الجوانب القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات

إعداد طالب الدكتوراه إشـراف الأستاذ الدكتور

محمد فائز خضور هيثم الطـــاس

قسم القانون التجاري ـ كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخّص

في البيئة المصرفية تشترك المقاصة الإلكترونية مع المقاصة اليدوية في الفكرة التي يقومان عليها، وهي تسوية حسابات العملاء المتقابلة بين الدائنين والمدينين، إلّا أنّ للمقاصة الإلكترونية مفهوماً خاصاً ومستحدثاً لذا فإن الأمر يتطلب الوقوف على هذا المفهوم. كما أنّ طبيعتها القانونية مما اختلف بشأنها الفقه، وقد وصل الأمر إلى توصل بعض من الفقهاء إلى عدة نظريات حول الأساس الذي يحكم عملية النقل الناشئة عن إجراء المقاصة الإلكترونية أُستُمِد بعض منها من القواعد العامة في القانون المدني التي تقوم على فكرة المديونية، والأخرى استمدت من القانون التجاري باعتبار أن هذه العملية من العمليات المصرفية التجارية. كما أنّه هنالك عدة أشكال للمقاصة الإلكترونية. وقد يتعرّض المصرف للمسؤولية في نطاق تنفيذه لعملية المقاصة الإلكترونية، وتختلف هذه المسؤولية باختلاف أسبابها ونتائجها، فقد تكون مسؤولية المصرف عقدية بناءً على عقد بينه وبين العميل، وقد تقوم مسؤولية المصرف التقصيرية عن الضرر الذي يلحق شخص لا تربطه بالمصرف علاقة عقدية، كما قد يُسأل المصرف لمجرد تحمّل العميل ضرر من جراء نشاط المصرف على أساس تحمل مخاطر المهنة. حيث قام الباحث بمناقشة ذلك في إطار الدراسة المقارنة مع التشريعات العربية والدولية، مقترحاً مجموعة من التوصيات لحل مشكلة البحث.

الكلمات المفتاحية: المقاصة الإلكترونية – المسؤولية العقدية – الطبيعة القانونية – المسؤولية التقصيرية – الضرر – التعويض – المصرف – المسؤولية على أساس المخاطر.

The Legal aspects for electronic clearing of checks

Prepared by Doctoral Student
Mohammed Faiz Khadour

Under supervision of
Prof. Dr. Haitham Altas

DEPARTMENT OF COMMERCIAL LAW

FACULTY OF LAW

DAMASCUS UNIVERSITY

Abstract

In the banking environment, the electronic clearing system shares with the manual clearing the idea that they are based on, which is the settlement of the corresponding clients' accounts between creditors and debtors. However, the electronic clearing has a special and new concept, so it is necessary to understand this concept. Moreover, its legal nature is what the jurisprudence disagreed about, and the matter has reached some of the jurists to reach several theories about the basis that governs the transfer process resulting from the electronic clearing procedure. Commercial, considering that this process is a commercial banking operation. There are also several forms of electronic clearing. The bank may be exposed to liability within the scope of its implementation of the electronic clearing process, and this liability varies according to its causes and consequences. The bank's liability may be contractual based on a contract between it and the customer, and the bank's liability may be negligent for the damage that inflicts a person who does not have a contractual relationship with the bank. The bank may also be asked. Merely because the customer bears damage as a result of the bank's activity on the basis of bearing the risks of the profession. Where the researcher discussed this within the framework of a comparative study with Arab and international

legislation, proposing a set of recommendations to solve the problem of the research.

Key words: electronic clearing - contractual liability - legal nature - tort - damage - compensation - bank - responsibility for risk.

المقدّمة:

تُمثّل المقاصة الإلكترونية قفزة نوعية في مجال العمل المصرفي، إذ أنها تعتمد على الاستخدام الأمثل والفعّال لتقنيات المعلومات والاتصالات، لتسهيل عمليات نقل ومتابعة حركة الأموال والشيكات المتداولة بين المصارف.

وقد بدأت المصارف تلجأ إلى عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات بدلاً من المقاصة اليدوية، بسبب أنّ عملية المقاصة اليدوية تحتاج إلى مدة من الزمن لتحصيل قيمة الشيكات، بينما التعامل مع الشيكات من خلال المقاصة الإلكترونية يزيد من مستلزمات السرعة المطلوبة لتحصيل قيمة الشيكات، والتوجّه لدى المصارف عموماً بتطبيق المقاصة الإلكترونية لأجل زيادة السرعة في تحصيل قيمة الشيكات لتصبح في نفس يوم العمل.

وتتلخّص آلية العمل بالنظام الجديد بتصوير (مسح) الشيك الورقي ضوئياً فور استلامه من قبل الموظف المختص في المصرف المستلم (المصرف المقدّم)، وإرسال الصورة الإلكترونية للشيك، ضمن خطوط اتصال محددة، وفق معايير صارمة في السرية والأمان، إلى جهاز المقاصة في المصرف المركزي لتسجيلها إلكترونياً، وإعادة إرسالها إلى المصرف الدافع (المصرف المسحوب عليه) للمصادقة الفنية والمالية للصرف في نفس يوم الإيداع.

وانطلاقاً ممّا تقدّم ذكره وخاصة مع عدم وجود غطاء قانوني متكامل لمعالجة هذه الخدمة المصرفية المهمة؛ لابدّ من تحديد **الجوانب القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات** وهو موضوع دراستنا.

أهمية البحث:

تساعد هذه الدراسة الجهات المختصة كالمصارف في الوصول إلى تصوّر حول ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات والقواعد القانونية الملائمة لهذا النظام حين مباشرة العمل به بين المصارف، وهذه الدراسة مهمة على وجه الخصوص من ناحية الاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة في إمكانية تبني إطار قانوني ملائم للمقاصة الإلكترونية للشيكات

عند الشروع بتطبيقها، ولفت نظر المصارف للُّجوء إلى عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات بدلاً من المقاصة اليدوية التقليدية، وبيان المسؤولية المدنية التي تنجم عنها.

إشكالية البحث:

إنّ الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع تتمحور حول مدى انسجام القواعد التقليدية مع هذا النوع الحديث من المقاصة، وما هو نطاق المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف التي تنجم عن تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات. ويتفرّع عن هذه الإشكالية عدّة تساؤلات نذكر منها:

- ما هو تعريف المقاصة الإلكترونية للشيكات؟ وما هي نشأتها؟ وما هي شروطها؟
- ما هي الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات؟ وما هي أشكال المقاصة الإلكترونية للشيكات؟
- ما نوع المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف التي تنجم عن تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات؟ وهل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية موضوعية (تحمّل التبعة)؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟

هذه التساؤلات وغيرها هي مدار بحثنا.

منهجية البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي الذي يقوم على أساس تحليل فكرة المقاصة الإلكترونية للشيكات بالاستناد إلى نصوص القانون البحريني والقانون السوري فضلاً عن الاستئناس بنصوص القوانين العربية والأجنبية كلّما تطلّب البحث ذلك.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات:

المطلب الأول– مفهوم المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الثاني– الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الثالث– أشكال المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الأول– نطاق المسؤولية العقدية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الثاني– نطاق المسؤولية التقصيرية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الثالث– نطاق المسؤولية الموضوعية (تحمّل التبعة) في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المبحث الأول

ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات

بهدف إلقاء الضوء على ماهية نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات؛ فقد آثرنا أن نتناول هذا الموضوع من خلال ثلاثة مطالب: يتناول المطلب الأول مفهوم المقاصة الإلكترونية للشيكات، بينما نتحدّث في المطلب الثاني عن الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات، وندرس في المطلب الثالث أشكال المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الأول– مفهوم المقاصة الإلكترونية للشيكات:

للوقوف على مفهوم المقاصة الإلكترونية للشيكات سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول نشأة المقاصة الإلكترونية للشيكات، ثم نحدّد تعريف المقاصة الإلكترونية للشيكات في الفرع الثاني، ثم نعرض لشروطها في الفرع الثالث.

الفرع الأول– نشأة المقاصة الإلكترونية للشيكات:

تُعتبرُ سنغافورة من أوائل الدول التي شرعت بتطبيق نظام التقاط صور الشيكات كمرحلة أولى وذلك في عام 1980م، ومن ثمّ في عام 1997م تحوّلت إلى الاعتماد على صورة

الشيك في عملية مقاصة الشيكات (Image clearing system)، ومن ثمّ بدأت في عام 2001م بتطبيق ما يعرف بنظام (Truncation)[1]؛ أي باستخدام شبكة اتصالات.

وقد بدأت بعض دول العالم تعتمد نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات بصورة كبيرة في بداية الألفية الثالثة، ففي سنة 2003م بدأت هونغ كونغ بتنفيذ نظام صورة الشيك في عملية المقاصة للشيكات، ويُشار بأن سبعة مصارف قد قامت باستخدام صورة الشيك لمعالجة ما يفوق (300000) شيك يومياً.[2] وتبعتها في ذلك الولايات المتحدة الأمريكية في عام 2004م، حيث بدأت باستخدام صور الشيكات وذلك عندما دخل قانون شيك 21 (Check 21 Act) حيز النفاذ، الذي سمح باستخدام صورة الشيك الإلكترونية كبديل عن التداول الورقي.[3]

وبدأ استخدام نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات في الدول العربية حديثاً، وتعتبر قطر أول دولة عربية تطبق هذا النظام ويعود ذلك للعام 2003م وتبعتها في ذلك الأردن عام 2007م[4]، وذلك بعد أن قامت شركة (بروجرس سوفت) الأردنية بتحويل المقاصة التقليدية القديمة (اليدوية والآلية) إلى المقاصة الإلكترونية، ففي العام 1996م أنتجت الشركة المذكورة نظاماً مبتكراً يختص بالتقاص الإلكتروني للشيكات وبدأت بتسويقه في

---

[1] أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية والنقد العربية، اللجنة العربية لأنظمة الدفع والتسوية، مقاصة الشيكات في الدول العربية، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2008، ص12؛ وقد تم الاعتماد على هذا النظام في سنغافورة من (134) مؤسسة مصرفية وأكثر من (500) فرع مصرفي، وقد قدرت أعداد الشيكات الخاضعة للتسوية بهذه الطريقة بأكثر من (92) مليون شيك سنوياً.

[2] أسماء بنت لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2011، ص20.

[3] Check 21 Act is a United States Federal Law, Pub.L. 100–108, that was enacted on October 28, 2003 by the 108th U.S. Congress. This law aims to make use of technology to reduce or eliminate the costs involved with paper check processing. And this law allowed the electronic check image to be used as an alternative to paper circulation. https://www.ffiec.gov/exam/check21/check21foundationdoc.htm Accessed on (25-12-2020).

[4] حيدر مهدي نزال، المقاصة الإلكترونية بين النظرية الفقهية والتطبيق التشريعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد (15)، عدد (1)، 2011، ص335.

عام 1999م، ويشار هنا إلى أن الشركة قامت بالتعاقد مع دولة قطر وتم استعمال النظام في المركز المصرفي القطري، ومن ثمّ تمّت إحالة النظام وتطبيقه في الأردن حيثُ بدأ العمل به في عام 2007م، وكان نظام التقاص في بداية تطبيقه يحتاج إلى يومي عمل (Today+2)[5]، وتم تطوير العمل به بعد أربعة أشهر؛ إذ أصبح تحصيل قيمة الشيكات ينجز في يوم عمل واحد[6].

وفي مصر تمّ تبني نظام مقاصة إلكتروني موحد على مستوى الجمهورية من خلال غرفة المقاصة الإلكترونية الرئيسية ومقرها في مدينة القاهرة، والذي انطلق العمل به في عام 2002م، هذا وتلتزم جميع المصارف العاملة في مصر والمصرح لها بالتعامل بالجنيه المصري بالاشتراك بالغرفة من خلال مراكزها الرئيسية عبر شبكة ربط بفروعها لتجميع الأوراق والتي تبادلها بالغرفة الرئيسية على مستوى الجمهورية.[7] ويقوم نظام المقاصة من خلال جلسة مقاصة واحدة يومياً بتسوية الأوراق خلال فترة لا تتجاوز يومي عمل على الأكثر من تاريخ تقديمها بالغرفة وذلك وفقاً للموقع الجغرافي للفرع المسحوب عليه.[8]

وتم مؤخراً في الكويت تبني نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات في البنك المركزي الكويتي، وبدأ تطبيق النظام في عام 2015م.[9] وتعتبر دولة الفلبين آخر دولة بدأت

---

[5] أي يومي عمل، وتختصر بـ **(T+2)**.

[6] أسماء بنت لشهب وباسم ملحم، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (40)، عدد (2)، 2013، ص ص (456-458).

[7] صندوق النقد العربي، أسئلة عامة عن نظم مقاصة الشيكات، الموقع الإلكتروني لصندوق النقد العربي، ص16.

[8] محمود أبو العيون، تطورات السياسة النقدية في جمهورية مصر العربية والتوجهات المستقبلية، ورقة عمل، 2003، ص28.

[9] للمزيد راجع: بنك الكويت المركزي، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.cbk.gov.kw/ar/cbk-news/announcements-and-press-releases/press releases.jsp?kcp=o8QTtSFuP5Ix5WoYWwA74iLKhtAqIQ Accessed on (22-12-2020).

بالعمل بنظام المقاصة الإلكترونية للشيكات حيث بدأت باستخدامه في 2017/1/20م.[10]

وفي سورية لم يتم تبني نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة، وهناك مساعي من السلطة النقدية لتبني هذا النظام، حيث يوجد مشروع (فني عملي) للمقاصة الإلكترونية للشيكات يتم التحضير لإطلاقه[11].

