مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
3 (1) – 2023 :116–139

Damascus University Journal of Legal Sciences
3 (1)- 2023:116-139

ماهية المقاصة الالكترونية للشيكات

شذى ديروان[1] أ.د. فاروق أبو الشامات[2] د. ميسون المصري[3]

[1] طالبة دكتوراه– قسم القانون التجاري– كلية الحقوق– جامعة دمشق.

[2] أستاذ – قسم القانون التجاري – كلية الحقوق – جامعة دمشق.

[3] أستاذ مساعد – قسم القانون التجاري – كلية الحقوق –جامعة دمشق.

الملخص

لم تنشأ المقاصة الالكترونية للشيكات كنظام قانوني له جذوره وأصوله القانونية، وإنما هو نظام مصرفي خلقته حاجة العمل لاستخدامه كوسيلة لتسوية دفع سريعة وآمنة دون الحاجة لوجود أصل الشيك عند سداده، حيث لم يخضع إلى يومنا هذا إلى تنظيم تشريعي متكامل، فظل محكوماً بمجموعة من الأعراف والعادات التي تطبقها المصارف.

ونظراً لكون المقاصة الالكترونية للشيكات عند تفعيلها وتطبيق العمل بها سترتب حقاً أو ديناً في ذمة المصارف المشاركة، وتنشئ علاقات قانونية بين أطراف العملية ككل، لذلك كان لا بد بداية من إيجاد تعريف واضح للمقاصة الإلكترونية كنظام مصرفي محدث، تمهيداً للتطرق للمقاصة الإلكترونية للشيكات كأحد العمليات المنفذة على نظام المقاصة الإلكترونية، وتمييزها عن الحوالات المصرفية الإلكترونية، لإزالة الغموض عن جميع هذه العمليات والمصطلحات، وتكييف الطبيعة القانونية للعلاقات التي تربط بين أطراف هذه العملية على أسس قانونية واضحة تبين حقوق وواجبات الأطراف جميعها، والالتزامات والمسؤوليات الواقعة على عاتقهم.

ويصطدم تفعيل المقاصة الالكترونية للشيكات في سورية بعدد من العقبات، أهمها البنية التشريعية القديمة للقوانين التجارية والتي لم تراعي إلى الآن التطورات التقنية الحاصلة في مجال العمل المصرفي الالكتروني، إضافة إلى العقبات التشغيلية والتنظيمية التي تواجه مصرف سورية المركزي، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة قيام المشرع السوري بخلق تعديلات جذرية على قانون التجارة السوري بما يتوافق مع قانون المعاملات الالكترونية، والعمل على خلق بنية معلوماتية فعالة لتسريع العمل على تفعيل نظام المقاصة الالكترونية للشيكات.

الكلمات المفتاحية:

الشيكات ، التحويلات الإلكترونية ، المقاصة الإلكترونية.

حقوق النشر: جامعة دمشق –سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص
CC BY-NC-SA 04

The Substance of Electronic Clearing Checks

Shatha Derwan[1] **Pr. Farouk Abu Al-Shamat**[2] Dr. **Maysun Al-Masry**[3]

[1] PhD Student - Department of Commercial Law - Faculty of Law - University of Damascus .

[2]Professor - Department of Commercial Law - Faculty of Law - Damascus University.

3 Assistant Professor - Department of Commercial Law - Faculty of Law - University of Damascus.

Abstract

Electronic clearing checks has not established as a legal system with its own roots and origins, but it is a banking system created by the need to be used as a mean to settle commercial payment safely and quickly, and till this moment no it is not subject to a full legislative regulation, so it is still subject to a set of norms and customs applied by banks.

On the other hand, the Syrian Commercial Law has not included any rules related separately to the banking clearing checks, therefore, it is necessary to refer to the provisions of the Syrian civil law "in a way that does not incompatible with the principles of commercial work" which established general provisions for clearing, and did not address the clearing of banking operations, which prompted the Central Bank of Syria to establish rules that regulate the banking process for clearing checks.

According to the fact that the electronic clearing of checks will determine the financial status of the participating banks and create legal relations among all parties, therefore, it is necessary to find a clear definition of electronic clearing as a new banking system, in preparation for addressing the electronic clearing of checks as one of the operations implemented on the electronic clearing system, and to distinguish it from electronic bank transfers to remove the ambiguity of all these operations and terms, and to adapt these relations on clear legal bases that clarify the rights and duties of all parties and the obligations on them.

Activating checks electronic clearing in Syria would collides with number of obstacles, one of these obstacles is the old legislatives and laws which do not consider the technical development in the electronic banking domain, in addition to the operational obstacles that the Central Bank of Syria faces, which required series modifications on the Syrian commercial law in correspondent with the electronic transaction law, and creating an effective IT system in order to accelerate the activation of the electronic clearing system.

Keywords:

Checks , electronic transfers , electronic clearing.

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a

CC BY- NC-SA

المقدمة:

تعد الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف الواجهة الرئيسة للمتعاملين مع المصرف ووسيلة مهمة لجذب المتعاملين الجدد والحفاظ على المتعاملين الحاليين، وتعد الشيكات بكافة أنواعها أحد أهم الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف لعملائها نظراً لكونها أداة وفاء تتسم بسهولة التداول والانتقال بالطرق التجارية، ولكونها تمثل حقاً نقدياً مستحق الوفاء لدى الاطلاع عليه رغم كل بيان مخالف لذلك.

ويشكل قيام المصرف بتحصيل شيكات عميله أحد أهم الخدمات المصرفية التي يقدمها المصرف لعملائه، حيث يتم بعدها تبادل الشيكات المقدمة من المصارف في غرفة المقاصة يومياً عن طريق مندوبيها، وذلك عن طريق المناولة اليدوية، ليصار إلى تسوية المطالبات بين مختلف المصارف وتصفية الحقوق والديون فيما بينها، بحيث تنعكس هذه التسوية على الرصيد النهائي لحسابات هذه المصارف لدى مصرف سورية المركزي.

وتعد المقاصة سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، فهي تفترض أن المدين قد أصبح دائناً لدائنه، حيث تجتمع في كل من طرفي الالتزام صفة الدائن والمدين في ذات الوقت، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما، وتظهر أهمية المقاصة في تسهيل العلاقة بين الطرفين بتفادي عملية الوفاء المزدوجة بما تنطوي عليه من جهد ومخاطر، وتوفير في استعمال النقود ومخاطر تحركها ونقلها.

وعلى الرغم من الدور المهم الذي تؤديه المقاصة الورقية (اليدوية) في تسهيل التعامل بالنسبة للعملاء، إلا أنها تعد أحد العوائق في وجه تطور القطاع المصرفي لجهة الوقت الذي تستغرقه عملية تحصيل الشيك ورقياً، الأمر الذي يؤدي إلى بطء حركة تداول الأموال، إضافة إلى ارتفاع تكاليف مقاصة الشيكات ورقياً، والمخاطر التي يتعرض لها المصرف أثناء قيامه بنقل هذه الشيكات يومياً لاحتمال ضياعها أو سرقتها أو تلفها، إضافة لاحتمالية ارتجاع الشيك المقدم للتحصيل لعدم وجود مقابل وفاء مثلاً، مما سيؤدي بدوره إلى تأخير معاملات العملاء وفقدان الشيك لمصداقيته في التعامل والحد من استخدامه كأداة وفاء رئيسية في تسوية المعاملات المالية والتجارية والمصرفية.

لذلك وبهدف تسهيل عمليات نقل ومتابعة حركة الأموال والشيكات المتبادلة بين المصارف، قامت الدول بتطوير واعتماد أنظمة جديدة للمقاصة تقوم على استخدام أوسع لتقنيات الاتصالات والمعلومات، وتحويل مقاصة الشيكات اليدوية إلى مقاصة إلكترونية بين المصارف عن طريق مصارفها المركزية، بحيث يتم تبادل صور إلكترونية للشيكات دون أن يجري تبادل فعلي للشيكات ورقياً بين المصارف، وتعد قطر ومصر والأردن والإمارات العربية المتحدة من أوائل الدول العربية التي قامت باعتماد نظام المقاصة الإلكترونية لديها، أما في سورية ولتفعيل نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات فيها لا بد من توفير البنية التشريعية اللازمة لذلك أولاً، وإعداد البنية الإدارية والتنظيمية والتشغيلية ثانياً، ويقوم مصرف سورية المركزي حالياً بالإعداد والتحضير لاعتماد نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات بالتعاون مع المصارف العاملة في سورية، ويتوقع أن يدخل حيز التنفيذ خلال عام 2022.

ولكن المشكلة التي تثور في هذا الصدد أن المشرع السوري في قانون التجارة السوري وعند تناوله لأحكام الشيكات لم يأت على تنظيم موضوع مقاصة الشيكات، ولم يفرد لها أحكاماً قانونية خاصة، باستثناء المادة /371/ التي نصت على أنه "يعتبر تقديم الشيك إلى أحد غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء"، حيث أنه لم يضع أحكاماً تفصيلية تحكم العلاقات الناشئة بين أطراف الشيك والمصارف المعنية بعملية التقاص، أو تحدد الالتزامات والمسؤوليات المترتبة على عاتق هؤلاء الأطراف، مما سيستتبع معه الرجوع إلى أحكام القانون المدني في كل ما سكت عنه القانون التجاري بالقدر الذي لا يتعارض فيه مع مبادئ وأحكام العمل التجاري، مع

الأخذ بعين الاعتبار أن القانون المدني أيضاً قد وضع أحكاماً عامة للمقاصة ولم يتطرق إلى المقاصة التي تجري على العمليات المصرفية كالحوالات والشيكات وغيرها، مما يضعنا أمام قصور تشريعي واضح بما يتعلق بتنظيم موضوع مقاصة الشيكات، بحيث تضطر الجهات الإشرافية في مصرف سورية المركزي إلى وضع لوائح تنظم هذا العمل، مما قد يؤدي إلى تعارض أحكام هذه اللوائح مع أحكام النصوص القانونية كونها جهة غير مخولة بوضع تشريعات على هذه الدرجة من الأهمية والحساسية.

ومن هنا أتت أهمية اختيار هذا البحث من كونه يلقي الضوء على موضوع لم تأت القوانين والتشريعات النافذة على ذكره، ولكونه موضعاً خصباً للاجتهاد والتكييف القانوني تبعاً لطبيعة هذا النوع من العمليات الذي يفرض نشوء عدة علاقات بين أطراف العملية بحاجة إلى تكييف قانوني صحيح لترتيب التزامات ومسؤوليات محددة وواضحة على عاتق هؤلاء الأطراف، ولكون تفعيل المقاصة الإلكترونية للشيكات في سورية سينتج عنه عدد من الإشكاليات القانونية والتشغيلية في حال اعتماده وتطبيقه، الأمر الذي يحتاج إلى البحث في هذه الإشكاليات لمحاولة إيجاد الحلول لها.

ويهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى الإجابة عن عدد من التساؤلات التي يثيرها موضوع البحث حول الأطراف المتدخلة في تنفيذ عملية المقاصة الإلكترونية، والالتزامات الواقعة على عاتقهم، والطبيعة القانونية للعلاقات التي تربط بينهم، والأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه العلاقات.

وسيتم ذلك من خلال تقسيم البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم المقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات.

