

الاحكام والإشكاليات القانونية لنظام المقاصة الالكترونية . دراسة مقارنة .

Legal provisions and problems of the electronic clearing system -a comparative study-

أ.م.و. كاظم حمادي يوسف (الحلفي) الباحثة : شيما عبر (الووو)
(الجامعة المستنصرية - كلية القانون)

(الخلاصة)

يُعد نظام المقاصة الالكترونية، مقياساً واضحاً لتقدم الأمم، وتطورها فهي أهم، وأسرع طريقة تنقضي بها الديون المتقابلة بما يعادل الوفاء، كما انها وسيلة للضمان لأنها تمنح امتياز لصاحبها في استيفاء حقه قبل بقية الدائنين، كما أنها أسرع طريقة لمعرفة الوضع المالي الحقيقي للمدين، كما أنها تساعد في الكشف السريع لأي حالة تلاعب أو تزوير.

هناك مشاكل حقيقية كانت قد اعترضت طريق تنفيذ نظام المقاصة الالكترونية وهي مشاكل قانونية فعلية، وليست مجرد عوائق فنية وإدارية مثل مشكلة عدم وجود نصوص قانونية تنظم الآثار القانونية، ونطاق، وموانع هذا النظام وكذلك مشكلة حجية صورة الصكوك، مع مشكلة إعادة الصكوك من غير تنفيذ أصلاً، فضلاً عن ذلك مشكلة عدم عمل المصرف الدائن بمضمون صك المصرف المدين (العميل الامر)، لذا ارتأينا بأن يتم تسليط الضوء أولاً على بيان الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية والاشكاليات التي تعترض تطبيقها بمنهج قانوني مقارن مقارنة ومن خلال مبحثين .

(Conclusion)

The electronic clearing system is considered a clear measure of the progress and development of nations. It is the most important and quickest way by which corresponding debts can be extinguished in the equivalent of repayment. It is also a means of guarantee because it grants a privilege to its owner in fulfilling his right before the rest of the creditors. It is also the quickest way to know the true financial situation of the debtor. It helps in quickly detecting any case of tampering or forgery.

There are real problems that have stood in the way of implementing the electronic clearing system, and they are actual legal problems, and not just technical and administrative obstacles, such as the problem of the lack of legal texts regulating the legal effects, scope, and impediments of this system, as well as the problem of the authenticity of the copy of the instruments, along with the problem of returning the instruments without their implementation at all. In addition to that, the problem of the creditor bank not acting on the content of the instrument of the debtor bank (the ordering client), so we decided to first shed light on a statement of the legal provisions of the electronic clearing system and the problems that obstruct its application with a comparative legal approach and through two sections.

المقدمة the introduction

يُعد نظام المقاصة الالكترونية وسيلة الكترونية لتسوية الديون سواء بين الدائن والمدين أو بين المصارف وهي بذلك تمثل قفزة نوعية في هذا المجال الاقتصادي حيث إنها تعتمد الاستخدام الامثل لتقنية المعلومات التكنولوجية وتسهل مهمة نقل الاموال بين أطرافها.

وكما أن المقاصة الالكترونية تعد من أهم العمليات التي أنفتحت عليها العالم الحديث بما يقدمه من خدمات متطورة للعملاء ولا يخفى على احد أنها تمتاز بانخفاض القيمة او الكلفة الى جانب السرعة وهذا مما يزيد من تهافت الزبائن إليها مقارنة مع الأنواع الأخرى من انواع التقاص كالتقاص اليدوي والآلي كما ان للمقاصة الالكترونية فوق كل هذا ميزات أخرى تجعلها تختلف عن الانظمة الالكترونية الأخرى كالتحويل الالكتروني وان كانت جزءاً منها كما إنها تختلف عن نظام الدفع الالكتروني فهي أداة وفاء مزدوج كما قلنا سابقا تنصف بالأمان والسرية في نقل البيانات فضلاً عن كونها وسيلة لتقليل ظاهرة الصكوك المرتجعة والصكوك الوهمية، والمقلدة، أو المزورة وغيرها الكثير من الميزات الأخرى.

ان هذه التطورات التكنولوجية لم تظهر فجأة فقد بذل المختصين جهوداً استثنائية على مدار الزمان والمختلف الانظمة القانونية في العراق والدول المقارنة الأخرى مثل الاردن ومصر ، ومع ذلك لم يخلو هذا النظام من نقص تشريعي واضح ، إذ أن نظام المقاصة الالكترونية في المصارف والبنوك المركزية تحتاج كأي عمل الى بيئة قانونية داعمة فعالة تحفظ حقوق كل أطرافه سواء النظام نفسه أو المتعاملين معه على حد سواء. وبكل الأحوال فإن القواعد العامة تبقى تمثل الحل القانوني حالياً لأي مشكلة بسبب هذا النقص التشريعي ، فهي صمام الأمان إلى حد الآن.

(أهمية البحث) (Research importance)

أن نظام المقاصة الالكترونية ، هو احدث نظام تكنولوجي ، بعد أن مر بعدة مراحل للتطور من مقاصة يدوية إلى مقاصة آلية، انتهاءً بما آلت اليه الآن من نظام مقاصة

الالكتروني متكامل ، لذا فإنه يعتبر علامة من علامات التقدم الاقتصادي في البلدان ، وأن تحقيق الاستقرار لهذا النظام يكون من خلال تقنيته في كل مراحله، لتوفير الحماية للاقتصاد الوطني وللمتعاملين به على حد سواء، إذ تكمن أهمية البحث في ان هناك مشاكل قانونية حقيقية اعترضت سبيل تنفيذ نظام المقاصة الإلكترونية ، مما استدعى تشخيصها ومحاولة إيجاد الحلول الممكنة لها.

تُعد المقاصة اسرع طرق انقضاء الديون ، بما يعادل الوفاء واكثرها أماناً لأن الدائن يتمكن بسهولة ،و بمساعدة الاطراف المشتركة في نظام المقاصة الالكترونية من الكشف الفوري لأي حالة من حالات التزوير ،أو التلاعب بالصك الذي يكون عن طريق الحك او الشطب ،او الاضافة مما يساهم في سرعة اتخاذ الاجراءات القانونية ضد من تسبب بها إن كان المدين ،أو من يخوله.

أن أهمية البحث الموجز هذا تكمن في إمكانية معرفة فيما إذا كان الوضع المالي للمدين جيد من عدمه، وأيضا بمساعدة المصرف وكافة أطراف نظام المقاصة الالكترونية، وكذلك تكمن في محاولة إيجاد الحلول القانونية للشغرات الموجودة في التشريع العراقي من خلال التجارب الأخرى مثل مشكلة إعادة الصكوك ، ومشكلة عدم عمل المصرف المرسل بما ورد ضمن صك المصرف الدافع .

(أشكالية البحث) (Research problem)

ان أهم ما يميز نظام المقاصة الالكترونية ، هو التعامل مع احداثيات جديدة مثل الصور الإلكترونية للصكوك ، وخزن البيانات ، والمعلومات في السجل الإلكتروني الخاص بذلك، والتعاون الذي يكون بين الاطراف الاعضاء في النظام ،وعليه فأن هذا يقودنا الى عدة تساؤلات مهمة مفادها الاتي:

- ١- ماهي الآثار القانونية المترتبة على النظام مدار البحث؟
- ٢- ما هو نطاق وموانع نظام المقاصة الالكترونية؟
- ٣- ما العمل اذا تأخر أو امتنع المصرف الدافع بالرد على مضمون صك المصرف المرسل ، هل توجد طرق لعلاج ذلك؟
- ٤- ما هي أسباب إعادة الصكوك وماهي طرق الحد منها؟.

(منهجية البحث) (Research Methodology)

لأجل الالمام بموضوع بحثنا وتحقيق منهجية البحث العلمي القانوني ، لذا تم اختيار المنهج المقارن في كتابة هذا البحث المبسط ، والذي يعتمد على مقارنة القوانين العراقية بالقوانين الوضعية المقارنة مثل الأردن ومصر ،اذ لا يمكن معرفة أو تحديد أوجه النقص التشريعي ، وحل الاشكاليات القانونية التي تعرض تطبيق نظام التقاص الالكتروني الا اذا تم الاطلاع على تجارب تشريعية مختلفة، بهذا الصدد.

(هيكلية البحث) (Structure Search)

أن تطبيق أي نظام لا يخلو من العديد من العقبات ، حيث ظهرت العديد من المشاكل القانونية التي كانت قد اعترضت نظام التقاص الالكتروني مثل مشكلة عدم تنفيذ المصرف الدافع لما ورد ضمن صك المصرف المرسل من أمر، وكذلك مشكلة الصكوك

العائدة لأكثر من مرة ، وغيرها من المشاكل الأخرى، فكان لابد أن نسلط الضوء على كل ما ورد أنفاً في هذا المبحث من خلال مطلبين ، حيث سنتناول الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في العراق والقوانين المقارنة في المبحث الأول ، وفي المبحث الثاني سنقوم ببيان الاشكاليات القانونية التي تعترض نظام المقاصة الالكترونية ، وكما يأتي:-

المبحث الأول: الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في العراق والقوانين المقارن

Legal provisions for the electronic clearing system in Iraq and comparative laws

يختلف الشكل التشريعي لنظام المقاصة الالكترونية باختلاف القواعد القانونية والتعليمات المنبثقة من الدول المختلفة بهذا الصدد ، فكان لابد من نظرة مقارنة سريعة لنظام المقاصة الالكترونية في العراق وبعض الدول المقارنة الأخرى ، مع محاولة تقييم بسيطة لما ورد في تجاربها، وذلك للاستفادة من هذه التجارب في هذا المضمار. ومن خلال ماسبق ارتأينا تقسيم المبحث الأول الى مطلبين ،سنوضح من خلال المطلب الاول الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في تشريع العراقي وتقييمه أما المطلب الثاني سنعرض من خلاله الى الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في تشريعات المقارنة وتقييمه وكما يأتي بيانه :

المطلب الاول: الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في القانون العراقي وتقييمه

The legal provisions of the electronic clearing system in Iraqi law and its evaluation

سنعرض في هذا المطلب للأحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في الفرع الاول ، ومن ثم تقييم هذا النظام في الفرع الثاني ، وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول: الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في القانون العراقي

Legal provisions for the electronic clearing system in Iraqi law

لابد لأي نظام حديث أن تسبقه دراسة قانونية دقيقة معاصرة ،ومتطورة عن الموضوع ،وعن امكانية تطبيقه واعتماده من عدمه، وهذه الدراسة لابد وأنها تعتمد الواقع التطبيقي على جميع الاصعدة القانونية ،والمالية ،والفنية ،التكنولوجية سواء في نظامه ،أو الانظمة الأخرى إن أمكن مع محاولة معرفة مدى الاستعداد لذلك الواقع في دعم هذا النظام أو لا، والأمر ينطبق ونظام المقاصة كونه حديث العهد سواء في التطبيق أو التشريع.

