصين.

وفي المقابل، عرف القانون المدني الأردني المقاصة العادية في نص المادة 343 منه كالآتي:

"المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه".

حاول المشرع الأردني وضع تعريف للمقاصة فوفق في تحديد معناها إلى حد ما، غير أن ما يعاب عليه هو استخدامه لمصطلح "إيفاء"، وهذا مصطلح معيب من جهتين: فالمقاصة ليست بوفاء، والأصوب أنها وسيلة لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء من جهة، كما أن مصطلح "إيفاء" يوحي بفعل إيجابي قام به الدائن أو المدين، والحقيقة أن في المقاصة لا يحدث أي إيفاء ولا استيفاء وإنما تنقضي الالتزامات بطريقة سلبية نتيجة لتقاطعها بين نفس الشخصين.

أما القانون المدني الفرنسي[1] فقد عرف المقاصة العادية في نص المادة 1347 منه على النحو التالي:

"المقاصة هي إسقاط دينين متبادلين بين شخصين في نفس الوقت.

تحدث المقاصة أثرها –مع ضرورة إثارتها ممن له مصلحة فيها- من تاريخ تحقق شروطها"[2].

بينما يعرف القانون المدني العراقي[3] المقاصة العادية في نص المادة 408 منه كمايلي:

"إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه مقابل دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه."

ويبدو أن المشرعين الفرنسي والعراقي قد أجادا في تعريف المقاصة إذ اعتبراها "إسقاطا للديون المتقابلة"، وهذا هو بالضبط المقصود من المقاصة في المفهوم القانوني، فالمتفق عليه في القانون المقارن أن المقاصة وسيلة سلبية لتسوية الديون المتقابلة متى تحققت الشروط القانونية ودون أي عملية وفاء أو استيفاء.

---

[1] القانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم بالأمر الصادر في 10 فيفري 2016، متوفر على الموقع الإلكتروني:
http://legifrance.gouv.fr/fr/affichcodearticle.do
تاريخ الاطلاع: 07 نوفمبر 2016.

[2] وهذا هو النص الأصلي للمادة 1347 من القانون المدني الفرنسي:
Article 1347 de code civil Français modifié par Ordonnance de 10 fevrier 2016 :
"La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.
Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies."

[3] القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المنشور على الصفحة 243 من جريدة الوقائع العراقية في عددها 3015 بتاريخ 9 أوت 1951.

وفي مقام المقارنة، يبدو أن المشرع الجزائري قد قام بوصف عملية المقاصة وإبراز شروطها دون إعطاء تعريف لها بالمعنى الصحيح للكلمة، أما المشرع الأردني فقد عرف المقاصة بطريقة تفي بالغرض غير أنه استخدم مصطلحا منتقدا لا وجود له في عملية المقاصة هو "الإيفاء"، ليبقى التعريف الأجدر بالتأييد هو تعريف المشرعين الفرنسي والعراقي الذان عَرّفا المقاصة على أنها إسقاط للديون المتقابلة بين نفس الذمتين، وبالتالي وُفِّق المشرعان الفرنسي والعراقي في توضيح معنى المقاصة بأسلوب قانوني سليم.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمقاصة العادية

تعددت تعريفات الفقهاء للمقاصة، فحسب جانب من الفقه: المقاصة هي انقضاء دينين متقابلين من نفس الطبيعة بقدر الأقل منهما[1].

كما يقول أحد الفقهاء وهو بصدد تعريف المقاصة العادية: "إذا أصبح المدين دائنا لدائنه، وكان محل كل من الدينين المتقابلين ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين نقودا أومثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة"[2].

[1] Cabrillac Remy, Droit des obligations, 12 eme ed, Dalloz, 2016, p414.
Dans le meme sens, regardez aussi :
- Porchy-Simon, op.cit, p586.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج3، المرجع السابق، ص873 – 875.

ويبدو أن هذا التعريف قد وقع في نفس عيب تعريف المشرعين الجزائري والفرنسي السابق ذكره[1]، إذ خلا الكلام السابق من تعريف واضح للمقاصة، وتطرق فقط إلى وصفها وذكر شروطها وبعض آثارها.

ويعرف فقهاء آخرون المقاصة العادية بأنها "طريق من الطرق التي ينقضي بها الالتزام بما يعادل الوفاء"[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء بأسلوب عام شديد المرونة والاتساع، فاكتفى أصحاب هذا التعريف بذكر الأثر الرئيسي للمقاصة ممثلا في انقضاء الالتزام، فلا هم عرفوها تعريفا واضحا ولا هم ميزوها عن باقي طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء (اتحاد الذمة، الوفاء بمقابل ...).

وفي تعريف المقاصة العادية دائما، يقول آخرون"يعرف القانون المدني طريقة للمقاصة تستند إلى عدة شروط، فإذا تحققت هذه الشروط ولاسيما شرطي التقابل بين الدينين وخلوهما من النزاع جاز إجراء مقاصة بينهما، وينقضي بذلك الدينان بقدر الأقل بينهما، وبالتالي تعتبر المقاصة طريقا للوفاء بمقابل لا يقل أهمية عن الوفاء العادي، نظرا لمساهمتها في مزيد من تسوية الديون العالقة واستقرار المراكز القانونية"[3].

[1] ارجع إلى الصفحة 29 و30 من هذه الأطروحة.
[2] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، ب.د، الإمارات العربية المتحدة، ب.س، ص 237.
[3] Anne-Valérie DELOZIERE-LE FUR, La compensation dite multilatérale, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris 2), L.G.D.J Diffuseur, 2003, p57.

يحسب لهذا التعريف محاولته تقريب مفهوم المقاصة للأذهان، إلا أنه يعاب عليه استخدام مصطلح "المقاصة" أثناء تعريفها وبالتالي لم يكمل ما بدأه من محاولة ضبط مفهوم المقاصة.

ويذهب آخرون إلى أن "المقاصة ثنائية الأطراف الخاضعة للقانون المدني هي عبارة عن عملية تتضمن تسوية دينين متقابلين بقدر الأقل منهما، فالمقاصة جاءت للقضاء على أكبر قدر من الديون من خلال خلق وسيلة لتسوية الديون المتقابلة، وبالتالي لا يبقى إلى الدين الأكبر بعدما حذفت منه قيمة الدين الأصغر"[1].

كما يعرف جانب من الفقه المقاصة على أنها "وسيلة سلبية في تسوية الديون المتقابلة بين ذمتين كل منهما دائنة للأخرى ومدينة لها معا وذلك بمقدار الأقل"[2].

وفي تعريف مشابه للتعريف السابق، ذهب فريق فقهي آخر إلى أن المقاصة "طريق لانقضاء دينين متقابلين في ذمة شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت بقدر الأقل منهما"[3].

وتبدو التعاريف الفقهية الثلاثة الأخيرة أجدر بالتأييد مقارنة بسابقاتها، حيث أنها تتشابه في فحواها، ونجحت في توضيح مفهوم المقاصة بطريقة جيدة. وفي هذا المقام، يمكن اقتراح التعريف التالي للمقاصة العادية : المقاصة في القانون المدني طريقة من طرق انقضاء

[1] Myriam Roussile, la compensation multilatérale, these de doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbon (Paris 1), nouvelle bibliothèque de thèse, Dalloz, Paris, France, 2006, p10.

[2] عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص42.

[3] أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974، ص419.

الالتزام بما يعادل الوفاء، وهي عبارة عن وسيلة سلبية لا تتضمن أي عمل إيجابي في الوفاء والاستيفاء، تؤدي إلى انقضاء الديون المتقابلة بين نفس الشخصين إن تساوا في القيمة، أو إلى انقضاء الدينين المتقابلين بين نفس الشخصين بقدر الأقل بينهما إن اختلفا في القيمة.

ولمزيد من التوضيح لمفهوم المقاصة يُعْطَى المثال الآتي: أقرض محمد مبلغ 900000 د.ج لعلي بتاريخ 07 نوفمبر 2015 على أن يرده بعد ستة أشهر من ذلك، ولما جاء موعد رد القرض أُعجِب علي بسيارة محمد، فاتفقا على إبرام عقد بيعها بثمن 1 مليون د.ج. في هذه الحالة تحقق التقابل بين ديني محمد وعلي، وإذا تمسك أحدهما بالمقاصة، فينقضي الدينان معا بقدر الأقل منهما، وبالتالي لن يدفع علي لمحمد سوى مبلغ 100000 د.ج مقابل شرائه السيارة.

المطلب الثاني: أنواع المقاصة العادية

بعد توضيح مفهوم المقاصة لعل من المناسب بيان صورها، إذ أن المقاصة ليست نوعا واحدا، بل تنقسم المقاصة في القانون المدني إلى ثلاثة أنواع، أولها المقاصة القانونية، وثانيها المقاصة الاتفاقية، وثالثها المقاصة القضائية. وعليه، سيتم في هذا المطلب شرح هذه الصور الثلاثة للمقاصة مع بيان الفروقات القانونية بينها، إذ سيخصص الفرع الأول لدراسة المقاصة القانونية، وسيتم التطرق في الفرع الثاني إلى المقاصة الاتفاقية، ليتم في الفرع الثالث بحث المقاصة القضائية.

الفرع الأول: المقاصة القانونية

تتم المقاصة القانونية (الجبرية) بحكم القانون ودون إرادتي طرفي الالتزام، وهي بذلك تعتبر نوعا من أنواع الوفاء الجبري، فتقع بقوة القانون متى تحققت شروطها القانونية[1].

يجدر التنبيه إلى أن المقاصة القانونية تنتج آثارها من الوقت الذي تتحقق فيها شروطها[2] مجتمعة، فإذا قضى القاضي بتطبيق المقاصة القانونية فإن هذا الحكم ينفذ بأثر رجعي إلى يوم توافر الشروط القانونية للمقاصة وليس من وقت الحكم بها[3].

كما تجدر الإشارة إلى وجود فرق بين المقاصة القانونية في القانون المدني الفرنسي القديم (قبل تعديله مؤخرا بالأمر الصادر في 10 فيفري 2018) مقارنة مع القانون الجزائري، فالأول كان يشترط توفر شروط المقاصة لوقوعها بصفة آلية[4] حسب نص المادة 1290 منه، أما الثاني فيشترط التمسك بالمقاصة القانونية علاوة على تحقق شروطها مجتمعة، كما أجاز لمن له الحق في التمسك بها التنازل عنها طبقا لنص المادة 300 من القانون المدني الجزائري، مع بقاء وجه الشبه بين المشرعين الفرنسي والجزائري فيما يخص وقت ترتيب المقاصة القانونية لآثارها، إذ يتفقان على أنها تنتج آثارها من وقت توفر شروطها.

وما دامت المقاصة القانونية بالشكل الموجودة عليه في القانون الجزائري تختلف عن نظيرتها في القانون المدني الفرنسي قبل تعديله في 2016، فهذا معناه أن المشرع الجزائري

[1] حسن علي الذنون و محمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص55.
[2] والتي سيأتي شرحها بالتفصيل في المبحث الموالي.
[3] حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص58.
[4] Andre Belanger, la compensation légale, son automatisme et ses conditions d'application entre mythes et réalités, revue les cahiers de droit, volume 44, N2, faculté de droit, université de Laval, 2003, p137.

استرشد بقانون آخر عند وضعه أحكام المقاصة القانونية علاوة على القانون الفرنسي، وقد ظهر عند بحث هذه المسألة أن موقف المشرع الجزائري يجد له أصلا في الشريعة الإسلامية، إذ يأخذ فقهاء المالكية بما يعرف ب"المقاصة الجبرية الطلبية"، وتعني وقوع المقاصة جبرا بعد تحقق شروطها ولكن بشرط تمسك من له مصلحة فيها بها، وفي ذلك يقول أحد فقهاء المالكية: "يجب أن يُعمل على قول من دعا من الفريقين إلى المقاصة، وهذا هو المشهور"[1]. فالمقاصة عند أغلب فقهاء المالكية تقع بإرادة أحد الغريمين[2]. ولذلك، قد يكون المشرع الجزائري استمد شرط التمسك بالمقاصة من أحكام الشريعة الإسلامية، ولاسيما ما قال به فقهاء المالكية في هذا الشأن. ولابأس من الإشارة في هذا المقام إلى أن القانون المدني الفرنسي بعد تعديله في 10 فيفري 2016 أصبح -بدوره-يشترط التمسك بالمقاصة لإمكانية إعمالها (طبقا لنص المادة 1347 منه).

ولعل من المفيد الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية للمقاصة القانونية هي أنها واقعة، وليست لا عقدا من العقود ولا تصرفا بالإرادة المنفردة، ولا يؤثر على ذلك أن المشرع الجزائري اشترط التمسك بها كشرط لإعمالها، لأن هذا الشرط ليس إلا شرطا شكليا لاعبرة له ما لم تتحقق شروط المقاصة القانونية مجتمعة، فلا يكفي أن يعبر شخص ما عن رغبته في المقاصة حتى تقع، وإنما يجب توفر شروطها القانونية، والتمسك بالمقاصة أحدها، ويبدو أن هدف المشرع من خلال هذا الشرط هو التأكيد على أن المقاصة ليست من النظام العام، بل يجب

[1] أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف ب"ابن الحطاب"، مواهب الجليل، ج4، دار الفكر، ص549.
وانظر في نفس المعنى:
-أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي المعروف ب"الدردير"، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج3، المكتبة العصرية، الإمارات العربية المتحدة، 1989، ص367.

[2] نذير عدنان عبد الرحمان الصالحي، القروض المتبادلة، مفهومها وحكمها وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2011، ص215.

على من له مصلحة فيها المطالبة بتطبيقها، ويبدو أن مسلك المشرع الجزائري في هذا الصدد جدير بالتأييد.

الفرع الثاني: المقاصة الاتفاقية[1]

تسمى المقاصة اتفاقية متى وقعت بالإرادة المشتركة لأطرافها[2]، فقد لا تتوافر شروط المقاصة القانونية كما لو كان أحد الدينين متنازعا فيه أو كان غير مستحق الأداء بعد، ومع ذلك يتفق الطرفان على إيقاع المقاصة بين ما لكل منهما من حق في مواجهة الآخر وما عليه من دين له ويكون هذا الاتفاق صحيحا[3]. إذن، تقتضي المقاصة الاتفاقية أن شخصين لهما دينان متقابلان، ولكن غير مستوفي شروط المقاصة القانونية، فلهما أن يتفقا على المقاصة بين دينيهما، ويخضع اتفاقهما حينئذ للقواعد العامة للعقود[4]، ذلك أن قواعد المقاصة القانونية ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف أصحاب الديون المتقابلة إعمال المقاصة بينها بالاتفاق رغم نقص بعض شروط المقاصة القانونية[5].

ومتى وقعت المقاصة الاتفاقية ترتبت عنها ذات الآثار المترتبة عن المقاصة القانونية (انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما)، إلا أن الفرق بين المقاصة الاتفاقية ونظيرتها القانونية من حيث الأثر يتمثل في أن الأولى لا تترتب آثارها إلا من تاريخ الاتفاق عليها في

[1] نصت عليها المادة 344 من القانون المدني الأردني، فيما أغفل المشرع الجزائري تنظيم المقاصة الاتفاقية.
[2] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص43،
وانظر في نفس المعنى:
محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن، 2004، ص368.
[3] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، المرجع السابق، ص 11.
[4] Cabrillac Remy, op.cit, p418.
[5] Porchy-Simon Stephanie, op.cit, p590.

حين أن الثانية ترتب آثارها من يوم تحقق شروطها[1]. وسبب ذلك هو أن المقاصة الاتفاقية على -خلاف المقاصة القانونية- لا يمكن تطبيقها بأثر رجعي لأنها لم تكن مكتملة الشروط في الماضي.

وجدير بالملاحظة أن المشرعين الجزائري والأردني لم ينظما المقاصة الاتفاقية، وكان هذا هو حال المشرع الفرنسي بدوره، إلا أنه تدارك الأمر حديثا بموجب نص المادة 1348-2 مـن الأمر الصادر في 10 فيفري 2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي[2]، وهذا نصها:

"تستطيع الأطراف الاتفاق بحرية على إسقاط الالتزامات المتقابلة الحاضرة أو المستقبلية عن طريق مقاصة، وتنتج الأخيرة آثارها من تاريخ الاتفاق، وفي حالة كون الالتزامات مستقبلية، تنتج المقاصة آثارها من تاريخ تحقق هذه الالتزامات".

الفرع الثالث: المقاصة القضائية

تُنْعَتُ المقاصة بأنها قضائية إذا حكم بها القاضي مع تخلف أحد شروط المقاصة القانونية، فيكون حكم القاضي وكأنه أكمل نقص الشروط[3]. فإذا تخـــلف أحـــد الشـــروط

---

[1] عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص62.

[2] نص هذه المادة مذكور في :

Porchy-Simon Stephanie, op.cit, p590.

وهذا هو نص المادة الأصلي باللغة الفرنسية:

Art 1348/2 c.civ Français:

« Les parties peuvent librement convenir d'éteindre toutes obligations réciproques, présentes ou futures, par une compensation, celle-ci prend effet a la date de leur accord ou , s'il s'agit d'obligations futures a celle de leur coexistence ».

[3] حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص55.

ولاسيما شرط خلو الحق من النزاع أمكن تطبيق المقاصة القضائية[1].

ومثال ذلك أن يكون أحد الدينين محل نزاع بين طرفي الالتزامين المتقابلين حول وجوده أو مقداره، فيلجأ الطرف المدين بالدين الثابت (وهو نفسه الدائن بالدين المتنازع عليه) إلى القضاء لحسم النزاع مدعيا أنه دائن بدوره لدائنه، فلو فصل القاضي في هذه المسألة لصالح المدعي بثبوت حقه على المدعى عليه، فتقع حينئذ المقاصة القضائية.

وبما أن الحكم القضائي هو المنشئ للمقاصة في هذه الحالة، فإنها تنتج آثارها من وقت صدور الحكم لا من وقت رفع الدعوى، لأن الشروط القانونية للمقاصة اكتملت بهذا الحكم وزال بذلك سبب النزاع[2].

وفي الوقت الذي يغيب فيه النص القانوني المنظم للمقاصة القضائية في الجزائر ومصر، نصت عليها المادة 347 من القانون المدني الأردني، كما نظم المشرع الفرنسي مؤخرا هذا النوع من المقاصة بنص صريح، وذلك في المادة 1384-3 من الأمر الصادر في 10 فيفري 2016 المعدل للقانون المدني الفرنسي[3]، وقد جاء فيه:

---

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 12.

[2] Terre François et Simler Philippe et Lequette Yves, droit civil, les obligations, Dalloz, 2013, p1454.
وانظر في نفس المعنى:
عبد القادر الفار، المرجع السابق، ص63.

[3] نص هذه المادة مذكور في :
Porchy-Simon Stephanie, op.cit, p590.
وهذا هو نص المادة الأصلي باللغة الفرنسية:
Art 1348/3 de c.civ Français:
« La compensation peut être prononce en justice, même s'il l'une des obligations, quoique certaine, n'est pas encore liquide ou exigible. A moins qu' il n' en soit décidé autrement, la compensation produit alors ses effets a la date de décision ».

"المقاصة يمكن أن يحكم بها القضاء، حتى لو كان أحد الديون –رغم وجوده– غير محدد القيمة أو غير واجب الأداء، وتنتج المقاصة آثارها في هذه الحالة من تاريخ الحكم بها".

المبحث الثاني: شروط المقاصة العادية وآثارها

لا ترد المقاصة على كافة الديون، وإنما تُشترط عدة شروط في الدين حتى يمكن أن يكون محلا للمقاصة، فما هي هذه الشروط؟ أما إذا تحققت جميع شروط تطبيق المقاصة وطبقت فعلا فإنها ترتب عددا من الآثار القانونية، ففيما تتمثل تلك الآثار؟

الجواب على السؤال الأول السابق سيتضمنه المطلب الأول، في حين سيأتي الجواب على السؤال الثاني السابق في شجون المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط تطبيق المقاصة العادية

لم ينص القانون[1] على شروط كل من المقاصة الاتفاقية والقضائية، ولذلك ستترك مسألة توضيح شروطهما للفقرة الأخيرة من هذا المطلب. وفي المقابل، يشترط القانون[2] الشروط التالية لوقوع المقاصة القانونية:

[1] سواء في الجزائر أو الأردن أو مصر أو فرنسا.

[2] شروط المقاصة القانونية وردت في المادة 297 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، وتقابلها المادة 345 وما بعدها من القانون المدني الأردني، والمادة 362 وما بعدها من القانون المدني المصري، والمادة 1384 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

الفرع الأول: تقابل الدينين

تقابل الدينين هو الشرط الأساسي للمقاصة[1]، ويُقصَد به أن يكون كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له في نفس الوقت وبذات الصفة[2]. وبعبارة مماثلة، يعنى هذا الشرط تعلق الدينين بذمتي الطرفين في نفس الوقت وبنفس الصفة[3]. أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مدينا بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائنا بشخصه له، فيتقابل الدينان، وينقضيان بالمقاصة[4].

فلا يمكن أن تُطَبَّق المقاصة إلا إذا وجد شخصان مدينين لبعضهما البعض[5]، كما لا تقع المقاصة بين مدين بصفته الشخصية من جهة ووكيل أو ولي أو وصي أو وارث دائنه من جهة أخرى، كما لا تقع المقاصة بين ديون الشركة في ذمة الغير وديون لهذا الغير في ذمة أحد الشركاء فيها، ولامحل للمقاصة أيضا بين ثمن الأوراق المالية التي اشتراها شخص في البورصة بواسطة الوكيل بالعمولة وبين دين للأخير في ذمة البائع لهذه الأوراق. والسبب المانع من إعمال المقاصة في تلك الحالات –المذكورة على سبيل المثال لا الحصر– هو عدم وجود دينين متقابلين (Deux dettes reciproques) بين نفس الشخصين بصفتهما الشخصية.

ويلاحظ أحد الباحثين أن وجود الدينين المتقابلين هو أهم شروط المقاصة، إذ يعتبر هذا الشرط نقطة البداية بصدد إعمال المقاصة، ومتى وُجد دينان متقابلان لشخصين كلاهما

---

[1] Porchy-Simon Stephanie, op.cit, p587.

[2] رمضان محمد أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998، ص722.

[3] توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص588.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص888.

[5] Cabrillac Remy, op.cit, p415.

دائن للآخر ومدين له، وقعت المقاصة بين هذين الدينين، حتى لو كان أحد الطرفين أو كلاهما لم تتوافر فيه لا أهلية الوفاء ولا الاستيفاء. ذلك أن المقاصة واقعة مادية يرتب عليها القانون انقضاء الدينين، وليست تصرفا قانونيا يتطلب أهلية معينة[1].

الفرع الثاني: تماثل الدينين

يتحقق تماثل الدينين بأن يكون محل كليهما نقودا أو أشياء مثلية من نوع واحد ودرجة جودة واحدة، وذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفي حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء. ولا تجوز المقاصة في دينين محل أحدهما قمح هندي ومحل الآخر قمح أسترالي. ومن باب أولى، لا تجوز المقاصة بين دينين محل أحدهما قطن ومحل الآخر قمح، ولا في دينين محل أحدهما نقود ومحل الآخر قمح أو قطن، ولو كان سعر هذه المثليات محددا في الأسواق أو في البورصات[2].

من جانب آخر، يرى أحد الفقهاء[3] أنه يشترط لإعمال المقاصة أن يكون محل كل من الدينين متماثلا من جهة، وأن يكون عبارة عن التزام بنقل الملكية من جهة أخرى، فلا مقاصة في الالتزام بعمل ولا في الالتزام بالامتناع عن عمل ولو وجد شرط التماثل.

[1] Myriam Roussille, op.cit, p73.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص890 و891.
[3] المرجع نفسه، ص 891.

الفرع الثالث: صلاحية الدينين للمطالبة القضائية

أن لا يكونا مما تمنع فيه المقاصة قانونا (إذ لا تجوز المقاصة في الأشياء المنتزعة دون وجه حق، ولا في الأموال المودعة أوالمستعارة، ولا في الحقوق غير القابلة للحجز كنفقة المطلقة الحاضنة مثلا).

فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير صالح للمطالبة به قضاء لم تجز المقاصة، فالالتزام الطبيعي لا يقبل المقاصة، لأن الخاصية الأساسية للالتزام الطبيعي هي أن المدين به لا يجبر على الوفاء، والمقاصة وفاء جبري، وبالتالي فهي تتعارض مع طبيعة الالتزام الطبيعي.

ولاحظ صاحب رأي فقهي أن هذا الشرط لا يعني بتاتا عدم جواز إعمال المقاصة بين دينين أحدهما أقوى من الآخر، بل مقتضى هذا الشرط هو صلاحية الدينين معا للمطالبة بهما قضاء. وعليه، يقاص الدين المكفول بتأمينات في دين لا تأمين له، والدين الذي ينتج فائدة في دين لا ينتجها، والدين الموثق في ورقة رسمية في دين غير موثق[1].

الفرع الرابع: خلو الدينين من النزاع

رابع شروط المقاصة هو أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع، والمراد بهذا الشرط أمران: أولهما أن يكون هذا الدين محققا لا شك في ثبوته، وثانيهما أن يكون الدين معلوم المقدار.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص893.

والدين لا يكون خاليا من النزاع إذا قامت فيه منازعة جدية، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت المنازعة جدية قائمة على أساس من عدمها، وليس من الضروري حتى يكون الدين متنازعا فيه أن ترفع بشأنه دعوى أمام القضاء، بل يكفي أن تقوم في شأنه منازعة جدية ولو خارج القضاء. كما أن كل دين غير محقق الوجود يكون في حكم الدين المتنازع فيه، فالدين المعلق على شرط واقف هو دين غير محقق الوجود، فلا تقع المقاصة بينه وبين دين آخر، لأن الدين المعلق على شرط واقف قد يوجد في المستقبل وقد لا يوجد، والمقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري كما تمت الإشارة إليه سابقا، ولا جبر في وفاء دين معلق على شرط واقف قبل أن يتحقق الشرط. أما الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين محقق الوجود رغم أنه غير محقق البقاء، فتقع المقاصة بينه وبين دين آخر، فإذا تحقق الشرط الفاسخ زالت المقاصة وعاد الدين المقابل إلى الوجود بأثر رجعي[1].

ولا يكفي أن يكون الدين محقق الوجود، بل يجب أيضا أن يكون معلوم المقدار. وبمفهوم المخالفة، الدين الذي لا يكون معلوم المقدار لا يصلح للمقاصة، ومثال ذلك أنه لا يجوز للمضرور في عمل غير مشروع أن يقاص حقه في التعويض قبل تقديره من القاضي مقابل دين محدد القدر.

ولا يدخل في معنى الدين غير محدد المقدار ذلك الدين الذي يتوقف تقدير مقداره على عملية عناصرها ثابتة لا خلاف فيها، كأجرة عيادة الأطباء وكحساب جار محدد العناصر ولا

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص895.

ينقصه سوى عملية حسابية بسيطة لتحديد الرصيد، فإن الدين في هذه الحالة يعتبر معلوم المقدار وتصح فيه المقاصة[1].

وقد يكون الدين بعضه ثابت وبعضه متنازع فيه أو غير معلوم المقدار، فيجوز للقاضي أن يحكم بالمقاصة في الجزء الثابت، ويستبقي الجزء الآخر حتى يتم تقديره، ويجوز للقاضي كذلك في الدين المتنازع عليه أن يحدد مقدارا منه هو الحد الأدنى لما يعتبره القاضي ثابتا في ذمة المدين، ويقضي في هذا المقدار مقاصة قانونية لا مقاصة قضائية، إذا لم ير ضرورة للانتظار حتى يفصل في الدين كله[2].

الفرع الخامس: أن يكون الدينان مستحقي الأداء

يجب لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين مستحقي الأداء، لأن المقاصة وفاء إجباري، ولا يجبر المدين على الوفاء إلا عند استحقاق الدين. والدين لا يكون مستحق الأداء إذا كان مضافا إلى أجل واقف، فلا تجوز المقاصة بين دين مؤجل ودين حال، ولا بين دينين كلاهما مؤجل[3].

وقد يتبادر إلى الأذهان في هذا المقام التساؤل التالي: **هل يمنع الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين المعسر حسن النية (في إطار تطبيق نظرية الميسرة) أو الأجل الذي يتبرع به الدائن لمدينه من وقوع المقاصة؟**

---

[1] المرجع نفسه، ص897.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص897.
[3] المرجع نفسه، ص898.

في الحقيقة، لا يمنع أي من الأجلين السابقين وقوع المقاصة، لأن دين المدين في الحالتين حل أجل استحقاقه، فقط أضيفت للمدين مهلة للوفاء إما بحكم من القاضي لعدم قدرته على الوفاء في الوقت المحدد وإما بموافقة من طرف الدائن لأي سبب من الأسباب.

وفي هذا الصدد، تنص المادة 2/297 من القانون المدني الجزائري[1] على مايلي:

"ولا يمنع المقاصة تأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن".

إن الإجابة عن السؤال السابق تقود إلى تساؤلين مشابه: هل يجوز إعمال المقاصة بين دين حال ودين مؤجل تنازل فيه المدين عن الأجل الممنوح له؟ ثم هل يجوز إعمال المقاصة بين دين حال ودين مؤجل أشهر إفلاس أو إعسار المدين به؟

يرى أحد الفقهاء[2] أن الدين في الحالة الأولى يصبح صالحا للمقاصة، لأن الأجل يحل بانقضاء مدته كما يحل بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه. وفي المقابل، لا يمكن إعمال المقاصة في الحالة الثانية، لأنه رغم سقوط الأجل بشهر إفلاس المدين أو إعساره إلا أن المدين المفلس أو المعسر يمتنع عليه الوفاء بديونه بنفسه، والمقاصة ضرب من الوفاء، فلا تقع بعد الإفلاس أو الإعسار.

[1] تقابلها المادة 362 من القانون المدني المصري.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص899 و900.

الفرع السادس: عدم إضرار المقاصة بالغير

من موانع المقاصة تعلقها بحقوق الغير، فالقانون يمنع المقاصة في هذه الحالة حماية للطرف الأجنبي[1].

وفي هذا السياق، تنص المادة 1/302 من القانون المدني الجزائري[2] على مايلي:

"لا تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير.

فإذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ثم أصبح هذا الأخير دائنا لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا للحاجز".

يستنتج من نص هذه المادة أن من شروط تطبيق المقاصة عدم إضرارها بالغير، فلا يتقاص الدينان إذا تعلق بأحدهما أو بكليهما حق للغير كأن يكون الأخير دائنا مرتهنا[3]، ففي هذه الحالة لا يمكن للشخص الراهن أن يتمسك بالمقاصة بين المال المرهون ودين عليه، لأن هذا من شأنه إلحاق ضرر بالدائن المرتهن.

فإذا وقع حجز تحفظي على دين قبل نشوء دين مقابل صالح للمقاصة معه، فلا تجوز حينئذ المقاصة حماية لحق الدائن الحاجز[4].

---

[1] Porchy-Simon Stephanie, op.cit, p588.

[2] وتقابلها المادة 367 من القانون المدني المصري.

[3] فؤاد الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، المقاصة المصرفية والإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص216.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص929.

كما تنص المادة 303 من القانون المدني الجزائري[1] على مايلي:

"إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبول الحوالة وليس له إلا الرجوع بحقه على المحيل.

أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة".

ومؤدى النص القانوني السابق أن المقاصة لا تقع في الفرض الذي وجدت فيه حوالة دين لأحد الدينين المتقابلين وأصبحت سارية في حق المدين بقبوله لها، وعلة عدم جواز وقوع المقاصة هنا هو تعلق حق الغير (المُحال له) بالدين المُحال.

الفرع السابع: أن لا يكون الدين من الديون التي منع القانون المقاصة فيها

تنص المادة 299 من القانون المدني الجزائري[2] على مايلي:

"تقع المقاصة مهما اختلفت مصادر الديون فيما عدا الحالات التالية:

-إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده.

-إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده.

[1] وتقابلها المادة 368 من القانون المدني المصري.
[2] وتقابلها المادة 364 من القانون المدني المصري.

-إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز."

يتضح من النص القانوني السابق أن المقاصة لا تقع في ثلاثة أصناف من الديون:

أولا: إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون وجه حق من يد مالكه

يمنع المشرع المقاصة في هذه الحالة لكي لا يشجع الدئن على الاعتداء على أملاك مدينه بالقوة وأخذ حقوقه بيده بحجة المقاصة.

والصورة العملية لهذه الحالة أن يكون للدائن دين محله نقود أو مثليات كقطن أوقمح، ويمتنع المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، فيعمد الدائن، بدلا من أن يقاضي الدين ويطالبه بحقه، إلى أن ينتزع منه ما يماثل دينه من النقود أو المثليات، قاصدا بذلك أن يستوفي حقه بيده، ولا شك أن انتزاع الشيء عنوة من يد المدين دون رضاه لا يعتبر وفاء، ويستوي في هذا الحكم انتزاع الدائن الشيء دون حق من يد المالك بطريق السرقة خفية أو بطريق النصب أوخيانة الأمانة[1].

ثانيا: إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده

لايجوز لمن استلم مالا على سبيل الوديعة أو العارية المطالبة بالمقاصة بين هذا المال ودين له على المودع أو المعير، ذلك أن يد المودع لديه أو المستعير يد أمانة، وبذلك وجب عليه الوفاء برد المال إلى صاحبه في هذه الحالة ثم مطالبته له بالدين الذي عليه.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص906.

وصورة الوديعة أن يودع المدين عند دائنه نقودا، ويكون دين الدائن في ذمة مدينه نقودا أيضا، فتتوافر شروط المقاصة في هذه الحالة، إلا أنه لا يجوز للدائن المودع لديه التمسك بها والامتناع عن رد الوديعة، ذلك أن المدين قد ائتمنه على وديعته ووضع ثقته فيه، فلا يجوز له الإخلال بهذه الثقة ولو عن طريق التمسك بالمقاصة.[1]

أما صورة العارية فهي كأن يعير المدين بمبلغ من النقود إلى دائنه شيئا قيميا، فتهلك بتقصير من الدائن فيصبح مسؤولا عن التعويض، فليس لهذا الدائن أن يمتنع عن دفع التعويض للمعير، ذلك أن المعير قد ائتمنه على الشيء المعار، بل نزل له عن الانتفاع به دون أجر، فلا يكون جزاء المعير أن يمتنع المستعير عن دفع التعويض بحجة المقاصة، فعلى المستعير أن يدفع التعويض للمعير، ثم يطالبه بعد ذلك بالدين الذي له في ذمته[2].

ويلاحظ أحد الفقهاء[3] أن النص هنا مقصور على عقدي الوديعة والعارية دون غيرهما، فلا تمنع العقود الأخرى وقوع المقاصة. ومثال ذلك عقد الوكالة: فإذا تسلم الوكيل نقودا لحساب الموكل، وترتب للأول حقوق في ذمة الثاني، وقعت المقاصة إذا توفرت شروطها.

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص907.
[2] المرجع نفسه، ص908.
[3] المرجع نفسه، ص908.

ثالثا: إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز

يشترط لوقوع المقاصة أن يكون محلها دينان قابلان للحجز، لأنه لا يمكن إجبار شخص على الوفاء بشيء غير قابل للحجز، والديون غير القابلة للحجز وبالتالي غير القابلة للمقاصة هي كل مال نص القانون على عدم قابليته للحجز.

فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير قابل للحجز، فلا تقع المقاصة. ومثال ذلك أن يكون للمدين دين نفقة في ذمة دائنه، فلا يستطيع الدائن أن يمتنع عن دفع دين النفقة لمدينه بدعوى المقاصة بين هذا الدين والدين الذي له في ذمة المدين، ذلك أنه لا يستطيع أن يستوفي حقه من دين النفقة، وهو دين غير قابل للحجز. كذلك لا تمكن المقاصة بين المرتبات بالقدر غير القابل للحجز ودين مقابل، كما إذا كان صاحب العمل دائنا للعامل بما قدمه له من مأكل ولباس وسكن ونحو ذلك، فلا يستطيع صاحل العمل أن يمتنع عن دفع القدر غير القابل للحجز من أجرة العامل بدعوى المقاصة بين هذا الأجرة وتلك الديون[1]، وقد استثنى أحد شراح القانون حالة واحدة من قاعدة جواز المقاصة في أجور العمال، وهي كون الدين المترتب لصاحب العمل ناتجا عن توفير وسائل العمل لعماله[2].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص900.

[2] Cabrillac Remy, op.cit, p417.

وعلاوة على الديون السابقة التي لا تجوز فيها المقاصة، ذهب أحد الفقهاء إلى عدم جواز تمسك الأفراد بالمقاصة في مواجهة الدولة والجماعات المحلية والهيئات العامة، إلا إذا وجدت استثناءات بنصوص قانونية صريحة[1].

الفرع الثامن: أن يتمسك بالمقاصة صاحب المصلحة فيها

تنص المادة 300 من القانون المدني الجزائري[2] على مايلي:

"لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها".

فلا تقع المقاصة إلا بناء على طلب من له مصلحة فيها، أي إذا تمسك بها أحد الطرفين، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه. ويُلاحظ أن التمسك بالمقاصة غير قاصر على المدين الذي أصبح دائنا لدائنه، فيجوز للمدين المتضامن أن يتمسك –في حدود حصته–بالمقاصة الحاصلة بين الدائن ومدين متضامن آخر، كما يجوز للكفيل أن يتمسك بالمقاصة الحاصلة بين الدائن والمكفول. هذا ويمكن للطرف الذي يريد التمسك بالمقاصة أن يرفع دعوى للمطالبة بها ابتداء، كما يمكنه التمسك بها كدفع أثناء نظر الدعوى[3].

[1] Flour Jacques et Aubert Jean-Luc et Savaux Eric, droit civil, les obligations, le rapport d'obligation, 9e ed, Dalloz, 2015, p464.

[2] يقابلها نص المادة 365 من القانون المدني المصري.

[3] حسن علي الذنون و محمد السعيد الرحو، المرجع السابق، ص58.

وبعبارة مساوية، المقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها، وإنما يجب على ذي المصلحة التمسك بها[1]، ويُشتَرط أن يكون التمسك بالمقاصة صريحا[2].

يتضح مما سبق أن المشرع أضاف شرطا إجرائيا –علاوة على الشروط الموضوعية السابقة– لإعمال المقاصة القانونية هو تمسك ذو المصلحة بها، إلا أن هذا الشرط بالذات قد يثير بعض اللبس، فقد يتساءل سائل بحق: **هل المقاصة القانونية تقع بقوة القانون كما هو اسمها أم بإعلان الإرادة في إعمالها من طرف صاحب المصلحة فيها الواجب توافرها قانونا؟**

يجيب الفقه على هذا السؤال بأن المقاصة القانونية تقع بحكم القانون لا بإعلان الإرداة، وتقع بمجرد تلاقي الدينين وتوافر شروطها ولو من غير علم أصحاب الشأن. أما وجوب التمسك بالمقاصة فقُصد به رفع شبهة، إذ أراد المشرع أن يؤكد أن المقاصة ليست من النظام العام بل هي مقررة لمصلحة الطرفين، فلهما وحدهما المطالبة بتطبيقها، فإذا لم يتمسك بها صاحب المصلحة –مع علمه بوقوعها– أمكن تأويل ذلك على أنه قد نزل عنها بعد ثبوتها[3].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص911.

[2] Cabrillac Remy, op.cit, p418.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص911.

والنزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها جائز لصاحب المصلحة فيها بنص القانون[1]، فالمقاصة كما سبق بيانه مقررة لمصلحة طرفيها، فلا يجبر صاحب المصلحة فيها على إعمالها لأنه أدرى بمصلحته. ويستوي أن يكون النزول عن المقاصة بعد ثبوت الحق فيها صريحا (قولا أوكتابة...) أو ضمنيا (عدم التمسك بها بعد ثبوتها والعلم بتحقق جميع شروطها).

تلك هي شروط المقاصة القانونية، فلا مقاصة إلا متى توفرت شروطها مجتمعة. وقد تثور في هذا الصدد الإشكالية القانونية التالية: **ما الحل لو توفرت شروط المقاصة القانونية فانقضا الدينان المتقابلان، ثم تخلف أحد الشروط عند تمسك أحد الدائنين بالمقاصة؟ ومثال ذلك أن تتوفر جميع شروط المقاصة القانونية، ولكن يتأخر من له مصلحة في التمسك بها في إعلان رغبته في المقاصة حتى تمر مدة تقادم دينه، وبالتالي يصبح دينه غير واجب الوفاء فتفقد المقاصة حينئذ أحد شروطها؟ فهل تقع المقاصة في مثل هذه الأحوال أم لا؟**

أجاب نص المادة 301 من القانون المدني الجزائري[2] عن السؤال السابق كما يلي:

"إذا مضت على الدين مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوعها رغم التمسك بالتقادم ما دامت المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه تلك المقاصة ممكنة".

[1] طبقا لنص المادة 300 من القانون المدني الجزائري التي تقابل نص المادة 365 من القانون المدني المصري.
[2] يقابله نص المادة 366 من القانون المدني المصري.

وقد توسع الفقه في قياس حالات تخلف شروط المقاصة القانونية عند التمسك بها على حالة تخلف شرط صلاحية الدينين للمطالبة القضائية الواردة في النص القانوني السابق، إذ ذهب أحد الفقهاء إلى أن المقاصة القانونية واقعة تؤدي إلى انقضاء الدينين إذا توفرت شروطها، حتى لو تخلفت الشروط أو بعضها بعد ذلك عند التمسك بالمقاصة[1].

إذن، العبرة في وقت تحقق شروط المقاصة القانونية هو الوقت الذي تصبح فيه ممكنة، وتكون المقاصة القانونية ممكنة باجتماع شروطها كاملة، ولا يؤثر في ذلك أن تتخلف شروط المقاصة لحظة التمسك بها مادمت هذه الشروط قد تحققت مجتمعة قبل ذلك.

وفي ختام شرح شروط المقاصة العادية تجب الإشارة إلى مسألة مهمة: إن القانون يشترط أن توجد الشروط السابقة مجتمعة في المقاصة القانونية حصرا، ومبرر ذلك أن هذه الصورة من المقاصة هي الوحيدة التي تقع جبرا وبقوة القانون إذا تمسك بها من له مصلحة فيها. أما المقاصة الاتفاقية فيجوز وقوعها ولو تخلف أحد الشروط السالف ذكرها، وعلة ذلك أنها تقع بالاتفاق، والعقد في القانون شريعة المتعاقدين. أما المقاصة القضائية فيمكن أن تقع بدورها ولو تخلف أحد شروطها وخصوصا شرط الخلو من النزاع، وسبب ذلك أن حكم القاضي في هذه الحالة سيكمل الشرط الناقص، أي أنه سيزيل حالة النزاع إما بعدم وجود الحق المدعى به، وبالتالي لاوجه لتطبيق المقاصة، وإما بثبوث الحق المدعى به فتقع المقاصة حينئذ استنادا إلى حكم القاضي، والحكم القضائي في القانون عنوان الحقيقة. وللأمانة، فات هذا التفصيل في شروط المقاصة العادية المشرعين في كل من الجزائر ومصر والأردن، إذ اكتفوا

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص924.

بمصطلح المقاصة للدلالة على نوع واحد من أنواعها هو المقاصة القانونية وهذا وجه الانتقاد الأول، وتركوا المقاصة الاتفاقية والقضائية من دون تحديد شروطهما وهذا وجه الانتقاد الثاني.

المطلب الثاني: آثار المقاصة العادية

لما كانت المقاصة طريقا لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، فإن أثرها الأبرز هو إبراء ذمتي المدينين بالدينين المتقابلين تماما كما لو وفى كل منهما بدينه للآخر. ويتفرع عن هذا الأثر الهام للمقاصة أثران آخران هما انقطاع الفوائد وسقوط التأمينات. وسيأتي فيما يلي شرح تلك الآثار الثلاثة.

الفرع الأول: انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما

أهم أثر للمقاصة هو انقضاء الالتزامات المتقابلة[1]، ويسميه أحد الشراح "الأثر الإبرائي للمقاصة[2].

وفي هذا الإطار، تنص المادة 300 من القانون المدني الجزائري[3] على ما يلي:

"لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

[1] Porchy-Simon Stephanie, op.cit, p589.
[2] Flour Jacques et Aubert Jean-Luc et Savaux Eric, op.cit, p465.
[3] تقابلها المادة 365 من القانون المدني المصري.

ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

إذن، تؤدي المقاصة إلى انقضاء الدينين المتقابلين معا إذا تساوا في القيمة، أو إلى انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما إذا اختلفا في القيمة.

وفي هذا يقول أحد الفقهاء: المقاصة لها أثر الوفاء على كل من الدينين المتقابلين، إذ أن كل دين قد استُوفى من الدين المقابل[1].

ولعل المقام هنا يفرض التساؤل المهم التالي: **إذا كانت المقاصة تؤدي إلى انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل منهما، فما هو الوقت الذي ينقضي فيه هذان الدينان فعلا؟ هل ينقضيان من وقت توافر شروط المقاصة أم من وقت التمسك بها أم اعتبارا من وقت آخر؟**

تتطلب الإجابة عن السؤال السابق قدرا من الدقة، ذلك أن المقاصة –كما سبق القول– ليست نوعا واحدا. وبالتالي، تختلف لحظة انقضاء الدينين المتقابلين باختلاف نوع المقاصة:

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص921.
وانظر في نفس المعنى:

Anne-Valerie Deloziere – Le fur, op.cit, p59.
Et regardez aussi:
Cabrillac Remy, op.cit, p418.

ففي المقاصة القانونية ينقضي الدينان من **وقت توفر كل شروط المقاصة القانونية،** فهي لا تتأخر إلى وقت التمسك بها، بل هي تقع آليا بقوة القانون، ولو بدون علم صاحب الشأن[1] (صاحبي الدينين المتقابلين).

أما في المقاصة الاتفاقية –ومجالها كما سبق بيانه الدينان الذان لا تتوفر فيهما شروط المقاصة القانونية مجتمعة– **فلا تتم إلا من وقت الاتفاق على إجرائها** إذا كان الشرط الناقص يمس مصلحة طرفي المقاصة معا (ومثال ذلك الحالة التي لا يوجد فيها تماثل في المحل ما بين الدينين، كأن يكون محل أحدهما قماشا ومحل الآخر نقودا، فيجوز في هذه الحالة للطرفين إجراء المقاصة الاتفاقية بأن يتفقا معا على إجراء هذه المقاصة بين هذين الدينين غير المتماثلين)، **أومن وقت التنازل عن الشرط الناقص ممن تقرر لمصلحته** إذا أورد المشرع هذا الشرط حماية لمصلحة أحد طرفي المقاصة فقط (ومثال ذلك إذا كان أحد الدينين التزاما طبيعيا والآخر التزاما مدنيا، فيجوز للمدين بالتزام طبيعي بإرادته المنفردة أن يجري المقاصة بين هذا الالتزام الطبيعي الذي عليه لدائنه والالتزام المدني الذي له على دائنه، ذلك أن سبب منع المقاصة القانونية في هذه الحالة هو مراعاة مصلحة المدين بالتزام طبيعي وحده، وله النزول عن هذه المصلحة).

وأما المقاصة القضائية فلا تقع إلا **من وقت صدور الحكم بها**[2]، لا من وقت رفع دعوى التمسك بها، لأن حكم القاضي هنا منشئ للمقاصة وليس كاشفا لها[1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص923.

[2] Cabrillac Remy, op.cit, p419.

بعد توضيح وقت انقضاء الدينين بالمقاصة، يجدر توضيح مسألة قانونية أخرى قد تثور بمناسبة إعمال المقاصة: **ما العمل لو تعددت في ذمة أحد الطرفين الديون التي تجوز المقاصة فيها ؟**

لم يرد نص قانوني خاص ضمن النصوص التي نظمت المقاصة يجيب عن التساؤل أعلاه، مما يحيل إلى القواعد العامة المنظمة للوفاء والتي جاء فيها بخصوص هذه المسألة مايلي:

تنص المادة 279 من القانون المدني الجزائري على مايلي:

"إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه لا يفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني أو تعاقدي يحول دون هذا التعيين".

كما تنص المادة 280 من القانون المدني لجزائري على مايلي:

"إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة 279، كان الخصم من حساب الدين الذي حل أجله، أو من الدين الأشد كلفة، وذلك إذا حل أجل ديون متعددة".

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص942.

وبقياس النصين القانونيين السابقين على حالة المقاصة، يُستخلص أن القول الفصل يكون للمدين بعدة ديون لاختيار الدين الذي يرغب في انقضائه بالمقاصة أولا، فإن غاب مثل هذا الاختيار كان الدين المنقضي بالمقاصة هو الأكثر كلفة[1].

ويستوي هذا الحكم في القانون المقارن[2]، إلا أن المشرعين في مصر[3] والأردن[4] زادا معيارا آخر هو أنه في حالة غياب تعيين الدين الموفى به من طرف المدين وحلول آجال جميع الديون وتساويها في القيمة فالعبرة حينئذ لاختيار الدائن، فلهذا الأخير في مثل هذه الأوضاع تعيين الدين الموفى به من قبل المدين.

وحسن ما فعل المشرعان المصري والأردني في هذا الشأن، لأنهما وضعا معايير تغطي جميع حالات الوفاء من قبل مدين بعدة ديون، في حين أغفل المشرع الجزائري حالة وفاء مدين بعدة ديون حالة الأداء ومتساوية القيمة دون أن يعين أي دين يقصد الوفاء به.

الفرع الثاني: انقطاع الفوائد

إذا كان أحد أو كلا الدينين المنقضيين بالمقاصة منتجا للفوائد فإنها تنقطع من وقت الانقضاء، ويستوي في ذلك أن تتساوا الفوائد التي ينتجها الدينان أو تختلف، كما يستوي في

---

[1] رتبت المادتان 279 و280 من القانون المدني الجزائري معايير تحديد الدين الموفى به في حالة تعدد الديون كما يلي:
أ-الدين الذي يختاره المدين للوفاء أولا.
ب-في حالة غياب هذا الاختيار، فيعين الدين الموفى به كمايلي:
ب1-الدين الذي حل أجل وفائه أولا.
ب2-الدين الأكثر قيمة إذا أصبحت جميع الديون حالة في تاريخ واحد.
إلا أن تطبيق النصين السابقين على المقاصة يؤدي بالضرورة إلى إهمال معيار الدين الي أصبح حال الأداء لأنه لا مقاصة إلا في الديون التي حل أجل وفائها أصلا، وبالتالي يكون الدين الموفى هو الدين المختار من المدين الموفي، فإن لم يعين المدين أي دين فيكون الدين الموفى هو الأشد كلفة على المدين الموفي.

[2] مثال ذلك المادتان 344 و345 من القانون المدني المصري، والمادتان 332 و333 من القانون المدني الأدرني.

[3] في نص المادة 345 من القانون المدني المصري.

[4] في نص المادة 333 من القانون المدني الأردني.

ذلك أن يكون أحد الدينين منتجا لفائدة والآخر غير منتج لأي فائدة[1]، ومهما كانت طبيعة هذه الفوائد اتفاقية أو تأخيرية[2].

وغني عن البيان هنا أن أثر انقطاع الفوائد نتيجة تطبيق المقاصة يستفيد منه إما كلا طرفي المقاصة في الحالة التي تتساوى فيها الفوائد التي ينتجاها دينهما في القيمة، وإما المدين ذو الدين المنتج للفائدة في حالة كون الدين المقابل غير منتج لها، وإما المدين الذي ينتج دينه فائدة أكبر في حالة إنتاج الدينين للفوائد ولكن بقيميتين مختلفتين.

غير أنه يجدر التنبيه في هذا المقام إلى مسألة مهمة تتعلق بانقطاع الفوائد، ألا وهي حالة إجراء مقاصة بين دينين غير متساويي القيمة ومنتجين للفوائد، ففي مثل تلك الحالات ينقضي الدين الأصغر قيمة وتنقطع فوائده من جهة، وينقضي الدين الأكبر قيمة بقدر قيمة الدين الأصغر قيمة ويستمر الجزء الباقي منه موجودا ومنتجا للفوائد من جهة أخرى.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن الفائدة المترتبة عن دين ناشئ عن عقد قرض تحرمها الشريعة الإسلامية مطلقا[3]، ويتفق معها في هذا المنع القانون الجزائري فيما يخص عقود القرض المدنية[4] (القرض الاستهلاكي كما سماه المشرع الجزائري)، إلا أن القانون الجزائري –على خلاف الشريعة الإسلامية– يجيز الفوائد في القروض البنكية[5]. وعليه، لايُتصور في ظل القانون

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص921.

[2] رشدي شحاتة أبو زيد، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص337.

[3] قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين"، الآية278 من سورة البقرة.

[4] طبقا لنص المادة 454 من القانون المدني الجزائري.

[5] طبقا لنص المادتين 455 و456 من القانون المدني الجزائري.

الجزائري إنتاج الفوائد الناجمة عن عقد قرض إلا في صورته البنكية سواء كانت مؤسسة القرض (البنك أو المؤسسة المالية حسب الأحوال) مقرضة أومقترضة.

ويترتب على النتيجة القانونية السابقة –على ضوء القانون الجزائري دائما– أن الفوائد الناتجة عن الديون التي يكون مصدرها قرضا بنكيا تسقط إذا طُبقت المقاصة، ذلك أن القانون يجيز إنتاج الفوائد في القروض البنكية[1]، وبالتالي يصح الحديث في هذه الحالة عن سقوط تلك الفوائد–بعدما كانت موجودة– تبعا لسقوط الدين المنتج لها بالمقاصة. أما الفوائد الناشئة عن ديون مصدرها قرض مدني فهي ممنوعة قانونا[2]، وبالتالي لا يمكن الحديث عن سقوطها وإنما هي باطلة أصلا، والباطل –في القانون– عدم، فلا حاجة لإسقاطه.

الفرع الثالث: سقوط التأمينات

يترتب على انقضاء الدينين المتقابلين أيضا أن التأمينات التي كانت تكفل أيا منهما تنقضي معهما، فلو كان أحد الدينين مكفولا بكفيل شخصي أو بضمان عيني، فإن هذه التأمينات تزول بمجرد انقضاء الدين المكفول، ولكن يجب التأشير على هامش القيد بزوال التأمين العيني، حتى يكون زواله ساريا في حق الغير[3].

ومن أجل ذلك يجوز للكفيل الشخصي أن يتمسك بالمقاصة الواقعة بين المدين المكفول ودائنه، لأن هذه المقاصة تقضي الدين المكفول فتنقضي الكفالة بانقضائه.

---

[1] مع بقاء الحظر الشرعي لهذه الفوائد حتى في القروض البنكية، ذلك أن الشريعة الإسلامية تحرم الربا في المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء كما سبق توضيحه.

[2] طبقا لنصوص القانون المدني الجزائري كا سلف بيانه، ومن نافلة القول هنا التذكير أن الربا حرام في جميع القروض طبقا للشريعة الإسلامية.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص921.

كما يجوز للكفيل الشخصي المتضامن مع المدين التمسك بسقوط كفالته تبعا لانقضاء الدين الكفول عن طريق المقاصة، لأن تضامن الكفيل مع المدين لا يخرجه عن أن يكون كفيلا التزامه تابع لالتزام المدين الأصلي، فمتى انقضى الالتزام الأصلي انقضى التزام الكفيل. أما المدين الأصلي فليس له أن يطلب المقاصة بما في ذمة الدائن للكفيل، لأنه هو المدين وليس له أن يوفي دينه من مال الكفيل. ولكن يجوز للكفيل إذا رجع عليه الدائن أن يدفع بالمقاصة بين الدين المكفول ودين له في ذمة الدائن، وله بعد ذلك أن يرجع على المدين الأصلي بما وفاه من دينه على هذا النحو.

غير أنه في حالة عدم تساوي الدينين المتقابلين في القيمة فإن التأمينات التي تضمن الدين الأكبر لا تنقضي، بل تستمر كلها في ضمان الجزء المتبقي من الدين الأكبر قيمة الذي انقضى بعضه بالمقاصة[1].

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق، ص922 و923.

الفصل الثاني: التطبيقات التقليدية للمقاصة في المعاملات البنكية

المقاصة سبيل من سبل انقضاء الالتزام، ولا تخفى ميزاتها البالغة من تيسير للوفاء والاستيفاء، وتفادي التنفيذ المزدوج للالتزامات المتقابلة القابلة للتقاص قانونا، واطمئنان كل دائن على تحصيل دينه. وتزداد تلك الميزات أهمية إذا كان التعامل قد تم في مجال التجارة، إذ أن من أسس العمل التجاري السرعة والائتمان، والمقاصة تضمن ربح الوقت كما تكرس الثقة في التعاملات.

وفي شرح هذه الفكرة يقول أحد الفقهاء: "المقاصة أداة لتبسيط الوفاء، فهي تقضي دينين في وقت واحد، دون أن يدفع أي مدين لدائنه شيئا، إلا من كان الدين الذي عليه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر، وبذلك يقتصد المدين من النفقات، ولا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها للدائن وتحمل ما ينطوي على ذلك من مخاطر وتبعات. ومن ثم كان للمقاصة شأن كبير في المعاملات التجارية، حيث الحاجة تشتد إلى السرعة في التعامل والاقتصاد في الإجراءات"[1].

ولذا كان من الطبيعي أن يكون التطبيق المعاصر الشائع للمقاصة موجودا في إحدى ميادين التجارة ألا وهو المعاملات البنكية[2]. وغني عن البيان الإشارة إلى أن العمليات البنكية هي عمليات تجارية بحسب الموضوع[3]، كما تكتسب أعمال البنوك[1] الصفة التجارية بحسب

[1]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، المرجع السابق ، ص874.
[2]حسن على الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص55.
[3]طبقا لنص المادة 14/02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر 101 المؤرخة في 16 ذو الحجة 1395 الموافق ل 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم إلى غاية القانون

الشكل (باعتبار البنك شركة تجارية)[2]. وعلاوة على ذلك، يتوسط البنك في تداول النقود ورؤوس الأموال، وهو يسعى إلى تحقيق الربح، فيعد عمله تجاريا[3]. وبعبارة مساوية، يعد البنك شركة تجارية حسب الموضوع والشكل معا، فهو شركة مساهة (وهذا يجعله شركة تجارية حسب الشكل)، والأعمال البنكية التي يمارسها هي أعمال تجارية (وهذا يجعله شركة تجارية من حيث الموضوع)[4]. من هذا المنطلق، تعد البنوك المجال الخصب لإعمال المقاصة، فهي تتعامل بها يوميا وبشكل متكرر، بل وقد أوجد العمل المصرفي صورا حديثة لها[5].

كما يلاحظ أن امتداد تطبيق المقاصة من القانون المدني إلى القانون التجاري أنتج بعض التعديلات عليها، من ذلك أن الأول قيد استعمالها بشروط عديدة، في حين خفف الثاني من شروطها لتتأقلم مع طبيعة التصرفات التجارية، بل وقد ظهرت في القانون التجاري والقوانين ذات الصلة به صور جديدة للمقاصة لا عهد للقانون المدني بها، ومثال ذلك ما يعرف بمقاصة الديون المترابطة[6].

فإذا كانت المقاصة العادية تساهم في انقضاء الالتزامات بطريقة فعالة وسريعة وسهلة، من خلال حماية الدائن من تزاحم الدائنين وتوفير الوقت والجهد عليه مقارنة بطريق الوفاء

05-02 المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425 الموافق ل 06 فيفري 2005، ج.ر 11 المؤرخة في 30 ذو الحجة 1425 الموافق ل 09 فبراير 2005.

[1] عمليات البنوك التجارية ثلاثة في القانون الجزائري، هي:تلقي الأموال من الجمهور، وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل. وذلك طبقا لنص المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1421هـ الموافق 26 أوت سنة 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 52، المؤرخة في 27 غشت 2003.

[2] طبقا لنص المادة 03/03 من القانون التجاري الجزائري.

[3] مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص96.

[4] Merle Philippe et Fauchon, Droit commercial, Societes commerciales, 20 eme ed, Dalloz, 2016, p129.

[5] مثل المقاصة البنكية الإلكترونية التي ستتم دراستها في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

[6] عبد المجيد قادري، الطبيعة القانونية للمقاصة، مجلة التواصل في العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة عنابة، ع 32، ديسمبر 2012، ص141.

العادي، فإن تلك الإيجابيات تجسدت بشكل أكبر لما ظهر تطبيق حديث لفكرة لمقاصة يعرف ب:"المقاصة البنكية"، وقد ظهرت لهذه الأخيرة عدة تطبيقات أبرزها المقاصة في الحساب البنكي (المبحث الأول) ومقاصة الشيكات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المقاصة في الحساب البنكي

يُقصد بالحساب البنكي –من الوجهة القانونية– ذلك التمثيل العددي لمركز قانوني معين أولعملية أولعدة عمليات قانونية معينة. فهو في مظهره المادي عبارة عن كشف أو بيان تثبت فيه عدديا (بالأرقام) مفردات العمليات القانونية، وعن طريق هذا البيان يتم تحديد مجمل هذه العمليات باتباع نظام محاسبي معين يكشف عن مدى تنامي حجم هذه العمليات. وبهذا يؤدي الحساب من خلال مظهره المادي إلى الكشف عن واقع قانوني، إذ أن العمليات المثبتة في الحساب ترتبط سلبا وإيجابا بالذمة المالية للشخص ذي العلاقة بها في صورة حق أو طلب عليه. وبالتالي، فإن رصد حركة الحساب هو رصد لمتغيرات المركز المالي لصاحب الحساب[1].

فالبنوك تستعين بالحساب كأسلوب محاسبي لتنظيم نشاطاتها وفق جداول محاسبية تمسك بمبادرة خاصة منها[2].

وللحساب البنكي دور قانوني هام فهو وسيلة إثبات وتسوية وضمان فضلا عن كونه وسيلة خاصة للتعامل المصرفي:

[1] فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003، ص6.
[2] Ch.Gavalda et J.Stoufflet, Droit bancaire, 1999, France, p103.

فالحساب المصرفي أولا وسيلة إثبات، لأنه يؤدي إلى تقييد جميع آثار العمليات القانونية الناشئة بين أطرافه (البنك وصاحب الحساب)، وذلك من خلال جدول ثنائي الجانب يقيد في جانب منه الحقوق (الأصول) وفي الجانب الآخر تقيد الطلبات (الخصوم) المترتبة عن العمليات الناشئة بين أطراف الحساب[1]. وبالتالي، تعد القيود لمفردات الحسابات في أوراق البنك وسيلة إثبات مهمة في حالة نشوء نزاع بين البنك وعميله، رغم أن أوراق البنك وكشوفاته لا ترقى إلى مرتبة الأوراق الرسمية قطعية الثبوت (كالعقد الموثق، والورقة الممضاة من ضابط عمومي ...).

والحساب المصرفي ثانيا وسيلة قانونية لتسوية الديون، حيث تتم تصفية العلاقات الناشئة بين أطراف الحساب عن طريق القيد في هذا الأخير، وبفضل طريقة المقاصة بين مفردات الحساب تتم تسوية هذه العلاقات. وأكثر من هذا، يمكن الاستعانة بالحساب المصرفي لغرض تسديد ديون تترتب على طرف الحساب لمصلحة شخص آخر ليس طرفا في ذات الحساب، ولكنه ذو حساب آخر مفتوح في البنك نفسه أو في بنك آخر وذلك باتباع أسلوب ما يعرف ب"النقل المصرفي" (التحويل الحسابي). وعلى هذا الوجه، تتم تسوية الديون بفضل وجود الحساب المصرفي وذلك من خلال عملية تقوم على تبادل القيود في الحسابات دون حاجة لتبادل النقود[2].

والحساب البنكي ثالثا وسيلة ضمان، فدائنية ومديونية كل من البنك وعميله اتجاه بعضهما البعض بمناسبة تشغيل الحساب البنكي تجعل الفرصة قائمة لإعمال المقاصة من جهة،

[1] محفوظ لعشب، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص62.
[2] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص8.

وتعطي الحق للطرفين بعدم الوفاء بالالتزامات إلى حين وفاء الطرف المقابل بالتزاماته من جهة أخرى.

وأخيرا يعتبر الحساب البنكي –بحد ذاته– وسيلة مصرفية للتعامل، تكمن في اتفاق ذي محتوى ثري وآثار عميقة[1]، حتى أن بعض الفقهاء[2] أشار إلى وجود أكثر من اتفاق واحد بشأن الحساب البنكي.

والحساب البنكي ليس نوعا واحدا، بل إن البنوك تفتح عدة أنواع من الحسابات، وتُصنف الأخيرة إلى تصنيفات متنوعة من أشهرها التصنيف النوعي للحسابات البنكية، ويقوم هذا الأخير على تقسيم الحسابات إلى نوعين: الحساب العادي والحساب الجاري. وسيتم توضيح آلية تطبيق المقاصة في هذين الحسابين البنكيين في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: المقاصة في الحساب العادي

يخضع الحساب العادي –كقاعدة عام– لقاعدة المقاصة الفورية في تسوية الديون[3]، بمعنى أن حقوق والتزامات كل من البنك وعميله تتقاص تباعا حال دخولها إلى الحساب العادي، وبالتالي تظهر صفة الدائنية أو المديونية بين البنك والعميل مباشرة بعد كل دخول لمدفوع جديد إلى الحساب العادي.

[1] G.Ripert et L.Rives –Lange:Droit bancaire, Dalloz. 2e ed, 1975, P94.
[2] J.Stoufflet: "Les comptes d'especes en banque" , J.C edition.. 1966, p1.
[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص22.

وتعد القواعد المنظمة للحساب العادي بمثابة النظرية العامة للحساب المصرفي، بمعنى أن قواعد هذا الحساب تطبق على جميع الحسابات المصرفية بما فيها الحساب الجاري ما لم تكن هناك خصوصية تجدر مراعاتها[1]. ولذا، سيتم فيمايلي تعريف الحساب العادي أولا (الفرع الأول)، ثم إبراز مدى جواز تطبيق المقاصة في الحساب العادي ثانيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحساب العادي

الحساب العادي تصرف قانوني بالإرادة المشتركة ينشأ باتفاق بين البنك وطالب فتح الحساب، وهو اتفاق يقترن –من الناحية العملية– بإيداع نقدي لمبلغ معين مهما كان بسيطا لدى البنك[2]، ووديعة النقود تلك تخول للبنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد[3].

وتكون الصورة الأساسية لوديعة النقود في الحساب العادي هي الوديعة بمجرد الطلب، أي أن المودع له أن يسترد مثل ما أودعه متى شاء، ويكفيه في هذا الصدد إعلان رغبته في ذلك. غير أن العمل المصرفي يعرف كذلك الوديعة لأجل والوديعة بشرط الإخطار: إذ لا يستطيع المودع في الصورة الأولى استرداد وديعته إلا بعد مضي أجل متفق عليه عند فتح الحساب العادي، كما لا يستطيع المودع في الصورة الثانية استرجاع ما أودعه إلا بعد إخطار مُسبق للبنك بنيته في ذلك قبل مدة تُحدد بالاتفاق عند فتح الحساب العادي[4].

---

[1] فائق الشماع، المرجع السابق، ص25.

[2] Rodiere et j.l.Rives, droit bancaire, Dalloz, 1975, p96.

[3] فائق الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة، ج1،ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص36.

[4] فائق الشماع، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، المرجع السابق، ص39 و41 و45.

الفرع الثاني: مدى جواز تطبيق المقاصة على وديعة النقود في الحساب العادي

يضطلع بتشغيل الحساب البنكي عمليتان: الإيداع والسحب[1]. فالإيداع تصرف يمول الحساب بالحقوق، والسحب تصرف تُسترد بموجبه تلك الحقوق[2]، والإيداع كما السحب قد يكون فعليا (إيداع أو سحب النقود) وقد يكون حكميا (قيد مبالغ نقدية لمصلحة صاحب الحساب أو البنك دون حدوث تسليم فعلي للنقود).

ويجدر التأكيد بأن حق صاحب الحساب في سحب المبالغ المودعة في الحساب لا يعني سوى حقه في سحب المبلغ المتبقي من إيداعاته النقدية في هذا الحساب. فالأصل أن الإيداعات النقدية تأخذ بالتناقص كلما بادر العميل بسحب جزء من إيداعاته سحبا نقديا أوقيديا، إذا لا تُستبعد الإيداعات النقدية في الحساب المصرفي من الخضوع لأحكام المقاصة القانونية الجبرية[3]. فتتقاص تلقائيا وبحكم القانون سحوبات صاحب الحساب العادي –أولا بأول– مع إيداعاته ليظهر ما يسمى برصيد الحساب[4].

وتماشيا مع ما سبق ذكره، قُضي في فرنسا بأن للبنك المودع لديه أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة المودع بماله من حقوق عند مطالبة هذا الأخير باسترداد المبالغ المودعة[5].

---

[1] Rodiere et J.L.Rives-Langue, op.cit, n 98, p 105.

[2] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص70.

[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص81 و82.

[4] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص82.

[5] Trib-civ. Seine. 25 Juin 1887: cite dans Répertoire dr.civ, Dalloz-1971. Voir « Compensation » n. 40.

Et :

Ord. Juge d'instr. Paris. 7 mars 1974 : Rev .Banque 1972 obs. Martin, Rev. Trim- Dr. Com. 1974.565.

إذن، يجوز إعمال المقاصة في الحساب العادي لتحقق جميع شروطها –التي سبقت دراستها[1]– من تقابل للدينين واتحادهما جنسا ووصفا وحلولا، شريطة التمسك بها من جهة، وغياب المانع القانوني من تطبيق المقاصة من جهة أخرى. إلا أن الحسم بجواز المقاصة في الحساب العادي لا يستقيم دون توضيح اللبس القانوني التالي: **يحتوي الحساب العادي وجوبا على وديعة نقود يودعها فاتح الحساب، وسبق بيان أن الوديعة هي من موانع تطبيق المقاصة، أفلا تمنع وديعة النقود من تطبيق المقاصة في الحساب العادي؟**

لا تمنع من إجراء المقاصة القانونية على وديعة النقود في الحساب العادي نصوصُ القانون المدني التي تمنع إجراء المقاصة القانونية إذا كان أحد الدينين أو كلاهما مصدره وديعة، وسبب ذلك أن وديعة النقود المصرفية لها طبيعة خاصة مقارنة بالوديعة العادية، فالبنك يتملك وديعة النقود المصرفية (يده عليها يد مالك يجوز له التصرف فيها) على خلاف المودع لديه في الوديعة العادية الذي لا يتملكها (يده عليها يد أمانة ولا يجوز له التصرف فيها). فوديعة النقود تنفر من وصفها وديعة عادية إلى وصفها بقرض مصرفي بمعنى الكلمة[2].

[1] انظر ص 31 وما بعدها من هذه الأطروحة.
[2] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، 82.
وانظر في هذا المعنى أيضا:
-Ripert et Roblot: Traite de droit commercial, 2e ed, 1973, p311.
-M.H. Gabrillac et Rives lang , Dépôt de fonds et comptes, Répertoire commercial, Dalloz, 1974, n.44.
-Gavalda et Stoufflet , op.cit, p 115-116.

الفرع الثالث: شروط تطبيق المقاصة في الحساب العادي

لكي يمكن تطبيق المقاصة في الحساب العادي يجب أن تدخل الديون أولا إلى هذا الحساب، فلا يمكن تصور إجراء مقاصة بين ديون قبل دخولها إلى الحساب العادي. فإن دخل الدين إلى الحساب العادي فيخضع مباشرة إلى مقاصة فورية.

ولكي يدخل الدين إلى الحساب العادي –وبالتالي يصبح صالحا للمقاصة الفورية– يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط هي:

أولا: رضا صاحب الحساب

هذا شرط شخصي مؤداه قبول العميل صاحب الحساب دخول الدين في حسابه العادي، فبدون موافقته يجب استبعاد الدين من هذا الحساب[1].

فإرادة العميل صاحب الحساب هي التي تحدد مصير الدين دخولا في الحساب أوخروجا منه، بحيث لا يملك المصرف فاتح الحساب سوى الاستجابة لإرادة العميل. وقد تم التوصل سابقا إلى أن حركة الحساب تنتج من عمليتي الإيداع والسحب اللتين يباشرهما العميل: فالإيداع في الحساب لا يتم إلا بإرادة العميل الصريحة أو الضمنية من خلال إيداعات نقدية أو قيدية. وإذا كان من الممكن للغير إيداع مبالغ لمصلحة طرف الحساب، فإن ذلك لا

[1] Rodiere et J.L.Rives – Langues. Op.cit. p.170 et 171.
Voir également :
Gavalda et Stoufflet, Op. cit. p.120.

يتحقق في حالة رفض العميل هذا الإيداع، كما أن السحب النقدي أو القيدي من الحساب لا يتم إلا بناء على مبادرة من هذا العميل أو بتفويض منه[1].

ومع أن الغالب هو أن يقوم البنك بقيد جميع حقوق عميله في الحساب، إلا أنه يجوز لهذا العميل طلب استيفائها نقدا وعدم قيدها في الحساب، ولا يمكن حينئذ للمصرف رفض طلبه هذا. ذلك أن الحساب العادي يقوم على فكرة الإيداع المبني على إرادة فاتح الحساب. وهكذا، فإن كان المصرف يرحب دائما بقيد حقوق عميله في الحساب بدلا من تسديدها فورا، فإن مبادرة تغذية الحساب بالديون تبقى مرتبطة بموافقة العميل طرف الحساب العادي، فيجوز مثلا للمصرف القيد في الحساب العادي لقيمة حوالة نقدية وصلت لمصلحة العميل، ولكن لا يستطيع المصرف الإصرار على هذا القيد متى طالب العميل استلام قيمة هذه الحوالة فورا وعدم إيداعها في الحساب[2].

