المقاصة في فقه القانون المدني الأردني وأهم تطبيقاتها في القانون المدني التجاري

Clearing in the jurisprudence of the Jordanian civil law and the most important applications in commercial law

إعداد

د . محمود علي محمد العمري — أستاذ مساعد الفقه وأصوله

د. هدى يوسف علي غيظان — أستاذ مساعد الفقه وأصوله

أ.د . يوسف علي غيظان — أستاذ الفقه وأصوله

جامعة العلوم الإسلامية

كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون

ملخص البحث

إن موضوع المقاصة من الأمور الهامة في وقتنا الحاضر، والتي ينبغي على الفرد أن يكون على علم واطلاع ودراية بحيثياتها ومضمونها، وفهم شروطها، ومعرفة الآثار المترتبة عليها، فهي تعتبر من المواضيع المهمة في القانون المدني، فلا يكاد يمر يوم إلا ويجري فيه أحد صور المقاصة.

ولقد ارتأيت الكتابة في هذا الموضوع " المقاصة في القانون المدني الأردني وأهم

تطبيقاتها في القانون التجاري" نظرا لأهميته في وقتنا الحالي، ولتعريف القارئ بالأمور والشروط التي تتعلق بالمقاصة، والطرق التي يمكن معها إجراء المقاصة في حالة اختل أحد شروطها، وبالتالي معرفة الآثار المترتبة عليها، وخاصة ما استجد علينا اليوم بما يعرف بالمقاصة الالكترونية بالبنوك يأخذ كمثل هذه الكيفية،فكان لابد من تأصيلها ومعرفة حكم الشرع بها، كل ذلك حقيقة دفعني إلى الكتابة في هذا الموضوع على الرغم من تطرق البعض من علماء القانون إلى الكتابة فيه.

Abstract

The theme of the clearing of the important at the present time things، which should be on the individual to be aware and informed and knowledgeable Lake thiatha and content، and understand its terms، and to know the implications of it، it is one of the important topics in civil law، there is hardly a day goes by only being in it a picture clearing .
I chose to write on this subject، "the clearing in the Jordanian civil law and the most important applications in commercial law" because of its importance at the present time، but the definition of the reader matters and terms relating to the Clearinghouse، and the ways that it could be offset in the case of misfire one of its conditions، and therefore know the implications، especially an update us today what is known as a set-off of electronic banks takes like how this، it was necessary to establish it and see Shara ruled out، all of that fact prompted me to write on this subject although some spoke of legal scholars to write it

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على رسوله الأمين محمد وعلى اله وصحبه أجمعين، ومن اهتدى بهديه، واقتفى أثره، واستن بسنته إلى يوم الدين وبعد:

فالمقاصة هي وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهي وإن كانت أداة وفاء، فهي أداة ضمان في نفس الوقت، فهي أداة وفاء كون المدين دائنا لدائنه، وكان محل كل من الدينين المتقابلين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة،

وكان كل من الدينين خاليا من النزاع، مستحق الوفاء، صالحا للمطالبة به قضاء، فهنا ينقضي الدينين بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة، فهي في هذا الجانب تقضي دينين معا دون أن يدفع أي من المدينين إلى دائنه شيئا، إلا من كان دينه، فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر.

والمقاصة أداة ضمان كون الدائن يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته، دون غيره من دائني المدين، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا فهو دائن عادي من ناحية، له حكم المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز، وهو في ذات الوقت بالنسبة للدين الذي عليه، أي في ذمته، يعتبر في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه، ولذا تقوم المقاصة بتقديم تأمين للدائن، وعليه تعتبر أداة ضمان.

الدراسات السابقة:

١ – مفهوم المقاصة وأحكامها في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني، د. محمد علي سميران، المنارة، آل البيت، العدد٦، ٢٠١٠م.

٢ – المقاصة في القانون المدني الأردني ومشروع المعاملات المدنية لدولة الإمارات، د. محمد الجندي، مجلة العدالة، أبو ظبي ١٩٨٥.

هذا وقد قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث، وسبعة مطالب، وخاتمة، على النحو

التالي:

المبحث الأول: تعريف المقاصة

المطلب الأول: المقاصة لغة

المطلب الثاني: تعريف المقاصة في القانون

المبحث الثاني: أنواع المقاصة، وشروطها

المطلب الأول: المقاصة الجبرية أو القانونية

المطلب الثاني: المقاصة الاختيارية أو الرضائية

المطلب الثالث: المقاصة القضائية

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على المقاصة

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الغير

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الطرفين أصحاب العلاقة

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج التي توصل إليها الباحث

المبحث الأول
تعريف المقاصة
المطلب الأول
تعريف المقاصة في اللغة

والمقاصة من الألفاظ المشتركة في اللغة فتأتي بمعان عدة منها- وهو موضوع حديثنا- المماثلة والمساواة، والمقابلة في الحساب، يقال قصصت الشعر فقد سويت بين كل شعرة وأختها[1]، ونقول تقاص القوم، إذا قاص كل منهم صاحبه في حساب أو غيره.[2]

المطلب الثاني
تعريف المقاصة اصطلاحا

أولا: المقاصة شرعا:

وقد تفرد المالكية بتعريف المقاصة شرعا وأفردوا لها بحثا مستقلا ، بخلاف باقي الفقهاء الذين اكتفوا بالتمثيل بدل التعريف، باستثناء ابن القيم الجوزية من الحنابلة فقد عرفها بقوله:" وَالْمُقَاصَّةُ: سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِمِثْلِهِ جِنْسًا وَصِفَةً "[3].

وعليه فقد عرفها ابن جزي المالكي في كتابه القوانين الفقهية ما نصه:" اقتطاع دين

(١) ابن زكريا، أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ج٢، ص١١.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٤١٩هجري، ١٩٩٩م،ج ٧،ص٧٦.

(٣) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج١، ص٢٤٢، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

من دين، وفيها متاركة، ومعاوضة، وحوالة"[1].

أو هي:" إسقاط دين لشخص في مقابل إسقاط دين له عليه مماثل"[2] . أو هي "إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروط"[3].

أما في مرشد الحيران[4] فقد عرفها بنصه على أنها :" إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابل دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه"[5].

ثانيا: المقاصة في القانون التجاري:

بقصد بالمقاصة بالقانون التجاري: بتسوية المعاملات المصرفية التي تتم بين البنك والبنوك الأخرى، فهي تختص بالبنوك فقط ، ومركزها البنك المركزي بعمان[6].

هذا ما نصت عليه المادة ٣/ أ من أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الإلكترونية على أن: " يعتبر البنك المركزي مركز المقاصة في المملكة".

مع مراعاة قانون البنك المركزي في المادة ٣٧/ ب بنصها" يقدم البنك المركزي للبنوك المرخصة

---

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢٥١.

(٢) الاحسائي، تبيت المسالك،٣\٤٥٧.

(٣) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ٣\٢٢٧.

(٤) مرشد الحيران هو كتاب في أحكام المعاملات اقتصر مؤلفه محمد قدري باشا على المذهب الحنفي ووضعه على غرار مجلة الأحكام العدلية على شكل مواد قانونية بترتيب حسن.

(٥) محمد قدري باشا، مرشد الحيران، مادة ٢٢٤.

(٦) ضيف،د. خيرت ضيف، محاسبة البنوك، ص٢١٧، ١٩٧٩م، دار النهضة العربية، بيروت. كراجة، عبد الحليم محمود، محاسبة البنوك،ص٢١٧، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م، دار صفاء للنشر والتوزيع ، عمان. الزعبي، فواز الزعبي، أصول محاسبة البنوك في الأردن، ص٦٩، الطبعة الأولى١٩٨٢م.عبد الله، أ.د. خالد أمبن، العمليات المصرفية الطرق المحاسبية الحديثة، ص١١١، ٢٠٠٣م.

خدمة التقاص فيما بينها، وخدمة تبادل معلومات الائتمان الخاصة بعملائها. وعلى البنوك المرخصة أن تشارك في أية ترتيبات يضعها البنك المركزي لذلك بعد التشاور معها".

