الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية
الفرع الأول

تأثير حكم الافلاس على المقاصة الإلكترونية

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد
الطالبة رشا رباح شحادة

لجنة المناقشة:

الدكتورة سيبيل جلول	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتورة أودين اسطفان سلوم	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور بلال عثمان عبد الله	أستاذ	عضواً

بيروت ٢٠١٨

المقدمة

عرف الناس العلاقات التجارية منذ زمن طويل، حيث بدأت بشكل المقايضة، ومن ثم تطورت بظهور النقود التي سهلت الحياة التجارية، وسمحت لهم بشراء السلع التي يحتاجونها، كما بتطور هذه العلاقات وجد مصطلح التاجر الذي يتعاطى هذه العمليات التجارية، مما أوجب على المشرع تنظيم أعماله، وأمام تزايد حجم التجارة وتطورها ظهر ما يسمى بنظام الإفلاس.

إن فكرة الإفلاس بدأت منذ العصر الروماني، إذ كان يجيز في البدء امتلاك الدائن لشخص المدين عند تخلفه عن دفع ديونه المستحقة، مما يستتبع ذلك من التصرف به كسلعة، إذ كان للدائن الحق باسترقاقه، وبيعه وتأجيره...، أما في حالة تعدد الدائنين يكون لهم الحق ببيعه واقتسام ثمنه.

لكن التشريع الروماني تطوّر في حقبة تالية، بحيث أصبح التنفيذ يتم على أموال المدين وليس على شخصه، التي تشكل ضماناً عاماً لجميع الدائنين، فيستطيعون التنفيذ عليها بمقتضى قرار يصدر عن البريتور الروماني الذي ينزعها من يد المدين، ويوكل إدارتها إلى ممثل عنهم، يطلق عليه اسم وكيل التصفية[1]؛ وقد مرّ موضوع الإفلاس بعدة مراحل إلى أن وصل الأمر بالمشرع على وضع أحكام محددة وثابتة تم استنتاجها وتنظيمها من خلال الظروف التي مرّت بها المجتمعات.

إلا أن التطوّر التكنولوجي ونظام المعلومات قد طال جميع الميادين، حيث يشهد العالم اليوم عصراً جديدا يطلق عليه المفكر الأمريكي ألفن توفلر Alvin Toffler العصر المعلوماتي[2]، وقد نشأت هذه الثورة من اجتماع طفرتين هما طفرة الاتصالات وطفرة تقنية المعلومات، إذ حدثت طفرة في الاتصالات حوّلت العالم إلى قرية صغيرة وربطت بين الشعوب المتباعدة، فأصبح الإنسان يستطيع أن يرصد ما يجري على الطرف الآخر من الكرة الأرضية بالصوت والصورة في لحظة قيام الحدث، إضافة إلى حدوث طفرة في تقنية المعلومات تمثلت في اختراع وتطوير الحاسب الآلي الذي أضاف للإنسان قدرات هائلة في تخزين المعلومات ومعالجتها بسرعة خيالية لم تكن تخطر

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (إلياس) ناصيف، **الافلاس ٤**، عويدات، بيروت– لبنان ١٩٩٩، ص. ١١.

[2] أُنظر في تفصيل ذلك كتاب "**الموجة الثالثة**" ترجمة (فادي) غصون، دار الروح بيروت–لبنان سنة ١٩٨٥ وكتابه "**وعود المستقبل**" ترجمة (فادي) غصون، دار الروح، بيروت– لبنان ١٩٨٦.

على بال إنسان من قبل ولم يعد استخدامه محصوراً في نطاق معين بل امتد إلى كافة مجالات الحياة[١].

ولعل من أهم هذه المجالات التي استخدم فيها الحاسب الآلي على نطاق واسع هو مجال المصارف حيث أصبح يمثل العامود الفقري لأداء المؤسسات المصرفية والمالية لأعمالها المختلفة[٢]، لا سيما تلك المتعلقة بعمليات المقاصة بين المصارف، والتي يسبقها عمليات إيفاء وقبض من قبل العملاء؛ وهذه العمليات كانت تجري سابقاً بالورق كالشيك من ثم تتم المبادلة بين المصارف في غرف المقاصة بالمصرف المركزي يدوياً، فيذهب مندوب من كل مصرف ومعه الشيكات التي صرفت للعملاء في المصارف الأخرى، وذلك لإجراء المقاصة فيما بينها، وهو ما يسمى بالمقاصة اليدوية، ومن ثم تطوّرت المقاصة بوضع جهاز (آلة فرز لإجراء المقاصة)، إذ يوجد في أحد طرفيها موقع لوضع الشيكات، وفي الطرف الآخر جيوب على عدد البنوك الأعضاء في المقاصة، ومهمة هذه الآلة قراءة وفرز الشيكات من موقع البداية فيها ويسير كل شيك على حدة تقوم بقراءته على ضوء البيانات السابقة التي أدخلت في النظام وطباعة المبلغ بالحبر الممغنط وتصوير الشيك وجهين ويواصل سيره الآلي ليستقر في الجيب المخصص للبنك[٣].

وصولاً لمرحلة المقاصة الإلكترونية التي هي عملية منح الصلاحية (permission) من مصرف لمصرف آخر، للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة (credit po debit) إلكترونياً من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، فتتم من خلال أجهزة الحاسب الآلي، وهي جزء من نظام التحويلات المالية الإلكترونية، وهذا النظام تتم فيه التحويلات بعدة وسائل، إما أجهزة الحاسوب، أو أجهزة المودم، وذلك بواسطة مؤسسة أنشئت عام ١٩٧٨ EFT أي (EFT Corporation) إذ أتاحت للأطراف سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات أو شركات بتحصيل أموالهم إلكترونيا عبر أداء المقاصة الآلية[٤]، والمقاصة الإلكترونية نظام لتسوية مدفوعات الشيكات إلكترونياً بين المصارف بدلاً من المدفوعات الورقية في غرف المقاصة وتسجل المدفوعات

---

[١] (هلالي) عبد الله حمد، **حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية دراسة مقارنة**، دار النشر غير مذكور ١٩٩٩، ص.٦.

[٢] (عريفة) رشاد إبراهيم، أطروحة لنيل رسالة الدكتوراة اللبنانية **بعنوان نظام بطاقات الإئتمان الممغنطة والحماية القانونية دراسة مقارنة**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بيروت ٢٠١٦، ص. ٨.

[٣] (سهاد) سامي حسن رواشدة رسالة ماجيستير بعنوان **المقاصة في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة**، الجامعة الأردنية ٢٠٠٠ م ص. ١٥.

[٤] (سعد) غالب التكريتي، **الأعمال الإلكترونية**، عمان–دار المناهج، ٢٠٠٢، ص. ٣٣٦–٣٣٧.

إلكترونياً على شريط ممغنط[1].

كما أن القانون المدني قد نظم المقاصة أيضاً بما يُعرف بالمقاصة التقليدية، وعُرفت بأنها أداة وفاء وأداة ضمان، ففي حال أصبح المدين دائناً لدائنه وكان محل كل من الدينين المتقابلين– ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين– نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءاً، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة، فالمقاصة إذا هي أداة وفاء، وهي في الوقت ذاته أداة ضمان[2].

أهمية الموضوع:

في الحقيقة أن موضوع "تأثير حكم الإفلاس على المقاصة الإلكترونية" لا يزال بكراً، ولم ينل حقه بالبحث والتمحيص على مستوى القانون التجاري والمدني وحتى بالتعاميم الصادرة عن مصرف لبنان، فما يزال غامضاً ومجهولاً، كما أنه يثير كثيراً من الجدل الفقهي والقانوني حيث بدأت المصارف تعمل بنظام المقاصة الإلكترونية مستغنية عن نظام المقاصة اليدوية، فدفعنا هذا الأمر، إلى اختيار هذا الموضوع من جهة ارتباطه بتكنولوجيا متطورة وتعمل بشكل فائق السرعة كما لها القدرة على التأثير بشكل كبير على الذمة المالية للآخرين، ومن جهة أخرى عدم وجود تشريع متعلق بموضوع الدراسة بشكل متكامل، واكتفاء المشرع بالتعميم الذي صدر عن المصرف المركزي حول موضوع المقاصة الإلكترونية.

بالإضافة لذلك فإن هذا الموضوع أصبح متداول على صعيد عالمي كما بدأ العمل به في لبنان منذ العام ٢٠٠٣، ممّا يستتبع ذلك ظهور دعاوى إفلاس تتضمن عمليات مقاصة إلكترونية، مع التنويه أنه لم نتمكن في سياق بحثنا عن مراجع متعلقة بالدراسة العثور على أي حكم قضائي يثبت مدى تأثير حكم الإفلاس على المقاصة الإلكترونية.

تكمن أهمية الدراسة أيضاً في أن موضوعها يشمل أحكاماً مرتبطة بالقانون المدني والتجاري والمصرفي، وما يثيره من مشاكل قانونية عديدة تطال هذه القوانين.

---

[1] (حازم) الصمادي، **المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية**، الطبعة الأولى دار وائل، عمان ٢٠٠٣، ص. ٣٢.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزء(٣) نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف– الحوالة– الإنقضاء**، دار إحياء التراث العربي بيروت– لبنان ١٩٥٨، ص.٨٧٣ و ٨٧٤.

إشكالية البحث:

تعتبر المقاصة الإلكترونية من أهم المواضيع التي نواجهها في وقتنا الحالي حيث يطرح هذا الموضوع عدة تساؤلات، لا سيما وأن لإفلاس التاجر عدة آثار أهمها ما نظّمه قانون التجارة اللبناني فيما يتعلق بالمقاصة، وهنا يثار التساؤل – في ظل عدم وجود تنظيم قانوني كامل لموضوع المقاصة الإلكترونية في أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بها التي صدرت استناداً إلى قرار أساسي رقم ٨٣٤١ صادر في ٢٤-١-٢٠٠٣: "نظام المقاصة الإلكترونية العائد لبطاقات الإيفاء أو الدفع أو الائتمان المصدرة في السوق اللبنانية والمستعملة محلياً على أجهزة الصراف الآلي (ATM)"، والتعرض لبعض التشريعات اللبنانية النافذة فيما يتعلق بالمقاصة في القانون المدني وتأثير حكم الإفلاس عليها في القانون التجاري الخاص بها- **حول ما إذا كان للمقاصة الإلكترونية نفس الأثر الذي نصّ عليه القانون بخصوص المقاصة التقليدية، أو أنّ التطور الذي لحق بها نتيجة تأثرها بالمعلوماتية أثّر أيضاً على نتائجها القانونية؟؟**

وفي ظل غياب التشريع الذي ينظم هذه الحالة فلا بدّ من دراسة مسؤولية المصرف نتيجة عقده مع العميل في حال إفلاسه وخلال فترة الريبة إن تمت المقاصة الإلكترونية، فهل تعتبر صحيحة وهل يمكن إجراءها بعد إعلان إفلاسه ومن له الصلاحية بذلك؟؟

بالتالي هل يمكن الكشف عن التحويل الحاصل بحساب المصرف والذي أدى لحدوث المقاصة الإلكترونية في ظل وجود نظام السرية المصرفية؟؟

منهجية البحث:

إن دراستنا لموضوع "**تأثير حكم الإفلاس على المقاصة الإلكترونية**" ليست مجرد دراسة سردية هدفها نقل المعلومات، بل هي دراسة تأصيلية، تحليلية وانتقادية في بعض مواضيعها، سعينا من خلالها إلى استخلاص نتائج علمية وعملية تسهّل فيما بعد على الاستفادة منها في ظل نظامنا القانوني والقضائي وأيضاً النظام المصرفي.

خطة البحث:

لدراسة مدى تأثير حكم الإفلاس على المقاصة الإلكترونية، لا بدّ لنا من شرح ماهية كِلا النظامين وكيف نظّمهما القانون والنتائج المترتبة عليهما، لذلك سوف تكون الدراسة على قسمين:

القسم الأول: نتناول فيه النظام القانوني للإفلاس والمقاصة في ظل القوانين اللبنانية، إذ نعرض في الفصل الأول الإطار التشريعي لنظام الإفلاس في القانون التجاري، وفي الفصل الثاني الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة التقليدية في القانون المدني.

القسم الثاني: ونخصصه للمسؤولية الناشئة عن إجراء المقاصة للتاجر الذي يعلن إفلاسه في ظل نظام المعلوماتية، ونعرض في الفصل الأول الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة في النظام المصرفي في ظل نظام المعلوماتية، و الفصل الثاني الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة في ظل حكم الإفلاس.

ملخص تصميم الرسالة:

المقدمة

القسم الأول: النظام القانوني للإفلاس والمقاصة في ظل القوانين اللبنانية.

الفصل الأول: الإطار التشريعي لنظام الإفلاس في القانون التجاري.

المبحث الأول: ماهية نظام الإفلاس في ظل القانون.

المطلب الأول: لمحة تاريخية عن نظام الإفلاس.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لنظام الإفلاس.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس.

المطلب الأول : الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس بالنسبة للدائن.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس بالنسبة للمدين.

الفصل الثاني: الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة التقليدية في القانون المدني.

المبحث الأول: ماهية المقاصة التقليدية في القانون المدني.

المطلب الأول: مفهوم المقاصة في القانون المدني.

المطلب الثاني : تمييز المقاصة عما يتشابه معها من أنظمة في القانون.

المبحث الثاني: أنواع المقاصة في القانون المدني.

المطلب الأول: المقاصة القانونية.

المطلب الثاني: الأنواع الأخرى للمقاصة التقليدية.

القسم الثاني: المسؤولية الناشئة عن إجراء المقاصة للتاجر الذي يعلن إفلاسه في ظل نظام المعلوماتية.

الفصل الأول: الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة في النظام المصرفي في ظل نظام المعلوماتية.

المبحث الأول: الأنظمة المصرفية في ظل نظام المعلوماتية.

المطلب الأول: التعاميم المصرفية التي نظمت العمليات المصرفية في ظل نظام المعلوماتية.

المطلب الثاني: بطاقات الدفع الإلكتروني.

المبحث الثاني: ماهية المقاصة الإلكترونية المعتمدة في المصارف.

المطلب الأول: المبادئ العامة التي تحكم عملية المقاصة الإلكترونية.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمقاصة في ظل النظام المصرفي.

الفصل الثاني: الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة في ظل حكم الإفلاس.

المبحث الأول: مدى تأثير حكم الإفلاس على المقاصة التقليدية.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على المقاصة التقليدية.

المطلب الثاني: آثار حكم الإفلاس وفقاً للقواعد التقليدية على المقاصة.

المبحث الثاني: مدى ملاءمة قواعد الإفلاس في قانون التجارة لتحديد صحة أو بطلان المقاصة الإلكترونية الحاصلة من قبل العميل المفلس.

المطلب الأول: مدى مسؤولية المصرف بالكشف عن المقاصة التي يجريها العميل المفلس في ظل نظام السرية المصرفية.

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل.

وأخيراً نختم الرسالة بأهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات لتكون تحت نظر القائمين على سن القوانين والمكلفين بتطبيقها.

القسم الأول

النظام القانوني للإفلاس والمقاصة في ظل القوانين اللبنانية

كلمة إفلاس مأخوذة من النص اللاتيني، حيث تعني خيانة المدين لدائنيه الذين منحوه ثقتهم فلم يقم بوفاء ما في ذمته من دين تجاههم، والملاحظ أن مدلول الكلمة اللاتينية يشمل جميع المدينين على السواء، تجاراً كانوا أم غير تجار، على أن الإفلاس، حسب قانوننا المستمد من القانون الفرنسي، لا يشمل سوى التجار[١].

وفي اللغة العربية[٢] هي الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر، والإفلاس هو وسيلة من وسائل التنفيذ على المدين، ولا يطبق إلا على فئة خاصة من الناس هي فئة التجار وبالنسبة لنوع معين من الديون هي الديون التجارية، ومتى ما ثبت توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، أو ثبت أنه يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به، يحق لدائنيه اللجوء للتنفيذ على أمواله بطلب إعلان إفلاسه.

كما تختلف الأسباب والعوامل المؤدية إلى تأخر التاجر عن الوفاء بديونه، قد تكون نتيجة أزمات اقتصادية أو نتيجة أخطاء ارتكبها في تجارته، وممكن أن تسوء نية التاجر المشرف على الإفلاس، لدرجة أن يتعمد الإضرار بدائنيه، فيقدم على إخفاء دفاتره أو تبديد قسماً من ماله، أو الاعتراف مجاملة بديون غير متوجبة في ذمته سواء في دفاتره أو صكوكه.

وتعد المقاصة أداة وفاء وأداة ضمان، إذا أصبح المدين دائناً لدائنه وكان محل كل من الدينين المتقابلين– ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين– نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءاً، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة، فالمقاصة إذا هي أداة وفاء، وهي في الوقت ذاته أداة ضمان[٣] وهي سبب من أسباب انقضاء الموجبات في القانون.

إنّ نظام الإفلاس والمقاصة التقليدية هما كباقي الأنظمة القانونية والاقتصادية، تطرّقت لها النصوص القانونية لتنظيمها بسبب أهميتها بالعلاقات بين الأفراد ولما لها من نتائج بالغة الأهمية على الذمة المالية لهم من أجل حمايتها، لذلك كان لا بدّ من بحثهما كما تناولهما القانونين المدني والتجاري.

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (رزق) الله انطاكي، بالإشتراك مع (نهاد) السباعي، **الوجيز في الحقوق التجارية البرية**، جامعة دمشق، سنة ١٩٥٩م ،ص ٦٠٦.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (شفيق) خلف، إدارة **الإفلاس في القانون اللبناني المقارن**، الطبعة الاولى لا يوجد دار نشر، سنة ١٩٨٦م . ص ٧.

[٣] (عبد الرزاق) أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزء(٣) نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف– الحوالة– الإنقضاء**، دار إحياء التراث العربي بيروت– لبنان ١٩٥٨، ص.٨٧٣ و ٨٧٤.

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق، كيف نظّم القانون هذين النظامين لحماية الذمم المالية للأطراف المستفيدة منها؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل، من خلال تناولنا في الفصل الأول الإطار التشريعي لنظام الإفلاس في القانون التجاري، لننتقل بعدها في الفصل الثاني إلى بحث الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة التقليدية في القانون المدني.

الفصل الأول
الإطار التشريعي لنظام الإفلاس في القانون التجاري

إن نظام الإفلاس خاص بالتجار ويقابله الإعسار لغير التجار[1]، وقد جرى العرف القانوني على إلحاق كل من المصطلحين بطبيعة الشخص المناسب للصفة، فيقال إفلاس التاجر وإعسار الشخص المدين.

وقد نظّم قانون التجارة اللبناني موضوع الإفلاس في الباب الثاني من المادة ٤٨٩ إلى المادة ٦٢٩ والذي تضمن افتتاح الإفلاس، وآثار الحكم بإعلانه، ثم أصول المحاكمة فيه، وفي حقوق قضايا التفليسة، والحقوق الخاصة التي يمكن الإدلاء بها على التفليسة، فعندما لا يستطيع التاجر تفاديه بالصلح الودي مع دائنيه أو بواسطة الصلح الواقي عبر القضاء، يدخل بمرحلة الإفلاس، التي نظّمها القانون لما لها من آثار خطيرة على الحالة التجارية للتاجر، حيث يكون أمامه قبل هذه المرحلة الاتفاق مع دائنيه عن طريق الصلح الودي أو اللجوء إلى القضاء مطالباً بالصلح الواقي.

وحالة الإفلاس ليست موضوعاً معاصراً إنما ظهرت في العصر الروماني، ولها شروط كما ينتج عنها آثار مهمة تطال الدائنين والتاجر المفلس والغير، وهذه الآثار تكون في غاية الخطورة ليس فقط على وضع التاجر الاقتصادي والاجتماعي وحتى القانوني، إنما أيضاً على المتعاملين معه.

والسؤال الذي يطرح في هذا السياق، ما هي المراحل التي يمر بها التاجر الفرد قبل إعلان إفلاسه، وما هي الآثار التي تترتب على صدور حكم الإفلاس ؟؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال دراسة ماهية نظام الإفلاس في ظل القانون اللبناني (المبحث الأول) والآثار الناتجة عن صدور حكم الإفلاس (المبحث الثاني).

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (إلياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، الطبعة ١٩٩٩، عويدات للطباعة والنشر – بيرون/لبنان ص. ١٥.

المبحث الأول
ماهية نظام الإفلاس في ظل القانون

يرجع نظام الإفلاس إلى عصور لم تكن تسودها الأفكار الديموقراطية والاشتراكية السائدة في عصرنا هذا[1]؛ وكان نظام التنفيذ على نفس المدين ثم تطور وأصبح التنفيذ على ماله، حيث تأثر خذا النظام بتغيير الثقافات والمفاهيم السائدة في المجتمع وصولاً إلى تنظيمه بقوانين، وكأي نظام قانوني له تعريف خاص به، ونظراً لأهميته تمّ ضبط شروطه كي لا يطبق بطريقة تعسفية.

ولكي نقف على مفهوم هذا النظام قسّم هذا المبحث إلى (مطلب أول) لمحة تاريخية عن نظام الإفلاس، و (مطلب ثاني) الشروط الشكلية والموضوعية لنظام الإفلاس.

المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الإفلاس

نظراً لأهمية نظام الإفلاس ونتائجه على الحياة الاقتصادية وآثاره الوخيمة على التاجر ومستقبل تجارته وما له من خصوصية كان لا بد! للمشرع اللبناني من أن ينظّمه ويضبط أحكامه من خلال قانون التجارة اللبناني الصادر سنة ١٩٤٢ عن القانون الفرنسي، في الكتاب الخامس الذي ينقسم إلى ستة أبواب، وعطفاً على ما جاء في المقدمة عن تاربخ الإفلاس، فوكيل التصفية يقوم ببيع أملاك المدين دفعة واحدة، وتوزيع ثمنها على الدائنين، ومع الوقت أصبح الأمر أقل

---

[1] نظام الإفلاس في الاصل يرجع الى القانون الروماني، فقد كان نظام التنفيذ على أموال المدين في القانون الروماني نظاماً جماعياً حيث تنتقل فيه حيازة أموال المدين جميعها الى الدائنين ثم بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين بنسبة ديونهم و بذلك إرتسمت الخطوة الأولى في نظام الإفلاس. وقد إعتمدت الجمهوريات الإيطالية بنظام القانون الروماني وأضافت إليه بعض القواعد وقربته من نظام الإفلاس في صورته الحالية. ثم صدر التقنين الفرنسي الأول سنة ١٦٧٣ متضمن القواعد ذاتها التي كانت سارية في الجمهوريات الإيطالية، ثم أكملت النقص في تشريعات لاحقة، وعندما صدر التقنين الفرنسي عام ١٨٠٧ تضمن نظام الإفلاس في الباب الثالث منه،وكان يتميز بالقسوة الزائدة على المدين المفلس، عملاً بتوجيهات نابليون ونظراً للظروف السياسية التي كانت تمر فيها فرنسا في ذلك الوقت. أدى ذلك إلى هرب المدينين عند أول بادرة من بوادر الإفلاس، وبالتالي أدخل القانون الفرنسي في ٢٨ أيار ١٨٣٨ التعديلات الازمة لتخفيف هذه القسوة.

أُنظر في تفصيل ذلك (محمد) السيد الفقي، **القانون التجاري الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك**، منشورات الحلبي سنة ٢٠٠٢، ص ٢٧٣.

صرامة، فعندما يتبيّن أن المدين حسن النية يتم بيع أملاكه بالتجزئة، حفاظاً على سمعته، أما إذا كان سيء النية فيكون للدائنين حرية الخيار بين طلب بيع أموال المدين جملة أو تجزئة، وفي العصور الوسطى تمّ إضافة الصلح الواقي، وإبطال تصرفات المدين خلال فترة الريبة، على أثر إزدهار المدن التجارية في إيطاليا[١].

إلا أن نظام الإفلاس لم يقف عند هذا الحد بل دخل التشريع، بعد أن انتقل إلى المدن الفرنسية على أثر الاتصال بين البلدين، حيث كان التشريع الأول سنة ١٦٧٣ الذي نظم التجارة البرية وأدخل أحكام الإفلاس، دون أن يفرق بين التاجر والشخص المدني، وكانت أحكام الإفلاس تطبّق على الجميع، إلا أنه في سنة ١٨٠٧ صدر قانون الإفلاس الذي حصر تطبيق نظامه بالتجار دون غيرهم، وتضمّن تنظيم مفصّل ودقيق لأحكامه، وقد أدخل عليه بونابرت فيما بعد أحكام صارمة تقضي بحبس المدين المفلس أياً كان سبب إفلاسه وحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية، دونما تفريق بين حسن النية أو سيئها، تلافياً للتجاوزات التي كان يرتكبها بعض التجار، الذين يلتزمون تمويل الجيش، وبتاريخ ٢٨ أيار ١٨٣٨ عدّل المشرع بعض قواعد قانون ١٨٠٧، بالنسبة للمفلس حسن النية والسيء الحظ، فخفّف من حدتها، إذ أخذ بالتفرقة بين التاجر الذي تضطرب أعماله بسبب إهماله في تجارته وإساءة التصرف، وبين التاجر حسن النية سيء الحظ الذي يرتد ما يصيبه من اضطراب مالي، لا إلى إهمال في التجارة أو إساءة التصرف، بل إلى ظروف غير متوقعة لم يكن بإمكانه تجنبها كأن تهلك أمواله بسبب كوارث طبيعية أو أزمة اقتصادية، أو تقوم بوجهه منافسة قوية[٢].

من ثم صدر قانون ٤ إذار ١٨٨٩ الذي تضمن إضافة نظام التصفية القضائية، قضى باستمرار المدين الحسن النية بإدارة أمواله وتعيين مصفٍ يعاونه، إلى أن تنتهي بالصلح مع المدين، أو إقفالها لعدم كفاية الموجودات، أو إعلان إفلاسه، يليه المرسوم الاشتراعي بتاريخ ٨ آب ١٩٣٥ تضمن تبسيط أحكام الإفلاس وشموله بالإضافة للتجار، مديري وأعضاء مجالس إدارة الشركات، وقد صدر من بعده مرسوم بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٥٥، الذي حل قانون التجارة محل أحكام الإفلاس بموجب الأمر الصادر بتاريخ ٢٢ ك٢ ١٩٥٨، فألغي الصلح للمدين، معتبراً أن جماعة الدائنين واقعة حتماً في حالة الاتحاد، واستبدل نظام التصفية بنظام التسوية القضائية، فتنتهي إما بالصلح أو الاتحاد أو الإفلاس، وعدّل التشريع بالقانون الصادر بتاريخ ١٤ تموز ١٩٦٧، ففرّق

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، مرجع مذكور سابقاً ص. ١١، ١٢.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس** ٤، المرجع أعلاه ص.١٢.

بين المؤسسة التجارية وصاحبها، فأبقى له إدارتها إن تبيّن في ذلك جدوى، عن طريق التسوية القضائية، وإن حكم شخصياً على المدين بالإفلاس، كما أبقى على الإفلاس التقصيري والاحتيالي[١]، وأضاف نظام الإفلاس الشخصي للذين يتولون إدارة الشركات من مديرين وأعضاء مجالس الإدارة، وحظر على من يعلن إفلاسهم الشخصي، إدارة أية مؤسسة إن عادت للشركة أو للفرد، وبقي القانون الفرنسي غير مستقر حتى التعديل الأخير سنة ٢٠٠٤.

أما في لبنان فبقي قانون التجارة خاضع للتشريع العثماني المستمد من القانون الفرنسي حتى سنة ١٩٤٢، حيث صدر قانون التجارة اللبناني بتاريخ ٢٤ كانون الأول ١٩٤٢ بالمرسوم الاشتراعي ١٩٤٣ بملحق العدد ٤٠٧٥[٢]، وتضمن نظام الصلح الاحتياطي والإفلاس في الكتاب الخامس منه، من المادة ٤٥٩ حتى المادة ٦٦٧.

ومن أهم التعديلات التي أدخلها نظام الصلح الاحتياطي وألغى نظام التصفية القضائية التي وضعها حاكم لبنان الكبير سنة ١٩٢٤، كما عدّل عملية تحقيق الديون، فأصبح يجري التحقيق دون أن تعقد جمعية الدائنين[٣].

وللإفلاس مفهوم لغوي[٤] وكذلك قانوني، وما يهمنا في هذا الإطار التعريف القانوني للإفلاس حيث نصّت المادة ٤٨٩ في القانون التجاري اللبناني على أنه: "يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر ينقطع عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنّها غير مشروعة".

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، المرجع مذكور سابقاً ص. ١٢و١٣.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، المرجع أعلاه، ص. ١٦ و ١٧ و١٨.

[٣] أُنظر في تفصيل ذلك (سيبيل) جلول، **نظام الإفلاس وخصائصه**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠١٢، ص.٩ و ١٠.

[٤] "الإفلاس في اللغة العربية مشتق من كلمة فلوس، والفلس "معروف، والجمع في القلة أفلُس، وفلوس في الكثير، وبائعه فلّاس. وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يُفلس إفلاساً: صار مُفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً ... وفي الحديث: من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به، أفلس الرجل إذا لم يبقَ له مال، يراد به أنّه صار الى حال يقهر عليها، وأذّل الرجل صار إلى حال يذِل فيها.

وقد فلّسه الحاكم تفليساً: نادى عليه أنه أفلس": الإمام العلامة أبي الفضل (جمال الدين) محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، **لسان العرب المجلد السادس**، بيروت ١٩٥٦ ص. ١٦٥، مقتبس من التعريف.

انطلاقاً من نص هذه المادة ومع عدم وجود تعريف واضح وصريح للإفلاس في القانون فقد اعتبر الفقهاء أن الإفلاس هو عبارة عن "نظام يطبق على التجار ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين، الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، في مواعيد استحقاقها، وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين، تحصيل حقوقهم ضمن حدود الأموال التي يملكها التاجر المفلس"[١].

كما أن لهذا النظام أهداف وضع لأجلها كحماية دائني المفلس من تهريبه لأمواله بعد أن يدخل بهذه الحالة، فالإفلاس كأي نظام قانوني جاء لمعالجة حالة موجودة في المجتمع وله أهداف يحققها من خلال تدابيره الأولية وإجراءاته، تكمن أبرزها في غرضين كالآتي:

أ- حماية الدائنين من مدينهم المفلس، فنظام الإفلاس يمنعه من تهريب أمواله، فبعد صدور حكم الإفلاس يعمل إلى غلّ يد المدين المفلس عن إدارة أمواله ووضعها بإدارة وكيل التفليسة لتوزيعها على الدائنين، ويكون للحكم أثر رجعي خلال مدة معينة قبل صدوره وهو ما يعرف بفترة الريبة فتلغى خلالها كل تصرفات المفلس المريبة للشك والتي تضر جماعة الدائنين.

ب- حماية الدائنين من بعضهم البعض، ففي حالة الإفلاس، يخشى كل دائن من دائني المفلس على أمواله فيسعى لاستيفاء دينه بغض النظر عن حقوق الدائنين الآخرين، فتهدف قواعد الإفلاس لتحقيق المساواة بينهم بتنظيم توزيع الأموال بشكل عادل وفق مبدأ المساواة بالخسارة، فيعمد وكيل التفليسة بتوزيع ما تبقى من أموال المفلس بشكل متساوي بين الدائنين كي يعيد بأقصى قدر ممكن لكل دائن ما يمكن من دينه[٢].

بعد أن حاولنا معرفة جذور نظام الإفلاس ومفهومه والهدف منه، ننتقل إلى مناقشة الشروط المفروض توفرها لإعلان حالة الإفلاس.

---

[١] (الياس) ناصيف، **الإفلاس ٤**، عويدات للطباعة والنشر- بيروت لبنان، الطبعة ١٩٩٩، ص. ١٤، وبهذا المعنى أُنظر أيضاً (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري (الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان، ٢٠٠١م.-١٤٢١هـ، ص. ٢٦٣.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك**، الطبعة الأولى منشورات الحلبي، بيروت-لبنان ٢٠٠١ ص.٢٦٣، ٢٦٤. وأنظر أيضاً (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة ٤**، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط بيروت-باريس و منشورات عويدات بيروت-باريس ١٩٨٦ ص. ١٤.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لنظام الإفلاس

كما سبق بيانه فإن حالة الإفلاس هي حالة توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، إلا أنّ هذه الحالة والإجراءات التي لا بدّ أن تبدأ وأن تستمر، تخضع للقضاء حتى تنظّم ويتم الإشراف عليها.

ونصوص قانون التجارة التي تتناول الإفلاس تعتبر جميعها متعلقة بالنظام العام ويعود للمحكمة الناظرة في الدعاوى الإفلاسية وتلك الناشئة عنها تطبيق النصوص القانونية وإن لم يدلي بها الفرقاء[1].

وقد نظّم قانون التجارة شروط تطبيقه، وقبول الدعوى لإعلانه، فشمل شروطا لا بدّ من توفرها مجتمعة وهي مقسّمة: شروط موضوعية وشروط شكلية، درسها وناقشها أيضاً فقهاء القانون، كما نظمهما قانون التجارة في المادتين ٤٨٩ و ٤٩٠ .

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن يتمحور حول الشروط التي يجب توافرها وما إذا كان يوجد حالات استثناء عليها أم لا؟

وهذا ما سنجيب عليه من خلال دراسة هذا المطلب لشروط موضوعية تتعلّق بالشخص المطلوب إعلان إفلاسه (الفقرة الأولى)، و شروط شكلية (الفقرة الثانية) توجب أن يصدر حكم قضائي لإعلان هذه الحالة.

فقرة أولى: الشروط الموضوعية لإعلان الإفلاس

ان نظام الإفلاس لا يطبق إلا على تاجر قد توقف عن دفع ديونه، وهذا التاجر قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وقد حدد قانون التجارة الأشخاص الذين يطلق عليهم هذه الصفة، إن كان تاجراً فرداً أو شركةً، كما لا بدّ لكي يشهر إفلاسه أن تجتمع هذه الصفة مع حالة التوقف عن الدفع في الوقت ذاته، إلا أن هناك حالات إستثنائية سمح فيها القانون بإشهار إفلاسه في حال توقف عن ممارسة التجارة أو وفاته، خلال مدة زمنية محددة، فتتضمن الشروط الموضوعية إذا توفر صفة التاجر (نبذة أولى) والتوقف عن الدفع (نبذة ثانية) بالإضافة إلى اجتماع شرطي صفة

[1] (بدوي) حنا، **تجارة، إجتهادات ونصوص، الجزء الأول**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت–لبنان ١٩٩٨ ص. ٧.

التاجر وحالة التوقف عن الدفع معاً (نبذة ثالثة)سنداً للمادة ٤٨٩ من القانون التجاري[١] **فما تفسير كل من هذه الشروط؟**

هذا ما سنجيب عنه فيما يأتي:

نبذة أولى: صفة التاجر

حددت المادة ٩ من قانون التجارة[٢] أنّ الإفلاس يطبق بشكل حصري على التجار الأفراد والشركات التجارية، والشركات المدنية التي تتخذ صفة شركة مغفلة أو شركة توصية مساهمة وإن لم تكن من التجار[٣].

فالتاجر هو كل من مارس الأعمال التجارية بصورة مستمرة منتظمة باعتبارها مورداً للرزق وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير ولا بدّ أن تتوفر له الأهلية التجارية[٤]، ولكي يكتسب الشخص الطبيعي صفة تاجر يجب أن يزاول التجارة بصورة مستمرة (أولاً)، وباسمه ، ولحسابه الخاص (ثانياً) وأن يتمتع بالأهلية التجارية (ثالثاً):

---

[١] أنظر في تفصيل ذلك نص المادة ٤٨٩ قانون تجاري صفحة ١٤ من البحث الراهن.

[٢] نصت المادة ٩ من قانون التجارة الفقرة الأولى: "التجار هم أولا: الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية، ثانياً الشركات التي يكون موضوعها تجارياً".

وقد أضافت الفقرة الثانية وبصورة إستثنائية الشركات المدنية: "أما الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها إتخذت صفة الشركات المغفلة أو شركات التوصية المساهمة فتخضع لجميع موجبات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث الآتين ولأحكام الصلح الإحتياطي والإفلاس المقررة في الكتاب الخامس من هذا القانون".

(حسام) عفيف شمس الدين، **قوانين التجارة والمصارف والنقود**، مؤسسة المنشورات القانونية بيروت ٢٠٠٤، ص.٢.

الفصل الثاني: دفاتر التجارة*.

الفصل الثالث: سجل التجارة*.

[٣] (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، الطبعة الأولى، منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات، بيروت–باريس ١٩٨٦ ص. ٢٥.

[٤] (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري**، مرجع مذكور سابقا، ص ٢٩٩.

أولاً: مزاولة التجارة بصورة مستمرة:

يجب لاكتساب صفة تاجر أن يمارسها الشخص كمهنة له، وعليه احتراف الأعمال التجارية، والمقصود هنا الأعمال التجارية بطبيعتها، وليس الأعمال التجارية بالتبعية كما نصت م. ٦ و ٧ من قانون التجارة اللبناني[١].

---

[١] المادة ٦: "إنّ الأعمال المبينة فيما يلي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمال تجارية برية، وكذلك جميع الأعمال التي يمكن إعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاته وغاياتها:

١- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء أبيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.

٢- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها، أو إستئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

٣- البع أو الإستئجار أو التاجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.

٤- أعمال الصراف والبنكا.

٥- مشروع تقديم المواد.

٦- مشروع المصانع وان لم يكن مقترن بإستثمار زراعي، إلا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط.

٧- مشروع النقل براً أو جواً أو على سطح الماء.

٨- مشروع العمالة والسمسرة.

٩- مشروع الضمان ذي الأقساط المحددة.

١٠- مشروع المشاهد العامة.

١١- مشروع التزام والطبع.

١٢- مشروع المخازن العمومية.

١٣- مشروع المناجم والبترول.

١٤- مشروع الأشغال العقارية.

١٥- مشروع شراء العقارات لبيعها بربح.

١٦- مشروع وكالة أشغال."

المادة ٧: "تعد أيضاً أعمالاً تجارية بحرية:

١- كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد إستثمارها تجارياً أو بيعها، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه.

٢- جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال أو أشرعة أو مؤن.

٣- إجارة السفن أو لتزام النقل عليها والإقراض والإستقراض الجزافي.

ولا يشترط أن يكون العمل التجاري الذي يقوم به هو العمل الوحيد والأصلي، لأنه قد يزاول إضافة إليها أعمال أخرى غير تجارية، وقد يكون عمله التجاري ثانوي ويكتسب أيضا صفة تاجر، كالموظف الحكومي، ولديه محل تجاري[1]، والمهنة التجارية التي يزاولها الشخص إلى جانب مهنته الرئيسية يجب أن تكون متميزة ومختلفة عنها، وغير تابعة لها، وإلا اعتبرت عملاً مدنياً.

أ- حالة ممارستها بصورة مستترة:

ليس من الضروري لاكتساب صفة تاجر أن يزاولها بصورة علنية، فيتساوى الأمر إن مارس التاجر تجارته علناً أو بصورة خفية أو مستترة، كما لو زاولها تحت اسم شركة صورية، أو بواسطة شخص مستعار.

في حالة التاجر المستتر يكون للمدين العودة وفق نظرية الظاهر على الشخص الظاهر أو التاجر المستتر، وله الحق بالاختيار وفقاً لمصلحته مراعاة للغير حسني النية.

كما أن بعض الفقهاء رؤوا أنّ إعلان الإفلاس جائز بالنسبة للشخص الظاهر والشخص المستتر في ذات الوقت، والسير بإجراءات الإفلاس بوجههما معاً، في ذات الدعوى[2] .

ب- حالة التجارة بالأشياء غير المشروعة:

الأشياء غير المشروعة هي التي تخالف النظام العام والآداب العامة، مثل التجارة بالأشياء الممنوعة كالمخدرات، وقد رأى الفقه أنّ الطبيعة غير المشروعة للأشياء المتاجر بها لا تعفي الشخص من صفة التاجر وذلك حماية للغير حسني النية مع تطبيق عقوبات قاسية بحقهم، أما القضاء فاستقر على عدم منحه الصفة التجارية[3].

وتجدر الإشارة هنا وتعليقاً على هذا الرأي، **أنه كيف يمكن أن يكون الغير حسني النية إن كان موضوع التجارة غير مشروع؟** إلا إذا كان المقصود هنا اكتساب صفة تاجر من موضوع آخر

٤- وسائل العقود المختصة بالتجارة البحرية كالإتفاقات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم وإستخدامهم للعمل على بواخر تجارية.": (حسام) عفيف شمس الدين، **قوانين التجارة والمصارف والنقود**، مؤسسة المنشورات القانونية بيروت ٢٠٠٤، ص. ٢.

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت-باريس الطبعة الأولى ١٩٨٦، ص.١١٠.

[2] (إلياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، منشورات البحر المتوسط و منشورات عويدات، بيروت-باريس الطبعة الأولى ١٩٨٦، ص.١١١.

[3] (إلياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ١١٢.

منفصل عن موضوع المتاجرة بالمخدرات، وبرأينا عدم اكتساب صفة تاجر للتجارة بالممنوعات لأن ما بني على باطل فهو باطل.

ج- الاستثناء على منح صفة تاجر:

إن بعض أصحاب الحرف لا يمكن أن يكتسبوا صفة تاجر، وذلك نظراً لطبيعة العمل القائمين به والذي لا يتصف بالضخامة ليدخلهم بالإفلاس، لأن هذه الأعمال ذات نفقات زهيدة كأصحاب الحرف البسيطة، سنداً لنص المادة ١٠ التي نصت على "أن الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات زهيدة كالبائع الطوّاف أو البائع بالمياومة، أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد النشر التي يوجبها القانون[١]".

ثانياً: مزاولة التجارة باسم الشخص ولحسابه الخاص:

إضافةً لمزاولة الشخص العمل التجاري، يجي أن يمارسه باسمه ولحسابه الخاص، ليصار إلى تحمله تبعات هذا العمل، فعمل الشخص في محل أبيه لا يعطيه صفة تاجر، وكذلك المدير في شركة التضامن الذي يعمل باسم ولحساب الشركة[٢].

لم ينص القانون على هذا الشرط بشكل صريح، ولكن فرضته طبيعة الأعمال التجارية وما يستتبعها من ثقة وسرعة بالتعامل فيها، بمعنى التجار الذين يعملون لحسابهم ويتحملون النتائج.

ثالثاً: الأهلية التجارية:

لم ينص قانون التجارة اللبناني على الأهلية التجارية، إلا في النسخة السابقة منه قبل التعديل، بما يتعلق بالمرأة المتزوجة، حيث كانت تعتبر ناقصة الأهلية وتحتاج إذن زوجها لممارسة التجارة، ولكن عدّلت المواد (١١- ١٢و١٣) بالقانون ٩٤/٣٨٠، وأصبح للمرأة الأهلية الكاملة لممارسة التجارة ولا تحتاج إذن زوجها.

فالبحث عن الأهلية يخضع بالتالي لقانون الموجبات والعقود، بالإضافة لما أبقى عليه من

---

[١] (حسام) عفيف شمس الدين، **قوانين التجارة والمصارف والنقود**، مرجع مذكور سابقاً ص. ٢.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف المرجع أعلاه ص. ١١٢.

أحكام سارية المفعول من مجلة الأحكام العدلية، وهناك بعض القيود أوردتها بعض القوانين بصورة خاصة تتعلق بوظيفة الشخص وحظرت عليه ممارسة التجارة وهذا ما سنبحثه فيما يلي:

أ- الأهلية في قانون الموجبات والعقود[1]:

نظّم قانون الموجبات والعقود اللبناني الأهلية، حيث نصّ في المادة ٢١٥على أنّ "كل شخص أتمّ الثامنة عشر من عمره هو أهل للالتزام، ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني، وفي المادة ٢١٦ من نفس القانون "إن تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز كالصغير والمجنون تعدّ كأنها لم تكن، أما تصرفات الأشخاص الذين لا أهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز هي قابلة للإبطال كالقاصر المميز، ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الأهلية أن يدلي بحجة الإبطال فهي من حقوق فاقد الأهلية نفسه أو وكيله أو ورثته"، وأضاف في المادة ٢١٧ "إن القاصر المأذون له على وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة لا يجوز له الاستفادة من الأحكام السابقة، ولكنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجته".

يستنتج من ذلك أنّ الأصل في الأهلية سنداً للقانون اللبناني لمن أتمّ ١٨ سنة، أما من هو دون هذا العمر يعتبر ناقص أهلية وكذلك حالة من أتم السن القانوني وصدر حكم من المحكمة ينقصها أو يعدمها، كما أنه يختلف الحال إن كان مميزاً أو غير مميز، والأهلية التجارية تختلف عن الأهلية المدنية، حيث يمكن إعطاء صلاحية للقاصر المميز، المأذون له من وليه القانوني، بممارسة التجارة فيتحمل التبعية كالتاجر الراشد.

كما ساوى القانون بين المرأة والرجل من حيث الأهلية، حيث أعطى للمرأة المتزوجة الحق بممارسة التجارة بعد تعديل أُدخل على المواد ١١ و١٢ و١٣، من قانون التجارة، بموجب القانون ٩٤/٣٨٠ والمنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/١١/١٠، وسنداً للمادة ١١ منه أصبح للمرأة الأهلية الكاملة لممارسة الأعمال التجارية، كما أعطاها بالمادة ١٢ الحق بالقيام بأي عمل من أجل مشروعها التجاري، والمادة ١٣ منحتها الأهلية أيضاً بالدخول في شركة التضامن أو أن تكون مفوضة في شركة توصية.

مع التنويه أنه قبل وضع المرسوم الاشتراعي ٤٣/٣٠٤، كانت المرأة لها أيضاً الأهلية التجارية ولكن كانت تعتبر ناقصة أهلية وتحتاج إذن زوجها لممارسة التجارة.

---

[1] (أحمد) حسين الموسوي، **قانون الموجبات والعقود**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان ٢٠٠٩، ص. ٣٠.

ب- فقدان الأهلية ونقصها:

إن ما يميز بين فقدان الأهلية أو نقصانها هو معيار القدرة على التمييز، ففاقد الأهلية هو شخص غير مميز، أما ناقصها فهو مميز، وفقدان التمييز يكون بسبب العمر كالصغير أو لسبب عضوي كالجنون وتكون أعماله باطلة بطلاناً مطلقاً سنداً للمادة ٢١٦ م.ع، أما ناقص الأهلية التجارية فهو كل صغير مميز والسفيه والمعتوه، كما نصت عليه المادة ٢١٦ م.ع.، وتكون أعمال ناقص الأهلية قابلة للإبطال إلا إذا كان مأذون له بممارسة التجارة فإنه يعامل معاملة الراشد، بالحدود التي يشملها الإذن، إن لم يكن شامل.

يبقى أن نشير إلى عدم الأهلية التجارية، فتجتمع مع عدم الأهلية العادية إن كان الشخص قاصر دون ١٨ عشر وغير مأذون له من وليه القانوني، والمعتوه والمجنون والمحجور عليه.

ج- منع بعض الفئات من ممارسة التجارة:

هناك بعض الفئات الوظيفية التي تمنع ممارسة المنتسب إليها أو العامل فيها من ممارسة التجارة، كقانون الموظفين، ولكن ليس لنقص في أهليتهم، مما يجب الانتباه أنه في حالة مارسوا التجارة يكتسبون صفة تاجر وتقع أعمالهم صحيحة ولكن يعاقبون بعقوبة مسلكية تأديبية، وكذلك قوى الأمن والجيش والمحامين، ورجال الدين.

