الحماية القانونية للمعاملات المصرفية الالكترونية

م. د. حسام عبد اللطيف محي خميس
husam129@yahoo.com
كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى

Legal protection for electronic banking transactions

Lecturer. Dr. Hossam Abdel Latif Mohi Khamis
College of Law and Political Science/University of Diyala

المستخلص

ان التقدم الحاصل في مجال شبكة الانترنت له اثر ملموس في التجارة الالكترونية بوجه عام وظهور المعاملات المصرفية الالكترونية بشكل خاص، هذه المعاملات المصرفية تعتمد في انشائها وتنفيذها وتداولها على وسائل الكترونية حديثة تكون مختلفة واقل كلفة عن تلك الوسائل المتبعة في المعاملات المصرفية التقليدية او الورقية. ولكي يستطيع المصرف من تقديم الخدمات المصرفية الالكترونية لا بد ان ينشأ له موقع الكتروني على شبكة الانترنت وان يسمح للجمهور(منهم عملائه) بالدخول الى موقعه بسهولة وحرية كاملة. ولعل من اهم المعاملات المصرفية الالكترونية والاكثرها انتشارا هي الوفاء (الدفع) الالكتروني، والتحويل الالكتروني، والاوراق التجارية الالكترونية، وعلى الرغم من ان شبكة الانترنت طورت هذه المعاملات المصرفية الالكترونية في سبيل تقديم افضل الخدمات المصرفية للجمهور الا انها قد تجعل من استخدام هذه المعاملات المصرفية طريقا مهددا ببعض المخاطر وذلك لأنها شبكة عالمية يصعب السيطرة عليها حيث ترتبط بعدد من المؤسسات والاشخاص ولأنها ظهرت مؤخرا مما يصعب معها توفر القدرة الكافية سواء لدى المصرف او لدى العميل (الزبون) في استخدامها في مجال العمل المصرفي دون حدوث بعض الاخطاء. كذلك ان التعامل بهذه المعاملات المصرفية الالكترونية يمكن ان يؤدي الى ترتيب المسؤولية المدنية الالكترونية على عاتق محدث او مسبب الضرر ومن ثم الزامه بالتعويض المستحق عن ذلك.

الكلمات المفتاحية : الحماية القانونية، المعاملات المصرفية ، الالكترونية

Abstract

The progress made in the field of the Internet has a tangible impact on electronic commerce in general and the emergence of electronic

banking transactions in particular. These banking transactions depend in their establishment, implementation and circulation on modern electronic means that are different and less expensive than those used in traditional or paper banking transactions. In order for the bank to provide electronic banking services, a website must be established for it on the Internet and allow the public (including its customers) to enter its site easily and completely freely. Perhaps the most important and most prevalent electronic banking transactions are electronic fulfillment (payment), electronic transfer, and electronic commercial papers. Although the Internet has developed these electronic banking transactions in order to provide the best banking services to the public, it may make the use of these banking transactions a path threatening with some risks, because it is a global network that is difficult to control as it is linked to a number of institutions and people and because it has recently appeared, which makes it difficult with it. Provides sufficient ability, whether at the bank or with the customer (the customer) to use it in the field of banking work without making some mistakes. Also, dealing with these electronic banking transactions can lead to arranging electronic civil liability on the shoulders of the offender or the cause of the damage, and then obligating him to pay the due compensation for that.

Keywords: legal protection, banking transactions, electronic

المقدمة

كان لتطور تكنلوجيا المعلومات المتمثلة (بشبكة الانترنت) دور مهم في ظهور ونشر التجارة الالكترونية وما تطلبه هذه التجارة قد انعكس على القطاع المصرفي، هذا القطاع يعتبر الحجر الاساسي في عالم الاعمال والتجارة من خلال الخدمات المالية التي يقدمها في هذا المجال، والذي تطور مع تطور التجارة الالكترونية مما ادى ذلك الى نشوء ما يسمى (بالمصرف الالكتروني).وازدادت الحاجة الى المصرف الالكتروني عندما اتجهت الكثير من الشركات العالمية في مختلف القطاعات الى اعتماد سياسة الوفاء الالكتروني كوسيلة للتعامل معها، هذا التحول في النظام المصرفي من الاسلوب التقليدي لتقديم الخدمات المصرفية الى الاسلوب الالكتروني انتج بروز المعاملات المصرفية الالكترونية والتي تعني مجموعة الخدمات التي تقدمها المصارف عن طريق شبكة الانترنت. وان السبب في اعتماد هذه المعاملات الالكترونية في العمل المصرفي هو لأنها تتطلب اقل جهد ووقت وكلفة بالمقارنة

مع المعاملات المصرفية التقليدية ، كما تمكن العميل من ادارة حسابه المصرفي واصدار الاوامر لمصرفه من أي مكان وفي أي وقت. بالإضافة الى ان التنظيم القانوني والاعتراف بصحة التوقيع الالكتروني قد ساهم في تسهيل وتطوير المعاملات المصرفية الالكترونية. ومن اجل نجاح اجراء هذه المعاملات المصرفية من الناحية العملية، لا بد ان ينشأ المصرف موقعا الكترونيا له على شبكة الانترنت وان يتمكن العميل من الدخول بحرية الى هذه الشبكة. هذا وهنالك العديد من المعاملات الالكترونية التي تقدم من قبل المصارف، لكن سنقتصر على بحث البعض منها فقط تلك التي تكون الاكثر شهرة والتي اخذت تجذب حولها الكثير من المتعاملين مع المصارف الالكترونية وهي الوفاء (الدفع) الالكتروني، والتحويل الالكتروني، والاوراق التجارية الالكترونية. كذلك ان اجراء هذه المعاملات المصرفية الالكترونية قد يولد قيام المسؤولية المدنية الالكترونية والمسؤولية الجزائية الالكترونية، الا اننا سنحصر نطاق بحثنا على المسؤولية الاولى فقط (المسؤولية المدنية الالكترونية) والتي هي غالبا ما تكون مسؤولية عقدية لان المعاملات المصرفية تتم من خلال عقود الكترونية يبرمها المصرف مع المتعاملين معه. واذا تحققت اركان المسؤولية المدنية الثلاثة (الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية) جاز للمضرور المطالبة بالتعويض، هذا الاخير يمكن ان لا تحكم به المحكمة اذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر نتيجة لوجود السبب الاجنبي.

اهمية البحث : تتلخص اهمية البحث في الاتي :

١- بيان مدى اهمية تكنلوجيا المعلومات والوسائل الالكترونية في تسهيل انجاز المعاملات المصرفية ، فهي تعمل على تقليص الجهد والوقت والنفقات التي كانت تتطلبها المعاملات المصرفية التقليدية.

٢- تناول وتحليل القوانين والتعليمات العراقية المتعلقة بتنظيم الموضوعات التي تتم في ظل البيئة الالكترونية كقانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، ونظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، والضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي العراقي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني عن طريق الهاتف النقال.

٣- ابراز مدى انسجام تطبيق القواعد القانونية المنظمة للمعاملات المصرفية التقليدية وللمسؤولية المدنية التقليدية الناتجة عنها على المعاملات المصرفية الالكترونية وعلى المسؤولية المدنية الالكترونية المتعلقة بها.

مشكلة البحث :

اذا كان للثورة المعلوماتية (الانترنت) اثر في ظهور وتطور المعاملات المصرفية الالكترونية وانجازها ، الا ان ذلك جعل هذه المعاملات المصرفية محفوفة بكثير من المخاطر اهمها توفر القدرة الكافية سواء بالنسبة للمصرف او العميل (الزبون) في استخدام الوسائل الالكترونية لأجراء هذه المعاملات المصرفية ، وتأمين المعلومات او البيانات المصرفية ضد التلاعب او الغش او الخطأ او الاختراق من قبل المتطفلين او الفضوليين (hackers) وذلك لان الخدمات المصرفية تقدم بطريقة الكترونية من خلال شبكة الانترنت المتربطة عالميا بعدد من الجهات والاشخاص. كذلك ان التعامل بالمعاملات المصرفية الالكترونية يثير الكثير من المشاكل والصعوبات القانونية وذلك من جهتين، الاولى وهي مدى جواز تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالمعاملات المصرفية التقليدية او الورقية على المعاملات المصرفية الالكترونية، ومن جهة اخرى مدى امكانية القوانين والتعليمات العراقية الحديثة المتعلقة بتنظيم الموضوعات التي تتم في ظل البيئة الالكترونية في ايجاد الحلول للمشاكل القانونية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية. وبناءا على ما تقدم يمكن ان تتلخص مشكلة البحث بطرح السؤال الاتي: هل ان القواعد القانونية المنظمة للمعاملات المصرفية الالكترونية في القانون العراقي كافية لحماية مصالح المتعاملين بها ام لا؟

اهداف البحث : يهدف البحث الى الاتي :

١- التعرف على المعاملات المصرفية الالكترونية والقواعد القانونية المنظمة لها.

٢- الاسهام في تحديد مواطن الضعف والقوة في القواعد القانونية المتعلقة بالمعاملات المصرفية الالكترونية.

٣- العمل على توفير البيئة القانونية المناسبة لتحسين وتطوير المعاملات المصرفية الالكترونية بما يزيد من ثقة المتعاملين فيها و يوفر افضل الخدمات المصرفية الالكترونية المقدمة للجمهور.

منهجية البحث :لقد أخترنا المنهج التحليلي كأسلوب بحث في دراستنا والذي يقوم على تحليل ومناقشة النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة ، معتمدين في ذلك وبشكل اساسي على الكثير من القوانين العراقية اهمها تلك القوانين والتعليمات المتعلقة بتنظيم الموضوعات التي تتم في ظل البيئة الالكترونية، كقانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، ونظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم

(٣) لسنة ٢٠١٤، والضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي العراقي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني عن طريق الهاتف النقال.

هيكلية البحث : ان طبيعة موضوع الدراسة اقتضت تقسيمه الى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الاول المعاملات المصرفية الالكترونية، اما في المبحث الثاني فسوف نعرض المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء هذه المعاملات المصرفية الالكترونية . وانهينا دراستنا بخاتمة تضمنت على اهم النتائج والمقترحات.

المبحث الاول

المعاملات المصرفية الالكترونية

كان للتقدم المذهل الحاصل في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات اثر في ظهور المعاملات المصرفية الالكترونية والتي تعني جميع الخدمات المقدمة من قبل المصارف عبر الشبكة العنكبوتية (الانترنت)، هذه الخدمات الالكترونية تكون متنوعة كما هو الحال للخدمات المصرفية التقليدية مما ادى ذلك نشوء العديد من المعاملات المصرفية الالكترونية، لكن سنحاول بحث البعض منها فقط تلك التي تكون اكثر تطبيقا من الناحية العملية وهي الوفاء (الدفع) الالكتروني، والتحويل الالكتروني، والاوراق التجارية الالكترونية. فالوفاء (الدفع) الالكتروني والتحويل الالكتروني يعتبران من اهم المعاملات المصرفية الالكترونية لتسهيل ابرام وتنفيذ عقود التجارة الالكترونية. كما ان هنالك طريقان للوفاء (الدفع) الالكتروني فهو اما ان يتم عن طريق بطاقات الدفع البلاستيكية او عن طريق شبكة الانترنت. كذلك ان ظهور التطورات التكنلوجية الحديثة اثر في اعادة النظر في الاوراق التجارية التقليدية او الورقية، حيث لم تعد مناسبة للتطور المشهود في هذا المجال والقائم على اساس استخدام اجهزة الحاسوب لتسوية المعاملات المالية بين الافراد والمؤسسات. وعليه سنعرض المعاملات المصرفية الالكترونية من خلال التطرق الى مطلبين حيث يكون الاول منهما عن الوفاء (الدفع) الالكتروني والتحويل المصرفي الالكتروني والثاني عن الاوراق التجارية الالكترونية.

المطلب الاول

الوفاء (الدفع) الالكتروني والتحويل المصرفي الالكتروني

يعتبر الوفاء (الدفع) الالكتروني والتحويل الالكتروني من اهم صور المعاملات المصرفية الالكترونية في الواقع العملي، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين موضحين في الفرع الاول منهما الوفاء (الدفع) الالكتروني وفي الفرع الثاني التحويل المصرفي الالكتروني.

الفرع الاول

الوفاء (الدفع) الالكتروني

ان الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام وزواله. اما الوفاء (الدفع) الالكتروني (النقود الالكترونية) فهو يعتبر من اول المعاملات المصرفية الالكترونية التي يقوم فيها المدين بتنفيذ التزامه تجاه الدائن عبر طرق الكترونية. وفي العراق بداءت خدمات الوفاء او الدفع الالكتروني منذ السنوات الاخيرة ولكنها لم تنظم بقانون مستقل لذلك كانت تطبق على نطاق ضيق حيث تقتصر على بعض الانشطة لضعف الثقة بها وهي تكون ذات شكل ورقي وذات استخدام واحد، وبقى الامر على هذا الحال حتى صدور نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤ الذي تناول تنظيم المسائل المتعلقة بالدفع الالكتروني بشكل مفصل. كما اجازت الفقرة (اولا) من المادة (٢) منه امكانية اصدار ادوات الدفع الالكتروني للأموال التي منها بطاقات الدفع البلاستيكية. وهذا الدفع الالكتروني يمكن ان يتم من خلال طريقين، لذا سنناقش الطريق الاول منها وهو الوفاء الالكتروني من خلال بطاقات الدفع البلاستيكية ضمن (اولا) والطريق الثاني وهو الوفاء الالكتروني من خلال شبكة الانترنت ضمن (ثانيا).

