

تألفت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأعضاء :

الدكتور الياس حداد

الأستاذ في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق / جامعة دمشق عضواً

الدكتورة سهير الجندي

المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق / جامعة دمشق عضواً مشرفاً

الدكتورة حنان مليكة

المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق / جامعة دمشق عضواً



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

المقاصة في المعاملات المصرفية

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري

إعداد الطالب

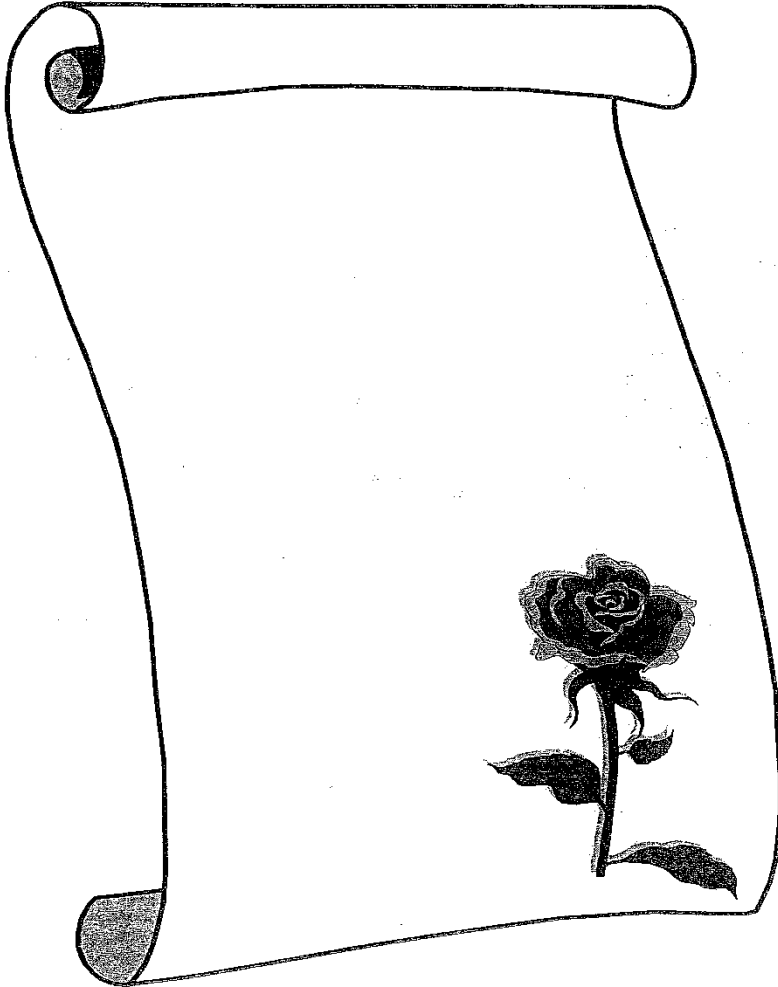
ميشيل وجيه شماس

إشراف الدكتورة

سهير الجندي

المدرسة في قسم القانون التجاري

الاصحاح الخامس



الإهداء

إلى القلب الكبير الذي ينبض بالعطاء
إلى من كرس حياته من أجل أن يرانا نرتقي سلم النجاح
إلى من هو سبب وجودي
إلى من هو وراء كل ما أنا عليه الآن ...

أبي

إلى من سهرت الليالي في رعايتي
إلى أغلى ما في الوجود
إلى من تفرح لفرحي وتحزن لحزني
إلى الروح وبهجتها والشمس ونورها والجنة وعبقها ...

أمي

إلى من شاركوني لحظات الحياة بفرحها وحزنها
إلى مصدر عزيمتي وفخري
إلى من أعجز عن إيفائهم فضلهم ...

إخوتي

إلى من تشتاق إليهما عيني دوماً
وتسعد بوجودهما روحي
إلى من أتمنى لهما أفضل ما أتمناه لأنفسي ...

نيكول & كريستوفر

إلى من قضيت معهم أجمل الأوقات
إلى من أحببتهم وأحبوني وقاسموني شطر قلوبهم
إلى الذين مهما دارت الأيام لن تمحى ذكراهم من خاطري ...

أصدقائي

الشكر

أستهل بحثي هذا بالتقدم آيات الشكر والامتنان للدكتورة سهير الجندي التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث رغم مشاغلها الكبيرة ، فأحاطتني بعلمها الوفير وتوجيهاتها القيمة ، لها مني كل التقدير والعرفان بالجميل .

وأتوجه بعميق الشكر والامتنان للسادة الأساتذة : الدكتور الياس حداد والدكتورة سهير الجندي والدكتورة حنان مليكة ، الذين شرفوني بقبولهم مناقشة بحثي هذا ، فلهم مني كل التقدير والاحترام .

كما أتوجه بخالص الشكر والامتنان للدكتور هيثم الطاس الذي لم يبخل علينا بجهد أو علم ، له مني كل التقدير والعرفان بالجميل .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل من مد لي يد العون والمساعدة في إعداد هذه الرسالة .

مخطط البحث

المقاصة في المعاملات المصرفية

مقدمة :

الفصل الأول التعريف بالمقاصة المصرفية

المبحث الأول الملامح الأساسية للمقاصة المصرفية

المطلب الأول: مفهوم المقاصة المصرفية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقاصة المصرفية

المبحث الثاني التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية

المطلب الأول: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في المصارف التقليدية

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في المصارف

الإسلامية

الفصل الثاني الوجود القانوني للمقاصة المصرفية

المبحث الأول شروط وجود المقاصة المصرفية

المطلب الأول: شروط وجود المقاصة المصرفية القانونية

المطلب الثاني: شروط وجود المقاصة المصرفية الاختيارية والقضائية

المبحث الثاني الآثار القانونية المترتبة على وجود المقاصة المصرفية

المطلب الأول: الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة لطرفيها

المطلب الثاني: الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة إلى الغير

خاتمة

مقدمة:

يؤدي النشاط المصرفي أثراً كبيراً في الحياة الاقتصادية للبلد، و تعد المصارف بمنزلة العمود الفقري للنشاط الاقتصادي التنموي في البلاد باعتبار أنها تعمل على تكوين الادخارات الوطنية و تتميتها، و تساهم في ترشيد و دعم الاستثمارات في مختلف القطاعات الاقتصادية عن طريق التسهيلات التي تمنحها لعملائها، و تقتضي معاملات المصارف أن يصبح الدين سواء من جانب المصرف أم من جانب العميل جزءاً لا يتجزأ من هذه المعاملات، و من هنا تكمن الصعوبة و تثار المشكلات و يتأجج القضاء بالفصل في قضاء الديون، و في هذا المجال تظهر عملية المقاصة التي لها أثر هام في مجال انقضاء الديون في الوقت المعاصر - من دون قضاء - لا سيما في المصارف و معاملاتها مع بعضها بعضاً و مع عملائها، حيث أن المقاصة تُعد من أفضل السبل الميسرة التي تؤدي إلى انقضاء الديون بأسهل الطرق و أقلها تكلفة و أكثرها اختصاراً للوقت، كما أنها تخدم دعامة من دعائم المعاملات التجارية ألا وهي السرعة، فالمقاصة تتماشى مع هذه السرعة فبموجبها يتم تساقط الدينين من دون حاجة إلى نقل نقود أو عناء في الوفاء و ما شابه ذلك، فهي توفر الوقت و الجهد و النفقات، و لا تعرض الدائن للمخاطر الكبيرة الناجمة عن نقل النقود إلى دائنه كالسرقة ولا سيما إذا كانت المبالغ ضخمة، وهي وسيلة من وسائل ضمان الحقوق حيث أن الدائن المدين إذا طالب بدينه و امتنع عن وفاء ما عليه كان للمدين الدائن أن يمتنع هو أيضاً عن دفع ما عليه لذلك الدائن حماية لماله في ذمته و لحين انقضاء ماله و إجراء المقاصة فيما بينهما من الديون، و نتيجة لهذه الأهمية

والأثر الكبير للمقاصة في المعاملات المصرفية كان لا بد من البحث في موضوع المقاصة في المعاملات المصرفية، و لعل من أهم ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع حاجة أغلب الناس _ على اختلافهم _ للتعامل المصرفي، فالمصرف اليوم يُعَدُّ من الأمور التي لا غنى للناس عنها و المقاصة جزء من هذا التعامل؛ لذا وجب بيان أحكامها فهي من المواضيع الجديرة بالبحث، كما أن تعدُّ الخدمات المصرفية، وتنوع أشكالها، وذلك بطريقة مُتزايدة مُستمرة؛ تجعل من المقاصة جزءاً من هذه الخدمات لضمان حقوق المصرف أو العميل، ومما يجعل في بيان أحكامها تحقيق فائدة للطرفين، و تتجلى إشكالية البحث في تحديد الطبيعة القانونية للمقاصة المصرفية في كل معاملة من المعاملات القائمة بين المصارف أو بينها و بين عملائها، حيث أنه بتحديد هذه الطبيعة تتحدد الأحكام الواجبة التطبيق و يكون كل طرف من طرفي المقاصة عالماً بحقوقه و واجباته و بالآثار التي تترتب على إجراء المقاصة بين ديونهما، أيضاً بمعرفة الطبيعة القانونية للمقاصة المصرفية يكون القائمون على هذا العمل بمنأى عن المسؤولية القانونية، و تحديد هذه الطبيعة لا يكون إلا بدراسة النصوص المتضمنة القواعد القانونية العامة المتعلقة بالمقاصة بشكل عام و القواعد الخاصة بالمقاصة الجارية في العمليات المصرفية، وتحليل هذه النصوص للوقوف على الآثار القانونية التي ترتبها، وتجاوز الصعوبات التي تعترض هذا البحث، والمتمثلة بندرة المراجع القانونية المتخصصة في موضوع المقاصة الجارية في معاملات المصارف، بالرغم من أنَّها من أهم المواضيع التي من المتوجب عدم إغفالها من قبل الباحثين باعتبار أن

معاملات المصارف تُعد مؤشراً هاماً لقياس التنمية الاقتصادية، بالإضافة إلى فقر الجهات القضائية المختصة بخصوص الأحكام المتعلقة بالمقاصة المصرفية.

إلا أنه وبالرغم من الصعوبات السابقة، لا بد من العمل على دراسة موضوع المقاصة المصرفية و حل إشكالاته، و يكون ذلك ببيان النظام القانوني الذي يحكم علاقة المصارف ببعضها بعضاً الناجمة عن إجراء المقاصة من جهة و علاقتها بعملائها من جهة أخرى، مما يقتضي توضيح معنى المقاصة المصرفية و ملامحها الأساسية و شرح الآلية العملية للمقاصة الجارية في كل عملية من العمليات المصرفية بالإضافة إلى التطرق إلى الطبيعة القانونية للمقاصة الجارية في هذه الأعمال، و أخيراً بيان الآثار القانونية للمقاصة المصرفية التي تتضمن النتائج القانونية لهذه العملية بالنسبة لطرفيها و بالنسبة للغير ، معتمدين في ذلك على دراسة و تحليل و تقييم القواعد القانونية الخاصة بالمقاصة المصرفية .

الفصل الأول

التعريف بالمقاصة المصرفية

المبحث الأول

الملاح الأساسية للمقاصة المصرفية

تعد المقاصة طريقة من طرق الوفاء بالالتزام، ولها أهمية عملية بالغة تتمثل في تسهيل وضمان الوفاء، فمن ناحية تحول المقاصة دون عملية الوفاء المزدوج وما يتطلبه من وجوب نقل النقود من مكان لآخر، فضلاً عما يستتبع هذا النقل من مصاريف ومخاطر، و حيث تتميز المقاصة بسهولة الوفاء ويسره وبساطته دون إجراءات وتعقيدات، وتؤدي إلى انقضاء دينين في وقت واحد. ولهذا ظهرت أهمية المقاصة في الحياة التجارية، ولاسيما في المعاملات المصرفية.

لذا كان من الأهمية بيان الملاح الأساسية للمقاصة المصرفية، و ذلك ببيان مفهوم المقاصة المصرفية (المطلب الأول) و بيان التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم المقاصة المصرفية

إن للمقاصة المصرفية مفهوماً يختلف عن غيره من المفاهيم القانونية، لذا لا بد من تبيان تعريف المقاصة المصرفية (أولاً) و المقارنة بينها و بين المفاهيم القانونية الأخرى (ثانياً).

أولاً- تعريف المقاصة المصرفية:

للمقاصة تعاريف لغوية و اصطلاحية:

(١) المقاصة لغة:

إن للمقاصة في اللغة معانٍ عدة، فتأتي بمعنى القص فيقال: (قص الشعر و الصوف.... و طائر مقصوص الجناح)^(١)، و تأتي أيضاً بمعنى المساواة و المماثلة^(٢)، و يأتي لفظ التقاص- وهو مشتق 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، أي مماثلة دينك على فلان لدينه عليك، و مساواته له، والمقابلة بينهما " ^(٣)، و يقال: " المُقَاصَّة بضم الميم و فتح الصاد المشددة مصدر قاص فلاناً مقاصة كان له مثل ما على صاحبه فجعل الدين في مقابلة الدين و المقاصة بين شخصين طرح كل واحد ما له على الآخر مما عليه"^(٤)

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ط٢، دار إحياء التراث العربي و مؤسسة التاريخ الإسلامي، لبنان، ١٩٩٢، ص ١٩٠.

(٢) محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٩، دار الفكر، لبنان، ١٩٩٤، ص ٣٣٧ مشار إليه لدى فؤاد قاسم مساعد قاسم الشيعي، المقاصة في المعاملات المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٣.

(٣) ابن منظور، مرجع سابق، ص ١٩٥.

(٤) علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي، كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، دار النفائس، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٣١٣.

٢) المقاصة في الاصطلاح القانوني و الفقهي:

نصت المادة (٣٦٠) الفقرة الأولى من القانون المدني السوري^(١): (للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خالياً من النزاع، مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء).

و قد وضحت المادة السابقة ماهية المقاصة؛ إذ هي حق للمدين بموجبه يستطيع أن يقاص دينه على دائنه بدين الأخير عليه و لو اختلف سبب الدينين، إلا أنها وضعت شروطاً لقيام المقاصة تتمثل بضرورة أن يكون موضوع كل من الدينين محل المقاصة نقوداً أو مثليات متحدة في النوع و الجودة، و أن يكونا خاليين من النزاع و مستحقين الأداء، و صالحين للمطالبة بهما أمام القضاء.

و قد وردت العديد من التعاريف الفقهية للمقاصة، فقد عرفها بعض الفقهاء^(٢) بأنها: (إسقاط دين بدين متساويين أو متفاوتين في مقابل بعضهما بعضاً).

(١) القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/٥/١٩٤٩ النافذ بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٥، و سيشار إليه بالقانون المدني.

(٢) نعيم جهاد عيادة اللحام، المقاصة في الفقه الإسلامي و مدى تطبيقها في مصارف قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية، غزة، ص ٦٥.

و يؤخذ على هذا التعريف عمومته، إذ إنه اقتصر على بيان نتيجة المقاصة و أثرها بإسقاط الدين، و غفل عن ذكر شروط المقاصة المتمثلة بكون الدينين محل المقاصة من النقود أو المثليات و أن يكونا مستحقّي الأداء و غير ذلك من الشروط.

و عرّفها فقهاء آخرون^(١) بأنّها: (انقضاء التزامين على شخصين نتيجة لكون كل واحد منهما مديناً و دائناً للآخر في نفس الوقت)، و كذلك عرفها بعضهم^(٢) بأنّها: (طريق من الطرق التي ينقضي بها الالتزام بما يعادل الوفاء) و يؤخذ على هذين التعريفين كسابقهما أنهما تطرقا لأثر المقاصة المتمثل بانقضاء الالتزام، و لم يتطرقا إلى شروط و خصائص المقاصة التي تميزها عن غيرها من طرق انقضاء الالتزام.

و في نص مترجم من اللاتيني، تعرف المقاصة في اصطلاحات أهل القانون على أنها: (سقوط كامل أو جزئي لموجبات متبادلة بين الأشخاص ذاتهم موضوعها مبلغ من المال أو كمية معينة من الأشياء المثلية من النوع عينه)^(٣)

(١) محمد ليبب شنب، أحكام الالتزام، بلد النشر و الناشر و سنة النشر مجهولين، ص ٢٣٥.

(٢) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١، ص ٢٣٧.

(٣) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، بلد النشر و الناشر و سنة النشر مجهول، ص ١٥٦٣، مشار إليه لدى فؤاد قاسم مساعد قاسم الشيعبي، مرجع سابق، ص ٣١.

و تعرّف^(١) أيضاً: (حق المدين بالمقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه و ما هو مستحق له قبل هذا الدائن و لو اختلف سبب هذين الدينين، طالما كان سبب موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع و الجودة)

و نجد من خلال التعاريف السابقة أن شراح القانون اقتصروا في تعريفاتهم للمقاصة على تبيان أثرها و بعض شروطها، و اتسمت تعريفاتهم بالعموم، ولم يفصلوا كامل شروطها و آثارها.

لذا ومن خلال استقراء ما نصت عليه المادة (٣٦٠) من القانون المدني السوري و التعريفات الفقهية السابقة يمكن أن نعرف المقاصة بأنها: ((حق للمدين بمواجهة دائنه يستطيع بموجبه أن يقاص دينه بدين الأخير عليه و لو اختلف سبب الدينين، و بها ينقضي دين كل من الطرفين جبراً بشرط أن يكون موضوعهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع و الجودة، و أن يكونا خاليين من النزاع و مستحقّي الأداء، و صالحين للمطالبة بهما أمام القضاء)).

٣) المقاصة المصرفية:

لم تتطرق القوانين السورية إلى تعريف المقاصة المصرفية ، في حين تطرق إليها الفقهاء^(١) أيضاً بأنها: (العملية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة الشيكات

(١) عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام و الإثبات في القانون المدني الليبي، ليبيا، من منشورات الجامعة

المفتوحة، ١٩٩٥، ص ٢٠٠ مشار إليه لدى فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٣٢

من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل مصرف آخر من خلال غرفة تسمى غرفة المقاصة)،

وعرفت لائحة غرفة المقاصة في البنك المركزي اليمني^(٢) بأنها: (عملية تبادل الشيكات وأوامر الدفع و الحوالات والسندات القابلة للتداول بين البنوك).

يؤخذ على التعاريف السابقة بأنها تقصر المقاصة المصرفية على عمليات محدودة من الأعمال المصرفية؛ كتبادل الشيكات و أوامر الدفع و الحوالات بين المصارف، في حين أن مفهوم المقاصة المصرفية أوسع من ذلك، فهي تشمل معظم الأعمال المصرفية و ليست قاصرة على العمليات المذكورة في التعاريف السابقة، كذلك لا تقتصر في أطرافها على المصارف فقط، بل تكون في بعض العمليات - كالحساب الجاري مثلاً- بين المصرف و عميله.

وحيث أنّ المقاصة المصرفية هي المقاصة التي تجري في العمليات المصرفية، و باعتبار أنّه ليس هناك حصر للأعمال المصرفية^(٣)، حيث أنها تتعدد

(١) علي الحمداء، المجلة العربية - مجلة ثقافية اجتماعية جامعة - العدد ٣١٧ لسنة ٢٨، السعودية،

٢٠٠٣/٨/١، ص ٥٢ مشار إليه لدى فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٢) البنك المركزي اليمني - المركز الرئيسي صنعاء، لائحة غرفة المقاصة الصادرة بالقرار الإداري رقم

٤ لسنة ١٩٩٩ و المستندة على القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٩١ بشأن البنك المركزي اليمني، ص ١.

(٣) عددت المادة ١٢/١ من مرسوم إنشاء المصارف الخاصة^(٣)، العمليات المصرفية التي تمارسها

المصارف فنصت:

((أ/ يمارس المصرف الخدمات المالية والأعمال المصرفية على أنواعها وفقاً لأحكام النظام الأساسي

للمصرف والقوانين والأنظمة المرعية في كل ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون ومن هذه الأعمال:

الأول- قبول الودائع بالعملة السورية والأجنبية لأجل مختلفة

و تتنوع نتيجة التقدم الذي رافق الحياة الاقتصادية، و ليس من السهل أن نوجز تعدد العمليات بلفظ موجز و صحيح، و بالتالي من الصعب إيجاد تعريف جامع و مانع للمقاصة المصرفية، لعدم حصر العمليات المصرفية التي تكون محلاً للمقاصة.

وللمقاصة المصرفية العديد من الوظائف التي تؤديها في العلاقة ما بين المصرف و العميل و المصارف فيما بينها، و هذه الوظائف هي:

الثاني- خصم الأوراق التجارية وأسناد الأمر والسفاتج بصورة عامة خصم جميع وثائق التسليف وأسناده، وكان من الأفضل ذكر كلمة الأوراق التجارية كونها تشمل أسناد الأمر والسفاتج والشيكات طز الثالث- خصم أسناد القروض القابلة للتداول أو غير القابلة له..... الثاني عشر- شراء وبيع أسهم وسندات الشركات المساهمة المطروحة أسهمها على الاكتتاب العام وكذلك الأوراق المالية الأخرى المسموح بتداولها في الجمهورية العربية السورية وفق الضوابط والنسب التي يحددها مصرف سورية المركزي))

و من الملاحظ أنَّ هذه الأعمال قد ذكرت على سبيل المثال بدليل عبارة (و من هذه الأعمال:....) الواردة في المادة سابقة الذكر. كذلك نظمَ المشرع في قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ العديد من الأعمال المصرفية: إيداع النقود (المواد من ١٩٤-٢٠٢) الحوالة المصرفية (المواد من ٢٠٣-٢١٢) إيداع الأسناد (المواد ٢١٣-٢٢١) الحساب المشترك (المواد ٢٢٢-٢٢٤) إيجار الصناديق (المواد ٢٢٥-٢٣١) الاعتمادات المصرفية من الاعتماد و التسليف على الأسناد و الاعتمادات المستندية (المواد ٢٣٢-٢٤١) ، وتطرَّق في المادة (٢٤٢) منه إلى الأعمال المصرفية الأخرى بالقول: ((إن الأعمال المصرفية التي لم ترد في هذا الباب تخضع للقواعد العامة المطبقة على العقود التي تنصف بها ولاسيما تلك الواردة في القانون المدني وذلك على قدر اتفاقها مع مبادئ الحقوق التجارية والعرف المصرفي ومقتضيات العمل المصرفي والتجاري))، و قانون التجارة وفق المادة السابقة لم يحدد الأعمال المصرفية على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال.

١ - أداة وفاء:

تُعد المقاصة المصرفية أداة وفاء ، فتقابل دينين - دين المصرف من جهة و دين العميل من جهة أخرى^(١)، أو دين المصارف في مواجهة بعضها في بعض الحالات^(٢) - توافرت فيهما شروط معينة ينقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما، فيكون كل من المصرف و العميل قد وفى الدين الذي عليه بالدين الذي له، و من هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، بل هي أداة تبسيط في الوفاء، فهي تقضي دينين في وقت واحد من دون أن يقوم أي من المدينين بالدفع، إلا في حالة كان دين أحدهما أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء، و يوفر عليه إخراج النقود وإرسالها للدائن و ما ينطوي عليه ذلك من مخاطر و تبعات^(٣).

وعليه فالمقاصة تسهل الوفاء من جهة، وتضمن حقوق المصرف و العميل من جهة أخرى، لأنه لو لم تشرع المقاصة، لوجب على كل من المصرف و العميل، أن يفي كل منهما للآخر، و قد يحدث أن يفي المصرف للعميل بالوديعة

(١) كما في حالة الحساب الجاري و الوديعة و التسهيلات المصرفية و غيرها من العمليات المصرفية التي سيأتي شرحها فيما بعد.

(٢) كما في حالة مقاصة الشيكات كما سنرى لاحقاً ص ٣٨.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٨٧٤. و عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - أحكام الالتزام - دار الحرية للطباعة - الطبعة الثالثة - بغداد - ص ٤٧٨. و أنور سلطان - النظرية العامة للالتزام - الجزء الثاني - الآثار والانتقال والانقضاء - جامعة الإسكندرية - دار المعارف بمصر - ص ٤٢٤.

أو برصيد الحساب الجاري مثلاً، و لكن العميل يرفض أن يفى القرض الذي عليه للمصرف، فيضطر المصرف إلى مقاضاته وقد يجده معسراً، فلا يحصل منه على شيء، أو يضطر إلى اقتسام ما لديه قسمة غرماء مع سائر دائنيه، أما في ظل وجود المقاصة فلا يضطر أي من طرفيها - المصرف و العميل - إلى الوفاء الفعلي، و مع ذلك ينقضي الالتزامات بما يعادل هذا الوفاء، و بذلك يُعد أن كلاً منهما قد استوفى حقه كاملاً، فقد ضمنت له المقاصة هذا الاستيفاء^(١).

٢- المقاصة أداة ضمان:

المقاصة أداة ضمان، فذلك ظاهر أيضاً من أن الدائن - سواء أكان المصرف أم العميل - الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بها الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين، فيستوفي حقه منه متقدماً عليهم جميعاً، و هو، و إن كان دائناً عادياً، في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز، و الدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه، و من ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأميناً، فهي من هذا الوجه أداة ضمان^(٢).

(١) محمد ليبب شنب، مرجع سابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف

- الحوالة - الانقضاء)، مرجع سابق، ص ٨٧٥ و محمد ليبب شنب، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

ثانياً- المقارنة بين المقاصة المصرفية وغيرها من المفاهيم القانونية المشابهة:

تتشابه المقاصة المصرفية مع بعض المفاهيم القانونية (المقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية - الحق في الحبس - الدفع بعدم التنفيذ - اتحاد الذمة) في بعض النقاط و تختلف معها في نقاط أخرى، مما يقتضي توضيح نقاط التشابه والاختلاف في هذا الشأن:

١- المقارنة بين المقاصة المصرفية و المقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية:

يقصد بالتقاص في عمليات تداول الأوراق المالية: العملية التي يتم بموجبها احتساب صافي الحقوق والالتزامات الناشئة عن أي عقد تداول وذلك لتسليم أطراف العقد الأوراق المالية أو لتسديد أثمانها في التاريخ المحدد للتسوية^(١).

حيث يقوم مركز المقاصة و الحفظ المركزي - و هو المختص بمزاولة عمليات إيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق و تسجيلها و نقل ملكيتها و

(١) المادة (١) النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بالقرار رقم /١١٦/ تاريخ ٢٥/٠٨/٢٠٠٨).

مقاصتها و تسويتها لقاء بدلات محددة^(١) - بعملية مقاصة أثمان الأوراق المالية بموجب قيود تدون في سجلاته^(٢).

و يثار في إطار الحديث عن المقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية تساؤل هام: هل هنالك من تشابه بين عملية المقاصة في سوق الأوراق المالية و المقاصة المصرفية ولا سيما عملية تبادل الشيكات و أوامر الدفع و الحوالات بين المصارف عن طريق غرفة المقاصة ؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل يدفعنا للبحث عن أوجه الشبه والاختلاف بين هذين النوعين من المقاصة.

(١) أوجه الشبه:

تتشابه عمليات المقاصة في غرفة المقاصة مع عمليات المقاصة في عمليات الأوراق المالية لدى مركز المقاصة و الحفظ المركزي بما يلي:

تتم كل من المقاصة في عمليات الأوراق المالية و المقاصة الجارية عن طريق غرفة المقاصة بوجود طرف ثالث، و هي غرفة المقاصة بالنسبة للمقاصة المصرفية، و مركز المقاصة والحفظ المركزي بالنسبة للمقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية.

و كل منهما لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية، فقد نصت المادة (١٧) من قانون سوق الأوراق المالية: (ينشأ في سوق الأوراق المالية مركز يسمى مركز

(١) المادة ١٧ قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦.

(٢) المادة ٢٦ قانون سوق الأوراق المالية السوري.

المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية، يتبع سوق دمشق للأوراق المالية، ويقوم بمزاولة عمليات إيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق وتسجيلها ونقل ملكيتها ومقاصتها وتسويتها، لقاء بدلات يحددها نظام البدلات)

و لم تشر المادة المذكورة إلى تمتع مركز المقاصة و الحفظ المركزي بالشخصية الاعتبارية، و إنما أشارت إلى تبعيته لسوق الأوراق المالية، و كذلك الأمر بالنسبة لغرفة المقاصة، حيث أن^(١) القانون رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٢ الخاص بتشكيل مجلس النقد والتسليف لم يشر إلى تمتعها بشخصية اعتبارية.

- تتم كل من العمليتين على مبدأ التسليم مقابل الدفع: فقد نصت المادة(١٧) من نظام التقاص و تسوية أثمان الأوراق المالية^(٢): (يتولى المركز تسوية عقود تداول الأوراق المالية المودعة لديه على أساس تسليم الورقة المالية مقابل تسديد أثمانها)

ويقصد بالتسليم مقابل الدفع فيما يخص مقاصة أثمان الأوراق المالية قيام كل وسيط مالي بالوفاء بالتزاماته تجاه الوسيط الآخر في نفس الوقت من خلال مركز المقاصة و الحفظ المركزي، وكذلك وساطة مركز المقاصة و الحفظ المركزي بين الوسطاء الماليين في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن

(١) المادة ٦٢ من القانون ارقم ٢٣ لعام ٢٠٠٢ الخاص بتشكيل مجلس النقد والتسليف والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١ لعام ٢٠١٠.

(٢) نظام التقاص و تسوية أثمان الأوراق المالية الصادر عن مجلس إدارة السوق بالقرار المؤرخ بـ: ٢٠٠٩/١/٧.

عمليات التداول، و المتعلقة باستلام الأوراق المالية وسداد قيمتها^(١)، كذلك الأمر في المقاصة المصرفية الجارية عن طريق غرفة المقاصة حيث أن كل مصرف يفي بالتزاماته تجاه المصرف الآخر في نفس الوقت من خلال غرفة المقاصة، كذلك تتوسط غرفة المقاصة بين المصارف في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عمليات تبادل الشيكات و الحوالات و المتعلقة باستلام الشيكات و الحوالات و تسديد قيمتها^(٢).