المطلب الأول: مفهوم المقاصة الإلكترونية للشيكات

تشكل عملية المقاصة الإلكترونية دورة تربط بين ثلاثة مصارف، ويشترك في هذه العملية أيضاً عملاء هذه المصارف، وهم الساحب والمستفيد من الشيك، ولفهم هذه الدورة بشكل واضح لا بد من التطرق إلى تعريف المقاصة الإلكترونية وميزاتها، وشروطها العامة والخاصة.

أولاً: تعريف المقاصة الإلكترونية للشيكات وميزاتها:

بالرجوع إلى التشريعات والقوانين السورية ذات الصلة، يلحظ عدم وجود نصوص قانونية أتت بتعريف واضح وشامل لعملية المقاصة الإلكترونية للشيكات، نظراً لكون هذه العملية غير مطبقة بعد في سورية، وما تزال قيد الاختبار من قبل مصرف سورية المركزي، لذلك وبغرض وضع تعريف مناسب لها كان لا بد من العودة إلى المواضع التي وردت بها في القوانين والتشريعات، وهي القانون المدني والقانون التجاري وقانون المعاملات الإلكترونية إضافة للأنظمة والتعليمات النافذة والصادرة عن مصرف سورية المركزي.

عرفت الفقرة الأولى من المادة (360) من القانون المدني السوري المقاصة بأنه "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، وصالحاً للمطالبة به قضاء".

وبمراجعة المواد القانونية المتعلقة بالمقاصة يتبين أن القانون المدني تضمن أحكاماً عامة للمقاصة، ولم يرد به ما يشير إلى المقاصة المصرفية التي تطبق على الحوالات أو الشيكات على حد سواء.

وكذلك الأمر بالنسبة لقانون التجارة السوري الذي وضع أحكاماً عامة تتعلق بالشيكات، ولم يتطرق إلى مقاصة الشيكات إلا في المادة (371) والتي نصت على أنه "يعتبر تقديم الشيك إلى أحد غرف المقاصة بمثابة تقديم للوفاء"، ولم يحدد طريقة هذا التقديم سواء كانت بتقديم الأصل الورقي للشيك أو صورة عنه إلكترونياً، وبذلك يعد كلا التقديمين صحيحين وفقاً لقانون التجارة، دون الحاجة إلى تعديل هذه المادة في حال تم اعتماد نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات مستقبلاً.

أما قانون المعاملات الإلكترونية رقم /3/ لعام 2014، فقد عرف السند التجاري الإلكتروني في مادته الأولى بأنه "السند التجاري أو غيره من الأسناد القابلة للتداول المنصوص عليها في قانون التجارة إذا تم إنشاؤه (أو) تداوله بوسيلة إلكترونية"، أي يعد الشيك سنداً تجارياً إلكترونياً بأحد حالتين، الأولى إذا تم إنشاؤه بوسيلة إلكترونية، والثانية إذا تم تداوله بوسيلة إلكترونية (أي الشيك المنشأ ورقياً والمتداول إلكترونياً)، وفي هاتين الحالتين يكون خاضعاً لأحكام الفصل الخامس من هذا القانون والمتعلقة بالأسناد التجارية الإلكترونية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول، والتي نصت المادة /16/ من الفصل الخامس على أنه "يعد حامل السند التجاري الإلكتروني مخولاً باستعمال الحقوق المتعلقة بهذا السند إذا كان نظام المعلومات الإلكتروني المستخدم لإنشاء السند (و) تداوله مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في ذلك السند والتحقق من أطراف السند"، وحبذا لو قام المشرع السوري في المادة /16/ باستبدال عبارة "إنشاء السند أو تداوله" بعبارة "إنشاء السند وتداوله"، كما فعل في المادة الأولى عند تعريفه للسند التجاري الإلكتروني، بحيث يفصل عملية إنشاء السند إلكترونياً عبر نظام إلكتروني عن تداوله إلكترونياً، ويتيح المجال أمام الشيكات المنشأة ورقياً أن يتم تداولها إلكترونياً عبر النظام المعلوماتي الإلكتروني (نظام المقاصة الإلكترونية)، حيث أن النص الحالي يفهم منه أن السند التجاري الإلكتروني هو السند الذي يتم إنشاؤه ومن ثم تداوله إلكترونياً، ويخرج بالتالي الشيكات الورقية المتداولة إلكترونياً من نطاق هذا القانون، وهو ما يخالف أيضاً نص المادة الأولى من هذا القانون والمشار إليها أعلاه، والتي استخدمت عبارة "إذا تم إنشاؤه أو تداوله" وليس "إنشاؤه وتداوله"، وهو الأصح، حيث أنه وفي حال اعتماد نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات فإنه سيتوجب العمل على تعديل المادة /16/ من قانون المعاملات الإلكترونية حسب ما تم توضيحه أعلاه.

وبالنظر إلى المواد القانونية سابقة الذكر نجد أنها لم تضع تعريفاً واضحاً للمقاصة الإلكترونية للشيكات، ولم تفرد أحكاماً خاصة بها تنظم العلاقة بين أطرافها، بحيث لا تكفي لوضع إطار قانوني لعملية التقاص الإلكترونية بشكل عام، وتقاص الشيكات بشكل خاص، وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن مصرف سورية المركزي وعند قيامه في نهاية عام 2017 باعتماد ضوابط نظام المقاصة الإلكترونية [1] والذي أطلق عليه "نظام التسويات الإجمالية السوري SYGS"، لم يأت على تعريف المقاصة الإلكترونية وإنما اكتفى بتعريف نظام التسويات الإجمالية السوري بأنه "نظام مركزي إلكتروني لتسوية حسابات الأطراف المشاركة فيه من خلال تنفيذ أوامر الدفع والتحويلات الدائنة الصادرة عن المشاركين وتمكينهم من الاطلاع على أرصدتهم في الوقت الحقيقي"، ويقتصر العمل حالياً على هذا النظام كما هو وارد في تعريفه على المقاصة الإلكترونية للحوالات المصرفية فقط دون الشيكات.

لذلك واستناداً للنصوص القانونية المشار إليها يمكن تعريف المقاصة الإلكترونية بأنها "العملية التي يتم من خلالها إجراء تقاص للشيكات أو أوامر الدفع أو التحويلات بين المصارف عن طريق نظام مركزي إلكتروني يتم من خلاله تبادل المعلومات بين

[1]– صدر عن مجلس النقد والتسليف بتاريخ 2017/12/10 القرار رقم 153/م ن، والذي تضمن الموافقة على اعتماد ضوابط نظام التسويات الإجمالية السوري SYGS، حيث تضمنت هذه الضوابط عدداً من التعاريف والأحكام العامة، إضافة إلى التزامات الأطراف المشاركة، وإجراءات العمل على النظام، وإجراءات التسوية.

المصارف والتي تشتمل على بيانات وصور ورموز الشيكات أو الحوالات أو أوامر الدفع دون الحاجة إلى تبادلها ورقياً، وذلك لتسوية حسابات الأطراف المشاركة وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن تنفيذ هذه العمليات في الوقت الحقيقي".

ثانياً: التمييز بين نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات ونظام المقاصة الإلكترونية للحوالات

في سبيل إرساء فهم دقيق لنظام المقاصة الإلكترونية للشيكات، كان لا بد من تمييزه عن غيره من أنظمة الدفع الإلكترونية المتشابهة معه من حيث الغرض والبنية التقنية، كنظام المقاصة الالكترونية للحوالات.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه وبناء على التعريف الوارد في الفقرة السابقة، لا يوجد شكلاً ما يميز نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات في حال تفعيله عن غيره، كنظام المقاصة الإلكترونية للحوالات أو لأوامر الدفع، حيث أنه سيتم تنفيذ هذه العمليات جميعاً عبر نظام واحد للمقاصة الإلكترونية، والذي أطلق عليه في سورية "نظام التسويات الإجمالية السوري"، ولكن الفرق الجوهري يمكن في طبيعة العملية ذاتها، ففي الحوالات الإلكترونية المنفذة عبر نظام المقاصة الإلكتروني يقوم المصرف الدافع (المحول) بتلقي أمر الدفع من عميله ويسأل عن مراقبة صحة كافة أوامر التي يصدرها، وعن كفاية وصحة ووضوح المعلومات الواردة في أمر الدفع بما يخول المصرف المستفيد من تحديد العميل المستفيد بشكل واضح لا لبس فيه، بحيث يعد المصرف المستفيد مسؤولاً عن إيداع الدفعة لصالح عميله المستفيد بمجرد تلقيه لأمر الدفع وكان رقم حساب عميله واسمه وعنوانه صحيحين[2]، في حين أن صحة رقم حساب العميل المستفيد من الشيك واسمه وعنوانه هو شرط لازم ولكنه غير كافٍ لقيام المصرف المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك للمصرف المقدم، وبقيام الأخير بأداء قيمته إلى عميله المستفيد، حيث يتأثر وفاء الشيك بعدة عوامل أهمها وجود رصيد في حساب الساحب، كما يتعلق الوفاء بصحة الشيك وخلوه من أية بيانات محرفة، أضف إلى ذلك أنه وعند قيام المصرف المقدم باتخاذ القرار بإيفاء الشيك للمستفيد فإن الأخير يملك حق عدم قبول السداد الجزئي وبالتالي فإن تحويل جزء من قيمة الشيك خاضع لقبول العميل المستفيد عكس الأمر في الحوالة التي يتم تنفيذها لصالح المستفيد بشكل حتمي عند التأكد من صحة بيانات المستفيد، كما يعد إرسال صورة الشيك عبر نظام المقاصة شرطاً أساسياً في العملية على عكس الحوالات الإلكترونية التي يمكن إدخال بياناتها إلكترونياً عبر النظام دون الحاجة لإرسال نسخة عن أمر الدفع.

ثالثاً: مزايا المقاصة الإلكترونية للشيكات

إن الأصل في عملية المقاصة المصرفية أن تجري داخل المصارف المركزية في غرفة تدعى غرفة المقاصة، تجري فيها تسوية المطالبات بين مختلف المصارف وتصفية الحقوق والديون فيما بينها، عن طريق تلقي المصارف أوامر من عملائها على شكل أوراق تجارية أو أوامر دفع أو حوالات لتحصيل ديون لهم على الغير ودفع ديون عليهم للغير.

وقد تطورت هذه الآلية إلى أن أصبحت تطبق بشكل إلكتروني عبر نظام لتسوية مدفوعات الشيكات والحوالات إلكترونياً بدلاً عن المدفوعات الورقية في غرفة المقاصة، بحث تسجل الدفعات إلكترونياً من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، من خلال أجهزة الحاسب الآلي التي يتم عبرها تسديد التحويلات المالية الإلكترونية للمبالغ المستحقة للمصارف[3].

وتحقق عملية المقاصة الإلكترونية بهذه الطريقة فوائد وميزات عديدة لجميع الأطراف، فبالنسبة للعملاء تحقق المقاصة تفادي الوفاء المزدوج الفعلي للديون بما ينطوي عليه من توفير للوقت والجهد والمخاطر ولاستعمال النقود، كما تختزل المقاصة الإلكترونية الوقت

[2] – انظر الفقرة /1.11/ من قواعد العمل الخاصة بنظام التسويات الإجمالية السوري SYGS، الصادر بالقرار رقم 1705/ل إ عن لجنة إدارة مصرف سورية المركزي.