وفي إطار رؤية مصرف البحرين المركزي بتطوير نظام مقاصة الشيكات الآلي الورقي، والذي كان يديره المصرف، تمّ في البحرين بدء العمل بنظام البحرين لمقاصة الشيكات الإلكتروني (BCTS) بالتعاون مع شركة بنفت في 13 أيار (مايو) 2012. وبموجب هذا النظام، فإنه يتم إجراء مسح ضوئي للشيكات المقدمة للدفع للمصرف، حيث يقوم العميل بإيداع الشيك، ومن ثم يتم تحويل الصور الإلكترونية ومعلومات الشيك عبر النظام بدلاً من إرسال الشيك يدوياً إلى غرفة المقاصة الخاصة بنظام (BCTS)، ومن ثم تتم عملية المقاصة والتسوية استناداً إلى الصور الإلكترونية ومعلومات الشيك المرسلة. ومن خلال الصلاحيات الممنوحة بموجب الفقرة (أ) من المادة (32) من قانون مصرف البحرين المركزي، فقد قام المصرف المركزي بتفويض شركة بنفت (BENEFIT Company) لتشغيل وإدارة غرفة المقاصة الخاصة بالنظام لتوفير خدمات مقاصة الشيكات بالصور الإلكترونية لمصارف التجزئة، وذلك وفقاً للتوجيهات، واللوائح، والشروط والأحكام الصادرة عن مصرف البحرين المركزي من وقت لآخر[12].

---

[10] BSP: Electronic Clearing of Checks to Start in January 2017. https://www.securitybank.com/blog/bspcheck- image-clearing-system-2017 Accessed on (5-1-2021).

[11] تقرير أعمال مصرف سورية المركزي لعام 2014، منشورات المصرف المركزي السوري، ص55، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.cb.gov.sy/b9a198fc72b08f9d5a89167e6a63a76f75b8bf2bbee994c7.pdf Accessed on (27-12-2020).

[12] للمزيد راجع: بنك البحرين المركزي، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.cbb.gov.bh/ar/payment-settlement/#bcts Accessed on (28-1-2021).

الفرع الثاني– تعريف المقاصة الإلكترونية للشيكات:

المقاصة لغةً هي المساواة والمقابلة في الحساب، يُقال تقاصّ القوم إذ قاصّ كل واحد منهم صاحبه في الحساب أي مماثلة دينك على فلان لدينه عليك ومساواته له والمقابلة بينهما[13].

أمّا اصطلاحاً فتعرّف المقاصة بأنّها وسيلة ينقضي بها دينان في آن واحد بقدر الأقل منهما[14].

أما قانوناً فكل من المشرع السوري والمشرع البحريني لم يتطرقا إلى التعريف القانوني للمقاصة، لكن التشريعات العربية تطرقت إليه، حيث عرفها القانون المدني العراقي بأنها: «هي إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه»[15]، كما عرفها المشرّع الإماراتي بأنها: «إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه»[16]، وأيضاً عرّف القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦ المقاصة في المادة (٣٤٣) منه حيث نص على أن (المقاصة ايفاء دين مطلوب لدائنه بدين مطلوب منه لمدينه)، من خلال هذه التعاريف يتبين لنا بأن المقاصة هي إحدى طرق انقضاء الالتزام فتفرض أن هناك شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر فبدلاً من أن يوفي كل منهما بدينه للآخر ينقضي الدينان بقدر الأقل منهما[17].

---

[13] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ص538. وأيضاً: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، رتبه خليل مأمون شيما، معجم القاموس المحيط، الطبعة الخامسة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2011، ص1063.

[14] فؤاد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (المقاصة المصرفية الإلكترونية)"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص31.

[15] القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951، المادة (408).

[16] قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لعام 1985، المادة (368).

[17] إبراهيم إسماعيل الروبي وقاسم حسان شاني، مسؤولية البنوك المصرفية عن صرف صك من خلال المقاصة الالكترونية –دراسة مقارنة–، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2018، ص140.

والمقاصة الإلكترونية هي إجراء مقاصة بالشيكات بين المصارف عن طريق المصرف المركزي بموجب صور إلكترونية للشيكات وبدون أن يجري تبادل الشيكات فعلياً[18]، فهي عملية منح الصلاحية (Permission) لمصرف ما من قبل مصرف آخر للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة (Credit and Dept) إلكترونياً من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، يتم تنفيذها من خلال ما يعرف بدار المقاصة الآلية (Automatic Clearing house-ACH)[19] والتي هي عبارة عن شبكة تربط المصارف المشتركة بنظام التحويلات المصرفية الإلكترونية.[20]

والمقاصة الإلكترونية بهذا الوصف تتخذ طريقاً للنقل والتحويل المصرفي الإلكتروني يتم من خلالها الوفاء بالديون بوسائط إلكترونية دون حاجة للاتصال المباشر بين الأطراف، إذ يكفي أن يصدر الآمر المدين أمراً إلى المصرف بتحويل المبلغ المراد تحويله لحساب المستفيد الدائن فتبرأ ذمة المدين تجاه دائنه بمجرد القيام بعملية القيد عبر حاسوب المصرف.

وقد تم البدء بالعمل بهذا النظام منذ سنة ١٩٨٧ من خلال مؤسسة حملت اسماً بنفس اسم هذا النظام والتي يطلق عليها(EFT)[21]، إذ أتاحت للأطراف سواء كانوا أفراداً أو

---

[18] علي فوزي الموسوي، المقاصة في العمل المصرفي، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد (٣)، السنة (٥)، العدد (١١و١٢)، ٢٠١٠، ص٢٥١.

[19] منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٧.

[20] زهير بشنق، العمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٧٩. وأيضاً: نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، ٢٠٠٧، ص 187.

[21] **(EFT)** مختصر لكلمة **(Electronic Fund Transfer)**، وهو مصطلح شامل لوصف المعاملات التي تجرى بصورة إلكترونية، والتي تقسم بالدرجة الأساس إلى عمليات دار المقاصة الآلية والتحويلات المصرفية الإلكترونية الأخرى.

Robert .L. Powell, State Wide Electronic Commerce Program Statutes Report, United States Of America, State Of North Carolina, 2007, p. 28.،

مؤسسات أو شركات بتحصيل الأموال المترتبة على كل منهم للآخر بصورة إلكترونية عبر دار المقاصة الآلية.[22]

وتعدّدت التعريفات الفقهية والقانونية التي أُطلقت على المقاصة الإلكترونية للشيكات (ECCS)[23]، فهناك من عرّفها بأنها: "العملية التي يتم بواسطتها تحويل بيانات الشيك الكتابية وفق آلية متفق عليها إلى برنامج معلوماتي رقمي مخصص لهذا النظام بحيث يتم معالجة هذه البيانات، ومن ثم تسوية مدفوعات الشيكات إلكترونياً بين البنوك".[24]

وأطلق البعض مصطلح "المقاصة الإلكترونية للشيكات" على مجمل عمليات تقاص الشيكات التي تصدرها المصارف والتي تنفذ من خلال النُظم الإلكترونية، والتي تعتمد على المعالجة الإلكترونية للبيانات التي تتضمنها الشيكات وتحولها إلى معلومات إلكترونية، ويشمل ذلك جميع أنواع وسائط التبادل الإلكتروني التي تقوم بمهام هذه المعالجة.[25]

وتُعرّف المقاصة الإلكترونية للشيكات أيضاً بأنها: "إجراء مقاصة بالصكوك بين المصارف عن طريق البنك المركزي بموجب صور إلكترونية للصكوك وبدون أن يجري تبادل الصكوك فعلياً".[26] ويلاحظ أن هذا التعريف شمل جميع أنواع الصكوك وليس الشيكات فقط، بالتالي هذا التعريف يطلق على المقاصة الإلكترونية للصكوك وليس مقصوراً على الشيكات.

---

[22] منير وممدوح الجنبيهي، مرجع سابق، ص٣٧.

[23] "**ECCS**" اختصار لـ **(Electronic Cheque Clearing System)**، وتعني نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات؛ أو اختصار "**EICS**" أي **(Electronic Image clearing System)** وتعني نظام مقاصة الصورة الإلكترونية.

[24] قيس عنيزان الشرايري، "أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها"، مجلة إربد للبحوث والدراسات، مجلد (13)، عدد (1)، ص ص(260-261).

[25] فيصل ضيف الله الناصر، مسؤولية البنك في تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيكات، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2009، ص16.

[26] علي فوزي الموسوي، مرجع سابق، ص436.

وقد عرّف المركز المصرفي القطري المقاصة الإلكترونية للشيكات بأنّها: "التسوية باستخدام السجل الإلكتروني والصورة الممسوحة ضوئياً".[27] يلاحظ أن هذا التعريف لم يبيّن كيف تتم عملية التقاص بل اقتصر على توضيح الوسيلة المستخدمة في عملية المقاصة الإلكترونية.

أما بالنسبة لتعليمات البنك المركزي الإماراتي فقد أطلق على عملية المقاصة الإلكترونية مصطلح (مقاصة الشيكات باستخدام صورها)[28] بدلاً عن المقاصة الإلكترونية، لكن نحن نذهب إلى أن تسمية المقاصة الإلكترونية يعد أكثر صواباً لأنه يحمل في طياته وسيلة عمل هذا النظام وهي تكنولوجيا المعلومات الحديثة بكافة صورها وأشكالها.

وعرفتها المادة الثانية من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية في البنك المركزي الأردني رقم (1/2006) بأنها: "تبادل المعلومات للشيكات من خلال مركز المقاصة وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التقاص بين الأعضاء واستخراج التقارير الناجمة عن هذه العملية".[29]

يتضح من هذا التعريف أنه أغفل الطريقة الإلكترونية التي تمر بها عملية المقاصة، ولكن في نفس المادة أورد المشرع الأردني تعريفاً لمصطلح "الإلكتروني" بالإشارة إلى "تقنية

---

[27] البنك المركزي القطري، نظام المقاصة، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.qcb.gov.qa/Arabic/FinancialStability/PaymentSystems/Pages/ClearingSystem.aspx Accessed on (28-10-2020).

[28] راجع: تعليمات مقاصة الشيكات باستخدام صورها الاماراتية الصادرة من البنك المركزي الاماراتي رقم (2008/2222) في 2008/5/1 والمتاحة على الموقع الالكتروني الآتي:
www.centralbank.ae Accessed on (9-8-2020).

[29] راجع: أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية، أقرت هذه التعليمات بموجب محضر اجتماع مجلس المقاصة (1/2006) بتاريخ 2006/11/27م، منشوره على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الأردني:
http://www.cbj.gov.jo Accessed on (9-8-2020).

استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات".[30]

وقد أورد البنك المركزي الأردني تعريف المقاصة بصورة شاملة حيث عرفها بأنها عملية تبادل المعلومات والتي تشمل بيانات وصور ورموز الشيكات بوسائل الكترونية كهربائية أو مغناطيسية، أو ضوئية، أو إلكترومغناطيسية من خلال مركز المقاصة الإلكترونية في البنك المركزي الأردني وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن هذه العملية في وقت محدد واستخراج التقارير الناتجة عن هذه العملية".[31]

نلاحظ أن هذا التعريف جاء شاملا لتعريف المقاصة الإلكترونية حيث لم يقتصر على عملية تبادل الشيكات بطريقة إلكترونية إنما شمل المرحلة الأخيرة التي تمر بها الشيكات وهي تصفية الديون واستخراج التقرير النهائي.

أما المشرع المصري، لم يعرف المقاصة الإلكترونية للشيكات بصورة مستقلة في لائحة غرفة المقاصة الإلكترونية، إنما أورد تعريف في المادة (5) من هذه اللائحة لمصطلح المقاصة بأنها: "وسيلة الدفع من العضو الساحب إلى العضو المسحوب عليه مع انتقال قيمة وسيلة الدفع في الاتجاه العكسي".

يلاحظ من ذلك أن المشرع المصري لم يذكر في تعريفه الوسيلة الإلكترونية، ولم يذكر جميع أطراف المقاصة؛ إنما اقتصر على الساحب والبنك المسحوب عليه، ولم يكن واضح في تعريفه، وهذا ما يُعاب على تعريف المشرع المصري بإغفاله التعريف الشامل للمقاصة الإلكترونية للشيكات وعدم ذكرها أو النص عليها في مادة تعريفات مستقلة.[32]

---

[30] بينت نفس المادة من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية في البنك المركزي الأردني معنى (المعلومات) بأنها: "البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك".

[31] البنك المركزي الأردني، نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات (ECCU)، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=154 Accessed on (7-9-2020).

[32] عرفت المادة (5) من لائحة غرفة المقاصة الإلكترونية في البنك المركزي المصري رقم (29) لعام 2008 وتعديلاتها المقاصة بأنها: "انتقال وسيلة الدفع من العضو الساحب إلى العضو المسحوب عليه مع انتقال قيمة

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية أول من اتبع هذا النظام في إطار تشريعي من خلال إصدارها قانون تحويل الأموال الإلكتروني لسنة ١٩٧٨ والذي مكّن الأطراف من نقل وتحويل أموالهم عبر الوسائل الإلكترونية والتي منها أجهزة الحاسوب.[33]

كما أنّ المشرع الفرنسي لم يُشر في قانون النقد والمالية الفرنسي رقم (1223) لعام 2000م إلى المقاصة الإلكترونية بشكل مباشر ولم يعرفها؛ بل أشار إليها بشكل ضمني باعتبارها وسيلة من وسائل الأداء الحديثة.[34]

أما في سورية وعلى الرغم من صدور قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم (4) لعام 2009، وصدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم (3) لعام 2014 وإشارته ضمناً إلى المقاصة الإلكترونية في نصوصه عندما تضمّن النص على نظام (الدفع الإلكتروني) في الفصل السادس منه التي تعد المقاصة الإلكترونية جزءاً منه، حيث نصت المادة (15) منه على أنه (يُعدّ الدفع الإلكتروني وسيلة مقبولة لانقضاء الالتزام وفق القواعد العامة)، وقد عرّفت المادة الأولى منه الدفع الإلكتروني بأنه (أي تحويل للأموال يتمّ بوسائل إلكترونية تخوّل المؤسسة المالية إجراء عمليات القيد على حسابات المتعاملين، وذلك وفق الأنظمة والتعليمات النافذة، الصادرة عن مصرف سورية المركزي). إلّا أنّه مع ذلك لم يرد تعريف للمقاصة الإلكترونية في كلا التشريعين السابقين.

وأيضاً في البحرين وعلى الرغم من صدور قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني رقم (54) لعام 2018. إلّا أنّه مع ذلك لم يرد فيه تعريف للمقاصة الإلكترونية للشيكات.