- يتم إجراء المقاصة في كل من المقاصة المصرفية و المقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية خلال المواعيد المحددة لها وبطريقة إجمالية، حيث يقوم مركز المقاصة و الحفظ المركزي فيما يتعلق بمقاصة الأوراق المالية بإجراء عمليات المقاصة و التسوية بهدف تحديد صافي حقوق و التزامات كل من الوسطاء البائعين و المشترين وإتمام إجراءات و عمليات تسوية الحقوق المالية الناشئة عنها و نقل الملكية ، ويقوم المركز بإتمام التسوية المالية بطرح إجمالي قيمة مشتريات الوسيط من الأوراق المالية ليوم التداول من صافي قيمة مبيعاته من الأوراق المالية لنفس اليوم^(٣).

(١) عمر ناطق يحيى الحمداني، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٨٥ .

(٢) سامي خليل، النقود والبنوك، ط١، شركة ناظمة للنشر و الترجمة و التوزيع، الكويت، ١٩٨٢، ص ٢١٠.

(٣) المادة (٢٠/ب) من نظام النقص و تسوية أثمان الأوراق المالية.

و كذلك الأمر بالنسبة للمقاصة المصرفية الجارية في غرفة المقاصة، حيث أنها تجري في مواعيد محددة يجتمع خلالها مندوبو المصارف في غرفة المقاصة للقيام بعمليات تبادل الشيكات والحوالات ^(١)، و تتم بعمليات إجمالية تنتهي برصيد واحد دائن أو مدين في ذمة المصارف أطراف العملية ^(٢).

(٢) أوجه الاختلاف:

- تختلف المقاصة المصرفية الجارية في غرفة المقاصة عن المقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية الجارية عن طريق مركز المقاصة والحفظ المركزي من حيث المحل، حيث أن محل الأولى -كما ذكرنا- هو الشيكات وأوامر الدفع و الحوالات والسندات القابلة للتداول بين البنوك، بينما محل الثانية الأوراق المالية حصراً وهي ^(٣):

- أسهم الشركات المساهمة السورية القابلة للتداول
- أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة السورية.
- أدوات الدين العام القابلة للتداول الصادرة عن حكومة الجمهورية العربية السورية.
- الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق وشركات الاستثمار.

(١) المادة (١٤/١٩) من قرار مصرف سوريا المركزي المتضمن النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (١/٢٥) من النظام الأساسي لغرفة التقاص و نظام عملياتها.

(٣) المادة ٣/ من قانون سوق الأوراق المالية.

- أي أدوات مالية أخرى سورية أو غير سورية، متعارف عليها على أنها أوراق مالية ^(١) ، ويتم اعتمادها كذلك من قبل المجلس ^(٢).

و استبعد المشرع صراحةً في المادة الرابعة من قانون سوق الأوراق المالية من نطاق الأوراق المالية، الأوراق التجارية كالشيكات والسفاتيح (سند السحب)، والاعتمادات المستندية والحوالات والأدوات التي تتداولها المصارف حصراً فيما بينها وبوالص التأمين، و بذلك نجد أن محل المقاصة عن طريق غرفة المقاصة أوسع من محلها عن طريق مركز المقاصة والحفظ المركزي.

- إن أطراف المقاصة المصرفية عن طريق غرفة المقاصة هم المصارف ^(٣)، بينما أطراف المقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية عن طريق مركز المقاصة والحفظ المركزي هم الوسطاء الماليون ^(٤).

(١) و قد عرفها بعض الفقهاء بأنها: ((صكوك تعطي حامله الحق في الحصول على جزء من عائد أو الحق في جزء من أصول المنشأة أو الحقين معاً تبعاً لنوع الورقة المالية التي يمتلكها)) زياد رمضان و مروان شموط، الأسواق المالية، الشركة العربية المتحدة للتسوق و التوريدات، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩٦، وفي نفس المعنى منير هندي ، الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٥ ، ص ٥ .

(٢) كحق الأفضلية الذي يكون للمساهم القديم بالاكتتاب بالأسهم الجديدة ، حيث اعتمده مجلس مفوضي الهيئة ورقة مالية .

(٣) المادة (١٩) فقرة (١) النظام الأساسي لغرفة التقاص و نظام عملياتها.

(٤) عرّف المشرع السوري في المادة الثانية من قانون سوق الأوراق المالية الوسيط بأنه "الشخص الاعتباري المرخص له من قبل هيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية لممارسة أعمال الوسيط المالي و الوسيط لحسابه و الذي يتمتع بالجنسية العربية السورية" فقد عرّفه بعض الفقهاء بأنه: " شخص ذو دراية و كفاءة في شؤون الأوراق المالية و عليه أن يباشر نشاطه من بيع و شراء الأوراق المالية لحساب

- تختلف آلية المقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية عن المقاصة المصرفية الجارية في غرفة المقاصة .

ففيما يتعلق بالمقاصة في عمليات تداول الأوراق المالية: تصدر سوق الأوراق المالية فور انتهاء عمليات التداول تقرير التداول الأولي (ملف التداول الإلكتروني)^(١) الذي يبين كافة الصفقات المنفذة خلال يوم التداول قبل إجراء أي تعديلات عليها وفقاً للأنظمة والقواعد النافذة، وتقوم بإرساله إلى مركز المقاصة و الحفظ المركزي للقيام بعمليات التقاص والتسوية بين الوسطاء بناءً عليه^(٢)، ويستلم المركز ملف التداول الإلكتروني، بعد ذلك ليقوم بعمليات نقل ملكية الأوراق المالية المودعة، بناءً على ملف التداول الإلكتروني اليومي الوارد للمركز من السوق، وذلك بموجب قيود إلكترونية تدون في الحسابات الخاصة بالمستثمرين البائعين والمشتريين لدى وسطائهم والمسجلة لدى المركز^(٣)، و يتم اقتطاع عدد الأوراق

العملاء في المواعيد الرسمية لعمل البورصة مقابل عمولة من كل من البائع و المشتري و يعد مسؤولاً و ضامناً لصحة كل عملية، و لا يجوز له أن يعقد صفقات باسمه أو لحسابه أو لحساب أي من أقاربه بل أن يكون محايداً تماماً في عقد الصفقات" عبد الغفار حنفيد و رسمية قرياقص، الأسواق و المؤسسات المالية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٤٥٧، و في نفس المعنى: محمد يوسف ياسين، البورصة (عمليات البورصة - تنازع القوانين - اختصاص المحاكم)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٧٢.

(١) عرفت المادة ١/ من نظام التقاص و تسوية أثمان الأوراق المالية، الملف التداول الإلكتروني: "بأنه الملف الإلكتروني المعتمد من السوق في نهاية جلسة التداول والمرسل إلى المركز في يوم التداول، والذي يحتوي على كافة عقود التداول النافذة خلال ذلك اليوم."

(٢) المادة ٣٠/ من تعليمات التداول في سوق الأوراق المالية.

(٣) الفقرة أ-ب من المادة ١٠/ نظام التقاص و تسوية أثمان الأوراق المالية.

المالية المباشرة من حساب المستثمر لدى وسيطه البائع وإضافتها إلى حساب المستثمر لدى وسيطه المشتري في نهاية يوم التداول وفقاً لملف التداول الإلكتروني الوارد للمركز من السوق^(١)، و بذلك تتم عملية المقاصة.

أما آلية المقاصة الجارية في غرفة المقاصة فتتم على مرحلتين: جلسة تحضيرية و جلسة تصفية تنتهي بإرسال أوامر قيد دائنة و مدينة إلى قسم الحسابات الجارية في مصرف سوريا المركزي ليقوم هذا الأخير بتنفيذ هذه الأوامر و القيد بعمليات القيد على حسابات المصارف لدى مصرف سوريا المركزي^(٢).

٢- المقاصة و الحق في الحبس:

الحبس وسيلة عن طريقها يستطيع الدائن الحصول على حقه من مدينه و ذلك بحبس الشيء الملتمزم بتسليمه حتى يستوفي ما له قبل صاحب هذا الشيء، و لكن ذلك كله مشروط بأن يكون الدين الذي يطالب به الحابس مربوطاً بالشيء المحبوس كأن يكون نفقةً أنفقها عليه^(٣).

وهناك أوجه شبه و اختلاف ما بين المقاصة - ومن ضمنها المقاصة المصرفية - و الحق في الحبس وهي:

(١) المادة /١١/ من نظام التقاص و تسوية أثمان الأوراق المالية.

(٢) سيتم بيان هذه العملية بشكل مفصل لاحقاً عند الحديث عن آلية عمل غرفة المقاصة ص ٥١.

(٣) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية (تنفيذ العقد)، الجزء الخامس، دراسة مقارنة، ١٩٩٥

(١) أوجه الشبه بين المقاصة والحق في الحبس:

مما يوثق العلاقة ما بين المقاصة و الحق في الحبس أن منشأهما واحد في القانون الروماني، فقد كان كلاهما يقوم على الدفع بالغش^(١).

أيضاً للدائن في نظام الحق في الحبس الحق في أن يحبس تحت يده ما يكون لمدينه عنده حتى يستوفي منه حقاً له عنده مرتبطاً بالشيء المحبوس، و السبب في ذلك أنه ليس من مصلحة الدائن أن يسلم الشيء المحبوس ثم يتكلف عناء مطالبة مدينه ليستوفي حقه و يتعرض بعد ذلك لمزاحمة غيره من الدائنين^(٢)، و في المقاصة لا يجوز للشخص أن يستوفي دينه مما لمدينه في ذمته دون أن يكون لصاحبه مثل ذلك، و يتشابه الحق في الحبس مع المقاصة أن الدائن يستند في كل منهما إلى عنصر معين من عناصر ذمة مدينه في ضمان استيفاء حقه^(٣)

(٢) أوجه الاختلاف بين المقاصة والحق في الحبس:

يختلف النظامان من حيث النطاق و من حيث الأثر:

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، مرجع سابق، ص ٨٧٦.

(٢) عبد الرزاق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام طبقاً لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، من مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ١٩٩٣ مشار إليه لدى فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٦٧.

- الاختلاف من حيث النطاق:

المقاصة أوسع نطاقاً من الحق في الحبس؛ لأنها ليست محصورة في دينين بينهما ارتباط كما هو الحال في الحق في الحبس الذي لا يجوز إلا في دينين بينهما ارتباط، فعلى سبيل المثال لا يجوز لمن تعهد بإصلاح آلة معينة أن يحبس هذه الآلة التي يقوم بإصلاحها إلا إذا كان الدين الذي يطالب به مرتبطاً بهذه الآلة كأن يكون أجر التصليح أو ثمن القطع المستبدلة^(١)

- من حيث الأثر:

المقاصة وسيلة وفاء ينقضي بها الدينان بقدر الأقل منهما، فهي سبب لانقضاء الالتزام في حين أن الحق في الحبس هدفه إجبار الدائن للحصول على حقه من دينه؛ أي أن المقاصة تصل إلى مدى أبعد من الحق في الحبس؛ إذ الدائن لا يقتصر على حبس الدين الذي عليه بل هو يقضي الدين الذي عليه قضاءً تاماً بالحق الذي له في ذمة دائنه بالقدر الأقل منهما^(٢).

٣- المقاصة و الدفع بعدم التنفيذ:

لأي طرف في العقد الملزم للجانبين أن يتمتع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفي ماله من حق مقابل^(٣)، يطلق على هذا الحق الدفع بعدم التنفيذ، وهذا للمقاصة أوجه شبه و أوجه خلاف مع الدفع بعدم التنفيذ و هي كما يلي:

(١) محمد لبيبي شنب ، مرجع سابق ، ص ١٣٥-١٤١.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٦ و أنور سلطان ، مرجع سابق ص ٤٣٥.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٨٧٦.

(١) أوجه الشبه والاختلاف بين المقاصة و الدفع بعدم التنفيذ:

- أوجه الشبه:

المصرف في المقاصة المصرفية لا يدفع الدين الذي عليه للعميل و إنما يستوفي منه الدين الذي له في ذمة هذا الأخير، و في الدفع بعدم التنفيذ يجوز لأي طرف في العقود الملزمة للجانبين أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفي ما له من حق مقابل^(١) ؛ أي يشكل كل من النظامين أداة ضمان تكفل للدائن الوفاء بحقه.

- أوجه الاختلاف:

يقتصر الدفع بعدم التنفيذ على الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين^(٢)، بينما المقاصة لا تنفيذ بمصدر الدين كما رأينا.

وهناك اختلاف أيضاً من حيث الأثر، حيث إن أثر المقاصة هو انقضاء دينين بقدر الأقل منهما انقضاءً حقيقياً، إلا أن أثر الدفع بعدم التنفيذ هو مجرد إرجاء التنفيذ بالنسبة لمن يدفع بعدم التنفيذ إلى حين تنفيذ الطرف الآخر التزامه، و من ثَمَّ نجد أن امتناع الدائن في الالتزام بعدم التنفيذ هو التزام مؤقت يهدف إلى

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع سابق، ص ٨٧٦ . عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج ١، مطبعة البيان التجارية، الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٩، ص ٢٧٨.

(٢) المادة ١٦٢ من القانون المدني السوري ((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا لم يقد المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به)).

دفع المدين إلى التنفيذ، أما في المقاصة فإن الدائن وهو يرفض الوفاء إنما يطلب انقضاء دينه بالوفاء في حدود حقه، و شتآن بين هذا و ذاك ^(١).

٤- المقاصة و اتحاد الذمة:

ينقضي الالتزام باتحاد الذمة إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لهذا الالتزام؛ إذ تتحد ذمة الدائن بذمة المدين وتصبحان ذمة واحدة، كأن يرث الدائن المدين أو يرث المدين الدائن، أو يتحقق أي سبب قانوني آخر غير الميراث ينقل إلى الدائن صفة المدين أو ينقل إلى المدين صفة الدائن، فيجتمع بذلك في شخص أحد طرفي الدين صفتا الدائن و المدين، و يتعذر على هذا الشخص أن يمارس حقه، إذ هو دائن و مدين، ولا يستطيع أن يطالب نفسه بالدين، و من ثم ينقضي الدين، أو في الصحيح يقف نفاذه ^(٢).

و قد ذهب بعض الفقهاء ^(٣) إلى القول بأن المقاصة المصرفية في إحدى صورها - و هي تبادل الشيكات عن طريق غرفة المقاصة - هي اتحاد في الذمة؛ حيث تجري تسوية الديون التي للمصرف و التي عليه في غرفة المقاصة.

و من ثم فإنَّ انقضاء الدين في هذه الحالة إنما يكون بسبب اتحاد الذمة، فالسند المسحوب على أحد المصارف يسلم إليه، بعد تظهيره، و بذلك يصبح

(١) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) عبد المجيد الحكيم، مرجع سابق، ص ٥٠١ و أنور سلطان، مرجع سابق، ص ٤٤١.

(٣) رزق الله الأنطاكي و نهاد سباعي، موسوعة الحقوق التجارية (المصارف و الأعمال المصرفية)

الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٨، ص ٣٤٩.

المصرف نفسه دائناً و مديناً، و اجتماع هاتين الصفتين في شخص واحد هو الذي يؤدي إلى انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة، و قد أشار القانون المدني إلى هذه الوسيلة من وسائل انقضاء الديون، و نصت المادة (٣٦٨) منه ((1- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة)).

في حين ذهب فقهاء آخرون^(١) إلى القول أن هنالك فرقاً جوهرياً بين اتحاد الذمة و المقاصة (ومن ضمنها المقاصة المصرفية)، ففي اتحاد الذمة لا يوجد إلا دين واحد اجتمع في أحد طرفيه صفتا الدائن و المدين فوقف نفاذه، أما المقاصة فقد رأينا أنه يوجد دينان متقابلان لا دين واحد، و لكن الدائن في الدين الأول هو المدين في الدين الآخر والدائن في الدين الآخر هو المدين في الدين الأول، فيوجد إذن في المقاصة المصرفية شخصان (المصرف و العميل - أو المصرف ومصرف آخر)، دائن هو مدين و مدين هو دائن، أما في اتحاد الذمة بعد تحققها فلا يوجد إلا شخص واحد، هو دائن و مدين في وقت واحد، و المقاصة تقضي الدينين المتقابلين، كما في الوفاء، أما اتحاد الذمة فلا يقضي الدين الواحد الذي اتحدت الذمة فيه، بل يقف نفاذه.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف

- الحوالة - الانقضاء)، مرجع سابق، ص ٩٤٥.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقاصة المصرفية

يقصد بتحديد الطبيعة القانونية للمقاصة المصرفية تحديد نوع هذه المقاصة، حيث إنَّ للمقاصة بوجه عام ثلاثة أنواع قانونية واتفاقية وقضائية ولكل نوع من هذه الأنواع أحكامٌ وقواعد خاصة به تختلف عن بعضها بعضاً؛ لذا كان لابد لبيان الطبيعة القانونية للمقاصة المصرفية أن يتم الحديث أولاً عن أنواع المقاصة بشكل عام ثم تبين التكيف القانوني للمقاصة المصرفية ثانياً

أولاً: أنواع المقاصة بشكل عام:

تقسم إلى ثلاثة أنواع: مقاصة قانونية و هي الأصل، و مقاصة اختيارية، و مقاصة قضائية.

(١) المقاصة القانونية:

سبق و تعرضنا لها أثناء الحديث عن تعريف المقاصة في الاصطلاح القانوني^(١)، و ذكرنا المادة القانونية التي أرسنها و هي المادة ٣٦٠ من القانون المدني و التي بموجبها يحق للمدين المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خالياً من النزاع، مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء.

(١) انظر ص ٧ من هذا البحث .

و من خلال هذه المادة نجد أنّ المشرع قد وضع للمقاصة القانونية شروطاً أولها التقابل بين الدينين؛ حيث يجب لوقوع المقاصة أن يكون هنالك دينان متقابلان؛ أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر في الوقت ذاته دائماً بشخصه له، و يجب أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد و من درجة واحدة في الجودة، و لا بد لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة به قضاء، فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير صالح للمطالبة قضاء (كالالتزام الطبيعي) لم تجز المقاصة.

و يجب لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين خالياً من النزاع، أي أن يكون هذا الدين محققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين و أن يكون الدين معلوم المقدار، كذلك يجب لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين مستحقّي الأداء. و يجب أن يكون كل من الدينين قابلاً للحجز^(١) (م ٣٦٤ مدني)

٢) المقاصة الاختيارية:

وهي التي تقع بإرادة الطرفين ذوي الشأن في حال عدم توافر شرط من شروط المقاصة القانونية سالفه الذكر فقد لا تقع المقاصة القانونية ما بين الدينين لعدم التماثل في المحل ، فقد يكون أحد الدينين غير خال من النزاع أو غير معلوم المقدار، فتمتنع المقاصة القانونية ما بين الدينين، و قد يكون أحد الدينين غير مستحقّي الأداء بأن كان مضافاً إلى أجل، فلا تجري المقاصة القانونية بينه و بين دين مقابل مستحق الأداء، و قد يكون أحد الدينين غير قابل للحجز كدين النفقة،

(١) سيتم البحث بالتفصيل في شروط وجود المقاصة في الفصل الثاني ص ٩٣.

فتمتنع المقاصة القانونية بينه و بين دين مقابل قابل للحجز، وبالتالي عند اختلال شرط من شروط المقاصة القانونية أو عندما يكون الدين نفسه غير قابل للمقاصة لاعتبار خاص فيه، يستطيع الطرفان الاتفاق على إجراء المقاصة بالرغم من عدم توافر شروطها؛ ذلك أنّ الهدف من إرساء شروط للمقاصة هو رعاية مصلحة أحد الطرفين أو رعاية مصلحتهما معاً؛ لأن المقاصة القانونية ليست من النظام العام، فإذا تبين أن سبباً منها يرجع إلى رعاية مصلحة أحد الطرفين، و نزل هذا الطرف عن حقه، فيكفي أن يعلن إرادته في إجراء المقاصة حتى تجري، و لكنها تجري مقاصة اتفاقية (اختيارية) لا مقاصة قانونية، و إذا تبين أن السبب يرجع إلى رعاية مصلحة كل من الطرفين، فلا بد أن يتفق كلاهما على إجراء المقاصة، فإذا اتفقا أجريت المقاصة اتفاقية لا قانونية^(١).

٣) المقاصة القضائية:

وهي المقاصة التي تقع بحكم القضاء ، و المقاصة القضائية تكون حيث يتخلف من شروط المقاصة القانونية أحد الشرطين: الخلو من النزاع و معلومية المقدار.

(١) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٣٣ و ما بعدها و محمد لييب شنب، مرجع سابق،

فتقابل الدينين و صلاحيتهما للمطالبة بها قضاء و قابليتها للحجز و استحقاقهما للأداء، كل هذه الشروط لا بد من توافرها حتى في المقاصة القضائية، و لا يتصور أي نوع من المقاصة بدونها، فلا يبقى إلا أن يكونا خاليين من النزاع محددى المقدار وهذان شرطان يمكن أن يتخلف أحدهما أو كلاهما، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى المقاصة القضائية في حال تعذرت المقاصة الاختيارية.

فإذا رفع المدعي دعوى يطالب فيها المدعى عليه بدين محدد المقدار بموجب سند مكتوب، فرد المدعى عليه أن له في ذمة المدعي تعويضاً وطلب إجراء المقاصة به فنزاع المدعى في التعويض أو سلم به و لكنه دفع بأنه تعويض لم يقدر، ففي هذه الحالة لا يستطيع المدعى عليه أن يدفع دعوى المدعي، لا بالمقاصة القانونية لأن شروطها لم تتوافر، ولا بالمقاصة الاختيارية حيث لا بد هنا من رضا المدعي وهو يرفض، فلا يبقى أمام المدعى عليه إلا المقاصة القضائية^(١)، وتدخل القضاء لإيقاع المقاصة يكون إما عن طريق دعوى أصلية تقام من أحد المدينين وإما عن طريق طلب عارض يقدم من المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية، وقد نصت المادة / ١٥٩ / من قانون أصول المحاكمات على هذا صراحة.

(١) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع سابق، ص ٩٣٨ و ما بعدها.

ثانياً: التكيف القانوني للمقاصة المصرفية:

إن من المهم بيان هل المقاصة في كل عملية من العمليات المصرفية هي مقاصة قانونية أو اتفاقية أو قضائية ؟

(١) المقاصة الجارية في غرفة المقاصة:

إن قيام المصارف بعملية مقاصة الشيكات و الحوالات فيما بينها و بالنيابة عن عملائها عن طريق غرفة المقاصة، يطرح تساؤلين هامين:

الأول: ما هي الطبيعة القانونية لعملية قيام المصرف بتحصيل الشيكات و الحوالات بدلاً عن عملائه؟

الثاني: ما التكيف القانوني للمقاصة الجارية في غرفة المقاصة هل هي مقاصة قانونية أم اتفاقية أم قضائية؟

أ - الطبيعة القانونية لعملية قيام المصرف بتحصيل الشيكات والحوالات بدلاً من عملائه؟

ذهب الفقهاء^(١) إلى اعتبار قيام المصرف بتحصيل شيك أو حوالة من المسحوب عليه و هو مصرف آخر بأنه وكالة بتحصيل شيك أو حوالة من قبل العميل - الموكل - لوكيله المصرف، حيث يرتب عقد فتح الحساب التزاماً خاصاً على المصرف بخدمة صندوق العميل، فيتوجب على المصرف أن يدفع لحساب المودع ضمن حدود الوديعة المبالغ التي يطلب إليه المودع دفعها سواء لنفسه أم

(١) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، منشورات دار النهضة، القاهرة ، دون سنة نشر، ص ٨٩٠ و فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، مرجع سابق، ص ٣٤٥. و نعيم جهاد عيادة اللحام، مرجع سابق، ص ١٤٣.

لغيره بموجب شيكات أو حوالات أو غير ذلك، وعلى أن يقبض المصرف لحساب المودع المبالغ التي يحددها المودع أو التي يقضي العرف بقبضها لحسابه ويضمها إلى الوديعة (م ١٩٥ قانون التجارة)، فقد استقرت العادة المصرفية على قيام تعهد المصرف تعهداً ضمنياً بخدمة صندوق العميل في ذات الوقت الذي يتفق فيه على فتح الحساب، و تتحصل هذه الخدمة في عمليات متعددة، تتمثل بوفاء الشيكات التي يسحبها العميل على المصرف و تحصيل شيكاته و تنفيذ أوامر التحويل المصرفي إذا كان العميل حساب في مصرف آخر، و يكيف مركز المصرف في هذا الخصوص بمركز الوكيل^(١)، فإذا أُعطي المصرف الشيك أو سند التحويل للتحصيل اقتصر دور المصرف على تقديمها في الميعاد للمحسوب عليه و القيام بكافة الإجراءات اللازمة لحساب الدافع حتى إذا استوفى قيمتها قيدها في هذه اللحظة بعد استئصال العمولة و المصاريف في حساب العميل.

و يثار في هذا الشأن تساؤل هام هل يعتبر المصرف ملتزم بتحقيق الوكالة و استيفاء الشيكات والحوالات لعميله التزاماً بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية؟

ذهب بعض الفقهاء^(٢) إلى القول بأن وكالة المصرف عن عميله هي وكالة بتحقيق نتيجة، وذلك لخطورة المهمة فلا يكفي مثلاً المصرف أن يدعي أنه قد بذل العناية اللازمة لتحصيل الشيك، و كان قد أرسله إلى غرفة المقاصة عن طريق البريد وفقاً لما جرى عليه العرف بين المصارف، و لكن إن حصل أن الشيك فقد

(١) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٨٩٠.

(٢) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشيعبي، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

من هيئة البريد، ومن ثمَّ يطلب المصرف إخلاء مسؤوليته عن فقدانه لأنه قد بذل العناية اللازمة في المحافظة على الشيك، وهذا الادعاء يجب ألا يسلم به لأن المصرف مطالب بتحقيق نتيجة و هي تحصيل الشيك نيابة عن عميله و إضافته إلى رصيد هذا العميل، و في حال فقدانه من هيئة البريد _مثلاً_ يجب على المصرف رفع دعوى على هيئة البريد و مطالبتها بقيمة الشيك و التعويضات اللازمة باعتباره وكيلًا مسؤولاً عن أموال موكله، و القول بغير ذلك يتيح للمصارف التتصل عن مسؤولياتها في حال فقدان الشيكات و إضاعة حقوق الناس.

و ذهب فقهاء آخرون^(١) إلى القول بأنَّ التزام المصرف هو التزام ببذل عناية، فحق العميل باستيفاء قيمة الشيكات و الحوالات المسلمة إلى المصرف للتحصيل معلقاً على شرط واقف، ولا يصبح حقاً مؤكداً و محدداً إلا إذا دفع الشيك أو الحوالة، فإذا لم تدفع من قبل المسحوب عليه أو مصرف الأمر بالحوالة، ردها المصرف للعميل الذي كان و ظل مالكا لها، و نحن نؤيد الرأي الأخير؛ ذلك أن مركز المصرف هو مركز الوكيل و التزامه هو التزام ببذل عناية وفق الحكم الوارد في القانون حيث نصت المادة (٦٧٠) من القانون المدني: (إذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد ٢- فإذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد) و باعتبار أن

(١) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٩٠٠.

قيام المصرف بالتحصيل لحساب عميله مأجور، فعنايته هي عناية الرجل المعتاد في هذا الشأن.

ب- التكيف القانوني للمقاصة الجارية في غرفة المقاصة:

هنالك تشابه بين المقاصة الجارية في غرفة المقاصة و المقاصة القانونية فمن شروط هذه الأخيرة وجود تقابل بين الدينين؛ حيث يجب لوقوع المقاصة كما ذكرنا أن يكون هنالك دينان متقابلان أي أن يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر في الوقت ذاته دائماً بشخصه له، و هذا ما هو حاصل في المقاصة الجارية في غرفة المقاصة فكل من المصارف (بالنيابة عن عملائها) مدينة لبعضها بعضاً، و لا بد لوقوع المقاصة كما ذكرنا أيضاً أن يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة به قضاء، و خاليين من النزاع، و معلومي المقدار و مستحقّي الأداء، و قابلين للحجز، و هذا متوقّر في المقاصة الجارية في غرفة المقاصة، و لكن هنالك شرط وحيد غير متوافر وهو أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد و من درجة واحدة في الجودة، فالمقاصة جارية في الشيكات و الحوالات وهذه الأخيرة لا تُعد من المثليات^(١)، كذلك هنالك اختلاف بين المقاصة الجارية في غرفة المقاصة و المقاصة القضائية، لأنّه غالباً ما يكون شرطاً الخلو من النزاع و معلومية المقدار متوقّرين في المقاصة الجارية في غرفة المقاصة، و هذا ما دفع بعض الفقهاء^(٢) إلى القول بأنّ المقاصة الجارية

(١) المادة ٨٨ من القانون المدني السوري ((هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن)).

(٢) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

في غرفة المقاصة هي مقاصة اتفاقية، وهو ما نؤيده، فعضوية كل مصرف من المصارف في غرفة المقاصة يُعد بمثابة اتفاق فيما بينهم على إجراء المقاصة في ديونهم المتقابلة.

(٢) المقاصة في الحساب الجاري:

ذهب الفقهاء^(١) إلى القول أنّ المقاصة الجارية في الحساب الجاري هي مقاصة قانونية .

و لكن السؤال الهام هل تعتبر المقاصة الجارية في الحساب الجاري مقاصة قانونية تسري عليها قواعد المقاصة المنصوص عليها في القانون المدني أم أنّ لها أحكاماً خاصة مختلفة؟

إنّ المقاصة الجارية في الحساب الجاري هي مقاصة قانونية و لكنها من نوع خاص، فالمقاصة تشترط التقابل بين الدينين بينما في الحساب الجاري لا تكون الديون متقابلة دائماً، بل و ليست مستحقة الأداء؛ لأنه حين تشغيل الحساب لا يعرف أي من الطرفين هو المدين و كذلك لا تتحدد قيمة المبلغ المستحق؛ لأن الحساب الجاري يضمن نتائج العمليات الجارية و المستقبلية، أما في لحظة قفل الحساب فيوجد تقابل بين الدينين و من ثمّ تقع المقاصة و تتوفر شروط المقاصة، إذن يمكن القول: في الحساب الجاري توجد مقاصة وهي مقاصة قانونية، لكنها

(١) عكاشة محمد عبد العال، قانون المعاملات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٢٧٢، و فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٣٥٦-٣٥٧.

تختلف في أحكامها عن أحكام المقاصة المنصوص عليها في القانون المدني، و تخضع لما نص عليه قانون التجارة.

