مسؤولية المصرف المدنية عن الاخطاء الالكترونية في عمليات النقل المصرفي

م.م.حيدر مهدي نزال
كلية الحقوق-جامعة النهرين

الملخص :

ان التفاعل مع التقنيات الحديثة الالكترونية أصبح ميزة من مميزات هذا العصر ، كما أصبحت الركيزة الاساسية التي من خلالها يتم تقديم الخدمات المصرفية عبر القطاع المصرفي ، ويعد النقل المصرفي الالكتروني احد هذه الخدمات التي حظيت ومازالت رواجاً واسعاً بين المصارف لما لها من دور فاعل في تحقيق العديد من المزايا للأطراف المستفيدة منه أهمها السرعة الفائقة في تحصيل الاموال واختصار الوقت وخفض التكلفة بعد اختفاء الدعامات الورقية وإحلال الدعامات الالكترونية بدلاً منها في زمن كثرة التعاملات التجارية وغير التجارية بين مختلف افراد المجتمع ، الا ان هذه المزايا لا تلغي المخاطر التي تلم بعملاء المصارف من جراء استخدام هذه التقنيات ، وتعد المسؤولية المدنية للمصرف من جراء الاضرار التي تلحق العملاء عند تقديم هذه الخدمة واحدة من المواضيع المهمة التي لازالت تعاني من عدم اهتمام اغلب التشريعات العربية ومن بينها تشريعنا العراقي ، حيث لم يتعرض لهذه المسؤولية بشكل محدد انما تركها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي هي غير واضحة المعالم ، وخاصة في ظل التطور العلمي الحديث ، الامر الذي دعانا الى التصدي لمثل هذا الموضوع علنا نسهم في تقديم بعض المقترحات والتوصيات المتواضعة التي نأمل من مشرعنا العراقي أخذها بنظر الاعتبار

Abstract

electronic banking transport is an advantage of the features of the present time ، However, this system is not without some risks to banking customers as a result of the use of these electronic technologies

The civil responsibility of the bank for damages which realized for customer of those banks , One of the important issues that are not of interest to the Iraqi legislature, and leaving it to the general rules in the law and ، For this, the preparation of this study was to find some appropriate recommendations, which we hope will be viewed by the Iraqi legislature

المقدمة

يشهد عالمنا الحالي تطورا هائلاً في جميع مجالات الحياة ، لاسيما في مجالات الاتصالات والشبكات الالكترونية ، ومن أهم نتائج التطورات الأخيرة المتعلقة في هذا المجال ، ان أصبحت التجارة بشكل عام والعمليات المصرفية بشكل خاص تعتمد على الركيزة الالكترونية ، فنجد قوام العمل المصرفي الالكتروني في الوقت الحالي هو شبكة الانترنت ، هذه الشبكة التي تتكون من مجموعة من الحواسيب المرتبطة ببعضها بواسطة خطوط الاتصال التي تربط المصارف المختلفة ، ولاشك إن هذه البرامج المعلوماتية واستخدام الحاسوب في عمليات هذه المصرف قدم الكثير من الفوائد أهمها تحول العمل في المصارف من العمل اليدوي الى العمل الالي وهو يعتمد أسلوب غير ورقي ، ومنقولاً عبر الشاشة الالكترونية ، الأمر الذي زاد من مستلزمات السرعة المطلوبة في انجاز عمليات هذه المصارف واختزال المدة التي تفصل بين إصدار أمر النقل المصرفي وتنفيذه.

وعلى الرغم من الفوائد المستحصلة من استخدام النظام الالكتروني في عمل المصارف ، الا ان هذا لا يلغي المخاطر التي يمكن ان ترافقه ، فالنقل الالكتروني المصرفي للأموال بين حسابات العملاء ينطوي على العديد من المخاطر ، مما قد يحدث لهم اضرار اذا ما تحققت تلك المخاطر ، فيمكن ان يحدث عطل الكتروني يجعل البنك غير قادر على الوفاء بالتزامه تجاه العميل ، كما لو دخل فايروس الى حاسوب المصرف او اذا تم كشف حساب العميل نتيجة اقتحامه من قراصنة الانترنت وانتحال شخصية العميل ... الخ .

وتحت هذا الضغط الكبير ، بدأت على الصعيد القانوني تصاغ العديد من التساؤلات ، ويكاد يكون إجماع على ان كل انقلاب في الميدان الاقتصادي والمصرفي لابد ان يوازيه انقلاب في ميدان القانون ، الأمر الذي حدنا بنا – كقانونيين – ان نتسائل عن كيفية حماية الاشخاص المتعاملين بهذا النظام مدنياً ، وماهي حدود مسؤولية المصارف المتعاملة به او حتى مسؤولية الشركات التي ترعى أنظمة الحماية والبرامجيات الخاصة بحواسيب تلك المصارف .