إن المشرع العراقي وعلى الرغم من التطورات التي عرفتھا الخدمات المصرفية الا انه لم يواكب بالتنظيم القانوني الخاص بهذا النظام مع بقية المشرعين في الدول المقارنة التي كانت قد قطع معظمها شوطا كبيرا في ذلك، وربما كان للظروف العصيبة التي مر

بها العراق سياسياً ،وعسكرياً ،واقتصادياً دوراً كبيراً على تأخره نسبياً في هذا المجال إذ إنه لم يضع تنظيماً قانونياً مختصاً موحداً يتصف بالشمولية في هذا الصدد ، وهذا يؤدي الى اللجوء الى القواعد العامة في حل بعض الاشكاليات القانونية التي لم يرد فيها نص ، علماً أن القواعد العامة في تشريع العراقي تتمثل في القانون المدني العراقي رقم (٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته) إذ عرفت المقاصة بشكلها العادي الذي ورد في هذا القانون مع بعض المواد التي تم من خلالها معالجة المقاصة بصيغتها التقليدية العادية من دون التعرض للمقاصة الالكترونية التي تتم بطرق الحديثة.

وكما أن هناك قواعد عامة موجودة كذلك في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل) إذ ورد ضمن المادة (٥) وتحديداً الفقرة (١٣) منها أنه تم اعتبار أعمال الصيرفة من ضمن الأعمال التجارية البحتة مادامت تتم بقصد الربح ويفترض فيها القصد مالم يثبت العكس^(١).

وبعد ذلك قام البنك المركزي العراقي بتأسيس شبكة مصرفية تربطه مع بقية المصارف وبشكل مباشر وذلك بعد ان دخل النظام المصرفي مرحلة متطورة على أثر إطلاق استخدام نظام المقاصة الالكترونية التي أقرها البنك المذكور والزم المصارف بتنفيذه في عام ٢٠١٢، وكان وظيفة هذه الشبكة هو تبادل كافة الالتزامات بينهم لمصلحة وحساب العملاء عند تطبيق نظام المقاصة الالكترونية، إذ اصبح تطبيق هذا النظام أمراً ضرورياً لغرض العودة بالتعامل في الأسواق الى استخدام الصكوك في تسديد الديون بين الدائن والمدين بدلاً من النقد.

لقد تطور هذا النظام في العراق وساعد ذلك التطور بظهور صكوك جديدة تحمل شريطاً ممغنطاً يتم تسجيل المعلومات أو البيانات وتوثيقها عليه وهي تؤكد صحة الصك فضلاً عن أن هذا التطور يُعد من وسائل الامان التي لا يمكن للمزورين اختراقها للحيلولة دون تداول صكوك وهمية أو التقليل منها، وعندها سيتوقف صدور اصدار الصكوك الورقية والمصدقة بطريقة تقليدية ويكون عوض ذلك صك اخر جديد لأمر أي جهة يحددها أي عميل^٢.

وبتطبيق هذا النظام أصبح بالإمكان تحصيل مبالغ الصكوك المسحوبة على مصارف أخرى التي يودعها العميل في أي مصرف يتعامل به ليقوم بالتحصيل إلكترونياً خلال ٢٤ ساعة.

إن المصارف كانت تستند في أعمالها أساساً الى قانون المصارف رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ هذا القانون كان قد اشار إلى المقاصة في موقعين:-

الموقع الأول إذ نصت المادة (٢٧) فقرة (هـ) والمتعلقة بالخدمات والاعمال المصرفية على انه (تقدم خدمات المقاصة والتسوية والتحويل للنقد والأوراق المالية وخدمات الدفع الخ من الخدمات).

الموقع الثاني نص عليها القانون اعلاه ضمن المادة (٣٩) منه ،على انه (يجوز للمصارف أن تنشئ بيوت للمقاصة لتحويل الأموال....) كما منحت المادة ذاتها للبنك المركزي حق وضع قواعد تحكم هذه المواضيع ومتعلقاتها .

وتبين ان كلمة المقاصة (كخدمة وردت عامة لذا يمكن القول بأن هذه الخدمة) بالإمكان أن تكون الكترونية كما يمكن ان تكون مقاصة يدوية وآليه ونجد بأنه (يمكن أن تشمل الخدمة المشار اليها أنفاً أي تطور مستقبلي في مجال المقاصة مادام هذا النص قد ورد عاماً).

إذ تتابعت التشريعات ذات العلاقة بهذا الصدد إذ كانت قد صدرت تعليمات البنك المركزي العراقي رقم (٥٩٠/٢٣) في تاريخ (١٩/٨/٢٠١٠) وهذه التعليمات تُعد الأولى من نوعها التي عالجت نظام المقاصة الالكتروني، ولم يرد فيها أي تعريف له كما، ولم يتم تحدي مسؤولية الأطراف القانونية فيه، ثم أعقبت المرحلة السابقة صدور قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة (٢٠١٢) ومع ذلك لم يرد اي تعريف قانوني لنظام المقاصة الالكترونية وبالطبع لم يتم تسمية أطرافها ولم يتم تحديد مسؤوليتهم القانونية انما وردت اشارة ضمنية في الفصل السابع من القانون المشار إليه كما ذكرنا سابقاً، اذ تضمنت المادة (٢٧) منه إلى نظام تحويل الاموال ومن المتعارف عليه أن نظام المقاصة الإلكترونية تعد جزءاً من نظام التحويل الالكتروني للأموال، ثم بعد ذلك أصدر مجلس الوزراء العراقي في جلسته الاعتيادية قراره المرقم (١٨٦) للنظام المرقم (٣) بتاريخ ٢٠١٤ والمتعلق بخدمات الدفع الالكتروني للأموال والذي تم تدقيقه و مراقبته من قبل مجلس شورى الدولة.

ومن الجدير بالذكر إن القرار المذكور استند لأحكام المادة ٨٠ البند (ثالثاً) من الدستور العراقي وكذلك المادة (٢٧) والمتعلقة بالتحويل الالكتروني وهي ضمن الفصل السابع من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية والمشار اليه سابقاً ، وكان ينبغي أن يقوم النظام الصادر من مجلس الوزراء بإكمال أي نقص كان قد اعترى القوانين والتعليمات ذات العلاقة والسابق ذكرها، حتى فيما يخص عدم وجود تعريفات لأطراف نظام المقاصة أو عدم وجود تعريف المقاصة الالكترونية كنظام، علاوة على عدم تحديد مسؤوليات أطراف المقاصة ، والتزاماتهم القانونية، أو تخصيص جهة التحكيم وغيرها من الامور التي يعتريها النقص، وأن يحذو المشرع العراقي في ذلك حذو المشرعين في الدول المقارنة الأخرى التي واكبت التطورات التقنية والفنية القانونية بهذا الصدد ، والتجربة الأردنية خير مثال في ذلك.

لقد تمت الإشارة فقط الى نظام المقاصة ضمن المادة (٢/فقرة ٥) من القرار المشار اليه أعلاه إذ نصت على الاتي (ان تنفيذ عمليات الدفع الالكتروني يكون وفق نظام التسوية

الاجمالية او نظام تسوية الأوراق المالية او نظام المقاصة الآلية) وكانت هذه الاحكام عامة إذ يمكن تطبيقها على نظام المقاصة الالكترونية فعلياً على ارض الواقع، وبالفعل تم ذلك.

الفرع الثاني: تقييم الاحكام القانوني لنظام المقاصة الإلكترونية في القانون العراقي

Evaluating the legal provisions of the electronic clearing system in Iraqi law

نجد من خلال ما تقدم ذكره من قوانين وتعليمات مختلفة متعلقة بالمقاصة الالكترونية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، أنه وعلى الرغم من انتشار هذا النوع في التعامل المالي القانوني في تسوية المعاملات والديون إلا أنه لحد هذه اللحظة لا توجد أي قواعد قانونية موحدة خاصة بنظام المقاصة، ونأمل ان تتولى هذه القواعد المزمع إصدارها مستقبلاً، التنظيم القانوني لهذه العملية، وذلك باستكمال أي نقص كان اعتراه لأنه وإلى حد هذه اللحظة فإن المصرف المرسل هو الذي يتحمل المسؤولية القانونية عند صرف صك مزور في حال كان التزوير قد وقع على أصل الصك بعد تحريره وتوقيعه من الساحب) ويكون المصرف الدافع هو المسؤول قانوناً في حالة إن التزوير وقع عند تدوين بيانات الصك وتوقيعه من غير المدين (الساحب)^(٣).

تبين لنا بان المشرع كان ينبغي أن يحدد الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكتروني مع بيان اطرافها وتحديد اثارها مع تعيين طريقة التحكيم المتبعة لحل النزاعات التي تعترض تطبيقها، وعدم ترك الباب مفتوحاً على للتأويلات والتباين والاختلاف حولها ما بين الفقه والقضاء وإلا سينعكس ذلك سلباً على تطبيق نظام المقاصة الالكترونية إذ ان التعريف بنظام المقاصة واطرافه ليس مجرد كلمات بل هي حدود وأبعاد متصلة تأتي لتبين ماهية هذا النظام أو ذاك وكذلك أهدافه وآثاره.

ومع ذلك وبالرغم من كل الظروف المحيطة بالعراق والتي كانت سبباً في عدم التقدم والتطور بالشكل الذي يليق ببلد مثل امكانياته فإنه كان ولا يزال من الدول التي تبنت هذا النظام وعملت به بقدر الإمكان بل ونافست العديد من الدول به، وكان لابد من تفعيل هذا النظام في كافة انحاء العراق بل وعدم قصر ذلك على بنوك العراق المشتركة في نظام المقاصة بل وحتى العمل على ربط المكاتب البريدية التابعة لشركة البريد العراقي احد تشكيلات وزارة الاتصالات العراقية بالبنك المركزي العراقي بعد ادخاله في نظام المقاصة وذلك مما يؤدي إلى زيادة عدد العملاء وزياده الموارد المالية بشكل كبير مما يصب بدعم الاقتصاد العراقي في المحصلة النهائية .