٣) المقاصة في العمليات المصرفية الأخرى:

و نقصد بها العمليات المصرفية الأخرى (كالوديعة المصرفية - والاعتمادات المصرفية - وإيجار الصناديق) غير المقاصة في الحساب الجاري و المقاصة الجارية في غرفة المقاصة، فهذه العمليات تتفق فيما بينها بالتكييف، فالأصل فيها أنها مقاصة قانونية متى توافرت شروطها من تقابل بين الدينين و أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد و من درجة واحدة في الجودة، و أن يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة به قضاء و خاليين من النزاع و معلومي المقدار و مستحقي الأداء، و هذا ما يتوفر في العمليات المصرفية، و لكن قد يحصل أن يكون أحد الدينين فيه نزاع أو غير معلوم المقدار، و يتم باللجوء بشأنه إلى القضاء عندئذٍ نقول عن المقاصة الجارية إنها مقاصة قضائية، كذلك قد يتم الاتفاق بين المصرف و العميل على أن تتم المقاصة بالرغم من عدم توفر شروطها عندئذٍ يمكن القول بأن المقاصة الجارية هي مقاصة اتفاقية، إذن ما يراد قوله: من الصعب الجزم بأن المقاصة الجارية في العمليات المصرفية هي من نوع واحد و إنما تختلف باختلاف الأحوال.

المبحث الثاني

التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية

تتعدد التطبيقات العملية للمقاصة الجارية في العمليات المصرفية، حيث إنه يمكن القول: ما من عملية يجريها المصرف مع عميله إلا و تكون المقاصة إحدى بنود هذه العملية.

ويُعد هذا الأمر حاصلاً على حد سواء في كل المصارف سواء أكانت هذه المصارف تقليدية، أم مصارف إسلامية؛ لذا كان من الأهمية البحث في التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية، في المصارف التقليدية (المطلب الأول) وفي المصارف الإسلامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في المصارف التقليدية

تتم عملية المقاصة في العديد من العمليات المصرفية، تبدو أكثرها استخداماً في عمليات المقاصة الجارية عن طريق غرفة المقاصة؛ لذا لا بد من بيان التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في غرف المقاصة (أولاً) ومن ثم التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في الحسابات المصرفية (ثانياً) وأخيراً المقاصة المصرفية في بطاقات الدفع الإلكتروني (ثالثاً).

أولاً: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في غرف المقاصة:

تتم تسوية الديون و الحقوق الناشئة بين المصارف، عن الحوالات و السندات و الشيكات و غيرها من الأسناد، بوساطة مبدأ المقاصة، وتوجد في المراكز التجارية الهامة مؤسسات خاصة تدعى (غرف المقاصة) تتولى إجراء المقاصة بين مختلف المصارف؛ إذ يقوم كل مصرف - في فترات معينة - بإيجاد مجموع ماله و ما عليه بالنسبة لغيره من المصارف، ثم إجراء المقاصة بين الديون و الحقوق بوساطة غرف المقاصة هذه^(١).

لا بد لبيان التطبيقات العملية للمقاصة في غرفة المقاصة من التطرق إلى تعريف غرفة المقاصة و نشوئها، و بيان أهميتها و العضوية فيها و محلها و من ثم آلية العمل فيها.

(١) رزق الله الأنطاكي ود. نهاد سباعي، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

(١) تعريف غرفة المقاصة و نشوئها:

- تعريف غرفة المقاصة: Clearing House

لم تنص القوانين السورية على تعريف محدد لغرفة المقاصة مما فتح المجال واسعاً أمام الفقهاء ليجتهدوا في طرح تعريف لغرفة المقاصة، فقد عرّفها بعض الفقهاء^(١) بأنها: (عبارة عن اتحاد للبنوك الذي يكون وظيفته الأساسية تسهيل عملية تبادل الشيكات و غيرها من الأوراق وفقاً للاتفاق الذي تم بين الأعضاء بغرض تسوية الحسابات بين الأعضاء بحيث يمكن تجنب الانتقال غير اللازم للأرصدة)

يؤخذ على هذا التعريف أنه قد وضّح بأنّ غرفة المقاصة هي اتحاد بين المصارف دون أن يحدد ماهية هذا الاتحاد هل هو شخص اعتباري أو لا، كما يؤخذ عليه اتصافه بالعموم عندما بيّن أنّ وظيفة الغرفة هو تسهيل عملية تبادل الشيكات و غيرها من الأوراق دون أن يحدد ماهية هذه الأوراق و إنما أرجأها إلى الاتفاق الحاصل بين أعضاء الغرفة.

وعرفها فقهاء آخرون^(٢) بأنها: (مكتب في البنك المركزي يلتقي فيه مندوبو البنوك الأعضاء في الغرفة في ساعة محددة من كل يوم عمل وذلك لتبادل

(1) Krishnankutty- Money and banking- Published by naurangrai company

- First published - 1979 - p 59.

(٢) خالد أمين عبدالله، العمليات المصرفية والطرق المحاسبية الحديثة، بيروت، الناشر و سنة النشر

مجهول، ص ٩٥ .

الشيكات المسحوبة على كل منها و تسديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التبادل وذلك بإشراف مدير غرفة المقاصة و هو أحد موظفي البنك المركزي)

يؤخذ على هذا التعريف كسابقه أنه لم يحدد الطبيعة القانونية لغرفة المقاصة و هل هي شخص اعتباري أو لا، كما أنه حصر عمليات التبادل الحاصلة في غرفة المقاصة بالشيكات فقط دون غيرها من العمليات كالحالات المصرفية.

و قد تم تعريفها^(١) أيضاً: (بأنها اجتماعات معقودة بين المصارف لإجراء المقاصة بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة عملياتها المصرفية)،

و عرّفت^(٢) أيضاً في سياق مشابه بأنها: (اجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق والديون القائمة بينها بسبب عملياتها المصرفية). كذلك لم يحدد كل من التعريفين السابقين الطبيعة القانونية لغرفة المقاصة و اتصفوا بالإجمال أيضاً.

لذا و انطلاقاً من التعاريف السابقة و تلافياً لمآخذها، نرى بأن يتم تعريف غرفة المقاصة بأنها: (مكتب في المصرف المركزي لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية يلتقي فيه مندوبو المصارف الأعضاء في ساعة محددة بيوم محدد لإجراء المقاصة بين حقوقها و ديونها الناجمة عن عمليات تبادل الشيكات و الحوالات

(١) جاك الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٧، ص ٣٣٧.

(٢) مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٦٠٩.

المصرفية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول، عن طريق الحسابات المفتوحة لكل منهم لدى المصرف المركزي).

- نشوء غرفة المقاصة:

كان موظفو المصارف اللندنية أول من استعمل طريقة المقاصة في العصور الحديثة، فقد رأى هؤلاء الموظفون و المكلفون بقبض شيكات زبائن المصرف و المجبرون على التنقل بين المصارف الكثيرة لهذه الغاية أنه لما كان كل من المصارف دائناً و مديناً لزملائه في وقت واحد، فمن الممكن الاستغناء عن نقل النقود مرات عديدة بين المصارف حيث أن المصرف (أ) يمثل أمام المصرف (ب) طالباً قضاء ثمن الشيك و المصرف (ب) يدفع له النقد لقاء الشيك، و بعد ساعات من ذلك يحصل الأمر المعاكس، فإن المصرف (ب) يرسل إلى المصرف (أ) شيكاً لأحد زبائنه و يطلب إليه دفعه، و هكذا يكون في المسألة إضاعة وقت من جهة، وإلزام كل مصرف بأن يحتفظ احتياطياً معدنياً كبيراً ليلبي طلبات الدفع الصادرة من المصارف الأخرى، فللحيلولة دون هذه التنقلات رأى موظفو القبض أن يجتمعوا في إحدى الحانات و أن يتبادلوا فيما بينهم، دون الحاجة إلى نقد، الأسناد التي لكل من مصارفهم على الأخرى، على أن مديري مصارف لندن استأثروا في أول الأمر من اختراع موظفيهم، ثم بدت لهم مزايا التعامل الجديد و فوائده للمصرف، أي إمكان انقاص الاحتياطي غير المستثمر، فأخذوا بالفكرة و ألبسوها الصبغة الرسمية، و أسست سنة ١٧٧٥ دار التقاص في لندن، و هكذا فقد أدى إيجاد غرفة التقاص إلى تسهيل صلات المصارف ببعضها، ففي صباح كل يوم يجتمع مندوبو المصارف في دار التقاص التي هي عادة الفرع المحلي

لمصرف الإصدار و يجرون حساب ما لكل من المصارف و ما عليه ثم يصار إلى وفاء الرصيد، و لكن هذه الأرصدة نفسها لا تؤول إلى استعمال ورق نقدي؛ إذ إنّ المصارف نفسها تستعمل طريقة الحوالة بين الحسابات التي لها لدى دار التقاص أو لدى مصرف الإصدار^(١).

أما غرفة المقاصة في باريس، فقد أُسست سنة ١٨٧٢ و تعقد فيها ثلاث جلسات كل يوم، و ينتدب كل مصرف اثنين من موظفيه يقوم أحدهما بتسليم الشيكات المسحوبة عليه و الثاني بتوزيع إضبارة الأسناد التي يحملها على المصارف الأخرى، ثم تجري تسوية مجموع ما للمصرف و ما عليه للآخرين، فإذا لم يتعادل الطرفان سوي الفرق بوساطة أسناد خاصة تسحب على مصرف فرنسا، لأن كل مصرف حساباً خاصاً لدى مصرف فرنسا، و إلى جانب غرفة المقاصة في باريس، يوجد غرف مقاصة في المراكز التجارية الهامة، و قد بلغت فعالية هذه الغرفة درجة واسعة جداً، حيث بلغ قيمة الأسناد المقدمة للمقاصة في سنة ١٨٧٢ ملياراً و نصف المليار من الفرنكات، و في سنة ١٩١٣ سبعة و ثلاثين ملياراً و في سنة ١٩٣٥ ثلاثمائة و تسعين ملياراً^(٢)

و في سوريا، لحظت المادة ٧٢ من قانون إحداث مصرف سورية المركزي السابق (المرسوم التشريعي رقم ٨٧ في ١٩٥٣/٣/٢٨) قيام المصرف «بإدارة مكاتب للتصفية أو للتقاص» وأصدر مجلس النقد والتسليف قراره رقم ٧٧/ب/٣ في

(1) Theodore A. Platz, Thomas P. Fitch – Business Banking – published Barron 's Educational Series, Inc – Usa 2001 – p11.

(٢) رزق الله الأنطاكي و نهاد سباعي، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

١٧/٥/١٩٦٠ المتضمن إقرار النظام الأساسي لغرفة النقاص ونظام عملياتها، و صدر قانون النقد الأساسي رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٢ الساري المفعول حالياً و نص في المادة رقم مادة /٦٢/ منه: (لمصرف سورية المركزي إجراء جميع العمليات التي من شأنها تسهيل نقل النقود وله أن يؤسس أو أن يشترك في تأسيس مكاتب للتصفية أو للنقاص وإدارتها)

و بذلك نجد أن المشرع السوري قد اقتصر في تنظيمه القانوني لغرفة المقاصة على اختصاص مصرف سوريا المركزي بمهمة إنشاء وإدارة غرف المقاصة تاركاً أمر تنظيمها إلى القرارات والأنظمة الصادرة عن المصرف المذكور.

٢) أهمية غرفة المقاصة:

تكمن أهمية غرفة المقاصة في أنها تؤدي خدمات ذات أهمية بالغة للمصارف الأعضاء فيها، و لولا غرفة المقاصة لأصبح كل مصرف ملزماً بمراجعة العديد من المصارف بفروعها المختلفة لصرف الشيكات المسحوبة عليها، ووجود الغرفة يجنب المصارف مشاكل المراجعة والصرف والقبض، و ما يترتب على ذلك من مضیعة للجهد و الوقت وعلاوةً على المخاطر المختلفة^(١) حيث إنّ غرف المقاصة تقوم على إجراء المقاصة بين ما للمصارف و ما عليها، فيستغنى بذلك عن نقل العملة من مصرف إلى مصرف ثم ردها بعد ذلك إلى المصرف

(١) د.مصطفى كمال طه، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت،

الذي خرجت منه، و بذلك يتم تسوية عمليات تبلغ قيمتها الملايين يومياً دون حاجة إلى نقل الأموال و تعريضها لأخطار السرقة^(١).

للمقاصة دور كبير في الاقتصاد الوطني و تتميته تتمثل بما يلي^(٢):

- إنعاش الاقتصاد الوطني، و ذلك بتسهيل عملية التجارة و سرعة الحركة التجارية، و كذلك لا يحتاج وقتاً لحمل الأموال و دفعها، ثم استرداد الأموال، و كذلك يوفر عليه التجوال كما يفعل التاجر الكبير مع البائعين، يأخذ من هذا وذاك، وهذا هنا و آخر هناك، فعملية المقاصة توفر كل هذا العناء، فهي تسوي كل الحقوق عن طريق الشيكات و تودع لصالح المستفيد في رصيده.
- إتمام الدورة الاقتصادية داخل الوطن، حيث إنَّ التاجر يبيع للمستهلك، والمستهلك يدفع عن طريق الشيك و يرجع للمصرف، ثم يأتي المستهلك و يحصل على أمواله مثلاً من الوظيفة و هكذا تتم الدورة الاقتصادية.
- تسهيلات السحب النقدي: يتيح السحب النقدي لمبالغ بالعملات المختلفة حسب تواجد المستفيد، و ذلك من المصارف الوكيلية، في مناطق معلومة في كل بلد، و ذلك بحدود معينة للسحب المسموح به، و هذا يسهل من

(1) Muhammad Al-Bashir – Risk Management in Islamic Finance: An Analysis of Derivatives Instruments – PUBLISHED BY KONINKLIJKE BRILL NV.LEIDEN Netherlands– 2008 –p140.

(٢) نعيم جهاد عيادة اللحام، مرجع سابق، ص ١٤٥-١٤٦.

العملية التجارية سواء للبائع أم للمستهلك و يبعد خطر سرقة الأموال المحمولة .

- سرعة و تطوير عمليات التفاعل بين الأقسام المختلفة في المصرف والمصارف الأخرى و الزبائن .
- التخلص من الضغوط و الأعباء الناتجة عن ضيق الوقت و الالتزام بزمان محدد .
- إتاحة الفرض للمصارف الصغيرة و للمستثمرين الجدد للوقوف على قدم المساواة مع المصارف الكبيرة.

(٣) إدارة غرفة المقاصة:

يؤمن فرع مصرف سورية المركزي لغرفة التقاص مقراً مفروشاً و مجهزاً بكل ما يلزم من التجهيزات التقنية والبرمجيات المخصصة لأعمالها، و يعنى عليها رئيساً يدير غرفة التقاص أو ينوب عنه نائبه في عمليات الغرفة اليومية أثناء غيابه، و يتمتع رئيس غرفة التقاص بأوسع السلطات لإدارة غرفة التقاص ضمن المهام الموكلة إليه، حيث يقوم بمراقبة أعمال الغرفة و يعمل على حسن سيرها الطبيعي و على انتظام العمل والتقيد بالنظام^(١).

(٤) العضوية في غرفة المقاصة:

تقتصر عضوية غرفة المقاصة على المصارف العاملة في القطر العربي السوري حيث تمكنهم من أن يسددوا عن طريق التقاص اليومي فيما بينهم الشيكات

(١) المادة (١٩) فقرة (١٣-٤-٥-٦) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

و الحوالات بالليرات السورية المترتبة في كل يوم لبعضهم على البعض الآخر^(١)،
و تصفية الديون عن طريق التقاص إجبارية بالنسبة لأعضاء الغرفة^(٢).

تقدم طلبات الانتساب لعضوية الغرفة خطياً إلى المدير المشرف على
مديرية أنظمة الدفع، و على كل عضو جديد أن يؤكد بتصريح خطي يقدمه إلى
مدير الفرع قبوله بالتعليمات التطبيقية لغرفة التقاص، و يعين كل من الأعضاء
مندوباً لتمثيله في العمليات يكون مفوضاً خصيصاً لهذه الغاية كما يعين على
الأقل ملازماً لهذا المندوب المفوض، و علاوة على ذلك يجوز للعضو أن يعين
مساعداً غير مفوض أو أكثر لمعاونة المندوب المفوض في عمله^(٣)، هذا وإن
حضور المندوب المفوض و مساعديه معاً في جلسات غرفة التقاص مقيد في
حدود الضرورات التي تقتضيها عمليات العضو، فلا يجوز حضور أي شخص
آخر في مقر غرفة التقاص خلال العمليات^(٤)

و تعطي المصارف الأعضاء بكتاب خطي منها مندوبيهم المفوضين الذي
يعملون بصورة إفرادية السلطات التالية^(٥):

- تقديم و استلام و إبراء كل ما يتعلق بالسحوبات و إشعارات التحويل
بالتقاص، و ذلك وفقاً لأحكام هذا النظام .

(١) المادة (١٩) فقرة (١) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (١٩) فقرة (٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٣) المادة (١٩) فقرة (٧-٨-٩-) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٤) المادة (١٩) فقرة (١٠-١١) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٥) المادة (١٩) فقرة (١٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

- تنظيم و قفل تقاص جميع الحسابات في نهاية الجلسة واليوم .
- توقيع قائمة التصفية و أمر القيد الدائن أو المدين الذي ينجم عنها .

٥) محل المقاصة الجارية في غرفة المقاصة:

سبق و أشرنا^(١) أنّ للمقاصة الجارية في غرفة المقاصة محل يتمثل في الشيكات و الحوالات المصرفية و غيرها من الأسناد القابلة للتداول؛ لذا لا بد للتطرق بالشرح الوجيز للعمليات المذكورة.

• الشيك:

هو صك يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب أو المحرر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه _ يجب أن يكون مصرفاً _ بأن يدفع لدى الإطلاع مبلغاً معيناً من النقود لامره أو لامر شخص آخر هو المستفيد^(٢) .

يقدم العملاء إلى مصارفهم الشيكات المستفيدين منها، لكي تقوم هذه المصارف بتحصيلها لصالحهم، حيث يكون عمل المصرف المقدم إليه الشيكات و ما في حكمها هو تحصيل هذه الشيكات لصالح عملائه و إضافاتها إلى حساباتهم.

(١) انظر ص ١٨ - ١٩ أعلاه.

(٣) الياس حداد ، القانون التجاري بري - بحري - جوي ، الطبعة السادسة عشر ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٥٣ . عزة أحمد الحاج سليمان ، النظام القانوني للمصارف الالكترونية _ الشيك والصورة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٥ ، ص ٥١ .

و يشمل هذا الأمر جميع أشكال الشيكات، كالشيك العادي و أيضاً الشيك المسطر وهو الذي يحتوي صدره على خطين متوازيين (م ٣٧٩ قانون التجارة) والفائدة من التسطير هي تلافي خطر ضياع الشيك أو تزويره أو سرقة؛ إذ إنَّ السارق لا يستطيع قبضه بنفسه ما لم يكن له حساب مفتوح لدى المصرف المسحوب عليه أو لدى مصرف آخر يلجأ إليه لقبض الشيك وهذا أمر قد لا يقدم عليه خشية من افتضاح أمره^(١)، إذ يتعذر على المصرف الاستحصال على الشيك المسطر من غير أحد عملائه أو من مصرف آخر (م ١/٣٨٠ قانون التجارة) مما يندر وقوعه لدى السارقين و يؤدي إلى افتضاح أمرهم، و الفائدة الأخرى التي يوفرها التسطير هي أيلولة الشيك إلى مصرف أو إلى عميل مصرف فتح له حساب جار لديه مما يحول عملياً دون وفاء الشيك نقداً و يؤدي لقيده قيمته في حساب المستفيد و إضعاف تداول النقد و تشجيع التعامل بالحسابات المصرفية^(٢)، مما يجعل هذا الشكل من الشيكات محلاً للمقاصة المصرفية الجارية في غرفة المقاصة لضرورة قيده في الحساب.

كذلك الأمر في الشيك المقيد في الحساب (شيك المقاصة) فهو من أهم الشيكات التي تعد محلاً للمقاصة الجارية في غرفة المقاصة، وهو الشيك الذي يشترط فيه عدم وفاء قيمته نقداً بل قيده في الحساب المفتوح لحامله لدى أحد المصارف و بذلك يتم وفاء الشيك بالمقاصة بين المصرف المسحوب عليه و المصرف الذي فتح لديه حساب الحامل، و يوفر هذا الشرط ضماناً إضافية

(١) الياس حداد ، مرجع سابق ، ص ٣٦٥ .

(٢) جاك الحكيم، مرجع سابق، ص ٢٦٧ .

لأطرافه إذ يقصر دفعه لحساب مصرفي فيصعب قبضه في حال سرقة أو ضياعه كما ذكرنا .

وقد تبنى قانون التجارة السوري هذا التعامل، فقد أجاز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاءه نقداً بوضع العبارة الآتية (لقيده في الحساب) على ظهر الشيك أو أي عبارة أخرى مماثلة، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه إلا بطريق القيد في السجلات (اعتماد في الحساب أو نقل أو مقاصة) والقيد في التسجيلات يقوم مقام الوفاء، ويُعد كل شطب لعبارة (قيد في الحساب) باطلاً، ويترتب على عدم مراعاة المسحوب عليه للأحكام المتقدمة أنه يصبح مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك (٣٨١ قانون التجارة).

• الحوالة المصرفية:

عملية محاسبية يقيد بموجبها، بناء على طلب من طالب التحويل، مبلغ من النقود في حسابين مختلفين مفتوحين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين لدى مصرف واحد أو مصرفين مختلفين وذلك على حساب طالب التحويل ولحساب المستفيد (م ٢٠٣ قانون التجارة) .

وللحوالة المصرفية فائدة كبيرة ؛ إذ بفضلها يستطيع المدين أن يفي دائنيه دون الحاجة إلى استعمال النقود ، وغالباً ما تقتزن الحوالة المصرفية بالشيكات إذ أن حامل الشيك بدلاً من طلب تسويته بالنقود يطلب فقط أن تقيد قيمة الشيك في الجانب الدائن لحسابه و الجانب المدين لحساب الساحب، على أن الحوالة

المصرفية قد تعرض في العمل استقلالاً عن الشيكات، بأن يصدر العميل للمصرف أمراً بالحوالة لصالح شخص معين أو أن يسلم أمر الحوالة مباشرة لهذا الشخص و هو يقدمه إلى المصرف^(١).

و قد يعتمد المستفيد من الحوالة إلى تسليم طلب التحويل إلى مصرفه ليقوم هذا الأخير بتحصيله من مصرف طالب التحويل، عندئذ تكون الحوالة محلاً للمقاصة الجارية في غرفة المقاصة؛ ذلك أن مصرف المستفيد من الحوالة سيعمل على تحصيل هذا الشيك من مصرف طالب التحويل، و تتم هذه العملية في غرفة المقاصة.

• الأسناد الأخرى:

و يشمل ذلك الأسناد التجارية الأخرى كسند السحب و سند لأمر، فقد يكون أحد المصارف مسحوباً عليه السند، فيعتمد حامل السند أو المستفيد منه للجوء إلى مصرفه مكلفاً بإياه بتحصيل السند و قيده في حسابه، فيقوم المصرف بتحصيل السند من المصرف المسحوب عليه عن طريق غرفة المقاصة، ويشمل ذلك أيضاً الكفالات المصرفية (خطابات الضمان) و غيرها من العمليات المصرفية بشرط أن تتوافر فيها الشروط اللازمة للمقاصة المصرفية، فغرفة المقاصة ليست سوى وسيلة لحساب أرصدة الديون المتبادلة بين المصارف و لوفائها بطلبات تحويل من حساب لآخر لدى المصرف المركزي^(٢).

(١) مصطفى كمال طه وعلي البارودي، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

(٢) جاك الحكيم، مرجع سابق، ص ٣٣٨.

٦) آلية إجراء المقاصة في غرفة المقاصة:

تعقد في غرفة التقاص جلسة في كل يوم من أيام العمل مؤلفة من قسمين؛ جلسة تحضيرية و جلسة تصفية^(١)، حيث يحدد مدير مديرية أنظمة الدفع أوقات جلسات التقاص^(٢)، ويتوجب على كل مندوب من مندوبي المصارف قبل الحضور للجلسة التحضيرية أن يقوم بإدخال بيانات مصرفه من الشيكات و الحوالات على برنامج التقاص الموجود على الحاسب لدى مصرفه، ثم نسخ البيانات على قرص مرن و إحضاره إلى غرفة التقاص في مصرف سورية المركزي^(٣)، كما يسجل كل مندوب لكل من الأطراف المتقابلة في العمليات، الأوراق والقيم التي يقدمها للتقاص على حاسب برنامج التقاص الموجود لدى مصرفه و يتم طباعة " جداول التسليم" الناتجة، كل جدول على نسختين بحيث تصنف الأوراق والقيم المذكورة بحسب تسلسل تسجيلها و أن تبقى مصنفة وفق هذا الترتيب^(٤)

ويتوجب على كل مندوب أن يحضر إلى قاعة الاجتماع في الموعد المحدد لانعقاد الجلسة، مصطحباً معه الأوراق والقيم المطلوب تقاصها مع جدول وقوائم التصفية، و يتوجب على كل مندوب أن يحضر معه خاتمين، يحمل الأول كلمة " تقاص" متبوعة باسم المصرف العضو و يحمل الثاني الجملة الثانية:

(١) المادة (١٤/١٩) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (١٥/١٩) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٣) المادة (١١٢١) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٤) المادة (١-٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

" جرى استيفاء القيمة بالتقاص من قبل.. " متبوعة باسم العضو^(١)، لتبدأ بعدها الجلسة التحضيرية ثم جلسة التصفية.

• الجلسة التحضيرية:

يقوم المصرف المدين و في أول يوم عمل من الجلسة التحضيرية بتنظيم إشعارات القيد الدائنة العائدة للعمليات التي نجم عنها دين عليه تجاه عضو آخر^(٢)، و يتم تقديم الشيكات و الحوالات و بصورة عامة جميع الأوراق و القيم الواجب تسديدها لدى تقديمها^(٣) و يتم تسليم إشعارات القيد الدائنة إلى مندوبي الأعضاء المستفيدين الذي يتحققون في الجلسة نفسها عما إذا كانت هذه الإشعارات صادرة لصالح مؤسستهم، كما ترفق إشعارات القيد الدائنة بجدول تفصيلي يبين عدد الإشعارات و مبالغها^(٤)

هذا و ينظم العضو الدائن (المقيد لحسابه) قائمة تصفية خاصة يسجل فيها مجموع كل جدول بجانب اسم العضو الذي يجب القيد على حسابه^(٥)، و تسلم إشعارات القيد المدينة الذي ينظمها مصرف سورية المركزي إلى ممثلي الأعضاء

(١) المادة (١٧/١٩) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (١٠٦/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٣) المادة (٢٠٦/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٤) المادة (٢٠٦/٣) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٥) المادة (٢٠٦/٤) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

المدينين الذي يتحققون في الجلسة نفسها عما إذا كان هذه الإشعارات تخصهم^(١)،
و ترفق إشعارات القيد المدينة بجدول تفصيلي يبين عدد الإشعارات و مبالغها^(٢)

و تتم بعد ذلك عملية التبادل حيث يتبادل المندوبون فيما بينهم الأوراق
المطلوب تقاصها و يرفق بها جدول تسليم مؤلف من نسختين^(٣)، و بعد أن يطابق
المندوبون الجداول على الأوراق و القيم التي استلموها و يشعرون الأطراف المقابلة
في العمليات باستلامها و ذلك بإعطائهم النسخة الثانية من الجدول المذكورة أعلاه
ممهورة بالخاتم الذي يحمل عبارة " جرى استيفاء القيمة بالتقاص من قبل.."^(٤)،
ومن المتفق عليه بين الأعضاء أن لهذا الختم صفة الوصول القانوني وأن له
مفعول هذا الوصول ، إلا أنه لا يعتبر تسليم الأوراق والقيم إلى الأعضاء دليلاً
على الوفاء إلا عندما تنتهي عملية التقاص انتهاءً تاماً ؛ أي بعد انقضاء المدة
المعينة لإعادة القيم المرفوضة .

و تسجل جداول تسليم القيم في الجهة المدينة من قائمة التصفية خلال فترة
الأعمال التحضيرية، و يدقق مجموعها^(٥)، و يسجل العضو المقيّد له، تحت
المجموع المذكور، المجموع الحاصل في قائمة التصفية الخاصة التي يكون قد
نظمها استناداً إلى إشعارات القيد الدائنة التي سلمت إليه .

(١) المادة (٥١٦/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (٦١٦/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٣) المادة (٧/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٤) المادة (٨/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٥) المادة (٩/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

وعقب الانتهاء من عمليتي تبادل الأوراق و القيم و التأشير عليها بعد تدقيقها، يقوم كل مندوب بتسليم مؤسسته جميع الوثائق التي استلمها^(١)، حيث تدقق المؤسسة صاحبة العلاقة فوراً صحة الأوراق والقيم المسلمة إليها^(٢)

بعد الانتهاء من العمليات السابقة يتم إعداد قوائم (حسابات) الجلسة التحضيرية لكل مصرف و من ضمنها مصرف سورية المركزي بدمشق من خلال الحاسب الرئيسي على الشكل التالي^(٣):

- يقوم قسم التقاص بالاحتفاظ بنسخة من قائمة الجلسة التحضيرية للمصارف التي تبين وضع كل مصرف مدين أو دائن و إرسال نسخة إلى قسم الحسابات الجارية في نهاية اليوم.
- يقوم قسم الحسابات الجارية بالمطابقة بين أرصدة المصارف لدى مصرف سورية المركزي في الفرع مع الأرصدة المرسلّة من غرفة التقاص في الجلسة التحضيرية و في حال وجود عجز يتم مخاطبة المصرف المكشوف حسابه من أجل تعزيز الحساب

• جلسة التصفية:

تتم هذه الجلسة في أول يوم عمل يلي الجلسة التحضيرية، حيث يثبت كل من المندوبين من تقاص جميع الحسابات و ذلك عن طريق استخراج الفرق بين

(١) المادة (١٢/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (١٣/٢٠) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٣) المادة (٢/٢١) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

المجاميع العامة للحقلين للدائن و المدين من قائمة التصفية الخاصة، و يوقع هذه القائمة و يمهرها فوق توقيعه بالخاتم الذي يحمل كلمة "تقاص" ثم يعمد المندوبون إلى تنظيم أمر تسجيل الرصيد النهائي لمصرف سورية المركزي و يوقعون هذا الأمر بعد أن يكونوا قد مهره بالخاتم " تقاص " ثم ينقلون مجامعي قائمة التصفية إلى جدول الإحصاءات^(١).