في ضوء ما تقدم ، ارتأى المشرع العراقي أسوةً بغيره من المشرعين ان يعترف بأثر المعلوماتية على مفاهيم قواعد القانون التقليدية ، وهو ما ترجمه باصدار قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ، ولائحة تعليمات المقاصة الالكترونية الصادرة من البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠١٠ ، الا انه ومع ذلك لم يتم وضع حلول فعلية للأسئلة المطروحة أعلاه ، مما دعانا لمناقشة القواعد العامة في المسؤولية المدنية علها تسهم في التوصل الى ضمان حقوق العميل في عملية النقل المصرفي التي يقوم بها المصرف عن طريق الحاسوب .

لذا ستكون هذه الدراسة منصبة بشكل مركز على بحث جوانب المسؤولية المدنية عن هذه الاخطاء الالكترونية ، لاسيما اذا علمنا إن جانب المسؤولية يعد من اهم جوانب علاقة المصرف بعميله ، محاولين قدر الإمكان مناقشة هذه المسؤولية والا ضاعت حقوق العميل ، وسنعتمد في عرض هذه الموضوعات وفق التقسيم الاتي :

المبحث الاول :- المسؤولية العقدية للمصرف عن الأخطاء الالكترونية

المبحث الثاني :- مسؤولية المصرف التقصيرية عن الاخطاء الالكترونية

المبحث الاول
المسؤولية العقدية للمصرف عن الأخطاء الالكترونية

تمهيد:-

تقوم المسؤولية العقدية للمصرف نتيجة لإخلاله باحد الالتزامات الملقاة على عاتقه والتي نجد مصدرها العقد نفسه الرابط بينه وبين العميل ، فلا شك ان العميل يتعامل مع المصرف بموجب عقود مصرفية محددة لذا فان أي اخلال بهذا العقد يرتب عليه المسؤولية ، وبما ان العقود التي تبرمها المصارف مع العميل لا تتضمن عادةً الكثير من الالتزامات ، لذا فقد ظهر توجه حاول توسيع نطاق المسؤولية العقدية ، لتشمل مسائلة المصرف عن فعل الاشياء او لاخلاله بالسلامة المطلوبة وفق اطار المسؤولية العقدية . فهل يمكن تحقيق هذه المسؤولية ؟

هذا ما سوف نبينه في تقسيمنا لهذا المبحث الى مطلبين :- لنناقش مسؤولية المصرف عن فعل الشيء في المطلب الاول ، ثم نتناول في المطلب الثاني المسؤولية العقدية الناتجة عن الاخلال بالالتزام بالسلامة ، وكما ياتي :-

المطلب الاول
مسؤولية المصرف عن فعل الاشياء

اذا توافر عقد صحيح بين طرفين واخل احدهما بتنفيذ التزامه ، تحققت المسؤولية تجاه هذا الطرف وجاز للطرف الاخر مطالبته بالتعويض عما لحقه من ضرر ، وتسمى هذه المسؤولية بالمسؤولية العقدية لانها ناشئة عن الاخلال بالتزام مصدره العقد .[1]

ولكي تتحقق هذه المسؤولية لابد من توافر ثلاثة اركان اساسية : الركن الاول الخطا العقدي ويتحقق هذا الركن عند عدم تنفيذ المدين الالتزام او القيام به بشكل يتنافى مع ما التزم به في هذا العقد .

والركن الثاني هو الضرر العقدي الذي هو الاذى الذي ينشأ عن الاخلال بالتزام عقدي ارتبط المتعاقد المتضرر مع اخر اخل به عند عدم قيامه او تاخره في التنفيذ او نفذه بصورة ناقصة

[1] د. عبد المجيد الحكيم / عبد الباقي البكري/ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١، ط٢، بغداد ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٨ ،ص ١٦٤ .

ومعيبة او جزئية . ولا يكفي ان يكون هناك خطأ وضرر بل يجب ان يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر الحاصل ، أي ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

وهذا يعني ان المصرف يسال عن اخلاله الشخصي تجاه عميله فتنشأ عن ذلك المسؤولية العقدية عن هذا الخطأ الذي ارتكبه متى ما توافرت بقية الأركان .

