بسم الله الرحمن الرحيم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

MONA MAGHRABY

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون التجاري

المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية في الشيكات

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة من

وهب حاتم عبيد المعيني

للحصول على درجة الماجستير في الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

- الأستاذ الدكتور: رضا محمد عبيد رئيساً

أستاذ القانون التجاري، وعميد كلية الحقوق جامعة بني سويف سابقاً

- الأستاذ الدكتور: سامي عبدالباقي أبو صالح عضواً

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

- الأستاذ الدكتور: أحمد فاروق وشاحي مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون التجاري ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

١٤٤٢هـ / ٢٠٢٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

((قَالُوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلاَّ مَا عَلَّمْتَنَا

إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ))

(صدق الله العظيم)

سورة البقرة ﴿٣٢﴾

اهـــــداء

- **إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.. جل جلالك يا الله.**
- **إلى من بّلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، مدينة العلم، ونبي الرحمة، ونور العالمين.. سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)..**
- **إلى من أحمل هويته بفخر واعتزاز، والذي إليه أنتمي في حلِّي وترحالي، مهد الحضارات ، حاضنة العلم، وحاضره، وطني المعطاء.. العراق العظيم.**
- **إلى من كلَّله الله بالهيبة والوقار، ومن علّمني العطاء دون انتظار، ومن أحمل اسمه بكل عز وافتخار، أرجو من الله أن يُمدّ في عمره ليرى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار.. والدي العزيز.**
- **إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب، وإلى معنى الحنان، والتفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها وبلسم جراحي، إلى أغلى الحبايب .. أمي الحبيبة.**
- **إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي ... إخوتي.**
- **إلى نور العين، وفرحة القلب، وفلذة كبدي.. أختي الحبيبة.**
- **إلى من تذوقتُ معها طعم حياتي، إلى رفيقة دربي وتسير معي نحو الحلم خطوة بخطوة وستبقى معي باذن الله أبد الدهر .. زوجتي الحبيبة.**
- **إلى أملي وسندي في الحاضر والمستقبل، فلذة كبدي ونور حياتي، من أرى السعادة في ابتسامتهم .. أولادي.**
- **إلى من ساندوني وشجعوني وأعانوني ليدفعوني نحو النجاح، وفاءً منهم أو حباً، ومودةً أو فضلاً.. أصدقائي .**

الباحث

الشكر والتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقني لانجاز هذا العمل،

فهو القائل (ولئن شكرتم لأزيدنكم)

ولا أنسى بعد فضل الله فضل جامعة القاهرة تلك المنارة الشامخة،

التي خرجت القادة والعلماء فلها مني كل الشكر والتقدير.

فأول من أتوجه إليه بالشكر البالغ بعد الله عز وجل الأستاذ الدكتور/رضا محمد عبيد استاذ القانون التجاري والبحري وعميد كلية الحقوق، جامعة بني سويف سابقاً على تفضل سيادته قبول مناقشة هذه الرسالة، على الرغم من التزاماته المتعددة ووقته الضيق، إنه لمن دواعي الفخر والاعتزاز أن تثرى هذه الرسالة بملاحظاته القيمة، وأن تحمل اسم سيادته كرئيس للجنة الحكم والمناقشة، فأدعو الله له بالعمر المديد في خير وعافية، وأن يسعده دنيا وأخره وأن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/ سامي عبد الباقي أبو صالح استاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة، على تفضل سيادته قبول مناقشة هذه الرسالة، على الرغم من التزاماته المتعددة ووقته الضيق، وإنه من دواعي الفخر والاعتزاز أن تثرى هذه الرسالة بملاحظاته القيمة، وأن تحمل اسم سيادته كعضو لجنة الحكم والمناقشة، فأدعو الله له بالعمر المديد في خير وعافية، وأن يسعده دنيا وأخره وأن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم امتناني إلى الأستاذ الدكتور/ أحمد فاروق وشاحي الذي أفسح لي مكاناً، ووافق بالإشراف على بحثي، وكانت إرشاداته دافعاً قوياً في إتمام الرصد والمعالجة العليمة لهذا البحث، أدعو الله سبحانه وتعالى أن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير جزاء وأن يسعده في الدنيا والآخره.