و تسلم بعدها قائمة التصفية وجدول الإحصاءات و أوامر القيود الدائنة و المدينة إلى مندوب مصرف سوريا المركزي^(٢)، حيث يقوم الأخير بمراقبة عمليات التقاص؛ إذ يسجل الأرصدة المدينة و الدائنة العائدة للأعضاء في الحقول المخصصة لهذه الغاية في جدول الميزان و يستخرج من قائمة التصفية العائدة لكل عضو عدد الأوراق و حركة الأموال التي جرى تقاصها ثم يجمع هذه العناصر و يتأكد من تطابقها^(٣)، يقابل مندوب مصرف سوريا المركزي قوائم التصفية مع قوائم المراقبة و يعيدها إلى مندوبي الأعضاء بعد أن يمهرها بتأشيرته^(٤) و في حال وقوع خطأ يعلم مندوب مصرف سوريا المركزي المندوبين بالفرق الحاصل و يطلب التفتيش عن الخطأ و يجب أن يجري البحث عنه فوراً و تسهياً لهذا البحث يجب على المندوبين أن يحفظوا معهم الجداول التفصيلية و

(١) المادة (١/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (٢/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٣) المادة (٣/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٤) المادة (٤/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

جداول التسليم و النسخ الثانية^(١)، و بعد إغلاق الأرصدة بصورة نهائية، يتوثق مندوب مصرف سورية المركزي من وجود مؤونة في الحسابات الجارية للأعضاء لدى مصرف سورية المركزي^(٢) حيث يجب أن يكون للأعضاء دائماً مؤونة كافية لدى مصرف سورية المركزي لتسديد الرصيد المدين الناجم عن عمليات التقاص^(٣).

فإذا كان رصيد الحساب لأحد الأعضاء لدى المصرف المركزي غير كافٍ فيحق لفرع المصرف المركزي إما أن يوقف عمليات هذا العضو إلى أن يغطي المبلغ المكشوف و أما أن يعتبر تقاص العمليات الجارية معه لاغياً، و في هذه الحالة تسحب من العضو المكشوف حسابه، الأوراق و القيم التي سلمت إليه و تعاد إليه الأوراق والقيم التي سلمها، و بعد ذلك يعتمد في الحال إلى إجراء تقاص جديد لكافة بقية الأوراق و القيم المقدمة خلال اليوم^(٤)، و عندما تغلق جميع الحسابات و يتحقق من صحتها، يوقع مندوب مصرف سورية المركزي جداول الميزان العائد لذلك اليوم و يسلمه إلى قسم الحسابات الجارية لدى فرع المصرف المركزي مرفقاً بأوامر القيد المدينة والدائنة^(٥)، ليقوم الأخير بإدخال القيم، حيث يتم إدخال رقم الحساب و المبلغ، و تتم تسوية الحسابات بين المصارف عن طريق

(١) المادة (٥/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (٦/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٣) المادة (٧/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٤) المادة (٨/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٥) المادة (٩/٢٢) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

التحويل من أرصدها لدى المصرف المركزي، و بعدها يتم طباعة كشوفات الحسابات^(١) ، و بمجرد حصول ذلك يرسل إلى الأعضاء يومياً إشعار يبين لهم القيمة الإجمالية لعملياتهم الدائنة و المدينة و مقدار الرصيد الدائن أو المدين في حسابهم لدى مصرف سورية المركزي، و ذلك لكي يتاح للأعضاء مراقبة تصفية العمليات^(٢).

ولابد أخيراً من التنويه بأن معظم الدول المتقدمة قد اتجهت إلى إعمال المقاصة الالكترونية^(٣) التي تقوم على إجراء تقاص الشيكات بين المصارف عن طريق المصرف المركزي بموجب صور الكترونية للشيكات من غير أن يجري تبادل الشيكات فعلياً بين المصارف^(٤)، و تتلخص آلية عمل النظام بتصوير (مسح ضوئي) للشيك الورقي حال استلامه من الموظف المختص في المصرف المستلم و إرسال الصورة الضوئية للشيك إلى المصرف المركزي و منه إلى المصرف المطالب للمصادقة الفنية والمالية على صرف الشيك، و تتم هذه العملية عبر خطوط اتصال سريعة ثم تعود الإجابة الالكترونية بالموافقة أو الرفض على الصرف من المصرف المطالب إلى المصرف المركزي و منه إلى المصرف الآخر ليقوم بموجب الرد إما بصرف الشيك وإما رفضه، و تتميز المقاصة الالكترونية

(١) المادة (٩/٢٣) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(٢) المادة (١/٢٥) النظام الأساسي لغرفة التقاص ونظام عملياتها.

(3) Gaylord Jentz, Roger Miller, Frank Cross- Business Law, Alternate Edition published Cengage learning -Usa 2010 - p 516 -

(٤) المصرفية المشتركة للمقاصة www.sibtel.com.tn/sibtel/ar/endex.php تم النظر إلى

الموقع بتاريخ ١٣/٤/٢٠١٣.

بالسرعة الفائقة في التنفيذ^(١) و التي تتراوح بين بضع دقائق إلى ساعة أو ساعتين كحد أقصى في حين أن المقاصة المصرفية العادية تأخذ أياماً حسب خصوصية كل مصرف و حسب المبلغ حتى يستطيع العميل معرفة ما إذا كان الشيك صحيحاً أو مرتجعاً، و المقاصة الالكترونية قفزة نوعية رائدة في مجال التكنولوجيا المصرفية و يؤدي تطبيقها إلى تغيير جذري في طرق تنفيذ الأعمال في القطاع المصرفي^(٢)، لذا فإننا نشيد بالمشروع السوري وضع القواعد القانونية اللازمة لتبني هذا النوع من المقاصة بما يعود على العمليات المصرفية بالفائدة و النفع الكبير.

(1) Dean Croushore- Money and Banking: A Policy-Oriented -Approach published by: Houghton Mifflin company- Usa 2007- p 56.

(٢) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، مرجع سابق، ص ٣٧٢.

ثانياً: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في الحسابات المصرفية:

تتعدد أنواع الحسابات المصرفية ويُعد الحساب الجاري وحساب الوديعة النوعين الأكثر لوقوع المقاصة فيهما ، خاصةً مع سعي المصرف إلى اشتراط ربط الحسابات ببعضها البعض بغية استيفاء حقوقه . لذا سأعتمد إلى البحث في هذه الحسابات مبيناً مدى وقوع المقاصة فيها .

١- التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في الحساب الجاري

أ. مفهوم الحساب الجاري:

عرف المشرع السوري الحساب الجاري بأنه الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة متبادلة ومتداخلة من نقود وأموال و أسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينياً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب ديناً مستحقاً و مهياً للأداء.(م ١٨١ قانون التجارة)، و قد عرفه بعض الفقهاء^(١) على أنه عقد بين شخصين تحول بموجبه الحقوق والديون الناشئة عن علاقتهما المتبادلة إلى قيود في الحساب تتقاص فيما بينها؛ إذ يكون الرصيد النهائي عند إغلاق الحساب وحده ديناً يستحق الأداء.

(١) مصطفى كمال طه و علي البارودي، مرجع سابق، ص ٦١١.

ب. صور الحساب الجاري:

فرق المشرع السوري بين الحساب الجاري المكشوف من جانب واحد والحساب الجاري المكشوف من جانبين (المادة ١٨٣ قانون تجارة).

و يكون الحساب مكشوفاً من جانبين إذا كان من الجائز أن ينتهي ميزان الحساب في أي لحظة إلى رصيد دائن أحياناً بالنسبة لأحد طرفيه أو رصيد مدين بالنسبة له أيضاً، أي أنّ احتمال المديونية بالنسبة للطرفين واحد.

أما الحساب المكشوف من جانب واحد فهو الذي يجب أن يكشف ميزانه دائماً و في كل لحظة عن رصيد مدين لأحد الطرفين بالذات دون الآخر

ووفقاً لهذا فإن المقاصة المصرفية تقع فقط في الحساب الجاري المكشوف من الجانبين ، ولا تقع في الحساب الجاري المكشوف من جانب واحد كونه يكشف دائماً عن رصيد مدين لأحد الطرفين دون الآخر .

ج . المقاصة وفق النظرية التقليدية للحساب الجاري:

لا بد في هذا الشأن من ذكر المبادئ الأساسية للنظرية التقليدية في الحساب الجاري وأثرها في المقاصة، و من ثم التحدث عن أثر هام من آثار الحساب الجاري وفق هذه النظرية و هو عدم تجزئة الحساب الجاري و أثره في المقاصة.

- المبادئ الأساسية للنظرية التقليدية في الحساب الجاري و أثرها في المقاصة في المعاملات المصرفية :

تتلخص الفكرة الأساسية للحساب الجاري - وفق هذه النظرية - في إرجاء استحقاق جميع الحقوق و الديون بين الطرفين و الداخلة في الحساب إلى تاريخ واحد هو تاريخ قفل الحساب، بمعنى أن العمليات التي تتم فيه يصيبها نوع من التجديد؛ إذ تفقد استقلالها و صفاتها و تصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة، و تلتصق بالحساب برابطة قوية بشكل لا يمكن المطالبة بدين دخل الحساب، وبذلك لا تسري العمليات التي تدخل الحساب كل منهما على حدة، بل أنه أثناء سير الحساب لا يكون هناك دائن و مدين، ولا تظهر صفتا الدائن و المدين إلا عند قفل الحساب و استخراج الرصيد، و هذا الرصيد وحده هو الذي يكون محلاً للتسوية والمقاصة^(١)

حيث تأخذ النظرية التقليدية بما يسمى اتفاقاً على مقاصة مستقبلية، و فيها يتفق الطرفان على تسوية جميع ديونهما بمقاصة جماعية وحيدة عند قفل الحساب، و في انتظار هذه النتيجة (المقاصة) ينقضي الحق الذي يدخل الحساب بتجديد يتحول به إلى مفرد في الحساب، و تظل المفردات في الجانبين الدائن و المدين، و كل من الجانبين يضمن الآخر و تظل المفردات في كل واحد متماسك، و بذلك يقوم الحساب على وسيلتين للتسوية، تسوية خاصة فورية لكل حق عند دخوله الحساب و ذلك بتجديد الدين و تحوله إلى مفرد، و تسوية شاملة عند قفل الحساب

(١) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

بمقاصة جماعية تؤدي وحدها إلى معرفة من يكون من الطرفين دائناً للآخر، و حتى وقت هذه التسوية الأخيرة لا يكون هنالك دائن ولا مدين.

و في هذه النظرية تبدو فكرة الضمان بارزة لأن المفردات المتقابلة يضمن بعضها بعضاً حيث تكون كلاً متماسكاً غير ممكن تجزئته، ولا يمكن النظر إلى بعض أجزائه على انفراد، و لذا يعبر بعض أنصار النظرية^(١) عن ذلك بأن - الحساب الجاري اتفاق على تأجيل استحقاق الديون جميعها حتى وقت قفل الحساب ووقوع المقاصة الجماعية^(٢).

- أثر عدم تجزئة الحساب الجاري على المقاصة:

إن الدين بدخوله في الحساب الجاري يتحول إلى مفرد، وهذا المفرد عندما يدخل في الحساب الجاري يندمج مع المفردات الأخرى، و طالما أن الحساب مفتوح فإنه لا يمكن النظر فيه إلى مفرد بعينه لمعرفة من من طرفيه الدائن و من المدين، و قد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن ذلك بقولها: (إن عمليات الحساب الجاري تتابع إلى أن يحين وقت قفله، وهي تكون كلاً غير قابل للتجزئة، و مادام أن الحساب مفتوحاً، فلا يوجد حق ولا دين، وإنما هناك مفردات تقيد في جانب الأصول و أخرى في جانب الخصوم، ويظل الحال كذلك حتى يحين وقت

(١) برسرو، في انسكلوبيدي دالوز تجاري تحت كلمة حساب جار رقم ٦٣، مشار إليه لدى جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

(٢) جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

تسوية الحساب، و استخراج الرصيد، فيتضح عندئذ مركز كل من الطرفين إزاء الآخر و هو مركز كان معلقاً إلى هذا الحين^(١).

و يرجع مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري إلى قصد الطرفين الذي يهدف إلى إرجاء المقاصة بين الديون إلى وقت القفل النهائي للحساب، وقبل ذلك فليس هناك سوى مفردات إلى الجانب الدائن و الجانب المدين، و فكرة التماسك هي وحدها التي تفسر هذه الفترة المعلقة بين دخول الدين الحساب حتى وقت قفله، إذ هي التي تربط المفردات بالحساب^(٢)، و يترتب على هذا المبدأ أن المدفوع في الحساب الجاري ليس وفاء ، و أساس ذلك أن الدافع لا يقصد بالدفع وفاء أي مفرد في الحساب، والدليل على ذلك أن الوفاء يفترض وجود دين سابق و هذا الدين غير موجود، و لو كان المدفوع وفاء لما كان متصوراً إلا من الطرف المدين وحده في حين أن كل طرف يقدم مدفوعات ولو كان دائناً، فضلاً على أن هذا التكييف، أي اعتبار المدفوع وفاء، لا يتصور بالنسبة لأول مدفوع في الحساب لأنه ليس هناك مدفوع أو دين قبله .

و يترتب على عدم اعتبار المدفوع وفاء أن المقاصة لا تقع بين مفرد و مفرد، لأن المقاصة وفاء و استيفاء و الدفع في الحساب ليس وفاء، و تقع المقاصة مرة واحدة عند قفل الحساب و تسويته .

(١) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

(٢) علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

هـ. المقاصة وفق النظرية الحديثة للحساب الجاري:

عمل أصحاب هذه النظرية على إعادة النظر في أساس نظام الحساب الجاري و اقترحوا تصويراً جديداً له يتفق مع الواقع العملي، فبحسب قولهم إن الحساب الجاري وسيلة لتسوية الديون فيما بين طرفيه، وهو أيضاً وسيلة لضمان الحقوق المتقابلة لطرفي الحساب، ووصولاً إلى هذا الهدف يتفق الطرفان على أن حق كل منهما يندمج في رصيد، فكل حق عندما يصبح مؤكداً و مقدراً و مستحقاً يختلط مع الحقوق الأخرى (في الحساب) في رصيد يكون بالضرورة متغيراً و مؤقتاً بسبب ما يطرأ عليه من حقوق تدخله، و بهذا الاندماج يوفى الدين المقابل للمدفع، بمعنى أن الدفع في الحساب يُعد كأنه وفاء للدين الذي يقابل هذا المدفع، و يؤدي هذا الاندماج فيما بين الحقوق إلى ظهور رصيد فوري هو خلاصة الحقوق المختلفة التي دخلت الحساب وهو الذي يمكن لمن يكون لصالحه أن يطالب به وحده ولو أنه خلاصة حقوق عديدة متنوعة، يكشف في لحظة عن هو دائن و من المدين في الحساب، و هذه التسوية للديون بطريق ادماجها في رصيد تتم - في النظرية الحديثة - فوراً، فهي لا تؤجل حتى يقفل الحساب كما هو الحال في النظرية التقليدية لأن في ذلك تعقيداً للأمر، والتسوية تتم بالمقاصة، و قد تتم أيضاً استقلالاً عن أي مقاصة، عندما لا يزيد المدفع في رصيد قائم من قبل، و إنما يزيد في مديونية دافعه.

والأساس الثاني الذي يقوم عليه الحساب الجاري في هذه النظرية - هو أنه وسيلة ضمان للحقوق المتبادلة لطرفيه، لأن هذا هو قصد كل من الطرفين، فكل منهما يقبل تسوية حقه بمجرد القيد في الحساب، و كل من الطرفين يتوقع و يأمل

و ينظر إلى معاملات مستقبلية مع الطرف الآخر، تؤدي إلى مدفوعات في الحساب يتوازن بها ميزانه، و يعبر عن هذا الوضع بأن الحساب الجاري يفترض ثقة متبادلة بين الطرفين، و لهذا الاعتبار يجب أن لا تتعطل توقعات الطرفين بسلوك من أيهما أو من غيرهما، فلا يسمح لطرف منفرد باستخراج حق من الحساب و يحرم زميله من الضمان الذي يقدمه هذا الحق لصالحه، و لهذا فهما يتفقان مقدماً على أن كل حق ينشأ بينهما - يخصص منذ نشأته - للحساب الجاري، حتى قبل أن يصبح الحق مؤكداً و مقدراً و حالاً، و هو يظهر في هذه الحالة في جانب خاص من الحساب يسمى المؤجل، و يكون عنصراً في الضمان، حتى إذا ما توافرت له هذه الصفات أي عندما يصبح مؤكداً و مقدراً و حالاً أي جائزاً و فائزاً فإنه يمر من الجانب المؤجل إلى الجانب الحال الجائز التصرف فيه ليندمج في الرصيد.

هكذا يقوم الحساب الجاري في هذه النظرية الحديثة على وسيلتين: وسيلة التسوية المبسطة و الفورية للحقوق المتقابلة باندماجها في رصيد مستحق فوراً، و وسيلة ضمان ناشئة عن اندماج الحقوق في رصيد و من التخصيص العام للحقوق للحساب المفتوح بين الطرفين^(١).

(١) علي جمال الدين عوض، المرجع سابق، ص ٢٦٤-٢٦٥-٢٦٦.

و يقترح أنصار هذه النظرية^(١) تعريف الحساب الجاري أنه اتفاق يخصص طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفوري بطريق الإدماج في رصيد يكون حالاً و فوراً.

و. موقف المشرع السوري من المقاصة في الحساب الجاري:

نصت المادة ١٨٨ من قانون التجارة (إن الديون المترتبة لأحد الفريقين اذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم))

و نستنتج من هذه المادة أن المشرع السوري قد أخذ بمبدأ تجديد الدين الداخل في الحساب الجاري و تحوله إلى مفرد في الحساب كما أخذ بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري ، حيث إنه منع المقاصة بين مفرد و مفرد آخر في الحساب، فالمقاصة تحتاج إلى وجود دائن و مدين، و في الحساب الجاري لا دائن و لا مدين إلا بإقفال الحساب .

و هذا ما أكدته المادة ١٩١ من قانون التجارة التي نصت على أنه: (١- لا يعد أحد الفريقين دائناً أو مديناً للفريق الآخر قبل إقفال الحساب الجاري. ٢- أن إقفال الحساب وحده يحدد وضع العلاقة بين الفريقين وتنشأ عنه حتماً المقاصة

(١) روديير و ريف لانج رقم ١١٢ في آخره، مشار إليه لدى جمال الدين عوض، مرجع سابق، صـ

الاجمالية لجميع بنود الحساب الدائنة والمدينة ويعين أي الفريقين الدائن أو المدين).

وعليه فإن المشرع السوري اعتمد في تشريعه ما أرسته النظرية التقليدية في الحساب الجاري، فقد أخذ بالمقاصة الاجمالية للرصيد النهائي للحساب، و التي بموجبها تتم مقاصة جميع بنود الحساب ليظهر في النهاية من هو الدائن و المدين، إلا أنه و على الرغم من أخذ المشرع بمبدأ المقاصة الإجمالية، فقد أخذ ببعض الاستثناءات التي أرستها ما جرى عليه العمل، فقد نصت المادة ١٩٢ من قانون التجارة: (يوقف الحساب في المواعيد المحددة في العقد أو حسب العرف المحلي وإلا ففي نهاية كل ستة أشهر، وتصفى الفوائد في الآجال المذكورة وتسجل في الحساب كدفعة تسري عليها الفائدة). ففي هذه الحالة نجد أنه قد جرت مقاصة لبيان من هو دائن و مدين لتصفى الفوائد من بعدها و تسجل دفعة في الجانب الدائن لحساب الدائن و في الجانب المدين لحساب المدين، و تسري على هذه الدفعة الفوائد، و لعل المشرع قد استلهم هذا الاستثناء من إرادة طرفي الحساب، حيث شاعت هذه الإرادة الاتفاق على فوائد للحساب الجاري تصب في مصلحة الدائن منهما، فتبنى المشرع هذه الإرادة في المادة السابقة .

أما الاستثناء الثاني فقد أرساه حق الغير في مواجهة أحد أطراف الحساب، فلا يجوز القول أن الأخذ بمبدأ المقاصة الإجمالية للحساب يقف عائقاً في وجه دائني أحد أطراف الحساب فيمنع هذا الدائن من ممارسة حقه الناجم عن الضمان العام لكافة أموال مدينه، حيث أجاز المشرع السوري الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري إذا كان دائناً بالنسبة للمحجوز عليه.(م١٨٩ قانون التجارة) مقدراً

أن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري و المقاصة الإجمالية للحساب يجب ألا يضر بالغير، فأهدره كلما مس حقوقاً مشروعة للغير.

و قد ذهب بعض الفقهاء^(١) إلى القول إنَّ الرصيد المؤقت هو رصيد صوري لا ينظر إليه على أنه نتاج مقاصة حقيقية و إنما على أنه مجرد بيان لحالة الحساب تقتضيه ضرورات العمل.

وإننا كنا نختلف مع هذا الرأي الفقهي؛ ذلك أنَّ إضافة الفوائد للحساب و الحجز الجاري على أحد أطرافه يحتاج إلى بيان من هو دائن و من هو مدين؛ ليتم احتساب الفوائد لمصلحة الدائن و الحجز على الرصيد بالنسبة للطرف الدائن في الحساب، هذا الأمر يحتاج إلى مقاصة بين بنود الحساب ليتم على إثرها تحديد الطرف الدائن في الحساب، مما يمكن القول معه إنَّ المشرع السوري قد أخذ من حيث المبدأ بالمقاصة الإجمالية للحساب الجاري، إلا أنَّه في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر قد أخذ بالمقاصة في أوقات محددة تبعاً لإرادة الطرفين و منعاً للمس بحقوق الغير .

٢- الودائع المصرفية:

عقد الوديعة : عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغاً من النقود إلى المصرف الذي يصبح مالكاً إياه ويلتزم برد مثله دفعة واحدة أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد وشرط الإخبار المسبق المعينة في العقد .

(١) أحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة المصري الجديد، مصر، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٦٢.

وتتم الإيداعات نقداً أو بواسطة شيكات يقوم البنك بتحصيلها وإيداعها نقداً بالحساب وأيضاً تتم بطريق الحوالة .

ولا يتيح عقد الوديعة كشف الحساب بالنسبة للمودع أي تمخضه عن رصيد مدين بالنسبة له مالم يتفق الطرفان على خلافه مع ما يؤدي إليه ذلك إلى اختلاف في وصف الحساب (المادة ١٩٧ قانون التجارة) ، ووفقاً لهذا لا تقع المقاصة في حساب الوديعة أما في حال تعدد الحسابات يسعى المصرف عند إبرامه العقد مع العميل إلى إدراج بند المقاصة ضمن بنود العقد و غالباً ما يأتي هذا البند بالصيغة التالية أو بصيغة مماثلة: (يحق للمصرف اعتبار الحسابات المفتوحة باسم العميل أو في فروع أخرى تابعة للمصرف حساباً واحداً و بالتالي يحق لكم إجراء التقاص بين الأرصدة المدينة و الدائنة).

فالأصل أن حسابات العميل لدى المصرف مستقلة، حيث أنه إذا تعددت الحسابات المفتوحة للشخص الواحد في مصرف واحد أو في فروع مختلفة من المصرف نفسه، كانت هذه الحسابات مستقلة عن بعضها ما لم يتم الاتفاق على توحيدها. (م ٢٠٠ قانون تجارة).

لذا تسعى المصارف في العقود النموذجية التي تصوغها ^(١) و منها عقد الوديعة إلى إدراج هذا البند، فقد يكون للعميل مع المصرف أو مع أحد فروع

(١)) (إن ما يدلي به المستأنف من أن المقاصة بين حساباته لدى المستأنف عليه إجراء باطل لأنه مبني على باطل واقع في غير محله ، لأن المادة السادسة من عقد الحساب المشترك بين الحسابات المشتركة وسائر الحسابات الأخرى العائدة للمستأنف تنص على إمكانية إجراء المقاصة بين الحسابات المشتركة وسائر الحسابات الأخرى العائدة للمستأنف وقد أجرى البنك المستأنف عليه مقاصة بين جميع حسابات

بالإضافة إلى حساب الوديعة حساباً مدينياً فيعمد المصرف إلى ربط الحسابات كلها لتقع المقاصة بين رصيد كل منها و رصيد الآخر، فيضمن بذلك حقوقه لاسيما في حالة الإفلاس إذا كان بعض حساباته دائناً لصالحه و بعضها مدينياً، إذ إنه يعتمد على بند المقاصة ليتلافى قواعد الإفلاس التي تلزمه بوفاء الرصيد الناتج لصالح العميل المفلس (و المتمثل بمبلغ الوديعة) و التقدم في التفليسة بماله هو ضد هذا العميل، و لذلك تسعى جماعة الدائنين دائماً إلى الفصل بين الحسابات منعاً لهذه المقاصة من الوقوع .

ولا بد من الإشارة بأنه في حال تعدد الحسابات لشخص واحد وكون إحداها مشترك مع أشخاص آخرين لا يحق للمصرف إجراء المقاصة بين حصة هذا الشخص في الحساب المشترك و رصيد الحسابات الأخرى التي له في نفس المصرف دون موافقة أصحاب الحساب الآخرين ^(١) مالم يكن هناك اتفاق مخالف (المادة ٢٢٤ قانون التجارة) .

و يتبادر في هذا الشأن تساؤل حول ورود بند المقاصة في العقود النموذجية التي يعدّها المصرف مسبقاً ثم يوقعها العميل، فهل من الممكن اعتبارها عقود

المستأنف بعد إقفال حساباته وبعد إنذاره بتسديد الرصيد دون نتيجة وتبلغه الإنذار ، بالاستناد إلى كل ما سبق يقتضي رد الاستئناف أساساً لوقوعه في غير محله القانوني ((استئناف مدنية ٢٠ / ٤ / ١٩٩٥ النشرة القضائية ١٩٩٥ القرار ١٨٠ مشار إليه لدى الياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الخامس ، عمليات البنوك ٢ ، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، ٢٠٠٨، ص ٣٥٥

(١) ((إن المقاصة غير قابلة للتطبيق إلا بموافقة جميع الشركاء في الحساب المشترك)) تمييز مدنية ٢٢ / ٤ / ١٩٩٩ قرار ٤٩٩ لعام ١٩٩٩ . مشار إليه لدى الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣.

إذعان، فهل يمكن القول في هذا الحالة إنّه من الممكن إلغاء هذا البند أو تعديله استناداً لنص المادة (١٥٠) من القانون المدني التي تجيز للقاضي أن يعدّل الشروط التعسفية الواردة في عقد الإذعان أو أن يعفي الطرف المذعن منها ؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من توضيح خصائص عقد الإذعان ومدى انطباقها على العقد المصرفي، حيث أنّ أغلب الاجتهاد و الفقه قد استقروا^(١) على أنّ عقد الإذعان يتسم بالصفات التالية:

- تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين.
- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكاراً فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة كاملة تجعل المنافسة بشأنها محدودة النطاق.
- صدور الإيجاب على الناس كافة بشروط واحدة، و على نحو مستمر، و يغلب أن يكون في نموذج مطبوع يحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة و أكثرها لمصلحة الموجب.

و قد يُقال أن العقد المصرفي لا يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية بالنسبة للعملاء، فقد ذهب أغلب الفقهاء إلى عدم اعتبار المصرف مرفقاً عاماً، يضاف

(١) مصطفى الجمال و رمضان محمد أبو مسعود و نبيل إبراهيم سعد، مصادر و أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦ ص ٧٧ . و شفيق طعمة أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٧، ص ٢٨٩، نقض سوري ١١٧١ تاريخ ١٩٥٥/٦/٢١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٥٥/٢٩٠.

إلى ذلك أنه و إن كان من الصحيح أنّ القيام بالعمليات المصرفية محصورة بالمصرف، إلا أنها ليست محصورة بمصرف واحد بل بالعديد من المصارف المرخصة، و كل مصرف من هؤلاء المصارف يضع شروطاً مختلفة عن الشروط التي يضعها الآخرون ولو أن مقابل الخدمات المصرفية محدد من قبل المصرف المركزي إلا أن هذا المقابل ليس هو العامل الوحيد والحاسم في التعامل مع مصرف دون آخر ، مما يجعل المجال واسعاً أمام العميل لكي ينتقي المصرف الذي يتوافق و مصالحه ^(١) .

والقول أن العميل قد لا يفهم بعض شروط العقد أو لا يعلمها لا يجعل قبله إذعاناً ولا يدخل العقد في دائرة عقود الإذعان وإنما نكون هنا في حالة عيب الرضا للغلط أو لأي سبب آخر .

في حين ذهب بعض الفقهاء ^(٢) إلى القول إنّ العقد المبرم بين المصرف و العميل هو عقد إذعان، ذلك أنّ العقود المصرفية ترد بصورة نموذجية، لا يملك العميل تعديلها، فإما أن يقبلها جملةً وإما يرفضها جملةً، كذلك فإنّ نماذج العقود المصرفية تتشابه من مصرف إلى آخر، أضف إلى ذلك إنّ التعامل مع المصارف أصبح لا غنى عنه في الحياة الحديثة بل إنّ كثيراً ما يوقع العميل على بيان يفيد أنّه اطلع على شروط معينة أو أنّه قبلها في حين أنّه لم يطلع عليها فعلاً أو أنّه لم يفهم المراد منها.

(١) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) جاك الحكيم، مرجع سابق، ص ٣٢٢. استئناف بواتيه ١٨ مارس ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٥ قضاء

٣٦٥ مشار إليه لدى جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٥.

و قد ذهب رأي فقهي آخر^(١) - وهو ما نرجحه - بضرورة النظر في كل عقد وكل حالة على حدة، إذ الواقع أن كثيراً من عمليات المصارف تقوم على إذعان العملاء لشروط يفرضها المصرف مع اضطرار العملاء إلى اللجوء إلى المصارف في معاملاتهم و تجارتهم، بشكل لا يكون لهم مفر من قبول شروطها.