اما اذا لم يكن هذا الإخلال راجعاً الى فعله الشخصي نفسه بل الى فعل الشيء الذي في حراسته ، أي بمعنى نتيجة تدخل ايجابي من شيء افلت من حراسة هذا الشخص ، فهل يسأل المصرف عن فعل ما يكون لديه من أجهزة تجاه العميل؟

يبدو واضحاً مما سبق ان علاقة المصرف بعميله يحكمها العقد المبرم بينهما وعليه فأن احكام المسؤولية العقدية هي التي تحكم هذه العلاقة ، الا ان السؤال الذي يثار بشان فعل الشيء ، هل ان المصرف في تعاملاته المصرفيه مع عملائه في استقلالية عن الحاسوب الذي ينظم هذه العمليات (على سبيل المثال) ، فأذا كان مستقلاً هنا فلا تترتب عليه المسؤولية ، ام ان هذا الاستقلال غير موجود بينهما ويتحمل المصرف المسؤولية العقديه هنا ؟

اختلف الفقه في الاجابة على هذه السؤال ، فهناك من ذهب الى ان الاشياء او الحاسوب لا تعدو في الحقيقة سوى أدوات أتت بها الثورة الالكترونية تكون تحت تصرف المصرف بدل استخدام الطريقة التقليدية في تقديم خدماته لعملائه ، ومادامت هذه الوسائل تحت تصرفه فهو من يتحمل المس العقدية ولا يحق له التخلص من المسؤولية بداعي الاستقلال لأنه امر يأباه المنطق القانوني السليم .[٢]

فتكون المسؤولية عقدية هنا على المصرف وفقاً لهذا الرأي حتى لو وقع الخطا من جانب تلك الوسائل نفسها كون ان المصرف ملزم بتحقيق النتيجة اما لانه لم ينفذ ما التزم به او انه قد تاخر في التنفيذ وسبب ذلك ضرراً للعميل (الامر بالنقل) .[٣]

---

[١] د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج١ ، بلا مكان ولا سنة طبع ، ص ٥٦٤ .

[٢] ينظر : حازم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، ط١، الاردن ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٣ ، ص ٨٣ .

[٣] ينظر في ذلك : بةختيار صديق رحيم ، النقل المصرفي الالكتروني ، مصر ، القاهرة ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٣ ، ص ١٩٨ .

الا ان هذا الراي يصطدم بحقيقة اخرى وهي ان المصرف لايتحمل المسؤولية هنا على اساس المسؤولية العقدية كون ان ما حصل من اضرار بحق العميل هو لم يكن نتيجة لعدم تنفيذ العقد او تنفيذه بشكل معيب او ناقص ، أي بمعنى لم يكن هناك اخلال بالتزام تعاقدي ، انما الذي وقع هو نتيجة لضرر وقع بفعل هذا الشيء الذي تحت حراسته . وبالتالي تكون المسؤولية[1] تقصيرية وليست عقدية .

وقد وافق القانون العراقي الرأي الاخير ، حيث نصت المادة (٢٣١) من القانون المدني على انه " كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية او أشياء اخرى تتطلب عناية خاصة يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر يكون ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة " .

وعلى هذا الاساس سار القضاء العراقي ، ففي قرار لمحكمة التمييز جاء فيه (ان عدم اتخاذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر ظاهر بعدم تغليف الاسلاك ومدها على مقربة يسيرة من الدار لذا يصبح الحكم الصادر بالتعويض موافقاً ويكون مدير مشروع كهرباء الاعظمية اضافة لوظيفته مسؤول عن الضرر الذي لحق المدعي بوفاة ولده)[2] .

من خلال ماسبق يتضح ان المسؤولية العقدية للشخص عن فعل الشيء وفقاً لتوجه المشرع العراقي كالمسؤولية عن الفعل الشخصي تقوم على الخطأ .

الا ان القول ان المصرف يكون مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه عميله عن فعل الشيء لايضيف أي جديد بخصوص اساس المسؤولية وطبيعتها وهو مادفع بعض الفقه الى التوجه في البحث عن اساس جديد للمسؤولية ودون الخروج عن الاطار التعاقدي الذي يجمع المصرف بعميله .

المطلب الثاني

مسؤولية المصرف العقدية على أساس الإخلال بالتزام السلامة

ان الرغبة في عدم الخروج من نطاق المسؤولية العقدية للمصرف عن الأخطاء الالكترونية الحاصلة أثناء قيامه بتقديم الخدمة المصرفية ، بالإضافة الى عدم كفاية النظرية التقليدية

---

[1] ينظر في ذلك : فياض القضاة ، مسؤولية البنك الناشئة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء ، الامارات العربية المتحدة ، ص ٨٩ -٩١ . وبنفس المعنى د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٥٤٩.

[2] سلمان البيات ، مجلة القضاء المدني العراقي ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦٢ ، ص ٣٠٩ .