وسيلة الدفع في الاتجاه العكسي"، وعرف كذلك مصطلح نتائج المقاصة بأنها: "إجمالي قيم مقدمات العضو المقبولة لغرفة المقاصة من الأعضاء الآخرين مخصوماً منها قيم مقدمات الأعضاء الآخرين المقبولة من العضو".

[33] **Dr. Neil B. Murphy, "The Impact on U.S .Banking Of Payment - System Changes", United States Of America, Virginia, Virginia a Common Wealth University, 2004, pp (13-14).**

[34] محمود محمد أبو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن التحويل الإلكتروني للأموال، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، ٢٠١٤، ص٣٤.

تستنتج الدراسة من التعريفات السابقة أن المقاصة الإلكترونية للشيكات هي عملية إيفاء الديون المطلوبة من العميل المدين بواسطة مصرفه للعميل للدائن بواسطة مصرفه والتي تكون مستحقة بموجب الشيكات، وذلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بالاعتماد على تبادل صور الشيكات إلكترونياً. ويمكننا تعريف المقاصة الإلكترونية بأنها (إسقاط دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه باستخدام الوسائل الإلكترونية).

الفرع الثالث– شروط المقاصة الإلكترونية للشيكات:

تعدّ المقاصة الإلكترونية نوعاً من أنواع أنظمة النقل والتحويل الإلكتروني للأموال، حيثُ يعتمد هذا النظام على حاسوب مركزي مرتبط بحواسيب المصارف الأخرى المشتركة فيما بينها بهذا النظام الإلكتروني.[35]

وحيثُ أنّ المقاصة الإلكترونية أداة لتداول المبالغ المدونة في الحسابات المصرفية، لذا فهي عبارة عن علاقة قانونية قائمة، لابد من توافر عدة شروط لصحتها، ونظراً لعدم تنظيم المشرّع السوري والمشرّع البحريني لهذا النوع من المقاصة بنصوص خاصة سواءً في القانون المدني أو في قانون التجارة، فنستطيع القول أنّ المقاصة الإلكترونية محكومة بنوعين من الشروط، إحداهما شروط عامة وأساس هذه الشروط هو واقعة قانونية مرجعها القانون المدني للأحكام العامة للعلاقات القانونية وهي الرضا والمحل والسبب إضافة إلى الشكلية وبحث هذه الشروط منوط بالقواعد العامة فلا جديد فيه، أما الأخرى فهي شروط خاصة وهي واجبة هنا كونها تعالج عملية النقل والتحويل الإلكتروني والتي تعتبر المقاصة الإلكترونية أحد أنواعها وهذه الشروط هي وجود الرصيد في حساب الآمر وضرورة وجود حسابين في مصرف أو مصرفين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المستفيد وأن يتم تنفيذ هذه المقاصة بوسائل إلكترونية، وهو ما سنبينه على النحو الآتي:

[35] طارق محمد الشقيرات، مسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال، رسالة مقدمة إلى الجامعة الأردنية في عمان وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون، ٢٠٠٥ ، ص11.

أولاً- وجود حسابين لدى مصرف واحد أو مصرفين:

لمّا كانت المقاصة الإلكترونية تُتّخذ طريقاً للتحويل المصرفي، هذه العملية التي يقيد المصرف بمقتضاها مبلغاً معيناً في الجانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد[36]، لذا فإنه يشترط لإتمام عملية النقل هذه أن يكون هناك حساب لكل من الآمر والمستفيد.

ويرى البعض إنّ ما يلزم لِعملية النقل أو التحويل التي تنشأ بموجب المقاصة هو إصدار الأمر بتفريغ الحساب من مبلغ معين ونقله لصالح حساب آخر.[37]

وهذا يعني ضرورة وجود حسابين تتم عملية المقاصة الإلكترونية بينهما عندما يصدر الآمر أمره إلى المصرف بنقل مبلغ مالي معين من حساب الى آخر.

ولا يشترط أن يكون هذان الحسابان في ذات المصرف الموجه إليه أمر النقل وإنما يمكن أن يكون الحسابان لدى مصرفين مختلفين.[38]

ثانياً- وجود الرصيد في حساب الآمر:

من الضروري أن يكون هناك رصيد كافٍ وجاهز في حساب الآمر لتنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية بالشكل المطلوب. فإذا كان المتعارف عليه لدى المصارف أثناء تداول الشيكات التقليدية الورقية هو إمكانية قبول المستفيد من الشيك لقيمة الرصيد الموجود لدى المصرف والوفاء الجزئي متى كانت قيمته أقل من المبلغ المطلوب بعد منحه الخيار وتأشيره على ظهر الشيك بالوفاء الجزئي وإعطائه مخالصة حتى يمكن المطالبة بالمبلغ

---

[36] المادة (203) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007، والمادة (304) من قانون التجارة البحريني رقم (7) لعام 1987، والمادة (٢٥٨) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لعام 1984، والمادة (٣٢٩) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة 1999.

[37] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٥٨، ص31.

[38] فائق الشماع، الحساب المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٩١.

المتبقي منه.[39] إلّا أنّ الأمر مختلف تماماً في نظام المقاصة الإلكترونية، فمن أجل الحفاظ على ما تضمنه هذا النظام الإلكتروني الحديث من ميزات كبيرة أهمها السرعة الفائقة في تحصيل قيمة الشيكات المتداولة بين الآمر والمستفيد التي لا تتجاوز بضع دقائق بفضل اعتماده على الركيزة الإلكترونية في نقل الصور الرقمية للشيكات بواسطة الشبكات العنكبوتية التي تربط المصارف رغبةً في اختصار الوقت المطلوب لتحصيل قيمتها، لذا نرى أنّ هذا النظام الإلكتروني يتعارض مع فكرة الوفاء الجزئي وعدم كفاية الرصيد حتى مع منح الخيار خاصة وإن هذا الوفاء يتطلب فترة ليست بالقصيرة والتي قد تستغرق عدة أيام لو تمت المطالبة بما تبقى من الرصيد من خلال القضاء.

ثالثاً– أن يتم تنفيذ هذه المقاصة بوسائل إلكترونية:

يُشترط في المقاصة الإلكترونية لكي يطلق عليها وصف "الإلكترونية" أن يتم تنفيذها بوسائل إلكترونية وهذا ما يميزها عن المقاصة اليدوية التي تجريها غرف المقاصة التقليدية. فالمعيار الذي يميز نوعي المقاصة هو الآلية التي يتم العمل من خلالها، فتداول الشيكات وتحصيل قيمتها في المقاصة الإلكترونية لا يتم داخل مجلس فعلي تلتقي فيه إرادة الأطراف في آنٍ واحد كما نرى ذلك في غرف المقاصة التقليدية، وإنما تتم هذه العملية من خلال شبكة اتصالات إلكترونية يتمّ عن طريقها تبادل الصور الرقمية للشيكات المتبادلة بين المصارف الأعضاء ومن دون أن يكون هناك اتصال حقيقي فيما بينهم. وفي هذا الجانب فقد نصت المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني السوري وخدمات الشبكة رقم (4) لعام 2009 على أنّه يُقصد بـ "الوثيقة الإلكترونية (Electronic document): وثيقة تتضمن معلومات تُنشأ أو تُدمج أو تُخزَّن أو تُرسل أو تُستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها". كما نصّت المادة (١) من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني رقم (54) لعام 2018 على أنّه يُقصد بـ "السجل الإلكتروني: معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها

[39] المادة (374) من قانون التجارة السوري النافذ رقم (33) لعام 2007.

أو تسَلُّمُها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية، وتشمل بحسب الأحوال، كافة المعلومات التي تقترن أو ترتبط منطقياً بالسجل على نحو يجعلها جزءاً منه سواء أنشئت في وقت متزامن أم لا". وهذا يعني أنّه بدل أن تجتمع المصارف في مكان معين لغرض تبادل الشيكات يتم إرسالها بالوسائل الإلكترونية من خلال هذه المقاصة الإلكترونية.

المطلب الثاني– الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية:

تعد المقاصة الإلكترونية علاقة قانونية قائمة بين المصارف لإجراء المقاصة بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة، لذا فلابد من وجود أساس قانوني يحكم هذه العلاقة، وقد وجدنا هناك عدة نظريات سعت إلى وضع الأساس القانوني الذي يحكم عملية النقل الناشئة عن إجراء المقاصة الإلكترونية بين هذه المصارف، منها ما هو مستمد من القواعد العامة في القانون المدني التي تقوم على فكرة المديونية، ومنها ما هو مستمد من القانون التجاري على اعتبار أن هذه العملية من العمليات المصرفية التجارية، وفي ضوء ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، أولهما لتحديد الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية استناداً للنظريات المستمدة من القانون المدني وثانيهما طبيعتها القانونية بالاستناد إلى نظريات القانون التجاري.

الفرع الأول – الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية استناداً لنظريات القانون المدني:

ظهرت نظريتان رئيسيتان في تكييف الطبيعة القانونية للمقاصة الالكترونية مرتبطتان بفكرة المديونية تستندان في أساسهما الى أحكام القانون المدني؛ هما: نظريتا الإنابة وحوالة الحق.

أولاً– نظرية الإنابة:

الوفاء بالإنابة بشكل عام يتم بحصول المدين على موافقة الدائن بأن يلتزم شخص أجنبي بوفاء الدين مكان المدين، وفي هذه الحالة يصبح المناب هو المدين في مواجهة الدائن ويسقط تبعاً لذلك التزام المنيب (المدين الأصلي) في مواجهة الدائن إذا كانت الإنابة

كاملة.[40] وقد عالجت المواد (357–359) من القانون المدني السوري أحكام الإنابة باعتبارها إحدى طرق انقضاء الالتزام المعادلة للوفاء، وقد عالجت أحكامها أيضاً المواد (350–352) من القانون المدني البحريني.

بناءً على ذلك، ذهب البعض إلى اعتبار النقل والتحويل الذي تتم بموجبه عملية المقاصة هو إنابة من قبل الآمر للمصرف في وفاء الدين الذي في ذمته للمستفيد بحيث يصبح المصرف هو المدين الجديد، وهذا يعني أن الإنابة قد أدت إلى انقضاء دين الآمر بالنقل في مواجهة المستفيد وقد حل محله دين المصرف تجاه المستفيد.[41]

ونلاحظ عجز نظرية الإنابة في إيجاد التفسير الدقيق للطبيعة القانونية لهذه العملية، فهناك اختلاف كبير بين دور المصرف في المقاصة الإلكترونية والمناب وفق هذه النظرية، فدور المصرف يقتصر على إجراء قيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد كجزء من وظيفته المتمثلة بتقديم الخدمات المصرفية لعملائه التي التزم بها عند فتح الحساب من دون أن يكون منابأً فهو لا يتعهد قبل المستفيد بشيء. بالإضافة إلى ذلك تعجز هذه النظرية عن تفسير عملية التحويل (النقل) المصرفي الناشئة عن إجراء المقاصة عندما يكون حساب كل من الآمر والمستفيد في مصرفين مستقلين، فمصرف الآمر لا يعتبر في هذه الحالة منابأً فالذي يتعهد أمام المستفيد هو المصرف الذي به حسابه، ولا يعتبر في نفس الوقت مصرف المستفيد منابأً لأنه ليس مديناً للآمر.[42]

ثانياً– نظرية حوالة الحق:

النظرية الثانية التي ظهرت في تكييف الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية هي نظرية حوالة الحق، ويُعنى بحوالة الحق اتفاق ينقل بموجبه الدائن حقه في التزام معين الى

---

[40] أمل شربا، شرح القانون المدني3 (أحكام الالتزام)، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص177 ومابعدها.

[41] سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص6.

[42] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٤.

شخص آخر يقبل أن يحل فيه محله، ويسمى الدائن محيلاً والشخص الآخر محالاً إليه والمدين محالاً عليه.[43]

واستناداً الى الفكرة القائلة بأن النقل المصرفي مبني على حوالة الحق يكون الرصيد المودع في حساب الآمر بمثابة دين له في مواجهة المصرف ومن ثمّ إذا تمّ النقل المصرفي من حساب الآمر الى حساب المستفيد ينتقل هذا الدين ويصبح المستفيد دائناً في مواجهة المصرف، وبناءً على ذلك يكون النقل المصرفي مجرد حوالة حق يكون الآمر فيها هو المحيل والمستفيد هو المحال له ويكون المصرف هو المحال عليه.[44]

وبهذا التبرير استند أنصار تطبيق هذه الفكرة على المقاصة الإلكترونية، حيثُ يعتبرون وجود رصيد جاهز في حساب شخص معين لدى المصرف هو بمثابة دين له على المصرف، فإذا ما قام هذا الشخص بتحرير ورقة الشيك إلى المستفيد، فيعني هذا أنه قد نقل الحق الذي يطالب به لحساب المستفيد، ومن ثم يصبح الأخير هو الدائن في مواجهة المصرف.[45]

ولا نتفق مع التحليل الذي جاء به أصحاب هذه النظرية، فالحوالة تستلزم إجراءات وشروط نص القانون المدني على إتباعها، ولم تُستثنى منها حتى الحوالة التجارية، كما أنّنا لو سلّمنا بهذا الرأي لأمكن لمصرف الآمر أن يستفيد من آثار هذه الحوالة والتي منها التمسك في مواجهة المستفيد بكافة الدفوع التي للمصرف أن يتمسك بها تجاه الآمر، في حين أن المصرف هنا ملزم تجاه عميله بهذه الخدمة استناداً الى عقد فتح الحساب والتي تعتبر المقاصة الإلكترونية واحدة من الخدمات المصرفية التي يلتزم المصرف بتقديمها.

---

[43] سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص٨٦٥.

[44] وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذه النظرية في حكم لها سنة ١٩٠٣. للمزيد راجع: سعيد يحيى، مرجع سابق، ص4.

[45] طارق الشقيرات، مرجع سابق، ص22.