ثالثا: المقاصة في القانون المدني:

وقد عرف القانون المدني الأردني المقاصة في المادة (٣٤٣) من القانون المدني الأردني على أن المقاصة: " إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه" .

وبناء على نص المادة، يقصد بالمقاصة في القانون المدني انقضاء دينين متقابلين في حال تساويهما أو في حال تفاوتهما بمقدار الأقل منهما، فيكفي تلاقي دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بمقدار الأقل منهما، في حال التفاوت، أو سقوطهما معا في حال التساوي، فيفترض فيها وجود شخصين كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت للآخر، وبدلا من أن يوفي كل منهما دينه للآخر ينقضي الدينان بمقدار الأقل منهما، وما زاد يبقى دينا في ذمة المدين، واجبا للأداء، فتكون بذلك انقضاء وسقوط الدين بالدين المتقابل في الجنس والوصف بمقدار الأقل منهما[1].

وعرفه القانون المدني العراقي في المادة (٤٠٨) على أن المقاصة " إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابله دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه" .

---

(١) الزرقاء، مصطفى أحمد الزرقاء، نظرية الالتزام العامة، الطبعة الأولى، دار الحياة، دمشق، ١٣٨٤هجري،١٩٦٤م، ج٢، ص٤١٥_٤١٦.

- السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، بيروت ،لبنان، ٢٠٠٠م، ج٣،ص٨٧٣٨٧٤.
- الجبوري، د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة،عمان،٢٠٠٣م، ج٢،ص١٢٠.

المبحث الثاني
حكم المقاصة ومشروعيتها
المطلب الأول
حكم المقاصة في الشريعة الإسلامية

المقاصة جائزة شرعا مطلقا ،إن اتحد الدينان قدرا وصفة، ونوعا، وكانا من الأعيان، كالنقود، أما في غير الأعيان فجائزة بشروط معينة عند الفقهاء[1].

المطلب الثاني
مشروعية المقاصة في الشريعة الإسلامية

جاءت مشروعية المقاصة في القرآن والسنة والإجماع:

أولا: بالقرآن الكريم:

- **﴿وَإِنْ فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ إِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقَبْتُمْ فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُمْ مِثْلَ مَا أَنْفَقُوا وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ﴾** [11].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية على مشروعية المقاصة، حيث قال المفسّرون: "كان من ذهب من المسلمات مرتدات إلى الكفار من أهل العهد يقال للكفار: هاتوا مهرها. ويقال للمسلمين إذا جاء أحد من الكافرات مسلمة مهاجرة: ردوا إلى الكفار مهرها. وكان ذلك

---

(١) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار،ج٣،ص٨٤٠،ج ٥،ص ٢٦٦، دار الفكر بيروت،الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، ج١٣،ص٤٢٩،دار الفكر. أبو محمد، عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان (المتوفى: ١٤٢٢ه)، الأسئلة والأجوبة الفقهية، ج٤،ص٤٧٠. الكردي، ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، ج١،ص٣٧٥.

نصفا وعدلا بين الحالتين. وكان هذا حكم الله مخصوصا بذلك الزمان في تلك النازلة خاصّة بإجماع الأمة"[1].

فيدفع الإمام المهر إلى زوج المرتدة، ويكتب إلى زعيمهم ليدفع مهرها إلى زوج مهاجرة، ويجعل المهرين قصاصا، وقال النووي: وبهذا فسر المفسرون المقاصة[2].

ثانيا: السنة النبوية الشريفة:

- لما روي عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ حُجْرَتَهُ، فَأَخَذْتُ بِثَوْبِهِ فَسَأَلْتُهُ؟ فَقَالَ: **" إِذَا أَخَذْتَ وَاحِدًا مِنْهُمَا بِالْآخَرِ فَلَا يُفَارِقَنَّكَ، وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ بَيْعٌ"**[3].

وفي رواية أخرى: عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ: إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، قَالَ: «**لَا بَأْسَ أَنْ**

---

(١) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، ج١٨،ص٦٨،تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش،دار الكتب المصرية – القاهرة،الطبعة : الثانية ، ١٣٨٤هـ ١٩٦٤ م.

(٢) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج١٠،ص٣٤٨، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

(٣) حديث ضعيف. الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٩،ص٣٩٠، تحقيق: شعيب الأرنؤوط عادل مرشد، وآخرون،إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي.

تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا، وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[1].

وجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث على جواز المقاصة، لأنه دل على جواز الاستبدال من ثمن المبيع، لأنه قبض دين بقبض عين ، وذلك لأن قبض نفس الدين لا يتصور، لأنه حكمي في الذمة، فلا يتصور فيه قبضة حقيقة، فيتحقق قبضه بقبض العين، فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وله في ذمة المقبوض مثلها في المالية، فتلتقي قصاصا، لأن المقاصة تتحقق بالمعنى وهو المالية، وهذا المعني لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنسه، أو خلاف الجنس، لأن الأموال كلها في المالية جنس واحد[2].

٣- **الإجماع**: هذا وقد أجمع الفقهاء على جواز المقاصة وذلك لحاجة الناس إليها، ولرفع الحرج والضيق عنهم، وهي بذلك تكون موافقة لمقاصد الشريعة الإسلامية من حيث التيسير وعدم التعسير، مستدلين بذلك بجواز الدين ومشروعيته، فإن التقيا سقطا مقاصة، فيكون بذلك طريقة من طرق وفاء الدين[3].

---

(١) قال الألباني : حديث ضعيف. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، المجتبى من السنن الصغرى للنسائي،ج ٧،ص٢٨٣، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة،مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب.

(٢) الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥،ص٢٣٤، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

(٣) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ص٢٦٦، الناشر: دار الفكر بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م. روضة الطالبين وعمدة المفتين،١٠،ص٣٤٨. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣،٣٢٥، المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م. الكردي، ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات، ج١،ص٣٧٥.

المبحث الثالث
التكييف الفقهي والقانوني للمقاصة
المطلب الأول
التكييف الفقهي للمقاصة

المقاصة عقد من العقود اللازمة كعقد البيع، فهو من عقود المعاوضات، وقد اختلف الفقهاء في تكيفها فقها، فمنهم- أي جمهور الفقهاء من الشافعية[١] والحنابلة[٢] والمالكية[٣]- من اعتبرها حوالة وهو ما نص عليه ابن جزي المالكي في تعريفه للمقاصة، بقوله" :" اقتطاع دين من دين، وفيها متاركة، ومعاوضة، وحوالة"[٤]. بجامع أن كلا منهما نقل للدين من ذمة إلى ذمة، ومنهم- أي الحنفية[٥] وبعض المالكية[٦]- من اعتبرها استيفاء للدين وإسقاطه، فيعتبر بذلك من طرق انقضاء الدين، خلاف فقهي ظاهري صوري لا يترتب عليه خلاف حقيقي عند الفقهاء.

---

(١) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ، ج١٣،ص٤٢٩.الناشر: دار الفكر.

(٢) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج٢،ص١٣٥، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

(٣) القوانين الفقهية، لابن جزي، ج١،ص١٩٢.

(٤) ابن جزي، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص٢٥١.

(٥) بدائع الصنائع، ج٦، ص٦٧.

(٦) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ج٣،ص٢٩٧،الناشر: دار المعارف،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

المطلب الثاني
التكييف القانوني للمقاصة

للمقاصة أهمية كبرى في الحياة العملية ولا سيما في المعاملات التجارية ، وبالدرجة الأولى في الحسابات الجارية، والمعاملات المصرفية، فلها فائدتان كبيرتان : أولاهما: أنها أداة وفاء، والثانية: أداة ضمان.

فهي أداة وفاء، ذلك لأن كل من المدينين يكون قد أوفى بالدين الذي عليه، وذلك مقابل الدين الذي له، وعلى هذا الأساس تكون المقاصة سببا من أسباب انقضاء الالتزام[1] .