للمسؤولية القائمة على الخطأ من تقديم الحماية المدنية الكافية للعملاء الذين تقدم اليهم هذه الخدمات المصرفية الالكترونية ، مما حدا ببعض الفقهاء التوجه الى خارج نطاق ما تضمنه العقد المبرم بين المصرف وعميله وافتراض ان هناك التزام مفروض على المصرف في العقد الرابط بينهما مؤداه هو ضمان سلامة هذا العميل .

والالتزام بالسلامة فكرة تقوم على أساس تضمن العقد شرط يقوم المدين بموجبه بتنفيذه لالتزامه العقدي دون ان يلحق أي ضرر بشخص الدائن ، أي بمعنى انه يؤمن سلامة الدائن في هذا التنفيذ ، وقد نشأ هذا الالتزام بمناسبة تنفيذ عقد النقل ، وكان يترتب على الناقل ضمان سلامة الأشياء والأفراد الذين يقوم بنقلهم ، فأي ضرر يلحق بالأفراد او هذه الأشياء يلتزم الناقل بالتعويض ، ومن ثم انتقل هذا الالتزام إلى مجموعة أخرى من العقود التي يتوافر فيها مثل هذه الشروط كعقد العلاج الطبي وعقد البيع من اجل تخفيف عبء الإثبات على المضرور بإلقاء المسؤولية على المسؤول الذي يجب عليه إثبات انه قد أوفى بالتزامه بضمان السلامة .

وقد تضمن القانون المدني العراقي هذه الفكرة ، حيث جاء في نص المادة (١٥٠) :-

١ – يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

والواقع من خلال هذا النص ان على كل من طرفي العقد الالتزام بتنفيذه وفقاً للبنود التي تضمنها هذا العقد ، ولا يجوز لاحد الاطراف التعديل عليه او الغاءه الا بموافقة الطرف الاخر، وتعتبر هذه من المسلمات في القانون المدني .

ولا يكفي ان يلتزم المتعاقدين في العقد فقط انما يتناول هذا الالتزام ما يعتبر من مستلزماته وفقاً للقانون وطبيعة هذا الالتزام الذي ترتب عليه .[٢]

والسؤال الذي ممكن طرحه، هل يمكن إسناد مسؤولية المصرف على الأخطاء الالكترونية التي يسببها الحاسوب ويضمن سلامة العميل في الخدمات المصرفية التي يتم تقديمها بموجبه على اساس الالتزام بالسلامة ؟

---

[١] للمزيد حول هذا الموضوع : ينظر علي السيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢، ص ٦١ ومابعدها .

[٢] حيث نصت (الفقرة ٢ / م ١٥٠) من القانون المدني العراقي " ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " .

ذكرنا في مطلبنا السابق عن مدى إمكانية مسائلة المصرف نتيجة الضرر الذي يلحقه الشيء الذي تحت حراسته بعميله ، ووجدنا عدم امكانية ترسيخ مفهوم الاخلال بالتزام التعاقدي عندما يدخل عناصر لم يلتزم بها المصرف ابتداءً .

اما عن مدى إمكانية مسائلة المصرف عن إخلاله بالتزام السلامة ، فاذا أردنا ان نقيس العمليات المصرفية على عقد العلاج الطبي وعقد النقل الذي يقوم به الطبيب والناقل بضمان سلامة المريض والأشياء اللذان تتحقق نتيجة الاحلال بهما المسؤولية العقدية [٢] ، ويبدو لنا بعدم امكانية القياس على العقود السابقة كون ان المصرف لا يملك الرقابة والسلطة على جميع ما يتم من خلال نظام الحاسوب ، وان الشبكة العنكبوتية تدار من قبل شركات متخصصة ، كما ان البرامج التي تتحكم بهذه العمليات تدار هي الاخرى من قبل شركات متخصصة ايضاً ، فأذا ما تحقق الضرر الى العميل من جراء احد هذه الامور فكيف اذن والحالة هذه ان نسئل المصرف عن التزامه بالسلامة في وقت لا يملك السيطرة الفعلية على الشبكة العنكبوتية والبرامجيات التي تحكم هذه العمليات الالكترونية . بالاضافة الى انه كيف بنا افتراض التزام المصرف بالسلامة في وقت لم يصرح بذلك في عقده مع العميل فهو لايعدو ان يكون مجرد افتراض لا حقيقة له .