المقدمة

في هذه المقدمة لموضوع البحث المسمى بـ**(المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية في الشيكات دراسة مقارنة)** سنسلط الضوء على موضوع البحث والمشاكل التي سنعالجها وأهمية الموضوع والمنهجية التي سنقوم بإتباعها في مسار هذا البحث ونطاق البحث. فإذا ما انتهينا من ذلك أوضحنا هيكلية البحث وهو ما سوف نفصله فيما يلي:

أولاً : موضوع البحث:

لقد أدى التطور التقني في مجال الإتصالات إلى ظهور أنماط جديدة من الخدمات البنكية ، بهدف تقليل الجهد والوقت، ومن ذلك تسوية القيود الحسابية الناشئة عن العمليات البنكية طبقاً لآليات إلكترونية دون أن يتضمن ذلك نقلاً مادياً للنقود، ويتم ذلك من خلال تسوية الديون بين حسابات مصرفية أو بين البنوك، وشاع إطلاق تسمية المقاصة الإلكترونية على هذا النمط من الخدمة البنكية .

ولعل مصطلح المقاصة له مفهومه المعروف طبقاً لأحكام القانون المدني بوصفها وسيلة لانقضاء الإلتزام من جهة ووفاءً للديون من جهة أخرى، وهي تفترض وجود ديون متقابلة تتوفر فيها شروط معينة من حيث التماثل والخلو من النزاع والاستحقاق وغيرها ، ومن ثم تتقاص تلك الديون فتسقط بمقدار الأقل منها، غير أن هذا المفهوم واحد ولكن يتخذ في المقاصة الإلكترونية وسيلة أخرى في العمل البنكي إذ تشير دراسة التشريعات التي نظمت المقاصة الإلكترونية في العمليات البنكية على أنها وسيلة تسوية للقيود المتقابلة في الحسابات البنكية المختلفة، وإذا كان الأمر كذلك، فيُثار التساؤل عن ماهية المقاصة الإلكترونية وطبيعتها القانونية فضلاً عن أن المقاصة الإلكترونية بوصفها نظاماً قانونياً له أحكامه الخاصة به يمكن أن يترتب عليها جملة من الإلتزامات التي تلتزم بها البنوك المشتركة في نظام المقاصة الإلكترونية.

ثانياً : مشكلة البحث:

قد تجد البنوك التي تتعامل بنظام المقاصة الإلكترونية في الشيكات أن هناك بعض المشاكل القانونية التي قد تواجهها عند تطبيق هذا النظام ، والتي تحتاج إلى وضع حلول لأزمةٍ لها ومن أهم هذه المشاكل:

١- الطبيعة القانونية للمسؤولية الناشئة عن المقاصة الالكترونية، فهل بطبيعتها وفق الصور الشخصية أم وفق الصورة الموضوعية المتطورة؟

٢- طبيعة المسؤولية بإعتبار البنك مهني، فهنا التساؤل هل يمكن تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية على البنك عند إضراره بالعميل؟

٣- هل يلتزم البنك بوضع نظام سليم وآمن بشكل كلي ويضمن بذلك وقوع أي ضرر على العميل نتيجة القصور في هذه العملية أم أن بمجرد بذلك العناية في ذلك يكون كافياً؟

٤- هل يمكن اعتبار البنك حارس للنظام الإلكتروني الذي يستحق لإجراء عملية التقاص، ومن ثم إقامة مسؤولية بناءً على قواعد المسؤولية عن الأشياء؟

٥- مسألة حفظ وتخزن المعلومات المتعلقة بصور الشيكات المقاصة الإلكترونية، هنا كيف يتم الحفظ وماهية مدة الحفظ؟

٦- المسؤولية الناشئة عن صرف الشيك المزور عند إجراء المقاصة الالكترونية، فعلى الرغم من أن المقاصة الالكترونية تُعدُّ جزءاً من نظام النقل والتحويل المالي الإلكتروني. وهنا التساؤل على من تقع مسؤولية صرف الشيك المزور متى ما صرف تطبيقاً لنظام المقاصة الالكترونية، فهل تقع على البنك المحصل أم على البنك المسحوب عليه ؟

٧- مسألة اللجوء إلى طرق محددة لحل النزاع الناشئ بين البنوك الأعضاء المشاركة في النظام بشأن عملية المقاصة الإلكترونية، فهل يمكن لجوء البنوك إلى التحكيم لحل النزاع؟

كل هذه المشاكل سوف يتم بحثها من خلال هذه الدراسة.