كما لابد من تهيئة الإطار القانوني لنظام المقاصة الالكترونية، وهذا ما نهدف توصل اليه من خلال بحثنا هذا، إذ لابد من ايجاد عدة معالجات قانونية شاملة على غرار التجربة الأردنية والمصرية بهذا الخصوص والتي سنأتي إليها لاحقاً، فلا بد من اصدار قانون موحد ينظم المقاصة الالكترونية بكل تفاصيلها وتعليماتها واجراءاتها، وعدم ترك تنظيم المقاصة الالكترونية من خلال نصوص قوانين وتعليمات وأنظمة متفرقة، أو الى

القواعد العامة عندما لا يوجد نص مناسب للحالة ،أو الاشكاليات التي ظهرت عند أي خطأ او خلل يطرأ عند تطبيق النظام .
المطلب الثاني: الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية وتقييمه في القوانين المقارنة

The legal provisions of the electronic clearing system and its evaluation in comparative laws

بعد التعرض لماهية الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية وتقييمه في العراق، تأتي لبيان الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية وتقييمه في بعض القوانين المقارنة ، ذلك من خلال قوانين دولتين محل المقارنة، وذلك بالفرع الاول يخص للقانون الاردن اما الفرع الثاني يخص للقانون مصر ،وكما يأتي بيانه:-
الفرع الاول: الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية وتقييمه في القانون الاردني

Legal provisions for the electronic clearing system and its evaluation in Jordanian law

سنتناول في هذا الفرع للأحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في القانون الاردني في المقصد الاول، وبيان تقييم هذه النظام في المقصد الثاني ، وعلى النحو الاتي :
المقصد الاول - الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في القانون الاردني :
تبنى القانون الاردني مجموعة كبيرة من التشريعات ، كما أنها قطعت شوطا كبيرا في مواكبة التطورات في مجال المقاصة الالكترونية سواء من الناحية القانونية أو الفنية ومن ضمنها قوانين مصرفية واخرى غير مصرفية، فهناك قوانين تمثل القواعد العامة لنظام المقاصة الالكترونية ، مثل قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ والذي اعتبر فيه اعمال الصرافة عملاً تجارياً، إذ ان كلمة الصرافة وردت بشكل مجرد إذ لم يتم فيها تحديد فيما اذا كانت عادية أم الكترونية، إذ أن اعمال الصرافة هذه هي مبادلات مالية، أو بالأحرى معاملات المصارف العامة والخاصة والتي تم تصنيفها بأنها أعمال تجارية بحتة.

ومن ثم ظهر قانون المعاملات الالكتروني الأردني المؤقت رقم (٥٨ لسنة ٢٠٠١) والذي تم الغاءه فيما بعد، إذ كان قد تبنى وفعل نظام المقاصة الالكترونية للصكوك في البنك المركزي الأردني، بعد ذلك صدر قانون المعاملات الالكتروني رقم (١٥ لسنة ٢٠١٥) وتحديداً ما يخص المادة ٣ منه إذ جاء فيها يسري هذا القانون على المعاملات التي تتم بوسيلة الكترونية حيث نظم بدوره جميع المعاملات الالكترونية في الاردن ومن بينها التحويل الالكتروني للأموال وانظمة الدفع الالكتروني، ونظام المقاصة الالكتروني يُعد جزءاً منها.

وكما وضع البنك المركزي الأردني ضوابط ،ونظم قانونية لعملية المقاصة الالكترونية إذ أصدر البنك المذكور أصول وقواعد العمل بالمقاصة الالكترونية بالرقم ١ في ٢٠٠٦، وقد عرفت هذه التعليمات نظام المقاصة الالكترونية بانه (تبادل المعلومات لللكوك من خلال مركز المقاصة وتحديد صافي الارصدة والناجمة عن عملية التقاص بين الاعضاء واستخراج التقارير عن هذه العملية). وهنا اغفل المشرع الاردني ان يضيف اهم كلمة للتعريف المشار اليه وهي عبارة الطرق الإلكترونية، وذلك إشارة الى نوع الطريقة المستخدمة في نظام التقاص، إذ أن هذه العبارة تؤدي الى تحجب الخلط، من حيث أن هناك أنواع عديدة للتقاص منها يدوية وآلية ،ولكنه عاد واستدرك عندما خصص (المادة ٢) من نفس التعليمات لتوضيح معنى كلمة الكترونية، على انه (بان المقاصة الالكترونية كنظام يحتاج الى قواعد قانونية وبيئية ملائمة فنياً وذلك حماية لحقوق العملاء و اطراف المقاصة على حد سواء).

وكما ان هناك قانون البنك المركزي (رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١) وتعديلاته التي يقدم بموجبها البنك المذكور خدمة المقاصة للبنوك المرخصة فقط، كما ان البنك المركزي في الاردن وضع النظام الكتروني لتحويل الأموال بالتنسيق مع البنوك ، وتكلم عن نظام المقاصة الالكترونية لكن من دون تنظيم أحكامها، وذلك من خلال قانون البنك المركزي الاردني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٨.

اما ادارياً فأن ممثلي المصارف والبنك المركزي كلهم يجتمعون من خلال مجلس تنظيمي خاص بهم.

المقصد الثاني - تقييم الاحكام القانونية لنظام المقاصة الإلكترونية في القانون الأردني:
فعلى الرغم من تشعب التشريعات في القانون الاردني ،والذي قد يؤدي إلى ضياع الفكرة أو قصورها بسبب عدم وجود قانون مختص موحد للقواعد الخاصة بنظام المقاصة الالكترونية مع ذلك فقد كانت قوانينه بهذا الصدد أقل تشعباً من قوانين الدول الأخرى.

ان ما يميز نظام المقاصة في القانون الأردني أنه المشرع الأردني كان قد وضع تعريفات متعددة ودقيقة. إذ استطاع أن يضع خطوات واثقة في الطريق الصحيح لنظام المقاصة الالكترونية وترسيم الحدود التي ينبغي أن لا يتخطاها بهذا الصدد، مثل تعريف المقاصة الإلكترونية كنظام ومثل تعريف أطراف نظام المقاصة الالكترونية في البنك المركزي، فضلاً عن ذلك وضع العديد من النصوص المتعلقة بالتزامات اطراف المقاصة ،وتحديد مسؤولياتهم وهذا لوحده يكفي بأن يكون القانون الاردني من أفضل الدول التي نظمت نظام المقاصة الالكترونية .

إذ حددت اصول ،وقواعد العمل الخاصة في نظام المقاصة الالكترونية لللكوك ، وبيان المسؤولية القانونية عن عدم التزام اطراف المقاصة بالتزامات التي رسمها

القانون لهم. على سبيل المثال فإن اصول وقواعد العمل بالتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية للشيكات في البنك المركزي في الأردن كانت قد حددت في المواد ١٩ و ٢٠ بعض المسؤوليات القانونية، وعلى سبيل المثال تأتي الى (المادة ١٩) إذ جاء فيها:-

أ- يكون البنك المقدم للشيكات مسؤولاً ومسؤولية قانونية عن صحة ما يقوم بإدخاله من معلومات ضمن السجل الالكتروني المصاحب للصورة الالكترونية للصك.

ب- يقدم الشيك الذي تم قبوله من قبل البنك المسحوب عليه مرة أخرى عن طريق تغيير بيانات الشيك ثم يقدم.

ج- تقديم أي شيك للمقاصة سبق تقديمه من بنك آخر المقاصة الالكترونية.

د- تقديم أي شيك على جهاز ضوئي لتحصيله من خلال نظام المقاصة الالكترونية وهو مصور غير اصلي.

اما (المادة ٢٠)، والتي كان مضمونها حول مسؤولية البنك الدافع او المسحوب عليه فقد نصت المسؤولية فيها على ما يأتي :-

أ- يكون البنك المسحوب عليه مسؤولاً عن تقديم أي صك تمت الاضافة أو التحرير أو قص أو تعديل أو كشط من أي من بياناته بشكل ظاهر على اصل الصك دون توقيع الساحب عليها ولم يقتصر ذلك على صورة الصك المراد ارسالها.

ب- يكون العميل الذي يتم تحصيل الشيك لحسابه هو المستفيد الفعلي من الصك.

ج - التأكد من وجود العلامات الأمنية الضوئية المعتمدة على الشبكات.

د - تدقيق مرفقات الشيك والتأكد من صحتها في حالة كون الشيك لصالح الورثة أو مرفق معه وكالة أو شهادة تسجيل تاجر أو رخصة مهنة والاحتفاظ بها مع الشيك الأصلي لديه.

ر- التأكد من أن الشيكات مطبوعة بالمواصفات الفنية والأمنية الجديدة من خلال الاجهزة للأشعة فوق البنفسجية قبل إرسالها من خلال نظام المقاصة الالكترونية.

ومما تقدم ذكره يتبين لنا انه ليس هناك تشريع معين كان هو المصدر الوحيد في بناء الهيكل القانوني للمقاصة الالكترونية للصكوك في القانون الأردني، بل ان كل هذه التشريعات تضافرت جهودها في رسم خارطة الطريق وتحديد شكل نظام المقاصة الالكترونية فيه.

ومن ثم فان شكل الهيكل القانوني للمقاصة الالكترونية للصكوك تم رسمه الى حد ما بشكل دقيق ومفصل من خلال قواعد وأصول نظام العمل بالمقاصة الالكترونية للشيكات و الصادر من البنك المركزي الأردني وبالطبع فهذه القواعد تعمل جنباً إلى جنب مع القوانين الأخرى ذات العلاقة، والتي كانت سبب لوجود هذا النظام وديمومته وتطوره.

وهناك قوانين جاءت تنظم العمل الالكتروني، كما وتوجد قوانين مصرفية تُعد سبب اساسي لوجود المقاصة الالكترونية وذلك للرجوع اليها كمصدر احتياطي.

وعلى هذا الاساس يتضح لنا أن المشرع الأردني كان قد نظم احكام المقاصة الالكترونية بشكل مفصل تكلمنا عن إمكانياته في رسم مسؤولية والتزامات وحتى تعريف

أطراف النظام وهذا يدل على التطور الحاصل في هذه العملية التشريعية لمصلحة العملاء من جهة ومصلحة السياسة الاقتصادية مع المصارف الأردنية، من جهة أخرى ، ولا يفوتنا أن نذكر أن المشرع الأردني اذا كان قد عرف الصك العادي فأن المشرع العراقي لم يفعل ذلك، وإذا كان الأول قد عرف نظام التقاص وعرف اطرافه فالثاني لم يفعل أيضاً ولم يحدد مسؤولية والتزامات الاطراف كما ينبغي، وعلى الرغم من أن تعليمات المقاصة الأردنية رقم ١/٢٠٠٦ وكذلك تعليمات المقاصة المصرية رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٨ ، لم تقم أي منهما بتعريف الصك المستخدم في نظام التقاص الالكتروني (وليس الصك العادي) إلا إنه على الأقل تم وضع بعض الشروط المطلوبة في الصكوك التي يتم تقديمها إلى نظام التقاص الالكتروني، بأن تكون على سبيل المثال مسحوبة على مصارف اعضاء أو فروع اعضاء في البنك المركزي وتكون من مصارف مرخصة ومطابقة للشروط الفنية بينما المشرع العراقي لم يفعل هذا أيضاً ، وربما يعود ذلك إلى ظرفه الاستثنائي لسنوات طوال، ومع ذلك نراه محاولاً دوماً بأن يلحق بركب التطور التشريعي للدول المتقدمة بهذا المجال وبشكل لا باس به مقارنة بالظروف القاسية التي مازالت موجودة حد اللحظة.