وفي تبرير جواز استبعاد بعض الديون من الدخول إلى الحساب العادي وبالتالي استبعادها من الخضوع للمقاصة بين البنك وعميله يقول أحد الفقهاء[3]: لا غرابة في هذه الصفة للحساب العادي، لأن الأخير حتى لو كان فتحه مبنيا على باعث الاستفادة من الحساب كوسيلة لتسوية الديون، إلا أن الحساب العادي هو نظام مصرفي لصيق بوديعة النقود، ويرتبط بها وجودا وعدما، وبما أن هذه العملية المصرفية (الحساب العادي) عبارة عن عقد عيني، فلا يمكن تصور تحققها بدون مبادرة المودع. ولذا، لا يجوز للمصرف إجبار العميل على

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص85.

[2] Rodiere et J.L.Rives-Langue. Op .cit. p170 et 171.

[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص159.

إيداع كل حقوقه في مواجهة المصرف بالحساب، بل يكون لطرف الحساب كامل الحرية في التصرف بهذه الحقوق أو طلب قيدها في الحساب كما يشاء.

ثانيا: أن يكون الدين مستوفيا لمستلزمات المقاصة القانونية[1]

هذا شرط موضوعي مفاده أن الدين لا يدخل إلى الحساب العادي إلا إذا كان دينا نقديا قابلا للتسوية القانونية الفورية. ولا يكون الدين كذلك إلا إذا توفرت فيه شروط المقاصة القانونية[2]، وسيتم فيما يلي توضيح كيفية تحقق أهم تلك الشروط في الدين الداخل في الحساب العادي:

أ–أن يكون الدين مؤكدا:

ويتحقق ذلك بأن يكون الدين قائما من جهة، وخاليا من النزاع من جهة أخرى:

فالدين يكون قائما حينما يكون صالحا للمطالبة القضائية، فإذا كان الدين قد انقضى بمرور الزمان أو بتسوية خاصة أو لسبب آخر فلا مجال لدخوله في الحساب.

كما لا يصح دخول الحساب للدين الذي يقع نزاع على أصله أو مقداره، فلا يجوز قيد الدين المعلق على شرط واقف حيث يعتبر –في هذه الحالة– معدوما على أمل الوجود. فمثلا لا يصح قيد مبلغ الجائزة التي وعد المصرف بإعطائها لصاحب الحساب الفائز في

[1] Rodiere et J.L.Rives-Langue, op.cit , p106.
Voir également :
Gabrillac et J.L.Rives-langue. op.cit, p11.

[2] تم استعراضها وشرحها بالتفصيل في ص 31 وما بعدها من هذه الأطروحة.

اليانصيب، طالما لم يتحقق له الفوز بهذه اليانصيب، كما لا يجوز قيد قيمة ورقة تجارية تم تظهيرها للمصرف برسم التحصيل طالما لم يتم تحصيل قيمتها. وبالعكس، يصح قيد الدين المعلق على شرط فاسخ، لأنه دين موجود رغم أنه مهدد بالزوال إذا تحقق الشرط الفاسخ. لذا، ليس هناك ما يمنع دخول هذا الدين في الحساب طالما أنه موجود، ولكن، إذا تحقق الشرط الفاسخ ترتب على تحققه زوال الدين، ووجب في هذه الحالة إلغاء قيده عن طريق إجراء قيد عكسي. فمثلا، يجوز قيد قيمة ورقة تجارية مخصومة في الحساب، ولكن، إن لم يستطع المصرف استيفاء قيمتها كان له إلغاء هذا القيد عن طريق القيد العكسي. وعلاوة على كل ما سبق، لا يدخل في الحساب الدين غير محدد المقدار كالدين الناشئ للمصرف عن مسؤولية العميل طرف الحساب (العقدية أو التقصيرية) طالما لم يتحدد مبلغ التعويض[1].

ب–أن يكون الدين مستحقا:

معنى ذلك أن يكون الدين حال الأداء، فإذا كان الدين مضافا لأجل، فلا يدخل إلى الحساب العادي إلا بعد تحقق هذا الأجل. ذلك لأن الديون الآجلة لا تخضع للمقاصة، وهي بذلك تتعارض مع فكرة التسوية الفورية التي يقوم عليها الحساب العادي[2].

فلا يدخل في هذا الحساب مبلغ الدين الآجل الناتج عن سند لأمر الذي يسحبه طرف الحساب لمصلحة البنك، ولا يدخل أيضا في هذا الحساب مبلغ الدين مؤجل الاستحقاق الناجم عن سفتجة مسحوبة لمصلحة طرف الحساب حتى لو كان المصرف

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص86 و87.
[2] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص87.

المسحوب عليه قابلا لهذه السفتجة. على أنه متى تحقق أجل استحقاق الدين في الأمثلة السالفة كان بالإمكان قيد مبلغ الدين في الحساب لأن الدين صار مستحقا.

ج–يشترط في الدين أن يكون متماثلا:

يتحقق هذا الشرط بأن يكون الدين من نفس نوع الديون المقيدة في الحساب لكي يصح إجراء المقاصة بينها واستخلاص الرصيد.

فإذا كان الحساب مفتوحا لقيد الإيداعات النقدية بالعملة الوطنية، فلا يدخل في هذ الحساب الدين الناتج عن إيداع مبالغ بالعملة الأجنبية إلا بعد تحويل قيمتها إلى العملة الوطنية، والعكس صحيح. كما لا يدخل في الحساب النقدي الأسهم والسندات والأوراق التجارية المدفوعة للمصرف إلا بعد استيفاء قيمتها. فلو تقدم العميل صاحب الحساب بشيك إلى المصرف، فإن قيمة هذا الشيك تُقيد في الحساب عند استيفاء قيمته من المصرف المسحوب عليه، لا منذ تقديم هذا الشيك إلى المصرف من طرف صاحب الحساب، وكذا بالنسبة للحوالات الذي يقدمها طرف الحساب إلى المصرف لقيد قيمتها، فهذا القيد لا يتم منذ تقديم الحوالة بل منذ استيفاء قيمتها من المحال عليه، إذ منذ هذا الوقت الأخير يصبح المصرف ملتزما بدين نقدي في مواجهة العميل طرف الحساب[1].

إذن، لا يمكن تطبيق المقاصة بين عناصر (أصول وخصوم) الحساب العادي إلا بعد قيد الدين وصيرورته أحد عناصر هذا الحساب. ويشترط لدخول الدين إلى الحساب العادي

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص87 و88.

شرطان: أما الأول فهو قبول صاحب الحساب قيد الدين في حسابه البنكي، وأما الثاني فهو استيفاء الدين لشروط المقاصة القانونية. وبمفهوم المخالفة، إذا تخلف أحد الشرطين السابقين يظل الدين خارج الحساب العادي، وبالنتيجة غير خاضع للمقاصة الفورية للديون الناشئة بين البنك وعميله.

الفرع الرابع: آثار تطبيق المقاصة في الحساب العادي

ينتج عن المقاصة بين عناصر الحساب العادي الآثار التالية:

أولا: ظهور رصيد الحساب

يؤدي إعمال المقاصة في الحساب العادي إلى ظهور رصيد الحساب، ولا يُعد أي من البنك أو صاحب الحساب مدينا للآخر إلا بقيمة هذا الرصيد، بحيث لا يمكن لأحدهما مطالبة الآخر بعنصر من عناصر الحساب بصفة مستقلة، بل تتفاعل جميع عناصر الحساب حقوقا والتزامات لتكوين رصيد الحساب.

ويُقصد برصيد الحساب ذلك الناتج الفوري لحقوق والتزامات أطراف الحساب ينشأ من عملية اندماج أو مقاصة تتحقق أولا بأول مع دخول كل دين في الحساب. ويُلاحظ أن رصيد الحساب العادي يجب أن يكون دائنا دوما، أي بعد تقاص حقوق والتزامات طرفي الحساب يجب أن يستقر الرصيد دينا لصالح العميل فاتح الحساب، وإلا التزم الأخير بتسوية

مركزه المالي فور إخطاره بذلك، لأن الحساب العادي يقوم على فكرة إيداع وحفظ النقود لدى المصرف، وبالتالي فهو حساب دائن اعتياديا[1].

وما دام رصيد الحساب العادي دائنا لمصلحة العميل في الأصل، فإن ذلك الرصيد يُعتبر حقا خالصا له يمكنه التصرف به كلا أو جزءً في أي وقت ما لم يُتفق على غير ذلك. ويترتب على هذا الحق القابل للتصرف نتيجة قانونية هامة تتمثل في جواز الحجز على رصيد الحساب العادي من قبل دائن العميل طرف الحساب عملا بقاعدة "حجز ما للمدين لدى الغير"[2].

ثانيا: وقف سريان الفوائد من تاريخ دخول الدين إلى الحساب

بدخول الدين إلى الحساب العادي يقف سريان الفوائد التي كان ينتجها هذا الدين قبل دخوله الحساب، بحيث لا يُنتج الدين بعد دخوله الحساب أية فائدة حتى لو كان منتجا للفوائد قبل قيده، إذ أن الحساب العادي هو حساب غير منتج للفوائد إلا إذا وُجد شرط خاص يقضي بخلاف ذلك[3]. وفي هذه الحالة الأخيرة، فإن دخول الدين إلى الحساب سيُرتب سريان فوائد جديدة ناشئة عن الشرط المذكور، وهي فوائد متميزة من حيث بدء سريانها ونسبتها عن الفوائد التي كانت تسري على الدين قبل دخوله الحساب العادي[4].

---

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص89.
[2] المرجع نفسه، ص90.
[3] طبقا لنص المادة 115 من قانون التجارة الأردني، وتقابل نص المادة 301 من قانون التجارة المصري.
[4] -Cabrillac et J.L.Rives – Langue, op.cit,. p11.
Voir également :
-Stoufflet. Op.cit. p24.
Voir également :
-Vasseur et Marin. Les comptes en banques, 1966, p227.

ثالثا: الخضوع لقواعد جديدة فيما يخص التقادم

بدخول الدين إلى الحساب العادي يتفاعل تقاصصا مع المفردات الأخرى للحساب، بحيث يفقد ذاتيته ويندمج في ما يعرف بالرصيد، ولذلك يخضع هذا الدين مع غيره من مفردات الحساب لقواعد خاصة للتقادم متميزة في أحكامها عن قواعد التقادم التي كان يخضع لها قبل قيده في الحساب. بحيث سيصبح دينا في ذمة المصرف يتقادم اعتبارا من آخر حركة سحب أو إيداع جرت على الحساب طبقا لنظام خاص بالتقادم يتميز عن القواعد العامة، ومن أمثلة خصوصية نظام تقادم مفردات الحساب العادي أن المصرف لا يتحرر من مديونية الرصيد بالتقادم، وإنما ينتقل الحق في هذا الدين من الدائن الأصلي (صاحب الحساب العادي) إلى الدولة (الخزينة العمومية)[1].

المطلب الثاني: المقاصة في الحساب الجاري

"الحساب الجاري من دعائم التجارة، وهو يقوم على أساسين، المقاصة ثم التجديد"[2].

وإذا كان الحساب العادي يخضع لقاعدة المقاصة الفورية في تسوية الديون كما سبق بيانه[3]، فإن الحساب الجاري يخضع -كأصل عام- لقاعدة المقاصة الإجمالية في تسوية

[1] ومثال ذلك في القانون الأردني في نصوص المواد 2 و3 و5 و7 و11 من القانون رقم 35 لسنة 1985 التي تقضي بأن تؤول إلى الحكومة نهائيا جميع الأموال التي يلحقها التقادم وتصبح ملكا لها من تاريخ سقوط حق أصحابها في المطالبة بها بلا عذر شرعي إذا كانت مما يدخل ضمن الودائع النقدية المودعة لدى أية هيئة بنكية أو مصرفية، وتكون مدة التقادم المسقط لحق المطالبة بها خمس عشرة سنة تبدأ بعد مرور سنتين من تاريخ آخر حركة حساب لهذه الودائع شريطة أن ينشر البنك في الجريدة الرسمية وفي جريديتين محليتين يوميتين إعلانا رسميا يصف فيه الأموال الموجودة لديه والتي ستؤول إلى الحكومة قبل أيلولتها بثلاثة أشهر على الأقل وينذر فيه أصحاب تلك الأموال بأن أموالهم ستؤول إلى الحكومة إذا لم يتقدموا للمطالبة بها خلال تلك المدة.

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص874 و875.

[3] انظر ص 72 وما بعدها من هذه الأطروحة.

الديون[1]، بمعنى أنه لا يجوز تحديد الدائن من المدين بين البنك وعميله إلا عند غلق الحساب الجاري. وبعبارة مساوية، تُقيد كل المدفوعات –سواء كانت من البنك أو العميل– في الحساب الجاري، وتشكل بذلك الرصيد المؤقت للحساب الجاري، والأصل أن هذا الرصيد غير قابل للتصرف فيه، بل تتأخر إمكانية التصرف فيه إلى غاية قفل الحساب الجاري.

وتمثل القواعد المنظمة للحساب العادي النظرية العامة للحساب البنكي، وبالتالي فهي تطبق على الحساب الجاري كذلك، إلا أن الأخير يتميز بخصوصيات جعلت له قواعد خاصة تنظمه، ولذلك تطبق الأحكام القانونية الخاصة المنظمة للحساب الجاري، أما إن غابت فتطبق القواعد العامة للحساب البنكي.

وهذا حال المقاصة في الحساب الجاري، فتطبق عليها أحيانا أحكام خاصة مقارنة بالحساب العادي (سيتم بيانها في هذا المطلب)، وعندما يغيب النص الخاص في هذا الشأن يتم الرجوع إلى القواعد المطبقة على الحساب العادي التي سبقت دراستها (ولا داعي لتكرارها بل ستتم الإحالة إلى المطلب السابق بخصوصها).

ويعد الحساب الجاري من أهم وأشهر الحسابات المصرفية –إن لم يكن أهمها وأشهرها على الإطلاق– في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، وقد حظي هذا الحساب باهتمام تشريعي في كثير من القوانين العربية التي تشابهت أحكامها بهذا الصدد بسبب وحدة المصدر الذي

[1] فائق الشماع، المرجع السابق، الحساب المصرفي، ص142.
وتنص الكثير من التشريعات صراحة على أن الحساب الجاري لا يقبل إلا مقاصة إجمالية واحدة عند غلقه، منها:
-نص المادة 112 من قانون التجارة الأردني.
-نص المادة 362 من قانون التجارة المصري.

أخذت منه قواعدها، وهو القانون الفرنسي[1]، وبوجه خاص القضاء الفرنسي[2]. وقبل توضيح آلية إعمال المقاصة في الحساب الجاري لابد من تعريفه (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن الحساب العادي لصعوبة التفرقة بينهما في كثير من الأحيان كما سيتم توضيحه (الفرع الثاني)، ليتم بعد ذلك بيان شروط المقاصة في الحساب الجاري (الفرع الثالث)، وأخيرا إبراز آثار المقاصة في الحساب الجاري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مفهوم الحساب الجاري

يعرف جانب من الفقه الحساب الجاري على أنه عقد بين شخصين تتحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة إلى قيود في الحساب، تتقاص فيما بينها، بحيث يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده دينا يستحق الأداء[3].

في حين ذهب فريق فقهي آخر إلى تعريف أكثر دقة للحساب الجاري مفاده: الحساب الجاري هو الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأوراق تجارية قابلة للتمليك يُسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض، دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما يسلمه له بكل دفعة على

---

[1] فائق الشماع، ، المرجع السابق، الحساب المصرفي، ص93.

[2] Voir par exemple:
Cass. Com. 13 Janvier 1970. Bull. Civ . ∏. N 16. P 16.

[3] فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، ج1، العقود التجارية وعمليات المصارف وفقا لمشروع قانون التجارة الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، مطابع البيان، 1990، ص353.
وانظر كذلك:
-مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص601.
-عامر أبو مغلي وآخرون، القانون التجاري، ط1، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2001، ص157.
-عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، دار الشروق، عمان، الأردن، 1993، ص492.
-فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص352.

حدى بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهيأ للأداء[1].

وقد أخذ المشرع الأردني بتعريف مطابق للتعريف الفقهي السابق في نص 106 من قانون التجارة الأردني، أما المشرع الجزائري فلم يعرف الحساب الجاري بنص خاص.

وقد لاحظ بعض الفقهاء –بحق– أن الحساب الجاري هو عقد تابع، ويقصدون بذلك أنه يفترض وجود عمليات أصيلة متتابعة بين طرفيه، لا تُسوَّى كل عملية منها على حدة، وإنما تسوى جميعا دفعة واحدة بطريق المقاصة[2]، فالحساب الجاري عقد تابع قُصِد به تسهيل تسوية تنفيذ عقود أخرى بصهرها جميعا في بوتقة واحدة وتوحيد طرق الوفاء بها[3].

والحساب الجاري قد يكون دائنا، فيبدأ بإيداع مبلغ نقدي معين لدى المصرف، كما قد يكون مدينا، بأن يمنح المصرف اعتمادا مصرفيا بمبلغ محدد لصالح عميله[4].

ويمثل الجانب الدائن للحساب الجاري كافة أنواع الإيداعات النقدية وغير النقدية (شيكات، حوالات ...)، في حين يمثل الجانب المدين أوجه السحب من هذا الحساب. ويمثل الرصيد نتيجة التقاص بين هذين الجانبين، وهو الذي يسمح للعميل بالسحب في حدوده دون

---

[1] -Vasseur et Marin, op cit. P365.
Voir également :
-Hamel, Lagarde et Jauffret, traite de droit commercial, Dalloz, 1966, p308.

[2] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص270.
وفي نفس المعنى، انظر:
-هاني دويدار، العقود التجارية في العمليات المصرفية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص228.

[3] عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص273.

[4] سهاد الرواشدة، المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2001/2000، ص353.

تجاوز، إلا إذا ارتأى البنك خلاف ذلك لاعتبارات مختلفة (مثل حالة منح البنك لاعتماد لعميله المهم)[1].

ويكون عائد المصرف من فتح الحساب الجاري عمولة يتقاضاها مقابل إدارته لعمليات الحساب الجاري متى كان الأخير دائنا، وفائدة على المبلغ المفتوح به الاعتماد إذا بدأ الحساب بإيداع البنك لمبلغ معين في حساب العميل، وتختلف الفائدة باختلاف قيمتها ومدتها وسمعة العميل. وبالمقابل، يكون عائد العميل من فتح الحساب الجاري أن يحفظ أمواله من المخاطر (السرقة، الضياع، التلف ...)، لأن المصرف ضامن لها، أما حصول العميل على فائدة نظير إيداع المبالغ في المصرف فلا يكون إلا في أحوال استثنائية (كأن يُتَّفق على ذلك صرحة في عقد الحساب الجاري)، إذ القاعدة أنه لا فائدة تُستَحق للعميل على حسابه الجاري[2].

وللحساب الجاري مزايا عديدة منها أنه وسيلة تسوية وضمان بفضل المقاصة الآلية بين مدفوعاته، وبالتالي يؤدي إعمال تلك المقاصة إلى الوفاء بالالتزمات من جهة وتفادي إعسار أو إفلاس أي من طرفي الحساب من جهة أخرى. كما يقلل الحساب الجاري من الاستعمال اليدوي للنقود –الذي لا تخفى سلبياته[3]– إذ لا مجال للوفاء والاستيفاء إلا عند إقفال الحساب الجاري، فتقع حينئذ فقط المقاصة، ما لم يوجد اتفاق عكس ذلك[4].

[1] خالد أمين عبد الله، العمليات المصرفية، الطرق المحاسبية الحديثة، ط6، دار وائل، عمان، الأردن، 2009، ص73.
[2] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص 353 و 354.
[3] منها تعريض النقود لمخاطر السرقة والضياع والتلف، كما أن الاستعمال اليدوي للنقود يؤدي إلى طرح كتلة نقدية كبيرة في السوق وهذا من أسباب حدوث التضخم، علاوة على صعوبة مراقبة حركة الأموال إذا أُعتمد على استعمال النقود واكتنازها يدويا....
[4] أحمد محرز، القانون التجاري، عمليات المصارف والإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص45.

إذن، يقوم الحساب الجاري على مبدأ تأجيل تسوية العمليات المتبادلة بين طرفيه إلى حين غلق الحساب، غير أن تطورا هاما لحق بهذا المبدأ، إذ يستقر القضاء والعرف المصرفي الحديث على جواز إجراء تسوية بين مفردات الحساب الجاري بعد كل عملية دون انتظار قفله. حيث تقع مقاصة مستمرة في كل عملية منتجةً رصيد الحساب، ويطلق على هذه التوجه الحديث في القانون المصرفي "نظرية المقاصات المتتابعة في الحساب الجاري"[1].

والحقيقة أن المستجدات التي أوجدها العمل البنكي بخصوص قبول الحساب الجاري المقاصة قبل إغلاقه، لقيت شيئا من المعارضة القانونية والفقهية: فقد رفض قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 في نص المادة 362 منه نظرية المقاصة المتتابعة في الحساب الجاري، كما ذهب أحد الفقهاء إلى أن استخراج الرصيد المؤقت للحساب الجاري أثناء تشغيله ليس عبارة عن مقاصة حقيقية، وإنما لا يعدو ذلك أن يكون مجرد بيان لحالة الحساب تقتضيه ضرورات العمل[2].

ورغم وجود هذه الاتجاهات المعارضة لمبدأ إجراء مقاصات متتابعة أثناء تشغيل الحساب الجاري، يبدو التوجه الحديث في القانون البنكي –الذي أصبح يقبل وجود عمليات مقاصة متتابعة أثناء تشغيل الحساب الجاري– أولى بالاتباع، فهذا المذهب جدير بالتأييد لعدة اعتبارات، منها: تطور الأنظمة المصرفية، وانتشار الصيرفة الإلكترونية، وازدياد وتيرة سرعة المعاملات البنكية مما نتج عنه إمكانية استخراج رصيد الحساب الجاري في ثوان من جهة، وتواتر العمل المصرفي الحديث على جواز التصرف في الرصيد المؤقت للحساب الجاري من

[1] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص355.
[2] أحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة المصري الجديد، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص62.

جهة أخرى، ومعلوم أن جواز التصرف أو توقيع الحجز على رصيد الحساب الجاري أمارة قوية على وجود مقاصة بين مفرداته، إذ لو كان الأمر مجرد كشف لحالة الحساب الجاري، لما جاز التصرف في الرصيد المؤقت للحساب الجاري ولا الحجز عليه من طرف دائني فاتح الحساب.

ولعل ذلك هو ما دفع البعض إلى القول: إن مبدأ خضوع الحساب الجاري إلى مبدأ المقاصة الإجمالية عند غلقه فقط هو "أمر قد عفا عليه الزمن"[1].

وما دام الرأي الراجح في الفقه المعاصر يذهب إلى جواز التصرف في الرصيد المؤقت للحساب الجاري، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه المرحلة من البحث هو كالآتي: **إذا جاز التصرف في الرصيد المؤقت في الحساب الجاري، فإن ذلك يعني زوال أحد أهم الفوارق التي كانت تسهل التمييز بين الحساب العادي والحساب الجاري، فما هو المعيار المعتمد في الفقه الحديث للتمييز بين هذين الحسابين البنكيين؟**

تحتاج الإجابة عن السؤال السابق إلى شيء من التفصيل، ولذلك سيتم تخصيص الفرع المقبل بكامله لبيان هذا المسألة الدقيقة.

الفرع الثاني: تمييز الحساب الجاري عن الحساب العادي

قد يبدو للوهلة الأولى أن التفرقة بين الحسابين العادي والجاري أمر يسير، إلا أن وقفة متأملة في هذه المسألة –كما سيتم توضيحه لاحقا في هذا الفرع– تكشف التشابه الكبير بين الحسابين، وبالنتيجة صعوبة التمييز بينهما.

[1] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص357.

وفي نفس الوقت، للتمييز بين الحسابين آثار هامة أبرزها اختلاف القواعد القانونية المطبقة على كل حساب[1]، بما في ذلك الأحكام القانونية المتعلقة بالمقاصة موضوع هذه الدراسة. ولما كانت التفرقة بين الحسابين بهذه الأهمية فقد ظهرت عديد المحاولات الفقهية والقضائية الهادفة إلى إعطاء معيار دقيق للتفرقة بين الحساب العادي ونظيره الجاري، ويأتي فيما يلي إيراد أبرزها:

أولا: المعايير المُنتَقَدة التي حاولت التفرقة بين الحسابين الجاري والعادي

حاولت العديد من التحليلات التقليدية وضع معيار حاسم للتمييز بين الحساب الجاري ونظيره العادي، إلا أنها اشتركت في عجزها عن ذلك، ويُمكن تقسيم تلك التحليلات المنتقَدة إلى أربع اتجاهات أساسية:

أ- معيار صفة صاحب الحساب البنكي

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن التمييز بين الحساب العادي والحساب الجاري يقوم على معيار صفة طرف الحساب المتعاقد مع المصرف، فحساب الودائع -وهو النموذج الأساسي للحساب العادي- يمثل عادة الأموال التي يودعها الأشخاص من غير التجار، أو الأموال التي يودعها التجار أنفسهم، ولكن من أجل استعمالها في أمورهم الشخصية الخارجة عن نطاق تجارتهم. لذا، فهو حساب ثابت حينما يكون مرتبطا بأجل لاحق أو إخطار سابق، وهو حساب قليل التغيير حينما يتاح السحب منه بمجرد الطلب. أما الحساب الجاري فأنه

[1] Vasseur et Marin, op.cit, p24.

يمثل أموال التجار والصناعيين المستعملة في شؤونهم المهنية، وبالتالي فهو حساب متجدد دائم الحركة، لأن أعمال هذه الفئة من الأشخاص تتحرك باستمرار، وهذه الحركة تؤدي بالضرورة إلى إجراء قيود متتالية في جهتي الحساب، الإيجابية (الدائنة) والسلبية (المدينة)، وبهذا يتسم حسابهم الجاري بكونه حسابا متحركا ومتغيرا[1].

وفي مقام التقييم، يبدو هذا المعيار عاجزا عن تمييز الحسابين العادي والجاري عن بعضهما البعض، فلا شيء في القانون يمنع التاجر من فتح حساب بنكي عادي، كما لا شيء في القانون يمنع غير التاجر من فتح حساب بنكي جاري[2]. وعلاوة على ذلك، معيار صفة صاحب الحساب يستند على أمر خارجي عن الحساب نفسه (صفة فاتح الحساب) وليس على أمر في الحساب ذاته، مما يجعله عرضة للانتقاد لأن الأَوْلَى هو وضع معيار قائم على خصوصية ذاتية توجد في أحد الحسابين وتغيب في الآخر.

ب- معيار طبيعة العمليات المقيدة في الحساب البنكي

ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن معيار التفرقة بين الحسابين العادي والجاري يكمن في طبيعة العمليات المقيدة في كل حساب، فالحساب العادي يُغذى عادة بإيداعات فعلية لا مشتقة، بمعنى أنه لا يرتكز على فكرة فتح اعتماد لصالح صاحبه إلا نادرا، ولذلك هو حساب دائن دوما لا يحق فيه للمودع سحب مبالغ من البنك تفوق حدود إيداعاته السابقة.

---

[1] رزق الله أنطاكي، إنشاء التأمينات خلال فترة الريبة لتأمين رصيد الحساب الجاري، مجلة المحامون، دمشق، سورية، 1964، ص17.
وانظر في نفس المعنى:
-سميحة القيلوبي، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1970، ص210.
-مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص457.
-نهاد السباعي و رزق الله أنطاكي، موسوعة الحقوق التجارية، ج3، المصارف والأعمال المصرفية، 1962، ص249.

[2] Rodiere et J.L.Rives-Lange : op.cit, p94.

أما الحساب الجاري فيرافقه عادة فتح الاعتمادات، لأن أصحابه يقومون بعمليات إنتاجية، والمصارف تواكب نشاطهم الإنتاجي والاستثماري فتمنحهم اعتمادات تقيد في الحساب المفتوح بأسمائهم، لذا، فإن الحساب الجاري لا يلزم أن يكون دائنا على الدوام، بل يمكن أن يكون مدينا، وتلك سمة جوهرية في الحساب الجاري، وهذه السمة هي ما يميزه عن الحساب العادي[1].

إذا وُضع الاتجاه الفقهي السابق في ميزان التقدير فيُلاحَظ أنه يشترك مع سابقه في الانتقادين الموجهين له: فلا مانع في القانون من قيد اعتمادات في الحساب العادي، كما لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون بقاء الحساب الجاري دائنا منذ فتحه إلى غاية غلقه. ومن جهة أخرى، لم يعتمد هذا المعيار على عنصر من عناصر الحساب وإنما على صفة خارجية عن الحساب هي طبيعة المدفوعات، مما يجعله معيارا شديد الاتساع مفتقدا للدقة اللازمة.

ج- معيار اندماج المدفوعات

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المعيار الحاسم للتمييز بين الحساب الجاري والحساب العادي هو "اندماج المدفوعات"[2]، ويُقصد بهذا المعيار انصهار جميع المدفوعات في بوتقة واحدة بحيث تصبح كلاً لا يتجزأ، ولذلك يطلق بعض الفقهاء[3] اسم "عدم تجزئة المدفوعات" على هذا المعيار. وتتحقق -حسب هؤلاء- هذه الخصيصة في الحساب الجاري دون الحساب

[1] مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص457.
وفي نفس المعنى، انظر:
-رزق الله أنطاكي، المرجع السابق، ص17 و18.
[2] مصطفى كمال طه و علي البارودي، المرجع السابق، ص333.
[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص142.

العادي. فالدين بعد دخوله إلى الحساب الجاري ينصهر فيه ويفقد ارتباطه بالعلاقات القانونية السابقة التي أنشأته، وبالتالي يظل غير قابل للتصرف أو الحجز إلى حين تحقق المقاصة الإجمالية عند غلق الحساب الجاري. وفي المقابل، تغيب هذه الخاصية في الحساب العادي، إذ يجوز –كقاعدة عامة– التصرف أو توقيع الحجز على رصيده دوما، ما دام أن المقاصة بين مفرداته تتم حالا ودوريا وتباعا فور دخول أي مدفوع جديد إليه، وهذا ما يعرف بالمقاصة الفورية في تسوية الديون المقيدة في الحساب العادي.

إن إمعان النظر في المعيار السابق يقود إلى القول بأن هذا المعيار أغفل مسألة مهمة متعلقة بتطورات حصلت على الحساب الجاري، إذ أن العرف المصرفي الحديث –ويوافقه الفقه– مستقر على وجود عدة استثناءات على قاعدة عدم تجزئة المدفوعات، فالبنك يوقف الحساب وقتيا ليحدد موقفه من العميل، ليعرف مثلا إذا كان الاعتماد الذي منحه للعميل قد استنفذ أم لا، وهل سيقبل الشيكات التي يسحبها العميل أم لا، كما أن أطراف الحساب الجاري تعتبر نفسها دائنة أو مدينة بل وتسمح البنوك لعملائها بالسحب من أرصدتهم الدائنة المؤقتة، ولذلك استنتج الفقه من هذا العرف المصرفي بأن ثمة دينا يتواجد حقيقة ويقبل التصرف والحجز والرهن في كل لحظة من لحظات تشغيل الحساب الجاري[1].

[1] Vasseur et Martin, op.cit, p 451 et 452.
Voir également :
-Rodière et J.Rives-Langue, op.cit, p149.
-Gavalda et Stoufflet, op.cit, p 504 et 505.

وانظر في نفس المعنى في الفقه العربي:
-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص376 و 377.

وتجد استثناءات مبدأ عدم تجزئة المدفوعات سندا لها في كل من القانون المقارن[1] والقضاء الفرنسي[2].

ويذهب بعض الفقهاء –بحق– إلى أن هذه الاستثناءات أفرغت قاعدة "عدم تجزئة المدفوعات" من محتواها، بل إن كثرة هذه الاستثناءات أدت إلى إهمال تلك القاعدة[3]. بل لقد لاحظ آخرون أن هذه الاستثناءات تجاوزت في حجمها وأهميتها القاعدة نفسها، بحيث يجب القول بهجرانها واستبعاد مبدأ عدم التجزئة من خصائص الحساب الجاري[4].

---

[1] ومثال ذلك:
-نص المادة 373 من قانون التجارة المصري.
-نص المادة 373 من قانون التجارة العراقي.
-نص المادة 141 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

[2] Cass. Civ. 21 juillet 1931, D 1932. 1. 49. Note Hamel : S. 1931. 1. 399. Rev. Trim. Dr. Civ 1932. P. 780. Obs. Demogue.

وهذا ملخص وقائع ومنطوق هذا القرار القضائي:
قام عميل أحد البنوك بتقديم محله كحصة في شركة، فاعترض البنك فاتح الحساب بحجة وجود ديون مقيدة في الحساب الجاري على العميل لم يسوها بعد، طالبا من المحكمة تسوية هذه الديون فورا، وتمسك العميل في هذه القضية بمبدأ "عدم تجزئة المدفوعات في الحساب الجاري"، واعتبر ذلك مانعا للبنك من من المطالبة بدين في حساب جار لم يُغلق بعد، إلا أن محكمة النقض أقرت قرار محكمة الموضوع في هذه القضية إذ جاء في قرارها :
"... من كان الرصيد المؤقت للحساب الجاري لصالحه يكون له حق لاحق في استيفاء الرصيد بشرط ألا يتغير مركزه قبل التسوية النهائية بقيد مفردات جديدة ...".

Voir également :
-Cass. Civ. 1 er Avril 1935 : D :1936. 1.33. note Hamel : D. 1935. 233 : Gaz. Pal. 1935. 1. 807.
-Cass. Comm. 7 Janvier 1964. D.1964. 520.J.C.P. 1964 .∏.167.
-Cass. Comm. 11 Fevrier 1970. D. 1971. 1. 450.
Cass. Civ. 13 Mai 1987: J.C.P 1989. 11. 2092 : Rev. Trim. Dr. Comm. 1989. P. 99 : Rev. Dr. Banc. 1987. P. 136.
-Cass. Com. 13 novembre 1973, Banque 1974. P. 311. Obs. X. Marin
وهذا قرار شهير في فرنسا ذهبت فيه محكمة النقض الفرنسية إلى نقض قرار صادر عن محكمة "Bare Terre" الذي كان قد رفض الحجز تأسيسا على قاعدة عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري، وبعبارة واضحة أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المشار إليه بأن:
"...الرصيد المؤقت الدائن للحساب الجاري ... لا يمكن استبعاده من الضمان العام للدائن الحاجز، ويكون على القاضي البحث عن المقدار القابل للتصرف في الحساب الحساب يوم إيقاع الحجز ...".

[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص142.

[4] J.L. Rives –Langue: op. cit, p34.
Voir également :
-Rondière et J.L. Rives- Langue. Op. cit, p149.

صفوة القول -إذن- هي أن معيار "اندماج المدفوعات" (والذي يُطلَق عليه أيضا "عدم تجزئة المدفوعات") يعجز بدوره عن تمييز الحساب العادي عن نظيره الجاري، وسبب ذلك هو أن مبدأ "عدم تجزئة المدفوعات" يكاد لا يجاد له موضع تطبيق في القانون المصرفي المعاصر حتى في الحسابات الجارية، إذ أصبحت المدفوعات -في كثير من الأحيان- قابلة للتجزئة في الحساب الجاري، مما يبرز ضرورة البحث عن معيار آخر للتمييز بين الحساب العادي والحساب الجاري.

د- معيار تحديد المدفوعات

يرى أحد الفقهاء أن إدراج العمليات في الحساب العادي لا يُحدث فيها أي تغيير، فتظل كل منها محتفظة بطبيعتها مستبقية لاسقلالها وذاتيتها خاضعة للأحكام القانونية التي تلائمها. وفي المقابل، يتميز الحساب الجاري بأحكام خاصة جعلت منه نظاما فذا معقدا، من أبرز خصائصه قدرته على امتصاص العمليات التي تُدرَج فيه، فيحولها بنوع شاذ من التجديد إلى مجرد مفردات حسابية[1]. وعلى درب هذا الرأي، يرى فقيه آخر أن كل دين يدخل إلى الحساب الجاري يخضع للتجديد (استبدال التزام بالتزام آخر)، فبمجرد دخول الدين إلى الحساب الجاري يفقد ذاتيته، ويصبح بندا من بنود الحساب، ويفقد كذلك تأميناته وضماناته التي كان يتمتع بها قبل دخول الحساب[2].

وفي رأي فقهي موافق للرأي السابق، ذهب البعض إلى أنه قد تُقيَد نتيجة العمليات في الحساب لمجرد إثبات حصولها مع احتفاظ العملية بذاتيتها وصفاتها، ولا يعدو أن يكون

[1] محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري، القاهرة، مصر، 1969، ص398.
[2] Bernet-Rollande Luc, Principles de techniques bancaires, 27e ed, Dunod, 2015, p300.

الحساب حينئذ مجرد تمثيل حسابي لعلاقة البنك بعميله، ويسمى عندئذ حسابا بسيطا أوحسابا عاديا أو حساب ودائع أو حساب شيكات. ولكن قد يقصد الطرفان بقيد العملية في الحساب أن تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفرد حسابي بمقتضى نوع من التجديد، ولا تُسوى إلا في النهاية عند غلق الحساب، ويكون الحساب عندئذ جاريا[1].

وينتقد رأي في الفقه[2]-يظهر بأنه الراجح- معيارَ تحديد المدفوعات السالف بيانه، إذ ذهب هؤلاء إلى أن هذا المعيار ينطوي على تحليل مبالغ في وجود أو نفي الأثر التجديدي الذي يخضع له المدفوع في كل من الحسابين، الجاري والعادي. فإذا كان الحساب العادي لا يفقد المدفوع الداخل في الحساب ذاتيته، أي ارتباطه بالعلاقة الأصلية الناشئ عنها، فإن الحساب الجاري هو الآخر لا يؤدي إلى فقدان المدفوع الداخل في الحساب لذاتيته الأصلية.

وفي الواقع، يبدو هذا الانتقاد مبررا، لاعتماده على حجة منطقية مقبولة (العرف البنكي مستقر على أنه إذا زال الدين المقيَد في الحساب الجاري أو نقص، فيجب إلغاء قيده بقيد عكسي أو تخفيضه حسب الحالة، وهذا يدل على استمرار ارتباط مفردات الحساب

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص239 و240.
[2] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص150.
وانظر كذلك:
-Vasseur et Martin, op. cit, p434.
Voir également :
-Escara et J.Renault : principes de droit commercial, banque et commerce de banque, Ed.Sirey, 1939. p160.
Voir également :
-M. Th. Rives-Langue, le differe du compte courrant, partie distincte du disponible, J.C.P, 1969, p67.

الجاري بالعلاقات الأصلية التي أنشأتها) من جهة، ولتوافقه مع التوجه المعاصر في القانون المقارن[1] والقضاء الفرنسي[2] من جهة أخرى.

ثانيا: المعيار المُقترَح: معيار الامتصاص التلقائي للديون الناشئة بين البنك وعميله

يتضح جليا –في هذه المرحلة من الدراسة– أن المعايير الأربعة السابقة تعجز عن التمييز بين الحسابين الجاري والعادي، **فأمام عدم قدرة أي معيار من المعايير سالفة الذكر على تمييز الحساب الجاري من الحساب العادي، فما هو المعيار الحاسم للتفرقة بين هذين الحسابين البنكيين؟**

يوجد فارق نوعي يُميز الحساب الجاري عن الحساب العادي، يتمثل في ارتباط الأول بحكم القانون بالديون الناشئة بين أطراف الحساب طيلة فترة تشغيل الحساب، بحيث أن الحساب الجاري يَتلقَّف الديون الداخلة في نطاقه "أتوماتيكيا". وبعبارة مساوية، توجد خاصية الامتصاص التلقائي من طرف الحساب الجاري لكافة الديون الناشئة بين البنك وعميله، دون حاجة لموافقة مُسبَقة من الطرفين في كل مرة على دخول الدين إلى الحساب الجاري. هذه

[1] تنص العديد من التشريعات صراحة على أن قيد المفردات في الحساب الجاري لا تُسقط ما للطرفين من حقوق وما عليهما من التزامات بشأن العقود والمعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات ما لم يُتفق على خلاف ذلك، وانظر كأمثلة عن ذلك:
-نص المادة 109 من قانون التجارة الأردني.
-نص المادتين 363 و364 من قانون التجارة المصري.
-نص المادة 704 من القانون التجاري التونسي.
-نص المادتين 234 و237 من قانون التجارة العراقي.

[2] Cass . Comm. 4 novembre 1958: Bull. C. Cass. 1958. 3. P. 317. Rev. Trim. Dr. Comm. 1959. P738. Voir également :
-Cass. Civ. 12 juillet 1961 : Bull. C. cass. 1961. 3. 283. : Revue. Trim. Dr. comm. 1962. P.93. obs. Becque et Cabrillac et p 121.

الخاصية لا وجود لها في الحساب العادي، ولذا يُعد وجودها من عدمه بمثابة المعيار الحاسم للتفرقة بين الحسابين، فإذا وُجدت كان الحساب جاريا، وإذا فُقدت كان الحساب عاديا[1].

ويلاحظ بعض شراح القانون[2] أن هذا الارتباط للحساب الجاري بالديون الناشئة بين الأطراف يمكن أن يكون عاما بحيث يشمل كل الديون فيُسمَى بمبدأ "عمومية الحساب الجاري"، كما يمكن أن يكون هذا الارتباط محدودا بديون معينة يتفق طرفا الحساب عليها فيُسمَى بقاعدة "التخصيص الاتفاقي للحساب الجاري" (قد يتم تخصيص حساب جاري لتسوية الديون الناجمة عن صفقة تجارية محددة، أو قد يخصص الحساب الجاري لقيد الديون الناجمة عن عملية تشييد مصنع معين ...). وفي كل الأحوال، سواء تعلق الأمر بمبدأ عمومية الحساب الجاري أو بقاعدة التخصيص الاتفاقي للحساب الجاري فإن الحساب الجاري يمتص ويتلقف ويتلقى تلقائيا الديون الناشئة بين طرفي الحساب، وما يتغير بين المبدأين السابقين هو نطاق الحساب الجاري فقط، ففي مبدأ العمومية يتلقى الحساب الجاري -تلقائيا- جميع الديون الناشئة بين البنك وعميله، وفي مبدأ التخصيص الاتفاقي يتلقى الحساب الجاري -تلقائيا ودائما- الديون الناشئة بين طرفي الحساب ولكن في إطار المجال المتفق عليه من الديون فقط.

---

[1] -Ripert et Roblot, traite de droit commercial, 2e ed, 1973, p338.
Voir également :
-Vasseur et Marin, op.cit, p338.
-Gavalda et Stoufflet, op.cit. p480.
-M. Th. Rives – Langue, op.cit, p4.

[2] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص185.

وهكذا تعتبر صفة الامتصاص التلقائي لديون طرفي الحساب الجاري بمثابة المميز النوعي (Le caractéristique) للتفرقة بينه وبين الحساب العادي، بحيث يجب إدخال جميع الديون الناشئة عن العمليات المتحققة بين الأطراف في الحساب الجاري، وهذا لا يعني التزام الأطراف بالتعامل الدائم بينهم، ولكن متى وُجد هذا التعامل دخلت الديون الناجمة عنه "أتوماتيكيا"[1]، دون حاجة لموافقة خاصة من الدائن على قيدها في الحساب[2]، كما لا يكون لهذا الدائن الاعتراض على هذا القيد. وبعبارة موجزة، لا يعتبر الحساب جاريا إذا كان لطرف الحساب الحق –بإرادته المنفردة– استبعاد دين معين من الحساب[3].

وهذه الصفة المميزة للحساب الجاري لا يتسم بها الحساب العادي[4]. فالأخير لا يرتبط بحكم القانون بالديون الناشئة بين طرفيه، وإنما يبقى الحساب مرتبطا بإرادة العميل وبمبادراته، بحيث يكون لهذا العميل في حالة نشوء حق له في ذمة المصرف طلب قيد هذا الحق في الحساب أو رفض قيده[5]، ولا غرابة في هذه الصفة للحساب العادي لأنه نظام مصرفي لصيق بوديعة النقود ويرتبط بها وجودا وعدما، وبما أن هذه العملية المصرفية عبارة عن عقد عيني فلا يمكن تصور تحققها بدون مبادرة المودع، بمعنى أنه ليس للمصرف قيد كل حقوق العميل في الحساب العادي تلقائيا، بل يكون لصاحب الحساب كامل الحرية في التصرف بهذه الحقوق أو طلب قيدها في الحساب كما يشاء[6].

---

[1] Ripert et Roblot, op. cit, p338.
[2] Cavalda et Stoufflet, op. cit, p480.
[3] M. Th Rives – Lange, op. cit, p4.
[4] Cabrillac et J.L Rives, op. cit, p11.
[5] Rodiere et J.L Rives-Lange, op.cit. p170 et 171.
[6] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص159.

وقد حَظِيَ مبدأ الامتصاص التلقائي للديون من قِبَل الحساب الجاري كمعيار يميزه عن الحساب العادي بتطبيقات تشريعية[1] في عدة دول.

وعليه، يتضح بجلاء مما تقدم أن الذي يُميز الحساب العادي عن الحساب الجاري هو ارتباط الأخير –دون الأول– بالديون الناشئة بين أطراف الحساب بقوة القانون[2]. فلا تكفي معايير صفة طرف الحساب ولا طبيعة العمليات المقيدة في الحساب ولا مبدأ عدم تجزئة المدفوعات ولا الأثر التجديدي لدخول الدين في الحساب للتمييز بين الحسابين العادي والجاري، إلا أن كثيرا من الفقهاء لاحظو –بحق– أن هذه المعايير المنتقدة وإن كانت لا تصلح أن تكون معيارا حاسما للتفرقة بين الحسابين، إلا أنها قد تصلح كلها أو بعضها لاعتبارها قرائن أووسائل مساعدة للكشف عن الطبيعة المميزة لحساب عاديا أو جاريا، ليبقى المعيار الفارق بين الحسابين هو خاصية الارتباط القانوني للحساب الجاري بالديون الناشئة بين طرفيه، وعلى محكمة الموضوع البحث عن قصد الطرفين وتطبيق هذا المعيار لتكييف الحساب ووصفه بالحساب الجاري أو العادي، وهي تخضع في هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا[3].

وعليه، يبدو أن الأولى هو اعتماد معيار الامتصاص التلقائي للديون الناشئة بين طرفي الحساب للتمييز بين الحسابين الجاري والعادي، ذلك أن هذا المعيار –على خلاف سابقيه–

---

[1] ومثال ذلك:
-نص المادة 367 من قانون التجارة المصري.
-نص المادة 1/107 من قانون التجارة الأردني.
-نص المادة 729 من القانون التجاري التونسي.

[2] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص161.

[3] Rodiere et J.L.Rives-Lange, op.cit, p94.
Voir également :
Cabrillac et J.L.Rives-Lange, op.cit, p5.

وفي نفس المعنى، انظر:
محسن شفيق، المرجع السابق، ص 414 و 415.
فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص166.

يتسم بالدقة اللازمة والوضوح المطلوب وسهولة إعماله مما يجعله يفي بغرض التفرقة بين الحسابين، إذ يُحسَب لهذا المعيار اعتماده على فارق حقيقي وخصيصة فعلية توجد في حساب دون الآخر (خاصية امتصاص الحساب الجاري -تلقائيا- للديون الناشئة بين طرفيه، وهي خاصية لا وجود لها في الحساب العادي). ولما كانت المعايير الأخرى وقعت في فخ الاعتماد على نقط مشتركة توجد في الحسابين الجاري والعادي معا، فإن هذا المعيار (الامتصاص التلقائي للديون الناشئة بين طرفي الحساب) يبقى الأجدرَ بالتأييد.

الفرع الثالث: شروط تطبيق المقاصة في الحساب الجاري

لكي يمكن تطبيق المقاصة في الحساب الجاري يجب أن تدخل الديون أولا إلى هذا الحساب، فلا يمكن تصور إجراء مقاصة بين ديون قبل دخولها إلى الحساب الجاري. والعكس، ما دخول الدين إلى الحساب الجاري إلا توطئة لإخضاعه إلى مقاصة إجمالية عند غلق الحساب الجاري.

ولكي يدخل الدين إلى الحساب الجاري -وبالتالي يصبح صالحا للمقاصة الإجمالية- يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط هي:

أولا: أن يكون الدين ناشئا عن علاقات الأعمال ما لم يُتفَّق على خلاف ذلك

يكاد يكون الإجماع منعقدا بين الفقهاء[1] على أن الحساب الجاري لا يتسع لكافة الديون، لوجود قيود ترد على مبدأ عمومية الحساب الجاري، ففي غياب الاتفاق لا يدخل في الحساب الجاري:

-الديون الناشئة عن روابط خارج الأعمال مثل الديون الناشئة عن الروابط العائلية والأفعال الضارة (المسؤولية التقصيرية) والوقائع غير المألوفة بين طرفي الحساب الجاري (أي التي لا تدخل في احتمالاتهم العادية، وخاصة تلك الناشئة خارج التعامل العقدي بين البنك وعميله).

-الديون التي يجب أن تتم تسويتها نقدا، بسبب ضرورة إيداعها أو تسليم مبالغها أولأي سبب كان آخر، كدين الشريك بدفع حصة في رأسمال الشركة، فلا يجوز أن تسوى بالقيد في الحساب الجاري القائم بين الشريك والشركة.

وبالتالي، فإن الحساب الجاري يتسع لشمول الديون الناشئة بين المصرف فاتح الحساب والشخص طرف الحساب، طالما أن هذه الديون ناجمة عن علاقات الأعمال المصرفية المبرمَة

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص106.
وانظر كذلك:
-عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص410 و411.
وانظر كذلك:
-Gavalda et Stoufflet, op. cit, p141.
-Vasseur et Marin, op.cit, p403 et 404.
-Ripert et Roblet, op.cit, p286.

فيما بينهما، ما لم يتفق الطرفان على توسيع هذا النطاق بصورة تشمل ديونا أخرى، أو تقليص هذا النطاق بحدود ديون معينة حصرا دون غيرها.

ثانيا– توفر مستلزمات المقاصة القانونية

لا يدخل الدين إلى الحساب الجاري إلا إذا كان دينا مستوفيا لشروط المقاصة القانونية باستثناء شرط حلول الأجل[1]، وسيتم فيما يلي توضيح كيفية تحقق أهم تلك الشروط[2] في الدين الداخل في الحساب الجاري:

أ–التسليم على سبيل التمليك:

يُستلزَم في الدين الذي يقيد في الحساب الجاري أن يكون مقابلا عن شيء سلمه الدافع إلى القابض على سبيل التمليك، ويبرر الفقه هذا الشرط بالقول أن القابض للشيء يتلقاه ويقيد قيمته في الجانب الدائن من حساب الدافع، فكأنه قد دفع مقابلا لما تلقاه، مما يتطلب أن يكون قد تسلم الشيء على سبيل التمليك[3].

وعليه، إذا قام الدافع بتسليم ورقة تجارية للقابض بعد تظهيرها إليه تظهيرا ناقلا للملكية، وجب قيد قيمة هذه الورقة في الحساب الجاري، أما إذا سلمت الورقة التجارية إلى

[1] وهذا خلافا لشروط المقاصة طبق القواعد العامة، التي تستوجب أن يكون الدين مستحق الأداء لجواز تطبيق المقاصة.
[2] بما أن دراسة شروط المقاصة قد سبق دراستها فلا داعي لإعادتها هنا، باستثناء الشروط التي لها خصوصية عند تطبيق المقاصة في الحساب الجاري مقارنة بالمقاصة العادية.
[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، 307.
انظر في نفس المعنى:
-مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص466.
-محسن شفيق، المرجع السابق، ص415.
-سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص388.
وانظر كذلك في الفقه الفرنسي:
-Vasseuret Marin, op. cit, p392.

القابض بعد تظهيرها إليه تظهيرا توكيليا، فلا يجوز قيد قيمتها في الحساب الجاري، لأن القابض لا يعد مالكا لهذه الورقة، وإنما مجرد وكيل في استلام قيمتها من المسحوب عليه لمصلحة المظهِر تظهيرا توكيليا.

ب–الوجود المحقق للدين:

يشترط لدخول الدين إلى الحساب الجاري أن يكون ذو وجود محقق، لأنه يمثل المحل الذي يرد عليه عقد الحساب الجاري، والقواعد العامة تقضي بلزوم كون محل العقد ذو وجود محقق. ويتوفر ذلك بأن يكون الدين قائما من جهة، وخاليا من النزاع من جهة أخرى:

فالدين يكون قائما حينما يكون صالحا للمطالبة القضائية، فإذا كان الدين قد انقضى بمرور الزمان أو بتسوية خاصة أو لسبب آخر فلا مجال لدخوله في الحساب الجاري.

كما لا يصح دخول الحساب الجاري للدين الذي يقع نزاع على أصله أو مقداره، فلا يدخل إلى الحساب الجاري الدين المعلق على شرط واقف، لأن وجود الحق في هذه الحالة لا يُعتبر كاملا، حيث هو معلق على أمر مستقبل غير محقق الوقوع (كالدين المتوقع حصوله من خلال تظهير ورقة تجارية برسم التحصيل توكيلا)، وبالتالي، لا يجوز قيد هذا الدين في الحساب الجاري ما لم يتحقق الشرط الذي بتحققه يؤدي إلى وجود الحق قائما (كاستحصال قيمة الورقة المظهرة توكيلا في المثال السابق).

أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ (كالاعتماد المصرفي الممنوح للعميل والقابل للإلغاء لاحقا) فيجوز قيده كمدفوع في الحساب الجاري، لأن الحق في هذه الحالة يُعتبر

موجودا، ولكنه مهدد فقط بالزوال عند تحقق الشرط الفاسخ، فليس هناك ما يمنع قيده في الحساب الجاري طالما أنه يعد موجودا. ولكن، إذا تحقق الشرط الفاسخ ترتب على تحققه زوال الدين ووجب في هذه الحالة إقصاؤه من قيود الحساب الجاري.

ج–تماثل الدين:

يجب أن تكون المدفوعات متماثلة في ماهيتها –أي من جنس واحد– لكي يمكن قيدها كبند في الحساب الجاري. ويتحقق هذا الشرط بأن يكون الدين من نفس نوع الديون المقيدة في الحساب الجاري لكي يصح إجراء المقاصة بينها واستخلاص الرصيد.

فإذا كان الحساب الجاري مفتوحا لقيد الإيداعات النقدية بالعملة الوطنية، فلا يدخل في هذ الحساب الدين الناتج عن إيداع مبالغ بالعملة الأجنبية إلا بعد تحويل قيمتها إلى العملة الوطنية، والعكس صحيح.

والغالب في الحساب الجاري أن تكون المدفوعات نقودا أو مثليات متحدة في النوع، فإذا وردت المدفوعات على أشياء مثلية كالبضائع والأوراق التجارية، فالمدفوع هنا ليس البضائع ولا الأوراق التجارية، بل هو الحق الناشئ عن العملية لصالح الدافع ضد القابض، وقيمة هذا الحق نقدا هي التي تقيد في الحساب[1].

ومن الملاحظ أن شرط التماثل متحقق دون إشكال في ميدان الحساب الجاري، حيث أن الديون التي تقيد في هذا الحساب هي غالبا ديون ذات قيمة نقدية، على أن الوضع الغالب

[1] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010، ص331.

ليس بقاعدة ضرورية دائما، فمن الممكن أن تكون المدفوعات في الحساب الجاري عبارة عن ديون غير نقدية بشرط أن تكون كلها من طبيعة متماثلة[1].

وغني عن البيان أن التماثل المطلوب لدخول الدين إلى الحساب الجاري هو تماثل من حيث ماهية الدين لا مصدره، فلا أهمية للعملية القانونية التي أدت إلى نشأة الدين، فلا يهم أن يكون مصدر الدين قرضا أو خصم ورقة تجارية أو بيع سندات...، وإنما العبرة بتماثل الدين ماهية وجنسا.

د-استحقاق الدين:

يثير هذا الشرط مسألة دقيقة، ألا وهي أن الديون الآجلة كما العاجلة تدخل إلى الحساب الجاري، إلا أن المقاصة في الحساب الجاري لا تشمل إلا الديون العاجلة، ثم تتقاص الديون الآجلة تباعا لحلول آجالها أو سقوطها (كحالة إفلاس أحد طرفي الحساب)، أما إن حدث وأُغلِق الحساب الجاري قبل تحقق أجل الدين الآجل، فيجب عندئذ إقصاء هذا الدين من المشاركة في عملية المقاصة الإجمالية لعناصر هذا الحساب. ومعنى ذلك، أن استحقاق الدين للوفاء هو شرط لتطبيق المقاصة في الحساب الجاري، وليس شرطا لدخول الدين إلى هذا الحساب.

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص111.

ثالثا– غلق الحساب الجاري

لا يمكن إعمال المقاصة في الحساب الجاري –كقاعدة عامة– إلا عند غلقه، فعند غلق الحساب الجاري فقط يُصار إلى تطبيق المقاصة الإجمالية بين مفردات الحساب لاستخراج رصيد نهائي وحيد يحل محل جميع القيود الموجودة في الحساب[1].وبعبارة مساوية، إن وجود حساب جار بين شخصين يمنع تطبيق المقاصة بين مفرداته، وذلك بسبب مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري. لذلك، عدم إمكان وقوع المقاصة بين مفردات الحساب الجاري ناتج عن اندماج المفردات الدائنة والمفردات المدينة مع بعضها البعض[2]. فما دام الحساب الجاري مفتوحا فلا يوجد حق ولا دين، ولا يمكن اعتبار أحد الطرفين دائنا أو مدينا للآخر، ويظل الحال كذلك حتى يقفل الحساب الجاري ويصفى فيظهر الرصيد النهائي الذي يعد دينا لأحدهما على الآخر[3].

واستثناء على المبدأ أعلاه، ولاعتبارات عملية، جرى العرف المصرفي –في اتجاه أكده

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص133.
[2] عبد المجيد القادري، المرجع السابق، ص148.
[3] مصطفى كمال طه وعلي البارودي، المرجع السابق، ص334.

القانون[1] والفقه[2] والقضاء[3]– على إجازة إجراء موازانات دورية واستخراج الرصيد المؤقت أثناء تشغيل الحساب الجاري، مع إجازة التصرف بالرصيد المؤقت الدائن، فمثلا تجيز البنوك لعملائها سحب شيكات على أرصدتهم الدائنة المؤقتة أثناء تشغيل الحساب، كما يجوز للدائن الحجز على ما لمدينه من رصيد مؤقت دائن في حسابه الجاري[4]، وقد قُضِي في فرنسا أنه يجوز للبنك الذي فتح حسابا جاريا لشركة تضامن الرجوع بديون الشركة على الشريك الذي خرج منها قبل غلق الحساب، وذلك باعتباره مسؤولا حتى وقت خروجه عن ديون الشركة[5]، الأمر الذي يفيد بوضوح الاعتداد قبل غلق الحساب بمديونية الشركة للبنك.

إذن، القاعدة هي أن لا مقاصة في الحساب الجاري إلا عند غلقه، وفي هذه اللحظة فقط يستقر الرصيد دينا لطرف الحساب على الطرف الآخر قابل للمطالبة والتصرف والحجز.

---

[1] ومثال ذلك:
-نص المادة 365 من قانون التجارة المصري.
-نص المادة 733 من القانون التجاري التونسي.
-نص المادة 224 من قانون التجارة العراقي.

[2] -Vasseur et Marin, op.cit, p451 et 452.
Voir également :
-Gavalda et Stoufflet, Droit bancaire, op.cit, p151.
-Therry Bonneau, droit bancaire, 3e ed, Montchrestien, France, 1999, p189 et 190.
-Ripert et Roblot, op.cit, p348.

وفي الفقه العربي، انظر:
-فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص126.
-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص373.
-إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، عمليات المصارف، ج3، دار عويدات، لبنان، 1999، ص505.
-أكرم أكرم ياملكي، القانون التجاري، دراسة مقارنة، في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص300.

[3] Cass. Com. 22 novembre, 1972, Gaz, Pal, Du . 23 Mars 1973.
-Cass. Com. 1er Avril 1935, D 1936. 1. 33. Note J.Hamel.

[4] Cass. Comm.. 13 Novembre 1973, Banque 1974, P 311.
لاحظ هذا القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بهذا الصدد الصادر في 13 نوفمبر 1973 الذي ذهبت فيه محكمة النقض الفرنسية إلى نقض قرار صادر من محكمة Bare Terre كان قد رفض الحجز تأسيسا على قاعدة عدم تجزئة المدفوعات في الحساب الجاري، فبعبارة واضحة أكدت محكمة النقض الفرنسية مايلي: "...الرصيد الوقت الدائن للحساب الجاري ... لا يمكن استبعاده من الضمان العام للدائن الحاجز، ويكون على القاضي البحث عن المقدار القابل للتصرف في الحساب يوم إيقاع الحجز".

[5] Aix. 25 fevrier 1941. J.C.P 1941. Jurisp 1633. Note approbative. Bastin.

والاستثناء هو جواز التصرف في الرصيد الدائن المؤقت وجواز الحجز عليه أثناء تشغيل الحساب. وللإشارة، يكاد يُفرِغ الاستثناءُ السابقُ القاعدةَ السالفةَ من محتواها لاتساعه الشديد نطاقا وتطبيقا.

الفرع الرابع: آثار تطبيق المقاصة في الحساب الجاري

يترتب على إعمال المقاصة في الحساب الجاري آثار قانونية هامة، أبرزها:

أولا: تعطيل التعامل بالحساب الجاري

يتعطل كل تعامل جديد متعلق بالحساب الجاري بعد إجراء المقاصة الإجمالية، وسبب ذلك واضح هو أن المقاصة الإجمالية بين مفردات الحساب الجاري لاتتم إلا عند غلق الحساب الجاري. ومنذ هذا الوقت يُمنَع دخول أي مدفوع جديد في الحساب الجاري، أما إذا أراد الطرفان متابعة التعامل بينهما بموجب الحساب الجاري وَجَبَ عليهما عقد اتفاق جديد، صراحة أو ضمنا، لهذا الغرض[1].

ثانيا: ظهور الرصيد النهائي للحساب الجاري

تؤدي المقاصة الإجمالية في الحساب الجاري إلى تصفية الحساب لاستخراج رصيد نهائي وحيد يحل محل جميع المفردات المقيدة في الحساب، وتتجسد هذه العملية القانونية بإجراء محاسبي يكمن في جمع المفردات الدائنة والمدينة كل على حدة، ثم طرح أحدهما من الآخر

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص133.

بحيث يظهر رصيد الحساب، ويستقر الأخير دينا على أحد طرفي الحساب لمصلحة الطرف الآخر يجب الوفاء به فورا ما يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ويُعتَبر هذا الرصيد نهائيا متى قبل به الطرف المدين به، بحيث لايجوز له بعد ذلك إعادة النظر فيه إلا من خلال دعوى تصحيح قيود الحساب الجاري[1].

ثالثا: سقوط التأمينات

تزول التأمينات الخاصة بالمدفوع قبل صيرورته مدفوعا[2]، فإذا كانت مفردات الحساب الجاري مضمونة بضمانات شخصية أو عينية قبل دخولها إلى الحساب الجاري، فإن تلك الضمانات تزول منذ دخول الدين إلى الحساب الجاري، وبالنتيجة، لا يمكن التمسك بتلك التأمينات بعد إجراء المقاصة الإجمالية عند غلق الحساب، وهذا بسبب الأثر التجديدي (L'effet novatoire) لدخول الدين في الحساب الجاري، إذ يفقد هذا الدين صفاته الخاصة وكيانه الذاتي بعد دخوله في الحساب الجاري[3].

رابعا: الخضوع لقواعد تقادم جديدة

إن إعمال المقاصة على الحساب الجاري يؤدي –كما تم توضيحه– إلى ظهور الرصيد، وبالتالي ظهور صفتي الدائن والمدين بين طرفي الحساب الجاري، ويخضع هذا الدين إلى قواعد خاصة متعلقة بالتقادم، بعيدا عن تلك الورادة في القواعد العامة، ومن مميزات قواعد تقادم الدين الناتج عن حساب جار هو طول المدة أولا، والتزام البنك –قانونا– بإجراء تحريات بحث

[1] المرجع نفسه، ص134.
[2] طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص196.
[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص119.

عن العميل الدائن ثانيا، وأيلولة مبلغ الدين بعد استنفاذ مدة التقادم إلى الخزينة العامة عوض تحوله إلى التزام طبيعي كما تقضي به القواعد العامة ثالثا[1]. وعدم سريان التقادم على أي من مفردات الحساب الجاري طول فترة تشغيله، وإنما يسري التقادم فقط على الرصيد النهائي الناتج عن المقاصة الإجمالية عند غلق الحساب الجاري رابعا[2].

خامسا: الخضوع لفوائد جديدة

يتوقف سريان فوائد الدين بعد قيده في الحساب الجاري، ليخضع بعد ذلك إلى الفوائد المقررة في الحساب الجاري حتى لو كان الدين بالأساس غير منتج لأي فائدة[3].

كما تسري الفوائد القانونية -إن وُجدت- على دين الرصيد -ما لم يوجد اتفاق مخالف- من تاريخ إجراء المقاصة الإجمالية بين مفردات الحساب الجاري وليس قبل ذلك[4].

الفرع الخامس: الاختلافات القانونية بين تطبيق المقاصة في الحساب الجاري وتطبيقها في الحساب العادي

بعد توضيح الفارق النوعي بين الحسابين الجاري والعادي، وإبراز شروط وآثار تطبيق المقاصة في كلا الحسابين، يقودنا الحديث الآن إلى أهمية التفرقة بين هذين الحسابين من حيث

[1] طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص197.
فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص134.
[2] أكرم يالملكي، المرجع السابق، ص311.
[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص120.
[4] مثلا، هذا الحكم مكرس في نص المادة 113 من قانون التجارة الأردني.

تطبيق المقاصة فيهما، ذلك أن اختلاف الحسابين عن بعضهما البعض يُرتب فروقات قانونية هامة تظهر بمناسبة إعمال المقاصة، إذ تظهر حينئذ اختلافات جوهرية من عدة جوانب:

أولا: من حيث مدى إمكانية إجراء المقاصة في حالة الإفلاس

لعل من أهم الاختلافات بين الحسابين الجاري والعادي عند تطبيق المقاصة هو ما يرتبه الأول دون الثاني من ضمان لطرف الحساب الموسر في استيفاء ديونه بعيدا عن مزاحمة دائني الطرف الآخر في حالة إفلاسه. وسب ذلك واضح جلي، إذ أن الحساب الجاري يستوعب الديون العاجلة كما الآجلة، وبشهر إفلاس أحد طرفيه تسقط قانونا آجال الديون الآجلة، فتدخل في تشكيل رصيد الحساب الجاري، وهذا يشكل ضمان قويا للطرف الموسر للحساب الجاري. ولا وجود لمثل هذا الضمان في الحساب العادي، لأنه لا يتسع إلا للديون العاجلة التي يقبل الدائن بها دخولها إلى الحساب، وبالتالي، حتى لو أشهر إفلاس أحد طرفي الحساب العادي فلا يمكن للطرف الموسر بينهما التمسك بإفلاس الطرف الآخر للمطالبة بسقوط آجال الديون الآجلة، لأن الأخيرة هي أصلا خارج الحساب العادي.

ويذهب اتجاه في الفقه –بصدد شرح النتيجة القانونية السابقة– إلى أن الحساب العادي (ونموذجه الأساس هو حساب الإيداع لدى الطلب وتطبيقاته) لا يتسع إلا لاحتواء الديون المستحقة[1]، التي بالتقائها تتفاعل تراكما أو تقاصصا لتكوين الرصيد القابل للتصرف من قبل صاحبه في أي وقت كلا أو جزء، أما الديون الآجلة فلا تدخل إلى الحساب العادي

[1] Rodiere et J.L.Rives-Langues, op.cit, p106.
Voir également :
-Cabrillac et J.L.Rives-Langue, op.cit, p22.
-Stoufflet, op.cit, p22.

ولا ترتبط به –كقاعدة عامة– بأي رباط، بل لابد لدخولها في الهذا الحساب من تحقق أجلها من جهة، وحصول رضا صاحبها من جهة أخرى. أما الحساب الجاري فيرتبط بحكم القانون بالديون الناشئة بين أطراف الحساب بحيث يتسع لاحتواء الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التي تتم بين طرفي الحساب طيلة فترة تشغيله، دون تمييز بين دين ذو استحقاق عاجل وآخر ذو استحقاق آجل، من حيث دخول الدين إلى الحساب، لا من حيث تكوين الرصيد القابل للتصرف. أي: الديون ذات الاستحقاق العاجل تدخل في الحساب الجاري وتشترك فورا في تكوين الرصيد القابل للتصرف المسمى ب"الرصيد الحال (Le disponible)"، أما الديون المضافة إلى أجل فتدخل الحساب ويصطلح عليها "الرصيد الآجل (Le defféré)" [1]، ولكنها لا تساهم فورا في تكوين الرصيد الحال إلا بعد حلول أجل استحقاقها، حيث تساهم آنذاك أتوماتيكيا في تكوين الرصيد القابل للتصرف بالاشتراك مع بقية الديون الحالة المقيدة في الحساب.

ويترتب على هذا الفرق بين الحسابين المذكورين نتيجة هامة في حالة تطبيق أحكام الإفلاس، فالأصل، أن إشهار الإفلاس يحول دون السماح بتحقق المقاصة بين حقوق والتزامات المفلس، لأن المقاصة وفاء مزدوج، والقانون لا يجيز للمفلس بعد صدور حكم إشهار الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق، وبالتالي يكون لأمين التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي كما يسميه المشرع الجزائري) استيفاء كل حق للمفلس من

[1] Ripert et Roblot, op.cit, p342.
Voir également :
-R. Houin, observation sur faillite et liquidation de biens, in Rev. Trim. Dr. Comm, 1948, p697.
-Rodiere et J.L.Rives-Langue, op. cit, p140.
-J.L et M.Th.Rives-Langue, op.cit, 124.

الملتزم به، ويكون للأخير إذا صادف وكان دائنا للمفلس إدراج اسمه في جماعة الدائنين للاشتراك معهم في استيفاء حقه من موجودات المفلس[1].

على أن هذا الأصل يُستَبعد إذا وُجد الارتباط بين حق المفلس والالتزام المترتب في ذمته، فمثلا تنص المادة 606 من قانون التجارة العراقي[2] في هذا الصدد على مايلي:

"لا تقع المقاصة بعد صدور حكم إشهار الإفلاس بين حق المفلس والتزام عليه إلا إذا وُجد ارتباط بينهما، ويوجد هذا الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأ الحق والالتزام عن سبب واحد أو شملهما حساب جار".

وتطبيقا لما سبق ذكره، إذا أشهر إفلاس العميل طرف الحساب العادي، يجب على المصرف تسليم أمين التفليسة جميع حقوق هذا العميل المتمثلة بالرصيد الدائن للحساب الناتج عن المقاصة المتحققة قبل إعلان الإفلاس. ولا يكون للمصرف إجراء المقاصة بين هذا الرصيد الأخير وبين حق آخر يكون للمصرف على العميل يُستحق في تاريخ لاحق لإعلان الإفلاس. ولا يتغير هذا الحكم بما يقرره القانون من سقوط لآجال جميع الديون النقدية التي على المفلس، ذلك لأن هذا السقوط للدين الآجل يتحقق كأثر للحكم بإشهار الإفلاس، وبالتالي، يبقى الدين بعيدا عن المقاصة المتاحة للتحقق قبل إعلان الإفلاس، ما لم يكن هناك ارتباط بين هذا الدين الآجل والديون الداخلة في الحساب العادي بسبب آخر غير الحساب العادي، حيث تجوز المقاصة –استثناء– في حالة ارتباط ديون وحقوق المفلس بسبب هذا الارتباط وليس بسبب ناتج عن الطبيعة القانونية للحساب العادي.

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص163.
[2] يقابلها نص المادة 591 من قانون التجارة المصري.

على أن الأمر على غير ذلك مع الحساب الجاري، فالأخير يتسع ليحتوي على جميع الديون العاجلة والآجلة مع بقاء هذا الأخيرة معزولة عن المساهمة في تكوين الرصيد الحال إلا عند تحقق استحقاقها، وبصدور حكم الإفلاس يسقط عن الديون النقدية الآجلة، وهي عناصر ثابتة في الحساب الجاري، وصف الأجل فتصبح حالة مستحقة وتشترك أتوماتيكيا مع باقي عناصر الحساب الأخرى في تكوين الرصيد. وهكذا، تمكن صفةُ ارتباط الحساب الجاري بالديون الناشئة بين أطرافه المصرفَ من تطبيق المقاصة بين حقوقه التي صارت مستحقة بسبب إفلاس طرف الحساب وبين حقوق هذا المفلس، وبهذا سيتجنب المصرف عند استيفاءه لحقوقه –كلا أو جزء– مزاحمة دائني المفلس طرف الحساب الجاري[1].

هذا الحكم استقر عليه القضاء الفرنسي منذ زمن[2]، وهو يحظي بتأييد من الفقه في كل من فرنسا[3] ومصر[4].

[1] علما أن الإفلاس هو سبب لغلق الحساب الجاري، وقد قُرر هذا الحكم صراحة في بعض التشريعات، مثال ذلك نص المادة 606 من قانون التجارة المصري ونص المادة 330 من قانون التجارة العراقي. وهذا دليل آخر على أن شهر إفلاس أحد طرفي الحساب الجاري يترتب عليه قانونا إجراء المقاصة الإجمالية، لأن وقت الأخيرة –كما سبق بيانه- هو لحظة غلق الحساب الجاري.

