مسؤولية المصرف المدنية عن عمليات تبيض الاموال (دراسة مقارنة)

The bank's civil liability for money laundering operations

أ.د. اودين سلوم الحايك/الجامعة الاسلامية / لبنان

Mr. Dr. Odin Salloum Al-Hayek - Islamic University, Lebanon

حمدية عبود كاظم/لجامعة الاسلامية/ لبنان

Hamdia Abboud Kazem - Islamic University, Lebanon

الملخص

ان تحديد مسؤولية المصرف المدنية عن تبيض الاموال يعد من المواضيع المهمة التي يجب التطرق اليها ،من خلال تحديد اهم اركان هذه المسؤولية ،اذ لاقيام للمسؤولية دون وجود ركن الخطأ الذي يترتب عليه حدوث الضرر.

ومن ثم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ،فاذا اثبت توافر هذه الاركان ينبني عليها قيام هذه المسؤولية.

فالخطأ المصرفي ،يتمثل بعد التنفيذ او التأخير من قبل المصرف بتنفيذ التزاماته، والخطأ المصرفي قد يكون عقديا ينتج عن امتناع المصرف عن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المتضرر ،وقد يكون خطأ تقصيري يحدث عند مخالفة التزام قانوني.

ومعيار تحديد الخطأ الصادر من المصرف هو معيار الشخص المهني وليس الشخص المعتاد،اما الضرر الناتج عن خطأ المصرف قد يكون ضرر مادي وقد يترتب عليه ايضا ضررا معنويا.

ويسأل المصرف عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في نطاق المسؤولية التقصيرية ،اما في نطاق المسؤولية العقدية فأنه يسال عن الضرر المباشر المتوقع ولا يسال عن غير المتوقع .

ويقصد بالتعويض العيني في نطاق مسؤولية المصرف في مجال عمليات تبيض الاموال الحكم الذي يلزم المصرف بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه او تأخر في تنفيذه او اخل به ،وقد يصبح التعويض عن الضرر تعويضا نقديا بان يكون في صورة مبلغ يدفع دفعة واحدة.

الكلمات المفتاحية : تبيض اموال، مسؤولية مدنية ، تعويض بمقابل، خطأ مصرفي

Abstract

Determining the bank's civil liability for money laundering is one of the important topics that must be addressed, by identifying the most important elements of this liability, as there is no liability without the element of error that results in damage. Hence, there is a causal relationship between the error and the damage. If it is proven that these elements are present, this responsibility is based on them.

The banking error is represented by the implementation or delay by the bank in executing its obligations. The banking error may be a contractual error resulting from the bank's failure to implement the contract concluded between it and the injured person, or it may be a tortious error that occurs when a legal obligation is violated.

The criterion for determining the error issued by the bank is that of a professional person and not an ordinary person. However, the damage resulting from the bank's error may be material damage and may also result in moral damage.

The bank is liable for expected and unexpected direct damage within the scope of tort liability, while within the scope of contractual liability, it is liable for expected direct damage and is not liable for unexpected damage.

Compensation in kind within the scope of the bank's responsibility in the field of money laundering operations means the provision that obligates the bank to implement the obligation that it refrained from implementing, was late in implementing, or breached. Compensation for damage may become monetary compensation in the form of an amount paid in one lump sum.

Keywords: money laundering, civil liability, compensation, banking error

المقدمة

اولا :اهمية البحث

من المعلوم ان المسؤولية المدنية تترتب على الشخص حينما يخل بالتزام مقرر في ذمته ،ويترتب على ذلك الاخالا ضرر للغير ،فيصبح مسؤولا قبل المتضرر وملتزما بتعويضه عما اصابه من ضرر ويكون للمتضرر وحده حق المطالبة بالتعويض ،ويعتبر هذا الحق مدنيا خالصا له .

والهدف من قيام المسؤولية المدنية هو تعويض المتضرر عن مااصابه جراء الفعل المرتكب من المتسبب بلضرر .

كما ان مسؤلية المصرف المدنية سواء امام عملائه او امام الغير تخضع للقواعد العامة الا ان ظروف ممارسة المهنة المصرفية وخصوصياتها ادخلها في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية التي تتطلب من المصارف اداء واجباتها وخدماتها على درجة من العناية تفوق عناية الشخص المعتاد.

فيستمد هذا البحث اهميته من خلال تجسيد اهمية دور المصرف باعتباره صمام الامان لمواجهة عمليات تبيض الاموال الاتي لا تخضع الى حدود معينة .

كذلك تتجسد اهمية دراسة المسؤولية المدنية للمصرف عن عمليات تبيض الاموال من خلال التطرق الى اهم الاحكام القانونية المستحدثة والمتعلقة بتحديد مسؤولية المصرف عند اخلاله بجميع التزاماته بصورة عامة ،او اخلاله بمكافحة عمليات تبيض الاموال بصورة خاصة.

ثانيا :اشكالية البحث

اشكالية البحث هو الاجابة عن سؤال مهم وجوهري وهو كيفية تحديد مسؤولية المصرف المدنية في حالة اخلاله بتنفيذ التزامه المتعلق بمكافحة تبيض الاموال.

ثالثا :منهجية البحث

سيتم عرض موضوع البحث من خلال اتباع المنهج العلمي الوصفي والتحليلي المعتمد على توصيف وتحليل النصوص القانونية ، ، كما ونعرج الى المنهج المقارن بين القانون العراقي واللبناني.

ثالثا : هيكلية البحث :

سوف نقسم البحث الى مبحثين ،نتناول في المبحث الاول اركان المسؤولية المدنية ،في حين سنبحث في المبحث الثاني التعويض المترتب على تحقق المسؤولية

المبحث الأول

أركان المسؤولية المدنية

إن مسؤولية المصرف المدنية اتجاه العميل تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية لعدم وجود نصوص خاصة ببيان مسؤوليته ولكي نحدد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المصرف لابد أن نراعي كونها مسؤولية شخص معنوي مهني متخصص.

وتنعقد مسؤولية المصرف المدنية متى ما توافرت اركانها طبقا للقواعد العامة والتي تتمثل بالخطأ الصادر من المصرف بسبب خلال بال الرقابة المصرفية على عمليات تبييض الأموال وضرر الذي يصيب العميل أو الغير والعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، وهذا ما سنوضحه في المطالب التالية:

المطلب الاول

الخطأ المصرفي

الخطأ بصورة عامة يعرف على أنه: "الإخلال بال التزام قانوني أو عقدي مضمونه احترام حقوق الكافة وعدم الإضرار بهم"[١].

أما الخطأ المصـرفيفهوعدم التنفيذ أو التأخير في تنفيذ المصـرف لأحد التزاماته الواردة في العقد المبرم بينه وبين العميل، أو اخلاله بواجب قانوني يفرضـــه نص القانون أو تقتضـــي به العادات والأعراف المصرفية المتبعة فيه[٢].

لذلك يمكن القول أن الخطأ المصـــرفي في نطاق عمليات تبييض الأموال، هو الإخلال بواجب قانوني (وهو الإخلال بالتزام واجب الرقابة) مع إدراك المصـرف بأنه بهذا الإخلال سوف يؤدي إلى الإضرار بالغيرة لعدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر.

المسؤولية التي تترتب على المصـرف في هذه الحالة هي مسؤولية تقصـيرية، لانه قد أخذ التزام قانوني يسابق يصدر عن تميز وإدراك.

يضـاف إلى ذلك، أن خطأ المصـرف هو خطأ مهني[٣] لأن المصـرف عندما يؤدي واجبه فإنه بذلك يتطلب منه درجة من العناية تفوق عناية الشـخص المعتاد، ومن ثم فإن الخطأ الذي ينسـب إليه لا يوصف إلا بكونه خطأ جسيما يحقق مسؤولية عن الأضرار التي تصيب العميل أو الغير[٤].