ومن خلال ماسبق نتوصل الى ان المسؤولية العقدية التي تقوم على اساس الاخلال بالتزام تعاقدي لا يمكن افتراضها في عقد النقل المصرفي الالكتروني الذي يقوم به المصرف ، فقد تتدخل امور اخرى خارجة عن رقابته وفعاليته ولا تحدث بشكل مباشر من قبل المصرف نفسه من ذلك الإضرار الحاصلة نتيجة انقطاع شبكة الانترنت او حدوث خلل فيها ، كذلك الحال في البرامجيات المدارة من قبل شركات متخصصة ومستقلة عن المصرف نفسه والتي قد تخترق بسبب التهكير من قبل محترفي هذه الشبكة ودخولهم الى حساب العملاء والتحكم في هذه البرامج . كما ان المصرف قد يستطيع ان يدفع مسؤوليته العقدية هذه من خلال ايجاد سبب أجنبي وبهذا سوف يضيع حق العميل في التعويض بموجب هذه المسؤولية ويتحمل وحده الضرر الناتج عن الأخطاء الالكترونية الحاصلة أثناء تقديم الخدمة المصرفية .

---

[١] راجع في ذلك ، المطلب الأول من هذا المبحث، من ص

[٢] للمزيد حول هذا الموضوع ينظر :- بسام المحتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ، ط١ ، لبنان ، بيروت ، دار الايمان ، ١٩٨٤ ، ص ٧٨ ومابعدها .

وهو ما اكده الاستاذ حسام الدين الاهواني بالقول : ان المصرف يستطيع ان يتخلص من المسؤولية وفقاً للقواعد العامة بمجرد إثبات السبب الأجنبي ، واذا كان الضرر الذي لحق العميل ناجم عن خلل لحق بالحاسوب الكهربائي بسبب من أسباب الطبيعة كالحرارة العالية او الاتربة او الحريق وما الى ذلك ، فكل هذه تعد أسباب كافية لدفع المسؤولية عن المصرف لوجود السبب الأجنبي .[1]

هذه الأسباب مجتمعة تدفعنا الى إيجاد حلول وإجابات أكثر دقة من المسؤولية العقدية ، وهو ما سنبحثه في المبحث الثاني .

[1] حسام الدين الاهواني ، حماية انشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية ، ط١، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٩ ، ص ٦٥ .

المبحث الثاني
مسؤولية المصرف التقصيرية عن الأخطاء الالكترونية

تمهيد :-

تحدثنا سابقاً ان المسؤولية العقدية لا يمكن ان تقام مالم يكن هناك إخلال بالتزام عقدي ، وقد توصلنا الى عدم إمكانية تحققه تجاه المصرف في عمليات النقل الالكترونية للأموال للتداخل الذي قد يحصل في هذا العمل ، لذا كان لا بد من التحول الى دراسة نظام المسؤولية التقصيرية (الغير عقدية) من اجل إمكانية ضمان حق المتعامل مع هذا المصرف عند الإضرار الناجمة من استخدام الحاسوب والعمليات المصرفية الالكترونية التي تتم من خلاله .

وكون ان المسؤولية التقصيرية تقام بالأساس على عنصر الضرر ، لذا سنقسم هذا المبحث الى المطلبين الآتيين :-

المطلب الأول :- عناصر المسؤولية التقصيرية

المطلب الثاني :- مسؤولية المصرف القائمة على أساس (تحمل التبعة)

المطلب الاول
عناصر المسؤولية التقصيرية

تقوم فكرة المسؤولية التقصيرية بتوافر مجموعة من الاركان نظمها القانون العراقي [1] ، ويعد الإضرار مناط هذه المسؤولية .

كون ان المسؤولية تعني التزاماً بالتعويض ، والتعويض يقدر بقدر الضرر وبأنتفائه تنتفي المسؤولية ، ويشترط في هذا الاضرار ان يكون متعدياً أي متجاوزاً للحدود التي على الشخص الالتزام بها في سلوكه ، وهناك الكثير من الحالات والتطبيقات التي تنتفي فيها فكرة الاضرار لعدم وجود تعدي من قبل الشخص . [2]

ويلاحظ ان الإضرار قد بني في القانون العراقي قد بني على اساس المسؤولية الموضوعية وليس على اساس المسؤولية الشخصية ، وهذا يعني اننا سوف لن نبحث في مدى وجود الادراك والتمييز

---

[1] ينظر : المواد (٢٠٤-٢٠٢-١٨٦) من القانون المدني العراقي والتي تضمنت قواعد عامة للمسؤولية التقصيرية والتي من خلالها أشارت الى اركان المسؤولية التقصيرية وفقاً للتشريع العراقي.