و على فرض أن القضاء أثناء النظر في الدعوى قرر أن عقد الوديعة في المجال المصرفي هو عقد إذعان و أن بند المقاصة هو من الشروط التعسفية و قضى بإلغائه، فهل يحق للمصرف أن يجر المقاصة رغم إلغاء هذا البند أو في حال عدم وجوده ؟

في هذه الحالة نرى أنه لا مانع من إجراء المقاصة بشرط توافر شروطها الواردة في القواعد العامة^(٢)، و لكن ما يثير التساؤل أثناء تطبيق هذه القواعد ما ورد في المادة ٣٦٢ من القانون المدني: (تقع المقاصة في الديون، أيأ كان مصدرها، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية: أ-..... ب. إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً).

فهل يمكن القول إنه لا تجوز المقاصة بين الوديعة المصرفية والديون المترتبة على العميل للمصرف بحجة أن أحد الدينين و هو الوديعة المصرفية هي شيء مودع ولا تجوز مقاصة استناداً إلى المادة المذكورة ؟

(١) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) (المادة ٣٦٠ و ما بعدها من القانون المدني).

إنَّ النظر في هذا الأمر يستدعي البحث في الطبيعة القانونية للوديعة المصرفية فهل تعتبر هذه الوديعة وديعة عادية أو أنها قرض أو أنَّ لها تكييف آخر.

فلو فرضنا اعتبار الوديعة المصرفية عقد وديعة عادية لتوجب على المصرف رد المبلغ المودع بذاته و لذلك يتعهد بحفظه (م ٦٨٤ القانون المدني)، كما يتمتع عليه أن يدفع طلب استرداد الوديعة بالمقاصة بين التزامه هذا و أي حق له قبل المودع المطالب بالاسترداد، كما يبرأ لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة، و لكن هذه المبادئ الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق على الوديعة المصرفية، فصحیح أنه في كليتهما يلتزم الوديع بالرد، لكن هناك في الأولى التزام بالحفظ في أنه في الثانية لا يلتزم المصرف بالمحافظة على ذات الوديعة وإنما يصبح مالكا لها ويلتزم برد مثل ما أودع .

و قد اعتبر البعض الآخر من الفقه - و لا سيما الفقه الفرنسي^(١) - الوديعة المصرفية قرضاً حيث يلتزم المقرض برد شيء مماثل للوديعة، و لا يلتزم بأي التزام بالحفظ، و يمتلك المال المقرض و يتحمل خطر هلاكه بقوة قاهرة، و يمكنه أن يتمسك بالمقاصة بين طلب الاسترداد و ما يكون له من حقوق قبل

(١) هامل رقم ٧٥٤، بودري لا كنتري و فال: الشركة و القرض و الوديعة، الطبعة الثالثة رقم ١٩٥٧:

فال، الموجز في القانون التجاري رقم ١٧٤٠ مشار إليهم لدى علي جمال الدين عوض، مرجع سابق،

المودع، و يأتي تبني هذا الرأي من قبل الفقه الفرنسي مراعاة منه للوضع الغالب في العمل، فالوديعة أي المصرف و هو تاجر يعطي ائتمناً للغير، يضطر للحصول على ما يقرضه للغير من طريق الاقتراض و ليس من طريق الاستعانة برأس ماله و هذا هو هدفه و قصده، و كذلك المودع فإنه له مصلحة تتجسم في الفائدة التي يعطيها المصرف له، فإذا لم تقرر له فائدة فحسبه ما يجنيه من حفظ ماله، كذلك لا يجوز عدّ المصرف مرتكباً لجريمة إساءة الائتمان إذا تعذر عليه الرد للمودعين.

في حين ذهب فقهاء آخرون^(١) إلى القول بأنه من الممكن أن تدخل الوديعة المصرفية تحت أحد العقود المتقدمة (وديعة عادية، قرض) أو بعضها أو كلها، و يجب النظر إلى قصد العاقدين لمعرفة طبيعة العقد الذي أبرماه و حتى لو لم تشترط فائدة فالعقد قرض ما دامت مصلحة المتلقي أي المصرف قد روعيت فيه؛ لأن الأصل أن القرض عقد مجاني لصالح المقرض، و كذلك يغلب أن تكون هناك مصالح أخرى للمقرض كقيام المصرف بتقديم خدمات له، و يصدق وصف القرض حتى على الوديعة المستحقة لدى الطلب لأنّ الأجل ليس من مستلزمات القرض، و متى كان العقد قرضاً كان للمصرف أن يتمسك بالمقاصة على العمل لأنه مدين بدين شخصي،

أما إذا لم يكن المصرف مأذوناً في استعمال المال المودع فيكون العقد وديعة بالمعنى الفني الدقيق، و يصدق ذلك على حالة الوديعة المصرفية

(١) جمال الدين عوض، مرج سابق، ص ٤٤.

المصحوبة بتخصيصها لغرض معين، أو لمجرد حفظها بذاتها لدى المصرف، و قد يكشف عن هذا القصد لدى الطرفين عدم وجود فوائد لصالح العميل و تقاضي المصرف عمولة على الحفظ مثلاً، فتحدد طبيعة العقد مرجعها إرادة الطرفين و يستقل بالكشف عنها قاضي الموضوع على أن يبين العناصر التي يعتمد عليها في تكييفه.

وبالرغم من وجهة الآراء والنظريات الفقهية السابقة المبنية على أسس يعتمد عليها، إلا أنّ لنا رأياً مخالفاً لها، فمن غير الدقيق تصنيف عقد الوديعة المصرفية مع أي عقد آخر متعارف عليه في القانون المدني، لأنّ هذه العقود عاجزة عن تكييف و تفسير جميع العلاقات القانونية القائمة بين المصرف وعميله، لذا و نظراً لأنّ المشرع السوري قد وضع للوديعة المصرفية أحكاماً خاصة بها (م ١٩٤ - م ٢٠٢ قانون تجارة) فهو بذلك قد جعل منها عقداً مسماً ليس بحاجة إلى تكييفه إلى عقد آخر و إخضاعه لأحكام أخرى غير الأحكام التي نص عليها القانون التجاري فيما يخص الوديعة المصرفية.

لذا و بناء على ذلك نرى أنّ عقد الوديعة المصرفية لا يشكل عقد وديعة بالمعنى الفني، ولا تخضع لأحكام المادة ٣٦٢ من القانون المدني سالف الذكر، و من ثم يجوز للمصرف أن يتمسك على العميل بالمقاصة بين الوديعة المصرفية و بين دين مترتب على العميل للمصرف متى توافرت شروط المقاصة الواردة في القواعد العامة.

٣- الاعتمادات المصرفية:

يراد بالاعتماد البسيط: عقد يلتزم بموجبه فاعل الاعتماد (المصرف) بأن يضع تحت تصرف المستفيد بصورة مباشرة مبلغاً معيناً يجوز للمستفيد قبضه دفعة واحدة أو على دفعات، خلال فترة معينة. (م ١/٢٣٢ قانون التجارة).

و يشكل الاعتماد البسيط، اعتماداً مباشراً، أما الاعتمادات غير المباشرة فأهم صورها (الكفالة المصرفية) التي يقع كثيراً منها في العمل و من صورها أيضاً (القبول المصرفي) للأسناد التجارية التي يسحبها العميل على المصرف، و تختلف عملية القبول المصرفي، عن العمليات الأخرى التي ترد على الأسناد التجارية، و هي عملية الخصم (حسم السندات) التي ينشأ عنها الاعتماد بوضع قيمة الأسناد التجارية المخصومة تحت تصرف العميل ليتحمل المصرف الأجل، و ذلك نظير خصم جزء من هذه القيمة، و هو ما يفسر تسميتها^(١)

و للاعتمادات المصرفية (التسهيلات المصرفية) دورٌ مهمٌ ؛ لأنها تنفذ بواسطة أموال تعود للشعب، و تؤلف عصب النشاط الاقتصادي، فعوض أن تبقى رؤوس الأموال غير مستثمرة، فإنها تجمع في المصارف وتوضع بفضل الاعتمادات بتصرف الوسائل الإنتاجية للجماعة^(٢).

(١) محمد السيد الفقي، القانون التجاري " الإفلاس - العقود التجارية - عمليات البنوك " الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٤٠٤.

(٢) نعيم مغنغب، السرية المصرفية، دون دار نشر، لبنان، ١٩٩٦، ص ١٢٦.

و قد يعمد العميل و أثناء سريان مدة الاعتماد المصرفي و بعد قيامه بسحب مبلغ معين من مبلغ الاعتماد إلى تسديد دفعات في الحساب المفتوح للاعتماد، فهل يمكن للمصرف أن يتمسك بالمقاصة بين الدفعات المسددة و بين الديون الناجمة عن المبالغ المسحوبة من العميل ؟

أجابت على ذلك المادة (٢٣٢ | ٢ قانون التجارة) و التي نصت " (١-٢٠٠٠-
إن الدفعات التي يسدها المستفيد أثناء مدة الاعتماد لا تنزل من قيمة الاعتماد الإجمالي إنما تزيد في الرصيد الذي يجوز له قبضه خلال المدة المذكورة، ما لم يتفق على غير ذلك.) و بالتالي وفي هذه الحالة يمكن القول إنه و من حيث المبدأ لا يجوز للمصرف أن يتمسك بالمقاصة بين الدفعات التي يسدها المستفيد و بين الدفعات التي استلفها من الاعتماد ما لم يوجد اتفاق خاص بهذا الشأن .

أما بالنسبة للقرض المصرفي فتسري عليه نفس الأحكام التي ذكرناها بشأن المقاصة في عقد الوديعة، و القرض المصرفي هو قرض عادي يلتزم فيه المصرف بتسليم مبلغ من النقود متفق عليه للعميل المقترض على أن يرد إليه عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته، و يخضع في الأصل إلى القواعد العامة لعقد القرض^(١) .

و تتنوع القروض التي تمنحها المصارف منها القروض الشخصية التي تمنح للشخص بغض النظر عن المجال الذي سيستخدمها فيه، و منها ما تكون خاصة بمجال معين (كقروض السكن والسيارات والآلات وغيرها).

(١) محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

٤- إيجار الصناديق:

إيجار الصناديق الحديدية عقد يلتزم بمقتضاه المصرف بوضع صندوق معين تحت تصرف المستأجر (العميل) للانتفاع به مدة محددة مقابل أجر (م ٢٢٥ قانون التجارة)

و يتلخص مضمون هذه العملية بأنَّ المصرف يعد من أماكنه الخاصة به، و غالباً ما تكون في الطابق الأرضي، خزائن و يؤجرها لعملائه لإيداع الأشياء الثمينة أو السرية التي لا يرغبون الاحتفاظ بها في منازلهم أو مكاتبهم خشية سرقتها أو إفشاء أسرارها، كالمجوهرات الثمينة و الصكوك و الوثائق و غير ذلك^(١).

و التساؤل الذي يطرح بشأن الصناديق الحديدية، هل يحق للمصرف المقاصة بين موجوداتها و حقوقه المترتبة على العميل ؟

وفقاً لقانون التجارة المادة (٢٢٦) يخضع إيجار الصندوق إلى أحكام إيجار الأشياء ، و بالتالي لا يكون المصرف مديناً للعميل بموجودات الصندوق و لا يملكها بل تبقى في ملك العميل، و غالباً ما تكون موجودات الصندوق من الأشياء المعينة بذاتها كالمجوهرات و لا تكون من المثليات و بالتالي من غير الممكن القول بوقوع المقاصة ، و السبيل الذي يسلكه المصرف لتحصيل حقوقه هو حق حبس محتويات الصندوق، وله الامتياز على الثمن الناتج عن بيعها لاستيفاء الاجرة والمصاريف المستحقة له (م ٢٢٩/٤ قانون التجارة) أما إذا كان

(١) محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢، ص ١١٩.

للمصرف دين آخر على العميل فيجوز له أن يوقع الحجز التنفيذي على الصندوق(م ٢٣٠ قانون التجارة) .

ثالثاً: المقاصة المصرفية في بطاقات الدفع الإلكتروني:

بطاقات الاعتماد (بطاقات الدفع الإلكتروني) و هي عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح حساب معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحال التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد بموجبه بقبولها الوفاء بمتطلبات حاملي البطاقة على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة ^(١).

و إنّ هذه البطاقة هي أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات، و هي مقبولة على نطاق واسع محلياً و دولياً لدى الأفراد و التجار و المصارف، كبديل عن النقود لدفع قيمة السلع و الخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شراء السلعة أو عن الحصول على الخدمة، فيقوم التاجر بتحصيل القيمة من المصرف المصدر للبطاقة عن طريق المصرف الذي صرّح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع، و يطلق على عملية التسوية بين المصارف الأطراف

(١) نادر عبد العزيز شافي، المصارف و النقود الإلكترونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب،

اسم " نظام الدفع الإلكتروني " الذي تقوم بتنفيذه الهيئات الدولية المصدرة للبطاقات^(١).

و تخضع تسوية العمليات التي تستخدم فيها هذه البطاقات لإجراءات معقدة تتم عن طريق الأجهزة الإلكترونية، و تبدأ هذه الإجراءات بقيام مصرف التاجر بتجميع العمليات التي استخدمت فيها البطاقات لدى التجار المتعاقدين على قبول البطاقة كأداة دفع، و يقوم كل مصرف بإرسال هذه البيانات لبرنامج تشغيل لدى المنظمة الدولية مصدرة البطاقة، و الذي يقوم بدوره بتصنيف هذه البيانات بحسب أرقام البطاقات و إعداد قوائم بعدد العمليات التي قام بها حملة البطاقات بكل مصرف على حدة ثم التحويل إلى عملة العميل و أخيراً التسوية الإلكترونية بين الأطراف^(٢)، وبالتالي يكون دور المنظمة الدولية أشبه ما يكون بغرفة المقاصة^(٣).

(١) عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية في جامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢٧.

(٢) فايز نعيم رضوان، بطاقات الدفع الإلكتروني من الوجهة القانونية، دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ص ٢٧-٢٨ .

(٣) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ٣٦٢ .

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في المصارف الإسلامية:

يقصد بالمصرف الإسلامي^(١) بأنه المصرف الذي يتضمن عقد تأسيسه ونظامه الأساسي التزاماً بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير أساس الفائدة أخذاً وعطاء ووفقاً لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال قبول الودائع وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى أو في مجال التمويل والاستثمار.

وعرفه بعض الفقهاء^(٢) المصرف الذي يلتزم بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاته المصرفية والاستثمارية، من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائم على مبدأ المشاركة في الربح أو الخسارة ومن خلال إطار الوكالة بنوعيتها العامة والخاصة.

وفي تعريف أهداف المصارف الإسلامية تجب الإشارة إلى أنّ الأهداف تتبع من مشكلات قائمة بالفعل في المجتمع، فالمشكلة تعبر عن حاجة أو رغبة قائمة بحيث تكون الحاجة هي الهدف، والتوصل لأسلوب إشباع هذه الحاجة هو الحل، وقد كانت من أهم حاجات المجتمعات الإسلامية وجود جهاز مصرفي يعمل طبقاً

(١) المادة (١) قانون إحداث المصارف الإسلامية رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٥ والمعدل بالقانون رقم ٣ لعام ٢٠١٠.

(٢) محمد البلتاجي، المصارف الإسلامية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني

<http://www.bltagi.com/portal/articles.php?action=show&id=3>

تم النظر إلى الموقع بتاريخ ٢٥/٧/٢٠١٣.

لأحكام الشريعة الإسلامية ويقوم بحفظ أمواله واستثمارها، بالإضافة إلى توفير التمويل اللازم للمستثمرين بعيداً عن شبهة الربا، و بانتشار المصارف الإسلامية في المجتمعات الإسلامية تكون قد أوجدت حلاً لهذه المشكلة. حيث أوجدت هذه المصارف نوعاً من التعامل المصرفي لم يكن موجوداً قبل ذلك في القطاع المصرفي التقليدي، فقد أدخلت أسس للتعامل بين المصرف والمتعامل تعتمد على المشاركة في الأرباح والخسائر بالإضافة إلى المشاركة في الجهد من قبل المصرف والمتعامل، بدلاً من أسس التعامل التقليدي القائم على مبدأ المديونية (المدين/الدائن) وتقديم الأموال فقط دون المشاركة في العمل.

كما أوجدت المصارف الإسلامية أنظمة للتعامل الاستثماري في جميع القطاعات الاقتصادية وهي صيغ الاستثمار الإسلامية (المرابحة / المشاركة / المضاربة / الاستصناع / التأجير /.....) إلى غير ذلك من أنواع صيغ الاستثمار التي تصلح للاستخدام في كافة الأنشطة^(١)، و تدخل المصارف الإسلامية مع المصارف الأخرى في عمليات المقاصة من خلال غرفة المقاصة و تطبق عليها نفس القواعد التي ذكرناها بهذا الشأن، و تستخدم صيغ التمويل الإسلامي و تسعى من خلال استخدامها لهذه الصيغ إلى إدراج بند المقاصة في عقودها مع العميل؛ لذا لا بدّ من الحديث عن المقاصة في صيغ التمويل الإسلامية.

(١) محمد البلتاجي، المصارف الإسلامية، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني

<http://www.bltagi.com/portal/articles.php?action=show&id=3>

أولاً: المقاصة المصرفية في مجال المضاربة:

يقصد بالمضاربة^(١) عقد بين طرفين يدفع بمقتضاه الطرف الأول إلى الطرف الآخر مالاً معلوماً ليتجر له فيه ، والربح بينهما حسب الاتفاق.

و تأخذ المضاربة شكلين:

١- المضاربة المشتركة:

و هي أن يعرض المصرف الإسلامي -باعتباره مضارباً- على أصحاب الأموال المستثمرة استثمار مدخراتهم، كما يعرض المصرف على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار تلك الأموال، على أن توزع الأرباح حسب الاتفاق بين الأطراف الثلاثة، و الخسارة على صاحب المال، ففي هذا النوع من المضاربة يتقدم أصحاب رؤوس الأموال بمدخراتهم بصورة فردية إلى المصرف الإسلامي و ذلك لاستثمارها لهم في المجال المناسب، فيقوم المصرف بدراسة فرص الاستثمار المتاحة و المرشحة للتمويل، ثم يخطط المصرف أموال أصحاب رؤوس الأموال و يدفع بها إلى المستثمرين كل على حدة، و بالتالي تتعقد مجموعة شركات المضاربة الثنائية بين المصرف و المستثمر، و تحسب الأرباح كل سنة بناء على

(١) فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

تقويم موجودات الشركة بعد حسم النفقات، و من ثم توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة: صاحب رأس المال و المصرف و المضارب^(١).

فمن الناحية العملية يسعى المصرف من خلال علاقته مع كل من صاحب رأس المال من جهة و المضارب من جهة أخرى إلى إدراج بند المقاصة، و لكنه يدرج نوعين من هذه البنود، ففي علاقته مع صاحب رأس المال يدرج بند المنع من المقاصة، بموجبه يمنع المصرف العميل من إجراء أي مقاصة بين أي التزامات على المصرف لصالح العميل، و بين الديون المترتبة على العميل للمصرف، و هذا ما يدفعنا إلى تساؤل: ما مدى مشروعية هذا البند و هل يتوافق مع القوانين النازمة للمقاصة ؟

أجابت على هذا التساؤل المادة (١٣٦٣) من القانون المدني: (١- لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها)

إذاً أقرّ المشرع بعدم جواز التنازل عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها، و يأتي ذلك من خشية المشرع أن يعتمد بعض الدائنين و لا سيّما المصارف إلى النص في عقودها مع الأفراد على عدم جواز تمسكهم قبلها بالمقاصة و لو أصبحوا دائنين لها، و في ذلك إرهاب للمتعاملين مع المصارف التي تكون دائماً

(١) سعيد هشام صباح الفخري، بحث مقدم في العلوم المالية و المصرفية، جامعة حلب، كلية الاقتصاد،

٢٠٠٩، متوافر على الرابط التالي www.alukah.net تم الإطلاع على الموقع بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢.

الطرف الأقوى عند التعاقد^(١)، و هذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافها.

أما في علاقة المصرف مع المستثمر فيسعى المصرف إلى إدراج بند المقاصة، بموجبه يجوز للمصرف في أي وقت و بدون توجيه إشعار إلى المستثمر مقاصة الرصيد الدائن من أي حساب للمستثمر لدى المصرف مع الديون المستحقة على المستثمر لصالح المصرف، و قد سبق نقاش هذا الموضوع أثناء الحديث عن الوديعة^٢، فللمستثمر التمسك بأن العقد المبرم مع المصرف عقد إذعان، و يحق للمصرف ولو فرض بأن العقد عقد إذعان أن يتمسك بالمقاصة في حال توافرت شروطها الواردة في القواعد العامة.

٢- المضاربة المنفردة:

وهي أن يقدم المصرف الإسلامي التمويل لمشروع معين و يقوم العامل بالأعمال اللازمة، و الأرباح حسب الاتفاق، وهذه الصورة غير مناسبة للمعاملات المصرفية ، ولا تستطيع المصارف الإسلامية الاعتماد عليها لعجزها عن تلبية حاجاتها ، سواء لتعبئة وتجميع الموارد المالية أو لتوظيف هذه الموارد بالصورة المناسبة^(٣)

(١) محمد ليبب شنب، مرجع سابق، ص ٣٤١.

(٢) لطفاً انظر ص ٧١ من هذا البحث .

(٣) فادي محمد الرفاعي ، مرجع سابق، ص ١٢٥ .

و يقوم المصرف في هذا النوع من العقود على إدراج بند المقاصة، و يطبق عليه ما ذكرناه سابقاً.

ثانياً: المقاصة المصرفية في مجال المراجعة:

يقصد بالمراجعة : اتفاق بين المصرف والعميل على أن يبيع الأول للأخير سلعة بثمنها وزيادة ربح متفق عليه وعلى كيفية سداده (١) .

لقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي القرار رقم ٦٤ (٧/٢) بشأن البيع بالتقسيط، إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ قرر ما يأتي:

(أولاً- البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل). (٢)

هذا و تقع المقاصة في المراجعة المؤجلة في الصورة التالية:

يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها هو ، وعلى أساس الوعد من قبله بشراء تلك السلعة مربحةً بنسبة معينة يتم الاتفاق عليها ، وبعد ذلك يقوم المصرف بشراء تلك السلعة ويملكها ومن ثم يقوم بعرضها على العميل الذي أمر بشرائها، وعلى العميل الالتزام بشرائها بناء على وعده المسبق (٣) .

(١) وجدي محمود بارود ، المراجعة بين النظرية والتطبيق المصرفي المعاصر ، مشار إليه لدى فادي محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ١٣٨ .

(٢) قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، ط٢، للدورات ١-١٠ و القرارات ١-٩٧، دمشق، دار القلم، ١٩٩٨، ص ١٤٢..

(٣) فادي محمد الرفاعي ، مرجع سابق ، ص ١٣٩ .

و المثال على ذلك قيام المصرف ببيع شيء للعميل كسيارة قيمتها ٢ مليون ليرة سورية فتبيعها ب ٢ و نصف مليون ليرة سورية على أقساط شهرية و بذلك يصبح العميل مديناً للمصرف، بكامل المبلغ بضمانة راتب العميل مثلاً- غالباً ما تطلب المصارف عملياً أن يكون الحساب الذي يودع فيه راتب العميل مفتوحاً لديها و تطلب من محاسب الشركة التي يعمل فيها العميل تعهداً بعدم الاقتطاع من الحساب و عدم إجراء أي تعديل عليه و إخبار المصرف في حال طرأ أي طارئ للعميل - فإذا أتى آخر يوم من الشهر يكون دين العميل قد حل بمقدار القسط ومن ثم إذا استحق راتب العميل على المصرف و لنفرض أن الراتب ٢٠٠٠٠ ليرة سورية يقع التقاص بمقدار القسط الذي حل أجله و المستحق للمصرف.

ثالثاً: المقاصة المصرفية في التأجير التمويلي:

يُعد تأجيراً تمويلياً كل عقد تمويلي يلتزم بموجبه المؤجر المرخص بتأجير مال مأجور يختاره ويحدده المستأجر مقابل بدل يدفعه المستأجر له طيلة مدة العقد ويتحمل المستأجر المخاطر التي يتعرض لها المأجور طيلة مدة العقد (م ٢٢ من المرسوم التشريعي رقم ٨٨ الخاص بالتأجير التمويلي).

وتستخدم صيغة الإجارة (التأجير التمويلي) بالمصارف الإسلامية تحت مسمى " الإجارة المنتهية بالتملك " وذلك تطبيقاً لقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١١٠ الصادر في دورته الثانية عشر التي عقدت في مدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣ / ٢٨ / سبتمبر / ٢٠٠٠ والذي ينص على ضرورة الفصل بين عقد التأجير وبين عقد التملك حيث إن لكل عقد

حقوق والتزامات لدى الأطراف تختلف باختلاف العقدين بشكل يتم به أولاً توقيع عقد الإجارة وفي نهاية مدة التأجير يتم توقيع عقد البيع وانتقالاً لملكية للعميل.

ونصت المادة ١٠ من المرسوم التشريعي رقم ٨٨ الخاص بالتأجير التمويلي على أنه (يجوز للمصارف العاملة المساهمة في شركات التأجير التمويلي وشركات الإجارة الإسلامية وفق أحكام هذا المرسوم والشروط التي يضعها مجلس النقد والتسليف) .

ووفقاً لهذا يتم تطبيق الإجارة بالمصارف الإسلامية بقيام المصرف (المؤجر) بشراء أصول ثابتة محددة بمعرفة (المستأجر)، حيث يقوم المصرف بتمويل شراء الأصل وامتلاكه ثم تأجيره بعقد متوسط أو طويل الأجل وتسليمه له للانتفاع به واستخدامه، و تحتسب الدفعات الإيجارية على فترة التعاقد بحيث تغطي:

- الأموال المدفوعة في شراء الأصل (أو جزء منها).
- القيمة التجريدية للأصل (في نهاية مدة الإجارة) يقوم العميل بسدادها في نهاية مدة الإيجار لتملك الأصل (حسب الاتفاق عند التفاوض).
- هامش ربح مناسب (يمثل عائد المصرف خلال مدة الإيجار).
- يقوم المستأجر بسداد تأمين للمصرف (بنسبة متفق عليها) لضمان المحافظة على الأصل المؤجر وصيانتته خلال فترة التأجير كاملة.

و في نهاية مدة الإيجار يلتزم المصرف المؤجر بنقل ملكية المأجور إلى العميل المستأجر لقاء البدلات المسددة من قبل المستأجر، أو لقاء مبلغ إضافي لبدلات الإيجار عند نقل الملكية.

هذا و يعمل المصرف على إدراج بند المقاصة في عقد الإيجار المبرم مع العميل لمقاصة أي حقوق تترتب على المصرف مع ديونه التي تترتب للعميل، و ينطبق على هذا البند ما ذكرناه سابقاً بخصوص بند المقاصة في العقود المصرفية السابق ذكرها.

الفصل الثاني

الوجود القانوني للمقاصة المصرفية

سبق و ذكرنا أنَّ للمقاصة ثلاثة أنواع: قانونية و اختيارية و قضائية، و عندما أرسى القانون المدني هذه الأنواع الثلاثة جعل لكل منها شروطاً تقوم عليها و أحكاماً تترتب على وجودها، و هذه الأحكام قد تتشابه في بعضها و تختلف في بعضها الآخر، و بتوافر هذه الشروط و ترتب تلك الأحكام و الآثار تحقق المقاصة هدفها بوصفها وسيلة من وسائل الوفاء التي توفر عناء نقل الأموال و مخاطرها و تحقق هدفاً رئيساً تطمح إلى تحقيقه القواعد القانونية النازمة للمعاملات التجارية وهو السرعة والسهولة في إجراء المعاملات.

وباعتبار أنَّ المقاصة المصرفية قد تكون قانونية أو اختيارية أو قضائية بحسب ما سبق تفصيله، لذا فمن الأهمية التحدث عن شروط وجود المقاصة المصرفية (المبحث الأول) و الآثار القانونية المترتبة على وجود المقاصة المصرفية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

شروط وجود المقاصة المصرفية

الشرط هو ما يتوقف عليه وجود الشيء، و شروط المقاصة هي ما يتوقف عليه وجودها، فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة انعقدت المقاصة و إذا لم تتوافر لم يكن للمقاصة سبيل للانعقاد، إذ لا بد من توافر الشروط مجتمعة غير مجتزئة، و شروط المقاصة المصرفية القانونية تختلف في بعضها عن شروط المقاصة المصرفية الاختيارية و كذلك الأمر بالنسبة للمقاصة القضائية.

و لذا فإنّه من الأهمية الحديث عن شروط وجود المقاصة المصرفية القانونية (مطلب أول) و شروط وجود المقاصة المصرفية الاختيارية و القضائية (مطلب ثان) .

المطلب الأول: شروط وجود المقاصة المصرفية القانونية

تقع المقاصة في الديون أيّاً كان مصدرها إلا في ديون معينة لا تقع فيها المقاصة (المادة ٣٦٠ قانون المدني) وعليه سنبحث الشروط الواجب توافرها في الديون لتقع المقاصة (أولاً) و الديون التي لا تقع فيها المقاصة (ثانياً) .

أولاً : الديون التي تقع فيها المقاصة :

يشترط لوقوع المقاصة أن يكون هناك دينان متقابلان وأن يكون محل كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة وأن يكونا خاليين من النزاع مستحقي الأداء ، وسنبحث كل من هذه الشروط فيما يلي :

١ - التقابل والتماثل في المحل ما بين الدينين:

وفقاً للمادة (٣٦٠ قانون مدني) يجب لوقوع المقاصة أن يكون هنالك دينان متقابلان أي أن يكون كل من طرفي المقاصة (المصرف و العميل) مديناً بشخصه للآخر و في الوقت ذاته دائناً بشخصه له، فيتقابل الدينان و ينقضيان بالمقاصة^(١)، فإذا كان المصرف قد أقرض العميل مبلغ من المال مليون ليرة سورية مثلاً، و أودع العميل لديه مبلغ مليون أيضاً، وقعت بين مبلغ القرض و الوديعة.