إذا يتطلب الأمر بيان أنواع الخطأ المصرفي وهذا ما سنوضحه في الفرع الاول من هذا المطلب، في حين سنبين معيار هذا الخطأ وإثباته في الفرع الثاني.

الفرع الاول

أنواع الخطأ المصرفي

إن الخطأ الذي يصـــدر من المصـــرف عند مزاولته لنشـــاط لا يقتصـــر على عملائه فقط الذين يرتبطون معه بعلاقه تعاقدية فحسب، إنما يمتد إلى الغير أيضا، وذلك لأن له دورا اقتصاديا يجعله مسؤول عن تصرفه اتجاه الكافة.

---

[١] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشـير، الوجز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ،مصادر الالتزام، جزء الأول ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٥.

[٢] عبد الفتاح مراد ، موسوعة البنوك، جزء الأول ،دار النهضة العربي، القاهرة ،٢٠٠٤ ،ص ١٥٢٩.

[٣] الخطأ المهني هو اخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصـة التي تفرضـها عليهم مهنتهم، حسـين منصـور، النظرية العامة لإلتزام- مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٦، ص ٥٧٨.

[٤] محي الدين اسـماعيل علم الدين، موسـوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانوني والعملية، الجزء الأول ، النسـر الذهبي للطباعة ، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٨٣.

والخطأ المصـــرفي قد يكون عقديا ينتج عند امتناع المصـــرف من تنفيذ العقد المبرم بينه وبين المتضرر[٥].

فالمسؤولية العقدية هنا تقوم بين المصرف والعميل نتيجته وجود عقد بينهما يتضمن التزامات تقع على عاتق كل منهما، وإذا لم يقوم المصـرف بتنفيذ التزاماته المنصـوص عليها في العقد يتعرض إلى المسؤولية العقدية، ويترتب على ذلك ضرر يلحق العميل نتيجة اخلال المصرف بالتزامه[٦].

أما الخطأ التقصيريفيحدث عند مخالفة التزام قانوني، إذا يعد المصـرف مخطئا خطأ تقصـيريا في حالـة مخـالفتـه الالتزامـات التي فرضـــت عليـه بموجب القانون، واهم الالتزامات التي تلقى على عاتق المصـرف والتي تم ذكرها سـابقا هو التزامه بواجب الرقابة المسـتمرة على العمليات التي يقوم بها.

إذا يعد هذا الالتزام من أهم مظـاهر الالتزام العام بالحرص والعناية التي تجب على المصـــرف بصفة خاصة، ونظرا لأهمية الدور الذي يلعبه المصرف في الاقتصاد، إضافة إلى علاقاته العديدة مع جميع المشروعات، الأمر الذي يبرر الحاجة للرقابة[٧].

وأن التزام المصـــرف بـالرقابة، هو التزام ببذل العناية وليس بتحقيق غاية، وتختلف العناية التي يبذلها المصرف في نطاق الرقابة على العمليات المصرفية فهو يحتاج مثلا إلى بذل عناية أقل عند التحري عن العميل معروف بنزاهته ومشـــروعية مصـــدر أمواله، أو بالعكس قد يحتاج إلى بذل العنـاية أكبر عند التحري عن عميل لم يســـبق للمصـــرف التعامل معه أو كان مصـــدر أمواله مجهولا[٨].

وهناك بعض الأحكام القضـــائية الصـــادرة والتي تضـــمنت أن التزام المصـــرف بالرقابة على العمليات التي يجريها من شـأنه أن يجعل المصـرف على دراية تامة بكل ظروف عميله، وتؤسس هذه الأحكام على أسـاس أن المصـرف كان يعلم أو كان يجب عليه أن يعلم، أو لا يمكنه أن يجهل بوضع العميل وإلا انعقدت مسؤوليته[٩].

---

[٥] ذكرى محمد حسين الياسين، مسؤولية المصـرف المدنية الناشـئ عن فتح الحسـاب الجاري وتشـغيلها دراسـة مقارنة ، اطروحة الدكتوراه جامعة بغداد كلية القانون، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٥.

[٦] وهذا ما أكدته محكمة التميز العراقية في قرارها المرقم ٣٣ الصـادر في ١٩٨٠/١٠/٨ إذا اعتبرت مخالفة أحد الطرفين لنصـوص العقيد خطأ ينهض مسؤوليته، نشر هذا القرار في النشرة القضائي العدد الرابع السنة الأولى ، ١٩٨١، ص ١٠١.

[٧] مروان كركبي، المسؤولية المهنية للمصـارف، بحث منشـور في المجموعة المتخصصـة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المؤتمرات العملية لجامعة بيروت، المؤتمر العلمي السـنوي لكلية الحقوق، منشـورات الحلبي الحقوق، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٠٣.

[٨] ذكرى محمد حسين الياسين، مرجع سابق، ص ١٧٠.

[٩] ينظر قرار محكمة استئناف بغداد رقم ٥٥١ حقوقية ٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٤ إذا تضمن أن قرار محكمة البداءة الرصـافة رقم ٩٣/٢٢١٢ سـنة ١٩٩٤ المصـادق عليه من قبل محكمة اسـتئناف بغداد بصـفتها التميزية والذي يقضـي بتحميل المصـرف المسـؤولية عن الضـرر المترتب على العميل الذي أقام الدعوى ضـد المصـرف

ويضـــاف إلى ذلك قيام المصـــرف بال التزامات التي حددها القانون من أجل كشـــف ومواجهة عمليات تبييض الأموال وتتمثل بالتحقق منه هوية العميل وأهليته وعنوانه

إذ أن التزام المصـرف بالتعرف على العميل والتحقق من هويته وا أوضـاعه القانوني هو التزام ببذل عناية وأن تنفيذه يختلف من عميل لآخر ومن معاملة مصـرفية لأخرى تبعا لطبيعة المعاملة والظروف المحيطة بها وتبعا لم استمرارية العلاقة بين المصرف العميل

ومع ذلك فإن درجة العناية التي يجب على المصـرف أن يبذلها في تنفيذ هذا الالتزام تبدو شـديدة لدرجة التي تقترب به من الالتزام بتحقيق نتيجة، وذلك بالنظر الى ما تضـمنته الضـوابط الرقابية الصـــادرة عن البنك المركزي من إجراءات يجب على المصـــرف اتخاذها تبعا للشـــكل القانوني للعميل والظروف الخاصـــة بكل عملية، بما يمكن معه القول أن قيام المصـــرف باســـتيفاء هذه الإجراءات يعتبر دليل كافيا على تنفيذه لهذا الالتزام[١٠].

فإذا خالف المصـرف هذا الالتزام فإنه يتعرض للمسؤولية المدنية اتجاه المتضرر من خطأه، وهذا ما سارت عليه أحكام المحاكم الفرنسية في العديد من قراراتها[١١].

والزمت محكمة اكس الفرنسية أن المصـرف بوصـفه مهنيا متخصـصـا بالمشكلات المالية للعميل يجب عليه أن يدرك بسـرعة الوضـع غير العادي للمركز المالي للعميل، حتى لو كان المصـرف يعلم بكل شيء عن العميل إذا يتحمل المصرف تبعات خطأه بمجرد مخالفته لواجب الرقابة[١٢].