[3]– انظر في ذلك: صندوق النقد العربي، مقاصة الشيكات في الدول العربية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص13 وما بعد.

اللازم لمقاصة الشيكات حيث توفر وقت جمع الشيكات وفرزها واستلام الرد من المصرف المسحوب عليه، الأمر الذي يجعل من الشيك أداة دفع فورية شأنه بذلك شأن الإيداع النقدي، إضافة إلى خفض عمولات تحصيل تلك الشيكات وسرعة إضافة قيمها إلى حسابات العملاء, كما يمكن النظام العملاء من الاستفسار عن الشيك في أية مرحلة من مراحل مقاصته وتسديده بالإضافة إلى زيادة الدقة في عملية المقاصة نظراً لاحتفاظ المصارف بنسخة إلكترونية عن صور الشيكات[4].

أما بالنسبة للمصارف، فتؤدي المقاصة الإلكترونية للشيكات إلى زيادة التوفير عن طريق خفض تكاليف نقل الشيكات وتخزينها، ورواتب الموظفين والورق المستعمل مما يزيد في عائدات المصارف وإيراداتها، وتقليل مخاطر نقل وتداول الشيكات بين المصارف ومخاطر ضياع أصل هذه الشيكات كون النظام يعتمد على تبادل صور الشيكات إلكترونياً وليس الأصل، وكذلك التقليل من مخاطر الاحتيال والتزوير نتيجة عمل النظام على تطوير مواصفات الشيكات بإضافة مميزات وعلامات أمنية، وأخيراً يوفر نظام المقاصة الالكترونية للشيكات المعلومات الإحصائية عن الشيكات المقدمة للتقاص بصورة سريعة ودقيقة، كما يحقق فاعلية ونظم الرقابة والإشراف على مصادر وتوجهات أموال شيكات المقاصة، وهو ما يتماشى مع متطلبات وضوابط ومحددات الالتزام الخاصة بمكافحة عمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

أما بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن اختصار الوقت يعني سرعة إتاحة أموال الشيكات وضمها إلى السيولة المتاحة داخل الحسابات لتنتقل بعد ذلك عبر شرايين المصارف لسداد وتسوية عمليات التجارة وتسهم في سداد المدفوعات التجارية بسرعة وأمان، إضافة إلى أن سرعة تسوية تلك الشيكات يؤدي إلى ضمان سرعة استثمارها والحصول على عوائد مباشرة منها سواء بعمل ودائع أو سداد مديونات وهو ما يعظم عائد الاستثمار ويقلص كلفة الاقتراض.

رابعاً: شروط المقاصة الإلكترونية للشيكات

لما كانت مقاصة الشيكات عبارة عن عملية مصرفية تنشئ عدداً من العلاقات القانونية التي تربط بين أطراف هذه العملية، وهم الساحب والمسحوب عليه والمصارف المشاركة، فإنه لا بد وأن تتوافر عدة شروط عامة وخاصة لتتم هذه العملية بشكل صحيح وترتب آثارها القانونية، وأساس هذه الشروط هما القانونان المدني والتجاري اللذان يحكمان موضوعي المقاصة والشيكات بشكل عام، والقواعد التنظيمية التي يصدرها مصرف سورية المركزي بشكل خاص والتي تنظم عملياً المقاصة الإلكترونية للشيكات بوصفها أحد العمليات التي تنفذها المصارف الخاضعة لرقابته وإشرافه وتنظيمه.

1- الشروط العامة للمقاصة الإلكترونية للشيكات:

لترتب عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات آثارها القانونية لا بد من توافر مجموعة من الشروط العامة، منها ما يتعلق بالشيك ذاته ومنها ما يتعلق بالمقاصة كنظام قانوني لسداد الديون.

لذلك بداية وقبل إجراء عملية التقاص لا بد من وجود شيك صحيح مسحوب من قبل عميل لأحد المصارف لصالح مستفيد عميل لمصرف آخر، يتم تقديمه من المستفيد إلى مصرفه وتظهيره له على سبيل التحصيل لتحصيله وقيد قيمته في الحساب، ولا يتم ذلك إلا إذا كان الشيك صحيحاً ومستوفياً لجميع الشروط الشكلية والموضوعية لإنشائه.

---

[4]- انظر في ذلك تفصيلاً: باسم محمد ملحم، أسماء بنت لشهب، التنظيم الإلكتروني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013، ص459 - إيمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري –قسنطينة، الجزائر، 2006، ص206.

ويعد إنشاء الشيك من الساحب تصرفاً إرادياً يخضع للشروط الموضوعية المقررة لصحة أي التزام إرادي كالأهلية والرضا والمحل والسبب، كما يخضع لشروط شكلية ترتكز على وجود محرر مكتوب يتضمن بيانات معينة أوجبها القانون، بحيث يترتب على إغفال أي منها خضوع الالتزام لأحكام القواعد العامة للالتزامات وليس لأحكام قانون الصرف[5].

فإذا ما قام المصرف بالتأكد من استيفاء الشيك لشروط إنشائه، تبدأ المرحلة الثانية من العملية وهي جمع الشيكات المسحوبة على المصرف الآخر والمقدمة إليه على سبيل التحصيل، لتتم المقاصة عليها مع الشيكات المسحوبة عليه والمقدمة من المصرف الآخر لتحصيلها وقيدها في حسابات عملائه.

وتخضع عملية المقاصة القانونية لمجموعة من الشروط وردت في المادة (360) من القانون المدني، بحيث لا تقع المقاصة إلا بها[6]، وهي:

أ- أن يوجد دينان متقابلان: أي أن يكون كل طرف دائن ومدين في ذات الوقت.

ب- أن يتماثل الدينان في المحل.

ج- أن يكون كل من الدينين صالحاً للمطالبة به قضاء.

د- أن يكون الدينان خاليين من النزاع.

هـ- أن يكون الدينان مستحقي الأداء

و- أن يكون الدينان قابلين للحجز.

2- الشروط الخاصة للمقاصة الإلكترونية للشيكات

بعد قيام المصارف بالتأكد من قيام المستفيد بتقديم الشيك ضمن المهلة القانونية، واستيفائه لجميع شروطه الشكلية والموضوعية ومن عدم وجود ما يمنع من تسديد قيمة الشيك وإجراء عملية التقاص عليها، تدخل المصارف في مرحلة التنفيذ الفعلي لعملية التقاص الإلكتروني للشيك، والتي تتطلب توافر شروط إجرائية وتشغيلية لإتمام هذه العملية، وهي:

أ- أن يكون الساحب والمسحوب عليه عميلين مستمرين لمصرفين مختلفين

ويقصد بالعميل الدائم العميل الذي تربطه مع المصرف علاقة يتوقع عند نشأتها أن تمتد لفترة زمنية طويلة نسبياً، كأن تكون العلاقة عبارة عن حسابات مصرفية دائنة أو مدينة[7]، ولا يصح إجراء عملية المقاصة للشيكات لعملاء عابرين غير دائمين لا يملكون حساب طرف أحد المصارف، إذ تشترط هذه العملية وجود حساب لكل من الساحب والمستفيد، ففي حال عدم وجود حساب لساحب الشيك فإنه لا يملك الحق وفق قانون التجارة بإصدار شيك لعدم قيام مصرف بتسليمه دفتر شيكات مسحوب عليه[8]، أما في حال عدم وجود حساب للمستفيد بأحد المصارف العاملة، يقوم مصرف الساحب بإيفاء قيمة الشيك نقداً لحامله، بحيث تنفذ هذه

---

[5]- انظر في ذلك تفصيلاً: سامر سليمان المصطفى، النظام القانوني للشيك الإلكتروني، بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، جامعة دمشق،2013، ص 85 وما بعد، والمادة (352) من قانون التجارة السوري.

[6]- انظر في ذلك تفصيلاً: فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (المقاصة المصرفية الإلكترونية)، دار الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006، ص153 وما بعد.

[7]- انظر في ذلك: البند (ب-6) من المادة الأولى من القرار رقم 15 لعام 2015 الصادر عن هيئة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

[8]- انظر المادة (1/353) من قانون التجارة والتي نصت على أنه "لا يجوز سحب الشيكات إلى على مصرف"، والمادة (1/354) والتي نصت على أنه "لا يجوز إصدار شيك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت انشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح او ضمني بينهما"

العملية في مصرف الساحب (وهو ذاته المصرف المسحوب عليه)، ولا محل هنا لعملية المقاصة التي تفترض وجود مصرفين مشاركين في العملية، أحدهما هو مصرف الساحب والآخر هو مصرف المستفيد.

ب- أن تكون المصارف مشتركة بنظام المقاصة الإلكترونية ولديها حسابات عليه

وقد اشتركت جميع المصارف العاملة في سورية بنظام التسويات الإجمالية السوري SYGS في عام 2018، حيث نصت الفقرة (4/1) من المادة الأولى من قواعد العمل الخاصة بنظام التسويات على شمولية هذا النظام لجميع المصارف العاملة في سورية دون استثناء، ولكل من يرى المصرف المركزي ضرورة مشاركته.

وتلتزم كافة المصارف المشاركة بفتح حسابات تسوية على النظام بالليرة السورية وبكافة العملات التي يسمح مصرف سورية المركزي بالتعامل بها على النظام[9].

ج-كفاية الرصيد في كل من حساب الساحب لدى المصرف المسحوب عليه وفي حساب المصرف المسحوب عليه على نظام المقاصة

يكون المصرف المسحوب عليه والمشارك في عملية المقاصة مسؤولاً عن تغذية حسابات التسوية الخاصة به على نظام المقاصة يومياً لإتمام أوامر الدفع المعلقة[10].

كما يشترط أن يكون رصيد حساب الساحب كافياً للوفاء بقيمة الشيك[11]، ومن الإشكاليات التي قد تثور في حال اعتماد نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات مسألة جواز الوفاء الجزئي للشيك في حال عد كفاية رصيد الساحب، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من التعليمات التنفيذية للشيكات المرتجعة الصادرة بالقرار رقم 901/م ن/ب4 بتاريخ 2012/11/13 بأنه "يلتزم المصرف بالوفاء الجزئي للمستفيد بمقدار المبلغ المتوفر في حساب العميل/صاحب الحساب في حال عدم كفاية هذا الرصيد لتسديد كامل المبلغ المطلوب في الشيك المقدم للوفاء، وعلى المصرف إثبات هذا الوفاء في الشيك وطلب مخالصة بذلك من المستفيد، أما المبلغ الباقي غير المسدد من أصل قيمة الشيك فيخضع لأحكام الشيكات المرتجعة وفق هذه التعليمات" كما نصت المادة (374) من قانون التجارة على أنه "إذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك جاز للحامل أن يطلب الأداء بقدر ما هناك من مقابل وفاء".

وقد درجت المصارف على عدم تطبيق هذه المادة عند القيام بالوفاء الجزئي للشيك في حال تقديمه إلى غرفة المقاصة وارتجاعه لعدم كفاية رصيد الساحب، بحيث يختم على الشيك بما يفيد عدم كفاية الرصيد ويعاد للمستفيد ليقوم بتقديمه بنفسه إلى المصرف المسحوب عليه لقبض المبلغ المتوفر نقداً، هذا فيما يخص عملية تقديم الشيك لغرفة المقاصة بالشكل التقليدي، أما في حال تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية وبالنظر إلى أهداف المقاصة الإلكترونية وهي تنفيذ عملية تقاص الشيكات إلكترونياً، وتحديد أرصدة المصارف فيما بينها في ذات يوم العمل عن طريق تبادل معلومات الشيكات إلكترونياً، وتحصيل قيمة الشيكات خلال فترة وجيزة في ذات يوم تقديم الشيك، فإنه ومن المؤكد عدم إمكانية إجراء عملية الوفاء الجزئي للشيك إلكترونياً والذي قد يحتاج إلى أكثر من

[9]- انظر البند (أ-1) من الفقرة ثالثاً من المادة الأولى من ضوابط نظام التسويات الإجمالية السوري.