الفرع الثاني– الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية استناداً للنظريات المستمدة من القانون التجاري:

نتيجة عدم توصّل نظريتا القانون المدني المرتبطتان بفكرة المديونية إلى إيجاد أساس قانوني لعملية المقاصة الإلكترونية، ونظراً للطبيعة المصرفية والتجارية لعملية نقل وتحويل الأموال بالوسائل الإلكترونية والتي منها المقاصة الإلكترونية، فقد ظهرت فكرتان فقهيتان نادى بإحداهما الفقيه هاميل بينما نادى بالأخرى الفقيه فان رين، وهما الأساس الذي استند على أساسه الاتجاه الحديث[46]، وهو ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولاً– نظرية الأستاذ هاميل:

يرى الأستاذ هاميل وفق نظريته هذه بأن عملية النقل (التحويل) المصرفي عملية مصرفية مركّبة مقسّمة إلى ثلاثة عناصر، فعملية المقاصة الإلكترونية التي تقوم فكرتها على النقل المصرفي للأموال هي عملية مركبة[47]، أولها الأمر بالنقل والدفع الصادر من الآمر إلى المصرف ومن ثم يقوم المصرف بدفع هذه القيمة للمستفيد عن طريق إجراء قيود حسابية وأخيراً إيداع المبلغ الموفى للمستفيد في حسابه لدى المصرف.

ولا يمكن تطبيق مثل هذا الرأي على عملية المقاصة الإلكترونية التي تقوم فكرتها على النقل الإلكتروني للأموال، لما يقوم عليه هذا الرأي من اصطناع نظراً لصعوبة تجزئة العملية بهذه الآلية وبالأخص على المستفيد الذي لا يقبض شيئاً ولا ينشأ حقه إلا بعد القيد في حسابه فعلاً. وهذا التقسيم يمكن تصوره إذا كان أساس عملية المقاصة وفاء لدين، والعلاقة التي تربط الآمر بالمستفيد هي علاقة دائن بمدينه، أما إذا اتخذ المستفيد غير صفة الدائن كما لو كان وكيلاً أو موهوباً إليه زال عن العنصر الثاني وصف الوفاء واتخذ وصفاً آخر.[48]

---

[46] المرجع السابق، ص28.

[47] محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٤.

[48] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ص (٤٤–٤٥).

ثانياً- نظرية الأستاذ رين:

يرى الأستاذ رين فكرة أخرى في هذه العملية، حيث إن كل عمل أو خدمة من المصرف لعميله هو تنفيذ لالتزام نشأ عن عقد سابق، فالتزامه أمام الآمر أساسه هو عقد فتح الحساب بخدمات يقدمها لعميله، وما هذا الوفاء والنقل إلّا جزءاً من هذا الالتزام، كذلك ينشأ التزام مماثل للمصرف على المستفيد، وهو تحليل اِعتمده بعض الفقه بعيداً عن نظريات القانون المدني التي أساسها فكرة الدين.[49]

ونتيجة عدم تطابق النظريات السابقة على تكييف الطبيعة القانونية لعملية النقل والتحويل الناشئة عن إجراء المقاصة الإلكترونية، نرى أن هذه العملية عملية حديثة تخضع لمقتضيات الفن المصرفي دون اعتمادها على نظرية معينة من النظريات التي ذكرت فيما سبق، فهذه العملية تُستخدم لنقل مبالغ نقدية من حساب إلى آخر بواسطة المصرف، وإن قواعد مسك الحسابات هي التي تحكم جوهر هذه العملية، ومن ثمّ أصبح ينظر إلى فكرة نقل وتحويل الأموال إلكترونياً على أنها عملية تسليم النقود ولذلك أطلق عليها (نقود قيدية)، بمعنى أنها وسيلة لنقل النقود بطريق القيد.[50]

ومن خلال هذا التحليل لا ينظر إلى المقاصة الإلكترونية الناشئة عن فكرة النقل المصرفي باعتبارها عملية رضائية بل عملية شكلية يجب أن تتمّ عن طريق القيود الكتابية، وأداة لتداول المبالغ المتوفرة في الحسابات المصرفية باعتبارها نقود قيدية لا تختلف عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها، وعليه فإن الأثر المترتب على تداول النقود يدوياً هو ذات الأثر المترتب على قيد المبلغ المطلوب نقله في حساب المستفيد، وهذا بحد ذاته يشكل دعماً للاتجاه الفقهي المبني أساسه على المفهوم الاقتصادي للنقود القيدية والعرف المصرفي.[51]

---

[49] المرجع السابق، ص43 وما بعدها.

[50] سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٣٥٧.

[51] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٤٥ وما بعدها. وأيضاً: سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص357.

أما التكييف القانوني للمقاصة الإلكترونية فهو لا يخرج عن أحد أنواع المقاصة الواردة في القانون المدني والتي هي المقاصة الاتفاقية مادامت قد تمت بإرادة الطرفين وإن هناك مصلحة تعود لهما منها وهي توفير الوقت والجهد في استيفاء الدين.

المطلب الثالث– أشكال المقاصة الإلكترونية:

لتحديد شكل المقاصة الإلكترونية لابد من معرفة عدد المصارف التي تقوم بتنفيذ هذه العملية، فإذا تمت عن طريق مصرف واحد سُمّيت مقاصة بسيطة، وإذا تمت بتدخل مصرفين أو أكثر سُمّيت مقاصة ثنائية أو مركبة. وسوف نسلط الضوء على هذه الأشكال من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول– المقاصة الإلكترونية البسيطة:

قد يجري التحويل عن طريق إجراء المقاصة الإلكترونية وفقاً لهذا النوع بين حسابين لشخص واحد (الآمر بالتحويل) أو بين حسابين لشخصين مختلفين، وقد تتم العملية بين حسابين في فرع واحد لنفس المصرف أو بين حسابين في فرعين لنفس المصرف، إذ إنّ المصرف مهما تعددت فروعه يبقى يتمتع بشخصية اعتبارية واحدة مما يجعل عملية تنفيذ المقاصة دائرة في نفس المصرف، ولما كان كل فرع من فروع المصرف الواحد لا يتمتع بشخصية مستقلة فإن عملية المقاصة (النقل المصرفي) فيما بينها تعتبر نقلاً داخل مصرف واحد.[52] فعندما يريد المصرف تنفيذ عملية المقاصة يجب أن يتحقق من وجود الرصيد الكافي في حساب الآمر، وإذا كان حساب المستفيد لدى فرع آخر يرسل الفرع المتلقي أمر التحويل إشعاراً للفرع الذي فيه حساب المستفيد لإجراء القيد، وعندما يتحقق المصرف من هذا الأمر يقيد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين من حساب الآمر ويُقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد.[53] وقد توجد مصلحة معينة في النقل للشخص صاحب الحسابين إذا اختلف هذان الحسابان، كأن يكون أحد الحسابين

[52] طارق الشقيرات، مرجع سابق، ص8. وأيضاً: علي البارودي، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص288. وأيضاً: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص182.

[53] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص182. وأيضاً: سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص317 وما بعدها.

متعلقاً بتجارته والآخر متعلقاً بأمواله ومسحوباته الشخصية، وكل ذلك يتم عن طريق إشعار يرسل بواسطة الحاسوب حيث توجد شبكة حاسوب تربط فروع المصرف الواحد بعضها ببعض يتحكم بها حاسوب مركزي.[54]

الفرع الثاني– المقاصة الإلكترونية الثنائية:

يتصوّر في هذه الحالة وجود حسابين مفتوحين في مصرفين مختلفين ويستوي الأمر أن يكون الحسابان لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين. فيصدر الأمر من العميل المدين إلى المصرف الذي فيه حسابه، لوضع مبلغ معيّن تحت تصرّف المصرف الذي فيه حساب دائنه، فيقوم المصرف بقيد المبلغ المطلوب نقله أو تحويله في الجانب المدين لحساب الآمر، ويكون بذلك قد وضع تحت تصرّف مصرف المستفيد ائتماناً مبلغ يساوي المبلغ المراد نقله، ويقوم مصرف المستفيد بقيد هذه العملية في الجانب الدائن لحسابه، وتسوّى العلاقة بين المصرفين بطريق المقاصة.[55]

الفرع الثالث– المقاصة الإلكترونية المركبة:

يتطلّب هذا الشكل أن يشترك في عملية المقاصة (التحويل الإلكتروني للأموال) أكثر من مصرفين، فيقوم المصرف الأول (متلقي أمر التحويل) بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الآمر وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الثاني (المصرف الوسيط) ويُشعره بذلك لإتمام العملية، فيقوم المصرف الوسيط بإنفاذ عملية التحويل (المقاصة) بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب صندوقه وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الثالث (المصرف المستفيد) الذي يقوم بدوره بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب صندوقه وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد (عميله) مع إشعار العميل بذلك، وهذه العملية يمكن أن تنفذ بين مصارف في الدولة الواحدة أو بين مصارف في دول متعددة.[56]

---

[54] طارق الشقيرات، مرجع سابق، ص9.

[55] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص184. وأيضاً: سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص319.

[56] طارق الشقيرات، مرجع سابق، ص9.

وبعد دراسة ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات في المبحث الأول بشيء من التفصيل، لابدّ لنا من الوقوف في المبحث الثاني على المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات

بيّنا فيما تقدّم أنّ المصرف يقدّم لعميله خدمات مصرفية ومنها خدمة المقاصة الإلكترونية، وقد يتعرّض المصرف عند تنفيذه لإحدى خدماته المصرفية للمسؤولية، وتختلف هذه المسؤولية باختلاف أسبابها ونتائجها فقد تكون مسؤولية مدنية أو جزائية أو إدارية على أن المسؤولية التي نحن بصددها هنا هي المسؤولية المدنية التي تترتب حال القيام بأي عمل غير مشروع من دون الحاجة إلى نصوص قانونية تحددها.[57]

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية تنتج عن الإخلال بالالتزامات التي يقررها العقد المبرم بين المسؤول والمتضرر، وأخرى تقصيرية تقوم على أساس الإخلال بالتزام قانوني يفرض على الجميع وهو عدم الإضرار بالغير، وقد يتعرّض المصرف للمسؤولية المدنية التي تقوم على أساس توفر ركن الضرر فحسب من دون أن يتسبب المصرف بأي خطأ وهو ما يُعرف بالمسؤولية الموضوعية. وسنتناول في هذا المبحث المسؤولية المدنية بأنواعها الثلاثة في ضوء تطبيق المصرف لنظام المقاصة الإلكترونية للشيكات مع مراعاة ما لهذا النظام من خصوصية في المطالب الثلاثة الآتية:

[57] للمزيد عن المسؤولية المدنية راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص104.

المطلب الأول- نطاق المسؤولية العقدية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات:

تعد المسؤولية العقدية جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الذي ينشأ عن عقد أو تأخيره في التنفيذ شريطة وجود عقد صحيح يُرتّب التزامات في ذمّة عاقديه[58]. والنصوص المدنية كثيرة في هذا الشأن من ذلك نص المادة (1/204) من القانون المدني السوري الذي جاء فيه «يُجبَر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين (220،221) على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً»، وهو يتفق مع ما جاء في نص المادة (1/206) من القانون المدني البحريني. وأيضاً من ذلك نص المادة (216) من القانون المدني السوري والذي جاء فيه «إذا استحال على المدين أن ينفّذ الالتزام عيناً حُكِم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه»، وهو يتفق مع ما جاء في نص المادة (216) من القانون المدني البحريني.

ولكي تقوم المسؤولية العقدية ينبغي توفر خطأ عقدي ينشأ عنه ضرر وتوفر علاقة سببية بين هذا الخطأ وذلك الضرر، والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، ويعد المدين مخطئاً إذا هو لم ينفّذ التزامه الذي ينشأ عن العقد أو تأخّر في تنفيذه سواء كان ذلك ينشأ عن عمد أو إهمال أو عن مجرّد الفعل من دون عمد أو إهمال.[59]وفي إطار تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية فإنّ مسؤولية المصرف العقدية عن أي إخلال بالتزام عقدي هي في الغالب مسؤولية شخصية على أساس أن المصرف شخصاً اعتبارياً، وكذلك الأمر بالنسبة للعميل سواءً أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

---

[58] عدنان إبراهيم السرحان ونوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص313.

[59] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص307.

وتحكم هذه المسؤولية العلاقة بين المصرف وعميله؛ فضلاً عن أنّ هناك علاقة عقدية تربط المصرف المقدّم للشيك مع المصرف المسحوب عليه هذا الشيك. ويمكن إجمال صور إخلال المصرف بالتزاماته التعاقدية تجاه عميله في عملية المقاصة الإلكترونية التي يترتب عليها نشوء المسؤولية التعاقدية بالصور الآتية وهي:

1- عدم تنفيذ المصرف للمقاصة الإلكترونية أو التأخر عن تنفيذها في الوقت المحدد:

وعندئذ يُسأل المصرف عن التأخر في تنفيذ أمر النقل (تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية) إذا ما ترتّب عن هذا التأخير ضرراً للعميل سواء أكان سبب التأخير ينتج عن المصرف المقدّم للشيك أو عن المصرف المسحوب عليه هذا الشيك.[60] لأنّ المصرف يعد متعهداً ضمنياً بتنفيذ أوامر التحويل الصادرة بهذا الشأن إذا توفّرت في هذه الأوامر الشروط التي يقضي بها العرف المصرفي[61]، ويكون عندئذ المصرف مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن التأخير في التنفيذ على أساس العقد المبرم بينهما.[62] وتقضي بعض التشريعات التجارية بمسؤولية المصرف – الذي يرفض عن سوء قصد أداء قيمة شيك مسحوباً سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء ولم تقدّم بشأنه أيّة معارضة – عن تعويض الساحب عمّا أصابه من ضرر لعدم التنفيذ (عدم الوفاء) وعمّا لحق ائتمانه (اعتباره المالي) من أذى.[63]

---

[60] صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، عمان، 2009، ص95.

[61] حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003، ص67.

[62] أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة، عمان، 1999، ص22.

[63] المادة (402) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007 وتقابلها المادة (279) من قانون التجارة الأردني رقم (12) لعام 1966، ولا يوجد نص مماثل يقابله في قانون التجارة البحريني.