ومضمونها أن هذا العميل كان قد اشترى أسهما في إحدى شركات وحرر صكا بقيمة تلك الأسهم ولدى مراجعة الشركة للمصرف رفض الأخير أداء قيمة الصك بدعوى عدم تخطيط حساب العميل لقيمة الصك بسبب إهماله مراعاة جانب الدقة والعناية في تقديره بشكل مضبوط، لذلك فإن الشركة اعادت الصك إلى العميل واسترجعت الأسـهم التي كانت قد ربحت نسـبة معينة، ولعدم قناعة المصـرف بالحكم تم تميزه أمام محكمة اسـتئناف بغداد بصفته التمييزية ، وصدر قرارها برد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم لصاحبه وموافقته للقانون ولان إهمال المصرف وعدم قيامه بواجب الرقابة والتحري بشكل دقيق في حسابات العميل، مما سبب في عدم صرف الصك ومن ثم خسارة العميل فضلا عن اهتزاز الثقة به تعاملاته التجارية خاصة إن التجارة تقوم على أساس الثقة والائتمان.

[١٠] عبد الرحمن السيد فرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الاموال ،الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ،القاهرة، بدون سنة نر ، ص ١٥٢.

[١١] اذ قضت في أحد هذه القرارات بمسؤولية المصرف موزع الاعتمادات بسبب اخلاله بالقيام بالرقابة والتدقيق وعدم جمع المعلومات الكافية من العميل والكفيلة بحد ذاتها لإعطاء المصـرف صـورة واضـحة عنه قبل فتح أو تجديد الاعتماد له، ومن هذه الأحكام الحكم الصـادر عن محكمة الاسـتئناف فرسـاي والذي يلقي المسؤولية على المصـرف بسـبب دعمه للعميل بصـورة ضـخمة وعدم قيامه بالرقابة الكافي للتأكد من أوضـاعه المتجددة وبدون النظر إلى محاسبته وميزانيته التي لم تقفل بتاريخ منح الاعتماد.

اشـار إليه: نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسـؤولية المصـرف موزع الاعتمادات إسـتثناءاته، طبعا الأولى، منشـورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٧.

[١٢] إشـار إليها : جمال محمود عبد العزيز، مسـؤولية البنك في حالة إفلاس العميل على ضـوء القانوني المصـري والفرنسي، دار النهضة العربي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٩٢ .

كذلك أكد القضاء الفرنسي على مسؤولية المصرف عن خطئه بغض النظر عن بساطة أو جسامة الخطأ، فالخطأ البسيط يكفي لقيام مسؤولية المصرف وفقا للمادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤[١٣].

اما التزام المصرف بإمساك السجلات والمستندات وحفظها وفق المدة المحددة قانونا، فهو التزام بتحقيق نتيجة ولا يعتبر المصرف قد قام بتنفيذ هذا الالتزام إلا إذا وجدت لديه هذه السجلات والمستندات لقيد المعلومات اللازمة للتعرف على العملاء والتحقق من هوياتهم وأوضاعهم القانونية[١٤].

فإذا لم يقم المصرف بحفظ هذه المستندات حسب المدة المنصوص عليها في القانون، فإنه يتعرض للمسؤولية المدنية تجاه المتضرر (العميل) كما لو تسبب بإهماله بتلفها أو ضياعها.

أما في ما يتعلق بالتزام بالإبلاغ، فإن خطأ المصرف يتمثل بعدم تأكده من المعلومات التي وصلت إلى علمه عن العميل الذي يشتبه تورطه بعملية تبييض الأموال، فقد أكد قانون النقد والمال الفرنسي الصادر في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠ في المادة ٨٠٥٦ منه على أنه:"إذا لم يكن الاشتباه مبنيا على أسباب معقولة تقدرها المحكمة فإن العميل من حقه مطالبة المصرف بتعويض ما أصابه من ضرر ويكون المصرف متضامنا مع المدير المسؤول في دفع هذا التعويض".

كما نصت الفقرة ثانية من المادة ٤٦ من قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٥ على أن: "يكون الشخص المعنوي مسؤولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من أحد العاملين لديه وباسمه ولصالحه".

فإن إهمال المصرف أو عدم بذله العناية اللازمة في التحقق من صحة المعلومات التي وصلت إليه عن العميل، يؤدي ذلك إلى تضرر العميل في سمعته التجارية، فمثلا لو وصل خبر الإبلاغ إلى الأشخاص المتعاملين مع العميل فهذا يؤدي إلى تضرره معنويا أو ماديا، كأن يخسر صفقة عمل بسبب تصرف المصرف مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المصرف تجاه العميل المتضرر.

الفرع الثاني

معيار الخطأ وإثباته

من المعلوم أن الخطأ الذي يصدر من المصرف عند ممارسة رقابته على العمليات التي يجريها، يدخل ضمن الأخطاء المهنية ويتم خضوعه لمعيار يتناسب مع كونه شخص مهنيا يمارس نشاطا خاصا به.

---

[١٣] إشار إليها جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٩٥.

[١٤] عبد الرحمن سيد فرمان، مرجع سابق، ص ١٥٣.

فتحديد معيار خطأ المصرف يقاس على أساس معيار المهني المعتاد وليس الشخص المعتاد.

لذا نرى أن جانب من الفقه[١٥] ذهب إلى أن المصرف لكونه مهنيا محترفا يجب عليه أن يعلم بالقواعد النظرية والعملية التي تحكمها.

وعليه أن يراعى هذه القواعد عند ممارسته لهذه المهنة، وأن يبذل قدرا كافيا من العناية والحذر عند أدائها وفي حالة أي إهمال يعد ذلك خطأ يسأل عنه المهني.

وبالتالي فإن الخطأ الذي يقع من المصرف خطأ مهنيا جسيما يعادل الغش، والسبب في ذلك يرجع إلى أن الوضع الذي يمثله المصرف المهني من خلال الوسائل التي يمتلكها تجعله خطأ يخضع لتقدير شديد.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[١٦] إلى القول، بأن إعطاء وصفة الخطأ الجسيم لخطأ المصرف دائما فيه تشديد لقواعد المسؤولية المدنية في مواجهة المهني عموما والمصرف بوجه خاص دون وجود أي مبرر لوجود هذا التشديد.

فمن المعروف بأن الخطأ المهني يكون على درجات من حيث الجسامة، فقد يكون خطأ يسيرا وقد يكون خطأ جسيما، ومن ثم لا يسأل المصرف على أساس ارتكابه الخطأ الجسيم إذا كان هذا الخطأ لا يتعدى الإهمال أو السهو من جانبه لمجرد أنه شخص مهني.

ونرى أن هذا الاتجاه الفقهي أكثر دقة من الاتجاه الأول، وذلك باعتبار أن المصرف بوصفه شخصا مهنيا متخصصا قد تكون الأخطاء الصادرة منه جسيمة إذا لم يبذل العناية اللازمة في ممارسة الرقابة، وقد تكون ناتجة عن إهماله بسبب عدم اتخاذه الحيطة والحذر في أداء واجباته المصرفية وقد تكون الأخطاء الصادرة عنه بسيطة إذا لم يرتكبها بسوء أو قصدإلا أن ذلك لا يعني عدم مسؤولية المصرف عنها.

نستنتج مما سبق، أن الخطأ المصرفي يخضع للقواعد العامة في المسؤولية إلا أن صدوره من قبل المصرف بوصفه شخصا مهنيا محترفا فإنه ملزم بالعديد من الواجبات التي تتطلب منه بذل العناية الكافية في ممارسة دوره الرقابة خصوصا على الأموال التي يشتبه في كونها ناتجة من مصدر غير مشروع.

---

[١٥] عبد الفتاح السليمان، المسؤولية المدنية الجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية ، الطبعة الأولى، مكتبة الانجلو المصرية ،القاهرة، ١٩٨٦ ، ص ٩٩.

[١٦] جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٩٧.

المطلب الثاني

الضرر والعلاقة السببيه بينه وبين الخطأ

يعد الضــرر الركن الثاني للمســؤولية المدنية فلا يكفي لقيام المســؤولية أن يقع خطأ، بل لابد أن يترتب على الخطأ ضرر، فإن لم يكن هناك ضرر فلا تقوم المسؤولية ويقع إثبات وقوع الضرر على المضرور (العميل).