وهي أداة ضمان، ذلك لأن الدائن يضمن استيفاء حقه مقدما عن باقي الدائنين، فقد جاء في الوسيط للسنهوري" وأما أن المقاصة أداة ضمان، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه، إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا، وهو وإن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا، فهي في هذا الوجه أداة ضمان"[2].

وخلاصة ذلك إذا أصبح المدين دائنا للدائن، وذلك بتلاقي دين واجب عليه مع دين مستحق الوفاء، فتقع المقاصة بين الدائنين بمقدار الأقل منهما في وقت استحقاق الأخير[3]، هذا فإذا كان دين أحدهما أكثر من الآخر، فيدفع المدين لدائنه الزيادة، فالمقاصة بهذا المعنى

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، ص٨٧٤. نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤١٦. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢،ص١٢٠.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢،ص٨٧٥.

(٣) عبد العزيز، محمد كمال، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، ص٣١٣.

تكون أداة وفاء، وأداة ضمان في ذات الوقت[1].

وهذا ما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الذي نص على أن " المقاصة تنطوي على معنيين، أولهما: معنى الوفاء، فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الآخر، والثاني: معنى الضمان، لأن من يتمسك بها لتلاقي ما وجب في ذمته لدائنه بما وجب له في ذمة هذا الدائن من حيث القصاص يضمن استيفائه دينه مقدما على سائر الدائنين" .

(١) نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤١٦٤١٧. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، ص٨٧٣ ٨٧٥.

المبحث الرابع
ركن المقاصة، وأنواعها، وشروطها
المطلب الأول
ركن المقاصة

المقاصة عقد من عقود المعاوضات وهي عقد لازم كعقد البيع، وعليه فإن ركن عقد المقاصة هو ركن عقد البيع،وهو الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول، وذلك أخذا على قول الحنفية[1] ، أما الجمهور – من شافعية[2] وحنابلة[3] ومالكية[4] – فإن أركان العقد ثلاثة : الصيغة، والعاقدان، والمحل – أي المعقود عليه– . ومحل الخلاف راجع إلى تعريف الركن، فالحنفية عرفوا الركن: ما كان داخلا بحقيقة الشيء، فهو ما لا يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم وكان داخلا بماهية الشيء، وهو بهذا فارق الشرط حيث أن الشرط أيضا ما لا يلزم من

---

(١) عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ج٤،ص٤، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)،المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة،الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.

(٢) ابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (المتوفى: ٦٤٣هـ)، فتاوى ابن الصلاح، ج١،ص٢٦٩،المحقق: د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤٠٧.

(٣) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،ج٢،ص٥،الناشر: عالم الكتب،الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

(٤) الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٤،ص٢٢٨،دار الفكر،الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم وهو ليس بركن، فإنه خارج عن ماهية الشيء كالوضوء للصلاة فإنها خارجة عن ماهية الصلاة، فمالا يلزم من وجوده الوجود، فلا يلزم من وضوئي أن أصلي ، ويلزم من عدمه العدم، فإن عدمت حكمنا ببطلان الصلاة، كمن صلى من غير وضوء ، والركن ما كان داخلا بماهية الشيء كالركوع والسجود في الصلاة فإنها داخلة بماهية الصلاة وعليه لو تركت الركوع عامدا بطلت صلاتي لفوات ركن الركوع[1].

وعليه فإن الصيغة داخلة بماهية الشيء فتكون ركنا، أما العاقدان والمحل فإنها خارجة عن ماهية الشيء وما كان خارجه هو بشرط،عند الحنفية، وعليه تعتبر من شروط العقد لا من أركانه ، إلا أن الجمهور قالوا: إن الصيغة داخلة بماهية الشيء، والعاقدان والمحل خارجة عن ماهيته،لكن حتى وإن كانت خارجه[2]،وعليه فإنها تعتبر من الأركان عند الجمهور بخلاف الحنفية، إلا أن القانون المدني الأردني حسم الخلاف ، وأخذ بقول الحنفية ، وعليه فإن ركن المقاصة هو ركن وحيد وهو الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول، فإن لاقى الإيجاب القبول فقد انعقد عقد المقاصة وانقضى الدينان، وترتبت آثار العقد[3].

وهذا ما نصت عليه المادة ٩٠ من القانون المدني الأردني" ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

---

(١) خلاف، عبد الوهاب خلاف (المتوفى : ١٣٧٥هـ)، علم أصول الفقه، ج ١،ص١١٩.مكتبة الدعوة شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)،الطبعة : عن الطبعة الثامنة لدار القلم.

(٢) فتاوى ابن الصلاح، ج١،ص٢٦٩.

(٣) عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ ، (تحريرٌ لمسائِلِه ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، ج ٥،ص١٩٦٣، مكتبة الرشد – الرياض،الطبعة الأولى: ١٤٢٠ هـ ١٩٩٩ م. علم أصول الفقه،ج١،ص١١٩.

المطلب الثاني
أنواع المقاصة، وشروطها

وتكون المقاصة إما جبرية ، تقع بقوة القانون، أو اختيارية، تحصل باتفاق أو تراضي الطرفين المتداينين[1]، أو قضائية تقع بناء على طلب أحد المتدانيين، ويكون ذلك إما بطلب أصلي أو عارض أثناء قيام الخصومة، فلا مانع بأن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بناء على دعوى خصمه صاحب الدين الذي عليه، وبذلك تكون بسبب عارض[2].

وعليه فللمقاصة ثلاثة أنواع، النوع الأول: مقاصة بحكم القانون، النوع الثاني: مقاصة بحكم القضاء، والثالث: مقاصة بالاتفاق.

فإذا وقعت المقاصة بحكم القانون فتسمى المقاصة القانونية، وهي المسماه بالمقاصة الجبرية في القانون المدني الأردني، أما إذا اتفق الطرفان على إجراء المقاصة فهنا تسمى المقاصة الاختيارية، أما إذا لم يتفق الطرفان على المقاصة ولم تقع بقوة القانون لأي سبب كان، ففي هذه الحال يكون اللجوء إلى القضاء لإجراء المقاصة، وتسمى في هذه الحالة المقاصة القضائية.

وقد نصت المادة (٣٤٤) من القانون المدني الأردني على أن : " المقاصة إما جبرية وتقع بقوة القانون أو اختيارية تتم باتفاق الطرفين أو قضائية، وتتم بحكم القانون".

وعلى ضوء ذلك سوف أقوم بدراسة هذه الأنواع كل على حدة على النحو التالي:

---

(١) الفضل، منذر ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ص٢٨٢.

(٢) الوجيز في شرح القانون المدني،للجبوري، ج٢،ص١٢٢. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري،ج٣،ص٨٨٤. نظرية الالتزام العامة ، للزرقاء، ج٢،ص٤١٧٤١٨.

المطلب الأول
المقاصة القانونية (الجبرية)، وشروطها

أ – **المقاصة القانونية (الجبرية)**: هي المقاصة التي تقع بقوة القانون، وتكون ملزمة للطرفين إذا توافرت شروطها[١]. وعرفها الزحيلي بقوله:" هي التي تحدث بنفسها بين دينين متماثلين جنسًا وصفة وقدراً وحلولاً وتأجيلاً، ولا تتوقف على تراضي الطرفين ولا على طلب أحدهما"[٢].وبها قال بها الجمهور، من حنفية[٣]، وشافعية[٤]، وحنابلة[٥]، بخلاف المالكية الذين أجازوها بناء على إجازة أو اتفاق[٦].

---

(١) نظرية الالتزام العامة،ج٢،ص٤١٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته،ج٦، ص٤٤١٩.

(٣) بداماد، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج٢،ص٢٢٦،
دار إحياء التراث العربي.

(٤) العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٦،ص٢٨٢. المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.

(٥) السلمان، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان (المتوفى: ١٤٢٢هـ)، الأسئلة والأجوبة الفقهية،ج٤،ص٤٧٠.