[2] Cass. Comm, 8 Juillet 1982, 1. 598.

[3] Hammel , Lagarde et Jauffret, op.cit, p303.

Regardez aussi :

-Vasseur et Marin, les comptes…, op.cit, p371 et 473.

-M. Vasseur, l'egalite entre les creanciers chirographaires dans la faillite, Thèse de doctorat, Universite de Paris, 1949, p259.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام/ ج3، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، 899.

وفي نفس المعنى، انظر:

-محسن شفيق، المرجع السابق، ص350.

-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص480 و481.

ثانيا: من حيث نطاق المقاصة

لا يدخل الدين إلى الحساب العادي إلا بعد حصول رضا صاحبه[1]، أما الحساب الجاري فيرتبط قانونا بالديون الناشئة بين أطرافه[2].

ويترتب على ذلك النتيجة القانونية المهمة التالية: يختلف نطاق المقاصة في الحساب العادي عن نظيرتها في الحساب الجاري، إذ تقتصر المقاصة في الحساب الأول على الديون التي يقبل الدائن بها إدراجها في الحساب العادي، وبالتالي، إخضاعها للمقاصة الفورية بين مفردات الحساب. في حين تشمل المقاصة في الحساب الثاني جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال بين طرفي الحساب، دونما حاجة لرضا الطرف الدائن كل مرة، لأن الحساب الجاري بطبيعته يمتص ويتلقف ويجذب –بقوة القانون– جميع الديون الناشئة بين طرفيه. وعليه، المقاصة في الحساب الجاري أوسع نطاقا من المقاصة في الحساب العادي.

ثالثا: من حيث وقت وقوع المقاصة

القاعدة أن المقاصة تقع فورا مع دخول المدفوع في الحساب العادي، في أنها تقع تراخيا إلى حين غلق الحساب الجاري.

ورغم الاستثناءات العديدة التي تقيد القاعدة السابقة، بل وتعطلها في كثير من الأحيان[1]، إلا أن وقت إجراء المقاصة يبقى من الفوارق التي تميز المقاصة في الحساب الجاري

[1] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص162.
[2] المرجع نفسه، ص165.

عن المقاصة في الحساب العادي، إذ لازال القانون المقارن[2] يعتبر المقاصة في الحساب العادي فورية حالية، والمقاصة في الحساب الجاري إجمالية متأخرة إلى حين غلق الحساب، ولا تلغي الاستثناءات هذه القاعدة بل تقيدها فقط.

رابعا: من حيث نتيجة المقاصة

لما كان الحساب العادي حسابا دائنا بالأصل[3]، فإن النتيجة الطبيعية للمقاصة في هذا الحساب يجب أن تكون دوما لمصلحة العميل فاتح الحساب، بمعنى أن إيداعاته يجب أن تفوق دائما سحوباته، أما إن حدث العكس، بأن كانت نتيجة المقاصة لصالح البنك، فعلى العميل حينئذ المسارعة إلى الإيداع في حسابه لتسوية مركزه المالي مع البنك. وفي المقابل، يصح أن يكون الحساب الجاري دائنا أو مدينا[4]، ولذلك قد تكون نتيجة المقاصة في هذا النوع من الحسابات لصالح البنك كما قد تكون لصالح العميل، ولا يتعارض ذلك إطلاقا مع القواعد القانونية المنظمة للحساب الجاري، بل بإمكان البنك منح اعتماد بنكي لعميله بناء على اتفاقهما دون أن يودع العميل أي مبلغ نقدي، فيصبح الحساب الجاري حينئذ مدينا، ويستطيع العميل التأخر عن تسويته إلى غاية غلق الحساب.

وبعبارة موجزة، نتيجة المقاصة في الحساب العادي معلومة سلفا من حيث الطرف الذي ستستقر لصالحه، إذ يجب أن تكون لمصلحة العميل. في حين أن نتيجة المقاصة في

---

[1] كما تم التوصل إليه سابقا من استقرار للقانون والفقه والقضاء على جواز التصرف بالرصيد المؤقت للحساب الجاري خروجا عن قاعدة عدم جواز إجراء المقاصة في الحساب الجاري إلا حين غلقه، إلى درجة جعلت أحد الفقهاء يقول أن قاعدة إجراء المقاصة الإجمالية وقت غلق الحساب الجاري (مبدأ عدم تجزئة المدفوعات) قد عفا عليها الزمن، انظر في ذلك:
-فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص357.

[2] قوانين التجارة في كل من مصر والأردن والعراق مثلا.

[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص89.

[4] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص187 و 241.

الحساب الجاري لا يمكن التنبؤ بمن ستستقر لمصلحته، إذ يمكن أن تستقر لمصلحة البنك كما يمكن أن تستقر لمصلحة العميل حسب تعاملاتهما المالية.

المبحث الثاني: مقاصة الشيكات

رغم أن المقاصة وليدة القانون المدني، إلا أن انتقالها بعد ذلك إلى المعاملات التجارية جعل من التجارة الميدان الخصب لانتشارها، وقد طرأت مستجدات عدة على المقاصة التجارية مقارنة بنظيرتها المدنية لتتلاءم مع الطبيعة الخاصة للأعمال التجارية.

ومن أهم الأمور التي استجدت في هذا الصدد هو ظهور فكرة "المقاصة متعددة الأطراف"، وتعني إجراء مقاصة بين عدة ديون مترابطة وفق عملية واحدة تؤدي إلى انقضائها كليا أو جزئيا حسب الحالة. وقد أصبحت المقاصة متعددة الأطراف تساهم في تبسيط الوفاء بالديون بين عدة أشخاص، متفادية بذلك الوفاء مثنى مثنى بين هذه الديون مثلما تتطلبه المقاصة في صورتها التقليدية[1]، وعادة ما تتطلب المقاصة متعددة الأطراف تدخل طرف من الغير، يقوم بدور الوسيط بين أصحاب الديون المترابطة للوفاء بالتزاماتهم وفق عملية واحدة[2]، وعادة ما تتجسد المقاصة متعددة الأطراف بين البنوك[3].

---

[1] Myriam Roussile, op.cit, p2.
[2] Anne- Valerie, Deloziere- Le fur, op.cit, p143.
[3] M.Philipp Paech, proposition d'élaboration d'un instrument sur la compensation des instruments financiers, conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermèdes sous la supervision du UNIDROIT, Rome, Italie, 6 au 9 septembre 2010, p12. Conférence disponible sur le site web :
www.unidroit.org
Date de visite : 10/09/2015.

وجدير بالذكر أن المقاصة متعددة الأطراف تستقل بأحكامها القانونية مقارنة بالمقاصة الثنائية (التقليدية)، ومن هذه الخصوصيات عدم اشتراط التقابل في الديون، وإنما الترابط بينها، وعادة ما يكون هذا الترابط ذو طبيعة اتفاقية من جهة، وانقضاء عدة التزامات بعملية واحدة، مما يغني عن الوفاءات المتكررة. لتبقى القواعد المنظمة للمقاصة التقليدية بمثابة القواعد العامة للمقاصة، فيرجع إليها حين يغيب النص والعرف الخاصين بالمقاصة متعددة الأطراف[1].

وقد ظهرت المقاصة متعددة الأطراف في شكل مؤسسي في فرنسا منذ 4 أوت 1949، من خلال إنشاء مؤسسة "SICOVAM" (La Societe interprofessionnelle pour la compensation des valeurs mobilieres)، لضمان الوفاء بالمعاملات المالية بين المؤسسات المشتركة في النظام عن طريق النقل المصرفي من حساب إلى حساب[2].

وبالرجوع إلى أعمال البنوك، وجدت المقاصة متعددة الأطراف تطبيقا واسعا لها في العمل البنكي، وأبرز صوره هو ما يعرف ب"مقاصة الشيكات"، حيث بدأت يدوية ثم أصبحت آلية في مرحلة لاحقة، وسواء كانت مقاصة الشيكات يدوية أو آلية فإنها تتم حصرا في ما يعرف ب"غرفة المقاصة". ولذلك سيتم دراسة المقاصة اليدوية للشيكات في مطلب أول، ثم التطرق إلى المقاصة الآلية في مطلب ثان.

[1] Myriam Roussile, op.cit, p9 et 10.
[2] Karyotis Catherine, les systems de reglements-livraison de titres européens, 2e ed, R.B edition, France, 2003, p54.

المطلب الأول: المقاصة اليدوية الشيكات

سبق القول أن مقاصة الشيكات التي نظمها القانون[1] تتم حصرا على مستوى غرفة المقاصة، لذلك سيخصص الفرع الأول لتعريف غرفة المقاصة، ليتم دراسة مقاصة الشيكات اليدوية في الفروع الأربعة الموالية من حيث مفهومها ونطاقها وآليتها وآثارها على الترتيب.

الفرع الأول: مفهوم غرفة المقاصة

أحد وظائف البنك المركزي أنه بنك البنوك[2]، ويؤدى هذه الوظيفة عبر ثلاث محاور أولها أنه يحتفظ باحتياطات البنوك التجارية، وثانيها أنه يعتبر المقرض الأخير للبنوك[3]، وثالثها أنه بنك المقاصة المركزية للتسويات والتحويلات[4]، وتتم هذه الأخيرة على مستوى ما يسمى ب"غرفة المقاصة"، إذ تقوم عملياتها على إجراء المقاصة بين ما للمصارف وما عليها، فيُستغنى بذلك عن نقل العُملة من مصرف إلى مصرف ثم ردِّها بعد ذلك من المصرف الذي خرجت منه[5].

---

[1] ومثال ذلك المادتان 56 و57 من قانون النقد والقرض الجزائري.

[2] أحمد عبد العليم العجمي، نظم الدفع الإلكترونية وانعاكاساتها على سلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص261.

[3] المرجع نفسه، 262.

[4] طارق بساطي، نظام المقاصة التقليدية للشيكات، ص4، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:
http://eltaareq.blogspot.com/2010/04/blog-post_22.html
تاريخ تصفح الموقع: 2016/01/11.

[5] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، المرجع السابق، ص875.

وتُعرَّف غرفة المقاصة بأنها: "عبارة عن اتحاد للبنوك الذي يكون وظيفته الأساسية تسهيل عملية تبادل الشيكات وغيرها من الأوراق وفقا للاتفاق الذي يتم بين الأعضاء بغرض تسوية الحسابات بين الأعضاء بحيث يمكن تجنب الانتقال غير اللازم للأرصدة"[1].

كما يمكن تعريف غرفة المقاصة كما يلي: "مكتب في البنك المركزي يلتقي فيه مندوبو البنوك الأعضاء في الغرفة في ساعة محددة من كل يوم عمل، وذلك لتبادل الشيكات المسحوبة على كل منها وتسديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التبادل بإشراف مدير غرفة المقاصة وهو أحد موظفي البنك المركزي"[2].

إذن، غرفة المقاصة هي إحدى أجهزة البنك المركزي، تضم البنوك المعتمدة في الدولة بناء على طلبات الأخيرة، وتتولى الإشراف على عمليات التقاص بين البنوك الأعضاء في جميع الصكوك المسحوبة بهدف الخروج بالأرصدة الصافية، بحيث لا يكون الوفاء في الأخير إلا بتلك الأرصدة النهائية دونما حاجة للوفاءات المزدوجة أوالمتعددة للصكوك.

وجدير بالذكر في هذا المقام أن كل بنك ينشئ قسم مقاصة داخلية خاصا به، يتم فيها تجميع شيكات المقاصة الصادرة والواردة لكل فروع البنك، ويجتمع مندوبو الفروع بالبنك المعني في هذا القسم يومياً برئاسة موظف مسئول وهو رئيس قسم المقاصة الداخلية، ثم يتم تفريغ الشيكات الصادرة إلى البنوك الأخرى في جداول موحدة تضم كل شيكات الفروع، ومن

[1] سامي خليل، النقود والبنوك، ط1، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، 1982، ص210.
[2] خالد أمين عبد الله، المرجع السابق، ص95.
وانظر في نفس المعنى:
-محمد السيد سرايا، المحاسبة في المنشآت المالية، البنوك التجارية وشركات التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص315.

ثم يتم تسجيل مجاميع كشوفات المقاصة الخاصة بالفروع في كشف مقاصة موحد يحمله ممثل البنك إلى غرفة المقاصة بالبنك المركزي لتكملة عملية تبادل الشيكات مع ممثلي البنوك المختلفة توطئة للتسوية النهائية[1].

وغرفة المقاصة طرف مهم وأساسي في عملية مقاصة الشيكات، فلا يتصور تطبيق هذا النوع من المقاصة دون وجود غرفة مقاصة، لأن الأطراف المشاركة في مقاصة الشيكات عديدة، وعمليات إجراء المقاصة بينهم تتسم بالتعقيد، كما لا يُؤمَن تحايل البنوك لو لم توجد غرفة المقاصة المحايدة[2].

فلا مجال لأدنى شك في الدور الهام الذي تؤديه غرفة المقاصة في العمل البنكي، إذ لولا وجودها لكان لزاما على كل بنك المراجعة اليومية لعدة بنوك أخرى بغرض صرف الشيكات المسحوبة عليها، وفى المقابل، يجد نفسه يتلقى يوميا الشيكات المسحوبة عليه لغايات صرف قيمتها نقداً. إلا أن وجود غرفة المقاصة يجنب البنوك تلك المشقة، ويوفر عليها مساوئ هدر الجهد والوقت، إذ من المعلوم أن البنوك تملك حسابات مفتوحة على مستوى البنك المركزي، ولذلك يتم على مستوى غرفة المقاصة تبادل الشيكات فقط، دونما حاجة للوفاءات النقدية، وإنما يستعاض عنها بالتسويات القيدية، عن طريق إجراء قيد سلبي في حساب البنك المدين، وإضافة قيد إيجابي في حساب البنك الدائن.[3]

[1] طارق بساطي، المرجع السابق، ص10.

[2] E.Huet, La chambre de compensation des banquiers de Paris, these de doctorat, Universite de Paris 2, 1977, p142 et 143.

[3] طارق بساطي، المرجع السابق، ص10 و11.

كما تظهر الحاجة إلى غرفة المقاصة باعتبارها المشرف على سير عمليات المقاصة بين البنوك والضامن لحسن سيرها، وهي من تضع شروط تطبيق المقاصة بين البنوك، إذ يعد البنك العضو في غرفة المقاصة -بمجرد انضمامه إليها- قابلا بالشروط التي تضعها غرفة المقاصة وملتزما بتنفيذ أي تعليمات تراها مناسبة[1].

وفي الجزائر، يخضع عمل غرفة المقاصة إلى أحكام المادتين 56 و57 من قانون النقد والقرض[2]. إذ تنص المادة 56 من هذا القانون على مايلي:

" يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها.

تحدد القواعد المطبقة على نظم الدفع عن طريق نظام يصدره مجلس النقد والقرض.

يضمن بنك الجزائر مراقبة نظم الدفع".

كما تنص المادة 57 من ذات التشريع على ما يلي:

"يتحمل المساهمون النفقات المتعلقة بتسيير نظم الدفع...".

[1] Haroun Boucheta et Maud Timon, L'adhesion aux chambres de compensation face a l'internalisation des marches financiers, Revue Banque, R.B ed, 2005, p10.

[2] الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر 52 المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بكل من الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.ر 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 والقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر 57 المؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

كما صدرت أنظمة[1] عن مجلس النقد والقرض تنظم عمل غرفة المقاصة، ومثال ذلك النظام رقم 97-03 المتعلق بغرفة المقاصة[2] والنظام 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى[3].

أمَّا في الأردن، فيخضع عمل غرفة المقاصة إلى قانون البنك المركزي الأردني[4] ولا سيما نص المادة 37 منه والتي تنص على مايلي:

"يقدم البنك المركزي للبنوك المرخصة خدمة التقاص فيما بينها وخدمة تبادل معلومات الائتمان الخاصة بعملائها، وعلى البنوك المرخصة أن تشارك في أية ترتيبات يضعها البنك المركزي لذلك بعد التشاور معها".

الفرع الثاني: مفهوم مقاصة الشيكات اليدوية

لعل من الأفضل التذكير بتعريف الشيك قبل التطرق لمفهوم مقاصة الشيكات، فالشيك هو أمر مكتوب موجه من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه ويكون بنكا أو مؤسسة مالية مخولة قانونا، بأن يدفع إلى أو لأمر شخص ثالث

[1] الأنظمة حسب قانون النقد والقرض عبارة عن قرارات صادرة عن مجلس النقد والقرض تخاطب الكافة (مثل وضع شروط فتح بنك في الجزائر، تنظيم سوق الصرافة ...)، وهي بذلك تختلف عن القرارات الفردية الصادرة عن ذات المجلس ولكنها تخاطب أشخاصا بذواتهم (مثل سحب الاعتماد من بنك خالف القوانين المعمول بها، منح الاعتماد لمؤسسة مالية توفرت فيها الشروط القانونية ...).

[2] النظام رقم 97-03 الصادر عن مجلس النقد والقرض والمؤرخ في 17 نوفمبر 1997 يتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر 17 المؤرخة في 25 مارس 1998.

[3] النظام 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر 26 المؤرخة في 23 أفريل 2006.

[4] قانون البنك المركزي الأردني رقم 23 لسنة 1971، ج.ر 2301 المؤرخة في 25 ماي 1971.

يسمى المستفيد أو الحامل مبلغا معينا بمجرد تقديم هذا الأمر إليه من المستفيد أو ممن يحول إليه المستفيد هذا الشيك بطريق التظهير أو التسليم أو حوالة مدنية[1].

وفي تعريف فقهي مشابه، الشيك هو ورقة تجارية تتضمن أمرا مكتوبا من شخص إلى مؤسسة قرض، بدفع –لدى الاطلاع– مبلغ معين من النقود لشخص ثالث[2].

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الشيك في المواد 472 إلى 543 من القانون التجاري الجزائري.

ويتضح من خلال أحكام الشيك أنه ورقة تجارية مستحقة الدفع لدى الاطلاع، فهو وسيلة دفع وليس وسيلة ضمان، ولذا اشترط المشرع وجود الرصيد منذ سحبه[3].

وقد تطور استخدام الشيك بشكل كبير، فأصبح أهم ورقة تجارية على الإطلاق في المعاملات المالية[4]، كما أصبح وفاؤه يتم –علاوة على الطريقة التقليدية من خلال تقديمه للمسحوب عليه– عن طريق المقاصة بين البنوك[5].

فالبنك يتلقى يوميا أعداداً كبيرة من الشيكات المقدمة للسحب من عملائه أصحاب الحسابات الجارية لديه والمسحوبة على بنوك أخرى وذلك للقيام بتحصيلها من تلك البنوك وتسجيلها في حساباتهم الجارية، ويتولى هذه المهمة قسم خاص في البنك هو قسم المقاصة

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، المطول في الشيك، النسر الذهبي، مصر، 2006، ص54.
[2] Legeais Dominique, droit commercial et des affaires, 22 eme éd, Dalloz, 2015, p441.
[3] عبد الرحمان خليفاتي، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص13.
[4] أحمد دغيش، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع4،جامعة ورقلة، 2011، ص139.
[5] Hess-Fallon Brigitte et Simon Anne Marie, droit des affaires, 19e ed, Dalloz, 2012, p400.

الذي يمكن أن يكون مستقلاً أو شعبة ضمن قسم الحسابات الجارية، ويتم ذلك يومياً على مستوى غرفة المقاصة الموجودة في البنك المركزي[1].

وفيما يخص مفهوم مقاصة الشيكات اليدوية، عرفها أحد الفقهاء بأنها: "العملية التي يتم فيها تبادل الشيكات المقدمة من البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة يوميا عن طريق مندوبيها، وذلك عن طريق المناولة اليدوية لتحديد النتيجة النهائية لكل بنك على حدة في وقت واحد ومكان واحد، وعَكس النتيجة النهائية على أرصدة البنوك لدى البنك المركزي"[2].

في حين يعرف بعض الفقهاء مقاصة الشيكات بأنها: "العملية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة الشيكات من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل مصرف آخر من خلال غرفة تسمى غرفة المقاصة"[3].

وفي تعريف فقهي آخر، مقاصة الشيكات هي "تلك العملية التي يتم بواسطتها تسوية التزامات البنوك التجارية فيما بينها الناجمة عن سحب الشيكات"[4].

ويعرف آخرون مقاصة الشيكات على أنها :"طريقة حسابية لتسديد الديون بين طرفين

---

[1] محمد السيد سرايا، المرجع السابق، ص315.
وانظر في نفس المعنى:
طارق بساطي، المرجع السابق، ص7.

[2] Yahia Alsoof, Users attitudes toward electronic cheque clearing system, these magister, faculte de droit, universite de la jordanie, Amman, Jordanie, 2009, p21.

[3] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص 340 و341.

[4] ناظم الشمري، النقود والمصارف، دار زهران، عمان، 2007، ص 149.

أو أكثر تختصر قدر الإمكان من استعمال من وسائل الدفع"[1].

كما يعرف جانب آخر من الفقه مقاصة الشيكات بأنها: "تبادل الشيكات المودعة في حسابات العملاء لدى البنوك والمسحوبة على حسابات عملاء في بنوك أخرى، واستخراج صافي وضع كل بنك وقيده على حساب أو لحساب ذلك البنك لدى البنك المركزي"[2].

ويمكن تعريف مقاصة الشيكات على النحو التالي: مقاصة الشيكات هي تلك العملية المتبعة في تسوية الالتزامات الناشئة عن الشيكات بين البنوك، بحيث يتم دوريا جمع الشيكات المسحوبة في غرفة المقاصة على مستوى البنك المركزي، ومن ثم استخراج صافي الأرصدة بعد القيام بطرح قيمة الشيكات المسحوبة على كل بنك لصالح بنك آخر من قيمة الشيكات المسحوبة لصالح البنك الأول على البنك الثاني، وهكذا دواليك بين كل البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة، وتنتهي عملية مقاصة الشيكات باستخراج تقارير نهائية تعتبر بمثابة نتيجة عملية المقاصة، بحيث تتضمن هذه التقارير الأرصدة الصافية الواجب الوفاء بها، ويتم تبليغ تلك التقارير للبنوك المعنية من جهة، والاحتفاظ بنسخ عنها على مستوى غرفة المقاصة من جهة أخرى.

إذن، تتم تسوية الحقوق المتبادلة بين البنوك الناجمة عن حركة الشيكات المسحوبة على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي. ومن الناحية العملية، تتم عملية المقاصة من خلال القيام بخصم الحسابات المدينة من الحسابات الدائنة لكل بنك في مواجهو بنك آخر عضو في غرفة المقاصة، وفي حالة ظهور رصيد مدين على بنك لآخر، يسحب البنك المدين شيكا لأمر

[1] محمد بشير علية، القاموس الاقتصادي، المؤسسة العربية للدراسة والنشر، بيروت، لبنان، 1985، ص 212.
[2] عدلي قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الإلكترونية، مجلة البنوك في الأردن، العدد 27(5)، ص 21.

البنك الدائن بهذا المبلغ لدى البنك المركزي، لتتم عمليات نقل مصرفي من حساب لآخر من حسابات البنوك التجارية الأعضاء في غرفة المقاصة، فتزيد أرصدة الحسابات الدائنة، وتنقص بالمقابل أرصدة الحسابات المدينة، دون أن يتغير إجمالي أرصدة البنوك التجارية لدى البنك المركزي[1].

ورغم الأهمية الواضحة للمقاصة اليدوية للشيكات من توفير الوقت والجهد بالنسبة لعملاء البنوك، وتفادي الوفاءات المزدوجة والمتعددة، والحد من استخدام النقود في تسوية المدفوعات داخل الاقتصاد الوطني[2]. إلا أنها ظلت أهمية نسبية قلّل منها الطريقة اليدوية المتبعة في هذه الصورة من المقاصة؛ ومن أهم سلبيات المقاصة اليدوية مايلي:

أولا: طول مدة التحصيل وإهدار الجهد في إتمام العملية

تعتمد المقاصة اليدوية على التنقل الفعلي لمستخدمي البنوك إلى غرفة المقاصة الموجودة على مستوى البنك المركزي بعاصمة الدولة. وعلاوة على ذلك، يقوم نظام المقاصة اليدوية على الفرز اليدوي لجميع الشيكات لتحديد الشيكات المسحوبة على كل بنك على حدة، وهذان سببان كافيان لإطالة المدة اللازمة لتنفيذ المقاصة اليدوية من جهة، وبذل العمال مجهودات كبيرة في سبيل فرز العدد الكبير من الشيكات وإجراء التقاص بينها من جهة أخرى.

[1] أحمد عبد العليم العجمي، المرجع السابق، ص262.
[2] عادل أحمد حشيش، أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص247.

ثانيا: النقص في أمن وسلامة المعاملات البنكية

لا يخل النقل المادي للشيكات الواجب لتنفيذ المقاصة اليدوية من المخاطر، أهمها التلف أوالضياع أو السرقة خلال عملية النقل، مما يجعل أمن عملية المقاصة اليدوية نسبيا.

ثالثا: المقاصة اليدوية ميدان خصب للأخطاء البشرية

بما أن المقاصة اليدوية تقوم كلية على المعالجة اليدوية فإن نسبة حدوث الأخطاء في الفرز تتزايد، فقد يتم نسيان بعض الشيكات وبالتالي عدم تبليغها إلى البنك المسحوب عليه، كما قد يتم وضع شيكات بالخطأ في رف بنك غير مسحوبة عليه، كل ذلك يؤدي إلى هدر مزيد من الوقت قبل وصول الشيك إلى البنك المسحوب عليه من جهة وزيادة عدد الشيكات المرتجعة من جهة أخرى.

رابعا: ارتفاع تكاليف المقاصة اليدوية

تتطلب المقاصة اليدوية عددا من المستخدمين للقيام بمختلف إجراءاتها من إحصاء وفرز وحساب، وهذا يعني مزيدا من العمال وبالتالي مزيدا من الأجور. كما أن المقاصة اليدوية تتم حصرا في غرفة المقاصة على مستوى البنك المركزي في عاصمة البلد، وبالتالي يتطلب إتمامها دفع مصاريف نقل الشيكات يوميا من البنوك إلى البنك الركزي. يظهر من كل ذلك أن من عيوب المقاصة اليدوية أيضا ارتفاع تكاليفها.

الفرع لثالث: آلية مقاصة الشيكات اليدوية

يقتضي تنظيم عملية المقاصة وجوب فتح حساب باسم كل بنك لدى البنك المركزي، وهذا الواجب يفرضه القانون: إذ تنص المادة 52 من قانون النقد والقرض الجزائري على مايلي:

"يجب على كل بنك يعمل في الجزائر أن يكون له حساب جار دائن مع بنك الجزائر لتلبية حاجات عمليات التسديد بعنوان نظم الدفع". والمقاصة أحد نظم الدفع المعتمدة من طرف بنك الجزائر.

في حين تنص المادة 37 من قانون البنك المركزي الأردني على مايلي:

" أ- يفتح البنك المركزي حسابات للبنوك المرخصة ويقبل ودائعها وبناء على طلبها يحصل الأموال والمطالبات النقدية الأخرى المتحققة لها، ويدفع بالنيابة عنها أية مطالبات متحققة عليها، وبشكل عام يقوم بعمل بنك للبنوك المرخصة.

ب- يقدم البنك المركزي للبنوك المرخصة خدمة التقاص فيما بينها، وخدمة تبادل معلومات الائتمان الخاصة بعملائها، وعلى البنوك المرخصة أن تشارك في أية ترتيبات يضعها البنك المركزي لذلك بعد التشاور معها ...".

ومن جانب آخر، يحتفظ كل بنك بحساب ظل لحسابه لدى البنك المركزي بغرض عمليات التسوية ومطابقة القيود.

أما إجراءات المقاصة على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي، فيمكن تلخيصها في الخطوات التالية:

1-يودع ممثل كل بنك الشيكات المسحوبة على البنوك الأخرى لمصلحة البنك الذي يمثله في ظرف خاص تحتفظ به مسبقا غرفة المقاصة.

2-يستلم مندوب كل بنك الأظرفة التي تكون قد تجمعت في الصندوق الخاص بالبنك الذي يمثله.

3-يدقق مندوبو البنوك الشيكات التي يحتوي عليها كل ظرف ويطابقونها عدداً وقيمةً مع قائمة الإرسالية الخاصة بها، فإن تأكدوا من صحتها وقعوا عليها بالقبول، مع احتفاظهم بنسخة عنها.

4-يملأ ممثلو البنوك " نماذج التقديم "، وذلك بإدراج مجاميع قيم الشيكات المستلمة من البنوك الأخرى في الخانة الخاصة بها في النموذج ، ثم يوقعون على هذا النماذج، ويوقع عليها كذلك مدير غرفة المقاصة المركزية الذي يستلم النسخة الثانية منه، أما النسخة الأولى فتبقى لدى ممثل البنك.

5-ينظم مدير غرفة المقاصة جدولا خاصاً يسمى "جدول التصفية" على نسختين، ويتضمن هذا الجدول أسماء جميع البنوك مرفقة بثلاث خانات: تحتوي الأولى الأوراق المسحوبة على البنك (الديون)، وتضم الثانية الأوراق المسحوبة للبنك (الحقوق)، وتتضمن الثالثة الرصيد النهائي (الذي قد يكون دائنا أو مدينا). ثم يوقع مدير غرفة المقاصة هذا الجدول، ويرسل

النسخة الأصلية منه إلى البنك المركزي لغايات صرف المبالغ المدونة في خانة الرصيد النهائي الدائن لكل بنك. وجدير بالإشارة هنا أنه يتم الاحتفاظ بنسخة ثانية على مستوى غرفة المقاصة لاستعمالها للإثبات أو العمليات الإحصائية التي يقوم بها البنك المركزي بصفته بنك البنوك.

6-يتم الإعلان عن غلق جلسة المقاصة من طرف مدير غرفة المقاصة.

7-يأخذ ممثل كل بنك الشيكات المسحوبة عليه مرفقة بنسخة من نموذج التقديم، وذلك بهدف قيام البنك بإجراء القيود المحاسبية في سجلاته[1].

المطلب الثاني: مقاصة الشيكات الآلية

بالرغم من الدور الذي تلعبه المقاصة اليدوية في توفير الوقت بالنسبة للعملاء، إلا أنها تبقى إحدى العثرات التي تقف في وجه تطور القطاع المصرفي، بحيث تستغرق عملية المقاصة اليدوية وقتا طويلا، وهو ما يتسبب في استياء العملاء وتجميد الأموال وبطء حركة تداول النقود مما يؤثر سلبا على التنمية الاقتصادية، كما يؤدي ذلك إلى ارتفاع التكاليف اللازمة لمقاصة الشيكات، وعلاوة على ذلك، يُعرض النقل المادي الشيكات المنقولة إلى العديد من المخاطر (قد تَضيع أو تُتلف أو تُسرق)، هذا ناهيك عن زيادة عدد الشيكات المرتجعة مما يرتب تعطيل المعاملات المصرفية المختلفة، بل ويتسبب في فقدان مصداقية الشيك مما يحد من استخدامه كأداة وفاء رئيسية في المعاملات المالية من جهة، وزيادة عدد القضايا المطروحة على

[1] طارق بساطي، المرجع السابق، ص11.

المحاكم بشأن الشيكات المرتجعة من جهة أخرى[1]. ونظرا لتلك المساوئ وغيرها، أوجد العرف المصرفي –في محاولة لتفادي عيوب المقاصة اليدوية– صورة أَحدَث لمقاصة الشيكات، ألا وهي "المقاصة الآلية للشيكات".

وسيتم في هذا المقام تعريف المقاصة الآلية للشيكات في فرع أول، ثم بيان إجراءاتها في فرع ثان، وبعدئذ، تكون الفرصة مناسبة في الفرع الثالث لمقارنة المقاصة البنكية التقليدية بالمقاصة العادية كمسك ختام لهذا الباب الأول من الأطروحة.

الفرع الأول: مفهوم مقاصة الشيكات الآلية

نظرا لتزايد عدد الشيكات التي يتم تبادلها في غرفة المقاصة، إضافة إلى التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا، ولما كان نظام المقاصة اليدوية للشيكات لا يتفق وعصر السرعة وما تتطلبه طبيعة الأعمال التجارية، تم الانتقال من نظام المقاصة اليدوية للشيكات إلى نظام المقاصة الآلية للشيكات[2].

فقد بدأ العمل بنظام المقاصة الآلية بعد أن أصبح جهاز الحاسوب يغزو جميع مرافق الحياة، لما يحققه من اختصار للوقت ودقة في العمل وزيادة في مردودية المؤسسات. ويقوم تفعيل نظام المقاصة الآلية على عدة أجهزة تشرف عليها غرفة المقاصة بالبنك المركزي: جهاز

[1] أسماء بن لشهب وباسم محمد ملحم، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2013، ص458.

[2] حدث ذلك الانتقال في الأردن على سبيل المثال بتاريخ 1997/7/5، انظر في ذلك الموقع الرسمي للبنك المركزي الأردني:
www.cbj.gov.jo
تاريخ تصفح الموقع: 2016/06/15.

لفرز الشيكات وجهاز الخادم الرئيسي الذي يتم فيه تخزين جميع البيانات المتعلقة بالشيكات وفهرستها وتبويبها وأجهزة حواسيب شخصية مربوطة بالنظام تخص مندوبي البنوك[1].

يقصد بالمقاصة الآلية إجراء عملية المقاصة عن طريق آلة فرز يوجد في أحد طرفيها موضع لوضع الشيكات، وفي الطرف الآخر جيوب على عدد البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة، ومهمة هذه الآلة قراءة وفرز الشيكات من موضع البداية فيها، ثم يسير كل شيك على قارئ ضوئي يقوم بقراءته وطباعة المبلغ والبيانات بالحبر الممغنط وتصوير الشيك على الوجهين، ليصل في الأخير إلى الجيب المخصص للبنك المسحوب عليه[2].

كما يمكن القول أن المقاصة الآلية تعني "ذلك النظام القائم لدى البنك المركزي الذي يتم بواسطته تبادل الشيكات بين البنوك الأعضاء في جلسة المقاصة عن طريق استلام الشيكات والبيانات العائدة لها والتي تكون مخزنة على أقراص مضغوطة، ثم حفظها في الذاكرة الرئيسية للقيام بإجراءات الفرز والتوثيق والتصوير والمعالجة لهذه البيانات للحصول على التسوية النهائية لأرصدة البنوك فيما بينها وهو ما يعرف بالنتيجة النهائية للبنوك"[3]. حيث يتم فرز الشيكات بشكل آلي من خلال أجهزة فرز آلية تحتوي على طرفين: الطرف الأول: يوضع فيه الشيك ليتم قراءة الشريط الممغنط الموجود في أسفل الشيك، والطرف الثاني: عبارة عن

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص18.
[2] قاسم الشعبي، المرجع السابق، ص372 و373.
[3] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص18.

مستودعات بعدد البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة، فبعد أن يقوم جهاز الفرز بقراءة الشريط الممغنط، يضع كل شيك -بشكل آلي- في المكان المخصص للبنك المسحوب عليه[1].

إذن، يقوم نظام المقاصة الآلية للشيكات على استخدام آلات لفرز وترتيب الشيكات مبرمجة ومربوطة بحاسوب رئيسي مهمته استخلاص التقارير النهائية، إلا أن ذات النظام يعتمد دائما على تبادل الشيكات الورقية وتسليمها إلى البنك المسحوب عليه[2].

الفرع الثاني: إجراءات مقاصة الشيكات الآلية

تتم المقاصة الآلية للشيكات وفق الخطوات التالية:

1-يجتمع ممثلو البنوك في غرفة المقاصة بالبنك المركزي مرفقين بالشيكات المسحوبة على البنوك الأخرى وأقراص ممغنطة تتضمن بيانات تلك الشيكات.

2-يقوم موظفو المكتب باستلام الشيكات والأقراص الممغنطة من البنوك، ثم تحميل الملف على جهاز الخادم الرئيسي.

3-يتم تمرير الشيكات المستلمة على أجهزة الفرز التي يوجد على طرفها الأول مكان وضع الشيك، وفي طرفها الثاني مكان مخصص لكل بنك من البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة.

[1] محمد بن صلاح دسوقي إبراهيم، المقاصة وتطبيقاتها المعاصرة من منظور إسلامي، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2012، ص62.

[2] فيصل ضيف الله الناصر، مسؤولية البنك في تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيكات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، السنة الجامعية 2010/2009، ص12.

4-تستخرج ملفات إلكترونية ببيانات الشيكات المسحوبة على كل بنك، وتحفظ على القرص المرن، ثم تستخرج النتيجة على شكل ملف إلكتروني، وبعد ذلك ترسل نتيجة العملية في جدول خاص إلى الجهات المختصة في البنك المركزي بهدف تنفيذ تلك النتيجة على حسابات البنوك.

5-تسلم الشيكات مع الأقراص الممغنطة والجدول النهائي لعملية المقاصة لممثلي المصارف[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا لم تستطع آلة الفرز قراءة الشيكات بسبب ثنيها أو وجود كتابة على الأرقام الموجودة على الشريط الممغنط أو لسبب آخر، فيتم في مثل هذه الحالات معالجة الشيكات بشكل يدوي[2].

إذن، تعد المقاصة الآلية خطوة على درب تطوير أداء غرفة المقاصة نحو الأحسن، إذ تفادت بعض عيوب المقاصة اليدوية خصوصا من حيث توفير الجهد وربح الوقت وزيادة الفعالية في عملية فرز الشيكات، فأصبحت المقاصة الآلية تتم عن طريق آلة فرز عوض مندوبي البنوك مما نتج عنه زيادة نجاعة عملية الفرز وسرعتها وتقليل الحاجة إلى موظفين يقومون بالفرز اليدوي.

[1] سهاد الرواشدة، المرجع السابق، ص152.
[2] محمد بن صلاح دسوقي إبراهيم، المرجع السابق، ص63.

ورغم ذلك، لم تستطع المقاصة الآلية تجاوز العديد من عيوب المقاصة اليدوية، حيث ظلت تعتمد على النقل المادي للشيكات مع ما يشكله ذلك من ضياع للوقت والجهد وتعريض الشيكات لمخاطر التلف والضياع والسرقة.

وفي سياق ذي صلة، لا تختلف المقاصة الآلية للشيكات عن نظيرتها اليدوية إلا من حيث وسيلة تطبيقها، فإذا كانت المقاصة اليدوية تعتمد كلية على اليد البشرية في مختلف مراحلها، فإن المقاصة الآلية تقوم على استعمال آلات للفرز وأجهزة كمبيوتر في فرز الشيكات واستخلاص الأرصدة النهائية وتبليغ البنوك بها، وهي بذلك أقل اعتمادا على الكادر البشري مقارنة بالمقاصة اليدوية.

أما نقط التشابه بين المقاصة في الصورة اليدوية والمقاصة في الشكل الآلي فعديدة: إذ أنهما تجريان معا في غرفة المقاصة بالبنك المركزي، كما أنهما يشتركان في الطبيعة القانونية (كلاهما تطبيقان لمقاصة الشيكات)، ويخضعان لنفس الأحكام القانونية والأنظمة التي يضعها البنك المركزي.

الفرع الثالث: مقارنة المقاصة البنكية التقليدية بالمقاصة العادية

تقتضي المقارنة السليمة بين المقاصة البنكية التقليدية ونظيرتها العادية بيان أوجه التشابه بينهما أولا، ثم إبراز نقط الاختلاف بينهما ثانيا:

أولا: أوجه التشابه بين المقاصة البنكية التقليدية والمقاصة العادية

يُلاَحظ بأن مصطلح "المقاصة" في لغة النظام المصرفي يتشابه من حيث المبدأ مع مقاصة الديون في القانون المدني، حيث تعتبر المقاصة وسيلة لتنفيذ الالتزام بما يعادل الوفاء، حيث تتم تسوية الحسابات بين البنوك الدائنة والمدينة ولكن من دون أن يتخلل ذلك وفاء فعلي، بل بخصم الحسابات المدينة من الحسابات الدائنة لكل بنك بالنسبة للآخر[1]. فالمقاصة البنكية كما المقاصة التقليدية تؤدي إلى انقضاء الالتزامات المتقابلة دون حاجة لوفاء فعلي مزدوج.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين المقاصة البنكية التقليدية والمقاصة العادية

يكاد يكون التشابهُ من حيث المبدأ التشابهَ الوحيدَ بين المقاصة العادية والمقاصة البنكية التقليدية، إذ تختلفان في كثير من الجوانب:

أ–من حيث القواعد القانونية المطبقة:

تظل المقاصة العادية –كقاعدة عامة– خاضعة لأحكام القانون المدني (وخصوصا المواد من 297 إلى 303 المنظمة للمقاصة العادية)، في حين تخضع المقاصة البنكية التقليدية دوما إلى قواعد القانون التجاري والقوانين ذات الصلة به كقانون النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر ...، ذلك أن جميع العمليات المصرفيه –والمقاصة البنكية إحداها– تُعتَبر عملا تجاريا بحسب

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، ص 13.

الموضوع وتخضع بالضرورة إلى أحكام القانون التجاري تطبيقا لنص المادة 14/2 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها:

"يُعَد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

...-كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ...".

ب-من حيث نطاق المقاصة

تبدو المقاصة العادية أوسعَ نطاقا من المقاصة البنكية، فالأولى ترد على جميع الالتزامات المتقابلة المستوفية للشروط القانونية مهما كان أطرافها أو موضوعها، أما الثانية فترتبط حصرا بالمعاملات البنكية كالحسابات البنكية والشيكات. وبالتالي، يجب على الأقل أن يكون أحد الأطراف في المقاصة البنكية له صفة "بنك" من جهة، كما أن الالتزامات التي تتقاص بالمقاصة البنكية محدودة ومقيدة بشروط دقيقة (كشرط وجود حساب بنكي و شروط دخول الدين إلى الحساب البنكي فيما يتعلق بالمقاصة في الحساب البنكي، وشرط أن يكون الدين ناتجا عن سحب شيك وشرط أن يكون كل من البنك المستفيد والبنك المسحوب عليه عضوين في غرفة المقاصة فيما يخص مقاصة الشيكات). كل ذلك يؤدي إلى تضييق نطاق المقاصة البنكية التقليدية إذا ما قورنت بنظيرتها العادية.

ج–من حيث الأطراف المتدخلة في المقاصة

تتم المقاصة في القانون المدني بين أي صاحبي دينين متقابلين ودون تدخل أي طرف أجنبي كأصل عام. بينما تتطلب مقاصة الشيكات تدخل طرف ثالث ممثلا في البنك المركزي علاوة على البنوك أطراف المقاصة.

د–من حيث مكان وقوع المقاصة

لا يحدد القانون مكانا محددا لوقوع المقاصة العادية، في حين يَحصُر القانون مكان وقوع مقاصة الشيكات في غرفة المقاصة على مستوى البنك المركزي.

هـ– من حيث نتيجة المقاصة

الأصل أن المقاصة العادية تؤدي إلى انقضاء التزامين متقابلين بقدر الأقل منهما بين طرفين هما صاحبا الدينين المتقابلين عوض الوفاء المزدوج بهذين الدينين، في حين تؤدي مقاصة الشيكات إلى انقضاء عدة التزامات بعملية مقاصة واحدة بين ديون مختلف البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة، بحيث لا يؤدي كل بنك إلا قيمة الدين المترتب عليه حسب ما كشفته مقاصة الشيكات بين البنوك المختلفة بعيدا عن الوفاءات المتكررة بتلك الديون.

الباب الثاني: المقاصة البنكية الإلكترونية .

استمرت المقاصة البنكية في التطور[1] نتيجة سببين رئيسين: أما الأول فهو التطور التكنولوجي والمعلوماتي الكبير والمتسارع في الوقت الحالي، وأما الثاني فهو ظهور سلبيات كثيرة قللت من فعالية المقاصة البنكية في صورتيها اليدوية والآلية[2]. ولذا، لم تكن المقاصة الآلية آخر تطور طرأ على المقاصة البنكية، وإنما لحقه تطور آخر –هو الأهم على الإطلاق باعتباره قفزة نوعية باهرة في العمل المصرفي– يتمثل في "المقاصة البنكية الإلكترونية".

وقد أدى ظهور المقاصة البنكية الإلكترونية إلى تقليص التعامل بالمقاصة البنكية التقليدية، بل تم الاستغناء كليا عن التعامل الورقي في غرفة المقاصة في كثير من الدول، فمثلا في فرنسا، حل "نظام ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية" محل المقاصة البنكية لوسائل الدفع القائمة على النقل المادي للأوراق منذ سنة 1992.[3] وفي الأردن تم التوقف عن تداول الشيكات الورقية لأغراض التقاص منذ 2007،[4] ولعل هذا الواقع الجديد يدخل في نطاق الطرح الذي أثاره أحد الكتَّاب إذ قال: قد يكون أصدق وصف للقرن 21 هو أنه عصر التوجه نحو الرقمنة (اللامادية أو La dématérialisation)، ومعنى ذلك الاعتماد على المعالجة الإلكترونية للبيانات مع الاستغناء شبه الكلي عن الورق[5].

[1] بعدما كانت مقتصرة على بعض التطبيقات في الحساب الجاري ومقاصة الشيكات اليدوية، ثم ظهرت في مرحلة لاحقة المقاصة الآلية للشيكات، ليتم الانتقال بعد ذلك إلى المقاصة البنكية الإلكترونية.

[2] اللتان سبقت دراستهما في الباب الأول من هذه الأطروحة.

[3] Myriam Roussile, op.cit, p25.

[4] أسماء بن لشهب، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، المرجع السابق، ص456.

[5] Mouton Dimitri, Securite de la dematerialisation, Eyrolles, France, 2012, p7.

وستتم دراسة المقاصة البنكية الإلكترونية في هذا الباب الثاني من الأطروحة من خلال تقسيم ثنائي إلى فصلين، يتناول أولهما كيفية تكوين هذه الصورة الحديثة للمقاصة، ويتطرق ثانيهما إلى طريقة تنفيذ هذا التطبيق المعاصر للمقاصة.

الفصل الأول: تكوين المقاصة الإلكترونية

المقاصة الإلكترونية مفهوم قانوني ومصرفي يتسم بالحداثة من جهة وبالتعقيد من جهة أخرى:

فهذه الصورة للمقاصة لم تظهر في النظم القانونية المقارنة إلا مطلعَ الألفية الجديدة: إذ ظهرت أولا في سنغافورة سنة 2001، ثم في هونغ كونغ عام 2003، لتليهما إنجلترا وأستراليا[1]. ثم طُبقت في الولايات المتحدة الأمريكية عندما دخل قانون "مقاصة شيك القرن 21" حيز النفاذ في 28 أكتوبر 2004[2]. وفي الجزائر، ظهرت المقاصة الإلكترونية عام 2006[3]، أما في الأردن، فقد انعقدت أول جلسة مقاصة إلكترونية للشيكات يوم 2007/7/5[4].

---

[1] Canadian payemt association, cheque imagimg in Canada-a change whose time has come, p6. Available on:
www.nebs.ca
visited on: 4/8/2016.

[2] What is Check 21? Available at the site:
http://www.aq21ech.com/Home/Check21/tabid/90/default.aspx
visited on: 4/8/2016.

[3] من خلال النظامين الصادرين عن مجلس النقد والقرض (بنك الجزائر) التاليين:
-النظام رقم 05-04 المؤرخ في 10 رمضان عام 1426 هالموافق ل14 أكتوبر سنة 2005م، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر 2، المؤرخة في 15 ذو الحجة عام 1426 هالموافق ل 15 يناير 2006م.
-النظام رقم 05-06 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 هالموافق ل 15 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر 26، المؤرخة في 24 ربيع الأول 1427 هالموافق ل23 أبريل 2006م. ويُلاحظ هنا أن هذين النظامين أعدا سنة 2005 إلا أنهما لم يُنشَرا في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية إلا في بداية سنة 2006، ولما كانت أنظمة بنك الجزائر لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ذكر في متن هذا البحث أن سنة 2006 هي أول سنة عرفت فيها الجزائر المقاصة الإلكترونية.

[4] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص20.

كما تتميز المقاصة الإلكترونية بشيء من التعقيد من حيث مفهومها وطبيعتها القانونية: فهي عملية مركبة من جانب، وتنشئ علاقات متشابكة ومتداخلة من جانب ثان، ويتدخل في تنفيذها العديد من الأطراف من جانب ثالث.

ولما كان مفهوم المقاصة الإلكترونية بهذه الحداثة وذلك التعقيد، يُفضَّل –في بداية هذا الفصل– إعطاء مفهوم المقاصة الإلكترونية حقه من التوضيح (المبحث الأول)، ليتم الانتقال بعد ذلك إلى بيان وشرح شروط المقاصة الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمقاصة الإلكترونية

سبق التطرق لمفهوم كل من المقاصة التقليدية المعروفة في القانون المدني وأهم تطبيقاتها في العمل البنكي في صورتي المقاصة في الحساب المصرفي ومقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى، إلا أن المقاصة البنكية الإلكترونية تتميز بأن لها مفهوما خاصا مقارنة بجميع صور المقاصة سابقة الذكر، بل ووتتسم بخصوصيات فيما يتعلق بالقواعد والأحكام القانونية المطبقة عليها.

وقد كان ظهور المقاصة البنكية الإلكترونية بمثابة منعرج هام على نهج تطوير القطاع المصرفي، إذ أصبحت عمليات التقاص تتم بسرعة ودقة غير معهودة في الصور السابقة للمقاصة البنكية، كما أصبحت وسائل الدفع ممكنة الوفاء في أي بنك عضو في غرفة المقاصة عوض البنك المسحوب عليه فقط كما سيتم توضيح ذلك لاحقا. وقبل التطرق للأحكام

التفصيلية المنظمة للمقاصة البنكية الإلكترونية وجب ضبط مفهومها أولا درء لأي لبس وتفاديا لكل خلط.

إن الحديث عن الإطار المفاهيمي للمقاصة الإلكترونية لا يستقيم إلا من خلال تحديد مدلول هذا المصطلح المصرفي الحديث، ثم بيان أنواعها أولا وطبيعتها القانونية ثانيا، وهذا ما سيتم التعرض له في المطلب الأول. وبعد تحديد معنى المقاصة الإلكترونية، يجدر بيان خصائصها مقارنة بكل من طرق انقضاء الالتزام الأخرى أولا والمقاصة التقليدية ثانيا، وهذا ما سيتم التطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المقاصة الإلكترونية

من المعلوم أن البنك يتلقى العديد من الشيكات المسحوبة على بنوك أخرى بشكل يومي، وله أن يراجع كل بنك مسحوب عليه مطالبا إياه بالوفاء، ولكن تكاليف هذا التصرف لا تتلاءم مع عصر السرعة والتكنولوجيا الحالي، لذلك أوجد العمل المصرفي –مستفيدا من التطور التكنولوجي المعاصر– آلية تسمح باستيفاء الشيكات ووسائل الدفع الأخرى دون حاجة للتنقل كل مرة إلى مواطن البنوك المسحوبة عليها، وتدعى هذه التقنية "المقاصة الإلكترونية".

وتسمح المقاصة الإلكترونية بربح الكثير من الوقت والجهد والاقتصاد في التكاليف وقلة الشكليات وتوفير مستوى جيد من الأمن المصرفي في المعاملات بين البنوك. ولذلك، كان من الطبيعي أن تنتشر المقاصة الإلكترونية بشكل كبير في العمل المصرفي الحديث.

وقد أوجد العمل المصرفي عدة أنواع من المقاصة الإلكترونية[1]. ولذا سيتم تعريف المقاصة الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم التطرق لأنواعها (الفرع الثاني)، ليسهل بعد ذلك تحديد طبيعتها القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المقاصة الإلكترونية

تُعد المقاصة البنكية تطورا هاما ورد على المقاصة التقليدية، إذ جاءت المقاصة في التطبيق المصرفي بأحكام ومفاهيم لا وجود لها في المقاصة المعروفة في القانون المدني، من ذلك تعدد أطراف المقاصة المصرفية وإيجاد غرفة تتولى الإشراف على عمليات التقاص. وقد بدأت المقاصة البنكية في صورة مقاصة يدوية ثم أصبحت تتم بطريقة آلية على النحو السابق بيانه، ثم تطورت في وقت لاحق إلى ما يعرف بالمقاصة الإلكترونية، **فما المقصود بالمقاصة الإلكترونية إذن؟**

يعرف أحد الفقهاء المقاصة الإلكترونية على أنها: "إجراء تقاص الشيكات بين البنوك، عن طريق البنك المركزي بموجب صور إلكترونية للشيكات وبدون أن يجري تبادل الشيكات فعليا بين البنوك"[2].

---

[1]Yahya A.Alsoof, Hani H.Al-dmour and Haitham H. Al-Shibly, exploring electronic cheque clearing systems acceptance by Jordanian commercial banks: theoretical of technology acceptance model, users satisfaction and delone and Mclean model, Jordan journal of business administration, volume 7, N3, 2011, p461.

[2]وسيم محمد الحداد وآخرون، المرجع السابق، ص125،
وفي نفس المعنى انظر: عدلي قندح، المرجع السابق، ص20، وفي نفس المعنى كذلك انظر: فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص373.

كما يعرف فقيه آخر المقاصة الإلكترونية بأنها: "نظام يتم بواسطته تحويل بيانات الشيكات الكتابية وفق آلية متفق عليها إلى برنامج معلوماتي مخصص لهذا النظام، بحيث يتم معالجة هذه البيانات ومن ثم تسوية مدفوعات الشيكات إلكترونيا بين البنوك، وذلك اختصارا لإجراءات المقاصة التقليدية المتعارف عليها ولزيادة سرعة تحصيل الشيكات بما يتناسب مع التطورات التي تشهدها البيئة التجارية"[1].

والمقصود بالمقاصة الإلكترونية في رأي فقهي آخر "نظام لتسوية مدفوعات الشيكات إلكترونيا بين المصارف بدلا من المدفوعات الورقية في غرف المقاصة، ثم تسجيل المدفوعات إلكترونيا على شريط ممغنط"[2].

وهناك رأي في الفقه ذهب إلى أن المقاصة الإلكترونية "هي عبارة عن إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه باستخدام الوسائل الإلكترونية"[3].

وفي رأي فقهي آخر، تعرف المقاصة الإلكترونية بأنها :"عملية تبادل المعلومات بين البنوك التجارية والتي تشمل بيانات وصور ورموز الشيكات وما شابهها بوسائل إلكترونية من خلال مركز المقاصة الإلكترونية لدى البنك المركزي وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن هذه العملية في وقت محدد"[4].

---

[1]قيس عنيزان الشرايري، أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الأردني، مجلة إربد للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، الأردن، 2009، ص262.

[2]حازم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، ص32.

[3]صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2009، ص13.

[4]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص30.
وانظر في نفس المعنى:

كما يمكن اقتراح التعريف التالي للمقاصة الإلكترونية: "هي طريقة لتسوية الالتزامات المتقابلة بين البنوك على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي، على أن تتم العملية إلكترونيا انطلاقا من استلام الشيك وتصويره، ومرورا بإرسال صورته إلى غرفة المقاصة التي تبعثها بدورها إلى البنك المسحوب عليه، ووصولا إلى إجراء تسوية نهائية واحدة بحيث يكون الوفاء بم نتج عنها من رصيد فقط".

وقد تعددت التسميات في هذا الصدد، فنجد المقاصة الإلكترونية[1] و"شيك القرن 21" (CHECK 21) [2]والمقاصة عن بعد ما بين البنوك[3] و"مقاصة الشيكات باستخدام صورها"[4]، وكلها أسماء لمسمى واحد، وعِلَّة هذا التباين في المصطلحات القانونية معروفة ومنطقية، إذ يبررها اختلاف الأنظمة القانونية للدول وتعدد الفلسفات التشريعية للمشرعين في القانون المقارن.

فبفضل المقاصة الإلكترونية يتم استيفاء قيمة الشيك في نفس يوم التقديم ودون التنقل إلى مقر البنك المسحوب عليه، بل يُغْنِي عن ذلك التوجه نحو البنك الذي يتعامل معه المستفيد، لاستيفاء مبلغ الشيك منه بالمرور عبر نظام المقاصة الإلكترونية. ليصبح الشيك المستوفى عن طريق المقاصة الإلكترونية أداة دفع فورية ممكنة الاستيفاء أمام أي بنك عضو في

=الموقع الإلكتروني:

http://www.scribd.com/doc

تاريخ الاطلاع على الموقع: 2016/03/11.

[1]فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص373.

[2]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص20.

[3]كما ورد في نص المادة 2 من النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض الجزائري تحت رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر 26، المؤرخة في 23 أفريل 2006.

[4]تعليمة البنك المركزي الإماراتي الصادرة في إشعاره رقم 2008/2222 بتاريخ 2008/5/1 تحت عنوان: تطبيق نظام مقاصة الشيكات باستخدام صورها، تعليمة منشورة على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الإماراتي :

www.centralbank.ae/index.php

تاريخ الزيارة: 2012/5/3.

غرفة المقاصة، وبالتالي تقترب عملية استيفائه من الإيداع النقدي في الحساب، مما ينعكس إيجابا على عمل البنوك ومصالح عملائها والمنظومة المصرفية ككل[1].

ولمّا كانت الطريقة الإلكترونية وسيلة جديدة لإبرام التصرفات القانونية، حاولت التشريعات المقارنة –وسايرها في ذلك الفقه– توضيح المعنى القانوني للوسيلة الإلكترونية المستخدمة في إبرام التصرفات القانونية. إذ يعطي القانون المقارن عدة تعريفات عديدة لمصطلح إلكتروني:

فقد عرفت المادة 02 من القانون الفدرالي الموحد لمعاملات ومعلومات الكمبيوتر مصطلح "إلكتروني" كما يلي:

"...تقنية كهروبائية، رقمية مغناطيسية، بصرية الكهرومغناطيسية أو أي شكل آخر من أشكال التكنولوجيا، يضم إمكانات مماثلة لتلك التكنولوجيا..."[2].

كما تعرفها المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني كالآتي:

"...تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية ضوئية أو الكهرومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها..."[3].

---

[1] عدلي قندح، الآثار الاقتصادية للمقاصة الإلكترونية، مداخلة مقدمة الملتقى العلمي الأول حول : المقاصة الإلكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، من تنظيم مركز الأردن اليوم، فندق الهوليداي، عمان الأردن، يومي 6و7 مارس 2008، ص2و3، مداخلة متوفرة على الموقع الإلكتروني :

www.abj.org.jo

تاريخ تصفح الموقع: 2012/03/23.

[2] - المادة 02 من القانون الفيدرالي الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر لعام 1999؛ مذكورة عند:

Hubert de VAUPLANE, Le droit bancaire et la mondialisation des marchés financiers, R.J.C, le droit des affaires du xxi siécle , pp.190-191

[3] المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردنية رقم 85 لسنة 2001؛ منشور على الموقع الالكتروني:

www.Adonlow.com

ومن جهة أخرى، عَرَّف أحد الفقهاء الوسيلة الإلكترونية على أنها كل استخدام لتكنولوجيا الاتصالات عن بعد بهدف تكوين وتنفيذ التصرفات القانونية[1].

كما عرفها فقيه آخر[2] بأنها تعني القيام بأداء النشاط الاقتصادي التجاري باستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة مثل شبكة الأنترنت والأنترانات[3] والهاتف والفاكس وغيرها.

إذن، يتضح مما سبق أن تعريف الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في مختلف التصرفات القانونية الحديثة يتطلب الجمع بين الجانب القانوني والجانب التقني بهدف ضبط هذا المصطلح وتفادي اللبس والخلط أثناء استخدامه[4].

الفرع الثاني: أنواع المقاصة الإلكترونية

تتعدد صور المقاصة الإلكترونية في التطبيق المصرفي، بل وتختلف تقسيمات الفقهاء للمقاصة الإلكترونية على حسب الزاوية التي يُنظر منها إليها، ويبدو أنه من المناسب تقسيمها بالاعتماد على معيار وقوعها داخل غرفة المقاصة بالبنك المركزي من عدمه، وعلى هذا الأساس يوجد نوعان من المقاصة الإلكترونية أولاهما يتم خارج غرفة المقاصة (أولا) وثانيهما يتم على مستوى غرفة المقاصة وبإشرافها (ثانيا).

[1]- جمال زكي الجريدلي، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنيت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص10.

[2]- رأفت عبد العزيز غنيم، دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الإلكترونية بين الدول العربية، ملحق أول، الأمانة العامة إدارة قطاعات الخدمات الأساسية، نوفمبر، منشورات الجامعة العربية، 2002، ص05.

[3]هي عبارة عن شبكات اتصال تربط بين أعضائها فقط في مجالات معينة دون أن يتمكن الجمهور من الولوج إليها.

[4]عبد الصمد حوالف، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014، ص18.

أولا: المقاصة الإلكترونية الواقعة خارج غرفة المقاصة

لا تقتصر إمكانية إجراء التقاص إلكترونيا على غرفة المقاصة الموجودة بالبنك المركزي للدولة، وإنما يمكن تصور وقوع مقاصة إلكترونية خارج الغرفة سابقة الذكر، ففي عصر الثورة التكنولوجية الحالي شاع استعمال الكمبيوتر وأنظمة الاتصال الحديثة، ولذلك يُتصوَر أن يقوم بنكان أو أكثر باستعمال تقنية المقاصة الإلكترونية فيما بينهم لتسوية الالتزامات المتقابلة، ويتم ذلك باتفاق بين البنوك المعنية فقط بعيدا عن غرفة المقاصة. وفي مثل هذه الأحوال، تظل المقاصة عرفية محضة، إذ لم ينظمها المشرع في القانون المقارن بنصوص خاصة.

ومثال هذا النوع من المقاصة نظام "SIT" في فرنسا، وهو نظام دفع بالمقاصة متعددة الأطراف، ويعالج العملية ما بين المشتركين على ثلاث مراحل: تبادل مستمر لأوامر الدفع ما بين مراكز الإعلام الآلي والمراكز الإلكترونية البنكية المباشرة، ثم إجراء مقاصة متعددة الأطراف من طرف مركز المحاسبة، ثم دفع المبالغ الصافية في نظام "TBF"[1].

على أن المقاصة الإلكترونية الواقعة خارج غرفة المقاصة تتفرع بدورها إلى الأنواع الثلاثة الآتية:

[1] يوسف واقد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011/2010، ص65.

أ- المقاصة الإلكترونية البسيطة:

يقصد بالمقاصة الإلكترونية البسيطة تلك المقاصة الإلكترونية الواقعة بين حسابين بنكيين لشخص واحد أو بين حسابين بنكيين لشخصين مختلفين على مستوى نفس البنك.[1]

فقد توجد مصلحة معينة في التقاص إلكترونيا بين حسابين بنكيين لنفس الشخص، فيطلب نقل النقود من حساب بنكي إلى آخر في بعض العمليات أو العكس، كأن يكون أحد الحسابين البنكيين خاصا بتجارته والآخر خاصا بتصرفاته المالية الشخصية[2]، فيفضل صاحبهما عدم الخلط بين أصول وخصوم الحسابين. وفي فرض آخر، قد يكون لشخصين حسابين في بنك واحد، وتكون هناك تعاملات رتبت بينهما ديونا متقابلة، فيفضلان تسويتها جميعا وفق عملية مقاصة إلكترونية واحدة تتم على مستوى بنكهما المشترك، فيتجنبان بذلك مساوئ الوفاء المزدوج أو المتعدد.

ب- المقاصة الإلكترونية الثنائية:

تسمى المقاصة الإلكترونية ثنائية متى تمت بين حسابين مفتوحين في بنكين مختلفين، سواء كان الحسابان لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين[3]، وكل ما يشترط في هذه العملية هو وجود ديون متقابلة بين الحسابين أولا، ووجود اتفاق لتسويتها عن طريق المقاصة الإلكترونية ثانيا.

---

[1] صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص30.
[2] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص319.
وانظر في نفس المعنى:
جمال الدين علي عوض، عمليات المصارف من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص184.
[3] صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص31.

وفي هذه الصورة من المقاصة، يصدر العميل أمرا إلى البنك فاتح الحساب مضمونه وضع مبلغ معين تحت تصرف البنك الذي فيه حساب دائنه، فيقوم بنك الآمر بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين لحساب الآمر، ويكون بذلك قد وضع تحت تصرف بنك المستفيد ائتمانا بمبلغ يساوي المبلغ محل التحويل المصرفي، ثم يبادر بنك المستفيد بقيد هذه العملية في الجانب الدائن لحساب عميله، وأخيرا تتم تسوية العلاقة بين البنكين بإجراء عملية مقاصة إلكترونية[1].

إن الحديث عن كل من المقاصة الإلكترونية البسيطة والمقاصة الإلكترونية الثنائية يقود إلى التساؤل التالي: **هل المقاصة الإلكترونية التي تتم بين حسابين مختلفين مفتوحين في فرعين لنفس البنك تعد مقاصة بسيطة أم ثنائية؟**

يتضح الجواب على السؤال السابق بالرجوع إلى مدى تمتع فرع البنك بالشخصية القانونية. وفي هذا الصدد، من المستقر عليه قانونا وقضاء وفقها[2] أن فروع البنك لا تتمتع بالشخصية القانونية وإنما هي تابعة للبنك المتفرعة عنه. ولذلك، تعد المقاصة الإلكترونية بين فرعين مختلفين لبنك واحد مقاصة بسيطة لوقوعها بين حسابين تابعين لشخص قانوني واحد هو البنك الأصلي لهذين الفرعين.

---

[1] جمال الدين علي عوض، المرجع السابق، ص184.
وانظر في نفس المعنى:
سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص319.

[2] صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص30.
وفي نفس المعنى، انظر:
أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص14.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة التمييز الأردنية بمايلي: "يقدم الشيك للوفاء عن طريق المقاصة أمام غرفة المقاصة عندما تكون المعاملة بين بنكين مختلفين وليس بين فرعين لبنك واحد"[1].

يستخلص من هذا القرار القضائي أن محكمة التمييز الأردنية ذهبت إلى أن المقاصة بين البنوك التي تتم على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي لا تشمل المقاصة بين فروع البنك الواحد، إذ تعتبر هذه الأخيرة مقاصة بسيطة يُعمِلُها البنك بين فروعه، وتخضع للعرف المصرفي ولا تدخل ضمن مفهوم المقاصة البنكية التي ينظمها القانون.

ج- المقاصة الإلكترونية المركبة:

يشترك في هذا النوع من المقاصة ثلاث بنوك على الأقل، إذ يقوم المصرف الأول بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الثاني مع إشعاره هذا الأخير بذلك، ثم يقوم المصرف الوسيط بتنفيذ عملية التحويل بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب صندوقه وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الثالث، الذي يقوم بدوره بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب صندوقه وفي الجانب

[1] قرارقضائي رقم 1978/185 صادر عن محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1978/3/9، منشور في منشورات مركز عدالة المتوفرة على الموقع الإلكتروني:
www.adaleh.info
تاريخ الزيارة: 2014/01/12.

الدائن من حساب المستفيد، ثم يشعر العميل بذلك، وتجدر الإشارة إلى أن هذه التقنية البنكية يمكن أن تنفذ بين بنوك في نفس الدولة أو بين بنوك في دول مختلفة.[1]

د-المقاصة في بطاقات الدفع الإلكتروني:

ظهر حديثا في العمل المصرفي ما يعرف ببطاقات الدفع الإلكتروني، وهي وسيلة دفع حديثة أدت إلى التقليل من التعامل النقدي، بل وحَدَّتْ من التعامل بالأوراق التجارية(كالشيك والسفتجة وغيرها).

ويمكن تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني بأنها مستند بلاستيكي بأبعاد قياسية معينة مدون عليها بيانات مرئية وغير مرئية، يمنحه البنك (مصدر البطاقة) لعميله بناء على عقد بينهما، فيُمَكِّنه بذلك من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند (التجار المتعاقدون مع مصدر البطاقة على قبولها في الوفاء بمشتريات حامل هذه البطاقة)، دون دفع الثمن نقدا، بل بإجراء قيد سلبي في حساب العميل حامل البطاقة[2].

فبطاقة الدفع الإلكتروني تقوم على مبدأ وجود رصيد دائن في حساب جاري مفتوح لصالح العميل لدى المصرف، لكي يتم خصم مقابل عمليات السحب أو الشراء التي قام بها

---

[1] طارق الشقيرات، مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال –دراسة في التشريع الأردني-، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2005، ص9.

[2] Cavalda, le droit penal des cartes de paiement et de credit, Dalloz, 1994, p1.

وانظر في نفس المعنى:

-محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص105.

وانظر كذلك:

-فايز نعيم رضوان، بطاقات الدفع الإلكتروني من الوجهة القانونية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات المتحدة العربية، ب.س، ص19و20.

وانظر أيضا:

-فداء يحيى أحمد الجمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص14.

هذا العميل باستخدام البطاقة، وتعد هذه الأخيرة مناسبة للتجار والأعمال التجارية التي قوامها السرعة[1]. ومن أمثلة بطاقات الدفع الأكثر شيوعا على الصعيد العالمي الماستر كارد والفيزا والأمريكان إكسبريس والداينرز كليب [2].

أما المشرع الجزائري، فقد أورد تعريفا لبطاقات الدفع الإلكترونية لما عدّل القانون التجاري سنة 2005[3]، إذ خصص لها فصلا كاملا تحت عنوان: "بطاقات الدفع والسحب"، وهذا نص المادة 543 مكرر23 من القانون التجاري الجزائري :

"تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال....".

غير أن المشرع الجزائري حصر صلاحية إصدار بطاقة الدفع الإلكتروني على البنوك دون سواها، إذ تنص المادة 71 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض على مايلي :

"لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أووضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

هذا ويعرف الواقع العملي في الجزائر تطورا ملحوظا في إرساء وتعميم بطاقات الدفع الإلكتروني، وإن كان هذا التطور جديرا بالتثمين إلا أنه يظل بعيد عن المستوى المأمول، فقد تم

---

[1]Changsu Kim, An empirical study of customers perceptions of security and trust in e-payment systems, Journal of electronic commerce research and applications, n 9, 2010, p86.

[2]محمد بن ذهبية وصلاح قدري، أثر غياب الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت على ديناميكية الاقتصاد الوطني، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، ع1، المركز الجامعي ميلة، 2017، ص14.

[3]- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 هـ الموافق لـ 6 فبراير 2005 م المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، ج.ر:11، المؤرخة في 30 ذو الحجة عام 1425 هـ الموافق ل9 فبراير 2005م.

سنة 1990 إصدار بطاقة دفع دولية "VISA" من طرف بنك القرض الشعبي الجزائري (CPA)، لتشهد سنة 1995 خطوات إيجابية على درب تعميم استعمال بطاقات الدفع الإلكتروني في الجزائر، فقد أصدر بنك "BADR" بطاقة دفع إلكترونية معتمدة من طرف عدة متعاملين اقتصاديين، كما أنشأ بنك "CPA" ما يقارب 1600 بطاقة دفع دولية "VISA" وجهّز 300 تاجر بجهاز قراءة بطاقات الدفع الإلكتروني، كما ظهرت في نفس السنة شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك "SATIM"، بهدف إصدار البطاقات لمختلف المؤسسات المالية الجزائرية ومعالجة ومراقبة كل المعاملات التي تتم عن طريق هذه البطاقات. وفي سنة 2010 تحصلت شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك "SATIM" على اعتمادها من طرف شركة "فيزا" العالمية[1]. أما في سنة 2016 فقد تم إطلاق البطاقة الذهبية من طرف بريد الجزائر، وهي بطاقة دفع وسحب في نفس الوقت[2].

وتقوم بطاقات الدفع الإلكتروني على نظام تعاقدي مركب، يضم ثلاث علاقات عقدية مستقلة عن بعضها البعض: إذ تربط العلاقة الأولى المصدر والحامل (عقد الانضمام)[3]، وتجمع

---

[1] عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص127 و128.

[2] لمزيد من التفصيل حول البطاقة الذهبية انظر الموقع الإلكتروني:
https://edcarte.poste.dz/ar/order_card.php
تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/03/03.

[3] عقد الانضمام هو عقد يجمع بين مصدر بطاقة الدفع (وهو عبارة عن بنك عادة) وحامل البطاقة (ممثلا في عميل البنك) يلتزم بموجبه المصدر بدفع قيمة مشتريات الحامل إلى البائع وفق نظام بطاقة الدفع الإلكتروني، كما يلتزم الحامل بسداد قيمة هذه المشتريات إلى البنك وفق الشروط التي يحددها الأخير، وعادة ما يكون عقد الانضمام عقد إذعان، لأن البنك ينفرد بوضع شروطه، وما على العميل إلا قبولها كما هي أو رفضها جميعا، كما يكون عقد الانضمام هذا دوما مرتبطا بفتح حساب بنكي لدى البنك مصدر بطاقة الدفع الإلكتروني، فالبنك لا يقدم خدمة الدفع الإلكتروني إلا لعملائه.

العلاقة الثانية المصدر والتاجر (عقد التوريد)[1]، وتضم العلاقة الثالثة الحامل والتاجر (عقد التزويد)[2].

وعلى سبيل التبسيط، تتيح بطاقة الدفع الإلكتروني لحاملها التوجه إلى المحلات التجارية التي ترتبط بعقود توريد مع مصدر البطاقة لاقتناء مشترياته دون دفع قيمتها نقدا، وإنما يكتفي بتقديم البطاقة وتوقيع الفاتورة، ثم يرجع التاجر بعد ذلك على البنك لاستيفاء قيمة المشتريات، فيسددها البنك، عن طريق إيداع مبلغ نقدي في حساب التاجر، ثم يقتطع هذا البنك قيمة تلك المشتريات من الرصيد الدائن لحساب الحامل لديه أو عن طريق مطالبته بتغذية حسابه البنكي بإيدعات جديدة إذا لم يكف رصيده للوفاء بقيمة ما اشتراه.