وبالإضـافة لوجود الخطأ والضـرر، لابد من قيام العلاقة سـببية بينهما، إذ أن العلاقة السـببية لها أهمية كبرى في مجال المسؤولية المدنية فهي التي تحدد الفعل الذي يسبب الضرر.

لذلك لابد من توضـيح ركن الضـرر المترتب على عمليات تبييض الأموال، والعلاقة السـببية بينه وبين الخطأ في الافرع التالية.

الفرع الاول

ركن الضرر

يقصـد بركن الضـرر لقيام المسـؤولية هو المسـاس بمصـلحة المتضـرر، ويكون هذا المسـاس اما بوضـع قائم أو الحرمان من ميزة، ويؤدي هذا الحرمان إلى جعل المتضـرر في وضـع أسـوأ مما كان عليه قبل الخطأ ولا يلزم أن يقع الاعتداء على حق المتضرر حتى يحميه القانون، وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروعة[١٧].

فالضـرر هو الأذى الذي يصـيب الشـخص في حق من حقوقه، أو مصـلحة مشـروع له وهذا الحق أو المصـلحة مشروعة له، وهذا الحق أو المصلحة قد تكون متعلقة بسلامة الشخص أو عاطفته أو بحريته أو اعتباره، وقد يكون متعلقا بأمواله ويسبب له خسـارة فيها سواء كانت ناتجة عن نقصـها أو نقص في منافعها أو قيمتها، وكل ما يترتب عليها من نقص قبل حدوث الضرر[١٨].

ويكون الضرر الذي يترتب عليه المسؤولية على نوعين هما: الضرر المادي، وضرر المعنوي.

يقصد بالضرر المادي هو كل ما يسبب للشخص خسارة مالية[١٩].

اما الضـرر المعنوي،فهو الضـرر الذي لا يمس الشـخص في أمواله، وإنما يصـيبه في شـرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي[٢٠].

---

[١٧] محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣، ص ١٢٩٧.

[١٨] جبار صابر طاهر، إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الموصل، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

[١٩] سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الثانية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص ١٣١.

[٢٠] غني حسـون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصـادر الالتزام ، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٤٦٣.

وإن الضـرر الذي تنهض فيه مسؤولية المصـرف في مجال دراسـتنا هو الضـرر المترتب على العميل وعلى حسابه أو عملياته المصرفية.

فعلى سبيل المثال، إذا اشتبه المصرف بأن الأموال التي أودعها العميل في المصرف عبر عملية مصـرفية معينة بسـبب كبر حجم المبلغ مثلا بأنها ناتجة عن مصـدر غير مشـروع، أو أن العميل يهدف إلى تمريرها عبر المصـــرف من خلال عملية تبييض أموال، بدون أن يتأخذالحذر ويبذل العنـاية اللازمة في التحري عن مصـــدر أموال العميل، وبعد إبلاغ الجهات المســـؤولة وقيامها بالتحري ظهر فيما بعد أن الأموال الناتجة عن مصـدر مشـروع، مما يسـبب ضـرر لحق العميل، نتيجة خطأ المصرف.

وعلى الرغم من الأضـرار الناتجة من خطأ المصـرف غالبا ما تكون أضـرار مادية، إلا أنه يمكن أيضـــا أن يترتب عليه اضـــرار معنوية أو أدبية، والمشـــرع العراقي لم ينص على التعويض عن الضرر الأدبي إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية[٢١]، ولم ينص على ذلك في العقدية[٢٢].

بينما نجد أن المشـــرع اللبناني قد أجاز التعويض عن الضـــرر الأدبي، وهذا ما أكدت عليه المادة ٢٦٣ من قانون الموجبات والعقود لســـنة ١٩٣٢ المعدل إذ نصـــت على أنه: "يعتد بالأضـــرار الأدبية كما يعتد الأضرار المادية بشرط أن يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول".

وهذا ما أكد عليه أيضا المشرع الفرنسي إذ نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على أنه: "كل عمل أي ما كان نشأ منه خسارة على الغير اوجب على من تسبب في ذلك أن يجبر تلك الخسارة"[٢٣].

والضـرر بنوعيه قد يكون مباشـرا أو غير مباشـر، والضـرر المباشـر إما أن يكون متوقع أو غير متوقع، وضـرر المباشـر المتوقع هو ضـرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن بإمكان المضـرور تجنبه ببذل جهد معقول، والضـرر المباشـر غير المتوقع هوذلك الضـرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ[٢٤].

وبما أن اخلال المصرف بالالتزامات بمكافحة عمليات تبييض الأموال ناشئ في نطاق المسؤولية التقصيرية، فإنه يسأل عن الضرر الناشئ عن خطأه، سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع.

وفي هذا المجال لابد من تطرق أيضـــا إلى الضـــرر الناتج عن تفويت الفرصـــة، إذا أن تفويت الفرصـة بحد ذاته يعد ضـرر محققا، فأذا اخطأ المصـرف في اشتباهه بالعميل ادى ذلك الى إلحاق

---

[٢١] المادة ٢٠٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

[٢٢] المواد ١٦٨ - ١٧٦ من القانون المدني العراقي.

[٢٣] إشـار إليها: أحمد بركات مصـطفى، مسـؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاسـتشـارات المصـرفية دراسـة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ ، ص ٢١٩.

[٢٤] الفقرة ٢ و ٣ من المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي النافذ.

الضرر به خصوصا إذا اقترن الأمر بالتشهير به، فإن ذلك يؤدي إلى الإساءة إلى سمعة العميل، ويقلل من فرص حصوله على الائتمان لدى المصارف الأخرى[٢٥].

وبناء على ما سبق يمكن القول، بأن المسؤولية المدنية للمصرف لا تنعقد في مجال عمليات تبييض الأموال بمجرد توافر ركن الخطأ، وإنما لابد من قيام ركن الضرر الذي قد يكون ماديا أو أدبيا، فالمصرف يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في نطاق المسؤولية التقصيرية، أما في نطاق المسؤولية العقدية فإنه يسأل عنالضرر المباشر المتوقع ولا يسأل عن غير المتوقع إلا في حالة ارتكابه خطأ أو غش جسيم، أما في ما يتعلق بإثبات تحقق الضرر فإن القاعدة العامة في الاثبات تقتضي بأن البينة على من ادعى وهو المتضرر من خطأ المصرف.

الفرع الثاني

العلاقة السببية

تتمثل العلاقة السببية بالركن الثالث من اركان المسؤولية المدنية، وتكون ما بين فعل الخطأ والضرر المترتب على هذا الفعل، أي أن تحقق المسؤولية منوط بتولد الضرر عن الفعل ليكون مرتكب الخطأ أيضا مسؤول عن تعويضه[٢٦].

وهناك أكثر من نظرية للعلاقة السببية حيث توجد نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب ونظريات السبب المنتج أو السبب الفعال، ويكون السبب فعال إذا كان وجوده يكفي لأحداث الضرر[٢٧].

وفيما يتعلق بعمليات تبييض الأموال، فالعلاقة السببية تنتج عن قيام صلة بين الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت العميل المشتبه بكونه متورط بعمليات تبييض الأموال وبين الخطأ الذي ارتكبه المصرف بسبب عدم بدلة العناية اللازمة في ممارسة التزامه بالرقابة.

ولهذا تنتفي المسؤولية في حالة انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر كما لو كان الضرر نتيجة خطأ العميل والغير والذي يعد كل منهم سببا أجنبيا للمصرف، لأن المصرف لا يكون مسؤولا إلا عن أخطأه و أخطاء تابعيه[٢٨].