[2] ينظر في ذلك :- د. الحكيم-عبد الباقي البكري –محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢ وما بعدها

في ذات الشخص من عدمه ، كون ان المشرع العراقي على الرغم من انه لم يهمل فكرة الخطأ الا انه أهمل عنصر الإدراك كعنصر من عناصر الخطأ عند ترتيب المسؤولية .[1]

وفي موضوع المسؤولية التقصيرية وبقدر تعلق الامر بمسؤولية المصرف عن الاخطاء المرتكبة من قبل الحاسوب المستخدم .. هل يمكن ان نفترض المسؤولية التقصيرية للمصرف عن فعل الحاسوب؟

نصت المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي على انه " كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام اخاصة " .

والذي يفهم حتى يمكن مسائلة الشخص عن فعل الشيء وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية يشترط ان يكون هذا الشيء تحت حراسته وتصرفه .

فهناك آلات صنعها الإنسان بتقنية عالية واستخدم في صناعتها احدث التكنلوجية المكتشفة ، فيجب عليه ان يحسن استعمالها واستخدامها لكي يجنب الغير ضررها ، فمتى ما وقع الإضرار بفعلها تم افتراض الخطا في اتخاذ الحيطة اللازمة لمنع وقوع ضررها بجانب الشخص الذي تكون تحت تصرف وحراسته هذه الاشياء .[2]

ولو إننا أسلمنا بفكرة الخطأ المفترض تجاه الحارس والمتصرف بالأشياء والآلات ، فهل بالإمكان قياسها في مجال العمليات المصرفية التي تتم عن طريق الحاسوب ؟ وهل يعتبر المصرف هو الحارس والمتصرف بهذه الوسائل الالكترونية ؟

لو رجعنا لنص المادة (٢٣١) أعلاه ، نجد إنها أشارت الى الآلات الميكانيكية والأشياء الأخرى ، والتي هي كل ما يسيرها قوة دافعة وما يتطلب عناية خاصة بها مثل أسلاك الكهرباء والمواد الخطيرة والمتفجرة ، فهل ان عمليات الحاسوب[3] تحتاج الى عناية خاصة وإنها تقوم بإعمال خطرة شأنها شأن المتفجرات !

---

[1] د. الحكيم-عبد الباقي البكري –محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠ .

[2] ينظر :- د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٩١٤ وما بعدها .

[3] د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ج١،ط٥،بغداد ، مطبعة نديم ، ١٩٧٧ ، ص ٥٢٤ .

كما اننا بافتراضنا الخطأ في جنب المصرف نكون قد افترضنا شيء لا وجود له من الأساس ، اذ ان ما قصرته (م ٢٣١) في عبارة (التصرف) هو السيطرة الفعلية على الشيء [١] في حين ان المصرف لا يملك هذه السلطة على الحواسيب والوسائل الالكترونية و انما قد يعهد بها الى شركات منظمة للبرامجيات وشبكات الانترنت لهذا المصرف .

وتأسيس هذه الاحكام على اساس الخطأ المفترض هو ربط المسؤولية بسيطرة الحارس الذي يملك السلطة الفعلية على الشيء الذي هو غير المصرف المالك لها . [٢]

وعلى الرغم من ان فكرة (الخطأ الافتراضي) تمثل تطوراً في مجال المسؤولية التقصيرية والتي يمكن من خلالها عدم فسح المجال للمصرف نفسه في الإفلات من المسؤولية بحجة عدم ثبوت خطأه ، وانه لم يكن مدركاً له ، الا ان هذه الفكرة بحد ذاتها على الرغم من توسيعها للخطأ الا انها بنفس الوقت لم تتمكن من معالجة الموقف ، لذا ليس لنا سوى مناقشة الفرضية الأخيرة التي تقوم على اساس (تحمل التبعة) وهو ما سوف نناقشه في المطلب التالي .

المطلب الثاني

مسؤولية المصرف القائمة على أساس (تحمل التبعة)

نتيجة لما سببته المسؤولية التقليدية (القائمة على الخطأ) من اعباء على الطرف المضرور ، فقد ظهرت نظرية جديدة هجرت فكرة الخطأ ، حيث عمدت على استبعاد فكرة الخطأ كلها جملة واحدة ، قائمة على الضرر وحده في تقرير المسؤولية .

وتسمى هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة او نظرية المخاطر او المسؤولية المادية . [٣]

وقد برر انصار هذه النظرية نظريتهم هذه بقولهم ان المسؤولية التقليدية ان كانت قد وضعت في زمن سابق ومستجيبة لحاجاته ، فأنها لم تعد قادرة على الوفاء بحاجات العصر الآن ، وان المجتمع البشري ، قد تطور جذرياً بسبب اختراع الآلات والاجهزة ، التي اصبح من غير الممكن تطبيق تلك القواعد التقليدية العتيقة على هذا المجتمع بعد كل هذا التطور .