(٦) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ج٣،ص٢٩٨، دار المعارف، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. الزحيلي، أ. د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)، ج٥،ص٣٢٤، دار الفكر سوريَّة – دمشق، الطبعة: الطَّبعة الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها.

هذا ولكي تتحقق هذه المقاصة لا بد من توافر شروط معينة حتى تكون صحيحة منتجة لآثارها.

ب - شروط المقاصة القانونية:

نصت المادة (٣٤٥) من القانون المدني الأردني على أن " يشترط في المقاصة الجبرية أن يكون كلا الطرفين دائنا ومدينا للآخر، وأن يتماثل الدينان جنسا ووصفا واستحقاقا وقوة وضعفا، وأن لا يضر إجراؤها بحقوق الغير" - وهذه الشروط معتبرة عند جمهور الفقهاء [١]من حنفية[٢] وشافعية[٣] وحنابلة[٤]- ونلاحظ من نص هذه المادة شروط المقاصة القانونية (الجبرية)، وهي كالآتي:

١- **التقابل بين الدينين:** يشترط لصحة المقاصة أن يكون المتقاصان دائنا ومدينا للآخر، أي أن يكون كل منهما دائنا أصليا، ومدينا أصيلا للآخر[٥].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ، ج ٣٨،ص٣٣١، الطبعة: (من ١٤٠٤ ١٤٢٧ هـ)، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، ج٥،ص٢٦٦، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر بيروت الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

(٣) البغا، الخن، الشربجي، الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ج ٦، ص١٩٢، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق،الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ ١٩٩٢ م.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣،ص ٣١٠، الناشر: دار الكتب العلمية.

(٥) عبد العزيز، محمد كمال، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، ،ص٣١٣.

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٣، ص٨٨٨ص٨٩٠. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،ج٢،ص١٢٣ص١٢٤.

وبذلك فلا تجوز المقاصة إذا كان أحد الطرفين مدينا للآخر بصفته الشخصية، ودائنا له بصفته وليا شرعيا، أو وصيا عليه ، أو بالعكس، كما لا تجوز في دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله، ولا في مدين للشركة، ودائن لأحد الشركاء فيها[1].

٢- التماثل في المحل ما بين الدينين: يجب أن يكون الدينيين متماثلين في الجنس والوصف، كأن يكونان من نوع واحد، ودرجة واحدة من حيث الجودة، فإذا كانت كذلك فإن المقاصة بين الطرفين تقع صحيحة، أما إذا انتفى التماثل لأي سبب من الأسباب، كأن اختلف النوع أو الوصف مثلا، فهنا لا تصح المقاصة القانونية لانتفاء التماثل، حيث إذا اختلف نوعين من القمح في الجودة أو النوع، كأن يكون أحد الدينيين قمحا هنديا مثلا، ومحل الآخر قمحا استراليا، فهنا لا تقع المقاصة القانونية بين الطرفين للاختلاف بين النوعين، أو قمح وشعير كأن يكون أحد الدينين قمحا ، ومحل الآخر شعيرا، فهنا أيضا لا تقع المقاصة القانونية بين الطرفين لعدم التماثل بين الدينين [2].

٣- صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء: يشترط لصحة المقاصة أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به لدى القضاء، فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما غير صالحا للمطالبة به قضاء، كأن يكون التزاما طبيعيا لأي سبب، فهنا لا تقع المقاصة، ذلك لأن الالتزام الطبيعي قائم على أساس عدم الإجبار بالوفاء به،

---

(١) الوجيز في شرح القانون المدني، ج٢،ص١٢٣. التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، ص٣١٣.
الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٣،ص٨٨٨. نظرية الالتزام العامة،ج٢،ص٤١٩.

(٢) الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني،دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ص٢٨٤، مكتبة دار الثقافة، عمان . نظرية الالتزام العامة، ج٢،ص٤٢٠. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣،ص٨٩٠. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢،ص١٢٤١٢٥.

ويكون حقا طبيعيا للدائن، وبالتالي لا تصح المطالبة به، والمقاصة وفاء إجباري للمدين[1].

ومثال هذه الحالة: كأن يكون قد مضى مدة التقادم على الدين، فلا تصح المقاصة به ذلك لعدم صحة المطالبة به قضاء، لأنه يكون التزاما طبيعيا على المدين لانقضائه بالتقادم[2].

أما إذا كان الدينان قد مضت عليهما مدة التقادم، ففي هذه الحالة يسقط الدينان معا بالتقادم، وليس بالمقاصة[3] .

هذا فقد نصت المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني على أنه " لا ينقص الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي، مع مراعاة ما وردت فيه من أحكام خاصة" .

٤-خلو الدينين من النزاع: لوقوع المقاصة يجب أن يكون كل من الدينين محققا، ثابتا، لا شك في ثبوته في ذمة المدين، وأن يكون معلوم المقدار[4]، ذلك أن المقاصة هي وفاء إجباري، وبالتالي لا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو غير معلوم المقدار، ولكي تقع المقاصة يجب أن يخلو الدينان من المنازعة أولا[5].

٥-أن يكون كل من الدينين قابلا للحجز: إذا كان الدين غير قابل للحجز، فلا تقع المقاصة ذلك لأن المقاصة وفاء إجباري، والحق غير القابل للحجز لا يمكن إجبار

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٣، ص٨٩٢.

(٢) سلطان، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، عمان، ص١٦٤. الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج٣،ص٨٩٢.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٣،ص٨٩٣.

(٤) النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ص٢٨٤.

(٥) الفار، عبد القادر ، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، ص٤٥.

صاحبه على وفاء دينه به، لعدم قابليته للحجز[1]. ومثال ذلك: كأن يكون أحد الدينين نفقة في ذمة دائنه، فلا يستطيع الدائن أن يمتنع عن دفع دين النفقة لمدينه بدعوى المقاصة بين هذا الدين والدين الذي له في ذمة المدين، فهو دين غير قابل للحجز[2] .

٦-استحقاق الدينين للأداء : يشترط لصحة المقاصة أن يكون كل من الدينين واجب الأداء في الحال، ومستحق الوفاء، ذلك أن المدين لا يجبر على الأداء أو الوفاء إذا لم يكن الدين مستحقا في الحال، كون المقاصة وفاء إجباري، وبذلك فإنه إذا كان هناك دين حال، ودين مؤجل ، أو الدينين مؤجلين، فلا تقع المقاصة لانتفاء شرط الاستحقاق، وبالتالي لا يجبر المدين على الوفاء إلا عند استحقاق وحلول أجل الوفاء، وأيضا الأمر الذي قد يلحق الضرر بالمدين نتيجة تقديم أجل أو مدة دفع الدين الذي هو في ذمة المدين[3].

المطلب الثاني
المقاصة الاختيارية (الرضائية)

نصت المادة (٣٤٦) من القانون المدني الأردني على أنه " يجوز أن تتم المقاصة الاتفاقية إذا لم يتوفر أحد شروط المقاصة الجبرية سواء اتحد سبب الدينين أم اختلف".

مما سبق يتضح لنا أنه إذا اختل شرط من شروط المقاصة القانونية، فإنه لا تقع

(١) حجازي، عبد الحي، النظرية العامة للالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، ص٤٠٢.

(٢) أحكام الالتزام، للفار، ص٤٧. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣،ص٨٩٨. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،ج٢، ص١٢٩.

(٣) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، ص١٢٧. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣،ص٨٩٨ ٩٠٠.

المقاصة في هذه الحالة إلا إذا اتفق الطرفان على وقوعها ، وبالتالي يجوز أن يتفق ويتراضى الطرفان على إجراء المقاصة فيما بينهما إذا لم يتوافر أحد الشروط الواجب توافرها لصحة المقاصة القانونية.