[10]- انظر البند (أ-3) من الفقرة ثالثاً من المادة الأولى من ضوابط نظام التسويات الإجمالية السوري.

[11]- انظر المادتين (1/354) و(5/398) من قانون التجارة السوري.

يوم عمل لتحصيله الأمر الذي يتنافى مع أهداف نظام المقاصة الإلكترونية، وحبذا لو تضمنت ضوابط نظام التسويات الإجمالية مواد صريحة تشير إلى هذه الحالات التي تستلزم التنظيم وعدم تركها لحرية المصارف في التنفيذ.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية للشيكات

إن المقاصة الإلكترونية هي علاقة قانونية تربط بين عدة أطراف بهدف إجراء تقاص إلكتروني بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة تقديم شيك للوفاء عن طريق المقاصة، بحيث ينشأ عن قيام هذه العملية عدة علاقات قانونية تربط بين المصارف المشاركة في العملية وهم (المصرف المسحوب عليه والمصرف المقدم للشيك والمصرف المركزي) من جهة، وبين عملائهم وهم (الساحب والمسحوب عليه) من جهة أخرى، ولا بد من وجود أساس قانوني تقوم عليه التزامات هذه الأطراف، وقد سعت العديد من النظريات لوضع إطار قانوني يحكم وينظم هذه العلاقات، وسنتطرق في هذا المطلب إلى الإجراءات المتبعة في معرض العلاقات القانونية الناشئة عن عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات تمهيداً للوصول إلى التكييف القانوني الصحيح لطبيعة هذه العلاقات.

أولاً: الإجراءات المتبعة في معرض العلاقات القانونية الناشئة عن مقاصة الشيكات

تنشأ عن عملية مقاصة الشيكات عدة علاقات قانونية بين أطراف هذه العملية، وتحكم هذه العلاقات العقود المبرمة بين أطرافها كل على حده، وما يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات التعاقدية من مسؤولية تقع على عاتق الطرف المخل بالتزاماته.

ولتحديد الطبيعة القانونية للعلاقات التي تربط بين هذه الأطراف جميعاً، لا بد من البحث أولاً في الالتزامات التي يقدمها كل طرف من هذه الأطراف، والإجراءات المتبعة في معرض العلاقات التي تنشأ بينهم لفهم هذه العلاقات تمهيداً للبحث في التكييف القانوني الصحيح لهذه العلاقات، وهذه الإجراءات هي:

1- الإجراءات المتبعة بين المستفيد والمصرف المقدم

يقصد بالمصرف المقدم المصرف الذي يقدم الشيك المظهر له على سبيل التحصيل من قبل عميله المستفيد من الشيك، إلى غرفة المقاصة أو عبر نظام المقاصة الإلكترونية لغايات تحصيله من المصرف المسحوب عليه لحساب عميله المستفيد، حيث أنه وبدلاً من قيام المستفيد بالذهاب للمصرف المسحوب عليه الشيك لقبض قيمته نقداً ومن ثم إيداعه نقداً في حسابه في مصرفه الخاص، يقوم بتقديم الشيك إلى مصرفه الذي يحتفظ بحساب طرفه ويقوم بتظهيره له على سبيل التحصيل، وبدوره يقوم هذا المصرف بتقديم الشيك عبر المقاصة لقبض قيمته ومن ثم إيداعه في حساب عميله المستفيد من الشيك.

ويقع على عاتق المصرف التأكد من هوية عميله المستفيد ومطابقة توقيعه على الشيك عند تظهيره له على سبيل التحصيل، والقيام بالفحص الظاهري للشيك للتأكد من عدم كونه مزوراً أو يحوي على أي شطب أو حك، كما يقوم بالتأكد من تسلسل التظهيرات على الشيك ومن وجود البيانات الإلزامية التي أوجبها قانون التجارة، ويلتزم بتصوير الشيك وجهاً وظهراً وإرسال الصورة ضمن المواعيد التي يحددها المصرف المركزي إلى المصرف المسحوب عليه عبر نظام المقاصة الإلكترونية مع الالتزام بإدخال كافة بيانات الشيك بشكل صحيح ودقيق، ولا يقع عليه عبء التأكد من توقيع الساحب كونه ليس عميلاً طرفه[12].

[12]- انظر في ذلك: صفاء يوسف القاسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة للشيكات في القانون الأردني، رسالة للحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2009، ص71.

ومتى قام المصرف المقدم بتقديم الشيك عبر المقاصة، وجب عليه خلال فترة مقبولة إعلام المستفيد في الحالات التي يتم فيها ارتجاع الشيك بسبب عدم كفاية رصيد حساب الساحب كلياً أو جزئياً وذلك ليتمكن من اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه وفقاً لما نص عليه قانون التجارة، وأي تأخير في إعلام المستفيد يحمل المصرف المسؤولية عن الضرر الذي تسبب به إهماله أو تأخره.

ولا ينقضي التزام المصرف المقدم تجاه عميله المستفيد إلا بوفاء قيمة الشيك في حال تحصيله من المصرف المسحوب عليه، أو بتسليمه أصل الشيك مختوماً عليه ما يفيد الارتجاع وسبب عدم السداد.

2- الإجراءات المتبعة بين المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه

يلتزم المصرف المقدم بعد استلامه أصل الشيك وفحصه بتصويره وجهاً وظهراً وإدخال الصورة عبر نظام المقاصة مع كافة بيانات الشيك وإرسالها للمصرف المسحوب عليه، بحيث يكون مسؤولاً تجاهه عن صحة ما يدخله من بيانات على النظام، وعن تقديم الشيك الذي تم قبوله من المصرف المسحوب عليه مرة أخرى عن طريق تغيير بياناته، كما يسأل عن تقديم أي شيك سبق تقديمه وعن تقديم أي شيك مصور (غير أصلي) على جهاز تصوير ضوئي، وعن تقديم أي شيك تم إضافة أو تحريف أو طمس أو تعديل أو كشط في أي من بياناته بشكل ظاهر على أصل الشيك دون أن يظهر ذلك على صورة الشيك المراد إرسالها.

ومتى قام المصرف المسحوب عليه باستقبال صورة الشيك والمعلومات التابعة له وتدقيقها من النواحي القانونية الشكلية، لا سيما التأكد من وجود رصيد في حساب الساحب ومطابقة توقيعه على الشيك مع التوقيع المعتمد له لدى المصرف، والتأكد من أن تاريخ استحقاق الشيك صحيح ولم يتجاوز الفترة القانونية لصرفه، وأن الشيك صادر عنه وليس عليه أي أمر بوقف صرفه لعلة الضياع أو الإفلاس، وجب عليه وبذات الجلسة القيام بقبول أو رفض الشيك والرد على جميع الشيكات الواردة إليه بالموافقة أو الرفض، وفي حال الرفض يرفق مع النموذج الإلكتروني المرسل بالرفض ما يفيد سبب الإعادة مع ذكر تاريخه ضمن المواعيد التي يحددها وينظمها مصرف سورية المركزي[13].

3- الإجراءات المتبعة في علاقة نظام المقاصة الإلكترونية بكل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه

إن العلاقة التي تربط غرفة المقاصة في المصرف المركزي (والمتمثلة بنظام المقاصة الإلكترونية)، بكل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه تتجلى بقيام المصرف المركزي كطرف مشارك بإدارة وتشغيل النظام، ووضع تدابير وإجراءات ضمان أمن وحماية النظام[14]، وإنشاء كافة التقارير اللازمة لمراقبة النظام ضمن المصرف المركزي أو على مستوى كل مشارك، وإجراء النسخ الاحتياطي وحفظه الآمن واستعادة أية بيانات لأي فترة سابقة، إضافة لإعلام المشاركين عن أي توقف في النظام نتيجة أية حالة طارئة أو قوة قاهرة، وتحديد المدة القصوى المتاحة لأي مشارك للاطلاع على تفاصيل عملياته المخزنة على النظام، ويلتزم مصرف سورية المركزي بوضع وتطبيق إجراءات وقواعد وضوابط العمل على نظام التسويات الإجمالية السوري[15].

---

[13]- باسم محمد ملحم، أسماء بنت لشهب، مرجع سابق، ص461.

[14]- عزة حمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك- الصورة، دار الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005، ص107 وما بعد.

[15]- انظر الفقرة (ب) من ثالثاً من المادة الأولى من ضوابط نظام التسويات الإجمالية السوري.

4- الإجراءات المتبعة بين المصرف المسحوب عليه وعميله الساحب والمستفيد

يحكم قانون التجارة العلاقة التي تربط المصرف المسحوب عليه بكل من الساحب والمستفيد من الشيك، بحيث لا يجوز للساحب إصدار شيك ما لم يكن له لدى المصرف المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف بها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما، بحث يقع على عاتق ساحب الشيك أداء مقابل وفائه[16]، ويقع على عاتق المسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه، ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله[17].

حيث يتوجب على المسحوب عليه أداء قيمة الشيك متى تأكد من صحته واحتوائه على البيانات المفروضة قانوناً، ومن صحة توقيع الساحب ومن وجود مقابل وفائه، وإن التزام المصرف المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك لا يقع بسبب وكالته عن عميله الساحب، وإنما بسبب التزامه الأصلي والمباشر الذي أوجبه القانون عليه تجاه المستفيد، فإذا قام بالدفع دون التأكد من هذه البيانات كان مسؤولاً عن وفائه غير الصحيح وعن إعادة المبلغ إلى عميله الساحب، وفي المقاصة الإلكترونية يتخذ المصرف قرار الدفع من عدمه بناء على صورة الشيك وليس أصله، لذلك فإنه يجب عليه بذل عناية إضافية للتحقق من الشيك، وطلب أي بيانات إضافية أو صور أوضح للشيك من المصرف المقدم في حال عدم وضوحها، كما يلتزم بالتحقق من عدم وجود ما يثير الريبة بشكل الشيك وإلا تحمل مسؤولية عدم إجرائه التدقيق الكافي، كما يلتزم بالتأكد من أن الوفاء سيتم للحامل الشرعي للشيك وذلك عن طريق قيامه بالتحقق من أن الاسم الوارد في صور الوثائق الثبوتية للمستفيد والمرفقة مع صورة الشيك متوافق مع اسم المستفيد من الشيك دون أن يتحمل مسؤولية مراجعة أصل هذه الوثائق ويكتفى بكونها مختومة بختم نسخة طبق الأصل على مسؤولية المصرف مقدم الشيك[18].

وتبرأ ذمة المسحوب عليه تجاه المستفيد متى قام بوفاء الشيك المسحوب عليه وفاءً صحيحاً، بحيث يكون مسؤولاً تجاه الساحب إذا رفض أداء قيمة الشيك للمصرف المقدم على الرغم من أن الشيك مسحوب عليه سحباً صحيحاً، ومن وجود مقابل الوفاء لديه وعدم تقديم أي معارضة لوفائه.