(١) توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال - مصادر وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة - منشورات الحلبي

وبالتالي عندما يكون أحد الطرفين مديناً للطرف الآخر بشخصه وفي الوقت نفسه دائناً له باعتباره وصياً أو وكيلاً لا تقع المقاصة، أو كان الأمر على العكس من ذلك^(١)، فإذا اقترض شخص من المصرف مبلغاً أو قام بالحصول على تسهيلات مصرفية بصفته الشخصية، ثم قام بإيداع مبلغ من المال بالنيابة عن ابنه القاصر و بصفته ولياً أو وصياً أو وكيلاً عن شخص آخر، ثم تخلف عن وفاء ديونه، لم يكن للمصرف أن يجري المقاصة بين الوديعة التي أودعها هذا الشخص بالنيابة عن غيره و بين القرض المترتب عليه بصفته الشخصية، لعدم وجود التقابل بين الدينين

ولا تقع المقاصة بين دين الشركة لدى الغير وما لهذا الغير من دين لدى أحد الشركاء لاستقلال الذمم المالية ، فإذا حصلت الشركة على تسهيل اعتماد مصرفي بموجبه يصدر المصرف كفالات لصالحها لضمان تنفيذ أعمالها تجاه الغير، و أصدر المصرف العديد من الكفالات لضمانها في ديونها تجاه الغير، ثم استحققت هذه الديون، و كان لأحد الشركاء في الشركة المذكورة حساب دائن لدى المصرف، فهل يحق للمصرف أن يجري المقاصة بين الدين المترتب عليه للشريك و الديون المستحقة له تجاه الشركة، و هل يختلف الأمر فيما لو كانت الشركة شركة تضامن؟

الأصل أن للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء (م ١٣ قانون الشركات) وبالتالي تخصص موجودات الشركة حصراً لوفاء دائني الشركة

(١) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص ٨٨٨.

أما دائني الشركاء فليس لهم سوى الحجز تحت يد الشركة على ما قد يؤول للشركاء من حصة في الأرباح وفي موجودات الشركة بعد حلها وتصفياتها، وإن ديون الشركة في ذمة الغير لا تنقضي بالمقاصة مع ديون الغير في ذمة الشركاء شخصياً؛ لاستقلال الذمم المالية^(١)، أما في شركة التضامن فأن الشريك يُعد ضامناً بأمواله الشخصية وعلى وجه التضامن مع الشركاء الآخرين لكافة الديون والالتزامات التي ترتبت على الشركة أثناء وجوده شريكاً فيها، ويحق لدائني الشركة أن يقاضوها كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت نشوء الالتزام إلا أنه لا يجوز للدائنين التنفيذ على الأموال الخاصة للشركاء لتحصيل دينهم إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة فإذا لم تكف هذه الأموال لتسديد ديونهم فلهم عندئذ الرجوع بما تبقى من الدين على الأموال الخاصة للشركاء^(٢) وكذلك الأمر بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركة التوصية^(٣) و عليه تجوز المقاصة بين الدين المستحق له تجاه الشركة و ديون المصرف المترتبة للشركاء المتضامنين للشركة على ألا يتم تنفيذها إلا بعد استكمال إجراءات التنفيذ على أموال الشركة ، و يتم ذلك عملياً بتجميد حسابات الشركاء المتضامنين إلى حين استكمال إجراءات التنفيذ على أموال الشركة، فإذا لم تكف هذه الأخيرة لوفاء الديون، استكملت ما تبقى من الديون من حسابات و أموال الشركاء .

(١) جاك الحكيم، الشركات التجارية ، الطبعة الخامسة ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ٢٠٠٧ ، ص ٣٢٨ .

(٢) المادة ٣٣ من المرسوم التشريعي رقم ٣٣ لعام ٢٠١١ الذي ينظم تأسيس كافة أنواع الشركات وأشكالها القانونية .

(٣) المادة ٥٠ من المرسوم التشريعي السابق الذكر .

ولا يكفي مجرد التقابل بل يجب أيضاً أن يكون محل كل من الدينين نقوداً أو أشياء مثلية من نوع واحد و من درجة واحدة في الجودة، و ذلك حتى يتمكن كل من الطرفين أن يستوفي حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء، فإذا كان للمصرف على العميل مئة ألف ليرة، و عليه له مئة ألف ليرة، فإنه بذلك يستطيع أن يستوفي المئة التي له بالمئة التي عليه، و لما كان المحلان متماثلين، فقد استوفى كل من الطرفين حقه من نفس الشيء الواجب الأداء^(١)، ولا يشترط لوقوع المقاصة أن يكون مقدار كل من الدينين واحداً، فتقع المقاصة و لو كان أحد الدينين يزيد على الآخر، ولكن وقوع المقاصة يكون في هذه الحالة في حدود الأقل من الدينين^(٢) و هكذا، و تصح المقاصة كذلك في الأسهم و السندات و سائر الأوراق المالية، إذا كانت متماثلة، كذلك التي تدخل في الحساب الجاري بين المصرف و العميل، أي يجب أن تكون قابلة لأن تفقد ذاتيتها و تصبح مثلية^(٣)، و لا تجوز المقاصة بداهة في دينين محل كل منهما عمل أو امتناع عن عمل، أو محل أحدهما عمل و محل الآخر امتناع عن عمل من باب أولى، و ذلك مهما تشابهت الأعمال، و حتى لو لم يكن من الضروري أن يقوم المدين نفسه بالعمل الذي التزم به، فلا بد إذن لإمكان المقاصة أن يكون محل كل من الدينين التزاماً بنقل الملكية^(٤)، فلو التزم المصرف بوفاء سندات السحب التي

(١) محمد ليبب شنب، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٢) محمد ليبب شنب، المرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٣) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

(٤) محمد ليبب شنب، مرجع سابق، ص ٢٣٧ و عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني

الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف - الحوالة - الانقضاء) مرجع سابق، ص ٨٩١.

تعرض عليه والمحركة من قبل العميل ثم تخلف عن التزامه بالقيام بعمل و هو الوفاء، أو لو التزم المصرف بإصدار كفالات لضمان العميل تجاه الغير ثم امتنع عن الوفاء بالتزامه، لم يكن للعميل أن يقوم بالمقاصة بين التزامه بأداء القرض الذي اقترضه من المصرف و عدم التزام المصرف بالقيام بالتزامه فيما يتعلق بوفاء أسناد السحب و إصدار الكفالات لأن محل كل من الدينين مختلفين و غير متماثلين.

و قد يسأل فيما يتعلق بتماثل محل كل من الدينين سؤال هام فيما يتعلق بتغير العملات، فلو كان المصرف مديناً للعميل بوديعة من عملة أجنبية كال دولار، و كان دائناً للعميل بقرض من عملة وطنية الليرة فهل من الممكن أن تتم المقاصة، و كيف من الممكن حدوث ذلك مع تغير أسعار الصرف ؟

من الممكن أن تقوم المقاصة بين العملة السورية و غيرها من العملات إذ أن كلاهما يعتبر من الأشياء المتلية، و تتم المقاصة وفقاً سعر صرف العملة الأجنبية في يوم المقاصة^(١)، و لكن لو كانت العملة الأجنبية غير قابلة للتحويل و كان سعرها غير محدد بدقة فإن أحد الدينين حينها لن يكون معلوم المقدار و بالتالي يكون شرط آخر من شروط المقاصة غير شرط التماثل قد منع وقوعها^(٢)

(١) نصت المادة (١٣) من قانون مجلس النقد و التسليف رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٢ والمعدل بالمرسوم

التشريعي رقم ١ لعام ٢٠١٠

(١)- ٢/ تحدد أسعار صرف العملات الاجنبية القابلة للتحويل على أساس أسعار صرفها السائدة في الأسواق العالمية أما أسعار صرف العملات غير القابلة للتحويل فيحددها مجلس النقد والتسليف بقرار منه)).

(٢) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، مرجع سابق، ص ١٦٤

٢- خلو الدينين من النزاع:

يشترط لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين خالياً من النزاع وحتى يكون الدين خالياً من النزاع يجب اجتماع شرطين أولاً: أن يكون الدين محقق الوجود ثانياً: أن يكون الدين معلوم المقدار^(١) .

أ- أن يكون الدين محقق الوجود:

في حال كان أحد الدينين أو كلاهما غير محقق الوجود كما لو كان معلق على شرط واقف لا تقع المقاصة، لأن المقاصة وفاء إجباري ولا يمكن أن يفرض وفاء دين معلق على شرط واقف قبل أن يتحقق الشرط، فإذا تعاقد المصرف مع العميل على أن يمنح الأول للأخير قرضاً في حال كانت ميزانية أعمال الأخير بالغة حد معين، و كان المصرف في معاملة أخرى ضامناً للعميل بكفالة تجاه الغير و استحققت الكفالة، لم يكن للعميل أن يطلب المقاصة بين الدين الناجم عن الكفالة و حقه في القرض لأنَّ القرض معلق على شرط واقف وهو بلوغ الميزانية حد معين و من ثم فإنَّ دينه في ذمة المصرف غير محقق الوجود و بالتالي لا تجري المقاصة به، ولكن هذا لا ينطبق على الدين المعلق على شرط فاسخ لأنه دين محقق الوجود وبالتالي يمكن أن تقع المقاصة بينه وبين دين آخر وفي حال تحقق الشرط الفاسخ يعود الدين بأثر رجعي كما لو لم تقع المقاصة^(٢).

(١) محمد حسين منصور، أحكام الالتزام، جامعة بيروت العربية، الدار الجامعية، ٢٠٠٠، ص ١٠٦.

(٢) ((المقاصة لا تتم إلا بين دينين معروفين المقدار)) قرار ١٩٩٥ / ١٥٢٧ أساس ١٦٨٥ محكمة

ب- أن يكون الدين معلوم المقدار:

ولا يكفي أن يكون الدين محقق الوجود بل لابد أيضاً أن يكون معلوم المقدار فإذا كان الدين غير معلوم المقدار فلا يصلح للمقاصة ^(١).

ويُعد الدين غير معلوم المقدار إذا كان يحتاج في تقديره إلى عمليات معقدة ولا يصبح معلوم المقدار إلا بعد إجراء التسوية أو بعد الحكم في تقدير الخبر،

و لكن إذا كان تعيين مقدار الدين إنما يتوقف على عملية عناصرها ثابتة لا خلاف فيها، و هي بعد سهولة الإجراء، كحساب جار محدد العناصر و لا ينقصه لتحديد الرصيد إلا عملية حسابية بسيطة فإنّ الدين يُعد معلوم المقدار و تصح فيه ^(٢).

٣- استحقاق الدينين للأداء:

يجب أن يكون كل من الدينين مستحق الأداء، فلا تقع المقاصة بين دين حال ودين مؤجل أو بين دينين مؤجلين إلا إذا حل الأجل أو سقط أو تنازل عنه صاحب الحق لأن المقاصة وفاء إجباري، والمدين لا يجبر على الوفاء إلا عند الاستحقاق.

(١) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشيعبي، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم - مرجع سابق - ص ٤٨٧ و توفيق حسن فرج ومصطفى الجمال - مرجع سابق ص ٤٦٣.

وبناء على ذلك فإن كان الدين مضافاً إلى أجل، فإنه لا يصلح للمقاصة، ولا بد من حلول الأجل حتى يصبح صالحاً، ولا يعد الرصيد في الحساب الجاري قد حل قبل قطع الحساب، و من ثم لا تجوز مقاصة رصيد حساب جار لم يقطع في دين آخر^(١)، و يحل الأجل إما بانقضاء مدته، وإما بالنزول عنه ممن له مصلحة فيه كما سبق القول، ويمكن أن يحل الأجل قبل انقضائه وذلك بناء على اتفاق سابق، كما إذا اشترط الدائن على المدين أن تحل جميع الأقساط إذا تأخر المدين في دفع قسط منها، فإذا حلت على هذا الوجه، أمكن الدائن أن يقاص بها ديناً في ذمته للمدين، و هذا ما يحدث في أغلب العقود التي يبرمها المصرف مع عميله و لاسيما عقد القرض، حيث يتضمن العقد بند سقوط الأجل، فيستحق كامل الدين و تحل جميع الأقساط إذا تأخر العميل المدين في دفع قسط منها، و في هذه الحالة كان للمصرف أن يجري المقاصة بين ما له و ما عليه تجاه العميل.

و يحل الأجل أيضاً بسقوطه، و يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون أو إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعافاً لتأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين ضماناً كافياً، و يسقط الأجل أيضاً إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات (م ٢٧٣ القانون المدني).

(١) بلانيول و ريبير و ردوان ٧ فقرة ١٢٨٦ ص ٦٩٣، مشار إليه لدى عبد الرزاق السنهوري، مرجع

فإذا سقط الأجل للسببين الأخيرين - ضعف التأمينات أو عدم تقديم التأمين الموعود به - فقد حل الدين و أصبح صالحاً للمقاصة، أما إذا سقط الأجل بسبب إفلاس المدين أو إعساره، فإن الدين يحل أيضاً، ولكنه لا يكون صالحاً للمقاصة، وذلك أن المدين بعد شهر إفلاسه أو إعساره يمتنع عليه الوفاء بديونه، والمقاصة ضرب من الوفاء فلا تقع بعد شهر الإفلاس أو الإعسار، و لكن إذا كان الدينان المتقابلان كلاً لا يقبل التجزئة، ، فإنّ المقاصة تقع حتى بعد إفلاس أحد المدينين^(١) .

(١) إدوار عيد - أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع - الجزء الأول - شهر الإفلاس، آثاره ، إجراءاته - مطبعة باخوس وشرتوني- بيروت - ص ٣٩٨ .

ثانياً : الديون التي لا تقع فيها المقاصة :

١- الديون غير القابلة للحجز:

تنص المادة ٣٦٢ مدني الفقرة ج بأن (المقاصة لا تقع إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز) لأن المقاصة وفاء إجباري، ولا يمكن إجبار المدين على الوفاء بمال لا يجوز الحجز عليه.

فلو أودعت النفقة العائدة للعميل في ودیعة مصرفية و كان عليه دين لصالح المصرف لم يكن للمصرف أن يقاص بين دينه و دين العميل، ذلك أنه لا يستطيع أن يستوفي حقه من دين النفقة و هو دين غير قابل للحجز (م ٢٩٨ أصول محاكمات مدنية) ^(١).

و أيضاً لا يجوز الحجز على أجر العامل إلا بحدود معينة فبالنسبة للعامل الخاضع لقانون العاملين الأساسيين في الدولة رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ ، فقد نصت المادة (٩٤) من القانون المذكور: (لا يجوز حجز أجر العامل لقاء الديون التي عليه الا بموجب مذكرة حجز حسب الأصول وفي حدود النسبة التالية:

أ. /١٠/ بالمئة من الليرة حتى /٣٠٠/ ل.س من الاجر.

/١٥/ بالمئة من المبلغ الذي يزيد عن /٣٠٠/ ل.س و حتى /٦٠٠/ ل.س.

/٢٠/ بالمئة من المبلغ الذي يزيد على /٦٠٠/ ل.س.

(١) الصادر بالقانون رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣ و المعدل في بعض مواده بالقانون رقم ١ لعام ٢٠١٠ .

ب. لا تدخل النفقة الشرعية الشهرية ضمن الحدود الواردة في الفقرة / أ / السابقة. أما النفقة الشرعية المتراكمة فتدخل ضمن تلك الحدود.

ج. في حال تراكم حجزين على أجر العامل الحجز الأول مقابل دين مستحق للخرينة والثاني مقابل دين عادي. فيقتطع من الأجر الشهري للعامل دين الخرينة عليه في حدود النسب المقررة في الفقرة / أ / السابقة ثم تقتطع مبالغ الديون العادية في حدود النسب المذكورة وذلك بعد أن يتم سداد دين الخرينة.

د. / ١ / إذا رتب العامل على نفسه برضاه وموافقته التزاماً تجاه الجهات العامة بسداد ديونه المترتبة لها بذمته على أقساط تفوق حدود الحسم الواردة في الفقرة / أ / السابقة فإنه يصبح ملزماً بتنفيذ التزامه وعلى الجهة العامة التي يتبعها حسم الديون المتفق عليه من أجره وذلك مع مراعاة حدود الحسم الواردة في القوانين والأنظمة الخاصة بالجهات العامة الملتزم تجاهها).

وعليه ليس للمصرف إجراء المقاصة بين دينه تجاه العميل و أجر العامل إلا ضمن أحكام المادة السابقة و ضمن حدود الاقتطاع السابقة، و هنا يطرح تساؤل هام: غالباً ما يضع المصرف في عقود القرض المبرمة مع موظفي القطاع العام الخاضعين لأحكام قانون العاملين الأساسي بند المقاصة بين الديون المترتبة لهم و حسابات الموظفين الموطنة بها رواتبهم فهل يحق له اقتطاع كامل الراتب بموجب هذا البند؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تدفعنا لتكييف المادة السابقة هل تتضمن قاعدة آمرة فلا يجوز الاتفاق على خلافها أم أنها قاعدة تكميلية يجوز الاتفاق على خلافها، في الحقيقة إن صياغة النص المتضمنة صيغة الزام (لا يجوز حجز أجر

العامل....) توحى بأنّ النص قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، و بالتالي نجد أنه و لو وضع هذا البند في العقد فيجب على المصرف أن يلتزم عند إجراء المقاصة بحدود الاقتطاع المنصوص عليها.

أما بالنسبة للعمال الخاضعين لقانون العمل فقد نصت المادة (٨٣) من قانون العمل: (لا يجوز لصاحب العمل أن يقطع من أجر العامل أكثر من ٢٠ % وفاءً لما يكون قد أقرضه من مال أثناء سريان العقد) و نصت المادة (٨٤) من قانون العمل: (لا يجوز الحجز الاحتياطي أو التنفيذ على أجور العمال إلا ضمن الحدود القصوى التالية: أ- ٥٠ % من الأجر لأداء دين النفقة ب- ٣٠ % من الأجر لأداء المهر ج- ١٠ % من الأجر لقاء سائر الديون أيّاً كان نوعها أو سببها)، و يجب مراعاة المادتين السابقتين فلا تجوز المقاصة إلا ضمن الحدود المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

و يجب على المصرف أن يمتنع عن إجراء المقاصة إذا خصص له مال للوفاء، كأن يخصص العميل المدين للمصرف سند سحب مخصص لوفاء دين القرض، و لكن يحق للمصرف إجراء المقاصة في هذه الحالة إذا كان المبلغ المتضمن في سند السحب غير كاف لوفاء الدين، عندئذ يحق له إجراء المقاصة على غير المال المخصص (م ٣٠١ أصول محاكمات) .

٢- أن يكون أحد الدينين مودعاً:

تنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني: (تقع المقاصة في الديون، أياً كان مصدرها، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية: أ. ب. إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً).

فهل يمكن القول إنّه لا تجوز المقاصة بين الوديعة المصرفية والديون المترتبة على العميل للمصرف بحجة أن أحد الدينين و هو الوديعة المصرفية هي شيء مودع ولا تجوز مقاصة استناداً إلى المادة المذكورة ؟

لقد قمنا بالإجابة على هذا التساؤل عند البحث في الطبيعة القانونية للوديعة فيما إذا كانت وديعة عادية أم أنها قرض أم أن لها تكييف آخر

وقد توصلنا إلى أنه من غير الدقيق تصنيف عقد الوديعة المصرفية مع أي عقد آخر متعارف عليه في القانون المدني، لأنّ هذه العقود عاجزة عن تكييف و تفسير جميع العلاقات القانونية القائمة بين المصرف و عميله، لذا و نظراً لأنّ المشرع السوري قد وضع للوديعة المصرفية أحكاماً خاصة بها (م ١٩٤ حتى م ٢٠٢) فهو بذلك قد جعل منها عقداً مسماً ليس بحاجة إلى تكييفه إلى عقد آخر

و إخضاعه لأحكام أخرى غير الأحكام التي نص عليها القانون التجاري فيما يخص الوديعة المصرفية.

لذا و بناء على ذلك قلنا إنّ عقد الوديعة المصرفية لا يشكل عقد وديعة بالمعنى الفني، ولا تخضع لأحكام المادة ٣٦٢ من القانون المدني سائلة الذكر، و بالتالي يجوز للمصرف أن يتمسك على العميل بالمقاصة بين الوديعة المصرفية و

بين دين مترتب على العميل للمصرف متى توافرت شروط المقاصة الواردة في القواعد العامة.

المطلب الثاني: شروط وجود المقاصة المصرفية الاختيارية والقضائية

سبق و تحدثنا عن المقاصة الاختيارية ^(١) والتي يخل فيها شرط من شروط المقاصة القانونية فيتفق أطرافها على تجاوزه و حصول المقاصة، كذلك الأمر بالنسبة للمقاصة القضائية و التي يكون فيها الدين محل نزاع فيبت بها القضاء، و إن لكل من هذين النوعين من المقاصة شروطاً تتفق في بعضها مع شروط المقاصة القانونية و تختلف في بعضها الآخر عنها، و عليه سيتم التحدث عن شروط وجود المقاصة المصرفية الاختيارية (أولاً) و شروط وجود المقاصة المصرفية القضائية (ثانياً)

أولاً- شروط وجود المقاصة المصرفية الاختيارية :

سبق و أشرنا ^(٢) أنّ شروط المقاصة القانونية إما أن ترجع إلى رعاية مصلحة أحد الطرفين وإما إلى رعاية مصلحتهما معاً، فإذا تبين أن سبباً منها يرجع إلى رعاية مصلحة أحد الطرفين، فيستطيع هذا الطرف أن ينزل بإرادته عن إحدى هذه الشروط فتجري المقاصة الاختيارية، و إذا تبين أن السبب يرجع إلى رعاية مصلحة كل من الطرفين، فلا بد أن يتفق كلاهما على إجراء المقاصة، فإذا اتفقا أجريت المقاصة الاختيارية، على أن هذا الاتفاق لا يمكن أن يخالف النظام العام.

(١) لطفاً انظر ص ٢٨ من هذا البحث .

(٢) لطفاً انظر ص ٢٩ من هذا البحث .

وعليه يجب البحث في شروط المقاصة الاختيارية فهي إما أن تجري بإرادة أحد أطرافها وإما بإرادة طرفيها.

١- إجراء المقاصة بإرادة أحد أطرافها:

عندما يكون أحد الطرفين مدينًا للآخر بصفته الشخصية ودائناً له بصفته وكيلًا كما لو اقترض شخص من المصرف مبلغاً من المال ثم قام بإيداع مبلغ بالوكالة عن شخص آخر فلا يمكن للمصرف أن يتمسك بالمقاصة بين الدينين لعدم التقابل بين الدينين ولكن يمكن للطرف الثالث أن يجري بإرادته مقاصة اختيارية بين الدينين حيث كانت المقاصة القانونية ممتنعة لمصلحته فنزل عن هذه المصلحة.

و إذا كان أحد الدينين غير خال من النزاع، أمكن المدين في هذا الدين أن ينزل عن المنازعة فيه، فيجري بإرادته وحده المقاصة الاختيارية بين الدينين، فلو نشأ نزاع بين المصرف و العميل حول الرصيد النهائي للحساب الجاري فلا يمكن إجراء المقاصة ولكن في حال نزل العميل عن هذا النزاع و اعتمد رصيد الحساب الذي أجراه المصرف كانت المقاصة في هذه الحالة اتفاقية لا قانونية، و إذا كان أحد الدينين مضافاً إلى الأجل و الدين الآخر مستحق الأداء، فمن كان الأجل في مصلحته له أن ينزل عنه^(١)، فإذا كان هو المدين أو كان هو الدائن، أجرى المقاصة الاختيارية بإرادته وحده، و مثال ذلك كما لو كان للعميل لدى المصرف وديعة مستحقة الأداء و في المقابل عليه قرض مؤجل الوفاء لمدة سنة، فلا تجوز

(١) محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

المقاصة ولكن يمكن للعميل إجراء المقاصة مباشرة دون انتظار حلول أجل القرض، فهو بذلك و باعتبار أن مدة القرض مقررة لمصلحته فقد تنازل عنها و أجرى مقاصة اختيارية.

٢- إجراء المقاصة بإرادة طرفيها :

عندما يكون أحد الدينين سندات أو بضائع غير قابلة لأن تكون متماثلة ومحل الدين الآخر نقوداً فيمكن إجراء المقاصة الاختيارية باتفاق الطرفين على إجراء المقاصة وحتى وإن لم يتمثل في المحل فالمقاصة القانونية في هذه الحالة ممتنعة لمصلحة كل من الطرفين، فإذا نزلا عن هذه المصلحة باتفاقهما جرت المقاصة الاتفاقية، كذلك إذا كان أحد الدينين غير معلوم المقدار، أمكن الطرفين معاً أن يحددا مقداره، و أن يجريا المقاصة الاختيارية بين الدينين باتفاقهما^(١).

فالمقاصة الاختيارية يمكن إجراؤها حيث يقوم مانع من وقوع المقاصة القانونية، و يكون هذا المانع قد روعيت فيه مصلحة أحد الطرفين أو كليهما، فينزل من روعيت لمصلحته عن هذه المصلحة، فالمقاصة الاختيارية تتم بإرادة أحد الطرفين أو باتفاقهما معاً بحسب الأحوال.

ثانياً- شروط وجود المقاصة المصرفية القضائية:

إذا لم تتوافر شروط المقاصة القانونية ولم يتم الاتفاق على المقاصة الاختيارية؛ لأن الشروط غير المتوفرة قد وضعت حماية لمصلحة كلا الطرفين لا لمصلحة المدعي وحده، فيشترط في المقاصة القضائية أن يدعي بها أحد أطراف

(١) عبد المجيد الحكيم - مرجع سابق - ص ٤٩٨ . توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال - مرجع

سابق ص ٤٧٥. حسن النوري ، مرجع سابق ، ص ٦٣٥.

المقاصة و يكون ذلك إما بطلب عارض^(١) و هذا ما نصت عليه المادة ١٥٩ أصول محاكمات (للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة: أ- طلب المقاصة القضائية..)، و للقاضي حرية كاملة في تقدير هذا الطلب الذي يتقدم به المدعى عليه في دعواه العارضة، وأما بدعوى أصلية يرفعها الطرف صاحب الحق المتنازع فيه أو غير معلوم المقدار دون أن ينتظر رفع دعوى عليه من الطرف الآخر، و ذلك حتى يصل عن طريق القضاء إلى حسم النزاع في حقه أو إلى تحديد مقداره، تمهيداً لإجراء المقاصة، و في هذه الحالة يحسن به أن يحتاط، فيبادر عند رفع الدعوى إلى توقيع حجز تحت يد نفسه على الدين الذي في ذمته للطرف الآخر، حتى لا يعتمد هذا إلى التصرف فيه، كأن يحوله إلى آخر قبل أن تصبح المقاصة ممكنة^(٢).

(١) ((طلب المقاصة القضائية من الطلبات العارضة التي تلزم المحكمة بقبولها ، ولها إذا رأت في فصلها تأخير أن تقضي بالدعوى الأصلية وتتابع النظر في الطلب العارض)) قرار ٢٧٢٣/١٩٦٥ أساس ١١٨٠ محكمة النقض ، سوريا .

(٢) عبد الرزاق السنهوري - مرجع السابق - ص ٩٤٠.

المبحث الثاني

الآثار القانونية المترتبة على وجود المقاصة المصرفية

تأتي أهمية المقاصة المصرفية في النتائج التي تتحقق بإجرائها، فقد ترتب هذه المقاصة بأنواعها المختلفة آثاراً و نتائج مهمة، منها ما يكون بين طرفيها سواء أكانت مقاصة جارية بين حقوق و التزامات المصارف فيما بينها أم مقاصة جارية بين الالتزامات و الحقوق القائمة بين المصرف و العميل هذا من جهة، كما أنها من جهة أخرى ترتب آثاراً و نتائج تجاه الغير.

لذا فمن المهم البحث في الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة لطرفيها (المطلب الأول) و الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة للغير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة لطرفيها

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ من القانون المدني: (و يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء)

كما تنص المادة ٣٦٤ من القانون المذكور: (إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبح فيه المقاصة ممكنة) .

و يخلص من هذه النصوص أن المقاصة تقضي الدينين بقدر الأقل منهما، ذلك أن كل دائن يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته، و يُعد انقضاء الدينين قد تم من وقت وقوع المقاصة، لا من وقت التمسك بالمقاصة، و في حال تعددت الديون التي تصح فيها المقاصة، كان تعيين جهة الدفع في حالة المقاصة كتعيينها في حال الوفاء و نبحت كل من هذه المسائل فيما يلي:

أولاً: انقضاء الدينين بالمقاصة المصرفية:

نصت المادة ٣٦٣ الفقرة الثانية من القانون المدني (يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة)

وعليه سيتم البحث أولاً: في انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، ثانياً :

انقضاء الدينين منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمطالبة

١ - المقاصة المصرفية تقضي الدينين بقدر الأقل منهما :

أ - المقاصة المصرفية القانونية:

فيما يتعلق بالمقاصة المصرفية القانونية نجد أنّ لها أثراً في الوفاء في كل من الدينين المتقابلين ، فأثر المقاصة بالنسبة لطرفي الوفاء هو نفسه أثر الوفاء العادي و ذلك لأنّ المقاصة وسيلة من وسائل الوفاء تؤدي إلى انقضاء دينين متقابلين كل دين يستوفى من الدين المقابل ، فإذا كانا الدينان متساويين في المقدار انقضى الدينان بأكملهما ، أما إذا كان أحد الدينين أقل من الآخر فإن الدين الأقل مقدراً ينقضي بأكمله أما الدين الآخر فينقضي منه جزء يساوي مقدار الدين الأول ويبقى الجزء الباقي قائماً .

و يترتب على انقضاء الدينين المتقابلين بعد تلاقيهما و سقوطهما بقدر الأقل أمران اثنان وهما:

• انقطاع الفوائد :

تتقطع الفوائد التي ينتجها الدين من وقت تلاقي الدينين وليس من وقت التمسك بالمقاصة و يترتب على انقضاء الدينين أنّه لو كان أحدهما أو كلاهما ينتج فائدة، فإن الفوائد تتقطع من وقت الانقضاء، أي من وقت تلاقي الدينين لا من وقت التمسك بالمقاصة فحسب، و قد تتعادل منفعة كل من المدينين (المصرف و العميل) من وراء انقطاع الفوائد، و قد لا تتعادل، فعندما يكون كل من الدينين ينتج فائدة سعرها معادل لسعر الفائدة من الدين الآخر، ففي هذا الفرض، و الدينان متساويان و سعر الفائدة متحد، تتعادل منفعة كل من المدينين بانقطاع الفوائد، أما إذا كان أحد الدينين ينتج فائدة سعرها أكبر من سعر الفائدة

التي يجنيها الآخر، كما أنه عندما يكون أحد الدينين ينتج فائدة و الدين الآخر لا ينتج فائدة ما، فإن انقطاع الفوائد يفيد المدين الذي ينتج دينه فائدة، أو ينتج فائدة أكبر، أكثر مما يفيد المدين الآخر^(١).