ويجب التميز بين حالتين بالنسبة للدفاع مسؤولية المصرف بسبب قطع العلاقة السببية نتيجة لخطأ العميل.

---

[٢٥] محمود مختار أحمد بربري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٠١.

[٢٦] غني حسون طه، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

[٢٧] إبراهيم دسوقي أبو الليل، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥، ص ٣٢٣.

[٢٨] اوزدن حسين دزة، جريمة غسيل الاموال في القانون العراقي ،اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون والسياسة ،جامعة صلاح الدين ،٢٠٠٨، ص ١٣٥.

الحالة الأولى: أن يكون خطأ العميل المتضـرر قد اسـتغرق خطأ المصـرف ويكون ذلك إذا كان خطأ العميل أكثر جسامة من خطأ المصرف، وهذه العلاقة لا يشترط توافرها بوصفها ركنالازما لتحقيق مسؤولية المصرف أو خطأ المصرف في الإخلال بالتزاماته هو نتيجة لخطأ المتضرر.

فعلى سـبيل المثال أن يهمل الزبون إعطاء المصـرف المعلومات الكافية عن مصـدر أمواله مما يؤدي إلى اشـتباه المصـرف في كون مصـدر أمواله غير مشـروع، مما يجعل شـكوك المصـرف تدور حول العميل ومن ثم قد يتضرر العميل من ذلك، كون اشتباه المصرف قد يصل لعلم الجهات المختصـة مما يؤدي إلى تضـرر سمعة العميل التجارية ويحصل كل ذلك بسبب إهمال العميل في إسداء المصرف بالمعلومات اللازمة عن مصدر أمواله.

أما الحالة الثانية: قد يكون فيها الضـرر قد وقع بسـبب وجود خطأين أحدهما ينسـب إلى العميل والآخر للمصرف، كما في حالة إصدار الساحب أمرا للمصرف بالنقل من حساب لحساب شخص آخر بناءا على تعليمات غير صـحيحة أوغير واضـحة تتعلق باسم المسـتفيد ورقم حسـابه أو قيمة المبلغ المطلوب نقله، ثم يقوم المصـرف بعملية النقل دون التحري والاسـتفسـار من صـاحب الحسـاب بشـأن ذلك، فقد يكون صـاحب الحساب يستخدم الحساب لغسل أمواله غير المشروعة من خلال الأمر بنقلها إلى المسـتفيد، فهنا تكون المسـؤولية مشـتركة بينه وبين المصـرف الأمر بنقل بنسبة الضـرر الذي تحقق للمستفيدين بكون هذه الأموال ناتج عن مصدر غير مشروع مما يؤدي إلى إلحاق الضـرر به بسببها، فهنا يكون المسؤولية مشـتركة بين المصـرف والامر بالنقل بنسبة الضـرر الذي تحقق للمستفيدين، لهذا يستطيع المصرف أن يستند إلى خطأ العميل في نفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر الحاصل[٢٩].

كما يمكن أن تكون مسـؤولية المصـرف جزئيا، كما لو اشـترك مع خطأ العميل أخطاء أخرى في أحداث الضرر ولم يستطع دفع المسؤولية فهنا تكون المسؤولية مشتركة كلا بنسبة خطئه[٣٠].

وبذلك يمكن القول أن إثبات العلاقة السـببية بين الخطأ والضـرر، يؤدي إلى قيام مسـؤولية المصـرف كاملة بحيث تكون مسؤولية كلية، وقد تكون مسؤولية المصـرف جزئية إذا ثبت وجود أخطاء أخرى ساهمت مع خطئه في تحقيق الضرر للعميل.

---

[٢٩] ذكرى محمد حسين الياسين، مرجع سابق، ص ١٨٥.

[٣٠] نصـت المادة ٢١٧ من القانون المدني العراقي على أنه: "١-إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشـروع كانوا متضـامنين في إلتزامهم بتعويض الضـرر دون تميز بين الفعل الأصـلي وشـريك المتسـبب، ٢-ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنص تحدده المحكمة بحسـب الأحوال وعلى قدر جسـامة التعدي الذي وقع من كل منهم فإن لم يتيسر تحديث قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي".

المبحث الثاني

التعويض المترتب على تحقق المسؤولية

التعويض هو الجزاء المترتب على المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف آثاره السلبية، وهو بذلك يختلف عن العقوبة فلغاية من العقوبة هو زجر المجرم وتأديبه، أما الغاية من التعويض فهو جبر الضرر وإصلاحه[٣١].

ويعد التعويض المحصلة أو النتيجة التي يسعى عميل المصرف إلى الوصول إليها، من خلال رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية نجمت عن اخلاله بالإلتزامات فيما يتعلق بعمليات تبييض الأموال[٣٢].

فيقوم التعويض بإصلاح ما اختل من توازن بحالة المضرور نتيجة لوقوع الضرر عن طريق إعادة هذا التوازن إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، فهو يمثل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بسبب عدم قيام المصرف بتنفيذ التزاماته[٣٣].

ومن أجل توضيح التعويض المترتب على قيام مسؤولية المصرف فيما يتعلق بعمليات تبييض الأموال فسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الاول منه طرق التعويض بينما سنتطرق في المطلب الثاني إلى كيفية تقدير التعويض.

المطلب الاول

طرق التعويض

نصت المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي النافذ على أنه: "تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساط أو إيرادا مرتبا، ويجوز في هذه الحالة التزام المدين بأن يقدم تأمينات.٢-ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تامر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك في سبيل التعويض"[٣٤].

فنرى من النص السابق أن التعويض إما أن يكون تعويضا عينيا أي بعمل يزيل به المسبب للضرر خطأه، سواء كان عقديا أم تقصيريا أي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر وهو ما يسمى بالتعويض العيني.

---

[٣١] محمد أحمد عابدين، التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ١٦٢.

[٣٢] زينة غانم عبد الجبار الصفار، الاسرار المصرفية –دراسة قانونية مقارنة ،دار الكتب القانونية ،مصر ،٢٠١١، ص ٣٨٣.

[٣٣] المادة ١٦٩ والمادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي النافذ والمادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

[٣٤] ينظر المادة ١٣٦ من قانون الموجبة والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

وقد يكون تعويضـــا بمقابل أي بتعويض المتضـــرر بما يقابل الضـــرر وهذا يســـري في نطاق المسـؤولية العقدية، أما في إطار المسـؤولية التقصـيرية، فإن التعويض يتمثل بإعطاء المتضـرر مبلغ من النقود عوض عن الضـرر الذي أصـابه ويسـمى بالتعويض النقدي وهذا ما سـنتطرق إليه في الفقرتين التاليتين.

الفرع الاول

التعويض العيني

ويقصـد بالتعويض العيني هو الحكم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أن يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر[٣٥].

والتعويض العيني في نطاق المسـؤولية المصـرفيةفي مجال عمليات تبييض الأموال، يقصـد به الحكم الذي يلزم المصرف بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به بحيث يعود العميل المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقع هذا الإخلال أو الفعل الضار[٣٦].

وإذا كـانـالتعويض العيني يعتبر أفضـــل طريقـة في تنفيذ الالتزام، إلا أنـه يكون أكثر ملائمـة مع المسؤولية العقدية أكثر من المسؤولية التقصـيرية، ومع ذلك فإنه لا يعد أمرا لازما في المسؤولية العقدية فهو يأتي في حدود الظروف الممكنة.

كما أنه لا يكون أمرا مسـتحيلا مع المسـؤولية التقصـيرية إن أمكن في بعض الحالات أن تأمر المحكمة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر[٣٧].