2- مسؤولية المصرف عن تنفيذ المقاصة الإلكترونية بناءً على شيك مزور:

إذ تنص المادة (393) من قانون التجارة السوري[64] على أنّه «1- يتحمّل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك مزوّر أو محرف إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبيّن اسمه في الصك. 2- وبوجه خاص يعتبر الساحب مُخطئاً إذا لم يحافظ على دفتر الشيكات المسلم إليه بما ينبغي من عناية»، فيُسأل المصرف عن تنفيذه أمر تحويل مزور لم يصدر من العميل أو صدر الأمر من العميل بحدود مبلغ معيّن وتمّ تزوير هذا الأمر لمصلحة جهة معينة، وتقوم المسؤولية في نطاق عملية المقاصة الإلكترونية بناءً على العقد المبرم بين المصرف والعميل (عقد الحساب المفتوح).[65]

ولا يستطيع المصرف التخلّص من المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي ولا سيما خطأ العميل كأن يسمح للغير بالإطلاع على رقم حسابه أو رقمه السري أو بطاقة الدفع الخاصة به ممّا يمكّن الغير من إصدار مثل هذا الأمر المزوّر، وإذا نفّذ المصرف عملية المقاصة الإلكترونية على أساس شيك مزور لحساب العميل ولا سيما إذا كان التزوير من الممكن اكتشافه بسهولة قبل إجراء العملية وقام المصرف بالوفاء دون إجراء التدقيق اللازم لصحة توقيع العميل على دفتر الشيكات المُسلّم إليه مما سهل سرقته وتزوير أوراق الشيكات المأخوذة منه، فتوزّع المسؤولية عليهما بنسبة جسامة الخطأ الصادر من كل منهما.[66]

يتبيّن مما تقدّم أن المصرف المسحوب عليه يتحمّل وحده المسؤولية مادام أنّه لم يصدر عن العميل إهمال أو خطأ، ولكن في نطاق عملية المقاصة الإلكترونية يتطلّب الأمر

---

[64] تقابلها المادة (484) من قانون التجارة البحريني رقم (7) لعام 1987 وتعديلاته التي تنص: «يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب او غيرت البيانات الواردة في متنه اذا لم يمكن نسبة اي خطأ الى الساحب المبين اسمه في الشيك. وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن، ويعتبر الساحب مخطئا على وجه الخصوص اذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه عناية الرجل العادي».

[65] حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص67.

[66] مؤيد حسن محمد طوالبة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف (الشيكات)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2004، ص201.

تـدخّل مصـرفين لإنجـاز هـذه العمليـة، المصـرف المسـحوب عليـه الـذي يتلقـى الصـورة الإلكترونيـة للشـيك الأصـلي والمصـرف المقـدّم للشـيك، فهـل يتحمـل الأخيـر المسـؤولية المشار إليها؟

يجب التمييز بين حالتين:

الحالـة الأولـى: التزوير واقعاً علـى أصـل ورقـة الشـيك بعـد تحريـره وتوقيعـه مـن العميـل (الساحب) كحذف أو إضافة بعض البيانات أو تحريفها أو تغييرها: ففي هذه الحالة تقع المسؤولية على عاتق المصرف المقدم للشيك لأنه هو الذي تسلّم الشيك من العميل ويقوم بتصويره وقراءة بياناته إلكترونياً وتدقيق هذه البيانات وإدخالها على جهاز الحاسوب، أي أنّه المخوّل بالإطلاع على الشيك الأصلي وتدقيقه ومن ثمّ فهو الأقدر على كشف مثل هذا التزوير.

الحالة الثانية: إذا كان التزوير واقعاً على أصل الشيك عند تحرير بياناته وتوقيعه: فهنا تقـع المسـؤولية علـى عـاتق المصـرف المسـحوب عليـه لأنـه هـو الـذي يقـع عليـه تـدقيق البيانات المبينة في الصورة والتأكد من صحتها ومطابقتها مع البيانات الموجودة لديه وهو الأقدر على تدقيق صحة توقيع العميل.[67]

لذا نقترح لحل هذه الإشكالية القانونية تعديل قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم (4) لعام 2009 وقانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (3) لعام 2014 وقـانون الخطابـات والمعـاملات الإلكترونيـة البحرينـي رقـم (54) لعـام 2018 بحيـث يـتم وضـع ضـوابط قانونيـة تـنظّم عمليـة المقاصـة الإلكترونيـة علـى أن تشـتمل علـى مـا يـأتي: «يتحمّل المصرف المقدّم المسؤولية القانونية عن صرف شيك مزور إذا وقع التزوير على أصل الشيك بعد تحريره وتوقيعه من قبل الساحب، ويكون المصرف المسحوب عليه هو المسؤول إذا وقع التزوير عند تحرير بيانات الشيك وتوقيعه من قبل غير الساحب».

[67] صفاء يوسف القواسمي، مرجع سابق، ص83.

ولابدّ من الإشارة إلى أنّه بالإمكان تلافي المشكلة العملية المشار لها أعلاه من خلال ما يسمى بشهادة التصديق الإلكتروني (**Electronic certificate**)، فقد أصبح وجود جهة تقوم بعملية التصديق على صحة التوقيع الإلكتروني أمر غاية في الأهمية مما دفع المشرع السوري في المادة (1) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم (4) لعام 2009 إلى تعريف شهادة التصديق الإلكتروني بأنها « شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصة مرخص لها، الهدف منها إثبات عائدية توقيع إلكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معيّن، سندًا للارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به.»، كما عرّفت المادة (1) من قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني رقم (54) لعام 2018 شهادة التوقيع الإلكتروني الآمنة بأنها «شهادة توقيع إلكتروني، صادرة عن مزوِّد خدمة ثقة معتمَد لذلك الغرض، مستوفية للاشتراطات التي يصدر بتحديدها قرار من السلطة المختصة.»، كما عرّفت شهادة التوقيع الإلكتروني بأنها «إشهاد إلكتروني يُقْرِن بيانات التَّحَقُّق من صحة توقيع إلكتروني بشخص طبيعي ويؤكد اسمه». وسعت المواد (5/أ) و(6) و(10/ج) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري[68] إلى تأكيد الثقة في صحة التوقيع الإلكتروني المصدّق بشهادة تصديق إلكتروني إذ جاء في الفقرة (أ) من المادة الخامسة منه « يتولى مزوِّد خدمات التصديق الإلكتروني إصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني واتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الحماية لها وفقًا لأحكام هذا القانون، وللشروط والنواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة.»، كما نصت المادة السادسة منه على أنه « يضمن مزوِّد خدمات التصديق الإلكتروني: ١. صحة المعلومات التي تضمّنتها شهادة التصديق الإلكتروني في تاريخ تسليمها. ٢. التحقق بموجب شهادة التصديق الإلكتروني من عائدية التوقيع الإلكتروني إلى الموقِّع، سندًا للارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به.»، كما نصت الفقرة (ج) من المادة العاشرة منه

[68] تقابلها المادة (23) في قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني رقم (54) لعام 2018.

علـى أنـه « يقـوم مـزوِّد خـدمات التصـديق الإلكترونـي بمسـك سـجل إلكترونـي لشـهادات التوقيـع الإلكترونـي الصـادرة عنـه. ويكون هذا السـجل متاحًا باستمرار لاطّـلاع المتعاملين علـى المعلومـات التـي تتعلق بمعاملاتهم فيـه. ويتضـمّن هذا السـجل عند الاقتضـاء تواريخ تعليق الشهادات أو إلغائها.».

وبناءً على ذلك يكون مقدّم (مزوّد) خدمة التصديق الإلكتروني مسؤولاً عن صحة البيانات والمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الصادرة عنه فإذا ما حدث خلل في التوقيع أدى إلى تنفيذ أمر تحويل مزوّر عند تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية كان للعميل الرجوع على مقدّم خدمة التصديق بالتعويض.[69]

3- مسؤولية المصرف عن التحويل المصرفي الإلكتروني الذي تمّ بطريق الخطأ:

في مجال أمن الحاسوب والبرامج المستخدمة في عملية المقاصة الإلكترونية يمكن إجمال الأفعال والأخطاء بالصورتين الآتيتين:

أ- **رفـض المصـرف أداء قيمـة (وفـاء) السـند التجـاري (الشـيك) لخطـأ فـي الحاسـبة الإلكترونيـة:** ففي ميدان تطبيق المقاصة الإلكترونية قد يحدث أن يقدّم الشيك للمصرف مسحوب على حساب الساحب ومع ذلك يرفض المصرف أداء قيمة الشيك للخطأ في البيانات المزودة بها الحاسبة الإلكترونية، فعندئذٍ يُسأل المصرف عن رفض الأداء وعمّا يسببه ذلك الرفض من ضرر للعميل نتيجة زعزعة الثقة في ائتمانه المالي.[70]

وقد استقرّ الاجتهاد القضائي على تحميل المصرف المسؤولية عن الضرر المترتب على العميل لرفض أداء قيمة الشيك لأن الحاسبة لم تعط المعلومات الدقيقة عن حساب الساحب لعدم برمجة أرقام الشيك العائدة للساحب على الحاسبة الإلكترونية وعدم تقبّل الحاسبة أرقام الشيك.[71]

---

[69] حسن محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنيت "دراسة فقهية مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2009، ص81.

[70] مؤيد حسن طوالبة، مرجع سابق، ص ص(189-191).

[71] المرجع السابق، ص190.

ب- **رفض المصرف أداء قيمة السند التجاري (الشيك) لخطأ في تشغيل الحساب:** إذ يقع على المصرف التزام تشغيل الحساب ومراقبة القيود بشكل دقيق فقد يحدث أن يرتكب المصرف خطأ في هذه القيود فيرفض نتيجةً لذلك أداء قيمة الشيك بدعوى عدم وجود رصيد كافي في حين أن الساحب لديه ما يكفي من الرصيد لوفاء قيمة الشيك، وعندئذٍ يُسأل المصرف عن تعويض الأضرار التي تسبب بها الساحب.[72]

4- مسؤولية المصرف في إطار الحفاظ على السر المصرفي:

من المعلوم أن السرية هي أساس المعاملات المصرفية وإنّ مجرّد الإطلاع عليها يمثّل خرقاً لأحد أركان العمل المصرفي، ولمّا كانت العمليات المصرفية الإلكترونية تتم بين العميل والمصرف باستخدام وسائل إلكترونية حديثة بشبكة اتصال مفتوحة يُمكن للغير الدخول إليها ولاسيّما أثناء تنفيذ العملية المصرفية؛ ممّا يعرّض الحسابات المصرفية لخطر القراصنة الذين لا يترددون بالعبث بها سواء بالسحب أو التحويل المالي، لذا يُلزم المصرف بالحفاظ على السر المصرفي وإن لم يرد بشأنه نص صريح في العقد وهذا ما أكدته المادة (16) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (3) لعام 2014 إذ جاء فيها « يخضع الدفع الإلكتروني إلى قانون النقد الأساسي والقوانين الناظمة لعمل مصرف سورية المركزي وقوانين العمل المصرفي النافذة، والإجراءات والضوابط التي يضعها مصرف سورية المركزي.»، إذ يجب على المصرف مراعاة السرية التامة لحسابات العملاء جميعاً وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه والحفاظ على الشيكات المودعة لديه بطرائق شتى وعدم إفشاء أيّة معلومة تتعلق بها أو بعلاقات الأعمال بين المصرف والعميل[73]؛ ممّا يتطلب من المصرف التزود بأنظمة أمن وحماية لتفادي أيّة خروقات خارجية للنظام الإلكتروني للتجسس على البيانات فضلاً عن استخدام أنظمة حاسوبية تحتوي على خطوات أمنية مشددة لمنع الموظفين العاملين بالمصارف – والذين هم معنيون أساساً بالحفاظ على سريّة الحسابات وعدم إفشاؤها – من الحصول على أي

[72] المرجع السابق، ص192.

[73] حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص60.

معلومات غير مسموح بالإطلاع عليها. هذا بالنسبة لالتزامات المصرف وفق القواعد العامة، أما فيما يتعلق بالالتزامات المترتبة على المصرف عند تطبيقه لنظام المقاصة الإلكترونية فهذا يتحقق بربط المصرف المشارك بنظام المقاصة الإلكترونية المركزي بشبكة على درجة عالية من السرية والأمان، إذ يعمل النظام على تشفير البيانات المرسلة والصادرة كلها ولا يمكن حذف أو تغيير الدفعات المرسلة بعد إنهاء إجراءات عملية الإدخال كافة إذ لا تكون الدفعة قابلة للإلغاء بعد الموافقة عليها، فضلاً عن وجود مخدمات إلكترونية (سيرفرات) بديلة في مواقع مختلفة وإن مستندات التدقيق للحركات المالية جميعها وحركات الحسابات اليومية يتم تخزينها في الموقع الأساسي والمواقع البديلة إذ يستطيع العملاء الاطلاع على رسائل وحركات عمليات إيداعاتهم، وفي حالة حدوث أي نزاع يستطيع المدققون والمشرفون فحص العمليات جميعها التي أُجريت على النظام من حيث الحركات المالية وتعديلات البيانات الثابتة.[74]

5- مسؤولية المصرف عن الإخلال بالتزام السلامة:

يقوم الالتزام بالسلامة على فكرة التزام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته العقدية بطريقة تتفق مع حسن النيّة، من دون أن يُصيب المتعاقد الآخر بضرر، فإذا لم يسلك المتعاقد هذا السلوك وأُصيب المتعاقد الآخر بضرر جراء ذلك قامت مسؤولية المتعاقد المقصّر.[75] وقد تقرر هذا الالتزام لمواجهة مخاطر التقدّم العلمي وكفالة حق المضرور في تعويض الضرر ولو كان ينشأ عن أسباب لم يسمح العلم بإظهارها.[76] وفي نطاق المقاصة الإلكترونية فإنّ المصرف يعدّ مسؤولاً عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة من المخاطر المالية التي يتعرّض لها العميل المتعاقد مع المصرف؛ إذ يعد الأخير مسؤولاً على أن يضع في خدمة العميل نظاماً إلكترونياً له القدرة على أن يؤمن خدمة مصرفية منتظمة

---

[74] صفاء يوسف القواسمي، مرجع سابق، ص63.

[75] محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء السابع، القاهرة، 1978، ص228.

[76] شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص45.

وعلى معالجة أوامر وتعليمات العميل بشكل صحيح ومنظّم وآمن. فإذا ما تعرّض العميل لأضرار جراء مثل هذا النظام يكون المصرف قد أخلّ بالتزامه بضمان سلامة تنفيذ أوامر وتعليمات العميل مما يستوجب مسؤوليته التعاقدية[77]، ولاسيّما أن هذا النظام يعمل تحت إشراف المصرف ورقابته.