الفرع الثاني: الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية وتقييمه في القانون المصري

Legal provisions for the electronic clearing system and its evaluation in Egyptian law

سنتناول في هذا الفرع الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في القانون المصري في المصد الاول وتقييمه في المقصد الثاني ، وعلى النحو الاتي :

المقصد الاول - الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في القانون المصري:

إذ أن قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يمثل التشريع غير المصرفي الذي ينظم أحكام الاحكام المتعلقة بالصكوك والوفاء بها من خلال المقاصة، إذ اعتبرت (المادة ٥) منه، إن المقاصة من ضمن العمليات التجارية مادامت البنوك تمارس العمل فيها على وجه الاحتراف، وهذا يماثل موقف كل من قانون التجارة العراقي وقانون التجارة الأردني كما نظم قانون التجارة موضوع الحساب الجاري وهذا أمر طبيعي لأنه يشترط في اي بنك عضو في غرفة المقاصة أن يكون له حساب جاري في البنك المركزي والسبب في ذلك هو التسوية الديون المتبادلة بينهم.

ومن ثم صدر قانون (رقم ٥ لسنة ٢٠٠٤) لينظم التوقيع والمحركات الالكترونية اسوة بقانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ أما القوانين ذات العلاقة بالمصارف نجد قانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وهو قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي النقدي والذي تم تشريعه كي يُشرف البنك المركزي المصري على نظام المدفوعات القومي والخاص بعمليات تحويل الأموال بين البنوك الاعضاء، ومن ثم فهو

مختص بنظام التقااص بشكل غير مباشر أسوة بموقف المشرع العراقي لأن نظام التقااص الالكتروني يُعد جزء من نظام المدفوعات وعمليات تحويل الأموال.

وكما نظم البنك المركزي المصري أحكام نظام المقاصة الالكترونية من خلال لائحة غرفة المقاصة بتاريخ (٢٠٠٢/١/٢١)، وتم تعديلها بقرار مجلس البنك المذكور (رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٨)، إذ أن الغرفة المركزية للمقاصة الالكترونية تشرف على أحكام المقاصة وحل جميع العوائق التي تعترضها، على أن يتم العمل بالمقاصة الالكترونية بالعملة المصرية في أي فرع من فروع الجمهورية المصرية.

ولكن لائحة التعليمات الخاصة بغرفة المركزية للمقاصة لم تعترف بحجية البيانات الالكترونية في المسائل الموضوعية والقانونية فقط أعطت الحجة في ذلك للبيانات الورقية فقط.

المقصد الثاني - تقييم الاحكام القانونية لنظام المقاصة الالكترونية في القانون المصري

فان نصوص اللائحة المذكورة كانت في معظمها معالجات للأمور إدارية ، وكما انها لم تكن متسلسلة ومنظمة بل نصوص متفرقة هنا وهناك وهي قريبة في ذلك من موقف المشرع العراقي بهذا الصدد. وسبق أن ذكرنا بأن لائحة التعليمات الخاصة بالغرفة المركزية للمقاصة لم تعترف بحجية البيانات الالكترونية في المسائل الموضوعية والقانونية بل اعترفت بالحجية في ذلك للبيانات الورقية فقط .

فضلاً عن ذلك فإن العمل بنظام المقاصة كان قد قسم في القانون المصري إلى ثلاثة اقسام عمل بالنسبة للحد الأقصى للمدة في تسوية بيانات الصكوك في نظام التقااص الالكتروني.

وكما أن المقاصة الالكترونية في البنك المصري تعتمد على التبادل الورقي وهذا لا يتماشى مع المقاصة الالكترونية وبياناتها التي نظامها الالكتروني وليس ورقي.

لذا نجد من ضمن التقييم لنظام التقااص في القانون مصري انه اي نزاع بين اطراف نظام التقااص سواء المصرف الدافع أو المصرف المرسل يتم تسويته بشكل داخلي بين الاطراف أنفسهم من دون تحمل أي طرف المسؤولية عن أي مشكلة أو أي نزاع، في حين لا توجد غرفة مركزية للتقااص .

في حين نجد ان المشرع الأردني كان أكثر تنظيماً في الكثير من الأمور حتى في التحكيم ، عند أي نزاع اما بالنسبة للتجربة المصرية بهذا الصدد، فقد تم تكليف غرفة التقااص في حل أي نزاع بين البنوك الاعضاء ولم يتم تعريف نظام المقاصة الالكتروني ، ولا تحديد التزامات ، ومسؤوليات اطراف النظام من قبل المشرع المصري تماماً كما فعل المشرع العراقي مقارنة بموقف المشرع الأردني المتطور في هذا الشأن.

المبحث الثاني: الاشكاليات القانونية التي تعترض نظام المقاصة الالكترونية

Legal problems facing the electronic clearing system

ان تطبيق أي نظام لا يخلو من المشاكل القانونية خاصة اذا كان هذا النظام حديث النشأة، والتطبيق، ومن اول هذه المشاكل التي سنبحث فيها هي مدى حجية الصك بصورته الالكترونية تلك الصورة التي هي أساس التعامل في نظام التقاص الالكتروني إذ لا تتم عملية التقاص بين أطراف النظام إلا من خلالها اي سيتم البحث في مشكلة أدلة المحررات الالكترونية في الاثبات، وذلك في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فسنسلط الضوء فيه على مشكلة عدم تنفيذ المصرف الدافع لمضمون صك المصرف المرسل، وذلك لمعرفة فيما اذا كان على المصرف الأول الانصياع لما يطلبه المصرف المرسل بما يتعلق بالصك من عدمه، وهل أن ذلك يمثل مشكلة قانونية تحتاج إلى حل أم لا؟. أما المطلب الثالث فسنعرض فيه عن بعض المشاكل القانونية المتفرقة التي تعترض نظام المقاصة مثل ظاهرة إعادة بعض الصكوك بلا معالجة لما ورد فيها وهي ظاهرة الصكوك المرتجعة مع بعض المشاكل الأخرى وكالاتي:-

المطلب الأول: مدى حجية الصك الالكتروني وصورته في نظام المقاصة الالكترونية

The validity of the electronic instrument and its copy in the electronic clearing system

ان التعامل مع الصور الالكترونية للصكوك هو أهم ما يميز نظام المقاصة الالكترونية وذلك يقودنا الى تساؤل مهم وهو فيما اذا كان بالإمكان اعتبار تقديم صورة الصك الالكترونية سواء من المصرف المرسل او المصرف الدافع او حتى غرفة المقاصة في البنك المركزي بمثابة تقديم الصك الاصلي من عدمه خاصة أثناء النزاع بين اطراف التقاص، او طلب أي جهة مختصة قضائياً، فهل يُعد الصك الالكتروني ان له حجية قانونية كحجية الصك الورقي بحيث يمكن للقضاء الاعتماد عليه، وعلى البيانات الالكترونية المخزنة فيه؟ واين يتم خزن الصك والبيانات والإجراءات التي تتم عليه أثناء عملية التقاص؟ وهل يمكن للسجل الالكتروني أن يحوز الحجية القانونية؟ التي هي ذاتها المثيلة الورقي؟.

أن صورة الصك الالكتروني تُعد وفقاً لقانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وتحديداً وفقاً (للمادة الأولى الفقرة عاشرأ) مستند الكتروني. وإذ تم منح المستند الالكتروني الحجية القانونية في الاثبات التي لمثله الورقي وذلك وفقاً للمادة (١٣/أولاً) منه، والتي جاء فيها (تكون للمستندات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلاتها الورقية) وذلك بتوفر الشروط الاتي ذكرها:-

١ - أن تكون المعلومات الواردة فيه قابلة للحفظ والتخزين وبالإمكان استردادها في أي وقت. ب إمكانية الاحتفاظ بها اي المعلومات بالشكل الذي تم انشائها وارسالها واستلامها به او باي شكل يسهل إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها وذلك عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها، وبما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

٢- أن المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشئها أو يتسلمها كذلك تاريخ ووقت إرسالها أن هذا الاتجاه هو ذاته اتجاه الدول المقارنة مثل مصر والأردن حيث تم منح الكتابة، والمحركات الالكترونية ذات الحجية الممنوحة للمحررات الورقية وذلك في أغلب التعاملات المدنية والتجارية حيث تقابل (المادة ١٣/أولاً) في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي احكام (المادة ١٥) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، إذ جاء فيها بأن الكتابة الالكترونية والمحركات الالكترونية في نطاق المعاملات التجارية والمدنية، والادارية ذات الحجية القانونية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية وفقاً للصواب الفني والتقني التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وتقابل المواد (١٣ و ١٥) السابقة (للمادة ٧) من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية الأردني المرقم (٨٥ لسنة ٢٠٠١) والتي كان قد ورد فيها الآتي:

١ - السجل الالكتروني، والعقد الالكتروني، والرسائل الالكترونية، والتوقيع الالكتروني كلها منتجة للآثار القانونية نفسها، والمترتبة على الوثائق، والمستندات الخطية، والتوقيع الخطي بموجب احكام التشريعات النافذة من حيث الزامها لأطرافها او صلاحيتها في الاثبات.

ب - لا يجوز اغفال الاثر القانوني لأي لما ورد في الفقرة (أ) لأنها أجريت بوسيلة الكترونية شرط اتفاقها مع احكام هذا القانون. وعلى اساس ما تقدم ذكره يتضح لنا بان صورة الصك، وبياناته الموجودة فيه، والتي تم إدخالها عبر نظام التقاوس من قبل المصرف المرسل (مصرف الدائن) الى (المصرف الدافع) مصرف المدين، وذلك عبر الغرفة المركزية للمقاصة الالكترونية، واي بيان موجود فيه، وكذلك أي إجراء يتم على هذه الصورة خلال عملية التقاوس الالكتروني، والمخزون، أو المحتفظ بها لدى غرفة المقاصة في البنك المركزي تُعد هي المستند الالكتروني النهائي المعتمد، وبذلك تكون له الحجية القانونية مثل الصك الاصلي تماماً.

ولكن كما اسلفا سابقاً أنه لا بد من توفر الشروط السابق ذكرها أنفاً، وبخلافه لن تُعد صورة الصك الالكتروني هي المستند الالكتروني النهائي، ومن ثم لن تحوز تلك الصورة للحجية القانونية في الاثبات والموجودة في الصك الأصلي.

ومن البديهي أن يتم حفظ الصورة النهائية للصك الالكتروني والبيانات الخاصة به والمرافقات المتعلقة به إن وجدت في سجل الكتروني بشكل منظم، ومسلسل في الاجراءات التي تتم عليه خلال عملية التقاوس الالكتروني وذلك للحيلولة دون فقدانها، أو

ضياعتها، أو تلفها إذ يمكن استرجاع ملف عملية التقاوص الإلكتروني بالكامل من هذا السجل الإلكتروني. وذلك في حالة طلبه من أحد الجهات المختصة وخاصة عند حصول نزاع بين اطراف النظام.