ثالثاً: أهمية البحث:

إن لبحث المقاصة الإلكترونية في الشيكات فوائد عدة ، من ذلك أنها تزيد من ثقة المتعاملين بالشيكات، حيث تمكنهم من الرجوع إلى بيانات الشيك وصورته وجميع إجراءات عملية التحصيل، كما توفر أدوات للإستفسار عن الشيك من خلال وسائط تخزين البيانات التي يتضمنها هذا النظام، كما أن هذا النظام يتميز بالسرعة الفائقة في التنفيذ (تحصيل الشيكات) والتي تتراوح بين بضع دقائق إلى ساعة أو ساعتين كحد أقصى بعد أن كانت مدة التحصيل

تتراوح بين ثلاثة إلى أربعة أيام وهذا بفضل شبكات الإتصال التي تربط فيما بين البنوك، وفي العراق فقد تم البدء بالعمل بهذا النظام الإلكتروني في الربع الأخير من عام ٢٠١٠ خصوصاً بعد صدور أول تعليمات تعني بتنظيم عمل المقاصة الإلكترونية في الشيكات عن طريق البنك المركزي العراقي، وهذه التعليمات صدرت بالأمر المرقم ٢٣/٥٩٠ في ١٩/ ٨ / ٢٠١٠ ، وكذلك صدور قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٦ لسنة ٢٠١٤ حيث أصدر المجلس في جلسته الإعتيادية الحادية عشرة المنعقدة بتاريخ ١٨ / ٣ / ٢٠١٤ نظاماً بالرقم ٣ لسنة ٢٠١٤ هو نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال. وفي مصر فقد تم بدء العمل في المقاصة الإلكترونية في عام ٢٠٠٨ خصوصاً بعد صدور أول تعليمات تعني بتنظيم المقاصة الإلكترونية في الشيكات عن طريقة البنك المركزي المصري وهذه التعليمات صدرت القرار رقم ٢٩ سنة ٢٠٠٨.

وبصدور هذه التعليمات بدأ العمل بتطبيق عملية المقاصة الإلكترونية في الشيكات في البنوك العراقية والبنوك المصرية، وبالرغم من وجود تعليمات خاصة بالمقاصة الإلكترونية، إلا إنها لم تغط الجوانب القانونية الكاملة لعملية المقاصة.

رابعاً : منهج البحث :

إن دراستنا للمسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية في الشيكات سيكون بإتباع المنهج المقارن بوصفه سبيلاً لمعالجة الموضوع محل البحث وذلك رغبة منا للإلمام بجميع تفاصيله وبيان جوانبه القانونية، وهذه المنهج تتطلب منا معالجة الموضوع من عدة نواحي وهي:

المنهج القانوني ، وذلك من خلال مراجعة نصوص القوانين المنظمة للموضوع سواء في التشريعات العراقية أو المصرية أو الاردنية أو الفرنسية وملاحظة مدى اتفاقها أو اختلافها في الامر.

المنهج التحليلي ، وذلك من خلال عرض الآراء التي قيلت في الموضوع وتحليلها ومناقشتها وترجيح الآراء السديدة منها من أجل الوقوف على اتجاه الفقهاء عند معالجتهم للموضوع .

خامساً:- نطاق البحث:

إن عملية المقاصة الإلكترونية ليس مهمتها قيمة الشيكات وتسويتها فقط، بل تقوم بعديد من العمليات الإلكترونية منها الإقتطاع – تحويل – عمليات سحب وغيرها من العمليات البنكية الالكترونية، وسنتناول المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية في الشيكات، ونتناول إنعقاد المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية، وأحكام المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية في الشيكات، ونتناول في المقاصة الإلكترونية بين حسابين في مصرفين مستقلين سواء كانا هذين الحسابين لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين، بحيث يكون البنك المركزي هو الوسيط لعملية التقاص التي تحدث بين البنوك، وأما بالنسبة للشيكات محل الدراسة والتي تستخدم في عملية التقاص فهي الشيكات الإلكترونية، أما الغطاء التشريعي لعملية المقاصة الإلكترونية في الشيكات فيتمثل بالقوانين منها القانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وقانون البنوك وقانون التجارة وقانون البنك المركزي في الشيكات في القانونين القانون المصري والقانون العراقي، وبما أن هذه القوانين لم تفرد أحكاماً خاصةً بعملية المقاصة الإلكترونية في الشيكات ثم وضع تعليمات خاصة بالمقاصة الإلكترونية، وهذه التعليمات صادرة من البنك المركزي المصري بالرقم٢٩ سنة ٢٠٠٨ والبنك المركزي العراقي بالعدد ٢٣/٥٩٠ في ٢٠١٠/٨/١٩ أيضاً تم وضع نظام خدمات الدفع الإلكتروني وهذا النظام عالج جميع الأنظمة للدفع الإلكتروني ومنها عملية المقاصة الإلكترونية في الشيكات التي تعدَّ جزءاً منه وبالإمكان تطبيق أحكام هذا النظام على عملية المقاصة الإلكترونية.

سادساً: خطة البحث:

وللإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بموضوع الدراسة سوف يتناوله الباحث من خلال الخطة الآتية:

الفصل التمهيدي: ماهية المقاصة الإلكترونية في الشيكات.

المبحث الأول: معنى المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: معنى الشيكات.

الفصل الأول: انعقاد المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية في الشيكات.

المبحث الأول: طبيعة وأساس المسؤولية الناشئة عن المقاصة.

المبحث الثاني: صور المسؤولية الشخصية عن المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثالث: صور المسؤولية الموضوعية عن المقاصة الإلكترونية.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية في الشيكات.

المبحث الأول: جزاء التعويض عن المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية.

المبحث الثاني: حالات الإعفاء من المسؤولية المدنية.

المبحث الثالث: النظام الإجرائي في المسؤولية الناشئة عن المقاصة الإلكترونية.

الفصل التمهيدي

ماهية المقاصة الإلكترونية في الشيكات

تمهيد وتقسيم :

يعتبر التطور التكنولوجي من بين المواضع المهمة التي طرحت نفسها بالقوة في القطاع التجاري عموماً وبالأخص في القطاع البنكي، فيُعدُّ دخولها عصر العولمة، تزايدت المعاملات التجارية والبنكية بصورة كبيرة، لذلك أضحى من المناسب التفكير في ضرورة حال ثبوت قصور الوسائل التقليدية تبنى إستراتيجية جديدة لمواكبة التطورات التكنولوجية الحديثة، وبخاصة بما يراعي الأمان لسرعة والدقة في النظام الجديد .

وتعتبر المقاصة الإلكترونية في الشيكات من أهم تلك المعاملات البنكية التي تقدمها البنوك لعملائها التي جاءت نتيجة التطور التكنولوجي والتي يتم من خلال تسوية ديون العملاء.

فقد تأثرت عملية مقاصة الشيكات التقليدية بدخول التكنولوجيات واستخدامها، من أجل تقديم خدمة مصرفية متقدمة ومتطورة، ولم يعد خافياً بأن القطاع البنكي محلياً وعالمياً أصبح يعتمد بشكل كبير على استخدامات التكنولوجيا في تقديم الخدمة البنكية، وما تم استخدامه بشأن مقاصة الشيكات وهو ما يعرف بالمقاصة الإلكترونية في الشيكات.

لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نستعرض فيهما مايلي:-

المبحث الأول :- معنى المقاصة الإلكترونية

المبحث الثاني :- معنى الشيكات

وذلك على نحو التالي تفصيله:-

المبحث الأول

معنى المقاصة الإلكترونية

تمهيد وتقسيم :