يتبيّن ممّا تقدّم أن إخلال المصرف بالتزامه في تنفيذ المقاصة الإلكترونية – وهي أحد عقود الخدمات المصرفية الإلكترونية – لا يختلف عن الإخلال بالتزام عقدي مصرفي غير إلكتروني، إذ لا يوجد اختلاف من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما، إذ تتم هذه الخدمة بأجهزة إلكترونية وبالشروط الشكلية والموضوعية نفسها ومن ثمّ فلا اختلاف في المسؤولية عن الخطأ العقدي المادي ما دامت قد روعيت فيه خصوصيّة التعاقد الإلكتروني.[78]

لذا تُطبّق قواعد المسؤولية العقدية على مسؤولية المصرف عن تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية على أساس أنّ واجبه بذل عناية بفضل الواقع التعاقدي الذي بموجبه يستطيع المتعاقدون أن يدرجوا ما يريدون من الشروط التعاقدية التي تنظم العلاقة بينهما بشكل يمكن أن يحدد أو يغير من طبيعة الالتزامات المفروضة عليهم. وهذا ما أكدته أغلب المصارف في عقود تقديمها لخدماتها المصرفية الإلكترونية بشكل صريح؛ على أنّ التزامها هو التزام ببذل عناية أو أنها ستبذل العناية المطلوبة لتنفيذ الأوامر الصادرة من العملاء وفي أفضل مدة ممكنة[79]، على أساس أن المصرف في تنفيذه لعملية المقاصة الإلكترونية هو مزوّد خدمة وكل ما يلتزم به هو القيام بالعناية والمهارة المطلوبتين من

---

[77] المرجع السابق، ص41.

[78] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، منشورات المجلس الأعلى للثقافة، لجنة القانون، القاهرة، مصر، 2003، ص31.

[79] محمود أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنيت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، 2012، ص169.

مزود الخدمة، وإن كان البعض[80] يتشدد ويجد أنّ مسؤولية المصرف هي التزام بنتيجة. إلّا أننا نتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه[81] إلى أنّه بالنظر إلى أن وسيلة تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية هي شبكة الإنترنت التي لا يملك المصرف السيطرة الكاملة عليها ولا القدرة على التحكم بها، إذ يُشرف عليها العديد من الجهات وتدار من جهات غير المصرف بل إنّ البرامج التطبيقية التي تحتويها أجهزة المصرف وطريقة التحكّم بها يضعها في بعض الأحيان أشخاص غير المصرف، فمن الطبيعي إذاً أن يكون التزاماً ببذل عناية ويستطيع المصرف أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أنه بذل العناية المطلوبة وأنّه لم يَحُدْ عن سلوك الرجل المعتاد، إذ لا يمكن توسيع الإخلال بالالتزام العقدي ليشمل عناصر لم يلتزم بها المصرف بموجب العقد إلا إذا افترضنا أنّ المصرف يُلزَم بأمن العميل وسلامته من أضرار النظام الإلكتروني إذ يعد هذا الافتراض أساساً لتحمّل المصرف لمخاطر العمل الإلكتروني.

المطلب الثاني- نطاق المسؤولية التقصيرية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات:

تقوم المسؤولية التقصيرية في الأصل خارج نطاق المسؤولية العقدية فهي تقوم على الإخلال بالتزام مصدره القانون وتتنوع المسؤولية التقصيرية وتتعدد، فقد يُسأل المصرف في مواجهة العميل عن الضرر على أساس المسؤولية عن فعله الشخصي أو على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء.

---

[80] حسام كامل الأهواني، حماية أنظمة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الإلكترونية، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناتجة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، منشورات اتحاد المصارف العربية، 1991، ص64. وراجع أيضاً: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص63. وراجع أيضاً: محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنيت، مرجع سابق، ص171.

[81] محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنيت، مرجع سابق، ص173.

الفرع الأول- مسؤولية المصرف عن فعله الشخصي:

تنصّ المادة (164) من القانون المدني السوري على أنّه «كل خطأ سبب ضرراً للغير يُلزم من ارتكبه بالتعويض». كما تنص المادة (158) من القانون المدني البحريني على أنّه «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من أحدثه بتعويضه».

واستناداً للمادة أعلاه فإنّ المصرف يسأل عن الضرر الفعلي الصادر عنه تجاه الأطراف التي يتعامل معها في إطار تطبيق المقاصة الإلكترونية وهما العميل في حالات محدودة والغير في تطبيقات عديدة.

فيُسأل المصرف وفق قواعد المسؤولية التقصيرية تجاه عميله في أي من الحالات الآتية:

1- إذا كان العقد الإلكتروني المبرم مع العميل باطلاً وترتب على تنفيذه ضرر للعميل، جاز للأخير الرجوع على المصرف بالتعويض استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، كما لو فتح المصرف حساباً للقاصر الذي تقدّم إليه عبر شبكة الإنترنت فوافق المصرف على فتح حساب للقاصر - بصرف النظر عن معرفته أنّه قاصر أم لا - ثمّ تقرر بطلان العقد، جاز لممثل القاصر مطالبة المصرف بالتعويض عمّا لحق القاصر من ضرر.[82]

2- إذا كان العقد المبرم مع العميل قابلاً للفسخ وتمّ فسخه بالفعل، وأصاب العميل ضرراً من تنفيذ المصرف للعقد على الرغم من تمام فسخه[83]، جاز للعميل الرجوع على المصرف بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.

وتكون مسؤولية المصرف التقصيرية تجاه الغير في حالات من أهمها:

1. إذا امتنع المصرف عن إجراء المقاصة الإلكترونية لقيمة الشيك المسحوب عليه بحجّة عدم ذكر وصول القيمة فيه، إلّا أنّ الامتناع في هذه الحالة لا سند له في القانون لأن إغفال ذكر بيان وصول القيمة في الشيك لا يُعيبه ولا يُفقده صفته لأنه بيان اختياري فهو مجرّد تصريح بسبب التزام الساحب قِبل المستفيد.[84]

---

[82] حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص100.

[83] المرجع السابق، ص100.

[84] صفاء يوسف القواسمي، مرجع سابق، ص106.

2. يُسأل المصرف إذا أجرى المقاصة الإلكترونية بالوفاء بقيمة الشيك لحساب شخص أجنبي غير المستفيد، كما لو قام المصرف بالوفاء بقيمة الشيك للعميل بعد إشهار إفلاسه، فيجب في هذه الحالة لوكيل التفليسة أن يرجع عليه بتعويض الضرر الذي عاد على الدائن من جراء هذا الوفاء وفق قواعد المسؤولية التقصيرية.[85]

الفرع الثاني– مسؤولية المصرف عن فعل الأشياء:

لِتخفيض العبء عن المتضرر وتأمين الحماية له فقد أسس جانب من الفقه[86] مسؤولية المصرف التقصيرية عن أخطاء الحاسوب على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء على أساس أنّ الحاسوب من الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة لظروف استعمالها حسبما تتطلبه المادة (179) من القانون المدني السوري والمادة (175) من القانون المدني البحريني. وهذه الخصوصية نجد مصدرها في البرامج التي يعمل بها الحاسوب وطريقة عمل الجهاز والمتابعة المستمرة من موظفي المصرف للجهاز[87]. وتقوم هذه المسؤولية وفق القانون المدني العراقي على فكرة تقصير (إهمال) من كان تحت تصرّفه شيء يتطلّب عناية خاصة للوقاية من ضرره، وهي فكرة تماثل فكرة الخطأ في الحراسة التي أخذ بها القانون المدني السوري (المادة /179/) والقانون المدني البحريني (المادة /175/) والقانون المدني الفرنسي (المادة 2/3184)[88] فيعد المصرف حارساً قانونياً وفعلياً للحاسوب. فهو يعد حارساً قانونياً على أساس أنّ له سلطة قانونية يستمدّها من عقد بيع الحاسوب من الشركة المنتجة، إذ تمكّنه هذه السلطة من إصدار الأوامر والتعليمات الخاصة باستعمال الشيء، وهو حارس فعلي على أساس أنّه يُمارس سلطتي الاستخدام والتوجيه، فيستخدم الجهاز ويُفيد من خدماته ويوجهه لتنفيذ أوامره بوساطة موظفين تابعين له. لذا يُسأل المصرف عن أيّة أضرار يسببها جهاز الحاسوب للعميل.

---

[85] حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص100.

[86] حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص65. وأيضاً راجع: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص80.

[87] شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص (80،81،95).

[88] القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل، الطبعة الثالثة، 2003.

وإذا كان قوام هذه المسؤولية في القانون المدني العراقي والقانون المدني السوري والقانون المدني البحريني هو الخطأ في الحراسة إلا أنّ أساس هذه المسؤولية يختلف بين القانون المدني العراقي من جهة والقانون المدني السوري والقانون المدني البحريني من جهة أخرى، فهو في القانون المدني العراقي خطأ مفترض يقبل إثبات العكس (المادة /231/ مدني عراقي) وهو في القانون المدني السوري وفي القانون المدني البحريني خطأ مفترض فرضاً لا يقبل إثبات العكس (المادة /179/ مدني سوري) و(المادة /175/ مدني بحريني).

ومادام يُفترض توفر ركن الخطأ في حق المصرف بقوة القانون، فلا يبقى أمام المضرور (العميل) سوى إثبات أنّ الضرر الذي أصابه نتيجة مباشرة لعمل الحاسوب، إذ يقع على العميل عبء إثبات وقوع الضرر ونسبته إلى الحاسوب.[89] ولا يستطيع المصرف التخلص من المسؤولية إلّا بإثبات السبب الأجنبي، فيستطيع المصرف أن يُثبت أن الحاسوب لم يكن سبباً مباشراً لوقوع الضرر، وإنما تسببت فيه قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه.

المطلب الثالث- نطاق المسؤولية الموضوعية (تحمّل التبعة) في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات:

للصعوبات التي يواجهها العميل لإثبات مسؤولية المصرف التقصيرية من أخطاء الحاسوب والأخطاء التي تنجم عن تنفيذ المصرف للعمليات المصرفية الإلكترونية، والتي تتمثل أهمها في صعوبة إثبات نسبة الضرر إلى جهاز الحاسوب، وسهولة التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي إذا ما نظرنا إلى طبيعة شبكة الإنترنت والذي يظهر بوضوح أنها لا تدخل تحت سيطرة المصرف الفعلية لأن هذا الأخير لا يملك القدرة على التحكّم بها بشكل كامل. وبسبب حاجة العميل إلى حماية أكبر وبسهولة أكثر في إثبات حقه، فقد لجأ الفقه والقضاء إلى تبني مسؤولية تسهّل على العميل الحصول على

[89] شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص ص (88-95).

التعويض لمجرد تحمله لضررٍ ما من جرّاء نشاط المصرف. وهذه المسؤولية هي المسؤولية الموضوعية وتسمّى أيضاً بنظريّة تحمّل المخاطر أو تحمّل التبعة[90]، إذ يقوم المصرف بموجب هذه المسؤولية بتحمّل مخاطر المهنة، ولا يستطيع المسؤول دفع هذه المسؤولية حتى لو نفى الخطأ عنه ما دام أنّ الضرر قد وقع من جراء نشاطه ولو بغير خطأ منه.[91] فهي تقوم على أساس توفّر ركنين من أركان المسؤولية فحسب هما الضرر وعلاقة السببية، أي أنّ المصرف عندما يقوم بعمل يتضرر منه العميل بمناسبة تنفيذه إحدى الخدمات المصرفية ولو بغير خطأ منه مادام قد أوجد فرصاً واحتمالات أصابت الغير بضرر.[92] وتقوم هذه المسؤولية على مبدأ أساسي هو نقل عبء الإثبات من المضرور إلى الفاعل ومساءلته دائماً حتى لو أثبت السبب الأجنبي ما دام الضرر قد وقع جراء نشاطه ولو بغير خطأ منه فهو المسؤول عنه.[93]

ونجد أساس هذه المسؤولية في نص المادة (393) من قانون التجارة السوري[94]، إذ جاءت بحكم خاص حمّلت فيه المصرف وحده المسؤولية عن الضرر المترتب عن أداء قيمة شيك مزوّر أو محرّف إذا لم يثبت صدور خطأ من جانب العميل، ولا يشترط النص

---

[90] ظهرت نظرية تحمّل التبعة على يد العلامة **(Labbe)** عام 1899؛ حينما تخلى عن تمسكه بالخطأ أساس المسؤولية المدنية واكتفى بتأسيس المسؤولية على فكرة تحمل التبعة التي من مؤداها أنّ من يُنشئ مخاطر مستحدثة عليه تحمّل تبعتها. للمزيد راجع: حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني (الخطأ)، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، 2006، ص11.

[91] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني (العمل الضار والإثراء بلا سبب)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، عمّان، 1996، ص1070.

[92] شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص102.

[93] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني (العمل الضار والإثراء بلا سبب)، مرجع سابق، ص1074.

[94] تقابلها المادة (484) من قانون التجارة البحريني رقم (7) لعام 1987 وتعديلاته التي تنص: «يتحمّل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب او غيرت البيانات الواردة في متنه اذا لم يمكن نسبة اي خطأ الى الساحب المبين اسمه في الشيك. وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن، ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص اذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه عناية الرجل العادي».

لقيام مسؤولية المصرف وقوع خطأ من جانبه، وتُقيم هذه المادة المسؤولية على أساس الخطر المهني وليس على أساس الخطأ ويعزز ذلك القاعدة الشرعية (الغَرَمْ بالغَنَمْ).