اولا- الوفاء الالكتروني من خلال بطاقات الدفع البلاستيكية : يحدد معنى بطاقات الدفع البلاستيكية من خلال ثلاثة نواحي، الناحية الشكلية والناحية المصرفية والناحية القانونية، فمن الناحية الشكلية عرفت بطاقات الدفع البلاستيكية بانها "عبارة عن بطاقة بلاستيكية مصنوعة من مادة كلوريد الفينيل المتعدد وغير المرن (BVS) مستطيلة الشكل ابعادها المعيارية هي ٨,٥٨٢ سم للطول، ٥,٤٠٣ سم للعرض ويبلغ سمكها حوالي مابين ٠,٧٦ و ٠,٨ملم، طبع على وجهها بشكل بارز رقمها واسم حاملها وتاريخ صلاحيتها واسم وشعار المنظمة العالمية الراعية للبطاقة والمصرف والمصدر لها، ويوضع غالبا عليها صورة حاملها كوسيلة لضمان التعرف عليه عند استعمالها مع نموذج البطاقة وهو ذاته التوقيع المعتمد بالمصرف وذلك بخلفية البطاقة المخصص للتوقيع الخاص بصاحب البطاقة، بالإضافة الى شريط معلومات الكترومغناطيسي اسود اللون مزود بداخله كافة المعلومات الخاصة عن صاحب البطاقة ذاتها

من حيث رصيدها وتاريخ انتهائها او بداية استعمالها وكل ما يتعلق بها من معلومات. وبأسفل البطاقة يكتب عنوان ورقم هاتف المصرف مصدرها" [١].

اما من الناحية المصرفية فعرفت بطاقات الدفع البلاستيكية بانها" اداة مصرفية للوفاء بالالتزامات مقبولة على نطاق واسع محليا ودوليا لدى الافراد والتجار كبديل للنقود لدفع قيم السلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه على ايصال بقيمة التزامه الناشئ عن شرائه للسلعة او حصوله على الخدمة على ان يقوم القابل بتحصيل القيمة من المصرف المصدر للبطاقة عن طريق المصرف الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع" [٢].

اما من الناحية القانونية فعرفت بطاقات الدفع البلاستيكية بعدة تعاريف ستناول اهمها فقط ، حيث عرفها بعض الفقه بانها "عقد بمقتضاه يتعهد مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص اخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الاول على ان تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة" [٣]. اما البعض الاخر من الفقه فعرف بطاقات الدفع البلاستيكية بانها "عبارة عن بطاقات تسمح لصاحبها باستعمال ائتمان محدد طبقا للاتفاق المبرم بينه وبين المصرف مصدر البطاقة وتفترض هذه البطاقة ان حاملها مدين ولكنه في حاجة للحصول على سلعة او خدمة معينة، وفي هذه الحالة يقوم المصرف مصدر البطاقة بتسوية هذه العملية، أي ان يقوم بالدفع للتاجر عند طلبة ثم يسترد ما دفعة بعد ذلك من حامل البطاقة، ومؤدى ذلك ان خصم مبلغ العملية لا يتم مباشرة من حساب حامل البطاقة وانما في ضوء الاتفاق المبرم بين المصرف والعميل (او الزبون)"[٤]. اما فيما يتعلق بالقانون العراقي، فعند الرجوع الى القوانين ذات العلاقة بالموضوع كقانون المصارف العراقي النافذ رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، وقانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، ونظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، والضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي العراقي لتنظيم عمل

[١] - د. حسن سعيد، بطاقة الائتمان، انتاجها وكيفية تأمينها، الندوة العربية حول حماية العملات او الشيكات ضد التزيف والتزوير، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة ، ١٩٩٣، ص ٣.

[٢] - د. محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، جامعة الازهر، ١٩٩٧، ص ١٥.

[٣] - د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٠، ص٨.

[٤] - د. عمر سالم، الحماية البنائية لبطاقة الوفاء، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٥، ص ١٤.

مزودي خدمات الدفع الالكتروني عن طريق الهاتف النقال، وتعليمات تنظيم شركات التحويل المالي لسنة ٢٠٠٧، نلاحظ ان المشرع لم يضع تعريف لمصطلح (بطاقات الدفع البلاستيكية) ولعل السبب في ذلك هو لدخول المعاملات المصرفية الالكترونية بشكل متأخر في القانون العراقي، ولان وضع التعاريف للمصطلحات القانونية هو من عمل الفقه وليس التشريع. ومن خلال تفحص وتحليل التعاريف القانونية المشار اليها في اعلاه لبطاقات الدفع البلاستيكية، نحن نرى ان التعريف الذي ذهب اليه الجانب الثاني من الفقه لبطاقات الدفع البلاستيكية هو الافضل وذلك لأنه يوضح عملية تسوية الدفع الالكتروني بشكل اكثر تفصيلا ، لذلك ندعو المشرع الى اعتماده لبيان معنى مصطلح بطاقات الدفع البلاستيكية.

اما بالنسبة لأنواع بطاقات الدفع البلاستيكية، تختلف انواع بطاقات الدفع البلاستيكية بحسب الاساس الذي يمكن الاستناد اليه عند التقسيم، فبحسب الجهة المصدرة لهذه البطاقات توجد البطاقات التي ترعاها منظمات عالمية ويشارك في اصدارها جميع المصارف على مستوى العالم مثل بطاقة فيزا وماستر كارد. كما تختلف البطاقات بالنظر الى الطرق الفنية المستخدمة في صناعتها ما بين بطاقة بلاستيكية وبطاقة ذات اشرطة ممغنطة وثالثة ذات دوائر الكترونية. ورغم تعدد انواع البطاقات البلاستيكية الا اننا سنقتصر هنا بعرض تلك الانواع الاكثر اهمية من الناحية العملية، وعليه فان بطاقات الدفع البلاستيكية تكون على نوعين، بطاقات الوفاء او الدفع الالكتروني وبطاقات ائتمان:

أ- بطاقة الوفاء او الدفع الالكتروني (M-Card) : عرفت الفقرة (١٤) من المادة (٢) من الضوابط الصادرة من البنك المركزي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني عن طريق الهاتف النقال بطاقة الدفع الالكتروني (M-Card) بانها "بطاقة مسبقة الدفع صادرة وفقا للضوابط والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي مرتبطة بالمحفظة الالكترونية يتم تناقل الاموال فيما بينها وبين المحفظة بشكل تبادلي ومقابل اجر". وان هذه المحفظة الالكترونية تعني كما ورد مفهومها في الفقرة (٧) من نفس المادة اعلاه بانها وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني التي يتم تسجيلها لدى مزود الخدمة المرخص من قبل البنك المركزي اعتمادا على مبادئ اعرف زبونك لتمكين الزبون من تنفيذ حركات الدفع الالكتروني. وان المقصود بمصطلح (مزود خدمات الدفع الالكتروني) طبقا للفقرة (٣) من المادة (١) من نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال هو الشخص الذي حصل على ترخيص من البنك المركزي لتقديم خدمات الدفع الالكتروني.

يقتضي اصدار بطاقة الدفع الالكتروني (M–Card) ان يقوم حاملها بفتح حساب جاري لدى المصرف المصدر لبطاقته ويودع فيه مبلغا يوازي الحد الاقصى المسموح له بالشراء في حدوده، وهنا يقوم المصرف بدفع المستحقات المستحقة على حامل البطاقة من امواله المودعة لديه بصورة فورية او خلال ايام دون تقسيط المبلغ على فترات معينة. وهذه البطاقة تمثل اداة وفاء فقط ولا تتضمن منح الزبون ائتمان من المصرف، كما تتميز بتوفير الوقت والجهد للزبون ، وزيادة الارباح للمصرف [١]. اما فيما يتعلق بطريقة الدفع الالكترونية بهذه البطاقة ، فهناك ثلاثة طرق اثنين منهما مباشرة والثالثة غير مباشرة[٢] وكالاتي :

اما الطريقتين المباشرتين، فالطريقة المباشرة الاولى هي التي تتم بواسطة (مكائن الصراف الالي)، وهذه المكائن هي عبارة عن تلك المكائن التي يمكن نشرها بالأماكن المختلفة سواء بالجدار او بشكل مستقل وتكون متصلة بشبكة حاسوب المصرف، يقوم الزبون عن طريقها وباستخدام البطاقة البلاستيكية (M–Card) او اية بطاقة ذكية اخرى للحصول على خدمات متنوعة مثل السحب النقدي للوفاء نقدا والايداع النقدي والاستفسار او الاستعلام عن الحساب وغيرها. اما الطريقة المباشرة الثانية فهي التي تتم بواسطة (نقاط البيع التقليدية POS او M– POS)، حيث يقدم فيها حامل البطاقة (المشتري) بطاقته الى التاجر، حيث يتأكد هذا الاخير من وجود رصيد كاف لدى المشتري في حسابه الخاص في المصرف الذي اصدر له البطاقة، ويتم ذلك بتمرير البطاقة على جهاز الكتروني اعد خصيصا لهذا الغرض، وحيث يدخل الزبون الرقم السري الخاص به على هذا الجهاز، فانه يفوض المصرف بذلك في القيام بتحويل المبلغ المطلوب دفعه منه من حسابه الى حساب التاجر مباشرة وذلك في مصرف كل منهما.

واما الطريقة غير المباشرة، فحامل البطاقة يقدم بطاقته الى التاجر والذي يدون البيانات الخاصة بها وبالمشتري، ثم يقوم المشتري بالتوقيع على فاتورة من عدة نسخ وترسل منها نسخة الى المصرف الخاص بالزبون لسداد قيمة المشتريات، ثم يقوم المصرف بالرجوع عليه بعد ذلك بهذه القيمة.

---

[١] - د. ايمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الالكتروني، مطابع الشرطة، مصر، ٢٠٠٧، ص ٣٢ .

[٢] - انظر : نص الفقرة (٤) من المادة (١٥) من الضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي العراقي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني عن طريق الهاتف النقال، ود. اديب قاسم شندي، الصيرفة الالكترونية انماطها وخيارات القبول والرفض، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢٧ لسنة ٢٠١١، ص ٧، وكذلك د. فياض ملقي القضاة، مسؤولية البنوك الناتجة من استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بدون سنة طبع، ص ٤.

ب- بطاقة الائتمان Credit Card : وهي "البطاقة التي تخول حاملها فعلا الحق في الحصول على تسهيل ائتماني من مصدر البطاقة، لان فكرتها تقوم على عدم الدفع المسبق للمصرف المصدر. فحامل البطاقة حين يقدمها الى التاجر للحصول بموجبها على سلع وخدمات، فان سداد القيمة يتم من قبل الجهة مصدرة البطاقة، ثم على حامل البطاقة بعد ذلك ان يقوم بسداد هذه القيمة الى هذه الجهة، وذلك خلال اجل معين يتم الاتفاق بينهما عليه. مؤدى ذلك ان الفترة ما بين استخدام حامل البطاقة في السداد وما بين رده لقيمة المبلغ الذي دفعه بموجب البطاقة للمصرف الذي اصدرها له هي فترة ائتمان حقيقي يتمتع بها حامل البطاقة وذلك لأنه لا يكون قد قام بأي سداد مسبق لمصدر البطاقة كما في حالة بطاقات الوفاء السابق شرحها"[١]. ومن خلال تفحص القوانين العراقية المتعلقة بالوفاء او الدفع الالكتروني، نجد ان المشرع العراقي لم يسمح بإصدار هذا النوع من البطاقة (بطاقة الائتمان) وذلك لان النصوص القانونية المنظمة للبطاقة اقتصرت بالإشارة الى نوع واحد فقط من البطاقات وهو بطاقة (M-Card) والتي سبق ان عرفناها بانها ((بطاقة مسبقة الدفع)). بالإضافة الى ان بعض النصوص القانونية التي وردة فيها كلمة (بطاقة) تكون مصحوبة دائما بعبارة (مسبقة الدفع) وبالتالي لا توجد فترة ائتمان[٢].

اما بالنسبة لأطراف بطاقات الدفع البلاستيكية[٣]، فهناك اربع اطراف فيها، فالطرف الاول هو الجهة مصدرة البطاقة والتي غالبا ما تكون المصارف او البنوك الموجودة في جميع انحاء العالم، اما الثاني فهو حامل البطاقة وهو الشخص الذي يتقدم لمصدر البطاقة بطلب للحصول عليها بهدف استخدامها كوسيلة لسداد الثمن التجاري عند القيام بالشراء، اما الثالث فهو التاجر الذي ينصرف معناه الى الشركات والمؤسسات التي يتفق معها مصدر البطاقة على قبولها للبطاقة كوسيلة يمكن لحاملها سداد الثمن من خلالها، اما الطرف الاخير فهو الهيئات الدولية المصرحة باستخدام البطاقة وهي عبارة عن الهيئات الدولية المنظمة لعمل بالبطاقات البلاستيكية والتي تصرح للمؤسسات المالية الكبيرة بجميع انحاء العالم بالتعامل في نظام بطاقات الدفع الالكترونية سواء بإصدار البطاقات للعملاء او تحصيل اشعارات المبيعات للتجار.

[١] - د. بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الالكترونية، دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣٨.
[٢] - نص المادة(١٥)من الضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني.
[٣] - د. ايمن عبد الحفيظ، مصدر سابق، ص ٤٦-٤٨.

ثانيا- الوفاء الالكتروني من خلال شبكة الانترنت : لقد اظهر التعامل بالطريق الاول للوفاء الالكتروني عبر بطاقات الدفع البلاستيكية عدد من العيوب فيه اهمها عدم توافر الضمان الكافي لسرية المعاملات المالية التي يقوم بها الزبون. لذلك كان لابد من البحث عن طريق اخر للوفاء الالكتروني وهو الطريق الذي يتم من خلال شبكة الانترنت، وان هذا الطريق يتم عبر وسيلتين هما الدفع عن طريق النقود الرقمية و الدفع عن طريق المحفظة الالكترونية:

فأما بالنسبة للوسيلة الاولى للوفاء وهي الدفع عن طريق النقود الرقمية[١]، "وهي الوسيلة التي تمكن صاحبها من اتمام عملية الوفاء بالتزامه نحو التاجر عبر شبكة الانترنت من خلال جهاز الكمبيوتر، حيث تستخدم برامج كمبيوتر تحتوي على اليات دفع مختزنة القيمة او سابقة الدفع وذلك لتسهيل عملية الوفاء هذه، ويتم ذلك بسحب النقود من المصرف او الجهة المالية التي تصدرها، حيث تخزن بعد ذلك في اداة معدنية توضع داخل جهاز الكمبيوتر الخاص بالشخص. وعند رغبة العميل في الوفاء باستخدام هذا النوع من النقود، فليس عليه الا ان يصدر امره بذلك الى جهاز الكمبيوتر الشخصي الذي يحتوي على هذه الاداة المعدنية، والذي يقوم بدوره بأرسال النقود عبر الانترنت الى المستفيد". هذا ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يعتمد طريقة الدفع عن طريق النقود الرقمية عبر شبكة الانترنت كوسيلة من وسائل الدفع الالكتروني، فعند الرجوع الى القوانين المتعلقة بالأمر نجد من ناحية ان نص الفقرة الاولى من المادة (٣٢) من قانون البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠٠٤ والمتعلقة بإصدار العملة قد قصرة اصدار العملة على العملة الورقية النقدية والعملة المعدنية فقط، ومن ناحية اخرى ان جميع نصوص نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال لم تتضمن اية اشارة للسماح باستخدام هذه الطريقة للوفاء ولعل السبب في ذلك هو لان هذه الطريقة مكلفة كما انها لا تحظ بالثقة المطلقة بين المتعاملين فيها.

واما بالنسبة للوسيلة الثانية للوفاء وهي الدفع عن طريق المحفظة الالكترونية[٢]، حيث قضت المادة (١٥) من الضوابط الصادرة من البنك المركزي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني بإمكانية ربط المحفظة الالكترونية بالبطاقة البلاستيكية M-Card لغرض الدفع الالكتروني من خلال شبكة الانترنت. وان هذه المحفظة الالكترونية كما سبق ان بينا بانها

[١] - محمد مجيد كريم الابراهيمي، النظام القانوني للحوالة التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ٦٨.

[٢] - د. بلال عبد المطلب بدوي، مصدر سابق، ص ٥٥-٥٦.

وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني التي يتم تسجيلها لدى مزود الخدمة المرخص من قبل البنك المركزي اعتمادا على مبادئ اعرف زبونك لتمكين الزبون من تنفيذ حركات الدفع الالكتروني. ويلاحظ من خلال ما تقدم ان اساس الدفع عن طريق المحفظة الالكترونية انما يستند الى البطاقة البلاستيكية M–Card والتي تحتوي في واجهتها على رقم البطاقة المتألف من (١٦) رقم، وفي ظهرها على رقم سري يتألف من (٣) ارقام حيث يتم ادخال كلا الرقمين (رقم البطاقة والرقم السري) لغرض اجراء الدفع الالكتروني من خلال شبكة الانترنت. ومن اجل تنفيذ عملية الدفع الالكتروني من خلال شبكة الانترنت باستخدام البطاقة البلاستيكية، يجب ان تكون هذه البطاقة مزودة بذاكرة تحتوي على وحدات نقدية الكترونية تستخدم لسداد قيمة المعاملات التي يجريها صاحب البطاقة. كما تحتوي الذاكرة على بيانات اخرى تتعلق بذات البطاقة وبصاحبها وبالجهة التي أصدرتها. وهي بيانات يمكن الحصول عليها جميعا عن طريق البطاقة نفسها وذلك بفضل الكمبيوتر المتغير الذي يثبت على البطاقة والذي يحتوي على الذاكرة التي تتسع لمثل هذه البيانات. ويوفر مثل هذا الكمبيوتر السرية اللازمة والامان القانوني للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، حيث يتم تبادل هذه المعلومات المشفرة بشكل معقد بين اجهزة الكمبيوتر المستخدمة لإتمام المعاملة. وذلك على نحو يصعب معه فك هذه الشفرات، مما يحقق الاطمئنان لأصحاب البطاقات. وهذا ما دفع بكثير من المؤسسات المالية الى اعتماد هذه الوسيلة لتخزين الوحدات النقدية على هذا النوع من البطاقات، وطرحه للجمهور في صورة محفظة الكترونية يمكن ان تستخدم في سداد قيمة السلع والخدمات.

هذا وان مزود خدمات الوفاء او الدفع الالكتروني سواء من خلال بطاقات الدفع البلاستيكية او من خلال شبكة الانترنت يلتزم بعدة التزامات تجاه الزبون، منها ابلاغ الاخير مقدما بالحد الاقصى لوقت تنفيذ عملية الدفع الالكتروني، تقديم المعلومات المفصلة للزبون عن تنفيذ عملية الدفع الالكتروني (بيانات الدافع، ونوع العملية، ومقدارها، والرصيد المتبقي في المحفظة، مبلغ واجور عملية الدفع الالكتروني) من خلال وصل ورقي وارسال رسالة نصية على رقم هاتفه الشخصي الذي تم التسجيل من خلاله او عن طريق ارسال اشعار عبر التطبيق الالكتروني، وفي حالة رفض تنفيذ عملية الدفع الالكتروني من قبل مزود الخدمة يجب عليه ان يبين للزبون اسباب الرفض واجراءات التصحيح للأخطاء التي ادت الرفض. بالمقابل يجب على الزبون ان يلتزم ببنود عقد خدمة الدفع الالكتروني ومن اهمها دفع اجور

عملية الدفع الالكتروني الى مزود الخدمة والتي تستقطع منه الكترونيا ويتم توزيعها الى الجهات المرتبطة بنظام الدفع الالكتروني كالمصدر، والمحصل، ومشغل النظام وبنسب يحددها البنك المركزي. وفي حالة مخالفة مزود خدمات الوفاء او الدفع الالكتروني الحاصل على الترخيص للالتزامات اعلاه فانه يكون مسؤول مسؤولية قانونية الا اذا كانت هذه المخالفة ناتجة عن استحالة التنفيذ لظروف خارجة عن ارادته[١].

الفرع الثاني

التحويل المصرفي الالكتروني

من المعاملات المصرفية الالكترونية الاخرى الاكثر انتشارا هي التحويل المصرفي الالكتروني، وان لهذا التحويل المصرفي انواع متعددة ، لذ سنعرض هذا الفرع من خلال الكلام عن تعريف التحويل المصرفي الالكتروني ضمن (اولا) وعن انواعه ضمن (ثانيا).

اولا- تعريف التحويل المصرفي الالكتروني : لقد اجاز الفصل السابع من قانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ونظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال امكانية اجراء التحويل المصرفي الالكتروني، لكنهما لم يتضمنا على تعريف لمصطلح التحويل المصرفي الالكتروني، مع ذلك وعند الرجوع لنص المادة (٢٥٨) من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والمتعلقة بتوضيح مصطلح (النقل المصرفي التقليدي)، يمكن تعريف التحويل المصرفي الالكتروني بانه عبارة عن عملية يقيد المصرف وعبر وسائل الكترونية بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الامر بالتحويل بناءا على امر يصدر منه بشكل الكتروني وفي الجانب الدائن من حساب اخر. ويجب ان ينظم التحويل المصرفي الالكتروني بموجب اتفاق يبرم بين المصرف والامر بالتحويل. كما انه يمكن ان يتضمن على نقل مبلغ معين من شخص الى اخر لكل منهما حساب مصرفي او نقل مبلغ معين من حساب الى اخر كلاهما مفتوح باسم الامر بالتحويل[٢]. وقد يتم بناء على امر يصدر من قبل مصرف ، او من قبل الزبون نفسه، اذا يصدر الزبون أمره من خلال اجهزة الصرافة الآلية او من خلال أي كمبيوتر يمكن ان يتصل

[١] - انظر : نص الفقرة الاولى من المادة (٢٠) ونص المادة (٢٢) ونص الفقرة الاولى من المادة (٢٤) من نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، ونص الفقرة احد عشر من المادة (٥) ونص الفقرة الاولى من المادة (٢١) من الضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني.

[٢] - انظر : نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (٢٥٨) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

بالمصرف الالكتروني الذي يستقبل أوامر الزبون لينفذها[١]. وان التحويل المصرفي الالكتروني يمكن ان يكون داخليا او خارجيا ، واذا كان الامر يتعلق بالتحويل الخارجي فلابد ان يتم استلام الاموال نقدا من خلال الوكلاء المعتمدين لمزودي خدمات الحوالات الخارجية (ويسترين يونيون، موني كرام) او من خلال قيام مزود خدمة الدفع بإيداع الاموال في ادوات الدفع الالكتروني العائدة للزبون. كما يجب ان يتم استيفاء العمولات عن عملية التحويل المالي بالدينار العراقي فقط[٢]. هذا واذا كان رصيد الزبون غير كافي لتغطية امر التحويل الصادر منه مباشرة ، جاز للمصرف ان يرفض تنفيذ الامر على ان يخطر الزبون الامر بذلك دون ابطاء،اما اذا كان الرصيد كافيا لتغطية امر التحويل، لكن المصرف لم ينفذه او تأخر في تنفيذه في اول يوم عمل تالي ليوم تقديمه اعتبر الامر في حدود المقدار الذي لم ينفذ كأن لم يكن ويجب رده الى من قدمه مقابل وصل[٣].

ثانيا – أنواع التحويل المصرفي الالكتروني بالرجوع الى القواعد العامة في قانون التجارة المتعلقة بالنقل المصرفي التقليدي (المواد ٢٥٨، ٢٦١) والاستعانة بها وتكييفها لغرض تنظيم موضوع التحويل المصرفي الالكتروني، نجد ان هناك نوعين من التحويل المصرفي الالكتروني فهو اما التحويل الالكتروني الدائن او التحويل الالكتروني المدين، سنوضحهما فيما يلي :

أ– **التحويل الالكتروني الدائن** : يتم هذا النوع من التحويل عندما يصدر الدائن/المحول أمرا الى مصرفه الالكتروني بتحويل مبلغ نقدي لصالح الطرف الاخر المحول اليه (المستفيد). وعند استلام التعليمات من المحول، يقوم المصرف المحول عادة بالتصديق على التعليمات وضبط الرصيد الموجود في حساب المحول قبل البدء في تنفيذ التعليمات الصادرة اليه بالتحويل الالكتروني[٤].

[١] - د. بلال عبد المطلب بدوي، مصدر سابق، ص ٦٤-٦٥.
[٢] - انظر : نص الفقرة (د) من المادة (١٧) من التعليمات الصادرة من قبل البنك المركزي العراقي لتنظيم عمل الوكلاء الرئيسين والثانويين لمزودي خدمات الحوالات الاجنبية في العراق لسنة ٢٠٢٠ ، ونص الفقر (اولا/ ٥) من المادة (٥) من تعليمات تنظيم شركات التحويل المالي لسنة ٢٠٠٧.
[٣] - انظر : نص الفقرة الاولى من المواد (٢٦٥- ٢٦٦) من قانون التجارة.
[٤] - انظر : نص الفقرة الاولى من المادة (٢٥٨) من قانون التجارة.

ب- التحويل الالكتروني المدين : الامر في هذا النوع من التحويل يصدر من المحول اليه المستفيد من عملية التحويل الى مصرفه مشتملا على تحصيل مبلغ محدد من النقود من المحول المدين او من مصرفه[١].

هذا ويلتزم المصرف الالكتروني باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للحفاظ على سرية البيانات المتعلقة بعملية التحويل الالكتروني للأموال وعدم افشائها الا بموجب الحالات المحددة بالقانون وتوفير الوصول الى نظام التحويل الالكتروني فقط لموظفيها والوكلاء المتعاقدين ممن لديهم الصلاحيات للدخول الى هذا النظام او الذين يعملون بصورة مشروعة في تشغيله. لذلك لا يعتبر الزبون مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع يدخل على حسابه بوساطة تحويل الكتروني مالم يكن ناجماً عن خطئه او اهماله[٢].

المطلب الثاني

الاوراق التجارية الالكترونية

من المعاملات المصرفية الالكترونية الاخرى هي الاوراق التجارية الالكترونية، فبفضل تكنولوجيا المعلومات ظهرت هذه الاوراق التجارية الالكترونية والتي هي على خلاف الاوراق التجارية التقليدية تتطلب جميعها تدخل مصرف واستخدام وسائل الكترونية لأنشائها واتمامها لذلك فهي دخلت الى جانب المعاملات المصرفية الالكترونية. وتكون هذه الاوراق التجارية الالكترونية على ثلاثة انواع الحوالة (السفتجة) الالكترونية، والسند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني، والشيك الالكتروني. وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين حيث نتناول في الاول منهما الحوالة الالكترونية وفي الفرع الثاني السند للأمر الالكتروني والشيك الالكتروني.

الفرع الاول

الحوالة (السفتجة) الالكترونية

اجاز المشرع من خلال نص الفقرة (اولا) من المادة (٢٢) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ انشاء جميع الاوراق التجارية والتي منها الحوالة (السفتجة) بطرق الكترونية، حيث نصت هذه الفقرة على انه : ((اولا- يجوز انشاء الاوراق التجارية... بطريقة الكترونية)). وان المشرع لم يضع تعريف للحوالة (السفتجة)

[١] - انظر : نص المادة (٢٦١) من قانون التجارة.

[٢] - انظر : نص المادة (٢٥) ونص الفقرة الثانية من المادة (٢٦) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، ونص المادة (٢٣) من الضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني.

الالكترونية، الا انه يمكن تعريفها بالاستعانة بمفهومها التقليدي بانها عبارة عن محرر الكتروني بالشكل الذي يحدده القانون يتم تداوله عبر شبكة الانترنت، يطلب بموجبه شخص يسمى الساحب من شخص اخر يسمى (المسحوب عليه) بان يدفع لشخص ثالث يسمى (المستفيد او الحامل)، مبلغا من النقود في تأريخ معين[١]. فالحوالة (السفتجة) الالكترونية هي اذن تكون اداة للوفاء بالديون وان وجودها من الناحية القانونية هو امر مقيد بعقد مجموعة من الاتفاقات بين الاطراف المتداخلة فيها والتي يعد المصرف الالكتروني لاعبا اساسيا في عملية الوفاء والتعامل بها. وهؤلاء الاطراف هم ساحب الحوالة والمصرف محرك الحوالة والمسحوب عليه والمصرف الذي يقوم بالوفاء بالحوالة والمستفيد او الحامل.

اما عن كيفية انشاء الحوالة (السفتجة) الالكترونية، فقد بينت الفقرتين (أ، ب) من الفقرة (اولا) من المادة (٢٢) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الامور التي يجب توافرها لإصدار الاوراق التجارية الالكترونية والتي منها الحوالة (السفتجة) الالكترونية بقولها ب : ((أ- ان تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توافرها في الاوراق التجارية ... الورقية المنصوص عليها قانوناً ب- ان يكون نظام معالجة المعلومات قادراً على اثبات الحق فيها والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود للأطراف المعنية)). يتضح لنا من هذا النص، ان انشاء الحوالة (السفتجة) الالكترونية لا يصح الا من خلال تحقق امرين، الاول هو ان تحتوي على نفس الشروط والبيانات الضرورية لإصدار الحوالة التقليدية او الورقية. وهذا يعني انه من حيث المضمون لا تختلف الحوالة الالكترونية عن الحوالة الورقية، اذ يجب ان تتضمن كل منهما على الشروط الموضوعية اللازمة لأنشاء أي عقد كالرضا والمحل والسبب. كما يجب ان تتضمن كل منهما على كافة البيانات الالزامية التي يتطلب قانون التجارة ذكرها، وبحيث يكون من شأن تخلف احد هذه البيانات فقدان الورقة لوصفها كحوالة. ومن هذه البيانات لفظ (حوالة تجارية) او (سفتجة) مكتوبا في متن الورقة، وامر بأداء مبلغ معين من النقود، وميعاد الاستحقاق، واسم من يجب الاداء اليه او لأمره (المستفيد)، واسم وتوقيع من انشأ الحوالة (الساحب)، واسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه) وغير ذلك من البيانات المطلوبة قانونا. هذا ويلاحظ من خلال قرأت البيانات الالزامية للحوالة الالكترونية المشار اليها في اعلاه، ان قانون التجارة لم يستوعب البيانات الالزامية الاخرى التي تقتضيها الطبيعة

[١] - د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، القانون التجاري- الاوراق التجارية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٣.

الالكترونية لهذه الحوالة والمتعلقة بمصرف المسحوب عليه، والذي هو بالضروري مصرف الكتروني، كاسم هذا المصرف واسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه ورقم حساب المسحوب عليه في هذا المصرف او الفرع، لذا ندعو المشرع الى تعديل نص المادة (٤٠) من قانون التجارة بحيث يشمل ايضا على هذه البيانات الالزامية الاخرى التي تقتضيها الطبيعة الالكترونية للحوالة (السفتجة). مع ذلك تختلف الحوالة الالكترونية عن الحوالة الورقية بصفة اساسية في طريقة اصدار كل منهما، اذ تستخدم التقنيات والاجهزة الحديثة متمثلة بالدعامات الممغنطة وبأجهزة الحاسوب في اصدار الحوالة الالكترونية، في حين تعتمد الحوالة التقليدية كما هو معروف على الورق في اصدارها[١]. اما الامر الثاني الضروري لأنشاء الحوالة (السفتجة) الالكترونية فهو ان يكون هناك نظام الكتروني لمعالجة المعلومات التي تحتويها الحوالة الالكترونية ويكون ذات قدرة على اثبات الحق فيها والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود لأطرافها. فالحوالة الالكترونية على خلاف الحوالة الورقية تتطلب التوقيع الالكتروني عليها، وهذا الاخير عرفته الفقرة (رابعا) من المادة (١) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بأنه : ((علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات او اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق)). ولكن من اجل ان يكون النظام الالكتروني لمعالجة المعلومات والمذكور اعلاه ذات قدرة على اثبات الحق في الحوالة الالكترونية والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود لأطرافها لا بد ان يضمن تداول أمن للحوالة الالكترونية من خلاله، و يضمن تداولها بصورة غير قابلة للتغيير، ويؤمن اظهار اسماء اطرافها. واذا تم انشاء الحوالة (السفتجة) الالكترونية وفق الامرين السابقين ثبت لها ذات الحجية المقررة للحوالة الورقية في التعامل[٢]. كذلك ان خطوات انشاء الحوالة (السفتجة) الالكترونية تبداء حينما يرسل الساحب الى مصرفه الالكتروني دعامة ممغنطة تشتمل على كافة البيانات الالزامية التي يتطلبها القانون في الحوالة، علاوة على البيانات الخاصة بالمصرف الالكتروني للمسحوب عليه. واذا صدرت الحوالة الالكترونية على هذا النحو، فان الساحب يكون في الواقع قد جعل من مصرفه وكيلا عنه في الوفاء بقيمة الحوالة. ويتم الوفاء بعد ذلك عن طريق اشرطة اخرى ممغنطة يستخدمها

[١] - د. محمد بهجت قايد، الاوراق التجارية الالكترونية، دار النهضة العربية، ط١، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٠ وما بعدها.

[٢] - انظر : نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٢) ونص الفقرة (اولا) من المادة (٢٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات.

مصرف الساحب للأخذ من حساب عميله وذلك باعتباره وكيلا عنه بموجب الحوالة الالكترونية الصادرة له، وللإيداع في مصرف المستفيد وذلك باعتباره وكيلا ايضا عن مصرف المستفيد في تحصيل قيمة الحوالة[١].

اما فيما يتعلق بالأحكام القانونية الخاصة بالحوالة (السفتجة) الالكترونية، فقد وضحت الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بانه : ((تسري احكام الاوراق التجارية ... الورقية المنصوص عليها في القانون على الاوراق التجارية ... الالكترونية وبما ينسجم واحكام هذا القانون))، وعند الرجوع الى الاحكام القانونية الواجبة التطبيق على الحوالة التقليدية او الورقية وتحليلها لبيان مدى انسجامها مع البيئة الالكترونية التي تتم فيها الحوالة الالكترونية، نجد ان هناك بعض الاحكام لا يمكن تطبيقها على الحوالة الالكترونية كتلك الاحكام المنظمة للتظهير ولميعاد الاستحقاق وللوفاء الجزئي، وسوف نوضحها فيما يلي :

أ- **الاحكام المنظمة للتظهير** : يعرف التظهير بأنه "اجراء مبسط يتم بكتابة معينة توضع على ظهر السند التجاري فيكون نافذا في حق الجميع دون حاجة الى قبول المحال عليه او اعلانه اليه، كما يكون المحيل (المظهر) ضامنا لوجود الحق او ادائه قبل المحال له (المظهر اليه)، وبالتالي فان ضمان الورقة التجارية سيتضخم كلما ازداد عدد التظهيرات التي تجري عليها"[٢]. ويعتبر التظهير من اهم طرق تداول الحوالة واكثرها شيوعا في العمل. والتظهير الوارد على الحوالة التقليدية يهدف الى تحقيق اغراض مختلفة، فإما ان يكون الغرض منه نقل ملكية الحق الثابت في الحوالة من المظهر الى المظهر اليه، وهذا هو التظهير الناقل للملكية او التمليكي. واما ان يقصد به مجرد التوكيل لا التمليك الى المظهر اليه بالقيام بالإجراءات الضرورية لتحصيل قيمة الحوالة، وهذا هو التظهير التوكيلي. واما ان يقصد به رهن الحق الثابت في الحوالة الى المظهر اليه ضمانا للوفاء بدين له في ذمة المظهر، وهذا هو ما يسمى بالتظهير التوثيقي[٣].

اما بالنسبة لمدى امكانية تطبيق التظهير على الحوالة الالكترونية، يلاحظ ان هذه الحوالة تفتقر الى وجود محرر مادي ملموس، لذلك يكون من الصعب تظهيرها على نحو ينقل

[١] - د. محمد بهجت قايد، مصدر سابق، ص ٦٠.
٢ - د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص ١١٦.
[٣] - د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، المصدر السابق، ص ١١٨، ١٦٣، ١٧٣.

ملكيتها الى شخص المظهر اليه او على نحو يرهن الحق الثابت فيها رهنا توثيقيا. اما التظهير التوكيلي فلا يوجد ما يمنع من تطبيقه على الحوالة الالكترونية وهو ما يترتب عليه وجود حق للمدين الصرفي بان يتمسك في مواجهة المستفيد او الحامل (المظهر اليه) للحوالة بكافة الدفوع التي كان له ان يتمسك بها في مواجهة الدائن (المظهر) وذلك لان التظهير التوكيلي ((لا يطهر الورقة التجارية من الدفوع التي يمكن اثارتها ضد المظهر))[١].

ب- الاحكام المنظمة لميعاد الاستحقاق : لقد اوجبت الفقرة (رابعا) من المادة (٤٠) من قانون التجارة بان ((تشتمل الحوالة التجارية على بيان ... ميعاد (او تأريخ) الاستحقاق))، وان هذ ا الاخير يعني تعين موعد زمني محدد تصبح فيه الحوالة (السفتجة) مستحقة الاداء. كما ان هنالك اربع صور فقط لميعاد استحقاق الحوالة الورقية، حيث قضت بها الفقرة (اولا) من المادة (٨٤) من قانون التجارة وهي الوفاء لدى الاطلاع، او بعد مدة معينة من الاطلاع، او بعد مدة معينة من تأريخ انشاء الحوالة، او في يوم معين. اما ميعاد استحقاق الحوالة (السفتجة) الالكترونية، فعلى خلاف الحوالة الورقية، فهو يكون مقتصرا على صورة واحدة فقط تتمثل بيوم او تأريخ محدد لان ميعاد الاستحقاق هنا يكون مقيدا بالية التعامل المصرفي الالكتروني التي تتناقض مع امكانية الاطلاع عليها، لذلك فان ساحب الحوالة الالكترونية هو من يحرك عملية الوفاء فيقوم بتسليمها الى مصرفه، ويقوم هذا الاخير بدوره بمعالجتها عن طريق الحاسوب الالي[٢].

ج- الاحكام المنظمة للوفاء الجزئي : القاعدة العامة المتبعة في الحوالة الورقية او التقليدية هو ما نصت عليه الفقرة (ثانيا) من المادة (٩٠) من قانون التجارة على انه:((لا يجوز للحامل (في الحوالة) الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي)). اما الحوالة (السفتجة) الالكترونية والمستندة على دعامة ممغنطة فيلاحظ انه من غير المقبول فيها اجبار الدائن (الحامل الشرعي او المستفيد) قبول الوفاء الجزئي الا اذا كان هناك اتفاق مسبق بينه وبين المدين على قبوله لهذا النوع من الوفاء[٣].

الفرع الثاني

السند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني والشيك الالكتروني

[١] - محمد مجيد كريم الابراهيمي، مصدر سابق، ص ١٦٨- ١٦٩، وكذلك تمييز ١٧٣ استئنافية، ٩٦٩ في ٢١/ ٩/ ١٩٦٩ قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس (القرارات الصادرة لسنة ٩٦٩) ص ٣٩٧.

[٢] - د. محمد بهجت عبدالله، الاوراق التجارية الالكترونية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠١، ص ٥٢.

[٣] - د. مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية والافلاس،دار الجامعة الجديدة للنشر،١٩٩٧، ١٢٢ وما بعدها.

من الاوراق التجارية الالكترونية الاخرى هي السند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني والشيك الالكتروني، لذا سنوضح السند للأمر الالكتروني ضمن (اولا) والشيك الالكتروني ضمن (ثانيا).

اولا- السند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني : من المزايا المهمة المتولدة عن صدور قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، انه سمح بإصدار السند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني، حيث نصت الفقرة (اولا) من المادة (٢٢) منه على انه : ((يجوز انشاء الاوراق التجارية (التي منها السند للأمر) ... بطريقة الكترونية)). وبعد التفحص في ثنايا هذا القانون، نجد انه لم يورد تعريفا للسند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني، وعليه يمكن تعريفه بالاستعانة بمعناه التقليدي او الورقي بانه عبارة عن محرر الكتروني بالشكل الذي يحدده القانون يتم تداوله عبر وسائل الكترونية، ويلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهد (المحرر) بان يدفع لشخص اخر يسمى المستفيد مبلغا من النقود في تاريخ ومكان معينين[١]. ومن اجل صحة اصدار السند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني، لا بد من تحقيق نفس الامور الضرورية السابق عرضها[٢] لأنشاء الحوالة (السفتجة) الالكترونية وهي ان يتضمن السند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني على نفس الشروط والبيانات الواجبة لإصدار السند للأمر الورقي، وان يكون هناك نظام الكتروني لمعالجة المعلومات التي يتضمنها ويكون هذا النظام ذات قدرة على اثبات الحق فيه والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود لأطرافه. وبناء على ذلك، يتضح لنا بان السند للأمر(الكمبيالة) الالكتروني لا يختلف عن السند للأمر التقليدي من حيث المضمون، اذ يتعين ان يشتمل كل منهما على الشروط الموضوعية الواجبة لأبرام العقود وعلى عددا من البيانات الالزامية حتى يمكن الاعتداد به، وهي شرط الامر او سند للأمر مكتوبة في متن السند، وتعهد بوفاء مبلغ معين من النقود، وميعاد الاستحقاق، ومكان الاداء، واسم من يجب الوفاء له او لأمره، وتأريخ ومكان انشاء السند، واسم وتوقيع ومقام انشاء السند (المحرر)[٣]. بالإضافة الى البيانات الضرورية لتسهيل التداول الالكتروني للسند للأمر (الكمبيالة) والتي تتعلق باسم مصرف المحرر ورقم حساب المصرف والفرع الذي يتم منه صرف السند.

[١] - د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص ٢٨٣.
[٢] - لمعرفة تفاصيل ذلك راجع ص ٤١٦ من بحثنا.
[٣] - انظر : نص المادة (١٣٣) من قانون التجارة.

كذلك يلاحظ ان القواعد المنظمة للسند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني لا تختلف عن تلك الموجودة في الحوالة (السفتجة) الالكترونية الا من خلال ناحيتين، فمن ناحية يختلفان من حيث الاطراف، حيث ان الحوالة الالكترونية تنشأ في الاصل عن علاقة ثلاثية الاطراف (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد)، بينما ينشأ السند للأمر الالكتروني من علاقة ثنائية الاطراف (المتعهد–المحرر– والمستفيد). ومن ناحية اخرى فانهما يختلفان من حيث اجراءات الاصدار، فكما راينا فيما سبق بان الحوالة الالكترونية تنشأ بناء على تصرف من الساحب الذي هو الدائن بالحق الثابت فيها، حيث يسلمها الى مصرفه الالكتروني لغرض اصدارها، في حين ينشأ السند للأمر الالكتروني بتصرف من قبل المتعهد (المحرر)، والذي هو المدين فيه حيث يحرره بصورة الكترونية على دعامة ممغنطة، ويرسله الى المستفيد منه والذي يقوم بدوره بتحويله الى مصرفه الالكتروني لغرض استيفاء الحق الثابت فيه[١].

اما عن الأحكام القانونية الخاصة بالسند للأمر (الكمبيالة) الالكتروني، فهي طبقا لنص المادة (١٣٥) من قانون التجارة نفس تلك الاحكام القانونية المتعلقة بالحوالة (السفتجة) الالكترونية، لذلك نكتفي هنا بالإحالة الى تلك الاحكام القانونية التي سبق ان شرحناها عند تناول موضوع الحوالة الالكترونية[٢].

ثانيا– الشيك الالكتروني : من الاوراق التجارية الالكترونية الاخرى هو الشيك الالكتروني او الذكي، ويقصد به "عبارة عن رسالة الكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك (الساحب) الى مستلم الشيك (الحامل او المستفيد) ليعتمده ويقدمه الى المصرف (المسحوب عليه) الذي يعمل بوسائل الكترونية، ليقوم المصرف اولا بتحويل قيمة الشيك المالية لحساب الحامل وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك واعادته الكترونيا الى مستلم الشيك (الحامل) ليدرك بذلك على انه قد تم صرف الشيك فعلا وليمكنه من ان يتأكد الكترونيا بانه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه"[٣]. وقد اجاز المشرع اصدار الشيك الالكتروني، حيث قضت الفقرة (اولا) من المادة (٢٢) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على انه : ((يجوز انشاء الاوراق التجارية (التي منها الشيك) ... بطريقة الكترونية)). كما انه قيد هذا الاصدار بذات الامور

[١] - ناهد فتحي الحموري، الاوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، الاردن، ٢٠٠٩، ص ١٦٣، ١٦٥.

[٢] - راجع الصفحات من ص ٤١٨ الى ص ٤١٩ من بحثنا.

[٣] - د.منير محمد الجنبيهى ود. ممدوح محمد الجنبيهى،البنوك الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص٤٩ وما بعدها.

الضرورية التي سبق ذكرها[١] لأنشاء الاوراق التجارية الالكترونية الاخرى (كالحوالة والسند للأمر)، والتي من اهمها ان يشتمل الشيك الالكتروني على بعض البيانات الالزامية وهي لفظ شيك، وامر بأداء مبلغ معين من النقود، واسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه)، ومكان الاداء، وتأريخ ومكان انشاء الشيك، واسم وتوقيع من انشأ الشيك (الساحب)[٢]. ولعل الاسباب التي دفعت المشرع لاعتماد الشيك الالكتروني ضمن المعاملات المصرفية كان نتيجة للمزايا التي يتصف بها هذا الاخير بالمقارنة مع الشيك الورقي او التقليدي وهي تتجسد بانه يعد الشيك الالكتروني وسيلة امان وذلك لأنه لا يتم على سند ورقي يكون عرضة للحرق او الفقدان، كما انه يتميز بالسرعة في معالجة الدين واستعادته بين المصارف الالكترونية، وانه يؤدي الى ازالة الكثير من الوظائف الادارية الضرورية لإصدار الشيك التقليدي وهو بذلك يقلل تكاليف تداول الشيك بين المتعاملين به[٣]. وتقوم فكرة الشيك الالكتروني على استخدام شيكات مصرفية جديدة مزودة بشرائط ممغنطة او خلايا تخزين مدمجة على الاجزاء السميكة من الشيك، ولها اوجه امامية وخلفية تحمل بيانات مرئية ومطبوعة، وبها شريط ممغنط مسجل عليه بيانات مشفرة وغير مرئية. ويمكن التأكد من مطابقة البيانات المرئية مع البيانات المشفرة لاكتشاف أي تزوير او تعديل غير مصرح به في الشيك. كذلك ان كلا من الشيك الالكتروني والحوالة (السفتجة) الالكترونية يتشابهان من حيث الاطراف الداخلة في انشاء الورقة التجارية، فهؤلاء الاطراف يكونوا في الاصل ثلاثة (الساحب، والمسحوب عليه، والحامل او المستفيد)، ومن حيث الاحكام القانونية المطبقة عليهما، وهذا ما اكدته نص المادة (١٣٧) من قانون التجارة بقولها: ((تسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته)). مع ذلك الا انهما يختلفان من حيث الاحكام المنظمة للتظهير، ففي الوقت الذي سبق ان رأينا بعدم توفر امكانية التظهير في الحوالة (السفتجة) الالكترونية، نجد ان الشيك الالكتروني يكون قابلا للتظهير الى شخص ثالث بعد ان يتم التعامل به لأول مرة بين الساحب والمستفيد. فبعد ان يتأكد المستفيد من توافر المبلغ الوارد في الشيك في رصيد الساحب لدى المصرف، فان له ان يظهره الى شخص اخر (المظهر اليه) وذلك عن طريق تمرير الشيك مرة اخرى على

[١] - راجع ص ٤١٦ من بحثنا.
[٢] - انظر : نص المادة (١٣٨) من قانون التجارة.
[٣] - عزة احمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشيك-الصورة، منشورات الحلبي الحقوقي، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص ٥٦-٥٧.

الجهاز الكاشف لتوافر الرصيد من عدمه، وذلك بإدخال رمز خاص بذلك، وحيث يحصل على اشعار يفيد توافر الرصيد، فان له ان يقوم بمثل هذا التظهير[١].

هذا وبعد ان اكملنا الكلام عن بيان المعاملات المصرفية الالكترونية في المبحث الاول بقى لنا ان نعرف ما هي المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية؟ هذا ما سنوضحه في المبحث الثاني من دراستنا.

المبحث الثاني

المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية

لا شك ان التطور الذي لحق العمل المصرفي بظهور المعاملات المصرفية الالكترونية وانتشارها على نحو واسع قد صاحبة مشكلة تولد او قيام المسؤولية المدنية عن اجراء تلك المعاملات المصرفية، هذه المشكلة نشأت نتيجة التعامل غير المشروع بالمعاملات المصرفية الالكترونية ونتيجة عدم ملائمة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالمعاملات المصرفية التقليدية على المعاملات المصرفية الالكترونية.

وان المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية لا تختلف عن المسؤولية المدنية التقليدية بصورة عامة فهي يمكن ان تكون مسؤولية عقدية او مسؤولية تقصيرية. كما انها لكي تتحقق لا بد ان تتوافر فيها ثلاثة اركان الخطأ، والضرر، والركن الاخير هو العلاقة السببية. واذا تحققت هذه الاركان الثلاثة ترتبت اثار المسؤولية المتمثلة برفع دعوى المسؤولية وبتقدير مبلغ التعويض الناتج عن المسؤولية.

وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، حيث سنتكلم في المطلب الاول عن اركان المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية، اما في المطلب الثاني فسنوضح أثار المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية.

المطلب الاول

اركان المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية

هناك ثلاثة اركان يجب توافرها من اجل قيام المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية، وهذه الاركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية،

[١] - ناهد فتحي الحموري، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

سنوضحها في فرعين، حيث سيكون الفرع الاول عن الخطأ، اما الفرع الثاني فسيكون عن الضرر والعلاقة السببية.

الفرع الاول

الخطأ

وهو الركن الاول من اركان المسؤولية المدنية الذي يجب توافره لقيام هذه المسؤولية عند اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية، وقد ينتج الخطأ عن اخلال بالتزام تعاقدي (عقد الخدمة المصرفية الالكترونية) فنكون هنا امام مسؤولية عقدية كما اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه الذي انشأه عليه عقد الخدمة المصرفية الالكترونية ولم يمكن اجباره على تنفيذه، او اذا اصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بخطئه، او تأخر المدين في تنفيذ التزامه. كما قد يتولد الخطأ عن الاخلال بواجب قانوني تفرضه المعاملات المصرفية الالكترونية على المتعاملين فيها والذي يكون مضمونه بعدم الاضرار بالغير فنكون امام مسؤولية تقصيرية. ومن اجل ان يعتبر المدين مخطئا، لا بد ان نميز فيما اذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة او اذا كان التزامه ببذل عناية، فاذا كان التزام المدين بتحقيق نتيجة فيعتبر المدين مخلا بتنفيذ التزامه اذا لم يحقق النتيجة التي تعهد بتحقيقها، فالتزام المصرف الالكتروني بموجب اتفاق التحويل المالي الالكتروني هو التزام بتحقيق نتيجة هي اجراء نقل المال الكترونيا من حساب لأخر عند صدور امر من العميل او الزبون له بذلك، فاذا لم يقم بذلك اعتبر مخلا بتنفيذ التزامه[1]. اما اذا كان التزام المدين ببذل عناية فيعتبر المدين قد اخل بتنفيذ التزامه اذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة، كتعهد المصرف الالكتروني بالمحافظة على برنامج التشغيل للخدمات المصرفية الالكترونية من ان يصاب بأحد الفيروسات ومما يترتب على ذلك من تعطيل لبعض هذه الخدمات هو التزام ببذل عناية، فاذا لم يبذل المصرف العناية اللازمة في ذلك اعتبر مخلا بتنفيذ التزامه. اما بالنسبة لمقدار العناية الذي يجب على المدين ان يبذله في هذا النوع من الالتزامات لكي لا يعتبر مخلا بتنفيذ التزامه، فالأصل انه على المدين ان يبذل في تنفيذ التزامه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وهذا ما خذ به المشرع العراقي في المادة (٢٥١) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١حيث نصت على انه ((في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشيء ... او كان مطلوبا منه ان يتوخى

[1] - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد ، ١٩٧٧، ص ٤٠١ ، ٤٠٣ .

الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد اوفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود)) . اما الاستثناء فقد ينص القانون او يتفق المتعاقدان على خلاف معيار الرجل المعتاد ، وفي هذه الحالة لا يطلب من المدين اكثر من العناية التي يبذلها في شؤونه الخاصة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٥١) من القانون المدني بقولها ((ومع ذلك يكون المدين قد اوفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف ان المتعاقدين قصدا ذلك)).

اما عن تحديد الشخص المدين الذي يصدر عنه الخطأ اثناء اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية، فان هناك صعوبة تكتنف هذا التحديد والسبب يعود الى الطابع الفني او التقني المعقد لشبكة الانترنت التي يتم عن طريقها اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية، فهي شبكة ذات نشاط عالمي و لا تخضع لإدارة محددة على نحو يسهل معه تحديد دور ومسؤولية كل فرد فيها ، وانما قد يتدخل العديد من الافراد الوسطاء بشكل غير مرئي في ذات المعاملة الواحدة التي تتم من خلال شبكة الانترنت. مع ذلك يمكن القول بان الخطأ الناتج اثناء اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية يمكن ان يصدر من جانب المصرف او العميل (وهو يشمل ايضا اطراف العلاقة الصرفية في الاوراق التجارية الالكترونية) او الغير. فيما يتعلق بالخطأ الذي يصدر من جانب المصرف ، فهناك عدة صور لهذا الخطأ منها وبشكل عام اخلاله بأحد الالتزامات الواردة في عقد الخدمة المصرفية الالكترونية[١]، وبشكل خاص كأخلال المصرف بالمحافظة على السرية المصرفية، حيث يجب عليه مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنهم لديه وبصورة عامة يمنع عليه افشاء كل الوقائع الناتجة عن علاقات الاعمال بين المصرف والعميل ويمنع عليه اعطاء بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا بموفقة خطية من صاحب الحساب او الوديعة او الامانة او الخزينة او بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة او بسبب احدى الحالات المسموح بها بمقتضى احكام القانون[٢]. وهذه السرية يمكن ان تخترق من قبل موظف المصرف الذي يحصل على المعلومة بحكم عمله ثم يظهرها او من قبل اشخاص غرباء عن

[١] - انظر : نص الفقرة (١) من المادة (٢١) من الضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني

[٢] - انظر : نص المادة (٤٩) من قانون المصارف العراقي النافذ رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، ونص المادة (٢٣) من الضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني.

طريق خرق النظام الالكتروني للمصرف بوسائل غير شرعية (hackers). والواقع ان ضمان الالتزام بالسرية المصرفية امر تكتنفه كثير من الصعوبات لأنه يتم اختزان البيانات او المعلومات المصرفية في شبكة الكترونية ترتبط ببعضها عن طريق مجموعة من الاتصالات السلكية واللاسلكية والتي يمكن التحكم فيها عن بعد، وكشف ما تحتوي عليه من بيانات، لذا ندعو المشرع الى تشديد القواعد القانونية المنظمة للالتزام بالسرية المصرفية من اخلال الزام المصارف الالكترونية باعتماد افضل التقنيات الحديثة من اجل المحافظة على البيانات او المعلومات المصرفية.

ومن الصور الاخرى للخطأ الصادر من المصرف، اخلاله بالتزام حماية البيانات الشخصية للعميل او الزبون[١]، واخلاله باتفاق التحويل المالي الذي يتم عبر وسائل الكترونية مختلفة كالهاتف والصراف الالي والحاسوب والانترنت والمبرم بينه وبين العميل عن طريق قيامه بتنفيذ امر تحويل مزور لم يصدر من العميل ودون ان يقوم بالتثبت من هوية الامر وصحة توقيعه الالكتروني. كذلك اخلال المصرف بالتزام الوفاء بقيمة الورقة التجارية (الحوالة او السند للأمر او الشيك)قابلة للتداول او تأخر بالوفاء بها، كما لو امتنع المصرف عن الوفاء بقيمة ورقة تجارية قابلة للتداول عرضت عليه الكترونيا لصرفها من قبل شخص ليس عميلا فامتنع دون وجه حق عن صرفها[٢].

اما فيما يتعلق بالخطأ الذي يصدر من جانب العميل او الزبون (وهو يشمل ايضا اطراف العلاقة الصرفية في الاوراق التجارية الالكترونية)، يمكن ان نتصوره كما لو قدم العميل او الزبون معلومات غير دقيقة او غير صحيحة واعتمد عليها المصرف في انجاز معاملاته المصرفية الالكترونية، او لو استخدم العميل او الزبون الحاسوب لتزويد المصرف بمعلومات غير صحيحة حول بطاقة الدفع الالكتروني (بطاقة الائتمان) التي اصدرها له وذلك بغية حصول العميل او الزبون على مبالغ تفوق الائتمان الممنوح له من قبل المصرف.

اما فيما يتعلق بالخطأ الذي يصدر من جانب الغير، فالغير هو كل شخص ليس طرفا في العقد ولا خلفا عاما ولا خاصا ولا دائنا لاحد اطرافه ، فلا يسري في حقه اثر العقد[٣]. و لعل تحديد الشخص الغير الذي صدر عنه الخطأ يعتبر من اكثر المسائل تعقيدا وذلك لان

[١] - عزة أحمد الحاج سليمان، مصدر سابق، ص ١٠٦- ١٠٧.
[٢] - القاضي حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، دار وائل للنشر، ط ١، عمان، ٢٠٠٣، ص ٦٢، ٦٤، ١٠١.
[٣] - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٣٨.

المعاملات المصرفية الالكترونية تتم عبر فضاء الكتروني مفتوح عالميا لذلك يتدخل في اتمامها العديد من الافراد. ومن الامثلة على هذا الخطأ كأخلال الشخص الناقل للمعلومة الالكترونية ضمن شبكة الانترنت بين المصرف والعميل بالتزامه بالمحافظة على سريتها واطلاعه عليها دون وجه حق ، او كأخلال المنتج او البائع للوسائل التقنية المعتمدة لإجراء المعاملات المصرفية الالكترونية بالتزام ضمان العيوب الخفية تجاه المصرف او العميل المشتري لهذه الوسائل[١]، او كأخلال اشخاص من الغرباء (القراصنة) لالتزام قانوني بعدم الاضرار من خلال اختراق وتعطيل الخدمات المصرفية الالكترونية.

الفرع الثاني

الضرر والعلاقة السببية

من الاركان الاخرى التي يلزم توفرها من اجل اثارة المسؤولية المدنية المتولدة عن اجراء العاملات المصرفية الالكترونية هما ركن الضرر (اولا) وركن العلاقة السببية (ثانيا).

اولا/ الضرر: وهو الركن الثاني والجوهري في المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء العاملات المصرفية الالكترونية ، تعاقدية كانت ام تقصيرية، ومعه تدور المسؤولية وجودا وعدما وشدة وضعفا، فعدم وجوده يؤدي الى نفي قيام المسؤولية. ويقصد به "هو ما يصيب الشخص بأذى في نفسه او ماله او اعتباره". وتنشأ المسؤولية من وقت تحقق الضرر فعلا، او من الوقت الذي يصير فيه الضرر محقق الوقوع، وهذا الوقت هو الذي يبدأ منه حساب تقادم دعوى المسؤولية (مرور الزمان المانع من سماع الدعوى) ، حتى ولو كان الفعل الذي سبب الضرر سابقا على ذلك بمدة طويلة. والقاعدة ان عبء اثبات الضرر يقع على عاتق المضرور (وهو يكون في الغالب اما المصرف الالكتروني او العميل) لأنه هو الذي يدعي حصول الضرر، وطبقا لقاعدة (البينة على المدعي). وللمضرور الحق في اثبات الضرر الذي اصابه بكافة طرق الاثبات لان حصول الضرر واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات. ولا يكفي مجرد اخلال المدين بتنفيذ التزامه للقول بوقوع الضرر، فقد لا يترتب على ذلك أي ضرر للدائن[٢]. كما لو اخل المصرف بأحد الالتزامات الواردة باتفاق الخدمات المصرفية الالكترونية المبرم بينه وبين العميل والذي يقضي بوجوب تزويد المصرف للعميل او الزبون ببطاقة الدفع

[١] - د. بلال عبد المطلب بدوي، مصدر سابق، ص ١٤١، ١٤٣.

[٢] - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج ١، مجلد ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، ٢٠١١، ص ٧٦٣- ٧٦٤.

الالكتروني (بطاقة الدفع البلاستيكية) الخاصة بالمصرف خلال مدة محددة بعد اتمام هذا الاتفاق، عن طريق التأخر في تنفيذ هذا الالتزام لبضعة ساعات او ايام، فمجرد وجود مثل هذا التأخر لا يكفي للقول بحصول ضرر للعميل، بل يجب على هذا الاخير ان يثبت الضرر الذي اصابه من جراء هذا التأخر في تسلم بطاقة الدفع الالكتروني. ولكن اذا كانت القاعدة العامة ان عبء اثبات الضرر يقع على عاتق المضرور (اما ان يكون المصرف او العميل) الا ان المشرع العراقي قد اورد استثناءا عليها وهو اعفاء المضرور من اثبات الضرر فيما اذا كان الاخلال يتعلق بالتزام يكون محله دفع مبلغ من النقود لان المشرع افترض وجود الضرر افتراضا قاطعا غير قابل لإثبات العكس في هذه الحالة، وهذا ما قضت به المادة (١٧١) من القانون المدني. وبناءا على ذلك، وطالما ان اغلب الخدمات المصرفية الالكترونية موضوع بحثنا محلها مبلغ من النقود (كالدفع الالكتروني ،او التحويل الالكتروني، او الوفاء بقيمة الاوراق التجارية الالكترونية) لذلك فان المضرور (المصرف او العميل) يكون معفي من عبء اثبات الضرر الماس به في اغلب حالات حدوث الضرر.

والضرر الذي يلحق بالمضرور يمكن ان يكون ضررا ماديا وهو ما يصيب الشخص المضرور في ذمته المالية اوفي مصلحة مشروعة له يحميها القانون، ومثاله كأتلاف الوسائل التقنية او البرامج التشغيل الالكتروني العائدة للمضرور (المصرف او العميل). كما يمكن ان يكون ضررا ادبيا وهو ما يمس الشخص المضرور في شرفه او سمعته او اعتباره او مركزه المالي، وغالبا ما يحصل في اطار المسؤولية التقصيرية فقط، ومثاله كانتهاك السرية والمعلومات الخاصة بالمضرور (المصرف او العميل) ، او المساس بسمعته عن طريق التشهير به عبر الانترنت، او تخزين معلومات مغلوطة عنه بقصد الاساءة له او تشويه صورته وهو ما يدخل تحت باب الاعتبار المالي، وهو راس مال التاجر وله اهمية قصوى في العمل[١]. ومن اجل ان تثار مسؤولية محدث الضرر تجاه المضرور لا بد ان يكون الضرر المادي ضررا مباشرا. والضرر المباشر قد يكون متوقع او غير متوقع. فأما الضرر المباشر المتوقع هو ما كان نتيجة طبيعية لفعل الاخلال الصادر من الشخص محدث الضرر سواء كان هذا الاخلال يتعلق بالتزام تعاقدي او بواجب قانوني (بعدم الاضرار بالغير). واما الضرر المباشر غير المتوقع فهو كل ما لم يكن نتيجة طبيعية لفعل الاخلال الصادر من الشخص

[١] - القاضي حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص ١٣٧، ١٤٠.

محدث الضرر. ويمكن ان يكون الضرر المباشر غير المتوقع سببا لقيام المسؤولية التقصيرية. اما في مسؤولية العقدية، فالقاعدة انه لا يشكل سببا لإثارة مسؤولية محدث الضرر الا اذا كان هذا الضرر المباشر غير المتوقع نتيجة لارتكابه غشا او خطأ جسيما[١].

ثانيا / العلاقة السببية وهي الركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية، فلا يكفي لقيام هذه المسؤولية ان يكون هناك خطأ في جانب المدين وضرر يصيب الدائن ، بل يجب ان يكون الضرر ناشئا عن خطأ المدين، بمعنى ان تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فاذا انقطعت هذه العلاقة السببية فلا تترتب مسؤولية تجاه المدين، وهي تنقطع من خلال احد الامرين التاليين[٢]: الامر الاول اذا تدخل سبب اجنبي بين اخلال المدين لتنفيذ التزامه وبين الضرر الذي اصاب الدائن. والسبب الاجنبي اما ان يكون قوة قاهرة او حادثا فجائيا، كتوقف الخدمات المصرفية الالكترونية لتعطل جهاز الاتصال بشبكة الانترنت وبرامج التشغيل الالكترونية داخل المصرف الالكتروني بسبب وجود قوة قاهرة لا دخل لإرادة هذا المصرف في احداثها وهي عواصف ترابية شديدة القوة، فهنا يكون لوجود مثل هذه القوة القاهرة سبب من اسباب انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، اما اذا كان هذا التوقف للخدمات المصرفية ناتج عن اهمال المصرف لصيانة جهاز الاتصال بشبكة الانترنت المتزامن مع هذه العواصف الترابية، فلا تعد هذه العواصف قوة قاهرة تقف عائقا امام اثارة المسؤولية تجاه المصرف لأنه قد اشترك ولو بشكل جزئي في احداث الضرر. او ان يكون السبب الاجنبي (فعل شخص ثالث) من خارج اطراف عقد الخدمات المصرفية الالكترونية، كتذبذب التيار الكهربائي او اندفاعه بفولتية عالية نتيجة خطأ من جانب شخص ثالث وهو شركة (او وزارة) الكهرباء، ولا تستطيع مجابهة ذلك اجهزة المقامة العادية لدى المصرف مما يلحق ضررا بأجهزة المصرف ويعطبها فلا يتمكن من تنفيذ التزاماته العقدية تجاه العميل، فلا يسال المصرف في هذه الحالة وانما تسال شركة (او وزارة) الكهرباء، مادام ان المصرف اثبت انه اتخذ الاحتياطات المعقولة والعادية لمواجهة تذبذب وانقطاع التيار الكهربائي. والامر الثاني اذا كان الضرر الحاصل نتيجة لخطأ المضرور نفسه[٣]، كما لو كان المضرور هو العميل او الزبون وقدم معلومات مغلوطة او غير دقيقة

[١] - انظر : نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
[٢] - القاضي حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص ١٤٩، ١٥١.
[٣] - انظر : نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٦) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.

واعتمد عليها المصرف في اتمام معاملاته المصرفية الالكترونية، مما نتج عن ذلك ضرر اصاب العميل. هذا وان عبء اثبات انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر من خلال تحقق احد الامرين المذكورين في اعلاه يقع على عاتق المدين الصادر عنه الخطأ وذلك لأنه هو الذي يدعي ذلك فيجب عليه الاثبات وفقا لقاعدة (البينة على المدعي)[1]. ويلاحظ بانه اذا كان من السهل على المدين الملتزم بعبء اثبات انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية الالكترونية نتيجة لوجود القوة القاهرة او حادثا فجائيا او خطأ المضرور نفسه، الا انه يواجه صعوبة كبيرة او استحالة لأثبات انقطاع هذه العلاقة السببية بفعل (شخص ثالث) خاصة وكما نعرف ان شبكة الانترنت شبكة متاحة عالميا، او اذا كان هذا الشخص الثالث شخص محترف في التقنيات الالكترونية او انه احدث الضرر عن طريق وسائل يصعب تحديد مصدرها كأن يقوم بإدخال بعض الفيروسات الالكترونية في الموقع الالكتروني للمصرف، لذا نرجو من المشرع التسهيل للمدين الملتزم بعبء الاثبات في اثبات انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر نتيجة لوجود فعل الشخص الثالث عن طريق افتراض وجود الخطأ من جانب هذا الشخص الثالث بمجرد التحقق من عدم حدوث الخطأ من قبل المدين نفسه او بسبب القوة القاهرة او حادثا فجائيا او خطأ المضرور نفسه.

المطلب الثاني

أثار المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية

اذا توفرت اركان المسؤولية المدنية المتولدة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية والتي سبق لنا عرضها، فان هناك اثار تترتب عليها سنتكلم عنها من خلال شرح دعوى المسؤولية في (الفرع الاول) والتعويض عن الضرر في (الفرع الثاني).

الفرع الاول

دعوى المسؤولية

اذا تحققت اركان المسؤولية المدنية المتولدة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، جاز للمضرور (وهو يكون في الغالب اما المصرف الالكتروني او العميل) ان يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض. والدعوى

[1] - انظر : نص الفقرة الاولى من المادة (٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

القضائية عرفها المشرع العراقي وفق المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ بانها : ((طلب شخص حقه من اخر امام القضاء)). ودعوى المسؤولية المدنية تتألف من طرفين هما المدعي (المضرور) والطرف الاخر هو المدعى عليه (محدث الضرر)، وكما سبق ان بينا ان هناك صعوبة في تحديد هذا الاخير (محدث الضرر) وذلك لان الضرر هنا يتولد نتيجة اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية عبر شبكة الانترنت التي تكون شبكة مفتوحة عالميا. وهؤلاء اطراف الدعوى يمكن ان يكونوا اشخاص طبيعيين او اشخاص معنويين كشركة او مصرف[١]، وان سبب دعوى المسؤولية هو اخلال المدعى عليه بمصلحة مشروعة للمدعي سواء كان هذا الاخلال يتعلق بالتزام تعاقدي (عقد الخدمة المصرفية الالكترونية) او يتعلق بواجب قانوني مضمونه عدم الاضرار بالغير. ومن اجل قبول هذه الدعوى، يجب على المدعي ان يثبت دعواه طبقا لقاعدة (البينة على المدعي)، وله ذلك عن طريق كافة طرق الاثبات لان حصول الضرر واقعة مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات بضمنها المحررات او المستندات الالكترونية[٢]. اما عن المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية، يبدوا ان المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ تخصص المحاكم في هذا المجال، اذ تقوم المحاكم المدنية فيه بنظر المنازعات دون تمييز بين الامور التجارية والمدنية، فهي جهة تطبيق القانون التجاري والقانون المدني في ان واحد[٣]. هذا ويلاحظ بانه اذا كان منح الاختصاص للمحاكم المدنية لفض المنازعات التجارية التقليدية امر محل نظر على اعتبار ان النشاط التجاري قائم على عنصر السرعة وهذا المتطلب لا يمكن تحقيقه اذا تم النظر في هذه المنازعات من قبل محاكم غير متخصصة كالمحاكم المدنية ، الا انه يكون امر صعب اعتماده في حسم المنازعات التجارية الالكترونية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية لان ذلك يتعارض مع الغاية الجوهرية من ظهور هذه المعاملات التي ساهمت الى حد كبير في تسهيل وتسريع وتوسيع التجارة في مختلف المجالات عما كانت عليه هذه الاخيرة في ظل التعامل بالمعاملات المصرفية التقليدية او الورقية، لذا ومن اجل اتمام تحقق هذه الغاية الجوهرية ندعو المشرع بشكل عام الى استحداث محاكم تجارية للنظر في المنازعات التجارية ، وبشكل

[١] - د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، ط ٢، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١١٧- ١١٩.
[٢] - د. ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٥٦-٥٧.
[٣] - د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص٤٣.

خاص الى تخصيص جزء من هذه المحاكم التجارية مع السماح لها باستخدام البيئة الالكترونية والوسائل الالكترونية للنظر في المنازعات التجارية الالكترونية.

لكن من حيث الاختصاص النوعي والمكاني للمحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية المترتبة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية ، فنجد ان المحكمة المختصة نوعيا للنظر في هذه الدعوى هو حسب قيمتها، فاذا كانت قيمة الدعوى لحد (١٠٠٠٠) الاف دينار، فان المحكمة المختصة نوعيا هي محكمة البداءة بدرجة اخيرة، اما اذا كانت قيمتها تزيد على (١٠٠٠٠) الاف دينار او غير قابلة للتقدير قيميا ، فان المحكمة المختصة نوعيا بذلك هي محكمة البداءة بدرجة اولى[١]. وبناءا على ذلك، فان الدعوى المتعلقة بعملية مصرفية الكترونية ، يتحدد اختصاصها النوعي تبعا لقيمة هذه العملية المصرفية (سواء أكانت دفعا او تحويلا ماليا الكترونيا، ام وفاءا لقيمة ورقة تجارية) فاذا كانت قيمتها لحد (١٠٠٠٠) الاف دينار، فان المحكمة المختصة هي محكمة البداءة بدرجة اخيرة، اما اذا كانت قيمة العملية المصرفية تزيد على (١٠٠٠٠) الاف دينار او غير قابلة للتقدير قيميا (مثل الامتناع عن اعطاء العميل كشف حساب، او اعطاءه كشف خاطئ او رفض اتمام عملية مصرفية او غيرها)، فان المحكمة المختصة هي محكمة البداءة بدرجة اولى. اما بالنسبة للمحكمة المختصة مكانيا للنظر في دعوى المسؤولية، فيجب عند تحديدها ان يأخذ بنظر الاعتبار مكان وزمان القيد الالكتروني بالخصم او بالإضافة، أي التسجيل في الجانب المدين من حساب الامر او الجانب الدائن من حساب المستفيد[٢]. كما انها وحسب القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية العراقي تكون محكمة موطن المدعى عليه او مركز معاملاته، او المحل الذي نشأ فيه الالتزام او محل تنفيذ الالتزام او المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى. اما اذا كان المدعى عليه شخصا معنويا كشركة او مصرف ، فان المحكمة المختصة مكانيا للنظر في هذه الدعوى هي المحكمة التي يقع في حدود اختصاصها المكاني مركز الادارة الرئيسي او الفرع للشخصية المعنوية (شركة او المصرف)[٣].

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر

[١] - د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص ٨٨، ٩٢.

[٢] - القاضي حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص ١٧٥، ١٧٧.

[٣] - انظر : نص الفقرة الاولى من المادة (٣٧) و نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة (٣٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

التعويض هو "جزاء قيام المسؤولية المدنية ويعتمد على مقدار الضرر الذي اصاب المضرور وهدفه هو ازالة الضرر المترتب او التخفيف منه"[١]. وهو اما ان يترتب نتيجة لإخلال بالتزام تعاقدي (عقد الخدمة المصرفية الالكترونية) كما اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه الذي انشأه عليه عقد الخدمة المصرفية الالكترونية ولم يمكن اجباره على تنفيذه، او تأخر المدين في تنفيذ التزامه. او ان يترتب نتيجة لإخلال بواجب قانوني تفرضه المعاملات المصرفية الالكترونية على المتعاملين فيها والذي يكون مضمونه عدم الاضرار بالغير. مع ذلك، يلاحظ ضمن المسؤولية العقدية انه في الغالب يترتب التعويض على الحالة الثانية (اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه) وذلك لأنه في الحالة الاولى (اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه) لا يصار الى التعويض الا اذا كان هناك استحالة في التنفيذ العيني الجبري، وطالما ان هذه الاستحالة غير ممكنة التحقق ضمن موضوع المعاملات المصرفية الالكترونية (سواء أكانت دفعا او تحويلا ماليا الكترونيا، ام وفاءا لقيمة ورقة تجارية) التي يكون محلها مبلغ من النقود وهو يكون ممكن التنفيذ دائما[٢].

وللتعويض ثلاثة انواع هي التعويض النقدي، او التعويض العيني، او التعويض الادبي، فأما التعويض النقدي فهو الغالب الشائع في المحاكم وذلك عندما تقرر المحكمة الزام مسبب الضرر بأداء مبلغ من النقود للمضرور مقابل الضرر الذي لحق به. والنقود تصلح لتعويض كافة اشكال الضرر[٣]. واما التعويض العيني وهو الذي يؤدي الى إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل الضرر وسمي بهذه التسمية لأنه يزيل الضرر عينا وبشكل تام ويعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل الضرر، ومثاله كالزام الشخص محدث الضرر بإصلاح العطب او التعطل الذي اصاب اجهزة الحاسوب او البرامج التي عليها بسب عبثه بها ماديا او الكترونيا عبر شبكة الانترنت، او الزام المصرف بإعادة الاموال العائدة للعميل (او الزبون) في حالة فقدانها او نقصها نتيجة اهمال المصرف او سوء ادارته للخدمات المصرفية الالكترونية[٤]. واما التعويض الادبي فهو كل ما تأمر به المحكمة لجبر الضرر في حوادث التشهير والافتراء

[١] - د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص١٠٩٠.
[٢] - عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، احكام الالتزام، المكتبة القانونية ، ط ٦، بغداد، ٢٠٠٩، ص ١٩.
[٣] - د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ١٠٩٤.
[٤] - انظر : الفقرة (ثالثا) من المادة (٢٦) من نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال.

والقذف التي تتم عبر الانترنت للمساس بالشرف او بالسمعة او بالاعتبار او بالمركز المالي للشخص المضرور[١].

اما عن تقدير التعويض، فللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد التعويض والحكم به للمضرور، مع ذلك يجب على المحكمة ان تتقيد ببعض العناصر الاساسية عند تحديد التعويض، وطبقا للفقرة الثانية من المادة (١٦٩) والفقرة الاولى من المادة (٢٠٧) من القانون المدني ، فان هذه العناصر هي ما لحق الدائن (المضرور) من خسارة وما فاته من كسب بسبب ضياع الحق عليه او بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون ذلك ضررا مباشرا لفعل الخطأ الصادر من محدث الضرر. وقد يكون للمحكمة سلطة تقديرية في تحديد مقدار التعويض والحكم به فنكون امام تعويض قضائي، وقد تقتصر سلطتها على الحكم بالتعويض دون تقديره وذلك في حالتين حيث يتم تحديد مقدار التعويض سابقا قبل عرض دعوى المسؤولية امام القضاء[٢]. وهذه الحالات هي حالة اذا اتفق المتعاقدان على تقدير التعويض جزافا عند العقد عن طريق ادراج الشرط الجزائي وهذا ما يسمى بالتعويض الاتفاقي (او الشرط الجزائي) وهو يكون شرط صحيح وملزم للطرفين لعدم مخالفته للنظام العام، وهو ملزم للمحكمة ايضا للحكم به الا اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر نتيجة للأخلال بالعقد، كما يجوز للمحكمة ان تحكم بتخفيض مقدار التعويض الاتفاقي اذا اثبت المدين ان التقدير كان فادحا او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه، اما الحكم بزيادة مقدار التعويض الاتفاقي فهو غير جائز الا اذا كان الضرر الحاصل يفوق مقدار التعويض وكان نتيجة لارتكاب المدين غشا او خطأ جسيما[٣]. اما الحالة الاخرى من حالات تحديد مقدار التعويض سابقا فهي تحديد القانون مقدما لمقدار التعويض اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به وهو ما يسمى بالتعويض القانوني (او الفوائد) وهو الاكثر تطبيقا لدعوى المسؤولية المتولدة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية التي يكون محلها مبلغ من النقود. وهذا التحديد للتعويض القانوني يتمثل بالزام المدين المتأخر بدفع فوائد قانونية قدرها خمسة في المائة في المسائل التجارية تسري من تاريخ المطالبة القضائية (دعوى المسؤولية) بها، ومثاله هو ما قضت به الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٦) من نظام

[١] - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ٥٥٢، ٥٥٤.
[٢] - د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، احكام الالتزام ، مصدر سابق، ص ٢٨.
[٣] - انظر : نص المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي.

خدمات الدفع الالكتروني للأموال بالزام المصرف الالكتروني بتعويض العميل (الزبون) في حالة تأخر تنفيذ التحويل المالي الالكتروني عن المدة المتفق عليها. وللمحكمة ان تحكم بتعويض تكميلي يضاف الى مقدار التعويض القانوني (او الفوائد) اذا طالب به الدائن واثبت ان الضرر الذي لحق به يجاوز مقدار التعويض القانوني وكان نتيجة لارتكاب المدين غشا او خطأ جسيما. كما ان للمحكمة ان تخفض مقدار التعويض القانوني او الا تحكم به اذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه في اطالة امد النزاع بخطأه دون مبرر[١].

وفي جميع الاحوال، فان المحكمة لا تحكم بالتعويض اذا انقطعت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر نتيجة لسبب اجنبي لا يد للمدين فيه او لخطأ المضرور نفسه [٢].

الخاتمة

هذا وبعد ان اشرفنا على الانتهاء من مسيرة البحث المتواضعة في (الحماية القانونية للمعاملات المصرفية الالكترونية)تبين لنا ان المشرع العراقي تناول تنظيم المعاملات المصرفية الالكترونية(الوفاء–الدفع– الالكتروني، والتحويل المصرفي الالكتروني، والاوراق التجارية الالكترونية) وقواعد المسؤولية المدنية الناتجة عنها، الا ان هذا التنظيم يعد قاصرا عن توفير حماية كافية وقوية للمتعاملين بهذه المعاملات المصرفية الالكترونية وذلك لأنه ينتابه النقص او الضعف او عدم الانسجام مع متطلبات البيئة الالكترونية التي تتم فيها هذه المعاملات المصرفية وفي هذه الخاتمة البسيطة توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات

اولا: النتائج :

١– هناك طريقان للوفاء (الدفع) الالكتروني، الوفاء الالكتروني الذي يتم من خلال بطاقات الدفع البلاستيكية والوفاء الالكتروني الذي يتم من خلال شبكة الانترنت.

٢– تعرف بطاقات الدفع البلاستيكية من الناحية القانونية بانها عبارة عن بطاقات تسمح لصاحبها باستعمال ائتمان محدد طبقا للاتفاق المبرم بينه وبين المصرف مصدر البطاقة وتفترض هذه البطاقة ان حاملها مدين ولكنه في حاجة للحصول على سلعة او خدمة معينة، وفي هذه الحالة يقوم المصرف مصدر البطاقة بتسوية هذه العملية، أي ان يقوم بالدفع للتاجر عند طلبة ثم يسترد ما دفعة بعد ذلك من حامل البطاقة، ومؤدى ذلك ان خصم مبلغ العملية

[١] - انظر : نص المادة (١٧١) والفقرة الثانية والثالثة من المادة (١٧٣) من القانون المدني العراقي.
[٢] - للاطلاع على التفاصيل راجع ص ٤٢٩-٤٣٠ من بحثنا.

لا يتم مباشرة من حساب حامل البطاقة وانما في ضوء الاتفاق المبرم بين المصرف والعميل (او الزبون).

٣- يقصد بالتحويل المصرفي الالكتروني بانه عبارة عن عملية يقيد المصرف وعبر وسائل الكترونية بمقتضاها مبلغا معينا في الجانب المدين من حساب الامر بالتحويل بناءا على امر يصدر منه بشكل الكتروني وفي الجانب الدائن من حساب اخر.

٤- نتيجة للتطور التكنولوجي الحديث ظهرت الاوراق التجارية الالكترونية والتي هي على خلاف الاوراق التجارية التقليدية تتطلب جميعها تدخل مصرف واستخدام وسائل الكترونية لأنشائها واتمامها لذلك فهي دخلت الى جانب المعاملات المصرفية الالكترونية، وان هذه الاوراق التجارية الالكترونية تكون على ثلاثة انواع : الحوالة (السفتجة) الالكترونية، والسند للأمر (الكمبيالة) الالكترونية، والشيك الالكتروني.

٥- لغرض قيام المسؤولية المدنية عن المعاملات المصرفية الالكترونية لابد من توافر ثلاثة اركان الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية مع مطالبة المضرور بالتعويض. وان ركن الخطأ يمكن ان ينتج عن اخلال بالتزام تعاقدي (عقد الخدمة المصرفية الالكترونية) فنكون هنا امام مسؤولية عقدية كما اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه، او عن الاخلال بواجب قانوني تفرضه المعاملات المصرفية الالكترونية على المتعاملين فيها والذي يكون مضمونه بعدم الاضرار بالغير فنكون امام مسؤولية تقصيرية.

٦- اذا كانت القاعدة العامة ان عبء اثبات الضرر في المسؤولية عن المعاملات المصرفية الالكترونية يقع على عاتق المضرور، الا ان المشرع قد اورد استثناءا عليها وهو اعفاء المضرور من اثبات الضرر فيما اذا كان الاخلال يتعلق بالتزام يكون محله دفع مبلغ من النقود لان المشرع افترض وجود الضرر افتراضا قاطعا غير قابل لإثبات العكس في هذه الحالة.

٧- ان جزاء قيام المسؤولية المدنية الناتجة عن اجراء المعاملات المصرفية الالكترونية هو التعويض، وهو يكون على عدة انوع منه التعويض النقدي او العيني او الادبي. كما يمكن ان يقدر عن طريق القضاء فنكون امام تعويض قضائي او لا يتدخل القضاء في تقديره بل فقط الحكم فيه فنكون امام تعويض اتفاقي (الشرط الجزائي) او تعويض قانوني (الفوائد)، وهذا النوع الاخير من التعويض هو الاكثر تطبيقا لدعوى المسؤولية هنا وذلك لان محل المعاملات المصرفية الالكترونية يكون دائما مبلغ من النقود هذا الذي يعد اساسا جوهريا في

الحكم بالتعويض القانوني (الفوائد) الذي يوجب ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، ومعلوم المقدار وقت نشوء الالتزام، وتأخر المدين في الوفاء به.

ثانيا: المقترحات :

١- ندعو من ناحية الجهات المختصة كوزارة الاتصالات ووزارة التجارة ووزارة المالية الى عقد ندوات ثقافية وعمل دورات تعريفية بالمعاملات المصرفية الالكترونية لتطوير الوعي المصرفي لدى الناس ونشر الثقافة المصرفية الالكترونية، ومن ناحية اخرى المصارف التي تتعامل بالخدمات المصرفية الالكترونية الى تطوير البنية التكنولوجية لديها وتأهيل كوادرها الوظيفية بما يتناسب مع متطلبات المعاملات المصرفية الالكترونية.

٢- ندعو المشرع الى وضع تعاريف للمصطلحات الاتية (بطاقات الدفع البلاستيكية، والتحويل المصرفي الالكتروني، والاوراق التجارية بأنواعها الثلاثة-الحوالة-والسند للأمر- والشيك) بما يتفق مع البيئة الالكترونية التي تتم من خلالها وعلى ضوء التعاريف التي اوردناها في بحثنا.

٣- من اجل صحة انشاء الاوراق التجارية الالكترونية (الحوالة، والسند للأمر، والشيك) بصورة عامة والحوالة (السفتجة) الالكترونية بشكل خاص، نرجو من المشرع تعديل النصوص القانونية المنظمة للبيانات الالزامية لهذه الاوراق التجارية في قانون التجارة بحيث تشمل ، بالإضافة الى البيانات الالزامية المتعلقة بالحوالة الورقية، على البيانات الالزامية الاخرى التي تقتضيها الطبيعة الالكترونية للحوالة (السفتجة) الالكترونية والمتعلقة بمصرف المسحوب عليه، والذي هو بالضروري مصرف الكتروني، كاسم هذا المصرف واسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه ورقم حساب المسحوب عليه في هذا المصرف او الفرع.

٤- ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية قد اكتفى ببيان القاعدة العامة بجواز اصدار الحولة (السفتجة) الالكترونية وفق الشروط والاحكام المطبقة على الحوالة الورقية او التقليدية دون ان يتطرق الى الاحكام القانونية التي تتعارض مع الطبيعة الالكترونية للحوالة الالكترونية كتلك الاحكام المنظمة للتظهير، ولميعاد الاستحقاق، وللوفاء الجزئي، لذا نرى من الافضل على المشرع تعديل نص الفقرة (ثانيا) من المادة (٢٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية بحيث يبين من خلاله هذه الاحكام القانونية التي تتعارض مع الطبيعة الالكترونية للحوالة الالكترونية.

٥- بغية توفير ضمان اكبر للالتزام بسرية المعاملات المصرفية الالكترونية، نرى من الافضل على المشرع تشديد القواعد القانونية المنظمة للالتزام بالسرية المصرفية من اخلال الزام المصارف الالكترونية باعتماد افضل التقنيات الحديثة من اجل المحافظة على امن وتخزين البيانات او المعلومات المصرفية.

٦- من اجل التسهيل للمدين الملتزم بعبء الاثبات في اثبات انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر نتيجة لوجود فعل الشخص الثالث خاصة وكما نعرف ان شبكة الانترنت شبكة متاحة عالميا، او اذا كان هذا الشخص الثالث شخص محترف في التقنيات الالكترونية او انه احدث الضرر عن طريق وسائل يصعب تحديد مصدرها كأن يقوم بإدخال بعض الفيروسات الالكترونية في الموقع الالكتروني للمصرف، لذا نرجو من المشرع افتراض وجود الخطأ من جانب هذا الشخص الثالث بمجرد التحقق من عدم حدوث الخطأ من قبل المدين نفسه او بسبب القوة القاهرة او حادثا فجائيا او خطأ المضرور نفسه.

٧- بهدف ايجاد محاكم متخصصة للنظر بالمنازعات التجارية وبما يتلائم مع متطلبات وجود عنصر السرعة في النشاط التجاري، واتمام تحقق الغاية الجوهرية من ظهور المعاملات المصرفية الالكترونية التي ساهمت الى حد كبير في تسهيل وتسريع وتوسيع التجارة في مختلف المجالات عما كانت عليه هذه الاخيرة في ظل التعامل بالمعاملات المصرفية التقليدية او الورقية، ندعو المشرع بشكل عام الى استحداث محاكم تجارية للنظر في المنازعات التجارية ، وبشكل خاص الى تخصيص جزء من هذه المحاكم التجارية للنظر في المنازعات التجارية الالكترونية سامحا لها باستخدام البيئة الالكترونية والوسائل الالكترونية في فض هذه المنازعات.

قائمة المصادر

اولا : الكتب القانونية :

١- ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، ط ٢، بغداد، ٢٠٠٩.
٢- ادم وهيب النداوي، الموجز في قانون الاثبات، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة طبع.
٣- ايمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الالكتروني، مطابع الشرطة، مصر، ٢٠٠٧.
٤- باسم محمد صالح، القانون التجاري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
٥- بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الالكترونية، دار النهضة العربية ،القاهرة، ٢٠٠٦.
٦- حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، دار وائل للنشر، ط ١، عمان٢٠٠٣ .
٧- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج ١، مجلد ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٣، ٢٠١١.
٨- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، احكام الالتزام، المكتبة القانونية ، ط ٦، بغداد، ٢٠٠٩.
٩- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد ، ١٩٧٧.

١٠- عزة احمد الحاج سليمان، النظام القانوني للمصارف الالكترونية، الشيك-الصورة، منشورات الحلبي الحقوقي، ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
١١- عمر سالم، الحماية البنائية لبطاقة الوفاء، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٥.
١٢- فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٠.
١٣- فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، القانون التجاري- الاوراق التجارية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
١٤- فياض ملقي القضاة، مسؤولية البنوك الناتجة من استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بدون سنة طبع.
١٥- محمد بهجت عبدالله، الاوراق التجارية الالكترونية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠١.
١٦- محمد بهجت قايد، الاوراق التجارية الالكترونية، دار النهضة العربية، ط ١، القاهرة، ٢٠٠١.
١٧- محمد عبد الحليم عمر، الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، جامعة الازهر، ١٩٩٧.
١٨- محمد مجيد كريم الابراهيمي، النظام القانوني للحوالة التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
١٩- مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٧.
٢٠- منير محمد الجنبيهى ود. ممدوح محمد الجنبيهى، البنوك الالكترونية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
٢١- ناهد فتحي الحموري، الاوراق التجارية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، الاردن، ٢٠٠٩.

ثانيا : البحوث القانونية :

١- اديب قاسم شندي، الصيرفة الالكترونية انماطها وخيارات القبول والرفض، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢٧ لسنة ٢٠١١.
٢- حسن سعيد، بطاقة الائتمان، انتاجها وكيفية تأمينها، الندوة العربية حول حماية العملات او الشيكات ضد التزيف والتزوير، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة ،١٩٩٣.

ثالثا : القوانين والتعليمات والاحكام القضائية :

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٣- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩.
٤- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٥- قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.
٦- قانون المصارف العراقي النافذ رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
٧- قانون التوقيع الالكتروني العراقي والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.
٨- نظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤.
٩- الضوابط الصادرة من قبل البنك المركزي العراقي لتنظيم عمل مزودي خدمات الدفع الالكتروني عن طريق الهاتف النقال.
١٠- التعليمات الصادرة من قبل البنك المركزي العراقي لتنظيم عمل الوكلاء الرئيسين والثانويين لمزودي خدمات الحوالات الاجنبية في العراق لسنة ٢٠٢٠.
١١- تعليمات تنظيم شركات التحويل المالي لسنة ٢٠٠٧.
١٢- قرار محكمة التمييز العراقية تمييز ١٧٣ استئنافية، ٩٦٩ في ٢١/ ٩/ ١٩٦٩، المجلد السادس (القرارات الصادرة لسنة ٩٦٩).