يعد تحصيل الحقوق والوفاء من الخدمات المهمة التي تقدمها البنوك لعملائها وهي بذلك تحقق إرضاء لعملائها وزيادة مواردها بفعل ما تحصل عليه من عمولة لقاء تقديم تلك الخدمات، إضافة إلى ذلك توفير السيولة النقدية وجذب عملاء جدد ويلجأ العميل عادة إلى البنك لتحصيل حقوقه والوفاء بديونه لضاله التكلفة ولكفاءه أداة البنوك[١] وتعد المقاصة الإلكترونية في الشيكات من الموضوعات المؤثرة في حركة التجارة وذلك لما تتمتع به هذه العملية من قدرة فائقة على تسوية المدفوعات فيما بين الأفراد عن طريق البنوك بشكل آمن وميُسَّر، وقد كانت هذه العملية تقوم فيما مضى على المراسلات الورقية (بالوسائل الورقية) والتي كانت تقوم على التبادل التقليدي للبيانات والمعلومات والتحليلات والأرقام الإحصائية والمحاسبية فيما بين البنوك، وبعد حصول التطور في وسائل التكنولوجيا الحديثة عملت البنوك على تسخير هذه الوسائل كي تلبي احتياجاتها من إتمام عمليات تحصيل لقيمة الشيكات بشكل أسرع وأوفر تكلفة، وكذلك التطور الرقمي كان سببة أستحداث آلية جديدة للمقاصة بدلاً من المقاصة التقليدية وهي مقاصة إلكترونية[٢] لذلك ظهرت المقاصة الإلكترونية التي تعتمد على صور الشيكات الإلكترونية التي يتم تبادلها بين البنوك المشاركة في نظام المقاصة الإلكترونية وقد احتلت هذه العملية أهمية كبيرة في عمل البنوك بسبب دورها الكبير في حركة التجارة، فإن لذلك الأمر يستدعي منا أن نتعرف على ماهية هذه العملية كأحد العمليات البنكية الإلكترونية لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول :- تعريف المقاصة الإلكترونية

المطلب الثاني :- تطور المقاصة الإلكترونية

---

(١) المستشار.عبد الفتاح سليمان، استخدام الشيك ومشكلاته العملية وحلولها، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ١٠١.

(٢) د. زينب سعد أبو العزم، مسؤولية البنك عن الوفاء بقيمة الشيك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٨، ص١٣٥.

المطلب الأول

تعريف المقاصة الإلكترونية

إن المقاصة الإلكترونية واحدة من عمليات الدفع الإلكتروني للأموال المرتبطة بثورة تكنولوجيا الإتصالات والمعلومات، وتُعدُّ من أهم العمليات التي انفتح عليها القطاع البنكي من أجل تقديم خدمات معرفية متقدمة العملاء، ميزاتها أنها منخفضة القيمة والتكلفة، وبما أن المقاصة الإلكترونية وسيلة لتحصيل قيمة الشيكات فلابد من بيان تعريف المقاصة لُغةً ومن ثم بيان تعريفها اصطلاحاً وهو ما سوف نفصله فيما يلي:

أولا : تعريف المقاصة الإلكترونية لُغةً:

المقاصة مصدر قاص، يقاص قصاصاً، ومقاصة، على وزن مفاعلةَ ، بمعنى المساواة والمماثلة: يقال : قص الخبر، إذا حاكاه فأداه كما سمع[١]، والمقاصة اسم مشتق من الفعل (قَصَّ) الثلاثي بتشديد الصاد وفتح القاف[٢]، وللقص في اللغة معان كثيرة وهي:

المعنى الأول : القص والقطع، فيقال (قص الشعر والصوف والظفر يقصه قصاً... وطائر مقصوص الجناح)، قلت ولذلك سميت الالة المستعملة لتحقيق هذا المعنى بـ(المقص)[٣].

المعنى الثاني: البيان ، ويأتي القص بمعنى البيان ومنه قوله تعالى (نحن نقص عليك نبأهم بالحق إنهم فتيةٌ آمنوا بربهم وزدناهم هدى)[٤] وتفسيرها (أي نبين لك أحسن البيان)[٥].

---

[١] أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٨٧، ص٥٠٧.

[٢] ابن الحسن أحمد بن فارس زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص٣٦٣ .

[٣] الامام العلامة ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ط٢، دار احياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ الاسلامي، لبنان، ١٩٩٢، ص١٩٠.

[٤] سورة الكهف / الاية رقم ١٣ .

[٥] الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير واساس البلاغة، ج٤، ط٤، دار عالم الكتاب، السعودية، ١٩٩٦، ص٦٣٢.