فالمصرف بوصفه مؤسسة محترفة تربح من وراء نشاطها المصرفي تكون مسؤوليته أشد من مسؤولية الشخص العادي؛ لأنّ من يُمارس نشاطاً يجني من ورائه ربحاً يجب عليه أن يتحمّل نتائج هذا النشاط مهما كانت سلبية أم إيجابية.[95]

وتعد مسؤولية المصرف عن صرف شيك مزور مثالاً عملياً على ترتّب المسؤولية على كاهل المصرف وفق نظرية تحمّل التبعة، على الرغم من عدم وجود خطأ سواء من العميل أو المصرف ما دام لم يقصّر العميل في المحافظة على دفتر شيكاته بحسب الأصول. وعلى الرغم من ذلك تمت سرقة إحدى أوراق هذا الدفتر وتمّ تقليد توقيع العميل بشكل متقن، إذ لا يُمكن لجهاز الحاسوب الخاص بعملية المقاصة الإلكترونية كشفه وتمّ إجراء المقاصة الإلكترونية. لذا يتحمّل المصرف قيمة وفاء الشيك المزوّر على الرغم من عدم ارتكابه أي خطأ أو إهمال وتقوم مسؤوليته على أساس تحمّل مخاطر المهنة.

وقد تبنّت بعض المحاكم بالفعل نظرية مخاطر المهنة، إذ تعد محكمة تمييز دبي في قرارها الصادر بتاريخ 1995/2/2 في الجلسة (17) «إنّ ذمة البنك لا تبرأ من الوفاء بشيك مزوّر أيّاً كانت درجة اتقان هذا التزوير، وتعد تبعة هذا الوفاء من مخاطر المهنة التي يُمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها فلا تتناسب مع المزايا التي تعود على البنك في تدعيم الثقة وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين».[96]

ولقد وُجِّه لهذا النوع من المسؤولية عديداً من الانتقادات، منها أنّ المسؤولية الموضوعية ليس موضوعها معالجة الأضرار في إطار البحث عن المسؤول، بل هدفها معالجة

[95] محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنيت، مرجع سابق، ص175.

[96] المرجع السابق، ص178.

الأضرار التي تحدث قضاءً وقدراً أو البحث عن الشخص الأقدر على جبر الضرر.[97] فضلاً عن أنّ الأخذ بهذه النظرية بشكل مُطلق قد يؤدي إلى إثراء العميل على حساب المصرف، وقد تدفع المصارف إلى إدراج الشروط التي تناسبها في العقد تجنّباً للدخول تحت طائلة المسؤولية التي تنشأ عن تحمّل مخاطر المهنة؛ على أساس أنّه كلّما وُجِد العقد فإنّه يكون المحدد لحقوق والتزامات الأطراف، وبالتالي فإن البحث عن طريقة لتعويض العميل يجب أن لا تكون على حساب المصرف.[98] إلّا إنّنا نجد أنّ المصرف وبما أنّه ليس شخصاً عادياً وإنما هو مؤسسة تنظّمها قوانين معيّنة تسعى إلى ضمان حقوق العملاء، والذي يظهر أمام الجميع بصفته الحريص والحافظ الأمين لأموالهم وودائعهم، فإنّه يجب مساءلته بدرجة أشد من الشخص العادي. لذا نجد ضرورة تأسيس مسؤولية المصرف على فكرة مخاطر المهنة ولا يبرأ من المسؤولية سوى في حالة خطأ العميل ممّا نستشفه من نص المادة (30) من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (20) لعام 2014 التي جاء فيها «لا يعد العميل مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه المصرفي بواسطة الدفع الإلكتروني إذا بادر بإبلاغ المؤسسة المالية قبل إجراء هذا القيد بوقف العمل بتوقيعه الإلكتروني لتخوفه من إمكانية دخول الغير إلى هذا الحساب أو بفقدانه لوسيلة الدفع الإلكتروني أو بثبوت معرفة الآخرين لتوقيعه الإلكتروني. ويعتبر العميل مسؤولاً عن أي استعمال غير مشروع لحسابه بواسطة الدفع الإلكتروني إذا ثَبُت أنّ إهماله قد أدّى أو ساهم في ذلك بصورة رئيسية، وأنّ المؤسسة قد قامت بواجبها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب. وفي عمليات الدفع الإلكتروني لا يجوز إجراء أي تعديل أو تغيير على المستند أو السجل الإلكتروني متى ما تمّ إرساله من قبل المُنشئ وأي عمليات إلغاء يجب أن تتم باستخدام مستند أو سجل إلكتروني مستقل».

---

[97] نوري حمد خاطر، مسؤولية المصرف الناتجة عن استخدام النظام الرقمي (الإلكتروني) في العمليات المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والتسبيب، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 2003، ص1825.

[98] محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنيت، مرجع سابق، ص177.

الخاتمة

تناول هذا البحث واحدة من المسائل القانونية المستحدثة في إطار المعاملات التي تنجز عبر الإنترنت، وهي الجوانب القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات، فالوسائل التقنية الحديثة التي دخلت القطاع المصرفي تهدف بشكل رئيسي إلى تسهيل التعامل وتوفير الوقت والجهد والنفقات، والمقاصة الإلكترونية تحقق هذا الهدف، إذ يمكن من خلالها التعامل بالصور الإلكترونية للشيكات لإجراء التسوية فيما بين الحسابات المصرفية من دون حاجة لتدخل شخصي أو مباشر من الأطراف المعنية.

وبعد أن استكملنا بحث هذا الموضوع وإيضاح بعض جوانبه القانونية المختلفة، يمكن أن نجمل في النهاية أهم ما توصلنا إليه من نتائج، كما نورد بعض التوصيات والمقترحات التي نرى ضرورة تنفيذها بأسرع وقت ممكن:

النتائج:

1- تُعتَبر المقاصة الإلكترونية أحد أبرز الأنظمة المصرفية الحديثة التي يشهدها عصرنا الحالي لِمَا تُمثِّله من قفزة نوعية في مجال العمل المصرفي باعتمادها الاستخدام الأمثل لتقنيات المعلومات المتداولة بين المصارف لغرض تسهيل عملية نقل وحركة الأموال والشيكات بين المصارف المختلفة.

2- تستنتج الدراسة من التعريفات التي أوردتها التشريعات التي تبنت المقاصة الإلكترونية للشيكات والتعريفات الفقهية أن المقاصة الإلكترونية للشيكات هي عبارة عن عملية يتم بواسطتها تحويل بيانات الشيك الكتابية وفق آلية متفق عليها إلى برنامج معلوماتي رقمي مخصص لهذا النظام، بحيث يتم معالجة هذه البيانات ومن ثم تسوية مدفوعات الشيكات إلكترونياً بين المصارف، أي أن المقاصة المصرفية الإلكترونية للشيكات تمثل عملية إيفاء الديون المطلوبة من المدين للدائن من خلال وسائل إلكترونية حديثة، تستخدمها المصارف تحت إدارة ورقابة وإشراف المصارف المركزية.

3- تعتبر المقاصة الإلكترونية للشيكات أحدث المراحل التي وصلت إليها المقاصة المصرفية للشيكات، حيث بدأت بالمقاصة اليدوية من خلال التسليم اليدوي للشيك، ومن ثم إلى مرحلة المقاصة الآلية من خلال البدء في استخدام أجهزة الحاسوب والقرص الممغنط، حتى وصلت بالمقاصة الإلكترونية للشيكات واستخدام شبكات الإنترنت والوسائل الإلكترونية.

4- تتطلّب المقاصة الإلكترونية توافر ثلاثة أطراف، وهم: المصرف المسحوب عليه (وهو من يقوم بتسديد المبلغ الوارد في الشيك المنفّذ بواسطة المقاصة الإلكترونية)، والمصرف المقدّم (وهو المصرف الذي يقدّم الشيك عبر نظام المقاصة الإلكترونية لغايات تحصيله من المصرف المسحوب عليه لحساب عميله)، ومركز المقاصة الإلكترونية للشيكات (المتمثّل بغرف المقاصة في المصارف المركزية).

5- تتلخّص آلية عمل نظام المقاصة الإلكترونية بمسح وتصوير الشيك الورقي ضوئياً فور استلامه من قبل الموظف المختص في مصرف المستفيد، وبعد التأكّد من صحة البيانات الواردة فيه. ثمّ ترسل صورة الشيك إلكترونياً إلى مركز المقاصة لتسجيلها إلكترنياً من خلال شبكة اتصالات سريعة وآمنة. ومن ثمّ يتم إرساله إلى المصرف المسحوب عليه، حيثُ يقوم بالتأكّد من صحة البيانات الورده في الشيك المسحوب عليه من خلال ما يعرف بالمطابقة الفنية والمالية ومن ثم صرف الشيك في نفس اليوم.

6- على الرغم من سعي النظام المصرفي السوري لتبني مشروع المقاصة الإلكترونية، ودخول هذا المشروع حديثاً في النظام المصرفي البحريني، إلّا أنّ القوانين النافذة في كل من سورية والبحرين لا تغطي الجوانب القانونية الكاملة لتبني مشروع المقاصة الإلكترونية للشيكات؛ وهو ما تمّ بحثه بشكل مفصل من خلال هذه الدراسة. لذلك لابدّ من وجود تشريع ثانوي تنظيمي تفصيلي ينظّم عمل المقاصة الإلكترونية للشيكات كتلك الموجودة في الدول المقارنة.

7- توفّر المقاصة الإلكترونية للشيكات فوائد إيجابية على المصارف ومنها: تقليل مخاطر نقل الشيكات بصورتها الورقية، وتقليل فرص فقدان الشيكات أثناء عمليات النقل، وتقليل فرص التعدي عليها كالسرقة، وتوفير خاصية السرية التامة، ورعاية مصالح العملاء، والمحافظة على العملاء واستمرارية تلقيهم الخدمات المصرفية من هذه المصارف. وتمكين المصارف من إدارة أموالها وتوظيفها بصورة أفضل، وتساعد المصارف على معرفة وضعها المالي في وقت محدد مسبقاً. وتوفّر المقاصة الإلكترونية للشيكات فوائد للعملاء ومنها: إمكانية معرفة وضع الشيك من حيث رفضه أو قبوله في نفس اليوم، وتحصيل قيمة الشيكات في نفس يوم تقديمها، وزيادة الثقة لدى العملاء في التعامل بالشيكات.

8- يجب أن تتوفر شروط حتى يصار إلى إعمال المقاصة الإلكترونية للشيكات ومن أهمها: وجود الرصيد في حساب الآمر، وضرورة وجود حسابين في مصرف أو مصرفين من حساب الآمر والجانب الدائن من حساب المستفيد، وأن يتم تنفيذ هذه المقاصة بوسائل إلكترونية.

9- عملية المقاصة الإلكترونية الناشئة عن فكرة تحويل الأموال أو النقل المصرفي ليست مجرّد عملية رضائية، بل عملية شكلية يجب أن تتمّ عن طريق القيود الكتابية، وأداة لتداول المبالغ المتوفرة في الحسابات المصرفية باعتبارها نقود قيدية لا تختلف عن النقود العادية إلا من حيث طبيعتها. وأنّ التكييف القانوني للمقاصة الإلكترونية لا يخرج عن أحد أنواع المقاصة الواردة في القانون المدني والتي هي المقاصة الاتفاقية مادامت قد تمت بإرادة الطرفين وإن هناك مصلحة تعود لهما منها وهي توفير الوقت والجهد في استيفاء الدين.

10- الأساس الذي تقوم عليه فكرة المقاصة الإلكترونية هو تبادل البيانات الخاصة بالشيك إلكترونياً، فهو مجموعة من المعايير المُستخدمة في تبادل معلومات العمل

بين أجهزة الحاسوب التابعة للمصارف التجارية وتنفيذ عملية تحصيل السند التجاري بطريقة إلكترونية ولا تعتمد على الورق.

11- تعد مسؤولية المصرف العقدية عن أي إخلال بالتزام عقدي في إطار عملية المقاصة الإلكترونية هي في الغالب شخصية على أساس أنّ المصرف شخص اعتباري، وكذلك الأمر بالنسبة للعميل سواءً كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

12- يتحمّل المصرف المسؤولية عن التأخر في تنفيذ المقاصة الإلكترونية إذا ما ترتّب على هذا التأخير ضرر للعميل سواءً كان سبب التأخير ينجم عن المصرف المقدّم للشيك أو المصرف المسحوب عليه الشيك.

13- يتحمّل المصرف المسؤولية عن تنفيذه للمقاصة الإلكترونية بناءً على تحويل شيك مزوّر من دون التأكد من صدور الأمر عن العميل أو وجود تزوير لاحق لصدور الأمر عن العميل؛ وهو ما تمّ بحثه بشكل مفصل من خلال هذه الدراسة.

14- في مجال أمن الحاسوب والبرامج المستعملة في عملية المقاصة الإلكترونية فإنّ المصرف يتحمّل المسؤولية عن التحويل المصرفي الإلكتروني الذي يتم بطريق الخطأ.

15- يَلْتَزم المصرف بالحفاظ على السرية عند تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية وإن لم يرد نص صريح في العقد التزاماً أساسه نص القانون، مما يتطلّب من المصرف التزوّد بأنظمة أمن وحماية لتفادي أيّة خروقات خارجية للنظام الإلكتروني للتجسس على البيانات؛ فضلاً عن استخدام أنظمة حاسوبية تحتوي خطوات أمنية مُشدّدة لمنع الموظّفين العاملين في المصرف – الذين هم أساساً معنيون بالحفاظ على السرية المصرفية – من الحصول على معلومات غير مسموح الإطلاع عليها.

16- يتحمّل المصرف المسؤولية عند تنفيذه لعمليّة المقاصة الإلكترونية عن الإخلال بالتزام ضمان السلامة من المخاطر المالية التي يتعرّض لها العميل المتعاقد مع المصرف، ذلك الالتزام الذي يقوم على فكرة التزام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته

العقدية بطريقة تتفق مع حسن النيّة، ممّا يتطلّب أن يضع المصرف في خدمة العميل نظاماً إلكترونياً له القدرة على أن يؤمن خدمة مصرفية منتظمة ومعالجة أوامر وتعليمات العميل بشكل صحيح ومنظّم وآمن.

17- تمثّل طبيعة التزام المصرف تجاه عميله عند تنفيذ عمليّة المقاصة الإلكترونية التزاماً ببذل عناية، ويستطيع المصرف التخلّص من المسؤولية العقدية بإثبات أنّه بذل العناية المطلوبة وأنّه لم يَحِدْ عن سلوك الشخص المُعتاد.

18- يتحمّل المصرف المسؤولية التقصيرية عن فعله الشخصي إذا كان العقد الإلكتروني المبرم مع العميل باطلاً أو قابلاً للفسخ وتمّ فسخه بالفعل وترتّب على تنفيذه ضرر للعميل.

19- يُسأل المصرف عن تنفيذه لعمليّة المقاصة الإلكترونية مسؤولية تقصيرية عن أخطاء الحاسوب على أساس المسؤولية عن فعل الأشياء. وذلك على أساس أنّ الحاسوب من الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة لظروف استعمالها، وهي مسؤولية تقوم في القانون المدني السوري والقانون المدني البحريني على أساس خطأ مُفترض لا يقبل إثبات العكس.

20- يُعتبر المصرف مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالعميل إذا لم يصدر من الأخير أي خطأ وانتفى خطأ المصرف ويؤسس ذلك على أساس (مخاطر المهنة). ومن ثمّ فإنّ المصرف لا يستطيع الرجوع على مُستخدميه على أساس التبعية لأنّ الخطأ يكونُ منفيّاً في هذه الحالة.

التوصيات والمقترحات:

1- يجب على المشرّع العربي عموماً والمشرع البحريني والمشرّع السوري خصوصاً استكمال تطوير المنظومة القانونية المتعلّقة بالعمل المصرفي والتجاري، حتى تواكب التغيرات التي تحدثها التكنولوجيا في هذا القطاع، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلّق بشكلية الشيكات وشروطها، وكذلك ضرورة مراجعة التشريعات المتعلّقة بعمل

المقاصة المصرفية للشيكات بشكل دائم ومستمر حتى تواكب آخر ما وصلت إليه التكنولوجيا.

2- الإسراع بإصدار نظام يتولّى تنظيم عملية المقاصة الإلكترونية، على أن يتضمّن النظام قواعد تحدد بوضوح المسؤولية القانونية التي تنتج عن عملية المقاصة الإلكترونية بالنسبة لكافة الأطراف المتعاملين بها وبما يؤمن الحماية القانونية المطلوبة من المخاطر التي تنجم عنها.

3- تطوير البنية التحتية للمصارف وتحديثها عن طريق الفحص الدوري والمستمر للأجهزة الإلكترونية ونظام عملها ونتائجها لاستيعاب تقنية المعلومات ومواكبتها بما يُمكّن من تقديم أفضل الخدمات المصرفية الإلكترونية.

4- توفير كوادر متخصصة في المصارف وتدريبها ليكون لها الخبرة والقدرة على اكتشاف حالات التزوير والحد أيضاً من الأخطاء العملية التي تنجم عن ضعف خبرة العاملين في المصرف، وتحديد مسؤوليات كل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه.

5- اعتماد نموذج معين وموحد للشيكات المتداولة وبياناتها، بحيث يتم اختيار نوع خاص من الأوراق والحبر والعلامات الأمنية والضوئية والمقاييس الموحدة لشكلية الشيكات، وذلك للحد من المشاكل الفنية التي تؤدي إلى إعادة الشيكات.

6- ضرورة أن تلجأ المصارف إلى التأمين على المسؤولية الناتجة عن نظام المقاصة الإلكتروني، أو اللجوء إلى إدارة مخاطر العمل الإلكتروني، بالإضافة إلى العمل على المتابعة الدورية لسلامة الأنظمة لديها. وذلك من خلال فحصها المتكرر وصيانتها المستمرة، وتوفير نظام حماية وأمن على أنظمة الحاسوب والبرامج للمحافظة على المعلومات وحفظ السرية.

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا بتقديم جهد متواضع في دراسة الجوانب القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات.

المراجع

I. المراجع العربية:

أولاً- المعاجم اللغوية:

1- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، بدون رقم الطبعة، دار الرسالة، الكويت، بدون تاريخ النشر.

2- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، رتبه خليل مأمون شيما، معجم القاموس المحيط، الطبعة الخامسة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 2011.

ثانياً- الكتب القانونية:

1- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، بدون رقم الطبعة، دار الثقافة، عمان، 1999.

2- أمل شربا، شرح القانون المدني3 (أحكام الالتزام)، بدون رقم الطبعة، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018.

3- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام مع مقارنة بين القوانين العربية، بدون رقم الطبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1988.

4- حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2003.

5- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني (الخطأ)، بدون رقم الطبعة، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، 2006.

6- حسن محمد بودي، التعاقد عبر الإنترنت "دراسة فقهية مقارنة"، بدون رقم الطبعة، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2009.

7- زهير بشنق، العمليات المالية والمصرفية الإلكترونية، بدون رقم الطبعة، اتحاد المصارف العربية، بيروت،٢٠٠٦.

8- سعيد يحيى، الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطاً بمفهوم النقود القيدية، بدون رقم الطبعة، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ١٩٨٧.

9- سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، القاهرة، بدون رقم الطبعة، مطبعة البيان العربي، بدون مكان النشر، ١٩٦١.

10- سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

11- شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، بدون رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان النشر، 2010.

12- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، بدون رقم الطبعة، دار النشر للجامعات المصرية، بدون مكان النشر، 1952.

13- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الثاني (العمل الضار والإثراء بلا سبب)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، عمّان، 1996.

14- عدنان إبراهيم السرحان ونوري محمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، بدون رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

15- علي البارودي، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، بدون رقم الطبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1991.

16- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ١٩٥٨.

17- فائق الشماع، الحساب المصرفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٩.

18- فؤاد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية "دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (المقاصة المصرفية الإلكترونية)"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

19- محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء السابع، بدون رقم الطبعة، بدون دار النشر، القاهرة، 1978.

20- محمد عمر ذوابة، عقد التحويل المصرفي الإلكتروني، بدون رقم الطبعة، دار الثقافة، الأردن، عمان، ٢٠٠٥.

21- محمود أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، بدون مكان النشر، 2012.

22- محمود محمد ابو فروة، مسؤولية البنك المدنية عن التحويل الالكتروني للأموال، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، ٢٠١٤.

23- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، البنوك الإلكترونية، بدون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

24- مؤيد حسن محمد طوالبة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف (الشيكات)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، بدون مكان النشر، 2004.

25- نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طرابلس، ٢٠٠٧.

ثالثاً - الرسائل العلمية:

1- أسماء بنت لشهب، المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، الأردن، 2011.

2- صفاء يوسف القواسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، عمان، 2009.

3- طارق محمد الشقيرات، مسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال، رسالة مقدمة إلى الجامعة الأردنية في عمان وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون، ٢٠٠٥ .

4- فيصل ضيف الله الناصر، مسؤولية البنك في تنفيذ المقاصة الإلكترونية للشيكات، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2009.

رابعاً- المقالات في الدوريات والموسوعات:

1- إبراهيم إسماعيل الروبي وقاسم حسان شاني، مسؤولية البنوك المصرفية عن صرف صك من خلال المقاصة الالكترونية -دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة العاشرة، 2018، ص ص (131-176).

2- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، منشورات المجلس الأعلى للثقافة، لجنة القانون، القاهرة، مصر، 2003، ص ص(3-94).

3- أسماء بنت لشهب وباسم ملحم، التنظيم القانوني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد (40)، عدد (2)، 2013، ص ص(456-473).

4- حسام كامل الأهواني، حماية أنظمة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الإلكترونية، بحث منشور في كتاب الجوانب القانونية الناتجة عن استخدام الحاسب الآلي في المصارف، منشورات اتحاد المصارف العربية، 1991، ص ص(44-73).

5- حيدر مهدي نزال، المقاصة الإلكترونية بين النظرية الفقهية والتطبيق التشريعي، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد (15)، عدد (1)، 2011، ص ص(230-251).

6- علي فوزي الموسوي، المقاصة في العمل المصرفي، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد (٣)، السنة (٥)، العدد (١١-١٢)، 2010، ص ص(248-275).

7- قيس عنيزان الشرايري، "أثر تنظيم العلاقة بين البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات على تنفيذ التزاماتها مع عملائها"، مجلة إربد للبحوث والدراسات، الأردن، مجلد (13)، عدد (1)، 2009، ص ص(259-296).

خامساً_ أعمال المؤتمرات العلمية والتقارير والنشرات:

1- أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية والنقد العربية، اللجنة العربية لأنظمة الدفع والتسوية، مقاصة الشيكات في الدول العربية، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2008.

2- تقرير أعمال مصرف سورية المركزي لعام 2014، منشورات المصرف المركزي السوري، ص55، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.cb.gov.sy/b9a198fc72b08f9d5a89167e6a63a76f75b8bf2bbee994c7.pdf Accessed on (27-12-2020).

3- صندوق النقد العربي، أسئلة عامة عن نظم مقاصة الشيكات، الموقع الإلكتروني لصندوق النقد العربي.

4- محمود أبو العيون، تطورات السياسة النقدية في جمهورية مصر العربية والتوجهات المستقبلية، ورقة عمل، 2003.

5- نوري حمد خاطر، مسؤولية المصرف الناتجة عن استخدام النظام الرقمي (الإلكتروني) في العمليات المصرفية بين المسؤولية المدنية وفعل المباشرة والتسبيب، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، 2003.

سادساً _ المراجع الإلكترونية:

1- أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية، أقرت هذه التعليمات بموجب محضر اجتماع مجلس المقاصة (1/2006) بتاريخ 2006/11/27م، منشوره على الموقع الإلكتروني للبنك المركزي الأردني:
http://www.cbj.gov.jo Accessed on (9-8-2020).

2- بنك البحرين المركزي، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.cbb.gov.bh/ar/payment-settlement/#bcts Accessed on (28-1-2021).

3- بنك الكويت المركزي، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
http://www.cbk.gov.kw/ar/cbk-news/announcements-and-press-releases/pressreleases.jsp?kcp=o8QTtSFuP5Ix5WoYWwA74iLKhtAqIQ Accessed on (22-12-2020).

4- البنك المركزي الأردني، نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات ECCU، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.cbj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=154 Accessed on (7-9-2020).

5- البنك المركزي القطري، نظام المقاصة، منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.qcb.gov.qa/Arabic/FinancialStability/PaymentSystems/Pages/ClearingSystem.aspx Accessed on (28-10-2020).

6- تعليمات مقاصة الشيكات باستخدام صورها الاماراتية الصادرة من البنك المركزي الاماراتي رقم (2008/2222) في 2008/5/1 والمتاحة على الموقع الالكتروني الآتي:

www.centralbank.ae Accessed on (9-8-2020).

سابعاً- القوانين واللوائح:

1- قانون الخطابات والمعاملات الإلكترونية البحريني رقم (54) لعام 2018.

2- قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (3) لعام ٢٠١4.

3- قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (20) لعام 2014.

4- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لعام 2012.

5- قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم (4) لعام 2009.

6- لائحة غرفة المقاصة الإلكترونية في البنك المركزي المصري رقم (29) لعام 2008 وتعديلاتها.

7- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007.

8- قانون مصرف البحرين المركزي رقم (64) لعام 2006 وتعديلاته.

9- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل، الطبعة الثالثة، 2003.

10- القانون المدني البحريني الصادر بالمرسوم رقم (19) لعام 2001.

11- قانون التجارة المصري النافذ رقم (١٧) لسنة 1999.

12- قانون التجارة البحريني رقم (7) لعام 1987.

13- قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لعام 1985.

14- قانون التجارة العراقي رقم (30) لعام 1984.

15- قانون التجارة الكويتي النافذ رقم (68) لعام 1980.

16- قانون التجارة الأردني رقم (12) لعام 1966.

17- القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951.

18- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/5/18وتعديلاته.

II. المراجع الأجنبية:

1- Check 21 Act is a United States Federal Law, Pub.L. 108–100, that was enacted on October 28, 2003 by the 108th U.S. Congress. This law aims to make use of technology to reduce or eliminate the costs involved with paper check processing. And this law allowed the electronic check image to be used as an alternative to paper circulation. https://www.ffiec.gov/exam/check21/check21foundationdoc.htm Accessed on (25-12-2020).

2- BSP: Electronic Clearing of Checks to Start in January 2017. https://www.securitybank.com/blog/bspcheck-image-clearing-system-2017 Accessed on (5-1-2021).

3- Robert .L. Powell, State Wide Electronic Commerce Program Statutes Report, United States Of America, State Of North Carolina, 2007.

4- Dr. Neil B. Murphy, "The Impact on U.S .Banking Of Payment - System Changes", United States Of America, Virginia, Virginia a Common Wealth University, 2004.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الملخص باللغة العربية	1
الملخص باللغة الإنكليزية	2
المقدمة	4
المبحث الأول: ماهية المقاصة الإلكترونية للشيكات	6
المطلب الأول- مفهوم المقاصة الإلكترونية للشيكات	6
الفرع الأول- نشأة المقاصة الإلكترونية للشيكات	6
الفرع الثاني– تعريف المقاصة الإلكترونية للشيكات	10
الفرع الثالث– شروط المقاصة الإلكترونية للشيكات	16
أولاً– وجود حسابين لدى مصرف واحد أو مصرفين	17
ثانياً– وجود الرصيد في حساب الآمر	17
ثالثاً– أن يتم تنفيذ هذه المقاصة بوسائل إلكترونية	18
المطلب الثاني– الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية	19
الفرع الأول – الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية استناداً لنظريات القانون المدني	19
أولاً– نظرية الإنابة	19
ثانياً– نظرية حوالة الحق	20
الفرع الثاني– الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية استناداً للنظريات المستمدة من القانون التجاري	22
أولاً– نظرية الأستاذ هاميل	22
ثانياً– نظرية الأستاذ رين	23
المطلب الثالث– أشكال المقاصة الإلكترونية	24
الفرع الأول– المقاصة الإلكترونية البسيطة	24

الفرع الثاني– المقاصة الإلكترونية الثنائية	25
الفرع الثالث– المقاصة الإلكترونية المركبة	25
المبحث الثاني- المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات	26
المطلب الأول– نطاق المسؤولية العقدية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات	27
المطلب الثاني– نطاق المسؤولية التقصيرية في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات	36
الفرع الأول– مسؤولية المصرف عن فعله الشخصي	37
الفرع الثاني– مسؤولية المصرف عن فعل الأشياء	38
المطلب الثالث– نطاق المسؤولية الموضوعية (تحمّل التبعة) في ضوء تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات	39
الخاتمة	43
قائمة المراجع	49
الفهرس	56