ثانياً: الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن المقاصة الإلكترونية للشيكات

لما كانت المقاصة تنشئ عدداً من العلاقات بين أطرافها، فإنه لا بد وقبل البدء بتكييف الطبيعة القانونية لهذه العلاقات أن نبحث في الطبيعة القانونية للمقاصة التي تتم بين المصارف نتيجة لتنفيذ عملياتها المصرفية.

وتعد المقاصة أداة وفاء وتقع بمجرد تلاقي الدينين متوفرة فيها الشروط التي جاء عليها المشرع في المادة (360) من القانون المدني دون حاجة إلى إعلان عن الإرادة يوجه إلى الطرف الآخر، بحسبان أن المقاصة واقعة مادية يترتب عليها انقضاء الدين

[16]- المادة (354) من قانون التجارة السوري.

[17]- المادة (372) من قانون التجارة السوري.

[18]- انظر في ذلك: صفاء يوسف القاسمي، مرجع سابق، ص72-74.

وليست تصرفاً قانونياً[19]، حيث تقع من وقت تلاقي الدينين المتقابلين الصالحين للمقاصة، فلا يتأخر وقوعها إلى وقت التمسك بها، بل هي مقاصة قانونية تقع بحكم القانون[20].

وتقوم المقاصة بوظيفتين، فهي أداة وفاء مزدوج لأنها تقضي على الدين الأقل كلياً، وتؤدي إلى الانقضاء الجزئي للدين الأكبر، وهي أداة ضمان لأنها تعطي للدائن الحق في أن يستأثر بالدين الذي في ذمته للطرف الآخر متميزاً بذلك عن غيره من الدائنين.

وكنا قد تطرقنا تفصيلاً في المطلب الأول من هذا البحث إلى ماهية المقاصة وشروطها العامة، وهي شروط الخلو من النزاع، ومعلومية المقدار، وتقابل الدينين، وصلاحيتهما للمطالبة بهما قضاء، وقابليتهما للحجز، واستحقاقهما للأداء.

وقد سعت عدة نظريات إلى وضع إطار قانوني يحكم العلاقة بين طرفي المقاصة (المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه) ويبين الطبيعة القانونية للمقاصة بينهم، منها ما هو مستمد من القواعد العامة في القانون المدني اعتماداً على ارتباط المقاصة في أساسها بفكرة الدين بشكل عام، وتتمثل هذه النظريات المستمدة من القانون المدني بنظرية الإنابة، ونظرية حوالة الحق، ونظرية الوكالة، ومنها ما هو مستمد من قواعد الفن المصرفي.

وسنبحث هذه النظريات تباعاً عند البحث في علاقة المصرف مقدم الشيك بالمصرف المسحوب عليه كونهما طرفي المقاصة الحاصلة على الشيكات المقدمة من كليهما عبر نظام المقاصة الإلكترونية موضوع بحثنا، بهدف الوصول إلى التكييف القانوني الصحيح للعلاقة التي تربط بينهما من جهة، والعلاقات التي تربط بين باقي أطراف العملية من جهة أخرى، والتي تستند في معظمها إلى العقود المبرمة بين هذه الأطراف وبين المصارف.

ولذلك وفي سبيل تكييف العلاقات القانونية الناشئة بين أطراف عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات سنقوم بتقسيم هذه العلاقات إلى فرعين، الأول هو علاقة المصارف ببعضها، والثاني هو علاقة المصارف المشاركة في نظام المقاصة الإلكترونية بعملائها.

1- علاقة المصارف المشاركة في نظام المقاصة الإلكترونية ببعضها

تتجلى هذه العلاقة بعلاقة مركز المقاصة بالمصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه، وبعلاقة المصرف المقدم بالمصرف المسحوب عليه.

أ- التكييف القانوني لعلاقة مركز المقاصة بكل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه

لما كانت المقاصة الإلكترونية هي علاقة قانونية قائمة بين المصارف لإجراء المقاصة بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة عملياتها المصرفية وذلك بإشراف وتنظيم ورقابة المصرف المركزي، بحيث يقابل حق أحد المصارف دين للمصرف الأخر حياله، لذلك كان لا بد من وجود أساس قانوني لهذا العلاقة التي تخضع في نشوئها وكافة مراحل تنفيذها إلى إشراف وتنظيم غرفة المقاصة في المصارف المركزية[21].

ولتكييف علاقة هذه المصارف بغرفة المقاصة لا بد أولاً من فهم الدافع والغرض الاقتصادي الذي أدى لنشوء هذه العلاقات، وهو ما يتعذر معه إسناد هذه العلاقة بأي شكل من الأشكال لقواعد القانون المدني على حدة أو لقواعد قانون التجارة فقط وتكييفها استناداً إلى إحدى نظرياتهم، لا سيما وأن التنظيم والرقابة التي تخضع لها هذه العملية من قبل المصرف المركزي وآلية تنظيم

[19] - (نقض رقم 529 اساس 2639 تاريخ 30 / 4 / 1986 مجلة القانون ص299 لعام 1987)، www.bibliotdroit.com، تاريخ الزيارة: 8-2-2022.

[20] - (نقض سوري رقم 1299 أساس مدني 1482 تاريخ 17 / 10 / 1978 . مجلة المحامون ص540 لعام 1978)،www.bibliotdroit.com ، تاريخ الزيارة: 8-2-2022.

[21]- صفاء يوسف القاسمي، مرجع سابق، ص14.

وتسوية هذه العمليات وتدخله في كل مرحلة من مراحل تنفيذها يبعد علاقة كل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه بغرفة المقاصة (والمتمثلة بنظام التسويات الإجمالية السوري) في المصرف المركزي عن إطار العقود المسماة في القانون المدني، ويجعلها تخضع لاعتبارات إنشاء هذه الغرفة وأهدافها وآلية عملها في تسوية حسابات الأطراف المشاركة في نهاية كل يوم عمل.

لذلك وتبعاً لهذه الاعتبارات رأى بعض الفقه أن عملية التحويل المصرفي الناشئة عن تدخل غرفة المقاصة وإشرافها وتنفيذها لإجراء المقاصة الإلكترونية، هي عملية جديدة تخضع لمتطلبات الفن المصرفي دون اعتمادها على نظريات القانون المدني، وبالتالي قام بتكييف علاقة غرفة المقاصة في المصرف المركزي بكل من المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه على أساس إخضاع هذه العلاقة لقواعد الفن المصرفي، تبعاً لارتباط عملية تحويل الأموال بحسابات تستخدم لنقل مبالغ نقدية من حساب إلى حساب آخر عن طريق القيد بواسطة المصرف المركزي، وتبعاً لكون قواعد مسك وتغذية وتشغيل هذه الحسابات الموضوعة من قبل المصرف المركزي هي التي تحكم جوهر هذه العملية[22]، بحيث ينظر إليها على أنها عملية شكلية تتم عن طريق القيود الكتابية أو الإلكترونية تنفيذاً لقواعد وشروط فتح الحساب بين المصارف، واتفاقية التعامل دون النظر لأي علاقة قانونية سابقة لعملية التحويل[23].

ويبدو أن هذا الاتجاه في تكييف علاقة غرفة المقاصة بالبنوك المشاركة لا يمكن الأخذ به، فالانتقاد الرئيسي الذي يرد عليه هو أن طبيعة التقاص الإلكتروني للشيك لا تسمح بعزل العلاقات الناشئة عن سحب وتقديم الشيك للوفاء وحصرها بعلاقة المصرف المقدم بالمصرف المسحوب عليه وبمركز المقاصة فقط[24]، لا سيما مع بقاء هذه الأطراف ملتزمة تجاه الغير حتى في حالات تعليق أو تجميد أو إلغاء مشاركتها على نظام التقاص الإلكتروني بحيث تؤديه خارج غرفة المقاصة والمتمثلة بشكلها الإلكتروني بنظام التسويات الإجمالية السوري[25].

لذلك ولفهم طبيعة العلاقة القانونية التي تربط مركز المقاصة بكل من المصرفين المقدم والمسحوب عليه، وتكييفها ضمن إطارها القانوني الصحيح، لا بد من الرجوع إلى القرارات والأنظمة التي أحدث بموجبها نظام المقاصة الإلكترونية والذي أطلق عليه (نظام التسويات الإجمالية السوري)، حيث نصت الفقرة (2/1) من المادة الأولى من قواعد العمل الخاصة بنظام التسويات الإجمالية السوري على أن "هدف هذه القواعد هو تحديد قواعد عمل نظام التسويات الإجمالية في الجمهورية العربية السورية، وتحديد الجوانب التشغيلية والواجبات والالتزامات على جميع المشاركين في النظام بما فيهم مصرف سورية المركزي كمشغل ومشارك، وتسري هذه القواعد على جميع المشاركين المصرح لهم بالعمل على النظام من قبل مصرف سورية المركزي وفق نموذج طلب الاشتراك (اتفاقية الترخيص) وكافة الملحقات والاستمارات المرافقة لهذه الوثيقة".

حيث جعلت هذه القواعد المصرف المركزي هو الجهة الوحيدة المخولة بالتعديل على هذه الوثيقة وإبلاغ المصارف والجهات المشاركة بها، كما ألزمت جميع المصارف العاملة في سورية بالانضمام لهذا النظام دون استثناء إضافة إلى كل من يرى المصرف

---

[22] – لا سيما وأن القانون التجاري لم يرد به أية مادة تنظم عمل غرفة المقاصة أو تشير إلى طبيعة العلاقة التي تنشأ بينها وبين البنوك المشاركة في عمليات التقاص اليومية مما يترك المجال في تنظيمها إلى المصرف المركزي.

[23]– زيدي محمد عماد الدين، الطبيعة القانونية للمقاصة، رسالة للحصول على درجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015، ص28,29.

[24]– صفاء يوسف القاسمي، مرجع سابق، ص27، 28.

[25]– انظر الفقرة (3/2) من المادة الأولى من قواعد العمل الخاصة بنظام التسويات الإجمالية.

المركزي ضرورة مشاركته، وذلك عن طريق تقديم طلب الاشتراك (اتفاقية العضوية) في النظام إلى المصرف المركزي، الذي يقوم بدوره بدراسة الطلب والموافقة عليه بعد التأكد من صحة ودقة البيانات المقدمة.

وبالتالي نخلص لاعتبار هذه الوثيقة (اتفاقية العضوية)، بالإضافة إلى قواعد العمل على النظام وضوابطه، والأعراف المصرفية السائدة هي الأساس القانوني التي تستند إليه العلاقة التي تربط مركز المقاصة مع المصارف المشاركة، بحيث يتم تكييف العلاقة بينهم على أساسه فقط.

ب- التكييف القانوني لعلاقة المصرف المقدم بالمصرف المسحوب عليه

إن المقاصة الإلكترونية هي علاقة قانونية بين المصارف يتم من خلالها إجراء التقاص بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة عملياتها المصرفية، بحيث يقابل حق أحد المصارف على الأخر دين للمصرف الأخر تجاهه، وبناء عليه يحتاج قيام المصرف المقدم بدفع قيمة الشيك إلى المستفيد بالنيابة عن المصرف المسحوب عليه إلى النظر في الأساس القانوني الذي يخوله القيام بهذا الدفع بعد تلقيه للإشعار الإلكتروني من المصرف المسحوب عليه بالموافقة على الوفاء للمستفيد على الرغم من أنه ليس هو المصرف المسحوب عليه والملزم بدفع قيمته ودون أية مسؤولية عليه.