كحالة عدم قيام المصـرف بتنفيذ التزامه المتعلق بالرقابة والاستعلام عن مصـدر أموال طالب فتح الحسـاب وقام برفض فتح الحسـاب للعميل بشـكل تعسـفي، بحجة ان مصـدر أمواله مجهول دون التأكد من ذلك بشكل فعلي ومن ثم تقوم مسؤولية المصرف التقصيرية.

ويحق للمحكمة تبعاللظروف وبناء على طلب العميل المتضـرر أن تامر بإتخاذ قرار يقضـي بفتح حسـاب لمقدم الطلب كونه قدم ما يدل على كون مصـدر أمواله معلوم ومشـروع، فهنا يصـبح التعويض عيني والمتمثل بفتح الحساب مقابل خطأ المصرف المتمثل بقراره برفض فتح الحساب بشكل تعسفي وبدون وجه حق.

---

[٣٥] سـعدون العامري، تعويض الضـرر في المسـؤولية تقصـيرية، منشـورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٩.

[٣٦] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ١٤٩.

[٣٧] سـعدون العامري، تعويض الضـرر في المسـؤولية التقصـيرية ،منشـورات مركز البحوث القانونية ،بغداد،١٩٨١، ص ١٥٠.

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

قد يتسبب المصرف نتيجة أخطأه في تنفيذ التزاماته بأضرار للعميل أو الغير ولا يستطيع المصرف تعويض تلك الأضرار تعويضا عينيا حتى لو توافرت شروطه.

كما في حالة رفض المصرف فتح عملية مصرفية للعميل كان يقصد من فتحها الدخول في صفقة تجارية قد تكون مربحة له، إلا أنه بسبب عدم بذل المصرف العناية اللازمة في تنفيذ التزامه والرقابة والتحقق من شخصية العميل أو مركز المالي، ادى إلى رفض فتح العملية المصرفية في الوقت الذي أراده العميل.

وبعد أن تم إثبات خطأ المصرف، قام بالعدول عن قراره وقبول فتح العملية المصرفية للعميل إلا أن قرار القبول لا يمثل التعويض العيني الذي كان يتطلع إليه المتضرر، لأنه حرمه من فرصة دخوله في صفقة تجارية لعدم فتح العملية المصرفية لدى المصرف الذي أراده العميل.

فإذا كان لابد من تعويض العميل المتضرر فإن المصرف سوف يلجأ للتعويض بمقابل[٣٨].

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض بمقابل يكون على نوعين اما تعويض نقدي أو تعويض غير نقدي، فالتعويض النقدي هو مبلغ نقدي يدفع من قبل محدث الضرر أو ممثلهلتغطية قيمة الأضرار التي لحقت المتضرر[٣٩].

وقد يريد التعويض النقدي في صورة مبلغ يدفع دفعة واحدة، أو على شكل أقساط سيتم دفعها للدائن العميل المتضرر، ويكون اللجوء إلى التعويض النقدي في الأحوال التي لا يتحقق فيها شروط التعويض العيني، وعلى الرغم من سهولة التحديد قيمة التعويض النقدي إلا أن هنالك من يرى عدم دقة الأخذ به[٤٠]، خاصة في نطاق الضرر الأدبي الذي يتعلق بسمعة العميل التجارية والاجتماعية وكرامته.

ومع ذلك فإن الاتجاه السائد فقها[٤١] هو إمكانية عدد النقود وسيلة لتعويض المتضرر حتى في نطاق الأضرار المعنوية في حالة عدم كفاية التعويض العيني وانتفاء شروطه.

أما بالنسبة للتعويض غير النقدي فإنه قد يكون أمر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر أمرا صعبا أو غير ذي جدوى، بالنسبة للمتضرر وقد يعده غير كافي لإزالة الضرر

---

[٣٨] زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص ٣٨٥.

[٣٩] حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف الإسكندرية، ١٩٧٩، ص ٥٢٦.

[٤٠] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٥٠٣.

[٤١] بسام هلال مسلم الهلالي، الاعتماد المالي دراسة مقارنة، طبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٩٨.

والتخفيف منه، ومن ثم يجب أن يلجأ لطريقة أخرى يعتقدها كافية لذلك، والتي تتمثل بإلزام محدث الضـــرر بـالقيام بعمل مـا من أجل رد اعتبـاره من جهـة وجبر الضـــرر الذي لحق به من جهة أخرى[٤٢].

كأن يأمر القاضـي بنشر القرار القضـائي الصـادر ضد المصـرف في الصـحف أو التنويه من قبل المصرف بأن ما وقع من أحد العاملين فيه كان مجرد إفتراء أو مخالفة لحقيقة الأمر.

كما يمكن أن يكون التعويض غير النقدي على شـكل طلب العميل من المصـرف الذي رفض أن يفتح له عملية مصـرفي أو حسـاب مصـرفي له بسـبب اشـتباه المصـرف خطأ أن مصـدر أموال العميل غير قانونية، أن يرفع اسمه من القائمة السوداء التي أدرجه الأخير ضمنها.

أما إذا كان قد فتح مسبقا حساب لدى المصرف، فإنه قد يطلب منه رفع إشارة الحجز عن حسابه بعد صـدور قرار من المحكمة بذلك، فهذا الطلب لا يشـمل تعويضـا عينيا لأن العميل لو أراد ذلك لطلب من المصـرف أن يصـدر قرار بقبول فتح العملية المصـرفية أو الحسـاب المصـرفي، أو السماح له بسحب رصيده من الحساب ومن ثم فإن هذا التعويض يقابل ما اصاب المضرور من ضرر حتى إذا لم يكن من جنسه.

أما إذا أراد المتضـرر أن يطلب مبلغ من النقود من مسبب الضـرر كسـبيل للتعويض حتى وإن لم يؤدي إلى رفع ضرر فعلا فيمكن أن تستجيب المحكمة لما طلب[٤٣].

فمن يدعي بأن قرار المصرف برفض فتح حساب جاري له نتيجة شكه أن المبلغ الذي يودعه لدى المصرف ناتج عن عملية ارهابية مثلا أو تجارة مخدرات أو يريد أن يستخدم الحساب لا لإخفاء أو إخفاء الصـــفة المشـــروعة عليه،وقد تبين خطأ المصـــرف في شـــكله بالعميل، ونتيجة لقرار المصرف فقد أساء لسمعة العميل التجارية عند المتعاملين معه، مما سبب للعميل أضرار معنوية، فضـلا عن الأضـرار المادية، فلا يمكن للمحكمة أن تقدر تعويض الأضـرار بمبلغ يزيد عن قيمة الأضـرار المادية حتى لو قدر الخبير هذه الأضـرار بمبلغ أكبر، لأن المتضـرر قد حدد مسبقا قيمة التعويض الذي يرفع به الضرر عنه.

المطلب الثاني

كيفية تقدير التعويض

من أجل توضـيح الكيفية التي يتم بها تقدير التعويض، لابد من تناسـب التعويض من حيث مقداره مع الضـرر حتى لا يكون مصـدرا لإثراء أحد الأطراف على حسـاب الطرف الآخر الذي يصـاب

[٤٢] اســماعيل غانم، النظرية العامة الالتزام، الجزء الأول، مصـــادر الالتزام، مكتبة عبد وهبة، القاهرة، ١٩٦٧، ص٤١٧.

[٤٣] المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي النافذ.

بالافتقار، لذلك يتطلب الأمر ان نتطرق إلى التناسب بين التعويض ومقدار الضرر وهذا ما سنوضحه في الفرع الاول، في حين سنبحث تأثير الظروف الملابسة على التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الاول

تناسب التعويض مع مقدار الضرر

لما كان الهدف الأساس من التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب العميل فيجب أن يكون تعويض العميل المتضرر يتناسب مع حجم الضرر الذي له لحق به.