• سقوط التأمينات التي كانت تؤمن الدين الساقط بالمقاصة:

و يترتب على انقضاء الدينين أيضاً أن التأمينات التي كانت تكفل أيا منهما تتقضي معه، لو قدم العميل في علاقته مع المصرف كفيل شخصي أو كفيل عيني أو برهن أو امتياز أو اختصاص أو بغير ذلك من التأمينات الشخصية أو العينية فإنّ هذه التأمينات تزول بمجرد انقضاء الدين المكفول، إلا أنه بالنسبة للتأمين العقاري يجب التأشير في هامش القيد بزواله حتى يحتج بهذا الزوال على الغير، وبناء على هذا يمكن للكفيل الشخصي للعميل أن يتمسك بالمقاصة الواقعة بين المدين المكفول (العميل) و دائئه (المصرف)، لأنّ هذه المقاصة تقضى الدين المكفول فتتقضي الكفالة بانقضائه، و هذا صحيح حتى لو كان الكفيل الشخصي (كفيل العميل) متضامناً مع المدين (العميل)، حيث إن تضامن الكفيل مع المدين تابع لالتزام المدين الأصلي فعند انقضاء الالتزام الأصلي ينقضي تبعاً لذلك التزام الكفيل، أما المدين الأصلي (العميل) فليس له أن يطلب المقاصة بما في ذمة الدائن (المصرف) للكفيل، لأنه هو المدين وليس له أن يفي دينه من مال الكفيل، و لكن يجوز للكفيل إذا رجع عليه الدائن أن يدفع بالمقاصة بين الدين المكفول و دين له في ذمة الدائن، و له بعد ذلك أن يرجع على المدين الأصلي بما وفاه من

(١) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص ٩٢١.

دينه على هذا النحو، أما المدين المتضامن فيستطيع أن يدفع بالمقاصة الواقعة بين الدائن و مدين متضامن آخر و لكن بقدر حصة هذا المدين.

أما إذا كان الدينان غير متساويين و نفرض أن أحدهما مليوناً ينتج فوائد بسعر ٥% و له تأمينات تكفله و الدين الآخر خمسمئة ألف لا تنتج فوائد و ليس لها تأمينات، فإن المقاصة تقضي الدينين بقدر الأقل منهما، أي بقدر خمسمئة ألف، فينقضي الدين الآخر كله، و ينقضي الدين الأول بقدر خمسمئة ألف، فيبقى منه خمسمئة ألف تستمر في إنتاج الفوائد بسعر ٥% و تستمر مكفولة بالتأمينات التي كانت تكفل الدين كله، و هنا نجد أنّ صاحب الدين الأول قد استوفى بحكم المقاصة جزءاً من دينه، لذا تعتبر المقاصة من الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الوفاء الجزئي دون رضا الدائن^(١).

ب- المقاصة المصرفية الاتفاقية و القضائية:

تقضي المقاصة الاختيارية الدينين معاً كما تقضيها المقاصة القانونية، فتتقطع الفوائد، و تزول التأمينات، و لا يجوز الرجوع في المقاصة الاختيارية، حتى ولو كانت قد وقعت بإرادة أحد الطرفين وفي حال اتفاق الطرفان على الرجوع فلا يمكن أن يضار الغير بهذا الرجوع .

كما يترتب على إجراء المقاصة القضائية أيضاً من الآثار ما يترتب على المقاصة القانونية التي سبق الحديث عنها، فينقضي الدينان المتقابلان بقدر الأقل منهما، و تتقطع الفوائد .

(١) عبد الرزاق السنهوري - مرجع سابق - ص ٩٢٢ - ٩٢٣. توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال - مرجع سابق - ص ٤٧٠.

٢- انقضاء الدينين منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة:

لابد هنا من التميز بين المقاصة المصرفية القانونية والاختيارية والقضائية

أ- انقضاء الديون في المقاصة المصرفية القانونية:

نصت المادة ٣٦٣ من القانون المدني (يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة)

على أنه يُستثنى من قاعدة انقضاء الدينين في الوقت الذي يصبح فيه صالحين للمقاصة، المقاصة القانونية الجارية في الحساب الجاري فكما ذكرنا سابقاً، و على الرغم من تلاقي الديون بمجرد دخولها للحساب و صلاحيتها للمقاصة إلا أنَّ المقاصة بين هذه الديون لا تجري مباشرة و فور دخولها ، و إنما تتم بالمقاصة الإجمالية للرصيد النهائي للحساب، و التي بموجبها تتم مقاصة جميع بنود الحساب ليظهر في النهاية من هو الدائن و المدين، و لا يوجد على هذا المبدأ إلا استثناءات قليلة تتم في أوقات معينة أثناء سير الحساب و ليس بمجرد تلاقي الديون كحالة احتساب الفوائد و الحجز و قد سبق ذكره.

ب- انقضاء الديون في المقاصة المصرفية الاختيارية و القضائية:

الأصل أن المقاصة الاختيارية لا تنتج أثرها إلا من وقت إعلان صاحب المصلحة إرادته في إجرائها، فلا تستند إلى الماضي، و لا ينقضي الدينان من وقت تلاقيهما، بل من وقت إعلان الإرادة في إجرائها، إرادة أحد الطرفين أو إرادة

كل منهما بحسب الأحوال، وهكذا يكون الأمر في المقاصة الاتفاقية الجارية في غرفة المقاصة، ذلك أن تسليم السند (الشيك أو الحوالة أو السند القابل للمقاصة) لغرفة المقاصة يعتبر بمثابة تقديمه للمسحوب عليه^(١)، فقد يُعد تقديم الشيك إلى أحد غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء (م ٣٧١ قانون التجارة) و بذلك يكون قد عبّر المصرف مقدم السند عن إرادته بإجراء المقاصة، و يُعد تسليم الأوراق و القيم إلى الأعضاء دليلاً على الوفاء بانتهاء عملية التقاوص انتهاءً تاماً، أي بعد انقضاء المدة المعينة لإعادة القيم المرفوضة من قبل المصرف المقدم له^(٢)، و بذلك يكون الأخير قد عبر عن إرادته بإجراء المقاصة عندما لم يرفض الأسناد المقدمة إليه، و بتلاقي الإرادتين تتم المقاصة، أما بالنسبة للعميل الذي وكل مصرفه باستيفاء الشيكات المحررة لصالحه، فقد نصت المادة (٣٨١ قانون التجارة): (-١- يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاءه نقداً بوضع العبارة التالية (لقيده في الحساب) على ظهر الشيك أو أي عبارة أخرى مماثلة وفي هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه إلا بطريق القيد في السجلات (اعتماد في الحساب أو نقل أو مقاصة) والقيد في التسجيلات يقوم مقام الوفاء.) و عليه لا يُعد الوفاء قد تم بالنسبة إلى العميل إلا من تاريخ قيد المبلغ في حسابه استناداً إلى نص المادة ٣٨١ قانون تجارة المذكورة أعلاه .

(١) المادة ١٩٣ النظام الأساسي لغرفة التقاوص ونظام عملياتها.

(٢) المادة ٢٤٧ النظام الأساسي لغرفة التقاوص ونظام عملياتها.

أما بالنسبة للمقاصة القضائية فقد تنازعت الآراء بشأنها، فقد ذهب عدد كبير من الفقهاء إلى أن المقاصة القضائية كاشفة لا منشئة^(١)، و يذهب بعضهم^(٢) إلى جعل المقاصة القضائية كاشفة فيما بين الطرفين، منشئة بالنسبة إلى الغير ممن كسب حقاً على أحد الدينين، و الراجح^(٣) أن حكم القاضي هو الذي ينشئ المقاصة القضائية، و من ثم لا تقع هذه المقاصة إلا من وقت صدور الحكم بها، لا من وقت رفع الدعوى العارضة، لأن الحكم هنا منشئ و ليس كاشفاً، و في هذا تختلف المقاصة القضائية عن كل من المقاصة القانونية التي تقع من وقت تلاقي الدينين، و المقاصة الاختيارية التي تقع منذ إعلان الإرادة عن إجرائها.

ثانياً : تعيين جهة الدفع في المقاصة:

قد يتلاقى دين صالح للمقاصة من جهة مع ديون متعددة متقابلة معه من جهة أخرى هي أيضاً صالحة للمقاصة، كما لو كان في ذمة المصرف للعميل مبلغ مليون ليرة سورية ناجمة عن ودیعة مصرفية، و في ذمة العميل للمصرف دينان أحدهما مليون ليرة سورية كقرض غير مكفول و الدين الآخر مليون ليرة

(١) لاروميير م ٥ ١٢٩٣ فقرة ٢٦-ديمولومب ٢٨ فقرة ٦٩١- أوبري ورو ٤ فقرة ٣٢٨ ص ٣٩٧،

مشار إليه لدى عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٤٣ و ما بعدها .

(٢) توفيق حسن فرج و مصطفى الجمال، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ .

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٩٤٢ و ما بعدها.

سورية مكفولة بتأمين عيني، وتتلاقى هذه الديون جميعاً، فتقع المقاصة بين الدين الأول و أحد الدينين المتقابلين له، فأَي هذين الدينين هو الذي تقع فيه المقاصة؟.

لقد وضع المشرع قاعدة لتعيين الدين المدفوع في هذه الحالة، فقرر أنه إذا لم يعين المدين الدين المدفوع، كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين (م ٣٤٣ القانون المدني)، و بناء على ذلك وفي إطار الإجابة على التساؤل المطروح نجد أن الدين الذي حلّ أولاً سواء أكان القرض المكفول أم غير المكفول هو الذي تجري به المقاصة، أما في حال تعددت الديون الحالة ففي هذه الحالة تجري المقاصة بالقرض المكفول لأنه أشد كلفةً على العميل المدين.

و معرفة أي الديون أشد كلفة على المدين مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض.

المطلب الثاني: الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة إلى الغير

إذا كان القانون قد نظم المقاصة لما فيها من الفوائد التي تعود بالنفع للفرقاء و مميزات سبق الحديث عنها، إلا أنّ القانون بالمقابل منع المقاصة إذا تمخض عنها ضرر لحق بالغير، و يقصد بالغير في هذا الصدد دائنو أحد الطرفين .

أولاً- عدم إجراء المقاصة إضراراً بالغير

١- منع المقاصة بعد توقيع الحجز الاحتياطي على أحد الدينين المتقابلين:

الحجز الاحتياطي يعني وضع المال تحت يد القضاء بمنع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحق الحاجز^(١)، ولا يجوز الحجز الاحتياطي على أموال العميل لدى المصرف إلا في حالات محددة حيث إنّه لا يجوز بأي حال من الأحوال إلقاء الحجز الاحتياطي على حسابات و موجودات المودعين لدى المصارف باستثناء قرارات الحجز الاحتياطي الصادرة وفقاً للقوانين و الأنظمة النافذة حماية للمال العام، أو القوانين و الأنظمة المتعلقة بمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب (م ٧ قانون السرية المصرفية رقم ٣٠ لعام ٢٠١٠)

فكثيراً ما يقوم أحد دائني المدين بإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه، و متى وقع الحجز من قبل الغير و أبلغ المحجوز لديه ذلك فإنه يتمتع عليه

(١) على الحديدي، التنفيذ الجبري، ط٢، الإمارات العربية المتحدة، دبي، مطابع البيان التجارية، ٢٠٠٢ م، ص ٢٧٥ . جمال مكناس ، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ٢٠٠٣ .

التصرف في المال المحجوز عليه أو تأديته إلى المدين و بالتالي تمتنع عليه المقاصة حيث لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير، فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز (م ٣٦٥ القانون المدني) .

فلو أن للمصرف في ذمته ديناً للعميل، ووقع حجز تحفظي على هذا الدين من دائن العميل، ثم نشأ بعد ذلك دين للمصرف في ذمة العميل صالح للمقاصة بالدين الأول، فلا تقع المقاصة بالرغم من ذلك، ففي وقوعها إضراراً بحق الدائن الحاجز، و هو من الغير في المقاصة، و كما أن المدين المصرف الذي وقع تحت يده الحجز لا يستطيع أن يوفي الدين المحجوز عليه للدائن العميل بعد توقيع الحجز، كذلك هو لا يستطيع أن يوفيه بعد توقيع الحجز بحق له في ذمة الدائن عن طريق المقاصة، ولكن المصرف الذي وقع الحجز تحت يده فامتنتع عليه المقاصة يستطيع أن يحجز على هذا الدين تحت يد نفسه ، فيشترك بذلك مع الدائن الحاجز في اقتضاء حقه من الدين المحجوز في ذمته .

و يستثنى من القاعدة المذكورة أعلاه الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري حيث سبق أن ذكرنا^(١) أنه يوجد على مبدأ المقاصة الإجمالية للحساب الجاري استثناء أرساه المشرع لضمان حق الغير في مواجهة أحد أطراف الحساب، فمن غير الممكن القول إن الأخذ بمبدأ المقاصة الإجمالية للحساب يقف عائقاً في وجه دائني أحد أطراف الحساب فيمنع هذا الدائن من ممارسة حقه الناجم عن

(١) لطفاً انظر ص ٦٧ من هذا البحث .

الضمان العام لكافة أموال مدينه، فقد أجاز المشرع السوري الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري اذا كان دائناً بالنسبة للمحجوز عليه.(م١٨٩ تجارة) وقد قدر المشرع بذلك أن المبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري و المقاصة الإجمالية للحساب يجب ألا يضر بالغير، فأهدره كلما مس حقوقاً مشروعة للغير، و لكن و باعتبار أن الحجز يرد على رصيد مؤقت و هذا الرصيد لا يتكون إلا بعد إجراء المقاصة بين الديون الداخلة في الحساب مما يعني أن المشرع قد أعطى المصرف في حال ورود حجز على العميل الحق في أن يستوفي حقه أولاً من خلال إجراء المقاصة التي يتمخض عنها رصيد مؤقت، و بالتالي فإنّ هذه الحالة تشكل استثناءً على مبدأ منع المقاصة بعد توقيع الحجز على أحد أطراف الحساب الجاري.

٢- منع المقاصة بعد حوالة أحد الدينين المتقابلين و قبول المدين الحوالة دون تحفظ:

نصت المادة ٣٦٦ من القانون المدني: (1- إذا حول الدائن حقه للغير، وقبل المدين الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة. ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

2. أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة، ولكن تبلغها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة) .

و بموجب النص السابق نجد أنّ التطبيق الثاني الذي أورده التقنين المدني للمبدأ القاضي بعدم جواز وقوع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير، هو حالة ما

إذا وقعت حوالة لأحد الدينين المتقابلين، فتعلق بهذا الدين حق الغير و هو المحال له، و هنا يجب التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: حالة قبول المدين للحوالة:

إذا كان لأحد الأشخاص حساب في مصرف وقام بتحويله إلى شخص ثالث وقبل المصرف الحوالة وقيدها على حساب طالب التحويل فهنا انتقلت للمستفيد المادة / ٢٠٥ / قانون تجاري فبالرغم من أنه قدم لهذا العميل قرضاً وقد حُل أجله ولم يتمسك بالمقاصة ففي هذه الحالة لا يمكنه التمسك بها تجاه المحال له ولا يبقى له عندئذ إلا الرجوع على مدينه المحيل وقد نصت على ذلك المادة / ٣٦٦ / مدني سابقة الذكر ولكن في هذه لا يجوز له أن يتمسك، إضراراً بالغير، بالتأمينات التي تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق (المادة ٣٦٧ القانون المدني).

الفرض الثاني: حالة تبلغ المدين للحوالة:

وفي هذه الحالة لم يقيد المصرف الحوالة على حساب طالب التحويل أي لم تنتقل بعد المادة / ٢٠٥ / قانون تجاري ، فهذا لا يمنعه من التمسك بالمقاصة . وغني عن البيان أنه لا يجوز للمصرف في هذه الحالة أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له في ذمة دائنه وبين الدين المحال به إذا كان دينه هو قد ترتب بعد قبول الحوالة وقيدها على حساب طالب التحويل .

ثانياً - أثر المقاصة عند الإفلاس في الحساب الجاري:

يهدف المشرع بإقرار نظام الإفلاس للتجار المتوقفين عن دفع ديونهم التجارية إلى تحقيق غرضين هما: حماية الائتمان التجاري و تحقيق المساواة بين دائني التاجر عن طريق تنظيم التنفيذ الجماعي على أمواله^(١) حيث إنه و طبقاً للقواعد العامة في الإفلاس، لا يخضع لنظام الإفلاس إلا التجار الذين توقفوا عن دفع ديونهم التجارية (م ٤٤٣ قانون التجارة) إثر اضطراب مركزهم المالي، وصدر بحقهم حكم قضائي بشهر الإفلاس (م ٤٤٤ قانون التجارة)، ويترتب على الحكم آثار يتعلق بعضها بالمدين نفسه و بأمواله، حيث تغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها (م ٤٥٤ قانون التجارة)^(٢) و يتخلى لوكيل التفليسة عن إدارة أمواله، ولا يقتصر أثر الإفلاس على الفترة اللاحقة لصدور الحكم بإشهار الإفلاس بل تمتد إلى الفترة السابقة على صدور هذا الحكم؛ إذ تشمل ما تسمى بفترة الريبة^(٣).

(١) إدوار عيد، أحكام الإفلاس و توقف المصارف عن الدفع، مرجع سابق - ص ١٠ . عمرو عيس الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الوافي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١٧٩.

(٢) للتوسع فقهاً سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الوافي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢١.

(٣) سميت كذلك لأن تصرفات المدين خلالها تكون موسومة بطابع من الريبة والشك وهي تشمل الفترة الممتدة من تاريخ التوقف عن الدفع حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس ولا يمكن إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أكثر من ثمانية عشر شهراً قبل تاريخ حكم الإفلاس على أن تضاف مدة عشرين يوماً تسبق تاريخ التوقف عن الدفع لبعض التصرفات الخطيرة .

و قد نجد أن هنالك تناقضاً بين نظام الإفلاس وبين نظام الحساب الجاري و من هنا كانت الصعوبة في التوفيق بين أحكامهما، و للخلاف بين النظامين انعكاسات اجتماعية و اقتصادية تبدو في أنه لو غلبنا قواعد الإفلاس لتشدد المصرف، و هو طرف في الحساب الجاري، في شروط منح الائتمان و فتح الحساب للتاجر لأنه لا يقنع بقواعد الحساب ولا يأمن إفلاس عميله، و لو غلبنا قواعد الحساب الجاري لعرضنا بدائني الطرف المدين في الحساب حماية لمصالح المصرف في حين أن هؤلاء الدائنين هم غالباً موردوه و التجار الذي يتعاملون معه و يساهمون بذلك في تيسير أحواله، لذلك كان لا بد من التوفيق بين المصالح^(١)،

فالمقاصة كما ذكرنا تعتبر وفاء و استيفاء، و الإفلاس يغل يد المدين عن إدارة أمواله فيمنع من وفاء ديونه، و من استيفاء حقوقه، فإذا لم تكن المقاصة وقعت قبل شهر الإفلاس امتنع وقوعها بعد ذلك^(٢)، و طالما أن الحساب الجاري ما يزال مفتوحاً لم يكن لأي من طرفيه أن يدعي حقاً مستحقاً له ؛ و معنى ذلك أن أحد شروط وقوع المقاصة بين طرفي الحساب الجاري - و هو استحقاق كل من الدينين المتقابلين - لا يتوافر فوجود الحساب الجاري بين شخصين لا يبرر وحده وقوع المقاصة بين المفردات المتقابلة المقيدة فيه، فحق كل طرف في الحساب يظل مؤجلاً إلى وقت قفله، وعلى هذا الأساس إذا شهر إفلاس أحدهما قفل

(١) علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

(٢) ((إن المقاصة الاتفاشية أي الناتجة عن اتفاق الطرفين والحاصلة في فترة الريبة أو في الأيام

العشرين السابقة تقع باطلة حتماً لأنها في الواقع نوع من الوفاء بمقابل)) بداية ١٢ / ٢ / ٢٠٠١

قرار ٢١٦ لعام ٢٠٠١، مشار إليه لدى الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

الحساب فوراً، و أدى ذلك إلى سقوط الأجل بالنسبة للطرف المفلس، و كذلك بالنسبة للطرف الآخر بسبب قفل الحساب و ضرورة تسويته، فالأثر الذي تقضي به القواعد العامة هي أن إفلاس أحد طرفي الحساب يؤدي إلى قفله وسقوط الأجل (١٩٣/٢ قانون التجارة) .

و معنى ذلك أنه إذا كشف الرصيد عن مديونية الطرف المוסر كان عليه أن يفي بدينه للتفليسة و ينتهي الأمر، أما إذا كشف عن مديونية المفلس وجب على المוסر أن يفي الجانب المدين من رصيده إلى وكيل التفليسة و يطالب التفليسة بما له من الجانب الدائن و يتعرض في هذه المطالبة إلى مزاحمة جميع دائني المفلس، و لكن القضاء - مراعاة منه لصالح الطرف الذي كان مع المفلس في علاقة حساب جار - استقر على أن المقاصة تقع بين الجانب المدين و الجانب الدائن للحساب بحيث لا يلتزم الطرف غير المفلس بوفاء الجانب المدين لوكيل التفليسة بل يكون له أن يقتطعه من الجانب الدائن ويدخل في التفليسة بالقدر لزائد من الجانب الدائن على الجانب المدين ، و لا يتعرض لمزاحمة بقية دائني المفلس إلا في حدود هذا القدر^(١).

و هذا ما جرى عليه قانون التجارة السوري، حيث يوقف الحساب بإفلاس أحد طرفيه (المصرف أو العميل و يتحول الرصيد المؤقت بتاريخ إقفال الحساب إلى رصيد نهائي مستحق الأداء فوراً) (م ١٩٣ قانون التجارة) مما يعني أن المقاصة يمكن أن تجري بالرغم من الإفلاس، و لعل السبب في ذلك الحكم أن

(١) صفاء يوسف القواسمي ، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية في القانون الأردني ، ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية الحقوق ، ٢٠٠٩.

الحساب الجاري يقوم على نية كل من طرفيه في تأمين كل منهما بحيث تكون مدفوعات أحدهما ضماناً لمدفوعات الآخر، وإن رفض المقاصة عند شهر الإفلاس يُعد فصلاً لمدفوعات كل من الطرفين عن مدفوعات الطرف الآخر في حين أن كلا من الجانبين مرتبط بالآخر، فلا يجوز لوكيل التفليسة أن يفسد هذا الارتباط بإجبار الطرف الآخر بدفع الجانب المدين و التقديم في التفليسة بالجانب الدائن (١)

(١) علي جمال الدين عوض، المرجع سابق، ص ٤٨٠ و ما بعدها.

الخاتمة

إن إمعان النظر في الأحكام القانونية التي تم تفصيلها في هذا البحث يجعلنا نرى بأن المشرع عندما نظم في النصوص القانونية المتواجدة في العديد من القوانين المقاصة الخاصة بالمعاملات المصرفية، قد أخذ بعين الاعتبار أن يعمل على تحقيق ثلاثة مصالح و العمل على تحقيق الانسجام فيما بينها: فقد عمل على تحقيق مصلحة المصرف و ذلك من خلال جعل المقاصة وسيلة لضمان حقوقه تجاه العميل و أقر له إجراء المقاصة في الحساب الجاري في حالة إفلاس العميل معطياً له مركزاً متقدماً على سائر الدائنين، و أرسى نظام غرفة المقاصة موفراً بذلك على المصارف الجهد و الوقت الناجم عن تبادل الشيكات و الأسناد القابلة للتداول فيما بينها و ذلك بطريقة آمنة و فعالة تضمن الحقوق، كما أعطى المصرف الحق في إدراج بند المقاصة في معاملاته مع عملائه فلم يمنعه المشرع من ذلك بما يوفر له الضمانة المناسبة التي تضمن تحصيل حقوقه و تضمن استمرارية عمله بما يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني، كما عمل المشرع على ضمان حقوق العميل في مواجهة المصرف فلم يجعل للمصرف الحق في إدراج بند التنازل عن المقاصة مقدماً في عملياته ولا سيما المعاملات المصرفية الإسلامية، أيضاً جعل للعميل الحق في أعمال المقاصة بين حقوقه وديونه تجاه المصرف فلم يجعل هذا الأمر مقتصرًا على المصرف وحده، و منع المقاصة في العديد من الحالات كما في حالة الوديعة بمعناها الوارد في القانون المدني ، وأيضا في بعض الحالات التي من شأنها أن تضر بالعميل ضرراً فادحاً كالمقاصة مع النفقة أو المرتب أو المعاش، و لم يسه المشرع عن تحقيق مصلحة الغير في

هذا الشأن فأعطى لهم الحق في الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري كما منع النزول عن المقاصة في الحالات التي ينشأ فيها ضرر لهم، و منع المقاصة بعد توقيع الحجز على أموال مدينهم، كذلك في حالة إفلاس مدينهم و حالة حوالة الحق بقبول المدين.

وقد عمل المشرع على تحقيق هذه المصالح مجتمعة و بشكل يحقق التناغم والتوازن فيما بينها، وهذه هي غاية التشريع المتمثلة بتحقيق النظام وحماية المصالح، إلا أنه وعلى الرغم من محاولة المشرع تحقيق المصالح المذكورة، وفق ما أوضحنا من قواعد مختلفة، ورغم المحاولة التي قمنا بها من تحليل لنصوص القوانين والأنظمة محل بحثنا، بغية شرحها وبيان مواقع الضعف والقوة فيها وإزالة الغموض الذي يكتنفها والنقص الذي يشوبها، وبيان التعارض الذي يظهر في بعض منها، إلا أنه ما يزال هنالك العديد من القواعد التي تستدعي إصدار توصيات بشأنها، و لعل من أهمها:

لم يضع المشرع تحديداً واضحاً للمقاصة الجارية في المعاملات المصرفية و التي يكون المصرف أحد أطرافها، لذا نجد أنه من المستحسن أن يقوم المشرع بوضع تعريف صريح لها يميزها عن غيرها من أشكال و أنواع المقاصة، كذلك لم يقم المشرع بإيضاح تعريف صريح لغرفة المقاصة و لم يحدد شكلها فيما إذا كانت تتمتع بشخصية اعتبارية أم لا، و من المستحسن توضيح ذلك صراحة لما ينجم عنه من معرفة الأحكام التي تخضع لها، كذلك لم يوضح المشرع فيما إذا كان المصرف مرفقاً عاماً فقد ينجم عن اعتباره كذلك اعتبار العقود التي يبرمها مع العملاء عقود إذعان خاضعة لإلغاء الشروط التي فيها إذعان للعميل ومنها بند

المقاصة، لذا فمن الأفضل النص على ذلك صراحةً، كما نجد أنه من المهم الإيحاء بالأخذ بنظام المقاصة الالكترونية لما له من مزايا في المصارف، فإذا كانت المقاصة من أسهل و أسرع وسائل الوفاء، فإن نظام التقاص الإلكتروني يجعلها أشد سرعة لذا ينبغي أن نستفيد من مزايا التقدم المعاصرة و من فوائد الحاسوب .

ملحق

الجمهورية العربية السورية

مصرف سوريا المركزي

مديرية الخزينة

قسم التقاص

قسم غرفة التقاص

المادة (١٩) لمحة عامة عن غرفة التقاص

١٩,١ هدف غرفة التقاص هو تمكين أعضائها (المصارف العاملة في المحافظة الموجود فيها فرع المصرف المركزي) من أن يسددوا عن طريق التقاص اليومي فيما بينهم الشيكات ، والحوالات بالليرات السورية المترتبة في كل يوم لبعضهم على بعض الآخر .

١٩,٢ إن تصفية الديون عن طريق التقاص إجبارية بالنسبة لأعضاء الغرفة

١٩,٣ يعتبر تسليم سند للغرفة بمثابة تقديمه للمسحوب عليه .

١٩,٤ يدير رئيس غرفة التقاص أو من ينوب عنه عمليات الغرفة اليومية .

١٩,٥ يتمتع رئيس غرفة التقاص بأوسع السلطات لإدارة غرفة التقاص ضمن المهام الموكلة إليه .

١٩,٦ يقوم رئيس غرفة التقاص بمراقبة أعمال الغرفة ويعمل على حسن سيرها الطبيعي وعلى انتظام العمل والتقيد بالنظام .

١٩,٧ تقدم طلبات الانتساب لعضوية الغرفة خطياً إلى المدير المشرف على مديرية أنظمة الدفع .

١٩,٨ على كل عضو جديد أن يؤكد بتصريح خطي يقدمه إلى مدير الفرع قبوله بالتعليمات التطبيقية النازمة لغرفة التقاص .

١٩,٩ يعين كل من الأعضاء مندوباً لتمثيله في العمليات يكون مفوضاً خصيصاً لهذه الغاية كما يعين على الأقل ملازماً لهذا المندوب المفوض وعلاوة على ذلك يجوز للعضو أن يعين مساعداً غير مفوض أو أكثر لمعاونة المندوب المفوض في عمله .

١٩,١٠ إن حضور المندوب المفوض ومساعديه معاً في جلسات غرفة التقاص مقيد في حدود الضرورات التي تقتضيها عمليات العضو .

١٩,١١ لايجوز حضور أي شخص آخر في مقر غرفة التقاص خلال العمليات .

١٩,١٢ يعطي الأعضاء بكتاب خطي منهم مندوبيهم المفوضين الذين يعملون بصورة غفرادية السلطات التالية :

- تقديم واستلام وإبراء كل ما يتعلق بالسحوبات وإشعارات التحويل بالتقاص وذلك وفقاً لأحكام هذا النظام .
- تنظيم وقفل تقاص جميع الحسابات في نهاية الجلسة واليوم .
- توقيع قائمة التصفية وأمر القيد الدائن أو المدين الذي ينجم عنها .