وعلى الرغم من أن العلاقة التي تربط هذين المصرفين هي علاقة تعاقدية ترتب على كل منهما التزامات متقابلة، إلا أن الاختلاف يكمن حول طبيعة هذا العقد.

ولتفسير وتكييف هذه العلاقة، ولفهم أساس قيام المصرف المقدم بدفع دين المصرف المسحوب عليه على الساحب إلى عميله المستفيد، ظهرت عدة نظريات سعت إلى وضع إطار قانوني يحكم هذه العلاقة، منها ما هو مستمد من القواعد العامة في القانون المدني اعتماداً في أساسها على ارتباطها بفكرة الدين بشكل عام، ومنها من أخضعها لقواعد الفن المصرفي.

أما عن النظريات المستمدة من القانون المدني فهي[26]:

- **<u>نظرية الإنابة:</u>** حيث يتم الوفاء وفقاً لهذه النظرية بحصول المدين (المصرف المسحوب عليه) على رضاء الدائن (المستفيد من الشيك) بقيام شخص أجنبي (المصرف مقدم الشيك) بوفاء الدين بالنيابة عن المدين، بحيث لا تستلزم وجود مديونية سابقة بين المدين والأجنبي، فإذا تم الاتفاق على إبراء ذمة المدين من الدين اعتبر هذا تجديداً للدين بتغيير المدين وهذه هي الإنابة الكاملة، أما إذا بقي المدين الأصلي طرفاً في الالتزام فإن المدين الجديد يصبح بدوره مسؤولاً عن ذات الالتزام الذي ينقضي بقيام أحدهما بوفاء الدين كاملاً دون أن يقوم بينهما أي تضامن وهذه هي الإنابة الناقصة.

وبناء على هذا الشرح يمكن لنا أن نستنتج عدم قدرة هذه النظرية على تفسير كافة جوانب عملية المقاصة الإلكترونية للشيكات في علاقة المصرف المقدم بالمصرف المسحوب عليه لعدة أسباب، أهمها أن دور المصرف المقدم في هذه العملية هو دور المكلف بتبليغ وإرسال صورة الشيك وتلقي المبلغ وأداؤه إلى المستفيد دون أية مسؤولية عليه، بناء على توكيل المستفيد له بتحصيل قيمة الشيكات التي يقوم بتظهيرها إليه على سبيل التحصيل، وليس بناء على حصول المسحوب عليه على رضا المستفيد بقيام المصرف المقدم بإجراء قيد الدفعة في حسابه، ولأن المسحوب عليه يبقى هو المدين الأساسي إلى جانب الساحب بوفاء قيمة

[26]- للتوسع انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1970، ص157 وما بعد.

الشيك بحيث يحق له الرجوع عليه في أي وقت دون أن ينتقل هذا الالتزام إلى عاتق المصرف المقدم بأي شكل من الأشكال بحيث لا يصبح المصرف المقدم منابأً بأي وقت كونه ليس مديناً للساحب أو للمسحوب عليه.

- **نظرية حوالة الحق:** أجاز القانون المدني السوري في المادة (303) للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، حيث تتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين، وبناء على ذلك يصعب تماماً تطبيق أحكام حوالة الحق على العلاقة التي تربط بين المصرف المقدم والمصرف المستفيد، كون الدائن في هذه العملية هو المستفيد من الشيك، وإن قيامه بتظهير الشيك للمصرف المقدم على سبيل التحصيل لا يعد نقلاً لدينه له، وإنما يبقى هو صاحب الحق الأساسي في تلقي مقابل وفاء الشيك من المصرف المسحوب عليه، ويبقى الساحب ملتزماً بتوفير مقابل الوفاء لدى المصرف المسحوب عليه، لذلك لا مكان لتطبيق هذه النظرية هنا[27].

- **نظرية الوكالة: قام** بعض الفقه بتفسير العلاقة بين المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه على أساس قيام عقدي وكالة متبادلة بين الطرفين، فقيام المصرف المقدم بوفاء الشيك يتم بالوكالة عن المصرف المسحوب عليه، والذي بدوره يقوم بوفاء الشيكات المسحوبة على المصرف المقدم بناء على وكالة مماثلة ومقابلة ممنوحة من المصرف المقدم، حيث يتبادل الموكل دوره بالتناوب مع الوكيل، ويرى أصحاب هذا الرأي أن هذه الوكالات هي وكالات تجارية كون كونها تختص بمعاملات تجارية، حيث تعتبر الأعمال المصرفية أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية استناداً لنصوص القانون التجاري السوري.

وقد تعرضت هذه النظرية لعدد من الانتقادات نوردها كما يلي:

- إن القول بأن المصرف المقدم يعد وكيلاً تجارياً عن المصرف المسحوب عليه يعني وجود عمولة يتم دفعها بين المصرفين، في حين يشير واقع المقاصة الإلكترونية إلى عدم تقاضي المصرف المقد لأي أجر مقابل العمل محل الوكالة والذي قام بتنفيذه.
- لما كانت العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه هي علاقة وكالة، فإنه إذا ما تم تكييف العلاقة بين المسحوب عليه والمصرف المقدم بأنها عقد وكالة أيضاً ترتب على ذلك نتيجة مفادها أن المصرف المسحوب عليه بصفته وكيلاً عن الساحب، يكون قد وكل غيره بدفع قيمة الشيك، وبما أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي بين الموكل والوكيل، فإنه لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا كان مأذوناً بذلك من قبل الموكل.
- إن التزام المصرف مقدم الشيك باعتباره وكيلاً عن المسحوب عليه هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق غاية، في حين أن التزام المصرف المقدم في نظام المقاصة الإلكترونية لا يقتصر على قيد قيمة الشيك في حساب المستفيد، وإنما يقع على عاتقه التأكد من أن الشيك قد استوفى جميع الشروط القانونية والمواصفات الفنية قبل القيام بإرسال صورته عبر نظام المقاصة الإلكترونية، الأمر الذي يجعله مسؤولاً مسؤولية قانونية عن تقديم أي شيك مزور أو محرف في حال عدم اتباعه سلوك الرجل الحريص في فحص الشيك.

[27]– كما أنه من الصعوبة بمكان تطبيق أحكام حوالة الدين في العلاقة بين المصرفين المقدم والمسحوب عليه، فصحيح أن المصرف المقدم يقوم بدفع قيمة الشيك إلى المستفيد بناء على اتفاق مع المصرف المسحوب عليه، إلا أنه لا يتحمل عنه الدين ولا ينتقل له بأي حال من الأحوال أي أثر من آثاره، بحيث يبقى المصرف المسحوب عليه هو المدين الأساسي في وفاء قيمة الشيك، ويبقى مسؤولاً بالتضامن مع ساحب الشيك عن هذا الوفاء ولا مسؤولية على المصرف المقدم الذي يقوم بالوفاء فقط بناء على تكليف المسحوب عليه دون أن يحق للمستفيد الرجوع عليه وفقاً لأحكام الشيك، وإن مصدر التزام المصرف المقدم بأداء قيمة الشيك هي قيام المسحوب عليه بشكل متبادل بأداء قيمة الشيكات المقدمة إليه للتحصيل والمسحوبة على المصرف المقدم بحيث يقوم بتقديم خدمة مقابلة للمصرف المقدم ويكون كل منهما في ذات الوقت دائناً ومديناً للآخر.

لذلك فقد توصل أصحاب هذه الانتقادات إلى نتيجة مفادها عدم إمكانية تأسيس العلاقة بين المصرفين في نظام المقاصة الإلكترونية على عقد الوكالة وإنما قاموا باعتبار أن أية عملية تتم بين المصرفين تكون في حقيقتها تنفيذاً لالتزامات كل منها والواردة في تعليمات المقاصة الإلكترونية حيث قاموا بإسناد العلاقة بين المصرفين إلى الفن المصرفي كونها اتفاق ذو طبيعة خاصة يفرضه التعامل بالمقاصة الإلكترونية للشيكات[28].

وعلى الرغم من أن العلاقة التي تربط هذين المصرفين هي علاقة تعاقدية تحكمها اتفاقية المقاصة المبرمة بين المصرفين والمصرف المركزي، إلا أننا نرى أن تكييف العلاقة بينهما على أساس الوكالة المتبادلة هو الأصح لعدة اعتبارات هي:

- إن عدم وجود عمولات يتم دفعها بين المصرفين لا يعني قيام المصرف المقدم بعمله على سبيل التبرع، وإنما لوجود مصلحة له في ذلك، كون الوكالة متبادلة بحيث يقوم المسحوب عليه أيضاً بدفع الشيكات المسحوبة على المصرف المقدم دون أية عمولة أيضاً الأمر الذي يعد خدمة مقابلة، ومتى قبل المصرف المقدم بتفويض الدفع المرسل من قبل المصرف المسحوب عليه فإنه تنشأ بينهما علاقة تعاقدية يلتزم بموجبها المصرف المقدم بالقيام بالتصرفات التي وافق عليها وهي إيفاء قيمة الشيك، وبذلك يتصرف كوكيل مأجور يستحق الأجر على خدماته التي يقدمها، ويحق له مطالبة المصرف المسحوب عليه بتغطية ما دفعه للمستفيد، وغالباً ما يكون مديناً له بذات الوقت بقيمة شيكات مقاصة مسحوبة عليه ومقدمة للوفاء عبر المصرف المسحوب عليه29، وبالتالي لا يمكن القول بمجانية عمل المصرف المقدم، أضف إلى ذلك أن الوكالة المعقودة بين المصرفين هي أقرب للوكالة بالعمولة كون الوكيل (المصرف المقدم) يتصرف باسمه لحساب الموكل (المسحوب عليه) ويقوم بالوفاء باسمه ولحساب المسحوب عليه.
- إن قيام المصرف المسحوب عليه (كوكيل عن الساحب) بتوكيل المصرف المقدم بدفع قيمة الشيك لا يعد توكيلاً للغير بأعماله الموكل بها من قبل الساحب، وذلك نظراً لكون جميع العقود الموقعة بين المصارف وعملائها تتضمن ما ينص على قيام المصارف بدفع شيكات العملاء الواردة إليها عبر المقاصة الأمر الذي يعد إذناً مكتوباً من العميل للمصرف بالدفع للمصارف التي تقوم بتقديم الشيكات للتحصيل.
- إن القول بأن التزام المصرف المقدم كوكيل هو التزام ببذل عناية وأن التزامه في إطار المقاصة الإلكترونية هو في الواقع التزام بتحقيق غاية هو قول غير مقنع، لأن التزام المصرف المقدم بالتحقق من صحة الشيك وبياناته لا يعني قيامه بإجراء فحص غير عادي للتأكد من سلامة الشيك، وإنما يقوم بالفحص الظاهري للشيك بيقظة وانتباه وفق ما يبذله الخبير المتخصص، ومتى كان الشيك سليماً في ظاهره قام المصرف المقدم بإرساله عبر نظام المقاصة دون أية مسؤولية عليه، ويكون للساحب الحق في الرجوع على المسحوب عليه على أساس تحمل مخاطر المهنة، وذلك في حال تم الدفع بموجب شيك مزور رغم قيام المصرف المقدم بفحص الشيك مع بذل عناية الرجل الحريص.