د- إثبات صفة تاجر: على من يدعي أن المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجر، يكون عليه عبء الإثبات وذلك بكافة الطرق بما فيها بينة الشهود والقرائن كما أنه للمحكمة أن تثبت هذه الصفة من تلقاء نفسها انطلاقاً من سلطتها بإعلان الإفلاس، لتعلق إجراءاته بالنظام العام، وصفة التاجر صفة قانونية تخضع لتقدير محكمة الأساس، ويكون لمحكمة التمييز الحق بمراقبة الوصف المُعطى للوقائع[١]، بالإضافة إلى أن التسجيل في السجل التجاري لا يعتبر كافٍ لإثبات هذه الصفة، وعدم التسجيل لا ينفيها، ويمكن إثبات صفة تاجر بكافة الطرق بما فيها الشهود والقرائن.

---

[١] أنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) كمال طه و(علي) البارودي، **القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك**، منشورات الحلبي الطبعة الأولى، بيروت-لبنان ٢٠٠١ - ١٤٢١هـ ص. ٣٠١ و ٣٠٢.

نبذة ثانية: التوقف عن الدفع:

لقد اشترط القانون أن يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه، دون أن يعرّف ذلك بشكل صريح ممّا دفع بالفقه والقضاء الى تحديد مفهومه القانوني، حيث يجب أن تتوفر بالدين شروط معينة حتى يُقضى بالإفلاس كما أن حالة اعتماد وسائل غير مشروعة من قبل المُفلس لتغطية وضعه الاقتصادي الحال يعتبر من قِبل التوقف عن الدفع، ولا بدّ من إثبات هذه الحالة.

والوقوف عن الدفع كما هو واضح، هو عجز التاجر عن أداء دين تجاري حال في ميعاد استحقاقه، وبذلك يختلف عن الإعسار الذي يعرفه القانون المدني بأنه عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة، للوفاء بديونه المستحقة الأداء[١].

بالتالي يمكن الاستنتاج بأن التوقف هو عدم كفاية السيولة عند استحقاق الديون رغم وفرة الموجودات عند التاجر، أي تكون ذمته موسرة كما لو كانت أمواله عقارات يصعب بيعها بسرعة أو كانت له حقوقاً مستحقة بعد آجال طويلة، كذلك قيام التاجر بتسديد ديونه في الموعد المُحدّد رغم إعساره، عن طريق اقتراض أو بيع أمواله للوفاء بها[٢].

ويوجب الاجتهاد والفقه أن يكون هذا التوقف ناتج عن عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية، ولا يقتصر فقط على مجرد الوقوف المادي عن الدفع، فيُستنتج بأن الوقوف عن الدفع الذي يمكن من أجله شهر الإفلاس يجب أن يتوفر به عنصرين، الأول هو الوقوف المادي عن الدفع، والثاني فقدانه لائتمانه وعدم قدرته على الاستمرار بالتجارة، أي عجز حقيقي، ويخضع تقدير حالة التوقف عن الدفع لمحكمة الموضوع، "لا يعتبر التاجر في حال التوقف عن الدفع إلا إذا أصبح مركزه المالي والتجاري مُنهاراً، وليس في وسعه متابعة تجارته ومواجهة استحقاقه، أما التاجر الذي يمتنع عن دفع دين عليه لدوافع جدية، في حين يستمر في دفع بقية

---

[١] (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري**، مرجع مذكور سابقا، ص ٣٠٤.

[٢] انظر قرار محكمة التمييز اللبنانية في ١٤ إيار ١٩٦٩ (مجموعة حاتم ج ٩١ص٢٠)

ان الوصف القانوني لحالات الانقطاع عن الدفع تخضع لرقابة محكمة التمييز بإعتباره عنصراً قانونياً للإفلاس أما الملاءة أو العدم فإنها تبقى بعيدة عن نطاق رقابة محكمة التمييز لأنها لا تشكل هذه الحالة القانونية وإن كان يمكن التحقق منها في معرض البحث عن وضع التاجر المالي العام.

وأنظر أيضاً (مصطفى) كمال طه مرجع مذكور سابقاً، ص ٣٠٤.

ديونه في صورة اعتيادية، فلا يجوز اعتباره في حال التوقف عن الدفع"[1].

أولاً: شروط الدين:

يتأثر تقدير هذه الحالة بالدين الواجب تسديده، فيجب أن يكون الدين أكيداً، حالا، ومحققاً، وخالياً من النزاع[2] مهما كانت قيمته، وأن يكون دين تجاري سواءاً كان طبيعياً أو تبعياً، إلا أنه يبقى من حق الدائن بالدين المدني أن يُطالب بإشهار إفلاس التاجر إن استطاع أن يُثبت توقفه عن تسديد أحد ديونه التجارية.

والعبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع، فإذا كان الدين تجارياً عند نشأته وأصبح مدنياً عند استحقاقه فلا يجوز شهر الإفلاس بمقتضاه[3] .

ويكفي حصول التوقف عن دفع دين واحد ناتج عن عجز حقيقي، لكي يتحقق شرط التوقف الذي يؤدي إلى شهر الإفلاس، إذ لا يشترط أن يكون عاماً وشاملاً جميع ديونه، كما يمكن أن يكون التوقف قد حصل تجاه دائن واحد إذ لا يشترط حصوله في مواجهة جميع الدائنين، ويكفي أيضاً أن يحصل بصورة مستترة إذ لا يشترط أن يحصل بصورة علنية أو مشهورة[4].

ويرى الاجتهاد بأن عدم دفع دين تجاري واحد لا يكفي للقول بتوفر حالة الانقطاع عن الدفع التي لا يمكن إلا أن تكون لحالة المدين المنهارة بشكل نهائي[5].

يظهر التناقض بين اجتهاد المحكمة والرأي الفقهي، لكن الأرجح القصد من التوقف المرجو هو الذي يحدث للتاجر بحال انقطاعه نتيجة وضعه الاقتصادي المنهار ويكون غير قادر أن يسيّر شؤونه ممّا يحمل ضرر على المتعاملين معه، فيكفي أن يُثبت التوقف عن دين واحد ليؤدي إلى

---

[1] (حسين) زين، **خلاصة الإجتهاد والمقالات في الدوريات والمجموعات القانونية، إبطال- إفلاس ١، الموسوعة القانونية اللبنانية**، دار النشر وتاريخ النشر غير مذكورين، ص. ٦٦١ :" بداية ١٩٨٠/٨/٢٨- العدل ١٩٨١:١٨٤".

[2] قرار محكمة الفرفة الإبتدائية الأولى قرار رقم ٤٧ تاريخ ١٩٩٤/٤/٧، وانظر أيضاً (حنا) بدوي، **تجارة، الجزء الأول، إجتهادات**، منشورات الحلبي، بيروت- لبنان سنة ١٩٩٨، ص١٣.

[3] (عفيف) شمس الدين، **أحكام الإفلاس**، بيروت ٢٠٠٠، غير مذكور تاريخ النشر ولا دار النشر ص. ٣١.

[4] (الياس) ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الخامس تنفيذ العقد ٣**، لا يوجد دار نشر ١٩٩٥، ص. ١٢٧.

[5] (حسين) زين، **خلاصة الاجتهاد والمقالات في الدوريات والمجموعات القانونية، إبطال- إفلاس ١، الموسوعة القانونية اللبنانية**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٦٦٢ ،"استئناف فرنسية ١٩٧٤/١٠/١٦- حاتم ج. ٣٩:١٦٧".

إفلاسه[1].

ثانياً: حالة اعتماد وسائل غير مشروعة:

عندما يكون الوضع المالي للتاجر ميؤوساً منه، قد يعمد بقصد تأخير إصدار حكم الإفلاس بحقه إلى اللجوء لوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة ولا تدعم الثقة المالية للتاجر سنداً لنص المادة ٤٨٩ من قانون التجارة اللبناني، بهدف إخفاء الحقيقة كي يطيل حياته التجارية ويؤخر شهر إفلاسه، مثل بيع البضائع بسعر ضئيل أقل من سعر الشراء الحقيقي، أو تحرير كمبيالات أو سندات مجاملة، أو الاقتراض بفوائد ربوية، أو رهن جميع عقاراته، فهذه الأعمال تحمل في طياتها غش، يلحق بالدائنين الضرر.

بالفعل صدر عن محكمة إستئناف بيروت في ٢٠ شباط ١٩٦٤ حُكماً، قضت فيه استناداً إلى نص المادة ٤٨٩ تجارة بأنه يجوز إعلان إفلاس التاجر حتى ولو لم ينقطع عن الدفع إذا ثبت أنه يستعمل طرقاً غير مشروعة لتأخير الاستحقاقات المتوجبة عليه[2].

ومع ذلك من الناحية العملية فإن هذه الطرق الاحتيالية لا تكفي لشهر إفلاس التاجر إذ يجب لطلبه إلى جانب الحالة المالية المنهارة والائتمان المفقود، أن يتوقف التاجر توقفاً مادياً عن دفع أحد ديونه التجارية[3].

ثالثاَ: إثبات حالة التوقف:

كما سبق بيانه فإن التوقف عن الدفع يظهر من خلال أحد الحالتين:

الحالة الأولى تعتبر حالة ظاهرة وهي عجز التاجر المادي وعدم دفعه ديونه مهما كان مقدار الدين وإن كان ديناً واحداً.

والحالة الثانية اعتماد وسائل غير مشروعة لإطالة حياته التجارية.

---

[1] قرار محكمة الغرفة الإبتدائية الأولى في لبنان الشمالي قرار رقم١٧٥ تاريخ ١٩٩٤/٦/٦، (حنا) بدوي، **تجارة الجزء الاول، إجتهادات**، منشورات الحلبي، بيروت –لبنان سنة ١٩٩٨.ص ٢٤.

[2] (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري، الأوراق التجارية– الإفلاس– العقود التجارية– عمليات البنوك**، مرجع مذكور سابقاً ص. ٣٠٧/ وأنظر أيضاً مجموعة حاتم جزء ٥٥ ص. ١٦.

[3] (مصطفى) كمال طه، (علي البارودي) ، **القانون التجاري، الأوراق التجارية– الإفلاس– العقود التجارية– عمليات البنوك**، المرجع أعلاه ص. ٣٠٧.

فاستناداً على مبدأ البينة على من ادعى يكون موجب إثبات توقف التاجر عن الدفع على من يطلب إفلاسه[1]، ومن هذه الوسائل التي يمكن أن يعتمدها مثال عدم دفع أوراق تجارية، أو حتى واقعة مادية كإقفال التاجر لمحله هرباً من مطالبة الدائنين.

نبذة ثالثة: إجتماع شرطي صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع معاً

لكي يعلن إفلاس التاجر، يجب أن يكون تاجراً في الوقت الذي يتوقف فيه عن الدفع إلا أن القانون سمح بإشهار الإفلاس بعد الوفاة أو اعتزال التجارة سنداً للمادة ٤٩٤ من قانون التجارة اللبناني الفقرة الأولى:" إن التاجر الذي إعتزل التجارة أو توفي يجوز إعلان إفلاسه قضائياً في مهلة سنة إبتداءاً من تاريخ اعتزاله التجارة أو من تاريخ وفاته إذا كان منقطعا عن الإيفاء سابقاً للاعتزال أو الوفاة"[2].

يُستدل من هذا النص أن هناك ثلاث شروط لا بد من توفرها ليجوز إعلان إفلاس التاجر بعد موته أو اعتزاله التجارة؛ فالشرط الأول إعلان إفلاسه خلال مدة سنة فقط من اعتزاله التجارة أو الوفاة، وهذه مهلة إسقاط وليس مهلة مرور زمن، لذا لا تتأثر بأحكام الانقطاع أو الإيقاف، ومهلة السنة هي لرفع الدعوى وليس للبت بها، تبدأ من تاريخ حصول الوفاة أو صدور حكم الحجر، ولكن قد يحدث أن يقفل التاجر ويتأخر بتصفية أعماله أو يستمر بالعمل خلسة، فيعود للمحكمة أن تحدد في كل قضية التاريخ الواجب اعتماده لبدء سريان المهلة على ضوء ملابسات القضية[3].

الشرط الثاني ويتمثل في إثبات توفر حالة التوقف عن الدفع، أو أن التاجر المفلس المتوفي أو الذي اعتزل التجارة، كان لا يدعم الثقة المالية به بوسائل مشروعة، وذلك قبل وفاته أو اعتزاله التجارة.

إن الوفاة متى ثبتت تسري المهلة وتبقى مسألة كيفية تحديد اعتزال التجارة، كما أن التاجر عندما يشعر بقرب توقفه عن الدفع قد يعمد إلى اعتزال التجارة تفادياً للإفلاس، والحالة الأخيرة متى ثبتت، يعتبر اعتزاله في حد ذاته دليلاً على التوقف عن الدفع[1].

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (علي) جمال الدين عوض، **الإفلاس**، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣، ص.٤٩.

[2] قوانين التجارة والمصارف والنقود، مرجع مذكور سابقا ص. ٦٧.

[3] أُنظر في تفصيل ذلك (عفيف) شمس الدين، **الإفلاس**، مرجع مذكور سابقاً ص. ٣٦و ٣٧ و ٣٨.

الشرط الثالث يتعلق بالجهة التي يحق لها طلب إعلان إفلاس التاجر، فمنع القانون سنداً لنص المادة ٤٩٤ فقرتها الثانية ورثة التاجر المتوفي المطالبة بإعلان إفلاسه، أم إذا كان الوريث دائناً للمفلس فيحق له ذلك، وللدائنين والنيابة العامة حق طلب الإفلاس وللمحكمة أن تثيره عفواً[٢].

بعد أن انتهينا من شرح الشروط الموضوعية لإعلان حكم الإفلاس بقي أن نشرح الشروط الشكلية في الفرع الثاني.

فقرة ثانية: الشروط الشكلية (حكم الإفلاس):

لا يكفي أن يتوقف التاجر عن دفع ديونه للقول بإفلاسه، فهذه الحالة التي تنشأ لا بدّ من صدور حكم إفلاس لإشهارها وهذه الشروط مُنظمة من قانون التجارة، ولا بدّ من معرفة طبيعة هذا الحكم (نبذة أولى)، والمحكمة المختصة بإعلانه (نبذة ثاني)، وهذا ما سنقوم بدراسته فيماا يلي:

نبذة أولى: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس:

لا يمكن إفلاس التاجر تلقائياً، إذ أن القانون حصر مهمة شهر الإفلاس بالقضاء وقد نظّمه سنداً للمادة ٤٩٠ تجارة حيث نصّت على ما يلي: "يعلن الإفلاس بمقتضى حكم من المحكمة الإبتدائية الموجودة في منطقتها المؤسسة التجارية الأصلية ويكون هذا الحكم معجّل التنفيذ".

إن استخدام مصطلح إعلان الإفلاس يشير إلى أن الحالة تكون قائمة ويأتي القضاء فقط ليعلنها، لذلك يكون الحكم القضائي من الشروط الشكلية للإفلاس.

ومن ناحية أخرى يتميز حكم الإفلاس عن سائر الأحكام بأنه حكم مُنشئ لحالة جديدة لم تكن موجودة من قبل على الأقل في جانب كبير من مضمونه فغل يد المدين ونشوء جماعة الدائنين كشخص معنوي جديد ووقف الإجراءات الفردية كلها حالات جديدة لم تنشأ قبل صدور حكم الإفلاس[٣].

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٣٠٢.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (عفيف) شمس الدين، **الإفلاس** المرجع مذكور سابقاً ص. ٣٩.

[٣] (مصطفى) طه، (على) البارودي مرجع مذكور سابقاً ص. ٣١٠ و ٣١١.

كما أن للحكم بشهر الإفلاس حجية مطلقة، فيفلس التاجر بوجه الجميع وليس فقط الدائنين أو الدائن طالب الإفلاس، وهذا على خلاف باقي الأحكام التي يكون لها مفعول نسبي ويقتصر أثرها على أطراف النزاع والشيء موضوع النزاع[1].

ويطال حكم الإفلاس الذمة المالية بأجمعها للمفلس، بشكل كامل وشامل، وإن كانت متصلة بتجارته أو لا، حالية أو مستقبلية، بهدف إجراء التصفية، وهو يرتب بطلان بعض التصرفات التي يبرمها المفلس خلال فترة الريبة.

إلا أن المادة ٤٩٨ من قانون التجارة اللبناني تنص: "إذا ظهر للمحكمة عرضاً أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية، أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة فيحق لها، وإن يكن الإفلاس لم يعلن، أن تطبق أحكام الإفلاس الأساسية كما هي محددة بالكتاب"، ويكون للإفلاس نتائج فعلية حتى قبل صدور الحكم بإعلانه، وعلى سبيل المثال أن تنظر المحكمة في جريمة الإفلاس الاحتيالي.

نبذة ثانية: اختصاص المحكمة

نصت المادة ٤٩٠ من قانون التجارة اللبناني، فقرتها الأولى أن الإفلاس يعلن بمقتضى حكم من المحكمة البدائية الموجودة في منطقتها المؤسسة التجارية الأصلية".

فالاختصاص هو اختصاص نوعي لمحكمة البداية ويتعلق بالنظام العام، ينتج عن ذلك أنه لا يحق الاتفاق على تعديل هذا الاختصاص ويجوز التمسك بهذا الدفع في جميع مراحل المحاكمة، إلا أن محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت أنه لا يجوز الإدلاء بهذا الدفع أمام محكمة التمييز لأول مرة[2]، وبالنسبة للاختصاص المحلي يكون مكان وجود المركز الرئيسي الفعلي للإدارة، وقد حصر القانون صلاحية طلب إعلان الإفلاس ومضمون الحكم وكيفية نشره، بالإضافة لمبدأ وحدة الإفلاس وهذا ما سنشرحه فيما يلي:

أولاً: طلب إفلاس الأفراد:

يعطي القانون الحق بطلب الإفلاس للتاجر نفسه أو للدائنين أو من تلقاء نفس المحكمة

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) طه، (علي) البارودي المرجع أعلاه ص. ٣١٠.

[2] أنظر في تفصيل ذلك (إلياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة الإفلاس ٤**، مرجع مذكور سابقاً ص.١٤٢.

حتى لو رجع المدعي عن دعواه فبالنسبة للمدين بناءاً على تصريح مقدم منه إلى المحكمة في ظرف ٢٠ يوم سنداً المادة ٤٩١ من قانون التجارة حيث نصّت على ما يلي: "يجوز أن ترفع القضية بتصريح من التاجر نفسه، ويجب عليه أن يقوم بهذا التصريح في خلال عشرين يوماً من تاريخ انقطاعه عن الدفع وإلا إستهدف لارتكاب جنحة الإفلاس التقصيري، وعليه أن يودع في الوقت نفسه موازنة مفصلة ومصدّق على كونها مطابقة لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه".

أما بخصوص الدائنين فقد نظّمتها المادة ٤٩٢ من القانون نفسه فنصت على أن يُقدم طلب إعلان إفلاس مدينهم عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، وهذا الحق مُعطى لأي دائن مهما كانت قيمة دينه، كما سبق بيانه، عن طريق استحضار أو استدعاء بلا دعوى في الأحوال المستعجلة كما لو هرب[١].

والحالة الثالثة شهر الإفلاس من تلقاء نفس المحكمة حتى لو لم يطلبه أحد الأطراف، وهذا الاستثناء الذي نصت عليه المادة ٤٩٣ فقرتها ٢، نتيجة ارتباط أحكام الإفلاس بالنظام العام.

ثانياً: مضمون الحكم ونشره:

بالإضافة لما يتضمنه الحكم طبقاً للقواعد العامة من وقائع وقرار وتعليل، ينص أيضاً على تعيين وكيل تفليسة أو أكثر، والأمر بوضع الأختام على أموال المفلس، والتدابير الاحتياطية لحفظ حقوق الدائنين، كما يحدد تاريخ التوقف عن الدفع الذي يشمل فترة الريبة، لِما للمحكمة من سلطة تقديرية بتحديده استناداً لوقائع القضية وما تراه[٢] .

ويستتبع صدور حكم الإفلاس نشره، وهو يتمتع بحجية مطلقة وله أثر منشئ يسري على الكافة، فينشر بثلاث وسائل، ويُعنى وكيل التفليسة بهذه المهمة، سنداً لنص المادة ٤٩٦ تجارة التي تضمنت: "إن الحكم بإعلان الإفلاس، والأحكام بتبديل تاريخ الانقطاع عن الايفاء، يجب أن يلصق في خلال خمسة أيام بعناية وكلاء التفليسة في ردهة المحكمة التي أصدرتها وفي أقرب مركز للبورصة، ويجب أن تنشر خلاصتها في خلال المهلة نفسها في إحدى جرائد الإعلانات، ويجب أن يتم النشر في المحل الذي أعلن فيه الإفلاس وفي سائر الأماكن التي يكون للمفلس فيها مؤسسات تجارية.

---

[١] أُنظر ، قرار محكمة الإستئناف بيروت بتاريخ ٢٥ نيسان ١٩٧٠ ، **مجموعة حاتم جزء** ١٠٦ ، ص ٢٨ .

[٢] وللمحكمة أن تتخذ تدابير قد تصل في ذلك إلى حذ إحضار المفلس وتوفيقه .في مطلق الأحوال لا يجوز للمفلس أن يبتعد عن محل إقامته بدون إذن من وكيل التفليسة (القاضي المنتدب) م ١/٥٢٤ تجاري.

كما يجب أن تسجل هذه الأحكام في سجل التجارة وأن تبلغ إلى النيابة العامة بعناية الكاتب"، تبرز أهمية النشر لسريان المهلة، بالنسبة للاعتراض والاستئناف، ولكن أثار الحكم تنتج منذ صدوره ولا يتأثر بالنشر.

ثالثاً: مبدأ وحدة الإفلاس:

لا يجوز شهر الإفلاس أكثر من مرة واحدة، وقيام تفليسات متعددة بالنسبة للمدين الواحد في نفس الوقت، ويعبّر عن هذا المبدأ بأن لا إفلاس على إفلاس، وبأن جوهر الإفلاس الوحدة وعدم التعدّد[١]، سنداً لنص المادة ٤٩٠[٢].

فإن تصادف وجود للتاجر عدة محال رئيسية، ما أدى إلى إختصاص عدة محاكم وأصدرت إحدى المحاكم حكمها في هذه الحالة أوجب ان تمتنع المحاكم الاخرى عن الفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها، حيث لا تختص بإفلاس التاجر إلا محكمة واحدة.

انطلاقاً من الذي سبق بيانه وختاماً لهذا المبحث، نرى أن نظام الإفلاس المطبق على التاجر المتوقف عن الدفع قد ضبطه القانون ووضع له شروط موضوعية وشكلية لما له من آثار بالغة الأهمية على حياة التاجر والغير، عملاً بأحكام قانون التجارة اللبناني، وخصوصاً بعد صدور حكم الإفلاس وما يؤثر على قدرة التاجر بالتصرف بأمواله، وقدرته على الاحتفاظ بالأموال التي تكون بحوزته.

مما يثير التساؤل حول ماهية الآثار المترتبة على الإفلاس، إن لجهة المدين المفلس أم لجهة الدائن؟؟

وهذا ما سنطرق اليه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

---

[١] وللمحكمة أن تتخذ تدابير قد تصل في ذلك إلى حد إحضار المفلس وتوفيقه .في مطلق الأحوال لا يجوز للمفلس أن يبتعد عن محل إقامته بدون إذن من وكيل التفليسة (القاضي المنتدب) م ١/٥٢٤ تجاري.
أُنظر في تفصيل ذلك علي البارودي، القانون التجاري، مرجع مذكور سابقاً، ص٣٢٠.
وأيضاً (مصطفى) كمال طه، **أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، تاريخ الإصدار وتاريخ الطبعة غير مذكور، ص. ٣٧٥.

[٢] نصت المادة ٤٩٠ تجارة فقرتها الثالثة: "إذا قضت عدة محاكم في آن واحد بإعلان إفلاس التاجر نفسه كان ثمة سبيل لتعيين المرجع."
وفي فقرتها الرابعة: إن المحكمة المشار إليها فيما سبق تكون صالحة لرؤية جميع الدعاوي التي يمكن أن تحدث ويكون منشأها القواعد المختصة بالإفلاس".

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس

يثير الكشف عن حكم الإفلاس نقطة تحول خطيرة في حياة المدين التجارية، حيث أن آثار حكم الإفلاس تطال المفلس ودائنيه، وكذلك أمواله، حيث تتهيأ تجارته للتصفية الجماعية وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين، بعد أن أصبحت مجرد تفليسة، ومن أهم آثار الحكم المعلن للإفلاس أن ترتفع يد المدين عن إدارة جميع أمواله حتى الأموال التي يحرزها في مدة الإفلاس، ويتولى وكيل التفليسة إدارتها بإشراف القاضي المنتدب والمحكمة، ويبقى الأمر هكذا إلى تقرير إما حالة تصديق الصلح الذي قد يعرضه ويناله المدين فيعود إلى استلام أمواله وإدارتها، وإما إعلان حالة الاتحاد إذا لم يحصل الصلح فتجري التصفية وتوزيع محصولها على أصحاب الحقوق، ولا يقتصر الأمر عن إلزام المُفلس بالتخلي عن إدارة أمواله للفترة اللاحقة لإعلان الإفلاس، بل يمتد إلى الأعمال المشبوهة التي قام بها خلال فترة توقفه عن الدفع بحيث تتعرض للحكم ببطلانها أو إبطالها من المحكمة بحسب الشروط المعينة في المواد ٥٠٧ وما يليها من قانون التجارة، فسنقوم بدراسة هذا المبحث عبر عرض الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس بالنسبة للمدين (المطلب الأول) والآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس على الدائن (المطلب الثاني):

المطلب الأول: الآثار المترتبة على حكم الإفلاس بالنسبة للمدين:

إن الأثر الهام المعلن للإفلاس من إلزام المفلس المدين بالتنازل قانونياً عن إدارة موجوداته وكذلك فقدان حيازته لها والتصرف بها، على أنه إلى جانب هذا الأثر توجد آثار أخرى تتعلق بشخص المدين، بعضها يرجع إلى الفكرة القديمة عن الإفلاس حيث يعتبر وصمة عار تلحق بشرف المفلس، وبعضها يرمي إلى التحفظ على المفلس وتقييد حريته، وبعضها متعلق بضمان حياته، بعد أن غُلّت يده عن إدارة أمواله.

فقرة أولى: الآثار المتعلقة بشخص المدين:

١- تقييد حرية المفلس: في الأصل لا يترتب على شهر الإفلاس تقييد حرية المفلس

الشخصية، إلا أن المشرع في المادة ٥٢٤ تجارة[١]، بهدف وضع المفلس تحت تصرف القضاء أعطى الحق للمحكمة بتقييد حريته، ويتضمن هذا التقييد مفعولين أحدهما إلزامي بعدم الابتعاد عن محل الإقامة بدون إذن قاضي، والمفعول الآخر إجباري بأن تأمر المحكمة بصورة إختيارية بتوقيف المفلس أو المثول أمامها، فيتم إحضاره إجباريا إن لم يمتثل.

٢- المعونة الغذائية للمفلس وأفراد عائلته تفادياً لحالة العوز التي يتعرض لها المفلس نتيجة رفع يده عن جميع أمواله، فإن الاعتبارات الإنسانية بتقرير إعانة للمفلس وعائلته من أموال التفليسة سنداً للمادة ٥٣١ تجاري[٢].

٣- إسقاط المفلس من حقوقه السياسية والمدنية: يرتب المشرع على شهر الإفلاس حتى ولم يقترن بالتدليس أو التقصير، سقوط بعض الحقوق، كما جاء في المادة ٥٠٠ تجارة[٣].

فقرة ثانية: الآثار المتعلقة بذمة المدين:

ينشأ عن الإفلاس أثر آني ينطبق على الفترة اللاحقة لصدور الحكم، هو رفع اليد، وأثر رجعي يمتد لفترة سابقة لصدور الحكم، وهي فترة الريبة أو المدة المشبوهة.

يستنتج من نص هذه المادة٥٠١ تجارة[٤]، أنه بمجرد صدور الحكم بالإفلاس، ترتفع يد المفلس بقوة القانون عن إدارة أمواله التي تنتقل إلى وكيل التفليسة من دون حاجة لنص صريح في الحكم لوجوب رفع اليد، فيتم إلزامياً لأنه مقرر بقوة القانون، يبقى غلّ اليد قائم بقيام التفليسة، ولا تزول إلا

---

[١] نصت المادة ٥٢٤ تجارة على ما يلي: "على أنه يحق للمحكمة في كل حال من أحوال القضية أن تأمر بإجبار المفلس على الحضور وبتوقيفه، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمفلس أن يبتعد عن محل إقامته بدون إذن القاضي المنتدب".

[٢] نصت المادة ٥٣١ تجارة: "يجوز للمفلس وعائلته أن يأخذ من موجودات التفليسة معونة غذائية يحددها القاضي المنتدب بناءاً على إقتراح الوكلاء".

[٣] :"تسقط حقوق المفلس السياسية فلا يجوز أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية أو المختصة بالمهن، ولا يجوز له أن يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة".

[٤] المادة ٥٠١ تجارة: "إن الحكم بإعلان الإفلاس ينتج حتماً منذ يوم صدوره، تخلّي المفلس لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أمواله، حتى الأموال التي يمكن أن يحرزها في مدة الإفلاس، ولا يجوز للمفلس، على الخصوص أن يبيع شيئاً من أمواله، ولا يحق له القيام بأي إيفاء أو قبض، إلا إذا كان الإيفاء عن حسن نية لسند تجاري، ولا يمكنه أن يعاقد أو يداعي أمام القضاء، إلا بصفة فريق متدخّل في الدعاوي، التي بتتبّعها وكلاء التفليسة، على أنّه يستطيع القيام بجميع الأعمال الإحتياطية لصيانة حقوقه".

بإنتهاء التفليسة أو بالاتحاد، على أنّه إن أقفلت التفليسة لعدم كفاية الموجودات، أو حالة الصلح بالتنازل عن الموجودات، تبقى يد المفلس مغلولة عن أمواله.

إلا أننا نرى رأي مغاير وفق الاجتهاد الفرنسي حيث جاء فيه: "لا يؤدي رفع اليد إلى عدم أهلية المفلس أسوة بالحجر القضائي لأنه لا يتقرر لحماية الشخص الذي يطاله بل لحماية جماعة دائنيه، وهكذا يستمر المفلس في إمكانية التعاقد وإجراء جميع الأعمال القانونية بوجه صحيح، حتى بالنسبة للأموال التي يتناولها رفع اليد، ولكن لا يمكن تنفيذ هذه الأعمال على هذه الأموال ما دام رفع اليد قائماً، ولا يعود من جهة أخرى حق التذرع برفع اليد إلى المفلس بل إلى دائنيه فقط"[١].

نبذة أولى: الطبيعة القانونية لغل اليد:

لا يعني غل يد المدين أن تخرج الأموال من ملكيته، كما لا تعني نقص أهليته، فيبقى مالكاً لها، وفي حال بيعها نتيجة إتحاد الدائنين، تنتقل مباشرة من المفلس إلى المشتري.

وفي حال إبطال التصرف يكون مُقرّر لمصلحة جماعة الدائنين لا لمصلحة المفلس، بالتالي لا يعتبر ناقص أهلية إذ أنّ بطلان التصرف يقع لمصلحة ناقص الأهلية وحده، كما أن تصرفات المفلس لا تعتبر باطلة، كناقص الأهلية، إنما تكون غير نافذة بحق الدائنين وقد تعتبر صحيحة ونافذة عند إنتهاء الإفلاس في بعض الحالات عندما يعود إلى استلام أمواله وإدارته، إلا أن الإفلاس قد يجعل ثمة قرينة على عدم إنضباط أعمال المفلس وصواب مقدرته، مما يجعله غير أهل لتوليه الوقف"[٢].

فغل اليد إذا هو تدبير أقرّه القانون لمنع المفلس، الذي ظهر عجزه وعدم إنتظام إدارته، من إدارة أمواله والتصرف بها من أجل المحافظة عليها لأنها تشكل الركيزة الأساسية الباقية لجماعة الدائنين.

وعلى هذا يظل المفلس أهل للتعامل مع الغير، والتصرف الذي يصدر من المفلس بعد شهر إفلاسه لا ينفذ في مواجهة جماعة الدائنين، ولكنه يكون صحيحاً فيما بين طرفيه وينتج آثاره

---

[١] (شارل) فابيا، (بيار) صفا، **شرح قانون التجارة، وثائق هيفلين ٢**، جامعة القديس يوسف، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بيروت–لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ص. ١١٥٧ : "تمييز فرنسي، ١٨ حزيران ١٩٠٠، دالوز الدوري، ١٩٠٠–١–٤١٥؛ ٢١ تشرين الأول ١٩٤١، سيراي ١٩٤٣–١–١٥؛ ١٧ كانون الأول١٩٤٣، غازيت القصر، ١٩٤٢–٢–٢٦٧...".

[٢] قرار محكمة رقم ٨٧ تاريخ ٢٧ /٦٧/٧ باز ٦٧ /٢٥١،

عند إنتهاء التفليسة وإسترداد المفلس لأمواله[1].

بالتالي لا يعتبر غل اليد كالحجز القانوني لأنه لا يؤدي إلى فقدان الأهلية، فالمفلس يُمنع من التصرف مؤقتاً بعد شهر الإفلاس، لكن بزوال هذه الفترة تنتج أعمال التصرف التي يقوم بها خلالها مفاعيلها إتجاه الغير.

نبذة ثانية: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس:

يتبين من نص المادة ٥٠٢ تجارة[2] أنّ هناك أموال لا يطالها غل اليد:

١- الحقوق المختصة بشخص المفلس أو بصفة كونه رب عمل مثل الحق بالزواج والطلاق الخ.، لا تعتبر مشمولة برفع اليد.

٢- كذلك الحقوق التي تتناول مصلحة أدبية محضة، كالدعاوى ذات الطابع إلادبي التي يقيمها المفلس مثل دعوى القدح والذم، التعويض عن الضرر الخ...، ولكن إن كانت هذه الدعاوى ستؤول إلى الحكم بمبلغ مالي يكون لوكيل التفليسة أن يتدخل لصيانة حقوق الدائنين.

ويقيم وكيل التفليسة الدعاوى التي تنال من أموال التفليسة وترتب أضراراً بالمفلس دون أن تمس شخصه، مثل تبديد الأشياء المحجوزة، فيقيم الدعوى المدنية بشأنها للمطالبة بالتعويض.

٣- الأموال التي منع القانون حجزها.

٤- إلارباح التي يمكن أن يحرزها المفلس بنشاطه أو صناعته، فيبقى المفلس يتمتع بالأهلية، ويحتفظ بحرية إستثمار نشاطاته الشخصية، إن كان بممارسة تجارة جديدة، أو أجير عند الغير، ولكن بتجارته الجديدة لا تكون بإستعمال أموال التفليسة، فله أن يلجأ للإقتراض من الغير مثلاً، ولا يكون ملتزماً في هذه الحالة بإلاستحصال على موافقة القاضي المنتدب، أو المحكمة على هذا الاقتراض[1].

---

[1] (مصطفى) كمال طه، أصول القانون التجاري، **الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، تاريخ النشر ورقم الطبعة غير مذكور، ص. ٤٠٢.

[2] نصت المادة ٥٠٢ تجارة: "بيد أن هذا التخلي، لا يشمل الحقوق التي لا تختص إلا بشخص المفلس أو بصفة كونه رب عيلة، أو الحقوق التي تتناول مصلحة أدبية محضة، على أنّه يُقبل تدخل وكلاء التفليسة بالقضية إذا كانت تؤول إلى الحكم بمبلغ من النقود.

وكذلك لا يشمل التخلي الأموال التي جعلها القانون غير قابلة للحجز، ولا الأرباح التي يحرزها المفلس بنشاطه أو صناعته، وذلك على قدر ما يعتبره القاضي المنتدب متناسباً مع حاجة المفلس لإعالة نفسه وعيلته".

٥- الأموال غير الداخلة في ملكية المفلس: هذه الأموال منطقياً لا تدخل في التفليسة، إذ أنّ ملكيتها لا تعود للمفلس، كأموال الزوج، أو الأموال التي خرج من ذمته المالية قبل إعلان الإفلاس.

ولا يشمل أيضاً أقساط الضمان على الحياة التي يعقدها عن الغير كزوجته أو أولاده قبل الإفلاس إذا كانت بمقابل.

نبذة ثالثة: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال المفلس وتصرفاته:

المبدأ أنّ الأعمال التي تصدر عن المفلس بعد صدور حكم الإفلاس لا يجوز أن يحتج بها، ولا تنفيذها، فيما يتعلق بالأموال التي ترتفع يده عنها، بالنسبة لجماعة الدائنين إن كانت أعمال قانونية أو أفعال ضارة، كما أن المفلس ممنوع من التقاضي بشأن هذه الأموال.

كذلك يشمل رفع اليد أموال المفلس المنقولة وغير المنقولة، الأعمال والتصرفات القانونية التي يأتيها سواءاً أكانت أعمال إدارة أو أعمال تصرف وتلحق ضرر بجماعة الدائنين، فلا تسري بعد صدور حكم الإفلاس عليهم، العقود التي يجريها من بيع وشراء، هبة أو إجارة.... وكذلك الإيفاءات الجارية قبل إعلان إفلاسه، ولكن تنجو أعمال التصرف أو إنشاء الحقوق، الحاصلة من قبل المفلس، على الأموال التي رفعت يده عنها، إذا كان نقل الملكية تاماً ليس فقط بين الفريقين وأيضاً بالنسبة للغير.

المطلب الثاني:آثار المترتبة للإفلاس بالنسبة للدائن:

يترتب على صدور إعلان الإفلاس نشوء جماعة الدائنين بقوة القانون التي تؤدي إلى إنتظام دائني المفلس في هيئة يمثلها وكيل التفليسة، ويكون نتيجة ذلك وقف الدعاوى واللإجراءات الفردية ضد المدين ليحل محلهم وكيل التفليسة أيضاً، ووقف سريان الفوائد لتحديد مركز المفلس الحقيقي، بالإضافة لسقوط آجال الديون المدين المفلس، كما يمتد الحكم إلى عقاراته فيؤدي إلى وجوب قيد الرهن عليها، لمصلحة جماعة الدائنين.

---

[١] (إلياس) ناصيف، مرجع مذكور سابقا، ص. ٢٢٦.

فقرة أولى: جماعة الدائنين:

الراجح أن جماعة الدائنين هي جمعية وليس شركة[1]، وهي تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس، وتنحل بإنحلال الاتحاد أو التصديق على الصلح، والهدف منها هو تنظيم تصفية أموال المدين ولها أن تباشر الحقوق المالية للمفلس لهذا الغرض، وهي تتألف من جميع دائني المفلس، ففي الدرجة الأولى الدائنين العاديين، إن كان دينهم مدني أو تجاري، ومهما كان مصدره، وفي الدرجة الثانية الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة.

ولا يندرج فيها الدائنون المرتهنون والدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة على منقول أو عقار، وهؤلاء يكون لهم مباشرة دعاوىهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم حتى بعد الحكم بشهر الإفلاس.

وهي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدائنين المكونين لها، ونائبها هو وكيل التفليسة، كما لها جمعية للتدأول في شؤوونها.

فقرة ثانية: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية:

تطبيقاً للمادة ٥٠٣ تجارة[2] ينتج عن حكم الإفلاس وقف جميع الدعاوى الفردية الجارية وكذلك حقهم بإقامة هذه الدعاوى ضد المدين[3]، ليحل محلها إجراءات جماعية يباشرها وكيل التفليسة، ويكون للدائنين الذين يريدون الحصول على الوفاء التقدم إليه بحقوقهم.

---

[1] (مصطفى) كمال طه، **أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، تاريخ الإصدار وتاريخ الطبعة غير مذكور ص. ٤٤٠.

[2] تنص على ما يلي: "إن الحكم بإعلان الإفلاس يستلزم إيقاف الدائنين العاديين أو الحائزين لإمتياز عام عن المداعاة الفردية التي تنحصر بعد صدور هذا الحكم في وكلاء التفليسة من غير تفريق بين الديون التجارية والديون المدنية"

[3] إستئناف بيروت تاريخ ١٩٦٢/٥/١٠ مجموعة **حاتم ٤جزء** ٨ ص٣ رقم ١.

الحاكم المنفرد في بيروت ١٩٥٨/١/١٦ مجموعة حاتم جزء ٣٢ ص٤ رقم ٣ " إذا إستلم االمستأجر الإنذار بالدفع وإنتهت مدته قبل شهر إفلاسه فإنه يجب عليه إخلاء المأجور وفي حال تقديم دعوى بشهر إفلاس المستأجر فإن ذلك لا يمنع المؤجر من مطالبته ببدل الإيجار وأيضاً بدعوى إخلاء بسبب تأخره عن الدفع لأن المقاضاة بالديون لا تتوقف إلا بتاريخ شهر الإفلاس .

كذلك لا يجوز للدائن بعد صدور حكم الإفلاس، الطعن بتصرفات المفلس عن طريق الدعوى البوليانية، ولا أن يمارس الدعوى غير المباشرة أي بإستعمال حقوق المدين برفع دعاوى باسم المفلس على الغير، ولا يحق أيضاً للدائن أن يرفع دعوى على التفليسة بدينه، بالإضافة لمنع الدائن من التنفيذ على أموال المفلس أو الاستمرار في الإجراءات التي باشر بها، كي لا يقوم دائن من استيفاء حقه من أموال المفلس ولا يبقى للدائنين الاخرين شيء أو يخفض من هذه الحقوق، بحيث يتقدم بعضهم على الاخر، لذلك تهدف هذه القاعدة إلى ضمان المساواة بينهم[1].

إستثناءاً على القاعدة في الحالات يحق لدائني المفلس رفع دعاوى فردية في الحالات التالية:

١- يجوز للدائن الطعن في حكم شهر الإفلاس، أو برفض شهره، وفي الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الإفلاس.

٢- ويجوز له الاعتراض على قبول الديون التي تقدم بها الدائنين لوكيل التفليسة كما نصّ في المادة ٥٥١ من قانون التجارة[2].

٣- كما له الحق بالاعتراض على الصلح المعقود مع المفلس كما جاء في المادة ٥٦٦ تجارة: "يجوز الاعتراض على الصلح لجميع الدائنين الذين لهم حق الاشتراك في عقد الصلح...".

٤- كما يجوز للدائن إتخاذ الإجراءات التحفظية لحماية مصلحته أو مصلحة جماعة الدائنين، مثل قطع التقادم، كما تبليغ الأحكام لتبدأ مهلة الاستئناف أو الاعتراض بالسريان.

٥- كما له أن يتدخل أيضاً في الدعأوى القائمة بين وكيل التفليسة والغير، ومتى ما تدخل يكون له أيضاً ممارسة حق الاستئناف فيها.

فقرة ثالثة: وقف سريان الفوائد:

إن الوقف يسري فقط بوجه جماعة الدائنين، سنداً لنص المادة ٥٠٤ تجارة[1]، ويمكن مطالبة المدين بها بعد إنتهاء التفليسة، ولا تقف بوجه المدين المتضامن ولا بالنسبة للكفيل، ووقف الفوائد لا يسري حكمها على الديون المضمونة برهن أو إمتياز.

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) كمال طه، مرجع مذكور سابقاً . ص ٤٤٣ .

[2] المادة ٥٥١ من قانون التجارة فقرة أولى:" كل دائن أثبت دينه أو أدرج اسمه في الموازنة يجوز له في خلال ثمانية أيام من تاريخ النشرات المشار إليها في المادة السابقة ان يبدي بقلم المحكمة مطالب أو إعتراضات بشرح على البيان يضعه بنفسه أو بواسطة وكيل، ويعطى المفلس الحق بنفسه".

فقرة رابعة: سقوط آجال الديون:

يترتب على إعلان الإفلاس سقوط إلاجل الممنوح للمدين سنداً للمادة ٥٠٥ تجاري[٢]، وذلك لتحديد المركز المادي للمفلس يوم شهر الإفلاس على وجه الدقة، وهذا السقوط يشمل الديون التي على المفلس، ولا يسقط آجل الديون التي له على الغير، كما أنه يشمل كل الديون سواءاً أكانت عادية أو مضمونة برهن أو إمتياز، ومهما كان مصدر الاتفاق بين الدائن والمدين أو نوعه، إنكان آجل اتفاقي بين الدائن والمدين، أو قانوني أو قضائي[٣].

اضافة لما سبق من آثار هناك رهن يوضع لمصلحة جماعة الدائنين عملاً بأحكام المادة ٥٠٦ تجارة[٤] فإن الرهن العام يرد على العقارات والحقوق العينية العقارية المملوكة للمفلس وذلك في الحدود التي يترتب عليها القيود، وهو عام أيضاً فيما يتعلق بالحقوق إذ أنه يضمن جميع الديون التي تقبل التفليسة[٥].

فقرة خامسة: نطاق تطبيقه وفترة الريبة:

كي يستطيع أن يحدد القضاء فترة الريبة لا بدّ من تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع، فالتاجر عند شعوره بعجزه وتأزم تجارته قد يعمد إلى تهريب أمواله، لذلك يحرص القانون على حماية

---

[١] تنص المادة ٥٠٤ تجارة: "ان الحكم بإعلان الإفلاس يوقف بالنظر الى جماعة الدائنين فقط، مجرى فوائد الديون غير المؤمنة بإمتياز أو برهن عقاري أو غير عقاري.
أما فوائد الديون المؤمنة فلا تمكن المطالبة بها إلا من أصل الأموال الناتجة عن بيع الأملاك الموضوعة تأميناً".

[٢] نصت المادة ٥٠٥ تجاري: "إن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطاً للآجل بالنظر إلى المفلس وحده دون شركائه في الموجب وأن يكن ذلك في مصلحة دائنيه الحاصلين على تأمين.
ولحاملي السندات المقرونة بمكافآت عند الإيفاء أن يبرزها حالاً في التفليسة كما جاء في باب الصلح الإحتياطي".

[٣] أُنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) كمال طه، **أصول القانون التجاري**، مرجع مذكور سابقاً، ص ٤٤٨ ،
وأنظر في تفصيل ذلك (رزق الله) انطاكي، الوجيز في الحقوق التجارية البرية، مرجع مذكور سابقاً ص٦٠٧ .

[٤] نصت المادة ٥٠٦ تجارة: "إذا كان المفلس صاحب أموال عقارية أو حقوق عينية عقارية فيكون الحكم بإعلان الإفلاس خاضعاً لقواعد النشر المختصة بالرهون العقارية ويسجل بعناية وكلاء التفليسة فينشأ عنه من تاريخ تسجيله رهن إجباري لمصلحة جماعة الدائنين".

[٥] أنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) كمال طه، **أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، مرجع مذكور سابقاً، ص ٤٥١ .

الدائنين خلال هذه الفترة، ويكون من صلاحية القضاء تحديدها بهدف إبطال التصرفات الحاصلة، ويترأوح الإبطال بين وجوبي وجوازي.

لا يعتبر الحكم بتعيين الوقوف عن الدفع ملزماً للمحكمة ولا يحوز قوة الشيء المقضى به، بل يجوز للمحكمة تعديله مرة ومرات إذا استبانت لها ظروف جديدة لم تكن ظاهرة من قبل[١]، إلا أن المشرع اللبناني قيّد سلطة المحكمة بحد أقصى زمني إلى أكثر من ١٨ شهرا قبل الحكم بإعلان الإفلاس لا يجوز لها أن ترجع تاريخ الوقوف عن الدفع إلى ما قبله سنداً لنص المادة ٤٩٥ من قانون التجارة[٢]، كما تسري المهلة أيضاً على الدائنين بعد تحديدها بشكل نهائي، فلا يقبل المراجعة.