فمن يملك آلات و أدوات سببت ضرراً للآخرين ، فحدوث الضرر وحده كاف لإلقاء المسؤولية على صاحبها ، فهذا هو المقابل الطبيعي لمنافعه ومكاسبه منها . [٤]

---

[١] د. الحكيم-عبد الباقي البكري –محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠ .

[٢] ينظر :- حازم الصمادي ، مصدر سابق ، ص ١١٤

[٣] د.حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٢، ٢٠٠١ ، ص ٦ .

[٤] د. حسن ذنون ، مصدر سابق ، ص ٦ .

واذا أردنا ان نقيس هذه النظرية على الأضرار التي تحدثها المصارف أثناء تقديم الخدمة المصرفية من خلال الحاسوب ومدى إمكانية مؤاخذة المصرف عما يسببه من ضرر لعميله ، فنجد ان هناك اتجاه يذهب الى الاخذ بهذه النظرية ، فأذا ما أفضى العمل المصرفي من خلال الحاسوب الى ضرر العميل لزم الضمان ولا شرط له ، وبالتالي يسأل المصرف وفقاً لإحكام هذه المسؤولية ، وان الذي يعزز هذا الموقف هو (قاعدة الغرم بالغنم) ومادام المصرف يغنم من افعاله فأنه يغرم ايضاً منها .[1]

كما ان المهنة المصرفية تتضمن تلك المخاطر والاضرار ، وان القبول بالمهنة هو قبول باضرارها ، لاسيما وان العمل المصرفي يقوم على الثقة والامان ، والى هذا اتجه البعض.[2]

وعلى الرغم من وجاهة التبريرات التي ذكرت في الدفاع عن نظرية تحمل التبعة ازاء مسؤولية المصرف تجاه عميله ، الا انها لا تخلوها من الانتقادات على اعتبار انها ليست كافية للحد من الاخلال الحاصل من قبل المصرف تجاه عميله عندما يسعى الى التظاهر ببذل العناية اللازمة وقت نقل صورة الصك المزور عن طريق نظام النقل المصرفي الالكتروني للاموال الذي تعتبر المقاصة الالكترونية التي تقوم بين المصارف جزءً منه .[3]

ومع ذلك نعتقد بمطابقة هذه النظرية مع المسؤولية المتحققة للمصرف تجاه عميلة والتي لا شك قد خلقت لنا مسؤولية عقدية وتقصيرية في ان واحد ، وهو ما يعتبر احد الضمانات التي من الممكن منحها للعميل عند وقوع اخطاء عند تقديم المصرف لخدماته الالكترونية .

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة وإجابتنا على الاسئلة التي واجهتنا اثناء عرض المواضيع ، لا يسعنا ونحن نقف على اعتاب نهايتها إلا أن نستعرض دون تكرار لما سبق لأهم ما توصلنا اليه من استنتاجات وما نطمح اليه من توصيات نتأمل من المشرع العراقي والجهات ذات العلاقة أخذها بنظر الاعتبار ، نلخصها بما يأتي :-

---

[1] حازم الصمادي ، مصدر سابق ، ص ١٣٢

[2] بةختيار صديق رحيم ، النقل المصرفي الالكتروني ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٣ ، ص ١٩٦ .

[3] للاطلاع على تفاصيل هذا الموضوع :- ينظر م.م.حيدر مهدي نزال ، المقاصة الالكترونية بين النظرية الفقهية والتطبيق التشريعي ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، مجلد ١٥، ع ١ ، (شعبان-تموز) ، ٢٠١٣ ، ص ٢٤٦ و ٢٤٧ .

أولاً :- الاستنتاجات :-

فرض الواقع العملي الذي تعيشه المصارف في ظل التقنيات الالكترونية إيجاد نوع خاص من المسؤولية ينسجم مع ما تشهده العمليات المصرفية من تقدم تكنلوجي مهني تكاد تكون القواعد العامة القائمة على الخطأ غير وافية لهذا النوع من المسؤولية ، حيث تبين ان المصرف لا تنطبق عليه المسؤولية العقدية كون ان ما يحصل من إضرار للعميل اثناء تقديم خدمة النقل المصرفية الالكترونية لا يكون نتيجة لعدم تنفيذ العقد او تنفيذه بشكل معيب او ناقص ، أي بمعنى لا يكون هناك اخلال بالتزام تعاقدي ، كما لا يمكن تطبيق نظرية الالتزام بضمان السلامة التي تطبق في عقد النقل وعقد العلاج الطبي على المصرف لترتيب مسؤوليته تجاه العميل كون ان المصرف لا يملك الرقابة والسلطة على جميع ما يتم من خلال نظام الحاسوب ، وان الشبكة العنكبوتية وبرامجيات الحاسوب تدار من قبل شركات متخصصة بذلك ، فمتى ما تحقق الضرر الى العميل من جراء احد هذه الامور فكيف اذن والحالة هذه ان نسئل المصرف عن التزامه بالسلامة في وقت لا يملك السيطرة الفعلية على الشبكة العنكبوتية والبرامجيات التي تحكم هذه العمليات الالكترونية، في وقت انه لم يصرح بالتزامه بذلك في بنود عقده .