[28]- انظر في ذلك: باسم محمد ملحم، أسماء بنت لشهب، مرجع سابق، ص463-465.

[29]- انظر في ذلك تفصيلاً: باسم محمد ملحم، أسماء بنت لشهب، المرجع سابق، ص463-465.

وبالتالي نخلص إلى أن علاقة المصرف المقدم بالمصرف المسحوب عليه والأساس القانوني لالتزاماته في ظل نظام المقاصة الإلكترونية هي عقد وكالة بالعمولة، بحيث تخضع العملية في مجملها لرقابة وإشراف وتنظيم مصرف سورية المركزي، بما لا يخالف اتفاقية التقاص المبرمة بين المصارف والمصرف المركزي.

2- علاقة المصارف المشاركة في نظام المقاصة الإلكترونية بعملائها

وتتجلى هذه العلاقة بعلاقة المصرف المقدم بعميله المستفيد من الشيك، وعلاقة المصرف المسحوب عليه بعميله الساحب.

أ- التكييف القانوني لعلاقة المصرف المسحوب عليه بعميله الساحب

إن قيام الساحب بإصدار الشيك يفترض وجود علاقة قانونية سابقة بين المصرف المسحوب عليه والعميل الساحب، بحيث يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بمبلغ من النقود مساوٍ على الأقل للمبلغ الثابت بالشيك، وعلى نحو يبرر قيام الساحب بتوجيه أمر إلى المسحوب عليه بدفع قيمة الشيك للمستفيد منه.

ولا يختلف تنظيم العلاقة بين المصرف المسحوب عليه والساحب عن العقود التي تبرمها المصارف مع عملائها، فهو عقد معد مسبقاً، يتضمن تنظيم الخدمات التي يقدمها المصرف للعميل، بما فيها الخدمات المصرفية الإلكترونية، بحيث يقوم العميل بالتوقيع عليها بالموافقة على بنودها، ويكون أساس هذه العلاقة هو عقد فتح الحساب المبرم بينهما[30].

وإن تكييف الطبيعة القانونية لهذا العقد وفقاً لإحدى نظريات القانون المدني تقتضي البحث في مدى انطباق أحكام النيابة أو الوكالة أو حوالة الحق على هذه النوع من العقود، وذلك لإيجاد التكييف الأقرب ليتماشى مع طبيعة العقود المصرفية التي تتميز بطبيعتها الخاصة كونها تقوم على الاعتبار الشخصي للعميل، وتحكمها أصول العمل المصرفي والأعراف المصرفية.

وتقتضي محاولة تطبيق أحكام نظرية النيابة في علاقة الساحب بالمسحوب عليه قيام المدين (وهو المسحوب عليه في الشيك الذي يكون مديناً تجاه الساحب بمقدار المبلغ الموجود في حساب الأخير) بالحصول على موافقة الدائن (الساحب) بشخص أجنبي (المصرف المقدم) يلتزم بوفاء الدين بالنيابة عن المدين (المسحوب عليه)، وذلك إما بإبراء ذمة المدين تماماً وهنا نكون أمام نيابة كاملة، أو ببقاء المدين الأصلي طرفاً في الالتزام، وينضم إليه المدين الجديد ليصبح مسؤولاً بدوره عن ذات الالتزام بحيث ينقضي الالتزام بقيام أي من الطرفين بوفاء الدين كاملاً، دون وجود أي تضامن بينهما، وهي حالة الإنابة الناقصة[31].

وبتطبيق هذه النظرية على المقاصة الإلكترونية للشيكات، نرى عجزها عن تفسير التزامات المصرف المقدم والمصرف المسحوب عليه في عملية المقاصة وذلك رغم موافقة العميل الساحب في عقد فتح الحساب على قيام المسحوب عليه بوفاء الشيكات لمصرف آخر عندما تقدم عن طريق المقاصة، حيث يظهر الفرق الشاسع بين مركز المناب ومركز المصرف المقدم، فالأخير يلتزم بوفاء قيمة الشيك دون أن يكون مسؤولاً عن الدين الأساسي ومع عدم إمكانية الرجوع عليه من قبل أطراف الشيك، حيث يبقى المصرف المسحوب عليه والساحب هما الملتزمان الأساسيان بالشيك، ولا ينقضي الالتزام بقيام المصرف المقدم بوفاء الشيك، وإنما لا بد من قيام الساحب والمسحوب عليه بتوفير مبلغ الشيك وتقديمه للمصرف المقدم ليقوم بدوره كساعي بريد بتحويل قيمة الشيك إلى المستفيد. وقد اعتبر بعضهم أن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تخضع في أحكامها لنظرية حوالة الحق، مستندين إلى اعتبار أن وجود رصيد جاهز في حساب شخص ما هو بمثابة دين لصاحب الحساب على المصرف، وبالتالي عندما يقوم الساحب

[30]- باسم محمد ملحم، أسماء بنت لشهب، مرجع سابق، ص467.

[31]- للتوسع في أحكام نظرية الإنابة انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص157.

بتحرير الشيك إلى المستفيد، يكون ذلك بمثابة انتقال الدين من حساب الساحب إلى حساب المستفيد، ويصبح المستفيد دائناً في مواجهة المصرف المسحوب عليه.

أي أن تحويل قيمة الشيك إلى المستفيد عن طريق المقاصة وفقاً لأنصار هذه النظرية يجعل من الساحب محيلاً، ومن المستفيد محالاً له، ومن المصرف المسحوب عليه محالاً عليه[32].

إلا أن هذه التفسير يعتريه عدد من العيوب أهمها أن حلول المستفيد من الشيك وفقاً لهذا النظرية محل الساحب يجعل منه دائناً للمسحوب عليه مما يعطي الحق للأخير بالتمسك تجاهه بالدفوع التي تكون له بمواجهة الساحب وهو ما يخالف أحكام استقلال الالتزام الصرفي في الشيك، إضافة إلى أن المصرف لا يراقب مشروعية أو عدم مشروعية سبب إصدار الشيك وهو ما يتعارض أيضاً مع الشروط الواجب توافرها لنفاذ حوالة الحق، كما أنه لا يمكن الأخذ بنظرية حوالة الحق في الحالات التي يقوم بها الساحب بسحب الشيك لأمره، حيث يصبح في هذه الحالة هو المحيل والمحال له، أضف إلى ذلك أنه عندما يكون الحق المحال مستقبلاً لما هو موجود في ذمة المحيل أو معلقاً على شرط فإنه لا ينتقل إلا بحصول الشرط المعلق عليه ونشوئه في ذمة المحيل، وهو ما يستحيل تطبيقه على الشيك والذي يجب أن يشتمل على أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود، تحت طائلة بطلان الشيك في حالة تعليقه على شرط، وبالتالي لا محل لتطبيق أحكام حوالة الحق.

وقد اعتبر بعض الفقهاء المصرف وكيلاً عن عميله فيما يكلفه العميل القيام به، فيما رأى بعضهم الآخر أن مركز الوكيل لا يناسب جميع الأعمال المصرفية التي يقوم بها المصرف لعميله، بحيث تصلح هذه الصفة وهذا التكييف لتفسير بعض العمليات التي يقوم بها لصالح عميله، كوفاء الشيكات التي يسحبها العميل عليه، وتحصيل شيكاته وتنفيذ أوامر التحويل المصرفي بحيث يكيف مركز المصرف في هذا الخصوص بمركز الوكيل، أما التزام المصرف باستقبال الدفعات من قبل الغير في حساب عميله يدخل في التزامه بخدمة حساب العميل ولا يمكن اعتباره وكيلاً عنه في قبول هذه الدفعات لأنها تشترط موافقة العميل على ورودها إلى حسابه ولا يمكن للمصرف تنفيذها بمعزل عن هذه الموافقة، وبالتالي لا يمكن اعتباره في هذه الحالة وكيلاً عن عميله، إضافة إلى العديد من الخدمات التي يقدمها المصرف والتي لا تصح معها إعطاء صفة الوكيل للمصرف فيها[33].

إلا أن الواقع العملي يشير إلى احتواء العقود المصرفية عادة على جميع الأعمال التي يمكن أن يقوم بها المصرف لخدمة حساب العميل، وبمجرد توقيع العميل على هذا العقد اعتبر موافقاً موافقة صريحة على قيام المصرف بالأعمال المتضمنة في العقد ويكون قد أجرى توكيلاً للمصرف بهذه الأعمال، وبالتالي يمكن أن نخلص إلى اعتبار هذا العقد المصرفي الخاص القائم على توكيل العميل هو الأساس القانوني لعلاقة الطرفين، بحيث لا يعد توكيلاً مجرداً، وإنما يدخل في تفسير الالتزامات والمسؤوليات الناجمة عن هذا العقد العادات والأعراف المصرفية وظروف إبرام العقد وإرادة الطرفين والهدف الاقتصادي الذي يستهدفه الطرفين، وبالتالي يقوم هذا العقد على اعتبارات الفن المصرفي والعادات والأعراف المتبعة في هذا الخصوص.

---

[32]– للتوسع في أحكام نظرية حوالة الحق انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء الثالث، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 383 وما بعد.

[33]– د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص29، 64، 65.

ب- التكييف القانوني لعلاقة المصرف المقدم بعميله المستفيد

إن أساس العلاقة التي تربط بين المستفيد والمصرف المقدم هي العقد المبرم بين الطرفين عند بداية التعامل، والذي يتضمن كافة الخدمات التي يقدمها المصرف لعملائهم بما يندرج تحت إطار خدمة المصرف لحساب عميله.

ولا يختلف التكييف القانوني للعلاقة عن التكييف الوارد في الفقرة السابقة لجهة اعتبار المصرف وكيلاً عن عميله وكالة من نوع خاص تخضع لأحكام العمل المصرفي وأعرافه وعاداته، هذا بشكل عام، أما لتحديد المركز القانوني للمصرف المقدم في عملية تقديم الشيك لتحصيله عن طريق المقاصة بشكل خاص، وتكييف العلاقة التي تربطه مع عميله المستفيد في معرض تقديم الشيك للمقاصة إلكترونياً، فلا بد من التمييز بين التظهير الذي يجريه المستفيد على سبيل نقل الملكية وبين التظهير على سبيل التحصيل أو التوكيل بقبض القيمة.

فعندما يشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للقبض) أو (للتوكيل) أو أي بيان آخر يفيد التوكيل، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على السند، ولكن لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل[34].

وبالتالي فإن قيام المصرف المقدم بتحصيل الشيك من المصرف المسحوب عليه يستند إلى عقد فتح الحساب المبرم بين المصرف وعميله، والذي ينطوي على عقد وكالة مبرم بين الموكل (العميل المستفيد) ووكيله (المصرف المقدم) يقوم فيه العميل بتوكيل المصرف بتحصيل قيمة الشيكات التي يستفيد منها، حيث تحكم قواعد التظهير التوكيلي العلاقة بين المصرف المقدم والمستفيد، ويقصد بالتظهير التوكيلي التظهير الذي لا يقصد منه مظهر الشيك نقل ملكية الحق الثابت منه إلى المظهر له، وإنما يقصد منه توكيل المصرف بقبض قيمته وتحصيلها لحسابه، والقيام بقيد المبلغ بعد تحصيله في حسابه.