ولكن لم يعرف قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي (رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢) السجل الإلكتروني، ومن ثم لم ينص على منحه الحجية القانونية في الاثبات أسوة بمثيله الورقي بشكل واضح صريح .

لكننا بالإمكان أن نستشف حجية السجل الإلكتروني و ذلك من خلال التمعن والتدقيق في أحكام (المادة ١٣ أولاً) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي أعلاه. والتي نصت بانه تكون للمستندات والكتابة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلاتها الورقية وذلك اذا توفرت الشروط الآتية:ب/ أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث بالإمكان استرجاعها في أي وقت لذا ومن خلال هذا النص فإنه يمكن أن نستنبط ان المستند الإلكتروني لا يمكن ان يعطي الحجية القانونية الممنوحة للمستندات أو المحررات الورقية الا اذا توافر أمرين هما :-

الاول/ اذا كانت المعلومات الواردة فيه قابلة للحفظ والتخزين لذا فان حفظ صورة المستند الإلكتروني وما عليه من معلومات يجب ان يكون في سجل الكتروني حتى يكون بالإمكان أن نرجع الى المستند الإلكتروني ومعلوماته الواردة فيه.

الثاني/ الذي يمكن ان تستنتج منه حجية السجل الإلكتروني، هو من خلال النص نفسه في (المادة ١٣/ أولاً) إذ وردت عبارة الكتابة الإلكترونية وبما ان السجلات الإلكترونية عبارة عن معلومات تتم بكتابة الكترونية فأن تلك السجلات الإلكترونية لها من الحجية القانونية في الأثبات التي للمستندات ،والمحررات الورقية وذلك على الرغم من عدم النص على ذلك صراحة من قبل القانون المذكور.

ونستنتج من ذلك بأنه يمكن الاعتماد على السجلات الإلكترونية في الاثبات ما بين المصارف أطراف نظام التقاوص الإلكتروني بدلاً من الدفاتر التجارية الورقية ومن ثم بالإمكان اعتمادها في الاثبات أمام الجهات القضائية المختصة.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي، أذ أن (المادة ١٣ / أولاً) من القانون اعلاه فيها حل أولي يمكن استنباطه فيما يخص حجية السجل الإلكتروني لكنه ليس حل اخير، مقارنة بتشريعات أخرى، فعلى سبيل المثال عندما نأتي لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني (رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥) وتحديدًا المادة (الثامنة منه) إذ نجد أن موقف المشرع الاردني كان أكثر وضوحاً ودقة بهذا الصدد عندما قام بتعريف السجل الإلكتروني.

ونجد بالاستناد على ما تقدم ذكره، بأن المسألة يجب ان لا تقف عند استنباط أثبات حجية السجل الإلكتروني بالاعتماد على وجود خاصيتي حفظ البيانات الإلكترونية، وخاصية الكتابة الإلكترونية فحسب ، أنما المسألة ابعد من ذلك بكثير إذ لابد من توفر

أمور أخرى لاستكمال هذا الاستنباط وبخلاف ذلك لن يحوز السجل الالكتروني الحجية القانونية في الاثبات ومن هذه الأمور :-

اولاً- ان يكون الخزن للمعلومات الواردة في السجل بالشكل الذي يسمح باسترجاعها في أي لحظة، إذ لا بد أن يكون متسلسلاً، ومؤرخ، ومنظماً، وذلك حتى لا يختلف مع أوليات الملفات سجل الكتروني آخر.

ثانياً - لا بد من أن يكون الخزن، والحفظ بالشكل الذي نص عليه القانون، وليس حفظ وخزن عادي، إنما بالشكل الذي تم ارساله، او انشاؤه، او تسلمه، او بالشكل الذي يسهل اثبات دقة المعلومات التي وردت به عند تلك الحالات.

ثالثاً - لا بد أن تدل المعلومات الواردة في السجل على من أنشأها، وارسلها، واستلمها، إذ لا يمكن انكارها، علاوة على تاريخ، ووقت الإرسال، والاستلام وجميعنا يعلم أهمية تشخيص هوية المرسل، والمستلم، والمنشئ، مع وقت، وتاريخ الإرسال، والاستلام، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية، وذلك ليتم الاحتجاج بالمضمون أعلاه في مواجهة المدعى عليه عند النزاع .

ومما سبق ذكره نجد بإمكان أحد طرفي الدعوى تقديم السجلات كحجة في الاثبات، وبالمقابل للطرف الاخر اثبات عكس ما ورد فيها، وذلك بكافة طرق الاثبات، وعند الشك او الخلاف يحال السجل للقضاء للبت فيه.

واخيراً فلا بد للسجل الالكتروني من جهة تقوم بتوثيقه، وبخلافه لن تكون هناك حجية قانونية، وذلك وفقاً (للمادة الاولى فقرة ١٥) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي، إذ قام المشرع بتعريف هذه الجهة.

وفيما يخص التشريع الأردني فقد منح الحجية للسجل الالكتروني وذلك وفقاً (للمادة ٣٢ / ب) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني.

ومما سبق نأمل من المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الاردني في، وضوحه، و دقته في تعريف، ومنح الحجية القانونية المشروطة للسجل الالكتروني وانعكاس ذلك أيجاباً على نظام التقاضي الالكتروني بشكل عام.

ان مدة الاحتفاظ بالسجلات الالكترونية في القانون الأردني (١٥) سنة، وفي القانون الإماراتي فإن المدة القانونية للاحتفاظ هي (٢٠ سنة)، ولم يتم تحديد مدة طويلة نسبياً للاحتفاظ بالسجلات العراقي. لذا نأمل من المشرع العراقي تحديد مدة طويلة نسبياً للاحتفاظ بالسجلات

الالكترونية، وذلك للحيلولة من دون ضياع حقوق العملاء من دائن، ومدين، وأطراف نظام المقاصة، خاصة إذا علمنا بأن السجلات الالكترونية ليست مثل السجلات الورقية فلا تأخذ حيزاً، ولا تتعرض للتلف السريع، والفقدان عكس حالة الأوراق المكتوبة بالحبر وعلى الرغم من أن المستند الالكتروني المتمثل بصورة الصك الالكترونية، والمتوفرة فيها الشروط القانونية الواجب توافرها في قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي، بإمكانها أن تحوز الحجية القانونية الممنوحة لمثلها الورقي إلا إنه ضمن

تعليمات المصارف يشترط الاحتفاظ بأصل الصك في المصرف المرسل، لأن في هذا الاحتفاظ اختصاراً للوقت اللازم في تحريات البحث عنه، وذلك عند حدوث نزاع يستوجب تقديمه للقضاء، كما أن أصل الصك مهم للغاية خاصة عند مقارنته مع الصور المحرفة عنه سواء بالتعديل، أو الإضافة .

وعلى اساس ما تقدم ذكره يكون في حال لم يتم حل النزاع ودياً بين اطراف نظام المقاصة الالكترونية، أو بالتحكيم من قبل غرفة التقاضي في البنك المركزي كما وضعنا ذلك سابقاً وكيف أن المشرع الأردني متقدم في ذلك إذا ما قارناه بموقف المشرع العراقي ، الذي لم ينص على التحكيم أصلاً.

لذا فلا بد من توفر الشروط القانونية في المستندات والسجلات الالكترونية ، وحتى توثيقها من قبل جهات التصديق لا تحوز الحجية القانونية المطلوبة في الاثبات مالم يتم التوقيع الكترونياً عليها ، إن المشرع العراقي عرف التوقيع الالكتروني في قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية وتحديد (المادة الرابعة) منه بأنه (علامة شخصية تكون على شكل حروف، وأرقام، أو رموز، أو إشارات، أو أصوات، أو غيرها ولها طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع، ويكون معتمداً من جهة التصديق) ، والمشرع بذلك لم ينص سوى على شطر من الغاية الحقيقية للتوقيع الا وهو نسبة التوقيع الى الشخص الموقع من دون الشطر الاخر المهم بشكل كبير وهو انه " يعبر أولاً وأخيراً عن ارادة الموقع ورضاه ، عن ما هو مكتوب من قبله أو إليه".

وتقابل المادة المذكورة في أعلاه ، أحكام (المادة ٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني (رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١) الذي قام بتعريف التوقيع الالكتروني بأنه (عبارة عن حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غيرها ، حيث تكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو صوتي ، أو اي وسيلة مماثلة من رسالة معلومات ، أو مضافة لها ، أو مرتبطة بها ، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها و يميزه عن غيره من اجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه).

وبتبيين لنا بأن المشرع الاردني كان قد ذكر كل الغرض من التوقيع الالكتروني ، والمتمثل بتشخيص هوية الموقع أولاً، مع إبراز دور ذلك التوقيع في تأكيد رضاه ثانياً. أما المشرع المصري في قانون التوقيع الالكتروني المصري (رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤) فكان تعريفه للتوقيع الالكتروني مماثل لتعريف المشرع العراقي من حيث انه اغفل اهم وظيفة للتوقيع وهو دليل رضاه الكامل عن مضمون ما تم التوقيع عليه.

وبتطبيق ذلك على نظام المقاصة الالكترونية فلا بد من توقيع للصك الالكتروني ، حيث يكون بالإمضاء الرقمي كما توجد اختام على وجه الصك من المصرف المرسل ، وذلك على الصك الالكتروني الصادر الى غرفة المقاصة الالكترونية في البنك المركزي، والمهم هنا أنه ومن دون هذا التوقيع الالكتروني يفترض إلا يكون للصك حجة قانونية في الاثبات، إذ لا توجد صورة واحدة للتوقيع الالكتروني ، وإنما توجد

انواع متعددة منه التوقيع بالقلم الالكتروني، والبصمة الالكترونية ، بالعين أو الإصبع ، وهناك التوقيع البيو متري والرقمي والعديد من الأنواع الاخرى. لذا ما يهمنا معرفته هو نوع التوقيع الالكتروني المستخدم في نظام التقاص الالكتروني إذ يكون هنا بالإمضاء الرقمي. وتأكيداً على ما تم ذكره سابقاً لذا لا يحوز التوقيع الالكتروني في نظام التقاص الالكتروني الحجية القانونية، إلا إذا توفر شرطين :-

اولاً : أن يكون معتمداً من جهة التصديق.

ثانياً : ان تتوفر فيه شروط معينة.