بناء على كل ما سبق، يتضح جليا وقوع عملية مقاصة في العلاقات الناجمة عن بطاقة الدفع الإلكتروني، تتم بين مصدر البطاقة (البنك) وحاملها (المشتري)، من خلال قيام الأول بخصم قيمة المشتريات من رصيد الثاني، فإن لم يكف الرصيد الدائن للمشتري طالبه البنك بإيداع جديد بقيمة الفرق بين رصيده وقيمة المشتريات على الأقل.

[1] يقصد بعقد التوريد في هذه الحالة ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه أحد الأطراف (وهو البنك في الغالب) بتسديد قيمة المشتريات والخدمات التي يقدمها الطرف الآخر (التاجر) لمستخدم البطاقة الصادرة من الطرف الأول، مقابل أن يلتزم الطرف الثاني بقبول البطاقات الصادرة من الطرف الأول كوسيلة وفاء.

[2] يقصد بعقد التزويد هنا ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه التاجر بنقل ملكية المشتريات التي يريدها حامل بطاقة الدفع وتسليمها له، مقابل التزام الأخير بتقديم البطاقة لأغراض الوفاء بقيمة المشتريات علاوة على توقيعه الفاتورة، دون أن يدفع المشتري قيمة المشتريات نقدا، وإنما يسددها عن طريق بطاقة الدفع التي يحملها.

ثانيا: المقاصة الإلكترونية الواقعة على مستوى غرفة المقاصة

تتم عملية التقاص الإلكتروني في هذه الصورة –حصرا– على مستوى غرفة خاصة موجودة بالبنك المركزي للدولة. وبعبارة مساوية، يجري هذا النوع من المقاصة بإشراف تام من جهة وحيدة مخولة بذلك هي غرفة المقاصة بالبنك المركزي. وجدير بالبيان في هذا المقام أن القانون المقارن لا يُنَظِّم إلا المقاصة الإلكترونية الواقعة على مستوى غرفة المقاصة.

ويلاحظ وجود اختلاف في تسمية البنوك المركزية من دولة إلى أخرى، إذ يسمى في الجزائر ب"بنك الجزائر"، وفي الأردن "البنك المركزي الأردني"، وفي مصر "البنك المركزي المصري"، إلا أن الظاهر أن هذه اختلافات في التسميات فقط مع تشابه كبير في المهام والصلاحيات.

فعمليات انتقال ودفع الشيكات الإلكترونية تستلزم وضع نظام مركزي لمعالجتها وهذا ما يسمى بغرفة المقاصة (La chambre de compensation) الواقعة على مستوى البنك المركزي، والوظيفة الأساسية لهذا النظام هو تحويل مبلغ الشيك من حساب المستهلك أوالزبون المدين إلى حساب التاجر الدائن[1]. والهدف من إرساء هذا النظام هو تسهيل وتسريع عمليات الوفاء والاستيفاء التي تستعمل فيها الأشرطة المغناطيسية (الشيكات الإلكترونية، أوامر الدفع الإلكترونية، السفاتج الإلكترونية، البطاقات البنكية)[2].

[1] James T.Perry et Gary P.Schneider, E-commerce, Reynald goulet, 2002, p509.
[2] Toreing Jean Pierre et Brion François, les moyens de payments, 1er ed, PUF, 1999, p82.

وعلاوة على أن غرفة المقاصة هي الجهة الوحيدة المخولة بالإشراف على المقاصة الإلكترونية في هذه الصورة، يشترط أن يتم التقاص الإلكتروني بين البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة فقط من جهة، وأن ترد المقاصة الإلكترونية على الشيكات وأوامر الدفع الإلكترونية دون سواها من جهة أخرى.

وبدورها، تنقسم المقاصة الإلكترونية التي تتم على مستوى غرفة المقاصة إلى عدة أنواع، وسيتم أخذ النظام المصرفي الجزائري كنموذج عن صور المقاصة الواقعة في بنك الجزائر.

يحصي النظام البنكي الجزائري صورتين أساسيتين[1] للمقاصة الإلكترونية التي تجري داخل غرفة المقاصة ببنك الجزائر وهما:

أ- نظام التسوية الإجمالية الفورية (ARTS):

يعد هذا النظام تطبيقا لنظام تسوية مدفوعات شهير يسمى "نظام التسوية الإجمالية في الوقت الفعلي" (RTGS)، ولا يختلف نظامي "ARTS"و"RTGS" سوى بالتسمية، إذ اختار بنك الجزائر تسمية خاصة لهذا النظام مقارنة مع هو معروف لدى الاقتصاديين.

إذ يقوم البنك المركزي بتطبيق نظام التسوية الإجمالية في الوقت الفعلي لتسوية المدفوعات المحلية كبيرة القيمة التي تتطلب درجة عالية من السيولة والسرعة لإجرائها، بمعنى أن

[1]ظهر من خلال هذه الدراسة وجود أنواع أخرى للمقاصة الإلكترونية إضافة إلى نظام التسوية الإجمالية الفورية ونظام المقاصة المسافية بين البنوك الذان نظمتهما أنظمة بنك الجزائر، إذ يحصي الاقتصاديون أنظمة مقاصة إلكترونية أخرى مثل نظام التسوية الصافية، ونظام التسوية متعددة الأطراف، ونظام التسوية الصافية الثنائية، ونظام التسوية الصافية الآجلة، ونظام التسوية من خلال البنوك المراسلة. لمزيد من التفصيل في هذا الصدد:
-ثريا عبد الرحيم الخزرجي وشيرين بدري البارودي، اقتصاد المعرفة، الأسس النظرية والتطبيق في المصارف التجارية، ط1، دار الوراق، عمان، الأردن، 2012، ص من 235 إلى 247.

هذا النظام يقوم بتسديد المدفوعات وتسوية التحويلات بشكل فردي ومباشر، إذ تتم التسوية لكل طرف من الأطراف المشتركة بشكل منفصل عن الطرف الآخر وعدم الأخد بعين الاعتبار الدفوعات الداخلية النهائية[1].

وقد تم تعريف آلية "ARTS" في نص المادة 02 من النظام رقم 05-04 المتعلق بنظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل[2] كما يلي:

"يُعتبر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الذي وضعه بنك الجزائر، والمسمى بنظام الجزائر للتسوية الفورية (Algeria Real Time Settlements) "أرتس ARTS" نظاما للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أوالبريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام".

كما يمكن تعريف هذا النظام على أنه تقنية مصرفية تسمح بتسوية أوامر الدفع الضخمة بين البنوك عن طريق التحويل البنكي أو البريدي، كما يعّرف كذلك على أنه نظام تسوية المبالغ الضخمة الاستعجالية **التي تفوق 1 مليون د.ج**، ومن أهداف نظام "ARTS" إنقاص التكاليف الإجمالية للمدفوعات، وبناء شبكة علاقات قوية بين البنوك، وربح الوقت في إتمام العمليات البنكية[3].

---

[1] ثريا عبد الرحيم الخزرجي وشيرين بدري البارودي، المرجع السابق، ص239.

[2] النظام رقم 05-04 المؤرخ في 10 رمضان عام 1426 هالموافق ل14 أكتوبر سنة 2005م، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، ج.ر 2، المؤرخة في 15 ذو الحجة عام 1426 هالموافق ل 15 يناير 2006م.

[3] التقرير السنوي 2008 ،"التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر" ، بنك الجزائر ،ص 152 . متوفر على الموقع الإلكتروني لبنك الجزائر:

www.bank-of-algeria.dz

تاريخ تصفح الموقع: 2016/12/05.

وقد سجل نظام "ARTS" خلال سنة 2008 مثلا ما يقارب 195175 عملية تسوية سُجِلت محاسبيا على دفاتر بنك الجزائر (مقابل 176900 في سنة 2007)، تمثل مبلغا كليا يساوي 607138 مليار دينار (مقابل 313373 مليار دولار في 2007)، وفي ذات العام وصلت نسبة تسوية الأرصدة الصافية متعددة الأطراف عن طريق المقاصة اليدوية 15% فقط مقابل 85 % بالنسبة للمقاصة الإلكترونية[1]. وإن دلت هذه الإحصائية الأخيرة على شيء، فإنما تدل أن المقاصة البنكية الإلكترونية انتشرت بشكل كبير في القطاع البنكي الجزائري على حساب المقاصة البنكية التقليدية، بل أن كل المؤشرات توحي أن هذه الأخيرة في طريقها إلى الزوال.

وقد تم تفعيل نظام آرتس في الجزائر منذ شهر فيفري 2006 ضمن خطة تسعى لترقية النظام البنكي الجزائري، من خلال تطوير أنظمة الدفع، أملا في الوصول إلى المستوى الدولي بهذا الشأن، وقد قُدمت لبنك الجزائر معونات مالية في هذا الصدد من طرف البنك العالمي[2].

ومن بين أهم خصائص هذا النظام مايلي[3] أنه يتماشى مع المعايير الدولية فيما يخص التحويلات المالية، ويحد من الأخطاء المادية، ويعزز من فعالية السياسة المالية، ويمنح مزيدا من

[1] التقرير السنوي 2008، المرجع السابق، ص153.
[2] زغدار أحمد وحميدي كلثوم، تقييم أداء نظام الجزائر للتسوية الفورية "ARTS" في النظام المصرفي الجزائري خلال الفترة 2006-2014، مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع9، ج2، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، ديسمبر 2015، ص13.
[3] - المادة 22 من النظام 04/05 سابق الإشارة إليه.

الثقة والسرعة في المبادلات البنكية[1]. ويقلل من التكلفة الإجمالية لعمليات الدفع بين البنوك، ويزيد في تحصين النظام البنكي من مخاطر السيولة[2]، ويشجع استقطاب المصارف الأجنبية[3].

أما عن الخطوات العملية التي تتم ضمن نظام آرتس فيمكن تلخيصها كما يلي:

1-يقوم المشتركون بالنظام بتحويل احتياجاتهم المتوقعة من النقود الائتمانية إلى بنك الجزائر.

2-يجمع بنك الجزائر الاحتياجات الخاصة على مستوى كل ولاية لمختلف المقررات.

3-يبعث المشاركون أوامر التحويل المتعلقة بعملية الحجز.

4-يقوم النظام بإقرار عمليات القيد مرفقة بقيمة المبلغ ورقم التصريح.

5-تتقدم فروع البنوك المشتركة بالنظام إلى الشبابيك بمقررات بنك الجزائر مع رقم التصريح والمبلغ الذي سيتم سحبه[4].

---

[1]- قام النظام بمعالجة 1.152 مليون معاملة سنة 2010 مقابل 0.928 مليون معاملة سنة 2009، بمبلغ سنوي يدقر بـ 739.844 مليار دينار سنة 2010 مقابل 711.227 مليار دينار سنة 2009، فكانت أكبر قيمة للمعالجة في شهر ديسمبر 2010 بـ 1.342 مليون معاملة وأصغر قيمة كانت في شهر جانفي 2010 بـ 1.034 مليون معاملة. لمزيد من التفاصيل انظر:
- Rapport 2010 Banque D'algerie, Op.Cit., p.92.

[2]عبد الرحيم الشحات البحطيطي، المخاطر المالية في نظم المدفوعات في التجارة الإلكترونية كأحد التحديات التي تواجه النظم المصرفية، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 21، ع2، 2007، ص75.

[3]سيدأحمد معطي، واقع وتأثير التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال على أنشطة البنوك الجزائرية، دراسة تحليلية استبيانية، حالة بنوك سعيدة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص65.

[4]إيمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقاتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2006، ص212.

6-يتحقق أمين الصندوق في بنك الجزائر من الوثائق المقدمة عند المراقبة الأولية، ثم يقوم بإدخال رقم التصريح واسم البنك ورقم العملية الائتمانية بهدف التأكد من تطابقها مع التصريح[1].

7-تودع الأطراف المشاركة بالنظام الأموال لدى شباك خاص بمقر بنك الجزائر.

8-يقوم أمين صندوق بنك الجزائر بفحص الوثائق ثم إدخال رقم العملية إسم البنك وقيمة المبلغ المودع.

9-يتم إشعار الأطراف المعنية بالعملية بالحسابات الدائنة الخاصة بكل عملية إيداع، وإشعار أصحاب الحسابات المدينة بذلك، وإذا كان رصيد الحساب المدين غير كاف يتم إشعاره بضرورة تغذية حسابه بإيداعات جديدة.

ويجوز إلغاء أوامر الدفع المقدمة لغايات المقاصة وفق نظام ARTS في الحالات التالية:

1-عدم تسوية أو عدم إلغاء من طرف المشارك للأوامر المرسلة.

2-إقفال يوم التبادل دون تسوية أمر الدفع. مع الإشارة إلى عدم إمكانية استرداد الأموال المحولة عقب الأمر بدفع خاطئ من خلال إصداره خطأ[2].

[1] إيمان العاني، المرجع السابق، ص213.
[2] زغدار أحمد وحميدي كلتوم، المرجع السابق، ص 15 و16.

ب- نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك (ATCI):

يمثل هذا النظام الصورة الثانية للمقاصة الإلكترونية في النظام المصرفي الجزائري، وقد عرفته المادة 02 من النظام رقم 05-06 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى[1] كما يلي:

"ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الإلكترونية الذي يُدعى "نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك –أتكي (ATCI). ويتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأتوماتيكية والسحب والدفع باستعمال البطاقات المصرفية.

لا يقبل هذا النظام إلا التحويلات التي تقل قيمتها الاسمية عن 1مليون دينار. يجب أن تنفذ أوامر التحويل التي تفوق أو تساوي قيمتها الاسمية هذا المبلغ، ضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.

يعمل نظام أتكي (ATCI) وفقا لمبدأ المقاصة متعددة الأطراف لأوامر الدفع التي يقدمها المشاركون في هذا النظام، ومن أهداف هذا النظام تحسين منظومة التسيير المحاسبي اليومي وإعطاء نظرة شاملة وحقيقية عن وضعية الخزينة في السوق المالية الوطنية، وتقليص آجال المعالجة، قبول أو رفض العملية في أجل 5 أيام مع العمل على مزيد من التقليص لهذه

1النظام رقم 05-06 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 هالموافق ل 15 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر 26، المؤرخة في 24 ربيع الأول 1427 هالموافق ل23 أبريل 2006م.

المدة في المستقبل، وتحصين طرق الدفع، وإضفاء الثقة أكثر في وسائل الدفع، ومكافحة عمليات غسيل الأموال[1].

إذن، يتميز نظام (ATCI) عن نظام (ARTS) بنقطتين أساسيتين: فالنظام الأول موجه للجمهور و النظام الثاني موجه للبنوك والمؤسسات المالية من جهة، كما أن النظام الأول يختص بتسوية العمليات المالية التي تقل قيمتها الاسمية عن 1 مليون د.ج في حين يختص النظام الثاني بتسوية العمليات المالية التي تساوي أو تفوق قيمتها الاسمية 1 مليون د.ج.

ويمكن إضافة فارق إجرائي آخر بين نظامي المقاصة الإلكترونية السابقين يتمثل في الجهة المشرفة على كل نظام، فإذا كان نظام (ARTS) يخضع مباشرة لإشراف وتسيير بنك الجزائر مباشرة، فإن نظام (ATCI) يخضع لإشراف وتسيير مركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI) بتفويض من بنك الجزائر بنص المادة 04 من الأمر 05-06 سابق الذكر:

"يفوض بنك الجزائر مهمة تسيير نظام أتكي لمركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI)، وهي شركة أسهم وفرع تابع لبنك الجزائر".

إلا أن مهمة مراقبة نظام (ATCI) تبقى من الصلاحيات المباشرة لبنك الجزائر بنص كل من المادة 56 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، والمادة 5 من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

[1] عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص80.

إن إقرار نظامي المقاصة الإلكترونية" "ARTS" و "ATCI"في الجزائر يعد بمثابة خطوة كبيرة على طريق تطوير القطاع المصرفي الجزائري، لاعتمادهما على الوسائل الحديثة من جهة ولآثارهما المرجو تحقيقها من جهة أخرى، لذلك ذهب أحد الكُتَّاب [1] –بحق– إلى أن سنة 2006 كانت بمثابة سنة عصرنة أنظمة الدفع وتطوير الوساطة البنكية الفعالة في النظام المصرفي الجزائري.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية

سبق التوصل في هذا البحث إلى أن المقاصة الإلكترونية تختلف في عدة نقط عن نظيرتها التقليدية، ويقود هذا الاختلاف إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية، ولاشك أن هذه الأخيرة تستند إلى فكرة المقاصة التقليدية التي تعد طريقا من طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء بين شخصين كلاهما دائن ومدين للآخر في نفس الوقت، إلا أن المقاصة الإلكترونية تتميز بأنها عملية مركبة تؤدي إلى انقضاء التزامات بين عدة بنوك وفق عملية تسوية إجمالية واحدة، **فما هو التأصيل القانوني –إذن– للمقاصة الإلكترونية؟**

قبل الإجابة عن هذا السؤال، لا بأس من الإشارة إلى أن الباحثين في علم الاقتصاد يتفقون على أن المقاصة البنكية الإلكترونية تأخد وصف "التجارة الإلكترونية بين منشأة تجارية ومنشأة تجارية أخرى"، ويرمزون إلى هذا النوع ب"B2B"[2]، ويقصدون به أن تتم المعاملات

[1] عب الصمد حوالف، المرجع السابق، ص80.

[2] وهذا اختصار لعبارة: "Business to business"، غير أن الاقتصاديين يطلقون عليه "B2B" اختصارا، انظر على سبيل المثال:
رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999، ص30.

التجارية بين المنشآت التجارية (منظمات الأعمال)، باستخدام شبكة الأنترنت وتكنولوجيا المعلومات[1].

تعتبر مسألة الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية من المسائل التي أثارت جدلا قانونيا وفقهيا واسعا[2]، وتوجد في هذا الصدد عدة نظريات منها ما هو مستمد من القواعد العامة في القانون المدني ومنها ما هو من مستوحى من العمل البنكي.

أولا: التأصيل القانوني المستمد من القانون المدني

ظهرت ثلاث نظريات مستمدة من القانون المدني بهدف تحديد الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية، وتتمثل هذه النظريات في الوكالة والإنابة وحوالة الحق، وسيتم تخصيص فرع مستقل لكل اتجاه فقهي على النحو التالي:

أ– المقاصة الإلكترونية عبارة عن وكالة:

ذهب رأي في الفقه إلى أن ما يحدث أثناء تكوين وتنفيذ المقاصة الإلكترونية هو توكيل من البنك المسحوب عليه للبنك المقدم بوفاء قيمة الشيك للمستفيد. إذ أن التزام البنك بالوفاء بقيمة الحوالة المصرفية الناشئة عن إجراء المقاصة الإلكترونية عند قيد قيمتها لدى حساب المستفيد عملية مصرفية مجردة، وأن الدين ينشأ عن قيد مادي، كما لو أودع نقدا لدى المصرف، وبالتالي يستقل التزام المصرف الناتج عن ذلك القيد عن التزامه السابق لإنفاذ

[1] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص59.
[2] Haroun Boucheta et Maud Timon, op.cit, p14.

الحوالة، وعليه، يعد التزام المصرف الناشئ عن ذلك القيد منفصلا عن التزامه السابق لإنفاذ هذه العملية، ونادى –هؤلاء– بعدم ربط الالتزامين (الالتزام السابق عن إنفاذ الحوالة والناشئ عن القيد) والتزام الآمر (طالب التحويل) بعملية واحدة.[1]

وإذا تم التسليم –فرضا– بأن القالب القانوني المستعمل في المقاصة الإلكترونية هو الوكالة، وجب التمييز بين الحالات الثلاثة التالية:

1–حالة التحويل داخل بنك واحد:

يتم هذا النوع من النقل المصرفي –والمقاصة الإلكترونية إحدى صوره– إما بين حسابين مصرفيين لشخصين مختلفين وإما بين حسابين مصرفيين لشخص واحد[2].

ويعد أمر التحويل الصادر من الآمر إلى البنك بمثابة توكيل صادر من الآمر وموجه إلى المصرف، بحيث يطلب الآمر من المصرف قيد المبلغ المراد تحويله في حساب المستفيد، فإنه يطلب ذلك باسم الآمر ولحسابه[3].

[1]جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، ج2، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، 1996، ص334.
[2]محمود الكيلاني، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2004، ص491.
وانظر في نفس المعنى:
-سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص771.
[3]علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص100.
وانظر في نفس المعنى:
-طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص25.

2- حالة التحويل بين بنكيين:

تتم المقاصة الإلكترونية حينئذ بتدخل بنكين، عن طريق إجراء قيود في حسابين مفتوحين على مستوى كل واحد منهما.[1]

فيقيد المصرف الآمر المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين لحساب الآمر، ويضعه تحت تصرف مصرف المستفيد على سبيل الائتمان بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله أو تحويله، على أن يقوم مصرف المستفيد في الجانب الدائن بقيد المبلغ لحساب هذا الأخير، لتتم تسوية هذه العلاقة إما عن طريق المقاصة أو إعطاء شيك، أما إذا لم يكن بينهما حساب، فإن هذه العلاقة تسوى بعملية نقل جديدة لدى المصرف يكون لكليهما حساب فيه[2]، أي أن مصرف المستفيد (المصرف الثاني في عملية التحويل) يعتبر وكيلا عن مصرف الآمر (المصرف الأول في عملية التحويل) بتنفيذ عملية التحويل، إضافة إلى كونه مودعا لديه بالنسبة للمستفيد.

وفي حالة وجود حسابين لشخص واحد في بنكين مختلفين، فيكون كلا المصرفين وكيلا عن العميل، فيتم النقل بين الحسابين تنفيذا للمقاصة الإلكترونية. ويلاحظ في هذا الفرض أن المستفيد هو نفسه المستفيد[3].

---

[1] مراد منير فهيم، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك، القاهرة، مصر، 1988، ص210.
وانظر في نفس المعنى:
-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص100.
-محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص492.
[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص101.
وانظر في نفس المعنى:
-مراد منير فهيم، المرجع السابق، ص201.
[3] طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص26.

3–حالة التحويل بتدخل ثلاث بنوك على الأقل:

تتم المقاصة الإلكترونية في هذه الحالة بتدخل مصرف ثالث يقوم بمطالبة المصرف المسحوب عليه بالوفاء نيابة عن المصرف الآمر، فهو وسيط بين هذين المصرفين.

ولعل من نافلة القول أن بنك الآمر لا يستطيع توكيل البنك الثالث فيما وكل به، إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل (الآمر)، وعندها يعتبر البنك الثالث وكيلا عن الآمر في هذه الحالة[1].

فإذا وجد هذا التوكيل، يقوم بنك الآمر بإجراء قيد سلبي في حساب الآمر، وفي المقابل، يقيد المبلغ في الجانب المدين من حساب بنك الآمر لدى المصرف الوسيط المتعهد بتنفيذ عملية التحويل لدى بنك المستفيد، وبذلك يعتبر المبلغ قد خرج من ذمة الآمر، ومجرد قبول بنك المستفيد النقل تتم العملية نهائيا بصفته ممثلا للمستفيد[2].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من قبل بعض الفقهاء[3]، حتى أن هناك من قال بأن فكرة الوكالة غير كافية تماما لتفسير الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية[4]، ومن أهم الانتقادات التي وجهها هؤلاء:

1–علاقة البنك بعميله هي عبارة عن عقد حساب بنكي، وعلى أساسه يقوم البنك بخدمة هذا الحساب تبعا لشروط عقد فتح الحساب المبرم بينهما، وبالتالي لا يصلح إطلاق

[1] محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص493.
[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص205.
[3] جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص206.
[4] Myriam Roussille, op.cit, p118.

وصف الوكالة على العلاقة بين المصرف بمناسبة تنفيذ عملية نقل مصرفي ناتج عن إجراء مقاصة إلكترونية.

2–تفترض الوكالة وجود عقد سابق بخصوصها، إلا أن استيفاء الشيك عبر المرور بنظام المقاصة الإلكترونية لا يشترط بالضرورة وجود هذا العقد، وإنما تعد المقاصة الإلكترونية بمثابة خدمة بنكية حديثة أصبحت تقدمها المصارف لعملائها.

3– على فرض وجود وكالة، فالأقرب إلى المنطق أنها تكون بين الآمر ومصرفه، لأن هذا الأخير يطلب باسم ولحساب الآمر إجراء القيد لمصلحة المستفيد[1].

ب– المقاصة الإلكترونية عبارة عن إنابة:

الإنابة عملية قانونية ثلاثية الأطراف تبرم بمبادرة من شخص يسمى المنيب، من خلالها يلتزم شخص آخر يسمى المناب، تجاه ثالث يسمى المناب لديه بما كان يلتزم به الأول.[2]ونظام الإنابة بهذا المعنى لم يعالجه القانون المدني الأردني ولا مجلة الأحكام العدلية.[3] وفي المقابل، نظم المشرع الجزائري أحكام الإنابة في المواد من 294 إلى 296 من القانون المدني.

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص205.

[2] رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد التأجير التمويلي، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، (د.ت)، ص326.

[3] ريم عدنان عبد الرحمان الشنطي، الإنابة في الوفاء (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2007، ص7، والرسالة متوفرة على الموقع الإلكتروني :
http://scholar.najah.edu/sites/scholar.najah.edu/files/thesis/delegation-payment-comparative-study-egyptian-and-jordanian-civil-laws-and-palestinian-draft-civil-l.pdf
تاريخ تصفح الموقع: 2011/3/21.
وفي نفس المعنى، انظر:
- أحمد إبراهيم الحياري وكمال العلاوين، ارتباط عقد التوريد بعقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، مقبول للنشر، 2010.، ص17.

وغالبا ما تتم الإنابة أمام وجود علاقتين مسبقا، واحدة تربط المناب بالمنيب، وأخرى تربط المنيب بالمناب لديه، على أن وجود هاتين العلاقتين ليس شرطا لصحة الإنابة، لأن الإنابة تؤدي إلى خلق رابطة قانونية بين شخصين فقط، هما المنيب والمناب لديه، وهما فقط من يجب الحصول على موافقتهما على الإنابة.[1]

وقد ذهب بعض الشراح إلى أن هذه هي الحالة بالضبط في المقاصة الإلكترونية[2]. إذ يعتبر العميل منيبا ومصرف العميل منابا والمصرف المسحوب عليه منابا لديه.

إلا أن فريقا فقهيا آخر –يبدو مذهبه أكثر إقناعا– يرى استحالة اعتبار المقاصة الإلكترونية إحدى تطبيقات نظرية الإنابة، فتطبيق هذه النظرية على فكرة المقاصة الإلكترونية غير ممكن لأن هناك فرقا شاسعا بين مركز المناب ومصرف العميل، فدور المصرف مقصور على إجراء قيد في الجانب الدائن لحساب المستفيد، بتنفيذ تعهد سابق بين المصرف والأطراف ذوي الشأن الذين لم يجتمعوا معا في وقت واحد وهذا يتعارض مع الإنابة[3].

كما يُلاحَظ عجز فكرة الإنابة عن تقديم تفسير لعملية التحويل المصرفي عندما لايكون الهدف منها سداد دين على الآمر، وهذا يستثني كثيرا من العمليات الأخرى وخاصة الحالات التي يتم فيها التحويل الصرفي من حساب موكل إلى حساب وكيله، إضافة إلى عمليات التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد.

---

[1] محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام (الإثبات، أحكام الالتزام)، دار النهضة، 1975، ص380.

[2] Anne-Valerie Deloziere – Le fur, op.cit, p111.

انظر في نفس المعنى:
صفاء القواسمي، المرجع السابق، ص16.

[3] Myriam Roussille, op.cit, p109.

وفي نفس المعنى، انظر:
علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص202.

هذا وتعجز فكرة الإنابة عن تفسير آثار التحويل المصرفي عندما يكون حساب الآمر وحساب المستفيد في مصرفين مستقلين، ففي هذه الحالة لا يكون المصرف الآمر منابا لأنه لا يلتزم إزَّاء المستفيد بشيء، بل الذي يلتزم في مواجهة المستفيد هو المصرف الذي فيه حسابه. ومن ناحية أخرى، فإن مصرف المستفيد لا يكون منابا لأنه ليس مدينا للآمر بالتحويل.

وفي نفس الاتجاه، يرى فقيه آخر أن نظرية الإنابة تعجز عن إعطاء التأصيل القانوني للمقاصة الإلكترونية للأسباب التالية:

1-يظل البنك مدينا بقيمة المقاصة إلى جانب طالب إجراء المقاصة إلى أن يقوم بتنفيذ عملية المقاصة وقيد قيمتها في حساب المستفيد، ويبقى أيضا المسحوب عليه في الشيك مدينا للمستفيد إلى جانب الساحب. بينما في الإنابة الآمر بالتحويل مدين للمستفيد ويصدر أمره للبنك بأن يخصم من حسابه المبلغ المدين به ويضيفه إلى حساب المستفيد مما يترتب عليه انقضاء الدين في مواجهة الآمر ونشوء دين جديد في ذمة المصرف في مواجهة المستفيد.

2-لا يمكن لفكرة الإنابة تفسير عملية النقل المصرفي الناشئة عن إجراء المقاصة عندما يكون حساب كل من الآمر والمستفيد في مصرفين مستقلين، فالمصرف الآمر لا يعتبر في هذه الحالة منابا فهو لا يتعهد قبل المستفيد بشيء، بل الذي يتعهد أمام المستفيد هو المصرف الموجود لديه الحساب، ولا يعتبر مصرف المستفيد منابا لأنه ليس مدينا للآمر[1].

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص203.

ج- المقاصة الإلكترونية عبارة عن حوالة حق:

ذهب رأي ثالث في الفقه إلى اعتبار المقاصة الإلكترونية حوالة حق، فالرصيد المودع في حساب الآمر (ساحب الشيك) يمثل دينا له في مواجهة البنك (المسحوب عليه)، ثم نقل المودع هذا الرصيد أو جزء منه إلى شخص آخر (المستفيد)[1].

حوالة الحق[2] هي اتفاق بين الدائن وشخص آخر يقصد به نقل حقوق الدائن قبل المدين إلى هذا الشخص، ويسمى الدائن المحيل، في حين يسمى الشخص الآخر المحال له، ويدعى المدين المحال عليه.[3]

ويرى بعض الفقهاء[4] أن نظرية حوالة الحق هي الأكثر ملائمة لتفسير الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية.

فالتكييف القانوني لعملية التحويل المصرفي -والمقاصة البنكية الإلكترونية من صور التحويل المصرفي في نهاية المطاف حسب هؤلاء دائما- يؤسس على فكرة حوالة الحق، بحيث يُعتبَر الرصيد الجاهز في الحساب البنكي بمثابة دين لصاحب الحساب في مواجهة البنك، وعندما يتم النقل البنكي من حساب الآمر إلى حساب المستفيد ينتقل هذا الدين ويصبح

---

[1] محمد عمر ذوابة وأكرم ياملكي، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص40.

[2] وهي عقد معروف في ظل قوانين فرنسا والجزائر والأردن، إذ نظمها المشرع الفرنسي في نص المادة 1690 وما بعدها من القانون المدني، ونظمها المشرع الجزائري في نص المادة 239 وما بعدها من القانون المدني، ونظمها المشرع الأردني في نص المادة 993 و ما بعدها من القانون المدني.

[3] محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص360.

[4] سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص865.
وانظر في نفس المعنى:
-طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص22.

المستفيد دائنا في مواجهة المصرف. وعليه، فإن التحويل المصرفي الذي يتم تنفيذا لمقاصة إلكترونية –حسب هذه النظرية– مجرد حوالة حق.

ويبرر هؤلاء موقفهم بأن وجود رصيد دائن في حساب العميل هو عبارة عن دين له في مواجهة البنك، فإذا حرر هذا العميل شيكا إلى المستفيد، انتقلت الدائنية من الساحب إلى المستفيد من هذا الشيك، وبالتالي انتقال الدين من حساب الآمر إلى حساب المستفيد. ومعنى ذلك أن عملية التحويل الإلكتروني للأموال التي تتم بناء على إجراء المقاصة الإلكترونية يكون الآمر فيها هو المحيل، والمستفيد هو المحال له، والمصرف المحال عليه والمبلغ المراد تحويله هو محل حوالة الحق[1].

ويبدو أن هذه التحليل لا يسلم من النقد، فحوالة الحق المعروفة في القانون المدني تستلزم شروطا معينة وإجراءات خاصة نص عليها القانون المدني لا وجود لها في المقاصة الإلكترونية، وحتى إذا تم التسليم جدلا أن عملية المقاصة الإلكترونية هي حوالة حق، ذلك أن المصرف يستفيد من آثار هذه الحوالة كالتمسك في مواجهة المستفيد بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة الساحب. والتساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هنا هو: **هل يمكن للبنك المسحوب عليه التمسك بالدفوع التي كان للبنك المستفيد التمسك بها في مواجهة العميل الساحب عند إعمال المقاصة الإلكترونية؟**

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص860 و861.

لاريب أن الجواب على هذا السؤال هو النفي، تطبيقا لمبدأ معروف في القانون التجاري هو "قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية"[1] من جهة، علاوة على أن المصرف المستفيد ملتزم بالقيام بكافة الخدمات المتعلقة بحساب عميله سواء أكان آمرا أو مستفيدا مُظهِّرا، فالمصرف –في مثل هذه الأوضاع– لا يراقب مشروعية أو عدم مشروعية السبب لإصدار الشيك، وهذا ما يتعارض مع الشروط الواجب توافرها لنفاذ حوالة الحق[2] من جهة ثانية.

وعلاوة على ذلك، لا يمكن الأخذ بنظرية الحوالة في الحالات التي يكون فيها التحويل المصرفي بين حسابين لشخص واحد والذي هو في الوقت نفسه آمر ومستفيد من جهة ثالثة. كما أنه عندما ينشأ في ذمة المحيل التزام بنقل الحق المحال إليه قد يكون الحق موجودا ومعينا فينتقل من المحيل إلى المحال إليه بمجرد الاتفاق على إجراء الحوالة ودون حاجة إلى أي إجراء لتنفيذ هذا الالتزام، أما إذا كان الحق مستقبلا لما هو موجود في ذمة المحيل أومعلقا على شرط القيام بعمل فالحوالة لا تنقل هذا الحق إلا من وقت نشوئه في ذمة المحيل، وهذا الأمر غير مقبول بالنسبة للشيك، فالأخير يجب أن يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود، وهذا الأمر يجب أن يكون غير معلق على شرط (كأن يربط الوفاء بوقوع حادث أو بتنفيذ اتفاق)، لأن مثل هذا الشرط واقفا كان أو فاسخا من شأنه أن يُبطِل

[1] يقصد بهذه القاعدة أن المسحوب عليه لا يجوز له التمسك بالدفوع الشخصية ضد الساحب بعد تظهير الورقة التجارية إلى الحامل حسن النية، فحتى لو كانت العلاقة بين الساحب ةالمسحوب عليه معيبة فلا يمكن للمسحوب عليه التحجج بهذا العيب لعدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية لحاملها حسن النية، ذلك أن التظهير يطهر الدفوع.

[2] سلمان بوذياب، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985، ص24.

الشيك، وهذا ما يتعارض مع تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية في تحصل قيمة الشيك، وسبب ذلك أن الشيك يستحق الوفاء لدى الاطلاع دوما[1].

د–المقاصة الإلكترونية عبارة عن مقاصة عادية اتفاقية:

علاوة على النظريات الثلاث السابقة (الوكالة والإنابة وحوالة الحق) التي حاولت إعطاء التكييف القانوني للمقاصة الإلكترونية، ذهب رأي في الفقه إلى أن التوصيف القانوني للمقاصة الإلكترونية لا يخرج عن أنها أحد أنواع المقاصة العادية المعروفة في القانون المدني وهي المقاصة الاتفاقية، وأطراف المقاصة الاتفاقية –في هذه الحالة– هي المصارف التي تنوب عن عملائها[2].

ويبدو أن هذا الرأي الفقهي يصطدم –على غرار سابقيه– بانتقاد قوي، يتمثل في أن المقاصة الإلكترونية تختلف في كثير من جوانبها عن المقاصة العادية الاتفاقية. فمثلا، المقاصة الإلكترونية تقع حصرا في غرفة المقاصة، ولا يمكن إعمالها إلا بين أعضاء غرفة المقاصة، ولا ترد إلا على الشيكات ووسائل الدفع الأخرى، وهذه كلها أمور لا وجود لها في المقاصة الاتفاقية العادية، التي لم يحدد القانون مكانا معينا لوقوعها، وتتسع لجميع أنواع الديون، ويمكن أن تقع بين أي شخصين قانونيين، ما يجعل قواعد المقاصة العادية الاتفاقية قاصرة عن تنظيم المقاصة الإلكترونية. وبالتالي، يصعب القول أن التكييف الأصح للمقاصة الإلكترونية هو أنها مقاصة عادية اتفاقية.

---

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص865.
وانظر في نفس المعنى:
-نهاد السباعي ورزق الله أنطاكي، الوجيز في الحقوق التجارية، ج1، ب.د.ن، دمشق، سوريا، 1961، ص371
[2] صفاء قواسمي، المرجع السابق، ص29.

إذن، زبدة هذا النقاش هي أن القواعد المستمدة من القانون المدني -بمختلف أنواعها- تعجز عن تفسير الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية.

ثانيا: التأصيل القانوني المستمد من القانون التجاري والقوانين ذات الصلة به

لما كانت المقاصة الإلكترونية تقنية مصرفية حديثة لم يكن من المستغرب فشل القوالب العقدية المعروفة في القانون المدني على إعطاء توصيف قانوني مقنع لها، وأمام هذا الوضع حاول جانب من الفقه البحث عن أساس قانوني آخر للمقاصة الإلكترونية بعيدا عن القواعد العامة، ومن هؤلاء الأستاذ "Hamel" والأستاذ "Van Ren"[1].

أ-نظرية الأستاذ "Hamel":

يرى الأستاذ "Hamel" أن المقاصة الإلكترونية عملية لها عدة خصوصيات وتتم على ثلاثة مراحل، فهذه التقنية التي تقوم على فكرة تحويل النقود هي عبارة عن عملية مركبة[2]، تمر بثلاث مراحل: أولها صدور أمر بالدفع من الآمر إلى البنك لصالح المستفيد، وثانيها أن يقوم البنك بدفع المبلغ للمستفيد عن طريق إجراء قيود محاسبية لديه، وثالثها إيداع المبلغ المدفوع للمستفيد في حسابه البنكي[3].

[1] مذكور عند: طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص28.

[2] Myriam Rossille, op.cit, p59.

[3] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص28.
وانظر في نفس المعنى:
-محمد عمر ذوابة وأكرم ياملكي، المرجع السابق، ص34.

ويقصد بالنقل المصرفي -الذي تعتبر المقاصة الإلكترونية إحدى صوره-عملية تحويل النقود أو القيم عن طريق إجراء قيود في الحسابات: قيد دين في حساب الآمر بالنقل المصرفي، وقيد حق في حساب المستفيد من النقل المصرفي، دون أي نقل مادي للنقود والقيم[1].

يبدو أن رأي الفقيه "Hamel" عرضة لشيء من النقد، إذ يصعب تصور تجزئة العملية بهذه الطريقة، فالمستفيد لا ينشأ حقه إلا عندما يتم القيد بالفعل في حسابه، وهذا التقسيم يمكن تصوره إذا كان أساس عملية المقاصة وفاء لدين، والعلاقة التي تربط الآمر بالمستفيد هي علاقة دائن بمدينه، ولكن توجد حالات يتخذ فيها المستفيد صفة غير صفة الدائن كأن يكون وكيلا أو موهوبا له، فتتعارض هذه الصفة مع المرحلة الثانية وتتخذ وصفا جديدا غير وصف الوفاء[2].

ب- نظرية الأستاذ "Van Ren":

ذهب الأستاذ "Van Ren" إلى أن المقاصة الإلكترونية تخضع لقواعد خاصة بالفن المصرفي لا وجود لها في القانون المدني. فكل عمل يصدر من المصرف يكون لتنفيذ التزام عليه ناشئ عن عقد سابق، فالتزامه أمام الآمر أساسه عقد الإيداع أو فتح الحساب بخدمات يقدمها لعميله، ومنها تنفيذ عمليات نقل ووفاء الشيكات، وينشأ التزام مماثل على المصرف

[1] Coquelet Marie-Laure, enterprises en diffuclte, instruments de paiement et de credit, 5 eme ed, Dalloz, 2015, p543.

[2] صفاء القواسمي، المرجع السابق، ص27.

كذلك اتجاه المستفيد، فلا محل في هذا الصدد للوقوف أمام النظريات المستمدة من القانون المدني[1].

ويحظى هذا الرأي بتأييد من كثير من الفقهاء المعاصرين، بل وتؤيده عديد الأحكام القضائية، وهذا ما سيتم توضيحه ضمن متن العنوان المقبل.

ثالثا: التأصيل القانوني الحديث

يبدو أن المشرع الجزائري يعتبر –ضمنا– أن المقاصة الإلكترونية "وسيلة دفع"، إذ جاء في نص المادة 69 من قانون النقد والقرض[2] مايلي:

"تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

ولذا، يتطابق تعريف وسائل الدفع الوارد في النص القانوني السابق مع مفهوم المقاصة الإلكترونية، لأن هذه الأخيرة –في نهاية المطاف– هي عبارة عن تقنية مصرفية حديثة تسمح بتحويل النقود بين الحسابات البنكية. ويبدو أن المشرع الجزائري قد أصاب لما ضبط مفهوم وسائل الدفع درء لأي خلط أو لبس.

أما فيما يخص موقف الفقه من هذه المسألة، فيرى اتجاه حديث أن التكييف القانوني للمقاصة الإلكترونية هو أنها **مقاصة اتفاقية من نوع خاص**، أما وصفها بالاتفاقية فراجع

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص28.
[2] الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج،ر 52، المؤرخة في 27 أوت 2003.

لضرورة الانخراط المسبق للبنوك أطراف المقاصة الإلكترونية في غرفة المقاصة مما يدل على اتفاقهم على التقاص الإلكتروني بينهم[1]، وأما وصفها بأنها "من نوع خاص" فيعود إلى أنها لا تتم إلا بين البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة ووفقا لمقتضيات العمل المصرفي وشروط يضعها البنك المركزي (مثل اشتراط عضوية البنك في غرفة المقاصة، وتحديد أنواع وسائل الدفع القابلة للتداول في غرفة المقاصة...)[2].

وفي نفس الاتجاه، اعتبر رأي حديث آخر عملية التحويل المصرفي الناشئة عن إجراء المقاصة الإلكترونية عملية جديدة تخضع لمقتضيات العرف المصرفي دون اعتمادها على أساس نظرية من نظريات القانون المدني، فهذه العملية مرتبطة بحساب ودائع تستخدم لنقل مبالغ نقدية من حساب إلى حساب آخر عن طريق القيد بواسطة المصرف[3]. هذا وإن قواعد مسك الحسابات هي التي تحكم جوهر هذه العملية، وبالتالي أصبح يُنظَر إلى فكرة تحويل الأموال من ناحية مادية شكلية تعادل عملية تسليم النقود، ولذلك أُطلِق عليها بحق مصطلح "نقود قيدية"، أي هي وسيلة لنقل النقود بطريق القيد[4].

---

[1] Haroun Boucheta et Maud Timon, op.cit, p14.

[2] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص347 و348و349.

[3] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات المصارف، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص257.
وانظر في نفس المعنى:
أكرم يالملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، عمان، دار الثقافة، 2008، ص340.

[4] سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات المصارف، المرجع السابق، ص257.
وانظر في نفس المعنى:
علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص206.

فالمقاصة الإلكترونية هي عبارة عن عملية مصرفية لها خصوصياتها، وهي تشكل أحد تطبيقات الاتجاه الفقهي الحديث القائم على ضرورة مراعاة المفهوم الاقتصادي للنقود القيدية والعرف المصرفي في عمليات البنوك[1].

فالمقاصة الإلكترونية تدور في فلك ما يسمى التحويل الإلكتروني للأموال، الذي يقوم على أساس نقل مبلغ معين من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، عن طريق شبكات إلكترونية داخلية، يستفيد منها الأعضاء المنضمين لها فقط، تحت إشراف مركز المقاصة[2].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه الشكلي بعيدا عن النظريات العقدية المعروفة في القانون المدني، إذ تبدو أحكامها مستقرة على أن "النقل المصرفي نقل للنقود يتم بكتابة مزدوجة، كتابة في الجانب المدين لحساب الآمر، وكتابة في الجانب الدائن لحساب المستفيد، وهذه الكتابة هي التي تؤدي إلى تجرد الساحب من حقه على المبلغ المنقول، وأن التحويل المصرفي أصبح يعتبر في القانون الحديث وسيلة للتسليم"[3].

وفي هذا الاتجاه أيضا، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها في 14 يونيو 1967 إذ استبعدت إدخال العملية في صورة من الصور التقليدية للتصرفات القانونية، وأوجبت النظر إليها على أنها من خلق الفن المصرفي وتخضع لأحكامه الخاصة، فانتهت إلى

---

[1] مراد فهيم، المرجع السابق، ص204.
وانظر في نفس المعنى:
طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص30.
وانظر كذلك:
علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص206.

[2] علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص480 و481.

[3] مذكور عند: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص207.

تكييف مفاده أنها عملية شكلية يحكمها الفن المصرفي وتتولد عن فتح الحساب في المصرف وتتطلبها الضرورات المصرفية بوصفها وسيلة للوفاء[1].

ويبدو الاتجاه المعاصر في ما يتعلق بالتكييف القانوني للمقاصة الإلكترونية جديرا بالتأييد، إذ أن المقاصة الإلكترونية تصرف قانوني بالإردة المشتركة، يمثل تطبيقا للمقاصة الاتفاقية المعروفة في القواعد العامة، إلا أنه طرأ عليه تغييرات قانونية لا وجود لها في القواعد العامة، أما أطرافها فهي البنوك التي تنوب عن عملائها. ولذلك يمكن القول أن المقاصة الإلكترونية **صورة خاصة للمقاصة الاتفاقية المعروفة في القانون المدني، تستمد خصوصيتها من كونها مقاصة بنكية إلكترونية شكلية**، فهي عمل تجاري دوما بحسب الموضوع ومهما كانت صفة أطرافها، ولا تتم إلا بين البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة ووفقا لمقتضيات العمل المصرفي التي يحددها البنك المركزي، وتتم بالوسائل الإلكترونية حصرا، ولا تقع إطلاقا بشكل رضائي، بل تقوم على وجود حسابات بنكية وإجراء قيود متعددة فيها.

المطلب الثاني: خصائص المقاصة الإلكترونية

تتميز المقاصة الإلكترونية عن باقي طرق انقضاء الالتزام، بل وتتميز المقاصة الإلكترونية عن المقاصة العادية، وتفصيل ذلك كما يلي:

[1] مراد فهيم، المرجع السابق، ص205

الفرع الأول: مميزات المقاصة الإلكترونية مقارنة بطرق انقضاء الالتزام الأخرى

الأصل في تنفيذ الالتزام هو الوفاء العيني، إلا أن الأخير ليس الطريق الوحيد لانقضاء الالتزام، فقد ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء، وذلك حال المقاصة –سواء كانت تقليدية أم إلكترونية– إذ تؤدي إلى انقضاء الالتزام دون تنفيذه عينا، وتختلف المقاصة بصورتيها التقليدية والإلكترونية عن الوفاء العيني فيمايلي:

أولا–المقاصة وفاء حكمي[1]:

تؤدي المقاصة إلى انقضاء الالتزام دون تحقق الوفاء الفعلي بمحله، فهي تقوم على فكرة التقاطع بين الالتزامات المتقابلة وانقضائها بقدر الالتزام الأقل، في حين يعني التنفيذ العيني الوفاء بعين ما تضمنه الالتزام.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، تنص المادة 511 من القانون التجاري الفرنسي على مايلي:

"يعد تقديم السفتجة أمام غرفة مقاصة بمثابة تقديم للوفاء ..."[2].

[1] عبد الخالق حسن أحمد، أحكام الالتزام، ج2، ط1، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، 1989، ص47.

[2] وهذا النص الأصلي للمادة باللغة الفرنسية:

L511-26 de code de commerce francais :
« …La presentation d'une lettre de change a une chambre de compensation equivaut a une presentation a paiement ». Le code de commerce francais disponible sur le site web :
www.legifrance.gouv.fr
Date de visite : 19/11/2015.

ثانيا–المقاصة أداة ضمان[1]:

تحقق المقاصة في الشكل التقليدي كما في الشكل الإلكتروني ميزة التقدم على باقي الدائنين، فيستأثر الدائن أحد طرفي المقاصة بما في ذمة المدين الطرف الآخر للمقاصة فيستوفي حقه قبل الدائنين العاديين الآخرين، فيتفادى بذلك مزاحمة الدائنين وقسمة الغرماء، ولذلك توصف المقاصة بأنها وسيلة ضمان تؤمن استيفاء الحق لممارسها قبل غيره من الدائنين، ليس لأنه صاحب حق امتياز بل لأن المقاصة تؤمن حقه وتضمنه رغم كونه دائنا عاديا.

ثالثا–المقاصة أداة فعالة لاستقرار المراكز القانونية:

تتميز المقاصة عن سائر طرق انقضاء الالتزام الأخرى بأنها طريق مزدوج لانقضاء الالتزامات. وبعبارة مساوية، تبرئ المقاصة ذمتين من دينين مرة واحدة[2].

ومن جانب آخر، توفر المقاصة الجهد والوقت والنفقات بما أنها تؤدي إلى انقضاء الالتزامات المتقابلة مرة واحدة دون حاجة لنقل الأموال أو الأشخاص، وبالتالي تسلك المقاصة الطريق الأقصر إلى استقرار المراكز القانونية وعدم ترك الالتزامات معلقة.

رابعا–المقاصة وسيلة للتقليل من مساوئ كثرة التعاملات النقدية:

لا تخفى مخاطر الوفاء العيني من سرقة المال أو ضياعه أو تلفه قبل أو أثناء الوفاء، وتزداد هذه المخاطر إذا كان المال محل الوفاء نقودا بمبالغ معتبرة، فالنقود –باعتبارها منقولا–

[1] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص75.
[2] رشدي شحاتة أبو زيد، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ص153.

ملك لحائزها حسن النية من جهة، وميدان خصب للسرقة والضياع والتلف من جهة ثانية، وحركتها المبالغ فيها أمر غير مرغوب فيه من الوجهة الاقتصادية من جهة ثالثة.

وهنا تظهر ميزة المقاصة التي ترفع المساوئ سابقة الذكر وتوفر طريقا يغنى عن النقل المادي للنقود أو يقلله، وبالتالي تختص المقاصة بتحاشي نقل النقود والتقليل من حركتها[1].

الفرع الثاني: مميزات المقاصة الإلكترونية مقارنة بالمقاصة العادية

إذا تمت المقاصة بالطريقة الإلكترونية فإنها تتميز حينئذ عن المقاصة العادية بعدد من الخصائص أهمها:

[1]فؤاد قاسم الشعبي، المرجع السابق، ص78.
وانظر في نفس المعنى:
عامر أحمد مطر، الشيك الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك ، الأردن، 2013/2012، ص128.

أولا: المقاصة الإلكترونية ترد حصرا على الشيكات[1] وبعض وسائل الدفع الأخرى[2]

تختص المقاصة الإلكترونية بتسوية الشيكات فقط من دون باقي الأوراق التجارية (كسند السحب أوالسند لأمر أو السفتجة)، ذلك أن الشيك يستحق لدى الاطلاع، ولم يشترط فيه القانون[3] سوى تاريخ واحد هو تاريخ الإنشاء.

ومن باب أولى، لا يمكن أن يكون محل المقاصة الإلكترونية ديونا ناجمة عن تصرف مدني أو تجاري ما عدا تلك المترتبة عن سحب الشيكات، وهذا على خلاف المقاصة العادية التي يمكن أن تكون وسيلة لانقضاء الالتزامات مهما كان نوعها متى توفرت الشروط القانونية.

ثانيا–السرعة وقلة التكاليف:

إذا كان توفير الوقت والتكاليف من مزايا المقاصة العادية فإن هاتين الميزتين تتضاعفان في المقاصة الإلكترونية[4]، ذلك أن المقاصة العادية تتطلب المرور بالقضاء للحكم بها ثم

---

[1] وذلك في القانون الأردني، انظر في تفصيل ذلك:
مراد محمود المواجدة، النظام القانوني للمقاصة الإلكترونية في التشريع الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد : 04، 2011، ص164.

[2] تجوز المقاصة الإلكترونية في القانون الجزائري في الشيكات والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأتوماتيكية وبطاقات السحب والدفع المصرفية، انظر في ذلك مثلا:
المادة 1/2 من النظام الصادر عن بنك الجزائر رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.
وفي القانون الفرنسي تجوز المقاصة بين جميع وسائل الدفع، انظر في ذلك:
L 511-47 de code monetaire et financier francais, code dosponible sur le site web : www.legifrance.gouv.fr
Date de visite : 19/11/2015.

[3] طبقا لنص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري ، ويقابله نص المادة 228 من قانون التجارة الأردني.

[4] محمد بن صلاح دسوقي إبراهيم، المقاصة وتطبيقاتها المعاصرة من منظور إسلامي، أطروحة دكتوراة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2013/2012، ص129.

تنفيذها، أما المقاصة الإلكترونية فهي عملية مصرفية آنية، فتتم كلية بين البنوك وتنفذ في آجال قصيرة قد تصل إلى إتمامها في نفس اليوم.

ولعل هذا ما دفع أحد الفقهاء للقول –ويدعمه في ذلك الباحث– بأن المقاصة الإلكترونية بعد قفزة نوعية ومنعرجا حاسما على درب تطوير العمل المصرفي[1].

ثالثا: الانتقال من شرط التقابل بين الديون المعروف في المقاصة العادية إلى شرط الترابط بين الديون في المقاصة الإلكترونية:

إن توسع استعمال المقاصة، من القانون المدني الذي قيد استعمالها بشروط محددة، إلى القانون التجاري الذي خفف من شروطها لتتكيف مع متطلبات التجارة، أدى إلى ظهور صورة جديدة للمقاصة بخلاف صورها التقليدية (قانونية واتفاقية وقضائية)، ألا وهي "مقاصة الديون المترابطة"[2]، والتي تعد المقاصة الإلكترونية من أهم تطبيقاتها.

وتعد هذه الميزة من أهم خصائص المقاصة الإلكترونية، إذ المعروف أن المقاصة في القانون المدني تقع بين الدينين المتقابلين، أما المقاصة الإلكترونية فتقع بين عدة –ديون مترابطة برابطة قانونية أواتفاقية– تؤدي إلى انقضائها جميعا مع ترتيب رصيد واحد واجب الوفاء.

[1] Karyotis Catherine, les systemes de reglement-livraison europeens, RB edtion, 2000, p46.

[2] عبد المجيد القادري، المرجع السابق، ص141.

رابعا–تجاوز فوائد المقاصة الإلكترونية أطرافها إلى المجتمع المالي والمصرفي والاقتصاد الوطني:

تقتصر الاستفادة من مزايا المقاصة العادية (توفير الوقت والجهد والتكاليف ...) على طرفيها، أما مزايا المقاصة الإلكترونية فلا تمس أطرافها فقط بل تتعداها إلى القطاع المصرفي بأكمله وكذا إلى الاقتصاد الوطني.

فاعتماد المقاصة الإلكترونية يؤدي إلى تطوير القطاع المصرفي من خلال تحسين الخدمات المصرفية وتقليص آجال الوفاء والاستيفاء، وغني عن البيان في هذا المقام الإشارة إلى أن القطاع المصرفي المتطور والمتين دعامة أساسية من دعائم الاقتصاد الوطني، بل ويشكل القطاع المصرفي في حد ذاته إضافة إلى الناتج الإجمالي المحلي للبلد، كما يؤدي تقليل الوقت اللازم لمقاصة الشيكات إلى زيادة عرض النقود في السوق الوطني والعمل على زيادة التدفق النقدي بدلا من بقاء مبلغ الشيكات مجمدا لوقت طويل لو أعملت المقاصة اليدوية للشيكات.[1]

وقد صرَّحت مختلف تقارير لجنة "بال" المختصة في المراقبة البنكية الدولية أن المقاصة البنكية الإلكترونية تسمح بخفض المخاطر المالية في القطاع المصرفي، لأنها تتم بإشراف ومراقبة

[1] Jresat Nesreen Friah, economic impacts of applying electronic cheque clearing solution, case study, state of Qatar, unpublished master taesis, university of Jordan, Amman, Jordan, 2007, p49.

البنك المركزي، مما يمنح ضمانات ويحصن عمليات الوفاء ويسهل طرق إثباتها لأن العملية برمتها تمر عبر غرفة المقاصة بالبنك المركزي[1].

خامسا–التقليل من ظاهرة الشيكات المرتجعة في مقاصة الشيكات[2]:

تقلل المقاصة الإلكترونية من عدد الشيكات المرفوضة من طرف البنوك المسحوب عليها لوجود عيب شكلي أو موضوعي في الشيك المسحوب، فالبنك المستلم للشيك في نظام المقاصة الإلكترونية يفحصه قبل إرساله إلى غرفة المقاصة، ولا شك أنه سيرفض الشيك المعيب في هذه الحالة، مع العلم أن درجة خبرة ويقظة البنك أعلى حتما من الأشخاص القانونية الأخرى، مما يؤدي بالنتيجة إلى تقليص عدد الشيكات المرفوضة، ولا تخفى مساوئ الشيك المرتجع على المجتمع المالي سواء على المستفيدين منه أو المسحوب عليهم لمساسه بعامل الوقت بالنسبة للفئة الأولى وإضراره بعامل السمعة بالنسبة للفئة الثانية.

سادسا: المساهمة في الوقاية من جريمة تزوير النقود

ينجم عن التعامل النقدي المباشر عدة آثار سلبية، منها التعرض لمخاطر السرقة والضياع والتلف ونقص السيولة واكتناز الأموال عوض استثمارها ...، بل ويشكل التعامل بالنقود بيئة مناسبة لانتشار ظاهرة تزوير العملة النقدية، خصوصا في التعاملات المالية الكبيرة.

[1] Anne-Valerie Deloziere – Le fur, op.cit, p25.
[2] Jresat Nesreen Friah, economic impacts of applying electronic cheque clearing solution, case study, state of Qatar, unpublished master taesis, university of Jordan, Amman, Jordan, 2007, p4.

ولذا، تُشكّل المقاصة الإلكترونية ضمانة أخرى لمحاربة هذه الظاهرة الخطيرة على الأشخاص والاقتصاد الوطني، لأن المقاصة الإلكترونية تقوم على الوفاء والاستيفاء الإلكتروني عبر المرور على البنوك التي تحوز أجهزة خاصة لكشف الأوراق النقدية المزورة، كل ذلك من شأنه التقليل من انتشار جرائم تزوير النقود لا محالة.

سابعا: تسوية عدة ديون في عملية واحدة

يؤدي إعمال المقاصة الإلكترونية إلى تسوية عدة ديون وفق عملية إجمالية واحدة، ويكون ذلك على مستوى غرفة المقاصة يوميا عند ساعة معينة يحددها البنك المركزي، إذ تستعيض جميع البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة بعملية مقاصة إجمالية واحدة عوض الوفاءات المتعددة فيما بينها، ولذلك تعد المقاصة الإلكترونية أوسع نطاقا وأكثر فعالية في تسوية الديون مقارنة بنظيرتها العادية، لأن الأخيرة تؤدي إلى انقضاء الدينين المتقابلين بقدر الأقل بينهما فقط.

ثامنا: دعم الأمن المصرفي

يترتب عن تفعيل نظام المقاصة الإلكترونية التقليل من مخاطر النقل المادي للشيكات ووسائل الدفع كالضياع أوالسرقة أو التلف، لأن هذا النظام يقوم كلية على نقل صور الشيكات إلكترونيا. وعلاوة على ذلك، يُقلل نظام المقاصة الإلكترونية من مظاهر سلبية تهدد القطاع المصرفي كالاحتيال والتزوير[1]، ذلك أن هذا النظام يعمل دوما على وضع وتطوير

[1]فياض ملفي القضاة، الجوانب القانونية للتعاقد والدفع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المجلة الأدرنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، ع3، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2009، ص99.

مواصفات للشيكات بإضافة ميزات وعلامات أمنية من أجل الحد من عمليات التزوير والاحتيال. وأخيرا يوفر نظام المقاصة الإلكترونية معلومات إحصائية عن الشيكات ووسائل الدفع بصورة سريعة ودقيقة، كما يوفر أرشيفا لصور ومعلومات الشيكات ووسائل الدفع المقدمة للتقاص الإلكتروني لمدة 15 سنة تماشيا مع المتطلبات القانونية المتعلقة بالزمن الذي تُسمع فيها الدعاوى أمام القضاء (مدة التقادم)[1]. ولا شك أن دعم الأمن المصرفي مطلب أساسي لتطوير القطاع المصرفي، ومادامت المقاصة الإلكترونية إحدى وسائل تحقيق الأمن والثقة في العمل البنكي، فالأكيد أن ذلك يشكل أحد أهم ميزاتها.

تاسعا: قصور القواعد القانونية المنظمة للمقاصة التقليدية في تنظيم المقاصة الإلكترونية

لا يمكن الاعتماد على القواعد العامة المنظمة للمقاصة في القانون المدني لتنظيم المقاصة الإلكترونية، ذلك أن الأخيرة لها العديد من الخصوصيات التي لا عهد للمقاصة العادية بها، من ذلك أن المقاصة الإلكترونية تقوم على فكرة الترابط بين الديون بين عدد كبير من البنوك من جهة، وتتم على مستوى غرفة المقاصة دونما حاجة لتمسك الدائن بها كل مرة من جهة ثانية، وتتعلق بوسائل الدفع حصرا من جهة ثالثة. كما أن المقاصة الإلكترونية دوما عبارة عن تصرف قانوني[2] وليست واقعة مثلما هو حال المقاصة التي نظمها القانون المدني.

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص23.
[2] والتصرف القانوني في القانون هو "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني أو تعديله أو إلغائه".

إن الطبيعة الخاصة للمقاصة الإلكترونية –على النحو السابق بيانه– تجعل القواعد العامة المنظمة للمقاصة قاصرة عن تنظيم المقاصة الإلكترونية. وبالتالي، تظل الأخيرة خاضعة للقوانين الخاصة بها، ولا يُرجَع إلى القواعد العامة للمقاصة إلا حيث يغيب النص القانوني الخاص المنظم للمقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: شروط المقاصة الإلكترونية

سبق القول أن المقاصة الإلكترونية عبارة عن تصرف قانوني بالإرادة المشتركة، ذلك أنها تقوم على اتفاق مسبق بين البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة على المشاركة فيها. ولما كان الأمر كذلك، فلا تقع المقاصة الإلكترونية ما لم تتحقق شروطها، وتنقسم الأخيرة إلى شروط موضوعية (المطلب الأول)، وشروط شكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

تعد المقاصة الإلكترونية نوعا من أنواع أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال، ويعتمد هذا النظام على حاسوب مركزي يتصل بحواسيب المصارف الأخرى الأعضاء المشاركة بهذا النظام. والتحويل الإلكتروني للأموال هو وسيلة لنقل النقود، وبالتالي فهو عبارة عن صفقة قانونية قائمة، لابد أن يتوافر فيها عدة شروط لصحتها[1].

على أن هذه الشروط بدورها يمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة، والمرجع في تحديد الشروط العامة للتصرف قانوني هو القانون المدني بصفته

[1] صفاء القواسمي، المرجع السابق، ص41.

المنظم للأحكام العامة للعقود، وتتمثل في الرضا والمحل والسبب. أما الشروط الخاصة فتقتضيها طبيعة المقاصة الإلكترونية باعتبارها صورة من صور التحويل الإلكتروني، وهي تتمثل في ضرورة وجود رصيد في حساب الآمر من جهة وضرورة وجود حسابين مصرفيين على الأقل من جهة ثانية.

بناء على ذلك، سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتطرقان إلى كل من الشروط الموضوعية العامة والشروط الموضوعية الخاصة على التوالي:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة

تتمثل الشروط الموضوعية العامة للمقاصة الإلكترونية في ذات الشروط الواجب توفرها في التصرفات القانونية بالإرادة المشتركة، وهي: الرضا والمحل والسبب.

أولا: الرضا

على اعتبار أن عملية المقاصة الإلكترونية تصرف قانوني فلا بد من أن تتوافق إرادة الأطراف على إعمالها، والتوافق يعني الرضا الصادر عن ذي أهلية والخالي من عيوب الإرادة (الغلط والإكراه والتدليس والغبن) طبقا للقواعد العامة في القانون المدني[1]. فلا يكفي أن يكون الرضا موجودا، بل يجب أيضا أن يكون صحيحا[2].

[1] عبد المجيد الكافي، شرح القانون المدني الأردني والعراقي واليمني ، الالتزامات والحقوق الشخصية، ج1، ب.ن، عمان، الأردن، 1993، ص133.
[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص148.

ولا تُفرَض المقاصة الإلكترونية على البنوك، بل يتم تطبيقها فقط على البنوك التي تقبل التعامل بها كوسيلة وفاء، ويكون ذلك وفق عقد الانضمام إلى غرفة المقاصة[1].

ويرى البعض أن عملية التحويل الناشئة عن إجراء المقاصة الإلكترونية هي عملية رضائية بحته، تتم بمجرد تراضي أطرافها دون الحاجة إلى أي إجراء مادي آخر والقيد في الحساب هو تعبير عن هذا التراضي، وعليه تعتبر العملية تامة وصحيحة بمجرد توافر التراضي[2].

ويظهر التعبير عن الرضا من قبل أطراف عملية المقاصة الإلكترونية على النحو التالي:

رضا الآمر: ويكون بأن يوجه الآمر أمرا لمصرفه لإجراء المقاصة الإلكترونية عن طريق قيد ورقة الشيك في الحساب، ويعد توقيعه على الورقة التجارية قرينة على رضاه[3].

رضا المصرف: رضا المصرف بدوره أمر لازم، ويظهر رضاه عند قيامه بإجراء القيود اللازمة لعملية المقاصة[4].

وفي الواقع، إن المصرف ليس حرا في الحالة، لأن المصرف عند قبوله فتح الحساب فهو يلتزم ضمنيا بتقديم خدمات للعميل، من أهمها قبول أوامره ما دام له مقابل وفاء[5].

رضا المستفيد: وهذا أمر ضروري لإتمام عملية المقاصة الإلكترونية، فالمستفيد لا يُجبَر على تَسلُم الأموال (حتى لو كانت داخلة في ذمته على شكل هبة أو تبرع)، ويستفاد رضا

---

[1] Myriam Roussille, op.cit, p223.

[2] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، 176.

[3] عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية، ج3، ط2، ب.ن، 2000، ص28.

[4] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص181.

[5] صفاء القواسمي، المرجع السابق، ص43.

المستفيد من تسلمه الورقة وحيازته لها دون اعتراض منه[1]، ورضا المستفيد قد يكون لاحقا لتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية، ويكون ذلك عندما يودع الآمر بحساب المستفيد شيكا مسحوبا على المصرف باسم المستفيد. كما قد يكون رضا المستفيد سابقا عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية، ويكون ذلك بحصول المستفيد على الورقة التجارية (الشيك أو وسيلة الدفع) من الآمر والتقدم بها إلى المصرف طالبا تنفيذ المقاصة الإلكترونية[2].

وعلاوة على شرط وجود الرضا سالما من عيوب الإرادة، يجب توافر أطراف المقاصة الإلكترونية على الأهلية القانونية[3].

ومن المعروف أن أهلية المصرف لا خلاف فيها فهو يتمتع بالأهلية الكاملة لأنه أنشئ وفقا للقانون الذي يجعله قادرا على تلقي الحقوق وتحمل الالتزامات[4]، كما يشترط توافر الأهلية في كل من الآمر والمستفيد لتمكينهما من استعمال حقوقهما المقررة لهما، إلا أن هذا الأمر قد يختلف بالنسبة للعمل المصرفي، إذ إن عملية المقاصة قد تجري بطلب من المستفيد وقد يكون غير مكتمل الأهلية، فعلى الأقل يُشترط في المستفيد أهلية القبض، أما أهلية الآمر فتستوجب الأهلية اللازمة لإجراء العمل المصرفي الذي تمثل المقاصة الإلكترونية أحد صوره[5].

بمعنى آخر، الأهلية اللازمة لعملية المقاصة الإلكترونية هي أهلية إبرام عقد فتح الحساب بين المصرف وعميله التي يفترض توافرها عند فتح الحساب، فمن يملك إبرام عقد الحساب

---

[1] عثمان التكروري، المرجع السابق، ص28.
[2] طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص16 و17.
[3] فالقانون المقارن يشترط الأهلية في التصرفات القانونية، ومثال ذلك:
نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري (سن الأهلية هو 19 سنة).
-نص المادة 15 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966. (سن الأهلية هو 18 سنة).
[4] أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007، ص35.
[5] طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص17.

لدى المصرف يملك بناء عليه إجراء أي عملية تابعة له ومتعلقة به ومنها طلب إجراء عملية المقاصة الإلكترونية[1].

وجدير بالملاحظة في هذا المقام أن المقاصة الإلكترونية لا تقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس للتاجر، ويجب أن يفي بكل ما هو مستحق عليه لوكيل التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي) إذ يقوم الأخير بإجراءات الإفلاس ثم قسمة الغرماء، وتفسير ذلك بسيط: إن المقاصة الإلكترونية هي نوع من أنواع الوفاء المزدوج، والوفاء ممنوع على من أشهر إفلاسه[2].

وقد يثور التساؤل هنا حول مدى مسؤولية المصرف عن قيده المبلغ المطلوب تحويله لحساب المستفيد في عملية المقاصة إذا كان الأخير عديم الأهلية.

والإجابة تكون بنفي أي مسؤولية عن المصرف في هذه الحالة، لأن ما يجب عليه هو التأكد من صحة الورقة التجارية وتوقيع الآمر عليها، دون البحث عن أهلية المستفيد من عدمها.

[1] سليمان بوذياب، المرجع السابق، ص82، وانظر في نفس المعنى:
-أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص237.
[2] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، بيروت، الدار الجامعية، 1980، ص448 و449.

ثانيا: المحل والسبب

لما كانت المقاصة الإلكترونية عقدا في نهاية المطاف، استوجب تكوينُها استيفاءَ ركني المحل والسبب تماشيا مع المتطلبات القانونية لتكوين العقود في القواعد العامة.

والحقيقة أن كلا من المحل والسبب ركنان في الالتزام لا في العقد[1]، ومؤدى ذلك – من الناحية المنطقية– هو دراسة المحل والالتزام في نظرية الالتزام، إلا أن العادة العلمية جرت على دراستهما ضمن نظرية العقد، بل وأن المشرع في كثير من الدول[2] درج على إيراد السبب والمحل ضمن أركان العقد.

ويُقصَد بمحل الالتزام الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به، فهو موضوع التزامه، ولا يخرج هذا الموضوع عن إحدى صور ثلاث: القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل، أوإعطاء شيء[3]. ولصحة ركن المحل لابد أن يكون مشروعا[4] وممكنا[5] ومعينا أو قابل للتعيين[6] وقابلا للتعامل فيه[7].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص463.
ففي تعليل ان المحل والسبب ركنان في الالتزام لا في العقد يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "... المحل والسبب ركنان في الالتزام لا في العقد ، فالعقد ليس له سبب بالمعنى المقصود من هذا اللفظ ، وإذا كان له محل، فهذا المحل هو إنشاء التزامات معينة، وكل التزام ينشئه العقد يجب أن يكون له محل وسبب، فإذا نشأ من العقد أكثر من التزام واحد، تعدد المحل والسبب بتعدد الالتزام...".

[2] كالجزائر (نصوص المواد من 92 إلى 98 من القانون المدني الجزائري) ومصر (نصوص المواد من 95 إلى 149 من القانون المدني المصري).

[3] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص464.

[4] غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

[5] غير مستحيل التحقق، أي ان يكون المحل موجودا أو قابلا للإيجاد.

[6] محددا أو قابلا للتحديد بشكل يمكن التعرف على مضمون الالتزام بدقة ودون لبس.

[7] أن يكون المحل من الاشياء القابلة للتعامل فيها بحكم طبيعتها فلا يملك أحد التصرف في ممتلكات غيره أو في الشمس أو الهواء ونحوه.

أما سبب الالتزام فهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه[1]، والسبب بهذا المعنى لا وجود له إلا في الالتزامات التعاقدية[2]. ولصحة ركن السبب لابد أن يكون حقيقيا[3] ومشروعا[4]. وقيام السبب مطلوب أن يوجد منذ تكوين العقد إلى حين انتهاء انتهاء تنفيذه[5].

وجدير بالبيان في هذا المقام المسألتان التاليتان: **أما الأولى** فهي أن أثر تخلف المحل الصحيح أوالسبب الصحيح هو البطلان المطلق للعقد، فهما ركنان إما أن يوجدا صحيحين أو لاينعدمان –قانونا– متى ما فقدا شرطا واحدا من شروط صحتهما، فلا بطلان نسبي ولا إجازة متى وُجد سبب أومحل غير صحيح. وبإسقاط ذلك على المقاصة الإلكترونية فلا تصح –على وجه الإطلاق– إذا كان المحل أو السبب باطلا، فلا مقاصة إلكترونية مثلا إذا كان محلها شيكا باطلا شكلا أو في حالة رفض البنك المسحوب عليه الوفاء بالورقة التجارية المسحوبة عليه بعدما أخطره البنك المقدم. **وأما الثانية**، ففي العقود الملزمة لجانبين –والمقاصة الإلكترونية إحداها– يوجد سبب التزام كل متعاقد في محل التزام المتعاقد الآخر[6]. وعليه، فإن سبب التزام البنك المقدِم بالوفاء في المقاصة الإلكترونية هو قبول البنك المسحوب عليه الوفاء

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص563.