١٩,١٣ يؤمن فرع مصرف سوريا المركزي لغرفة التقاص مقراً مفروشاً ومجهزاً بكل ما يلزم من التجهيزات التقنية والبرمجيات مخصصاً لأعمالها .

١٩,١٤ تعقد في غرفة التقاص جلسة في كل يوم من أيام العمل مؤلفة من قسمين
جلسة تحضيرية وجلسة تصفية .

١٩,١٥ يحدد مدير مديرية أنظمة الدفع أوقات جلسات التقاص .

١٩,١٦ على جميع المندوبين أن يحضروا إلى قاع الاجتماع في الموعد المحدد
لانعقاد الجلسة ، مصطحبين معهم الأوراق والقيم المطلوبة تقاصها مع جداول
وقوائم التصفية وعليهم أن ينفذوا أعمال التقاص بدقة تامة .

١٩,١٧ يحضر كل مندوب معه خاتمين . يحمل الأول كلمة ((تقاص)) متبوعة
باسم العضو ويحمل الثاني الجملة الثانية: ((جرى استيفاء القيمة بالتقاص من
قبل ...)) متبوعة باسم العضو .

المادة (٢٠) الجلسة التحضيرية

٢٠,١ يسجل كل مندوب ، لكل من الأطراف المقابلة في العمليات ، الأوراق والقيم
التي يقدمها للتقاص على حاسب برنامج التقاص الموجود لدى مصرفه ويتم
طباعة جداول التسليم الناتجة ، كل جدول على نسختين .

٢٠,٢ يجب أن تصنف الأوراق والقيم المذكورة بحسب تسلسل تسجيلها وأن تبقى
مصنفة وفق هذا الترتيب .

٢٠,٣ يقيد كل مندوب في قائمة التوصية العائدة له مجموع كل جدول في الجهة
المدينة تجاه اسم كل من الأعضاء ذوي العلاقة ، كما يدون عدد الأوراق التي
جرى تقاصها في الحقل المخصص لذلك ، إذا تضمنت ورقة ما عدداً من
العمليات فيجب بيان عدد هذه العمليات .

٢٠,٤ على المندوبين أن يقوموا بعمليات الجمع وأن يثبتوا المجموع .

٢٠,٥ يجري تدقيق المجموع الحاصل في الجهة المدينة من قائمة التصفية بواسطة قيود العضو المحاسبية . ويجب البحث عن كل فرق وتصحيحه قبل تسليم الأوراق والقيم للتقاص . وإذا اضطر أحد المندوبين بصورة استثنائية إلى تسليم الأوراق والقيم المذكورة قبل أن يتمكن من إجراء المطابقة المبحوث عنها أعلاه ، فيجب عليه ، تفادياً للتفتيش عن الفروق بصورة غير مجدية لدى مطابقة عمليات الغرفة ، أن يشعر بذلك رئيس غرفة التقاص الذي يبلغ بدوره الأمر إلى جميع الحاضرين .

٢٠,٦ يخصص أول يوم عمل من الجلسة التحضيرية لإجراء العمليات التالية:

٢٠,٦,١ على المصرف المدين أن ينظم إشعارات القيد الدائنة العائدة للعمليات التي نجم عنها دين عليه تجاه عضو آخر ز

٢٠,٦,٢ تقديم الشيكات والحوالات وبصورة عامة جميع الأوراق والقيم الواجب تسديدها لدى تقديمها .

٢٠,٦,٣ تسليم إشعارات القيد الدائنة إلى مندوبي الأعضاء المستفيدين الذين يتحققون في الجلسة نفسها عما إذا كانت هذه الإشعارات صادرة لصالح مؤسستهم . ترفق إشعارات القيد الدائنة بجدول تفصيلي بين عدد الإشعارات ومبالغها .

٢٠,٦,٤ ينظم العضو الدائن (المقيد لحسابه) قائمة تصفية خاصة يسجل مجموع كل جدول بجانب اسم العضو الذي يجب القيد على حسابه .

٢٠,٦,٥ تسليم إشعارات القيد التي ينظمها مصرف سورية المركزي إلى ممثلي الأعضاء المدينين الذين يتحققون في الجلسة عما إذا كانت هذه الإشعارات تخصهم .

٢٠,٦,٦ ترفق إشعارات القيد المدينة بجدول تفصيلي يبين عدد الإشعارات و مبالغها .

٢٠,٦,٧ تقديم الشيكات والإسناد وجميع الأوراق والقيم التي يجب تسديدها لدى تقديمها .

٢٠,٧ يتبادل المندوبون فيما بينهم الأوراق المطلوب تقاصها ويرفق بها جدول تسليم مؤلف من نسختين .

٢٠,٨ يعد أن يطابق المندوبون الجداول على الأوراق والقيم التي استلموها يشعرون الأطراف المقابلة في العمليات باستلامها وذلك بإعطائهم النسخة الثانية من الجداول المذكورة أعلاه ممهورة بالخاتم الذي يحمل عبارة ((استيفاء القيمة بالتقاص من قبل ...)) .

٢٠,٩ تسجل جداول تسليم القيم في الجهة المدينة من قائمة التصفية خلال فترة الأعمال التحضيرية ، وفق مجموعها .

٢٠,١٠ يسجل العضو المقيد له ، تحت المجموع المذكور ، المجموع الحاصل في قائمة التصفية الخاصة التي يكون قد نظمها استناداً إلى إشعارات القيد الدائنة التي سلمت إليه .

٢٠,١١ يسجل الأعضاء في الجهة الدائنة مايلي :

٢٠,١١,١ مجموع جداول التسليم التي تلقوها، وذلك تجاه اسم كل من الأعضاء ذوي العلاقة .

٢٠,١١,٢ مجموع جداول التقديم سلموها ، وذلك تجاه اسم كل عضو مقيد له

٢٠,١١,٣ بعد أن ينتهي العضو المدين (المقيد عليه) من جمع المبالغ المبحوث عنها في الفقرتين (٢٠,١)(٢٠,٢) أعلاه ، يسجل تحت هذا المجموع مبلغ إشعارات القيد المدينة المسلمة إليه من قبل مصرف سورية المركزي وفي كل الأحوال يسجل عدد الأوراق والقيم في الحقل المخصص لهذه الغاية .

٢٠,١٢ عقب الانتهاء من عمليتي يتبادل الأوراق والقيم التأشير عليها بعد تدقيقها ، يقوم كل مندوب بتسليم مؤسسته جميع الوثائق التي استلمها .

٢٠,١٣ تدفق المؤسسة صاحبة العلاقة فوراً صحة الأوراق والقيم المسلمة إليها

المادة (٢١) مراقبة قاعدة البيانات الخاصة بالمصرف المشتركة

٢١,١ يقوم الشخص المندوب عن كل مصرف بإدخال بيانات مصرفه من الشيكات و الحوالات على برنامج التقاص الموجود على الحاسب لدى مصرفه ثم تتسخ البيانات على قرص مرن ويحضره إلى غرفة التقاص في مصرف سورية المركزي ويقوم من خلال الحاسب المخصص له في غرفة التقاص باستيراد هذه البيانات إلى قاعدة لبيانات الموجودة في غرفة التقاص على الحاسب الرئيسي .

٢١,٢ بعد الانتهاء من العمليات السابقة يتم إعداد قوائم (حسابات) الجلسة التحضيرية لكل مصرف ومن ضمنها مصرف سورية المركزي بدمشق من خلال الحاسب الرئيسي على الشكل التالي :

٢١,٢,١ يقوم قسم التقاص بالاحتفاظ بنسخة من قائمة الجلسة التحضيرية للمصارف التي تبين وضع كل مصرف مدين أو دائن وغرسال نسخة إلى قسم الحسابات الجارية في نهاية اليوم .

٢١,٢,٢ يقوم قسم الحسابات الجارية بالمطابقة بين أرصدة المصارف لدى مصرف سورية المركزي في الفرع مع الأرصدة المرسلّة من غرفة التقاص في الجلسة التحضيرية وفي حال وجود عجز يتم مخاطبة المصرف المكشوف حسابه من أجل تعزيز الحساب .

٢١,٢,٣ عند عدم قيام المصرف بتعزيز حسابه يقوم قسم التقاص بإعادة حوالة من الحوالات المقدمة من قبل المصرف المكشوف ورفض التصفية لها وبذلك يتم خفض قيمة المبلغ المتوجبة على المصرف دفعها في جلسة التقاص

المادة (٢٢) جلسة التصفية

٢٢,١ في أول يوم عمل يلي الجلسة التحضيرية يثبت كل من المندوبين من تقاص جميع الحسابات وذلك عن طريق استخراج الفرق بين المجاميع العامة للحقلين الدائن والمدين من قائمة التصفية الخاصة به . ويوقع هذه القائمة وبمهرها فوق توقيع الخاتم الذي يحمل كلمة (تقاص) ثم يعمد المندوبون إلى تنظيم أمر تسجيل الرصيد النهائي لمصرف سورية المركزي ويوقعون هذا الأمر بعد أن يكونوا

قد مهره بالخاتم (تقاص) ثم ينقلون مجاميع قائمة التصفية إلى جداول الإحصاءات .

٢٢,٢ تسلم قائمة التصفية وجدول الإحصاءات وأوامر القيود الدائنة والمدينة إلى مندوب مصرف سورية المركزي .

٢٢,٣ يقوم مندوب مصرف سورية المركزي بمراقبة عمليات التقاص بأن يسجل الأرصدة المدينة والدائنة العائدة للأعضاء في الحقول المخصصة لهذه الغاية في جدول الميزان . ويستخرج من قائمة التصفية العائدة لكل عضو عدد الأوراق وحركة الأموال التي جرى تقاصها ثم يجمع هذه العناصر ويتأكد من تطابقها .

٢٢,٤ يقابل مندوب مصرف سورية المركزي قوائم الصفية مع قوائم المراقبة ويعيدها إلى مندوبي الأعضاء بعد أن يمهرها بتأشيرته .

٢٢,٥ في حال وقوع خطأ يعلم مندوب مصرف سوريا المركزي المندوبين بالفرق الحاصل ويطلب التفتيش عن الخطأ ويجب أن يجري البحث عنه فوراً وتسهيلاً لهذا البحث يجب على المندوبين ان يحفظوا معهم الجداول التفصيلية وجداول التسليم والنسخ الثانية .

٢٢,٦ بعد إغلاق الأرصدة بصورة نهائية ، يتوثق مندوب سورية المركزي من وجود مؤونة في الحسابات الجارية للأعضاء لدى مصرف سورية المركزي .

٢٢,٧ يجب أن يكون الأعضاء دوماً مؤونة كافية لدى مصرف سورية المركزي لتسديد الرصيد المدين الناجم عن عمليات التقاص .

٢٢,٨ إذا كان رصيد الحساب الجاري لأحد الأعضاء لدى مصرف سوريا المركزي غير كافي ، فيحق لفرع المصرف المركزي إما أن يوقف عمليات هذا العضو إلى أن يغطي المبلغ المكشوف أو أن يعتبر تقاص العمليات الجارية معه لاغياً . وفي هذه الحالة تسحب من العضو المكشوف حسابه الأوراق والقيم التي سلمت إليه وتعاد إليه الأوراق والقيم التي سلمها وبعد ذلك بعمد في الحال إلى إجراء تقاص جديد لكافة بقية الاوراق والقيم المقدمة خلال اليوم .

٢٢,٩ عندما تغلق جميع الحسابات ويتحقق من صحتها ، يوقع مندوب مصرف سورية المركزي جدول الميزان العائد لذلك اليوم ويسلمه إلى قسم الحسابات الجارية لدى فرع المصرف المركزي مرفقا بأوامر القيد المدينة والدائنة .

المادة (٢٣) العمل على طرفيه برنامج الخزينة المركزية والعمليات النقدية العائد للحسابات الجارية

٢٣,١ تسلم الشيكات المسحوبة على المصرف المركزي بموجب قوائم تبين أرقام الشيكات ومبالغها ومجموعها من المصارف المشتركة في غرفة التقاص وأيضاً الحوالات بموجب قوائم يذكر فيها أرقام الحسابات ومبالغها والفرز لها من أصغر حساب إلى أكبر حساب وإرجاع الحوالات غير مستوفية الشروط

٢٣,٢ إدخال مبالغ الحوالات ومبالغ كتب التحصيل في اليوم التالي لتاريخ إعداد الجلسة التحضيرية على طرفيه برنامج الخزينة المركزية والعمليات النقدية .

٢٣,٣ المطابقة بين مجموع كل من الشيكات والحوالات وشيكات كتب التحصيل الموجودة على الطرفية الخاصة ببرنامج الخزينة المركزية والعمليات النقدية مع

المجاميع الموجودة لدى رئيس قسم التقاص على الحاسب الرئيسي لقسم التقاص في حال وجود فرق يتم حصر الفرق وتدقيق الحوالات والشيكات وتصحيح الفرق .

٢٣,٤ ترسل الشيكات المسحوبة على مصرف سورية المركزي إلى قسم الحسابات الجارية من أجل تدقيق التواقيع والتأكد من وجود رصيد يسمح بالسحب منه وفي حال عدم وجود رصيد يتم إعادة الشيك إلى قسم التقاص لإلغاء الشيك وإعادته إلى مصدره .

٢٣,٥ في حال عدم تطابق مبالغ القيود مع جلسة التصفية لا تتم الطباعة من برنامج الخزينة المركزية والعمليات النقدية حتى يعثر على الفرق ويعالج ومن ثم تتم عملية الطباعة .

٢٣,٦ عند التطابق بين المجاميع الموجودة على برنامج الخزينة المركزية والعمليات النقدية وبرنامج قسم التقاص الموجود على الحاسب الرئيسي يتم تحديث البيانات بتاريخ التنفيذ لها .

٢٣,٧ بعد انتهاء جلسة التصفية وإدخال قيود التصفية على برنامج الخزينة المركزية والعمليات النقدية والمطابقة بين القيود والمبالغ الموجودة في جلسة التصفية الناجمة عن برنامج التقاص يتم طباعة إشعارات التنفيذ للحوالات على النموذج رقم (٨/١٥٠) وشيكات كتب التحصيل فقط أما الشيكات المسحوبة على المصرف المركزي يتم التنفيذ لها دون طباعة إشعار التنفيذ كونها سوف تظهر في كشف الحساب المطبوع من قبل قسم الحسابات الجارية بشكل شهري

٢٣,٨ يقوم رئيس قسم التقاص بالمطابقة بين الاشعارات الإشعارات ومبالغ كتب التحصيل ومبالغ الحوالات وتوقع الإشعارات توقيع أول .

٢٣,٩ ترسل الإشعارات إلى قسم الحسابات الجارية لإدخال القيم وفق الوضع الثاني وتثبيتها حيث يتم إدخال رقم الحساب والمبلغ بعدها يتم طباعة كشوفات الحسابات .

٢٣,١٠ يتم توقيع تلك الإشعارات من قبل أحد حملة التوقيعات في قسم الحسابات الجارية توقيعاً ثانياً إشعاراً بتثبيتها.

٢٣,١١ يتم توزيع الإشعارات كما يلي :

- النسخة الاصلية إلى الجهة المستفيدة عن طريق الديوان .
- نسخة إلى دائرة المحاسبة في قسم الحسابات الجارية .
- نسخة إلى قسم التقاص.
- نسخة للتصنيف .

٢٣,١٢ بعد انتهاء جلسة التصفية توضع الوثائق العائدة لها في مغلف وتحفظ في أرشيف غرفة قسم التقاص وهذه الوثائق هي :

- نسخة من الجلسة التحضيرية التفصيلية متضمنة ما تقدم به كل مصرف من الشيكات والحوالات .
- نسخة من جلسة التصفية .
- قوائم الشيكات المسلمة للمصارف من كتب التحصيل مع الميزان .
- قوائم الحوالات المستلمة من المصارف .

- قوائم الشيكات المستلمة المصارف .
- كشف الحساب اليومي .

المادة (٢٤) تدقيق الأوراق:

٢٤,١ يجب ان يختم ظهر الشيكات والإشعارات المقدمة للتقاص بالخاتم الذي يحمل عبارة (جرى استيفاء القيمة بالتقاص) متبوعة باسم العضو ومن المتفق عليه بين الأعضاء ان لهذا الختم صفو الوصول القانوني وأن له مفعول هذا الوصول .

٢٤,٢ يجب أن تكون الإشعارات القيد الدائنة والمدينة موقعة توقيعاً صحيحاً ومقروءة بوضوح في جميع أجزائها ومنظمة بشكل يحول دون أية إضافة عليها كما يجب ألا يكون عليها حك أو تحشية وترفض إشعارات القيد الدائنة التي لا تتوافر فيها هذه الشروط .

٢٤,٣ لا يمكن لمصدر إشعار قيد دائن أن يسحبه غلا بعد الحصول على موافقة العضو المستفيد .

٢٤,٤ لا يمكن للمصرف المدين رفض إشعارات القيد المدينة إلا بعد الحصول على موافقة مصرف سورية المركزي .

٢٤,٥ يجب أن تعاد الأوراق والقيم التي رفض وفاؤها ، وذلك في أول جلسة تصفية تلي الجلسة التحضيرية التي قدمت فيها الأوراق والقيم وتدون هذه الأوراق والقيم على جدول تسليم يبين سبب رفض الوفاء .

٢٤,٦ يجوز للعضو المترتب عليه الأداء الذي رفض وفاء قيمة ما أن يطلب من العضو الذي قدم هذه القيمة إعادة تقديمها عليه وفي هذه الحال يترتب على العضو المقدم أن يلبي الطلب طالما ان القيمة المطلوبة لاتزال بحوزته . ويجب تسديد القيمة المطلوبة على هذه الصورة إذا كانت مستوفية الشروط اللازمة من حيث الشكل .

٢٤,٧ لا يعتبر تسليم الاوراق والقيم إلى الأعضاء دليلاً على الوفاء إلا عندما تنتهي عملية التقاوص انتهاء تاماً ، أي بعد انقضاء المدة لإعادة القيم المرفوضة .

المادة (٢٥) المراقبة

٢٥,١ يرسل إلى الأعضاء يومياً إشعار يبين لهم القيمة الإجمالية لعملياتهم الدائنة والمدينة ومقدار الرصيد الدائن أو المدين في حسابهم لدى مصرف سوريا المركزي ، وذلك لكي يتاح للأعضاء مراقبة تصفية العمليات .

٢٥,٢ ولكي يعطى هذا التدبير كامل جدواه ، يجب إرسال هذه الإشعارات مع موزع بمجرد انتهاء التصفية .

٢٥,٣ للأعضاء ان يسموا موظفاً معيناً يجب تسليم الإشعارات إليه .

المراجع

المراجع باللغة العربية

مراجع عامة

- (١) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١، ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي
و مؤسسة التاريخ الإسلامي، لبنان، ١٩٩٢.
- (٢) أحمد محمود جمعة، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة المصري
الجديد، مصر، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.
- (٣) إدوار عيد ، أحكام الأفلاس وتوقف المصارف عن الدفع ، الجزء الأول ، شهر
الأفلاس، آثاره ، إجراءاته ، مطبعة باخوس وشرتوني ، بيروت ، ١٩٧٢.
- (٤) إلياس حداد ، القانون التجاري بري بحري جوي ، الطبعة السادسة عشر،
منشورات جامعة دمشق ، دمشق ٢٠٠٨ .
- (٥) إلياس ناصيف ، موسوعة الوسيط في قانون التجارة ، الجزء الخامس ،
عمليات البنوك ، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ،
٢٠٠٨.
- (٦) إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية(تنفيذ العقد)، الجزء الخامس،
دراسة مقارنة، ١٩٩٥.
- (٧) أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني ، الآثار والانتقال
والانقضاء ، جامعة الإسكندرية ، دار المعارف بمصر ، دون سنة نشر.

- ٨) توفيق حسن فرج و د مصطفى الجمال ، مصادر وأحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٩) توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩١.
- ١٠) جاك الحكيم، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٧.
- ١١) جاك الحكيم، الشركات التجارية ، الطبعة الخامسة ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
- ١٢) جمال مكناس ، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق ٢٠٠٣ .
- ١٣) حسن النوري ، دراسة موجزة في نظرية الالتزام ، بلد النشر والناشر وسنة النشر مجهولين.
- ١٤) رزق الله الأنطاكي و د. نهاد سباعي، موسوعة الحقوق التجارية (المصارف و الأعمال المصرفية) الجزء الثالث، مطبعة الجامعة السورية، الطبعة الثانية ، دمشق، ١٩٥٨.
- ١٥) زياد رمضان د. مروان شموط، الأسواق المالية، الشركة العربية المتحدة للتسوق و التوريدات، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١٦) سامي خليل، النقود والبنوك، ط١، شركة ناظمة للنشر و الترجمة و التوزيع، الكويت، ١٩٨٢.

- (١٧) سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس و الصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٧.
- (١٨) شفيق طعمة و أديب استانبولي، التقنين المدني السوري، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٧.
- (١٩) عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ج ١، مطبعة البيان التجارية، الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٩.
- (٢٠) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف - الحوالة - الانقضاء)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
- (٢١) عبد الرزاق حسين يس، النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام طبقاً لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، الإمارات العربية المتحدة، من مطبوعات أكاديمية شرطة دبي.
- (٢٢) عبد الغفار حنفي د. رسمية قرياقص، الأسواق و المؤسسات المالية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- (٢٣) عبد المجيد الحكيم - الموجز في شرح القانون المدني - الجزء الثاني - أحكام الالتزام - الطبعة الثالثة - دار الحرية للطباعة - بغداد - ١٩٧٧.
- (٢٤) عدنان طه الدوري، أحكام الالتزام و الإثبات في القانون المدني الليبي، ليبيا، من منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٥.

- (٢٥) على الحديدي، التنفيذ الجبري، ط٢، الإمارات العربية المتحدة، دبي، مطابع البيان التجارية، ٢٠٠٢.
- (٢٦) علي الحمداء، المجلة العربية - مجلة ثقافية اجتماعية جامعة - العدد ٣١٧ للسنة ٢٨، السعودية، ١/٨/٢٠٠٣.
- (٢٧) علي بن محمد الشريف الجرجاني الحسيني الحنفي، كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، دار النفائس لبنان، ٢٠٠٣.
- (٢٨) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، منشورات دار النهضة، القاهرة، دون سنة نشر.
- (٢٩) عمر ناطق يحيى الحمداني، الآلية القانونية لعمل سوق الأوراق المالية عبر شركات الوساطة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- (٣٠) عمرو عيس الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس و الصلح الواقعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- (٣١) محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٩، دار الفكر، لبنان، ١٩٩٤.
- (٣٢) محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢.
- (٣٣) محمد السيد الفقي، القانون التجاري " الإفلاس - العقود التجارية-عمليات البنوك"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٤.

(٣٤) محمد حسين منصور ، أحكام الالتزام ، جامعة بيروت العربية، الدار الجامعية ، ٢٠٠٠.

(٣٥) محمد لبيب شنب، أحكام الالتزام، بلد النشر و الناشر و سنة النشر مجهولين.

(٣٦) محمد يوسف ياسين، البورصة (عمليات البورصة - تنازع القوانين - اختصاص المحاكم)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

(٣٧) مصطفى الجمال د.رمضان محمد أبو مسعود د.نبيل إبراهيم سعد، مصادر و أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

(٣٨) مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١.

(٣٩) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣.

(٤٠) منير هندي، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، الأوراق المالية وأسواق رأس المال، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

(٤١) نعيم مغبغب، السرية المصرفية، دون دار نشر، لبنان، ١٩٩٦.

مراجع متخصصة

(١) خالد أمين عبدالله، العمليات المصرفية والطرق المحاسبية الحديثة، بيروت، الناشر و سنة النشر مجهول.

(٢) عكاشة محمد عبد العال، قانون المعاملات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، مصر، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

(٣) فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

(٤) فايز نعيم رضوان، بطاقات الدفع الالكتروني من الوجهة القانونية، دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي.

(٥) نادر عبد العزيز شافي، المصارف و النقود الالكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ، الطبعة الأولى ، طرابلس لبنان، ٢٠٠٧.

رسائل الدكتوراه والماجستير

(١) صفاء يوسف القواسمي ، المسؤولية القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الالكترونية للشيكات في القانون الأردني ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا ، ٢٠٠٩ .

- (٢) فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون والشرعية، رسالة دكتوراه ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٨
- (٣) نعيم جهاد عيادة اللحام، المقاصة في الفقه الإسلامي و مدى تطبيقها في مصارف قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية، غزة .

المقالات والأبحاث

- (١) سعيد هشام صباح الفخري، بحث مقدم في العلوم المالية و المصرفية، جامعة حلب، كلية الاقتصاد، ٢٠٠٩، متوافر على الرابط التالي www.alukah.net تم الإطلاع على الموقع بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢
- (٢) عبد الهادي النجار، بطاقات الائتمان والعمليات المصرفية الالكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية و الاقتصادية في جامعة بيروت العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- (٣) محمد البلتاجي، المصارف الإسلامية، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني <http://www.bltagi.com/portal.php/action=show&id=3>

تم النظر إلى الموقع بتاريخ ٢٠١٣/٧/٢٥

القوانين والقرارات :

- (١) قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧
- (٢) قانون سوق الأوراق المالية السوري رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٩
- (٣) القانون رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٢ الخاص بتشكيل مجلس النقد والتسليف والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم ١ لعام ٢٠١٠
- (٤) قانون إحداث المصارف الإسلامية رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٥ والمعدل بالقانون رقم ٣ لعام ٢٠١٠
- (٥) قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم ٢٨ لعام ٢٠٠١ والمعدل بالقانون رقم ٣ لعام ٢٠١٠
- (٦) قانون التأجير التمويلي رقم ٨٨ لعام ٢٠١٠
- (٧) القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٤٩ النافذ بتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٩٤٩
- (٨) المرسوم التشريعي رقم ٢٩ لعام ٢٠١١ المتضمن تنظيم تأسيس كافة أنواع الشركات وأشكالها القانونية .
- (٩) المرسوم التشريعي رقم ٣٣ لعام ٢٠١٠ الخاص بسرية المصارف
- (١٠) النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بالقرار رقم ١١٦ تاريخ ٢٥ / ٨ / ٢٠٠٨
- (١١) النظام الأساسي لغرفة المقاصة .

١٢) نظام تقاص وتسوية أثمان الأوراق المالية الصادر عن مجلس إدارة السوق

بالقرار المؤرخ في ٢٠٠٩/١/٧ .

١٣) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الاسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر

الإسلامي - ط ٢ الدورات ١ - ١٠ والقرارات ١ - ٩٧ - دمشق - دار القلم

- ١٩٩٨ -

المراجع باللغة الأجنبية

- 1) Dean Croushore- Money and Banking: A Policy-Oriented -Approach published by: Houghton Mifflin company- Usa 2007 .
- 2) Gaylord Jentz, Roger Miller, Frank Cross- Business Law, Alternate Edition published Cengage learning - Usa 2010 .
- 3) krishnankutty- money and banking- published by naurangrai company - first published - 1979 .
- 4) Muhammad Al-Bashir - Risk Management in Islamic Finance: An Analysis of Derivatives Instruments- Published by Koninklijke Brill NV. Leiden Netherlands- 2008 .

- 5) Theodore A. Platz, Thomas P. Fitch – Business Banking –published Barron 's Educational Series – Usa 2001 .

المواقع الالكترونية

- www.marefa.org/index.php تم النظر إلى الموقع بتاريخ ١٨-٣-

٢٠١٣

- www.sibtel.com.tn/sibtel/ar/endex.php المصرفية المشتركة

للمقاصة تم النظر إلى الموقع بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠١٣ .

الفهرس

١	مقدمة.....
٥	الفصل الأول التعريف بالمقاصة المصرفية.....
٥	المبحث الأول الملامح الأساسية للمقاصة المصرفية.....
٥	المطلب الأول: مفهوم المقاصة المصرفية.....
٦	أولاً : تعريف المقاصة المصرفية.....
	ثانياً: المقارنة بين المقاصة المصرفية وغيرها من المفاهيم القانونية
١٤	المشابهة.....
٢٧	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقاصة المصرفية.....
٢٧	أولاً : أنواع المقاصة بشكل عام
٣٠	ثانياً : التكيف القانوني للمقاصة المصرفية.....
٣٧	المبحث الثاني التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية.....
	المطلب الأول: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في المصارف التقليدية
٣٨	
٣٨	أولاً: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في غرف المقاصة.....
٥٩	ثانياً: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في الحسابات المصرفية.....

- ثالثاً: المقاصة المصرفية في بطاقات الدفع الالكتروني..... ٨٠
- المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمقاصة المصرفية في المصارف الإسلامية
..... ٨٢
- أولاً: المقاصة في مجال المضاربة ٣٨
- ثانياً: المقاصة في مجال المربحة..... ٥٩
- ثالثاً: المقاصة في مجال التأجير التمويلي ٨٨
- الفصل الثاني الوجود القانوني للمقاصة المصرفية ٩١**
- المبحث الأول شروط وجود المقاصة المصرفية ٩٣
- المطلب الأول: شروط وجود المقاصة المصرفية القانونية..... ٩٤
- أولاً: الديون التي تقع فيها المقاصة المصرفية..... ٩٤
- ثانياً: الديون التي لاقع فيها المقاصة المصرفية..... ١٠٣
- المطلب الثاني: شروط وجود المقاصة المصرفية الاختيارية والقضائية ... ١٠٨
- أولاً: شروط وجود المقاصة المصرفية الاختيارية..... ١٠٨
- ثانياً: شروط وجود المقاصة المصرفية القضائية..... ١١٠
- المبحث الثاني الآثار القانونية المترتبة على وجود المقاصة المصرفية ١١٣
- المطلب الأول: الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة لطرفيها ١١٤
- أولاً: انقضاء الدينين بالمقاصة المصرفية ١١٤

١٢٠.....	ثانياً: تعيين جهة الدفع في المقاصة المصرفية.
١٢٢	المطلب الثاني: الآثار القانونية للمقاصة المصرفية بالنسبة إلى الغير
١٢٢.....	أولاً: عدم إجراء المقاصة المصرفية إضراراً بالغير.
١٢٦.....	ثانياً : أثر المقاصة عند الإفلاس في الحساب الجاري.
١٣١	خاتمة.
١٣٥	الملحق.
١٥١.....	المراجع
١٦١.....	الفهرس