ويجري العمل أحياناً على أن يقوم المصرف بقيد قيمة الشيك في حساب عميله المستفيد قبل تقديمه للمصرف المسحوب عليه وتحصيل قيمته منه، رغم قيام المستفيد بتظهير الشيك له على سبيل التحصيل أو التوكيل، وإن قيد قيمة الشيك قبل تحصيله لا يعد قرينة على انتقال ملكية الشيك إلى المصرف، ويبقى المصرف في هذه الحالة وكيلاً عن عميله المستفيد بتحصيل قيمة الشيك، وتمنع القوانين والأنظمة مثل هذه العملية التي تخالف في مضمونها كون الشيك أداة للوفاء، حيث أن قيد قيمته قبل تحصيله هو عبارة عن استخدام الشيك كأداة ائتمان يقوم المصرف بضمانتها بإقراض العميل مبلغ الشيك قبل تحصيله، ولا يجوز أن يكون للمستفيد حق على المصرف المقدم بمبلغ الشيك قبل قيام الأخير بتحصيله[35].

وبالتالي لا مجال لقيام المستفيد بتظهير الشيك لمصرفه تظهيراً ناقلاً للملكية، فإما أن يقوم بالذهاب إلى المصرف المسحوب عليه وتقديم الشيك وقبض قيمته نقداً مقابل تظهيره له تظهيراً ناقلاً للملكية، أو يقوم بتقديمه لمصرفه على سبيل التحصيل ليقوم الأخير بدوره بتقديمه عن طريق المقاصة إلى المصرف المسحوب عليه.

وبالتالي نخلص إلى أن نتيجة مفادها أن الأساس القانوني لتكييف العلاقة بين المصرف المقدم وعميله المستفيد هو عقد وكالة بتحصيل قيمة الشيكات التي يكون مستفيداً منها، بحيث يتضمن العقد بشكل صريح نصاً يقضي بإقرار العميل بقبوله بصحة إجراءات المقاصة الإلكترونية، والتزامه الكامل بأحكامها، الأمر الذي يجعل عقد التوكيل هذا يندرج تحت باب عقود التوكيل المصرفية الخاصة التي تخضع لأحكام الفن المصرفي، والعادات والأعراف المصرفية المعمول بها.

---

[34]- المادة (1/270) من قانون التجارة السوري.

[35]- انظر في ذلك التعميم رقم 16/1434/ص، تاريخ 2018/02/24، الصادر عن مصرف سورية المركزي، والذي أعاد التذكير بأحكام المادة (368) من قانون التجارة، وأفاد بعدم جواز قيد قيمة الشيكات في حساب المستفيد قبل استكمال عملية تحصيلها من المسحوب عليه في مصرف آخر، الأمر الذي يخرج الشيكات عن أصلها عبر تحويلها إلى أداة ضمان ووسيلة ائتمان، وينجم عنه مخاطر التزام ومخاطر ائتمانية تنعكس سلباً على أداء المصارف.

الخاتمة:

لا ريب أن العمل على تفعيل نظام المقاصة الإلكترونية للشيكات في سورية سيشكل قفزة نوعية في مجال العمل المصرفي لجهة استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات لتسهيل عمليات انتقال ورصد حركة الأموال والشيكات المتداولة بين المصارف.

وكما رأينا فإن تقديم الشيك عبر المقاصة ينشئ إضافة للعلاقات القائمة بين أطراف الشيك، علاقة بين المصارف المشاركة في العملية وبين المصرف المركزي كجهة إشرافية وكطرف مشارك على نظام التسويات الإجمالية السوري، ونظراً لكون المقاصة الإلكترونية للشيكات من المواضيع الشائكة والتي لا تزال قيد الاختبار والتطبيق من قبل مصرف سورية المركزي، فإنها بحاجة لوضع أسس واضحة ونظام قانوني وتشريعي متكامل يحكم العلاقات الناشئة عنها، ويشرح الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه العلاقات في نشوئها، لتحديد التزامات ومسؤوليات الأطراف المشاركة في العملية، لا سيما في ظل القصور الواضح في التشريعات القائمة والتي لم تتطرق إلى موضوع المقاصة المصرفية كأحد العمليات التي تقوم بها المصارف حتى في ظل النظام السائد للمقاصة اليدوية أولاً، وفي ظل عدم وجود تشريع متكامل تناول موضوع المقاصة المصرفية ثانياً، حيث توزعت النصوص القانونية التي تحكم موضوع المقاصة على عدة قوانين تناول كل منها أحد جوانب العملية، بحيث تناول قانون التجارة العمليات المصرفية كالحوالات والشيكات، وتناول القانون المدني مقاصة الديون، ولم تلحظ أي من هذه التشريعات موضوع المقاصة المصرفية للحوالات أو الشيكات كنظام متكامل، لذلك بدت الحاجة ملحة لوضع تعريف للمقاصة الإلكترونية للشيكات، ومحاولة تكييف طبيعة العلاقات الناشئة بين الأطراف، وقد خلصت الدراسة إلى:

1- إن ضوابط نظام التسويات الإجمالية السوري وقواعد العمل عليه والتي قام مصرف سورية المركزي بوضعها، هي عبارة عن إجراءات تقنية وتنظيمية وتشغيلية لم تتضمن تعريفاً واضحاً للمقاصة الإلكترونية للشيكات وابتعدت عن موضوع التكييف القانوني لعلاقات أطراف العملية، كون الجهة التي أصدرتها ليست جهة تشريعية مسؤولة عن وضع القوانين وإنما يقتصر دورها على الإشراف تنظيم العمل المصرفي ووضع الأنظمة والإجراءات التي تسهل هذا العمل، مما يضعنا أمام فجوة تشريعية تحتاج إلى وجود تشريع متكامل ينظم أحكام المقاصة المصرفية والعمليات التي تتم من خلالها كعمليات التحويل المصرفي وأوامر الدفع والشيكات، كما أن قيام المصرف المركزي بوضع هذه الضوابط وإلزام الأطراف بتطبيقها دون وجود مواد قانونية واضحة تحكم هذا النوع من العمليات يمكن له الاستناد عليها في تنظيم عمليات المقاصة يضعه موضع المشرع، وهو ما يتعارض مع أهمية فصل السلطات ووجوب عدم قيام المصرف المركزي بدور السلطة التشريعية واقتصار دوره على الإشراف والرقابة والتنظيم.

2- إن عدم وجود أساس قانوني واضح تقوم عليه علاقات الأطراف في المقاصة الإلكترونية للشيكات سيستدعي مستقبلاً وجود اختلافات في الاجتهادات القضائية لمحاكم الموضوع عند نظرها في الدعاوى المقامة أمامها للفصل في نزاعات الأطراف، إضافة لوجود تعارض في الآراء الفقهية بخصوص تكييف طبيعة هذه العلاقات، وقد قمنا بالتوصل إلى أن الدور الذي تؤديه المصارف هو دور الوكيل بالعمولة، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار العادات والأعراف المصرفية وظروف إبرام العقد وإرادة الطرفين والهدف الاقتصادي الذي يستهدفه الأطراف عند محاولة تكييف هذه العلاقات، مع عدم القدرة للتوصل إلى إسناد دور المصرف المركزي كطرف مشارك إلى أحد العقود المسماة في القانون المدني نظراً للدور الذي ينفرد به كجهة مشرفة ومشاركة تقوم بوضع الإجراءات وإلزام الأطراف على تطبيقها.

لذلك ونظراً للقصور التشريعي في معالجة موضوع المقاصة المصرفية يدوياً أو إلكترونياً، حبذا لو قام المشرع بمعالجته في قانون التجارة، مع الإشارة إلى ضرورة تعديل المادة (371) منه لإتاحة المجال لتطبيقها في حال تفعيل المقاصة الإلكترونية للشيكات، بحيث تصبح "يعتبر تقديم الشيك ورقياً أو إلكترونياً إلى أحد غرف المقاصة أو نظام التسويات الإجمالية السوري بمثابة تقديم للوفاء"، إضافة لضرورة تعديل المادة (16) من الفصل الخامس من قانون المعاملات الإلكترونية السوري بحيث تصبح "يعد حامل السند التجاري الإلكتروني مخولاً باستعمال الحقوق المتعلقة بهذا السند إذا كان نظام المعلومات الإلكتروني المستخدم لإنشاء السند (أو) تداوله مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في ذلك السند والتحقق من أطراف السند"، ليتيح المجال أمام الشيكات المنشأة ورقياً أن يتم تداولها إلكترونياً عبر نظام التسويات الإجمالية السوري.

كما نأمل بعد أن تم إنشاء محاكم مصرفية تختص بالفصل في الدعاوى التي يكون المصرف طرفاً فيها أن يتم توجيه هذه المحاكم إلى اتخاذ إجراءات حاسمة وسريعة تضمن لكافة الأطراف سرعة التقاضي، لا سيما في النزاعات التي تتعلق بتقديم الشيك عبر نظام المقاصة الإلكترونية بما يتناسب مع طبيعة الشيك كأداة وفاء، ومع الهدف المرجو من تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية بتسوية العملية بالسرعة المطلوبة.

ويقع على عاتق المصارف بالتنسيق مع مصرف سورية المركزي إجراء التدريب المناسب للعاملين لديها لرفع مستوى الخبرة القانونية لمعالجة وتسوية هذا النوع من العمليات، ودراسة الأخطاء المتكررة والتي تكون سبباً في عدم الوفاء للعمل على تلافيها، مما يعزز من استخدام الشيكات كأداة وفاء ويسهم في تلافي مخاطر الالتزام والمخاطر الائتمانية التي تنعكس سلباً على أداء المصارف وعلى ثقة المتعاملين بنظام التسويات الإجمالية السوري الجديد.

المراجع:

1- إيمان العاني، البنوك التجارية وتحديات التجارة الإلكترونية، رسالة للحصول على درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري –قسنطينة، الجزائر، 2006.

2- زيدي محمد عماد الدين، الطبيعة القانونية للمقاصة، رسالة للحصول على درجة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2015.

3- سامر سليمان المصطفى، النظام القانوني للشيك الإلكتروني، بحث أعد لنيل درجة الماجستير في القانون التجاري، جامعة دمشق، 2013.

4- صبا عيد سليم فاخوري، أثر استخدام أنظمة المقاصة الإلكترونية على جودة الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء، رسالة للحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، جامعة البلقاء التطبيقية، السلط، الأردن، 2014.

5- صفاء يوسف القاسمي، المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة للشيكات في القانون الأردني، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، الأردن، 2009.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1970.

7- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

8- عزة حمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية، الشيك- الصورة، دار الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2005.

9- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

10- فؤاد قاسم مساعد قاسم الشعيبي، المقاصة في المعاملات المصرفية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (المقاصة المصرفية الإلكترونية)، دار الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2006.

11- باسم محمد ملحم، أسماء بنت لشهب، التنظيم الإلكتروني للمقاصة الإلكترونية للشيكات وللعلاقات القانونية الناشئة عنها في القانون الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013.

12- صندوق النقد العربي، مقاصة الشيكات في الدول العربية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، 2008.

13- قانون التجارة البرية السوري رقم 33 لعام 2007.

14- القانون المدني السوري.

15- قانون المعاملات الإلكترونية السوري.

16- ضوابط نظام التسويات الإجمالية السوري.

17- قواعد العمل الخاصة بنظام التسويات الإجمالية السوري.