ويجب كذلك عدم تجاوز التعويض حجم الضرر بحيث يكون الخطأ الذي ارتكبه المسؤول (المصرف) سببا في إثراء المتضرر (العميل) أو أن لا ينقص التعويض عن حجم الضرر في الوقت الذات حتى يؤدي التعويض مهمته الحقيقية[٤٤].

وتجدر الإشارة إلى أن الصعوبة في تقدير التعويض وتناسبه مع مقدار الضرر، يظهر بشكل واضح في التعويض بمقابل وخصوصا إذا كان الضرر الذي يراد تعويضه هو ضرر معنوي، إذ لا يمكن أن يخضع لذات قواعد تقدير الضرر المادي مع توافر عنصريه الخسارة اللاحقة والكسب الفائت[٤٥].

وقد لا تتوفر شروط التعويض العيني أو قد لا يطلبه المتضرر لذلك فمن غير المستطاع الأخذ به مما يجعل نطاق التعويض مقيد بالتعويض النقدي،لذا فإنه تقييم الضرر يتم على أسس محددة تتمثل بشموله لما يعادل جسامة هذا الضرر فضلا عن نوع الضرر.

فمن السهل احتساب ما يعادل قيمة الضرر المادي لأنه يمثل ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة[٤٦].

فعلى سبيل المثال، لو ادعى الأمر بفتح الاعتماد المستندي أن المصرف امتنع عن سداد قيمة المستندات للمستفيد، كما لو استند المصرف على معلومات خاطئة اثناء القيام بدوره في فحص البيانات المثبتة في المستندات، مما أدى إلى اعتقاد المصرف أن عمليات تبييض الأموال تجري بين المستفيد والامر بفتح الاعتماد، بينما كانت المستندات تحتوي على بيانات صحيحة ومطابقة لشروط الاعتماد وأن المصرف قد وقع في خطأ، لأن المستندات المقدمة إليه يجب أن يتم فحصها

---

[٤٤] أحمد عبد جاسم عبد الله، المسؤولية المصرفية المدنية عن صرف صك، اطروحة دكتوراه جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص ١٧٠.

[٤٥] الفقرة ٢ من المادة ١٦٩ من القانون المدني العراقي المعدل.

[٤٦] إبراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص ١١٨.

بكل دقة بعناية قبل قيامه بالدفع للتأكد من سلامتها ومطابقتها تطابقا تاماً لشروط خطاب الاعتماد[٤٧].

الأمر الذي يعطي الحق للمستفيد بمقاضاته ومطالبته بالتعويض، فمبلغ التعويض في هذه الحالة يتمثل بالخسارة الفعلية التي لحقت بالأمر، في حين يعد فسخ العقد وضياع الصفقة هو الكسب الذي فاته.

فإذا كان ضرر الذي أصاب المضرور معنويا، بأن يمس سمعته ففي هذه الحالة لا يمكن الإسناد على نفس الأساس التي تعهد فيما يتعلق به الضرر المادي، والضرر المعنوي قد يتمثل بأن الخطأ الذي يرتكبه المصرف قد أساء إلى سمعة العميل نتيجة اقتران قرار المصرف بالرفض بالتشهير به.

فإن تقدير التعويض تتولاه المحكمة، ويجب أن يمثل ترضية كافية للمتضرر،ومن ثم يتبين لنا لنا هناك اختلاف في تقدير التعويض الناتج من الضرر المادي، والمتمثل بالخسارة الحقيقية والكسب الفائت عن الضرر المعنوي، الذي يتنوع من الصعوبة عند تقدير التعويض المناسب عنه[٤٨].

وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي المعروض عليه النزاع ما بين المسؤول والمتضرر (المصرف والعميل)، أن يحدد مبلغ التعويض على أساس قيمة الضرر وقت صدور الحكم به لا وقت وقوع الضرر، فقد تكون قيمة الضرر الحاصل حين وقوع الضرر الناجم عن الإفشاء تختلف عن قيمته عند النطق بالحكم، فقد ترتفع هذه القيمة أو تنخفض، فلا يمكن تقدير التعويض عنده وقوع الضرر لأنه في ذلك إجحافا بالعميل المتضرر وبالتالي مجافاة للعدالة[٤٩].

الفرع الثاني

تأثير الظروف الملابسة على تقدير التعويض

قد تطرأ ظروف معينة لها تأثير على الضرر من حيث الزيادة والنقصان، وتسمى بالظروف الملابسة وقد تكون متعلقة بالشخص المتضرر أو قد ترتبط بمسبب الضرر، فالظروف الخاصة بالمضرور تشمل مركز المالي أو حالته الصحية والاجتماعية إضافة عن خطأ المضرور نفسه[٥٠].

---

[٤٧] علي الامير إبراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالن
سبة للاعتماد المستند في عقود التجارة الدولية ومسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٦١.

[٤٨] علي الأمير إبراهيم، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

[٤٩] زينة غانم عبد الجبار، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

[٥٠] جليل حسن الساعدى، الظروف الملابسة وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية تقصيرية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية العدد الأول، السنة الأولى، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٣١٢.

أما بالنسبة للظروف المتعلقة بمسبب الضرر والتي تشمل المركز الاجتماعي والمالي، إضافة لجسامة الخطأ الذي ارتكبه المسبب للضرر، والذي كان محل اختلاف الفقه.

فمنهم[٥١] من أخذ جسامة خطأ محدثة الضرر عند تقدير التعويض من قبل قاضي الموضوع الذي يزيد منه أو ينقص بحسب جسامة الخطأ.

بينما رأى البعض الآخر[٥٢] عدم الأخذ بدرجة الخطأ وجسامته في تقدير التعويض عن الضرر، فالتعويض هنا يقدر بمقدار الضرر من غير زيادة ولا نقصان فالتعويض يتعلق بالضرر وليس بالخطأ.

إلا أنه نرى أن الرأي الذي يأخذ بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض هو الأفضل والأجدر الأخذ به، لوجود ارتباط بين الخطأ والضرر، فيجب الأخذ بالظروف الملابسة التي تمس من سبب الضرر والمتضرر سواء كانت هذه الظروف شخصية أم موضوعية، وأن هذا الأمر يعتمد على طبيعة كل عملية مصرفية.

وأن الأخذ بالظروف التي تمسك من المتضرر ومحدث الضرر يكون أكثر دقة عند تقدير التعويض، وذلك لارتباط الضرر بالخطأ إذ يكون متصل به غير منفصل، فالضرر الذي يدعيه مثلا طالب فتح الحساب نتيجة رفض المصرف إصدار قرار له بفتح حساب جاري من دون أن يبرر سبب رفض، أو بحجة تكون طالب فتح الحساب غير جدير بثقة المصرف،فالضرر الذي سيلحق طالب فتح الحساب نتيجة لقرار المصرف يختلف عن الضرر الذي قد يلحقه إذا قام المصرف برفض طلبه نتيجة لمعلومات خاطئة وصلت للمصرف أدت إلى اشتباه أن طالب فتح الحساب قد يستخدمه لتمرير أموال غير مشروعة عبر النظام المصرفي من خلال عملية تبييض الأموال[٥٣]، وتبين فيما بعد أن المصرف قد أصدر قراره بناءا على معلومات غير صحيحة، أو أنه قد تعسف في إصدار هذا القرار، وترتب على ذلك قيام مسؤوليته تجاه طالب فتح الحساب، لأن القرار الصادر بالرفض قد أساء لسمعة العميل واعتباره الشخصي قبل أن يتعامل معه.

فالخطأ الذي يرتكبه المصرف ترتب عليه زيادة جسامة الضرر الذي لحق بطالب فتح الحساب، والذي ترتب عليه قيام مسؤولية المصرف، وعليه في هذه الحالة أن يلتزم بالتعويض للمتضرر

---

[٥١] سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

[٥٢] حسين عامر وعبد الرحيم عامر، مرجع سابق، ص ٥٤٩.