كما ان فكرة الخطا المفترض على الرغم من انها تمثل تطوراً في مجال المسؤولية التقصيرية والتي يمكن من خلالها عدم فسح المجال للمصرف نفسه في الإفلات من المسؤولية بحجة عدم ثبوت خطأه ، وانه لم يكن مدركاً له ، الا ان هذه الفكرة بحد ذاتها لم تتوصل هي الأخرى من معالجة الموقف بنفس الوقت ، وازاء عجز النظريات التقليدية السالفة الذكر تم التوصل اخيراً الى ان نظرية المسؤولية دون خطأ (تحمل التبعة) يبدو هي الأقرب لمسؤولية المصرف تجاه الإضرار التي تحصل لعميله عندما لا يتمكن من إثبات وجود خطأ في جانب المصرف وللتبريرات التي ذكرت في ثنايا هذه الدراسة .

ثانياً :- التوصيات :-

١- على المشرع العراقي إدراك حقيقة ان هناك حاجة ضرورية وملحة في إصدار حزمة كاملة من التشريعات التي تتناغم والبيئة الالكترونية التي دخلت الواقع التجاري عموماً والتعامل المصرفي على وجه الخصوص لمعالجة كافة الإشكاليات التي يمكن ان تواجه المصارف بعد استحداث النظام الالكتروني في عملياتها المصرفية ، بعد ما أثبتت اغلب القوانين القائمة عدم

جدواها مع المشاكل التي تثيرها هذه المعاملات أهمها المسؤولية الناجمة عما يسببه الحاسوب الالكتروني من إضرار أثناء تقديم الخدمة المصرفية للعميل ، لاسيما اذا أخذنا بنظر الاعتبار سهولة التلاعب والعبث بالبيانات الالكترونية .

٢- ضرورة عقد دورات متخصصة للعاملين في المصارف وبشكل دوري تعرفهم بالقواعد القانونية الخاصة بمسؤولياتهم الناجمة عن التعاملات المصرفية التي يقومون بها وكيفية التعامل المثالي والأمن مع هذه الأجهزة الالكترونية .

٣- عقد ندوات ودورات للقضاة بهدف إعداد كوادر قضائية تتمتع بثقافة ووعي قانوني الكتروني عالي ، وتستطيع أن تساير المستجدات التي طرأت على القواعد القانونية التقليدية والتعاملات التجارية و المصرفية بعد استحداث النظام الالكتروني فيها .

المصادر والمراجع

اولاً : التشريعات :-

- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

ثانياً: الكتب

❖ بةختيار صديق رحيم ، النقل المصرفي الالكتروني ، مصر، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٣ .
❖ بسام المحتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية ، ط١ ، لبنان ، بيروت ، دار الايمان ، ١٩٨٤ .
❖ حازم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، ط١، الاردن ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٣ .
❖ حسام الدين الاهواني ، حماية انشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية ، ط١، لبنان ، بيروت ، ١٩٩٩
❖ د.حسن ذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، ج٢، ٢٠٠١ .
❖ د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، ج١ ، بلا مكان ولا سنة طبع
❖ د. عبد المجيد الحكيم / عبد الباقي البكري/ محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام ، ج١، ط٢،بغداد ، المكتبة القانونية ، ٢٠٠٨ .
❖ د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ج١،ط٥،بغداد ، مطبعة نديم ، ١٩٧٧
❖ علي السيد حسن ، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢
❖ فياض القضاة ، مسؤولية البنك الناشئة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء ، الامارات العربية المتحدة

ثالثاً :- المجلات

❖ م.م.حيدر مهدي نزال ، المقاصة الالكترونية بين النظرية الفقهية والتطبيق التشريعي ، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق – جامعة النهرين ، مجلد ١٥، ع ١ ، (شعبان–تموز) ، ٢٠١٣ .
❖ سلمان البيات ، مجلة القضاء المدني العراقي ، ج١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، ١٩٦٢.