إن إجراءات الإفلاس الطويلة والمعقدة المحددة القانون تتطلب هيئة خاصة تتولى القيام بها، ونظراً لكون نظام الإفلاس يهدف إلى تأمين إنتظام الحياة التجارية وإستمرارها عن طريق تنظيم الآثار السيئة التي تنجم عن توقف أحد التجار عن ديونه، وبالتالي لكونه نظاماً يتعلق بالآنتظام العام، **مما يثير التساؤل من هي الجهة التي تحل مكان المفلس وتدير أعمال؟**

فالإفلاس يتناول مصالح هامة ومتعددة قد كلف القانون بها بصورة أساسية وكيل التفليسة[٣]، وهو شخص محلف ومرخص له تكلفه المحكمة لتسلم موجودات المفلس وحفظها وإدارتها وتحديد ديونه وحتى منحه صلحاً من دائنيه بإشراف القاضي المنتدب والمحكمة وإلا تصفية موجوداته وتوزيعها على أصحاب الحقوق وذلك لقاء أجر يحدده القضاء، ويعهد إلى وكيل التفليسة إدارة أموال المفلس بعد أن تغل يده عن إدارة أمواله بالحكم الذي يصدر بشهر إفلاسه[٤].

---

[١] (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٣٢٠.

[٢] نصت عليه المادة ٤٩٥ من قانون التجارة:" وقت الإنقطاع عن الوفاء لا يمكن إرجاعه إلى أكثر من ١٨ شهراً قبل الحكم بإعلان الإفلاس".

[٣] وقد عرفه مؤخراً المرسوم الاشتراعي رقم ٦٥ تاريخ ١٩٨٣/٩/٩ المتعلق بنظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الإحتياطي في المادة ٦ وكيل التفليسة بانه وكيل لقاء أجر محدد من القضاء لتسلم وإدارة أموال الشخص الذي أعلن إفلاسه وللتدقيق بما له وماعليه من ديون .

[٤] وظائف السنديك: يقوم السنديك بالاعمال المنوطة به تلقائياً، حيث تبدأ وظيفة السنديك بالقيام بالإجراءات التحفظية صوناً لحقوق الدائنين مثل وضع أختام إذا كان لم يجرِ قبل تعيين وكلاء التفليسة فيطلبوا وضعها من حاكم الصلح كما جاء في المادة ٥٢٧ تجارة على أموال المفلس، بالإضافة إلى نشر حكم شهر الإفلاس(م. ٤٩٦ تجارة)، وكذلك تنظيم الموازنة وإيداعها قلم المحكمة، إذا لم يقدمها المفلس ٥٣٣.

ثم يقوم بعد ذلك بإدارة أموال المفلس وتحصيلها وكل هذه الاعمال تخضع لترخيص وإشراف القاضي المنتدب أو المحكمة أو جمعية الدائنين أو المراقبين (م. ٥٤٣ تجارة).

بند رابع: مسؤولية السنديك:

ويبقى للمحكمة وحدها حق تقدير عزل السنديك كإهماله وتحيزه وخطئه أو إساءة التصرف بأموال وموجودات التفليسة أو مخالفة أحكام الإفلاس بشكل يضر أصحاب العلاقة، كما يمكن للمحكمة أن تستبدل وكيل التفليسة من تلقاء نفسها بغير طلب، لظروف طارئة أو عادية كالوفاة أو المرض أو الغياب أو الإستقالة أو ظهور قرابة أو مصاهرة أو إضافة آخر إليه بناءاً على طلب ومأمور التفليسة، مع أحد القضاة أو مع المفلس أو الشطب من جدول الوكلاء[١].

هذا من حيث المبدأ للسنديك حرية القيام بسائر الأعمال حسب همته وإن الخروج عن هذا المبدأ تخضع بعض أعماله إلى ترخيص مسبق هو الاستثناء ، كما أنه لا يمكن للسنديك على وجه العموم أن يقوم بأعمال التصرف بدون ترخيص من القاضي المنتدب، كأن يجري اتفاقاً من أجل إلغاء بند من بنود الاتفاق[٢] بإلاضفة لذلك يقوم بتحقيق ديون المفلس كما نصت المادة ٥٤٩ تجارة[٣].

فقرة سادسة: القاضي المنتدب:

إن الإفلاس لا يمكن أن يبدأ بدون قاضي منتدب بحيث يمكن للمحكمة أن تعين قاضياً منتدباً وذلك بناءاً على طلب وكيل التفليسة أو أحد الدائنين أو المفلس، ويطرأ هذا الأمر عند شغور هذا المنصب لسبب أو لآخر في أية مرحلة من مراحل الإفلاس[٤].

من وظائف القاضي المنتدب كما أوضحتها المادة ٥٢١ تجارة على أنه يقوم بوجه خاص بتعجيل ومراقبة أعمال الإفلاس، ومن ضمن هذا دعوة الدائنين ورئاسة الجلسات، كما يحق لها أن تستبدله بغيره من أعضائها وقراراتها غير قابلة للطعن (المادة ٥٢٣ تجارة) وإقتراح إستبدال وكيل

يكون السنديك مسؤول عن تقصيره أمام المفلس وجماعة الدائنين، أو شخص من الغير عن الأخطاء التي تقع منه في أداء وظيفته، مثال عدم المطالبة بحق المفلس، عدم نشره حكم الإفلاس، وحسب المادة ٦٤٤ تجارة: "في حالة إختلاس إدارة أشغاله، يستهدف لجنحة سوء الإئتمان". تكون المسؤولية تضامنية إذا عيّن عدة وكلاء للتفليسة، كما أنه لا يمكن أن يعملوا منفردين، م.٥١٦ تجارة .

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (شفيق) خلف، **إدارة الإفلاس في القانون اللبناني المقارن**، مرجع مذكور سابق ،ص ٧٤ .

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك قرار محكمة التمييز رقم ٥ ٥٦/١/١٦ باز ٦٤/١٩٥٦

[٣] نصت المادة ٥٤٩ تجارة:" يجري تحقيق الديون بعناية وكلاء التفليسة وبمعاونة المراقبين إذا وجدوا مع الإحتفاظ بموافقة القاضي المنتدب وبحضور المفلس أو بعد دعوته حسب الأصول. وإذا كان وكلاء التفليسة يجادلون في صحة الدين كله أو بعضه فيبلغون الأمر إلى الدائن بكتاب مضمون ..."

[٤] أنظر في تفصيل ذلك إدواد عيد، **أحكام الإفلاس، الجزء الاول**، مرجع مذكور سابقاً ص ٤٩٦.

التفليسة وعزله كما الإذن له بإجراء بعض الأعمال الهامة، كبيع المنقولات والبضائع سنداً للمادة ٥٢٢ تجارة [١].

بعد إستعراضنا للإفلاس وآثاره ومنها غل يد المدين عن إدارة أموال التاجر المفلس، **يثير التساؤل حول إن كانت المقاصة هي وسيلة وفاء أو وسيلة ضمان نتيجة تأثر توصيفها بإفلاس التاجر؟؟**

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات في الفصل الثاني من هذا القسم من خلال عرضنا لماهية المقاصة المقاصة التقليدية في القانون المدني والإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة التقليدية في القانون المدني، ونترك تأثرها بنظام الإفلاس للقسم الثاني.

[١] ومن ضمن صلاحياته الرقابية، إرسال تقرير وكيل التفليسة عن حالة الإفلاس الظاهرة وعن ظروفها وأسبابها وأوصافها إلى النيابة العامة مع ملحوظاته م. ٥٣٩. وله سلطة إصدار القرارات في الأحوال المنصوص عليها في القانون ومن ضمن هذه القرارات، تقدير أجر وكيل التفليسة (مادة ٥١٢، تجارة) بيع أموال المفلس (مادة ٥٤٤ تجارة)، والفصل فيما يرفع إليه من إعتراض على أعمال التفليسة خلال ٣ ايام (مادة ٥١٧). وهذه القرارات خاضعة للطعن من كل ذي مصلحة، أو حتى المحكمة التي يودعها فيها القاضي المنتدب، (مادة ٥٢٢ تجارة) أنظر في تفصيل ذلك (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري**، مرجع مذكور سابقاً ص٤٠٤ .٤٠٥.٤٠٦. ٤٠٧. وانظر أيضاً ، (محمد)السيد الفقي، **القانون التجاري**، مرجع مذكور سابق ،ص ٤١٢ .٤١٣. ٤١٤. ٤١٥.

الفصل الثاني
النظام القانوني للمقاصة التقليدية

ظهرت المقاصة بالعلاقات المدنية والتجارية بين الناس، فنظّمها القانون المدني اللبناني(الموجبات والعقود) وقانوني التجارة والمصارف (الحساب الجاري وغرف المقاصة).

لدينا شخصان (أ) و (ب) كل منهما دائن للآخر بمبلغ من المال، بالتالي سيحمل صفة دائن ومدين أيضاً، وتفادياً لعدم إخراج المال كل منهما من ذمته المالية لإيفاء دينه للآخر، وتسلم المال عينه من نفس المال، بالإضافة لما ينتج عنها من تكلفة وهدر للوقت اللازم لهذه العملية، فيلجأ للمقاصة التي تعمد إلى إقتصاص الديون المتقابلة، مع إحترام شروط التي سنتكلم عليها لاحقاً، بحيث ينحسم الدينين من الذمتين الماليتين حتى الآنقضاء النهائي لهما بشكل متوازي، وفي حال تبقى شيء لأحدهما فيتم الإيفاء بالطرق العادية.

أما في العمليات المصرفية والتجارية فتتم عبر المصارف، مثل وجود مصرف (أ) ومصرف (ب)، تحرير شيك من العميل صاحب وديعة في المصرف (أ) للمستفيد، فيقوم الاخر بسحبه من المصرف (ب)، حيث يصبح الاخر دائن للمصرف (أ)، وبنفس الطريقة يمكن إجراء العملية ولكن بشكل معاكس فيصبح المصرفان مدينان ودائنان لبعضهما البعض بدينين متقابلين، بالتالي يجري التقاص في غرفة المقاصة بالبنك المركزي وسنتحدث عنه لاحقاً بالتفصيل.

أما الحالة الثانية يكون العميل بالمصرف (أ) له حسابين، فيقوم بتحويل المال من حساب لحساب آخر داخل ضمن المصرف نفسه، فلا يوجد دينين إنما تحويل للرصيد، بالتالي لا تجري مقاصة بالرغم من حصول حسم من حساب وإضافة لحساب آخر، وذلك لعدم نشوء دينين في ذمتين ماليتين متقابلتين.

وهنا **يثور التساؤل حول الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة التقليدية في القانون المدني؟؟**

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال دراسة ماهية المقاصة التقليدية في القانون المدني(المبحث الأول)، لنتطرق بعدها أنواع المقاصة في القانون المدني (المبحث الثاني).

المبحث الأول
ماهية المقاصة في القانون المدني[1]

المقاصة نظام قديم عرفها الناس بتعاملاتهم منذ إلاف السنين، ونظّمها القانون فيما بعد نظراً لأهميتها، كما تمّ تحديد مفهومها وتمييزها عن أنظمة مشابهة لها من قبل الفقهاء، فكان لا بدّ من التطرق لتاريخها ومفهومها كما جاءت في القانون المدني، والمقاصة موضوع الدراسة هنا هي المقاصة المدنية بمفهومها التقليدي، لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبان، مفهوم المقاصة في القانون المدني (المطلب الأول) وتمييز المقاصة عما يتشابه معها من أنظمة في القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المقاصة في القانون المدني

ترتبط المقاصة ارتباطاً وثيقاً بكل من حق الحبس والدفع بعدم التنفيذ، فهذين النظامين في القانون الروماني يقومان على الدفع بالغش (exception de dol)، حيث كان هناك مبدأ شائع يتمحور حول وحدة الدعوى التي لا يجب أن تتضمن إلا طلب واحد كالمطالبة بدين، ويكون دفعها بإلاقرار أو الإنكار، أي أنه لا يمكن أن يطالب بدين على المدعي ولا حتى تقديم المقاصة كدعوى فرعية في الدعوى الأصلية، وهذا الأمر أدى إلى منع ظهور المقاصة آنذاك، حيث ينتظر صاحب الحق المقابل صدور حكم في الدعوى الأولى ليقوم بعدها برفع دعوى للمطالبة بدينه، فكان في القانون الروماني منشأها حق الحبس، بالإضافة لذلك في حال أنفق شخص حائز لعين ظناً منه أنها ملكه مصاريف لتحسينها، وأراد المالك أن يستردها فالبريتور أعطاء حق الدفع بالغش، كذلك في حالة العقود الملزمة لطرف واحد كالوديعة، أما في العقود الملزمة لطرفين كان له مفهوم ضمني وبموجبه يستطيع كِلا الطرفين إلا ينفذ كي يقوم الطرف الاخر بالتنفيذ المقابل، وهذا ما عرف في القانون الفرنسي فيما بعد بالدفع بعدم التنفيذ، ولم يكن يعطى للمدين الذي له دين في ذمة المدعي، وفيما بعد أعطى القانون الروماني إستثناءاً على مبدأ وحدة الدعوى ثمّ أقرّه كقاعدة عامة الدفع

[1] معنى المقاصة باللغة الانكليزية.clearing

معنى المقاصة باللغة الفرنسية la compensation

بالغش (exception doli)، فكان المدين الدائن استناداً إلى هذه القاعدة أن يدفع به دعوى الدائن في حال لم تجري المقاصة بالديون، وذلك لإجباره على إجرائها[١].

ثم تطوّر القانون الروماني في عهد جوستنيان فكانت المقاصة تجري بحكم القانون حيث التمسّك بالمقاصة لم يعد يقتضي الدفع بالغش، إلا أنه لا بدّ من التمسك بها أمام القضاء ويكون للقاضي إجازة إلا يحكم بها إن رأى أحد الدينين يحتاج وقت وإجراءات طويلة للبت له، فهذا يدل أن المقاصة في العهد الروماني بقيت قضائية، من ثم في القانون الفرنسي القديم بعد أن أخذه عن التقنين الروماني كانت المقاصة في مكان قضائية وفي مكان أخر قانونية، ثم غلبت المقاصة القانونية، فتتم بمجرد تلاقي الدينين حتى من دون علم أطرافها، وقد انتقلت إلى القانون المدني الفرنسي كما هي[٢].

ولكن ما هو التعريف الدقيق للمقاصة والأهمية العملية لها؟

فقرة أولى: تعريف المقاصة:

للمقاصة تعاريف لغوية وأخرى قانونية:

***التعريف اللغوي**

يوجد عدة تعاريف في اللغة للمقاصة، ولكن أهمها العدل، والمساواة والمماثلة:

١- المساواة والمماثلة:

يقصد بها المساواة والمماثلة فيقال: "القصاص بالكسر القود، وهو القتل بالقتل أو الجرح بالجرح[٣].

٢- العدل:

وتأتي بمعنى العدل، وأصل التقاص التناصف في القصاص، قال الشاعر:

---

[١] أنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزء(٣) نظرية الإلتزام بوجه عام الأوصاف- الحوالة- الإنقضاء**، دار احياء التراث العربي بيروت- لبنان ١٩٥٨، ص. ٨٧٦ و ٨٧٧.

[٢] أنظر في تفصيل ذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزء(٣) نظرية الإلتزام بوجه عام**، المرجع مذكور أعلاه، ص. ٨٧٧.

[٣] (أحمد) الزاوي الطاهر، **ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء ٣** ، طبعة ٤، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتاب، ١٩٩٦، ص. ٦٣٢

فربما القصاص وكان التقاص حكماً وعدلاً على المسلمينا[1].

*** التعريف في القانون اللبناني.**

نصت المادة ٣٢٨ من قانون الموجبات والعقود على أنه إذا وُجد شخصان وكل منهما دائن، ومديون للآخر، حقّ لكل منهما أن يقاص الاخر بماله قبله على قدر المبلغ إلادنى من الدينين.

*** تعريف الفقهاء:**

عطفاً على ما ذكرناه سابقاً بتعريف المقاصة فقد عرّفها الفقهاء أيضاً بأنها شكل من أشكال إلاسقاط الخاص للموجبات المتبادلة وبموجبها يسقط موجبان قائمان بصورة معكوسة بين نفس الأشخاص حتى مبلغ الأقل منهما، فالمدين الذي هو دائن لدائنه يدفع له بإستعماله الدين الذي له على الاخر، وإذا كان الدينان متساويان فيسقطان كلاهما[2].

كما أن المقاصة هي وسيلة وفاء[3]، وفي الواقع إن المقاصة وسيلة تنقضي بها الموجبات بغير واسطة الإيفاء بالنقد مرتين[4].

فقرة ثانية: الأهمية العملية في القانون

المقاصة كأي نظام قانوني، لها أهمية أوجدتها الحاجة في المجتمع ونظمها القانون، وهذه الأهمية تظهر من أسباب إجراءها وكيفيته، وممّا يميز المقاصة عن طرق الإيفاء العادية بالسرعة في التعامل فنجدها مثلاً في العمليات التجارية بالبنوك كالحساب الجاري وغرف المقاصة، إذ أنها تتماشى مع السرعة وتختصر الوقت والإجراءات وتقلّل من إستعمال النقود، فتختلف عن الوفاء العادي ولا تحتاج إلى نقل النقود فعلياً.

---

[1] الأمام (محي الدين) أبي فيض، السيد (مرتضى) الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، **تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء ٩**، تحقيق علي شيري، لبنان، دار الفكر، ١٩٩٤ ص.٣٣٧.

[2] (موريس) نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الجزء الرابع** من المادة ٢٤٩ حتى المادة ٣٧١، الحلبي الحقوقيى ٢٠٠١، ص.٢٨٩.

[3] (زهدي) يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود (انتقال الموجبات وسقوطها) الجزء السادس** شرح المواد ٢٧٩ الى ٣٧١ من قانون الموجبات والعقود،دار الثقافة بيروت–لبنان،تاريخ النشر غير مذكور، ص. ٢٨١.

[4] زهدي يكن: شرح قانون **الموجبات والعقود (إنتقال الموجبات وسقوطها)** المرجع أعلاه ص.٢٨٢.

كما يكون طرف المقاصة صاحب حق إمتياز باستيفاء دينه من دينه، ويستوفي الدائن حقه من دون التطرق لخطر إعسار المدين[1]، بالتالي تكمن أهميتها في:

١. السرعة في التعامل خصوصاً في العمليات التجارية تساقط الدينين دون الحاجة إلى نقل نقود ونفقات وتوفير للوقت كالحساب الجاري وغرف المقاصة سنتكلم عنهم بالتفصيل فيما بعد.
٢. تحاشي مخاطر نقل النقود.
٣. وسيلة ضمان إن طالب المدين بدينه وتمنّع الاخر.

نبذة أولى: مشروعية المقاصة في القانون:

إنّ قوانين الدول ومحاكمها، قد تبنّوا المقاصة وأجمعوا على مشروعيتها، فنظمت نصوص صريحة حول المقاصة وأنواعها وشروطها، بالإضافة كونها وسيلة تعامل بين الناس غير مخالفة للنظام العام ولا الآداب العامة كما نص القانون المدني[2].

نبذة ثانية: وظائف المقاصة:

قال أغلبية الفقهاء بأنّ المقاصة أداة وفاء وأداة ضمان، وهي صورة من صور الوفاء الحكمي، كما تبيّن من التعريفات السابقة الذكر، فيكون للمقاصة وظيفتين:

أولاً: الوظيفة الأولى أنها أداة وفاء:

تعتبر سبب من أسباب انقضاء الدين، فهي وسيلة دفع للمدين إذ يدفع ما عليه بما له دون اللجوء إلى إستعمال النقود وإخراجها ثم إعادتها.

فالمقاصة هي الإيفاء من الفريقين من غير الدفع النقدي وهذا معنى أن الوفاء يحصل بعملة المقاصة أي بدون دفع نقود[1]، ... .

---

[1] (خليل) جريج، **النظرية العامة للموجبات الجزء ٤** ، دار المنشورات الحقوقية–لبنان ١٩٨٨ ص ٢٨٧.

[2] (أحمد) حسين الموسوي، **قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ مع ملاحقه وتعديلاته**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت–لبنان ٢٠٠٩: القسم الأول (في الموجبات على وجه عام) الكتاب الخامس (في سقوط الموجب) الباب الثاني (طرق سقوط الموجب التي يحصل بها الدائن على منفعة غير التي كان يحق له أن يطلبها) الفصل الثالث (في المقاصة): من المادة ٣٢٨ حتى المادة ٣٣٦، ص.٤٦.

ثانياً: الوظيفة الثانية أنها أداة ضمان

إن الدائن الذي يستوفي من الدين الذي في ذمته حقه، يختص به دون غيره من المدينين، فيكون بالتالي كالدائن المرتهن على المال الذي في ذمته ويكتسب عليه حق الامتياز[٢]، كما أنّ المقاصة تسمح للطرف الذي يريد إيفاء دينه حماية نفسه من امتناع الطرف الاخر أو عدم قدرته على الإيفاء، ومن هنا تحافظ على مبدأ المساواة[٣].

ممّا سبق دراسته نرى بأن المقاصة كتعريف لغوي هي أدق لمعنى الكلمة وهي أقرب لهدف المقاصة كما أن القانون والفقهاء أعطوا تعريف للمقاصة هو أقرب لكيفية إجرائها والشروط التي يجب توفرها لإعمال المقاصة القانونية، ونرى تعاريف أُخرى تكون أقرب لوظائف المقاصة.

يستنتج ممّا سبق بيانه أن المقاصة هي جزء لا يتجزأ عن وظيفتها وكيفية إجرائها والهدف منها، فهي اقتصاص حقين مثقلين في ذمتين مختلفتين بالديون والحقوق بين شخصين دائنين ومدينين لبعضهم على أساس العدل والمساواة بالقدر الذي يزيل الدين من الذمتين، ولكي يعمل بهذا الهدف لها وظيفتين وفاء لإزالة الدين دون إخراج المال فيقتص ويزال بشكل متواز وما فاض يعود للوفاء به بشكل عادي، ووظيفة ضمان إذ لا يقوم الطرف بالإيفاء إلا بالمال الذي في ذمته فيكون بالتالي موفي لنفسه من ذمته المالية من الدين الذي عليه في الذمة المالية الاخرى.

المطلب الثاني: تمييز المقاصة عما يتشابه معها من أنظمة في القانون

إنّ المقاصة كأداة ضمان تقترب من نظامين قانونين أخرين، الدفع بعدم التنفيذ والحق بالحبس[٤]، لذلك سنتطرق (فقرة أولى) إلى تعريف كلاً من الحق بالحبس من ثم الدفع بعدم التنفيذ

---

[١] زهدي يكن، مرجع مذكور سابقاً.٢٨١

[١] Planiol et Ripert. P. Esmein: **Traité pratique de droit civil français** **Tome VII**، **Obligations**، Librairie générale de droit de jurisprudence–Paris 1954: n 1285: "puisque la compensation joue le role d'un paiement". Page 690

[٢] أنظر في تفصيل ذلك السنهوري **الجزء ٣** مرجع مذكور سابقاً ص.٨٧٥

[٣] أنظر في تفصيل ذلك زهدي يكن، المرجع أعلاه.٢٨٣

[٤] (عبد الرزاق) السنهوري، **الجزء الثالث**، مرجع مذكزر سابقاً ص.٨٧٥.

(فقرة ثانية) وتمييزهما عن المقاصة مع تبيان أوجه الشبه والاختلاف، وكذلك إتحاد الذمة (فقرة ثالثة) كونه نظام قانوني يقترب من المقاصة أيضاً كوسيلة لانقضاء الدين.

فقرة أولى: تمييز المقاصة عن حق الحبس:

لا بدّ من تعريف حق الحبس لتوضيح أيضاً أوجه الشبه والاختلاف بين النظامين:

نبذة أولى: تعريف حق الحبس:

إن حق الحبس هو حق مقرّر لكل شخص يكون دائناً ومديناً معاً، في عقد أو معاملة أو حالة واحدة، بأن يمتنع عن تنفيذ الموجب المترتب عليه ما دام الفريق الاخر ممتنعاً عن القيام بما يجب عليه له، لأن من له وعليه ديون لشخص معين لا يمكنه أن يطالب هذا الشخص بما له دون أن يدفع له ما هو مترتب عليه[1]، بالتالي يستنتج ما يلي:

نبذة ثانية: أوجه الشبه مع المقاصة:

١. إن المقاصة وحق الحبس يجب لممارستهما أن يكون الشيء موضوع الحق بحوزة الدائن، ففي حق الحبس يفترض أنّ الشيء الممارس عليه هذا الحق بحوزته، وفي المقاصة كذلك.
٢. يكون الموضوع الدين لدى الدائن المدين.
٣. يجب لممارسة هذا الحق في كلا النظامين القانونين، المقاصة وحق الحبس أن يكون الطرف الممارس للحق في إحداهما قد قام بما يتوجب عليه، على سبيل المثال حبس السيارة لكي يقوم صاحبها بدفع كلفة التصليح.
٤. في كلا النظامين يكون الشيء الذي بحوزة الدائن بمثابة ضمان له، بالتالي يمكن له أن يحتفظ به ولا يشاركه به باقي الدائنين.

نبذة ثالثة: أوجه الفرق مع المقاصة:

١. حق الحبس يمارس على شيء تعود ملكيته لغير الحابس، فالشيء الموجود لدى

---

[1] (إلياس) ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الخامس تنفيذ العقد ٣**، لا يوجد جار نشر، ١٩٩٥، ص.٢٦٥ و ٢٦٦.

٢. الحابس تعود ملكيته للمدين الذي لم يوفِ دينه.

٣. حق الحبس يتعلق بشي يوضع اليد عليه، أما المقاصة فتتعلق بنقود أو مثليات فقط.

٤. إذا لم تكن علاقة الدائن بالمدين تتعلق بهذا الشيء، فلا يحق لمحرزه أن يحبسه تحت يده لغاية إيفاء الدين لأن لا علاقة بين هذا الدين والشيء المحرز[١].

٥. لا يحق لمحرز الشيء أن يحبسه إن لم يتعلق بالدين.

٦. كما أن حق الحبس يتعلق بالموجبات المتبادلة بينما المقاصة لا تهتم بمصدر الدين.

٧. المقاصة تؤدي إلى انقضاء الدين، أما حق الحبس فهو إجراء مؤقت ينقضي عندما يقوم الطرف الاخر بما عليه من موجب، بالتالي يخرج الشيء من حوزة الحابس.

فقرة ثانية: المقاصة والدفع بعدم التنفيذ:

الدفع بعدم التنفيذ هو نظام قانوني يتشابه كذلك مع نظام المقاصة ببعض النقاط ممّا دفع لتناول هذا الموضوع:

نبذة أولى: تعريف الدفع بعدم التنفيذ:

الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة دفاعية وليست هجومية كما يدل عليه اسمه هو وسيلة دفاع وليس دعوى؛ هو وسيلة دفاعية يقررها القانون للمتعاقد، الذي يكون في الوقت نفسه دائنا ومديونا للمتعاقد الاخر، يخوله بمقتضاها الحق في أن يدفع مطالبة غريمه بالدين الذي عليه[٢].

من خلال ذلك يمكن استنتاج ما يلي:

نبذة ثانية: أوجه الشبه:

في المقاصة والدفع بعدم التنفيذ لا يقوم الدائن بدفع ما عليه، ففي المقاصة دائن الدائن لا

---

[١] (مصطفى) العوجي، **القانون المدني الجزء الأول، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١. ص. ٦١١.

[٢] (إلياس) ناصيف، **موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء السابع، حلّ العقود**، دار النشر غير مذكور، ١٩٩٣ ص. ١٢٢.

يدفع الدين الذي عليه إنما يستوفيه ممّا له، وفي حق الدفع بعدم التنفيذ لا ينفذ حتى يقوم الطرف الاخر بالتنفيذ.

نبذة ثالثة: أوجه الاختلاف:

١. من حيث المصدر إنّ المقاصة تتم بين مدينين ودائنين بنفس الوقت مهما
٢. كان مصدر الدينين، أما الدفع بعدم التنفيذ فتوجب طبيعته أن يكون مصدر الدين في العقود الملزمة للطرفين.
٣. يشترط لممارسة الدفع بعدم التنفيذ التلازم بين الموجبات المطالب بها وتلك موضوع الامتناع عن أدائها.
٤. من حيث الأثر إنّ المقاصة تهدف إلى انقضاء الدين أما الدفع بعدم التنفيذ فيهدف إلى عدم التنفيذ بشكل مؤقت حتى يقوم الطرف الاخر بالتتنفيذ وهو ليس أبدي إنما يؤدي في حال عدم التنفيذ إلى إنحلال العقد.
٥. الدفع بعدم التنفيذ هو وسيلة دفاع ومن جهة أُخرى وسيلة ضغط على الطرف الاخر للتنفيذ.

فقرة ثالثة: تمييز المقاصة عن إتحاد الذمّة:

إتحاد الذمة نظام قانوني يؤدي كذلك لانقضاء الدين، فيتشابه مع المقاصة وكذلك يختلف بنقاط:

نبذة أولى: أوجه الشبه مع المقاصة:

تتشابه المقاصة مع إتحاد الذمة بأنّ كل منهما يجمع في شخص واحد صفة الدائن والمدين، والمقاصة تعتبر بحد ذاتها إتحاداً في الذمة بالنسبة للمتقاضين إذ يعتبر كل منهما جامعاً في شخصه صفة دائن ومدين، وإتحاد الذمة كذلك فإن ورّث لشخص دائن للمورث فيصبح الوريث دائن ومدين لنفسه.

نبذة ثانية: أوجه الاختلاف:

رغم الشبه بين المقاصة وإتحاد الذمة، إلا أن الاختلاف بينهم يظهر كون إتحاد الذمة لا

يسقط الدين نهائياً، إذ أنّه يُجمده ويشلّه، بالتالي متى زال سبب الاتحاد عاد الدين للظهور، وهذا بعكس المقاصة التي تزيل الدينين متى تقابلا وتوفرت شروطها.

المبحث الثاني: أنواع المقاصة:

لقد أجمع الفقهاء على أن المقاصة لها ثلاثة أنواع: "قانونية، قضائية، ورضائية"، ورائدهم الفقيه السنهوري، وهذا ما وضّح فيما يلي من خلال دراسة الموضوع، فشمل هذا الفرع أنواعها الثلاث، ودراسة كل نوع على حدى، من تعريف وشروط، لذلك تناولنا بهذا المطلب:

المطلب الأول: المقاصة القانونية.

المطلب الثاني:الأنواع الاخرى للمقاصة التقليدية.

المطلب الأول: المقاصة القانونية:

المقاصة القانونية كما يدل اسمها نظّمها القانون، وقد أوجد الفقه تعاريف لها لتمييزها عن باقي أنواع المقاصة وحددوها بشروط، لكن هذه التعاريف كانت شاملة للشروط بالتالي، فأرتُأى وضع تعريف مستنتج من شرح الفقهاء (فقرة أولى) وكذلك الفصل بينه وبين الشروط قدر إلامكان، من ثم شرح شروط المقاصة القانونية (فقرة ثانية) بالإضافة لوجود أموال لا يجوز التقاص بها مرتبطة بالشرط السادس (فقرة ثالثة)، وكيفية إعمال المقاصة القانونية (فقرة رابعة):

فقرة أولى: ماهية المقاصة القانونية:

عندما نتكلم عن المقاصة يأخذنا القول للمقاصة القانونية وهذا رأي الفقيه السنهوري[1]، فالأساس هو المقاصة القانونية ومتى توفرت شروطها يوفى الدين ولا يكون للأطراف سوى تفعيلها، أما في حال عدم إكتمال الشروط يكون إلاستعاضة بالمقاصة القضائية، أو الاتفاقية كما سنبحث لاحقاً.

---

[1] (عبد الرزاق) أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزء(٣) نظرية الالتزام بوجه عام** مرجع مذكور سابقاً، ص. ٨٨٤.

المقاصة القانونية تنتج تلقائياً بقوة القانون عندما يتم توفر الشروط المنصوص عليها، وهذه الشروط نظّمها القانون، ومتى توفرت تحدث المقاصة تلقائياً، أما إن تخلّف أحدها فلا تنشأ المقاصة القانونية.

فقرة ثاني: شروط المقاصة القانونية:

يشترط كما سبق ذكره عند تعريف المقاصة وجوب التقابل بين الدينين، بالإضافة لأن يكون كلا الدينين موضوع المقاصة متماثلين بالمحل، صالحين للمطالبة القضائية، خاليين من النزاع، مستحقا الأداء، لقابلية كلا الدينين للحجز، وقد أجمع الفقه على هذه الشروط، تناولنا فيما يلي:

نبذة أولى: أن يكون الدينان متقابلان: (réciproques):

إنّ المقاصة لكي تجري يجب توافر طرفين، وكل منهما دائن ومدين للطرف الاخر بنفس الوقت سنداً لقانون الموجبات والعقود اللبناني م.٣٢٨ حيث نصت: "إذا وجد شخصان وكل منهما دائن ومدين للآخر، حق لكل منهما أن يقاص الاخر بما له قِبَله على قدر المبلغ إلادنى من الدينين[١]"، وهذا لكي يستطيع أن يقاص الاخر بنسبة الدين الذي له بإحتساب نسبة دينه الذي عليه بالذي له.

وتجري المقاصة بمجرد تقابل الدينين وأنّها لا تتطلب أهلية الالتزام أو أهلية التصرف كونها واقعة مادية وليست قانونية تعمل لانقضاء الدين، "حتى وإن كان أحد الطرفين أو كلاهما لم تتوافر فيه لا أهلية الوفاء ولا أهلية إلاستيفاء، وذلك أن المقاصة واقعة مادية يرتب عليها القانون انقضاء الدينين، وليست تصرف قانونياً يتطلب أهلية معينة[٢]....".

---

[١] (أحمد) حسين الموسوي، **قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ مع ملاحقه وتعديلاته** منشورات الحلبي الحقوقية بيروت–لبنان ٢٠٠٩ ص.٤٦

[٢] (عبد الرزاق) السنهوري **ج ٣** مرجع مذكور سابقاً ص٨٩٠.

نبذة ثانية: أن يتماثل الدينان في المحل:

سنداً للمادة ٣٢٩ موجبات وعقود: "لا تجري إلا بين الديون التي يكون موضوعها نقوداً أو أشياء ذات نوع واحد من المثليات".

في المبدأ يفرض القانون أن تجري المقاصة في النقود أو الأموال المثلية من نوع واحد، كي يستوفي كل طرف حقه من المال الذي عليه من نفس الصنف والنوع مثل يكون الدينان من القمح أو القطن، أما إذا كان موضوع الدين مختلف بالنوع فلا يمكن إجراءها، أو أن يكونوا من نفس النوع إنما صنف مختلف مثال قمح هندي وقمح اميركي، ولو كان سعر هذه المثليات محدداً في إلاسواق أو في البورصات[١].

إن شرط أن تكون الالتزامات عن مبلغ من النقود، أو عن أشياء مثلية من نوع واحد هو شرط يُقرّه المنطق، ويدركه العقل السليم لأنه يستحيل الاخذ بالمقاصة إذا اختلف الدينان نوعاً وجنساً[٢].

ولا تجوز في دينين أحدهما تخييري أو بدلي لكي لا يحرم صاحب الالتزام التخييري بالخيار، أو البدلي بأداء البدل، ولا في دينين محل كل منهما عمل أو إمتناع عن عمل، حتى لو تشابهت الأعمال، بإستثناء الالتزام بنقل الملكية[٣].

وقال الفقيه زهدي يكن:" فلا يجوز بنظرنا إذا طولب المدين بمبلغ وكان له لدى دائنه كمية من الحنطة، أن يطلب إجراء المقاصة لإختلاف الدينين نوعاً وجنساً، ولا تجري المقاصة بالتعميمات[٤]، وكذلك قال الفقيه السنهوري: "من باب أولى لا تجوز المقاصة في دينين محل أحدهما

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري المرجع مذكور أعلاه ص. ٨٩٠ و ٨٩١.

[٢] (زهدي) يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود** مرجع مذكور سابقاً ص. ٢٨٧.

[3] Planiol et Ripert. P. Esmein: **Traité pratique de droit civil français، Tome VII Obligations**، Librairie générale de droit de jurisprudence-Paris 1954، n 1285:"cette condition exclut la compensation pour les obligaions de faire، eussent-elles des objets identiques.même si la prestation de n'avoir pas à la fournir n'est pas equivalent au fait d'en beneficier soi-même. La compensation ne remplirait pas alors la fonction d'un double paiement. C'est pourquoi elle se limite en realite aux obligations de donner".

[٤] (زهدي) يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود** مرجع مذكور سابقا ص..٢٨٧ في الهامش رقم ١ الفقرة الثانية.

قطن ومحل الاخر قمح، ولا في دينين محل أحدهما نقود ومحل الاخر قمح أو قطن، ولو كان سعر هذه المثليات محدداً في الإسواق والبوصة"[1].

وهنا بنظرنا تطرح الإشكالية التالية إن كان التقاص يجري بين الأموال المثلية أو أنه يجري بين ثمنها؟؟

ففي الحالة الأولى إن كان يجري بين نوعي المقاصة فالأفضل إستبعاد إجراءها إن كان هناك إختلاف في نوع الأموال المثلية.

ولكن إن كان التقاص سيجيري بينهما في الحالة الثانية على أساس الثمن فيُمكن إجراء المقاصة حتى وإن كان الدين الاخر من النقود وذلك لإلتقاء السعر مع الثمن.

نبذة ثالثة: أن يكون كل من الدينين صالحين للمطالبة بهما قضاءاً:

إنّ الدين غير الصالح للمُطالبة به قضاءاً لا يمكن إلزام المدين به ولا بتنفيذه، و لا يمكن إجراء المقاصة استناداً له، إذ هي طريقة لانقضاء الدين بالوفاء إلاجباري، كأن يكون أحد الدينين أو كِلاهما التزام طبيعي، فهذا الدين موجود فعلياً ولكن ليس له مستند قانوني مثل إنفاق الزوج على أولاد زوجته من زوجها السابق، لا يمكن إلزامهم برد الدين عبر القضاء، ويكون كذلك غير قابل للمقاصة القانونية، والدين الذي سقط بمرور الزمن يكون غير صالح للمطالبة به قضاءاً، أما في حال سقط الدينان بمرور الزمن فيُدفع بسقوطهما فينقضيان على هذا الأساس وليس بالمقاصة[2].

ولا يستخلص من هذا الشرط أنه إذا كان هناك دين أقوى من دين آخر لم تجز المقاصة بين هذين الدينين، إذا كان المقصود بالدين إلاقوى أن يكون أكثر توثيقاً أو أبعد نفإذا من ناحية الواقع لا من ناحية الطبيعة القانونية[3]، فُيقاص دين له تأمين وآخر لا تأمين له.

نبذة رابعة: أن يكون الدينان خالين من النزاع:

يجب أن يكون الدين موضوع المقاصة غير منازع به سنداً للمادة ٣٣٠ م.ع : "لا يدخل

---

[1] (عبد الرزاق) السنهوري **ج ٣** مرجع مذكور سابقا ص.٨٩١

[2] أنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري **ج.٣**، مرجع سابق ص. ٨٩٢ و ٨٩٣.

[3] (عبد الرزاق) السنهوري **ج.٣**، المرجع اعلاه، ص.٨٩٣.

في المقاصة إلا الديون المحررة والمُستحقة الأداء، فالمدين لا يجبر على وفاء دين لا يثبت وجوده في ذمته، وكل دين غير محقق الوجود يكون في حكم المتنازع فيه لقِيامه على الشك، ولا بدّ أيضاً أن يكون معلوم المقدار".

كما يجب أن يكون النزاع على الدين جدياً لا أن يُراد به مجرد المُماطلة والتسويف، ثم أنه لا يجوز أن نأخذ بأقوال المدين المجردة بإنشغال ذمة دائنه بدين له، ولا بإدعائه بدين غير مقدر القيمة، بالتالي يجب أن يكون الدين موجود ومحرر ومستحق الأداء للمطالبة بإجراء المقاصة بواسطته[١]:

أولاً – محقق الوجود:

إن الدين لا يعتبر خال من النزاع إذا قامت من المدين منازعة جدية فيه، وليس من الضروري أن تكون المنازعة أمام القضاء بل يكفي أن تكون جدية حتى لو خارجه، وقاضي الأساس هو الذي يقدر إن كانت المنازعة جدية حول الدين أو فقط للمماطلة من المدين بهدف عدم إجراء المقاصة[٢]، ويبقى الدين متنازع فيه حتى وإن صدر حكم من المحكمة، إلى أن يصبح مبرم، بالتالي إن كان الحكم إبتدائي لا يمكن أن يتم إجراء المقاصة به مع حكم تمييزي، وذلك بسبب إمكانية إستئناف الأول، فيما يتعلق بالدين المتنازع به.

ثانياً– معيّن المقدار:

لا يمكن إجراء المقاصة في ديون تقوم على التقدير لأنها غير معينة المقدار وإن كانت تحتاج إلى عملية معقّدة أو تقدير المحكمة، لأن المقاصة عملية إيفاء ولا يمكن إيفاء دين مجهولة قيمته المادية.

---

[١] أنظر في تفصيل ذلك (زهدي) يكن **شرح قانون الموجبات والعقود ج ٦**، مرجع مذكور سابقاً ص. ٢٨٩، وبهذا المعنى أيضاً:

Tome VII ،Planiol et Ripert. P. Esmein: **Traité pratique de droit civil français** Librairie générale de droit de jurisprudence–Paris 1954: n 1286:" les ،**Obligations** en ،deux dettes doivent être susceptibles de donner lieu 'a un paiement actuel liquides et exigibles". Page ،consequence il est necessaire qu'elles soient certains 690.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، ج٣ مرجع مذكور سابقاً، ص.٨٩٥.

مثل حالة تصفية الشركة[1] أو التعويض على عمل غير مشروع ألحق ضرر بأحدهم، أو مسألة تقوم على تقدير الخبير، وتقدير الدين يتوقف على مسألة موضوعية ويخضع لتقدير قاضي الأساس فقط، أما عملية تعيين المقدار التي تتعلق بمسألة قانونية فتخضع لرقابة محكمة التمييز[2]، وهنا لا يُقصد الأعمال الثابتة الوجود في عناصرها التي لا خلاف حولها وتحتاج فقط إلى عمليات حسابية بسيطة وسهلة الإجراء كأجرة الطبيب أو أجرة عامل ...

فالضحية في العمل غير المشروع الذي له حق لا يمكنه أن يتمسك بالمقاصة بوجه المحقوق إلى أن تُقدر المحكمة قيمة التعويض، مع حق المحقوق أن يتمسك بالمقاصة لأن الدين والحق موجودين في ذمته، وهنا تكون مقاصة اختيارية أو قضائية وليست قانونية[3]، وتتم المقاصة في حالة التسوية أو بعد الحكم بتقدير الخبير، كما يجوز للقاضي أن يحكم في الجزء الثابت بالمقاصة.

نبذة خامسة: أن يكون الدينان مستحقي الأداء :

نصت المادة ٣٣٠ م.ع :"لا يدخل في المقاصة إلا الديون المحررة والمستحقة الأداء، على أن المهلة الممنوحة من القاضي لا تحول دون المقاصة، وليس من الضرورة أن يكون الدينان واجبي الأداء في محل واحد.

على أن الأحوال التي تحول دون الإيفاء تحول مبدئياً دون المقاصة".

من المعلوم لا يجبر المدين على الوفاء إلا عند استحقاق دينه، كما يحل الاجل بانقضاء مدته أو بسقوطه، بالتنازل عنه ممّن وضع لمصلحته، والدين المُضاف إلى أجل واقف متى حلّ أجله يصبح صالحاً للمقاصة، كما بشهر الإفلاس أو الإعسار، ويجدر التنويه أنّه بحالة الإعسار أو الإفلاس فإن الدين يسقط ولكن إلاراء تختلف إن أصبح صالح للمقاصة، وهذا أيضاً مرتبط بأنواعها، وهذا ما سنتناوله في القسم الثاني بدراستنا.

بينما المدة الممنوحة من القاضي لوفاء الدين لا تمنع من المقاصة لأنّه دين غير متنازع به، إنما المهلة الممنوحة لدفعه نظراً لعدم قدرته على الإيفاء في الحين، ولكن بإستطاعته الإيفاء

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، الجزء الثالث، مرجع مذكور سابقاً ص ٨٩٥ في الهامش.

[2] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، الجزء الثالث، المرجع اعلاه ص. ٨٩٧.

[3] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، الجزء الثالث، المرجع اعلاه ص.٨٩٥

حتى لو الوسيلة تكون بالمقاصة، وتجدر الملاحظة أن الدين يُقاص بالدين مهما كانت قوته القانونية بالتالي إن كان دين مضمون بتأمينات وآخر عادي فيُمكن إجراء المقاصة به[١] .

كذلك قد يكون للمدين الحق في حبس الدين المستحق الأداء[٢]، مثلاً ثمن المبيع، إلا أنه لا يمكن للبائع أن يجري مقاصة بالدين الذي له بذمة المشتري الحابس للثمن، إنما يحق للمشتري أن يتمسك بالمقاصة بين الثمن والدين الذي به في ذمة البائع، لأن الحبس هنا بمثابة إلاجل.

نبذة سادسة: أن يكون الدينان قابلان للحجز:

تنص المادة ٣٣١ من قانون الموجبات والعقود على أنه :"تجري المقاصة أية كانت أسباب أحد الدينين فيما خلا الأحوال التالية:

١. عند المطالبة برد شيء نزع بلا حق من يد مالكه.
٢. عند المطالبة برد وديعة أو عارية استعمال.
٣. إذا كان هناك دين غير قابل للحجز.
٤. إذا عدل المديون مقدماً عن المقاصة".

إنّ الديون التي لا تقبل الحجز، لا يمكن الاعتماد عليها كضمان للوفاء، ولا تصلح وسيلة لانقضاء الدين بالمقاصة، ولا ضمان للطرف الدائن، لأن هذه الأموال تكون محمية بالقانون الذي يمنع حجزها، وعليه لا يمكن أن ينفّذ عليها لما تأخذه من طابع إجتماعي.

فالنفقة مثلاً لا يمكن حجزها لأنها المعيل للطليقة أو الزوجة والأولاد، كذلك نسبة معينة من أجرة إلاجير، لما يحمله من طابع متعلّق بالنظام العام الاجتماعي المُستخلص من قانون العمل اللبناني، الذي يعتبر جزء من الراتب غير قابل للحجز، فلا يجوز مثلاً لرب العمل أن يمتنع عن إعطاء إلاجر بحجة الدين الذي له بذمة المدين، إلا بالحد المسموح بحجزه من إلاجر كما يجيز القانون، وكذلك ريع حوادث العمل فإنه أيضاً غير قابل للحجز بالتالي يكون غير قابل للمقاصة[٣].

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، **ج٣** مرجع سابق ص، ٨٩٨ و ٨٩٠.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، المرجع اعلاه، ص ٨٩٨.

[٣] نصت المادة ٨٦٠ أصول محاكمات مدنية لبناني على الأموال التي لا يجوز حجزها، أُنظر (قاسم) محمد قاسم: **قانون أصول المحاكمات المدنية المرسوم الإشتراعي رقم ٨٣/٩٠ كما عدّل بالقانون رقم ٥٣٩ تاريخ**

والنص في المادة ٣٣١ موجبات وعقود هو عام وشامل لجميع الديون التي لا تقبل الحجز، فهو لا يختص فقط بدين النفقة، بالتالي يمكن إجراء المقاصة بالحد المسموح به فقط للحجز من أُجرة إلاجير، أما ديون الدولة فلا يمكن إجراء المقاصة معها.

ولا بدّ من الإشارة إلى أُجور العمال في الدولة والمؤسسات العامة، فإنّ القانون العام يفرض على المكلفين أن يدفعوا ما عليهم لهذه المؤسسات، ومن ثم العودة للمُطالبة بما يتوجب لهم دون إمكانية المقاصة لأن ديون الدولة لا تقبل المقاصة[١].

فقرة ثالثة: أموال ممنوعة من المقاصة:

هناك ديون لا يمكن التصرف بها لأهميتها وضرورتها، ولا يمكن إجراء المقاصة بواسطتها، كما ذُكر في الشرط الاخير، إضافة لحالات لا يمكن إجراء المقاصة فيها فيما يلي شرحها:

نبذة أولى: عند المطالبة برد شيء نُزع بلا حق من يد مالكه:

لا يمكن منع إسترداد شيء نُزع من يد صاحبه بطريقة غير مشروعة، ولا إمكانية إجراء المقاصة بينه وبين دين مشروع، مثل الشيء المسروق، وذلك لتوفر جريمة على السارق، حتى وإن كان للسارق حق مشروع بذمة صاحب المال المسروق، فعليه رد المال المسروق أولاً[٢].

وهذه الحالة عندما يكون هناك دين موضوعه نقود أو أموال مثلية كالقمح مثلاً، والمدين يمتنع عن الإيفاء، فيلجأ الدائن لإنتزاع ما يماثل دينه عنوة من المدين دون رضائه، بدل من مقاضاته، فيكون الإيفاء غير حاصل، لأنّ العمل غير مشروع.

ومن صور الآنتزاع جرائم معاقب عليها بقانون العقوبات، كالسرقة، المنأورات الاحتيالية لحمله على تسليم المال، أو إساءة الائتمان، وقد يكون لا بعمل معاقب عليه ولكن بطريقة غير مشروعة، كأن يأخذ المال عنوة من صاحبه، وإعلامه أنه من حقه.

١٩٩٦/٦/٢٠، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨، الكتاب الثالث (التنفيذ) الباب الأول (أحكام عامة) الفصل الرابع (موضوع التنفيذ وما لا يجوز حجزه) المادة ٨٦٠، ص. ١١٧ و ١١٨.

[١] (موريس) نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الجزء الرابع** من المادة ٢٤٩ حتى المادة ٣٧١، الحلبي الحقوقيى ٢٠٠١ ص. ٢٩٧.

[٢] أنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري **ج ٣** مرجع مذكور سابقاً ص. ٩٠٧.

نبذة ثانية: عند المطالبة برد وديعة أو عارية استعمال:

للمعير كعارية إستعمال أو المودع، إن كان موضوع الوديعة أو العارية مال مثلي أو نقود، أن يطالب بإسترجاعها دون أن يكون في هذه الحالة للمستعير عارية إستعمال أو المودع لديه الحق برفض إعادة المال، بحجة وجود دين له في ذمة صاحب الوديعة أو العارية.

والنص مقتصر فقط على الوديعة وعارية الإستعمال، بالتالي إن توفرت شروط المقاصة على أموال تسلمت بموجب عقد وكالة فيمكن إجرائها.

أما الحالة التي يكون موضوع الوديعة عيناً معينة بالذات أي الأموال القيمية، فلا يمكن التكلم عن المقاصة، وذلك لأنّ المقاصة تجري على الأموال المثلية أو النقود فقط كما سبق بيانه.

وصورة هذه الحالة، أن يودع المدين عند دائنه نقود لا يأذن له بإستعمالها، ويكون أيضاً موضوع الدين نقود أيضاً، فتتوفر شروط المقاصة، إلا أنّ الدائن لا يمكن الدفع بالمقاصة وإجرائها وذلك لأن المدين قد إءتمنه على النقود، فيكون عليه رد الوديعة، من ثمّ يطالبه بالمال، وقد تكون الوديعة بالمال القيمي[1]، عين معينة بالذات، فتهلك بتقصير من الدائن، ويصبح الدائن مديناً بالتعويض، ويدخل التعويض في المطالبة بالرد بدل المال القيمي المودع، وعليه تتوفر شروط المقاصة إلا أنه لا يمكن إجرائها، ويبقى الدائن الملزم بالتعويض، ملزم بدفعه من ثمّ المطالبة بدينه[2].

وكذلك في عارية الإستعمال، المال القيمي هو القابل للإعارة وإن هلك بتقصير من المستعير الذي يكون أيضاً دائن للمعير بمال نقدي أو مثلي فيكون ملزم بالتعويض، ولا يمكن أن يدفع بالمقاصة.

وهناك حالات يُعار بها المال المثلي ليس للإستهلاك بل للإستعمال فقط، كإعارة الحبوب لعرضها في محل للدعاية الإعلانية مثلاً، بالتالي لا يمكن إجراء الدائن للمقاصة بدينه المثلي في الحالة المنصوص عليها هنا.

هذه الأحكام تباعد بين الوديعة العادية والوديعة المصرفية ففي كلتيهما يلزم الوديع بالرد لكن في الأولى التزاماً بالحفظ أما في الثانية فلا يلتزم البنك بالمحافظة على ذات الوديعة إنما

---

[1] ولا يمكن إجراء المقاصة بها لإختلاف النوع أُنظر في تفصي ذلك (موريس) نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الجزء الرابع** من المادة ٢٤٩ حتى المادة ٣٧١، الحلبي الحقوقية ٢٠٠١ ص. ٢٩٦.

[2] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري **ج ٣** مرجع مذكور سابقاً ص. ٩٠٧ و٩٠٨.

يحفظ للوديع حقه في إسترداد مثل ما أودعه[1]، وعليه فإنّ المبادئ الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق على الوديعة المصرفية:

١- في الوديعة العادية يرد الوديع المبلغ المودع بذاته ولذلك يتعهد بحفظه، بينما فيما عدا الحالة الاستثنائية لإيداع نقود بذاتها، ففي الوديعة المصرفية إن البنك لا يقصد أبداً المحافظة على النقود بذاتها التي تلقاها، بل يقصد استخدامها على أن يرد مثلها.

٢- كما في الوديعة العادية، يمتنع عليه أن يدفع طلب إسترداد الوديعة بالمقاصة، بين التزامه هذا وأي حق له من قبل المودع المطالب بإلاسترداد، ولكن القضاء يجيز أن يدفع طلب إلاسترداد بالمقاصة في الوديعة المصرفية.

وأخيراً يبرأ لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة في الوديعة العادية، أما في الوديعة المصرفية يقضي بمسؤوليته عن رد الوديعة ولو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه أن يرد مثلها.

نبذة ثالثة: عدول المديون عن المقاصة:

إنّ المقاصة لا تتعلق بالنظام العام[2]، فتخضع لإرادة الأطراف و يجوز لهم التمسك بها أو التنازل عنها قبل إجرائها وأيضاً بعدها، وبحال التنازل من قبل الدائن المدين عن هذا الحق الممنوح له قانوناً نتيجة توفر شروط المقاصة القانونية، فلا يجوز له بعدئذ أن يتمسك بها، ويشترط أن يكون هذا التنازل صريح غير مبهم للأخذ به، رضائياً، ولا يشيبه عيب من العيوب المفسدة له وهذا تطبيقاً لنص المادة ٣٣١ فقرة الرابعة من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت على أن العدول من قبل المديون عن طلب إجراء المقاصة يعتبر من الحالات التي تمنع إجراء المقاصة، ويكون التنازل ضمنياً كأن يكون الدين حإلا فيقبل الدائن إضافته لأجل.

وسنداً لنص المادة ٣٣٥ من القانون عينه فعلى المدين الذي يعدل عن المقاصة والتي من شأنها أن تبرأ ذمته، العدول بدفع الدين المتوجب بذمته، ويُطالب بالدين الذي له، شرط إلا يضر بالغير الذين أكتسبوا حقوق قبلاً، من إمتيازات أو رهونات أو تأمينات.

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (علي) جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، تاريخ النشر غير مذكور.

[2] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، **ج ٣** مرجع مذكور سابقاً ص. ٩١٣.

فقرة رابعة: كيفية إجراء المقاصة القانونية:

سنداً لنص المادة ٣٣٢ م.ع.: "لا تجري المقاصة حتماً بل بناءاً على طلب أحد الفريقين"، يُستنتج بأن المقاصة تجري بناءاً على طلب من كل ذي مصلحة لتفعيلها– وإن كانت تقع بحكم القانون سواءاً أعلم بها الأطراف أم لم يعلموا – كما أنها لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوجودها، وتبقى متعلقة بإرادة الأطراف فإن لم يثيروها يعتبر بمثابة تنازل ضمني عنها، ومتى ما ثبتت المقاصة يستطيع الأطراف التنازل عنها أو لمن تقررت لمصلحته.

ويجوز التمسك بها بأي مرحلة من مراحل المحاكمة ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما بعد صدو حكم نهائي وأمام دوائر التنفيذ، ويكون حكم القاضي فقط لإنشائها[١].

المطلب الثاني: أنواع أخرى للمقاصة:

كما سبق بيانه أن القانون اللبناني قد نصّ على المقاصة القانونية، لكن لم ينظم أنواع أخرى من المقاصة قد تجري بصورة قضائية أو رضائية، ولكن الفقه قد تناولها كما سنبينه فيما يلي:

فقرة أولى: المقاصة القضائية :(compensation judiciaire)

عندما لا تكتمل الشروط القانونية للمقاصة، لا يمكن إجراءها، فيمكن اللجوء للطريق القضائي، وهناك آلية يجب اعتمادها:

نبذة أولى: تعريفها:

هي المقاصة التي يجريها القاضي إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، وهذا

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) السنهوري، **ج٣** مرجع مذكور سابقاً، ص. ٩١٥.

الشرط هو شرط الخلو من النزاع[١]، ويعرفها الفقيه نبيل إبراهيم سعد بأنها "هي المقاصة التي يجريها القاضي، بإستكماله شرط الخلو من النزاع الذي افتقدته المقاصة القانونية"[٢].

نبذة ثانية: كيفية إعمالها:

في حال وجود خلاف أمام المحكمة حول تعويض لمتضرر على المدعى عليه، والمدعى عليه دائن للمتضرر، فالنزاع على مقدار التعويض يجعل المقاصة غير ممكنة، ولكن عند صدور الحكم القضائي بالتعويض تصبح ممكنة، ويصبح الدين خالي من النزاع ومقدر القيمة، فنكون أمام مقاصة قانونية بالإضافة إلى شروطها الاخرى التي سبق توفرها في المسألة، ولا يبقى أمام القاضي سوى الحكم بها، أما عن تدخل القاضي يكون عبر طلب من أحد المتنازعين عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق طلب عارض رداً على دعوى الخصم الأصلية.

إذا المقاصة القضائية تكون في الأحوال التي لا تتوفر فيها شروط المقاصة القانونية ويكون الشرط أو الشروط المتخلفة ليست من الشروط التي روعيت فيها مصلحة المدعي عليه وحده وإلا أمكنه أن ينزل عنها ويجري مقاصة إختيارية، ويبدو أن المقاصة القضائية حين يتخلف أحد شرطي المقاصة التي تنحصر بالخلو من النزاع ومعلومية المقدار[٣].

وللقاضي سلطة التقدير بقبول الطلب أو رفضه إن كان سيُعرقل الدعوى ويحتاج إلى إجراءات كثيرة، والنزاع الذي يفصل به القاضي يكون حول وجود الدين أو حول مقداره فقط، فالمقاصة القضائية هي مقاصة قانونية بالواقع ولكن تتوقف على دور القضاء بإعمالها.

فقرة ثانية: المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية: compensation facultative ou conventionnelle:

يكون للأطراف في حال عدم إكتمال شروط المقاصة وعدم الرغبة باللجوء للقضاء، إجراء مقاصة اتفاقية بينهم، التي لها شروط وكيفية تفعيل معينة يجب إتباعها:

---

[١] (أنور) سلطان، **الموجز في النظرية العامة للإلتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، أحكام الإلتزام**، لبنان–بيروت، دار النهضة العربية ١٩٨٠ ص.٤٣٧.

[٢] (نبيل) ابراهيم سعد، النظرية **العامة لأحكام الالتزام**، مصر– الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣ ص. ٤١١.

[٣] (عبد الرزاق) السنهوري ج ٣ مرجع مذكور سابقاً ص. ٩٣٨.

نبذة أولى: ماهية المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية:

لا بدّ من التنويه بأنّ المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية لم يتناولها سوى القانون العراقي في المادة ٤٠٩ من القانون المدني ولم يرد لها نظير في القوانين العربية المدنية[١].

إن المقاصة الاختيارية كما يدل اسمها تتم برضى الفرقاء، وقد أشرنا سابقاً بأن المقاصة ليست مفروضة إجبارياً بالقانون ولا تتعلق بالنظام العام[٢]، حين تكون الشروط التي تحكم الدينين في المقاصة القانونية ناقصة تُعمل إرادة الفرقاء بدلاً من القانون، أي سلطة الإرادة بين الأطراف تقرر إتمام شروط المقاصة، مثل حالة عدم تقابل الدينين كأن يكون دين للكفيل في ذمة دائن المدين، أو أموال لا يمكن التقاص بها لمنع القانون حجزها كالنفقة، أو دين غير مستحق كالمُضاف لأجل، أو أموال ليست من نفس المثل كالقطن والقمح، الخ... . الدين الواقف على أجل.

على أن المقاصة الاختيارية كباقي الأعمال القانونية لا بد أن تخضع للنظام العام فلا تجوز مثلاً بعد شهر الإفلاس ولا في المدة المشتبه فيها، كذلك لا يجوز أن يجريها رب العمل في الديون التي له على العمال كأن يُقاص مرتباتهم وأجورهم مع ديون له.

نبذة ثانية: كيفية إعمال المقاصة الاختيارية:

المقاصة الاختيارية تتعلق بحقوق أحد الطرفين، فإن تنازل عن هذه الشروط من هي في مصلحته تُعمل حينها المقاصة، وإن كانت لمصلحة كلاهما فتتوقف على موافقتهما ومثل ذلك أن يكون الدين من المثليات المختلفة بالنوع.

والدين الواقف على أجل إن تنازل من هو في مصلحته عن الاجل فتتم المقاصة، وإن كان الاجل لمصلحتهم معاً فيكون باتفاقهما، وكذلك حالة عدم تقابل الدينين كوجود أحد الدينين في ذمة الدائن للكفيل أو في ذمة الدائن لأجنبي، فللكفيل أن يتمسك بالمقاصة بين الدين المكفول والدين الذي له في ذمة الدائن، ذلك لأن الشرط بعدم إجراء المقاصة وضع لمصلحة الكفيل، وكذلك حالة الاجنبي، وحالة الدين الطبيعي الذي لا يمكن أن يطالب به قضاءاً، فهو أيضاً غير صالح للمقاصة، إلا إذا أراد صاحب الدين الطبيعي إجراء المقاصة مع دين مدني بإرادته[٣].

---

[١] (عبد الرزاق) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزء(٣) نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف– الحوالة– الانقضاء**، دار احياء التراث العربي بيروت– لبنان ١٩٥٨، ص ٩٣٢في الهامش.

[٢] (موريس) نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الجزء الرابع** مرجع مذكور سابقاً ص. ٤٠٥.

[٣] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد الرزاق) أحمد السنهوري ج. ٣، المرجع مذكور سابقاً ص. ٩٣٦ و ٩٣٥.

وإن كان منازع به قضائياً أو غير محدد المقدار، فيتنازل المدين الدائن عن المنازعة، وباتفاق الطرفين وقيامهم بتحديد المقدار.

بعد إستعراضنا للإطار التشريعي لنظامي الإفلاس في القانون التجاري والمقاصة التقليدية في القانون المدني، نستنتج أن الإفلاس هو حالة تنشأ وتختص بالتاجر الذي يتوقف عن دفع دين تجاري نتيجة ضائقة مالية يمر بها وهذا ما يعرف بالشروط الموضوعية، ولكن تبقى هذه الحالة دون أي مفعول من مفاعيل نظام الإفلاس حتى يصدر حكم من المحكمة لإعلانه من ثم يكون له مفعول رجعي وهو ما عرّف بفترة الريبة، أما هدف هذا النظام هو حماية دائني المفلس من جهة كي لا يستطيع أن يهرب أمواله أو يهرب، كما حماية المفلس نفسه، وقد حصر القانون حق طلب الإفلاس بالمفلس أو دائنيه.

ممّا يطرح التساؤل التالي: ما هي المفاعيل القانونية التي تنشأ بعد صدور حكم الإفلاس؟؟ ومن الجهة التي ستتسلّم إدارة أموال المفلس؟؟

كما قمنا بإستعراض الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة التقليدية في القانون المدني وشروطها وأشكالها، وكما سبق بيانه فالمقاصة نظّمها القانون الموجبات والعقود اللبناني وهي وسيلة لانقضاء الدين كما أنها تلعب دور مزدوج كأداة وفاء وأداة ضمان، واعتبر القانون أن المقاصة لا تجري إلا بين الديون التي يكون موضوعها نقوداً أو أشياء ذات نوع واحد من المثليات، كما تكلمنا عن أموال لا يجوز إجراء المقاصة بينها لحمايتها من القانون لما تلعبه من دور إجتماعي كدين النفقة، وأموال أخرى لا تصلح لإجراء المقاصة بها نظراً لوضعها القانوني مثل المال المسروق حتى وإن تعلّق بحق شرعي ولكن وسيلة الحصول عليه غير مشروعة، وإستخلصنا بأن هناك نوعين من المقاصة لم ينص القانون عليهما (المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية) والاختلاف بينهما بالنسبة لإكتمال الشروط حيث أن المقاصة القضائية هي مقاصة قانونية ولكن يتخلف أحد شرطيها الخلو من النزاع ومعلومية المقدار وتُعمل بحكم قضائي، أما المقاصة الاتفاقية فتتعلق بالشروط التي بحالة تنازل عنها أحد من وُضعت لمصلحته تتم المقاصة بإعمال الإرادة.

هذا بالنسبة للمقاصة في القانون المدني ولكن إلاستخدام إلأوسع للمقاصة هو في العلاقات التجارية والمصرفية، ولا يغيب عن إذهاننا أن هذه الأعمال تتأثر بشكل سريع وفعّال بنظام المعلوماتية، ما يؤدي لظهور مصطلحات جديدة، **وهنا يُطرح التساؤل حول ماهية المقاصة في الأعمال التجارية ومدى تأثير نظام المعلوماتية عليها والمفاعيل التي قد تنتج عن إعمال المقاصة؟؟ وهل لحكم الإفلاس تأثير على المقاصة إن اعتبرت وسيلة دفع، أو وسيلة ضمان؟؟**

وهذا ما سنجيب عنه في القسم الثاني، حيث نخصصه لمناقشة المسؤولية الناشئة عن إجراء المقاصة للتاجر الذي يعلن إفلاسه في ظل نظام المعلوماتية.

القسم الثاني

المسؤولية الناشئة عن إجراء المقاصة للتاجر الذي يعلن إفلاسه في ظل نظام المعلوماتية

تعتبر أنظمة المعلومات المتكاملة أنظمة خالية من الورق اذ يتم تبادل المعلومات بدون قيود وعوائق المكان وذلك عبر الشبكات الإلكترونية، والتي هي عبارة عن معلومات تم إنشائها ونقلها ومعالجتها وتسجيلها وحفظها في صورة إلكترونية، وهذه المعلومات لا يمكن الحصول عليها إلا من خلال استخدام معدات وتقنيات مناسبة مثل أجهزة الكمبيوتر والبرامج والطابعات وإلات الماسح الضوئي ...إلخ.

أما فيما يتعلق بالمعاملات التجارية تلعب المقاصة دوراً خاصاً في الحسابات الجارية، إذ يقتصر الأمر فيها على الوفاء بالرصيد بعد قطعه، وإستعمال المقاصة بالنسبة للأعمال المصرفية فهي تحدث داخل البنوك في غرفة تسمى غرفة المقاصة، إذ تجري فيها تسوية المطالبة بين مختلف المصارف وتصفية الحقوق والديون فيما بينها[1]، **والسؤال الذي يطرح في هذا السياق يتمحور حول الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة في النظام المصرفي في ظل نظام المعلوماتية، والعلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة في ظل حكم الإفلاس؟؟**

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال الفصلين الآتيين حيث سنتناول في الفصل الأول الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة في النظام المصرفي في ظل المعلوماتية لننتقل بعدها في الفصل الثاني لدراسة الإطار التشريعي الذي يحكم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة في ظل حكم الإفلاس.

[1] (رمضان) محمد أبو السعود، **أحكام الإلتزام**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٩٨ ص. ٥٠٨.

الفصل الأول

الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة في النظام المصرفي في ظل نظام المعلوماتية

إن ظهور المعلوماتية وشمولها للقطاعات كافة أثّر بشكل فعّال على المصارف وعمليات المقاصة التي تجري فيها، كما أدى إلى تطور النقود من عملة مادية ملموسة إلى عملة إلكترونية غير ملموسة مثل بطاقات الدفع الإلكتروني، ووضعت لها وسائل ومراكز ليتم صرفها كإلات الصراف الآلي، فكان لا بدّ من التطرق لهذا النوع من النقود الإلكترونية، وبعض الأنظمة التي ظهرت فيها المعلوماتية كوسائل الإثبات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.

وكان لا بد من مواكبة التشريعات للمعلوماتية، ما أدى إلى إصدار تعاميم مصرفية وإدخالها في صميم الأعمال المصرفية، وإظهار مفهوم للعمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية.

كما طال التطور المقاصة التي تأثرت بعوامل التكنولوجيا الحديثة، فمرت بعدة مراحل قبل الوصول إلى المقاصة الإلكترونية، لذلك سنتطرق لنظام المعلوماتية في أنظمة أعمال المصارف وماهية المقاصة الإلكترونية المعتمدة في المصارف من يدوية فآلية وصولاً للمقاصة الإلكترونية، وكيف نظمتها التعاميم في لبنان، محأولين التطرق لبعض التطبيقات العملية لها في الأعمال المصرفية مما دفعنا إلى تجزئة هذا الفصل إلى مبحثين حيث جاء في (المبحث الأول) الأنظمة المصرفية في ظل نظام المعلوماتية ثم في (المبحث الثاني) ماهية المقاصة الإلكترونية المعتمدة في المصارف.

المبحث الأول
الأنظمة المصرفية في ظل نظام المعلوماتية

إن نظام المعلوماتية نظام أساسي أثّر بشكل فعّال في القطاعات نتيجة ثورة التكنولوجيا، فظهوره وشموله لها كان على عدة مراحل، وموضوع المعلوماتية واسع وشامل لعدة مجالات إن كانت قانونية سياسية إقتصادية أو إجتماعية، ونظراً لأنه بحر من المعلومات، إقتصرت دراسته في بعض العمليات المصرفية التي نظمتها التعاميم، وأمثلة عملية باستخدام وسائل نقدية حديثة كالنقود الإلكترونية وبطاقات الدفع والائتمان، فتمّ عرضه بشكل يخدم الدراسة على مطلبين: (المطلب الأول) التعاميم المصرفية التي نظمت العمليات المصرفية في ظل نظام المعلوماتية، (المطلب الثاني) بطاقات الدفع إلاكتروني.

المطلب الأول: التعاميم المصرفية التي نظمت العمليات المصرفية في ظل نظام المعلوماتية

لقد صدر عن المصرف المركزي عدة تعاميم نظمت الأعمال المصرفية مواكبة للمعلوماتية، حيث أدخلتها في النظام المصرفي فكان أبرزها قرارات حاكم مصرف لبنان التي تتعلق بالمقاصة الإلكترونية ووسائل الدفع الإلكتروني وعمليات التحويل بين المصارف.

سنحاول من خلال هذا المطلب مناقشة بعض التعاميم المصرفية التي كان من شأنها التأثير بشكل أو بآخر على المقاصة الإلكترونية.

فقرة أولى: نظام المعلوماتية في المراسلات بين المصارف:

بدأ اعتماد الديسكات في المراسلات بين المصارف تاريخ ٢-١١-١٩٩٧ قرار "نظام الائتمان والوفاء والصراف الآلي"، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى منه بشكل واضح إذ تضمنت ما يلي: "يطلب من جميع المصارف ومؤسسات الوساطة المالية العاملة في لبنان، تزويد مديرية الإحصاءات والإبحاث الاقتصادية في مصرف لبنان شهرياً وخلال سبعة أيام تلي إنتهاء كل شهر

بالمعلومات المتعلقة ببطاقات الائتمان والوفاء وبالصراف الآلي موضوعة على ديسكيت (diskette) طبق برامج توزع من مصرف لبنان ووفقا للنموذج المرفق بهذا القرار"[١].

ثم تمّ إدخال المواقع الإلكترونية في المراسلات مع المصارف العاملة في لبنان بصدور القرار رقم ٦٩٠٨ تاريخ ٢٦-٢-١٩٩٨: "أصول إيداع مبالغ نقدية في مصرف لبنان وأصول سحب الشيكات على الحسابات المفتوحة لديه"[٢]، بالشق الأول منه فقط، وقد تتضمن هذا القرار تطوّر واضح في إدخال المعلوماتية قي الأعمال المصرفية إذ أصبح يعتمد على شبكة إلكترونية منظمة وفق نماذج.

فطُلب من جميع العملاء من مصارف ومؤسسات مالية ومؤسسات صرافة ومؤسسات وساطة مالية وسائر المودعين الذين لديهم حسابات لدى مصرف لبنان بإستثناء القطاع العام التقيّد بهذا القرار[٣] عند إيداع أوراق نقدية وقطع معدنية في صناديق مصرف لبنان، حول موضوع المعلوماتية شملته المادتان الأولى والثانية حيث أُدخل موضوع المعلوماتية في مراسلات العمليات الإلكترونية[٤].

وقد أدى هذا التطور إلى وضع شبكات معلوماتية تربط المصارف بعضها ببعض بصدور

---

[١] للإطلاع على النماذج مراجعة **المشتمل في التشريع اللبناني** ٢٠١٠، رقم ٢٥ أشرف على جمعها مكتب عالم للمحاماة، منشورات الحلبي لبنان-بيروت، ٢٠١٠ ، ص. ١٤٤مكرر ١٥٣ وص. ١٤٤ مكرر ١٥٤.

[٢] للإطلاع على النماذج مراجعة **المشتمل في التشريع اللبناني**، مرجع مذكور سابقاً، صفحة ١٤٤ مكرر ١٨٧ وما يليها.

[٣] إستعمل القرار مصطلح قانون، إلا أنّ الأفضل إستعمال مصطلح قرار، وذلك لوجود فرق بين الصطلحين.

[٤] " نصت المادة الأولى- ١- ب- إبلاغ مديرية الخزينة في المركز الرئيسي لمصرف لبنان قبل يوم عمل واحد بالمبالغ الإجمالية المطلوب سحبها وبالمبالغ الإجمالية المطلوب إيداعها. مع تحديد الفئات المنوي إيداعها وسحبها، وذلك إلكترونيا بواسطة المشروع الخاص بالإرسال الإلكتروني للتقارير الإحصائية (eSTR) وفقاً لبيان الوضعية اليومية للإيداعات والسحوبات (نموذج CDW-1) المرفق بهذا القرار وقبل الساعة الواحدة من بعد ظهر أيام الإثنين والثلاثاء والأربعاء والخميس وقبل الساعة العاشرة صباحاً من يوم الجمعة وقبل الساعة الثانية عشرة ظهراً من يوم السبت.

٢- يمكن للعملاء إبتداءاً من تاريخ ٢٦-١٢-٢٠٠٦ الحصول على نسخة من البرامج والملحق التقني ودليل المستخدم من خلال الموقع الإلكتروني لمصرف لبنان التالي: www.bdl.gov.lb/str/index.html .

٣- على العملاء تزويد أمانة سر مديرية المعلوماتية لدى مصرف لبنان قبل تاريخ ٢٦-١٢-٢٠٠٦ بأسماء المسؤولين والمشغلين المنتدبين للدخول إلى المشروع الخاص بالإرسال الإلكتروني للتقارير الإحصائية (eSTR) وبكل تعديل يطرأ على هذه الأسماء وذلك وفقاً للنموذجين رقم ١ ورقم ٢ المرفقين بهذا القرار"، **المشتمل في التشريع اللبناني**، مرجع مذكور سابقا ص. ١٤٤ مكرر ١٨٧.

القرار رقم ٧٥٤٧ الصادر في ٣٠-٣-٢٠٠٠ "شبكات المعلوماتية لدى المصارف"، فيه تمت المساهمة بوضع شبكات تربط الفروع بالمركز، لقيد العمليات المالية الجارية في اللحظة، وقد عدّل بالقرار الوسيط رقم ١٠٤٢٤ تاريخ ٢٣-٤-٢٠١٠[١].

حيث طُلب من المصارف كافة العاملة في لبنان المُباشرة في إتخاذ الإجراءات اللازمة لربط شبكة المعلوماتية الموجودة لدى أي من فروعها بشبكة المعلوماتية الموجودة لدى مراكزها الرئيسية بحيث تقيد لدى المركز الرئيسي جميع العمليات المالية التي تجري في الفروع، وقد راعى القرار المدة الزمنية التي يحتاجها الوضع السائد في ذاك الوقت، على الشكل التالي:

- بذات يوم إجراء العملية وذلك خلال مهلة أقصاها ٣ أشهر من تاريخ هذا القرار
- بصورة فورية وذلك خلال مهلة أقصاها سنتين من تاريخ هذا القرار.

وصدر أيضاً إلى جانب القرار ٧٥٤٧، القرار رقم ٧٥٤٨ الصادر بتاريخ ٣٠-٣-٢٠٠٠ "العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية"، لتوضيح مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية[٢] وأحكامها، وتعدّل بالقرار الوسيط رقم ٩٢١٧ الصادر بتاريخ ٢٣-٢-٢٠٠٥[٣]، ثمّ أُضيفت المادة

---

[١] فيما يتعلق بالنماذج راجع **الجريدة الرسمية** العدد ٢٤ تاريخ ٦-٥-٢٠١٠.

[٢] نصت عليها المادة الاولى من القرار رقم ٧٥٤٨ الصادر إلى جانب القرار٧٥٤٧ بتاريخ ٣٠-٣-٢٠٠٠: "العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية"، لتوضيح مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية وأحكامها، على مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية بأنها:" لغاية تطبيق أحكام هذا القرار على أن تعتبر عمليات مالية ومصرفية بالوسائل الإلكترونية، العمليات أو التشاطات كافة التي يتم عقدها أو تنفيذها أو الترويج لها بواسطة الوسائل الإلكترونية أو الضوئية (هاتف- حاسوب- انترنت- صراف آلي...) من قبل المصارف أو المؤسسات المالية أو مؤسسات الوساطة المالية أو هيئات الإستثمار الجماعي أو أي هيئة أخرى.
كما يشتمل هذا التعريف أيضاً على العمليات التي يجريها مصدرو أو مروجوا بطاقات الإيفاء أو الدفع أو الإئتمان الإلكترونية على أنواعها كافة والمؤسسات التي تتعاطى التحاويل النقدية إلكترونياً ومواقع العرض والشراء والبيع وتأدية سائر الخدمات الإلكترونية للأدوات المالية على مختلف أنواعها ومراكز التسوية والمقاصة العائدة لها". **المشتمل في التشريع اللبناني** ٢٠١٠، رقم ٢٥، أشرف على جمعها مكتب عالم للمحاماة، منشورات الحلبي لبنان- بيروت، ٢٠١٠ صفحة ١٤٤مكرر ٣٨٦.

[٣] أُضيفت الفقرة الرابعة بموجب القرار الوسيط رقم ٩٢١٧ الصادر بتاريخ ٢٣-٢- ٢٠٠٥على المادة ٩ من القرار الأساسي رقم ٧٥٤٨ الصادر بتاريخ ٣٠-٣-٢٠٠٠ حيث نصّت: "على المؤسسات المحددة في المادة الثالثة من هذا القرار:

١- أن تتعاون على تسهيل أعمال الرقابة بما فيها الرقابة التقنية على أعمالها التي يقوم بها مصرف لبنان أو لجنة الرقابة على المصارف.

١١ بموجب القرار الوسيط رقم ٨٣٣٦ تاريخ ١١-١-٢٠٠٣ كماتعدلت بموجب القرار الوسيط رقم ٨٤٣٠ تاريخ ٣-٧-٢٠٠٣[١].

ومن خلاله أُلزم من يريد ممارسة العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية بإعلام مصرف لبنان مسبقاً برغبتها بالقيام بالنشاط المرخص لها به كلياً أو جزئياً بأي من الوسائل الإلكترونية وذلك للمصارف وسائر المؤسسات المسجلة لدى مصرف لبنان أو الخاضعة لرقابته بإستثناء مؤسسات الصرافة.

وبالنسبة للمؤسسات الاخرى اللبنانية بما فيها مؤسسات الصرافة، نظّمتها الفقرة ٢ من المادة الثالثة، فيجب أن تحصل على ترخيص مسبق من مصرف لبنان بتعاطي النشاط المحدد بهذا

٢- أن تزود مصرف لبنان مع مراعاة مبدأ الحفاظ على السرية المصرفية، بأنظمة عملها وبالقواعد التقنية التي تتبعها في تنفيذ عملياتها الإلكترونية وبكل تعطيل يطرأ عليها.

٣- أن تطلب من مفوضي المراقبة لديها إعداد تقارير نصف سنوية عن عملياتها الإلكترونية وعن أوضاعها التقنية والتنظيمية وأن تزوّد مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف بنسخة عنها خلال مدة أقصاها أخر شهر أيلول من كل سنة.

٤- عند القيام بعمليات تحويل الأموال بالوسائل الألكترونية، بما فيها المجراة بواسطة بطاقات الإيفاء، أو الدفع أو الإئتمان، تضمين آمر التحويل والوسائل المرفقة به كامل هوية الآمر بالتحويل بشكل دقيق (الإسم، العنوان، ورقم الحساب أو رقم مرجع خاص في حال عدم وجود رقم حساب) وذلك خلال مراحل العملية كافة.
فيما خص عمليات تحويل الأموال بالوسائل الإلكترونية داخل لبنان، يمكن الإكتفاء بذكر رقم الحساب او أي معلومة من شأنها السماح بتتبع العملية ومعرفة هوية الآمر بالتحويل شرط أن يتم توفير كامل المعلومات المطلوبة في الفقرة الأولى أعلاه للسلطات المختصة أو للجهة المستفيدة من التحويل (مصرف، مؤسسة مالية...) خلال مهلة ثلاثة أيام عمل من تاريخ طلبها".

[١] أُضيفت المادة ١١ بموجب القرار الوسيط رقم ٨٣٣٦ تاريخ ١١-١-٢٠٠٣ وتعدلت بموجب القرار الوسيط رقم ٨٤٣٠ تاريخ ٣-٧-٢٠٠٣:" على المؤسسات المشار إليها في هذا القرار والتي تعطي عمليات التحاويل النقدية إلكترونياً إعلام كل من مديرية الأسواق المالية لدى مصرف لبنان ولجنة الرقابة على المصارف خلال الأيام العشرة الأولى من كل شهر ضمن حجم هذه العمليات من وإلى لبنان خلال الشهر المنصرم للنموذج (CET-1) المرفق وتم إعداد النموذج المشار اليه أعلاه على أسطوانة (diskette) وفقاً لبرنامج يتم الحصول عليه من مديرية المعلوماتية لدى مصرف لبنان".
للإطلاع على النماذج مراجعة **المشتمل في التشريع ٢٠٠٥**، المرجع مذكور سابقا، ص. ١٤٤ مكرر ٣٨٨ ، المشتمل في التشريع اللبناني ٢٠٠٣ مكرر ٢/٣٨٨ و ٣/٣٨٨ و ٤/٣٨٨ و ٥/٣٨٨ و٦/٣٨٨ و ٧/٣٨٨
كما تعدلت بموجب القرار الوسيط رقم ٨٧١٠ تاريخ ٢٩- ٤-٢٠٠٤، ص. ١٤٤ مكرر ١/٣٨٨ و ٨/٣٨٨ و٩/٣٨٨ و١٠/٣٨٨ و ١١/٣٨٨ و ١٢/٣٨٨ و ١٣/٣٨٨ و ١٤/٣٨٨ و ١٥/٣٨٨ و١٦/٣٨٨ و ١٧/٣٨٨ و ١٨/٣٨٨ و ١٩/٣٨٨ و٣٨٨/ ٢٠ و ٢١/٣٨٨ و ٣٨٨/ ٢٢ و ٣٨٨/ ٢٣ و ٣٨٨/ ٢٤.

القرار، علاوة على ذلك، أضافت الفقرة ٣ المؤسسات الأجنبية أو لها فرع لبنان التي توجه أعمالها للجمهور في لبنان، أما فيما خص عمليات التحأويل الخارجية بالإضافة لما ذُكر، أوجب أن تكون مرتبطة بشبكة دولية للتحأويل.

ومن هذا المنطلق تطرّق إلى الشروط الواجب توافرها في العميل، وكذلك التزام المصرف تجاهه، بالإضافة إلى ذلك وضعت شروط لقبول التوقيع الإلكتروني، وألزمها أن تشير في موقعها الإلكتروني إلى رقم تسجيلها وتاريخ الترخيص ورقمه.

فقرة ثانية: الشيكات المرمزة:

لا ريب أن دخول المعلوماتية بشكل جدي في الأعمال المصرفية تمّ بإصدار حاكم مصرف لبنان القرار رقم ٧١٥٠ صادر بتاريخ ١٩٩٨/١١/٦ "الشكات المرمزة"، فلم تعد تشمل فقط المراسلات بين المصارف، إنما وضع أيضاً نموذج لشكات مرمزة يجب أن تتطابق مع آلة فحص يضعها مصرف لبنان، حيث ألزم بإستعمالها جميع المصارف العاملة في لبنان، وفق النموذج والمقاييس والإساليب الفنية المحددة في دليل إجراءات طباعة الشيكات المؤرخ ٢-١-١٩٩٥ والمعد من قبل لجنة التقنيات المصرفية الحديثة لدى مصرف لبنان بغية معالجتها بطريقة آلية.

وعليه أمكن المصارف العاملة في لبنان كما جاء في المادة ٤ منه أن تلجأ إلى آلة الفحص (tester) التي يضعها مصرف لبنان تحت تصرفها في مديرية المعلوماتية بغية التحقق من مطابقة نماذج الشيكات المرمزة التي تصدرها مع المقاييس والخصائص الفنية المحددة في "دليل إجراءات طباعة الشيكات".

كما أبقت نظام المقاصة الآلية المعمول به بتاريخه، ساري المفعول حتى إشعار آخر، وأوضح كيفية إجراء المقاصة الآلية، كذلك لم يسهو القرار عن إحتمال أن يكون فيها الشيك مخالف للمواصفات المطلوبة، فأدرجها ضمن خانة شيكات مستثناة[١].

فقرة ثالثة: نظام الائتمان والوفاء والصرّاف الآلي:

من أهم المفارقات في هذا الموضوع والذي يعنينا في هذا الصدد القرار الوسيط رقم ٨٠٥٣

[١] للإطلاع على النماذج **المشتمل في التشريع اللبناني** ص.١٤٤ مكرر ٢٨٤ و ٢٨٥و ٢٨٦ و ٢٨٧.

الصادر بتاريخ ١٦-٢-٢٠٠٢، الذي عدّل القرار الأساسي رقم ٧٢٩٩ تاريخ ١٠-٦-١٩٩٩ "المتعلق بالصراف الآلي وبطاقات الائتمان والوفاء"، وفيه تمّ إضافة نقاط البيع (pos terminals)، على أن تقبل أيضاً جميع بطاقات الائتمان والوفاء المصدرة من المصارف والمؤسسات العاملة في لبنان، وهذه النقاط عبارة عن إلات يقدم فيها العميل بطاقة بلاستيكية لإيفاء التزاماته.

واستناداً إلى المادة الثانية من هذا القرار يلزم المصارف ربط أجهزة الصراف الآلي وأجهزة نقاط البيع (pos terminals) بالشبكات المرخصة من قِبل مصرف لبنان المرتبطة بعضها ببعض، ولا يمكن أن يجري التعامل إلا بواسطة هذه الشبكات من جهة، ومن جهة أخرى في مادته الثالثة أوجب عالمصارف والمؤسسات المصدرة للبطاقات أن تزوّد مديرية الإحصاءات والإبحاث الاقتصادية في مصرف لبنان شهرياً، وخلال مهلة سبعة أيام تلي إنتهاء كل شهر، بالمعلومات المتعلقة ببطاقات الائتمان والوفاء، وبالصراف الآلي، وبأجهزة نقاط البيع (pos terminals) موضوعة على ديسكت (diskette) تطبيق برامج توزع من مصرف لبنان ووفقاً للنموذج المرفق مع هذا القرار[١].

وحصر عملية المقاصة، إذ نصّ في المادة١-٣ أن تجري محلياً كافة أعمال المقاصة والتسوية الناتجة أو المرتبطة بإستعمال البطاقات المصدرة في السوق اللبنانية والمستعملة محلياً (أي دون المرور بالشبكات العالمية).

كما جاء في القرار تنظيم استخدام الصراف الآلي (بند أول) كذلك البطاقات المستعملة في لبنان وعلى نطاق عالمي أيضاً ووجوب قبولها بالصراف الآلي في لبنان، فنظّم بالتالي عمليات الائتمان والوفاء (بند ثاني)، ومازال هذا القرار خاضع للتعديل متأثر بتطوّر هذه البطاقات:

نبذة أولى: أجهزة الصراف الآلي:

يمكن تعريف أجهزة الصراف الآلي بأنها عبارة عن أجهزة تعتمد على شبكة من الاتصالات تربطها مع المصارف تمكّن الفرد من إجراء عمليات مصرفية متعددة.

وأصبح بإستطاعة المصارف والمؤسسات المرخص لها من مصرف لبنان بوضع وتثبيت وتشغيل صراف آلي في المكان التي تراه مناسباً بعد موافقة مصرف لبنان، شرط أن تقبل هذه أجهزة

---

[١] للإطلاع على النماذج مراجعة **المشتمل في التشريع اللبناني** ٢٠٠٢، مرجع مذكور سابقاً، ص. ١٤٤ مكرر ٦٠٤ ومكرر ٦٠٥ ومكرر ٦٠٦ ومكرر ٦٠٧ ومكرر ٦٠٨ ومكرر ٦٠٩.

العائدة لها جميع بطاقات الائتمان والوفاء المصدرة من المصارف والمؤسسات العاملة في لبنان كما جاء في مادته ١-١، بعد أن كان يحظر عليها وضع وتثبيت صراف آلي خارج مقر مركزها الرئيسي كما جاء في المادة الأولى من القرار رقم ٥٦٧٨ تاريخ ١٦-٩-١٩٩٤.

لم يتوقف القرار رقم ٧٢٩٩ على هذا التعديل الذي طاله، بل تبعه أيضاً القرار الوسيط رقم ٨٢١٦ تاريخ ٢٦-٨-٢٠٠٢: "تعديل القرار رقم ٧٢٩٩" حيث أضاف مواد جديدة إلى القرار الأساسي، وأدخل وضع شروط للمصارف وللمؤسسات المملوكة من المصارف المسموح لها بوضع وتثبيت وتشغيل جهاز صراف آلي، كما نصّت المادة ١-١ من هذا القرار حيث أوجب إعلام مصرف لبنان مسبقاً، وأن لا يتجأوز عدد أجهزة الصراف الآلي التي ينوي المصرف وضعها خارج مباني مراكز عمله عدد فروعه بالإضافة إلى مركزه الرئيسي، وقد أُستثنيت من هذا الشرط تعداد أجهزة الصراف الآلي المثبتة داخل إلابنية المتواجدة فيها مراكز عمل المصرف.

وقد أدخل هذا التعديل المادة١-٢ السماح لأية مؤسسة لبنانية أُخرى غير المحددة في البند ١ في هذه المادة بوضع وتثبيت وتشغيل جهاز صراف آلي في المكان الذي تراه مناسبا شرط أيضاً موافقة مصرف لبنان المسبقة، وشرط ثاني إبرام عقد بين المؤسسة والمصرف المعني يحدد ويحصر المسؤوليات المختلفة وعدد أجهزة الصراف الآلي المنوي تركيبها وتشغيلها والمتنازل عنها من قبل المصرف، وذلك بعد تنزيل عددها من العدد إلاجمالي الذي يحق له تركيبه وتشغيله خارج مراكز المصرف.

نبذة ثانية: نظام الائتمان والوفاء :

وبموجب هذا القرار يقوم مصرف لبنان بإصدار بطاقات تكون مقبولة من كافة أجهزة الصراف الآلي وهي:

١- لائحة بالبطاقات الدولية المقبولة مع تابعاتها ومشتقاتها.

٢- لائحة بالبطاقات المحلية المقبولة التي يجب أن تكون متوافقة مع المعايير التقنية الدولية، كالمعايير المتوفرة في بطاقات:Diners Club، Visa Card، Master Card ، American Express وتابعاتها ومشتقاتها.

ونصت المادة ٣ كما جاء في التعديل السابق (مادة ٢ منه) على أنه يتوجب ربط أجهزة الصراف الآلي بشبكات الربط الإلكتروني على أن ترتبط ببعضها البعض إلزامياً، ويجري التعامل محلياً بواسطتها، أما ما أضافته هذه المادة عن واجب الشركات المعنية بإعلام مصرف لبنان

بموجب كتاب تتعهد فيه بالمحافظة على السرية المصرفية مرفقاً به تقرير يتضمن: اسماء مالكيها، وعدد المشتركين على الشبكة، وأنظمة وقواعد عملها، كما أنه يتوجب إبلاغ مصرف لبنان عن أية تعديلات قد تحصل لهذه المعلومات.

أما المادة الرابعة فجاءت مؤكدة على ما نصت عليه المادة الثالثة من التعديل السابق (قرار وسيط رقم ٨٠٥٣ الصادر بتاريخ ١٦-٢-٢٠٠٢، تعديل القرار الأساسي رقم ٧٢٩٩ تاريخ ١٠-٦-١٩٩٩ المتعلق بالصراف الآلي وبطاقات الائتمان والوفاء).

وكذلك أكد هذا التعديل في مادته الخامسة ما جاء في التعديل السابق (المادة١-٣)، وأضاف المادة ٥ فقرتها الثانية بخصوص البطاقات الدولية ما يلي:" أما البطاقات الدولية، المصدرة والمستعملة محلياً، فيجب أن تتم محلياً وضمن المهلة المذكورة أعلاه أعمال المقاصة والتسوية كافة المتعلقة بها، وفقاً لأنظمة يجري وضعها بالتنسيق مع مصرف لبنان والمؤسسات الدولية المعنية بهذه البطاقات".

إلا أنّ القرار إستثنى في مادته ٨ البطاقات الخاصة (Proprietary Cards) بحيث لا تخضع لأحكامه، وهي البطاقات هي التي تصدرها المؤسسات لخدمة زبائنها والتي لا تكتسب الطابع الخدماتي المالي أو المصرفي.

بالإضافة لقرار أساسي رقم ٩٦٦٨ الصادر ٩-٨-٢٠٠٧: نظام التسوية الإلكتروني العائد لبطاقات الإيفاء أو الدفع أو الائتمان المصدرة من السوق اللبنانية والمستعملة محلياً على أجهزة نقاط البيع (pos).

وقرار أساسي رقم ٨٣٤١ صادر في ٢٤-١-٢٠٠٣: "نظام المقاصة الإلكترونية العائد لبطاقات الإيفاء أو الدفع أو الائتمان المصدرة في السوق اللبنانية والمستعملة محلياً على أجهزة الصراف الآلي (ATM)، وعُمل به إبتداءاً من سنة ٣-٢-٢٠٠٣ كما نصت المادة ٢ منه.

وسنتطرق إلى دراسة هذين القرارين في المبحث المتعلق بالمقاصة الإلكترونية.

المطلب الثاني: بطاقات الدفع الإلكتروني

إنّ التطور التكنولوجي وجد طريق في العمل المصرفي والتجارة الإلكترونية، وأبرز ما طاله مجال وسائل الدفع، فشهد القطاع المصرفي تطور ملحوظ في هذا الميدان ومن ضمنها النقود الإلكترونية، كذلك بطاقات الائتمان وبطاقات الإيفاء التي وفّرتها المصارف.

فالمفهوم السائد للنقود الإلكترونية يشتمل على كافة وسائل الدفع، وفي هذا الإطار يتم إدراج بطاقات الائتمان وبطاقات الإيفاء في هذا المفهوم الواسع للنقود.

فقرة أولى: تطور وسائل الدفع الإلكتروني:

نتيجة الثورة المعلوماتية ظهر ما يُعرف بوسائل الدفع الإلكترونية، وهي كما يدل اسمها تعمل على تسوية المعاملات المالية إلكترونياً مستغنين عن حمل العملات الورقية، باستخدام الحواسيب وشبكة الآنترنت، والهواتف النقالة وغيرها من التقنيات الحديثة، بهدف تنفيذ عمليات الدفع، تتم هذه العملية بطرق وأساليب متعددة إبتداءاً من البطاقة البلاستيكية وصولاً إلى البطاقة الذكية.

فبقي العالم يستعمل نظام الدفع التقليدية حتى ظهر نظام المعلوماتية[1] وأثّر هذا النظام على كل القطاعات، ومازال العمل به ساري لما يقدمه من سرعة أو التوفير بالتكلفة، وخاصة فيما يتعلق بعملية التحويل أو الدفع داخل القطاع المصرفي، وقد ظهر نظام الدفع الإلكتروني في بداية التسعينات من القرن الماضي اعتباراً من العام ١٩١٨، مثل الحوالات البريدية– الشيكات الإلكترونية.... إلى أن وصل إلى مرحلة الدفع بالنقود الإلكترونية على شكلها الحالي.

يتمثل هذا النظام بتحويل الأموال إلكترونياً، فيتم التبادل الأموال بين المصارف كي تنتقل الديون، بواسطة الحواسيب الآلية الخاصة بكل مصرف، التي يسجل عليها السجلات، وبعد أن تتم التحويلات يُعاد إلى تصحيح هذه السجلات.

بالتالي آلية هذه النظم في نقل الديون من مصرف إلى أخر، حيث تكون محفوظة لدى كل

---

[1] غير أن المعلوماتية تستمد معناها من حقل إستعمالها، وهذا الإستعمال في غالبيته يكون بحقل الإدارة والتنظيم، ولكنها ليست علماً خاصاً بالتنظيم، فهي تمتاز كعلم بإستقلاليتها: الحاسبات. والأنظمة المعلوماتية لم تستطع أن تُحصّل هذه القوة فوق العادية إلا بسبب جهود أولئك الذين نذروا حياتهم في خدمة الدارات الإلكترونية، بنية الوحدات المركزية، تقنيات الذاكرة، مناهج أنظمة التشغيل التي لا تحصى، وبشكل عام كل ما يخص هذه الأداة. تفرض هذه الأداة تأثيرا عميقاً على طريقة معالجة المعلومات وبالنتيجة على بنية أنظمة المعلوماتية، وهذه تشكل سلسلة التنظيمات التي تتحكم، وتراقب دفق المنتوجات والخدمات. هناك بعض الشركات لا تعالج عملياً سوى المعلومات: هذه هي الحالة بالنسبة للبنوك، مثلاً العملات الحجرية والعملات الورقية هي بطبيعة معلوماتية. أُنظر في تفصيل ذلك، سلسلة بإشراف الدكتور (عبد الحسن) الحسيني: (شارل) برته، **المساعد في المعلوماتية، السجلات، مجامع المعطيات، بنوك المعلومات، فورتران ٧٧، كوبول pl/1 بازيك**، ترجمة الدكتور (عبد الحسن) الحسيني، الطبعة الأولى ١٩٨٧م.، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص.٥ .

مصرف في سجلات مخزنة في أجهزة الكمبيوتر الخاص بها، وتتولى نظم تحويل الأموال إلكترونياً إدارة المعلومات المتعلقة بهذه الديون النقدية بحيث تسمح بنقل تلك المعلومات بين المصارف وتعيد تصحيح السجلات في ضوء نتيجة تلك التحويلات[١].

كنتيجة للتعامل مع بعض المنظمات المتخصصة مثل SWIFT و CHAPS إلا أن اعتماد نظام EFTOPS يشكل أبرز صورة لتطوّر نظم التحويلات لأنه يجمع ما بينEFT التابعة للمصارف ونقاط البيع POS التابعة لصناعة التوزيع، وقد تزامن هذا التطور مع ظهور وانتشار أجهزة الصراف الآلي ATMs التي ترتبط معاً بشبكة واحدة من شأنها تخويل العملاء الحصول على نقود سائلة من مصارف عدة داخل البلاد أو خارجها[٢].

وقد تزايدت هذه إلالات داخل لبنان والعالم العربي، كما ساهم نظام المعلوماتية داخل المصارف بإغناء القطاع المصرفي نتيجة ثورة التكنولوجيا التي شهدها إلاقتصاد حتى بات يعرف بإلاقتصاد المعلوماتي والرقمي فساهم بمساعدة المصارف على تقديم خدماتها بشكل أسرع إلى كافة زبائنها في أي مكان كانوا متواجدين حتى دون إضطرارهم إلى الحضور للمصرف عبر استخدامه أجهزة متطورة.

نبذة أولى: البطاقات المصرفية والنقود الالكترونية

إن البطاقة المصرفية تعتبر واحدة من أهم عمليات المصارف وتصدر من قبلها عبر ترخيص من المنظمات العالمية ...visa international master card international، هذا النظام هو عبارة عن الإيفاء بواسطة البطاقات التي يستعملها حاملها، فيستطيع الدفع بواسطتها للبائع الذي يقبلها، كما تخوّله سحب أموال من أجهزة الصراف الآلي ATM أو من شبابيك المصارف مباشرة.

والنقود الإلكترونية هي التي تعتمد التقنية الحديثة في إتمام الصفقات أي عمليات البيع والشراء وإتمام الخدمات.

بصفة عامة تتضمن عملية خلق لوحدات رقمية ترمز إلى قيمة معينة تصدر بعملة معينة أو بعملات متعددة ويتم تخزينها بصورة إلكترونية على وسيلة إلكترونية كجهاز كمبيوتر أو بطاقة

---

[١] (طارق) محمد حمزة، **النقود الإلكترونية**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٣٥.

[٢] (أحمد) سفر، **أنظمة الدفع الإلكترونية** ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ منشورات الحلبي الحقوقية، صفحة ٥ و٦.

بلاستيكية ويمكن أن تتنقل من فريق إلى أخر كالمشتري والبائع[1].

وظهر أيضاً مزود الخدمة الإلكتروني وتتم هذه الطريقة عبر شركات تتولى القيام بالدفع بدل من المصرف، وتعتمد هذه الشركات في أعمالها على أجهزة حديثة ومتطورة، مما جعل عملياتها تتسم بالمرونة والسرعة مقارنة بعمل المصارف.

ويتم الدفع بوسائل إلكترونية مباشرة، بواسطة الصراف الآلي؛ و **أجهزة الصراف الآلي** هي عبارة عن أجهزة تعتمد على شبكة من الاتصالات تربطها مع المصارف تمكّن الفرد من إجراء عمليات مصرفية متعددة، وكذلك عن طريق نقاط البيع نقاط البيع، هذه النقاط عبارة عن إلات يقدم فيها العميل بطاقة بلاستيكية لإيفاء التزاماته، عبر الهاتف أو الوحدات المرئية، بالإضافة للخدمات المصرفية عبر شبكات الآنترنت.

ويبقى الحديث عن بطاقات الائتمان credit card إذ أنها تختلف عن النقود الإلكترونية، فهناك عدة أشكال متنوعة من أنظمة الدفع الإلكترونية ومن ضمنها التي تنطوي على الصفقات الخاصة بالمستهلك، والتي يمكنه القيام بها من خلال إستعمال آليات خاصة مثل نقاط البيع pos، وماكينات الصرف الآلي ATM، وبطاقات الإيفاء debit card، وبطاقات الائتمان credit card.

أولاً ظهرت بطاقات الائتمان في الولايات المتحدة الأمريكية ثم في فرنسا لينتشر استخدامها على مستوى العالم، من ثم ظهرت بطاقات الوفاء، كما برزت البطاقات الذكية والنقود الإلكترونية أو الرقمية، ويعتبروا أسرع وسائل دفع.

وتختلف بطاقة الائتمان عن النقود الإلكترونية من حيث وجود حساب مسبق في الأولى، بالإضافة إلى وجوب ظهور هوية حامل البطاقة، في حين أنه في النقود الإلكترونية تكون مخزنة مسبقاً ومسبقة الدفع ولا تشكل إئتماناً، كما لا يتم إشراك الحساب المصرفي لصاحب العلاقة في كل مرة تجري فيها معاملة ما[2].

تصدر هذه البطاقات عن المصارف أو المؤسسات المالية غير المصرفية، يمنح من خلالها العميل قرض من أجل الشراء، ويكون له سقف لا يمكنه تجأوزه.

والمفروض أن يكون للتاجر المتلقي حساب لدى مصرف يقبل هذه البطاقات، مثل visa

---

[1] (طارق) محمد حمزة، **النقود الالكترونية كإحدى وسائل الدفع تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن إستعمالها**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بيروت–لبنان، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م ص ٦٣.

[2] (طارق) محمد حمزة، النقود **الالكترونية كإحدى وسائل الدفع تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن إستعمالها**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بيروت–لبنان، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م ، ص. ٦٩.

أو master card، حيث يرتبط المصرف بعقد يلتزم بمقتضاه بإصدار بطاقة مقبولة كوسيلة للإيفاء لدى عدد من المحلات أو المؤسسات التجارية، ويفتح إئتماناً بمبلغ معين لحامل البطاقة لاستخدامه في الإيفاء بمشترياته، كما ويرتبط المصرف مع التاجر الذي يقبل البطاقة بعقد يلتزم بمقتصاه بضمان الإيفاء بالمشتريات التي تتم بواسطة العميل (حامل البطاقة) في حدود السقف الائتماني الممنوح له[١] .

ومن جهة أخرى، فإن حامل البطاقة يرتبط مع التاجر بعلاقة تعاقدية كعقد بيع أو تقديم خدمات، ويتم الإيفاء لأولئك التجار بواسطة البطاقة الائتمانية، وأحياناً ينضم إلى العلاقة الثلاثية أطراف أخرى مثل المنظمة الأصلية صاحبة البطاقة (Logo) مثل منظمة "الفيزا" visa أو "الماستر كارد" Master card والتي تعمل على إنتشارها وضمان قبولها، من خلال الترخيص الذي تمنحه لأحد الأطراف الوطنية[٢].

تبرز أهمية النقود الإلكترونية في مدى قبولها بالمجتمع إلاإكتروني، لعموميتها وشمولها، ذلك أن النقود إلاالكترونية تخضع لعمليات تسوية ومقاصة بين الأطراف المتعاملة بها.

نبذة ثانية: التوقيع الإلكتروني:

من وسائل الإثبات ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني وهو عبارة عن أرقام ورموز أو إشارات أو شيفرة خاصة لا يفهم معناها إلا صاحبها، وفي عمليات السحب النقدي التي يجريها العميل بواسطة آلة الصرّاف الآلي ATM أو عمليات الشراء للسلع والخدمات من خلال خدمة نقاط البيع POS يشكل الرقم الشخصي الموجود على ظهر البطاقة المصرفية التوقيع الإلكتروني لحاملها[٣].

كذلك يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه كل ما يوضع على مستند إلاكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يساهم بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره[٤].

---

[١] (بيار) اميل طوبيا، **بطاقة الإعتماد والعلاقات التعاقدية المنبثقة عنها**، منشورات الحلبي الحقوقية–بيروت ٢٠٠٠، ص. ٢٤.

[٢] (عدنان) أحمد ولي العزاوي، (ممدوح) خليل البحر، **بطاقة الإئتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون**، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون ٢٠٠٣، ص.١٠٠٦.

[٣] (أحمد سفر)، **أنظمة الدفع الإلكترونية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨، ص. ١٧١.

[٤] (محمد) حسين منصور، **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية –٢٠٠٦، ص.٢٧٩.

وقد نصّ في المادة الثامنة القرار ٧٥٤٨ القرار رقم ٧٥٤٨ الصادر بتاريخ ٣٠-٣-٢٠٠٠ شروط لقبول التوقيع الإلكتروني لا بد من إجتماعها وهي:

١. اتفاق صريح بين المعنيين،
٢. إستعمال الموقع لرمز تعريف شخص،
٣. وتأكيد من المؤسسة المنفذة يرسل بالبريد الإلكتروني خلال مهلة ٢٤ ساعة من تنفيذ العملية ويتبع بالبريد العادي ضمن مهلة أسبوع إلا إذا طلب المعني من المؤسسة إلاحتفاظ بالبريد لديها، ثم تقوم المؤسسة المنفذة ببلاغ العميل بوضعية شهرية مفضلة على عنوان مختار مسبق منه.

من جهة أخرى ضبط القرار سقف إجمالي للتسليف أن لا يتجأوز لصالح شخص طبيعي أو معنوي ٢٠% من أموالها الخاصة، أما المصارف فأبقاها خاضعة فيما يخص هذه النقطة للنصوص التنظيمية الصادرة عن مصرف لبنان والمتعلقة بالحدود القصوى لمخاطر التسهيلات المصرفية، وألزمها أن تشير في موقعها الإلكتروني إلى رقم تسجيلها وتاريخ الترخيص ورقمه.

والعميل يلزم واقعاً بالتوقيع على قسيمة البيع التي إشترى بمقتضاها من المورد حتى ولو لم يطلب المورد وذلك إثباتاً على موافقته على عملية الشراء وعلى صحة مضمون القسيمة والتزاماً منه بتسديد القيمة، عليه يجب أن يتطابق توقيعه مع التوقيع الموجود على ظهر البطاقة.

وبمجرد التوقيع يعتبر إيفاء للمورد ويصبح المصرف المسؤول عن الدفع وليس الحامل، بالتالي إن أفلس المصرف قبل قيام المورد بتحصيل الأموال منه، يعتبر دائن له، ويحصل المال كما بقية دائني المصرف، ولا يحق له بالتالي العودة على حامل البطاقة.

كما تطوّرت حالياً فأصبح نظام الدفع في نقاط البيع POS بإدخال البطاقة في الآلة والإكتفاء أو بالتوقيع الكتابي، أو بإدخال الرقم الشخصي PIN على الآلة الذي يعتبر بمثابة التوقيع.

نبذة ثالثة: السند الإلكتروني:

لم تعد السندات الورقية تكفي إذ أنها غابت في التعاملات الإلكترونية من عقود وتجارة إلكترونية التي في معظم الأحيان تتم عن بعد، فقد شملت الثورة الإلكترونية السندات بين المتعاملين أيضاً، فتواجد البيانات الإلكترونية على الحواسيب كوسيلة إثبات أظهر ما يعرف بالسند

الإلكتروني، وفرض نفسه على القوانين كوسيلة إثبات وكان لا بدّ من تطوّر القوانين بهذا الخصوص أيضاً لمواكبة التطوّر.

والسند الإلكتروني كالسند الورقي، فيه كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني، وهو ينقسم إلى سند إلكتروني عادي أو عرفي وسند إلكتروني رسمي.

والسند الإلكتروني الرسمي هو الذي يتضمن بيانات أو كتابة إلكترونية مذيّلة بتوقيع إلكتروني من مصدرها شرط أن يصدّق هذا التوقيع من جهة ثالثة مختصة به بغية التأكد من هوية صاحب هذا التوقيع، بحيث يمكن لهذه الجهة أن تكون شخص معنوياً أو طبيعياً يملك رخصة محلية حكومية مسبقة بالتصديق على التوقيعات الإلكترونية أو رخصة عالمية.. كما قد تخضع جهة التصديق لرقابة لاحقة لجهة مدى توفيرها إلامان اللازم للمعاملات الإلكترونية على مدى حياديتها وإستقلاليتها ومدى توافر الشرائط والضوابط الفنية والتقنية في إعمالها[1].

ونجد في هذا التعريف أن السند الإلكتروني الرسمي يقرب من السند الرسمي الذي يقوم بتحريره موظف رسمي أو مكلف بخدمة عامة ككاتب العدل، إلا أن الفرق في إختلاف الكتابة إلكترونية أو ورقية، كما أنّ المعاملات الإلكترونية تتم غالباً دون إلتقاء المتعاقدين عن بعد وقت إنعقاد العقد ويستتبع ذلك إشكالية تحديد الزمان والمكان لإنعقاد العقد.

وقد أعطي السند الرسمي الإلكتروني القوة الثبوتية شرط إستيفائه لمعايير خصوصية نصت عليها القوانين، كما يمكن الطعن فيه بالتزوير كالسند الرسمي، إلا أنّ التزوير في السند الرسمي الإلكتروني يكون معنوياً بتغيير الحقيقة الواردة فيه، وليس مادياً كالحشو والشطب و... نظراً لطبيعته.

الفرق بين السند الإلكتروني والسند العادي أن التعاقد يتم بين غائبين أو عن بعد، وبطريقة الكتابة، كذلك يبرز الاختلاف بصعوبة تحديد زمان ومكان إنشاء العقد.

أما السند إلاكتروني العرفي أو العادي وكما السند العادي فهو الذي يحمل الكتابة أو التوقيع دون أن يقوم شخص مخوّل بخدمة عامة أو موظف رسمي بتحريره أو التصديق عليه، وهو معد ليكون دليل في الإثبات مثال المستندات العرفية الإلكترونية وله الحجية كالمقررات الورقية شرط إستيفائها الشروط الفنية.

---

[1] (أحمد) سفر، **أنظمة الدفع الالكترونية**، مرجع مذكور سابقاً، ص.١٥.

المبحث الثاني
ماهية المقاصة الإلكترونية المعتمدة في المصارف

لقد كان للمعلوماتية أثرها الواضح على الأعمال المصرفية، ومن هذه الأعمال المقاصة التي مرّت بعدة مراحل من يدوية، آلية، ثم المقاصة الإلكترونية لذلك كان لا لنا من دراسة المراحل التي مرت بها المقاصة، فخصّصنا المطلب الأول للإحاطة بالمقاصة الإلكترونية بكل جوانبها، أما المطلب الثاني فتُطرق فيه للمقاصة قي التطبيق في الأعمال المصرفية.

المطلب الأول: المبادئ العامة التي تحكم عملية المقاصة الإلكترونية

نتيجة تأثر المقاصة بنظام المعلوماتية مرت بثلاث مراحل، حيث بدأت بمقاصة يدوية، ثم آلية، وأخيراً المقاصة الإلكترونية، فعليه سنتناول في هذا المطلب: مراحل تطور المقاصة في المصارف (فقرة أولى) المقاصة الإلكترونية (فقرة ثانية) الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة الإلكترونية (فقرة ثالثة).

فقرة أولى: مراحل تطور المقاصة في المصارف

لقد كان للثورة الإلكترونية التي شهدها العالم أثر على صعيد المجالات كافة، وكان لا بدّ أن تؤثر في القطاع المصرفي وتسعى المصارف لتبنيها، نظراً لأهميتها على الوضع التجاري والاقتصادي في المجتمع، لذلك ظهرت عدّة خدمات مصرفية حديثة خلال السنوات القليلة السابقة.

ولعل أبرزها المقاصة الآلية من ثم المقاصة الإلكترونية، فيما يلي مراحل تطوّر المقاصة:

نبذة أولى: المقاصة اليدوية:

بدأت المقاصة بشكل يدوي، كما كان يجري في الغرف المقاصة، يذهب مندوب بكل بنك ويجتمعوا في غرف المقاصة في المصرف المركزي وبحوزتهم الشيكات التي قاموا بدفعها، حيث يتم

فرز الشيكات على كل بنك على حدة[1]، هذه العملية كانت تأخذ وقت طويل وجهد، فكانت الفكرة بإختراع أجهزة فرز آلية، فظهر ما يسمى بالمقاصة الآلية.

نبذة ثانية: المقاصة الآلية:

المقاصة الآلية هي المرحلة الثانية، فيما يلي تعريفها ثم العملية التي كانت تُقام بها:

أولا: مفهومها:

المقصود بالمقاصة الآلية كما سبق وتناولناها بالمقدمة بأنها إجراء مقاصة عن طريق آلة فرز لإجراء المقاصة، يوجد أحد طرفيها موقع لوضع الشيكات، وفي الطرف الاخر جيوب على عدد البنوك الأعضاء في المقاصة ومهمة هذه الآلة قراءة وفرز الشيكات من موقع البداية فيها ويسير كل شيك على حدة تقوم بقراءته على ضوء البيانات السابقة التي أدخلت في النظام وطباعة المبلغ بالحبر الممغنط وتصوير الشيك وجهين ويواصل سيره الآلي ليستقر في الجيب المخصص للبنك.

فكان للمقاصة الآلية أهمية من ناحية توفير الوقت والجهد، إلا أنها بقيت ثغرة من ناحية إستغلال البعض وإجرائهم عمليات تزوير، كما أنها مكلفة، فكان الحل الوصول إلى المقاصة الإلكترونية.

ثانياً: عملية المقاصة الآلية:

كانت المقاصة الآلية معمول بها حتى في القرار ٧١٥٠ الصار بتاريخ ١٩٩٨/١١/٦ حيث نص في المادة الخامسة منه: "يبقى سارياً حتى إشعار آخر نظام المقاصة الآلية المعمول به بتاريخه، سارياً حتى إشعار أخر"، وأوضح كيفية إجراء المقاصة الآلية في المادة ٦ دون التطرق لها وكأنه وصف العملية حيث تضمنت أن يستمر العمل في غرف المقاصة لدى مصرف لبنان دون أي تغيير وتكون عملية الترميز اللاحق "postmarquage" المتعلق بالخانة المخصصة للعملة والخانة المخصصة للمبلغ وكذلك عملية فرز الشيكات على عاتق ومسؤولية المصرف المعني الذي يستلم الشيكات من عملائه وفروعه ثم يقدمها للمقاصة.

نبذة ثالثة: المقاصة الإلكترونية:

المقاصة الإلكترونية هي المرحلة الاخيرة التي وصلت إليها إجراءات التقاص داخل

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك موضوع الدراسة ص. ١٠٠.

المصارف حتى الآن وقد نُظّمت بموجب قرار أساسي رقم ٨٣٤١ صادر في ٢٤-١-٢٠٠٣ "نظام "المقاصة الإلكترونية العائد لبطاقات الإيفاء أوالدفع أو الائتمان المصدرة في السوق اللبنانية والمستعملة محليا على أجهزة الصراف الآلي (ATM)"، وهو موضوع الدراسة التالي بشكل مفصّل.

فقرة ثانية: ماهية المقاصة الإلكترونية:

لا يمكن البحث في موضوع الدراسة قبل إلاحاطة بمفهوم المقاصة الإلكتروني والهدف منها، وأشكالها وشروطها، وتنظيمها القانوني، ودراستها من الفقه، فيما يلي تناولنا موضوعها على الشكل التالي: تعريف المقاصة الإلكترونية (نبذة أولى)، أشكال المقاصة الإلكترونية (نبذة ثانية) شروط المقاصة الإلكترونية (نبذة ثالثة).

نبذة أولى: تعريف المقاصة الإلكترونية:

المقاصة في القانون المدني، وأن الأساس التي تقوم عليه عملية المقاصة الإلكترونية هو نقل مبلغ من المال بقيده في الجانب المدين لحساب الأمر وفي الجانب الدائن لحساب المستفيد، ولعل أبرز ما يميز المقاصة الإلكترونية هو إيفاء الدين المطلوب لصالح المدين باستخدام الوسائل الإلكترونية.

المقاصة الإلكترونية هي نظام أُستحدث لتسوية المدفوعات للشيكات إلكترونياً بين المصارف (البنوك) بدلاً من المدفوعات الورقية، وكل ذلك داخل غرفة المقاصة ليتم بعد ذلك تسجيل المدفوعات الإلكترونية على شريط ممغنط[١].

هي عملية منح الصلاحية من (permission) من مصرف لمصرف آخر للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمدينة (credit po debit) إلكترونياً من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر، فهي تتم من خلال أجهزة الحاسب الآلي وهي جزء من نظام التحويلات المالية الإلكترونية، فهذا النظام تتم فيه التحويلات بعدة وسائل، إما أجهزة الحاسوب أو أجهزة المودم، ويتم ذلك بواسطة أجهزة الحاسوب أو أجهزة المودم، بواسطة مؤسسة أُنشئت عام ١٩٧٨ EFT أي)

[١] (حازم) نعيم الصمادي، **المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية**، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل، ٢٠٠٣، ص. ٣٢.

(EFT Corporation إذ أتاحت للأطراف سواء كانوا أفراد أو مؤسسات أو شركات بتحصيل أموالهم إلكترونياً عبر أداء المقاصة الآلية[1].

تبرز أهمية المقاصة الإلكترونية بأنها أدت إلى تطوير شامل في أنظمة المصارف، فأُستحدث هذا النظام لتتم تسوية المدفوعات للشيكات إلكترونياً بين المصارف، بعد أن كانت تسوى عن طريق الشيكات الورقية، حيث سهلت العملية ووفرت الوقت والجهد.

نبذة ثانية: أشكال المقاصة الإلكترونية:

لم يتناول الفقه في لبنان أي تقسيم للمقاصة الإلكترونية، بل لم يتناوله حتى الساعة بأي طريقة، إلا أنّ الفقه في إلاردن، كما هو موضّح في الدراسة أدناه، قد قسمه إلى ٣ أشكال للمقاصة، البسيطة (بند أول)، المركبة (بند ثاني) أو الثنائية (بند ثالث)، وذلك حسب عدد المصارف التي يقومون بها، فإن تمت عن طريق مصرف واحد عرفت بالبسيطة، أما إن كانت عن طريق مصرفين فتكون مركبة أو ثنائية.

أولاً: المقاصة الإلكترونية البسيطة:

المقاصة الإلكترونية البسيطة أو النقل المصرفي، تتم داخل مصرف واحد، ويتم النقل، سواءاً أكان الفرع نفسه، أو بين الفروع التابعة له، أو بين المركز الرئيسي له وفروعه.

وقد يجري التحويل عن طريق إجراء المقاصة الإلكترونية وفقاً لهذا النوع بين حسابين لشخص واحد وهو الأمر بالتحويل، أو بين حسابين لشخصين مختلفين كأن يكون أحد الحسابين متعلق بتجارته والاخر متعلقا بأمواله ومصاريفه الشخصية ذلك لأن المصرف وإن تعددت فروعه يبقى يتمتع بشخصية معنوية واحدة (شخصية اعتبارية)، ممّا يجعل عملية تنفيذ المقاصة ضمن المصرف نفسه مهما تعددت فروعه[2].

تتم هذه العملية عندما يصدر أمر من الآمر بالتحويل أي صاحب الحساب أو الحسابين، فيقوم المصرف بالتحقق من وجود رصيد كاف في حساب الأمر، وإذا كان حساب المستفيد في فرع

---

[1] (سعد) غالب التكريتي، **الأعمال الالكترونية**، عمان–دار المناهج، ٢٠٠٢، ص. ٣٣٦–٣٣٧.

[2] أُنظر في تفصيل ذلك (جمال) الدين عوض ، **عمليات البنوك**، مرجع مذكور سابقا ص. ١٨٢.

آخر يرسل له إشعاراً لإجراء القيد (أي الفرع المتلقي الأمر بالتحويل للفرع الذي فيه حساب المستفيد).

بعد أن يتحقق المصرف من صحة الأمر يقوم بقيد المبلغ المطلوب نقله في الجانب المدين من حساب الأمر، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد.

هذه العمليات تتم بطريقة إلكترونية، لأنها تتصل بواسطة حاسوب مركزي يتحكم بها، ويربط فروع المصرف ببعضها.

ثانياً: المقاصة الإلكترونية المركبة

يتطلب هذا الشكل أن يشترك في عملية المقاصة (التحويل الإلكتروني للأموال) أكثر من مصرفين، فيقوم المصرف الأول (متلقي الأمر بالتحويل) بقيد المبلغ المطلوب تحويله في الجانب المدين من حساب الأمر وفي جانب المصرف الثاني (المصرف الوسيط) ويشعره بذلك لإتمام العملية، فيقوم المصرف الوسيط بإنفاذ عملية التحويل (المقاصة) بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب صندوقه وفي الجانب الدائن من حساب المصرف الثالث (المصرف المستفيد) الذي يقوم بدوره بقيد المبلغ ذاته في الجانب المدين من حساب صندوق وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد (عميله) مع إشعار العميل بذلك، وهذه العملية يمكن أن تنفذ بين مصارف في الدولة الواحدة أو بين مصارف في دول متعددة[1].

ثالثاً: المقاصة الإلكترونية الثنائية

المقاصة الإلكترونية الثنائية، كما يدل اسمها على إثنين، فهذه تتم بين مصرفين، لحسابين يعودان لشخصين مختلفين، أو حسابين يعودان لنفس العميل لكن موجودين في مصرفين مختلفين.

وتجري هذه العملية مثلاً عندما يصدر أمر من العميل المدين للمصرف الموجود فيه حسابه، كي يصرف مبلغ إلى حساب دائنه في المصرف الاخر.

---

[1] (طارق) محمد عبد الله الشقيرات، **مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال**، دراسة في التشريع الأردني، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، أيار ٢٠٠٥صفحة ٩.

فيقيّد المصرف الذي حوّل المبلغ من حساب عميله، في خانة المدين لحساب هذا العميل (الأمر بالتحويل)، بينما يقوم المصرف الاخر الذي يوجد لديه حساب المستفيد بقيده في خانة الدائن (أي في خانة عميله الذي إستفاد من الائتمان بمبلغ يساوي المراد نقله)، وتتم فيما بعد التسوية بين المصرفين عن طريق غرف المقاصة.

نبذة ثالثة: شروط المقاصة الإلكترونية:

المقاصة الإلكترونية باعتبارها وسيلة لنقل النقود، الناتجة في معظم الأحيان عن وفاء للديون، فهي تثقل الذمة المالية أو تزيدها بالتالي تصرف قانوني، ولإجراءها لا بدّ من الخضوع للأحكام العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني اللبناني[1]، من شرط الرضا والموضوع والسبب والأهلية وهو ما يعرف بالشروط العامة (أولاً)، بالإضافة لشروط خاصة (ثانياً) بأعمال المصارف، كونها تعالج عملية من عمليات الخاصة بالمصارف، وتتلخص هذه الشروط في توفر الحسابات والرصيد، سنتناول الشروط المذكورة كما يلي:

أولاً: الشروط العامة في عملية المقاصة الإلكترونية:

الشروط العامة وهي التي تحكم العقود وقد تناولها القانون المدني اللبناني في القسم الأول (في الموجبات على وجه عام)، الكتاب الثاني (في مصادرة الموجبات وشوروط صحتها)، الباب الرابع (في الأعمال القانونية)، الفصل الثاني (في العقود) من المادة ١٦٥ حتى المادة ٢١٩.

فتنص المادة ١٧٦ من القانون: "إن رضى المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعم".

ثم المادة ١٧٧ من نفس القانون: "لا مندوحة:

١- عن وجود الرضى فعلاً.

٢- عن شموله لموضوع أو لعدة مواضيع.

٣- عن وجود سبب يحمل عليه.

---

[1] (أحمد) حسين الموسوي، **قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ مع ملاحقه وتعديلاته، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان ٢٠٠٩**، القسم الأول (في الموجبات على وجه عام) الكتاب الثاني (في مصادر الموجبات وشروط صحتها) الباب الرابع (الأعمال القانونية) ، من المادة ١٧٧ حتى المادة ٢١٨.

٤- عن خلوه من بعض العيوب.

٥- عن ثبوته في بعض الأحوال بشكل معين"، وبما يخص السبب والموضوع فلا بد إلا يخالفوا الآداب العامة والقوانين المرعية الإجراء[١]، ولا يختلفوا عن الأحكام المذكورة في القانون المدني، لذلك ستنحصر الدراسة في أهلية الملتزمين والرضى.

أ- شرط الرضا:

قد عرّف القانون الرضا على أنه إجتماع إرادتين سنداً لما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: "إن الرضى في العقود هو إجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقها على إنشاء علاقات إلزامية بين المتعاقدين، وهو يتألف من عنصرين:

١- العرض أو الإيجاب.

٢- القبول.

وهو يستلزم أيضاً، فيما خلا عقود الموافقة، مساومات قد تكون طويلة متعددة الوجوه".

وللرضى معنيان، إما أن يراد به إلتقاء الإرادتين concursus volontatum، أو إتحاد الإرادتين، وهذا هو المفهوم التقليدي للرضا من زمن قديم conceptiom classique فبالرضا يتكون العقد وعنه ينشأ الموجب في العقد ذي الفريق الواحد أو الموجبات المختلفة في العقود التبادلية[٢].

انّ عملية المقاصة الإلكترونية هي تصرف قانوني، لا بد من توافق أطرافها على أحداث هذا الأثر، وأن يكون هذا التوافق يشكل الرضا الخالي من العيوب طبقاً للقواعد العامة[٣]، بالتالي يجب توفر شرط الأهلية للمتعاقدين وألا يكون الرضا مشوباً بغلط، أو غش، أو إكراه، أو غبن، فإذا فقد شرط من شروط الصحة كان العقد باطلاً في بعض الأحيان أو قابلاً للإبطال أو الإلغاء.

يكون الرضا سابق لعملية المقاصة وقد يكون لاحقاً لها، ولا بدّ من توافر الرضا والأهلية

---

[١] (أحمد) حسين الموسوي، **قانون الموجبات والعقود**، المرجع اعلاه، نصت على الشروط التي يجب توفرها في الموضوع (من المادة ١٨٦ حتى المادة ١٩٣) ص. ٢٦ و ٢٧، الشروط التي يجب توفرها في السبب (من المادة ١٩٤ حتى ٢٠١)

[٢] (زهدي) يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود الجزء الثالث**، بيروت، تاريخ النشر غير مذكور، ولا دار النشر.

[٣] أُنظر في تفصيل ذلك (عبد المجيد) الحكيم، **الكافي في شرح القانون المدني والعراقي واليمني في الإلتزامات والحقوق والشخصية، الجزء الأول**، عمان ١٩٩٣ ص. ١٣٣، وقد نظم قانون الموجبات والعقود، عيوب الرضا من المادة ٢٠٢ حتى المادة ٢١٩.

لأطراف هذه العملية[1]:

١- رضا المصرف:

يظهر رضى المصرف عند قبوله فتح حساب للعميل، ثم إتمامه عملية التحويل في المقاصة الإلكترونية والقيام بالقيود الواجبة والداخلة بعمله لإجرائها[2]، فعندما يفتح المصرف الحساب يكون حر بقبول فتح الحساب أو الرفض، ولكن عندما يصدر له أمر من الأمر بعد فتح الحساب يكون ملزم ضمنياً بتنفيذه.

٢- رضا العميل أو الأمر:

عندما يحرر شيك للصرف من حسابه، فتوقيعه على الورقة التجارية قرينة على الرضا من ناحيته[3]، وتعتبر بمثابة أمر للمصرف لإجراء المقاصة من حسابه.

٣- رضا المستفيد:

عندما يقوم المستفيد بتسلم الشيك وصرفه بالبنك فهذا الفعل يدل على رضاه[4]، يكون في هذه الحالة رضى سابق لتتم عملية المقاصة، وفي حالة ثانية يكون رضا المستفيد لاحق لتنفيذ عملية المقاصة عندما يودع الأمر بحساب المستفيد شيكاً مسحوباً على المصرف[5].

ب- شرط الأهلية:

نظّم قانون الموجبات الأهلية وجعلها على نوعين، أهلية الالتزام وهي التي تعطي القدرة لحاملها بالقيام بالفعل دون أن تؤدي لإفقار الذمة المالية، وأهلية التصرف هي التي تؤثر على إفقار الذمة المالية أو إغنائها وهي من ضمن شروط صحة الرضا، **فما هي الأهلية اللازمة لكل من أطراف المقاصة الإلكترونية؟**

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (طارق) محمد عبد الله الشقيرات، **مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال**، مرجع مذكور سابقاً ص. ١٦.

[2] أُنظر في تفصيل ذلك (علي) جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربي- القاهرة تاريخ النشر غير مذكور ولا الطبعة، ص. ١٨١.

[3]. أُنظر في تفصيل ذلك (عبد المجيد) الحكيم، **الكافي في شرح قانون المدني والأردني والعراقي واليمني في الالتزامات والحقوق الشخصية**، الجزء الأول، عمان ١٩٩٣ ص. ١٣٣.

[4] أُنظر في تفصيل ذلك (عوض) التكروري، **الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزءالثالث، الأوراق التجارية**، الطبعة الثانية ٢٠٠٠ ص. ٢٨.

[5] أنظر في تفصيل ذلك (طارق) الشقيرات، مرجع مذكور سابقاً ص.١٦ و ١٧.

١- أهلية المصرف:

عند إنشاء مصرف ووفق الإجراءات السليمة يخضع للقانون، وتنشأ لديه الشخصية المعنوية، وبهذه الشخصية يتحمل الموجبات ويتلقى الحقوق، فالأهلية المطلوبة له هي أهلية التصرف[١].

٢- أهلية الآمر بالصرف:

بما أن موضوع الأهلية لم ينص عليه قانون التجارة فإنه يخضع للقانون المدني، والأمر بالصرف يقوم بإفقار ذمته المالية (بإخراج الرصيد من حسابه لحساب المستفيد) فيلزمه أهلية التصرف، وعليه إن كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً لا بدّ أن يكون وفقاً للقانون يتمتع بحقوقه وله أهلية الالتزام والحق بالتصرف حيث نصّت المادة ٢١٥ موجبات وعقود اللبناني: "كل شخص أتمّ الثامنة عشر من عمره هو أهل للالتزام، ما لم يصرّح بعدم أهليته في نص قانوني"، كما أكّدت المادة الثامنة من القرار ٧٥٤٨ الصادر بتاريخ ٣٠-٣-٢٠٠٠ إلى الشروط الواجب توفرها في سن العميل ونصّت على ألا يقل عن ١٨ سنة وأن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للتعاقد[٢].

يبقى التساؤل حول قدرة ناقص الأهلية على التصرف بحسابه لإجراء المقاصة القانونية، وفي حال المنع، إن كان هناك استثناءات منحها القانون لهم:

فرّق القانون المدني اللبناني بين ناقص الأهلية ومنعدمها، سنداً للمادة ٢١٦ م.ع، حيث نصت: "إن تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن".

أما ناقص الأهلية هو القاصر المميز وتتراوح أعماله بين قابلة للإبطال وصحيحة، فتأتي المادة ٢١٦ في فقرتها الثانية لتوضح: "أما تصرفات الأشخاص الذين لا أهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز فهي قابلة للإبطال (كالقاصر المميز) ..."، وفي فقرتها الاخيرة تنص على أن الإبطال يكون واقع إن كان الواجب إجراء معاملة خاصة دون أن يلزم المدعي أي القاصر المميز أو وكيله أو وليه إثبات شيء، إلا أن القانون أعطى ناقص الأهلية المأذون له بالقيام بالأعمال التجارية أهلية التصرف واعتبر أعماله صحيحه كالراشد، سنداً للمادة ٢١٧ م.ع.: "إن القاصر المأذون له على

---

[١] أنظر في تفصيل ذلك (أنور) سلطان، **دراسة مقارنة في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧ ص. ٣٥.

[٢] **المشتمل في التشريع اللبناني** ٢٠١٠، رقم ٢٥: أشرف على جمعها مكتب (عالم للمحاماة)، منشورات الحلبي لبنان-بيروت، ٢٠١٠ صفحة ١٤٤مكرر ٣٨٧.

وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة لا يجوز له الاستفادة من الأحكام السابقة ولكنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها".

بالتالي الأعمال التي يقوم بها في حدود الإذن تعتبر صحيحة، وهذا ينطبق على الأوراق التجارية أيضاً ومنها المقاصة الإلكترونية، فإن قيّد الإذن هذه الأعمال صراحة أو ضمناً، فلا يمكن تجاوزه، وكذلك إن كان هناك سقف للصرف معطى بالإذن، لا يمكن أن يتخطاه[1]،

ويثار التساؤل أيضاً في أهلية المرأة لإجراء المقاصة الإلكترونية في ظل القانون اللبناني السائد:

فالمرأة سابقاً كانت ممنوعة من ممارسة التجارة دون أخذ الإذن من زوجها، إلى أن صدر القانون ٩٤/٣٨٠ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٠-١١٠-١٩٩٤، ليشمل التعديل، المادة ١١و١٢ و١٣ من قانون التجارة، حيث أصبح لها الأهلية التامة بممارسة التجارة دون إذن زوجها، وتصبح مسؤولة عن أعمالها أيضا، بالتالي لها أيضاً الحق بإجراء العمليات المصرفية على حسابها.

يبقى موضوع الإفلاس الذي يعتبر من المواضيع التي تؤثر على الأهلية وتكف يد المدين التاجر عن إدارة أمواله، ويعطي إدارة هذه الأموال لوكيل التفليسة، فلا يكون للتاجر أن يجري مقاصة إن كان دائن أو مدين، وسنقوم بدراسة هذا الموضوع وتوضيحه في القسم الثاني من الدراسة.

٣- أهلية المستفيد:

المستفيد هو من يستقبل المال حتى وإن كان تبرع فيكفي أن تتوفر فيه أهلية القبض في حالة تحويل الأموال، وإن كان ناقص أهلية فلا مسؤولية على المصرف إن قام بقيد الأموال في حساب الدائن، فلا شك في أن عملية التحويل للأموال الناشئة عن تنفيذ عملية المقاصة يجب أن تتوفر في أطرافها الأهلية اللازمة وأن يصدر فيها رضا صحيح[2] إن كانت مقاصة تقليدية أو إلكترونية.

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (ليث) الصباغ، **النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة، دراسة مقارنة**. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥ ص،١٥٣ و١٥٤.

[2] مصطفى كمال طه، **القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس** بيروت الدار الجامعية ١٩٨٠ ص. ٤٤٨ و ٤٤٩

نبذة ثانية: الشروط الخاصة في عملية المقاصة الإلكترونية:

إن الواقع العملي يفيد بأنه لا بد من توافر شروط تتمثل بوجود حسابين لدى مصرف أو مصرفين وجاهزية الرصيد في حساب الأمر[١].

الشروط الخاصة هي واجبة كونها تعالج عملية داخلية بين المصارف، هذه العملية التي تتمثل في التحويل الإلكتروني للأموال من حساب لآخر في المصرف الواحد أو بين المصارف:

أولاً: شرط وجود حسابين لدى مصرف أو مصرفين:

المفروض أن يتوفر حسابان بمصرف أو بمصرفين، يقوم الأمر بإصدار شيك لصالح المستفيد، الذي يقوم بصرفه من البنك، الذي يجري المقاصة بين الحسابين إن كان بنفس المصرف، أو إن كان بين مصرفين، فتجرى المقاصة فيما بعد بغرفة المقاصة، وذلك برأينا يعود لإمكانية أن يصبح المصرف دائن ومدين للمصرف الاخر، ففي حال حرّر العميل شيك لمستفيد ليس لديه حساب وقام الاخر بتقديمه لمصرف آخر فيصبح هذا المصرف دائن فقط للمصرف (حيث يوجد الحساب)، دون إمكانية أن يصبح مدين، أما وجود الحسابين ضمن المصرف الواحد فتجري المقاصة ضمنه فقط.

فإن كان هناك حساب للآمر في المصرف دون أن يوجد حساب للمستفيد، فيكون دور المصرف مجرد وكيل عن الآمر(الساحب) بتنفيذ أمر الدفع الصادر عنه بواسطة الشيك، في الحالة المعاكسة توفر حساب للمستفيد فقط ولم يكن يوجد حساب للآمر فلا يمكن أن تتم المقاصة لأنه منطقياً الآمر لا يستطيع إصدار الشيك المصرفي لينفذه المصرف، أما إن كان هناك حساب للآمر فقط دون توفر حساب للمستفيد في نفس البنك أو بنك آخر، فلا تتم المقاصة[٢].

---

[١] (صفاء) يوسف القوامسي، **المسؤوليات القانونية الناشئة عن عمليات المقاصة الإلكترونية للشيكات في القانون الأردني**، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا كلية الحقوق القانون الخاص، حزيران ٢٠٠٩ ص. ٤٨.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (جمال الدين) علي عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، مرجع مذكور سابقاً ص.١٧٥. وأُنظر أيضا (سميحة) القليوبي، **الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني**، الطبعة ٥، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.ص.٣١٧.

ثانياً: شرط جاهزية الرصيد في حساب الآمر:

سنداً لنص المادة ٤١١ من قانون التجارة اللبناني: "لا يمكن سحب الشيك إلا على صيرفي يكون لديه وقت إنشاء السند أموال موضوعة تحت تصرف الساحب بناءاً على اتفاق صريح أو ضمني يحق بموجبه للساحب أن يتصرف بهذه الأموال بطريقة لإصدار الشيك".

كما يجب أن تتوفر المؤونة الكافية لتغطية قيمة الشيك، تحت طائلة المسؤولية الجزائية كما نص قانون العقوبات اللبناني في المادة ٦٦٦ و ٦٦٧ (جرائم الشيك بلا رصيد)، فلا بدّ من توفر مؤونة ليس فقط عند تحرير الشيك بل في الوقت الذي يقدم المستفيد منه على تقديمه للبنك، وإن لم يتوفر هذا الشرط لا يمكن إجراء المقاصة في المصارف.

إن مفاعيل الشيك لا تتأثر بتوقف الساحب عن الدفع فيما بعد أو بإعلان إفلاسه إذ يبقى المصرف المسحوب عليه الشيك ملزماً بدفعه إذا كانت له مؤونة[١].

وبما أن المقاصة الإلكترونية تقوم بمساواة الشيكات إلكترونياً بالتالي لا يمكن إجراء مقاصة جزئية خصوصاً فيما بين المصارف، بالتالي يستبعد الإيفاء الجزئي للشيك لصالح المستفيد.

فقرة ثالثة: كيفية إعمال المقاصة الإلكترونية والإطار التشريعي الذي ينظمها:

تعد المقاصة الإلكترونية نوعاً من أنواع أنظمة التحويل الإلكتروني للأموال ويعتمد هذا النظام على حاسوب مركزي يتصل بحواسيب المصارف الاخرى الأعضاء المشاركة بهذا النظام.

نبذة أولى: الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية:

المقاصة الإلكترونية هي علاقة قانونية قائمة بين المصارف لإجراء المقاصة بين حقوقها والتزاماتها المتبادلة نتيجة عملياتها المصرفية، وحق أحد المصارف على الاخر يقابله بالضرورة دين المصرف الاخر حياله.

---

[١] **خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية خلال العام ١٩٩٣، جميل باز** جمعها ولخصها الأستاذان عمر طرباه ومايا عبلا المجموعة الثانية والثلاثون منشورات الحلبي الحقوقية بيروت– لبنان ١٩٩٨، قرار رقم–١١– الغرفة الاولى– سنة ١٩٩٣– دعوى شركة روف برونس ص١٩٨.

نبذة ثانية: الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة الإلكترونية[1]:

نظّم القرار الأساسي رقم ٨٣٤١ الصادر في ٢٤-١-٢٠٠٣: "نظام المقاصة الإلكترونية العائد لبطاقات الإيفاء أو الدفع أو الائتمان المصدرة في السوق اللبنانية والمستعملة محلياً على أجهزة الصراف الآلي (ATM)، ونصّ على كيفية إجراءها والجزاء في حال مخالفته، وقد عدّل بقرار وسيط رقم ١٠٥٥٣ تاريخ ٢-١١-٢٠١٠.

أُنشئ نظام المقاصة الإلكترونية في المركز الرئيسي لمصرف لبنان، وغايته سنداً للمادة الأولى منه، أن تتم من خلالها المقاصة الصافية بين شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي المرخص لها من قبل مصرف لبنان (ATM SWITCHES) وتسوية حسابات المشتركين معها أو المؤسسات المالية أو أية مؤسسة أو شركة لبنانية أو أجنبية مرخص لها بإصدار بطاقات إيفاء أو دفع أو إئتمان أو بتثبيت وتشغيل جهاز صراف آلي وفق أحكام القوانين والأنظمة المرعية الإجراء الناتجة أو المرتبطة بإستعمال البطاقات المصدرة في السوق اللبنانية والمستعملة محلياً على أجهزة الصراف الآلي.

وفي المادة الثانية نصّ على إلزامية المقاصة والتسوية المشار إليهما في المادة الأولى لكل الشركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) والمشتركين المشار إليهم في الأعلى.

أولا: التزامات المصرف في عملية المقاصة الإلكترونية:

عُدلت المادة الثالثة بالقرار الوسيط رقم ١٠٥٥٣ تاريخ ٢-١١-٢٠١٠ ونصّت على التزامات المصارف المشاركة على الشكل التالي:

أ- أن تقوم شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) المحددة باللائحة المرفقة (ملحق رقم ١) والمشار إليها في المادة الثالثة من القرار الأساسي رقم ٧٢٩٩ تاريخ ١٠-٦-١٩٩٩ باتخاذ الإجراءات التقنية كافة بغية إتمام العمليات المذكورة في هذا القرار وتحديداً في المادة الأولى.

---

[1] للإطلاع على النماذج مراجع **المشتمل في التشريع اللبناني**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ١٤٤مكرر٦٢٢ و مكرر ٦٢٣ ومكرر ٦٢٤ ومكرر ٦٢٥ ومكرر ٦٢٦ ومكرر ٦٢٧ ومكرر ٦٢٨ ومكرر ٦٢٩ ومكرر ١/٦٣٠.

ب- من جهة ثانية تقوم هذه الشركات بإبلاغ مديرية المعلوماتية ومديرية أنظمة الدفع لدى مصرف لبنان باسماء المشتركين خلال شهر كانون الأول من كل سنة ومع أي تعديلات تطرأ على المعلومات، وفق نموذج ملحق بالقرار(ملحق رقم ٢)، وبإيداع تفويض من كل مشترك يسمح بموجبه لمصرف لبنان بإجراء القيود اللازمة المتعلقة بعمليات المقاصة والتسوية المحددة في المادة الأولى تكون وفق نموذج مرفق بالقرار (الملحق رقم ٣) ويتم التفويض بواسطة كتاب إيداع تفويض بتحريك حساب وفقا لنموذج مرفق أيضاً (الملحق رقم ٦)، يجري العمل بالتعديلات بعد يومي عمل من تاريخ إبلاغها مصرف لبنان.

وفي المادة الرابعة نصّ على الأموال التي يجوز التقاص فيها، فيتم تسديد المقاصة والتسوية المنصوص عليها في هذا القرار، بواسطة حسابات ودائع دائنة بالعملة اللبنانية والدولار الأمريكي واليورو، وهي بالتأكيد تكون مفتوحة في دفاتر مركز مصرف لبنان في بيروت وعائدة لكل من شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي(ATM SWITCHES) ، والمشتركين معه، في هذه المادة نرى وجوب توفر الشروط الخاصة للمقاصة الإلكترونية.

كما تلزم شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) إرسال نماذج رسالة المدفوعات الإلكترونية لكل عملة على حدة (ملحق رقم ٤) إلى مصرف لبنان لإجراء المقاصة والتسوية اللازمتين كما جاء في المادة ٦ من هذا القرار.

على شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف لآلي (ATM SWITCHES) في مرحلة انتقالية أن تقوم بتجميد مبلغ من حساباتها المفتوحة لدى مصرف لبنان، وقد حدده القرار بنسبة ١٠% من معدل صافي المتوجب اليومي عن عملياتها لمدة ٥ أيام، وهذا المبلغ المذكور يخصص لضمان عمليات المقاصة الإلكترونية، كما تلزم في حالة تدني هذا المبلغ عن الحد المفروض بإعادة تكوينه بنهاية كل يوم، كما نصّ القرار أن الحسابات المفتوحة بالعملات الأجنبية منتجة للفوائد، وفي مرحلة لاحقة يقوم مصرف لبنان بتحديد حجم وشكل الضمانات المتوجبة على كل مشترك.

نصّ القرار في المادة ٩ على إلزامية شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) والمشتركين معها، قبل الساعة ١١ من كل يوم عمل، تكوين المؤونة الكاملة في حساباتها بالعملات الأجنبية المتعامل بها في المقاصة الإلكترونية، وكذلك بالنسبة لحساباتهم بالعملة اللبنانية المفتوحة لهذه الغاية، وهنا نرى نصّ القرار صراحة على وجود توفر الشروط الخاصة للمقاصة الإلكترونية، وفي حال عدم توفر الرصيد الكافي لإجراء العملية يصار إلى حسمه من المبلغ المجمّد.

أما في الحالة الثالثة أي إذا لم تكن المبالغ المكوّنة في الحسابات المذكورة أعلاه كافية لتغطية الرصيد المكشوف يتوجب على صاحب الحساب تصحيح الوضع فوراً، وبمطلق الأحوال قبل الساعة ١٢ من اليوم نفسه وتبقى على عاتق المشتركين المسؤولية الكاملة للتغطية المتوجبة.

ويكون الجزاء في حال عدم تصحيح وضعها، منعها من الاشتراك في المقاصة من جديد قبل موافقة حاكم مصرف لبنان، كما تبلّغ الشركات الأعضاء كافة بقرار حاكم مصرف لبنان بحظر اشتراك الشبكة المخالفة.

بالإضافة لما سبق نصت المادة ١٠ من القرار بتحميل الأعباء المالية نتيجة الاشتراك في غرفة المقاصة الإلكترونية إلى شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) وذلك بالتساوي بالإضافة إلى اشتراك سنوي وفقاً لأصول يحددها مصرف لبنان، وأي تقاعس من قبل المشتركين يعرضهم لعقوبات إدارية.

يزوّد مصرف لبنان المشتركين بدليل استعمال نظام المقاصة المحدد في هذا القرار، وتقوم لجنة الرقابة على المصارف بالتأكد من جهوزية شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) والمشتركين في نظام المقاصة الإلكترونية ومن توفر استمرارية هذه الجهوزية.

<u>ثانياً التزامات المصرف المركزي تجاه الأعضاء في مركز المقاصة الإلكترونية:</u>

كما سبق بيانه يكون مصرف لبنان مُلزم بقيد التعديلات التي تورده من الشركات المشاركة بعد يومين من وروده إياها سنداً للمادة ٣ المعدّلة.

ويكون مصرف لبنان مُلزم باستقبال رسائل المدفوعات الإلكترونية بالشروط الواجب توفرها أي تكون بالعملة اللبنانية والدولار الأمريكي واليورو، وذلك قبل الساعة الحادية عشرة صباحاً من كل يوم عمل، وقد فصّلت المادة ٦ من هذا القرار كيفية العملية على الشكل التالي:

تتم في الساعة الحادية عشرة صباحاً:

١- تسوية الأرصدة للمشتركين مع شركات شبكات الربط الآلي (ATM WITCHES) الناتجة عن المقاصة الصافية (NETTING) المجراة لدى هذه الشركات.

٢- المقاصة بين شركات شبكات الربط الآلي (ATM WITCHES) عملاً بمبدأ المقاصة الصافية.

أي تأخير من قبل الشركات المشاركة مهما كان سببه أو شكله في إرسال رسائل المدفوعات الإلكترونية لا يحول دون إجراء المقاصة والتسوية .

ثالثاً: جزاء الاخلال أو التأخير من قبل الأعضاء:

وتضيف المادة السادسة في فقرتها المضافة بالمادة ٣ من التعديل مسؤولية الشركات الأعضاء حيث تنص على أن تتحمل شركة شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) الأعباء كافة المترتبة عن أي تأخير أو خلل أو تقاعس في تطبيق أحكام هذا القرار، إضافة إلى غرامة قدرها مليوني ليرة لبنانية، دون أن يمنع ذلك من تطبيق الإجراءات أو العقوبات المنصوص عليها في القوانين المرعية الإجراء.

رابعاً: ظروف إستثنائية في حال حصول أي خلل أو عطل طارئ في الشبكات:

نصت المادة ٧ من القرار على حالة ظهور عطل طارئ، ووضعت إجراءات خاصة لهذه الحالة، على أنه في حال حصول أي خلل أو عطل طارئ على الشبكات يؤدي إلى عدم إمكانية إرسال رسائل المدفوعات الإلكترونية بالشكل المذكور سابقاً، يمكن لشركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) إرسال رسائل المدفوعات الإلكترونية خلال الوقت المحدد على قرص إلكتروني ضمن ظرف مختوم، موقعاً وفقاً للأصول قبل الساعة الحادية عشر.

يقتضي أن يتم تسليم رسائل المدفوعات الإلكترونية هذه على نسختين إلى مصرف لبنان (مديرية العمليات التجارية) بواسطة المندوب المكلّف وفق أحكام المادة ١١.

كما تعدّلت المادة ١٢ من هذا القرار عينه بالقرار الوسيط رقم ١٠٥٥٣ تاريخ ٢-١١-٢٠١٢ حيث طُلب من شركات شبكات الربط الإلكترونية للصراف الآلي (ATM SWITCHES) تزويد مديرية أنظمة الدفع لدى مصرف لبنان بلائحة باسماء المفوضين بالتوقيع في ما يتعلق بعمليات المقاصة والتسوية الإلكترونية، مُسجلة في السجل التجاري وباسماء المنسقين والمستعملين والمندوبين والمسؤولين عن هذه العمليات مع ذكر صفتهم وأرقام هواتفهم وفقاً للنموذج المرفق (الملحق رقم ٥) وذلك خلال شهر كانون الأول من كل عام وعند أي تعديل يطرأ بهذا الخصوص.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمقاصة في ظل النظام المصرفي

المعاملات التجارية والمصرفية تعتبر المجال الطبيعي والأكثر حاجة للمقاصة، وذلك لما توفره المقاصة من توفير للوقت وجهد ومخاطر من خلال عملية الوفاء المزدوجة الفعلية، دون استعمال النقود.

فبالنسبة للأعمال التجارية نجد المقاصة في الحسابات الجارية (فقرة ثانية) حيث نظّمها المشرع عنه في القانون التجاري، أما فيما يخص الأعمال المصرفية فتبرز المقاصة في غرف تسمى غرف المقاصة (فقرة أولى)، وفيما يلي سنقوم بدراسة كل منهما.

فقرة أولى: المقاصة في غرف المقاصة:

يتم إجراء المقاصة في الأعمال المصرفية داخل البنوك في غرفة المقاصة، وقد نُظّمت بالقرار ٦٩١١ صادر ٢٦-٢-١٩٩٨ "نظام غرف المقاصة المنشأ في مصرف لبنان"، وتجري فيها التسوية بين مختلف البنوك، لتصفية الحقوق والديون فيما بينهما، ومن ناحية أخرى تستعمل بأن يتلقى البنك من التاجر أو العميل أمراً بتحصيل ديون له على الغير وبدفع ديون عليه للغير، وهذه الأوامر تصدر من خلال الأوراق التجارية أو الصكوك كالشيك، لذلك بدراستنا سنعرّف الشيك باعتباره من الخطوات الأساسية لحركة النقود في غرف المقاصة:

نبذة أولى: الشيك حتى وصوله لغرف المقاصة:

عرّف الفقه الشيك وغرف المقاصة كما يلي:

أولاً: تعريف الشيك:

يعتبر الشيك من الاسناد التي تمثل حقاً معيناً من النقود وهو قابل للتداول وهو كما السفتجة ورقة ثلاثية الأطراف محررة وفقاً لقواعد معينة فرضها القانون. ويتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه- ويكون مصرفاً- بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو للحامل وهو المستفيد، مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك[١].

[١] (صفا) مغربل، **القانون التجاري اللبناني، الأعمال التجارية والتجار، المؤسسة التجارية (١)**، بيروت ٢٠١٣، دار النشر غير مذكور، ص. ١٠٩.

ثانياً: تعريف غرف المقاصة cleaning house:

غرف المقاصة هي إجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق والديون القائمة بينها بسبب العمليات المصرفية[١]، والمقاصة في النظام المصرفي هي العملية التي يتم من خلالها تحصيل قيمة الشيكات من حساب عميل أحد المصارف إلى حساب عميل مصرف آخر حيث تجري العملية في غرفة تسمى غرف المقاصة.

نبذة ثانية: عملية المقاصة داخل غرف المقاصة:

سنعرض فيما يلي كيف تجري العملية واعطاء مثل عليها:

أولاً: عملياً:

كل مصرف يقدّم إلى غرفة المقاصة في المصرف المركزي مجموع الشيكات والأوراق التجارية ومبالغ النقل المصرفي، التي يكون دائن بها تجاه المصارف الاخرى المشاركة في غرفة المقاصة، ويقوم بهذا الفعل كل مصرف بدوره ويكلفون بالغرفة بنفس الوقت دفع قيمتها، بالتالي تقوم الغرفة بإجراء المقاصة من حقوق وديون بين المصارف.

ينتج عن هذه العملية الفرق بين مجموع المبالغ المستحقة للبنك ومجموع المبالغ المستحقة عليه، يمثل حقاً للبنك على البنوك الاخرى، أو ديناً عليه لها، حيث يُقيد في الجانب الدائن أو المدين من حسابه لدى المصرف المركزي، وبطبيعة الحال يجب أن تتعادل المبالغ التي تقيد لحساب بنك مع المبالغ التي تقيد على حساب البنوك الاخرى.

أهم نتيجة لهذه العملية أنها لا تحتاج لنقود فتتم تسوية عامة للعمليات المصرفية بواسطة غرف المقاصة دون الحاجة لاستعمال النقود.

ثانياً: مثل توضيحي:[٢]

تتم هذه العملية على مرحلتين:

---

[١] (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان ٢٠٠١، ص.٦٠٩.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك موقع **صفحة المحاسب الأول:** المقاصة http://www.almohasb1.com/2011/07/clearing.html?m=1

المرحلة الأولى: لدى البنك:

قبل الوصول إلى غرف المقاصة فإن العملية تبدأ من شيك يقوم صاحب الرصيد في البنك أي العميل بتحريره لصالح المستفيد، الذي يعرضه على بنك ثاني (غير الذي يوجد فيه رصيد المدين) فيقوم بصرفه، ويصبح البنك الثاني دائن للبنك الأول، وتتم التسوية بينهم في غرف المقاصة، مثل:

– لدى البنك: تتولى الشعبة المختصة في قسم الحسابات الجارية عملية استلام الشيكات المسحوبة على البنوك الأخرى حسب نموذج معين من قبل عملاء البنك، ثم يقوم الموظف المختص بالآتي:

– فرز الشيكات حسب البنوك المسحوب عليها وإدراج كل بنك في قائمة معدة لهذه الغاية، وهي قائمة إرسالية شيكات مقاصة وفق نموذج معين وتعد على نسختين محتوية على تفاصيل الشيكات، وتُجمع وتُطابق ثم يختم ويوقع عليها بتواقيع المخوّلين، من ثم تُعد قائمة موحّدة تشمل خلاصة الشيكات المرسلة للمقاصة.

– يتم تعبئة نموذج تقديم الشيكات إلى غرفة المقاصة، الذي يحتوي على مجموعة الشيكات المسحوبة على كل بنك وعددها والمجموع الكلي في الجانب الدائن، ويتم تنظيم النموذج بنسختين، مع ملاحظة أنّ خانة أو جانب الدائن شيكات مسحوبة على المصارف تُعبأ من قبل الشعبة المختصة من واقع الشيكات وبمحاذاة اسم كل مصرف: عدد ومبالغ الشيكات المسحوبة عليه؛ أما الجانب المدين: الشيكات المسحوبة علينا فتعبأ في غرفة المقاصة بعد استلام الشيكات من قبل المصارف الأخرى، علماً بأن قيد المحاسبي يكون عند استلام الشيكات لأغراض المقاصة.

– كما أنه عند إيداع الشيكات من قبل العملاء يتم التأكد من صحتها ومن ثم تُعاد النسخة الثانية المختومة إلى العميل تأييداً بالاستلام، وهناك صيغة ثانية وهي إيداع قيمة الشيكات في الحسابات الجارية فإنه ليس للعميل حق السحب على هذه المبالغ إلا بعد مرور مدة معينة على تاريخ الإيداع، قد تكون يومان أو أكثر وذلك من أجل إتاحة الوقت لتحصيل قيمة الشيكات من قبل المصرف.

في المرحلة الثانية: الإجراءات في غرفة المقاصة:

تتم عملية المقاصة بين مديونية كل بنك تجاه البنوك الأخرى عما تملكه هذه البنوك من أرصدة نقدية لدى البنك المركزي حيث يتم الإضافة والخصم من هذه الأرصدة، حسب حركة الشيكات.

هذه العملية تتم بواسطة مندوبين عن البنوك يحضرون في غرفة مخصصة لإجراء المقاصة في المركز المصرفي، تسمى غرفة المقاصة، وبصحبتهم الشيكات المودعة لديهم والمسحوبة على مصارف محلية أُخرى.

فيتم التسوية بحضور ممثل البنك المركزي حيث ينظّم جداول خاصة بالتصفية يتم على أساسها إجراء القيود المحاسبية اللازمة.

– يحدد وقت معين للاجتماع في غرفة المقاصة يومياً.

– يقوم ممثل كل بنك بتوزيع إرسالية كل بنك على حدة، ويسلمها إلى مندوب ذلك المصرف.

– يسلم مندوب كل بنك إرسالية المصارف الأخرى المسحوبة على المصرف التابع له وإثباتها في الجانب المدين من نموذج التقديم كما أشرنا سابقاً.

– تجري المطابقة الأصولية ويكون الفرق بين جانب الدائن والجانب المدين في نموذج التقديم هو نتيجة المقاصة لذلك اليوم، حيث يكون رصيد المقاصة دائناً لصالح المصرف أو ديناً عليه.

– ثم يقوم ممثل البنك المركزي بالتوقيع على نماذج التقديم (نسخة البنك) تأييداً لصحة المقاصة، وعلى ضوء هذه النسخة يتم إجراء قيود المحاسبة لدى المصرف المركزي، علماً بأن الأخير يقوم بإعلام المصارف المختصة بنسخة المقاصة وبالمبالغ المستحقة لها وعليها.

فيما بعد تطورت لتصبح عبر شبكات الربط الإلكتروني وأقراص مدمجة كما شرحنا في المقاصة الإلكترونية.

فقرة ثانية: المقاصة في الحساب الجاري:

تلعب المقاصة دوراً خاصاً في الحسابات الجارية، فبعد قفل الحساب يتم الوفاء بالرصيد المتبقي، مثل تعامل التاجر مع البنك، أو الوكيل بالعمولة (commissionaire).

وقد تناوله قانون التجارة في الباب الرابع تحت عنوان الحساب الجاري من المادة ٢٩٨ حتى المادة ٣٠٦.

أولاً: تعريف الحساب الجاري:

سنداً لنصّ المادة ٢٩٨ من قانون التجارة اللبناني "يتكوّن الحساب الجاري كلما اتفق شخصان أحوالهما تستدعي أن يتبادلا تسليم الأموال، على تحويل ما لهما من الديون إلى بنود بسيطة للتسلف والتسليف، ويتألف منها حساب واحد بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب دينا مستحقاً ومهيئاً للأداء".

ثانياً: كيفية إجراء المقاصة في الحساب الجاري:

تقوم فكرة الحساب الجاري على تعدد وتكرار علاقة رجال الأعمال بين شخصين بشكل يكون كل منهما دائنا أحياناً ومديناً أحياناً أخرى، هذه العلاقة المتكررة يمكن تصفيته بمفردها، ولكن لما وجد من مشقة بين المتعاملين من إخراج المال ودفعه ثم تكرار العملية وضياع الوقت والمشقة، نشأت فكرة الحساب الجاري حيث يقيّد كل طرف ما له على الطرف الآخر ثم عند قفل الحساب يقومان بتصفية العمليات دفعة واحدة واستخراج الرصيد الذي تظهره هذه التصفية، ومع الزمن تخطت فكرة الحساب الجاري أساسها القائم على تسجيل العمليات المتبادلة بين الطرفين إلى إرساء قواعد الحساب الجاري على أُسس قانونية ثابتة، من أبرز خصائصها اندماج العمليات الجارية بين الطرفين اندماجاً تاماً بحيث إن دخلت بهذا الحساب لصقت به وأصبحت جزءاً لا يتجزأ منه فتفقد الكيان المستقل الذاتي بهذه العملية، وينشأ عنه عدم اعتبار أحد الطرفين دائن أو مدين إلا عند قفل الحساب بشكل نهائي بحيث يصبح رصيده الدائن مستحقاً وقابل للأداء فوراً كما نصت م. ٢٩٨ من قانون التجارة، ولا تقتصر تصفية الدفعات على التعامل بالنقود بل قد يتم التعامل أيضاً بالسندات التجارية، ويسمى الشخص الذي يقوم بالتسليم وفق التعبير التجاري، "المُسلم" remettant في حال تسليمه نقوداً أو "المتفرغ" إذا كان موضوع التسليم سند تجاري، أما الشخص الذي يتلقى النقود أو السندات فيسمى "المُتسلّم" récepteur أو المتفرغ له، ويسمى الفريقين بالعميلين[١].

[١] أنظر في تفصيل ذلك (إلياس) ناصيف، **الحساب الجاري في القانون المقارن** ٢، دار النشر غير مذكور سنة ١٩٩٢ ص.٩ و١٠ و١١.

ولا يعتبر الرصيد في الحساب الجاري قد حلّ قبل قفل الحساب ومن ثم لا تجوز مقاصة رصيد حساب جارٍ لم يُقطع في دين آخر[١].

بعد أن تناولنا الأعمال المصرفية في ظل نظام المعلوماتية بقي أن نتكلم عن تأثرها بحكم الإفلاس في الفصل الثاني كما نظّمته القوانين.

---

[١] (Planiol) et (Ripert.) P. Esmein: **Traité pratique de droit civil français** ،**Tome VII** Librairie générale de droit de jurisprudence-Paris 1954: page 693 n ،**Obligations** 1286:" pendant la periode de fonctionnement d'un compte-courant le droit qui existe à au profit de celle des partis dont la situation apparait comme ،un moment donne entrer en compensation legale avec une faute ، faute d'exigibilite،creditrice me peut obligation en sens inverse que la convention aurait laissee en dehora de cadre du comte".

الفصل الثاني

الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة في ظل حكم الإفلاس

نظراً لما تلعبه الأخيرة من دور مهم في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بالعالم، فهي تتأثر أيضاً بالوضع السائد في هذه البلدان خصوصاً لناحية السياسة المعتمدة في تنظيم اقتصادها، ذلك لأن المصارف تستقبل الودائع وتقدم القروض مع الفوائد للعملاء، باغية الربح كهدف أساسي لها، ويعتبر نظام السرية المصرفية من أهم الأنظمة المصرفية المُستقطبة للودائع.

والمصرف هو مؤسسة تنصب عمليته الرئيسة على تجميع النقود الفائضة عن حاجة القطاعات المختلفة لتوظيفها في أنواع مختلفة من الائتمان، على شكل قروض تقدم للآخرين واستثمارات متنوعة الآجال والمواصفات، وتعد الودائع بأنواعها المصدر الأول في تمويل المصرف التجاري وتأتي بعدها حقوق المساهمين، وفي لبنان على عكس كثير من الشرائع عرّف القانون اللبناني بموجب المادة ١٢١ من قانون النقد والتسليف المصرف بما يلي: " تدعى مصرفاً المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابها الخاص في عمليات تسليف التي تتلقاها"[١].

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد يتمحور حول مدى تأثر كل من المقاصة التقليدية والإلكترونية بحكم الإفلاس؟؟

سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل عبر دراسة مدى تأثير حكم الإفلاس على المقاصة التقليدية (المبحث الأول)، ومدى ملاءمة قواعد الإفلاس في قانون التجارة لتحديد صحة أو بطلان المقاصة الإلكترونية الحاصلة من قبل العميل المفلس (المبحث الثاني).

---

[١] (مالك) عبلا، **قوانين المصارف، دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والاسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)**، طبعة أولى مع أخر التعديلات، منشورات زين الحقوقية بيروت–لبنان ٢٠٠٦، ص.٦٩.

المبحث الأول
مدى تأثير حكم الإفلاس على المقاصة التقليدية

عطفاً على ما جاء في تعريف المقاصة في القسم الأول فإنها أداة وفاء واستيفاء أو أداة ضمان، وحكم الإفلاس يغل يد المدين ويكون له أثر خلال فترة الريبة أيضا، وللمقاصة نتائج تطال الأطراف والغير، فسوف نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين حيث يتضمن (المطلب الأول) الآثار المترتبة على المقاصة التقليدية أما (المطلب الثاني) مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل:

المطلب الأول: الآثار المترتبة على المقاصة التقليدية

إن المقاصة باعتبارها نظام قانوني يترتب عليها نتائج قانونية، تختلف باختلاف نوعها، إن كانت قانونية (فقرة أولى)، قضائية (فقرة ثانية) أو رضائية (فقرة ثالثة)، سواءاً على الأطراف أو الغير، وكذلك بالنسبة لتاريخ سريانها.

فقرة أولى: آثار المقاصة القانونية

لا تجري المقاصة حتماً بل بناءاً على طلب من أحد الفريقين في حين أنها تسقط الدين في اليوم الذي تتوافر فيه الشروط اللازمة لإمكان التذرع بها، مع قطع النظر عن الأمور التي تكون قد وقعت فيما بعد كسقوط أحد الموجبين بمرور الزمن.

فإن المقاصة لا تجري حتماً بل تتوقف على طلب أحد الطرفين، إلا أنّ مفعولها بالتأثير على انقضاء الدينين يكون من اليوم الذي تتوفر فيه شروطها، ولكن هذا المفعول يبقى مقيّد بإرادة الأطراف، لأنها غير متعلقة بالنظام العام، فلا يمكن إجراءها عفواً إن لم يطلبها أحد أطرافها، فإنه لا يجوز للقاضي أن يثير المقاصة من تلقاء نفسه، وهو مقيّد بطلبات الخصوم، ولا يمكنه أن يتجاوزها.

كما أنه يمكن الإدلاء بها في كافة مراحل المحاكمة، ففي حالة صدور حكم بمحكمة البدائية واستأنفه أحد فريقي الدعوى فإن هذا لا يحول دون المطالبة بها.

أما في المادة ١٢٩٠ من القانون المدني الفرنسي، فتعتبر المقاصة خاضعة للقانون ومتعلقة بالنظام العام ومتى ما توفرت شروطها فإنها تنتج مفاعيلها ويعمل بها حتى ولو لم يعلم بها الأطراف أو يطلبوها، أي تجري بصورة تلقائية بقوة القانون وبمعزل عن إرادة الفريقين[١].

والمادة ٣٣٣ نصت من قانون الموجبات والعقود اللبناني:

" إن المقاصة في الأساس تفعل عند الإدلاء بها فعل الإيفاء، ولو بقدر الدين الأقل، وهي تسقط ملحقات الموجب (كرهن العقار والمنقول والكفالة الخ...)، على أن سقوط الحقوق الخاضعة للقيد في السجل العقاري لا يتم إلا بمحو ذلك القيد."

نبذة أولى: سقوط الدين في اليوم الذي تتوفر فيه شروط المقاصة:

قد يتبادر إلى الذهن وجود تناقض مع المادة ٣٣٢ م.ع.[٢] إذ أنها تنص بأن المقاصة يجب أن يطالب بها أحد طرفيها لإعمالها، ثم تنص على أنّ المقاصة متى توفرت شروطها فإنها تؤدي إلى انقضاء الدينين، فلا بدّ من التمييز بين كيفية إعمالها ومفعولها، وقد تناولنا كيفية إعمالها سابقاً[٣].

فالمقاصة في القانون اللبناني خاضعة لإرادة الأطراف، وكما سبق بيانه متى ما توفرت شروطها لا تُعمل حتىُ يطالب بها أحد أطرافها، ولكن الدين يكون منقضي منذ توافر شروطها، وهذا معناه بأنّ الحكم بها إن صدر عن القاضي يكون له مفعول رجعي للوقت الذي توفرت به الشروط لإمكان التذرع بها.

ويثير التساؤل هل يسقط الدين بالتقادم، بعد توفر شروط المقاصة القانونية قبل الدفع بالمقاصة؟!!

أنه وإن كان للمقاصة مفعول رجعي، ولكن هذا لا يحول دون سقوط أحد الموجبين قبل التذرع بها، فانقضاء الدينين هو نتيجة لوظيفة المقاصة كوسيلة من وسائل وفاء الدين، فإذا كان

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (زهدي) يكن، **شرح قانون الموجبات والعقود (انتقال الموجبات وسقوطها) الجزء السادس**، دار الثقافة بيروت–لبنان تاريخ النشر ورقم الطبعة غير مذكورين ص.٣٠٣ .

[٢] أُنظر في موضوع الدراسة ص. ٦١.

[٣] أُنظر في موضوع الرسالة ص.

الدين الموجب الإيفاء ممنوح مهلة من القاضي لإيفائه وتقاص بدين آخر قبل انقضاء المهلة فإنه ينقضي من وقت حدوث المقاصة، بالتالي العبرة بالوقت الذي تلاقى فيه الدينان وأصبحا صالحين للمقاصة لا من وقت التمسك بها.

نبذة ثانية: انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، وسقوط ملحقاته:

أولاً: المقاصة كوسيلة لانقضاء الدين تؤدي لانقضاء الدينين المتقابلين:

لها نفس أثر الوفاء العادي بالإضافة لما تتميز به، وتشكل أيضاً الحالة الاستثنائية على عملية الوفاء وهي الوفاء الجزئي، متى ما كان أحد الدينين أكبر من الآخر في عملية المقاصة، فينقضي الدينين بالأقل منهما، وينتج عن انقضاء الدين بحالة المقاصة ما ينتج عن هذا الانقضاء بطرق الإيفاء، فتتوقف فوائده من وقت توفر شروطها لا من وقت الإدلاء بها.

المقاصة إذا تقع منذ تلاقي الدينين المتقابلين المتوافرة فيهما شروطها، فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما محلاً للنزاع أو غير معلوم المقدار وقعت المقاصة من وقت حسم النزاع أو من وقت تحديد مقدار الدين[1].

ثانياً: سقوط ملحقات الدين:

يترتب على انقضاء الدينين انقضاء التأمينات التي كانت تكفل أي منهما، فلو كان أحد الدينين مكفول بكفيل شخصي أو بكفيل عيني أو برهن أو امتياز أو بغير ذلك من التأمينات الشخصية أو العينية، فإن هذه التأمينات تزول بمجرد انقضاء الدين المكفول، ولكن يجب التأشير على هامش القيد بزوال التأمين حتى يكون سارياً في حق الغير[2] سنداً لنص المادة ٣٣٣ م.ع. .

ومن أجل ذلك أعطى القانون اللبناني الحق للكفيل بطلب المقاصة الواقعة بين المدين المكفول ودائنه سنداً للمادة ٣٣٤ م.ع. حيث نصّت: "يجوز للكفيل أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للمدين الأصلي ولكن لا يجوز لهذا المدين أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للكفيل كما أنه لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بوجود دين آخر لأحد شركائه في الدين مترتب على الدائن أما إن احتج بالمقاصة الكفيل أو المديون المتضامن بعد أن يصبحا دائنين للدائن فالمقاصة تسقط الدين عن المديون الأصلي أو عن سائر المديونين ويحق لهؤلاء الإدلاء

---

[1] (عبد الرزاق) السنهوري، ج ٣ مرجع مذكور سابقاً ص. ٩٢٠.

[2] (عبد الرزاق) السنهوري، ج ٣ مرجع مذكور سابقاً ص. ٩٢١.

بالمقاصة"، بما أن الديون تسقط مع ملحقاتها بالمقاصة فإن الكفيل يمكنه أن يطالب لأجل تحرره بالمقاصة بما يتوجب على الدائن للمدين الأساسي[1]. لأن هذه المقاصة تقضي الدين المكفول وتقضي الكفالة بانقضائه.

وسنداً للمادة ٣٣٤ م.ع. كما ذكرناها سابقاً والمادة ٣٣٥ التي تنص على " إن المقاصة لا تؤثر في حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل"، يخلص أنه لا يجوز إجراء المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.

فقرة ثانية: آثار المقاصة القضائية:

يكون للمقاصة القضائية نفس الآثار الناتجة عن المقاصة القانونية، من حيث انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، أو بشكل تام.

إلا أنها تختلف عن المقاصة القانونية، من ناحية الشروط حيث لا يشترط كما بالمقاصة القانونية توفر جميع الشروط السابقة الذِكر، فيكفي بالمقاصة القضائية أن يكون كِلا الطرفين دائن ومدين، وإن تخلّف شرط خلو دين من النزاع، كأن يكون أحد الدينين محل نزاع أو غير مُعيّن المقدار.

ومن ناحية المطالبة بها، فبينما يكون للمدين التمسك بالمقاصة القانونية كوسيلة دفاع التي هي فقط من حق المدعى عليه، ففي المقاصة القضائية تكون بواسطة طلب عارض التي يمكن الإدلاء بها من قبل المدعي أو المدعى عليه أو دعوى مستقلة، والجدير بالذكر أنه لا يمكن الإدلاء بالمقاصة القضائية أمام محكمة الاستئناف، وأيضاً تنتج آثار المقاصة القضائية من اليوم التي حكم بها القاضي.

---

[1] (موريس) نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الجزء الرابع** مرجع مذكور سابقاً ص. ٣٠٢، " فالكفيل حتى ولو كان متضامناً له حق الإحتجاج على الدائن بكافة المدفوعات العائدة للمدين الأساسي والتي هي مثل مقاصة الحق بالدين".

فقرة ثالثة: آثار المقاصة الاتفاقية:

تنتج نفس مفاعيل المقاصة القانونية إلا أنه يختلف تاريخ سريان الآثار، فهي تبدأ منذ إعلان الإرادة ولا يكون لها مفعول رجعي كالمقاصة القانونية، ولا تنتج آثارها إلا من تاريخ إعلان صاحب المصلحة (إرادة الطرفين أو لأحدهم، من وُضعت لمصلحته)، فتقضي الدينين، وتقطع الفوائد، وتزول التأمينات، تماماً كالمقاصة القانونية.

ولا يجوز بعد ذلك الرجوع عن المقاصة الاختيارية، من قبل من وُضعت بمصلحته، سواءاً أوضعت لمصلحة الطرفين وأُجريت بموافقتهما معاً، أو طرف واحد، فعليه لكي يجيز الرجوع عنها في كِلا الحالتين، اتفاقهما معاً، ولكن لا تعود الفوائد المنقضية، كما التأمينات التي زالت، وذلك لعدم الإضرار بالغير.

المطلب الثاني: آثار حكم الإفلاس وفقاً للقواعد التقليدية على المقاصة

من ذوي الحقوق فئة لا تتمتع قانوناً بامتياز أو رهن أو تأمين، إلا أنه واقعياً تتمتع بحق الأفضلية ممّا لها من الحق بالحبس أو المقاصة أو حتى الحق بفسخ العقد الذي أبرم قبل الإفلاس،أما ما يهم الدراسة ما يتعلق بالمقاصة.

ومن المعلوم أن حكم الإفلاس له مفعول رجعي، حيث يطال أيضاً تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، بالتالي لا بدّ من التكلم عن آثار حكم الإفلاس على المقاصة التي أجراها قبل الحكم به وبعد صدوره، بأنواعها الثلاثة (القانونية، القضائية، والرضائية)، لذلك سندرسها من خلال رأي الفقهاء والاجتهاد على النحو التالي: المقاصة خلال فترة الريبة (فقرة أولى)، المقاصة بعد صدور حكم الإفلاس (فقرة ثانية):

فقرة أولى: إجراء المقاصة أثناء فترة الريبة:

نصت المادة ٥٠٧ من قانون التجارة اللبناني: "إن الأعمال الآتية تكون باطلة حتماً بالنظر إلى جماعة الدائنين إذا كان المديون قد قام بها بعد تاريخ انقطاعه عن الإيفاء كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوم السابقة لهذا التاريخ:

١. الأعمال والتفرعات المجانية ما خلا الهدايا الصغيرة المعتادة أو إنشاء وقف.

٢. الإيفاءات السابقة للاستحقاق أيا كانت صيغتها.

٣. الإيفاء لديون نقدية مستحقة بغير نقود أو سندات سحب أو سندات لأمر أو حوالات وبوجه عام كل إيفاء بأداء بدل. ... ".

أضافت المادة ٥٠٨: "كل إيفاء آخر لديون مستحقة يقوم به المديون وكل عمل يجريه مقابل بدل بعد انقطاعه عن الإيفاء وقبل الحكم بإعلان الإفلاس يجوز إبطالهما إذا كان الأشخاص الذين قبضوا من المديون أو عاقدوه عالمين بانقطاعه عن الإيفاء".

انطلاقاً من النصوص القانونية، كل إيفاء خلال فترة الريبة لدين غير مستحق أو دين مستحق ولكن مع علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع يقع باطلاً، **وهنا تطرح إشكالية إن اعتبرت المقاصة أداة وفاة أو أداة ضمان وعلى هذا الأساس تتأثر بحكم الإفلاس؟؟**

لذلك يختلف أثر حكم الإفلاس على المقاصة بحسب نوعها، إن كانت مقاصة اتفاقية، قضائية أو رضائية، وذلك يعود بشكل أكبر لتأثير إرادة الأطراف على إنشائها، إذ أن المقاصة القانونية تنشأ بفعل القانون وبقوته ويكون على الأطراف فقط تفعيلها، والمقاصة القضائية تنشأ بحكم قضائي، أما المقاصة الرضائية فتنشأ بإرادة الأطراف، بالتالي طريقة الإنشاء تؤثر على مفعول حكم الإفلاس عليها، باعتبارها عمل ينشأ عنه نتائج قانونية مهمة على الذمة المالية للأطراف، كما أن أثر الحكم يطال أيضاً فترة الريبة كما سبق دراسته، ويمس بشكل مباشر الذمة المالية للمفلس، لذلك تباينت آراء فقهاء القانون سنداً لفكرتين أساسيتين، **إن** كانت المقاصة هي أداة ضمان ليجيزوها أو أداة وفاء ليرفضوها:

نبذة أولى: المقاصة القانونية والقضائية الجارية اثناء فترة الريبة:

إن مفاعيل المقاصة القانونية تنتج آثارها من اليوم الذي تتوفر فيه شروطها وتقضي الدين، وهذه الشروط هي اللازمة للتذرع بها كما سبق بيانه لتفعيلها، وقد أجمع الفقهاء أن المقاصة القانونية والقضائية صحيحة.

فالمقاصة القانونية التي تسقط الدين في اليوم الذي تتوافر فيه الشروط اللازمة لإمكان التذرع بها مع قطع النظر عن الأمور التي تكون قد وقعت فيما بعد، كمرور الزمن، هي غير قابلة للإبطال ما لم يكن منشأ هذه المقاصة في اتفاق حصل في الفترة المشبوهة، كأن يستأجر الدائن

عقاراً يخص التاجر، أو أن يستخدم هذا الأخير بنيّة إجراء المقاصة بين الدينين[١].

كما يقول الفقيه مصطفى طه عند دراسة بطلان التصرفات الصادرة في فترة الريبة أن "المقاصة القانونية أو القضائية صحيحة ولو توافرت شروطها في فترة الريبة، أما المقاصة الاتفاقية التي ينعقد الاتفاق عليها في فترة الريبة فتقع باطلة وجوباً بحكم المادة ٥٠٧ تجاري"[٢].

فيما يخص المقاصة القضائية الحاصلة خلال الفترة المشبوهة هي سارية على جماعة الدائنين مالم يثبتوا حصول تواطؤ لإخفاء مقاصة رضائية، وفي هذه الحالة الأخيرة يحق لوكيل التفليسة تقديم اعتراض الغير على الحكم الصادر[٣]، كونه يمثل جماعة الدائنين أيضاً، بالتالي تكون صحيحة ونافذة بحقهم إذ أن تدخل القاضي يكون الضمانة لأي تواطؤ.

نبذة ثانية: المقاصة الرضائية الجارية اثناء فترة الريبة:

إن المقاصة الرضائية غير مسموحة في فترة الريبة وتكون باطلة، وذلك إنصافاً لباقي الدائنين، كما أنها تندرج بالحالات التي نصت عليها المادة ٥٠٧ و ٥٠٨ ت. مثل الإيفاء قبل استحقاق الدين وشروط المقاصة القانونية غير متوفرة، فيقدم المفلس بقصد تمييز دائن عن الآخرين على دفع دينه عن طريق المقاصة الرضائية، بالتالي يكون الإيفاء باطل.

يقول في ذلك الفقيه شمس الدين :"المقاصة الرضائية الحاصلة في الفترة المشبوهة فهي باطلة حتماً ومثال ذلك أن تجري المقاصة بين دين مستحق ودين غير مستحق، إلا أن اجتهاد المحاكم قد اعتبر المقاصة الرضائية جائزة إذا كانت الديون متلازمة إما بموجب حساب واحد كحساب الوصي أو حساب التركة وإما بنتيجة عقد واحد أو عقدين متلازمين بين ذات الأشخاص كالتسليمات في الحساب الجاري المفتوح قبل الفترة المشبوهة"[٤].

ومع ذلك رأينا أن المقاصة الاتفاقية خلال فترة الريبة أو العشرين يوماً السابقة عليها غير نافذة وجوباً، لكن سواءاً اعتبرت المقاصة الاتفاقية وفاء غير عادي أو ضمان نشأ غير متعاصر مع نشوء الدين، فإنها تقع غير نافذة وجوباً تجاه جماعة الدائنين، ولا يجوز التمسك بالمقاصة بعد

---

[١] (عفيف) شمس الدين، **أحكام الإفلاس**، بيروت ٢٠٠٠، غير مذكور تاريخ النشر ولا دار النشر، ص. ١٢٨.

[٢] (مصطفى) كمال طه، **القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية- بيروت ١٩٨٨، ص. ٥١٦.

[٣] (عفيف) شمس الدين، **أحكام الإفلاس**، مرجع مذكور سابقا، ص. ١٢٨.

[٤] (عفيف) شمس الدين، **أحكام الإفلاس**، المرجع أعلاه ص.١٢٨.

صدور حكم الإفلاس إعمالا لقاعدة وقف الإجراءات الفردية[1].

فقرة ثانية: اجراء المقاصة بعد إعلان الإفلاس:

سنعرض فيما يلي اراء الفقهاء والاجتهاد وبعض القوانين العربية حول آثار إعلان الإفلاس على المقاصة الجارية بعد صدوره:

نبذة أولى: الآراء الفقهية حول المقاصة الجارية بعد إعلان الإفلاس:

اختلف الفقهاء على الأخذ بها واعتبارها صحيحة أم لا حيث أنّه أُستند إلى فكرتين لاعتبارها أداة ضمان أو أداة وفاء.

فالمقاصة طالما هي أداة وفاء لا يمكن أن تجري بعد إعلان الإفلاس، عملاً بمبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله بالتالي لا يحق له القيام بأي إيفاء كما سبق بيانه بآثار الإفلاس على المدين وبهذا أخذ بعض الفقهاء القانونيين.

إن المقاصة قانونية كانت أو اتفاقية أو قضائية بوصفها نوعاً من الوفاء المزدوج لا تقع بعد صدور حكم الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس بذات الوقت، وإنما يجب عليه أن يفي بكل ما هو مستحق عليه لوكيل التفليسة ويتقدم في التفليسة بكل ما هو مستحق له قبل الإفلاس فيخضع لقسمة الغرماء[2].

الإفلاس أو الصلح الواقي يمنع المقاصة، ولا يهم إذا كانت الديون موجودة قبل الحكم بالإفلاس، وهي تمنع لأجل مصلحة المساواة بين الدائنين العرفيين، وتكون مقبولة حتى تاريخ الحكم ولا يجوز إجراء المقاصة بعد الإفلاس بين رصيدي حسابين مختلفين[3].

إن الأخذ بهذا الرأي واعتبارها نوعا من أنواع الوفاء لا يجيز التمسك بها بعد صدور حكم الإفلاس ولا يكون أمام الدائن سوى تقديم كل ما هو مدين له تجاه المفلس إلى التفليسة والتقدم في

---

[1] (هاني) دويدار، **القانون التجاري (الأعمال التجارية- العمليات التجارية- الإفلاس)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص. ٨٥٥.

[2] (مصطفى) كمال طه، **القانون التجاري، الاوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية- بيروت ١٩٨٨، ص. ٥١٦.

[3] (موريس) نخلة، **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الجزء الرابع** مرجع مذكور سابقاً ص، ٢٩٣ و ٢٩٤.

التفليسة بكل ما هو دائن به، أما إذا قبل بالنوع الثاني فيكون التمسك به جائزاً بعد شهر الإفلاس أُسوة بجواز إعمال حق الحبس بعد الإفلاس[١].

المبدأ المعمول به أنه منذ إعلان الإفلاس لم يعد من الجائز إجراء مقاصة قانونية أو قضائية أو رضائية، فالمديون ملزم بأن يدفع للتفليسة الدين المترتب بذمته وأن يدخل في الطابق على قدر الدين المستحق له.

إن هذا المبدأ يستند إلى أن المقاصة وسيلة إيفاء تمنح الشخص الذي يستفيد منها حق أفضلية وتمس مبدأ المساواة بين الدائنين، ولكن المبدأ المذكور لا يطبق إذا كانت شروط المقاصة قد توفرت قبل إعلان الإفلاس، فإذا كانت الديون محررة ومستحقة قبل إعلان الإفلاس فإن المقاصة القانونية تحصل وتسري على جماعة الدائنين[٢]، يستنتج من هذا الرأي أن صلاحية وكيل التفليسة لا تعطيه الحق بإجراء المقاصة.

كما تقدم عند معالجة غلّ اليد أن المقاصة قانونية كانت أو اتفاقية أو قضائية، بوصفها نوعاً من الوفاء المزدوج لا تقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس لمصلحة من يكون دائناً ومديناً للمفلس في نفس الوقت، وإنما يجب عليه أن يفي بكل ما هو مستحق عليه لوكيل التفليسة ويتقدم في التفليسة بما هو مستحق له من قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء[٣].

نبذة ثانية: رأي الاجتهاد حول المقاصة الجارية بعد إعلان الإفلاس:

لا يسمح القضاء بإجراء أي مقاصة في المبدأ، إلا أنه يجيز المقاصة القانونية بعد إعلان حكم الإفلاس شرط أن تكون شروطها قد توافرت قبل إعلانه، وأن يدلى بها أحد الأطراف لإعلانها، وهذا ما كان عليه الاجتهاد القديم واستمر عليه حديثاً.

يتجه القضاء الحديث إلى قبول المقاصة عند تحقق شروطها في فترة الريبة أو حتى بعد إعلان الإفلاس، وهي تعتبر في هذه الحالة تطبيقاً لحق الحبس، ولا تعتبر نوعاً من الإيفاء المتبادل، شرط أن يكون الدينان مرتبطين برابطة تلازم وثيق بينهما، ولذلك عُدّت المقاصة جائزة

---

[١] (هاني) دويدار، **القانون التجاري (الأعمال التجارية- العمليات التجارية- الإفلاس)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص. ٨٥٤.

[٢] (عفيف) شمس الدين، **أحكام الإفلاس**، بيروت ٢٠٠٠، مرجع مذكور سابقاً ص. ١١٨.

[٣] (مصطفى) كمال طه، **القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية- بيروت ١٩٨٨، ص. ٥١٦.

بين التزام المشتري بدفع الثمن والتزام البائع بدفع التعويض المحدّد في البند الجزائي، بسبب التأخير أو عدم التنفيذ الجزئي، وبين التزام الضامن بدفع التعويض المستحق، والتزام المضمون بدفع أقساط الضمان[١].

إلا أن القضاء الغالب يذهب إلى التمسك بالمقاصة القانونية بعد صدور حكم الإفلاس رغم ما في ذلك من تمييز بين الدائنين، ممّا يعني أن هذا القضاء يغلب تكييف المقاصة بأنها ضمان خاص، على أن المحاكم تشترط أن يكون هناك ارتباط بين الحقوق كما في الحساب الجاري، بينما لا تشترط أُخرى توفر هذا الارتباط[٢].

على أن القضاء الحديث لا يرى في المقاصة نوعاً من الوفاء ممتنعاً بعد شهر الإفلاس وإنما يعتبرها نوعاً من الضمان وتطبيقاً للحق في الحبس، وتبعاً يجيز التمسك بها بعد شهر الإفلاس كلما توافر الارتباط بين الديون المتقابلة وتطبيقاً لذلك يجوز لشركة التأمين (الضمان) أن تتمسك بالمقاصة بين القسط المستحق لها ومبلغ التأمين الملزمة به، ويجوز للمشتري التمسك بالمقاصة بين الثمن ومبلغ البند الجزائي المشروط في حالة التأخير[٣].

هذا ويعتبر قانون جنيف الموحّد تقديم كمبيالة أو الشيك لغرفة المقاصة بمثابة تقديم الوفاء، وبهذا الحكم تأخذ كثير من التشريعات[٤]، وقد نصّ الاجتهاد سنة ١٩٦٣[٥]: "بما أنه إذا كان لا يجوز مبدئياً بعد إعلان حكم الإفلاس إجراء أية مقاصة لمصلحة من كان في وقت دائن ومديون للمفلس إلا أنه إذا توافرت شروط المقاصة القانونية قبل تاريخ إعلان الإفلاس، فإنه بوسع من كان في ذات الوقت مديوناً ودائناً للطابق أن يدلي بالمقاصة بوجه الطابق".

قُضي في هذا السياق عند قيام المفلس بالاقتراض من البنك (المودع لديه مال للمفلس) بعدم سريانها بوجه جماعة الدائنين: "لا يكون من شأن اقتراض المفلس سمعان مخايل الخوري لمبالغ مالية من المصرف أن يحجب عن الجهة المدعية حقها في تحصيل أموال المفلس وضمها

---

[١] (إلياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، الطبعة الأولى، منشورات بحر المتوسط بيروت–باريس، منشورات عويدات بيروت–باريس ١٩٨٦ ، ص. ٣٥٥.

[٢] (هاني) دويدار، **القانون التجاري (الأعمال التجارية– العمليات التجارية– الإفلاس)**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص. ٨٥٥.

[٣] (مصطفى) كمال طه، **الأوراق التجارية والافلإس**، الدار الجامعية– بيروت ١٩٨٨، ص. ٥١٦.

[٤] (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري، الأوراق التجارية– الإفلاس– العقود التجارية– عمليات البنوك، منشورات الحلبي**، بيروت–لبنان ٢٠٠١ الطبعة الأولى ص. ٦٠٩.

[٥] **النشرة القضائية**، قرارات اعدادية، الغرفة الأولى ١٩٦٣، رقم ٢–١–٢–٦٣ بركات ضد أبي يونس، ص. ١٠١.

إلى مجموع الأموال المخصصة لإيفاء ديون الدائنين خصوصاً وأن تصرف المفلس على هذا النحو قد أتى في مرحلة لاحقة لشهر إفلاسه ... الأمر الذي يجعل من تذرع المدعى عليه بحق حبس أموال المفلس تحت يده أو إجراء المقاصة فيما بين حسابات المفلس تحصيلاً لدينه واقعاً في غير موقعه القانوني السليم"[1].

كما قضي بالقرار أعلاه: "يقضي إلزام المصرف المدعى عليه بتسليم الرصيد المذكور إلى الجهة المدعية مع الفائدة القانونية عنه من تاريخ ٢٠١٣/٥/١٣ وحتى تاريخ الدفع الفعلي مع حفظ حقه باستيفاء دينه وفقاً للأصول"، بالتالي فإنه بمفعول قرار إعلان الإفلاس، لا يمكن لأي فريق أن يقاص أي جزء من الموجودات لمصلحة دائن خاص وبالتالي لا يمكن إجراء أية مقاصة لمصلحة الذي هو مدين ودائن للمفلس فيما يعود له وعليه منذ إعلان الإفلاس، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد في فرنسا تطبيقاً لنص المادة ١٢٩٨ من القانون الفرنسي[2]، ونرى في ذلك حفظ لحقوق الغير وتطبيقاً أيضاً لنص المادة ٣٣٥ من القانون اللبناني التي تمنع إلحاق الضرر بالغير نتيجة إجراء المقاصة.

نبذة ثالثة: الجهة التي يحق لها إجراء المقاصة بعد اعلان الإفلاس:

ممّا يثير التساؤل حول الجهة التي لها الحق طلب المقاصة، إن كان وكيل التفليسة أو المفلس أو الطرف الآخر أو جماعة الدائنين، فيكمل الاجتهاد بأن هذا الحق مُعطى للسنديك والمفلس: "وبما أن إعلان الإفلاس الحاصل بعد التاريخ الذي تتوافر فيه شروط المقاصة القانونية لا يحول دون حق السنديك أو المفلس بالإدلاء بالمقاصة القانونية فيسقط الدينان المتقابلان بتاريخ توافر شروط المقاصة"، ويكون حق السنديك فقط مقتصر على الإدلاء بالمقاصة وليس إجرائها.

---

[1] القاضي المنفرد الجزائي في المتن الناظر في الدعاوي التجارية الرئيس جوزف تارم، قرار صادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/٢٣، تفليسة سمعان الخوري/ بنك سوسييتيه جنرال في لبنان ش.م.ل.، **العدل** ٢٠١٥ السنة التاسعة والرابعون العدد ٣، ص. ١٧٤٦.

[2] جاء في المادة ١٢٩٨ من القانون الفرنسي بان "لا مجال للمقاصة على حساب حقوق مكتسبة للغير فالمدين أًصبح دائن منذ الحجز المطروح من شخص ثالث بين يديه لا يمكنه أن يحتج بالمقاصة على حساب الحاجز": (موريس) نخلة مرجع مذكور سابقاً ص. ٣٠٤.

نبذة رابعة: آثار صدور حكم الافلاس على المقاصة في بعض القوانين العربية:

إن المقاصة في القانون المصري تعتبر وفاء واستيفاء، والإفلاس يغل يد المدين عن إدارة أمواله فيمنعه من وفاء ديونه، ومن استيفاء حقوقه، فإذا لم تكن المقاصة قد توافرت شروطها ووقعت قبل شهر الإفلاس امتنع وقوعها بعد ذلك[1] سنداً لنص المادة ٥٩١ من قانون التجارة المصري حيث جاء فيها: "لا تقع المقاصة بعد صدور شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذ وجد ارتباط بينهما، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد و شملها حساب جارٍ".

وقد نص القانون الكويتي في مادته ٥٨١ والقانون العراقي في مادته ٦٠٦ على أن "لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وُجد ارتباط بينها، ويوجد الارتباط بوجه خاص إذا نشأت الحقوق والالتزامات المذكورة عن سبب واحد أو شملها حساب جارٍ" أما المادة ٧٨٣ من القانون الليبي فقد نصت على أن المقاصة تقع بين الديون المطلوبة للدائنين من المفلس وبين ما له من ديون في ذمتهم حتى ولو لم يحل أجلها قبل شهر الإفلاس[2].

بالتالي الحق هنا معطى فقط للإدلاء بالمقاصة التي سبق وتوفرت شروطها، إذ أن المقاصة تقضي الدين من تاريخ توفر شروطها، ولكن لا تعطي هذا المفعول إلا بالمطالبة بها من أحد أطرافها، كما سبق بيانه بآثار المقاصة، وليس لإجراء مقاصة رضائية أو المطالبة بمقاصة قضائية.

وبما أن المقاصة أداة وفاء بالتالي تقع باطلة برأينا تطبيقاً للقانون م.٥٠٧ و٥٠٨، وحتى لو توفرت شروط المقاصة القانونية، وإن اعتبرت أداة ضمان فيكون للمدين فقط ممارسة حق الحبس عليها، واستنتاجاً من ذلك لا تسري المقاصة بعد إعلان إفلاس التاجر وحتى خلال فترة الريبة وإن توفرت شروطها وذلك لاعتبار الوفاء حاصل خلال هذه الفترة، ولكن إن توفرت هذه الشروط قبل الدخول بها فيعتبر الوفاء قبلها ويكون صحيح، أما إن اعتبرت فقط كضمان فُتعامل كحق الحبس بالتالي يمكن ممارستها.

---

[1] (علي) جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربية، لا يوجد تاريخ نشر ص. ٤١٤.

[2] (شفيق) خلف، **ادارة الافلاس في القانون اللبناني والمقارن**، الطبعة الأولى ١٩٨٦، مطبعة الحرية ص. ١٦٠.

المبحث الثاني

مدى ملاءمة قواعد الإفلاس في قانون التجارة لتحديد صحة أو بطلان المقاصة الإلكترونية الحاصلة من قبل العميل المفلس

يتميز لبنان بنظام السرية المصرفية الذي عمل على تشجيع قطاع المصرفي في لبنان وينطوي هذا النظام على السرية التامة بكل ما يتعلق بالعميل وخاصة رصيده وحركة أمواله، ولا شك أن المقاصة الإلكترونية التي تجري بالمصارف ناتجة عن استخدام العميل لرصيده إن كان بالشيكات التي يحررها أو ببطاقات الدفع، وإن كان عبر استخدام آلات الصراف الآلي أو أمام شبكات المصارف، **مما يثير التساؤل حول هذه العمليات التي تؤدي إلى التأثير بشكل مباشر على الذمة المالية للعميل كيف يمكن لدائني المفلس أن يكشفوه وأن يتفادوها خلال فترة الريبة التي يحددها الحكم القضائي القاضي بالإفلاس أو حتى بعد صدور حكم الإفلاس؟؟**

هذا ما سنحاول الإجابة عنه عبر دراسة (المطلب الأول) مدى مسؤولية المصرف بالكشف عن المقاصة التي يجريها العميل المفلس في ظل نظام السرية المصرفية (المطلب الثاني) مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل.

المطلب الأول: مدى مسؤولية المصرف بالكشف عن المقاصة التي يجريها العميل المفلس في ظل نظام السرية المصرفية

كانت السرية المصرفية في لبنان تخضع للقواعد العامة في القوانين الجزائية والمدنية والمالية، إلى أن صدر قانون ١٩٥٦/٩/٣[١]، بموجب اقتراح تقدم به العميد ريمون اده لدافع سياسي قبل أن يكون اقتصادياً لإيداع رؤوس الأموال في لبنان وحمل أصحابها على حماية لبنان

واستقلاله[١]، وذلك بهدف اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية، إلى جانب المادة ٥٧٩ من قانون

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (أنطوان) الناشف، **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل القوانين والإجتهادات**، مراجع نوال مشلج سعود، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس–لبنان، سنة ١٩٩٨، ص.١٠٢.

العقوبات التي تعاقب على نشر الأسرار من الأفراد بحكم وضعهم أو وظيفتهم أو مهنتهم أو ...،

دون أن يكون هناك سبب شرعي لاستعماله لمنفعة خاصة أو لمنفعة أخرى، وهو يشمل جميع المصارف المسجلة في لبنان استناد إلى المادة ١٣٩ من قانون النقد والتسليف.

قانون[٢] ١٩٥٦ هو مستوحي من القانون السويسري[٣] وهو يتألف من ١٠ مواد[٤] وقد عرّفها الدكتور روكس رزق بأنها: "الموجب المُلقى على عاتق المصرف بعدم إنشاء استخدام التي حاز عليها بفعل وظيفة ولكن بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتم وتعاقب الإفشاء وهي إذن سر خاص يستند إلى قانون خاص وليس إلى تشريع عام"[٥].

كما عرفها الدكتور بيتر جرمانوس: "السر المصرفي هو التزام قانوني مفروض على كل مصرفي بكتم المعلومات التي يطلع عليها عن زبائن المصرف تجاه الغير"[٦].

بالاضافة الى ذلك تكمن أهمية هذا القانون كون المصرف يلتزم بالمحافظة على أسرار عملائه إضافة إلى مبدأ هام بالمحافظة على خصوصياتهم المالية والاقتصادية من ناحية ومن ناحية أخرى بجذب رؤوس الأموال إلى لبنان نتيجة الثقة بحماية هذه السرية بقوة القانون ومعاقبة

أي موظف يقدم على إفشائها كما جاء بالمادة الثامنة من قانون السرية المصرفية[١].

---

[١] (أنطوان) الناشف، (خليل) الهندي، **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول، النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل للقوانين والإجتهادات**، مراجعة نوال مشلح مسعود، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان ١٩٩٨ ص. ١٠٣، أُنظر أيضاً (نعيم) مغبغب، **السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن** بيروت–لبنان، دار النشر والتاريخ غير مذكورين ص.٢٠.

[٢] "قانون ٣ أيلول ١٩٥٦ معروف بقانون السرية المصرفية الذي يعتبر من أشد القوانين السرية صرامة في العالم والذي اقتبس معظم أحكامه من القانون السويسري، حيث يحدد القانون الذي يقع في عشر مواد المؤسسات الخاضعة للسرية المصرفية والأشخاص الملزمين بكتم السر والمعلومات التي لا يجوز الإفشاء بها إضافة إلى حالات رفع السرية المصرفية وعقوبة افشائها"، (خالد) سليمان، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٦٨ و ٦٩.

[٣] (وصفي) بيطار، **مصارف وأوراق تجارية** ، دار النشر غير مذكور، ١٤٢٣هـ.–٢٠٠٣م.، ص.١٤٧، أُنظر أيضاً، محافظ الشمال خليل الهندي: **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول، النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان**، المرجع مذكوؤ سابقاً ص. ١٠٣.

[٤] (حسام) عفيف شمس الدين، **قوانين التجارة والمصارف والنقود**، مؤسسة المنشورات القانونية بيروت ٢٠٠٤، ص.١٧٤.

[٥] (روكس) رزق، **السر المصرفي**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، تاريخ النشر غير مذكور، ص. ١٠.

[٦] (بيتر) جرمانوس، **حالات التقيد بالسر المصرفي**، منشورات صادر الحقوقية، بيروت–لبنان ٢٠٠٦، ص. ١٥.

فقرة أولى: مبدأ السرية المصرفية:

إن مبدأ السرية المصرفية تشمل مختلف الحسابات بأي عملة كانت سواء كانت دائنة أو مدينة[٢]، ولها نوعين معتمدين في العالم، إحداها يُعرف باسم "سر المهنة" وهو يعتبر أمر تعاقدي يحق للعميل المطالبة بالعطل والضرر على مخالفته شرعّه القانون من حيث موجبات المهن، ومن ناحية المصرف يعتبر عادة متبعة في عمليات المصارف.

والآخر يمتاز بالتشدد في كتمان السر المصرفي حتى وإن أُشتبه في مصدر أموال العميل، وهذا النوع موجود في دولتين فقط لبنان وسويسرا، إلا أن المصارف لاحقاً وضعت شروط حدّت من السرية المطلقة[٣]، وفي حال خرق هذا النوع من السرية المصرفية تكون الملاحقة جزائية بالحبس كما نصت المادة ٨ من قانون السرية المصرفية، أما إن كانت غير مقصودة أو عرضية فتكون المسؤولية مدنية[٤]، ومبدأ السرية المصرفية أساسه الالتزام بعدم القيام بفعل ما، وهو الامتناع عن إفشاء أمور خاصة بالعميل[٥] وهو يقع على عاتق المصرف، كما لا يجوز لمن اطلع عليها بحكم وظيفته مهما كانت صفته أو فئته ومهما تدنت رتبته إن كان حاجب أو مدير...، أن يفشي أسرار العميل لا إلى الغير ولا حتى إلى السلطة القضائية سنداً للمادة ١٥١ من قانون "النقد والتسليف وإنشاء المصرف المركزي" حيث جاء فيها بأن على كل شخص ينتمي أو كان ينتمي إلى المصرف المركزي بأي صفة كانت أن يكتم االسر المنشأ بقانون ٣ أيلول ١٩٥٦؛ بالإضافة لذلك لا يجوز إلقاء أي حجز على الموجودات المودعة لدى المصرف، كما لا يجوز كشف مثل هذه المعلومات من أي طرف اطلع عليها بحكم وظيفته كالقاضي أو المحامي، ويظل الموجب حتى بعد إنتهاء

---

[١] نصت المادة ٨ من قانون ٣ أيلول ١٩٥٦ (سرية المصارف): "كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة. والشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة. لا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر".

[٢] (وصفي) بيطار، **مصارف وأوراق تجارية**، مرجع مذكور سابقاً ص.١٤٧:"إستثناء واحد لجنة الرقابة على المصارف".

[٣] أُنظر في تفصيل ذلك (أنطوان) الناشف، **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول**، مرجع مذكور سابقاً ص. ١٠٣.

[٤] أُنظر في تفصيل ذلك (أنطوان) الناشف، **العمليات المصرفية والسوق المالية**، الجزء الأول المرجع أعلاه ص. ١٠٩.

[٥] (إلياس) أبو عيد، **عمليات المصارف، الحسابات لدى المصارف، الودائع النقدية، وديعة الأسناد والبضائع وإجارة الخزائن الحديدية، تحصيل الأسناد التجارية وخصمها، عمليات فتح الإعتماد والإعتماد المستندي، الحساب الجاري، سرية المصارف، مسؤولية المصارف**، الطبعة الثانية ١٩٩٧ ص. ٢٦٩.

وظيفتهم ...[1] .

يستفيد من هذا المبدأ زبائن المصرف المعنويين والماديين تجاه كل سلطة شخصية أو عامة، إدارية–عسكرية–قضائية[2]، وهم الأشخاص الذين يتصلون بالمصرف ويقومون بعمليات مصرفية معه دون اشتراط تكرار التعامل معه أو وجود تعامل سابق أو تعارف بين المصرف والزبون[3]، بالتالي يجب أن يعتبر زبوناً كل شخص يلجأ بإرادته لخدمات المصرف[4]، وقد نصت المادة الثامنة من القرار ٧٥٤٨ الصادر بتاريخ ٣٠–٣–٢٠٠٠ على واجب المصرف اتجاه العميل بعدم إعطاء أية معلومات عن حسابه إلا بموافقة خطية منه، وقد أضافت المادة الثانية من القرار عينه بوجوب توفر مبادئ الاستقامة والنزاهة والشفافية بمن يتعاطى العمليات المالية والمصرفية بالوسائل الإلكترونية[5]، من أجل ضمان حماية أفضل للعملاء وضمان حسن العمل بالسرية المصرفية.

فقرة ثانية: الاستثناءات لنظام سرية المصارف:

إن الحديث عن الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية المعتمدة في لبنان نصت عليها المادة ٢ من قانون ٣ أيلول سنة ١٩٥٦ (سرية المصارف)[6] :"إن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية يُلزمون بكتمان السر إطلاقاً لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فرداً كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا إذن لهم بذلك خطياً صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أُعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها".

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (روكس) رزق، **السر المصرفي**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٢٧، وأنظر أيضاً (أنطوان) الناشف، **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول** المرجع مذكور سابقاً ص ١٠٤ و ١٠٥

[2] أُنظر في تفصيل ذلك (وصفي) بيطار، **مصارف وأوراق تجارية**، مرجع نذكور سابقاً ص.١٤٧.

[3] (أنطوان) الناشف، **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول** المرجع أعلاه ص ١٠٥.

[4] (إلياس) أبو عيد، **عمليات المصارف الكتاب السابع السرية المصرفية** بيروت–لبنان ١٩٨٥ ص.٣٦٧.

[5] المشتمل في التشريع اللبناني ٢٠١٠، رقم ٢٥، أشرف على جمعها مكتب عالم للمحاماة، منشورات الحلبي لبنان–بيروت، ٢٠١٠ صفحة ١٤٤مكرر ٣٨٧، و ٣٨٦.

[6] (حسام) عفيف شمس الدين، **قوانين التجارة والمصارف والنقود** المرجع اعلاه ص. ١٧٤.

ترفع السرية المصرفية في لبنان في أربع حالات نصّ عليها صراحة قانون السرية المصرفية في مادته الثانية والسابعة، وما يهمنا في هذه الدراسة هو الشرط المتعلق بالإفلاس، أما عن الشروط الأخرى فهي نتيجة صدور أمر خطي من صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم برفع السرية المصرفية[١]، وفي بعض الأحيان يمكن اشتراطه بين المصرف والزبون سابقاً، كما يمكن رفع السرية المصرفية أمام القاضي أو أمام قاضي التحقيق أو أمام رئيس دائرة التنفيذ وفي هذه الحالة يدوّن خطياً في المحضر[٢]، وحالة نشوء نزاع يتعلق بمعاملات مصرفية بين المصارف وزبائنها أي دعوى عالقة أمام القضاء أو نزاع تحكيمي، وحالة الإثراء غير المشروع وهو ما تكلمت عنه المادة السابعة من هذا القانون[٣].

الحالة الثانية حالة إعلان إفلاس الزبون وهو ما نصت عليه المادة ٢ و٣ من قانون السرية المصرفية، وقد اشترط القانون حالة إعلان الإفلاس بالتالي إن حصل العميل على الصلح الواقي فلا يمكن كشف السرية المصرفية بخصوصه.

إن موجب السرية الملزم به المصرف يتوقف بإعلان إفلاس العميل كما سبق دراسته، وعلى ذلك لا يعود المصرف ملزم بالسرية ويمكنه قانوناً كشف حسابات الزبون، لأشخاص معينين كوكيل التفليسة الذي يحل محل الزبون في كافة حقوقه[٤]، فالإفلاس يستتبع تجريد المدين من حقوقه في إدارة أمواله لصالح جماعة الدائنين الممثلين بإدارة التفليسة[٥].

فالمستفيد من السرية المصرفية هو العميل الذي يتعامل مع المصرف، ويكون الآخر ملزم بكتم أسراره.

---

[١] (وصفي) بيطار، **مصارف وأوراق تجارية**، مرجع نذكور سابقاً ص.١٤٧: "لا تسري السرية المصرفية على ورثة العميل والموصى لهم كونهم يعتبرون كخلفاء للعميل في الحساب".

[٢] (هيام) الجرد، **المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيرون–لبنان، ٢٠٠٤ ص.٤٣

[٣] أُنظر (أنطوان) الناشف، **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول**، مرجع مذكور سابقاً ص.١٠٦، ١٠٧، ١٠٨ و ١٠٩.

[٤] أُنظر في تفصيل ذلك (أنطوان) الناشف، **العمليات المصرفية والسوق المالية، الجزء الأول**، مرجع مذكور ص. ١٠٧.

[٥] (روكس) رزق، **السر المصرفي**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٥٤.

المطلب الثاني: مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل

لمبدأ السرية المصرفية استثناءات كما سبق دراسته، يجيز فيها الكشف عن حساب العميل، والحسابات المصرفية هي عديدة ومتنوعة، ومنها ما توجب إجراء المقاصة الإلكترونية عند تصرّف صاحب الحساب بها إذ أنها تجيز له أن يتصرف برصيده بواسطة دفتر شيكات أو وسائل الدفع الإلكترونية التي سبق الحديث عنها، كما أيضاً يتم التحويل بأمر مباشر من الساحب وهو صاحب الحساب أي العميل، وأُخرى لا يتم إجراء المقاصة من خلالها، بالتالي تؤثر على الذمة المالية للعميل المفلس فسنقوم بدراسة هذه الحسابات المصرفية (فقرة أولى)، من ثم دراسة مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل (فقرة ثانية).

فقرة أولى: الحسابات المصرفية

الأساس في فكرة المقاصة الإلكترونية هي التحويلات التي تجري بين الحسابات بحيث يتم تبادل المعلومات الخاصة بالشيك إلكترونياً، بين الساحب وهو صاحب الشيك المحرر (العميل في البنك) وقد يكون أيضاً المصرف المسحوب عليه أي الذي لديه حساب واحد للعميل أو عدة حسابات ولديه الشيك المسحوب تحت اسمه، والمصرف المرسل وهو الذي يقدم الشيك للمقاصة بالمسح الضوئي، والمستفيد الشخص الذي حُرّر الشيك لمصلحته وقدّمه للبنك المُرسل لصرفه نقداً أو بالإيداع في حسابه.

من هذا المنطلق في عمليات المصرف فلا بد من التطرق لماهية الحسابات المصرفية (نبذة أولى) لمعرفة آثارها على أطراف العقد من العميل والمصرف من حقوق وواجبات كلاهما (نبذة ثانية).

نبذة أولى: ماهية الحسابات المصرفية:

لا بدّ من تعريف الحساب المصرفي وكيفية إعماله وأنواعه:

أولاً: تعريف فتح الحساب:

فتح الحساب هو عملية تتم بموجب عقد يبرمه المصرف مع العميل، فيودع هذا الأخير

مبلغاً من النقود عند إبرام العقد ويتسلم إيصالا أو دفتر شيكات من المصرف إثباتاً للعملية، ويعتبر هذا العقد من العقود الرضائية[١].

إن العمليات المصرفية قد تجري في بعض الأحيان كقبض قيمة شيك أو تحويل أو عائدات أسهم مالية لقاء القسائم المستحقة دون أن يؤدي ذلك إلى فتح حساب للمستفيد من هذه العمليات، عندئذ تتم العملية بطريق الصندوق، ولكن إذا أراد شخص أن يجري عمليات متتابعة ومتعددة مع أحد المصارف أو أراد إيداع نقود أو الحصول منه على قرض أو على اعتماد مالي فيقوم المصرف بفتح حساب له ويدوّن فيه القيود المتعلقة بهذه العمليات، وتدرج في هذا الحساب، في الجانب الدائن للعميل جميع المدفوعات الصادرة عنه أو عن آخرين لمصلحته، وفي الجانب المدين جميع المسحوبات التي تترتب عليه تجاه المصرف[٢].

وتختلف أنواع الحسابات لدى المصارف باختلاف العمليات التي فُتحت من أجلها وتم قيدها وفق الأنواع التالية:

أ- الحساب العابر: هو حساب يفتحه المصرف لشخص لا يجري معه عمليات متتابعة أو متعددة بل من أجل إجراء عملية واحدة يستلزم القيام بها بعض الوقت والإجراءات كقبض قيمة شيك أو قيمة تحويل أو كعملية بيع أو شراء أسهم مالية، فيقيض أو ينظم المصرف هذه العملية في الحساب ويجري قفله بعد انتهائها، ولكن اللجوء إلى هذا النوع من الحسابات يعتبر عابراً ونادر الوقوع لأن الحسابات التي تفتح لدى المصارف تتميّز عادةً بطابع الاستمرار وصفة الدوام[٣].

ب- حساب الودائع: تختلف حسابات الودائع بحسب أنواعها، فقد تكون لدى الاطلاع ،أو لأجل، أو بشرط الإنذار، أو الادخار[٤].

وحسابات جميع هذه الودائع تحوز طابع الاستمرار والدوام، تدرج فيها جميع القيود المتعلقة بعمليات متتابعة يجريها العميل مع المصرف، ويفتح حساب الودائع بوجه عام لعملاء المصرف

---

[١] (إلياس) أبو عيد، **عمليات المصارف، الحسابات لدى المصارف، الودائع النقدية، وديعة الأسناد والبضائع وإجارة الخزائن الحديدية وتحصيل الأسناد التجارية وخصائصها، عمليات فتح الإعتماد والإعتماد المستندي، الحساب الجاري، سرية المصارف، مسؤولية المصارف، الأعمال التجارية، التجار، الدفاتر التجارية، السجل التجاري**، الطبعة الثانية، لا يوجد دار نشر، ١٩٩٧ ص. ٨.

[٢] (إدوارد) عيد، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، مطبعة النجدى-بيروت ١٩٦٨ ص. ٥٠٠.

[٣] أُنظر في تفصيل ذلك (إلياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث**، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت-باريس ١٩٨٣ ص. ٣٦٩.

[٤] (إلياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث**، المرجع اعلاه ص. ٣٧٠.

من غير التجار وإذا كانوا تجار فتفتح لهم من أجل عمليات خارجة عن تجارتهم، ولا يتضمن هذا الحساب عمليات تسليف أو ائتمان من المصرف للعميل بل يظل مبدئياً حساباً دائناً تقيّد فيه في الجانب الدائن للعميل قيمة الودائع النقدية التي يقوم بها وقيمة الشيكات التي يضعها في حسابه، وعائدات الأسهم المالية التي يقيضها المصرف لمصلحته لقاء القسائم المستحقة وغيرها من المبالغ التي يحصلّها المصرف لحساب العميل أو تستحق للعميل، وتقيّد فيه في الجانب المدين المبالغ التي يسحبها العميل التي يكون مدين بها للمصرف، ويسمى هذا الحساب عادةً بحساب الشيكات، غير أن هذه التسمية تعتبر غير دقيقة لأنّ إمكانية سحب الشيكات لا تقتصر على حساب الودائع فقط بل هي أيضاً بوجه أصيل في الحساب الجاري، وتعتبر فكرة تنظيم الحساب مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بفكرة إيداع النقود وغالباً ما يترجم هذا الارتباط بالعقد فيكون العقد الذي يتم بين المصرف والعميل عقد وديعة نقدية، وعقد فتح حساب ودائع أيضاً[1].

وفتح الحساب يفترض موافقة المصرف وثقته بالعميل، فإذا انتفت هذه الثقة أو أصبح العميل غير مرغوب فيه جاز للمصرف رفض فتح الحساب، لذلك يكون المصرف حراً في قبول فتح الحساب، وإن رفضه لا يخضع لأي قيد أو شرط، ويتعيّن على المصرف عند فتح الحساب أن يتحقق من هوية الشخص الذي يتقدم إليه لهذا الغرض أي باطلاعه على هوية تذكرة هذا الشخص أو على أوراق رسمية أخرى تثبت هذه الهوية[2].

يلاحظ أنه يجوز للشخص أن يفتح في المصرف الواحد عدة حسابات، وقد تكون بعض وفي هذه الحالة يذهب القضاء بوجه عام إلى إقرار قاعدة استقلال الحسابات ويترتب على ذلك لا يحق للمصرف أن يرفض دفع شيك سُحب على حساب معيّن لديه يكون فيه رصيد كافٍ بحجة أن حساب آخر هو مدين (لساحب حساب آخر مكشوفاً) وإن دمج الحسابان يظهر رصيداً غير كافياً لدفع قيمة الشيك، كما يترتب عليه عدم جواز إجراء المقاصة بين الحسابات المختلفة، وفي حالة إفلاس العميل يتوجب على المصرف أن يدفع لوكيل التفليسة رصيد الحساب الدائن وأن يتقدم بإثبات دينه في التفليسة بقيمة رصيد الحساب المدين، وتفادياً لهذه النتائج يعمد المصرف عادة إلى الاتفاق مع العميل على ربط هذه الحسابات المتعددة للشخص الواحد فيما بينها وذلك باشتراط توحيدها بحيث تعتبر كلها كحساب آخر، أو باشتراط تخصيص الرصيد المدين للآخر، كما يحق للمصرف في حالة إفلاس العميل أن يتذرع بالمقاصة بين أرصدة هذه الحسابات[3].

---

[1] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث** المرجع السابق ص. ٣٧٠.

[2] أُنظر في تفصيل ذلك (ادوارد) عيد:، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، مرجع مذكور سابقاً ص. ٥٠٣.

[3] أُنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث** المرجع أعلاه ص. ٣٧٢.

ويجوز أيضاً أن يفتح لدى المصرف حساب واحد لشخصين أو أكثر كالحساب الذي يؤول للورثة بعد وفاة صاحبه وقبل إجراء القسمة، وهذا الحساب يختلف عن الحساب المشترك في كون الاخير يُفتح بعقد يتم بين المصرف والعميل الذي يتعاقد لحساب غيره ويطبق على هذا العقد أحكام التعاقد لمصلحة الغير وهؤلاء الغير هم الورثة الذين يستفيدون من العقد فيه دون أن يدخلوا فيه بينما في الحساب المشترك يتم التعاقد مباشرة بين المصرف والمودعين جميعاً[١].

إن المبلغ الأول من الوديعة الذي يسلمه المودع إلى المصرف يحتمل الزيادة بواسطة إيداع مبلغ جديد أو إيداع أوراق تؤدي إلى زيادته كما يحتمل النقصان عن طريق السحب أو غيرها من العمليات التي تقيّد في جانب المدين من حساب العميل وتجدر الإشارة إلى أنه يجب أن لا تتجاوز عمليات السحب أو بتعبير أدق العمليات التي يجري قيدها في جانب المدين من حساب العميل قيمة النقود المودعة فقط.

ج- الحساب الجاري: كما سبق دراسته هو حساب مفتوح لعميل يكون عادة تاجر وتقيّد فيه المبالغ الناتجة التي يجنيها العميل في نطاق تجارته مع المصرف والتي تجعل رصيد هذا الحساب تارة دائناً وتارة أخرى مديناً، فيمنح المصرف بالتالي في هذا الحساب ائتماناً للعميل كالتاجر المتعامل مع المصرف عند الحاجة في حدود الضمانات المتوفرة في صدده[٢].

ثانياً: فتح الحساب:

يتم فتح الحساب بموجب عقد يبرمه المصرف مع العميل ويجري إيداع النقود، وعادةً ما يتم الإيداع وفتح الحساب بعقد واحد، بما أن فتح الحساب تم بموجب عقد فيجب أن تتوفر في العميل شروط الأهلية اللازمة للتعاقد.

طالما أن العقد هو عقد رضائي يتم باتفاق الطرفين فيجوز للمصرف أن يرفض فتحه، ويعتبر من قبيل الموافقة الضمنية مجرد ترك العميل في حيازة المصرف الذي يكون في علاقة أعمال معه مبالغ نقدية يستطيع سحبها في أي وقت، وتثبت موافقة العميل كما يثبت عقد فتح الحساب أيضاً بتسليم العميل دفتر شيكات أو إيصالا بالوديعة النقدية التي جرت من المصرف.

ثالثاً: تشغيل الحساب:

بعد الاتفاق على فتح الحساب وإيداع الأوراق النقدية تبدأ عملية تشغيل الحساب بقيد قيمة

---

[١] أُنظر في تفصيل ذلك (ادوارد) عيد، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، المرجع السابق ص. ٥٠٥.

[٢] أُنظر في تفصيل ذلك (ادوارد) عيد، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، المرجع أعلاه ص. ٥٠٢.

الودائع أو بتجديد قيمتها في الجانب المدين، والمبالغ التي تستحق له على المصرف أي للعميل في الجانب الدائن، وكل مبلغ يقيّد في الحساب يشكل عنصر منه، والمهم في تشغيل حساب الودائع احتفاظ كل عملية منه باستقلالها وبالنتائج القانونية الخاصة بها بخلاف الحساب الجاري، حيث تفقد الديون المتبادلة التي يقيّد فيه، كيانها الذاتي وتشكل بكاملها مجموعة لا تتجزأ بحيث لا يعتد إلا بالرصيد النهائي عند قفل الحساب، لتعيين الدين المترتب للعميل أو عليه تجاه المصرف[1].

أما في حساب الودائع فتحتفظ العمليات باستقلالها وبالآثار القانونية الخاصة بها غير أن المبالغ التي تقيّد في الحساب والناتجة عن عمليات متنوعة تجعل رصيد هذا الحساب مختلف بعد كل قيد ويكون هذا الرصيد دائنا في الأصل لمصلحة العميل ويحق للعميل أن يتصرف بالرصيد الدائن للحساب بطريق السحب أو التحويل أو بطريق إصدار الشيكات وأسناد السحب، طالما أن الحساب يشتمل على المؤونة الكافية. وإذا جرى قيد أحد المبالغ خطأ في الحساب فلا يجوز تصحيح هذا القيد مادياً يمحوه أو يشطبه، إنما يجل إجراء قيد جديد في الحساب معاكس للأول، كما لو قيّد المصرف في الجانب الدائن قيمة شيك سلمه إليه العميل وقد تعذّر تحصيله فيجري حينئذ قيداً آخر بذات القيمة في الجانب المدين ممّا يترتب عليه قانوناً إلغاء القيد الأول، غير أن المصارف لتفادي القيود العكسية لا تقيّد عادة في الحساب قيمة الشيكات والأسناد المسلمة لديها إلا بعد تمام تحصيلها[2].

رابعاً: قفل الحساب:

أ- اسباب قفل الحساب:

قد يتم الاتفاق بين العميل والمصرف عند فتح الحساب على تحديد أجل انتهائه فيقفل الحساب عندئذ بحلول الأجل، وإذا لم يحدّد أجل للحساب فيمكن للطرفين أي العميل والمصرف أن يتفقا على قفله متى شاؤوا كما يحق لأي منهما أن يضع حدا له بإرادته المنفردة، ويكون هذا الحق للعميل الذي يطلب من المصرف وقت يشاء تصفية حسابه أو قفله، كما يعود للمصرف وضع حد للحساب بتصرف منفرد يعلنه للعميل، يطلب منه تسديد رصيد حساب المدين، إن للمصرف حرية

---

[1] أنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث**، المرجع مذكور سابقاً ص ٣٧٧.

[2] أنظر في تفصيل ذلك (ادوار) عيد، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، مرجع مذكور سابقا ص.٥٠٧ و ٥٠٨.

قفل الحساب كما له حرية فتحه وذلك متعلق بالثقة اتجاه العميل شرط أن يقوم المصرف بالبلاغ المسبق بهذه الرغبة بحالة قفل الحساب خلال مهلة متفق عليها أو المحددة بالعرف المصرفي، لتفادي سحب شيكات على الحساب يؤدي عمد إلى قفله[1].

وقد يتم قفل الحسابات من قبل المصرف بصورة جماعية وذلك بصورة خاصة في حال إغلاق أحد فروعه وتصفية أعماله، وعقد فتح الحساب هو من العقود ذات الاعتبار الشخصي لذلك فهو ينتهي بوفاة العميل أو بفقدان أهليته أو بإعلان إفلاسه، كما ينتهي بحل أو إفلاس المؤسسة المصرفية أو بشطبها من لائحة المصارف، وإذا كان العميل شخصاً معنوياً فينتهي الحساب بحلها أيضاً.

ب- أثار قفل الحساب:

عند إقفال الحساب نهائياً يعمد المصرف إلى تصفيته وبيان الرصيد النهائي، وهذا الرصيد يكون لصالح العميل في حساب الودائع، ويعتبر الرصيد النهائي ديناً محرراً وقابل للأداء، وينتج حكماً الفوائد بالمعدل المتفق عليه للحساب وإلى المعدل القانوني عملاً بالمادة ٣٠٥ فقرة ٢ تجاري، والرصيد الذي يظهر عند اقفال الحساب لا يصبح نهائياً إلا بموافقة العميل عليه وتكن هذه الموافقة صريحة أو ضمنية[2].

إن الحساب الذي يقفل نهائياً يصبح غير قابل للتصحيح ولا يمكن إعادة النظر فيه دون موافقة الطرفين معاً.

نبذة ثانية:التزامات البنك:

تختلف التزامات البنك بحسب نوع الوديعة التي يقدم عليها العميل وتأتي في مقدمة التزامات البنك احترام حركة الحساب بين الإيداع والسحب بالاتفاق بين الطرفين ما دام متفق عليها وإذا كانت الوديعة مخصصة لغرض معين وجب احترام هذا التخصيص وإذا كان مقرر أن يحصل العميل على الفائدة وجب على البنك الوفاء، وأخيراً يلتزم البنك برد الوديعة وذلك أياً كان نوعها.

---

[1] أنظر في تفصيل ذلك (ادوار) عيد، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، مرجع مذكور سابقا ص ٥٠٨ و٥٠٩.

[2] أنظر في تفصيل ذلك (الياس) ناصيف، **الكامل في قانون التجارة، الجزء الثالث**، المرجع مذكور سابقاً، ص. ٣٨٤.

أولاً: التزام باحترام حركة الحساب بين الإيداع والسحب:

لما سبق بيانه يجوز للعميل سحب المبالغ واستعمال النقود المودعة في البنك متى تم الاتفاق بين الطرفين، والتي يحتاج إليها العميل في أي وقت حيث يقترن ذلك في الغالب بإصدار دفتر شيكات للعميل بموجبه يستطيع هذا الاخير تسوية ديونه بسحب الشيكات على رصيد حسابه لدى البنك وبالمقابل يسمح للعميل بإيداع ما يشاء من النقود في حسابه مع ما يقترن من ذلك بتكليف البنك بتحصيل قيمة الشيكات الصادرة لصالح العميل من البنوك المسحوب عليها وإضافة هذه القيمة إلى حساب العميل، ولذلك أن ارتباط حرية حركة الحساب بين الإيداع والسحب بنوع معيّن من حسابات الودائع هي حسابات تحت الطلب، وتفادياً لإثارة الخلافات أو المنازعات حول عمليات الإيداع والسحب نصت المادة ٣٠٧ تجارة فقرة ٢ على وجوب اقامة الدليل خطياً على جميع العمليات المتعلقة بالإيداع أو برد الوديعة وقيام البنك بإصدار إيصالات يسجل بها المبالغ التي سحبت والمبالغ المودعة ويوقعها الطرفان ويحتفظ كل منهما بنسخة منها[١].

وتنص المادة ٣٠٧ فقرة أولى من قانون التجارة على أنه يجب على المصرف أن يرد المبلغ المودع لديه بقيمة تعادله عند الطلب أو في المهل والشروط المتفق عليها فيكون المصرف ملتزماً برد المبلغ النقدي الذي أودعه العميل في الحساب حسب نوع الوديعة وذلك دفعة واحدة أو عدة دفعات بناءاً على طلب العميل وفي أي وقت، في الودائع لدى الطلب أو بعد إخطار المصرف مسبقاً عند اشتراط هذا الاخطار أو في الموعد المحدّد في الودائع لأجل[٢].

يراعى أن عقد حساب الودائع الاعتبار الشخصي كسائر العقود المصرفية لذلك من المقرر أن يتعين قفل الحساب إذا طرأ أي تغيير في المركز القانوني للعميل يؤدي إلى زوال الاعتبار الشخصي كالوفاة أو نقص الأهلية أو الإفلاس أو انقضاء الشخص المعنوي، وفي حال وجود رصيد دائن للحساب عند قفله لأحد هذه الأسباب يتعين على البنك رد المال إلى الورثة المعنيين أو الممثل القانوني أو وكيل التفليسة المُصفى على حسب الأحوال[٣].

---

[١] أنظر في تفصيل ذلك (هاني) دويدار، **العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الافلاس**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨ ص. ٢٩٩.

[٢] أنظر في تفصيل ذلك (ادوار) عيد: **العقود التجارية وعمليات المصارف**، مرجع مذكور سابقا ص ٥١٥ و ٥١٦.

[٣] أنظر في تفصيل ذلك (هاني) دويدار، **العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الافلاس**، المرجع اعلاه، ص. ٣٠٣.

ثانياً: التزام بدفع الفوائد:

يلتزم البنك بدفع فائدة للعميل من المبالغ المودعة عملاً بالاتفاق أو العرف المحلي، والمادة ٣٠٧ فقرة ٣ تبيّن الفرض الذي يجيز فيه البنك للعميل سحب وإيداع النقود في الحساب مع منح الفائدة على النقود المودعة ولا يكون ذلك عملياً إلا بالنسبة لحسابات التوفير والتي تجمع بين مزايا الوديعة تحت الطلب والوديعة لأجل، ولكنه لا يسمح للعميل بسحب شيكات على رصيد حساب التوفير[١]. ولكن إذا ترتبت للمصرف ديون على العميل لأي سبب كاستحقاق عمولة له عن بيع أو شراء أسهم مالية باسم العميل مثلاً أو عن تحصيل أسناد فيحق له إجراء مقاصة بين هذه الديون ورصيد حساب العميل، إذ أن الاستثناء الوارد بالمادة ٣٣١ من قانون الموجبات والعقود لا يطبق على الودائع النقدية لدى المصارف[٢].

كما يلتزم العميل بالتزامين رئيسيين من تسليم مبلغ الوديعة للبنك، وضمان خلو النقود محل الوديعة من العيوب.

نبذة ثالثة: الآثار الناتجة عن العقد:

من المسلم به أن على البنك المودع لديه المال، واجب المحافظة على حق المودع وضمان استعادته المال الذي أودعه، أما ما يهمنا في هذا الأمر مناقشة مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل، فيما يتعلق بحسابه المفتوح والقابل للصرف والتحويل منه وإليه كما سبق دراسته، وحالة صرف العميل المفلس شيك قبل إعلان هذه الحالة وتوفر الرصيد بحسابه، بالتالي مصير هذا الشيك، وهذا ما سيتم دراسته فيما يلي.

فقرة ثانية: مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل:

---

[١] أنظر في تفصيل ذلك (هاني) ادويدار، **العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية. الافلاس**، مرجع مذكور سابقاً، ص. ٣٠٢.

[٢] أنظر في تفصيل ذلك (ادوار) عيد، **العقود التجارية وعمليات المصارف**، مرجع مذكور سابقا ص ٥١٨.

هنا تثار مسألة مصير الحساب والإجراءات التي سيتخذها المصرف بعد إبلاغه حكم إعلان إفلاس العميل، فهل بعد إفلاس العميل يلزم المصرف بتسليم الرصيد الموجود في الحساب إلى التفليسة، كما سبق ذكره[1] في موضوع غل يد المفلس، ويثير التساؤل أيضاً بخصوص الأموال التي انتقلت من رصيده خلال فترة التوقف عن الدفع، فما مصيرها وما مصير الشيك الذي قام العميل المعلن إفلاسه.

وبما أن الشيك هو الركن الأساسي كوسيلة دفع بعملية المقاصة الإلكترونية فهل يحق للمصرف الامتناع عن صرفه بعد إعلان حكم الإفلاس وتوفر المؤونة ، وفي حال قيامه بصرفه خلال فترة الريبة فما مصير هذا التصرف (نبذة أولى)، بالإضافة لعمليات التحويل التي تجري أيضا من دون استعمال الشيك أو أية وسيلة دفع الكترونية (نبذة ثانية):

نبذة أولى: مصير الشيك:

نصت المادة ٤١١ت. في القانون اللبناني:" لا يمكن سحب الشيك إلا على صيرفي يكون لديه وقت إنشاء السند أموال موضوعة تحت تصرف الساحب بناء على اتفاق صريح أو ضمني يحق بموجبه للساحب أن يتصرف بهذه الأموال بطريقة إصدار الشيك".

قُضي بأن الشيك وسيلة دفع آنية وأساسية في العجلة الاقتصادية[2]، هذا ويعتبر قانون جنيف الموحد تقديم كمبيالة أو الشيك لغرفة المقاصة بمثابة تقديم الوفاء، وبهذا الحكم تأخذ كثير من التشريعات[3]بالتالي متى ما عرضه العميل على البنك فيستطيع قبضه بالتالي يثير التساؤل **عن الشيك المحرر قبل التوقف عن الدفع وعرضه فيما بعد، ما سيكون مصيره؟؟**

كما أنه متى ما توفر الرصيد جاز للعميل التصرف فيه من خلال حسابات محددة كما سبق بيانه، ولكن ما مصير التصرف بعد صدور حكم الإفلاس وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

---

[1] القاضي المنفرد الجزائي في المتن الناظر في الدعاوي التجارية الرئيس جوزف تارم، قرار صادر بتاريخ ٢٠١٥/٢/٢٣، تفليسة سمعان الخوري/ بنك سوسييتيه جنرال في لبنان ش.م.ل.، العدل ٢٠١٥ النة التاسعة والرابعون العدد ٣، ص. ١٧٤٦.

[2] قاضي الامور المستعجلة في بيروت الرئيس زلفا الحسن، قرار صادر بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٠ ، طه لاغا/ بنك بيبلوس ش.م.ل. ورفيقه، مجلة العدل، السنة الخمسون، العدد الأول ٢٠١٦ ص٤٠٧.

[3] (مصطفى) كمال طه، (علي) البارودي، **القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، منشورات الحلبي**، الطبعة الأولى، بيروت-لبنان ٢٠٠١ ص. ٦٠٩.

أولا: حالة إصدار الشيك قبل التوقف عن الدفع وعرضه فيما بعد:

م. ٤٢٩ ت.: "لا يؤثر في مفاعيل الشيك موت الساحب ولا فقدانه الأهلية الحاصلان بعد إصداره".

قضت المحكمة بأنه:" وبما أن الشيك موضوع الدعوى مسحوب لأمر الشركة المميزة بتاريخ ٨٩/٤/٢٠ ومظهر منها لأمر بنك الاعتماد اللبناني بتاريخ ٨٩/٤/٢٤ أي بتاريخ لم يكن فيه الساحب بنك المشرق قد توقف عن الدفع ولم يكن فيه مصرف لبنان قد توقف بعد عن مده بالسيولة.

وبما أن مؤونة الشيك تصبح ملكاً للمسحوب لأمره منذ إصداره وهي تنتقل إلى سائر المستفيدين منذ تاريخ التظهير ما لم يكن في الأمر سوء نية وهو ما لا يدلي به أحد.

وبما أن مفاعيل الشيك لا تتأثر إذا ما فقد ساحبه الأهلية فيما بعد (المادة ٤٢٩ تجارة) بالتالي فإن مفاعيل الشيك موضوع الدعوى لا تتأثر بتوقف الساحب بنك المشرق عن الدفع فيما بعد، أو بإعلان إفلاسه إذ يبقى المصرف المسحوب عليه الشيك ملزم بدفعه إذا كانت له مؤونة"[1].

بالتالي إن أصدر العميل التاجر شيك قبل تاريخ توقفه على الدفع، من ثم عرضه المستفيد على البنك لقبضه، فلا يحول إفلاسه فيما بعد دون ذلك، وذلك يعود لكون الشيك وسيلة وفاء، الوفاء حاصل قبل فترة الريبة.

ثانيا: حالة إفلاس الساحب:

المادة ٤٢٨ ت ف. أولى:" على المسحوب عليه أن يدفع حتى بعد انتهاء مهلة العرض ولا يقبل اعتراض الساحب على دفع الشيك إلا في حالة فقدانه أو إفلاس حامله".

قضي بأنه: "لا يقبل اعتراض الساحب على دفع الشيك إلا في حالة فقدانه أو في حالة إفلاس حامله، وإذا قدم الساحب اعتراضاً لأسباب أخرى بالرغم من هذا المنع، فيجب على قاضي

---

[1] محكمة التمييز، الغرفة الأولى، قرار رقم ١١ تاريخ ٢٠-١-٩٣، شركة دوف بروسن/مصرف لبنان، مجلة جميل باز، جمعها ولخصها عمر طرباه ومايا عبلا، المجموعة ٣٢، منشوات الحلبي الحقوقية بيروت-لبنان ١٩٩٨ ص. ١٩٨ و ١٩٩.

الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن يقرر رفع هذا الاعتراض و إن كانت هناك دعوى مقامة في الأساس".[١]

ثالثا: مصير الشيك بعد حكم الإفلاس:

كما سبق بيانه فإن صدور حكم الإفلاس يغل يد المدين عن إدارة أمواله بقوة القانون من تاريخ صدور حكم الإفلاس، وتعين المحكمة سنديك ليقوم بهذه المهمة، ولا يحق للمدين المفلس إجراء أي تصرف سواء لإغناء الذمة المالية أو إفقارها، كأن يكون ساحب ويحرر شيك ويفي ما عليه أو مستفيد من التحويل الذي يجري نتيجة استعمال الشيك وقبض ما له نظراً للتلازم بين الشيك والتحويل المصرفي، كما يترتب عن هذا الغل عدم سريان هذه التصرفات بوجه جماعة الدائنين بغض النظر عن حسن أو سوء نية المستفيد.

بمجرد شهر إفلاس الآمر أو (الساحب) ترتفع يده عن إدارة أمواله، ويمتنع عليه إبرام أي تصرف فلا يستطيع الوفاء بديونه وخصوصاً إن كان مقصوداً به التبرع، ولا يستطيع استيفاء حقوقه بالتالي لا يبرئ البنك بوفاء الوديعة إليه، كذلك لا ينفذ الأمر الذي يكون قد أصدره إذا شهر إفلاسه قبل تلاقي إرادات أصحاب الشأن في النقل أي قبل أن تتم عملية النقل برضا البنك الناقل إذا كان الحسابان في نفس البنك أو برضا بنك المستفيد إذا كان الحسابان في بنكين مختلفين[٢].

في حال إفلاس المستفيد يمنعه من قبول تطبيقا لقرار غل يده بالتالي، كما قال الفقيه عوض أن: "إفلاس المستفيد يمنعه من قبول التحويل لأن الإفلاس يمنعه من تلقي الوفاء ويحل محله السنديك في ذلك[٣] ولوكيل التفليسة أن يعارض في الوفاء بقيمة الأوراق التجارية تطبيقاً بنص المادة ٣٥٨[٤] من قانون التجارة اللبناني حيث نصت : "لا يقبل الاعتراض على الإيفاء إلا إذا فقد سند السحب أو أفلس حامله". ذلك لأنها تدخل في أموال التفليسة.

---

[١] قاضي الامور المستعجلة في بيروت الرئيس زلفا الحسن، قرار صادر بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٠ ، طه لاغا/ بنك بيبلوس ش.م.ل. ورفيقه، مجلة العدل، السنة الخمسون، العدد الأول ٢٠١٦ ص٤٠٧.

[٢] (علي) جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربي– القاهرة تاريخ النشر غير مذكور ولا الطبعة، ص.١٩٦.

[٣] (علي) جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** مرجع مذكور اعلاه ص. ١٩٨.

[٤] (هاني) دويدار، **القانون التجاري**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٨ ص. ٩٠٢.

نبذة ثانية: التحويل المصرفي أو النقل المصرفي بعد حكم الإفلاس:

عندما يصدر العميل أمراً إلى المصرف لتحويل النقود إلى حساب آخر لدائن له أو حتى لحساب العميل ذاته ولكن بمصرف آخر أو بنفس المصرف، فكل حساب له استقلالية عن الاخر وبالتالي يعتبر التحويل بمثابة إنقاص للذمة المالية، فيقوم المصرف بناءا على هذا الأمر بتحويل الأموال، وفيه صورة من المقاصة التي تجري بين البنوك فما مصير هذا التحويل:

أ- يلزم تحديد تاريخ التحويل لمعرفة إن كان هذا الوفاء تم بفترة الريبة، ويتم عن ذلك إبراء الذمة المالية للبنك ويكون مسؤول إن لم يقم بذلك[١] ،أما التحويل المصرفي الحاصل في فترة الريبة يخضع للأحكام العامة بالإفلاس وإن كان مقصود به تبرع أو وفاء دين غير حال كان غير نافذ في وجه جماعة الدائنين أما النقل المقصود به وفاء دين حال هو صحيح لأنه يعد وفاء حقيقي[٢].

أما النقل من حساب إلى آخر لنفس العميل في فترة الريبة وأحدهما عادي والاخر مضمون كان النقل بمثابة تقرير تأمين سابق، وإن كان من حساب له أجل إلى حساب يستحق رصيده كان بمثابة وفاء بالتالي غير نافذ كما ذكر سابقاً[٣].

نبذة ثالثة: الإفلاس وبطاقات الائتمان:

إن العقد القائم بين الجهة المصدرة للبطاقة الائتمانية وبين التاجر هي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي وهو عقد ينتهي بإفلاس التاجر أو وفاته[٤].

وأن العقد المبرم بين حامل البطاقة الائتمانية وبين التاجر هو الذي يُنشئ دين التاجر بذمة الحامل، وبذلك تقوم الجهة المصدرة للبطاقة بمطالبة الحامل برد ما قامت بدفعه للتاجر[٥].

يستنتج من ذلك أن بطاقات الائتمان تتوقف عند إعلان إفلاس العميل.

---

[١] (هاني) دويدار، **القانون التجاري (الأعمال التجارية- العمليات التجارية- الافلاس)**، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص. ٣٠٦.

[٢] (علي) جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربي- القاهرة تاريخ النشر غير مذكور ولا الطبعة، ص.١٩٦.

[٣] أنظر في تفصيل ذلك (علي) جمال الدين **عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، المرجع مذكور اعلاه، ص.١٩٧ .

[٤] أنظر في تفصيل ذلك (عريفة) رشاد ابراهيم، مرجع مذكور سابقاً ص. ٤٨.

[٥] (أمجد) حمدان عسكر الجهيني، **المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لها**، أطروحة دكتوراة، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية ٢٠٠٥.

الخاتمة

تناولنا بهذه الدراسة الآثار التي تنتج عن استعمال الحساب المصرفي من قبل الشخص الذي يعلن إفلاسه، إذ أن موضوع تأثير حكم الإفلاس على المقاصة الإلكترونية يرتبط بالعمليات المصرفية اذ أن المقاصة الإلكترونية هي من الاختصاص الحصري للمصارف، لذلك تطرقنا لنظام المقاصة في القانون المدني وكذلك نظام الإفلاس في القانون التجاري.

وقد خرجت هذه الدراسة بمجموعة من الاستنتاجات والتوصيات، التي نأمل العمل بها لحماية العملاء التجار في ظل نظام المعلوماتية والمتعاملين معهم، في حال تمّ إعلان إفلاسهم، وقد جاءت الاستنتاجات على الشكل التالي:

١. يجب لإعلان الإفلاس توفر شروط موضوعية وشكلية نظمّها القانون التجاري نظراً لما له من آثار مهمة على حياة التاجر والمتعاملين معه، ويعهد إلى وكيل التفليسة إدارة أموال المفلس بعد أن تغل يده عن إدارة أمواله بالحكم الذي يصدر بشهر إفلاسه بإشراف القاضي المنتدب.
٢. يتمثل نظام الدفع الإلكتروني بتحويل الأموال الكترونياً، فيتم تبادل الأموال بين المصارف كي تنتقل الديون، بواسطة الحواسيب الآلية الخاصة بكل مصرف حيث تكون محفوظة لديه في سجلات مخزنة في أجهزة الكمبيوتر الخاص بها، وبعد أن تتم التحويلات يعاد إلى تصحيح هذه السجلات.
٣. إن البطاقة المصرفية تعتبر واحدة من أهم عمليات المصارف وتصدر بناءا على ترخيص، وهذا النظام هو عبارة عن الإيفاء بواسطة البطاقات التي يستعملها حاملها، فيستطيع الدفع بواسطتها للبائع الذي يقبلها، كما تخوّله سحب أموال من أجهزة الصراف الآلي ATM أو من شبابيك المصارف مباشرة أما النقود الإلكترونية تتضمن عملية خلق لوحدات رقمية ترمز إلى قيمة معينة تصدر بعملة معينة أو بعملات متعددة ويتم تخزينها بصورة الكترونية على وسيلة الكترونية كجهاز كمبيوتر أو بطاقة بلاستيكية ويمكن أن تتنقل من فريق إلى آخر كالمشتري والبائع
٤. وتختلف بطاقة الائتمان عن النقود الإلكترونية من حيث وجود حساب مسبق في الأولى، بالإضافة إلى وجوب ظهور هوية حامل البطاقة، في حين أنه في النقود الإلكترونية تكون مخزنة مسبقاً ومسبقة الدفع ولا تشكل ائتماناً، كما لا يتم إشراك الحساب المصرفي لصاحب العلاقة في كل مرة تجري فيها معاملة ما.

٥. بدأت المقاصة بشكل يدوي في الغرف المقاصة، يذهب مندوب بكل بنك ويجتمعوا في غرف المقاصة في المصرف المركزي وبحوزتهم الشيكات التي قاموا بدفعها ، حيث يتم فرز الشيكات على كل بنك على حدة، من ثم ظهرت المقاصة الآلية كما سبق وتناولناها بالمقدمة التي برزت أهميتها من ناحية توفير الوقت والجهد، إلا أنها بقيت ثغرة من ناحية استغلال البعض وإجرائهم عمليات تزوير، حتى وصول المقاصة الإلكترونية المرحلة الاخيرة لإجراءات التقاص داخل المصارف حتى الآن وقد نُظّمت بموجب قرار أساسي رقم ٨٣٤١ صادر في ٢٤-١-٢٠٠٣، وهي نظام لتسوية المدفوعات للشيكات الكترونياً بين المصارف بدلاً من المدفوعات الورقية، وكل ذلك داخل غرفة المقاصة ليتم بعد ذلك تسجيل المدفوعات الإلكترونية على شريط ممغنط، وقسمها الفقه إلى ثلاثة أشكال للمقاصة: البسيطة، المركبة، الثنائية، وذلك حسب عدد المصارف التي يقومون بها، فإن تمت عن طريق مصرف واحد عرفت بالبسيطة، أما إن كانت عن طريق مصرفين فتكون مركبة.

٦. المقاصة الإلكترونية باعتبارها وسيلة لنقل النقود تعتبر تصرف قانوني، ولإجرائها لا بد من الخضوع للأحكام العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني اللبناني، من شرط الرضا والموضوع والسبب والأهلية وهو ما يعرف بالشروط العامة، بالإضافة لشروط خاصة بأعمال المصارف وتتلخص هذه الشروط في توفر الحسابات والرصيد.

٧. لا بد من توافق أطرافها على إحداث هذا الأثر، وأن يكون هذا التوافق يشكل الرضا الخالي من العيوب طبقاً للقواعد العامة، بالتالي يجب توفر شرط الأهلية للمتعاقدين وألا يكون الرضا مشوبا بغلط، أو غش، أو إكراه، أو غبن، فإذا فقد شرط من شروط الصحة كان العقد باطلا في بعض الأحيان أو قابلا للابطال أو الإلغاء.

٨. والرضا قد يكون سابق لعملية المقاصة وقد يكون لاحق لها، ولا بد من توافر الرضا والأهلية لأطراف هذه العملية حيث يظهر رضى المصرف عند قبوله فتح حساب للعميل، ثم إتمامه عملية التحويل في المقاصة الإلكترونية والقيام بالقيود الواجبة والداخلة بعمله لإجرائها رضا العميل أو الآمر، وعندما يحرر شيك للصرف من حسابه، فتوقيعه على الورقة التجارية قرينة على الرضا من ناحيته أما رضا المستفيد عندما يقوم بتسلم الشيك وصرفه بالبنك فهذا الفعل يدل على رضاه.

٩. وأهلية المصرف، عند إنشاء مصرف ووفق الإجراءات السليمة يخضع للقانون، وتنشأ لديه الشخصية المعنوية، وأهلية الأمر بالصرف أهلية التصرف ومنعدم الأهلية تكون أعماله باطلة أما الأعمال التي يقوم بها في حدود الإذن تعتبر صحيحة، وهذا ينطبق على الأوراق

التجارية أيضا ومنها المقاصة الإلكترونية، فإن قيّد الإذن هذه الأعمال صراحة أو ضمنا، فلا يمكن تجاوزه، وكذلك إن كان هناك سقف للصرف معطى بالإذن، لا يمكن أن يتخطاه.

١٠. والشروط الخاصة، تكمن بتوفر حسابين بمصرف أو بمصرفين، يقوم الآمر بإصدار شيك لصالح المستفيد، الذي يقوم بصرفه من البنك، الذي يجري المقاصة مع الحسابين إن كان بنفس البنك، أو إن كان بين مصرفين، فإن كان هناك حساب للآمر في المصرف دون أن يوجد حساب للمستفيد، فيكون دور المصرف مجرد وكيل عن الآمر(الساحب) بتنفيذ أمر الدفع الصادر عنه بواسطة الشيك، في الحالة المعاكسة توفر حساب للمستفيد فقط ولم يكن يوجد حساب للآمر فلا يمكن أن تتم المقاصة، ووجوب توفر المؤونة الكافية لتغطية قيمة الشيك، تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

١١. فبالنسبة للأعمال التجارية نجد المقاصة في الحسابات الجارية حيث نظمها المشرع في القانون التجاري، أما فيما يخص الأعمال المصرفية فتبرز المقاصة في غرف تسمى غرف المقاصة.

١٢. وغرف المقاصة هي اجتماعات لمندوبي البنوك لإجراء التسوية بطريق المقاصة للحقوق والديون القائمة بينها بسبب العمليات المصرفية، حيث ينتج عن هذه العملية الفرق بين مجموع المبالغ المستحقة للبنك ومجموع المبالغ المستحقة عليه، يمثل حقاً للبنك على البنوك الاخرى، أو دينا عليه لها، كما تلعب المقاصة دوراً خاصاً في الحسابات الجارية، فبعد قفل الحساب يتم الوفاء بالرصيد المتبقي حيث تقوم فكرة الحساب الجاري على تعدد وتكرار علاقة رجال الأعمال بين شخصين بشكل يكون كل منهما دائنا أحيانا ومدينا أحيانا أخرى، ولا يعتبر الرصيد في الحساب الجاري قد حل قبل قفل الحساب ومن ثم لا تجوز مقاصة رصيد حساب جار لم يقطع في دين آخر.

١٣. آثار المقاصة القانونية بالنسبة للطرفين: سقوط الدين في اليوم الذي تتوفر فيه شروط المقاصة وهي خاضعة لإرادة الأطراف، ومتى ما توفرت شروط لا تعمل حتى يطالب بها أحد أطرافها، ولكن الدين يكون منقضي منذ توافر شروطها. كما من آثارها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة،وسقوط ملحقاته

١٤. آثار المقاصة القضائية: تختلف عن المقاصة القانونية، من ناحية الشروط، فيكفي أن يكون كلا الطرفين دائن ومدين ومن ناحية المطالبة بها، فبينما يكون للمدين التمسك بالمقاصة القانونية كوسيلة دفاع التي هي فقط من حق المدعى عليه، ففي المقاصة

القضائية تكون بواسطة طلب عارض التي يمكن الإدلاء بها من قبل المدعي أو المدعى عليه أو دعوى مستقلة.

١٥. آثار المقاصة الاتفاقية: تنتج نفس مفاعيل المقاصة القانونية إلا أنه يختلف تاريخ سريان الآثار، فهي تبدأ منذ إعلان الإرادة ولا يكون لها مفعول رجعي كالمقاصة القانونية، ولا يجوز بعد ذلك الرجوع عنها.

١٦. يختلف أثر حكم الإفلاس على المقاصة بحسب نوعها، إن كانت مقاصة اتفاقية، قضائية أو رضائية، وذلك يعود بشكل أكبر لتأثير إرادة الأطراف على إنشائها.

١٧. فالمقاصة القانونية: هي غير قابلة للإبطال ما لم يكن منشأ هذه المقاصة في اتفاق حصل في الفترة المشبوهة، المقاصة القضائية الحاصلة خلال الفترة المشبوهة هي سارية على جماعة الدائنين مالم يثبتوا حصول تواطؤ لإخفاء مقاصة رضائية، حيث يحق لوكيل التفليسة تقديم اعتراض الغير على الحكم الصادر، أما المقاصة الرضائية غير مسموحة في فترة الريبة وتكون باطلة، وبعد إعلان الإفلاس لا يمكن أن تجري المقاصة طالما أنها أداة وفاء، عملاً بمبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله، ولا يسمح القضاء بإجراء أي مقاصة في المبدأ، إلا أنه يجيز المقاصة القانونية بعد إعلان حكم الإفلاس شرط أن تكون شروطها قد توافرت قبل إعلانه، وأن يدلى بها أحد الأطراف لإعلانها، ويكون من حق السنديك أو المفلس بالإدلاء بالمقاصة القانونية بعد إعلان الإفلاس

١٨. إن مبدأ السرية المصرفية تشمل مختلف الحسابات وترفع السرية المصرفية في لبنان في أربع حالات نصّ عليها صراحة قانون السرية المصرفية في مادته الثانية والسابعة، ومنها الشرط المتعلق بالإفلاس.

١٩. بعد الاتفاق على فتح الحساب وإيداع الأوراق النقدية تبدأ عملية تشغيل الحساب وعقد فتح الحساب هو من العقود ذات الإعتبار الشخصي لذلك فهو ينتهي بوفاة العميل أو بفقدان أهليته أو بإعلان إفلاسه، كما ينتهي بحل أو إفلاس المؤسسة المصرفية أو بشطبها من لائحة المصارف، وفي حال وجود رصيد دائن للحساب عند قفله لأحد هذه الأسباب يتعين على البنك رد المال إلى الورثة المعنيين أو الممثل القانوني أو وكيل التفليسة المُصفى على حسب الأحوال

٢٠. قضي بأن الشيك وسيلة دفع آنية وأساسية في العجلة الاقتصادية وتقديم كمبيالة أو الشيك لغرفة المقاصة بمثابة تقديم الوفاء، أنه متى ما توفر الرصيد جاز للعميل التصرف فيه من خلال حسابات محددة، وأن مؤونة الشيك تصبح ملكاً للمسحوب لأمره منذ إصداره وهي تنتقل إلى سائر المستفيدين منذ تاريخ التظهير ما لم يكن في الأمر سوء نية وأن

مفاعيل الشيك لا تتأثر إذا ما فقد ساحبه الأهلية فيما بعد، يبقى المصرف المسحوب عليه الشيك ملزم بدفعه إذا كانت له مؤونة، ولا يقبل اعتراض الساحب على دفع الشيك إلا في حالة فقدانه أو في حالة إفلاس حامله

٢١. لا يحق للمدين المفلس إجراء أي تصرف سواء لإغناء الذمة المالية أو إفقارها، كأن يكون ساحب ويحرر شيك ويفي ما عليه أو مستفيد من التحويل، ويترتب عن هذا الغل عدم سريان هذه التصرفات بوجه جماعة الدائنين بغض النظر عن حسن أو سوء نية المستفيد، ويلزم تحديد تاريخ التحويل لمعرفة إن كان هذا الوفاء تم بفترة الريبة.

٢٢. وتختلف أنواع الحسابات لدى المصارف باختلاف العمليات التي فُتحت من أجلها وتم قيدها وهي الحسابات العابرة، وحسابات الودائع، تختلف حسابات الودائع بحسب أنواعها، فقد تكون لدى الاطلاع ،أو لأجل، أو بشرط الإنذار، أو ادخار والحساب الجاري.

إن اعتماد نظام المقاصة الإلكترونية يشكل خطر بحال أقدم التاجر حين شعوره باضطراب وضعه الاقتصادي على صرف مال بواسطة الشيك الذي يعتبر وسيلة إيفاء عند التحرير، وإقدام المستفيد على صرفه وخروجه من لبنان، فلا يمكن حينها استرداد المال.

بعد استعراضنا لأهم الاستنتاجات يثار التساؤل حول النقود الإلكترونية إذ أنه كما سبق بيانه لا يُلزم حامله بالتعريف عن نفسه فما هو تأثير حكم الإفلاس عليها مع العلم أنها في أغلب البلدان أصبحت تحلّ مكان النقود اليدوية؟

كما يثار التساؤل بخصوص بطاقات الدفع فالجهة المصدرة للبطاقة المال إن كانت دفعت بما يفوق السقف المسموح بها وأعلن إفلاس العميل فهل تستطيع أن تدخل في التفليسة؟؟

المراجع

١- المؤلفات:

١. العكيلي، عزيز: **الوسيط في شرح التشريعات التجارية** الطبعة الثانية.

٢. التكريتي، سعد غالب: **الأعمال الإلكترونية**، عمان-دار المناهج، ٢٠٠٢.

٣. التكروري، عوض: **الوجيز في شرح القانون التجاري**، الجز ءالثالث. الأوراق التجارية، الطبعة الثانية ٢٠٠٠.

٤. الصمادي، حازم نعيم: **المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية**، عمان، دار وائل، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

٥. أبو عيد، الياس: **عمليات المصارف، الحسابات لدى المصارف، الودائع النقدية، وديعة إلاسناد والبضائع وإجارة الخزائن الحديديةو تحصيل إلاسناد التجارية وخصائصها، عمليات فتح الاعتماد والاعتماد المستندي، الحساب الجاري، سرية المصارف، مسؤولية المصارف، الأعمال التجارية، التجار، الدفاتر التجارية، السجل التجاري**، لا يوجد دار نشر، الطبعة الثانية ١٩٩٧.

٦. الناشف، انطوان: **العمليات المصرفية والسوق المالية**، الجزء الأول النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل القوانين والاجتهادات، مراجع نوال مشلج سعود، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس-لبنان، سنة ١٩٩٨

٧. الناشف، انطوان / الهندي، خليل: **العمليات المصرفية** والسوق المالية، الجزء الأول، النظام القانوني للنظام المصرفي في لبنان مع ملحق شامل للقوانين والاجتهادات، مراجعة نوال مشلح مسعود، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان ١٩٩٨.

٨. العوجي، مصطفى: **القانون المدني الجزء الأول: العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الخامسة ٢٠١١.

٩. العزأوي، عدنان أحمد ولي- البحر، ممدوح خليل: ب**طاقة الائتمان والآثار القانونية المترتبة بموجبها**، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة إلامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون ٢٠٠٣.

١٠. الفقي، محمد السيد: **القانون التجاري ،الأوراق التجارية - الإفلاس - العقود التجارية- عمليات البنوك** ،منشورات الحلبي ،سنة ٢٠٠٢.

١١. الصباغ، ليث: **النظام القانوني للصبي المأذون له في التجارة**، دراسة مقارنة. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

١٢. أبو عيد، الياس: **عمليات المصارف الكتاب السابع السرية المصرفية** بيروت- لبنان ١٩٨٥.
١٣. الجرد، هيام: **المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيرون-لبنان، ٢٠٠٤.
١٤. أبو السعود، رمضان محمد:**أحكام الالتزام**، دار المطبوعات الجامعية، إلاسكندرية ١٩٩٨.
١٥. انطاكي، رزق الله: بالاشتراك مع نهاد السباعي ، **الوجيز في الحقوق التجارية البرية**، دار نشر ،جامعة دمشق ،سنة ١٩٥٩م.
١٦. **الموجة الثالثة**" ترجمة فادي غصون، دار الروح، بيروت-لبنان سنة ١٩٨٥ وكتابه "وعود المستقبل"، ترجمة فادي غصون، دار الروح، بيروت- لبنان ١٩٨٦.
١٧. بيطار، وصفي: **مصارف وأوراق تجارية** ، دار النشر غير مذكور، ١٤٢٣هـ.-٢٠٠٣م.
١٨. جلول، سيبيل: **نظام الإفلاس وخصائصه**، الطبعة الأولى ٢٠١٢، منشورات الحلبي الحقوقية.
١٩. جرمانوس، بيتر: **حالات التقيد بالسر المصرفي**، منشورات صادر الحقوقية، بيروت-لبنان ٢٠٠٦.
٢٠. هلالي عبد الله حمد: **حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية**، دراسة مقارنة، ١٩٩٩، دار النشر غير مذكور.
٢١. حمزة، طارق محمد: **النقود الإلكترونية كإحدى وسائل الدفع تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عن استعمالها**، منشورات زين الحقوقية بيروت-لبنان، الطبعة الأولى.
٢٢. حنا، بدوي : **تجارة** . الجزء الأول ، اجتهادات ،منشورات الحلبي ،بيروت- لبنان ،سنة ١٩٩٨.
٢٣. طه، مصطفى كمال – البارودي، علي: **القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك**، منشورات الحلبي، بيروت-لبنان ٢٠٠١ الطبعة الأولى.
٢٤. طه، مصطفى كمال: **القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية**- بيروت ١٩٨٨ غير مذكور رقم الطبعة.

٢٥. طه، مصطفى كمال: **أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، تاريخ إلإصدار وتاريخ الطبعة غير مذكور.
٢٦. مغبغب، نعيم: **السرية المصرفية**، دراسة في القانون المقارن بيروت–لبنان.
٢٧. مغربل، صفا: **القانون التجاري اللبناني، الأعمال التجارية والتجار، المؤسسة التجارية (١)**، بيروت ٢٠١٣، دار النشر غير مذكور.
٢٨. منصور،محمد حسين: **الإثبات التقليدي والإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، إلاسكندرية –٢٠٠٦.
٢٩. نخلة، موريس: **الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة الجزء الرابع من المادة ٢٤٩ حتى المادة ٣٧١**، الحلبي الحقوقيى ٢٠٠١.
٣٠. ناصيف، الياس: **موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الخامس تنفيذ العقد ٣**، لا يوجد جار نشر–١٩٩٥.
٣١. ناصيف، الياس: موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء السابع، حلّ العقود ، دار النشر غير مذكور، ١٩٩٣.
٣٢. ناصيف، الياس: **الكامل في قانون التجارة، الإفلاس ٤**، منشورات بحر المتوسط بيروت–باريس، منشورات عويدات بيروت–باريس الطبعة الأولى ١٩٨٦.
٣٣. ناصيف، الياس: **الإفلاس**، ٤، عويدات، بيروت– لبنان ١٩٩٩.
٣٤. ناصيف، الياس: **الكامل في قانون التجارة، عمليات المصارف**، طبعة مزيدة ومنقحة ، ٣، منشورات بحر المتوسط بيروت–باريس، ومنشورات عويدات بيروت– باريس، الطبعة الثانية.
٣٥. سلطان، أنور: **الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، أحكام الالتزام**، لبنان–بيروت، دار النهضة العربية ١٩٨٠.
٣٦. سعد، نبيل ابراهيم: **استاذ محاضر في كليات الحقوق، النظرية العامة لأحكام الالتزام**، مصر–إلاسكندرية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٣.
٣٧. عبلا، مالك: **قوانين المصارف، دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة وإلإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)**، طبعة أولى مع آخر التعديلات، منشورات زين الحقوقية بيروت–لبنان ٢٠٠٦.
٣٨. عوض، علي جمال الدين: **عمليات البنوك من الوجهة القانونية**، دار النهضة العربي– القاهرة تاريخ النشر غير مذكور ولا الطبعة.

٣٩. عوض، علي جمال الدين: **الإفلاس** ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣.
٤٠. رزق، روكس: **السر المصرفي**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، تاريخ النشر غير مذكور.
٤١. خلف، شفيق: **إدارة الإفلاس في القانون اللبناني المقارن** ، لا يوجد دار نشر ،الطبعة الأولى . سنة ١٩٨٦م.
٤٢. زين، حسين: **خلاصة الاجتهاد والمقالات في الدوريات والمجموعات القانونية، ابطال– إفلاس ١**، الموسوعة القانونية اللبنانية، دار النشر وتاريخ النشر غير مذكورين.

مراجع اللغة الأجنبية:

١. Planiol et Ripert. P. Esmein: **Traité pratique de droit civil français**، **Tome VII Obligations**، Librairie générale de droit de jurisprudence–Paris 1954.
٢.

قواميس:

١. إلامام محب الدين أبي فيض السيد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي: **تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء ٩**، تحقيق علي شيري، لبنان، دار الفكر، ١٩٩٤.
٢. الطاهر، أحمد الزأوي: **ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء ٣** . طبعة ٤، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتاب، ١٩٩٦.

رسائل:

١. الشقيرات، طارق محمد عبد الله: **مسؤولية المصارف في التحويل الإلكتروني للأموال، دراسة في التشريع الإردني**، كلية الدراسات العليا ، الجامعة إلاردنية، أيار
٢. الشعيبي، فؤاد قاسم مساعد: **المقاصة دراسة مقارنة بين القانون والشريعة إلاسلامية،**
٣. ابراهيم، عريفة رشاد، اشراف علي محمد جعفر: **نظام بطاقات الائتمان الممغنطة والحماية القانونية دراسة مقارنه**، بيروت ٢٠١٦، غير منشورة الرسالة (أطروحة لنيل رسالة الدكتوراة

٤. رواشدة، سهاد سامي حسن: **المقاصة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة** (رسالة ماجيستير نوقشت في الجامعة إلاردنية في العام ٢٠٠٠ م) ، غير منشورة الرسالة اللبنانية في الحقوق).

قوانين:

١. الموسوي، أحمد حسين ، **قانون الموجبات والعقود الصادر بتاريخ ١٩٣٢/٣/٩ مع ملاحقه وتعديلاته**، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت–لبنان ٢٠٠٩.
٢. المشتمل في التشريع اللبناني ٢٠١٠، رقم ٢٥ أشرف على جمعها مكتب عالم للمحاماة، منشورات الحلبي لبنان–بيروت.
٣. شمس الدين، حسام عفيف: **قوانين التجارة والمصارف والنقود**، مؤسسة المنشورات القانونية بيروت ٢٠٠٤.
٤. قاسم، محمد قاسم: **قانون أصول المحاكمات المدنية المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠ كما عدّل بالقانون رقم ٥٣٩ تاريخ ١٩٩٦/٦/٢٠**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ١٩٩٨.

مجلات:

النشرة القضائية

العدل

باز

حاتم

مواقع الكترونية

http://www.almohasb1.com/2011/07/clearing.html?m=1

لائحة بالرموز

م.: المادة

ت.: قانون التجارة

م.ع: قانون الموجبات والعقود

ص.: صفحة

p.: page

n : numero

فهرس الدراسة

المقدمة..... ٢
أهمية الموضوع ٤
اشكالية البحث..... ٥
منهجية البحث:..... ٥
خطة البحث..... ٦
ملخص تصميم الرسالة:..... ٧
القسم الأول النظام القانوني للإفلاس والمقاصة في ظل القوانين اللبنانية..... ٩
الفصل الأول الإطار التشريعي لنظام الإفلاس في القانون التجاري..... ١٢
المبحث الأول ماهية نظام الإفلاس في ظل القانون ١٣
المطلب الأول: لمحة تاريخية عن الإفلاس..... ١٣
المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لنظام الإفلاس..... ١٧
فقرة أولى: الشروط الموضوعية لإعلان الإفلاس ١٧
نبذة أولى: صفة التاجر ١٨
أولاً: مزاولة التجارة بصورة مستمرة:..... ١٩
أ- حالة ممارستها بصورة مستترة..... ٢٠
ب- حالة التجارة بالأشياء غير المشروعة..... ٢٠
ج-الاستثناء على منح صفة تاجر..... ٢١
ثانياً: مزاولة التجارة باسم الشخص ولحسابه الخاص:..... ٢١
ثالثاً: الأهلية التجارية:..... ٢١
أ- الأهلية في قانون الموجبات والعقود:..... ٢٢
ب- فقدان الأهلية ونقصها..... ٢٣
ج- منع بعض الفئات من ممارسة التجارة..... ٢٣
د- إثبات صفة تاجر..... ٢٣
نبذة ثانية: التوقف عن الدفع:..... ٢٤
أولاً: شروط الدين..... ٢٥
ثانياً: حالة اعتماد وسائل غير مشروعة..... ٢٦

ثالثاَ: إثبات حالة التوقف.....٢٦
نبذة ثالثة: إجتماع شرطي صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع معاً..... ٢٧
فقرة ثانية: الشروط الشكلية (حكم الإفلاس):..... ٢٨
نبذة أولى: طبيعة الحكم بشهر الإفلاس:..... ٢٨
نبذة ثانية: اختصاص المحكمة..... ٢٩
أولاً: طلب إفلاس الأفراد.....٢٩
ثانياً: مضمون الحكم ونشره.....٣٠
ثالثاً: مبدأ وحدة الإفلاس.....٣١
المبحث الثاني الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس ٣٢
المطلب الأول: الآثار المترتبة على حكم الإفلاس بالنسبة للمدين:..... ٣٢
فقرة أولى: الآثار المتعلقة بشخص المدين.....٣٢
فقرة ثانية: الآثار المتعلقة بذمة المدين.....٣٣
نبذة أولى: الطبيعة القانونية لغل اليد:..... ٣٤
نبذة ثانية: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأموال المفلس:..... ٣٥
نبذة ثالثة: نطاق غل اليد فيما يتعلق بأعمال المفلس وتصرفاته:..... ٣٦
المطلب الثاني:آثار المترتبة للإفلاس بالنسبة للدائن:..... ٣٦
فقرة أولى: جماعة الدائنين.....٣٧
فقرة ثانية: وقف الدعاوى والإجراءات الفردية:..... ٣٧
فقرة ثالثة: وقف سريان الفوائد:.....٣٨
فقرة رابعة: سقوط آجال الديون:.....٣٩
فقرة خامسة: نطاق تطبيقه وفترة الريبة:..... ٣٩
فقرة سادسة: القاضي المنتدب:..... ٤١
الفصل الثاني النظام القانوني للمقاصة التقليدية ٤٣
المبحث الأول ماهية المقاصة في القانون المدني..... ٤٤٤٤
المطلب الأول: مفهوم المقاصة في القانون المدني ٤٤
فقرة أولى: تعريف المقاصة:..... ٤٥
*التعريف اللغوي..... ٤٥
١- المساواة والمماثلة:..... ٤٥
٢- العدل:..... ٤٥

* التعريف في القانون اللبناني.....٤٦
* تعريف الفقهاء:.....٤٦
فقرة ثانية: الأهمية العملية في القانون ٤٦
نبذة أولى: مشروعية المقاصة في القانون:..... ٤٧
نيذة ثانية: وظائف المقاصة:..... ٤٧
أولاً: الوظيفة الأولى أنها أداة وفاء: ٤٧
ثانياً: الوظيفة الثانية أنها أداة ضمان ٤٨
المطلب الثاني: تمييز المقاصة عما يتشابه معها من أنظمة في القانون ٤٨
فقرة أولى: تمييز المقاصة عن حق الحبس:..... ٤٩
نبذة أولى: تعريف حق الحبس.....٤٩
نبذة ثانية: أوجه الشبه مع المقاصة.....٤٩
نبذة ثالثة: أوجه الفرق مع المقاصة.....٤٩
فقرة ثانية: المقاصة والدفع بعدم التنفيذ:..... ٥٠
نبذة أولى: تعريف الدفع بعدم التنفيذ.....٥٠
نبذة ثانية: أوجه الشبه:.....٥٠
نبذة ثالثة: أوجه الاختلاف.....٥٠
فقرة ثالثة: تمييز المقاصة عن إتحاد الذمّة:..... ٥١
نبذة أولى: أوجه الشبه مع المقاصة.....٥١
نبذة ثانية: أوجه الاختلاف: ٥١
المبحث الثاني: أنواع المقاصة: ٥٢
المطلب الأول: المقاصة القانونية:..... ٥٢
فقرة أولى: ماهية المقاصة القانونية.....٥٢
فقرة ثاني: شروط المقاصة القانونية:..... ٥٣
نبذة أولى: أن يكون الدينان متقابلان: (réciproques): ٥٣
نبذة ثانية: أن يتماثل الدينان في المحل:..... ٥٤
نبذة ثالثة: أن يكون كل من الدينين صالحين للمطالبة بهما قضاءاً: ٥٥
نبذة رابعة: أن يكون الدينان خالين من النزاع:..... ٥٥
أولاً – محقق الوجود:..... ٥٦

ثانياً– معيّن المقدار:..... ٥٦
نبذة خامسة: أن يكون الدينان مستحقي الأداء: ٥٧
نبذة سادسة: أن يكون الدينان قابلان للحجز:..... ٥٨
فقرة ثالثة: أموال ممنوعة من المقاصة: ٥٩
نبذة أولى: عند المطالبة برد شيء نُزع بلا حق من يد مالكه:..... ٥٩
نبذة ثانية: عند المطالبة برد وديعة أو عارية استعمال:..... ٦٠
نبذة ثالثة: عدول المديون عن المقاصة،.....٦١
فقرة رابعة: كيفية إجراء المقاصة القانونية:..... ٦٢
المطلب الثاني: أنواع أخرى للمقاصة: ٦٢
فقرة أولى: المقاصة القضائية :(compensation judiciaire)..... ٦٢
نبذة أولى: تعريفها.....٦٢
نبذة ثانية: كيفية إعمالها.....٦٣
فقرة ثانية: المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية: compensation facultative ou conventionnelle:.....٦٣
نبذة أولى: ماهية المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية.....:.....٦٤
نبذة ثانية: كيفية إعمال المقاصة الاختيارية:.....٦٤
القسم الثانيالمسؤولية الناشئة عن إجراء المقاصة للتاجر الذي يعلن إفلاسه في ظل نظام المعلوماتية.....٦٧
الفصل الأول الإطار التشريعي الذي ينظم المقاصة في النظام المصرفي في ظل نظام المعلوماتية.....٦٩
المبحث الأول الأنظمة المصرفية في ظل نظام المعلوماتية..... ٧٠
المطلب الأول: التعاميم المصرفية التي نظمت العمليات المصرفية في ظل نظام المعلوماتية ٧٠
فقرة أولى: نظام المعلوماتية في المراسلات بين المصارف:..... ٧٠
فقرة ثانية: الشيكات المرمزة: ٧٤
فقرة ثالثة: نظام الائتمان والوفاء والصرّاف الآلي:..... ٧٥
نبذة أولى: أجهزة الصراف الآلي:.....٧٥
نبذة ثانية: نظام الائتمان والوفاء :.....٧٦
المطلب الثاني: بطاقات الدفع الإلكتروني ٧٨

فقرة أولى: تطور وسائل الدفع الإلكتروني:..... ٧٨
نبذة أولى: البطاقات المصرفية والنقود الالكترونية.....٧٩
نبذة ثانية: التوقيع الإلكتروني..... ٨٢
نبذة ثالثة: السند الإلكتروني.....٨٢
المبحث الثاني ماهية المقاصة الإلكترونية المعتمدة في المصارف..... ٨٤
المطلب الأول: المبادئ العامة التي تحكم عملية المقاصة الإلكترونية..... ٨٤
فقرة أولى: مراحل تطور المقاصة في المصارف..... ٨٥
نبذة أولى: المقاصة اليدوية.....٨٤
نبذة ثانية: المقاصة الآلية ٨٥
أولا: مفهومها.....٨٥
ثانياً: عملية المقاصة الآلية.....٨٥
نبذة ثالثة: المقاصة الإلكترونية ٨٦
فقرة ثانية: ماهية المقاصة الإلكترونية..... ٨٦
نبذة أولى: تعريف المقاصة الإلكترونية..... ٨٦
نبذة ثانية: أشكال المقاصة الإلكترونية:..... ٨٧
أولاً: المقاصة الإلكترونية البسيطة: ٨٨
ثانياً: المقاصة الإلكترونية المركبة..... ٨٨
ثالثاً: المقاصة الإلكترونية الثنائية..... ٨٩
نبذة ثالثة: شروط المقاصة الإلكترونية:..... ٨٩
أولاً: الشروط العامة في عملية المقاصة الإلكترونية: ٩٠
أ- شرط الرضا:..... ٩٠
١-رضا المصرف.....٩١
٢- رضا العميل أو الأمر:.....٩١
٣- رضا المستفيد:.....٩١
ب- شرط الأهلية:..... ٩٢
١- أهلية المصرف:.....٩٢
٢- أهلية الآمر بالصرف:.....٩٢

٣- أهلية المستفيد.....٩٣
نبذة ثانية: الشروط الخاصة في عملية المقاصة الإلكترونية ٩٤
أولاً: شرط وجود حسابين لدى مصرف أو مصرفين..... ٩٤
ثانياً: شرط جاهزية الرصيد في حساب الآمر..... ٩٥
فقرة ثالثة: كيفية إعمال المقاصة الإلكترونية والإطار التشريعي الذي ينظمها ٩٦
نبذة أولى: الطبيعة القانونية للمقاصة الإلكترونية.....٩٥
نيذة ثانية: الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة الإلكترونية.....٩٦
أولا: التزامات المصرف في عملية المقاصة الإلكترونية.....٩٦
ثانياً التزامات المصرف المركزي تجاه الأعضاء في مركز المقاصة الإلكترونية: ٩٩
ثالثاً: جزاء الاخلال أو التأخير من قبل الأعضاء:..... ٩٩
رابعاً: ظروف إستثنائية في حال حصول أي خلل أو عطل طارئ في الشبكات: ٩٩
المطلب الثاني: التطبيقات العملية للمقاصة في ظل النظام المصرفي.....١٠٠
فقرة أولى: المقاصة في غرف المقاصة.....١٠٠
نبذة أولى: الشيك حتى وصوله لغرف المقاصة.....١٠١
أولاً: تعريف الشيك ١٠١
ثانياً: تعريف غرف المقاصة cleaning house:.....١٠١
نبذة ثانية: عملية المقاصة داخل غرف المقاصة:.....١٠١
أولاً: عملياً:.....١٠١
ثانياً: مثل توضيحي:.....١٠٢
فقرة ثانية: المقاصة في الحساب الجاري:.....١٠٤
أولاً: تعريف الحساب الجاري:.....١٠٤
ثانياً: كيفية إجراء المقاصة في الحساب الجاري:.....١٠٤
الفصل الثاني الإطار التشريعي الذي ينظم العلاقات القانونية الناشئة عن تنفيذ المقاصة في ظل حكم الإفلاس.....١٠٦
المبحث الأول مدى تأثير حكم الإفلاس على المقاصة التقليدية.....١٠٧
المطلب الأول: الآثار المترتبة على المقاصة التقليدية.....١٠٧
فقرة أولى: آثار المقاصة القانونية.....١٠٨

نبذة أولى: سقوط الدين في اليوم الذي تتوفر فيه شروط المقاصة.....١٠٨
نبذة ثانية: انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، وسقوط ملحقاته.....١٠٩
أولاً: المقاصة كوسيلة لانقضاء الدين تؤدي لانقضاء الدينين المتقابلين.....١٠٩
ثانياً: سقوط ملحقات الدين.....١٠٩
فقرة ثانية: آثار المقاصة القضائية: ١١٠
فقرة ثالثة: آثار المقاصة الاتفاقية:.....١١١
المطلب الثاني: آثار حكم الإفلاس وفقاً للقواعد التقليدية على المقاصة.....١١١
فقرة أولى: إجراء المقاصة أثناء فترة الريبة: ١١٢
نبذة أولى: المقاصة القانونية والقضائية الجارية اثناء فترة الريبة: ١١٣
نبذة ثانية: المقاصة الرضائية الجارية اثناء فترة الريبة:.....١١٣
فقرة ثانية: اجراء المقاصة بعد إعلان الإفلاس:.....١١٤
نبذة أولى: الآراء الفقهية حول المقاصة الجارية بعد إعلان الإفلاس.....١١٤
نبذة ثانية: رأي الاجتهاد حول المقاصة الجارية بعد إعلان الإفلاس: ١١٦
نبذة ثالثة: الجهة التي يحق لها إجراء المقاصة بعد اعلان الإفلاس:.....١١٨
نبذة رابعة: آثار صدور حكم الافلاس على المقاصة في بعض القوانين العربية:.....١١٨
المبحث الثاني مدى ملاءمة قواعد الإفلاس في قانون التجارة لتحديد صحة أو بطلان المقاصة الإلكترونية الحاصلة من قبل العميل المفلس.....١١٩
المطلب الأول: مدى مسؤولية المصرف بالكشف عن المقاصة التي يجريها العميل المفلس في ظل نظام السرية المصرفية.....١١٩
فقرة أولى: مبدأ السرية المصرفية:.....١٢١
فقرة ثانية: الاستثناءات لنظام سرية المصارف:.....١٢٣
المطلب الثاني: مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل.....١٢٤
فقرة أولى: الحسابات المصرفية.....١٢٥
نبذة أولى: ماهية الحسابات المصرفية:.....١٢٤
أولاً: تعريف فتح الحساب.....١٢٤
ثانياً: فتح الحساب.....١٢٧
ثالثاً: تشغيل الحساب.....١٢٧

رابعاً: قفل الحساب.....١٢٨
أ- اسباب قفل الحساب.....١٢٨
ب- أثار قفل الحساب.....١٢٩
نبذة ثانية:التزامات البنك ١٣٠
أولاً: التزام باحترام حركة الحساب بين الإيداع والسحب.....١٣٠
ثانياً: التزام بدفع الفوائد.....١٣١
نبذة ثالثة: الآثار الناتجة عن العقد.....١٣٢
فقرة ثانية: مسؤولية المصرف بعد إعلان إفلاس العميل.....١٣٢
نبذة أولى: مصير الشيك ١٣٣
أولا: حالة إصدار الشيك قبل التوقف عن الدفع وعرضه فيما بعد.....١٣٣
ثانيا: حالة إفلاس الساحب.....١٣٣
ثالثا: مصير الشيك بعد حكم الإفلاس.....١٣٤
نبذة ثانية: التحويل المصرفي أو النقل المصرفي بعد حكم الإفلاس.....١٣٤
نبذة ثالثة: الإفلاس وبطاقات الائتمان.....١٣٥
الخاتمة.....١٣٦
المراجع ١٤١
١- المؤلفات ١٤١
مراجع اللغة الأجنبية ١٤٥
قواميس.....١٤٥
رسائل.....١٤٥
قوانين ١٤٥
مجلات.....١٤٦
مواقع الكترونية ١٤٦
الفهرس