وهذه الشروط مطلوبة بشكل عام سواء في العراق او مصر والأردن، أو بقية الدول. وعودة على ذي بدء فعلى الرغم من ان قانون التوقيع الالكتروني العراقي عالج مسألة الحجية القانونية بأن منح المستند الالكتروني نفس الحجية للمستند الورقي وفقاً (للمادة ١٣ /اولا) منه ، لكن مع ذلك نجد أن تعليمات المقاصة الالكترونية العراقية لسنة ٢٠١٠ أكدت على ان يحتفظ المصرف المقدم بأصل الصك لتقديمه للجهات المختصة عند النزاع وذلك، لأسباب عديدة ، سبق ذكرها، لكن ما يهمنا الان هو احتمال حصول التباس كبير خاصة إذا ما توفرت الشروط التي تطلبهاها (المادة ١٣ /اولاً) منه، في كل من صورة الصك الموجودة لدى المصرف المرسل، والمصرف الدافع، إذ لم يحدد كل من قانون التوقيع الالكتروني العراقي (رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢) ، وتعليمات المقاصة الالكترونية الصادرة من البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠١٠، أي صك منهما يتم اعتماده كحجة قانونية في الاثبات بحيث يصلح لأن يتم تقديمه الى الجهات المختصة وهذا نقص تشريعي ، نأمل من المشرع العراقي الالتفات له للحيلولة من دون حصول أي لبس في الموضوع.

ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب بأن يتم اعتماد النسخة الموجودة في غرفة التقاص الالكتروني في البنك المركزي والتي فيها السجلات الالكترونية للنظام، لان فيها يتم اختزان كافة التفاصيل الدقيقة مع التواريخ الخاصة بنظام المقاصة ومعاملاته كما أنها الجهة المشرفة والتنظيمية للمصارف وتمثل اعلى الهرم القانوني لها، ونجد من ضروري كذلك تخصيص تعليمات بذلك، حتى يكون موقفه أسوة بما فعل المشرع الأردني بهذا الخصوص بأن نص على ذلك بشكل مباشر من خلال تعليمات المقاصة الالكترونية الاردنية. أما عن تعليمات المقاصة الالكترونية المصرية، (رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٨) وتحديداً (المادة ٢١) منه، إذ جاء فيها ان يتم إنشاء ملف إلكتروني بنتائج المقاصة الخاصة بكل عضو مع ارسال ذلك الملف معزز بالنتائج عبر شبكة الربط، وهو بذلك شبيه بموقف المشرع العراقي.

المطلب الثاني: امتناع المصرف الدافع عن العمل بمضمون صك المصرف المرسل

The paying bank's refusal to act on the content of the sending bank's instrument

هناك مشكلة أخرى قد تعترض نظام التقاوص الالكتروني، هو اعتراض المصرف المسحوب عليه (مصرف المدين) على مضمون صك المصرف المقدم، أو المصرف الدافع، (مصرف الدائن) لأي سبب كان وما ينعكس ذلك على تأخير في صرف الصك وتأثيره سلباً على مصالح العملاء، وكذلك على سمعة المصرف على حد سواء.

وحسب ما جاء في قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي (رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢) الفصل الخامس، وتحديداً ما ورد في الفقرتين (ثانياً، ثالثاً) من (المادة ١٨) منه.

فبالنسبة لأحكام (الفقرة ثانياً) من المادة أعلاه فإن المستند الالكتروني يُعد صادراً عن الموقع سواء إذا صدر منه، أو نيابة عنه، أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بواسطة الموقع نفسه أو من ينوب عنه، وعليه فإن رسالة البيانات وفقاً لما ورد أعلاه من المؤكد أنها صادرة عن المصرف المرسل، أو المقدم، أما (الفقرة ثالثاً) من (المادة ١٨) أعلاه فقد نصت على أنه (للمرسل إليه ان يعتبر المستندات الالكترونية صادرة من الموقع وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية) :-

أ- إذا كان المرسل إليه قد استخدم نظام معالجة معلومات سبق وان تم الاتفاق مع الموقع المرسل لاستخدامها في هذا الغرض، وذلك للتأكد من ان المستندات الالكترونية صادرة عن المنشئ الموقع.

ب - في حالة إن المستندات التي وصلت للمرسل إليه ، كانت ناتجة عن إجراء قام به شخص تابع للموقع ، أو من ينوب عنه ومخول بالدخول الى هذه الوسيلة الالكترونية وذلك لتحديد هوية المنشئ أو الموقع. .

وعلى اساس ما تقدم نجد ان المطلوب ضمن (المادة ١٨) أعلاه قد تحقق في نظام المقاصة الالكترونية من خلال الأمرين أدناه :-

١- أن انضمام اطراف النظام المرخصين من البنك المركزي ، إلى نظام المقاصة الالكترونية لهو دليل على تعاملهم معه من خلال برمجيات وانظمة موحدة مشتركة.

٢ - ان جميع اطراف التقاوص تعمل تحت إشراف البنك المركزي وتابعة له في كل تعليماته وذلك بصفته أعلى الهرم القانوني لها ، وبهذا تكون جميعها مسؤولة امامه فالبعض يعتبرها مسؤولية عقدية والبعض الآخر يعتبرها مسؤولية ناشئة عن علاقة تنظيمية خاصة المهم في ذلك هو حالة المسؤولية ذاتها ومن المؤكد بأننا نرجح المسؤولية العقدية.

ولذا فإن المصرف المسحوب عليه مخير في الالتزام بمضمون رسالة البيانات المرسلّة من المصرف الموقع من عدمه، لأن النص هنا مفسراً، ونقصد انه تخيري وليس وجوبي فلم يقل المشرع على المصرف المسحوب عليه بل للمصرف المسحوب عليه. وقد يكون في عدم تنفيذ المصرف المسحوب عليه لمضمون رسالة بيانات، او صورة الصك المصرف المقدم قد يكون ناتج عن خطأ وقع فيه. وعليه يتحمل وحده المسؤولية تبعاً لذلك .

بالنسبة لموقف المشرع الاردني نجد بأنه قطع أي جدل ممكن أن يحصل تماماً ولكن كيف حدد موقفه ؟ للإجابة عن ذلك نجد بأن المشرع الاردني اتخذ موقفين لحسم الأمر:-
الموقف الأول - من خلال نص (المادة ١٨) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني (رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١)، والتي تقابل المادة ١٨ من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية أعلاه، وينطبق عليها ما ينطبق على المادة المذكورة من شروط واحكام.

الموقف الثاني - من خلال نص (المادة ٣ الفقرة د) من تعليمات المقاصة الالكترونية الاردنية والتي تنص على انه (تعد أي رسالة الكترونية تقدم أي عضو بإرسالها الى اي عضو آخر عبر نظام التفاضل الالكتروني بأنها صادرة من مرسلها وملزمة له، وتخول المرسل اليه بالتصرف على ضوئها)، لذا نجد ان النص المادة أعلاه جاءت على وجه الوجوب وليست على وجه التخيير.

أما المشرع المصري وفيما يخص قانون التوقيع الالكتروني (رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤) لم يقيم بوضع نص حاسم للجدل على غرار ما فعله المشرع الاردني، بحيث يمكن ان تعتمد الاطراف عند تبادل ارسال رسائل البيانات بين اطراف النظام ونأمل من المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الأردني بإصدار تعليمات مشابهة في كافة الأمور التي يمكن أن تحسم الجدل في نظام المقاصة الالكترونية.

المطلب الثالث: اشكالية إعادة الصكوك المرتجعة وبعض المشاكل الأخرى

The problem of returning returned instruments and some other problems

من البديهيّ ظهور العديد من الاشكاليات عند تطبيق اي نظام تكنولوجي جديد ، بسبب حداثة العمل به . ومن الطبيعي بمكان أيضاً ان يتم ارجاع بعض الصكوك وعدم الموافقة على الوفاء بها ، وهذا من شأنه ان ينعكس سلباً على مصالح العملاء والمصارف في أن واحد، فبالنسبة للعملاء ان اي تأخير بالصرف يُعد تعطيل لمصالحهم، خاصة وان نظام المقاصة جاء اصلاً لتحقيقها بسرعة ودقة متناهية.

ويمكن أن نجمل بعض الأسباب على سبيل المثال فقط لا الحصر والتي تحول من دون الوفاء بمبلغ الصك او التأخير في تنفيذ ذلك و كما يأتي:

- ١- رصيد الصك ربما لا يخص الساحب ، او ليس لديه وكالة قانونية وتخويل بذلك.
- ٢ عدم وجود مقابل للوفاء يكفي الصرف اصلاً.

- ٣- تكرار مرات تقديم الصك حتى تجاوزت الحد المسموح بذلك قانوناً.
- ٤- تقادم التاريخ الذي يجب تقديم الصك خلاله .
- ٥- هناك على سبيل المثال نقص كبير في المعلومات المطلوبة في الصك قانوناً.
- ٦- عدم وجود نسخة أو صورة واضحة للصك تفي بالغرض بحيث يمكن الاعتماد عليها في الوفاء لمطابقتها كافة الشروط المطلوبة.

٧- وربما يرجع سبب إعادة الصك الى وجود خلل في نظام المصرف.

إذ حددت التعليمات الصادرة من البنك المركزي العراقي (رقم ٥٩٣٢٣ في ٢٠١٠/٨/١٩) والمتعلقة بنظام المقاصة الالكترونية قواعد واصول العمل بهذا النظام فأنها ألزمت جميع المصارف بالتقيد بها، مع اتخاذ كافة الإجراءات فنياً ومالياً بصدها وذلك ليتم تطبيق العمل بموجبها على أحسن مستوى ،كما منعت المصارف جميعاً من تكرار رقم اي صك في نفس المصرف ،أو الفرع ،ولنفس حساب الشخص لأكثر من مرة ، لأن ذلك هو المتعارف عليه عند العمل بنظام المقاصة الالكترونية إذ يتم رفضه من قبل جهاز قارئ الصكوك (إذا تكرر قراءة الصك أكثر من مرة واحدة ، ثم يتم معالجته من الخلل أو تكملة النقص أو يتم تعديله وإدخاله في جهاز قارئ) وهو جهاز يختلف عن الجهاز السابق يدخل فيه الصك لنظام المقاصة مجدداً حيث يرفض الجهاز السابق ذلك. وعندما يدخل الصك لجهاز القارئ الجديد عندئذ يكون الفرع الذي دخل به الصك هو المسؤول عن حفظ صورة هذا الصك لديها مع الاحتفاظ بأصل الصك أيضاً وتخزين البيانات إذ إن ارجاع الصكوك من دون الوفاء بها لا يمكن أن تقلل من شأن فوائد، وأهمية نظام المقاصة الالكترونية الذي كان وما زال يُعد طفرة نوعية في مجال التطور.

ان النظام المقاصة الالكترونية فيه من دقة وقلة تكلفة وسرعة في الانجاز، إذ انه كان قد حدد بشكل كبير ظاهرة رجوع الصكوك وقلل من اسبابها واختصر الجهد والكثير من الآثار السلبية التي كانت للمقاصة اليدوية والآلية ، ولكن هذا كله لا يمنع أن هناك بعض الصكوك التي تم اعادتها من دون وفاء، إذ يقع على البنك المركزي كافة الاعباء لمعرفة الاسباب الحقيقية التي تعود لإعادة الصكوك وذلك للحيلولة من دون تكرار ذلك، وخوفاً على مصالح العملاء ،وسمعة المصارف ،وكذلك الحد من هذه الظاهرة ،وفي حالة رفع دعوى على فرع ،او مصرف عضو في النظام ،وذلك بسبب عدم الوفاء بقيمة الصك لقد تم وضع علاج لذلك من قبل المشرع الأردني بفرض غرامة من قبل البنك مركزي ،وذلك في عام ٢٠١٣ خاصة اذا كان السبب في الإعادة غير مبرر قانوناً ،أو يعود لخطأ المصرف نفسه ،والغرامة بقيمة ٥٠٠٠ خمسة آلاف دينار اردني على كل جلسة مقاصة يتم فيها إعادة الصكوك ،وليست الغرامة على كل صك معنى ذلك أن الغرامة يتم فرضها بغض النظر عن عدد الصكوك التي لم يتم الوفاء بها.

وعند الاطلاع على ملاحق لائحة غرفة المقاصة الالكترونية في القانون المصري نجد ان لوائح المصرف كانت قد بينت اسباب رفض ،او اعادة الصكوك ،وارجعتها الى

اسباب فنية ،واسباب تخص تعليمات المصرف ذاته ولكن ما هو شكل الخطأ المتصور ،والذي يمكن ان ينتج من المصرف ليتسبب في إعادة الصكوك من دون وفاء؟ . ان الإجابة تكمن في أن المصرف الذي يقدم الصك للوفاء الى المصرف المسحوب عليه عبر غرفة المقاصة الالكترونية في البنك المركزي يقع عليه عبئ فحص ،وتدقيق الصك فنياً ،وقانونياً من ثم تصوير الصك من الامام ،والخلف ،وعليه فلا بد أن يتحمل اي تهاون، او تقصير، او أي خلل في ذلك ،ونأمل من المشرع العراقي ،والمشرع المصري أيضاً، أن يحذوا حذو المشرع الأردني بوضع غرامة بالدينار العراقي والجنيه المصري لوقف ،او على الاقل تقليل ظاهرة إعادة الصكوك بلا وفاء مما قد يؤدي إلى عزوف المتدائنين عن اللجوء إلى نظام المقاصة الالكترونية في إسقاط التزاماتهم المالية المتقابلة.

ومن المشاكل القانونية التي من الممكن أن تعترض المعاملات المالية بشكل عام على اعتبار أن نظام المقاصة أحد المعاملات المالية، هو(امكانية أن يكون هناك اختلاف أو فارق بين الكشف الصافي ،و الكشف الإجمالي في نظام المدفوعات) ، لكن هذا الأمر نادر الحدوث في صورة الصك الضمنية لنظام النقاص الالكتروني، والسبب في هذا يعود أن الصك الذي يقدم من المصرف (أ) مثلاً الى المصرف (ب) هو إما(صك صحيح غير صحيح).

الخاتمة (Conclusion)

ان نظام المقاصة لإلكترونية ،هو نظام قانوني مالي يتم تنفيذه باتباع طرق تكنولوجية حديثة، إذ ان هذا النظام هو أحد طرق انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ،عندما يتم إسقاط دينين متقابلين بين المتدائنين ،عن طريق آلية نظام تكنولوجية حديثة يساهم في إتمامها مصرف او اكثر.

أن النظام المذكور آنفاً، يُعد من المفاهيم الجديدة المطبقة في الأوساط المالية من مؤسسات و مصارف، إذ أن أساسه القانوني هو المقاصة العادية التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. وبما أنه نظام حديث فلم يتم النص عليه بقانون مستقل خاص ،او ضمن قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، ولم يُعمل ملحق به ضمن القوانين المذكورة آنفاً.

ومما سبق فكان لابد من تطويع القواعد العامة على هذا النظام لاستنباط الحلول القانونية له ، وعلى سبيل المثال لا الحصر، لا توجد نصوص بخصوص المسؤولية القانونية لأطراف النظام موضوع البحث ،كما لم يتم تحديد زمان و لا مكان التعاقد وتأثيرهما المعروف على التعاقد، كما لم يتم تحديد آثار النظام القانونية ونطاقه ولا حتى موانعه.

فكان لابد من تطويع بعض القواعد العامة على هذا النظام لتلافي النقص التشريعي الحاصل وهذا ما حاولنا عمله في خضم غيابه وليس ندرة الكتابة بهذا الشأن.

ومما تقدم ذكره فقد توصلنا من خلال بحثنا هذا الى عدة استنتاجات ، ومجموعة توصيات بهذا الصدد ، وعلى النحو الاتي :

اولا - الاستنتاجات (conclusions)

- او جزنا عدة استنتاجات لموضوع بحثنا هذا ، وكما يأتي :
- ١- أن نظام المقاصة الإلكترونية هو نظام تكنولوجي حديث العهد، ذو طابع قانوني مالي الكتروني وشكل متفرد، يهدف إلى إسقاط الديون المتقابلة بين المتدينين بما يُعادل الوفاء عن طريق نظام مصرفي خاص يُشترط فيه قبل كل شيء ان يكون عمل نظام المقاصة بالنقد حصراً من دون الاشياء المثلية ويُشترط معها مايلي :-
 - أ- الكفاية المالية النقد المشار اليه بما يزيد ، أو يساوي على الاقل مبلغ الدين ،ليس فقط بالنسبة لأرصدة المتدينين ،بل الكفاية المالية للمصارف المشتركة في النظام ايضاً.
 - ب - يُشترط أن يكون لكلا المتدينين ،حساب مصرفي مستقل ،ولا يهم اذا كان هذا الحساب في نفس المصرف ،او بين مصرفين أو اكثر.
 - ج- لا بد أن تكون كل المصارف اعلاه مشتركة في نظام المقاصة الالكترونية ،والمُنظم من قبل البنك المركزي في الدولة التي تتعامل وفق هذا النظام .
 - ٢- أن لنظام المقاصة الالكترونية عدة انواع مثل المقاصة الرضائية الالكترونية ،وهي الشائعة كما نتصور كما أن هناك المقاصة القضائية الالكترونية التي لا نرى وجود مانع من حصولها وذلك اذا كان هناك نزاع أصلاً في وجود مبلغ الدين ،أو مقداره ليفصل الحكم القضائي في ذلك.
 - ٣- نجد بان الأساس القانوني لنظام المقاصة الالكترونية هو المقاصة الرضائية الاختيارية لأنها تصرف قانوني يقع بإرادة ورضا الطرفين المتدينين، وذلك من تاريخ الاتفاق عليها ،إذ لا يمكن أن يكون أساسها المقاصة القانونية لأنها ليست واقعة مادية كما أنها لا تقع جبراً بقوة القانون، ولا تسري بالأثر الرجعي من تحقق شروطها.
 - ٤- وجود مشاكل قانونية تعترض نظام المقاصة ،ومن ثم فلا بد من الاطلاع على تجارب الدول المتقدمة في هذا المجال مثل الاردن وذلك لتلافيها .
 - ٥- أن الأثر القانوني لنظام المقاصة الالكترونية هو نفسه الاثر القانوني للمقاصة العادية ،و يمكن تلخيصه في الإسقاط المتقابل لمبلغ الدين بالمقدار الاقل منه ،ولا يوجد ما يمنع من تطبيق وتطويع قواعد نطاق وموانع المقاصة العادية على نطاق وموانع المقاصة الالكترونية .

ثانيا - التوصيات والمقترحات (Recommendations and suggestions)

- على اساس ما تقدم ذكره نوصي ايجازاً بما يأتي :-
- ١- نوصي ونأمل من المشرع العراقي تنظيم ملحق بالقانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ،ليتضمن بدوره جميع المواضيع المدنية المُستحدثة والتي لم يسبق تنظيمها من قبل ، ومن ضمنها نظام المقاصة الالكترونية ،والمسؤولية القانونية المتفرعة عنه وانواعه مع نطاقه وآثاره القانونية ، واعتبار التزام البنوك أو المصارف هو التزام بتحقيق نتيجة ،وعدم ترك الباب مفتوحاً لتكهنات الفقهاء والقضاء في ذلك، لأن ذلك سيؤدي بطبيعة الحال(وعلى سبيل المثال لا الحصر) الى اختلاف الحكم القضائي

الصادر بصدد المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ التزام المقاصة الالكترونية، أو تأخيرها من دولة لأخرى، بل من قاضي لآخر في نفس البلد.

٢- نقترح على المشرع العراقي الى الإشارة الصريحة الى نظام المقاصة الالكترونية ضمن الفصل السابع من قانون التوقيع والمعاملات الالكترونية العراقي، رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢، وإصدار تعليمات أكثر بصده مع تعريفه، وذكر تفاصيل أكثر عنه مع عدم الاعتماد على أنه يعتبر جزء من نظام التحويل الالكتروني بشكل غير مباشر، وذلك (بالتعديل بالإضافة) من خلال الفصل السابع / المادة ٢٤ من القانون المذكور للحيلولة من دون حصول أي التباس مع ما يمثله من أنظمة مشابهة وكما يأتي:-

(يجوز تحويل الأموال بوسائل الكترونية والذي يُعد نظام المقاصة الالكترونية جزءاً منه، وهو نظام مصرفي الكتروني حديث ذو طابع قانوني مالي يعمل على إسقاط الديون المتعاقبة بين المتدائنين اللذان يمثلان العميلين المصرفيين والذي يملك كل واحد منهما حساب في نفس المصرف او فروعه او بين مصرفين أو أكثر).

٣- نصي ذوي الشأن بتطوير الكوادر الوظيفية ومحاولة ارسالهم الى الخارج، وذلك للاطلاع على تجارب الدول المتقدمة في مجال نظام المقاصة وذلك لتقليل المشاكل القانونية التي تعترض هذا النظام والتي سبق وان تم ذكرها واقتراح الحلول لها .

الهوامش (Footnotes)

١. د. فاروق ابراهيم جاسم كتاب الموجز في القانون التجاري، مطبعة العائك الصناعة الكتاب، بيروت، الطبعة الاولى، عام ٢٠٢٣، ص ٥٣، ص ٥٤ .

٢. هند فالح محمود صون كل عزيز عبد الكريم، المقاصة الالكترونية والمسؤولية المدنية التي تنجم عنها، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٨) العدد (١٣) لسنة ٢٠٢٠، ص ٤٢ .

٣. شريف محمد غنام، مسؤولية المصرف عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقد، مطبعة دار الجامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، طبعة عام ٢٠١٧، ص ١٨.

٤. وهي تقنية استخدام الوسائل المتعددة سواء كانت كهربائية، أو ضوئية، أو كهرومغناطيسية، أو مغناطيسي أو اي وسيلة أخرى مماثلة، في تبادل أو تخزين المعلومات بصورة عامة.