[2] وفي شرح ذلك يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري : " أما في الالتزامات الأخرى فلا يمكن نسبة غرض معين للملتزم يريد تحقيقه من وراء التزامه، فهو -في مثل هذه الأوضاع- قد التزم لأن القانون أراد إنشاء هذا الالتزام للوصول إلى غرض عادل، هو التعويض عن ضرر أو منع الإثراء بلا سبب، وإذا كان لابد من البحث عن السبب في الالتزامات غير التعاقدية، وجب التماسها في العلة التي وُجِدت هذه الالتزامات من أجلها، ووجب نسبتها للقانون لا للملتزم.

لمزيد من التفصيل، انظر:

عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص563 وما بعدها.

[3] غير كاذب ولا صوري.

[4] غير مخالف للقانون ولا النظام العام ولا الآداب العامة.

[5] محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007، ص53.

[6] Carbonier. J, droit civil, les obligations, PUF, 1979, p108.

Et regardez aussi :

-Mazeau, J.H, lecons de droit civil, tome 2, 3 eme edition, Montcheretien, 1966, p210.

بالصك المقدَّم، وبالتالي قيده في الجانب المدين لذمته، وهذا لمزايا تسوية الالتزامات بالمقاصة الإلكترونية[1] من جهة، ولتبادل المراكز بين البنوك في مختلف التعاملات البنكية، فالبنك المقدم في صك ما سيكون بنكا مسحوبا عليه في صك آخر من جهة أخرى.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة

تتمثل الشروط الموضوعية الخاصة للمقاصة الإلكترونية في وجود حسابين بنكيين على الأقل أولا، ووتوفر رصيد دائن في رصيد الآمر ثانيا، والالتزام بتطبيق قاعدة "الكل أو لا شيء" ثالثا.

أولا: وجود حسابين بنكيين على الأقل

سبق القول عند الحديث عن الشروط العامة للمقاصة الإلكترونية أنه يحق لأي شخص متمتع بالأهلية القانونية فتح حساب مصرفي لدى أي مصرف، ووجود حسابين-على الأقل- أحدهما للآمر والآخر للمستفيد شرط لإمكانية إعمال المقاصة بين بنكيهما[2]. فلا يُتَصور مثلا أن يُصدِر الآمر أمرا إلى بنك لا حساب له لديه، لأن عدم امتلاكه لحساب بنكي يمنعه من إصدار شيك أوأمر دفع بنكي. ومن باب أولى، لا يحق للآمر -في مثل هذه الأحوال- أن

[1] والتي سبق شرحها في ص 183 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[2] حيدر مهدي نزال، المقاصة الإلكترونية بين النظرية الفقهية والتطبيق التشريعي، المجلد 15، ع1، جانفي، 2013، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، ص6. مقال متوفر على الموقع الإلكتروني لجامعة "النهرين" العراقية التالي:
www.mlawnahrain.org
تاريخ تصفح الموقع: 2015/10/03.

يأمر المصرف بإجراء أية عملية[1]. فمن البديهي أن المقاصة الإلكترونية تستند على وجود حسابات بنكية، لكي تتم عمليات الوفاء والاستيفاء عن طريق القيود في الحسابات[2].

وعلاوة على اشتراط وجود حسابين مصرفين على الأقل لإمكانية إعمال المقاصة، يجب أن يكون هذان الحسابان في حالة تشغيل، ومعنى ذلك أن لا يتم غلقهما لأي سبب من الأسباب (سواء كانت أسبابا إرادية كاتفاق المصرف والعميل على غلق الحساب، أوإغلاق الحساب بناء على الإرداة المنفردة لأحد طرفيه، أو كانت أسبابا غير إرادية كحالة فقدان أهلية العميل، أوالخضوع لحكم الإفلاس، أو زوال الشخصية القانونيةبالوفاة للشخص الطبيعي أو التصفية للشخص الاعتباري[3])، وهذا ما اشترطته صراحة المادة 22 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني، إذ نصت على مايلي:

" تكون الأسباب المعتمدة لإعادة الشيكات ورموزها على النحو التالي:

أ)-الأسباب الرئيسية لإعادة الشيكات وهي كما يلي:

...-كون الحساب مغلقا ...".

[1] سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص317. وانظر في نفس المعنى:
-علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص175.

[2] Anne-Valerie Deloziere – Le fur, op.cit, p437.

[3] فائق الشماع، الحساب المصرفي، المرجع السابق، ص91.

ثانيا: وجود رصيد دائن

لا بد من أن يوجد رصيد في حساب الآمر لإمكانية إعمال المقاصة عليه، كما يجب أن يكون هذا الرصيد جاهزا للتصرف فيه. فإذا لم يكن كذلك بأن كان غير موجود أو غير قابل للتصرف، فلا تُنفذ المقاصة الإلكترونية في هذه الحالة، بل ويتعرض هنا الآمر (الساحب) إلى عقوبة جزائية، ومثال ذلك إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه تسهيلات ائتمانية موقوفة على ترخيص البنك المركزي بتحويل قيمتها للخارج، فلم يوافق البنك المركزي على تحويلها، فبقيت التسهيلات الائتمانية غير معدة للدفع، لأنها معلقة على شرط لم يتحقق، ومن ثم يكون سحب الساحب شيكا على هذا المبلغ هو سحب شيك بلا رصيد قائم وغير معد للدفع، ويستحق العقاب على ذلك بموجب قانون العقوبات (وهذا ما يعرف بجريمة إصدار شيك بدون رصيد المعاقب عليها قانونا بنص المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري[1]، وتقابلها المادة من 421 قانون العقوبات الأردني[2]).

ثالثا: احترام قاعدة "الكل أو لا شيء"

يشترط القانون أن تُنفذ المقاصة الإلكترونية على الصك أو الأمر بالدفع الواردة عليه بشكل تنفيذا كاملا يؤدي إلى انقضاء كل الالتزام الثابت بهذا الصك أو ذلك الأمر بالدفع، فلا يقبل القانون أي تنفيذ جزئي بهذا الصدد، بمعنى إما أن تُنفذ المقاصة تنفيذا كاملا وإما لا مجال لوضعِها موضعَ التنفيذ.

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، وتعديلاته إلى غاية الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر رقم 84، المؤرخة في 2006/12/24.

[2] قانون العقوبات الأردني رقم 1960/16، ج.ر رقم 1487، المؤرخة في 1960/1/1، وتعديلاته إلى غاية القانون رقم 2011/8، ج.ر رقم 5090، المؤرخة في 2011/5/2.

وفي هذا السياق، تنص المادة 06 من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 13 ذي القعدة 1426 الموافق ل15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى على ما يلي:

"يؤسس المشاركون صندوق ضمان، ويستعمل هذا الصندوق للتغطية الأخيرة لرصيد المقاصة المدينة لمشارك واحد أو لعدة مشاركين -في حالة ما لم تسمح أرصدة حساباتهم للتسوية- بتسوية أرصدة المقاصة وفقا لمبدأ "الكل أو لا شيء". وبطلب من المشاركين، يتم تسجيل هذا الصندوق في دفاتر بنك الجزائر.

يقوم المشارك أو المشاركون المعنيون بالأمر بإعادة تكوين مبالغ الأموال التي تم سحبها من الصندوق في أجل أقصاه منتصف نهار اليوم الذي يلي استعمالها.

تُحدد كيفيات إنشاء واشتغال الصندوق عن طريق تعليمة".

نفس الحكم ورد في نص المادة 22 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني، والتي جاء فيها:

"تكون الأسباب المعتمدة لإعادة الشيكات ورموزها على النحو التالي:

أ)-الأسباب الرئيسية لإعادة الشيكات وهي كما يلي:

-... عدم كفاية الرصيد...".

المطلب الثاني: الشروط الشكلية

علاوة على الشروط الموضوعية، يتطلب تكوين المقاصة البنكية الإلكترونية شكليات معينة، وتفصيل ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: أن ترد المقاصة الإلكترونية على أوراق تجارية يقبلها البنك المركزي للتداول في غرفة المقاصة

ترتبط المقاصة الإلكترونية بوجود صك إلكتروني أو صورة ضوئية لصك تقليدي، إذ لا يمكن تطبيقها مباشرة على الصكوك التقليدية (كالشيك العادي أو أمر التحويل الورقي...).

وعلاوة على ذلك، يجب أن تكون الأوراق التجارية مقومة بالعملة الوطنية (ما لم توجد تعليمات خاصة مخالفة للبنك المركزي)، وأن تكون هذه الأوراق التجارية من الأنواع التي يحددها البنك المركزي للتداول في غرفة المقاصة[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القوانين في الدول المختلفة لا تقف موقفا واحدا من طبيعة الصك الإلكتروني الواجب توافره في المقاصة الإلكترونية، فهناك من حصر المقاصة الإلكترونية في الشيكات الإلكترونية (كالقانون الأردني)، وهناك من وسع نطاقها لتشمل الشيكات الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكترونية الأخرى (كالقانون الجزائري).

[1] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص349.

وعموما، يظل البنك المركزي صاحب صلاحية تحديد الأوراق القابلة للتداول الإلكتروني في غرفة المقاصة. إلا أن تلك الأوراق لا تخرج عن إحدى الصورتين: ورقة تجارية إلكترونية أوصورة ضوئية لورقة تجارية تقليدية. وبيان ذلك كالآتي:

أولا: الورقة التجارية الإلكترونية

ظهرت حديثا أوراق تجارية في الشكل الإلكتروني، ومثالها الشيكات الإلكترونية والسفاتج الإلكترونية وغيرها. وقد تكون هذه الأوراق التجارية الإلكترونية محلا للمقاصة الإلكترونية، بل هي أكثر قابلية لتطبيق المقاصة الإلكترونية مقارنة بالأوراق التجارية التقليدية. ذلك أن الأخيرة تحتاج إلى خطوة إضافية قبل تهيئتها للمقاصة الإلكترونية، وتتمثل تلك الخطوة في التصوير الضوئي لها. أما الورقة التجارية الإلكترونية فيمكن إخضاعها مباشرة للمقاصة الإلكترونية إذا توفرت الشروط القانونية فيها.

وقد عرف البعض الورقة التجارية الإلكترونية على أنها رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الورقة إلى مستلمها (الحامل)، ليعتمدها ويقدمها للمصرف الذي يعمل عبر الأنترنت، ليقوم المصرف أولا بتحويل قيمة الصك المالية إلى حساب الحامل، وبعد ذلك يقوم بإلغاء الورقة التجارية الإلكترونية وإعادتها إلكترونيا إلى حاملها، لتكون دليلا على أنه قد تم صرف الورقة فعلا، ويمكن للحامل أن يتأكد إلكترونيا من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ

لحسابه[1]. وفي تعريف فقهي آخر، "الأوراق التجارية الإلكترونية هي الأوراق التجارية التي يتم التعامل بها في النطاق الإلكتروني، وتطبق عليها القواعد القانونية نفسها"[2].

وسيتم فيما يلي التعرض بإيجاز إلى مفهوم الورقة التجارية الإلكترونية من خلال نموذجي الشيك الإلكتروني والسفتجة الإلكترونية على التوالي.

أ–الشيك الإلكتروني:

يعد الشيك من أهم أدوات الوفاء إن لم يكن أهمها على الإطلاق، ولذا يشهد اتساع العمل به في المعاملات المالية المختلفة، وقد ظهرت صورة حديثة له في صورة "الشيك الإلكتروني"، إذ ظهر الأخير بداية في فرنسا، ثم انتقل إلى الولايات المتحدة الأمريكية، ليأخذ طريقه إلى كثير من دول العالم في الوقت الحاضر[3].

إن الشيك الإلكتروني هو المكافئ الإلكتروني للشيك الورقي التقليدي[4]، ويقصد به تلك الرسالة الإلكترونية الموثقة والمؤمنة التي تتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه (الذي يكون بنكا أو مؤسسة مالية مخولة قانونا بسحب شيكات عليها)، بدفع مبلغ من النقود حال الاطلاع لحامل الشيك (المستفيد)، فيقوم المسحوب عليه حينئذ بتحويل قيمة الشيك إلكترونيا إلى حساب المستفيد، ثم يلغي الشيك ويعيده إلى الحامل كدليل مادي على

[1] منير الجنبيهي، وممدوح الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص49.
[2] إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص167 و168.
[3] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص182.
[4] نهى خالد عيسى وإسراء خضير مظلوم الشمري، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل، كلية العلوم السياسية، المجلد 22، ع2، 2014، ص271

الوفاء، وتتم كل هذه المراحل من سحب وتداول ووفاء واستيفاء الشيك الإلكتروني وفق الطرق الإلكترونية كلية[1].

فالشيك الإلكتروني هو شيك حرر باستخدام وسائل إلكترونية، فرغم طبيعته المتميزة عن الشيك الورقي، إلا أنه يظل ورقة تجارية اسمها "الشيك" وتخضع لذات أحكام القانون التجاري، وتتمتع بذات وظيفة نظيرتها الورقية طبقا لمبدأ التعادل الوظيفي. كل ذلك مع مراعاة خصوصيات الشيك الإلكتروني الذي يحتاج إلى نصوص قانونية خاصة وإجراءات عملية متميزة لا وجود لها في الشيك الورقي[2].

ويعرف أحد الفقهاء الشيك الإلكتروني على أنه أمر مكتوب صادر عن الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي في تاريخ معين، وهو واجب الدفع لدى تقديمه، ويتم تحريره بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب أوالمساعد الرقمي الشخصي أو الهاتف المحمول، ويتم تذييله بتوقيع إلكتروني، ويتمتع بقوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بصحة التوقيع الالكتروني[3].

وقد ذهب فقهاء آخرون إلى تعريف الشيك الإلكتروني بأنه شيك معالج إلكترونيا بشكل كلي أو جزئي[4].

---

[1] منير الجنبيهي، وممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص49 و50.

[2] - محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 235،234.

[3] - نبيل صلاح محمود العربي، الشيك الالكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد1، 9-11 ربيع الأول هجرية الموافق لـ 10-12 ماي 2003م، ص63.

[4] - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص351.

في حين يرى فقيه آخر أن الشيك الإلكتروني هو عبارة عن بيانات يرسلها المدين إلى دائنه عن طريق البريد الإلكتروني المؤَمَّن، وتتضمن هذه البيانات تلك المعلومات التي يحتوي عليها الشيك المصرفي من تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد واسم من أصدر الشيك وتوقيعه الذي يتم عن طريق رموز خاصة[1].

ويتم التعامل بالشيك الإلكتروني عبر الأنترنت (عن طريق خط خاص غير مفتوح للجمهور) أو عن البريد الإلكتروني، كما يُسلَّم للعميل دفتر شيكات إلكتروني، ويحمل الشيك الإلكتروني توقيعا إلكترونيا معترفا به (مصادقا عليه من جهة التصديق). ويحقق الشيك الإلكتروني –من الناحية العملية– نتائج مرضية في الفعالية والسرعة والأمان، ويبدو أنه يأخد طريق النجاح والانتشار بخطى واسعة[2].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، فلم يُفرِد تعريفا ولا نصوصا تنظم الشيك الإلكتروني. بل واكتفى في نص المادة 472 من القانون التجاري بذكر بيانات الشيك دون الإشارة إلى إمكانية إصداره وفق الوسائل الإلكترونية، وهذا نصها:

" يحتوي الشيك على البيانات الآتية:

1. ذكر كلمة شيك مدرجة في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها،
2. أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين،
3. اسم الشخص الذي يجب عليه الدفع (المسحوب عليه)،

[1] إلياس ناصيف، العقود الدولية، المرجع السابق، ص 168.

[2] D' Auzon Olivier, Les droits des internautes a l'ere de l'economie numirique, Editions du puits fleuri, 2009, p108.

4. بيان المكان الذي يجب فيه الدفع،
5. بيان تاريخ انشاء الشيك ومكانه،
6. توقيع من أصدر الشيك (الساحب)".

أما أنظمة بنك الجزائر، فتنص في أكثر من موضع على قبول المقاصة للشيكات الإلكترونية، ومثال ذلك نص المادة 02/03 من النظام رقم 03/97 المؤرخ في 16 رجب عام 1418 الموافق لـ 17 نوفمبر 1997 يتعلق بغرفة المقاصة (ج،ر رقم17 لسنة 1997) الذي جاء فيه:

" تتولى غرفة المقاصة لفائدة المنخرطين فيها مهمة تسهيل تسوية الأرصدة عن طريق اقامة مقاصة يومية فيما بينهم لما يأتي:

كل من وسائل الدفع الكتابية أو الإلكترونية لاسيما الشيكات والسندات التجارية الأخرى المستحقة يوميا فيما بينهم...".

ولا يخلو استخدام الشيك الإلكتروني من فوائد عملية، وبالخصوص تسهيل تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية موضوع الدراسة، لأن استعمال الشيك القائم على الدعائم الورقية يتطلب جهدا كبيرا ووقتا طويلا وتكاليف باهظة لإتمام عملية المقاصة، أما استخدام الشيك الإلكتروني فيختصر الجهد والوقت والتكاليف، ذلك أنه لا حاجة للتنقل من طرف موظفي البنوك إلى

مقر مركز المقاصة، ولا داعي لأي عمليات فرز وحساب متعبة، بل يتم ذلك كله باستعمال وسائل إلكترونية[1].

ونظرا لهذه الأهمية، تسعى العديد من الدول إلى تشجيع التعامل بالشيك الإلكتروني وتوفير البيئة الملائمة لانتشاره في المعاملات المالية، ومثال ذلك ما قامت به فرنسا من خلال إنشاء تسعة مراكز للمبادلات الخاصة بالتسجيلات الرقمية[2]. كما تم وضع نظامي "CREI" و"SNEIC" الذي ينظمان ويسهلان انتقال الشيكات إلكترونيا، حيث أصبح الوفاء بالشيك الإلكتروني في غضون 48 ساعة من تقديمه كحد أقصى.[3] كل تلك الإجراءات وسعت من دائرة استعمال الشيكات الإلكترونية في فرنسا. فعلى سبيل المثال، تمت معالجة أزيد من 42 مليون شيك إلكتروني في القطاع المصرفي الفرنسي سنة 2000[4].

ويطلق على الشيك الإلكتروني في فرنسا مصطلح "FSTC" اختصارا للتسمية باللغة الأجنبية "Le Projet Financial Service Technology Consortium"[5].

هذا ويشترط في الشيك الإلكتروني توفر جميع شروط وإجراءات الشيك التقليدي التي يتطلبها القانون، فهو ليس تصرفا قانونيا جديدا، وإنما هو عبارة عن شيك حرر وظهر وقدم للوفاء بوسيلة إلكترونية[6].

---

[1]- لمزيد من التفصيل انظر:
نصير صبار لفته الجبوري، النظام القانوني للصك الالكتروني، منشور في 2007/12/04 على الموقع:
http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=5744
تاريخ الاطلاع على الموقع الإلكتروني: 2015/10/12.

[2] - TOERING Jean Pierre et BRION François, Les moyens de payements, op.cit, p.81.

[3] - par conséquent, a l'aube du III millénaire, malgré tous les efforts remarquables qui ont été conduits, le Système Français d'échanges interbancaires, reste encore très marqué par l'utilisation du papier, d'énormes masses sont toujours manipulées. Voir : Ibid, p.81.

[4]- James T.Perry et GARY P. Schneider, E-Commerce, op.cit., p.509.

[5] D'Auzon Oliver, p86.

[6]- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص 257 .

وتتم مراقبة صحة الشيك الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني عليه من طرف أنظمة آلية خاصة مزودة بقاعدة بيانات، وإذا ثبت صحة كل من الشيك الإلكتروني والتوقيع الذي يحمله، يتم تحويل مبلغ الشيك إلى حساب المستفيد كما لو أن الشيك قد تم تحريره ورقيا. ويستلم الساحب وصلا إلكترونيا بعد العملية يتضمن رقم الشيك الإلكتروني والرصيدين قبل وبعد الوفاء[1].

إذن، صفوة القول في هذا المقام هي أن الشيك الإلكتروني يخضع لنفس القواعد القانونية المطبقة على الشيك التقليدي، مع استثناء ما يتناسب مع الطبيعة الخاصة للشيك الإلكتروني. وبعبارة أكثر وضوحا، لا يوجد قواعد قانونية تُطبق على الشيك الإلكتروني، وقواعد قانونية أخرى تُطبق على الشيك التقليدي، فالشيك –سواء في صورته الإلكترونية أوالتقليدية– يظل ورقة تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري، وكل ما اختلف فيها أن وسيلة تكوين وتنفيذ هذه الورقة التجارية قد اختلفت، حيث كانت تتم بطريقة يدوية، ثم أصبحت تتم بطريقة إلكترونية، ويترتب على هذا دخول بعض الأحكام القانونية الجديدة التي تُطبق على الشيك الإلكتروني مراعاة لخصوصياته، من ذلك طريقة كتابة بياناته أوالتوقيع عليه أو تقديمه للوفاء...، أما الوصف القانوني للشيك الإلكتروني فيظل ورقة تجارية تتضمن أمرا حالا من الساحب إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك للمستفيد، ولا يستقل الشيك الإلكتروني بوصف قانوني غير هذا على وجه الإطلاق.

وفيما يخص تداول الشيك الإلكتروني، فيتم ذلك بمراحل يكون الفارق الزمني بينها قصير جدا، ويمكن تمييز مرحلتين أساسيتين فيما يخص تداول الشيك الإلكتروني:

[1] D' Auzon Olivier, op.cit, p109.

ففي المرحلة الأولى، يصدر البنك لعميله دفتر شيكات الكترونية، ويكون ذلك عبر الموقع الإلكتروني للبنك، فتخصص لهذا العميل خانات خاصة بأرقام تسلسلية في موقع البنك التي يكون رصيده لديها، ويمكن للعميل استعمالها بإرسالها على الخط مباشرة، أو عن طريق نظام خاص بالمتعاملين، وذلك بملء الشيك على الدعامة الالكترونية وتوقيع إلكترونيا. ثم يتم إرسال أمر الدفع الإلكتروني مباشرة إلى بنك التاجر[1].

وفي المرحلة الثانية، يقوم البنك المسحوب عليه، بالتأكد من بيانات الشيك وتسلسل التوقيعات ووجود الرصيد الكافي في حساب العميل، فإن وجد تلك الشروط متحققة يقوم بدفع مبلغ الشيك، وأخيرا يخطر أطراف الشيك الإلكتروني بإتمام العملية.[2].

ويبدو أن المقاصة البنكية الإلكترونية تتلاءم أكثر مع الشيك الإلكتروني مقارنة مع الشيك التقليدي: فالأول نشأ إلكترونيا، وبالتالي يحقق الكفاية الذاتية في بياناته دون حاجة لأي عمليات تصوير ضوئي أو إدخال بيانات. أما الثاني، فيمكن بدوره تطبيق المقاصة الإلكترونية عليه، ولكن تثور الحاجة إلى تدخل موظف البنك الذي استلمه من خلال تصوير الشيك والاحتفاظ بأصله وإدخال بياناته في نظام المقاصة الإلكترونية، وذلك يتطلب التوجه إلى البنك من جهة علاوة إمكانية تقصير موظف البنك في عملية إدخال البيانات مما يعرض الشيك لرفض الوفاء من طرف نظام المقاصة الإلكترونية.

[1] -James T. Perry et GARY P. Shneider, op.cit., p. 508.

[2]- محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر،2008 ص 64 . محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 238.

بل وقد ذهب البعض إلى أن عمليات تداول ووفاء الشيكات الإلكترونية تتطلب بالضرورة وضع نظام مركزي لمعالجتها (وهو ما يعرف بغرفة المقاصة)، ليقوم هذا النظام بتحويل مبلغ الشيك من حساب العميل المدين إلى حساب العميل الدائن[1].

ب–السفتجة الإلكترونية:

السفتجة هي ورقة تجارية تتمثل في صك مكتوب وفقا للشكل القانوني، يأمر بمقتضاها شخص يسمى الساحب شخصا آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث مبلغا معينا في وقت محدد أو بمجرد الاطلاع[2]. ويمكن تداول هذه السفتجة بالتظهير (إذا كانت اسمية) أو التسليم (إذا كانت لحاملها)، ويكون كل موقع على السفتجة ضامنا للوفاء بها[3].

لا يُستبعَد إطلاقا في عصر المعلوماتية الحالي استخدام الأشخاص لسفاتج إلكترونية، خصوصا في ظل مبدأ التعادل الوظيفي بين المحرر الورقي ونظيره الإلكتروني الذي يلقى قبول المشرعين في القانون المقارن. وذلك طبعا مع توفير الإطار القانوني والفني الذي يتيح استعمال السفتجة الإلكترونية دون إشكال، وأقله وجود هيئات التصديق الالكترونية تنظم التوقيع الإلكتروني على وجه الخصوص[4].

---

[1] عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص73.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص4.

وانظر كذلك:

-نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط13، دار هومة، الجزائر، 2011، ص32.

[3] Decocp Georges et Ballot-Lena Aurelie, Droit commercial, actes de commerce, commercant, fonds de commerce, baud commerciaux, concurrence, consomation, contrats, 6e ed, Dalloz, 2013, p59.

[4]- ناهد فتحي الحموي، الأوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارن، دار الثقافة، عمان ، الأردن، ط1، الاصدار الأول، 2009، ص115.

وفي نفس المعنى:

مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، 2009، ص245.

ويقصد بالسفتجة الإلكترونية ذلك المحرر العرفي الشكلي ثلاثي الأطراف المعالج إلكترونيا بصفة كلية أو جزئية، يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليها بأن يدفع مبلغا من النقود الى شخص ثالث يسمى المستفيد لدى الاطلاع أو في تاريخ معين"[1].

ما يمكن ملاحظته من خلال تعريف السفتجة الإلكترونية، هو أنها – مثلها مثل باقي الأوراق التجارية الالكترونية[2]–، لا تختلف على نظيراتها الورقية إلا من حيث البيئة التي يتم الوفاء بها[3]. لذلك فهي لا تختلف من حيث الشكل عن السفتجة التقليدية[4]، بل تعد تقليدية مع ضرورة استيفاء بعض البيانات التي تفرضها طبيعة السفتجة الإلكترونية وهي[5]:

- اسم بنك المسحوب عليه .
- رقم حساب المسحوب عليه في هذا البنك .
- اسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه.
- وجود بند للقبول .
- وجود بند للضمان الاحتياطي.

---

[1]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص345.
وفي نفس المعنى:
وائل أنور بندق، وسائل الدفع الإلكترونية، 2008، دون دار نشر، ص25.

[2]- الأوراق التجارية الالكترونية هي ليست وسيلة منافسة للأوراق التجارية التقليدية بقدر ماهي صورة متطورة وامتداد للأوراق التجارية التقليدية. لمزيد من التفصيل، انظر:
محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 501،500.

[3]- محمد عمر ذوابة، أكرم مالكي، المرجع السابق، ص9.

[4]- تعتبر السفتجة في شكلها العادي على دعامة ورقية، عملا تجاريا حسب الشكل ووسيلة دفع، وتتضمن لصحتها الشروط الواردة في نص المادة الثالثة من القانون التجاري (الأمر رقم 59/75 المؤرّخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر ستة 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري المعدّل والمتمّم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003).

[5]- محمد بن قينازي بن عبد الرحمن النيّفات، ملخص الكمبيالة الالكترونية –دراسة مقارنة- بحث مقدم لنيل درجة الماجستير تخصص شعبة الأنظمة، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 1424 هـ، ص3.

وفي الوقت الحالي، يتم في الدول المتقدمة معالجة أغلبية السفاتج المحررة إلكترونيا، وهذا باستعمال الدعائم الالكترونية عوض الدعائم الورقية[1]. وهذا مالا نلمسه في الدول العربية[2].

وتخضع السفتجة الالكترونية لذات القواعد التي تخضع لها السفتجة التقليدية لكن مع بعض الخصوصيات، منها تميز بيان التوقيع، فإذا كان من السهل نسبة التوقيع الورقي إلى صاحبه بالاعتماد على النموذج المحفوظ لدى البنك مقدم دفتر الشيكات، فإن المسألة تدق فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني الذي يحتاج إلى إنشاء هيئات خاصة تنظمه (هيئات التصديق الإلكتروني).

أما فيما يخص حجية السفتجة الإلكترونية، فيذهب أحد الفقهاء[3] إلى وجوب قبول الدعائم الممغنطة كوسيلة إثبات على حصول الوفاء تماما كالوسائل الورقية التي تثبت العلاقات القائمة بين أطرافها.

كما يعترف القانون المقارن بحجية السفتجة الإلكترونية، فقد أجاز قانون التجارة المصري الإثبات بالصور المصغرة (الميكروفيلم) في المعاملات التجارية، كما ألزمت ألزمت المادة (3/26) من القانون التجاري المصري، التجار بحفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ الارسال أو الاستعلام، وقد أجاز المشرع للتجار الاحتفاظ مدة خمس سنوات بالصور المصغرة (الميكروفيلم)، بدلا من الأصل ويكون لها حجية الأصل في الإثبات،

[1] - Aujourd'hui la quasi-totalité des lettres de charge sont émises sous la forme informatique de lettre de change Relevé (L.C.R) dans le cas de l'utilisation sous forme électronique.Voir :
-TOERING Jean Pierre et BRION François, Les moyen de payements. Op. cit, p.73.

[2]- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص347.

[3]- محمد بهجت عبد الله قايد، عمليات البنوك والإفلاس، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص55.

اذا تم مراعاة القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار وزير العدل في اعدادها وحفظها واسترجاعها[1].

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يخصص نصوصا تعترف صراحة بحجية السفتجة الإلكترونية. ولذا، يخضع الإثبات بالنسبة للسفاتج الإلكترونية لمبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية، حيث يجوز اتباع كافة طرق الاثبات[2].

وعلاوة على ذلك، يمكن القول أن المحرر الإلكتروني له ذات الحجية في الإثبات مقارنة بالمحرر التقليدي[3]. وهذا ما يعبر عنه الفقه بمبدأ "التعادل الوظيفي في الإثبات"[4]. وقد تبنى القانون –في مرحلة لاحقة– هذا المبدأ معترفا للدعامة الممغنطة بالحجية في الإثبات[5].

ومن المعلوم أن الأوراق التجارية التقليدية تخضع لمبدأ الكفاية الذاتية[6]، وهذا ينطبق أيضا على السفاتج الإلكترونية، إذ يُشترط في هذه الأخيرة أن تكون متضمنة كافة البيانات الإلزامية التي يشترطها القانون في السفتجة التقليدية[7].

---

[1]- تنص هذه المادة من قانون التجارة المصرى رقم 17 لسنة 1999، ج.ر. عدد (19) مكرر:" - يجب على التاجر أورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.
- وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها. ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة ميكروفيلم : بدلا من الأصل ويكون لتلك الصور حجية الأصل في الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل".

[2]- المادة 30 من القانون التجاري.

[3]- محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص49.

[4]لمزيد من التوضيح حول هذا المبدأ، انظر:
-حبارة فواتحية، المحررات الإلكترونية في ظل مبدأ التعادل الوظيفي، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، السنة الجامعية 2010/2009، ص77 وما بعدها.

[5]- تنص المادة 323 مكرر1 من الأمر الأمر رقم 10/05 المؤرّخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني،ج.ر. عدد 52 بقولها:" الاثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

[6]- راشد راشد، المرجع السابق، ص 124.

[7]- محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص57.

وغني عن البيان في هذا المقام أن السفتجة الإلكترونية التي يمكن إخضاعها لنظام المقاصة الإلكترونية هي التي حل تاريخ الوفاء بها، فالمقاصة الإلكترونية صورة من صور الوفاء. وبعبارة مساوية، لا مجال لإخضاع سفتجة إلكترونية مؤجلة الدفع للمقاصة الإلكترونية.

ثانيا: الصورة الضوئية للورقة التجارية التقليدية

يعتبر نظام المقاصة الإلكترونية من أحدث الأنظمة المصرفية التي عرفتها البنوك خلال السنوات القليلة الماضية، ومن أهم ما يميز هذا الظام عن غيره من الأنظمة البنكية، تعامله مع الصور الإلكترونية للشيكات، والحديث عن هذه الصور يقود إلى دراسة مفهوم كل من الرسالة الإلكترونية (رسالة البيانات) والسجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، ومدى حجيتهم في الإثبات.

وسيتم التطرق في هذا المقام إلى مدى حجية صورة الشيك الالكتزوني في الإثبات في حال حدوث نزاعات بين أطراف نظام المقاصة الإلكترونية، وذلك من خلال ثلاث فقرات تتطرق الأولى إلى رسالة البيانات وتتعرض الثانية إلى السجل الإلكتروني وتستعرض الثالثة التوقيع الإلكتروني.

أ–رسالة البيانات المرسلة من البنك المقدم إلى غرفة المقاصة:

يتم تبادل صور الشيكات والبيانات والمعلومات المتعلقة بها بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكتزونية بطريقة إلكترونية[1]، ويتم الرجوع إلى هذه الصور الإلكترونية –التي

[1] تتعدد تسميات الراسلة الإلكترونية في القانون المقارن، إذ يسميها القانون المصري مثلا "المحرر الإلكتروني"، انظر في ذلك: المادة الأولى من القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، ج.ر 17، المؤرخة في 2004/4/22.

تحفظ في سجلات إلكترونية خاصة- في حالة نشوء نزاعات متعلقة بعملية المقاصة الإلكترونية[1].

فبفضل التطور التقني لوسائل المعلومات ونظم الاتصالات، تحول المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع إلكتروني، تنتقل فيه المعلومات والبيانات بطريقة غير مادية عبر دعامات إلكترونية، وهذا هو الحال بالنسبة للمقاصة الإلكترونية للشيكات باعتماده على تبادل الصورة الإلكترونية للشيك بدل الأصل الورقي له. ولذا، أصبح من المستقر عليه الاعتراف بالحماية والحجية للرسائل الإلكترونية[2].

وقد ظهرت رسالة المعلومات الإلكترونية في ميدان التجارة الإلكترونية كوسيلة تقنية حديثة لتبادل المعلومات بين المتعاملين وإتمام الصفقات بينهم[3]، بحيث تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بصد إنشاء التزام تعاقدي، ولا تفقد الرسالة الإلكترونية أثرها القانوني أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها جاءت في شكل إلكتروني.

بل أن كلا من الفقه والقضاء والقانون المعاصر يجمعون على الاعتراف بالمعادلة (L'equivalence) بين المحرر الإلكتروني المستوفي لشروطه والمحرر الورقي، وجاء هذا الاعتراف كحتمية عملية نتيجة تطور الوسائل التقنية الحديثة وانتشار التعامل بها[4].

---

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص64.
[2] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات التوقيع الإلكتروني، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010، ص10.
[3] عبد الله خضر الحميدات، المقاصة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2010، ص74.
[4] Grynbaum Luc et Le Goffic Caroline et Morlet Lydia-Haidara, Droit des activites numeriques, 1er ed, Dalloz, 2014, p23.

وقد عرفت المادة (2) من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية رسالة البيانات بأنها:

"... المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أوبوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي...."

وهو نفس التعريف الذي أخذ به قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في نص المادة 2 منه، وكذا قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة 2 منه، وقد أطلق عليها هذا الأخير اصطلاح رسالة المعلومات.

ويقصد بالإشارة إلى " الوسائل المشابهة" تبيان أن الغرض، من القانون النموذجي أوقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، ليس أن يطبق في سياق تقنيات الاتصال القائمة فحسب، بل أن يستوعب أيضا التطورات التقنية المتوقعة[1].

وبالرجوع إلى أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني، فقد عرفت الرسالة الإلكترونية في المادة (2) منها بقولها:

"...المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها بواسطة نظام المقاصة الإلكترونية..."

[1]أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص80.

أما بالنسبة لحجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، فقد وضع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية مبدأ هاما مضمونه الاعتراف القانوني بهذه الرسائل، وذلك إعمالا لمبدأ "التعادل الوظيفي"[1]، وقد ورد هذا الحكم في نص المادة 5 منه التي جاء فيها:

"...لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات...".

كما نص القانون النموذجي سابق الذكر على أن كلا من أطراف المعاملة الإكترونية لا يستطيع أن ينكر رسالة البيانات لمجرد كونها في شكل إلكتروني، إذ نصت المادة (12) منه على مايلي:

"في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل رسالة بيانات".

أما بالنسبة لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد كان أكثر صراحة ووضوحا في إعطائه للرسالة الإلكترونية نفس الآثار القانونية المترتبة على المستندات الخطية، بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو من حيث صلاحيتها في الإثبات، وذلك في نص المادة 7 منه، والتي تنص على مايلي:

[1] يقصد بهذا المبدأ تساوي المحرر الإلكتروني مع المحرر التقليدي في الحجية والإثبات.

"...-يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

-لايجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون...".

وتجدر الإشارة إلى أن الرسالة الإلكترونية هي رسالة يرسلها شخص هو المنشئ إلى شخص آخر هو المرسل إليه، عبر البريد الإلكتروني أو غيره من الوسائل الإلكترونية أو الوسائل المشابهة الأخرى، التي تعبر عن الإرادة المقبولة قانونا وهي إيجاب أو قبول يقصد به إنشاء التزام تعاقدي[1].

أما بالنسبة للمقصود بمنشئ الرسالة والمرسل إليه، فقد عرفته المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني كالآتي:

"هو الشخص الذي يقوم بنفسه، أو بواسطة شخص ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسليمها أو تخزينها من المرسل إليه".

أما المرسل إليه فقد عرفته ذات المادة كما يلي:

"الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات".

[1] محمود الكيلاني، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص541.

وفي مجال المقاصة الإلكترونية تنطبق صفة "البنك المرسل إليه" على البنك المسحوب عليه، الذي ترسل إليه صورة الشيك برسالة إلكترونية، كنما ينطبق هذا المفهوم على البنك المُقَدِّم، الذي ترسل إليه رسالة قبول أو رفض الشيك من البنك المسحوب عليه، والتي تُرسَل وتنتج آثارها إلكترونيا[1].

والسؤال الذي قد يتبادر إلى الذهن في هذا الصدد هو: **متى يمكن للمرسل إليه الاعتماد على مضمون الرسالة باعتبارها صادرة فعلا عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس؟**

تشترط المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في الرسالة الإلكترونية حتى يستطيع المرسل إليه إعتماد مضمونها والتأكد من أنها فعلا صدرت عن المنشئ توافر أحد الشرطين التاليتين:

-إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

-إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه، ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

[1] جمال جودة، التقييم القانوني للمقاصة الإلكترونية، مداخلة ضمن أشغال الملتقى العلمي الأول حول المقاصة الإلكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، فندق الهوليداي إن، يومي 6و7 مارس 2008، ص32.

وفي ذات السياق، تنص المادة (3) من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني على مايلي:

"...اتفق جميع الأعضاء على اعتماد نظام المقاصة الإلكترونية -بكل تفاصيله الفنية- لتنفيذ جميع معاملاتهم في تقاص الشيكات بصورة إلكترونية...".

فوجود مثل هذا الاتفاق بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية يعني توافر الشرط الذي تطلبته المادة 15 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني سابقة الذكر، وهو ما يجعل البنك المرسل إليه يعتمد على مضمون الرسالة الإلكترونية ويتأكد من أنها صادرة فعلا عن البنك المنشئ، ليس هذا فحسب، بل ذهبت المادة 3/د من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني إلى مايلي:

"...تعتبر أية رسالة إلكترونية يقوم العضو بإرسالها إلى أي عضو آخر عبر نظام المقاصة الإلكترونية أنها صادرة عن مرسلها وملزمة له وتخول المرسل إليه بالتصرف على ضوء ما ورد فيها...".

وبهذه النصوص يكون المشرع الأردني قد أحسن صنعا بإقراره صراحة اعتماد البنك المرسل إليه لمضمون الرسالة الإلكترونية وأنها صادرة فعلا عن البنك المنشئ.

ونظرا للأهمية القانونية لرسائل المعلومات، فإنه غالبا ما يتم وضع هذه الرسائل في سجل إلكتروني بهدف حفظها والرجوع إليها عند الحاجة، ويكون قيد هذه الرسائل في ذلك

السجل من خلال نظام معالجة المعلومات، باعتباره النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر[1].

ب–السجل الإلكتروني للمقاصة الإلكترونية بالبنك المركزي:

كان من نتيجة التطورات الهائلة في تكنولوجيا التبادل الإلكتروني للمعلومات ظهور الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحفظ وتوثيق وتخزين هذه البيانات والمعلومات، مما أدى إلى ظهور السجل الإلكتروني، الذي يعد من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها في مجال التبادل الإلكتروني للبيانات، حتى إذا ثار نزاع بين أطراف التعامل أمكن إقامة دعوى لإثبات الحق بناء على ما سُجل من بيانات داخل الكمبيوتر، ويمكن تشبيه سجل العمليات الإلكترونية بالدفاتر التجارية التي يلزم القانون التجاري التجار بإمساكها[2].

وبالنسبة للتعريف التشريعي للسجل الإلكتروني، فقد عرفته المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه:

"...القيد أوالعقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية...".

وبالتالي، يتمثل الهدف من استخدام السجل الإلكتروني في توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم من قبل أطراف التعاقد أو للأشخاص المرخص

[1] محمود الكيلاني، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص496.
[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص224.

لهم بذلك، وهو ما يقتضي تهيئة بيئة تحمي السجل من كافة المؤثرات السلبية الطبيعية أوالبشرية وتوفير الصيانة المستمرة والمنتظمة.

وقد ذهبت أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني إلى أن هناك إجراءات يتعين على مركز المقاصة الإلكترونية الالتزام بها، من بينها أن يقوم هذا المركز بفتح سجل إلكتروني خاص بكل شيك يتم إرساله من البنك المقدم، ويحتفظ في هذا السجل بنسخة إلكترونية لصورة الشيك وبياناته، وكذا بنسخة من الرد الإلكتروني المرسل من البنك المسحوب عليه إلى البنك المقدم، ثم يقوم مركز المقاصة الإلكترونية بالاحتفاظ بالسجل الإلكتروني النهائي الذي تخزن فيه صورة الشيك وكافة الحركات التي تمت عليه في جميع مراحل التقاص[1].

كما عرفت المادة 2 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني بأنه:

"صورة الشيك وبياناته التي تم إدخالها عبر النظام من قبل البنك المقدم للشيك، وأي بيان عن أي إجراء اتخذ على صورة الشيك في كافة مراحل عملية التقاص الإلكتروني المخزنة والمحتفظ بها لدى مركز المقاصة في النظام".

ولعل الدوافع التي كانت وراء استخذام نظام المقاصة الإلكترونية للسجلات الإلكترونية هي المزايا التي تتمتع بها هذه الأخيرة، ومن تلك الإيجابيات:

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص71.

-السجلات الإلكترونية قادرة على الاحتفاظ بكل الحركات التي تتم على الشيك سواء على مستوى البنك المقدم أو على مستوى البنك المسحوب عليه أو على مستوى مركز المقاصة الإلكترونية، وتوضح توقيت كل حركة والموظف الذي قام بها، باعتبار أن لكل موظف يقوم بفحص الشيكات في ظل هذا النظام رقم سري للدخول إليه. وفي المقابل، يصعب الاحتفاظ بكل هذه الحركات على أصل الشيك الورقي، كما أن الاحتفاظ بهذه السجلات الإلكترونية يسهل الرجوع إليها عند الحاجة بخلاف الشيكات الورقية.

-تحتاج السجلات الإلكترونية إلى حيز مكاني أقل مقارنة مع السجلات الورقية، ونظرا لزيادة الحاجة إلى حفظ السجلات أصبح من الضروري تقليل حجم المكان اللازم لهذه السجلات، وبما أن تبادل البيانات يتم بنظام إلكتروني فإنه يتم تجميع كميات ضخمة من المعلومات في قرص صلب أو أسطوانة مضغوطة لا يكاد يشغل أي منهما حيزا مكانيا يُذكَر.

-إن سجلات الكمبيوتر يصعب تغييرها أو تحريفها أو تزويرها مقارنة بالسجلات الورقية، إذ أنه باستخدام التشفير المناسب للبيانات، يصعب على أي شخص غير مرخص له أن يصل أو يغير مستندات محفوظة إلكترونيا.

-تقليل المشاكل الناتجة عن مساوئ الحفظ التقليدية الناتجة عن استخدام السجلات الورقية، سواء فيما يتعلق بالتكاليف اللازمة لتخزين هذه الأخيرة أم تعرضها لمخاطر السرقة والتلف والضياع ونحوها.

أما فيما يخص حجية السجل الإلكتروني في الإثبات في نظام المقاصة الإلكترونية، فيزداد الاعتماد يوما بعد يوم على استخدام وسائل تقنية المعلومات في إدارة الأعمال المختلفة، في الوقت الذي يتجه فيه العالم نحو تقنية الرقميات كبديل لعالم المحسوسات (الماديات). وذلك بالاعتماد على البيانات والملفات المخزنة في أنظمة المعلومات الإلكترونية كبديل للبيانات المحررة ورقيا وحوافظ الملفات التقليدية، مما يودي إلى ازدياد الاهتمام ببيان حجية وسائل التخزين التقني لهذه المعلومات، إضافة لبيان مدى حجية مستخرجات الحاسوب في ظل النظام القانوني للإثبات، ومدى استيعابه لهذه الأنماط المستجدة من وسائل الإثبات في التصرفات التعاقدية خصوصا.

تنص المادة 7 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني -صراحة- على أن السجل الإلكتروني يكون منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات، وأنه لا يجوز إنكار الأثر القانوني للسجلات الإلكترونية لمجرد أنها أجريت بوسائل إلكترونية.

وبالتالي، يجوز الاعتماد على السجلات الإلكترونية لغايات الإثبات في حالة قيام نزاعات بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية.

لهذا يمكن التساؤل في هذا المقام: **مامدى اعتبار تقديم صورة الشيك إلكترونيا إلى البنك المسحوب عليه بمثابة تقديم أصل الشيك للوفاء؟**

للإجابة على هذا التساؤل يتعين الرجوع إلى المادة08من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التي تنص على أن السجل الإلكتروني يكتسب أثره القانوني، ويكون لهذا السجل صفة النسخة الأصلية إذا توافرت فيه عدة شروط تتمثل في أن تكون المعلومات الواردة في ذلك السجل قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها، بحث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، ويقابل هذا الشرط شرط الاستمرارية في الكتابة فيما يتعلق بالمستندات الخطية.

غير أن الاحتفاظ بهذه المعلومات لوحده لايعد شرطا كافيا لإضفاء الحجية على السجل الإلكتروني، وإنما لا بد من أن يكون هذا الاحتفاظ قد تم بالشكل الذي تم إنشاؤه عليه أو إرساله به أوتسلمه به، أو بأي شكل يسهل في إثبات دقة المعلومات التي وردت عند إنشائه أو إرساله أو تسلمه، بمعنى التأكد من سلامة المعلومات وعدم حصول تغيير فيها.[1].

بالإضافة إلى هذين الشرطين، هناك شرط ثالث يتمثل في أن تدل المعلومات الواردة في السجل على المنشئ والمستلم، وتاريخ ووقت الإرسال والاستلام، ويقصد بهذا الشرط ضرورة أن يكون السجل الإلكتروني قد كتب بطريقة تدل دلالة واضحة على من أنشأه ومن تسلمه ليتم الاحتجاج بمضمونه في مواجهة المدعى عليه.

وأخيرا يُشترط في السجل الإلكتروني –حتى يكتسب الحجية في الإثبات– أن يكون موثقا، أما إذا لم يكن السجل الإلكتروني موثقا فليس له أية حجية، وذلك طبقا للمادة 32/ب من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

[1] عبد الله خضر الحميدات، المرجع السابق، ص70.

وبالتالي، يمكن لأحد طرفي المعاملة الإلكترونية –والمقاصة الإلكترونية إحدى صورها– أن يقدم سجلاته الإلكترونية كوسيلة لإثبات طلبه أو دفعه، إذا اكتملت في هذا السجل الشروط المبينة سابقا، ويجوز بالطبع إثبات عكس حجية السجل الإلكتروني بكافة طرق الإثبات. ومادامت الشروط القانونية متوفرة، فيعتبر السجل الإلكتروني الخاص بالمقاصة الإلكترونية دليلا على ما فيه وحجة على جميع الأطراف في عملية المقاصة الإلكترونية، وفي حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة يُرجع إلى هذا السجل، هذا طبعا مع مراعاة حق القاضي في تقدير وتقييم حجية تلك السجلات في الإثبات، كما يمكن للمحكمة الإستعانة بخبير لاستجلاء الأمر[1]. ولكن، **إذا كان جهاز الخادم لدى كل من البنك المقدم ومركز المقاصة الإلكترونية والبنك المسحوب عليه يحتفظ بسجل إلكتروني، فأي من هذه السجلات يعتمد لأغراض الإثبات في حال اختلاف البيانات المحفوظة في سجلات الأجهزة الخادمة لكل من البنكين المقدم والمسحوب عليه ومركز المقاصة؟**

أجابت المادة 2 من تعليمات البنك المركزي الأردني على هذا السؤال كما يلي:

"...صورة الشيك وبياناته التي تم إدخالها عبر النظام من قبل البنك المقدم للشيك وأي بيان عن أي إجراء اتخذ على صورة الشيك في كافة مراحل عملية التقاص الإلكتروني المخزنة والمحتفظ بها لدى مركز المقاصة في النظام...".

من هذه المادة يتضح بأن السجل الإلكتروني المعتمد في الإثبات هو السجل النهائي المحفوظ لدى مركز المقاصة الإلكترونية في البنك المركزي.

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص74.

أما فيما يخص تحديد المدة اللازمة للاحتفاظ بهذه السجلات الإلكترونية، فيُلاحَظ أن أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية لم تحدد مدة زمنية معينة للاحتفاظ بالصور الإلكترونية للشيكات المخزنة في السجلات الإلكترونية.

إلا أن بعض البنوك المركزية تحدد المدة اللازمة للاحتفاظ بالسجل الإلكتروني الخاص بالمقاصة الإلكترونية، ومنها مصرف الإمارات المركزي الذي يحددها ب 20سنة[1].

ويبدو أن التوجه إلى تحديد مدة دنيا يلتزم خلالها البنك المركزي بالاحتفاظ بالسجل الإلكتروني المتعلق بالمقاصة الإلكترونية جدير بالتأييد، فلا يُعقل الاعتراف بحجية السجل الإلكتروني في الإثبات ثم تركه عرضة لأهواء وأمزجة القائمين عليه يحافظون عليه متى ما شاؤوا ويتلفونه متى ما شاؤوا، خصوصا أن السجل الإلكتروني قد يكون في كثير من الحالات هو الفيصل في النزاعات المتعلقة بالمقاصة البنكية الإلكترونية.

مسألة أخرى جديرة بالملاحظة في هذا الصدد: **بما أن السجل الإلكتروني يحوز الحجية في الإثبات في حالة حدوث نزاع، فإن الاحتفاظ به على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي يُغني عن الاحتفاظ بأصل الشيكات، فلماذا تشترط تعليمات البنوك المركزية (كما هو حال البنك المركزي الأردني[2]) على ضرورة الاحتفاظ بأصل الشيكات؟**

[1] لمزيد من التفصيل انظر:
-أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص76.
[2] وذلك في نص المادة 21 من أصول وقواعد وتعليمات العمل بالمقاصة الإلكترونية الخاصة بالبنك المركزي الأردني.

ذهب عدد من الفقهاء[1] إلى تأييد الاحتفاظ بأصل الشيكات بالقول بأنه يتوجب عدم إتلاف أصل الشيكات وضرورة الاحتفاظ بها بسبب إمكانية حدوث نزاع قضائي بين الساحب والبنك المسحوب عليه، كادعاء الأول على الثاني بأنه لم يقم بتحرير الشيك، أولم يقم بتوقيعه، أو أن التوقيع الوارد على متن الشيك الذي تم صرفه من قبل البنك المسحوب عليه هو توقيع مزور ولا يعود إليه. كما أن الاحتفاظ بأصل الشيكات له أهمية في حال نشوب نزاع بين البنك المقدم والبنك المسحوب عليه، كما لو تم تقديم شيك غير أصلي (كأن يكون عبارة عن صورة مأخوذة عن طريق جهاز مسح ضوئي)، كل ذلك لا يعنى البتة أن الاحتفاظ بهذه الشيكات يؤثر على الحجية التي يكتسبها السجل الإلكتروني في الإثبات، بل حجية الأخير لا جدال فيها.

ولا تخفى مزايا هذا الرأي، لأن صور الشيكات المحفوظة في السجل الإلكتروني –وإن كانت لها حجية في الإثبات– إلا أن الاحتفاظ بأصل الشيكات قد يجنب البنوك مشاكل كثيرة في الإثبات، كما أنه يشكل نوعا من الحماية لصاحب الحق بالإضافة إلى أنه يُسهل مهمة القضاء في الوصول إلى الحقيقة، حيث أن التزوير الوارد على الشيك الموفى به قد لا يظهر على صورته الإلكترونية، فإذا تطلب النزاع إجراء خبرة للتأكد مثلا من توقيع الساحب على الشيك، تعذر عمليا إجراء هذه الخبرة على صورة الشيك المحفوظة لدى مركز المقاصة الإلكترونية. أضف إلى ذلك أن الواقع القضائي لم يستوعب بعد ما حملته التطورات

[1] جمال جودة، المرجع السابق، ص45.
وانظر في نفس المعنى:
عبد الله خضر الحميدات، المرجع السابق، ص74.

التكنولوجية عامة والمصرفية خاصة، حيث كان ولازال التوقيع الخطي الملموس أكثر إقناعا للقاضي من نظيره الإلكتروني.

وتشترط المادة 21 من أصول وقواعد وتعليمات العمل بالمقاصة الإلكترونية الخاصة بالبنك المركزي الأردني الاحتفاظ بأصل الشيك مدة 15 سنة كاملة، ويرى البعض[1] أن هذه المدة طويلة نوعا ما، بالإضافة إلى أن تخزين الشيكات كل هذه الفترة مكلف، بحيث يحتاج تخزين أصل الشيكات إلى مخازن وأشخاص يشرفون على ذلك، كما أن الاحتفاظ بالشيكات لمدة طويلة قد يؤدي إلى تلفها الذاتي (زوال الحبر الذي كتبت به مثلا)، كل ذلك يُناقض الحكمة من اللجوء إلى استخدام السجلات الإلكترونية في الإثبات. لذا، يدعو هؤلاء المشرع الأردني إلى أن يقوم بتخفيض هذه المدة.

ج- التوقيع الإلكتروني على رسائل البيانات والسجل الإلكتروني:

لا يشترط في التوقيع إلا أن يكون دالا على صاحبه دلالة كافية لا لبس فيها لكي يعتبر توقيعا قانونيا، والتوقيع بهذا الوصف هو وحده من ينقل المحرر من مرحلة الإعداد والتكوين إلى مرحلة الإنجاز و التنفيذ[2].

وقد سمح التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة ونظم المعلومات المعاصرة التعامل بنوع جديد من الكتابة، يجري تبادلها عبر شبكات إلكترونية وتحملها دعامات غير ورقية، اصطلح على تسميتها ب"المحررات الإلكترونية". ولأن الكتابة غير الموقعة لا تشكل دليل إثبات كامل،

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص78.
[2] منير الجنبيهي، وممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص71.

فهي غير معتبرة أمام القاضي، ولأن التوقيع التقليدي أصبح يشكل عقبة من المستحيل تكييفها مع نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات، فقد اتجه الواقع العملي والقانوني الحديث إلى استحداث وسيلة جديدة لمنح المحررات الإلكترونية القوة القانونية في الإثبات تتمثل في "التوقيع الإلكتروني".

والحديث عن التوقيع الإلكتروني يفرض نفسه في هذا المقام، ذلك أن كلا من الرسالة الإلكترونية (رسالة البيانات) والسجل الإلكتروني المعمول بهما في المقاصة الإلكترونية لا يكتسبان الحجية في الإثبات ما لم يكونا موقعين توقيعا إلكترونيا.

فلم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق التعاملات الورقية (التوقيع الخطي أواليدوي) ملائمة للصورة الحديثة للتعاملات التي أخذت الشكل الإلكتروني، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع، لذلك ظهر كبديل عن التوقيع الخطي اليدوي التقليدي توقيع إلكتروني يتماشى مع طبيعة هذه المعاملات وكونها تتم باستخدام الوسائل والأجهزة الإلكترونية المتقدمة، وبصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي والشبكة العنكبوتية (الأنترنت)[1]، وقد شاع -في الوقت الحالي- استخدام التوقيع الإلكتروني ترتيبا على التوسع في استخدام الحاسب الآلي وتقدم تطبيقاته وتقنياته[2].

ويمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد ومتميز، تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره، ويشترط أن

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص157.
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص11.

يتم اعتماده (تصديقه) من طرف جهة معينة مختصة، ويخزن التوقيع الإلكتروني بهذا المعنى كمجموعة قيم رقمية تُضاف إلى رسالة المعلومات (الرسالة الإلكترونية)[1].

ويُعرف التوقيع الإلكتروني أيضا بأنه: "طريقة اتصال مشفرة تعمل على توثيق المعاملات التي تتم عبر الإنترنت"، كما يعرف بأنه: "مجموعة الخواص الشخصية، أو الأرقام، أو الرموز أوالحروف الإلكترونية المستخدمة في التعامل على شاشة الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت والتي تميز شخص مستخدمها عن غيره"[2].

أما بالنسبة للتعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني فقد ذهب قانون المعاملات الإلكترونية الأردني إلى تعريفه في المادة 2 منه على أنه:

"البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

وهو نفس التعريف الذي ذهبت إليه أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية في المادة 2 منها.

[1] منير الجنبيهي، وممدوح الجنبيهي، المرجع السابق، ص72.
[2] محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوؤ قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص173.

ويُلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الأردني قد جمع ما بين التعريف التقني والتعريف الوظيفي للتوقيع، وذلك بذكره بعض أشكال التوقيع الإلكتروني إضافة لتعرضه للوظائف التي يجب أن يحققها هذا التوقيع. كما أن المشرع الأردني قد أحسن صنعا بإيراده عبارة "وغيرها" في التعريف، لأنه بذلك يترك المجال لظهور أنواع أخرى جديدة من التواقيع الإلكترونية، مما يسمح لهذا التعريف من استيعابها مستقبلا، نظرا لما يمكن أن تفرزه التكنولوجيا الحديثة من أساليب و صور لا وجود لها حاليا.

أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفا للتوقيع الإلكتروني في القانون المدني، بل اكتفى بالإشارة إليه في أكثر من موضع، ومثال ذلك نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

"...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه...".

ليقوم المشرع الجزائري حديثا بتعريف التوقيع الإلكتروني في المادة 2 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1] كما يلي:

"يقصد بما يأتي:

1-التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق ...".

[1] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر 06، المؤرخة في 20 ربيع الثاني 1436 هـ الموافق ل 10 فبراير 2015 م.

كما يعرف القانون المصري الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات في المادة الأولى التوقيع الإلكتروني كمايلي:

"ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أوغيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

ويُلاحظ على تعريف المشرع المصري أنه اقتصر على إيراد إحدى وظائف التوقيع، وهي أن يسمح بنسبته إلى شخص الموقع دون غيره، دون التطرق إلى الوظيفة الأخرى للتوقيع المتمثلة برضا الموقع على ماتم التوقيع عليه.

أما بالنسبة لقانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية قد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 02 منه بأنه:

"بيانات في شكل إلكتزوني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا ويجوز أن يستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

والملاحظ أن هذا التعريف تعرض إلى وظائف التوقيع الإلكتروني إلا أنه سكت عن تحديد أنواعه، تاركا المجال للدول لإصدار تشريعاتها الخاصة بتحديد أنواع التوقيع الإلكتروني

الذي تراه ملائما. وفي الواقع، يشهد العمل المصرفي عدة صور للتوقيع الإلكتروني منها التوقيع اليدوي الرقمي والتوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري والتوقيع الإلكتروني البيومتري[1].

وبناء على ما سبق، يُستنتج أن للتوقيع الإلكتروني وظيفتان: تتمثل الأولى في القدرة على التعريف بشخص الموقع وتحديد هويته على نحو يمكن من نسبة هذا التوقيع إليه، ووتتمثل الثانية في التعبير عن إرادته في الالتزام والموافقة على مضمون ما وقع عليه.

كما يلاحظ الفقهاء –بحق– أن التوقيع الإلكتروني المستوفي لجميع شروط الأمان هو وحده الذي يتمتع بذات حجية التوقيع الخطي. وبالنتيجة، لا يكون هذا التعادل الوظيفي بين التوقيعين إلا للتوقيعات الإلكترونية الموثقة بشهادة توثيق من طرف جهة التصديق[2].

وبهذا يتضح بأن التوقيع الإلكتروني هو العلامة الحقيقية التي تثبت رضا الشخص الفعلي بما ورد في مضمون المحرر الإلكتروني والتعبير الحقيقي عن إرادته بما يميزه عن غيره، وكذا تعبيره عن الموافقة على مضمون الكتابة[3]، فالتوقيع الإلكتروني هو عنصر ضروري لا غنى عنه لحصول الحجية القانونية لتلك الرسالة، إذ أنه يجعل رسالة المعلومات الإلكترونية الموقعة به

[1] فراح مناني، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص191 و192.

[2] D' Auzon Olivier, op.cit , p88.
Voir également :
-Grynbaum Luc et Le Goffic Caroline et Morlet Lydia-Haidara, Droit des activites numeriques, 1er ed, Dalloz, 2014, p31,

[3] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص92.

منسوبة إلى شخص موقعها[1]، لهذا لابد من أن تكون رسائل المعلومات المتبادلة بين البنوك في نظام المقاصة الإلكترونية موقعة حتى تحوز الحجية في الإثبات[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الحديث عن التوقيع الإلكتروني لا يعني الحديث عن توقيع يأخذ صورة واحدة، فكما تختلف أشكال التوقيع التقليدي بين توقيع بالإمضاء وتوقيع بالختم وتوقيع ببصمة الأصبع[3]، فإن للتوقيع الإلكتروني أيضا أشكال مختلفة ومتعددة بين توقيع رقمي وتوقيع بالقلم الإلكتروني وتوقيع بالبصمة الإلكترونية والتوقيع بالخواص الذاتية البيومتري والتوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة الذكية وغيرها. ويجمع بين هذه الصور قيامها على وسائط إلكترونية واستخدامها لتقنيات تستطيع أن تحول بعض الصفات المميزة للشخص والأرقام والحروف إلى بيانات ينفرد صاحبها باستعمالها من أجل توقيع مستندات وعقود إلكترونية[4].

ولكن صورة التوقيع الإلكتروني في نطاق المقاصة الإلكترونية تتمثل في الإمضاء الرقمي (التوقيع الإلكتروني)[5]، ويعتبر هذا النوع من التوقيع الصورة المنتشرة في التعاقدات التي تتم عبر الأنترنت[6]، ويقصد به بيانات أو معلومات متصلة بمنظومة بيانات أخرى أو صياغة منظومة في صورة شيفرة، والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والتأكد من سلامة مضمونها وتأمينها

---

[1]فادي فلاح أبو عامود، رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2004، ص42.

[2]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص81.

[3]محمد أحمد بديرات، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، مجلة كلية القانون، جامعة جرش، المجلد 10، ع2، الأردن، 2006، ص209.

وفي نفس المعنى، انظر:

عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص360.

[4]خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، 253.

[5]مراد محمود المواجدة، النظام القانوني للمقاصة الإلكترونية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، الجامعة الأردنية، المجلد 2، ع4، عمان، الأردن، 2011، ص192..

[6]سهيل محمد العزام، التوقيع الإلكتروني، ط1، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، 2009، ص22.

ضد أي تعديل أو تحريف[1]. كما يعرف بأنه تحويل التوقيع أوالمحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقررة إلا الشخص صاحب المعادلة الخاصة بذلك[2].

للإشارة، ينشأ التوقيع الرقمي ويتم التحقق من صحته لاستخدامه أسلوب التشفير (الترميز)[3]، والتشفير ماهو إلا منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا، بحيث لا يستطيع أي شخص الوصول إلى تلك البيانات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح تلك الشيفرة، وبهذا تتحول المعاملة من رسالة مقروءة ومفهومة إلى رسالة رقمية غير مقروءة ولامفهومة ما لم يتم فك تشفيرها مِن طرف مَن يملك مفتاح ذلك التشفير[4].

أما بالنسبة للتعريف التشريعي للتشفير، فقد عرفه المشرع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[5] بأنه:

---

[1]خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء القوانين العربية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص61.

[2]أحمد سفر، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص198.

[3]إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ص254.

[4]علي أحمد مرسي عثمان، الشيكات الإلكترونية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة البراري، أسيوط، مصر، 2005، ص35.
حجازي، المرجع السابق، ص400.
وفي نفس المعنى، انظر:
إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص161.

[5]القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونيية رقم 83 المؤرخ في 2000/8/9، ج.ر 64، المؤرخة في 2000/8/11.

"استعمال رموز أو إشارات غير متداولة، تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أوإرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها".

ويُلاحَظ بأن المشرع التونسي قد سمح باستخدام الشفيير في المبادلات والتجارة الإلكترونية، كما أكد على ضرورة حماية البيانات المشفرة والعناصر المستخدمة في عملية التشفير وفكها.

ويعتمد نظام التشفير على مفتاحين، أحدهما للشفير ويسمى المفتاح الخاص، والثاني لفك التشفير ويسمى المفتاح العام[1]. فمن يرغب في التعامل إلكترونيا يقوم بعد كتابة الرسالة بالتوقيع عليها إلكترونيا باستخدام مفتاحه الخاص، وتمريرها من خلال برنامج خاص بالتشفير في الحاسب الآلي، حيث يقوم هذا البرنامج الخاص بتشفير المعاملة بعمليات حسابية معقدة بمقتضاها تتحول الرسالة المكتوبة إلى رسالة رقمية، ولكي يتمكن من أرسلت إليه هذه الرسالة من قراءتها يتعين عليه أولا فك شيفرتها، ولا يتم ذلك إلا عن طريق المفتاح الآخر لمرسل الرسالة وهو المفتاح العام، فعن طريق هذا الأخر يتمكن المرسل إليه من فك شفرة الرسالة وتحويلها من صورتها الرقمية إلى صورتها الأصلية المقروءة[2]، وإذا طرأ على الرسالة أي تغيير في محتواها، أو تم التلاعب في توقيع المرسل، فإن الحاسب الآلي ينبه إلى ذلك على الفور[1].

---

[1] حسن علاء الحمامي ومحمد علاء الحمامي، إخفاء المعلومات، الكتابة المخفية والعلامة المالية، ط1، دار إثراء، عمان، الأردن، 2008، ص40.
وفي نفس المعنى، انظر:
مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص192.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكميوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص271.
وفي نفس المعنى، انظر:

وإذا كان المشرع الجزائري لا يعرف صراحة التشفير، فإنه قام بتعريف كل من مفتاح التشفير الخاص ومفتاح التشفير العمومي في نص المادة 02 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالمبادئ العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، إذ جاء فيها:

"...8-مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي.

9-مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني...".

ويرجع استخدام نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات لتقنيات علم التشفير للأهداف التي يوفرها هذا الأخير، والتي يمكن إيجازها فيمايلي:

-توثيق رسالة المعلومات الإلكترونية، فهو يحدد هوية الشخص الموقع على هذه الرسالة ويضمن صدورها منه، بحيث لا يتمكن المرسل إليه من إنكارها فيما بعد، الأمر الذي يبعث الطمأنينة لدى المرسل إليه[2].

-سرية رسالة المعلومات الإلكترونية وعدم إمكانية قراءتها من أي شخص غير مخول بذلك[1].

محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص141.
[1]إبراهيم أبو الليل، المرجع السابق، ص163.
[2]فادي فلاح أبو عامود، المرجع السابق، ص56.

والملاحظ أن التشفير يضمن سلامة رسالة المعلومات الإلكترونية، ويقصد بذلك ضمان سلامة وصول الرسالة إلى المرسل إليه بالمحتوى نفسه الذي خرجت به من قبل المنشئ، دون أن يتم تغييرها بالإضافة أو المحو أو كليهما، ذلك لأن من خصائص المفتاح العام أنه يسمح بالقراءة دون التعديل.

وبالرغم من أن التوقيع الإلكتروني لا يقدم -إلى هذه اللحظة على الأقل- شكلية تتساوى كلية مع نظيره التقليدي، إلا أن شكل التوقيع ليس مقصودا لذاته، فالمعول عليه هو الجانب الموضوعي، أي الدور الذي يقوم به التوقيع، وحيث ثبتت قدرة التوقيع الإلكتروني على تحقيق الوظائف المناطة به، فهو جدير بأن يحوز على الحجية القانونية[2].

ولقد كان هناك خلاف حول إعطاء التوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات، وذلك بين مؤيد ومعارض، إلا أنه بصدور القوانين المقارنة الخاصة بالتجارة الإلكترونية تم إضفاء حجية على التوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال وضع إجراءات تحقق الأمن والثقة به وتحميه قانونيا وتقنيا[3]، فإن تحققت تلك الشروط، أصبح التوقيع الإلكتروني يتمتع بنفس حجية التوقيع التقليدي[4].

فبالرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني يلاحظ أن المادة 07 منه قد ساوت ما بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني في الإثبات، كونه قد اعترف بأن للتوقيع الإلكتروني

[1]محمد حسن العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص178.
[2]محمد أحمد البديرات، المرجع السابق، ص275.
[3]محمد لورنس عبيدات، المرجع السابق، ص156.
[4] Gola Romain.V, droit du commerce electronique, Gualino, France, 2013, p353.

ذات الأثر والفعالية والحجية في الإثبات الممنوحين للتوقيع الخطي، غير أنه لكي يكون للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات لابد من توفر الشروط التالية:

-أن يكون له شكل مميز ويرتبط بشخص صاحبه.

-أن يكون كافيأ للتعريف بشخص الموقع.

-أن يتم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص الموقع وتحت سيطرته.

-أن يرتبط بالسجل المتعلق به ارتباطا ماديا مباشرا لا يسمح بإجراء أي تعديل عليه دون إحداث تغيير في التوقيع.

ويستطيع التوقيع الإلكتروني -إذا توفرت ظل ضمانات معينة- أن يقوم بذات الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي، والمتمثل في القدرة على التعريف بشخص الموقع وتحديد هويته ونسبة هذا التوقيع إليه، بالإضافة إلى التعبير عن إرادته بالالتزام والموافقة على مضمون ما وقع عليه، بل هناك من يرى بأن التوقيع التقليدي قد لا يجد له مكانا مستقبلا في ظل انتشار المعالجة الإلكترونية للمعلومات[1].

وللتحقق من صحة التوقيع لابد من وجود جهة موثوق بها لربط شخص أو كيان بعينه بالتوقيع، ويتم ذلك باستخدام طرف ثالث محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق (أو مورد خدمات التصديق أو جهة التوثيق)[2]، فالتوقيع الإلكتروني لوحده لا يكفي لإعطاء المحررات

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص252.
[2] محمد العيش الصالحين، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص190.

الإلكترونية الحجية في الإثبات، بل لابد من أن يكون موثقا[1]، وهو ما ذهبت إليه المادة 2/32 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، والتي جاء فيها:

"... إذا لم يكن السجل الإلكتزوني أو التوقيع الإلكتروني موثقا فليس له أي حجية...".

وكل ذلك بقصد حماية التعاملات الإلكترونية من التحريف والقرصنة ونحوها، خصوصا أن شبكة الأنترنت مفتوحة للجميع واتخاذ تدابير الحيطة في المعاملة الإلكترونية أكثر من ضروري، وإلا فقدت التصرفات القانونية الإلكترونية كل مصداقية لها.

أما المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني فقد حددت الطريقة التي يمكن بواسطتها تحديد هوية الموقع وإثبات موافقته على المستند الذي وقع عليه، وعبرت عنه مصطلح إجراءات توثيق معتمدة أو مقبولة تجاريا أو متفق عليها بين الأطراف.

ويلاحظ أن المادة 40 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أناطت بمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك، كما أن التوثيق من خلال إجراءات مقبولة تجاريا فيه مجال كبير للاجتهاد، نظرا للطبيعة الخاصة للأعمال التجارية التي يجب مراعاتها عند تطبيق هذه الإجراءات، لهذا كان لابد من اعتماد الأسلوب الثالث لتوثيق التوقيع الإلكتروني والمتمثل

[1] نوال شيشة وفريدة زنيني، المقاصة الإلكترونية وتجارب الدول المغاربية فيها، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، عرض تجارب دولية، المركز الجامعي خميس مليانة، الجزائر، يومي 26 و27 أفريل 2011، ص3. مداخلة متوفرة على الموقع الإلكتروني:
www.iefpedia.com
تاريخ الاطلاع على الموقع: 2015/07/03.

في اتفاق الأطراف على اعتماد هذه الإجراءات، وهو المسلك الذي سلكه نظام المقاصة الإلكترونية في الأردن حاليا، والمتمثل في اتفاق البنوك الأطراف على اعتماد الإجراءات التي يوفرها هذا النظام، والذي ترجمته المادة 03/ب من أصول وقواعد العمل والتعلمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني.

كما يُلاحَظ بأن مختلف التشريعات العربية قد اهتمت بموضوع التوقيع الإلكتروني وإجراءات توثيقه، ويظهر ذلك جليا بإصدار معظم الأنظمة العربية تشريعات تعالج المواضيع الإلكترونية، ومنها إصدار الأردن قانون التعاملات الإلكترونية المؤقت[1].

ويتضح مما سبق أهمية وجود جهة ثالثة محايدة لتوثيق التوقيع الإلكتروني تلعب دورا في تحديد هوية المتعاقد وتوفير الأمان للمعاملات الإلكترونية وتوفير البيئة الآمنة للمتعاملين بالوسائل الإلكترونية، وذلك كونها تقدم البينة والدليل على حصول التراسل الإلكتروني من عدمه، وتبين الوقائع ذات الصلة بذلك التراسل[2]، إذ يرتبط التوقيع الإلكتروني ارتباطا وثيقا بجهات التصديق الإلكتروني، وتصدر الأخيرة شهادات تصديق (توثيق) تشهد بصحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه، ويصعب –بحق– الحديث عن التوقيع الإلكتروني كامل الحجية في ظل غياب جهات التصديق[3].

ورغم أهمية جهة التصديق في مجال التوقيع الإلكتروني، إلا أن وجود هذه الهيئة أقل أهمية في نظام المقاصة البنكية الإلكترونية، إذ لا تحظ جهة التوثيق بنفس الأهمية، بحيث يعتبر

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص86.
[2] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص66.
[3] زياد خليف العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010، ص70.

اتفاق الأطراف على اعتماد إجراءات توثيق معينة كاف لإضفاء الأمان والمصداقية على المعاملات التي تتم في ظله، ذلك أن أطراف نظام المقاصة الإلكترونية تتمثل في مجموعة من البنوك الأعضاء التي تتخلل علاقاتها الثقة والمصداقية، ولا يمكن لعضو خارج النظام أن يقوم بالتراسل الإلكتروني من خلال المقاصة الإلكترونية[1]، وقد ذهبت المادة 03 من أصول وقواعد العمل والتعلمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني سابقة الذكر إلى النص على أن أية رسالة إلكترونية يقوم العضو بإرسالها إلى أي عضو آخر عبر نظام المقاصة الإلكترونية تعتبر أنها صادرة عن مرسلها وملزمة له، وتخول المرسل إليه بالتصرف على ضوء ما ورد فيها. وهذا يرجع إلى الثقة المتبادلة بين أطراف النظام بالإضافة إلى صعوبة تغيير محتوى الرسالة الإلكترونية أو إرسالها من شخص ليس عضوا فيه، لكونه صعب الاختراق نظرا لشبكة الألياف الضوئية التي تربط بين أطرافه، ومن المعروف عن هذه الشبكة أنها شبكة مغلقة، بخلاف المعاملات التي تتم خارج هذا النظام سواء كانت عن طريق الأنترنت أو غيره من الوسائل الإلكترونية أو الضوئية، فالأنترنت شبكة عالمية مفتوحة يمكن اختراقها وتغيير محتوى الرسائل التي تنتقل عبرها، لذا كان من الأفضل أن تكون هناك جهة محايدة للتصديق حتى يتحقق الهدف المنشود من التوقيع الإلكتروني.

وأخيرا، يظهر –بجلاء– مما سبق أن كلا من رسائل المعلومات (رسائل البيانات المتبادلة بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية) والسجلات الإلكترونية (التي تحتوي على الصور الإلكترونية للشيكات أو الصكوك محل المقاصة الإلكترونية التي أرسلها البنك المقدم من جهة، ورسائل الموافقة أو رفض الوفاء التي أرسلها البنك المسحوب عليه من جهة أخرى)–

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص86.

والتي يجب أن تكون جميعا موقعة توقيعا إلكترونيا– تحوز الحجية في الإثبات في حالة حدوث نزاعات، إلا أن الاعتراف لها بهذه الحجية لا يحول دون الاحتفاظ بأصل ورقة الشيك أوالصك المقدم للوفاء، وذلك راجع لأهمية هذا الأصل للفصل في النزاع الذي قد يثور بين بين البنك المسحوب عليه والبنك المقدم، أو بين البنك المسحوب عليه والساحب حول صحة الصك المقدم للوفاء أوصحة التوقيع ونَحوِه.

الفرع الثاني: أن تتم المقاصة الإلكترونية تحت إشراف غرفة المقاصة

لا ينظم القانون المقارن[1] المقاصة البنكية الإلكترونية إلا ما تم منها بتدخل غرفة المقاصة[2] (مركز المقاصة[3]) بالبنك المركزي، إذ تُعنَى التشريعات المنظمة للمقاصة الإلكترونية بضبط أحكام التقاص الإلكتروني الحاصل تحت إشراف البنك المركزي، أما نظيرُه التي يتم دون تدخل من غرفة المقاصة (مركز المقاصة) فيظل تصرفا غير مسمى لا يخصه المشرع –عادة– بتنظيم خاص. ولذا، فمنطقي أن الحديث عن الشروط القانونية للمقاصة الإلكترونية يقتصر على صورتها الحاصلة بتدخل غرفة المقاصة، أما إن حدثت مقاصة بنكية إلكترونية خارج غرفة المقاصة فتظل خاضعة للقواعد العامة، ولا تنظمها قوانين وأنظمة المقاصة الإلكترونية.

وعليه، لكي توصف المقاصة الإلكترونية بهذا الوصف –في مفهوم القانون البنكي المقارن– يجب أن تتم بتدخل غرفة المقاصة، وهذا هو ثاني الشروط الشكلية في المقاصة الإلكترونية. وبدوره، يتفرع هذا الشرط إلى نقطتين أساسيتين:

[1] في الجزائر والأردن على سبيل المثال.
[2] هكذا يسميها القانون الجزائري.
[3] هكذا يسميه القانون الأردني.

أولا: أن تتم المقاصة الإلكترونية عبر المرور بغرفة المقاصة

يتلقى البنك يوميا الشيكات وما في حكمها من مصادر مختلفة مسحوبة على بنوك أومؤسسات مالية أخرى، كما ترد إليه أوراق تجارية مسحوبة عليه لفائدة بنوك أو مؤسسات مالية أخرى[1]. ويكون عمل البنك حينئذ تحصيل قيمة هذه الشيكات لصالح عملائه وإضافتها إلى حساباتهم، وكأنه يقدم خدمة لعميله قد تكون بأجر أو بلا أجر[2]. إلا أن تحصيل هذه الشيكات لا يتم بالانتقالات المتكررة ولا الوفاءات المتعددة بين ممثلي البنوك، وإنما عن طريق المقاصة البنكية، ويشهد العمل البنكي المعاصر أن المقاصة البنكية التقليدية آيلة إلى الاختفاء. وفي المقابل، يتوجه العمل البنكي الحديث بخطى ثابتة نحو تطبيق المقاصة البنكية الإلكترونية.

إلا أنه لا يمكن –قانونا– أن تتم المقاصة البنكية الإلكترونية بطريقة مباشرة بين البنك المقدم والبنك المسحوب عليه تحت طائلة فقد هذه الصفة، بل يجب أن تتم عبر وساطة جهة ثالثة هي غرفة المقاصة بالبنك المركزي.

إذن، تدخل غرفة المقاصة شرط قانوني جوهري في عملية المقاصة الإلكترونية، وهذا شرط متفق عليه في مختلف التشريعات البنكية المقارنة، ومثال ذلك:

تنص المادة 02 من النظام الصادر عن بنك الجزائر رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى على ما يلي:

[1] فايز نعيم رضوان، قانون المعاملات التجارية الإماراتي، الأوراق التجارية والإفلاس، ط1، ج2، الإمارات العربية المتحدة، دبي، مطابع البيان، 2005، ص287.
[2] عزة حمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص33 و34.

"ينجز بنك الجزائر نظام المقاصة الإلكترونية ...".

كما تنص المادة 04 من ذات النظام على مايلي:

"يفوض بنك الجزائر مهمة تسيير نظام "أتكي" (ATCI) لمركز المقاصة المسبقة المصرفية (CPI) وهي شركة أسهم وفرع تابع لبنك الجزائر".

وفي ذات السياق، تنص المادة 02 من النظام الصادر عن بنك الجزائر رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 يتضمن نظام التسوية الإجمالية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل على مايلي:

"يعتبر نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل، الذي وضعه بنك الجزائر، والمسمى بنظام الجزائر للتسوية الفورية (Algeria Real Time Settlements) "آرتس" "ARTS" نظاما للتسوية بين البنوك لأوامر الدفع عن طريق التحويلات المصرفية أوالبريدية للمبالغ الكبيرة أو الدفع المستعجل التي يقوم بها المشاركون في هذا النظام."

يتضح من خلال هذه النصوص أن بنك الجزائر ينفرد بتطبيق المقاصة الإلكترونية من خلال مختلف أجهزته، ولا ينظم بتاتا أي مقاصة تتم خارجه.

وفي الأردن، تنص المادة 03 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية على مايلي:

"أ- يعتبر البنك المركزي مركز المقاصة في المملكة ...".

فعلى غرار الجزائر، يستأثر البنك المركزي الأردني بإعمال نظام المقاصة البنكية الإلكترونية، دون قبول أي جهة أخرى تسهر على التقاص بين البنوك.

وخلاصة القول، أن المقاصة الإلكترونية يجب أن تتم بتدخل من مركز المقاصة، وهو دوما أحد أجهزة البنك المركزي، فلا ينظم القانون المقارن المقاصة البنكية التي تتم مباشرة بين بنكين أو أكثر، ولا المقاصة البنكية التي تتم بتدخل جهة أخرى غير البنك المركزي.

ثانيا: أن تتم المقاصة الإلكترونية مع مراعاة أنظمة البنك المركزي

لا يقتصر دور البنك المركزي على التوسط بين البنوك في عملية المقاصة الإلكترونية، وإنما يلعب البنك المركزي –بصفته بنك البنوك– دورا تنظيميا ورقابيا مهما في القطاع البنكي عموما، ولذلك يتدخل البنك المركزي في تنظيم المقاصة الإلكترونية من خلال أنظمة[1] (تعليمات[2])، يضع بموجبها شروطا لصحة المقاصة الإلكترونية.

وبما أن الحديث هنا عن الشروط الشكلية، فتجب مراعاة جميع الشكليات الواردة في أنظمة البنك المركزي، ومثالها: أن تكون المقاصة الإلكترونية بين بنكين عضوين في غرفة المقاصة، وأن تتم بالعُملة الوطنية ما عدا ما يقرره البنك المركزي نفسه من أحكام مخالفة، وأن تتم المقاصة الإلكترونية في الأوقات المحددة من قبل البنك المركزي، وأن يستوفي الصك المقدم للمقاصة الإلكترونية جميع الشكليات التي يشترطها البنك المركزي[3] ... .

[1] كما يسميها القانون الجزائري.
[2] كما يسميها القانون الأردني.
[3] فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص349.

الفصل الثاني: تنفيذ المقاصة الإلكترونية

سبق التوصل إلى أن المقاصة الإلكترونية عبارة عن تصرف إرادي، فلا يمكن الحديث عن وجودها في حالة غياب الاتفاق على إعمالها أو عدم سلامة هذا الاتفاق، كما يتطلب إعمالها وجود حسابين بنكيين على الأقل، وحدوثها تحت إشراف غرفة المقاصة، وتطبيق قاعدة الكل أو لا شيء.

ومتى تكونت المقاصة الإلكترونية صحيحة باستيفاء شروطها القانونية وُضِعت موضعَ التنفيذ، ويقصد بتنفيذ المقاصة قيام كل طرف مشارك فيها بالالتزامات المترتبة على عاتقه، مع ملاحظة أن غرفة المقاصة تلعب دور المشرف على عملية المقاصة، فتسهر على حسن سيرها من جهة، وتحتفظ بالوثائق والبيانات الخاصة بكل عملية مقاصة إلكترونية لغايات الإثبات أو الإحصاء إن دعت الضرورة.

وغني عن البيان أن إعمال المقاصة الإلكترونية أمر هام وحساس، إذ أن كل خلل في تنفيذها لا تقتصر آثاره السلبية على أطرافها فقط، وإنما تتعداه لتمس بسلامة وأمن وسمعة القطاع المصرفي ككل.

وتنفيذ المقاصة الإلكترونية لا يتم جملة واحدة، وإنما يقع وفق خطوات عملية متتالية ومرتبة، وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الأول المقبل. كما أن تنفيذ المقاصة الإلكترونية ينشئ علاقات قانونية معقدة من جهة، ويرتب آثارا قانونية هامة من جهة أخرى، وهذا هو موضوع المبحث الثاني الموالي.

المبحث الأول: الإطار الإجرائي للمقاصة الإلكترونية

تتميّز المقاصة الإلكترونية أنها من خلق الفن المصرفي، ولذا كان من الطبيعي أن تخضع في كثير من جوانبها للأعراف المصرفية، علاوة على العدد القليل من النصوص التشريعية الموجودة. ولعل هذا الأصل للمقاصة له كبير أثر في وجود خصوصيات جمة في عملية تنفيذها.

ومن جهة أخرى، إن المقاصة الإلكترونية تصرف قانوني مُركَّب وحديث: فهو مُركَّب يتطلب تدخل العديد من الأطراف والمرور بعدة خطوات، مما يستدعي توضيح إجراءات تنفيذه، وذلك ما سيتطرق إليه المطلب الأول من هذا المبحث. وهو حديث لم يظهر في العمل البنكي بالصورة الحالية إلا مطلع الألفية الجديدة، ولا زال –حتى كتابة هذه الأسطر– لم يُوَفَّ حقه من التشريع والتنظيم، مما يجعل طريق المقاصة الإلكترونية محفوفا بالعراقيل بين قانونية وعملية، مما يدعو لإبراز تلك المعوقات ومحاولة وضع تصورات للتقليل منها، وهذا ما سيتعرض له المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: آلية المقاصة الإلكترونية

إن آلية عمل نظام المقاصة الإلكترونية تمر بمرحلتين أساسيتين: أما الأولى فتتضمن تقديم الشيك من المستفيد إلى البنك المقدم، وإدخال الشيك عبر النظام، ويُطلق على هذه المرحلة "**المقاصة الواردة**"، أما الثانية فتشمل وصول الشيك إلى البنك المسحوب عليه،

وإرسال رده بخصوص تنفيذ المقاصة الإلكترونية، وتُسمى هذه المرحلة ب"**المقاصة الصادرة**". وسيتم التطرق بالتفصيل لكل من المقاصة الواردة والمقاصة الصادرة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مرحلة المقاصة الواردة

تبدأ مرحلة المقاصة الواردة على مستوى بنك يُسمى "البنك المقدم"، وسُمي بهذا الاسم لأنه هو الذي يقدم الصك إلى نظام المقاصة الإلكترونية. فيستلم ذلك البنك هذا الصك من عميله (المستفيد من هذا الصك)، ثم يقوم بعدد من الإجراءات أهمها:

-التأكد من أن الشيك أو الصك مسحوب على أحد البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية، ذلك أن الاشتراك في هذا النظام ليس إجباريا على كافة البنوك.

-التأكد من أن الشيك أو الصك محرر بالعملة الوطنية أو بعملة يقبل البنك المركزي التعامل بها في إطار المقاصة الإلكترونية.

-التأكد من أن الشيك أو الصك المقدم أصلي وليس عبارة عن صوة مصورة بجهاز مسح ضوئي (Scanar).

-التأكد من أن الشيك أو الصك يقبله البنك المركزي لغايات المقاصة البنكية الإلكترونية.

-التأكد من احتواء الشيك أو الصك لكل البيانات القانونية طبقا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية.

-التأكد من أن الشيك أو الصك مظهر لمصلحة العميل المقدم له، وكذا التأكد من تسلسل التظهيرات وقابلية الشيك للتظهير.

-التأكد من صفة مقدم الشيك إذا كان المستفيد شخصا معنويا.

-تقديم الشيك في نفس يوم استلامه، إذا أُستُلم قبل نصف ساعة على الأقل من انتهاء عملية تبادل المعلومات، وفي يوم العمل التالي إذاُ ستُلم قبل أقل من هذه المدة (طبقا لنص المادة 14/ج من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الخاصة بالبنك المركزي الأردني)[1].

بعد استكمال هذه الإجراءات، يصح إدخال الشيك في نظام المقاصة الإلكترونية، فيقوم حينئذ البنك المقدم بالخطوات التالية:

-تصوير وجه وظهر الشيك من خلال جهاز الماسح الضوئي المرتبط بنظام المقاصة، مع إدخال بيانات الشيك التي لا يشتملها الترميز يدويا (كتاريخ الشيك أو مبلغه أو رقم حساب المستفيد...)[2].

-تدقيق البيانات المدخَلة عن طريق قراءتها آليا للتأكد من عدم وجود خطأ أونقص.

-في حالة موافقة البنك المسحوب عليه على إجراء المقاصة الإلكترونية، يجب على البنك المقدم الاحتفاظ بأصل الشيك وأية مستندات مرفقة به[1].

[1] فيصل ضيف الله الناصر، المرجع السابق، ص 22 و23.
[2] وسيم محمد الحداد وآخرون، المرجع السابق، ص123.

الفرع الثاني: مرحلة المقاصة الصادرة

بعد إدخال الشيك أو الصك في نظام المقاصة الإلكترونية، تمر رسالة البيانات المشتملة على صورة الشيك وبياناته إلى مركز المقاصة، فتُسجل وتُحول إلى البنك المسحوب عليه، وبمجرد استلامها من طرف الأخير، تبدأ المرحلة الثانية من المقاصة الإلكترونية التي تُعرف ب"المقاصة الصادرة". وحينئذ، يقوم البنك المسحوب عليه باستلام جميع صور الشيكات التي ترسل له، وعادة ما تحدد تعليمات البنوك المركزية فترة لاستقبال صور الشيكات لأغراض المقاصة الإلكترونية، فيلتزم البنك المسحوب عليه باستلام كل صورة لشيك وردت في المدة المحددة (تبدأ هذه الفترة من الساعة الثامنة والنصف صباحا إلى غاية الساعة الثانية عشرة والنصف ظهرا حسب المادة 21/ج من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني).

وبعد استلام صورة الشيك أو الصك، وجب على البنك المسحوب عليه التأكد من صحة البيانات وتدقيقها من النواحي القانونية والفنية، وكون الشيك مسحوبا من طرف عميله. وعلاوة على ذلك، يقع على البنك المسحوب عليه التزام بالتحري عن أن التوقيع الموجود على الشيك هو فعلا توقيع عميله، وهو الأقدر على ذلك باعتبار توقيع العميل الأصلي محفوظا لديه.

[1]فيصل ضيف الله الناصر، المرجع السابق، ص24.

وأخيرا، يتعين على البنك المسحوب عليه الرد على جميع صور الشيكات المسحوبة عليه بالإيجاب (الموافقة على إجراء المقاصة الإلكترونية) أو السلب (رفض إجراء المقاصة الإلكترونية)، وفي حالة الجواب السلبي يجب عليه تسبيب[1] وتأريخ[2] رفضه.

وعلى غرار تقديم الشيك من البنك المقدم، يمر رد البنك المسحوب عليه عبر مركز المقاصة ليُسجل في السجل الإلكتروني للمقاصة الإلكترونية، ثم يحول مباشرة إلى البنك المقدم. وبناء على طبيعة هذا الرد، تتم المقاصة الإلكترونية، فيقيد مبلغ الشيك أو الصك في الجانب الدائن من حساب عميل البنك المقدم (المستفيد)، ويخصم بالمقابل من حساب البنك المسحوب عليه، أو تُرفض المقاصة الإلكترونية فيرجع البنك المقدم الشيك أو الصك لعميله دون إجراء أي قيد في الحسابات.

إذن، زبدة الحديث حول آلية عمل المقاصة الإلكترونية هي أنها عملية تبدأ بتصوير الشيك الورقي ضوئيا حال استلامه من قبل موظف الشباك في البنك المقدم، وإرسال الصورة الإلكترونية للشيك –ضمن خطوط اتصال محددة ووفق معايير صارمة من حيث السرية والأمان– إلى جهاز المقاصة في البنك المركزي لتسجيلها إلكترونيا، وإعادة إرسالها إلى البنك المسحوب عليه للمصادقة الفنية والمالية للصرف في نفس يوم الإيداع[3]، إذ يهدف نظام المقاصة الإلكترونية أساسا إلى إجراء عملية التقاص في نفس يوم التقديم، ليصبح الشيك أداة دفع فورية

[1] ذكر السبب الرئيس لرفض إجراء المقاصة والأسباب الأخرى إن وجدت.
[2] ذكر تاريخ رفض إجراء المقاصة الإلكترونية.
[3] صفاء يوسف القواسمي، المرجع السابق، ص2.

شأنه في ذلك شأن الإيداع النقدي ودونما حاجة لا للتنقل إلى غاية البنك المسحوب عليه ولا للوفاءات المتكررة[1].

المطلب الثاني: عوائق شيوع المقاصة الإلكترونية –الجزائر نموذجا–

رغم المزايا العديدة التي يتيحها تفعيل نظام المقاصة الإلكترونية كما سبقت الإشارة إليه، إلا أن تطبيقها لا زال لم يرق إلى المستوى المأمول خصوصا في الدول الأقل نموا، مما يطرح التساؤل عن العراقيل التي تقف في طريق الانتشار الواسع للمقاصة البنكية الإلكترونية في التعاملات المصرفية، ولتحديد أهم أسباب التي تعيق عمل نظام المقاصة الإلكترونية تم أخد الواقع الجزائري كنموذج، إذ تم ملاحظة وجود عراقيل قانونية وهذا ما سيتم معالجته في الفرع الأول، وعراقيل عملية وهذا ما سيتم شرحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عوائق قانونية

قامت الجزائر بمجهودات معتبرة منذ سنة 2008 بهدف التوجه إلى إرساء المعاملات الإلكترونية في مختلف القطاعات، وتجلى ذلك من خلال ما يعرف ب"مشروع الحكومة الإلكترونية"، وهو مشروع يعتمد على صناعة المضامين وتطبيق استخدامات التكنولوجيا الحديثة في حياة المواطن الجزائري، وهو ما يستدعي بالضرورة توفير المنشآت القاعدية، ويتطلب وقتاً إضافياً لبلوغ هدف الحكومة الإلكترونية، ومن أجل بدء تنفيذ البرنامج قامت الحكومة بتعيين لجنة تضم ممثلين عن جميع الوزارات إضافة غلى خبراء في تقنيات الإعلام والاتصال،

[1] وسيم محمد الحداد وآخرون، المرجع السابق، ص125.

وسمّيت اللجنة بـ"اللجنة الإلكترونية" وهي تحت إشراف رئيس الحكومة (كما كان يسمى في ذلك الوقت قبل تغيير اسمه إلى الوزير الأول)[1].

يعتبر مشروع الجزائر الإلكترونية من المشاريع الكبرى التي أطلقتها وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ابتداء من 2008، والذي شاركت فيه العديد من الأطراف من مؤسسات وإدارات عمومية ومتعاملين اقتصاديين عموميين وخواص، الجامعات ومراكز البحث، الجمعيات المهنية التي تنشط في مجال العلوم وتكنولوجيا الإعلام والاتصال (والذين بلغ عددهم حوالي 300 شخص) ،حيث تم طرح الأفكار ومناقشتها لمدة 6 أشهر، وكانت الحصيلة 13 محوراً تحدد الأهداف المزمع انجازها إلى غاية 2013[2]:

1) تسريع استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في الإدارة العمومية،
2) تسريع استعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال على مستوى المؤسسات.
3) تطوير الآليات والإجراءات التحفيزية الكفيلة بتمكين المواطنين من الاستفادة من تجهيزات وشبكات تكنولوجيا الإعلام والاتصال.
4) دفع تطور الاقتصاد المعتمد على المعرفة.
5) تعزيز البنية الأساسية للاتصالات ذات التدفق السريع وفائق السرعة.
6) تطوير القدرات البشرية.
7) تدعيم البحث في مجال التطوير والإبداع.
8) تأهيل الإطار القانوني التشريعي والتنظيمي.

[1] Kamel Benel kadi, Gouvernement électronique en Algerie : La longue marche vers le numérique, article publie au journal el Watan, 3 mai 2008, p2.

[2] مشروع الجزائر الإلكترونية e-Algerie 2013 المنشور على موقع وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال:
http://www.mptic.dz/ar/IMG/pdf/e-algerie.pdf
تاريخ الإطلاع: 2015/12/09.

9) المعلومة والاتصال.

10) تثمين التعاون الدولي.

11) آليات التقييم والمتابعة.

12) الإجراءات التنظيمية.

13) الموارد المالية.

وكل هذه المحاور تسعى إلى تحقيق الأهداف لمشروع الجزائر الإلكترونية 2013 والمتمثلة في[1]:

1-تحقيق الفعالية والجودة في تقديم الخدمات الحكومية للمواطنين في مختلف مجالات الحياة، والتنسيق بين مختلف الوزارات والهيئات الرسمية.

2-القضاء على البيروقراطية من خلال تبسيط وتسهيل الإجراءات الإدارية التي يتم من خلالها الحصول على الخدمة.

3-تحقيق مبدأ العدالة والمساواة بين المواطنين وتقريب الإدارة من المواطن.

ويعتبر مشروع الجزائر الإلكترونية بمثابة خريطة طريق لتكريس التعامل الإلكتروني في جميع المجالات في الجزائر، وهو ما تجسد في القطاع البنكي -على غرار باقي القطاعات- من خلال عدة مظاهر، لعل من أهمها اعتماد نظام المقاصة البنكية الإلكترونية منذ سنة 2005 عن طريق النظام الصادر عن بنك الجزائر رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى و النظام الصادر عن

[1] الموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية :
http://www.interieur.gov.dz/Dynamics/frmItem.aspx?html=7&s=4
تاريخ الإطلاع: 2013/03/26.

بنك الجزائر رقم 05-04 المؤرخ في 13 أكتوبر 2005 يتضمن نظام التسوية الإجمالية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل والأنظمة التي تلتهما.

ورغم وجود عدد من أنظمة بنك الجزائر التي اضطلعت بتنظيم المقاصة الإلكترونية، إلا أن العقبات التشريعية موجودة في طريق المقاصة الإلكترونية، ويمكن ذكر أهمها:

أولا:غياب قانون ينظم المعاملات الإلكترونية في الجزائر:

الفجوة التشريعية في هذا الصدد تبقى كبيرة، فلازال المشرع الجزائري لم يضع قانون للمعاملات الإلكترونية مثلما فعل العديد من المشرعين في القانون المقارن[1]. وفي الحقيقة، لا يوجد أي مبرر لمثل هذا الإغفال، لأن المعاملات الإلكترونية تفرض نفسها باستمرار في الواقع الجزائري، ويجب على القانون مواكبة الظواهر المستجدة، كما أن كثيرا من الأمور في المعاملات الإلكترونية تحتاج إلى مداخلات تشريعية، فالتوقيع الإلكتروني والتراضي عبر الأنترنت ومكان وزمان إبرام العقد الإلكتروني وحجية المحرر الإلكتروني -على سبيل المثال لا الحصر- كلها مواضيع فيها خصوصيات مقارنة بالتصرفات القانونية التقليدية (الورقية). وبالتالي، لا يعقل أن تظل المعاملات الإلكترونية بدون قانون خاص ينظمها والجزائر تعيش عام 2018م.

ولذا، فإن المشرع الجزائري مدعو إلى سن قانون ينظم المعاملات الإلكترونية، وهو بذلك سيضرب عصفورين بحجر واحد: فمن جهة يحل بصفة قطعية اللبس الذي تثيره خصوصيات المعاملات الإلكترونية. ومن جهة أخرى، يكون قانون المعاملات الإلكترونية -المأمول وضعه من طرف المشرع الجزائري- بمثابة القواعد العامة التي يرجع إليها في كافة

[1] على غرار المشرع الأردني مثلا.

التعاملات الإلكترونية والمقاصة البنكية الإلكترونية إحداها، وبذلك يغلق المشرع الجزائري بابا واسعا للتساؤلات الناتجة عن الفراغ التشريعي الحالي.

ثانيا: تنظيم بنك الجزائر للمقاصة الإلكترونية بأنظمة مقتضبة

سكت المشرع الجزائري عن تنظيم المقاصة البنكية في شكلها الإلكتروني، وإن كان الباحث لا يرى في هذا السلوك أنه يصل إلى درجة الانتقاد، إذ قد يُعذَر المشرع بحجة عدم إمكانية إفراد قانون لكل تصرف أو معاملة تظهر. ولكن، كان جديرا بمجلس النقد والقرض على مستوى بنك الجزائر وضع نظام متكامل ينظم المقاصة البنكية الإلكترونية من حيث شروط تكوينها وآليات تنفيذها وضمانات التعامل بها والأوراق أو الصكوك القابلة للتقاص الإلكتروني ...، لأن هذا المجلس هو السلطة النقدية الأعلى في البلاد[1]، وله كل الصلاحيات المتعلقة بتنظيم القطاع المصرفي الجزائري، وذلك بمقتضى نص المادة 62 من قانون النقد والقرض الجزائري[2] التي جاء فيها:

"يُخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

...هـ-إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها...".

وعليه، بنك الجزائر مدعو إلى وضع نظام مفصل ينظم المقاصة البنكية الإلكترونية، تكون بمثابة القانون الخاص الذي يحكم كل عمليات المقاصة الإلكترونية، وفي حال غياب

[1] زاينة آيت وازو، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مواود معمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص225.

[2] أمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر 52، المؤرخة في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بكل من الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر 50 المؤرخة في 1 سبتمبر 2010 ،والقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017،ج.ر 57 المؤرخة في 12 أكتوبر 2017.

النص الخاص في هذا النظام يمكن الرجوع إلى قانون المعاملات الإلكترونية الذي تعتبر مسألة المبادرة بوضعه أكثر من ضرورة بالنسبة للمشرع الجزائري لملأ الفراغ التشريعي في هذا الصدد .

فبعض أنظمة بنك الجزائر الموجودة حاليا توصف بالقصور والاقتضاب وعدم التكامل، وفي الواقع، هذا دأب عدة بنوك مركزية في دول أخرى ممن قطعت أشواطا معتبرة في تطبيق المقاصة الإلكترونية مثل البنك المركزي الأردني[1].

ثالثا: غياب جهات التصديق الإلكتروني على التوقيعات الإلكترونية

لا يمكن الاعتماد على التوقيع الإلكتروني دون وجود جهة محايدة تتولى التأكد من نسبته إلى الموقِّع، وتسمى هذه الجهة بأسماء عدة مثل جهات التصديق الإلكتروني أو جهات التوثيق الإلكتروني. فالكتابة الورقية التقليدية تنعدم في المعاملات الإلكترونية، والتوقيع الخطي اختفى في هذه المعاملات، وهذا أمر يحتاج إلى التأكد والتحقق من صدور المعاملة ممن تنسب إليه دون تحريف أوتعديل في محتواها[2].

ففي مصر مثلا، توجد جهة خاصة بالتصديق على التوقيعات الإلكترونية تسمى "هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات"[3].

---

[1] نظم البنك المركزي الأردني المقاصة الإلكترونية بتعليمات غاية في التفصيل والتكامل سماها "أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية"، وهي منشورة على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الأردني:
www.cbj.gov.jo
تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/01/05.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلة مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص145.

[3] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص120.

ولذا استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به، يقوم بطرقه الخاصة بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية (التوقيع الإلكتروني) ممن تنسب إليه، والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن الغش والاحتيال[1]، كما تقوم هذه الجهات بإصدار المفاتيح الرقمية، سواء المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير التعاملات الرقمية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير[2]. وعلاوة على ذلك، تقوم جهات التصديق الإلكتروني بإصدار شهادات التوقيع التي تشهد بصحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى من صدر عنه[3].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، فلا يوجد لحد الآن جهات للتصديق الإلكتروني على التوقيعات الإلكترونية، وقد سبق القول أن المقاصة الإلكترونية ترتبط مباشرة بالتوقيع الإلكتروني. ولذا، يشكل غياب مثل هذه الجهات الهامة في المعاملات الإلكترونية عامة والمقاصة الإلكترونية خاصة حجرة عثرة تشريعية في طريق انتشار الأخيرة، ولعلَّ الوقت مناسب للمشرع الجزائري للقيام بمداخلة تشريعية تنشئ وتنظم جهات التصديق الإلكتروني، إن هو أراد إيجاد بيئة قانونية ملائمة لشيوع التعاملات الإلكترونية ومواكبة لعصر المعلوماتية الحالي.

الفرع الثاني: عوائق عملية

رغم النقائص التشريعية سابقة الذكر، إلا أنها ليست السبب الوحيد لعدم شيوع المقاصة الإلكترونية بالشكل المطلوب، بل إن الأسباب الأهم –من وجهة نظر الباحث– هي

---

[1]Mouton Dimitri, op.cit, p165.

محمد العيش الصالحين، المرجع السابق، ص190 و191.

[2]أحمد عبد الرزاق الغديان، التوقيعات الرقمية والمسائل الناجمة عن مسؤولية توثيقها، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع2، جوان 2004، ص77.

[3]يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص121.

عوائق عملية. فالنقص التشريعي يمكن تغطيته نسبيا بالقواعد العامة في القانون (القانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات ...)، إلا أن العراقيل العملية الموجودة في طريق المقاصة الإلكترونية لا حل اتجاهها سوى إزالتها. ومن أهم تلك العوائق العملية :

أولا:هشاشة القطاع المصرفي الجزائري

لا تزال البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية تقدم خدمات ناقصة الجودة إن لم تكن متخلفة تماما، ففي زمن العولمة والمعلوماتية لازالت بعض البنوك تتعامل بالأوراق وتضرب بأهمية السرعة في العمل البنكي عرض الحائط (إذ تشير إحدى الدراسات الاقتصادية المتعلقة بالنظام البنكي الجزائري أن تسليم دفتر شيكات من طرف البنوك الخاصة يتطلب 14 يوما، وتصل هذه المدة إلى 21 يوما في البنوك العمومية[1])، ولم ينتشر استخدام وسائل الدفع الإلكتروني بالشكل المأمول، كما لا يزال البنك لا يلعب دوره الاقتصادي كما يجب، علاوة على نقص قدرة البنوك على استقطاب العملاء والأموال، بل لا تكاد تميز بنكا أو مؤسسة مالية عن إدارة بيروقراطية، ولا الرجل البنكي عن رجل الإدارة.

من جانب آخر، تعد فضائح إفلاسات البنوك (ومثال ذلك إفلاس بنك الخليفة سنة 2001[2] وسحب الاعتماد من البنك الصناعي والتجاري لتجاوزات خطيرة عام

[1] Chentouf Tayeb, L'Algérie face à la compensation, Codesria, France, 2008, p124.

[2] يمكن الاطلاع على تفاصيل القضية من خلال الرابط:
http://www.bbc.com/arabic/business/2013/04/130402_khalifa_scandal_algeria
تاريخ تصفح الموقع: 2017/01/10.

2004[1])، والاختلاسات الكبرى التي ضربت بعض البنوك الجزائرية (ومثالها عملية الاختلاس التي تعرض لها البنك الوطني الجزائري سنة 2004 بمبلغ تجاوز 3200 مليار سنتيم جزائري[2]) عاملَ نقص ثقة في البنوك ككل، ومن باب أولى، نقص الثقة في معاملاتها الإلكترونية، التي تزيد فيها درجة المخاطرة مقارنة بالتعاملات الورقية.

ثانيا: التأخر النسبي في مجال المعلوماتية

يشهد الواقع الجزائري تأخرا نسبيا في تكنولوجيا المعلومات، ومن مظاهر ذلك محدودية استخدام الأنترنت في الجزائر مقارنة بالمعدلات العالمية (إذ لم يتجاوز عدد مستخدمي الأنترنت 6 ملايين مستخدم مع نهاية سنة 2012 أي ما يعادل نسبة 14% من مجموع السكان[3])، وضعف البنية التحتية للإتصالات والمعلومات (ضعف تدفق الأنترنت، الانقطاعات المتكررة في الشبكة العنكبوتية، طول مدة الاستجابة لطلبات التزود بالأنترنت ...)، ووجود فجوة رقمية بين منطقة وأخرى وذلك لتباين البنية التحتية للاتصالات بين مختلف المناطق، إضافة إلى عجز قطاع البريد وتكنولوجيا المعلومات عن تلبية طلبات العملاء بخصوص الهاتف الذي يعد أهم وسائل الاتصال خصوصا في المنظومة البنكية.

---

[1] يمكن الاطلاع على تفاصيل القضية من خلال الرابط:
http://www.ennaharonline.com/ar/mobile/affaires_et_tribunaux/200222
تاريخ تصفح الموقع: 2017/01/10.

[2] تفاصيل القضية يمكن الاطلاع عليها من خلال الموقع الإلكتروني:
www.algeriachannel.net
تاريخ تصفح الموقع: 2017/01/05.

[3] ذلك حسب دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني المتخصص في متابعة مدى استخدام الأنترنت في دول العالم:
www.internetworldstates.com
تاريخ الاطلاع على الموقع: 2013/03/26.

وفي مسألة ذات صلة، يمكن إضافة قضية نقص تأهيل الكادر البشري القادر على التعامل مع الجوانب التكنولوجية الدقيقة للمقاصة الإلكترونية، فلا شك أن عمال البنوك الذين اعتادوا على التعامل بالأوراق في حاجة إلى تكوين خاص لكي تزيد قابلية استجابتهم للتعامل وفق الصورة الإلكترونية للمقاصة. ويُلاحَظ أن هذه مبادرة غائبة نسبيا عن البنوك والمؤسسات المالية وموظفي بنك الجزائر، مما يجعل أخدها بعين الاعتبار أكثر من مطلوب.

وفي ذات السياق، تم اعتماد المقاصة الإلكترونية في الجزائر دون تحضير لوجيستيكي كاف، فهذا النوع من المقاصة يحتاج معدات خاصة غاية في التطور والدقة، فالأخطاء في نظام المقاصة الإلكترونية مكلفة، بل قد تكون غير مسموحة بتاتا. مما يستدعي وضع جهاز خادم رئيسي متطور واعتماد أجهزة كمبيوتر خاصة تكون محصنة من الاختراقات والأعطاب من جهة، وقادرة على تحمل وتيرة العمل العالية التي تميز المقاصة الإلكترونية من جهة أخرى.

ثالثا: حداثة الصيرفة الإلكترونية في الجزائر

لا زال القطاع المصرفي الجزائري حديث عهد بالعمل المصرفي الإلكتروني، فرغم وجود خطوات جديرة بالتثمين في هذا الصدد، كاعتماد بطاقات الدفع والسحب الإلكتروني أو بدء التعامل بالمقاصة الإلكترونية، غير أن الحقيقة هي أن الصيرفة الإلكترونية في الجزائر متأخرة بمراحل عديدة، فلا زال الدفع نقدا هو المسيطر على التعاملات المالية سواء كانت صغيرة أم كبيرة، بل أن نسبة مهمة من رؤوس الأموال لازالت تخضع للادخار التقليدي في المنازل، كل ذلك يعطي انطباعا بأن البيئة المصرفية الجزائرية لا زالت غير مؤهلة لشيوع المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والمقاصة الإلكترونية بصفة خاصة.

رابعا: محدودية التعامل بالصكوك أصلا

يرتبط شيوع العمل بالمقاصة الإلكترونية مباشرة بانتشار التعامل بالصكوك، سواء كانت شيكات أو أوامر دفع أو تحويل أو اقتطاع ...، وما دام الواقع الجزائري يشهد أن استعمال الصكوك محدود في التعاملات المالية[1]، إذ تشير الدراسات في هذا الإطار إلى أن 80% من التعاملات المالية في الجزائر تتم نقدا[2]، ولذلك يمكن القول أن أمام نظام الدفع في الجزائر العديد من الخطوات لإعادة الاعتبار لوسائل الدفع التقليدية أولا، وإدخال ثقافة وسائل الدفع الإلكتروني ثانيا، ثم التخلص من الطابع النقدي الذي يميز التعامل المالي في الجزائر ثالثا[3]. فلا غرابة –إذن– من عدم انتشار المقاصة الإلكترونية بالشكل المرغوب، فالأخيرة يتسع مجال العمل بها باتساع التعامل بالصكوك، ويضيق بقلة التعامل بالأوراق التجارية ونحوها.

ويبدو هذا العائق عمليا محضا، ذلك أن المشرع الجزائري سن قوانين عديدة[4] تجبر الأشخاص على التعامل بالشيك ووسائل الدفع الأخرى في التعاملات المالية فيما يتجاوز مبلغ 1 مليون د.ج بالنسبة للمنقولات و5 مليون د.ج بالنسبة للعقارات طبقا للمواد 2 و3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 15–153 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم

---

[1] محمد لكصاصي، الوضعية النقدية وسير السياسة النقدية في الجزائر، مداخلة مقدمة في إطار الاجتماع السنوي السابع والعشرين لمجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، الدوحة، قطر، 2003، ص17. مداخلة متوفرة على الموقع الإلكتروني الخاص بصندوق النقد العربي:
www.amf.org.
تاريخ الاطلاع على الموقع : 2016/12/05.

[2] وهيبة عبد الرحيم، وسائل الدفع التقليدية في الجزائر، الوضعية والآفاق، مجلة الباحث، ع09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص37.

[3] عمار لوصيف، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطيمة ، الجزائر، 2009/2008، ص189.

[4] مثالها المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 28 شعبان عام 1436 الموافق ل16يونيو سنة 2015 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر 33، المؤرخة في :5 رمضان 1436 الموافق ل22يونيو 2015.

بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية. ورغم أن المادة 10 من هذا المرسوم نصت على أنه يدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 01 جويلية 2015، إلا أن هذا المرسوم التنفيذي بقي معطلا بنسبة كبيرة في الواقع العملي، مما يطرح التساؤل حول وجود إرادة سياسية حقيقية بخصوص وضع هذا القانون الهام موضع التنفيذ.

خامسا: الحاجز النفسي من التعاملات الإلكترونية لدى البنوك وعملائها

يفضل المتعاملون الاقتصاديون في الواقع الجزائري التعاملات النقدية غالبا، وفي أحسن الأحوال قد يقبلون التعاملات الورقية (شيكات ونحوها)، إلا أن التعامل المالي الإلكتروني المحض لايزال يمثل هاجس خوف لدى المواطنين والمتعاملين الاقتصاديين والبنوك على حد سواء.

والنتيجة الطبيعية لمثل هذا التخوف من المعاملات الإلكترونية –والمقاصة الإلكترونية إحداها– هي الإحجام عن التعامل الإلكتروني[1].

ورغم أن هذا الخوف قد يبرره حداثة الصيرفة الإلكترونية ومحدودية الأمن المصرفي وقلة الوعي بمزايا التعامل الإلكتروني في الواقع الجزائري، إلا أن الوقت قد حان لاتخاذ أهل الحل والربط في الجزائر تدابير كافية (سن قوانين، إعطاء ضمانات بنكية، حملات التوعية بمزايا الصيرفة الإلكترونية ...) لعودة الثقة المفقودة في التعامل البنكي الإلكتروني، والتي تعد المقاصة البنكية الإلكترونية أحد أهم صوره.

[1] يوسف حسن يوسف، البنوك الإلكترونية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص154.

سادسا: الاعتقادات الدينية لدى الأفراد المتحفظة من التعامل البنكي

ليست المقاصة إلا صورة من صور العمل المصرفي، وتثور في القطاع المصرفي الجزائري إشكالية كبرى تتمثل في مفارقة عجيبة: فمن جهة يوجد تمسك واضح من المواطنين بالتعاملات المالية الإسلامية التي تتناسب مع معتقداتهم، ومن جهة أخرى شبه غياب للخدمات المالية المصرفية في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية. ولذا، كانت النتيجة الطبيعية هي عزوف الأفراد عن التوجه إلى البنوك لسبب ديني محض.

وفي الاقتصاد، تتسم الأمور بالترابط والتكامل، فإذا لم يودع الأشخاص أموالهم في البنوك ولم يمتلكو حسابات بنكية سارية العمل، فلا يُتصور أبدا الانتشار الواسع للتعامل بوسائل الدفع، وبالنتيجة، لا يمكن الحديث عن شيوع المقاصة البنكية الإلكترونية، لأن الأخيرة لا يمكن إعمالها إلا على وسائل الدفع دون النقود.

ومن الحلول المقترحة في هذا الصدد، وضع قانون ينظم البنوك الإسلامية في الجزائر، في انتظار انتشار هذه البنوك التي تتعامل بطرق إسلامية مشروعة دون تحايل أوغموض، ولا ضير إطلاقا في ترك البنوك التقليدية جنبا إلى جنب مع البنوك الإسلامية، لكي يبقى الخيار بعدها للعميل في اختيار البنك الذي يناسبه. وبإزالة هذا الحاجز الديني، لاشك أن القطاع المصرفي الجزائري سينتعش برمته، وتصبح البنوك بهذا الشكل قادرة على استيعاب رؤوس الأموال الراكدة، ويصبح لغالبية الأشخاص حسابات بنكية، وتنتشر وسائل الدفع على حساب النقود، حينئذ فقط، ستكون البيئة المصرفية ملائمة لشيوع المقاصة البنكية الإلكترونية.

المبحث الثاني: أطراف المقاصة الإلكترونية ووضعياتهم القانونية

يثير تنفيذ المقاصة الإلكترونية آثارا غاية في التركيب والتعقيد، فهذا التطبيق المصرفي الحديث يتم وضعه موضع التنفيذ بتذخل ثلاث جهات أساسية: البنك المقدم والبنك المسحوب عليه وغرفة المقاصة بالبنك المركزي. وبالتالي، وجب بحث العلاقات القانونية القائمة بين هذه الأطراف أولا، وهذا ما سيتم في المطلب الأول من هذا المبحث. إلا أن هناك أطرافا لا تشارك في تنفيذ المقاصة الإلكترونية مباشرة، إلا أن آثار الأخيرة تمسها بصفة مباشرة، والحديث هنا عن عميلي كل من البنك المقدم والبنك المسحوب عليه. لذا، تجدر دراسة آثار المقاصة الإلكترونية حتى تتضح جميعا درءً لكل لبس أوخلط، وهذا ما سيتم في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: تكييف العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية

يعتبر البنك مقدم الشيك هو أول حلقة من حلقات نظام المقاصة الإلكترونية[1]، بينما تتمثل الحلقة الرئيسية الثانية في البنك المسحوب عليه، ويدخل كل منهما في علاقة مشتركة مع مركز المقاصة الإلكترونية (غرفة المقاصة)، وينظم العلاقة بين هذه الأطراف القوانين المنظمة للمقاصة الإلكترونية والتعليمات الخاصة بهذا النظام الصادرة عن البنك المركزي. لكن، وبالتمعن في هذه التعليمات يتضح بأنها في أغلبها لها طابع إجرائي، بحيث تنظم العلاقة يين

[1]قيس عنيزان الشرايري، أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها، مجلة إربد للبحوث والدراسات، جامعة إربد، الأردن، المجلد 1، ع13، 2009، ص267.

البنوك ومركز المقاصة الإلكترونية (غرفة المقاصة بالبنك المركزي)، وهذا لا يعني بأنها لم تُعنَ بتنظيم علاقة البنوك بعملائها ولكن ذلك لم يكن بطريقة تفصيلية، بحيث أغفلت العديد من الجوانب القانونية اللازمة لضمان حقوق أطراف هذا النظام كالمستفيد من الشيك و ساحبه، حيث تم فرض تطبيق هذا النظام عليهما دون اطلاعهما على آلية عمله وبيان الحقوق التي يتمتعان بها في ظله، وترك لكل بنك مُشترِك في نظام المقاصة الإلكترونية (غرفة المقاصة بالبنك المركزي) وضع الأسس القانونية للتعامل مع عملائه[1].

من خلال ما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين يتناول أولهما العلاقة القانونية بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية، ويتطرق ثانيهما إلى العلاقة القانونية بين هذه البنوك وعملائها.

الفرع الأول: التكييف القانوني للعلاقات الناشئة بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية

المقاصة الإلكترونية هي دورة تجمع بين بنوك ثلاثة هي: البنك المقدم، البنك المسحوب عليه، ومركز المقاصة الإلكترونية لدى البنك المركزي[2]، ويتضمن هذا الفرع دراسة العلاقات الثلاثة الناشئة بين هذه البنوك.

---

[1] انظر كمثال عن ذلك نص المادة 01 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية والذي جاء فيه:
"تنظم هذه التعليمات علاقة البنوك الأعضاء فيما بينها لأغرض آلية العمل المتبعة في المقاصة الإلكترونية ولا تشمل علاقة البنوك بعملائها عدا ما تم النص عليه في هذه التعليمات، ويعود إلى كل بنك وضع الأسس القانونية التي على ضوئها يجب التعامل مع عملائه في كافة الأمور الناتجة عن تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية".

[2] Jresat Nesreen Friah, Economic impacts of applying electronic cheque clearing solution, case study, state of Qatar, unpublished master taesis, university of Jordan, Amman, Jordan, 2007, p27.

أولا: تكييف علاقة البنك المقدم بغرفة المقاصة

البنك المقدم هو أولى حلقات نظام المقاصة البنكية الإلكترونية[1]، وتأخد علاقته بغرفة المقاصة وصف العقد، فالبنك المركزي يضع شروطا للانضمام إلى غرفة المقاصة، وبمجرد موافقة أحد البنوك عليها يصبح في وضع تعاقدي يلزمه بتطبيق كافة تعليمات البنك المركزي بهذا الصدد. وعلاوة على هذه الطبيعة التعاقدية، يحق للبنك المركزي توجيه تعليمات تُلزِم كل البنوك –والبنك المقدم أحدها– بإجراءات معينة، ومبرر ذلك هو ما يتمتع به البنك المركزي من سلطة هرمية على البنوك والمؤسسات المالية لغايات تنظيم وتأمين النظام المصرفي في الدولة.

تعرف المادة 02 من تعليمات المقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني البنك المقدم بأنه:

"العضو الذي يقدم الشيك عبر نظام المقاصة الإلكترونية لغايات تحصيله من البنك المسحوب عليه لحساب عميله المستفيد من الشيك".

كما يمكن تعريفه على أنه البنك مقدم الشيك للمقاصة بالمسح الضوئي[2].

وقد سبق التطرق إلى الإجراءات التي يتعين على البنك المقدم القيام بها أثناء إدخال معلومات الشيك إلى نظام المقاصة الإلكترونية، وكذا الالتزامات التي يجب على مركز

[1] قيس عنيزان الشرايري، أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها، دراسة تحليلية تأصلية في القانون الأردني، مجلة إربد للبحوث والدراسات، المجلد 13، ع1، جامعة إربد، 2009، 269.

[2] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص36.

المقاصة الإلكترونية أن يلتزم بها[1].

لكن، في خضم هذه الالتزامات قد يقع خطأ في التنفيذ بين البنك المقدم ومركز المقاصة نتيجة إدخل خاطئ للبيانات من جانب البنك المقدم أو الخطأ في معالجتها، وهو ما يثير التساؤل عن الطريق اللازم سلوكه لمعالجة ذلك ؟

إن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية يقتضي استخدام الأنظمة التقنية، ومن المعروف عن هذه الأنظمة أن عملها دقيق والأخطاء فيها مكلفة، مما قد يجعلها تخفق في القيام بالدور المنوط بها باعتبارها عصب نظام المقاصة الإلكترونية، فهي التي تنظم وتنفذ عملية المقاصة سواء تعلق الأمر بنظام المعلومات لدى البنك المقدم، أو بشبكة ونظم معلومات مركز المقاصة الإلكترونية ودورها في استقبال هذه البيانات وتخزينها ومعالجتها.

ويجدر التنويه إلى أن المزايا العديدة للمقاصة الإلكترونية لا يمكن أن تجعلها آلية دفع مصرفي خالية من كل عيب، بل هناك بعض الثغرات التي قد تعتري نظام المقاصة الإلكترونية ومن بينها ما يرجع لأسباب تقنية[2]، وهذه الأخيرة تعتبر من الأمور المصاحبة للتطور التكنولوجي والمصرفي، لهذا يجب على البنك المقدم التعاون مع البنك المركزي في مراعاة الإجراءات وتعليمات الاستخدام التي قد تساعد على عدم وقوع الخطأ أوعلى الأقل التقليل من وقوعه. إلا أن مسؤولية مركز المقاصة الإلكترونية عن عدم مراعاة هذه الإجراءات تنحصر في استقبال بيانات هذه الشيكات من البنك المقدم ليقوم بإرسال صورة الشيك وبياناته إلى

[1] انظر ص 250 وما بعدها من هذه الأطروحة.

[2] يونس عرب، متطلبات ومخاطر الانفتاح الإلكتروني من النواحي الفنية والتشريعية، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي، البحرين، أيام 18 و19 و20 أكتوبر 2003، ص14.

البنك المسحوب عليه عبر نظام المقاصة (غرفة المقاصة بالبنك المركزي)، ولا تتعدى مسؤوليته إلى مراقبة عملية إدخال بيانات الشيكات من طرف البنك المقدم حيث تقتصر مهمته على تنظيم عمليات المقاصة الإلكترونية بين البنوك الأعضاء[1].

ولكن مهما اختلفت التزامات كل من البنكين، وتنوعت نظم معالجة هذه البيانات، إلا أنها تجتمع في النهاية وتتحد في البيانات المدخلة إلى نظام المقاصة الإلكترونية ومدى صحة هذه البيانات وسلامتها، وهذا ما يفرض على البنك المقدم المسؤولية المشتركة مع البنك المركزي، وذلك في حدود التنسيق الموحد بينهما في اختيار المواصفات الفنية محي يلب أن يفضمنها النظام، سواء تعلق الأمر باختيار شركات البرمجيات التي يتم اكعاقد معها لإعداد هذا النظام، أم بالصيانة الدورية اللازمة لها من قبل الكوادر الفنية المكلفة بذلك من قبل البنك المركزي[2].

ولحسن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية تقوم البنوك المركزية باتخاذ إجراءات احترازية عديدة، من ذلك ما نصت عليه تعليمات البنك المركزي القطري من تحديد للجنة مراقبة خاصة لتطورات نظام التقاص الإلكتروني، إذ تقوم بزيارة البنوك للتعرف على مدى التزامها بتعليمات البنك المركزي، وبعدها يتم تزويد كل بنك بالنتائج التي تتوصل إليها اللجنة ليتعرف على الجوانب الإيجابية وأوجه القصور لديه إن وجدت[3].

[1] وهذا ما نصت عليه المادة 21/ب من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني.
[2] قيس عنيزان الشرايري، المرجع السابق، ص272.
[3] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص37.

ونتيجة للتنسيق الموحد بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية من جهة، وبين هذه البنوك ومركز المقاصة الإلكترونية من جهة أخرى، فهل تقوم مسؤولية البنك مقدم الشيك عن ضمان سلامة البرامج والشبكات التابعة له والمتصلة مع نظام المقاصة التابع للبنك المركزي ما دام أنها تشارك جميعها في آليات تنفيذ المقاصة الإلكترونية ؟

أجاب على هذا السؤال مجلس المقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني كما يلي:

يقع على البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية التزام عام بتهيئة البيئة المناسبة وتوفير الأجهزة والمعدات اللازمة لتشغيل هذا النظام، إلى جانب الاهتمام بشبكاتها وزيادة سعاتها متى ما لزم الأمر[1]، كما ذهب ذات المجلس في قرار آخر له إلى أنه يجب على جميع البنوك الأعضاء تصويب أوضاعهم و أنظمتهم الداخلية لتتلاءم مع مواصفات الشيكات الجديدة[2].

نفس الحكم جاء في تعليمات البنك المركزي القطري أنه:

" يبدأ العمل بنظام التقاص الإلكتروني اعتبارا من 2003/2/2، وعلى كافة البنوك العمل على حيازة التقنيات والأجهزة اللازمة لتفعيل هذا النظام".

[1]قرار مجلس المقاصة للبنك المركزي الأردني الصادر بتاريخ 2008/9/24 منشور على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الأردني.
[2]قرار مجلس المقاصة للبنك المركزي الأردني الصادر بتاريخ 2008/9/24 منشور على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الأردني.

كما يجب على البنك بذل العناية اللازمة في هذه الأجهزة والمعدات وإلا قامت مسؤوليته، وفيما يتعلق بمقدار العناية التي يجب على البنوك الالتزام بها في هذا المجال، يرى الباحث بأن التزام البنك في هذا المجال هو التزام الرجل الحريص جدا (الخبير المصرفي) نظرا لما للبنك من علم وخبرة في هذا المجال.

إلا أن القول بوحدة البيانات المدخلة إلى نظام المقاصة الإلكترونية لا يعني القول بوحدة نظام المعلومات والأنظمة التقنية المستخدمة بين البنك المقدم ومركز المقاصة وعدم تجزئتها، ففي حالة الخلل التقني في برامج و شبكات نظام المقاصة للبنك المركزي المتعاقد معها البنك المقدم، يترتب عليه انعقاد مسؤوليته وحده دون مسؤولية مركز المقاصة الإلكترونية، لأن هذه الشبكات تختص بنقل البيانات على مستوى البنك المقدم وليس على مستوى البنك المركز ي[1].

لذلك يرى البعض بأن هناك التزاما يجمع بين أعضاء نظام المقاصة الإلكترونية سواء تعلق الأمر بالبنوك أم بمركز المقاصة، بأن تتكاتف جهودها في سبيل التوصل إلى برامج تقنية متطورة تعمل بكفاءة عالية ومتساوية بين جميع أطراف المقاصة الإلكترونية لتقليل حجم المخاطر الفنية الممكن حدوثها أثناء نقل وتخزين بيانات الشيكات أو أوامر الدفع. كما يجب على البنوك –سعيا ضمان حسن الأداء– اتخاذ إجراءات الأمان اللازمة لحماية هذه البرامج والشبكات، والالتزام بإجراءات وتعليمات البنك المركزي باعتباره المشرف على نظام المقاصة. من جهته، يتعين على هذا الأخير عدم تطبيق أنظمة تقنية تفوق بكثير إمكانات نظم المعلومات الموجودة لدى البنوك، حتى لا تقع عليه وحده مسؤولية الأخطاء الناتجة عن سوء

[1] قيس عنيزان الشرايري، المرجع السابق، ص272.

معالجة هذه النظم لعمليات المقاصة الإلكترونية، كما يجب عدم التفاوت في مستوى ونوعية أنظمة المعلومات والأجهزة التي تستخدمها البنوك حتى لا تتسع الفجوة في مدى كفاءتها والأخطاء التي يمكن أن ترتكبها[1].

وأخيرا، يمكن القول بإمكانية قيام مسؤولية البنك مقدم الشيك عبر نظام المقاصة الإلكترونية عن مدى فعالية الأجهزة والوسائط الإلكترونية المخصصة للتعامل مع نظام المقاصة الإلكترونية في العلاقة التي تربطه مباشرة بالبنك المركزي، ولا يملك دفع المسؤولية عنه لمجرد إثبات أن من باعه هذه الأجهزة والبرامج المساندة لها لم يلتزم بمواصفات معينة متفق عليها بينهما. فالبنك مسؤول اتجاه البنك المركزي في ذلك، لأنه لم يبذل العناية المطلوبة منه في التثبت من كفاءة هذه الأجهزة والبرامج المودعة للتعامل مع برنامج نظام المقاصة الإلكترونية أو عدم كفاءتها، وللبنك الرجوع على البائع طبقا للعلاقة العقدية بينهما، دون أن يكون لذلك أثر على مسؤولية البنك اتجاه البنك المركزي.

ثانيا: تكييف علاقة البنك المسحوب عليه بغرفة المقاصة

تربط البنك المسحوب عليه بغرفة المقاصة علاقة عقدية ناتجة عن موافقة البنك المسحوب عليه على الانضمام إلى غرفة المقاصة الإلكترونية والالتزام بتعليمات البنك المركزي في هذا الشأن. فالبنك المسحوب عليه يلتزم بمجرد انضمامه إلى غرفة المقاصة بتنفيذ المعاملات المالية عن طريق المقاصة الإلكترونية متى توفرت شروطها، كما يجب عليه تطبيق جميع أنظمة

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص38.

البنك المركزي بصفته يأتي على هرم القطاع البنكي ككل، بما فيها التعليمات المنظمة للمقاصة الإلكترونية.

ولعل من المفيد الإشارة إلى أن البنك المسحوب عليه يعتبر طرفا أساسيا في عملية المقاصة الإلكترونية، فهو من سيوفي قيمة الشيك في الأخير، رغم أن هذا الوفاء لا يكون نقديا وإنما قيديا (قيد المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد)[1]. أي هو من أصدر إليه الساحب الأمر بالدفع، ولذلك يجب أن يتضمن الشيك اسم المسحوب عليه كعنصر لازم لصحته، وأن يتضمن هذا البيان تعيينا كافيا لشخصية المسحوب عليه كي يسهل على المستفيد، وكذلك على الحملة اللاحقين للشيك الاهتداء إليه لمطالبته بالوفاء[2]. وقد كان مركز المسحوب عليه في الشيك من ضمن المواضيع التي أثارت الكثير من الجدل والنقاش في المؤتمر الدولي المنعقد في جنيف سنة 1931، وقد تركز هذا النقاش حول صفة المسحوب عليه، وفي هذه المسألة كانت هناك ثلاثة مواقف تشريعية متباينة[3]:

1-تشريعات تشترط في المسحوب عليه أن يكون بنكا أو على الأقل مؤسسة تشتغل بأعمال البنوك، كالتشريع الإنجليزي والتشريع الألماني.

2-تشريعات تبيح سحب الشيك على بنك أو على شخص عادي سواء كان تاجرا أم غير تاجر، كالتشريع الفرنسي والتشريع البلجيكي والتشريع الإسباني.

[1] بسام حمد الطراونة ومحمد باسم ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، ص303.
[2] زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص59.
[3] محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنيا وجزائيا، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1985، ص27.

3- تشريعات تبيح سحب الشيك على بنك أو على شخص عادي بشرط أن تكون له صفة التاجر، كالتشريع الإيطالي والتشريع المكسيكي والتشريع البرازيلي.

وقد انتهى مؤتمر جنيف إلى ترجيح الرأي القائل بوجوب أن يكون المسحوب عليه بنكا، إذ ذهبت المادة 31 من القانون الموحد إلى مايلي:

" ... يُسحَب الشيك على بنك لديه نقود يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك...".

غير أن القانون الموحد لم يعتبر الشيك الذي يسحب على غير بنك باطلا، حيث جاء في نهاية المادة السابقة:

"... ومع ذلك فإن خولفت هذه الأحكام يستمر الشيك صحيحا..."[1].

وقد نقلت معظم التشريعات التجارية القاعدة الأساسية الواردة في صدر المادة 31 من القانون الموحد والخاصة باشتراط أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكا.

وهو النهج الذي سار عليه قانون التجارة الأردني مثلا، الذي حدد صفة المسحوب عليه تحديدا صريحا في المادة 230 منه والتي تنص على الآتي:

1-لا يجوز سحب الشيكات إلا على مصارف.

[1] زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك،دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997، ص60.

2-والصكوك الصادرة في المملكة الأردنية مستحقة الوفاء فيها والمسحوبة على غير المصارف في صور شيكات لا تعتبر شيكات صحيحة".

وحسب المادة 229 من قانون التجارة الأردني عدم ذكر اسم البنك المسحوب عليه في الشيك يفقده صفته كشيك، والحكمة من وراء هذا النص واضحة، حيث أن عدم ذكر اسم المسحوب عليه يعني اختلال أحد أهم الأسس التي يعتمد عليها الشيك وهو ضرورة وجود جهة يتم التوجه إليها لدفع قيمة الشيك، والتي يجب أن تكون مصرفا مرخصا حسب أحكام القانون[1].

وفيما يتعلق بتعليمات البنك المركزي الأردني المنظمة للمقاصة الإلكترونية فنجدها تقصر سحب الشيكات ليس على البنوك فحسب، بل على البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية فقط، وذلك في نص المادة 171 التي جاء فيها:

"يشترط في الشيكات التي تقدم للتقاص الإلكتروني من خلال مركز المقاصة ما يلي:

أ-أن تكون مسحوبة على البنوك الأعضاء وفروعها العاملة في المملكة".

أما بالنسبة لتعريف البنك المسحوب عليه فقد عرفته هذه التعليمات في المادة 02 منها بأنه:

"العضو الذي تقدم إليه صورة الشيك عبر نظام المقاصة الإلكترونية من قبل البنك المقدم لغايات صرفه من حساب عميله الساحب للشيك".

[1] فياض ملفي القضاة، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2009، ص309.

ويقوم البنك المسحوب عليه في إطار المقاصة الإلكترونية باستقبال صورة الشيك الإلكترونية المرسلة إليه من البنك المقدم وفحصها من الجوانب الفنية والقانونية، ثم يرد عليها بالقبول أو الرفض خلال المدة المحددة لذلك مع احتفاظه بهذه الصورة في أجهزة الحاسب الآلي للمدة القانونية المحددة، وذلك لاستخدامه في الإثبات، ونلاحظ بأن آلية عمل المقاصة بين البنك المسحوب عليه ومركز المقاصة قد تتشابه من حيث الجانب الفني لها مع بعض الإجراءات المتبعة من قبل البنك المقدم في علاقته بمركز المقاصة، ولكن هذا التشابه في جزء من الآلية الفنية لا يعني بالضرورة تشابه التنظيم القانوني للبنكين في ذات الجوانب، وذلك راجع لاختلاف المركز القانوني للبنك المسحوب عليه عن البنك المقدم، حيث يفرض نظام المقاصة الإلكترونية على البنك المسحوب عليه مجموعة من الإجراءات التي تعتبر مكملة لدورة التقاص الإلكتروني[1]، والتي نصت عليها المادة 21/ج من ذات التعليمات.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن البنك المركزي قد حدد مواصفات فنية يجب توافرها في الأجهزة المتعلقة بتنفيذ النظام، والتي يجب على البنوك الأعضاء فيه الالتزام بها، سواء من حيث جودتها أم سعتها، وكذلك مواكبتها لآخر ما وصلت إليه التكنولوجيا، لأنه قد يحدث وأن تستعمل البنوك أجهزة لا تتمتع بهذه المواصفات التقنية، وبالتالي تعجز عن تحمل الكم الهائل من العمليات التي تتم عليها يوميا، خصوصا أنه في حالة تعطلها من الصعب الاستعاضة عنها بغيرها، لأن أي جهاز يتم ربطه مع النظام يجب أن يكون ذلك بحضور الشركة التي أشرفت على وضع نظام المقاصة الإلكترونية، وذلك بإعطائها رقما سريا للجهاز ليتعرف عليه نظام المقاصة الإلكترونية. وغني عن البيان أن هذا يحتاج وقتا في حين أن عملية المقاصة الإلكترونية

[1] قيس عنيزان الشرايري، المرجع السابق، ص275.

لا تتحمل أي تأخير، وإلا قامت مسؤولية البنوك في مواجهة مركز المقاصة الإلكترونية، ولهذا السبب نادى البعض بأنه لابد على البنوك أن تعمل على التنسيق مع مركز المقاصة الإلكترونية وذلك بصورة دورية، وأن تعمل على دراسة وتصحيح الأخطاء المتكررة التي قد تكون سببا في عدم الوفاء أو تأخره.

ثالثا: تكييف علاقة البنك المقدم بالبنك المسحوب عليه

تعتبر العلاقة بين البنك مقدم الشيك والبنك المسحوب عليه من أهم العلاقات بين البنوك المشترِكة في عملية المقاصة الإلكترونية، فمن أهم ما يضطلع به البنك المقدم في ظل هذا النظام هو إرسال الصورة الإلكترونية للشيك إلى مركز المقاصة الإلكترونية، ومن ثم بعثه إلى البنك المسحوب عليه، ويعتبر تقديم الشيك من قبل البنك المقدم عبر نظام المقاصة الإلكترونية للتحصيل بمثابة تقديم للوفاء (وهذه ما نصت عليه المادة 248 من قانون التجارة الأردني).

وبالتالي تتمثل وظيفة البنك المقدم في تصوير الشيك بعد فحصه من الجوانب القانونية والفنية وإرساله عبر نظام المقاصة الإلكترونية إلى مركز المقاصة، ومنه إلى البنك المسحوب عليه، ليقوم البنك المقدم بعد تلقي إشعار إلكتروني من البنك المسحوب عليه بالموافقة على الوفاء للمستفيد بقيد قيمة الشيك في حساب المستفيد، وذلك على الرغم من أنه ليس هو البنك المسحوب عليه الشيك بل يُحصل قيمة الشيك بطلب من عميله.

فبأي صفة يقوم البنك المقدم بفحص الشيك بدلا من البنك المسحوب عليه؟ أو بعبارة أدق: ماهو التكييف القانوني للعلاقة التي تربط البنك المقدم بالبنك المسحوب عليه؟

إن الشيء غير المختلف عليه في تكييف هذه العلاقة بين البنكين هي أنها علاقة تعاقدية ترتب على كل منهما التزامات متقابلة، لكن الاختلاف يكمن حول طبيعة هذا العقد: حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين، قام الاتجاه الأول بتكييف هذا العقد بأنه عقد غير مسمى، بينما اعتبر الاتجاه الثاني أن العلاقة بين البنكين المقدم والمسحوب عليه تأخذ وصف عقد الوكالة. وتفصيل ذلك كما يلي:

يوجد رأي فقهي[1] يرى أن العلاقة بين البنكين المقدم والمسحوب عليه ليست بعقد وكالة تجارية، وإعتمد هؤلاء على حجج أهمها:

1- القول بأن البنك المقدم يعتبر وكيلا تجاريا عن البنك المسحوب عليه، يعني وجود عمولة يتم دفعها بين البنكين، في حين يشير واقع المقاصة الإلكترونية إلى عدم تقاضي البنك المقدم لأي أجر مقابل العمل محل الوكالة الذي قام بتنفيذه، وما يفسر هذا الواقع أن البنك المقدم في شيك يكون مسحوبا عليه في شيك آخر.

[1] عبد الله خضر الحميدات، المقاصة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رسالة ماجيستير، كلية القانون، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2011/2010، ص66.
وانظر في نفس المعنى:
-عبد الله خضر الشريرات، المرجع السابق، ص280.

2-إذا ما تم تكييف العلاقة بين البنك المقدم والمسحوب عليه بأنها عقد وكالة، ترتب على ذلك نتيجة مفادها أن البنك المسحوب عليه بصفته وكيلا عن الساحب يكون قد وكل غيره بدفع قيمة الشيك، وحيث أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي بين الموكل والوكيل، فإنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا كان مأذونا له بذلك من قبل الموكل.

3- إن التزام البنك مقدم الشيك باعتباره وكيلا عن المسحوب عليه هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة[1]، في حين أن التزام البنك المقدم في نظام المقاصة الإلكترونية لا يقتصر على قيد قيمة الشيك في حساب المستفيد، وإنما يقع على عاتقه التأكد من أن الشيك قد استوفى جميع الشروط القانونية والمواصفات الفنية، بحث يتأكد من توافر البيانات الأساسية في الشيك، ومن أن الشيك المقدم للتقاص هو روقة أصلية وليس صورة، وأن تكون الصورة الضوئية للشيك مطابقة تماما لأصله، ومن أن الشيك المقدم للتقاص صحيح من حيث الشكل (مستوفي البيانات القانونية، ولا يوجد به تمزيق أو تلف، وهو ما يجعله مسؤولا مسؤولية قانونية عن تقديم أي شيك مزور تم تحريف بياناته أو كشطها بشكل ظاهر على أصل الشيك، كما تقع على عاتقه مسؤولية التأكد من وجود العلامات الأمنية والضوئية اللازم توافرها في الشيكات.

وبالتالي كانت النتيجة التي خرج بها هذا الاتجاه هي عدم إمكانية تأسيس العلاقة يين البنك مقدم الشيك والبنك المسحوب عليه في نظام المقاصة الإلكترونية بأنها عقد وكالة، بمعنى أن البنك المقدم قد أصبح وكيلا عن البنك المسحوب عليه في دفع قيمة الشيك للمستفيد به، بالرغم من أن الشيك غير مسحوب عليه، بل أن أية عملية تتم بين البنكين تكون في حقيقتها تنفيذا لكل واحد منهما للالتزامات والإجراءات الخاصة بنظام المقاصة الإلكترونية. فالعلاقة بين البنكين هي اتفاق ذو طبيعة خاصة تفرضه طبيعة المقاصة الإلكترونية باعتبارها وسيلة إلكترونية لتسوية الحسابات بين البنوك دون الحاجة للانتقال المادي للأموال، لذا يرى هذا الإتجاه أنه يجب الحرص على تنظيم هذه المسألة في الأنظمة والتعليمات المنظمة للمقاصة

[1] طبقا لنص المادة 841 من القانون المدني الأردني.

الإلكترونية، وذلك بالنص على أنه لا يعتبر طرفا المقاصة -بموجب هذه الأنظمة والتعليمات- أحدهما وكيلا للآخر.

وفي المقابل، قام اتجاه آخر في الفقه[1] بتفسير هذه العلاقة بقيام عدد من عقود الوكالة المتبادلة بين الطرفين، فالبنك المقدم عندما يقوم بصرف الشيك فإنما يقوم بذلك بالوكالة عن البنك المسحوب عليه، وما أن تُنجَز هذه الوكالة إلا ورتبت آثارها القانونية التي تتم إلكترونيا، وهذه العقود يتبادل الموكل فيها دوره مع الوكيل بالتناوب فالبنك المقدم في شيك من الشيكات يكون مسحوبا عليه في شيك آخر، وهذا ما يُعبر عنه في لغة العمل المصرفي بأن كل بنك عضو في غرفة المقاصة يتعمل المقاصة الصادرة تارة والمقاصة الواردة تارة أخرى.

ولعل من نافلة القول هنا التذكير بأن عقد الوكالة -كما هو معروف في القانون المدني- هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب شخص آخر يسمى الموكل، والأصل فيه أن يكون من دون أجر، ولكن يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يكون ذلك العمل مقابل أجر.

هذا فيما يتعلق بالوكالة المدنية، لكن وفي سياق تفعيل نظام المقاصة الإلكترونية، تعتبر الوكالة التي تربط بين البنك المقدم والبنك المسحوب عليه وكالة تجارية، بحيث يعتبر البنك المقدم في نظام المقاصة الإلكترونية وكيلا عن البنك المسحوب عليه، لأن الوكالة تكون تجارية

[1] جمال جودة، المرجع السابق، ص18.
وفي نفس المعنى، انظر:
-صفاء القواسمي، المرجع السابق، ص57.
-مراد محمود المواجدة، النظلم القانوني للمقاصة الإلكترونية في التشريع الأردني، ص167.
-أسماء بن لشهب، المقاصة الغلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص45 وما بعدها.

عندما تختص بمعاملات تجارية[1]، والأعمال المصرفية تعتبر دائما أعمالا تجارية[2]. سندا للمادة 06 من قانون التجارة الأردني.

ويبدو أن الأولى هو ترجيح الرأي الفقهي الثاني على حساب الأول، أي أن العلاقة بين البنكين المقدم والمسحوب عليه تأخذ وصف عقد الوكالة، بحيث يعتبر البنك المقدم وكيلا عن البنك المسحوب عليه في دفع قيمة الشيك للمستفيد، ويقوم بالوفاء باسمه، ولكن لحساب البنك المسحوب عليه، إلا أن هذا الوكالة يلاحظ فيها أمران، **أما الأول** فهو أنها وكالة بالعمولة (والعمولة فيها عينية تتمثل في مصلحة البنك المقدم في الانخراط في نظام المقاصة الإلكترونية والاستفادة من مزاياه، فهو ينوب عن البنك المسحوب عليه في عملية، لكي ينوب عليه الأخير في عملية أخرى، وهكذا دواليك). **وأما الثاني** فهو أن هذه الوكالة لا ترد مستقلة، وإنما في إطار عملية قانونية مركبة هي المقاصة الإلكترونية.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للعلاقات الناشئة بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية وعملائها

يعتبر تنظيم العلاقات بين البنوك المشترِكة في نظام المقاصة الإلكترونية من جهة وعملائها من جهة ثانية من أهم المسائل التي تحتاج إلى التحليل، خاصة مع شح النصوص القانونية وأنظمة البنك المركزي –في القانون المقارن– المنظِمة للمقاصة الإلكترونية بصفة عامة وعلاقات أطراف المقاصة الإلكترونية بعملائها بصفة خاصة.

[1] طبقا لنص المادة 80 من قانون التجارة الأردني.
[2] طبقا لنص المادة 06 من قانون التجارة الأردني.

ولغاية دراسة وتوضيح وتكييف علاقات البنوك أطراف المقاصة الإلكترونية بعملائها، تم تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين، تطرقت أولاهما إلى علاقة البنك المقدم بالمستفيد، وتناولت ثانيهما علاقة البنك المسحوب عليه بالساحب:

أولا: تكييف علاقة البنك المقدم بعميله المستفيد

إن المستفيد من الشيك المسحوب على بنك آخر غير البنك الذي يتعامل معه، يستطيع أن يقدم الشيك للوفاء للبنك الذي يتعامل معه رغم أن الشيك غير مسحوب على هذا البنك وذلك تنفيذا للعلاقة العقدية التي تربط بين الطرفين[1]،والمستفيد من الشيك هو الشخص الذي حُرر الشيك من أجله، أي من أريد له ابتداء قبض مبلغ الشيك من البنك المسحوب إليه[2].

ويُلاحَظ أنه لم يرد ذكر اسم المستفيد ضمن البيانات الإلزامية للشيك في أغلب القوانين المقارنة[3] (مثل نص المادة 472 من القانون التجاري الجزائري، ونص المادة 228 من قانون التجارة الأردني).

وبالرجوع إلى أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني، لا يوجد تعريف للمستفيد من الشيك.

---

[1] Kenfack Huhues, Droit du commerce internatinal, éd Dalloz, 2015, p199.

وانظر في نفس المعنى:

-عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص415.

[2] زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص78.

[3] ورغم ذلك، توجد بعض القوانين التي تشترط ذكر اسم المستفيد كبيان إلزامي في الشيك، ومثالها قانون التجارة القطري في نص المادة 561 منه.

أما بالنسبة لعلاقة المستفيد بالبنك المقدم وتكييف هذه العلاقة فإن عملية قيام البنك بتحصيل الشيك من المدين، هي عبارة عن عقد وكالة بتحصيل قيمة الشيك، من قبل الموكل (العميل) لوكيله (البنك)[1].

وهو نفس الموقف الذي سارت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها:

"إن ما يقوم عليه العرف لصرفي وما تقتضيه طبيعة تحصيل الأوراق التجارية هو أن يعهد العميل إلى البنك الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير، والبنك الذي يقوم بتحصيل هذا الحق إنما يقوم بعمل قانوني لحساب العميل ويعتبر وكيلا عنه"[2].

وعليه، فالعلاقة بين البنك المقدم والمستفيد تحكمها أحكام التظهير التوكيلي، ويُقصَد به ذلك التظهير الذي لا يَقصِد منه مُظهِر الشيك نقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهَّر إليه، وإنما أراد من تظهيره للورقة أن يوكل غيره فقط بقبض قيمتها وتحصيلها لحسابه[3].

وقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد إلى ما يلي:

---

[1]فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص345.
وانظر في نفس المعنى:
-بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص451.
[2]تمييز حقوق، قرار رقم2002/282، مذكور في:
-أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص50.
[3]Jeantin et Le Cannu, Droit commercial, Instruments de payment et de credit, Entreprise en difficulte, p34.
وانظر في نفس المعنى:
-فؤاد الشعيبي، المرجع السابق، ص345.
-محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص340.
-راشد راشد، المرجع السابق ، ص153.

"... إذا كان تظهير الشيك موضوع الدعوى هو تظهير توكيلي بالمعنى المنصوص عليه في المادة 184 من قانون التجارة، فلا محل للإحجاج بأن التظهير قد نقل ملكيته للمميز (رافع دعوى التمييز)[1].

فالتظهير التوكيلي هو عقد وكالة بين المظهر (الموكل) والمظهر إليه (الوكيل)، يُكلف بمقتضاه المظهر إليه بالقبض والتحصيل وبتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التي قبضها والمصاريف التي دفعها[2].

وهذا النوع من التظهير منتشر على نطاق واسع في الحياة العملية، فكثيرا ما يقوم المستفيد من الشيك بتظهيره إلى أحد البنوك لتحصيل قيمته لصالحه، لأن المستفيد من الشيك قد لا يتوافر له الوقت أو الوسائل الكافية لتحصيله بنفسه[3]. وتنظر البنوك إلى هذه العملية على أنها من الأمور الطبيعية التي تدخل في نطاق الخدمات المصرفية التي تقدمها للعملاء، ولذلك فإن العادة جرت على قبول البنوك تحصيل الشيكات المسحوبة لأمر عملائها[4]. خاصة وأن الشيك المظهر للتحصيل يظل ملكا للعميل المظهر، فإن لم يحصل البنك المبلغ رد الشيك إلى العميل بوصفه مالكا له.

وقد نصت على التظهير التوكيلي المادة 184 من قانون التجارة الأردني، وتقابلها المادة 495 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1] تمييز حقوق، قرار رقم 1999/3006 بتاريخ 27 /2000/4، مذكور في:
-أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص51.
[2] حمد بسام الطراونة ، تظهير الأوراق التجارية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2004، ص111.
[3] مصطفى كمال طه ووائل بندق، المرجع السابق، ص94.
[4] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 514.

ولصحة التظهير التوكيلي لابد من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، وتتمثل الشروط الموضوعية في الرضا والمحل والسبب[1]، ويُلاحظ بالنسبة لأهلية المظهر إليه أنه يجب أن يكون كاهل الأهلية، لأن الموضوع هنا متعلق بالتعامل بورقة تجارية، فالعمليات التي تقوم بها البنوك تعتبر عمليات تجارية، لذا يشترط لصحتها توافر الأهلية الكاملة في من يزاولها، ومهما كان نوع التظهير[2]، زد على ذلك أن التظهير التوكيلي يخول المظهر إليه استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الشيك المظهر، بإستثناء الحق في تظهيره تظهيرا غير توكيلي، فاستعمال هذه الحقوق يستلزم أن يكون المظهر إليه كامل الأهلية[3].

أما بالنسبة للشروط الشكلية اللازمة لصحة التظهير التوكيلي فتتمثل في كتابة صيغة التظهير على الشيك وتوقيع المظهر[4].

وقد بينت المادة 495 من القانون التجاري الجزائري –والتي تقابلها 184 من قانون التجارة الأردني– أن التظهير لا يقع توكيليا مالم يُذكر فيه صراحة أن "القيمة للتحصيل"، أو"القيمة للقبض "، أو "للتوكيل"، أو أية عبارة أخرى تفيد معنى التوكيل.

وقد يثور التساؤل التالي هنا: **هل من سلطة البنك مقدم الشيك الامتناع عن قيد مبلغ الشيك المقدم للتحصل في حالة عدم التزام العميل بأي من تعليمات المقاصة الإلكترونية،** فإن كانت الإجابة بالإثبات، جاز التساؤل الآتي: **هل تلك السلطة هي بمثابة سلطة تقديرية للبنك؟ وإن كانت كذلك فماهي ضوابطها؟**

---

[1] بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص327.
[2] أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص142.
[3] زهير عباس كريم ، المرجع السابق، ص158.
[4] بسام حمد الطراونة، المرجع السابق، ص114.

إن الأمر الصادر من العميل إلى البنك الذي يتعامل معه، وذلك من أجل تحصيل قيمة الشيك المسحوب على أحد البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية، يمثل قبولا صريحا من العميل وإقرارا بصحة إجراءات المقاصة، لا يقبل الرجوع فيه، وقبولا منه بتطبيق تعليمات المقاصة الإلكترونية. ولذلك يجوز للبنك الامتناع عن تحصيل قيمة الشيك في حالة المعارضة التي يتلقاها البنك المقدم من البنك المسحوب عليه يرفض فيها الوفاء سواء لاختلاف توقيع الساحب أم عدم وجود الرصيد أم عدم كفايته. وفي هذه الحالة، لا يملك البنك مقدم الشيك سلطة تقدير مدى المعارضة الصادرة في إطار نظام المقاصة الإلكترونية من البنك المسحوب عليه، والتي يوجه فيها أمرا للبنك المقدم بعدم الوفاء للمستفيد.

وفي نفس السياق، يمتنع البنك المقدم عن الوفاء في حالة انطواء محل الشيك على مخالفة صريحة للقانون، ويشترط في هذه الحالة أن يتأكد البنك المقدم من وجود مخالفة للقانون أولشروط العقد المبرم مع العميل، ويستطيع البنك أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.

لذلك، يمكن القول في هذه النقطة أن هناك حالات قد تمنع البنك المقدم من الوفاء بمبلغ الشيك، هذه الحالات تجد أساسها القانوني في القانون المنظم لعملية المقاصة الإلكترونية والعقد المبرم بين الطرفين، ويعد البنك المقدم مرتكبا لخطأ إذا وفى بمبلغ الشيك للمستفيد وهو عالم بوجود مخالفة للقانون أو لشروط العقد[1].

عندما يقوم البنك بتنفيذ عملية مصرفية إلكترونية فإنه يقوم بها بناء على طلب عميل سواء كان هذا العميل شخصا طبيعيا أم معنويا، وفي هذه الحالة فإن على البنك التقيد

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص53.

بتعليمات العميل التي تصدر بناء على عقد يجيز للعميل طلب هذه التعليمات من البنك، ويوجب على البنك تنفيذها لقاء عمولة متفق عليها بين الطرفين. **ولذلك، علاقة البنك في مواجهة عميله في نظام المقاصة الإلكترونية، الأصل فيها أنها علاقة عقدية يحكمها عقد الوكالة الذي يربط البنك بعميله، ولكنها قد تتحول إلى مسؤولية على الفعل الضار (مسؤولية تقصيرية) إذا قام بين البنك وبين العميل عقد باطل أو تقرر بطلانه، أو إذا كان هناك عقد صحيح ولكن الضرر لم ينشأ من جزاء الإخلال بالتزام ناشئ عنه، بل نشأ بسبب الإخلال بالتزام قانوني**[1].

فقد يسأل البنك المقدم في نظام المقاصة الإلكترونية في مواجهة العميل عن الأضرار الناجمة عن عمليات الحاسوب، لأن مخزون ذاكرة الحاسوب قد يكون عرضة للعبث به من جانب موظفي البنك، أو ممن يستطيعون اقتحام شبكة أجهزة الكمبيوتر الخاصة بالبنك من خارج الأسوار وهم كثر، وما يزيد من خطورة الأمر هو أن الحاسوب غير معصوم بدوره من ارتكاب أخطاء تقنية، فمن أهم الوظائف التي أسندت للحاسوب في العمل البنكي هي تنظيم القيود المحاسبية ، إلا أن هذه المهمة لا تكون دائما خالية من الخطأ، فإخفاق أنظمة المعلوماتية في مهامها المصرفية وتعطلها من حين لآخر أصبح واقعا أكيدا، بالرغم من عدم البوح بذلك من قبل البنوك حفاظا على صورتها وسمعتها، فالمعلوماتية المصرفية لم تنج من هذا الواقع[2].

ومن أمثلة الأخطاء التي قد تقع في نظام المقاصة الإلكترونية هي أن يتم وضع مبلغ الشيك في حساب عميل آخر ليس هو المستفيد من الشيك، أو وضع مبلغ أقل من المبلغ

[1] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص513.
[2] حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2003، ص82.

المطلوب نتيجة خطأ من جهاز الحاسوب، وفي هذه الحالة يبقى البنك مسؤولا اتجاه المضرور، ولا يمكنه التنصل من مسؤوليته لمجرد تعطل الأجهزة وإصابتها بعطب، حتى لو كان هذا العيب خفيا، فتبقى مسؤولية البنك محددة بما التزم به في العقد المبرم بينه وبين العميل، فمسؤولية البنك اتجاه عميله في هذه الحالة هي مسؤولية عقدية لا تؤثر عليها كفاءة أو عدم كفاءة الأجهزة المستخدمة[1].

كما أن من أهم الأخطار التي تواجه العمل المصرفي ما يصدرعن مستخدمي البنوك من أخطاء ناتجة عن السهو أو الإهمال[2]، إضافة إلى تلك المندرجة تحت باب الغش والخيانة، وفي هذه الحالة لا يمكن للبنك التذرع بأية حالة من هذه الحالات للتنصل من مسؤوليته حتى لو وجود أحد مستخدميه تم دسه من خصومه ومنافسيه. كما تقوم مسؤولية البنك المقدم في مواجهة المستفيد إذا أضاع شيكات تم توكيله بتحصيلها عن طريق المقاصة الإلكترونية.

هذه أمثلة من حالات كثيرة قد تقوم بموجبها مسؤولية البنك المقدم في مواجهة المستفيد، لكن الخوض في موضوع مسؤولية البنك المقدم في إطار المقاصة الإلكترونية يقود إلى التساؤل عن إمكانية الإعفاء من المسؤولية، خاصة وأن البنوك تحاول البحث دائما عن الوسائل التي تمكنها من الإفلات من المسؤولية التي تنشأ عن الشيكات المفقودة أو المسروقة، وتسجل هذه الشروط على غلاف دفتر الشيكات أو في طلب فتح الحساب لدى البنك. وبعبارة مساوية، تحرص البنوك على تضمين العقود التي تربطها بعملائها بشأن تقديم خدماتها من خلال نظم تقنية المعلومات، ومن بينها تنفيذ عملية المقاصة الإلكنرونية نصوصا تتضمن

[1] حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص83.

[2] J.Summers, the payment system – design, management and supervision, librairy of congress cataloging, Washington, U.S.A, 1994, p132.

البعض منها إعفاء البنك من المسؤولية أو التخفيف منها، **فهل يجوز للبنك الاتفاق السابق في حالة حدوث الضرر –أثناء تنفيذ المقاصة الإلكترونية– على التخفيف من المسؤولية أو التشديد منها أو الإعفاء منها؟**

إن العلاقة التي تربط البنك المقدم بعميله المستفيد في إطار نظام المقاصة الإلكترونية هي علاقة عقدية، وبالتحديد عقد وكالة، وبما أن العقد وليد الإرادة فلطرفيه أن يُضمناه ما شاءا من شروط إلا ما يخالف النظام العام والآداب العامة[1]، فالمشرع أقر بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.[2]

ولذا، يستطيع طرفا عقد الحساب المصرفي الاتفاق على تعديل قواعد المسؤولية العقدية الملقاة على البنك بالإعفاء أو الحد منها[3].

ويعني شرط التخفيف من المسؤولية العقدية للبنك المقدم في المقاصة الإلكترونية الاتفاق بين البنك وعميله على تخفيض التعويض المتفق عليه بأقل من الضرر الواقع له فعلا، وهو يعتبر شرط إعفاء جزئي من المسؤولية، وهو اتفاق ملزم للبنك والعميل حتى لو كان الضرر أكبر من التعويض المتفق عليه ماعدا حالتي الغش والخطأ الجسيم[4].

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان وخاطر حمد نوري، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص319.
وانظر في نفس المعنى:
-عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص512.

[2] طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري، ويقابلها نص المادة 213 من القانون المدني الأردني.

[3] عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، ط1، مطابع ابن سينا، مصر، 2007، ص157.

[4] وهذا ما يطلق عليه "الشرط الجزائي" الذي يكون صحيحا ما لم يكون فيه تعسف، وهو يخضع لرقابة قاضي الموضوع الذي يملك السلطة التقديرية في تعديله، خصوصا أن عقد فتح الحساب البنكي الذي من مقتضياته تقديم خدمة المقاصة الإلكترونية للعميل يُعتبر قانونا "عقد استهلاك" إذا كان العميل شخصا مدنيا، وباتالي قد تزيد نسبة وقوعه لتعسف البنك صاحب الخبرة الواسعة والمركز المالي القوي.

أما فيما يخص شرط التشديد في المسؤولية فيكون عادة عن طريق تحمل البنك تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وهو من قبيل التأمين ولا يوجد ما يمنعه قانونا[1].

أما بالنسبة لشرط الإعفاء من المسؤولية، فبالرجوع إلى القواعد العامة لا يقبل المشرع الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، أما بالنسبة للأخطاء العقدية اليسيرة (التي لا تنطوي على حالتي غش أو الخطأ الجسيم) فيجوز الاتفاق على الإعفاء منها[2].

وبالتالي يجوز للبنك مقدم الشيك أن يورد في العقد المبرم مع عميله لتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية شرط الإعفاء من المسؤولية إذا لم يُنسَب له خطأ، أو نُسِب له خطأ يسير لا يصل إلى درجة الجسامة، وهي مسألة موضوعية يختص بتقديرها قاضي الموضوع[3].

إذن، يمكن القول أن أساس مسؤولية البنك مقدم الشيك في نظام المقاصة الإلكترونية عن الضرر الواقع على العميل المستفيد نتيجة المعالجة الخاطئة لقيود الشيك المقدم منه، أوتأخر إضافة قيمته في الجانب الدائن لحسابه، لوجدنا بأن المسؤولية تتعدد وتتنوع بحسب الشخص المسؤول عن إحداث الضرر ودعوى المسؤولية التي يلجأ إليها المضرور: فقد تنعقد مسؤولية البنك مقدم الشيك في مواجهة المستفيد على أساس فعله الشخصي إذا كان الخطأ الواقع صادرا عن ممثله القانوني أو عن مديره لكونه لا يعتبر وكيلا عن البنك وإنما يعتبر أداة له. أو قد تنعقد مسؤوليته عن فعل الأشياء إذا كان السبب في حدوث الضرر هو جهاز الحاسب وبرامج وشبكات النظام. وقد يسأل البنك على أساس المسؤولية العقدية عن عمل تابعه، حيث يكون

[1] قيس عنيزان الشرايري، المرجع السابق، ص686.

[2] Jack Vezian, La responsabilite du banquier en droit prive francais, 2eme ed, librairies techniques, 1977, p204.

[3] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص55 و56.

البنك مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه موظفه أثناء تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية متى كان واقعا منه في حال تأدية الوظيفة أوبسببها[1].

ثانيا: تكييف علاقة البنك المسحوب عليه بعميله الساحب

الساحب هو منشىء الشيك، لذا يجب أن يشتمل الشيك على توقيعه حتى يعتبر صادرا منه، ويتضمن توقيع الساحب على الشيك معنى التزامه بالمديونية للمستفيد[2]، والتعهد بدفع قيمة الشيك عند امتناع البنك عن الدفع. وبمعنى آخر، فإن التوقيع يعبر عن رضا الساحب بالالتزام الثابت بالشيك، بالإضافة إلى كونه من البيانات الإلزامية الجوهرية التي بدونها يصبح المحرر مجردا من كل قيمة قانونية إلا بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة على التزام الساحب في مواجهة المستفيد[3].

وهذا ما ذهب إليه كل من القانون التجاري الجزائري (المادة 473 منه)وقانون التجارة الأردني (المادة 228 منه).

أما فيما يخص كلا من أنظمة بنك الجزائر وأصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني فلا تورد تعريفا للساحب.

[1] قيس عنيزان الشرايري، المرجع السابق، ص285.

[2] Jeantin et Le Cannu,op.cit , p 9.

[3] .زهير عباس كريم، المرجع السابق، ص72.
وانظر في نفس المعنى:
-بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص309.

إن إصدار الشيك يفرض وجود علاقة قانونية سابقة مابين البنك المسحوب عليه وعميله الساحب، بحث يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود مساويا على الأقل للمبلغ الثابت بالشيك، مما يبرر للساحب توجيه أمر للمسحوب عليه بدفع قيمة الشيك للمستفيد منه[1]، وأساس هذه العلاقة هو عقد فتح الحساب المبرم بينهما، بحيث لايختلف تنظيم العلاقة بين البنك المسحوب عليه والساحب عن العقود التي تبرمها البنوك مع عملائها، فهو عقد نموذجي مُعَد مسبقا على مطبوعات البنك، يتضمن تنظيم أغلب الخدمات التي يقدمها البنك للعميل بما فيها الخدمات البنكية الإلكترونية، ولا يملك العميل سوى استكمال البيانات الأساسية الخاصة به ومن ثم التوقيع.

أما فيما يتعلق بتكييف العلاقة بين الساحب والبنك المسحوب عليه، فتشير الدراسات القانونية المتعددة إلى عدم وجود إجماع فقهي حول تكييف قانوني واحد لهذه العلاقة، بل انقسم الفقهاء –بصدد تفسير هذه العلاقة– بين قائل بأنها عقد وكالة ووديعة واشتراط لمصلحة الغير وأمانة[2].

ورغم ذلك، يمكن القول أن علاقة الساحب بالمسحوب عليه تأخذ **وصف أمر بات من الأول للثاني بصدد ورقة تجارية هي عبارة عن شيك في هذه الحالة، ومبرر ذلك الأمر هو ما يوجد لدى المسحوب عليه من رصيد دائن لصالح الساحب.**

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص168.
[2] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص57.

إن قابلية التصرف في مقابل الوفاء بطريق الشيك تتطلب وجود اتفاق سابق يين الساحب والبنك المسحوب عليه[1]، وقد اشترطت مثل هذا الاتفاق غالبية التشريعات التجارية (مثل القانون التجاري الجزائري في نص المادة 483 منه، وقانون التجارة الأردني في نص المادة 231 منه).

لهذا تقوم مسؤولية البنك المسحوب عليه في نظام المقاصة الإلكترونية في مواجهة الساحب، إذا رفض أداء قيمة الشيك في الرسالة الإلكترونية التي بعثها للبنك المقدم بالرغم من أن الشيك مسحوب عليه سحبا صحيحا، وذلك على أساس العقد المبرم بينهما ووجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه.

ويلاحظ بأن الشيك أداة وفاء، وتبدو هذه الفكرة الجوهرية في أن من يتلقاه فكأنما يتلقى نقودا، وسحب الشيك لمصلحة المستفيد ينقل إليه ملكية الرصيد بقدر ما يفقد الساحب هذه الملكية[2]، فالأصل أنه يجب ألا يكون ثمة مانع من وفاء قيمة الشيك إطلاقا وإلا تعطلت وظيفته، وفقد ثقة المتعاملين فيه، ولكن هذا المبدأ يفرض أن يتم الوفاء لصاحب الحق ودون معارضة في ذلك. لذا، متى تلقى البنك المسحوب عليه إجراء يطلب منه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك، وجب عليه الامتناع عن وفائه، وهذا الإجراء قد يكون عبارة عن حجز موقع من دائن الساحب أو المستفيد على الرصيد الموجود تحت يد البنك، أو معارضة في الوفاء تصدر من الساحب أو المستفيد أو دائنيهما.

[1] بسام حمد الطراونة وباسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص330.

[2] -Jeantin et Le Cannu, op.cit, p38.

أما في حالة قيام البنك بالوفاء بقيمة الشيك نظرا لغياب مثل هذه المعارضة فيعتبر وفاؤه صحيحا (طبقا لنص المادة 506 من القانون التجاري الجزائري، ويقابله نص المادة 253 من قانون التجارة الأردني).

أما محكمة التمييز الأردنية فقد قضت بمايلي:

"...إن المادة 253 من قانون التجارة تقيم قرينة على الوفاء بقيمة الشيك إذا دفع بدون معارضة من أحد، كما أنه يصح إثبات عكس هذه القرينة، فإذا راعى المسحوب عليه القدر اللازم من الحيطة عند الوفاء بقيمة الشيك كان وفاؤه صحيحا مبرئا له، أما إذا صدر منه إهمال فدفع على الرغم من استلامه معارضة صحيحة في الوفاء أودون أن يتحقق من توقيع الساحب... فإذا ثبت أن البنك قام بالوفاء ودون أن يَرِد ما يثبت إهماله فإن وفاءه بالشيك يكون صحيحا"[1].

ومن هذا يتضح أنه لا يجوز للبنك المسحوب عليه رفض الوفاء بسوء نية، متى كان الشيك مسحوب سحبا صحيحا وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة.

وفي المقابل، توجد حالات يُسمح فيها للبنك المسحوب عليه الإمتناع عن الوفاء في نظام المقاصة الإلكترونية طبقا للقواعد العامة كحالة وجود معارضة في الوفاء بمبلغ الشيك.

أما بالنسبة لأصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني فقد تطرقت إلى الأسباب الرئيسة لإعادة الشيكات، وذكرت من بينها معارضة

[1]تمييز حقوق، قرار رقم 1987/185، بتاريخ 1987/3/9، مذكور في:
-أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص59.

الساحب و إبلاغ البنك خطيا بالامتناع عن صرف قيمة الشيك. وفي الحالة، إن البنك المقدم ليس هو الذي يعيد الشيك بدون صرفه، وإنما يقتصر دوره على إبلاغ المستفيد برد البنك المسحوب عليه بسبب عدم صرف الشيك[1].

وإضافة إلى حالة وجود معارضة في الوفاء، لا تقع المقاصة الإلكترونية لأسباب كثيرة أخرى يصعب حصرها منها: عدم وجود رصيد أو عدم كفايته للوفاء بقيمة الشيك، ووجود نقص في بعض بيانات الشيك أو وجود ما يثير الشك حول هذه البيانات، وكذا عدم تطابق توقيع الساحب مع التوقيع الموجود لدى البنك وغيرها.

وقد تطرقت لهذه الأسباب المادة 22 من تعليمات المقاصة الإلكترونية الخاصة بالبنك المركزي الأردني.

سبق القول بأن البنك المسحوب عليه يقع على عاتقه في نظام المقاصة الإلكترونية التزام بالموافقة على طلب وفاء مبلغ الشيك للمستفيد المقدم إليه من قبل البنك المقدم، إذا لم يوجد ما يمنع هذا الوفاء، والقول بغير ذلك يفتح على البنك أبواب المسؤولية. فقد يحدث في الواقع العملي أن يقدم المستفيد الشيك للبنك المقدم، ويرفض البنك المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك دون أن تكون هناك مثلا معارضة من الساحب، بيد أن الرفض جاء نتيجة خطأ في البيانات المزود بها الحاسب الإلكتروني، ونتيجة لذلك فان البنك يكون مسؤولا أمام الساحب عن رفض الأداء، وما ترتب على ذلك رفضي من ضرر مادي ومعنوي، أخل بثقة وائتمان صاحب الحساب.

[1] جمال جودة، المرجع السابق، ص16.

كما يجب أن يكون تشغيل الحساب دقيقا من حيث القيود الإيجابية (الدائنة) والسلبية (المدينة)، إلا أنه قد يحدث وأن يرتكب البنك خطأ بهذه القيود، ويأتي نتيجة لذلك رفضه لأداء قيمة شيكات مسحوبة عليه بزعم عدم وجود رصيد كاف، في حين أن للساحب رصيدا يكفي لوفاء قيمة الشيك، وهذا ما يعرض البنك للمسؤولية في مواجهة عميله الساحب من خلال تعويضه عن أي ضرر لحق به[1].

وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أن التزام البنك المسحوب عليه بخصم قيمة الشيك من حساب الساحب هو من أهم الالتزامات التي تقع عليه في ظل نظام المقاصة الإلكترونية، ولايستطيع البنك عدم إتمام الوفاء إلا في حالة عدم التزام البنك مقدم الشيك أو عميله المستفيد بتعليمات نظام المقاصة الإلكترونية، أو مخالفته للنصوص القانونية التي تنظم تداول الشيك أو تنفيذ المقاصة الإلكترونية، وفي هذه الحالة يقوم بإعادة الشيك لسبب من أسباب الإعادة التي نص عليها القانون.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية

سبق تكييف المقاصة الإلكترونية على أنها صورة حديثة للمقاصة الاتفاقية، دون أن يمنع ذلك من اتصافها بخصوصيات عدة تميزها كلية عن المقاصة التقليدية الاتفاقية. ولما كانت المقاصة الإلكترونية بهذا الوصف، فهذا يعني أنها تصرف قانوني بالإرادة المشتركة، وبالتالي هي تنتج آثارا قانونية معينة. **فما هي –إذن– آثار المقاصة البنكية الإلكترونية؟**

[1] فياض ملفي القضاة، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص423.

يترتب على تنفيذ المقاصة البنكية الإلكترونية آثار هامة، يمكن إجمالها في ثلاث نقط: انقضاء الالتزامات الأصلية المترتبة على عاتق أطرافها، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الأول المقبل. وترتيب التزامات قانونية على عاتق كل طرف من أطرافها، وهذا عنوان الفرع الثاني القادم. وقيام المسؤولية القانونية لأي طرف من أطرافها متى خالف أحد التزماته، وهذا هو موضوع الفرع الثالث الموالي.

الفرع الأول: انقضاء الالتزامات الأصلية

المقاصة البنكية الإلكترونية أداة وفاء، فهي تؤدي إلى سقوط الالتزامات المتقابلة المستوفية للشروط القانونية، فتنقضي تلك الالتزامات بقدر الأقل بينها.

وقد أكدت هذا الكلام المادة 502 من القانون التجاري الجزائري التي اعتبرت تقديم الشيك لنظام المقاصة هو بمثابة تقديم للوفاء، وبالتالي المقاصة الإلكترونية صورة من صور الوفاء، ومعلوم أن أثر الوفاء إبراء ذمة المدين.

كما نصت على هذا الأثر المادة 69 من قانون النقد والقرض الجزائري التي جاء فيها:

"تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

ولا شك أن المقاصة الإلكترونية أداة لتحويل النقود من حساب المدين (الساحب) الموجود على مستوى البنك المقدم، إلى حساب الدائن (المستفيد) الموجود لدى البنك

المسحوب عليه، ولذلك هي ينطبق عليها وصف وسيلة دفع (وفاء) الوارد في نص المادة 69 سالفة الذكر.

ولايسقط الالتزام الأصلي بالمقاصة الإلكترونية فحسب، وإنما تسقط بسقوطه جميع الضمانات التي كانت تضمنه من جهة، وتنقطع كل الفوائد التي كان ينتجها إذا كان الدين منتجا للفائدة من جهة أخرى.

غير أن ما تجب ملاحظته في هذا المقام هو أن المقاصة البنكية الإلكترونية تؤدي إلى انقضاء عدة التزامات متقابلة مرة واحدة، إذ تتقاص كل الديون المتقابلة بين البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة بالبنك المركزي، لتُنتِج رصيدا واحدا دائنا أو مدينا أو منعدما في ذمة كل بنك، وهذا السقوط الجماعي للديون بين أعضاء غرفة المقاصة وفق عملية واحدة لا وجود له في المقاصة التقليدية التي ترتبط عادة بدينين متقابلين لا أكثر، وبذلك تعد آثار المقاصة الإلكترونية "مركبة" في حين توصف آثار المقاصة العادية بأنها "بسيطة".

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المقاصة في الديون المترابطة –والمقاصة الإلكترونية أحد صورها– هي أداة ضمان أيضا، مختلفة من حيث طبيعتها عن الأنواع التقليدية للمقاصة، وهي وإن كانت ضمانا إلى جانب الضمانات المدرجة في القانون المدني، فإنها ضمان له قوة خاصة، إذ هي تمنح حق أفضلية للمتمتع بها، فيمكن اعتبارها شبه تأمين[1].

[1] عبد المجيد قادري، المرجع السابق، ص150 و151.
وفي نفس المعنى، انظر:
-Carbonnier (J), Droit civil, les obligations, T3, 13 edition, collection Themis, Paris, P.U.F, 2000, p569.

فبمجرد تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية يتخلص كل بنك مسحوب عليه من دينه متى كان بدوره مستفيدا من روقة تجارية أخرى مسحوبة على بنك عضو في غرفة المقاصة، ولعل من نافلة القول هنا أن تخلص البنك المسحوب عليه من دينه يكون بالقدر الذي كان فيه مستفيدا من ورقة تجارية أخرى. ويستوي في ذلك أن تكون الديون متقابلة بين بينكين بعينهما أو مترابطة بين عدة بنوك، لأن شرط المقاصة الإلكترونية كما سبق بيانه هو الترابط بين الديون وليس التقابل كما هو حال المقاصة التقليدية، فيجوز أن يكون بنك "أ" مدينا لبنك "ب" بقيمة 5 مليون دينار، والبنك "ب" مدينا لبنك "ج" بذات المبلغ، والبنك "ج" مدينا للبنك "د" بنفس القيمة، والبنك "د" مدين للبنك "أ" بنفس المبلغ، ففي هذه الحالة، على فرض إجراء عملية مقاصة إلكترونية، وإذا كانت البنوك "أ" و"ب" و"ج" و"د" أعضاء في غرفة المقاصة وكانت الديون ناتجة عن أوراق تجارية، فلا يدفع أي بنك لآخر شيئا لأن التزاماتهم انقضت جميعا بالمقاصة الإلكترونية.

الفرع الثاني: ترتيب التزامات على عاتق الأطراف المشاركة في عملية المقاصة الإلكترونية

ترتب المقاصة البنكية الإلكترونية عددا من الالتزامات على كل طرف من أطرافها، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولا: التزامات البنك المقدم

على الرغم من أن نظام المقاصة الإلكترونية يعتمد بصورة أساسية على معالجة المعلومات المدخلة إلى النظام من خلال برنامج تقني لنظم المعلومات، إلا أن الواقع العملي يشير إلى إجراءات أولية يتعين على البنك المقدم للشيك الالتزام بها قبل إدخال معلومات الشيك إلى النظام[1]، لهذا وقبل قيام البنك المقدم بتصوير وجه وظهر الشيك ضوئيا يجب عليه التحقق من أن الشيك مسحوب على أحد البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية أو على أحد فروعها العاملة في البلد[2].

فمثلا، طبقا لتعليمات البنك المركزي الأردني إذا كان الشيك مسحوبا على أحد فروع البنوك الأردنية الأعضاء في النظام خارج المملكة فإنه لا يجوز تقديمه للوفاء بطريق المقاصة الإلكترونية، وكذلك يجب التحقق من كون الشيك محررا بالدينار الأردني، إلا أنه يجوز تقديم شيك محرر بعملة أجنبية بشرط أن تكون هذه العُملة ضمن العُملات المعتمدة والمدرجة بالنظام للتعامل بها. كما يجب أن تكون الشيكات مرمزة بالترميز المعتمد لأغراض المقاصة الإلكترونية (طبقا لنص المادة 17 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية)، ويكون البنك المقدم للشيكات مسؤولا مسؤولية قانونية[3] عن:

---

[1] قيس عنيزان الشرايري، المرجع السابق، ص267.

[2] Imaging :"the process whereby a copy is taken of both sides of an item and stored in an electronic file As a digitized picture identifiable though a unique trace/serial number ", Canadian payments association, cheque imaging in Canada –a change whose time has come, p8. Available on:
www.nebs.ca
visited in: 20/11/2015.

[3] طبقا لأصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني وخصوصا المادتان 18و19 منها.

-صحة ما يدخله من معلومات ضمن السجل الإلكتروني المصاحب للصورة الإلكترونية للشيك.

-تقديم الشيك الذي تم قبوله من قبل البنك المسحوب عليه مرة أخرى عن طريق تغيير في بيانات الشيك، وتفترض هذه الصورة أن الشيك قد تم تقديمه في المرة الأولى إلى البنك المسحوب عليه، وتم قبوله وتحصيله عبر مركز المقاصة الإلكترونية، ثم قام البنك المقدم بتقديم الشيك مرة أخرى إلى مركز المقاصة الإلكترونية عن طريق تغيير بعض بيانات الشيك.

-تقديم أي شيك للتقاص سبق تقديمه من قبل بنك آخر.

-تقديم أي شيك مصور (غير أصلي) على جهاز تصوير ضوئي للتحصيل من خلال نظام المقاصة الإلكترونية، وتفترض هذه الحالة أن عميل البنك المقدم قد قدم صورة شيك وليس بالنسخة الأصلية لتحصيلها عبر نظام المقاصة الإلكترونية، وقام البنك المقدم بتصوير الصورة عبر جهاز التصوير الضوئي، وقام بتحويلها إلكترونيا إلى مركز المقاصة. والسبب في ذلك يكمن في أن تعليمات المقاصة الإلكترونية أوجبت على البنك المقدم التعامل على أصل الشيك وليس على صورته، لأنه يتوجب على البنك المقدم حفظ أصل الشيك لديه، وبالتالي لا يجوز له التعامل بالصورة من غير الأصل، ولهذا تنعقد مسؤولية البنك المقدم قانونا (هذه المسؤولية قُررت نتيجة الواجب المفروض على البنك المقدم بموجب المادة 3/18 من من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية).

-تقديم أي شيك تم إضافة أو تحريف أو طمس أو تعديل أو كشط في أي من بياناته بشكل ظاهر على أصل الشيك دون توقيع الساحب عليها ولم يظهر ذلك على صورة الشيك المراد إرسالها.

-كون العميل الذي يتم تحصيل الشيك لحسابه ليس المستفيد الفعلي من الشيك.

-تدقيق مرفقات الشيك والتأكد من صحتها في حالة كون الشيك لصالح ورثة أو مرفقا معه وكالة أو شهادة تسجيل تاجر ...) والاحتفاظ بها مع الشيك الأصلي لديه[1].

-كما تقوم مسؤولية البنك المقدم عن التأكد من وجود العلامات الأمنية المعتمدة على الشيكات المطبوعة بالمواصفات الأمنية والفنية من خلال جهاز الأشعة فوق البنفسجية قبل إرسالها إلى نظام المقاصة (طبقا لنص المادة 19 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية).

إذن، يجب على البنك المقدم -تحت طائلة قيام مسؤوليته القانونية- التحقق من البيانات القانونية الأساسية الواجب توافرها في شكل الشيك، والشروط القانونية والمواصفات الفنية التي يجب التأكد منها قبل إرسال الشيكات عبر نظام المقاصة الإلكترونية.

وفي ذات السياق، يلتزم البنك المقدم بدفع اشتراكاته المتعلقة بتكاليف عملية المقاصة الإلكترونية، إذ جاء في نص المادة 57 من قانون النقد والقرض الجزائري مايلي:

"يتحمل المساهمون النفقات المتعلقة بنظم الدفع ...".

[1]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص32.

ثانيا: التزامات البنك المسحوب عليه

تقع على عاتق البنك المسحوب عليه عدة التزامات عند تفعيل نظام المقاصة الإلكترونية، ويمكن إيجاز تلك الموجبات في مايلي:

-استقبال صورالشيكات والمعلومات التابعة لها وتدقيقها من النواحي القانونية والفنية.

-التأكد من مطابقة البيانات الإلزامية الموجودة بالشيك (تطابق توقيع ساحب الشيك مع التوقيع الموجود لدى البنك المسحوب عليه)[1].

-التأكد من وجود رصيد قائم وقابل للوفاء بالشيك، ليقوم البنك المسحوب عليه بالقبول أو الرفض إلكترونيا لجميع الشيكات المرسلة قبل إغلاق الجلسة[2].

-التزام بالرد على جميع الشيكات الواردة إليه بالموافقة أو الرفض، وتعتبر الشيكات التي لم يتم الرد عليها قبل إغلاق الجلسة مقبولة ضمنا (طبقا لنص المادة 15 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني)، وفي حالة الرفض يتم إرسال بيان إلكتروني إلى البنك المقدم مع إدخال رمز سبب الإعادة الرئيسي والأسباب الأخرى إن وجدت، بالإضافة إلى ذكر تاريخ الإعادة وذلك في المواعيد المحددة (طبقا لنص المادتين 20 و21 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية للبنك المركزي الأردني).

[1] مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص177.
[2] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص34.

-دفع البنك المسحوب عليه ما يترتب عليه من مبالغ تمثل تكاليف عملية المقاصة الإلكترونية، لأن الأصل أن تكاليف تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية تتحملها البنوك الأعضاء في غرفة المقاصة[1].

ثالثا: التزامات غرفة المقاصة

توجد إجراءات يتعين على غرفة المقاصة بالبنك المركزي القيام بها[2] الالتزام بها، لأن البنوك الأعضاء تفوض غرفة المقاصة في تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية[3]، ومن أهم تلك الإجراءات:

-فتح سجل إلكتروني خاص بكل شيك يتم إرساله من البنك المقدم.

-إرسال صورة الشيك وبياناته المستلمة من البنك المقدم إلى البنك المسحوب عليه من خلال نظام المقاصة الإلكترونية، وذلك بمجرد ورودها، مع احتفاظه بنسخة إلكترونية لصورة الشيك وبياناته في السجل الإلكتروني.

-تسجيل بيانات الشيك وأوقات استقبالها وإرسالها من طرف البنك المقدم.

-استلام الرد ورصد حركة المقاصة، والقيام بعد ذلك بإرسال الرد المستلم من البنك المسحوب عليه إلى البنك المقدم إلكترونيا مع الاحتفاظ بنسخة منه في السجل الإلكتروني.

---

[1] طبقا لنص المادة 57 من قانون النقد والقرض الجزائري.

[2] غرفة المقاصة هو المصطلح المستعمل من طرف المشرع الجزائري، ويقابله مصطلح مركز المقاصة المستعمل من طرف المشرع الأردني.

[3] P.Didier, Le droit commercial au tournant du siecle, Dalloz, 2001, p465.

-الاحتفاظ بالسجل الإلكتروني النهائي الذي تخزن فيه صورة الشيك وكافة الحركات التي تمت عليه في جميع مراحل التقاص الإلكتروني، وذلك لاستخدامه لأغراض الإثبات عند الحاجة.

-رفض الشيكات التي تم تقديمها ودفع قيمتها سابقا من ذات البنك المقدم، وكذلك رفض الشيكات التي تم تقديمها سابقا من بنك آخر، ويتأتى ذلك من خلال السجل الإلكتروني الذي تحتفظ به غرفة المقاصة، بحيث إذا قدم ذات الشيك مرة أخرى يقوم النظام برفضه تلقائيا، كما يتعين على غرفة المقاصة الإلكترونية رفض الشيكات المقدمة المرتين والتي تمت إعادتها لأي سبب من أسباب الإعادة، ويجوز للبنوك الأعضاء تسوية هذه الشيكات خارج مكتب المقاصة[1].

ويلخص أحد الشراح دور غرفة المقاصة في أنها الجهة الضامنة لحسن تنفيذ المقاصة البنكية سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، ولذلك وجب عليها اتخاذ كل ما يلزم لتوفير سلامة عملية المقاصة وأمنها[2].

[1] أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص33.
[2] Karyotis Catherine, op.cit, p45.

الفرع الثالث: قيام المسؤولية القانونية لأطراف المقاصة الإلكترونية في حالة مخالفة أحد التزاماتهم

تفقد المقاصة الإلكترونية قيمتها إذا اختل عنصر الثقة فيها، لذا تقع على أطرافها مسؤولية قانونية مباشرة اتجاه المستفيد، وهذا يشكل في حد ذاته ضمانة من ضمانات هذه التقنية المصرفية الحديثة.

من المعلوم أن البنوك تقدم خدماتها إلى العملاء من خلال عقود ترسم حدود العلاقة بينهما، وتبين حقوق والتزامات كل طرف (الحساب الجاري، استخدام الصراف الآلي، النقل المصرفي، الخصم التجاري ...). ويرتب أي إخلال بالعقد بين البنك وعميله قيام المسؤولية العقدية للطرف المخل، ولكن في بعض الأحيان قد يرتكب أحد الأطراف فعلا لا يعتبر مخالفة للعقد، إلا أنه خطأ يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر، وفي مثل هذه الحالات تثور المسؤولية التقصيرية للطرف المخطئ[1].

والمسؤولية القانونية للطرف المخِّل بالتزامه أثناء تنفيذ المقاصة الإلكترونية قد تكون مدنية[2] أو جزائية[3] أو تأديبية[4] حسب نوع الخطأ المرتَكب من أحد الأطراف (البنك المقدم أو البنك المسحوب عليه أو البنك المركزي). كما توجد مسؤولية من نوع آخر، لا يرتبها القانون

[1] أشرف السيد حامد إقبال، المعاملات المصرفية والمدفوعات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص65.

[2] في حالة ارتكاب البنك خطأ يؤدي إلى الإضرا بالغير وهذا ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية، أو مخالفة التزام تعاقدي إضرارا بالطرف الآخر للعقد وهو ما يعرف بالمسؤولية العقدية، وفي الحالتين يجوز للطرف المتضرر طلب تعويض عن ما لحقه من ضرر أو ما ما فاته من كسب، في حين يجب على الطرف المخالف لاتزامه دفع هذا التعويض.

[3] في حالة ارتكاب البنك لفعل يجرمه القانون ، وحينئذ يكون عرضة للمساءلة الجنائية والجزاءات الجنائية (الحبس، السجن، الغرامة ...).

[4] في حالة ارتكاب مخالفة مهنية نص عليها القانون أو أنظمة مجلس النقد والقرض أو القانون الداخلي للبنك، ويكون الجزاء في مثل هذه الأوضاع من توقيع المجلس التأديبي ونحوه.

وإنما تمليها طبيعة المهنة المصرفية، وتسمى ب"المسؤولية الأدبية لرجال البنوك"[1]، وتثور الأخيرة متى خالف عامل البنك أخلاقيات المهنة، دون أن تصل هذه المخالفة إلى درجة الخطأ القانوني.

أما في العلاقة بين البنوك المشتركة في المقاصة الإلكترونية (البنك المقدم والبنك المسحوب عليه) وعملائها (المستفيد والساحب)، فالأغلب أن تكون مسؤولية عقدية مترتبة عن الإخلال بالعقد بين البنك وعميله[2]، وإن كان هذا لا يمنع بتاتا من قيام المسؤولية التقصيرية للبنك في حالة إخلاله بالتزام قانوني عام مفروض على كافة الأشخاص القانونية هو عدم الإضرار بالغير، فإن سبب فعل البنك غير المشروع ضررا للعميل، جاز للأخير مقاضاته على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة[3].

وما دامت المقاصة البنكية الإلكترونية –تتم كما يدل عليها اسمها– وفق الوسائل الإلكترونية، فتجدر الإشارة في بداية الحديث عن المسؤولية القانونية لأطرافها إلى أن كلا من البنك المقدم والبنك المسحوب عليه والبنك المركزي تقوم مسؤوليتهم القانونية عن أخطاء أجهزة الكمبيوتر والأنظمة الإلكترونية المستخدمة طيلة عملية المقاصة الإلكترونية[4]. ومثال أخطاء الكمبيوتر التي يتحملها البنك المقصِّر أثناء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية العيوب المادية

---

[1] مخالفة أخلاقيات المهنة إذا لم ترق إلى مستوى الخطأ القانوني، فتعرض صاحبها لمعاتبة الضمير أو التوبيخ ونحوه من الإنذارات الشفوية أو المالية، ومثال ذلك عدم احترام عامل البنك للهندام اللائق.

[2] شريف غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص16.

[3] طارق الشقيرات، المرجع السابق، ص62.

وانظر في نفس المعنى:

عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، ص513.

[4] شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص116.

المتعلقة بآلة الكمبيوتر (عيب في تصنيع الجهاز، تلف جزئي أوكلي للجهاز ...)، والعيوب الفنية المتعلقة بالبرامج الفنية التي يعمل جهاز الكمبيوتر من خلالها (عدم كفاءة البرنامج لتلقي الأوامر، وجود فيروس في جهاز الكمبيوتر أو الشبكة التي تربط البنك ببنوك أخرى ...).

وعليه، سيتم فيما يلي تحديد مسؤولية كل طرف من أطراف المقاصة الإلكترونية:

أولا: مسؤولية البنك المقدم

يلتزم البنك لدى ممارسة الأعمال المصرفية الإلكترونية بمجموعة من الواجبات، بحيث يؤدي الإخلال بأحدها إلى توفر أركان المسؤولية في حقه، وبالتالي يعرضه للمطالبة بتعويض الضرر الذي يكون قد أصاب أي من الأطراف الأخرى نتيجة لذلك[1].

والبنك المقدم بدوره قد أخطاء تكلفه قيام مسؤوليته القانونية، وفي هذه الحالة قد يكون مسؤولا في مواجهة المستفيد، كما قد يكون مسؤولا في مواجهة البنك المسحوب عليه:

أ–مسؤولية البنك المقدم في مواجهة المستفيد:

إن طلب تنفيذ المقاصة الإلكترونية الذي يبادر به البنك المقدم ما هو في الواقع إلا خدمة مصرفية يقدمها هذا البنك لعميله، وعادة ما يكون منصوصا عليها في العقد الذي يربط هذا العميل بذلك البنك (كعقد الحساب الجاري مثلا). وعادة ما تكون هذه الخدمة مقابل

[1] ذكري عبد الرزاق محمد، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، المزايا والتحديات والآفاق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص101.

عمولة[1]. وفي إطار تنفيذ المقاصة الإلكترونية، يعتبر البنك المقدم **وكيلا** عن عميله المستفيد، فيطالب بالوفاء عن طريق المقاصة الإلكترونية نيابة عنه[2].

لذا، يجب على البنك المقدم القيام بجميع التزاماته التي يتضمنها العقد بينه وبين عميله، ومراعاة جميع تعليمات عميله أثناء تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية، تحت طائلة قيامه مسؤوليته المدنية في مواجهة المستفيد.

فمن الأخطاء الُمتصوَّرة التي تستوجب قيام مسؤولية البنك اتجاه عميله عدم إخطار العميل بنتيجة عملية المقاصة الإلكترونية[3] (قبولها من طرف البنك المسحوب عليه أو رفضها)، وعدم تقديم حساب بشأنها[4]، كما يُسأل البنك عن أخطاء الكمبيوتر، مثل أن يتم وضع مبلغ الشيك في حساب عميل آخر غير المستفيد، أو وضع مبلغ نقدي أقل من المبلغ المطلوب نتيجة خطأ من جهاز الكميوتر[5]، كما تثور مسؤولية البنك المقدم المشترك في عملية المقاصة الإلكترونية عن سهو أو إهمال أو غش أو خيانة عمال البنك، حتى لو ثبت أن وجود عامل في هذا البنك يعمل لمصلحة خصوم البنك ومنافسيه لسبب أو لآخر[6]، كما تقوم مسؤولية

---

[1]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص53.
وانظر في نفس المعنى:
محمود الكيلاني، عمليات البنوك، ج1، دار الثقافة، عمان، 1992، ص309.
[2]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص54.
وانظر في نفس المعنى:
-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط3، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص959.
-هاني دويدار، المرجع السابق، ص64.
[3]هاني دويدار، المرجع السابق، ص49.
وانظر في نفس المعنى:
علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص955 و956.
[4]سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص369.
وانظر في نفس المعنى:
علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص70 و71.
[5]حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص82.
[6] J.Summers, The payment system –design, op.cit, p136.

البنك المقدم إذا أضاع شيكات أو صكوك تم توكيله بتحصيلها عن طريق المقاصة الإلكترونية[1]، وكذا عدم حماية البيانات بمستوى كاف من الحماية باستخدام تقنيات فنية متطورة ومؤمنة حتى لا تكون عرضة للانتهاك من قبل الغير[2].

وفي حالة ثبوت أحد هذه الأخطاء أو غيرها، جاز للمستفيد اتخاذ الإجراءات القانونية لتصحيح الخطأ والتعويض عن ما أصابه من ضرر، وله في ذلك التوجه إلى القضاء، كما له أن يتوجه إلى الطريق البديل عن القضاء المتفق عليه مع البنك المقدم في حالة وجوده (كالتحكيم أوالوساطة ...).

ب–مسؤولية البنك المقدم في مواجهة البنك المسحوب عليه:

يلتزم البنك المقدم باستلام الشيك أو الصك من المستفيد، ثم التأكد من صحته شكلا. فإن خالف ذلك عرض نفسه –بحق– للمساءلة من طرف البنك المسحوب عليه.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، من الأخطاء التي قد يرتكبها البنك المقدم في هذا الصدد هو عدم التثبت من شخصية مقدم الشيك أو الصك[3]، فالبنك يرتكب خطأ إذا أوفى بالشيك لشخص ليس بالمستفيد ولا وكيله، أو أوفى بشيك أو صك مظهره يثير الشك والريبة[4]، والمقاصة الإلكترونية صورة من صور الوفاء، وبالتالي تترتب مسؤولية البنك المقدم في مثل هذه

[1]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص54.
[2]ذكري عبد الرزاق محمد، المرجع السابق، ص101.
[3]نصت على هذا الالتزام صراحة المادة 19 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني.
[4]حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، ط2، جدة، السعودية، 1995، ص71.

الأحوال[1]. كما يُسأل البنك المقدم أيضا إذا لم يتحقق من تسلسل التظهيرات على الشيك أو الصك[2]، أو إذا لم يتأكد من وجود البيانات الأساسية في الشيك[3]. وعلاوة على ذلك، تثور مسؤولية البنك المقدم في مواجهة البنك المسحوب عليه عن كل إدخال خاطئ أو ناقص لبيانات الشيك أوالصك في نظام المقاصة الإلكترونية (صورة الشيك، المبلغ، التاريخ ...)[4].

إذن، صفوة القول هنا أن البنك المقدم هو صاحب القدرة الفعلية عما يتم توريده إلى البنك المسحوب عليه من خلال نظام المقاصة الإلكترونية، ولذلك وجب عليه الالتزام بحسن النية وحسن التنفيذ بصدد هذا الالتزام، بحيث يترتب على عدم القيام به أو التقصير في إنجازه مسؤولية قانونية اتجاه البنك المسحوب عليه، الذي من حقه في هذه الحالة إما الرجوع على البنك المقدم، وله أن يتخذ كل الوسائل القانونية في ذلك من رفض الوفاء أو رفع دعوى قضائية أو تحريك التحكيم أو الوساطة ونحوها إذا وجد اتفاق خاص بهذا الشأن.

ثانيا: مسؤولية البنك المسحوب عليه

إذا أخل البنك المسحوب عليه بالتزام أو أكثر أثناء تنفيذ المقاصة الإلكترونية يصبح مسؤولا إما في مواجهة الساحب وإما في مواجهة البنك المقدم، وتفصيل ذلك كما يلي:

---

[1] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 107.

[2] فيصل ضيف الله الناصر، المرجع السابق، ص55.

[3] نصت على هذا الالتزام صراحة المادة 5/18 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني.
وانظر في نفس المعنى:
حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1995، ص65.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص183.

أ–مسؤولية البنك المسحوب عليه اتجاه الساحب:

إن تقديم الشيك للمقاصة الإلكترونية يُعَدُّ بمثابة تقديم للوفاء، وذلك طبقا لنص المادة 502 من القانون التجاري الجزائري التي جاء فيها:

"–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".

ولذلك يجب على البنك المسحوب عليه القيام بكل الإجراءات اللازمة للوفاء بالشيك، كالتأكد من وجود مقابل الوفاء، والتحقق من عدم وجود معارضة وفحص تسلسل التظهيرات[1]، فإذا كان واجب التحقق من سلامة المظهر المادي للشيك أو الصك يقع على البنك المقدم، فذلك لا يعني إطلاقا إعفاء البنك المسحوب عليه بدوره من واجب تدقيق الشيك أو الصك قبل الموافقة على الوفاء به عن طريق المقاصة الإلكترونية، بل يُسأل البنك المسحوب عليه مثلا على الموافقة على عملية المقاصة الإلكترونية التي محلها شيك زُوِّر فيه توقيع الساحب، ذلك لأن البنك المسحوب عليه هو الأقدر على مضاهاة التوقيع الموجود على الشيك مع توقيع الساحب المحفوظ لديه[2]. كما يجب على البنك المسحوب عليه التأكد من

---

[1]طبقا لنصي المادتين 503 و506 من القانون التجاري الجزائري.

[2]فيصل ضيف الله الناصر، المرجع السابق، ص76.

وفي نفس الاتجاه، قُضت محكمة التمييز الأردنية أن البنك المسحوب عليه يتحمل وحده الضرر المترتب على التزوير أو التحريف إذا لم يمكن نسبة أي خطأ للعميل.

للرجوع لتفاصيل القرار:

حقوق تمييز، رقم القرار 2001/2362 بتاريخ 2001/10/8، منشورات مركز عدالة على الموقع الإلكتروني:

www.adaleh.info

تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/01/15.

أن مقدم الشيك هو الحامل الشرعي له، ويقصد بالأخير حامل الشيك بتظهيرات متسلسلة تنتهي إليه، ويستطيع الحامل الشرعي التقدم نحو شبابيك البنك المسحوب عليه لاستيفاء مبلغ الشيك، أو توكيل مؤسسة بنكية لتحصيل الشيك لمصلحته[1] (وهذه هي الحالة بالضبط في المقاصة الإلكترونية).

أما إذا وافق البنك المسحوب عليه على تنفيذ المقاصة الإلكترونية رغم وجود مانع قانوني (كوجود معارضة في الشيك، أو عدم تسلسل التظهيرات ...) فتقوم مسؤوليته القانونية في مواجهة العميل الساحب، لأن وفاءه في هذه الحالة غير صحيح وغير مبرئ لذمته[2]، فوجود معارضة مثلا يؤدي إلى إلغاء التوكيل الممنوح من الساحب إلى المسحوب عليه. وبالنتيجة، يجب على الأخير الامتناع عن الوفاء متى كانت المعارضة مشروعة[3]. أما إذا وفّى البنك بشيك محل معارضة صحيحة، فيظل مدينا لعميله الساحب بمبلغ الشيك، وعليه تعويضه، وبعد ذلك، يحق للبنك المسحوب عليه الرجوع على من استوفى –خطأ– مبلغ الشيك.

وفي المقابل، يقع على البنك الذي تلقى مقابل الوفاء من الساحب التزام بأن يقوم بالوفاء الصحيح بقيمة الشيك للحامل الشرعي، وذلك بمجرد اطلاعه عليه وتدقيقه. أما إذا امتنع البنك عن الوفاء دون مبرر قانوني، وترتب عن عدم الوفاء ضرر لحق الساحب، فيحق

[1] Dekeuwer-Defossez Francoise et Moreil Sophie, Droit bancaire, les cadres juridiques de l'activite bancaire, les mecanismes juridiques des operations bancaires, 10e ed, Dalloz, 2010, p71.

[2] بشير العائبي، الامتناع عن الوفاء في الشيك وآثاره، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص7.

[3] Coquelet Marie-Laure, op.cit, p529.

حينئذ للساحب الرجوع على البنك المسحوب عليه مطالبا إياه بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن رفض الوفاء[1].

ب–مسؤولية البنك المسحوب عليه اتجاه البنك المقدم:

تثور مسؤولية المصرف المسحوب عليه في مواجهة المصرف المقدم إذا أخل بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه وفق الاتفاق الذي يجمع بين كل البنوك أعضاء غرفة المقاصة[2]، ذلك أن البنك لا ينضم إلى غرفة المقاصة إلا بعد أن يوقع على قبوله جميع شروط إعمال المقاصة الإلكترونية، وبالتالي سيلتزم لاحقا بكل ما اشترطه البنك المركزي لغايات تطبيق هذا النظام.

إذن، مسؤولية البنك المسحوب عليه إزاء البنك المقدم هي مسؤولية عقدية، تقوم على أركان ثلاثة: الإخلال بالالتزام العقدي الإلكتروني، حدوث ضرر للبنك المسحوب عليه، علاقة السببية بأن يكون ذلك الإخلال سبب حدوث هذا الضرر[3].

وتتعد صور الخطأ العقدي الذي قد يرتكبه البنك المقدم، فقد يكون امتناعا عن تنفيذ التزامه أو تأخرا في التنفيذ أو تنفيذا معيبا[4].

فالبنك المقدم ملزم باستلام الشيك أو الصك وتدقيقه، باستثناء بيان واحد يعفى من فحصه، وهو توقيع الساحب، لأن البنك المقدم لا يملك التوقيع الأصلي للساحب. كما يلتزم

[1] فيصل ضيف الله الناصر، المرجع السابق، ص84.
[2] المرجع نفسه، ص67.
[3] إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص13.
[4] فيصل ضيف الله الناصر، المرجع السابق، ص69.

البنك المقدم بإدخال بيانات الشيك أو الصك إلى نظام المقاصة الإلكترونية، وكذلك يلتزم البنك المقدم بالاحتفاظ بأصل الشيك عنده احتياطا، وأخيرا يلتزم البنك المقدم –دون تأخير– بإرسال رسالة بيانات الشيك أو الصك إلكترونيا إلى غرفة المقاصة لكي تحوله مباشرة إلى البنك المسحوب عليه، وكل تنفيذ معيب أو متأخر لهذه الالتزامات يعطي الحق للبنك المسحوب عليه لإثارة مسؤولية البنك المقدم.

ثالثا: مسؤولية البنك المركزي

يعد البنك المركزي الضامن الفعلي والمباشر لحسن سير عملية المقاصة الإلكترونية وسلامتها من الأخطاء والاختراق، فهو شخص قانوني اعترف له القانون بهذه الصفة، وهو بنك البنوك يتمتع بوضع هرمي في النظام المصرفي ويقع عليه مسؤولية تنظيمه وأمنه.

وفي هذا السياق، ذهب البعض إلى القول: غرفة المقاصة بالبنك المركزي مسؤولة عن حسن سير عملية المقاصة الإلكترونية[1]، فهي تضمن تنفيذها على أرض الواقع، بل وتقوم مسؤوليتها لو حدث الوفاء من بنك أُشهِر إفلاسه، لأنها كانت مطالبة بفصله من نظام المقاصة الإلكترونية[2].

وفي هذا الصدد، تنص المادة 56 من قانون النقد والقرض الجزائري على مايلي:

"يتأكد بنك الجزائر من سلامة وسائل الدفع، غير العملية الائتمانية، وكذا إعداد المعايير المطبقة في هذا المجال وملاءمتها."

[1] T. Bonneau, Droit bancaire, 5 eme ed, Montchretin, coll, Domat Droit Prive, 2003, p399.
[2] Myriam Roussile, op.cit, p342 et 343.

كما تعطي 62 من ذات القانون صلاحيات واسعة لمجلس النقد والقرض في سبيل تنظيم وتحصين القطاع المصرفي عموما، بما في ذلك ضمان أمن وحسن سير عمليات المقاصة، إذ جاء في هذه المادة مايلي:

"يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

...هـ-إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها...".

وعليه، تثور المسؤولية التقصيرية للبنك المركزي إذا ما ثبت أي تقصير منه في اتخاذ ما يلزم لأمن وتنظيم المقاصة البنكية الإلكترونية[1]، ذلك أن الأخيرة عبارة عن وسيلة بنكية للوفاء. ومثال ذلك الاعتماد على أجهزة متأخرة في تطورها التكنولوجي أو ناقصة الجودة، مما ينشئ ثغرات في نظام المقاصة الإلكترونية تمس مباشرة بأمن ومصداقية هذه العملية المصرفية الحديثة والهامة، أو عدم إعلام البنوك بقائمة محينة عن الممنوعين من إصدار الشيكات ووسائل الدفع الأخرى بصفة دورية، فالبنك المقدم أو المسحوب عليه سيرفض أي صك من شخص ممنوع من طرف البنك المركزي من إصدار شيكات ونحوها، أما إذا لم يعلمه البنك المركزي بهذه القائمة فالمسؤولية القانونية حينئذ تقع على الأخير دون غيره.

ويستطيع أي متضرر من عملية مقاصة بنكية إلكترونية معيبة بسبب خطأ أو تقصير البنك المركزي إثارة مسؤولية الأخير أمام الجهات القضائية المتخصصة.

[1]أسماء بن لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص33 و34.

فمثلا، تتمثل الجهة المختصة -فيما يخص إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية قرار صادر عن بنك الجزائر- حسب القانون الجزائري في مجلس الدولة الكائن مقره بمدينة الجزائر العاصمة طبقا لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[1] التي جاء فيها:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...".

وقد تأكد ذات الحكم في نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[2]، التي جاء فيها:

"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...".

أما دعاوى التعويض ضد بنك الجزائر، فترفع أمام المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر حسب نص المادة 801 [1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي جاء فيها:

[1]القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق ل 23 أفريل سنة 2008م.

[2]القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان 1432 الموافق ل 26 يوليو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر 43، المؤرخة في 3 رمضان عام 1432هـ الموافق ل 3 غشت 2011.

"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

...2-دعاوى القضاء الكامل ...".

ومن جانب آخر، ترفع الدعاوى ضد محافظ بنك الجزائر باعتباره الممثل القانوني لبنك الجزائر[2]. وذلك طبقا لنص المادة 16 من قانون النقد والقرض الجزائري التي جاء فيها:

"يتولى المحافظ إدارة شؤون بنك الجزائر.

...-ترفع عليه الدعاوى القضائية ويدافع عنها بناء على متابعته وتعجيله، ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية.

أما في الأردن، تضمنت تعليمات البنك المركزي إحالة أي نزاع ينشأ بخصوص المقاصة الإلكترونية إلى التحكيم كأسلوب لحل هذه النزاعات، إذ نصت المادة 25 من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية الصادرة عن البنك المركزي الأردني على مايلي:

"-لجنة التحكيم الخاصة:

أ-تشكل لجنة خاصة للتحكيم تكون مهمتها الفصل في أي نزاع ينشأ بين الأعضاء ناتج عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الإلكترونية.

---

[1]طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان 1432 الموافق ل 26 يوليو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر 43، المؤرخة في 3 رمضان عام 1432هـ الموافق ل 3 غشت 2011.

[2]طبقا لنص المادة 16 من قانون النقد والقرض الجزائري التي جاء فيها:
"يتولى المحافظ إدارة شؤون بنك الجزائر.
...-ترفع عليه الدعاوى القضائية ويدافع عنها بناء على متابعته وتعجيله، ويتخذ جميع الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية.

ب–يحيل المحافظ أي نزاع ينشأ بين الأعضاء عن تداول الشيكات عبر نظام المقاصة الإلكترونية إلى لجنة التحكيم الخاصة للفصل فيه.

ج–يقوم كل من طرفي النزاع بتسمية محكم، و يفوض الأعضاء محافظ البنك المركزي بتسمية محكم فيصل رئيسا للجنة.

د–تعقد لجنة التحكيم جلساتها في البنك المركزي في عمان، ويجوز لها نقل اجتماعها إلى أي مكان آخر تقرره بإجماع الأصوات.

هـ–تسري أحكام قانون التحكيم الساري المفعول على جميع الإجراءات المتعلقة بلجنة التحكيم الخاصة، ويعتبر قيام مجلس المقاصة بإقرار هذه التعلمات اتفاق خطي بين جميع الأعضاء على اختصاص لجنة التحكيم بالفصل في النزاعات التي قد تنشأ بين الأعضاء نتيجة استخدام نظام المقاصة الإلكترونية.

و–تحكم لجنة التحكيم في النزاع المحال إليها وفقا لأحكام هذه التعليمات وأية تعليمات أخرى متعلقة بعمل نظام المقاصة الإلكترونية وتبعا للأصول الفنية التي يقوم عليها نظام المقاصة الإلكترونية ووفقا لقواعد العدالة والإنصاف.

ز–تقرر اللجنة اتباع الإجراءات التي تراها مناسبة في نظر النزاع.

ح–في حال انقضاء موعد رفع دعوى البطلان ولم يتقدم أي من أطراف النزاع برفع هذه الدعوى لدى المحكمة المختصة فيكون لمحافظ البنك المركزي بناء على تفويض مطلق غير

قابل للنقض من قبل جميع الأعضاء الأمر بتنفيذ قرار اللجنة وتقوم دائرة المدفوعات والعمليات المصرفية المحلية بتنفيذه بعكس مضمونه على حسابات أطراف النزاع لديها".

يلاحظ -بجلاء- من خلال نص هذه المادة أن البنك المركزي الأردني ذهب إلى تكريس طريق التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المرتبطة بالمقاصة الإلكترونية، وبالتالي ترك منازعات المقاصة الإلكترونية بعيدة عن القضاء إلا إذا دعت الضرورة لذلك (كاستحصال حكم قضائي بتنفيذ حكم التحكيم مثلا).

وقد أحسن البنك المركزي الأردني صنعا بهذا الصدد، ذلك أن التحكيم أكثر ملاءمة لطبيعة المقاصة البنكية الإلكترونية، فالأخيرة ما هي إلا عمل بنكي يقوم على السرعة، والتحكيم يوفر سرعة ومرونة في تسوية النزاعات لا يوفرها القضاء القائم على شكليات قانونية قد تطيل مدة النزاع (مبدأ التقاضي على درجتين، آجال الاستئناف، المحكمة المختصة...).

ورغم وجود التحكيم كطريق بديل عن القضاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في المواد من 1006 إلى 1064، إلا أنه بهذا الشكل يظل جوازيا لأطراف المقاصة الإلكترونية، ولذا، حبذا لو يتم تكريس التوجه إلى التحكيم بنصوص ملزمة بموجب أنظمة بنك الجزائر، لإعطاء مزيد من الحركية والسرعة في تسوية النزاعات المتعلقة بهذه العملية المصرفية الحديثة ذات الميزات العديدة، مما ينعكس إيجابا على تطوير وتحسين وتفعيل نظام المقاصة الإلكترونية في النظام البنكي الجزائري.

الـخـــاتـمـة .

يتضح -بجلاء- من خلال هذه الدراسة أن المقاصة البنكية متميزة تماما عن المقاصة المدنية، إذ تستقل الأولى بمفهومها وأحكامها عن الثانية، فلا يُرجَع في تنظيم المقاصة المعروفة في العمل البنكي إلى أحكام المقاصة التي نظمها القانون المدني إلا متى غاب كل من النص الخاص (قانون النقد والقرض، قانون البنوك، القانون التجاري والقوانين ذات الصلة به، أنظمة البنك المركزي...) من جهة، والعرف المصرفي -بصفة خاصة- والعرف التجاري -بصفة عامة- من جهة ثانية، مع ملاحظة الأهمية الخاصة للعرف المصرفي في هذا الصدد، باعتبار كثير من القواعد المطبقة على أعمال البنوك -والمقاصة البنكية أحدها- مصدرها العرف المصرفي. ويجد هذا الترتيب في المصادر أصلا تشريعيا له، ومثال ذلك نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري.

فقد شهدت المقاصة تطورات كبيرة وتغييرات عديدة لما انتقلت إلى المعاملات البنكية، ومن أمثلة ذلك أن مقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى تتم بالضرورة عبر المرور بغرفة المقاصة بالبنك المركزي، أي هناك توسط لطرف ثالث غير أصحاب الديون المتقابلة في عملية المقاصة. كما أن هذه الصورة من المقاصة البنكية لا تقتصر على عملية واحدة، وإنما تشمل عددا كبيرا من عمليات المقاصة المتتالية، فالبنوك الأعضاء في غرفة المقاصة تُسوِّي ديونها يوميا عبر عمليات المقاصة. كما أن محل مقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى محدد، فلا تقع المقاصة إلا على الديون الناتجة عن هذه الصكوك دون الديون ذات المصادر الأخرى. وعلاوة على ذلك، يشهد العمل المصرفي المعاصر أن تنفيذ مقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى يتم إلكترونيا لا يدويا. ويُلاحَظ أن هذه المستجدات لا وجود لها في المقاصة المعروفة في القانون المدني.

فإذا كانت المقاصة القانونية التي نظمها القانون المدني[686] عبارة عن **واقعة قانونية** (قررها القانون، فلا تقع بإرادة الطرفين، وحتى اشتراط التمسك به فتبريره أن المشرع أراد التأكيد على أنها ليست من النظام العام، وأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه)، فإن المقاصة البنكية عبارة عن **تصرف قانوني بالإرادة المشتركة** (لها طبيعة عقدية).

كما يلاحظ أن المقاصة البنكية تتميز عن المقاصة المدنية في كثير من الجوانب، ويصبح هذا التميز اختلافا جذريا فيما يتعلق بالمقاصة البنكية الإلكترونية، فالأخيرة قد لا تحمل من المقاصة المعروفة في القانون المدني إلا الاسم، فإذا كانت المقاصة المدنية تمثل **طريقا لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء**، فإن المقاصة البنكية الإلكترونية تُعتبَر **وسيلة لانقضاء الالتزام بالوفاء به**، لأن ما يتم فيها هو تحصيل قيمة الشيك (أو وسيلة دفع أخرى) من حساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه إلى حساب المستفيد لدى البنك المقدم، عن طريق المرور بغرفة المقاصة بالبنك المركزي، علاوة على أن المقاصة في القانون المدني تقوم على فكرة **التقابل** بين دَيْنَيْن، في حين تقوم المقاصة البنكية الإلكترونية على فكرة **الترابط** بين عدة دُيون.

والمقاصة البنكية ليست نوعا واحدا، وإنما تتخذ صورا عديدة، بل ويُتصَّور أن ينشئ العمل المصرفي تطبيقات جديدة لها، وذلك دَأبُ التجارة، التي تتسم بسرعة التطور. فمن أهم أنواع المقاصة البنكية المقاصة المطبقة في الحساب البنكي، ولما كان هذا الأخير ينقسم إلى حساب جار وآخر عادي، فإن المقاصة في الحساب العادي تتميز –بدورها– عن نظيرتها في الحساب الجاري في عدة نقط، أهمها أن المقاصة في الحساب الجاري أوسع نطاقا من الحساب العادي،

[686] في كل من الجزائر والأردن ومصر، على خلاف المشرع الفرنسي الذي نظم حديثا كل من المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية كما تم توضيحه في ص 38 و39 و40 من هذه الأطروحة.

لأنها تشمل –بصفة آلية– كل الديون الناشئة بين طرفي الحساب، أما في الحساب العادي فلا تطبق إلا على الديون التي يوافق عليها طرفا الحساب، مع الحاجة لموافقة جديدة كلما نشأ دين جديد بينهما. كما يوجد نوع آخر للمقاصة البنكية شديد الانتشار في الممارسة المصرفية هو مقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى، وتتميز هذه الصورة من المقاصة بأنها تجري حصرا في غرفة المقاصة بالبنك المركزي، ولا تُطبَّق إلا بين البنوك أعضاء غرفة المقاصة، وتؤدي إلى انقضاء جميع الديون المتقابلة وفق عملية محاسبية معقدة واحدة، إذ يصبح كل بنك مطالبا بدفع ما ترتب عليه من رصيد بعد إجراء المقاصة. وبدورها شهدت مقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى تطورا هاما من خلال انتقالها إلى الشكل الإلكتروني، فالمقاصة البنكية الإلكترونية أصبحت تعتمد على الصك الإلكتروني أو الصورة الضوئية للورقة التقليدية، فيتم تبادل هذه الصورة أو ذلك الصك إلكترونيا دون حاجة لانتقال مندوبي البنوك إلى غرفة المقاصة ولا نقل مادي للشيكات ووسائل الدفع الأخرى.

إذن، توجد تطبيقات عديدة للمقاصة في المعاملات البنكية، إلا أن أبرز صورتين لها هما: **المقاصة في الحساب البنكي**، إذ يمكن تمييز فيها المقاصة في الحساب العادي والمقاصة في الحساب الجاري. **ومقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى**، وتنقسم إلى مقاصة بنكية تقليدية (كانت يدوية ثم أصبحت آلية) ومقاصة بنكية إلكترونية (التي تنقسم بدورها إلى مقاصة تتم على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي، ومقاصة تتم خارج غرفة المقاصة بالبنك المركزي مُمَثَّلَة في كل من المقاصة البسيطة والثنائية والمُركَّبة والمقاصة في بطاقات الدفع الإلكتروني).

غير أن المقاصة البنكية الإلكترونية تُعَدُّ أهم وأحدَثَ تطبيق لفكرة المقاصة في العمل البنكي، لأنها أحدثت ثورة مصرفية بظهورها، فغيرت كثيرا من قواعد المقاصة المدنية من جهة، وحققت مزايا عديدة تعود بالإيجاب على القطاع المصرفي ككل فضلا عن أطرافها.

ويتطلب تكوين وتنفيذ المقاصة البنكية الإلكترونية -وجوبا- تدخل طرف ثالث (هي غرفة المقاصة بالبنك المركزي حصرا) علاوة على طرفي علاقة المديونية الناشئة عن الشيك أووسيلة دفع أخرى (البنك المقدم والبنك المسحوب عليه)، إذ لا ينظم القانون إلا المقاصة الإلكترونية التي تتم تحت إشراف غرفة المقاصة بالبنك المركزي.

ولما كانت المقاصة البنكية متميزة عن المقاصة المدنية، كانت شروط كل منهما مختلفة عن الأخرى، فمستلزمات المقاصة المدنية غير كافية لوحدها لإعمال المقاصة البنكية. إذ يجب توفر الشروط التي يتطلبها القانون في المقاصة المدنية (التقابل والتماثل والتحديد والاستحقاق والخلو من النزاع وغيرها)، علاوة على شروط أخرى لكي يمكن تطبيق المقاصة البنكية.

ففي المقاصة في الحساب العادي يُشترط موافقة الدائن طرف الحساب على إجراء المقاصة، وفي المقاصة في الحساب الجاري يُشترط أن يكون الدين ناشئا عن علاقات الأعمال بين طرفي الحساب.

وفي المقاصة البنكية الإلكترونية يجب توفر شروط موضوعية وشروط شكلية، فأما الشروط الموضوعية فهي وجود وسلامة كل من الرضا والمحل والسبب، ووجود حسابين بنكيين على الأقل، ووجود رصيد دائن، واحترام قاعدة "الكل أو لاشيء". وأما الشروط الشكلية فهي أن

ترد المقاصة الإلكترونية على أوراق تجارية يقبلها البنك المركزي للتداول في غرفة المقاصة، وأن تتم تحت إشراف تلك الأخيرة.

ويترتب على المقاصة البنكية انقضاء الالتزامات الأصلية، وسقوط التأمينات، وانقطاع الفوائد. وعلاوة على ذلك، تُرتب المقاصة البنكية الإلكترونية التزامات على عاتق كل من البنك المقدم والبنك المسحوب عليه والبنك المركزي، يتعين على كل طرف منهم الوفاء بها تحت طائلة ترتيب مسؤوليته القانونية.

من جهة أخرى، تتلاءم المقاصة مع طبيعة العمل المصرفي، لأنها وسيلة وفاء وتبسيط للوفاء وضمان في نفس الوقت، وهذه مواصفات مطلوبة في أعمال البنوك.

كما اتضح من خلال هذه الدراسة أن المقاصة البنكية الإلكترونية تُسَّهِل كثيرا من استيفاء الشيك، من خلال إمكانية صرفه من طرف أي بنك على إقليم الدولة، دونما حاجة للتنقل إلى غاية البنك المسحوب عليه. وهذا من شأنه زيادة الفعالية والنجاعة والثقة في التعامل بالشيك. وبالنتيجة، زيادة أهميته وانتشار العمل به.

وخروجا عن القواعد القانونية المتعلقة بالشيك، يتحمل البنك المقدم –رغم أنه ليس المسحوب عليه– مسؤولية تدقيق الشيك وفحصه قبل الموافقة على تمريره عبر نظام المقاصة البنكية الإلكترونية.

كما تعتبر المقاصة الإلكترونية إحدى تطبيقات التحويل الإلكتروني للنقود، فهي –في نهاية المطاف– عبارة عن عمليات إجراء قيود حسابية، يتم من خلالها تحويل مبلغ الشيك (أووسيلة الدفع) من حساب الساحب إلى حساب المستفيد عن طريق المرور ببنكيهما وغرفة المقاصة.

وتنتج المقاصة البنكية الإلكترونية ثلاث علاقات، أما الأولى فهي علاقة المستفيد بالبنك المقدم، وهي علاقة وكالة، يوكل فيها العميل بنكه باستيفاء قيمة الشيك عن طريق نظام المقاصة الإلكترونية. وأما الثانية فهي علاقة البنك المقدم مع البنك المسحوب عليه، وتأخذ وصف عقد وكالة بالعمولة، إذ يوكل البنك المسحوب عليه البنك المقدم لوفاء الشيك مقابل أجر. وأما الثالثة فهي علاقة البنك المسحوب عليه بالساحب، وهي تأخذ وصف الصك (الشيك أو أمر بالدفع) الذي تم سحبه نظير ما يوجد للساحب من رصيد لدى البنك المسحوب عليه (مقابل الوفاء). أما غرفة المقاصة فهي تلعب دور الوسيط المنظم للمقاصة البنكية دون أن تربطها علاقات مباشرة مع البنك المقدم أو البنك المسحوب عليه أو المستفيد أو الساحب.

هذا وتُسأل البنوك المشتركة في عملية المقاصة الإلكترونية عن جودة وكفاءة أجهزة الكمبيوتر وجميع الوسائل المستخدمة في العملية، فلا يجوز للبنك التحجج بعدم تحمل مسؤولية أخطاء الكمبيوتر.

إن إعمال المقاصة البنكية الإلكترونية يُوفِّر ضمانات قوية حتى فيما يخص مسألة الإثبات، بسبب وجود سجل إلكتروني على مستوى غرفة المقاصة بالبنك المركزي، ويعد هذا السجل حجة على الكافة، ولا خوف على مصداقيته تماما، ما دامت غرفة المقاصة طرفا محايدا في العملية يقتصر دورها على التوسط بين البنوك والإشراف على حسن سير عملية المقاصة وتسهيل تنفيذها.

وتحتاج المقاصة الإلكترونية إلى تنظيم تشريعي دقيق للتوقيع الإلكتروني من جهة، وإنشاء جهات التصديق على التوقيع الإلكتروني من جهة أخرى.

إضافة إلى ما سبق، تُطبَّق المقاصة البنكية الإلكترونية بين بنكين مختلفين على الأقل، فلا يتم إعمالها بين فروع البنك الواحد تحت طائلة فقد صفة المقاصة الإلكترونية التي ينظمها القانون.

وقد نتج عن تطبيق نظام المقاصة البنكية الإلكترونية التوقف عن النقل المادي للشيكات ووسائل الدفع الأخرى في الدول محل المقارنة في البحث، لأن المقاصة البنكية الإلكترونية تقوم على تبادل البيانات الخاصة بالشيك إلكترونيا (اسم الساحب، مبلغ الشيك، التوقيع الإلكتروني في مختلف صوره وإلا الصورة الضوئية للشيك، رقم حساب الساحب، اسم البنك المسحوب عليه وموطنه ...)، ويكاد يغيب استعمال الورق في هذه الصورة الحديثة للمقاصة مع وجود استثناءات محدودة (الاحتفاظ بأصل الشيك لدى البنك المقدم، تسليم كشف حساب لكل من الساحب من طرف البنك المسحوب عليه والمستفيد من طرف البنك المقدم بعد إجراء المقاصة البنكية الإلكترونية).

وتؤكد دراسة المقاصة البنكية الإلكترونية على أن زمن فصل الظواهر الاقتصادية عن الظواهر القانونية قد وَلىَّ، فمراحل تطبيق المقاصة البنكية الإلكترونية كُل مُتكامل. ولذا، يتعين على الباحث القانوني مراعاة الطبيعة الاقتصادية لمثل هذه التقنيات، طبعا مع محافظته على خلفيته القانونية، حتى يفهمها فهما صحيحا، ويستطيع إجراء دراسة قانونية سليمة عليها. كما ينبغي أن يأخذ كل من المشرع والقاضي بعين الاعتبار عند التعامل معها الهدف الاقتصادي من العملية،

والخروج عن القواعد العامة والتصورات القانونية التقليدية كلما دعت الضرورة، وكل إغفال لهذه الحقيقة قد يكون من نتائجه مجانبة الفهم السليم والمنطق القانوني.

وآخر نتائج البحث هي أن المقاصة البنكية الإلكترونية انتشرت في جميع الدول محل المقارنة في البحث (الجزائر والأردن ومصر وفرنسا)، إلا أن التنظيم التشريعي لها تباين من بلد إلى آخر، وقد اتضح من خلال هذه الدراسة أن أكثر قانون توفيقا في تنظيم المقاصة البنكية الإلكترونية كان القانون الأردني، إذ يُحْصِي المشرع الأردني ثلاث قوانين ذات صلة بالمقاصة الإلكترونية، هي قانون البنك المركزي وقانون البنوك وقانون المعاملات الإلكترونية. وعلاوة على ذلك، أصدر البنك المركزي الأردني تعليمات مفصلة لتنظيم المقاصة الإلكترونية تحت اسم "أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية". وفي المقابل، يتصف مسلك المشرعين الجزائري والفرنسي–وبدرجة أقل المشرع المصري– بالاقتضاب الشديد سواء في القوانين أو في أنظمة البنك المركزي المتعلقة بالمقاصة الإلكترونية، مما يسبب لُبسا وفراغا تشريعيا في أغلب الجوانب القانونية للمقاصة الإلكترونية في هذه الدول.

أما اقتراحات هذه الدراسة فأَوَّلها أن أهمية ومزايا المقاصة البنكية –بمختلف صورها– تجعلها جديرة بتوفير البيئة الملائمة وتطوير البنية التحتية للمصارف وتأهيل الكادر البشري من أجل تحقيق انتشارها على أوسع نطاق، مما يعود إيجابا على العملاء والبنوك والقطاع المصرفي كله، ذلك أنه يبدو أن تطبيق المقاصة الإلكترونية –رغم إيجابياتها الكثيرة– لا زال لم يبلغ الحد المأمول في الدول محل الدراسة.

كما يجب تأمين وتحصين القطاع البنكي لتحقيق الأمن المصرفي فيه، ثم نشر ثقافة التعامل

بالصكوك (الشيكات وأوامر الدفع وغيرها) في المجتمع، لأن انتشار المقاصة البنكية الإلكترونية يرتبط زيادة ونقصانا بانتشار التعامل بالصكوك، باعتبار الأخيرة المحل الوحيد الذي يمكن تطبيق المقاصة البنكية الإلكترونية عليه.

هذا ومن الملاحظ من خلال هذا البحث أن القوانين المنظمة للمقاصة البنكية الإلكترونية تكاد تكون منعدمة في القوانين محل الدراسة، إذ أن تفاصيل هذه التقنية البنكية تم تنظيمها –في الغالب الأعم– عن طريق أنظمة البنك المركزي. رغم وجود بعض المسائل في حاجة لتنظيم تشريعي (كتحديد التزامات الأطراف المشتركة في المقاصة الإلكترونية ومسؤولياتهم). ولذا، يمكن اقتراح تنظيم المقاصة البنكية –في خطوطها العريضة على الأقل– بقوانين، وعدم الاقتصار على أنظمة البنك المركزي.

ولما كانت المقاصة الإلكترونية صورة للمعاملات الإلكترونية، ونظرا لأن العصر الحالي شاعت فيه المعاملات الإلكترونية (التراضي الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، الدفع الإلكتروني...) بشكل كبير، ومادامت المعاملات الإلكترونية تتميز بخصوصيات عديدة مقارنة بالمعاملات التقليدية، حبذا لو وضع المشرع الجزائري قانونا خاصا ينظم المعاملات الإلكترونية، ويلاحظ في هذا الصدد أن هناك مشروع قانون ينظم التجارة الإلكترونية بادرت بطرحه وزيرة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال على المجلس الشعبي الوطني مؤخرا، وصادق الأخير عليه بتاريخ 20 فيفري 2018، ورغم أن هذا القانون لازال لم يدخل حيز التنفيذ، إلا أنه قد يعطي للقاضي الجزائري الكثير من الحلول القانونية لإشكالات التجارة الإلكترونية. ولذلك، يحسب للمشرع الجزائري التوجه لوضع مثل هذا القانون، كل ذلك طبعا إن كتب لقانون التجارة

الإلكترونية جاري الحديث عنه أن يدخل حيز التنفيذ، لأنه إلى غاية إنهاء هذا البحث لازال لم يستكمل إجراءات المصادقة من طرف مجلس الأمة وكذا إجراءات نشره في الجريدة الرسمية.

وفي سياق ذي صلة، المشرع الجزائري مدعو كذلك لتنظيم شروط وأطراف وآثار المقاصة الإلكترونية، إذ لا حل أمام القاضي الجزائري حاليا إلا تطبيق القواعد العامة على المقاصة الإلكترونية رغم وجود فوارق في كثير من الأحيان.

كما أن مجلس النقد والقرض في بنك الجزائر مدعو إلى إصدار أنظمة مفصلة تنظم المقاصة البنكية الإلكترونية، لأن الأنظمة الموجودة لحد الآن تعد على الأصابع، وعلاوة على ذلك، جاءت مختصرة جدا لا تتجاوز بضعة مواد لكل منها، وله في ذلك الاستفادة من تجربة البنك المركزي الأردني، الذي أجاد –بحق– في وضع نصوص متكاملة تنظم المقاصة الإلكترونية.

من جانب آخر، فات المشرع الجزائري تنظيم الحساب المصرفي والمقاصة فيه ضمن نصوص القانون التجاري على عكس ما فعل المشرعان الأردني والمصري مثلا.

وعلى سبيل الاقتراح دائما، يبدو أن التحكيم أنسب من القضاء للبت في النزاعات المتعلقة بالمقاصة البنكية الإلكترونية، لما تتميز به الأخيرة من سرعة كبيرة وتطور مستمر، والأَوْلَى أن يُنشئ القانون هيئة تحكيم خاصة بهذا الشأن، ويجعلها صاحبة الاختصاص بنص القانون ما لم يعترض على اللجوء إليها أحد أطراف النزاع، فيمكن حينئذ العودة للطريق الأصيل لفض المنازعات المتمثل في القضاء.

وأخيرا، لم تقف هذه الدراسة –في أي من قوانين الجزائر والأردن ومصر وفرنسا– على مسألة تبدو غاية في الأهمية، تتمثل في تحديد المدة الدنيا للاحتفاظ بالسجل الإلكتروني الذي يتم

فيه قيد جميع عمليات المقاصة البنكية الإلكترونية. وفي المقابل، أحسن مصرف الإمارات المركزي صنعا لما حَدَّدَ تلك المدة ب"20 سنة". وما دام هذا السجل هو أهم وسيلة إثبات في هذه التقنية المصرفية الحديثة، ، حبذا لو قام المشرعون أو البنوك المركزية في كل من الجزائر والأردن ومصر وفرنسا بالنص على تقرير مدة دنيا يلتزم خلالها البنك المركزي بالاحتفاظ بالسجل الإلكتروني للمقاصة البنكية الإلكترونية، دعما لأمن وسلامة هذه العملية المصرفية. ولا بأس أن تكون هذه المدة الدنيا طويلة نسبيا (15 سنة مثلا)، مادام السجل الإلكتروني محفوظا على دعائم إلكترونية لا تأخذ أي حيز مكاني في مقر البنك المركزي.

قائمة المراجع.

أولا:قائمة المراجع باللغة العربية.

أ- المؤلفات العامة:

- ✓ **ابن منظور**، لسان العرب، ج11، ط2، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ الإسلامي، لبنان، 1992.
- ✓ **أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي المعروف ب"الدردير"**، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ج3، المكتبة العصرية، الإمارات العربية المتحدة، 1989.
- ✓ **أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي**، السنن، ج3، ط1، منشورات محمد علي السيد، حمص، سوريا، 1979.
- ✓ **أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي المعروف ب"ابن الحطاب"**، مواهب الجليل، ج4، دار الفكر، د.س.
- ✓ **أحمد ابن محمد ابن علي الفيومي**، المصباح المنير، ج1، المكتبة العلمية، لبنان، د.س.
- ✓ **أكرم ياملكي**، القانون التجاري، دراسة مقارنة، في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- ✓ **الإمام الحافظ أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي**، ج3، ط1، منشورات محمد علي السيد، حمص، سوريا، 1979، رقم الحديث 3354.
- ✓ **أنور سلطان**، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1974.
- ✓ **أنور سلطان**، مصادر الالتزام في القانون المدني –دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي–، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2007.
- ✓ **توفيق حسن فرج**، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، الإمارات العربية المتحدة، د.س.
- ✓ **جاك يوسف الحكيم**، الحقوق التجارية، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، 1996.

- ✓ **حسن على الذنون ومحمد سعيد الرحو**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ج2، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004.
- ✓ **رشدي شحاتة أبو زيد**، انقضاء الالتزام بما يعادل- الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- ✓ **رمضان محمد أبو السعود**، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1998.
- ✓ **سميحة القليوبي**، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج2، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- ✓ **شنب، محمد لبيب**، دروس في نظرية الالتزام (الإثبات، أحكام الالتزام)، دار النهضة، 1975.
- ✓ **الطاهر أحمد الزاوي**،ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، ج3، ط4، دار عالم الكتب، السعودية، 1996 .
- ✓ **عامر أبو مغلي وآخرون**، القانون التجاري، ط1، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2001.
- ✓ **عبد الخالق حسن أحمد**، أحكام الالتزام، ج2، ط1، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات، 1989.
- ✓ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني المصري الجديد، ج3، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء ، دار إحياء التراث العربي،بيروت، لبنان، 1958.
- ✓ **عبد الرزاق السنهوري**، نظرية العقد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

- ✓ **عبد القادر العطير**، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني، دار الشروق، عمان، الأردن، 1993.
- ✓ **عبد القادر الفار**، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.
- ✓ **عبد المجيد الكافي**، شرح القانون المدني الأردني والعراقي واليمني ، الالتزامات والحقوق الشخصية، ج1، ب.ن، عمان، الأردن، 1993.
- ✓ **عثمان التكروري**، الوجيز في شرح القانون **التجاري**، الأوراق التجارية، ج3، ط2، ب.ن، 2000.
- ✓ **عدنان إبراهيم السرحان وخاطر حمد نوري**، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.
- ✓ **علي ابن محمد الشريف الجرجاني الحنفي**، كتاب التعريفات، ط1، دار النفائس، لبنان، 2003.
- ✓ **فايز نعيم رضوان**، قانون المعاملات التجارية الإماراتي، الأوراق التجارية والإفلاس، ط1، ج2، الإمارات العربية المتحدة، دبي، مطابع البيان، 2005.
- ✓ **فراح مناني**، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- ✓ **فياض ملفي القضاة**، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2009.
- ✓ **كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام**، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، بدون بلد النشر، ب.س.

- ✓ **محب الدين أبو فيض السيد الحنفي**، تاج العروس من جواهر القاموس، ج9، دار الفكر، لبنان، 1994.
- ✓ **محسن شفيق**، الموجز في القانون التجاري، القاهرة، مصر، 1969.
- ✓ **محمد بودالي**، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا وألمانيا ومصر، دار هومة، الجزائر، 2007.
- ✓ **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، دار الكتاب الحديث، إربد، الأردن، 2004.
- ✓ **مرقس السليمان**، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961.
- ✓ **مصطفى كمال طه وعلي البارودي**، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
- ✓ **مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق**، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- ✓ **مصطفى كمال طه**، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2010.
- ✓ **مصطفى كمال طه**، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، بيروت، الدار الجامعية، 1980.

ب–المؤلفات المتخصصة:

- ✓ **إبراهيم سيد أحمد**، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
- ✓ **أحمد سفر**، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.

- ✓ **أحمد عبد العليم العجمي**، نظم الدفع الإلكترونية وانعاكاساتها على سلطات البنك المركزي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
- ✓ **أحمد محرز**، القانون التجاري، عمليات المصارف والإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- ✓ أحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة المصري الجديد، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- ✓ **أشرف السيد حامد إقبال**، المعاملات المصرفية والمدفوعات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013.
- ✓ **أكرم ياملكي**، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط 1، عمان، دار الثقافة، 2008.
- ✓ **إلياس ناصيف**، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- ✓ **أمير فرج يوسف**، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- ✓ **بسام حمد الطراونة ومحمد باسم ملحم**، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، د.س.
- ✓ **بسام حمد الطراونة**، تظهير الأوراق التجارية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2004.
- ✓ **بشير العائبي**، الامتناع عن الوفاء في الشيك وآثاره، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- ✓ **ثريا عبد الرحيم الخزرجي وشيرين بدري البارودي**، اقتصاد المعرفة، الأسس النظرية والتطبيق في المصارف التجارية، ط1، دار الوراق، عمان، الأردن، 2012.

- ✓ **جمال زكي الجريدلي**، البيع الالكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الإنترنيت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
- ✓ **حازم الصمادي**، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، د.س.
- ✓ **حسن علاء الحمامي ومحمد علاء الحمامي**، إخفاء المعلومات، الكتابة المخفية والعلامة المالية، ط1، دار إثراء، عمان، الأردن، 2008.
- ✓ **حماد مصطفى عزب**، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، ط2، جدة، السعودية، 1995.
- ✓ **خالد أمين عبد الله**، العمليات المصرفية والطرق المحاسبية الحديثة، بيروت، بدون ناشر، د.س.
- ✓ **خالد أمين عبد الله**، العمليات المصرفية، الطرق المحاسبية الحديثة، ط6، دار وائل، عمان، الأردن، 2009.
- ✓ **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- ✓ **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- ✓ **ذكري عبد الرزاق محمد**، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، المزايا والتحديات والآفاق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- ✓ **راشد راشد**، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- ✓ **رأفت رضوان**، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 1999.

- ✓ **زهير عباس كريم**، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997.
- ✓ **زهير عباس كريم**، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1997.
- ✓ **زياد خليف العنزي**، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010.
- ✓ **سامي خليل**، النقود والبنوك، ط1، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، 1982.
- ✓ **سلمان بوذياب**، النقل المصرفي في عمليات التحويل الداخلي، دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985.
- ✓ **سميحة القليوبي**، الأسس القانونية لعمليات المصارف، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988.
- ✓ **سهيل محمد العزام**، التوقيع الإلكتروني، ط1، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، 2009.
- ✓ **شريف غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- ✓ **شريف محمد غنام**، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- ✓ **طالب حسن موسى**، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- ✓ **عادل أحمد حشيش**، أساسيات الاقتصاد النقدي والمصرفي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

- ✓ **عبد الحميد الشواربي**، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.
- ✓ **عبد الرحمان خليفاتي**، الحماية القانونية للمتعامل بالشيك في القانون الجزائري المقارن، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- ✓ **عبد الفتاح بيومي حجازي**، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والأنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- ✓ **عبد الفتاح بيومي حجازي**، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.س.
- ✓ **عبد الفتاح سليمان**، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، ط1، مطابع ابن سينا، مصر، 2007.
- ✓ **عبير ميخائيل الصفدي الطوال**، النظام القانوني لجهات التوقيع الإلكتروني، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2010.
- ✓ **عزة حمد الحاج سليمان**، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، ط1، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- ✓ **عكاشة محمد عبد العال**، قانون العمليات المصرفية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
- ✓ **علاء التميمي**، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- ✓ **علي أحمد مرسي عثمان**، الشيكات الإلكترونية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مكتبة البراري، أسيوط، مصر، 2005.

- ✓ **علي جمال الدين عوض**، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
- ✓ **فؤاد الشعيبي**، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (المقاصة المصرفية والإلكترونية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- ✓ **فائق محمود الشماع**، الإيداع المصرفي، الإيداع النقدي، دراسة قانونية مقارنة، ج1،ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
- ✓ **فائق محمود الشماع**، الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.
- ✓ **فادي محمد عماد الدين توكل**، عقد التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- ✓ **فايز نعيم رضوان**، القانون التجاري، ج1، العقود التجارية وعمليات المصارف وفقا لمشروع قانون التجارة الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي، مطابع البيان، 1990.
- ✓ **فايز نعيم رضوان**، بطاقات الدفع الإلكتروني من الوجهة القانونية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، ب.س.
- ✓ **فداء يحي أحمد الحمود**، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.
- ✓ **لورنس محمد عبيدات**، إثبات المحرر الإلكتروني، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.
- ✓ **محفوظ لعشب**، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.

- ✓ **محمد السيد سرايا**، المحاسبة في المنشآت المالية، البنوك التجارية وشركات التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- ✓ **محمد العيش الصالحين**، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات، دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- ✓ **محمد أمين الرومي**، المستند الالكتروني، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر،2008.
- ✓ **محمد بشير علية**، القاموس الاقتصادي، المؤسسة العربية للدراسة والنشر، بيروت، لبنان، 1985.
- ✓ **محمد بهجت عبد الله قايد**،عمليات البنوك والإفلاس، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- ✓ **محمد حسن رفاعي العطار**، البيع عبر شبكة الأنترنت، دراسة مقارنة في ضوؤ قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، ط1، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- ✓ **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- ✓ **محمد حسين منصور**، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- ✓ **محمد سعيد أحمد اسماعيل**، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- ✓ **محمد سلام مدكور**، المقاصة في الفقه الإسلامي، ط1، مطبعة الفجالة، مصر، 1956.
- ✓ **محمد عمر ذوابة وأكرم ياملكي**، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دراسة قانونية مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006.

- ✓ **محمد محمود المصري**، أحكام الشيك مدنيا وجزائيا، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1985.
- ✓ **محمود الكيلاني**، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2004.
- ✓ **محمود الكيلاني**، عمليات البنوك، ج1، دار الثقافة، عمان، 1992.
- ✓ **محي الدين إسماعيل علم الدين**، المطول في الشيك، النسر الذهبي، مصر، 2006.
- ✓ **مراد منير فهيم** ، القانون التجاري، العقود وعمليات البنوك، القاهرة، مصر، 1988.
- ✓ **منير الجنبيهي**، وممدوح الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- ✓ **نادية فضيل**، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط13، دار هومة، الجزائر، 2011.
- ✓ **ناظم الشمري**، النقود والمصارف، دار زهران، عمان، 2007.
- ✓ **ناهد فتحي الحموري**، الأوراق التجارية الإلكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- ✓ **ناهد فتحي الحموي**، الأوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارن، دار الثقافة، عمان ، الأردن، ط1، الاصدار الأول، 2009.
- ✓ **نذير عدنان عبد الرحمان الصالحي**، القروض المتبادلة، مفهومها وحكمها وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط1، دار النفائس، عمان، الأردن، 2011.
- ✓ **نهاد السباعي و رزق الله أنطاكي**، موسوعة الحقوق التجارية، ج3، المصارف والأعمال المصرفية، 1962.
- ✓ **نهاد السباعي ورزق الله أنطاكي**، الوجيز في الحقوق التجارية، ج1، ب.د.ن، دمشق، سوريا، 1961.

- ✓ **هاني دويدار**، العقود التجارية في العمليات المصرفية، الإسكندرية، مصر، 1992.
- ✓ **وائل أنور بندق**، وسائل الدفع الإلكترونية، دون ناشر، 2008.
- ✓ **وسيم محمد الحداد وآخرون**، الخدمات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2012.
- ✓ **وسيم محمد الحداد وآخرون**، الخدمات المصرفية الإلكترونية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2012.
- ✓ **يوسف أحمد النوافلة**، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.
- ✓ **يوسف حسن يوسف**، البنوك الإلكترونية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.

ج–أطروحات الدكتوراة:

- ✓ **إبراهيم أحمد سعيد زمزمي**، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، قسم الدراسات العليا، مصر، 2006/ 2007.
- ✓ **عبد الصمد حوالف**، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2015/2014.
- ✓ **رياض فخري** ، الآليات القانونية المميزة لعقد التأجير التمويلي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، د.س.

✓ **زاينة آيت وازو**، ميؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مواود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.

✓ **محمد بن صلاح دسوقي إبراهيم**، المقاصة وتطبيقاتها المعاصرة من منظور إسلامي، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2013/2012.

د–مذكرات الماجستير:

✓ **أسماء بن لشهب**، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، العام الجامعي 2011/2010.

✓ **إيمان العاني**، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقاتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2006.

✓ **حبارة فواتحية**، المحررات الإلكترونية في ظل مبدأ التعادل الوظيفي، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، السنة الجامعية 2010/2009.

✓ **سهاد الرواشدة**، المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، د.س.

✓ **سيدأحمد معطي**، واقع وتأثير التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال على أنشطة البنوك الجزائرية، دراسة تحليلية استبيانية، حالة بنوك سعيدة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012/2011.

- ✓ **ريم عدنان عبد الرحمان الشنطي**، الإنابة في الوفاء (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفرنسي)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2007/ 2008، متوفرة على الموقع الإلكتروني:

http://scholar.najah.edu/sites/scholar.najah.edu/files/thesis/delegation-payment-comparative-study-egyptian-and-jordanian-civil-laws-and-palestinian-draft-civil-l.pdf

تاريخ تصفح الموقع: 2011/3/21.

- ✓ **صفاء يوسف القواسمي**، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010/2009.
- ✓ **طارق الشقيرات**، مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال –دراسة في التشريع الأردني–، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2006/2005.
- ✓ **عامر أحمد مطر**، الشيك الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك ، الأردن، 2013/2012.
- ✓ **عبد الله خضر الحميدات**، المقاصة الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رسالة ماجيستير، كلية القانون، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2011/2010.
- ✓ **عمار لوصيف**، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطيمة ، الجزائر، 2009/2008.

- ✓ **فادي فلاح أبو عامود**، رسالة المعلومات الإلكترونية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة الأردنية، عمان ، الأردن، 2005/2004.
- ✓ **فيصل ضيف الله الناصر**، مسؤولية البنك في تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيكات، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، السنة الجامعية 2010/2009.
- ✓ **محمد بن قينازي بن عبد الرحمن النيّفات**، ملخص الكمبيالة الالكترونية –دراسة مقارنة– بحث مقدم لنيل درجة الماجستير تخصص شعبة الأنظمة، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 1424 / 1425هـ.
- ✓ **نعيم جهاد عيادة اللحام**، المقاصة في الفقه الإسلامي ومدى تطبيقها في مصارف قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، العام الجامعي 2005/2004، الرسالة متوفرة على الموقع الإلكتروني: www.al-eman.com تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/2/2.
- ✓ **يوسف واقد**، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011/2010.

هـ-المقالات والمداخلات:

- ✓ **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط1، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003.
- ✓ **أحمد إبراهيم الحياري وكمال العلاوين**، ، ارتباط عقد التوريد بعقد التأجير التمويلي في قانون التأجير التمويلي الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، مقبول للنشر، 2010.
- ✓ **أحمد دغيش**، الشيك وفق التعديلات الجديدة للقانون التجاري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع4،جامعة ورقلة، 2011.

- ✓ **أحمد عبد الرزاق الغديان**، التوقيعات الرقمية والمسائل الناجمة عن مسؤولية توثيقها، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ع2، جوان 2004.
- ✓ **أسماء بن لشهب وباسم محمد ملحم**، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2013.

تاريخ الاطلاع على الموقع الإلكتروني: 2015/10/12.

- ✓ **جمال جودة**، التقييم القانوني لنظام المقاصة الإلكتروني، ورقة عمل مقدمة في الملتقى الأول حول المقاصة الإلكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، فندق الهوليدي إن، عمان، الأردن، بتاريخ 6و7 أيار 2008.
- ✓ **حيدر مهدي نزال**، المقاصة الإلكترونية بين النظرية الفقهية والتطبيق التشريعي، المجلد 15، ع1، جانفي، 2013، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، مقال متوفر على الموقع الإلكتروني لجامعة "النهرين" العراقية التالي: www.mlawnahrain.org تاريخ تصفح الموقع: 2015/10/03.
- ✓ **رأفت عبد العزيز غنيم**، دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الإلكترونية بين الدول العربية، ملحق أول، الأمانة العامة إدارة قطاعات الخدمات الأساسية، نوفمبر، منشورات الجامعة العربية، 2002.
- ✓ **رزق الله أنطاكي**، إنشاء التأمينات خلال فترة الريبة لتأمين رصيد الحساب الجاري، مجلة المحامون، دمشق، سورية، 1964.
- ✓ **زغدار أحمد وحميدي كلتوم**، تقييم أداء نظام الجزائر للتسوية الفورية "ARTS" في النظام المصرفي الجزائري خلال الفترة 2006-2014، مجلة البحوث والدراسات العلمية، ع9، ج2، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، ديسمبر 2015.

- ✓ **طارق بساطي**، نظام المقاصة التقليدية للشيكات، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: http://eltaareq.blogspot.com

تاريخ الاطلاع: 2012/4/3.

- ✓ **عبد الرحيم الشحات البحطيطي**، المخاطر المالية في نظم المدفوعات في التجارة الإلكترونية كأحد التحديات التي تواجه النظم المصرفية، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، المجلد 21، ع2، 2007.
- ✓ **عبد المجيد القادري**، الطبيعة القانونية للمقاصة، ع32،مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، ديسمبر، 2012.
- ✓ **عدلي قندح**، الآثار الاقتصادية للمقاصة الإلكترونية، مجلة البنوك في الأردن، العدد 27(5)، ب.س.
- ✓ **عدلي قندح**، الآثار الاقتصادية للمقاصة الإلكترونية، مداخلة مقدمة الملتقى العلمى الأول حول : المقاصة الإلكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، من تنظيم مركز الأردن اليوم، فندق الهوليداي، عمان الأردن، يومي 6و7 مارس 2008، مداخلة متوفرة على الموقع الإلكتروني :www.abj.org.jo تاريخ تصفح الموقع: 2012/03/23.
- ✓ **فياض ملفي القضاة**، الجوانب القانونية للتعاقد والدفع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، المجلة الأدرنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، ع3، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2009.
- ✓ **قيس عنيزان الشرايري**، أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها، دراسة تحليلية تأصيلية في القانون الأردني، مجلة إربد للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، العدد الأول، الأردن، 2009.

- ✓ **محمد أحمد بديرات**، التوقيع الإلكتروني، دراسة مقارنة في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم 85 لسنة 2001، مجلة جامعة جرش، المجلد 10، ع2، 2006.
- ✓ **محمد بن ذهبية وصلاح قدري**، أثر غياب الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت على ديناميكية الاقتصاد الوطني، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، ع1، المركز الجامعي ميلة، 2017.
- ✓ **محمد لكصاصي**، الوضعية النقدية وسير السياسة النقدية في الجزائر، مداخلة مقدمة في إطار الاجتماع السنوي السابع والعشرين لمجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، الدوحة، قطر، 2003، مداخلة متوفرة على الموقع الإلكتروني الخاص بصندوق النقد العربي:www.amf.org ، تاريخ الاطلاع على الموقع : 2016/12/05.
- ✓ **مراد محمود المواجدة**، النظام القانوني للمقاصة الإلكترونية في التشريع الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد : 04، جامعة مؤته، الكرك، الأردن، 2011.
- ✓ **نبيل صلاح محمود العربي**، الشيك الالكتروني والنقود الرقمية، دراسة مقارنة، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد1، 9-11 ربيع الأول هجرية الموافق لـ 10-12 ماي 2003م.
- ✓ **نصير صبار لفته الجبوري**، النظام القانوني للصك الالكتروني، منشور في 2007/12/04 على الموقع:
- ✓ **نهى خالد عيسى وإسراء خضير مظلوم الشمري**، النظام القانوني للنقود الإلكترونية، مجلة جامعة بابل، كلية العلوم السياسية، المجلد 22، ع2، 2014.
- ✓ **نوال شيشة وفريدة زنيني**، المقاصة الإلكترونية وتجارب الدول المغاربية فيها، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، عرض تجارب دولية، المركز الجامعي خميس

مليانة، الجزائر، يومي 26 و27 أفريل 2011، مداخلة متوفرة على الموقع الإلكتروني: www.iefpedia.com،تاريخ الاطلاع على الموقع: 2015/07/03.

- ✓ **وهيبة عبد الرحيم**، وسائل الدفع التقليدية في الجزائر، الوضعية والآفاق، مجلة الباحث، ع09، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011.
- ✓ **يونس عرب**، متطلبات ومخاطر الانفتاح الإلكتروني من النواحي الفنية والتشريعية، مداخلة ضمن أشغال الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي، البحرين، أيام 18 و 19 و 20 أكتوبر 2003.

و–القوانين:

و1–القوانين الجزائرية:

- ✓ **القانون العضوي رقم 11–13** المؤرخ في **24** شعبان 1432 الموافق ل 26 يوليو سنة 2001 يعدل ويتمم القانون العضوي 98–01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر 43، المؤرخة في 3 رمضان عام 1432هـ الموافق ل 3 غشت 2011م.
- ✓ **القانون 08–09** المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق ل 23 أفريل سنة 2008م.
- ✓ **القانون رقم 15–04** المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق لأول فبراير سنة 2015 م يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر 06، المؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436 هـ الموافق ل 10 فبراير 2015م.

- ✓ **الأمر رقم 66-156** المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، وتعديلاته إلى غاية الأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر رقم 84، المؤرخة في 2006/12/24م.
- ✓ **الأمر 75-58** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر 78 المؤرخة في 24 رمضان 1395 الموافق ل30 سبتمبر 1975، وتعديلاته إلى غاية **القانون 05-10** المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، ج.ر 44، المؤرخة في 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق ل26 يونيو 2005م.
- ✓ **الأمر رقم 75-59** المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجزائري، ج.ر 101 المؤرخة في 16 ذو الحجة 1395 الموافق ل 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم إلى غاية **القانون 05-02** المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425 الموافق ل 06 فيفري 2005، ج.ر 11 المؤرخة في 30 ذو الحجة 1425 الموافق ل 09 فبراير 2005م.
- ✓ **الأمر رقم 10/05** المؤرّخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق ل20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني،ج.ر. عدد 52.
- ✓ **الأمر 03-11** المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر 52 المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بكل من الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.ر 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 والقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر 57 المؤرخة في 12 أكتوبر 2017.
- ✓ **المرسوم التنفيذي رقم 15-153** المؤرخ في 28 شعبان عام 1436 الموافق ل16يونيو سنة 2015 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية

عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر 33، المؤرخة في :5 رمضان 1436 الموافق ل22يونيو 2015.

و2-القوانين الأجنبية:

- ✓ **القانون المدني الأردني** رقم 43 لسنة 1976، متوفر على الموقع الإلكتروني:
- ✓ **القانون المدني المصري** رقم 131 لسنة 1948، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.wipo.int تاريخ الاطلاع على الموقع: 2017/02/02.
- ✓ **القانون المدني الفرنسي** المؤرخ في 17 فيفري 1804، متوفر على الموقع الإلكتروني: http://legifrance.gouv.fr/fr/affichcodearticle.do تاريخ الاطلاع: 07 نوفمبر 2014.
- ✓ **القانون المدني العراقي** رقم 40 لسنة 1951 المنشور على الصفحة 243 من جريدة الوقائع العراقية في عددها 3015 بتاريخ 9 أوت 1951.
- ✓ **قانون التجارة الأردني** رقم 12 لسنة 1966. متوفر على الموقع الإلكتروني: www.bal.ps تاريخ الاطلاع: 23-05-2016.
- ✓ **قانون التجارة المصري** رقم 17 لسنة 1999، ج.ر 19، المؤرخة في 17-05-1999.
- ✓ **قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984**. متوفر على الموقع الإلكتروني: investpromo.gov.iq **تاريخ تصفح الموقع: 22-06-2016.**
- ✓ **القانون التجاري التونسي رقم 56 لسنة 1959**. متوفر على الموقع الإلكتروني: **www.arabruleoflaw.org**

تاريخ الاطلاع: 11-07-2016.

- ✓ **قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988** وتعديلاته إلى غاية القانون رقم 16 لسنة 2006.
- ✓ **قانون البنك المركزي الأردني** رقم 23 لسنة 1971، ج.ر 2301 المؤرخة في 25 ماي 1971.
- ✓ **قانون المعاملات الإلكترونية الأردنية** رقم 85 لسنة 2001؛ منشور على الموقع الالكتروني: www.Adonlow.com
- ✓ **القانون المصري** رقم 15 لسنة 2004 **المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات**، ج.ر 17، المؤرخة في 2004/4/22.
- ✓ **أصول وقواعد وتعليمات العمل بالمقاصة الإلكترونية الخاصة بالبنك المركزي الأردني.**
- ✓ **القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية** رقم 83 المؤرخ في 2000/8/9، ج.ر 64، المؤرخة في 2000/8/11.
- ✓ **قانون العقوبات الأردني** رقم 1960/16، ج.ر رقم 1487، المؤرخة في 1960/1/1، وتعديلاته إلى غاية القانون رقم 2011/8، ج.ر رقم 5090، المؤرخة في 2011/5/2.

ي- أنظمة وتقارير :

- ✓ **النظام رقم 05-04** المؤرخ في 10 رمضان عام 1426 هالموافق ل14 أكتوبر سنة 2005م، يتضمن نظام التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل،ج.ر 2، المؤرخة في 15 ذو الحجة عام 1426 هالموافق ل 15 يناير 2006م.

- ✓ **تعليمة البنك المركزي الإماراتي الصادرة في إشعاره رقم 2008/2222** بتاريخ 2008/5/1 تحت عنوان: تطبيق نظام مقاصة الشيكات باستخدام صورها، تعليمة منشورة على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الإماراتي : www.centralbank.ae/index.php تاريخ الاطلاع: 2012/5/3.
- ✓ **النظام رقم 97-03** الصادر عن مجلس النقد والقرض والمؤرخ في 17 نوفمبر 1997 يتعلق بغرفة المقاصة، ج.ر 17 المؤرخة في 25 مارس 1998.
- ✓ **النظام رقم 05-06** المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1426 هالموافق ل 15 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر 26، المؤرخة في 24 ربيع الأول 1427 هالموافق ل23 أبريل 2006م.
- ✓ **التقرير السنوي 2008** ،"التطور الإقتصادي والنقدي للجزائر" ، بنك الجزائر. متوفر على الموقع الإلكتروني لبنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz تاريخ الاطلاع: 2016/12/05.
- ✓ **مشروع الجزائر الإلكترونية 2013 « e-Algerie »** المنشور على موقع وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال: http://www.mptic.dz/ar/IMG/pdf/e-algerie.pdf ، تاريخ الاطلاع: 2015/12/09.

ك-مواقع الأنترنت:

- ✓ الموقع الإلكتروني لوزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال الجزائرية:

http ://www.mptic.dz/ar/IMG/pdf/e-algerie.pdf

تاريخ الاطلاع: 2015/12/09.

- ✓ الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الإماراتي :

www.centralbank.ae/index.php

تاريخ الاطلاع: 2012/5/3.

✓ الموقع الإلكتروني الخاص بصندوق النقد العربي:

www.amf.org

تاريخ الاطلاع: 2012/5/3.

✓ الموقع الإلكتروني لجامعة "النهرين" العراقية:

www.mlawnahrain.org

تاريخ الاطلاع: 2015/10/03.

✓ الموقع الرسمي للبنك المركزي الأردني:

www.cbj.gov.jo

تاريخ الاطلاع: 2012/04/02.

✓ منشورات مركز "عدالة" الأردني المتوفرة على الموقع الإلكتروني:

www.adaleh.info

تاريخ الاطلاع: 2014/01/12.

✓ الموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية:

www.interieu.gov.dz

تاريخ الاطلاع: 2012/05/06.

✓ http ://edcarte.poste.dz/ar/order_card.phd
Date de visite : 09/11/2013.

✓ http ://www.bbc.com/arabic/business/2013/04/130402_khalifa_scandal_algeria
Date de visite : 09/11/2013.

✓ http ://www.ennaharonline.com/ar/mobile/affaires_et_tribunaux/200222
Date de visite : 27/02/2013.

- ✓ http ://www.scribd.com/doc
  Date de visite : 04/07/2013.
- ✓ www.algeriachannel.net
  Date de visite : 29/11/2014.
- ✓ www.internetworldstates.com
  Date de visite : 09/03/2014.
- ✓ www.nebs.cahttp://www.aq21ech.com/Home/Check21/tabid/90/default.aspx Date de visite : 01/03/2014.
- ✓ www.Docplayer.fr .
  Date de visite : 05/02/2017.
- ✓ www.unidroit.org .
  Date de visite : 10/09/2015.
- ✓ http ://www.aq21ech.com/Home/Check21/tabid/90/default.aspx.
  Date de visite : 10/09/2015.
- ✓ www.legifrance.gouv.fr .
  Date de visite : 19/11/2015.
- ✓ www.bank-of-algeria.dz .
  Date de visite : 15/10/2012.
- ✓ www.Adonlow.com.
  Date de visite : 10/05/2015.
- ✓ www.nebs.ca
  Date de visite : 03/06/2015.
- ✓ www.wipo.int
  Date de visite : 19/11/2015.
- ✓ www.iefpedia.com.
  Date de visite : 19/11/2015.

- ✓ www.abj.org.jo.
  Date de visite : 19/11/2015.
- ✓ www.al-eman.com.
  Date de visite : 19/11/2015.
- ✓ http ://scholar.najah.edu/sites/scholar.najah.edu/files/thesis/delegation-payment-comparative-study-egyptian-and-jordanian-civil-laws-and-palestinian-draft-civil-l.pdf.
  Date de visite : 19/11/2015.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية.

Listes des Matières En Francais :

A- Ouvrages généraux:

- ✓ Cabrillac Remy, Droit des obligations, 12 eme ed, Dalloz, 2016.
- ✓ Carbonier. J, droit civil, les obligations, PUF, 1979.
- ✓ Carbonnier (J), Droit civil, les obligations, T3, 13 edition, collection Themis, Paris, P.U.F, 2000.
- ✓ Flour Jacques et Aubert Jean-Luc et Savaux Eric, droit civil, les obligations, le rapport d' obligation, 9eme ed, Dalloz, 2015.
- ✓ Mazeau, J.H, lecons de droit civil, tome 2, 3 eme edition, Montcheretien, 1966.
- ✓ Porchy-Simon Stephanie, Droit civil, les obligations, 9ed, Dalloz, 2016.
- ✓ Terre Frnacois et Simler Philippe et Lequette Yves, droit civil, les obligations, Dalloz, 2013.

B- Ouvrages spéciaux :

- ✓ Cavalda, le droit penal des cartes de paiment et de credit, Dalloz, 1994.
- ✓ Ch.Gavalda et J.Stoufflet, Droit bancaire, Ed.1999, France.
- ✓ Chenntouf Tayeb, L'Algerie face a la compensation, Codesria, France, 2008.
- ✓ Coquelet Marie-Laure, enterprises en diffuclte, instruments de paiement et de credit, 5 eme ed, Dalloz, 2015.
- ✓ Decocp Georges et Ballot-Lena Aurelie, droit commercial, actes de commerce, commercant, fonds de commerce, baud commerciaux, concurrence, consomation, contrats, 6e ed, Dalloz, 2013
- ✓ Decocq Georges et Gerard Yves et Morel-Maroger Juliette, droit bancaire, 2e ed, R.B edition, France, 2014.
- ✓ Dekeuwer-Defossez Francoise et Moreil Sophie, Droit bancaire, les cadres juridiques de l'activite bancaire, les mecanismes juridiques des operations bancaires, 10e ed, Dalloz, 2010.
- ✓ G.Ripert et L.Rives –Lange:"Droit bancaire", Precis Dalloz. 2eme. Ed. 1975.
- ✓ Gola Romain.V, droit du commerce electronique, Gualino, France, 2013.

- ✓ Grynbaum Luc et Le Goffic Caroline et Morlet Lydia-Haidara, droit des activites numeriques, 1er ed, Dalloz, 2014.
- ✓ Hamel, Lagarde et Jauffret, traité de droit commercial, Dalloz, 1966.
- ✓ Hess-Fallon Brigitte et Simon Anne Marie, droit des affaires, 19e ed, Dalloz, 2012.
- ✓ Hubert de VAUPLANE, le droit bancaire et la mondialisation des marchés financiers, R.J.C, le droit des affaires du xxi siécle.
- ✓ Jack Vezian, La responsabilite du banquier en droit prive francais, 2eme ed, librairies techniques, 1977.
- ✓ James T.Perry et GARY P. Schneider, E-Commerce, Reynald Goulet, 2002.
- ✓ James T.Perry et Gary P.Schneider, E-commerce, Reynald goulet, 2002.
- ✓ Jeantin et Le Cannu, Droit commercial, Instruments de payment et de credit, Entreprise en diffuculté.
- ✓ Karyotis Catherine, les systemes de reglement-livraison europeens, RB edtion, 2000, p46.
- ✓ Karyotis Catherine, les systemes de reglements-livraison de titres européens, 2eme ed,R.B edition, France, 2003.
- ✓ Karyotis Catherine, les systems de reglements-livraison de titres europeens, 2e ed, R.B edition, France, 2003.

- ✓ Kenfack Huhues, Droit du commerce internatinal, ed Dalloz, 2015.
- ✓ Legeais Dominique, droit commercial et des affaires, 22 eme éd, Dalloz, 2015.
- ✓ M. Th. Rives – langue, le deffere du compte courant, partie distincte du disponsible. J.C.P , 1969.
- ✓ M. Th. Rives-Langue, le differé du compte courant, partie distincte du disponible, J.C, 1969.
- ✓ -M.H. Gabrillac et Rives lang, dépot de fonds et comptes, répertoire, commercial, Dalloz, 1974.
- ✓ Merle Philippe et Fauchon, droit commercial, societes commerciales, 20 eme ed, Dalloz, 2016.
- ✓ Mouton Dimitri, securite de la dematerialisation, Eyrolles, France, 2012.
- ✓ Oliver D'Auzon, le droit de commerce electronique, editions du puits fleuri, France, 2004.
- ✓ Olivier D' Auzon, Les droits des internautes a l'ere de l'economie numirique, Editions du puits fleuri, 2009.
- ✓ P.Didier, Le droit commercial au tournant du siecle, Dalloz, 2001.
- ✓ R. Houin, observation sur faillite et liquidation de biens, in Rev. Trim. Dr. Comm, 1948.
- ✓ -Ripert et Roblot: Traité de droit commercial, 2 ^{ed}, 1973.
- ✓ Rodiere et J.L.Rives-Langue, droit bancaire, Dalloz, 1975.

- ✓ T. Bonneau, Droit bancaire, 5 eme ed, Montchretin, coll, Domat Droit Prive, 2003.
- ✓ Therry Bonneau, droit bancaire, 3 eme ed, Montchrestien, France, 1999.
- ✓ Toreing Jean Pierre et Brion François, Les moyens de payements, 1 er ed, PUF, 1999.
- ✓ Toreing Jean Pierre et Brion François, les moyens de payments, 1er edition, PUF, 1999.
- ✓ Vasseur et Marin. Les comptes en banques, 1966.

C-Thése et mémoires:

- ✓ Anne-Valérie DELOZIERE-LE FUR, La compensation dite multilatérale, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris 2), L.G.D.J
- ✓ Diffuseur, 2003.
- ✓ E.Huet, La chambre de compensation des banquiers de Paris, these de doctorat, Universite de Paris 2, 1977.
- ✓ M. Vasseur, l'egalite entre les creanciers chirographaires dans la faillite, Thèse de doctorat, Universite de Paris, 1949.
- ✓ Myriam Roussile, la compensation multilatérale, these de doctorat en droit, Université Panthéon-Sorbon (Paris 1), nouvelle bibliothèque de thèse, Dalloz, Paris, France, 2006.
- ✓ Odile Yak, le role de chambre de compensation dans l'usage du chaque au regard de la bancarisation, une etude de droit compare Canada-France-UEMOA,

these de doctorat, universite Laval Quebec, Canada, 2014/2015.

D-Articles et rapports:

- ✓ Andre Belanger, la compensation legale, son automatisme et ses conditions d'application entre mythes et realites, revue les cahiers de droi, volume 44, N2,faculte de droit, universite de Laval, 2003.
- ✓ Bernet-Rollande Luc, principles de techniques bancaires, 27e ed, Dunod, 2015.
- ✓ Changsu Kim, An empirical study of customers perceptions of security and trust in e-payment systems, Journal of electronic commerce research and applications, n 9, 2010.
- ✓ Escara et J.Renault : principes de droit commercial, banque et commerce de banque, Ed.Sirey 1939. N 491.
- ✓ Haroun Boucheta et Maud Timon, L'adhesion aux chambres de compensation face a l'internalisation des marches financiers, Revue Banque, R.B ed, 2005.
- ✓ J.Stoufflet: "Les comptes d'especes en banque" in J.C Comm. Annexes Banque. Fasc. 16. N 01.
- ✓ Jean-Francois Gerkens, rapport relative a l'application de la compensation en droit Belge, p1, article disponible sur le site web : www.Docplayer.fr date de visite : 05/02/2017.

- ✓ Kamel Benel kadi, gouvernement électronique en Algerie : la langue marche vers le numérique, article publie au journal el Watan, 3 mai 2008
- ✓ M.Philipp Paech, proposition d'élaboration d'un instrument sur la compensation des instruments financiers, conférence diplomatique pour l'adoption d'une convention sur les règles de droit matériel applicables aux titres intermèdes sous la supervision du UNIDROIT, Rome, Italie, 6 au 9 septembre 2010, Conférence disponible sur le site web : www.unidroit.org ,date de visite : 10/09/2015.

E-Les Lois :

- ✓ Le code civil francais, code disponible sur le site web: www.legifrance.gouv.fr , date de visite : 19/11/2015.
- ✓ Le code de commerce francais, code disponible sur le site web: www.legifrance.gouv.fr , date de visite : 19/11/2015.
- ✓ Le code monétaire et financier francais, code disponible sur le site web: www.legifrance.gouv.fr , date de visite : 19/11/2015.

ثالثا: المراجع باللغة الإنجليزية

List of references :

A-Books:

- ✓ J.Summers, the payment system – design, management and supervision, librairy of Congress cataloging, Washington, USA, 1994.

B-thesis:

- ✓ Jresat Nesreen Friah, Economic impacts of apllying electronic cheque clearing solution, case study, state of Qatar, unpublished maseter thesis, university of Jordan, Amman, Jordan,2007.
- ✓ Yahia Alsoof, Users attitudes toward electronic cheque clearing system, master thesis, faculte of law, Joedanian university, Amman, Jordan, 2009.

C-Articles :

- ✓ Canadian payemt association, cheque imagimg in Canada-a change whose time has come,2007. available at the site : http://www.aq21ech.com/Home/Check21/tabid/90/default.aspx. Visited at: 01/03/2014.
- ✓ What is Check 21? Article diponible sur le site web : http://www.aq21ech.com/Home/Check21/tabid/90/default.aspx, Visited at : 4/8/2016.
- ✓ Yahya A.Alsoof, Hani H.Al-dmour and Haitham H. Al-Shibly, exploring electronic cheque clearing systems acceptance by Jordanian commercial banks: theoretical of technology acceptance model, users satisfaction and delone and Mclean model, Jordan

journal of business administration, volume 7, N3, 2011.

فـــهـــرس
الـمـحـتـويـا ت .

الـمـوضـوع	الصفحة
قائمة أهم المختصرات	ت
مقدمة	01
البـاب الأول: المقاصـة البنكـية التـقـليـدية	12
الفصل الأول: القواعد العامة للمقاصة	15
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمقاصة التقليدية	16
المطلب الأول: مفهوم المقاصة العادية	17
الفرع الأول: التعريف اللغوي للمقاصة	17
الفرع الثاني: التعريف القانوني للمقاصة العادية	19
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمقاصة العادية	22
المطلب الثاني: أنواع المقاصة العادية	25
الفرع الأول: المقاصة القانونية	26
الفرع الثاني: المقاصة الاتفاقية	28
الفرع الثالث: المقاصة القضائية	29
المبحث الثاني: شروط المقاصة العادية وآثارها	31
المطلب الأول: شروط تطبيق المقاصة العادية	31
الفرع الأول: تقابل الدينين	32
الفرع الثاني: تماثل الدينين	33
الفرع الثالث: صلاحية الدينين للمطالبة القضائية	34
الفرع الرابع: خلو الدينين من النزاع	34
الفرع الخامس: أن يكون الدينان مستحقي الأداء	36
الفرع السادس: عدم إضرار المقاصة بالغير	38
الفرع السابع: أن لا يكون الدين من الديون التي منع القانون المقاصة فيها	39

أولا: أن لا يكون أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده	40
ثانيا: أن لا يكون أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا للاستعمال وكان مطلوبا رده	40
ثالثا: أن لا يكون أحد الدينين حقا غير قابل للحجز	42
الفرع الثامن: أن يتمسك بالمقاصة صاحب المصلحة فيها	43
المطلب الثاني: آثار المقاصة العادية	47
الفرع الأول: انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما	47
الفرع الثاني: انقطاع الفوائد	51
الفرع الثالث: سقوط التأمينات	53
الفصل الثاني: التطبيقات التقليدية للمقاصة في المعاملات البنكية	55
المبحث الأول: المقاصة في الحساب البنكي	57
المطلب الأول: المقاصة في الحساب العادي	59
الفرع الأول: مفهوم الحساب العادي	60
الفرع الثاني: مدى جواز تطبيق المقاصة على وديعة النقود في الحساب العادي	61
الفرع الثالث: شروط تطبيق المقاصة في الحساب العادي	63
أولا: رضا العميل صاحب الحساب	63
ثانيا: توفر مستلزمات المقاصة القانونية في الدين	65
الفرع الرابع: آثار تطبيق المقاصة في الحساب العادي	68
أولا: ظهور رصيد الحساب العادي	68
ثانيا: وقف سريان الفوائد من تاريخ دخول الدين إلى الحساب العادي	69
ثالثا: الخضوع لقواعد جديدة فيما يخص التقادم	70
المطلب الثاني: المقاصة في الحساب الجاري	70
الفرع الأول: مفهوم الحساب الجاري	72
الفرع الثاني: تمييز الحساب الجاري عن الحساب العادي	76

أولا: المعايير المنتقدة التي حاولت التفرقة بين الحسابين الجاري والعادي	77
أ- معيار صفة صاحب الحساب البنكي	77
ب- معيار طبيعة العمليات المقيدة في الحساب البنكي	78
ج- معيار اندماج المدفوعات	79
د- معيار تحديد المدفوعات	82
ثانيا: المعيار المقترَح: معيار الامتصاص التلقائي للديون الناشئة بين البنك وعميله	84
الفرع الثالث: شروط تطبيق المقاصة في الحساب الجاري	88
أولا: أن يكون الدين ناشئا عن علاقات الأعمال ما لم يُتفَّق على خلاف ذلك	89
ثانيا: توفر مستلزمات المقاصة القانونية	90
ثالثا- غلق الحساب الجاري	94
الفرع الرابع: آثار تطبيق المقاصة في الحساب الجاري	96
أولا: تعطيل التعامل بالحساب الجاري	96
ثانيا: ظهور الرصيد النهائي للحساب الجاري	96
ثالثا: سقوط التأمينات	97
رابعا: الخضوع لقواعد تقادم جديدة	97
خامسا: الخضوع لفوائد جديدة	98
الفرع الخامس: الاختلافات القانونية بين تطبيق المقاصة في الحساب الجاري وتطبيقها في الحساب العادي	98
أولا: من حيث مدى إمكانية إجراء المقاصة في حالة الإفلاس	99
ثانيا: من حيث نطاق المقاصة	103
ثالثا: من حيث وقت وقوع المقاصة	103
رابعا: من حيث نتيجة المقاصة	104
المبحث الثاني: مقاصة الشيكات	105

المطلب الأول: المقاصة اليدوية للشيكات	107
الفرع الأول: مفهوم غرفة المقاصة	107
الفرع الثاني: مفهوم المقاصة اليدوية للشيكات	111
الفرع الثالث: آلية مقاصة الشيكات اليدوية	117
المطلب الثاني: مقاصة الشيكات الآلية	119
الفرع الأول: مفهوم مقاصة الشيكات الآلية	120
الفرع الثاني: إجراءات مقاصة الشيكات الآلية	122
الفرع الثالث: مقارنة المقاصة البنكية التقليدية بالمقاصة العادية	124
أولا: أوجه التشابه بين المقاصة البنكية التقليدية والمقاصة العادية	125
ثانيا: أوجه الاختلاف بين المقاصة البنكية التقليدية والمقاصة العادية	125
الباب الثاني: المقاصة البنكية الإلكترونية	129
الفصل الأول: تكوين المقاصة الإلكترونية	131
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمقاصة الإلكترونية	132
المطلب الأول: مفهوم المقاصة الإلكترونية	133
الفرع الأول: تعريف المقاصة الإلكترونية	134
الفرع الثاني: أنواع المقاصة الإلكترونية	138
أولا: المقاصة الإلكترونية الواقعة خارج غرفة المقاصة	139
أ-المقاصة الإلكترونية البسيطة	140
ب-المقاصة الإلكترونية الثنائية	140
ج-المقاصة الإلكترونية المركبة	142
د-المقاصة في بطاقات الدفع الإلكتروني	143
ثانيا: المقاصة الإلكترونية الواقعة على مستوى غرفة المقاصة	147
أ- نظام التسوية الإجمالية الفورية (ARTS)	148

ب- نظام الجزائر للمقاصة المسافية بين البنوك (ATCI)	153
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية	155
أولا: التأصيل القانوني المستمد من القانون المدني	156
أ- المقاصة الإلكترونية عبارة عن وكالة	156
ب- المقاصة الإلكترونية عبارة عن إنابة	160
ج- المقاصة الإلكترونية عبارة عن حوالة حق	163
د-المقاصة الإلكترونية عبارة عن مقاصة عادية اتفاقية	166
ثانيا: التأصيل القانوني المستمد من القانون التجاري والقوانين ذات الصلة به	167
أ-نظرية الأستاذ "Hamel"	167
ب- نظرية الأستاذ "Van Ren "	168
ثالثا: التأصيل القانوني الحديث	169
المطلب الثاني: خصائص المقاصة الإلكترونية	172
الفرع الأول: مميزات المقاصة الإلكترونية مقارنة بطرق انقضاء الالتزام الأخرى	173
أولا: المقاصة وفاء حكمي	173
ثانيا: المقاصة أداة ضمان	174
ثالثا: المقاصة أداة فعالة لاستقرار المراكز القانونية	174
رابعا: المقاصة وسيلة للتقليل من مساوئ كثرة التعاملات النقدية	174
الفرع الثاني: مميزات المقاصة الإلكترونية مقارنة بالمقاصة العادية	175
أولا: المقاصة الإلكترونية ترد حصرا على الشيكات وبعض وسائل الدفع الأخرى	176
ثانيا: السرعة وقلة التكاليف	176
ثالثا: الانتقال من شرط التقابل بين الديون المعروف في المقاصة العادية إلى شرط	177

الترابط بين الديون	
رابعا: تجاوز فوائد المقاصة الإلكترونية أطرافها إلى المجتمع المالي والمصرفي والاقتصاد الوطني	178
خامسا: التقليل من ظاهرة الشيكات المرتجعة في مقاصة الشيكات	179
سادسا: الوقاية من جريمة تزوير النقود	179
سابعا: تسوية عدة ديون في عملية واحدة	180
ثامنا: دعم الأمن المصرفي	180
تاسعا: قصور القواعد القانونية المنظمة للمقاصة التقليدية في تنظيم المقاصة الإلكترونية	181
المبحث الثاني: شروط المقاصة الإلكترونية	182
المطلب الأول: الشروط الموضوعية	182
الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة	183
أولا: الرضا	183
ثانيا: المحل والسبب	187
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة	189
أولا: وجود حسابين بنكيين على الأقل	189
ثانيا: وجود رصيد دائن	191
ثالثا: احترام قاعدة "الكل أو لا شيء"	192
المطلب الثاني: الشروط الشكلية	193
الفرع الأول: أن ترد المقاصة الإلكترونية على أوراق تجارية يقبلها البنك المركزي للتداول في غرفة المقاصة	193
أولا: الورقة التجارية الإلكترونية	194
أ-الشيك الإلكتروني	195

ب-السفتجة الإلكترونية	202
ثانيا: الصورة الضوئية للورقة التجارية التقليدية	206
أ-رسالة البيانات المرسلة من البنك المقدم إلى غرفة المقاصة	206
ب-السجل الإلكتروني للمقاصة الإلكترونية بالبنك المركزي	213
ج-التوقيع الإلكتروني على رسالة البيانات والسجل الإلكتروني	221
الفرع الثاني: أن تتم المقاصة الإلكترونية تحت إشراف غرفة المقاصة	236
أولا: أن تتم المقاصة الإلكترونية عبر المرور بغرفة المقاصة	237
ثانيا: أن تتم المقاصة الإلكترونية مع مراعاة أنظمة البنك المركزي	239
الفصل الثاني: تنفيذ المقاصة الإلكترونية	240
المبحث الأول: الإطار الإجرائي للمقاصة الإلكترونية	241
المطلب الأول: آلية المقاصة الإلكترونية	242
الفرع الأول: مرحلة المقاصة الواردة	242
الفرع الثاني: مرحلة المقاصة الصادرة	244
المطلب الثاني: عوائق شيوع المقاصة الإلكترونية -الجزائر نموذجا-	246
الفرع الأول: عوائق قانونية	246
أولا: غياب قانون ينظم المعاملات الإلكترونية في الجزائر	249
ثانيا: تنظيم بنك الجزائر للمقاصة الإلكترونية بأنظمة مقتضبة	250
ثالثا: غياب جهات التصديق الإلكتروني على التوقيعات الإلكترونية	251
الفرع الثاني: عوائق عملية	253
أولا:هشاشة القطاع المصرفي الجزائري	253
ثانيا: التأخر النسبي في مجال المعلوماتية	254
ثالثا: حداثة الصيرفة الإلكترونية في الجزائر	255

رابعا: محدودية التعامل بالصكوك أصلا	256
خامسا: الحاجز النفسي من التعاملات الإلكترونية لدى البنوك وعملائها	257
سادسا: الاعتقادات الدينية لدى الأفراد المتحفظة من التعامل البنكي	258
المبحث الثاني: أطراف المقاصة الإلكترونية ووضعياتهم القانونية	259
المطلب الأول: تكييف العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية	260
الفرع الأول: التكييف القانوني للعلاقات الناشئة بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية	260
أولا: تكييف علاقة البنك المقدم بغرفة المقاصة	261
ثانيا: تكييف علاقة البنك المسحوب عليه بغرفة المقاصة	266
ثالثا: تكييف علاقة البنك المقدم بالبنك المسحوب عليه	271
الفرع الثاني: التكييف القانوني للعلاقات الناشئة بين البنوك الأعضاء في نظام المقاصة الإلكترونية وعملائها	276
أولا: تكييف علاقة البنك المقدم بعميله المستفيد	277
ثانيا: تكييف علاقة البنك المسحوب عليه بعميله الساحب	286
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية	291
الفرع الأول: انقضاء الالتزامات الأصلية	292
الفرع الثاني: ترتيب التزامات على عاتق الأطراف المشاركة في عملية المقاصة الإلكترونية	294
أولا: التزامات البنك المقدم	295
ثانيا: التزامات البنك المسحوب عليه	298
ثالثا: التزامات غرفة المقاصة	299

الفرع الثالث: قيام المسؤولية القانونية لأطراف المقاصة الإلكترونية في حالة مخالفة أحد التزاماتهم	301
أولا: مسؤولية البنك المقدم	303
أ-مسؤولية البنك المقدم في مواجهة المستفيد	303
ب-مسؤولية البنك المقدم في مواجهة البنك المسحوب عليه	305
ثانيا: مسؤولية البنك المسحوب عليه	306
أ-مسؤولية البنك المسحوب عليه اتجاه الساحب	307
ب-مسؤولية البنك المسحوب عليه اتجاه البنك المقدم	309
ثالثا: مسؤولية البنك المركزي	310
الخاتمة	316
قائمة المراجع	328
الفهرس	363

المُلخَّص:

تعد البنوك الميدان الخصب لتطبيق المقاصة، لأن الأخيرة تعد وسيلة مثلى للوفاء وتبسيط الوفاء والضمان في آن واحد، وهذه ميزات تتلاءم مع متطلبات العمل المصرفي.

إلا أن انتقال المقاصة من المعاملات المدنية إلى المعاملات البنكية أدخل عليها تغييرات هامة من حيث مفهومها وأحكامها القانونية.

وليست المقاصة البنكية نوعا واحدا، وإنما لها صور عديدة، أبرزها المقاصة في الحساب البنكي، ومقاصة الشيكات ووسائل الدفع الأخرى بشكليها التقليدي والإلكتروني.

الكلمات المفتاحية: المقاصة، البنوك التجارية، الحساب البنكي، البنك المركزي، غرفة المقاصة، مقاصة الشيكات، المقاصة الإلكترونية.

Résumé:

La compensation est appliquée largement dans les actes bancaires, parce que cette technique permette de faciliter le paiement et donner une garante au créancier.

Cependant que le passage de compensation de droit civile au droit bancaire a fait des changements importants dans son concept et ses règles juridiques.

La compensation bancaire a trois formes principales : la compensation dans le compte bancaire, la compensation classique de chèques et des instruments de paiement et la télé-compensation.

Les mots clés : la compensation, les banques commerciales, le compte bancaire, la banque centrale, la chambre de compensation, la compensation de chèques, la télé-compensation.

Abstract:

The clearing is widely applied in bank acts, because it facilitates payment and gives guarantees to the creditors.

However, the transmission of clearing from civil law to banking law has made significant changes in its concept and legal rules.

The banking clearing has three main forms: the clearing in bank account, traditional clearing of checks and payment instruments, and the Electronic clearing.

Key words: the clearing, commercial banks, the bank account, central bank, the clearing house, checks clearing, Electronic clearing.