فإذا كان أحد الدينين مؤجلا، والآخر مستحق الأداء والوفاء، فإنه يجوز أن يتفق الطرفان على المقاصة بين الدينين المستحق الأداء والوفاء وبين الدين المؤجل[١]. وهو ما ذهب إليه الحنفية[٢]، والمالكية بشرط أن يكونا نقدا واتفقا قدرا وصفة[٣]. فقد جاء في حاشية منح الجليل ما نصه:" وَتَجُوزُ الْمُقَاصَّةُ فِي الدَّيْنَيْنِ، الْعَرْضَيْنِ مُطْلَقًا، عَنْ التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِمَا مِنْ بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ مُخْتَلِفَيْنِ، وَبِكَوْنِهِمَا حَالَيْنِ إنْ اتَّحَدَا، أَيْ الْعَرْضَانِ جِنْسًا وَصِفَةً، فَإِنْ اتَّفَقَا فِي الْجِنْسِ وَالصِّفَةِ جَازَتْ الْمُقَاصَّةُ اتَّفَقَتْ الْآجَالُ أَوْ اخْتَلَفَتْ حَلَّا أَوْ لَمْ يَحِلَّا"[٤]. بخلاف الشافعية[٥]، وَحَكَى أَبُو الْفَرَجِ الزَّازُ فِيهِمَا وَجْهًا[٦].

---

(١) أحكام الالتزام،للفار، ص٥٠. النظرية العامة للالتزامات، ص٤٥٠. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٣،ص٩٣٥.

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ج٥،ص٢٦٦.

(٣) حاشية منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٥، ص ٤١١. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣،ص ٢٣٠، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٤) حاشية منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٥، ص ٤١١.

(٥) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ج ٦،ص١٩٢.

(٦) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج١٢، ص٢٧٣، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

وأيضا يجوز تراضي الطرفان على المقاصة إذا اختلف جنس أحد الدينين كأن يكون محل الدين الأول مالا، ومحل الدين الآخر عقارا – أخذا على قول الحنفية[1] وبعض الحنابلة[2] والمالكية[3]، وللشافعي فيها قول[4]،والراجح عندهم اشتراط اتحاد الجنس لوقوع المقاصة[5]، أو اختلف وصف أحد الدينين، كأن يكون محل الدين الأول قمحا مثلا والآخر شعيرا،فإنه يجوز في هذه الحالة المقاصة إذا اتفق الطرفان على ذلك[6]. أخذا على قول: الحنفية[7]، والمالكية[8] ، بخلاف الشافعية[1]، ولم أجد للحنابلة قول في المسألة.

---

(١) الدر المختار،ج٥،ص٢٦٦.

(٢) أبو يعلى، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ج١،ص٣٨٢. الرحيباني،مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣،ص٣٢٥،الناشر: المكتب الإسلامي،الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

(٣) القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، الذخيرة، ج٥،ص٥،المحقق:محمد بو خبزة

الناشر: دار الغرب الإسلامي بيروت،الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، مختصر العلامة خليل،ج١،ص١٦٥،المحقق: أحمد جاد،الناشر: دار الحديث/ القاهرة.

الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥مـ

(٤) العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٦،ص٢٨٣،المحقق: قاسم محمد النوري،الناشر: دار المنهاج – جدة،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م.

(٥) المجموع شرح المهذب، ج١٣،ص٤٢٩.

(٦) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣،ص٩٣٥.

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤،ص٢٩. رد المحتار على الدر المختار، ٥،ص٢٦٦.

(٨) مختصر العلامة خليل،ج١،ص١٦٥. منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٥،ص٤١١.

كما يجوز وقوع المقاصة باتفاق الطرفين إذا كان أحد الدينين التزاما طبيعيا للآخر، كسقوط حق الدائن بمرور مدة التقادم، فهنا يكون الحق والالتزام طبيعيين، فإذا اتفقا على إجراء المقاصة فلهما ذلك[٢]. وهذا أخذا على قول الحنفية[٣]، بخلاف الجمهور من شافعية ومالكية وحنابلة فلا يعتبر هذا بشرط عندهم[٤].

المطلب الثالث
المقاصة القضائية

وهي النوع الثالث من أنواع المقاصة والتي استفرد بها القانون المدني الأردني، ووفق حقيقة بذكرها، وهذا بخلاف باقي التقانيين والقوانين العربية الأخرى، والتي اكتفت بوضعها وذكرها ضمن الشروط العامة للمقاصة.

هذا ويقصد بالمقاصة القضائية " تلك المقاصة التي يجوز للقاضي أن يحكم بها عادة، بناء على طلب عارض يقدمه إليه مدين رفعت عليه دعوى الوفاء من دائنه، وكان له في ذمة ذلك الدائن حق تنقصه شروط المقاصة القانونية، والرضائية"[٥].

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن المقاصة القضائية لا تقع إلا إذا لم تتحقق أحد شروط المقاصة القانونية، ولم يتفق الطرفان على المقاصة الاتفاقية، وتكون بناء على دعوى

---

(١) البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج٦،ص٢٨٣. المجموع، ج١٣،ص٤٢٩.

(٢) الوسيط في شرح الفانون المدني الجديد، ج٣،ص٩٣٥.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤،ص٢٩. رد المحتار على الدر المختار، ٥،ص٢٦٦. الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠، ص١٣٤.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦،ص٢٤٤.

(٥) الوسيط في شرح القانون المدني الأردني الجديد، ج٣،ص٩٣٨. النظرية العامة للالتزامات، ص٤٥٤. نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤٣٦٤٣٧.

ترفع إلى القضاء[1].

وعلى هذا الأساس إذا لم تتوافر شروط المقاصة القانونية، من الخلو من النزاع ، ومعلومية المقدار، ولم يتفق المتداينان، فلا يبقى أمام المدعي إلا اللجوء إلى القضاء طالبا إجراء المقاصة القضائية[2]. مع مراعاة توافر الشروط الأخرى من المقاصة القانونية كتقابل الدينين، وصلاحيتهما للمطالبة بهما قضاء، وصلاحيتهما للحجز، واستحقاقهما أداء، والتماثل في المحل، فبغير هذه الشروط الأساسية لا يتصور أصلا وقوع أي نوع من أنواع المقاصة[3]. وبجوازها قال الحنفية[4]، والشافعية[5]، والمالكية[6]، والحنابلة في قول لهم[7].

---

(١) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،ج٢، ص١٤٤.

(٢) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢،ص١٤٤. أحكام الالتزام ، للفار، ص٥٠.

(٣) الوسيط، ج٣، ص٩٨٣ ٩٨٤.

(٤) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٤،ص١٢٩، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)،وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي،الطبعة: الثانية بدون تاريخ.

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين، ١٠،ص٣٤٨.

(٦) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣،ص٢٢٧،الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، لغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ج٣،ص٢٩٨، الناشر: دار المعارف

الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٧) الفراء، أبو يعلى الفراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، ج١، ص٣٨٢، مكتبة المعارف ، الرياض، ، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هجري، ١٩٨٥م.

وقد كتب الدكتور عبد الحي حجازي في كتابه النظرية العامة للالتزامات أنه " يرفع الدائن على المدين دعوى يطالبه فيها بالدين الذي في ذمته، فإذا كان للمدين(المدعي عليه) حق في ذمة الدائن (المدعي) ، فإنه عندئذ يستطيع أن يتمسك بالمقاصة القانونية إن توافرت شروطها ولم تكن ثمة مانع يحول دون وقوعها، فإذا فرضنا أن شروط المقاصة القانونية لم تكن متوافرة أو كان هناك مانع يحول دون وقوعها، فإنه يستطيع أن يتمسك بالمقاصة الاختيارية، إن كان استبعاد المقاصة القانونية مقرا لمصلحته، فإن لم يكن الأمر كذلك ولم يرض الدائن الاتفاق معه على وقوع المقاصة، فلم يكون أمام المدين من وسيلة أخرى إلا أن يرفع دعوى عارضة يتمسك فيها بحقه الذي في ذمة المدعي والذي لم تتوافر فيه شروط المقاصة القانونية، ويطلب إلى القاضي إجراء المقاصة القضائية بين الحق الذي للدائن في ذمتة والذي رفعت به الدعوى، والحق الذي له في ذمة دائنه والذي رفعت بشأنه الدعوى العارضة، ويكون قصده من هذه الدعوى العارضة أن يقرر القاضي الحق الذي للمدعي عليه وأن بسويه تمهيدا لإجراء المقاصة بينه وبين حقه المدعى" [1].

مما سبق يتبين لنا أن المقاصة القضائية تتحقق بناء على طلب أحد المدينين، ويكون ذلك بناء على طلب أصلي أو عارض أثناء قيام الخصومة، فلا مانع أن يكون قد طلبها صاحب الدين الأول بناء على دعوى خصمه وهو صاحب الدين الذي في ذمته للدائن، ذلك لأنها تكون نتيجة سببا عارضا [2].

فقد نصت المادة(٣٤٧) من القانون المدني الأردني على أنه " تتم المقاصة القضائية

(١) النظرية العامة للالتزامات، ص٤٥٣ ٤٥٥. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣،ص٩٣٨. نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤٣٦٤٣٧.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، ص٩٣٩. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني،ج٢، ص١٤٤.

بحكم من المحكمة إذا توافرت شروطها وبطلب أصلي أو عارض".

والقرار الصادر عن المحكمة هو الذي ينشئ المقاصة القضائية، لأنها تصدر بحكم من القاضي، وبذلك تكون المقاصة القضائية منتجة لآثارها، نافذة وقت صدور الحكم بها، لا من وقت رفع الدعوى العارضة والمطالبة بإجراء المقاصة القضائية، ذلك لأن قرار القاضي أو الحكم الصادر عن المحكمة هنا منشئ وليس كاشفا، وبهذا تختلف عن القانونية التي تقع بمجرد تقابل والتقاء الدينين، وعن المقاصة الاختيارية التي تقع بمجرد الاتفاق وإعلان الإرادة في إجرائها[1].

(١) الوسيط ، ج٣،ص٩٤٠٩٤٢. نظرية الالتزام العامة، ج٢،ص٤٧٣٤٣٨.

المبحث الثالث
الآثار المترتبة على المقاصة

يترتب على وقوع المقاصة آثارا إما أن تكون متعلقة بالطرفين أصحاب العلاقة، أو قد يترتب عليها آثارا تتعلق بالغير، وسوف أقوم بدراسة وبيان هذه الآثار كلا على حدة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
آثار المقاصة المترتبة على الغير

أما بالنسبة للمقاصة المترتبة على الغير فلا يجوز وقوعها ، وذلك منعا للضرر الواقع على الغير، وهذا يندرج تحت مقاصد الشريعة الإسلامية ، فلا ضرر ولا ضرار، قاعدة فقهية مراعاة بكل التصرفات وهي منبثقة من حديث نبوي شريف[1]، ومعناها أن الضرر مرفوع بحكم الشريعة الإسلامية، فلا ضرر، أي لا يجوز أن أوقع الضرر ابتدءا على النفس أو على الغير في نفسه وماله، لأن الضرر ظلم، والظلم محرم في الشريعة الإسلامية، وفي جميع الشرائع، ولا ضرار ، فلا يجوز لي أيضا مقابلة الضرر بضرر مثله، وإنما الضرر يزال[2]. وكما كفلت الشريعة الإسلامية ذلك كفله القانون أيضا واعتبره مبدءا عاما يلتزم به، وعليه حكموا ببطلان المقاصة إذا ألحقت ضررا بالآخرين، فقد جاء في الوسيط للسنهوري ما نصه:" أن

(١) لما روي عن عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، قال الألباني: حديث صحيح لغيره. ابن ماجة، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، سنن ابن ماجه، ج٢، ص٧٨٤،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية فيصل عيسى البابي الحلبي.

(٢) زيدان، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية،ص٨٢، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة،الطبعة الحادية عشر، ١٤١٠ هجري، ١٩٨٩م.

المبدأ العام هو عدم جواز وقوع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير" [1].

وتتحقق صورتها في حالتين كما ذكرت في التقانين الأخرى من القانون المدني السوري، والقانون المدني المصري ، وهي على تفصيل كالأتي:

الحالة الأولى: إذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم بعد ذلك أصبح المدين دائنا لم يجز للمدين أن يتمسك بالمقاصة لإضرارها بالغير، بحق الحاجز.

وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦٥\ب من القانون المدني السوري حيث جاء ما نصه " ـ فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائنـًا لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز".

وهو ما نصت عليه المادة ٣٦٧\٢من القانون المدني المصري " فإذا أوقع الغير حجز تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له أن يتسمك بالمقاصة إضرارا بالحاجز".

والحالة الثانية: إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون أن يحتفظ بحقه في المقاصة، فلا يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة، ذلك حتى لا تكون المقاصة سببا من أباب الإضرار بالغير ، المحال له، الذي أصبح صاحب الحق، بموجب الحوالة، هذا إذا لم يتحفظ بحقه في المقاصة، أما إذا بلغت إليه تبليغا، ولم يعلن عن موافقته، فإن ذلك لا يمنعه من أن يتمسك بالمقاصة بين مقدار الحوالة وما له من حق على المحيل[2].

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، ص٩٨٢.

(٢) نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤٢٦. الكزبري، أمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج٢، ص٤٥٥، الطبعة الثانية، مطابع دار القلم ، بيروت، لبنان، ١٣٩٤هجري، ١٩٧٤م.

وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦٦ من القانون المدني السوري حيث جاء ما نصه:

١- " إذا حول الدائن حقه للغير، وقبل المدين الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة. ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢- أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة، ولكن تبلغها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة ".

وهو ما نص عليه القانون المدني المصري في المادة ٣٦٨ على أن " (١) إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

(٢) أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة أن يتمسك بالمقاصة " .

- هذا وقد نصت المادة (٣٥٢) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أدى المدين دينا عليه، وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك بضمانات هذا الحق إضرارا بالغير، إلا إذا كان يجهل وجوده، وكان له في ذلك عذر مقبول". ونصت المادة ١/ ٣٦٥ من القانون المدني السوري على أن "" لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير". ونصت المادة ١/ ٣٦٧ من القانون المدني المصري على أن:" لا يجوز أن تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير ".

المطلب الثاني
آثار المقاصة المترتبة على الطرفين أصحاب العلاقة

بعد إجراء عقد المقاصة بتوافر ركنه وهو الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول بين المتداينين، وتوافر شروط عقد المقاصة كاملة كل بحسب نوعها ،فإن عقد المقاصة يكون منعقد، صحيح،نافذ، ولازم، منتج لآثار العقد ، بحيث يترتب عليها أهم الآثار التالية:

١- انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما: إذا حصلت المقاصة بين الطرفين فإنه ينقضي التزام كل منهما للآخر، لذلك تعتبر سبب من أسباب انقضاء الالتزام، فإذا كان أحد الدينين أكثر من الآخر فإنه يقتص بمقدار الأقل من الدينين، ثم يلتزم المدين بالفرق بين الدينين، ويكون حقا للدائن في ذمة المدين، أما إذا كان الدينان متساويان فإنه في هذه الحالة ينقضيان بتقابلهما معا، وينقضي التزام كل منهما للآخر[١].

فقد نصت المادة (٣٥٠) من القانون المدني الأردني على أنه " تتم المقاصة بناء على طلب صاحب المصلحة فيها وتقع بقدر الأقل من الدينين".

٢- انقضاء الدينين في الوقت االذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة: فالمقاصة لا تقع إلا بالتمسك بها من قبل من له مصلحة في ذلك، وأن هذا التمسك يستند إلى وقت تقابل وتلاقي الدينان الصالحين للمقاصة، أي متى توافرت فيهما الشروط الواجب توافرها لوقوع وصحة المقاصة، فإذا كانت هذه الشروط قد توافرت منذ نشوء أحد الدينين، فإن التمسك بالمقاصة يرجع بأثره إلى وقت نشوء الدين الثاني، أما إذا لم تكن هذه الشروط أو أحدها، فإنه تقع المقاصة عند توافر هذه الشروط، ويرجع بأثر المقاصة

---

(١) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، ص١٣٤. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، ص٩٢١ ٩٢٣. نظرية الالتزام العامة، ج٢، ٤٢٩. النظرية العامة للالتزامات، ص٤١٦.

إلى الوقت الذي أصبح فيه الدين مستوفيا لشروطه. [1]

٣- إذا كان دين المدين مقترن به فوائد وتأمينات، وكان للمدين حق عند الدائن أقل من الدين الذي في ذمته، أجري الخصم، وعلى ذلك نصت المادة (٣٤٣) من القانون المدني المصري "إذا كان المدين ملزما بأن يوفي مع الدين مصروفات وفوائد، وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصروفات، ثم من الفوائد، ثم من أصل الدين".

أما إذا كان الدينان متساويان، فإنه عند حدوث المقاصة تسقط مع الدينين الفوائد والتأمينات المترتبة على كل منهما.

هذا ولا يشترط حقيقة علم صاحب الشأن بها، فيكفي تلاقيهما وتوافر الشروط لوقوعها من غير علم صاحب العلاقة بها[2].

وفي المقاصة الرضائية والقضائية فإن الدينان ينقضيان معا كما تقضيهما المقاصة القانونية، فتقطع الفوائد، وتزول التأمينات، ولا يجوز الرجوع في المقاصة الاختيارية ولو تمت باتفاق الطرفين، إلا أنه في المقاصة القانونية كما ذكرنا لا يشترط علم صاحب الشأن بها.

وخلاصة القول أنه في المقاصة القانونية ينقضي الدينان بمجرد تقابل وتلاقي الدينان، فتنقطع الفوائد، وتزول التأمينات، ولا يشترط علم صاحب الشأن بها[3].

وفي المقاصة الاختيارية تكون منتجة لآثارها من وقت إعلان صاحب المصلحة إرادته في إجرائها، فلا تستند إلى الماضي، ولا ينقضي الدينان من وقت تلاقيهما، بل من وقت إعلان

(١) النظرية العامة للالتزامات، ص٤١٧. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، ص٩٢٣ص٩٢٥.

(٢) نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤٢٩. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، ص١٤٥.

(٣) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، ص١٣٤. نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤٣٠.

الإرادة في إجراء المقاصة، إرادة أحدهما أو كلاهما، وبالتالي لا يجوز الرجوع عنها إلا باتفاقهما معا، حتى ولو أنها تمت باتفاقهما[1].

وفي المقاصة القضائية تنتج آثارها بحيث ينقضي الدينان المتقابلان بمقدار الأقل منهما، وتنقطع الفوائد من وقت صدور الحكم بالمقاصة، وتزول التأمينات التي كانت تكفل أي من الدينين من وقت صدور الحكم بالمقاصة، وتزول التأمينات التي كانت تكفل أي من الدينين من وقت صدور الحكم، ولكن لا يسري زوال التأمينات في حق الغير إلا بالتأشير بذلك في هامش القيد [2].

(١) الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، ج٢، ص١٤٢. نظرية الالتزام العامة، ج٢، ص٤٣٦.

(٢) الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج٢، ص١٤٥.

المبحث الرابع
التطبيقات المعاصرة للمقاصة في القانون التجاري

قلنا إن للمقاصة أهمية كبرى في حياتنا العملية ولا سيما في المعاملات التجارية وبالدرجة الأولى في الحسابات الجارية والمعاملات المصرفية، من شيكات، وبطاقات ائتمان وغيره. ومن أهم هذه التطبيقات العملية وأحدثها:

المقاصة الالكترونية للشيكات[1]:

والمقصود بالمقاصة الالكترونية للشيكات: هو إجراء عملية المقاصة للشيكات بين البنوك ، بموجب صور الكترونية للشيكات ، من غير تبادل حقيقي أو فعلي للشيكات بين البنوك، عن طريق البنك المركزي[2].

وقد عرفه أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية في المادة(١) بأنها:" عملية تبادل المعلومات للشيكات- المعلومات تشمل البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك- من خلال مركز المقاصة وتحديد صافي الأرصدة الناتجة عن عملية التقاص بين الأعضاء واستخراج التقارير الناتجة عن هذه العملية"[3].

---

(١) الشيك: هو ورقة تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك (المسحوب عليه) بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليها مبلغا من النقود لشخص ثالث (هو المستفيد) أو لإذنه أو لحامل الورقة . طه، د. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، ص٨٥، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

(٢) قندح، عدلي قندح، دراسات الآثار الاقتصادية للمقاصة الإلكترونية ، ورقة قدمت في الملتقى الأول حول المقاصة الالكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، الذي نظمه مركز الأردن اليوم للتنمية – عمان، ٦٧ أيار ٢٠٠٨م.

(٣) أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية ، أقرت بموجب محضر اجتماع مجلس المقاصة رقم ١\٢٠٠٦ بتاريخ ٢٧\١١\٢٠٠٦م، ص١. وذلك استنادا إلى أحكام المادة ٣٧\ ب من قانون

وتعتبر المقاصة الالكترونية للشيكات من التطبيقات المعاصرة للمقاصة ، حيث أنها مستمدة من مقاصة الشيكات ، وهي طريقة يدوية ورقية، ثم آلية ، معمول بها إلى الآن مع اعتمادهم للوسيلة الالكترونية المستحدثة، وتكيفها الفقهي القانوني هي مقاصة اتفاقية ، فمن المتعارف عليه أن البنوك تقوم بصرف الشيكات لأصحاب الحسابات الجارية ، يستطيعوا من خلاله السحب شخصيا أو عن طريق الشيكات تحرر لمستفيدين آخرين ، تقدم للسحب أو تودع بالحساب، وهذا يعني أن كل بنك قد يودع لديه من عملائه شيكات مسحوبه على حسابات جاريه لديه أو على بنوك أخرى ، فإن كانت داخليه فإنه يتم تحصليها مباشرة من حساب ورصيد العميل الساحب وإضافتها لحساب العميل المودع ، أما الشيكات التي تكون مسحوبه من حسابات جارية لدى البنوك الأخرى فيتم تجميعها في غرفة المقاصة لدى البنك المركزي، لتبادل تعليمات الدفع بين البنوك لتصفيتها[1].

البنك المركزي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١م وتعديلاته، والمادة ٩٢من قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠م، والمادة ٢٩ من قانون المعاملات الالكترونية المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١م، فقد تم إقرار أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية في الأردن، بموجب محضر اجتماع مجلس المقاصة رقم ١\٢٠٠٦ تاريخ ٢٧\١١\٢٠٠٦م، وبموجب هذه التعليمات يكون لكل بنك الصلاحية الكاملة في تحديد الأسس القانونية التي يستند إليها البنك في تعامله مع عملائه في جميع الأمور المترتبة على تطبيق نظام المقاصة الالكترونية.

(١) فائق شقير، عاطف الأخرس، عبد الرحمن سالم، محاسبة البنوك، ص٥٥، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هجري، ٢٠٠٢م، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

الخاتمة

من خلال عرضي وبحثي لموضوع المقاصة، والتعريفات التي وردت فيها، وبيان انواعها وصورها، والآثار المترتبة عليها، فقد خلصت إلى أهم النتائج التالية:

أولا: إن المقاصة في اللغة تأتي بمعان عدة، أهمها: المماثلة، والمساواة، وفي القانون: إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه.

ثانيا: تعتبر المقاصة أداة وفاء، وأداة ضمان في ذات الوقت، فهي أداة وفاء لأن المدينين يكون قد أوفى بالدين الذي عليه، وذلك مقابل الدين الذي له، وبذلك ينقضي الالتزام، وهي أداة ضمان لأن الدائن يضمن استيفاء حقه مقدما عن باقي الدائنين.

ثالثا: إن المقاصة تأتي على ثلاثة أنواع وهي: القانونية أو الجبرية والتي تحصل بقوة القانون إذا توافرت شروطها، والاتفاقية أو الرضائية والتي تقع باتفاق الطرفين وتراضيهما، بحيث يتفق المدينين على إجرائها، والمقاصة القضائية وهي التي تقع من خلال اللجوء إلى القضاء بحكم القاضي.

رابعا: يشترط لوقوع المقاصة مجموعة شروط، أهمها: التقابل بين الدينين، والتماثل في المحل، وصلاحية الدين للمطالبة به قضاء، وخلوه من النزاع، وأن يكون الدين قابلا للحجز، واستحقاق الدينين للأداء.

خامسا: يترتب على المقاصة عدم الإضرار بالغير من خلال تمسكه بضمانات تتعلق بحقه في الدين من شأنها أن تضر بالغير، هذا ويترتب على إجراء المقاصة انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما، وفي الوقت الذي يصبح فيه المدينين صالحين للمطالبة، وبالتالي ينقضي الدينان بمجرد تقابلهما، وتنقطع الفوائد، وتزول التأمينات.

قائمة المراجع

كتب اللغة:

١- ابن زكريا، أبي الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت.

٢- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت (١٤١٩هـ، ١٩٩٩م).

كتب السنة:

١- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٢- الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط- عادل مرشد، وآخرون، إشراف د. عبد الله بن عبد المحسن التركي.

٣- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المجتبى من السنن الصغرى للنسائي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية- حلب.

كتب الفقه الإسلامي وأصوله:

١- ابن الصلاح ، عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح،

المحقق: د.موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب- بيروت، الطبعة الأولى١٤٠٧هـ.

٢- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ- ١٩٩١م.

٣- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر ، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٤- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية : منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية- بدون تاريخ.

٥- أبو زكريا، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١.

٦- أبو محمد، عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية.

٧- بداماد، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.

٨- البغا، الخن، الشربجي، د.مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٩- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، الناشر:عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

١٠- الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي، مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٢٦ هـ-٢٠٠٥م.

١١-خلاف، عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مكتبة الدعوة، شباب الأزهر عن الطبعة الثامنة لدار القلم.

١٢- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، الطبعة : بدون طبعة وتاريخ.

١٣- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي،مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى، الناشر:المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية،١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

١٤-الزحيلي، أ.د وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته(الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، دار الفكر،

سورية- دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها.

١٥- زيدان، عبد الكريم زيدان ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، الطبعة الحادية عشر ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.

١٦- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية ،بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

١٧- السلمان، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان، الأسئلة والأجوبة الفقهية.

١٨- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي،لغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الدردير لكتابة المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٩-الطرابلسي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،دار الفكر ،الطبعة الثالثة،١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٢٠-عبد العزيز، محمد كمال، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة.

٢١-العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان

في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج- جدة، الطبعة الأولى١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٢٢-الفراء، أبو يعلى الفراء، المسائل الفقهية من كتاب لبروايتين والوجهين، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٢٣-القرافي،أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، المحقق: محمد أبو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٢٤-القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القران ، تفسير القرطبي، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية- القاهرة، الطبعة الثانية،١٣٨٤ه-١٩٦٤م.

٢٥-الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية،١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢٦-الكردي، ابن الحاجب الكردي المالكي، جامع الأمهات.

٢٧-الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة-مصر، من١٤٠٤-١٤٢٧هـ .

٢٨-النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، تحرير لمسائلة ودراستها دراسة نظرية تطبيقية، مكتبة الرشد، الرياض ، الطبعة الأولى،١٤٢٠ه-١٩٩٩م.

٢٩-النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.

٣٠-النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين،ت:زهير الشاويش، الناشر:المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق الطبعة الثالثة:١٤١٢هـ-١٩٩١م.

كتب القانون:

١-أصول وقواعد العمل والتعليمات الخاصة بالمقاصة الالكترونية، أقرت بموجب محضر اجتماع مجلس المقاصة رقم ١/ ٢٠٠٦ ، بتاريخ ٢٧/ ١١/ ٢٠٠٦م.

٢-الجبوري، ياسين محمد الجبوري،الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة، عمان،٢٠٠٣م.

٣- حجازي، عبد الحي، النظرية العامة للالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة.

٤-الزرقاء، مصطفى أحمد الزرقاء، نظرية الالتزام العامة، الطبعة الأولى، دار الحياة، دمشق. ١٣٨٤هـ،١٩٦٤م.

٥-الزعبي، فواز الزعبي، أصول محاسبة البنوك في الأردن،الطبعة الأولى١٩٨٢م.

٦- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى المكتبة القانونية، عمان.

٧- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، بيروت - لبنان، ٢٠٠٠م.

٨- ضيف، د. خيرت ضيف،محاسبة البنوك، دار النهضة العربية، بيروت.

٩- طه، د.مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

١٠- عبد العزيز، محمد كمال، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة.

١١- عبد الله، أ.د. خالد أمين، العمليات المصرفية لطرق المحاسبة الحديثة،الطبعة الأولى.٢٠٠٠٣م.

١٢- الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان.

١٣- فائق شقير، عاطف الأخرس، عبد الرحمن سالم ، محاسبة البنوك، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م،دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.

١٤- الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية،مكتبة دار الثقافة،عمان.

١٥- الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مكتبة دار الثقافة، عمان.

١٦- قندح، عدلي قندح، دراسات- الآثار الاقتصادية للمقاصة الإلكترونية ،وقد قدمت في الملتقى الأول حول المقاصة الالكترونية وأبعادها الاقتصادية والتنموية، الذي نظمه مركز الأردن اليوم للتنمية-عمان،٦-٧أيار ٢٠٠٨م.

١٧- كراجة، عبد الحليم محمود، محاسبة البنوك في الأردن، الطبعة الأولى،دار صفاء للنشر والتوزيع،عمان،٢٠٠٠م.

١٨- الكزبوري، أمون الكزبوري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي،الطبعة الثانية،مطابع دار القلم.،بيروت،لبنان،١٣٩٤ه-١٩٧٤م.

١٩- محمد قدري باشا، مرشد الحيران.

٢٠- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني.

الفهرس

ملخص البحث ١٤٩٦
مقدمة.....١٤٩٨
الدراسات السابقة:.....١٤٩٨
المبحث الأول تعريف المقاصة ١٥٠٠
المطلب الأول تعريف المقاصة في اللغة ١٥٠٠
المطلب الثاني تعريف المقاصة اصطلاحا ١٥٠٠
أولا: المقاصة شرعا: ١٥٠٠
ثانيا: المقاصة في القانون التجاري: ١٥٠١
ثالثا: المقاصة في القانون المدني: ١٥٠٢
المبحث الثاني حكم المقاصة ومشروعيتها ١٥٠٣
المطلب الأول حكم المقاصة في الشريعة الإسلامية ١٥٠٣
المطلب الثاني مشروعية المقاصة في الشريعة الإسلامية ١٥٠٣
المبحث الثالث التكييف الفقهي والقانوني للمقاصة.....١٥٠٦
المطلب الأول التكييف الفقهي للمقاصة ١٥٠٦
المطلب الثاني التكييف القانوني للمقاصة ١٥٠٧
المبحث الرابع ركن المقاصة، وأنواعها، وشروطها.....١٥٠٩
المطلب الأول ركن المقاصة ١٥٠٩
المطلب الثاني أنواع المقاصة، وشروطها ١٥١١
المطلب الأول المقاصة القانونية (الجبرية)، وشروطها.....١٥١٢
المطلب الثاني المقاصة الاختيارية (الرضائية).....١٥١٦

المطلب الثالث المقاصة القضائية.....١٥١٩
المبحث الثالث الآثار المترتبة على المقاصة ١٥٢٣
المطلب الأول آثار المقاصة المترتبة على الغير.....١٥٢٣
المطلب الثاني آثار المقاصة المترتبة على الطرفين أصحاب العلاقة.....١٥٢٦
المبحث الرابع التطبيقات المعاصرة للمقاصة في القانون التجاري ١٥٢٩
الخاتمة ١٥٣١
قائمة المراجع ١٥٣٢
الفهرس.....١٥٤٠