٥. نادر عبد العزيز شافي المصارف النقود الالكترونية، مطبعة المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان بيروت لعام ٢٠٠٧، ص ١١٠

٦. ويطلق عليه أيضاً (مجلس المقاصة الالكترونية) والمسؤولية عن المهام التشريعية الخاصة بالنظام .

٧. بنان طنطور نحو أطار قانوني لتنظيم المقاصة الالكترونية للشيكات في فلسطين، رسالة ماجستير، عام ٢٠١٨، ص ٩٩

٨. في العاصمة القاهرة (مصر) يتم انجاز نظام التقاص في يوم العمل التالي، في حين يتم انجاز المعاملات الخاصة بالتقاص في الإسكندرية والوجه البحري خلال يومي العمل التاليين، اما في المناطق الجنوبية يتم العمل خلال ثلاث ايام، علما ان الرسوم واحدة في مصر كلها .

٩. المادة (١٤) من لائحة تعليمات غرفة المقاصة في مص، التي ميزت ما بين كل من التبادل المادي للنقد الورقية داخل غرفة التقاص والذي يكون بالمقاصة الآلية، وما بين التبادل بالنقد الالكترونية وذلك من خلال المقاصة الالكترونية.

١٠. عرف قانون التوقيع الالكتروني العراقي المستندات الالكترونية، بأنها المحررات والوثائق التي تنشأ أو تدمج أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسائل الكترونية، وبما في ذلك تبادل البيانات إلكترونياً، أو البريد أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي، وبحمل توقيعاً إلكترونياً، وهو بذلك يشبه تعريف المشرع الاردني وفقاً للمادة (٢) من كل من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

١٢. أصول وقواعد العمل والخاصة بتعليمات المقاصة الالكترونية، الصادرة من خلال البنك المركزي الأردني، ص ١١

١٣. قاسم حسن شاتي، النظام القانوني للمقاصة الالكترونية للصكوك، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون / جامعة بابل، عام ٢٠١٧، ص ٦٢.

١٤. يكون السجل الالكتروني منتجاً للأثار القانونية ذاتها والمترتبة على الوثائق والمستندات الخطية وبحوزة صفة النسخة الاصلية إذا توفرت فيه كافة الشروط التالية :-
- ١/ أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للتخزين بحيث يمكن الرجوع اليها بأي وقت.
- ب / إمكانية الاحتفاظ بالسجلات الالكترونية بالشكل الذي تم انشاؤه أو إرساله أو تسلمه ، أو بأي شكل يسهل اثبات دقة المعلومات والتي وردت فيه وذلك عند انشاءه أو إرساله أو تسلمه.
- ج- دلالة المعلومات الواردة في السجل على من ينشئه أو يستلمه مع تاريخ ووقت الإرسال أو الاستلام ..
١٥. انظر المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.
١٦. أسماء بن لشهب ، المقاصة الالكترونية في القانون الأردني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون الجامعة الأردنية عمان للعام ٢٠١٠/٢٠١١ ، ص ٧٤.
١٧. جهة التصديق هي ذلك الشخص المعنوي، الذي يتم الترخيص له لأصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفقاً لأحكام هذا القانون.
١٨. قانون المعاملات الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، إذ ان الحجة شرطها التوثيق.
١٩. أسماء بن لشهب ، المرجع السابق، ص ٧٦.
٢٠. التوقيع الالكتروني هو ما يوضع على المحرر الالكتروني متخذاً شكل حروف وارقام أو رموز أو أشارات وله طابعاً متفرداً ويسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره.
٢١. أسماء بن لشهب ، مرجع سابق، ص ٨١
٢٢. مراد المواجدة النظام القانوني للمقاصة الالكترونية في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية الجامعة الأردنية، المجلد ٢ ، عمان الاردن، عام ٢٠١١، ص ١٩٢.
٢٣. عرف قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ جهة التصديق بأنها الشخص المعنوي المرخص له اصدار شهادات التصديق الالكتروني وذلك وفقاً لأحكام هذا القانون .
٢٤. أشارت المادة (٥) من القانون المشار اليه في الهامش السابق إلى ما يأتي:
- ١- يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات وذلك اذا كان معتمداً من جهة التصديق و اذا توفرت فيه الشروط الآتية:
- ٢ - أن يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع نفسه فقط دون غيره ويكون أي تعديل أو تبديل للتوقيع قابلاً للكشف .
- ٣-أن يتم إنشاء التوقيع وفقاً لأجراءات الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير.
٢٥. ذهب الى الرأي المذكور (الدكتور حيدر مهدي نزال ، في رسالته الموسوم (إنقضاء الالتزام بالمقاصة رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية قانون جامعة بغداد ، ٢٠١٢ ، مرجع سابق، صفحة ٣٤٥.
٢٦. حيث لم يسير المشرع العراقي على نهج المشرع الأردني في ذلك أنما نص بموجب المادة(٢) من تعليمات المقاصة الالكترونية والصادرة عام ٢٠١٠ من البنك المركزي العراقي ، على ان يتم أرشفة البيانات الخاصة بالمقاصة الالكترونية في سجل الكتروني من قبل فروع المصارف، وليس البنك المركزي.
٢٧. عزة حمد الحاج النظام القانوني للمصارف الالكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية سنة ٢٠٠٥ ، ص ١٥٩.

قائمة المصادر والمراجع List of sources and references

المصادر

١. المصدر (القرآن الكريم)

المراجع القانونية

- i. الاديب المؤرخ، الفقيه، القاضي، محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال بن منطور الأنصاري الافريقي كتاب معجم العرب ،، الطبعة الأولى ١٨٨٢ ميلادي، مطبعة الوهبة .
- ii. أحمد بن فارس زكريا /تحقيق عبد السلام هارون ، كتاب مقاييس اللغة، الجزء الخامس، مطبعة دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع.
- iii. الطاهر أحمد الزاوي، كتاب ترتيب القاموس المحيط، الجزء الثالث الطبعة الرابعة ، دار عالم الكتب السعودية ١٩٩٦ .
- iv. الرافعي، أحمد بن محمد الفيومي، ، كتاب المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.
- v. على بن محمد الجرجاني الحنفي، كتاب التعريفات، مطبعة دار النفائس ٢٠٠٣، لبنان.

- vi. احمد المختار ،كتاب معجم اللغة العربية المعاصرة، دار الفكر المجلد الثاني ط ١ .
- vii. إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصالحي، محمد خلف الله احمد /كتاب المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية المجلد رقم ١، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة.
- viii. محمد مرتضى بن محمد الحسيني الزبيدي، كتاب تاج العروس من جواهر القاموس ،المجلد رقم (١)،مطبعة دار الكتب العلمية ١٩٧١، بيروت.
- ix. محمد بن أحمد الأزهرى الهروي، كتاب تهذيب اللغة، دار أحياء التراث العربي، الطبعة الأولى بيروت ٢٠٠١ /مجلد ١٢.
- x. د.عبد القادر الفار، الحق في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان الاردن ،الطبعة الثالثة، ٢٠١٦ .
- xi. عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي، مكتبة عالم الكتب، الطبعة الأولى.

الرسائل والاطاريح

- i. السيد أحمد/ النظام القانوني للمعاملات البنكية/ اطروحة دكتوراه الجزائر ٢٠١٧/٢٠١٨ .
- ii. ابتهاج جاسم محمد الحديدي المقاصة المصرفية الإلكترونية رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى جامعة كلية الحقوق / عمان الاردن ٢٠٢٠
- iii. ابتهاج فضل الله الخضر حمودة / أثر تطبيق نظام المقاصة الإلكترونية رسالة ماجستير عام ٢٠١٥ .
- iv. صفاء يوسف القواسمي، /المسؤولية الناشئة عن عملية المقاصة الالكترونية للشبكات في القانون الأردني/ رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية الحقوق، الطبعة (١) لسنة ٢٠٠٩
- v. سهاد حسن سامي /المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة / رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية عام ١٩٩٥
- vi. حيدر مهدي نزال ،إنقضاء الالتزام بالمقاصة رسالة ماجستير مقدمة الى كلية قانون جامعة بغداد، تحت إشراف الدكتور جليل الساعدي ،عام ٢٠١٢/٢٠١٣
- vii. الطالب قاسم حسن شاتي، النظام القانوني للمقاصة الالكترونية للصكوك، رسالة ماجستير مقدمة من الى كلية القانون / جامعة بابل، عام ٢٠١٧
- viii. الطالبة بنان طنطور، نحو أطار قانوني لتنظيم المقاصة الالكترونية للشبكات في فلسطين رسالة ماستر، فلسطين عام ٢٠١٨/٢٠١٧
- ix. اسماء بن لشهب ،المقاصة الإلكترونية في القانون الأردني دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة من الى كلية القانون الجامعة الأردنية عمان للعام ٢٠١٠/٢٠١١

المجلات القانونية

- i. د. هند فالح محمود صون كل عزيز عبد الكريم ، المقاصة الالكترونية والمسؤولية المدنية التي تتجم عنها / مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد (١٨) العدد (١٣) لسنة ٢٠٢٠
- ii. مراد المتواجدة، النظام القانوني للمقاصة الالكترونية في القانون الاردني ، المجلة الأردنية الخاصة في القانون والعلوم السياسية الجامعة الاردنية ،المجلد ٢، عمان الاردن، عام ٢٠١١.

القوانين والأنظمة والتعليمات

- i. القانون المدني المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٤٨
- ii. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
- iii. القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
- iv. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
- v. قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١

- .vi قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤
- .vii تعليمات وقواعد العمل بتعليمات المقاصة الالكترونية للصكوك الصادرة من
خلال البنك المركزي الأردني رقم السنة ٢٠٠٦.
- .viii تعليمات غرفة التقاص الصادرة من البنك المركزي المصري رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٨
- .ix البنك المركزي الإماراتي رقم ٢٢٢٢ / لسنة ٢٠٠٨ والموجود على الموقع الالكتروني
www.centralbank.ae
- .x تعليمات وقواعد العمل بتعليمات المقاصة الالكترونية للصكوك الصادرة من خلال
البنك المركزي العراقي بالعدد ٥٩٠/٢٣ في ٢٠١٠/٨/١٩
- .xi قانون التوقيع والمعاملات الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢
- .xii نظام الدفع الالكتروني للأموال العراقي رقم السنة ٢٠١٤
- .xiii القانون المدني الفرنسي المعدل والصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ والمتواجد على الموقع
الالكتروني [http // legifrance.gouv.fr/fr/ affichcodearticle.do](http://legifrance.gouv.fr/fr/affichcodearticle.do) تمت الزيارة
الموقع في ١٠/٥/٢٠٢٣ .
- .xiv
- .xv