[٥٣] إبراهيم دسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

ولا يستطيع المصرف أن يعفي نفسه من المسؤولية، إلا إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير[٥٤].

الخاتمة

شهدت الاونة الاخيرة عناية كبيرة بمكافحة عمليات تبيض الاموال ،نظرا لما تشكله من خطورة بالغة على صعيد المجتمع المحلي والدولي .

ومن ضمن الاهمية التي اعطيت لمكافحة هذا العمليات هو ضرورة تحديد مسؤولية المصرف في حالة اخلاله بواجب مكافحة هذه العمليات ،وخصوصا تحديد مسؤوليته المدنية .اذ تم تكريس هذا البحث تحديد اركان هذه المسؤولية ومن ثم اشرنا الى طبيعية تقدير التعويض المترتب على تحقق المسؤولية.

لذا فقد توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات

اولا :النتائج

١- تخضع مسؤولية المصرف المدنية تجاه العميل للقواعد العامة لعدم وجود نصوص خاصة ببيان هذه المسؤولية ،وتنعقد هذه المسؤولية متى توافرت اركانهاطبقا للقواعد العامة.

٢- يتمثل خطأ المصرف في عدم التنفيذ او التاخير في تنفيذ المصرف لاحد التزاماته الواردة في العقد المبرم بينه وبين العميل ،او اخلاله بواجب قانوني يفرضه نص القانون.

٣- اذا لم يقم المصرف بحفظ المستندات والسجلات حسب المدة المنصوص عليها في القانون ،فانه يتعرض للمسؤولية المدنية تجاه العميل ،كما لو تسبب بأهماله تلفها او ضياعها.

٤- يقاس خطأ المصرف وفق معيار الشخص المهني وليس الشخص المعتاد ،فالخطأ الذي يقع من المصرف يعتبر خطأ مهنيا جسيما يعادل الغش.

٥- يكون الضرر الذي تنهض فيه مسؤولية المصرف هو الضرر المترتب على العميل وعلى حسابه او عملياته المصرفية.

٦- ان مسؤولية المصرف المدنية لا تنعقد في مجال عمليات تبيض الاموال بمجرد تولفر ركن الخطأ ،وانما لا بد من قيام ركن الضرر الذي قد يكون ماديا او ادبيا.

---

[٥٤] نصت المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي النافذ على أنه: "إذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يدله فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر، كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

٧- ان اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ،يؤدي الى قيام مسؤولية المصرف كاملة بحيث تكون مسؤولية كلية ،وقد تكون مسؤولية المصرف جزئية اذا اثبت وجود اخطاء اخرى ساهمت مع خطئه في تحقيق الضرر للعميل

٨- يجب عد تجاوز التعويض حجم الضرر بحيث يكون الخطأ الذي ارتكبه المصرف سببا في اثراء المتضرر (العميل) ا وان لا ينقص التعويض عن حجم الضرر في الوقت ذاته.

ثانيا: المقترحات

١- لتجنب تحقق مسؤولية المصرف المدنية نقترح بضرورة اتباع المصرف اساليب دقيقة وخصوصا فيما يتعلق بالاستعلام المصرفي لكي لا يقع في خطأ يكون سببا لقيام المسؤولية

٢- نوصي المشرع ان يضمن نصا قانونيا في قانون المصارف يشير الى ان العناية المفروضة على المصرف عند تنفيذ التزاماته ،خصوصا التزامه بالاستعلام عن العميل وعن العمليات التي يقوم بها ،هي عناية الشخص الحريص وان لا يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

٣- نقترح على المشرع معالجة حالة اعفاء المصرف من المسؤولية في حالة خطئه في تنفيذ التزامه بواجب الابلاغ عن عمليات تبيض الاموال.

٤- ايضا نرى من الضروري قيام المشرع بمعالجة مسألة التعويض عن الضرر الادبي الذي قد يصيب العميل ،في نطاق المسؤولية العقدية.

المصادر

اولا :الكتب

١- د. ابراهيم سيد احمد ،مسؤولية البنوك في العمليات المصرفية فقه وقانون ،دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠٠٤.

٢- د. ابراهيم دسوقي ابو الليل ، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية ،مطبوعات جامعة الكويت،١٩٩٥.

٣- د. احمد بركات مصطفى ،مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية –دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٦.

٤- بسام هلال مسلم الهلالي ، الاعتماد المالي –دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ،دار الراية للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٩.

٥- د. جمال محمود عبد العزيز ،مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٥.

٦- د. جبار صابر طاهر ، اقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر –دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ،وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، الموصل ،١٩٨٤.

٧- د. حسين منصور ،النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة ،مصر ،٢٠٠٦.

٨- د. حسين عامر ،د. عبد الرحيم عامر ،المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية ،الطبعة الثانية ،دار المعارف، الاسكندرية ،١٩٧٩.

٩- د. سليمان مرقس ،الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الظاهر والمسؤولية المدنية في الاحكام العامة ، المجلد الثاني ،القسم الاول ،الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ،القاهرة ،مصر ،١٩٨٩.

١٠-د.سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد،١٩٨١ .

١١-د. سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية –القسم الاول –الاحكام العامة ، الطبعة الثانية، معهد الدراسات العربية ،القاهرة ، ١٩٧١.

١٢-د. غني طه حسون ،الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،الكتاب الاول ، مصادر الالتزام ،مطبعة المعارف ،بغداد ١٩٧١ .

١٣-د. عبد الرحمان السيد فرمان ،مساهمة البنوك في مكافحة غسل الاموال ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية، القاهرة ،بدون سنة نشر.

١٤-د. عبد الفتاح السليمان ،المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية ،الطبعة الاولى ، مكتبة الانجلو مصرية ،القاهرة ،١٩٨٦.

١٥-د. عبد المجيد الحكيم ،د. عبد الباقي البكري ،د. محمد طه البشير ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – مصادر الالتزام ،الجزء الاول ،مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ،بغداد ،١٩٨٠.

١٦-د. عبد الفتاح مراد ،موسوعة البنوك ،الجزء الاول ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٤.

١٧-د. محمد كمال عبد العزيز ، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ،مصادر الالتزام ،الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٣.

١٨-د. محمد احمد عابدين ،التعويض في المسؤولية العقدية والتقصيرية ،دار المطبوعات الجامعية ،١٩٨٥.

١٩-د.محمود مختار احمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عن طلب فتح الاعتمادات ،دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٨٦.

٢٠-د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية ،الجزء الاول ،النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠١.

٢١-د. نعيم مغبغب ،مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات استثناءاته ،الطبعة الاولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ، ٢٠٠٩.

ثانيا: الاطاريح

١- احمد عبد جاسم عبد الله ، المسؤولية المصرفية المدنية عن صرف الصك ،اطروحة دكتوراه ،جامعة النهرين،٢٠٠١.

٢- اوزدن حسين رحمن دزه، جريمة غسيل الاموال في القانون العراقي ،اطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ،٢٠٠٨.

٣- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيلها –دراسة مقارنة ،اطروحة دكتوراه ،جامعة بغداد –كلية القانون ،٢٠٠٦.

ثالثا : البحوث

١-جليل حسن الساعدي ، الظروف الملابسة وتأثيرها على تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية ،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،العدد الاول ،السنة الاولى ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،١٩٩٦.

مروان كركبي ،المسؤولية المهنية للمصارف ،بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ،المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت ، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٢.

رابعا : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (المعدل).

٢- قانون غسيل الاموال العراقي رقم ٩٣ لسنة ٢٠١٥.

٣- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.

٤- قانون النقد والمال الفرنسي الصادر في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠.