

المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخطار المالية التقنية

م.د. أحمد اسماعيل إبراهيم
مدرس في كلية القانون جامعة الانبار

المستخلص:

جديرًا بالعلم أن الأخطار المالية التقنية تعد إحدى الإفرازات التي أنتجتها البيئة الرقمية، وتمتاز هذه الأخطار بثمة خصوصية حقيقية عن غيرها من الأخطار الأخرى، يستوي في ذلك التقليدية المادية، أو غير المالية، لما كان ذلك وكانت أحكام المسؤولية المدنية تنقسم حسب النظرية التقليدية القائمة على الخطأ، ونظيرتها القائمة على الضرر، فإن ذلك كان له انعكاسًا على قواعد المسؤولية الناتجة عن الأخطار المتقدمة، ونظرًا لحدوث هذه الأخطار وضرورة معالجتها ومواجهتها كانت المشكلة الرئيسية تتجلى فيما إذا كان المشرع قد نظم أحكام المسؤولية الخاصة بمواجهة هذه الأخطار من عدمه، يستوي في ذلك المشرع العراقي أو نظيره المصري، وهذا ما دفعنا إلى التطرق بشكل مفصل إلى إبراز ماهية الأخطار المالية التقنية من جانب، ومن جانب آخر التطرق إلى مدى صلاحية كلاً من المسؤولية الشخصية والموضوعية لمواجهة هذه الأخطار، وفي إطار وصف وتحليل موضوعنا توصلنا إلى ضرورة التعويل على أحكام المسؤولية الموضوعية من جانب المشرع، نظرًا لأنها مسؤولية مشددة ولا يمكن إعمالها دون نص صريح

Abstract:

It is worth knowing that the technical financial risks are one of the secretions produced by the digital environment, and these risks are characterized by a real specificity from other risks, equal to the traditional material, or non-financial, since this was and the provisions of civil liability were divided according to the traditional theory based on error, and its theory based on damage, this had a reflection on the rules of liability resulting from advanced risks, and given the novelty of these risks and the need to address and confront them, the main problem was whether The legislator has regulated the provisions of liability for facing these dangers or not, This is what prompted us to address in detail the nature of technical financial risks on the one hand, and on the other hand to address the validity of both personal and objective responsibility to confront these risks, and in the context of describing and analyzing our subject, we reached the need to rely on the provisions of objective responsibility on the part of the legislator, since it is a strict responsibility and cannot be implemented without an explicit text.

أولاً: مقدمة:

مما لا شك فيه أن المسؤولية بوجه عام [العمل غير المشروع] تعد مصدراً حيوياً من مصادر الالتزام المتعارف عليها في فقه القانون الخاص، وقد لاقت المسؤولية في هذا المقام نظريات كبرى وأحكاماً فقهية وقضائية عديدة، إضافة إلى ما نظمته المشرع في القانون المدني من أحكام، وهذا قد أدى إلى تنوع ملحوظ في أحكام المسؤولية المدنية، إذ بدأت في ضوء الأصل العام عقدية، ثم تقصيرية، ثم موضوعية، وكل صورة من هذه الصور المذكورة لها تأصيلها وأساسها القانوني الذي يختلف عن غيرها، لما كان ذلك وكانت التشريعات تنتقل من القديم إلى الحديث، ومن الحديث إلى الأحدث توصلنا إلى العيش في بيئة رقمية، يغلب عليها الرقمنة والطابع التقني في المعاملات، وهذا التحول التقني الرهيب قد أحدث معوقات ملحوظة ترجع إلى عدم ملائمة القواعد القانونية للمخاطر الناتجة عن هذه البيئة الرقمية.

وبالفعل ظهرت في هذه الأونة العديد من المخاطر المستحدثة بعد أن كانت مخاطر تقليدية تسيطر عليها أحكام المسؤولية، باتت هذه المخاطر التقنية لاسيما ذات الطبيعة المالية تُشكل خطراً محدقاً على المؤسسات بوجه عام، لاسيما الخاصة المناط تنظيمها في إطار القانون الخاص، وهذه الأخطار لم تتوقف عن حدٍ معين، بل تزداد هذه المخاطر بتطور البيئة التقنية، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن كيفية مواجهة هذه الأخطار، بالإضافة إلى كيفية التعويض عنها، وأية صورة من صور المسؤولية المدنية يتماشى مع هذه الأخطار المذكورة؛ التعاقدية أم التقصيرية أم الموضوعية، لاسيما وأن هناك إختلاف حول طبيعة وأساس كلاً منهم، والتساؤل الأهم، هل تصدى المشرع لمواجهة هذه الأخطار المذكورة من خلال تنظيمه لأحكام المسؤولية، وما هو موقف الفقه والقضاء من هذه التنظيمات. وهذا ما سنعرض له بصورة مفصلة في متن البحث.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تتجلى أهمية موضوع البحث في إبراز طبيعة الأخطار المالية التقنية وإنعكاساتها على صور المسؤولية العقدية وغير العقدية، لاسيما وأن حادثة البيئة الرقمية قد أحدثت أخطاراً تختلف تماماً عن الأخطار التقليدية، وعليه كانت أهمية البحث تدور حول مدى إستحقاق التعويض حال تحقيق هذه الأخطار والكيفية التي يتم على ضوءها الحد من هذه الأخطار ومعالجتها، وبيان موقف المشرع من هذه الحادثة المتقدمة، بالإضافة إلى بيان كيفية حال الاجتهادات الفقهية والقضائية بصدد الموضوع المتقدم.

ثالثاً: مشكلة البحث:

تدق المشكلة الرئيسية للبحث في هذا المقام في بيان ما إذا كان المشرع قد تناول بالتنظيم أحكام المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطار المالية التقنية من عدمه، وهل، وإلى جانب هذه المشكلة المتقدمة يثور لدينا ثمة إشكاليات فرعية يُمكننا أن نعرض لها على النحو التالي:

- هل الأخطار المالية في نطاق تنظيمها واردة على سبيل المثال أم الحصر؟
- هل أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخطار المالية التقنية متعلقة بالنظام العام؟
- إلي أي طائفة من المسؤولية المدنية تنتمي الأخطار المالية التقنية؟ هل المسؤولية المدنية في إطار النظرية التقليدية، أم النظرية الحديثة؟
- هل يوجد ثمة اجتهادات قضائية إزاء تحديد المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخطار المالية التقنية؟

رابعاً: تساؤلات البحث:

تتجلى تساؤلات البحث هذا النقاط في الجوانب الآتية:

- ما هو المفهوم المتفق عليه إزاء الأخطار المالية التقنية؟
- ما هي خصائص الأخطار المالية التقنية وما هي طبيعتها القانونية؟
- هل يوجد في الواقع العملي ثمة تحديات حقيقية أدت إلى ظهور وازدياد الأخطار المالية التقنية؟
- هل المسؤولية المدنية القائمة على فكره الخطأ [المسؤولية العقدية أو التقصيرية] تصلح لمواجهة الأخطار المالية التقنية؟
- هل المسؤولية المدنية القائمة على فكرة الضرر [المسؤولية الموضوعية] تصلح لمواجهة الأخطار المالية التقنية؟

خامساً: أهداف الدراسة:

تتمحور أهمية الدراسة في بيان مدى كفاءة قواعد المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ على مواجهة الأخطار المالية التقنية ، التي تمتاز بالذاتية وعدم وجود خطأ شخصي يمكن الرجوع به بالمسؤولية على محدث الضرر ، مما يحول دون حصول المضرور على التعويض ، او قد يترك بدون تعويض بسبب تعدد الأشخاص المساهمين بتقديم الخدمة المالية التكنولوجية، الامر الذي يتطلب ضرورة التدخل لوضع نظام قانوني متكامل يحدد بشكل دقيق الية التعامل مع التكنولوجيا المالية ومواجهة الاضرار الناتجة عنها .

سادساً: نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث في هذا المقام بالمسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطار المالية التقنية، ونظراً لخصوصية موضوع البحث يتعين القول بأنه يخرج عن نطاق الدراسة أية صورة من صور المسؤولية الأخرى، كما هو الحال بصدد المسؤولية الجنائية أو الدولية أو الإدارية، كما يخرج عن نطاق الدراسة المتقدمة كافة صور الأخطاء الأخرى التي لا تعد من طبيعة مالية تقنية، حيث تخرج على ضوء ذلك كافة الأخطار التقليدية التي تعد محلاً للمسؤولية المدنية، كما يخرج كذلك الأخطار غير المالية.

سابعاً: منهجية البحث:

ننتهج في هذا النطاق المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بإعتباره أقرب المناهج إلي روح الدراسة، إذ نعمل إلى إعمال المنهج الوصفي لأجل التطلع إلى طبيعة الأخطار المالية ذات الطابع التقني التي يواجهها موضوع الدراسة، أما إعمال المنهج التحليلي فنطلق منه إلي بيان التنظيم التشريعي حول الموضوع وكذلك الاجتهادات الفقهية والقضائية، أما المنهج المقارن فيه نتناول على وجه التحديد موقف المشرع العراقي ونظيره المصري دون غيرهما من النظم القانونية الأخرى المقارنة.

ثامناً: خطة البحث:**➤ المبحث الأول: ماهية الأخطار المالية التقنية.****■ المطلب الأول: مفهوم الأخطار المالية التقنية.**

○ الفرع الأول: تعريف الأخطاء المالية التقنية وتمييزها.

○ الفرع الثاني: صور الأخطار المالية التقنية.

■ المطلب الثاني: خصائص الأخطار المالية التقنية وطبيعتها وتحدياتها.

○ الفرع الأول: خصائص الأخطار المالية التقنية وطبيعتها.

○ الفرع الثاني: تحديات الأخطار المالية التقنية وتنظيمها القانوني.

➤ المبحث الثاني: مدى توافق الأخطار المالية التقنية مع فكرة المسؤولية المدنية.**■ المطلب الأول: مدى صلاحية المسؤولية العقدية لمواجهة الأخطار المالية التقنية.**

○ الفرع الأول: الخطأ العقدي كمناط للمسؤولية العقدية.

○ الفرع الثاني: آثار الخطأ العقدي كمناط للمسؤولية العقدية.

■ المطلب الثاني: مدى صلاحية المسؤولية التقصيرية لمواجهة الأخطار المالية التقنية.

○ الفرع الأول: الخطأ كمناط للمسؤولية التقصيرية.

○ الفرع الثاني: آثار الخطأ كمناط للمسؤولية التقصيرية.

■ المطلب الثالث: مدى صلاحية المسؤولية الموضوعية لمواجهة الأخطار المالية التقنية.

○ الفرع الأول: الضرر كمناط للمسؤولية الموضوعية.

○ الفرع الثاني: آثار الضرر كمناط للمسؤولية الموضوعية.

المبحث الأول

ماهية الأخطار المالية التقنية

جديرًا بالعلم أن فكرة الأخطار في حد ذاتها تعد محلاً للعديد من التساؤلات نظرًا لأنها لا تعد في ذاتها خطأ، بل أن الخطأ قد يكون السبب الأساسي في وجودها، وهذا ما يتعين معه ضرورة إبراز ماهية هذا الأخطار، وفي ضوء ذلك نُقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ المطلب الأول نتناول فيه مفهوم الأخطار المالية التقنية، أما المطلب الثاني نتناول بصدد الحديث عن خصائص هذه الأخطار المتقدمة وبيان تحدياتها والمعوقات التي تواجهها وتنظيمها القانوني، وذلك على النحو المتعين بيانه.

المطلب الأول

مفهوم الأخطار المالية التقنية

تعد الأخطار المالية التقنية إحدى صور الأخطار الهامة التي كشفت عنها البيئة الرقمية، واستعراض مفهوم هذه الأخطار أمرًا يتعين معه إلقاء الضوء على تعريفها وتمييزها عن صور الأخطار الأخرى، هذا بالإضافة إلى إيضاح صور هذه الأخطار، وهذا ما سوف نفضله في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف الأخطار المالية التقنية وتمييزها

يثور التساؤل عما إذا كان الفقه قد تطرق إلى بيان تعريف جامع مانع إزاء الأخطار المالية التقنية، وما هي طبيعة الأخطار الأخرى التي تتميز عنها، وهذا ما سنوضحه تباعًا .

أولاً: تعريف الأخطار المالية التقنية:

يتعين القول بصورة مبتدأة أن تعريف الأخطار المالية التقنية لم تكن لتلقى إهتماماً من جانب المشرع بالقدر المطلوب، يستوي في ذلك أن تعلق الأمر بموقف المشرع العراقي أو باقي التشريعات المقارنة. وفيما بعد؛ يتعين التنويه إلى أنه رغم كون التقنية باتت الغالب في المجتمعات بوجه عام، والقانوني بوجه خاص، ورغم تعدد الأخطار التقنية، إلا أن مسألة تحديد تعريف محدد للأخطار المالية التقنية أمرًا لم يتناوله بالبيان عديداً من الفقه العربي، لذلك نقسم حديثنا في هذا النطاق إلى جانبين؛ الجانب الأول نتطلع بصدد إلى موقف الفقه الغربي، أما الجانب الثاني نتطلع إلى بيان موقف الفقه العربي.

١- موقف الفقه الغربي من تعريف الأخطار المالية التقنية:

تجدر الإشارة إلى تعدد التعريفات التي أوجدها الفقه المذكور، وفي ضوء هذا التعدد يتجه جانب من الفقه إلى أن الخطر المالي التقني هو كل خطر ناتج عن إبتكار وتقديم أو تسويق منتج أو خدمه جديدة تعتمد على التكنولوجيا المالية وتخضع للمعالجة الآلية وهي التي تتميز بسرعة الظهور^(١)، في حين يتجه

(١) RSA security LLC. (٢٠٢٠) from RSA security LLC: www.rsa.com.

جانب آخر إلى تسمية هذه الأخطار على أنها مخاطر الانترنت وهي على هذا النحو تُصنف ضمن المخاطر التشغيلية التي تستهدف أصول المعلومات والتكنولوجيا مما يؤثر على إعتبارات سرية وسلامة المعلومات والأنظمة^(٢). وإلى جانب الاتجاهين المتقدمين ذهب آخر إلى أن هذه الأخطار مفادها إخفاقات أو خروقات في أنظمة تكنولوجيا المعلومات أو المنصات أو البنية التحتية أو التطبيقات مما قد يؤدي إلى حصول خسارة مالية أو اضطرابات في الخدمة أو العمليات المالية أو إنتاج ضرر من شأنه التأثير على سمعة المؤسسة المالية^(٣).

ورغم وجاهة ودقة المفاهيم المتقدمة إلا أنه يستوجب القول بأن جانب من هذه التعريفات يعوزها الدقة في بعض الجوانب، وهذا ما يتعين أن يكون محل نظر كل تعريف على حدة؛ وبالنظر إلى الاتجاه الأول نرى أنه إعتراه الغموض لاسيما وأنه حصر الأخطار المالية التقنية في نطاق محدد، وهذا أمراً لا يُمكننا التسليم بصحته، إذ هذه الصورة من الأخطار لا يمكن حصرها، نظراً لكونها في تزايد مستمر، هذا بالإضافة إلى أنه ليس بلامزم أن يكون الخطر ناتج عن ابتكار أو تقديم أو تسويق منتج أو خدمة جديدة، لاسيما وأن الخطر قد لا يأتي عمداً، كما أن هذه الأخطار قد تنشأ بشكل تلقائي كما هو الحال بصدد عمليات الإختراق والقرصنة^(٤)، وفي الأخير يُمكننا القول أن هذا الاتجاه خلا من الإعترااف بالقيمة الاقتصادية للبيانات والمعلومات^(٥) والتي تعد في ذاتها خطراً أكبر من الأخطار التي تعتري منصات التجارة أو السلع والخدمات.

أما الاتجاه الثاني وإن كان قد توسع في نطاق هذه الأخطار، إلا أنه بحاجة إلى تحديد المقصود بالمخاطر التشغيلية، لاسيما وأن المقصود بهذه الأخيرة هو الإعترااف بالأخطار غير المتوقعة، يستوي في ذلك الناتجة عن عوامل داخلية أو خارجية كما هو الحال بصدد الأخطار البشرية، الفشل التكنولوجي، الهجمات الإلكترونية^(٦)، إلا أنه لم يوضح هذه المخاطر أو على الأقل أهمها بشكل مفصل، هذا إلى إغفاله

^(٢)Antoine, B. (٢٠١٨, ٠٦). Cyber risk for the financial sector: A framework for quantitative assessment. From international monetary fund: www.imf.org.

^(٣)Bank NEGARA MALAYSIA. (٢٠٢٠), from Bank NEGARA MALAYSIA: www.bnm.gov.my/Inez.php.

^(٤) يُنظر في تفصيل ذلك؛ هبة صلاح الدين محمد النموري، القرصنة الإلكترونية على مواقع الانترنت: دراسة تطبيقية على عينة من مواقع مرافق المعلومات المصرية، المجلة المصرية لعلوم المعلومات، المجلد [١٠]، العدد [٢]، كلية الآداب، جامعة بني سويف ٢٠٢٣م، ص.ع وما بعدها. كذلك؛ شيرين دبابنة، الجرائم الإلكترونية: القرصنة الإلكترونية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد [٢٣]، العدد [١]، مركز البحوث المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، ٢٠١٥م، ص ٢٠ وما بعدها.

^(٥) يراجع إزاء أهمية البيانات الشخصية؛ بارا حافظ الجندي، البيانات الشخصية بين التهديد والحماية: دراسة في ضوء احكام القانون رقم [١٥١] لسنة ٢٠٢٠م، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد [٩]، العدد [٤]، كلية الحقوق، جامعة السادات، ٢٠٢٣م، ص ٢٧٧١ وما بعدها. كذلك؛ سالم عبد الله ثاني النعيمي، قوانين خصوصية البيانات، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد [٦٩]، ٢٠٢٤م، ص ٣٦١ وما بعدها.

^(٦) يُنظر لمزيد من التفاصيل بصدد الهجمات الإلكترونية؛ ياسين محمد أحمد بونة، الهجمات السيبرانية: الحرب الرقمية التي تجاوزت الحدود الجغرافية، مجلة شمال إفريقيا للنشر العلمي، المجلد [١]، العدد [٤]، الأكاديمية الإفريقية للدراسات المتقدمة،

الجانب المالي لاسيما وأن الأخطار التقنية المذكورة هي ذات طبيعة مالية بحتة، لذلك فإن عدم تناولها يجعل منها شيء عرضي، وهذا من شأنه أن يخرج التعريف عن نطاقه.

أما الاتجاه الثالث والأخير نجده أدق التعريفات المذكورة، والسبب في ذلك يرجع إلى تبنيه صور هذه الأخطار من جانب، ومن جانب آخر أضيف الطابع المالي لهذه الأخطار، إضافة إلى تنظيمه النتائج المتوقعة من حصول هذه الأخطار، ووجاهة هذا المفهوم تجعلنا أمام تساؤل جوهري مفاده، هل موقف الفقه العربي تضمن ما تناوله الفقه الغربي من مفاهيم، وهل جاء مضيقاً بصدد هذه الأخطار أم موسعاً، وهذا ما نوضحه على النحو التالي.

٢- موقف الفقه العربي من تعريف الأخطار المالية التقنية:

يتجه جانب فقهي إلى أن الأخطار المالية التقنية هي كل خسارة أو إختراق أو تأثير تتعرض لها الأنظمة والتطبيقات والتقنيات التكنولوجية المعتمدة في تقديم المنتجات والخدمات المالية مما يكون له الأثر السلبي على الأداء المالي للبنوك والمؤسسات المالية بما يتعارض وأهدافها المسطرة، إذ يمكن اعتبارها ضمن المخاطر التشغيلية التي تعترض العمل المصرفي والمالي^(٧).

وإذا كان التعريف المتقدم توسع في تحديد الأخطار المالية التقنية بإعتبارها ضمن المخاطر التشغيلية، إلا أن التساؤل الجوهري، هل بالضرورة أن تكون الأخطار المالية موجهة إلى البنوك أو المؤسسات المالية، إذ أن هذا القول على فرض التسليم به يجعلنا نُقر بأن المخاطر الموجهة لغير البنوك أو المؤسسات المالية لا يمكن إعتباره خطر مالي، وهذا لا يمكن قبوله، لذلك يمكن القول بأن الأخطار المالية التقنية هي كل سلوك أو واقعة ناتجة بشكل تلقائي أو على نحو متعمد من شأنها التأثير على الجوانب المالية للنظم المعلوماتية والأبنية والمؤسسات العامة والخاصة على السواء، يستوي في ذلك أن كان الخطر قد زال أو أحدث خسائر، طالما كانت هذه الأخيرة لها قيمة اقتصادية، يستوي في ذلك أن كان هذا السلوك معترضاً أحكام العقد أو نصوص القانون.

ثانياً: تميز الأخطار المالية التقنية عن غيرها من صور الأخطار الأخرى:

في إطار بيان أوجه تمييز الأخطار المالية التقنية عن غيرها من صور الأخطاء الأخرى، نُقسم حديثنا في هذا الصدد إلى جانبين، الجانب الأول نبين فيه تمييز هذه الأخطاء عن الأخطار المالية التقليدية، هذا من جانب، ومن جانب آخر نميز بين هذا الأخطار وبين الأخطار التقنية غير المالية، وذلك على النحو التالي بيانه.

٢٠٢٣م، ص ١٦١ وما بعدها. وفي قريب من ذلك؛ عبد القادر ورسمه غالب، الهجمات الإلكترونية على الشركات والبنوك، مجلة اتحاد المصارف العربية العدد [٣٩٩]، ٢٠١٤م، ص ١١٢ وما بعدها.
(٧) محمد قوجيل، عبد العزيز طيبة، مخاطر التكنولوجيا المالية وإدارتها في القطاع المصرفي- دراسة تنظيمية واحترافية، مجلة الاقتصاد والمالية [JEF]، المجلد [٨]، العدد [٢]، ٢٠٢٢م، ص ١٨٩.

١- تمييز الأخطار المالية التقنية عن الأخطار المالية التقليدية:

في إطار ما تناولناه بصدد الأخطار المالية التقنية يمكننا أن نُجزم بأن هناك ثمة تمييز حقيقي بينها وبين الأخطار المالية التقليدية، على الرغم من أن كلتا صورتَي الأخطار ذو طبيعة مالية، إلا أن هناك عوامل عديدة يمكن الوقوف عليها لأجل إيضاح هذا التمييز، ومن قبيل هذه العوامل؛ المصدر^(٨)، التأثير^(٩)، التطور^(١٠)، النطاق^(١١)، حيث أن كل عامل من هذه العوامل يكشف عن خصوصية فريدة في هذا النطاق، إلا أن مناط التمييز الجوهرية نراه يتمثل في قصر الخطر المالي التقني على الأخطار الناشئة في البيئة التقنية أو الرقمية، ولا يؤثر في ذلك ما إذا كانت هذه الأخطار التقنية قد تولد عنها ثمة أثر ذو طابع تقليدي.

٢- تمييز الأخطار المالية التقنية عن الأخطار التقنية غير المالية:

يثور التساؤل بصدد التمييز بين الأخطار المالية التقنية وبين غيرها من الأخطار التقنية ولكن ذات الطبيعة غير المالية، وهذا ما يجعلنا نتطرق إلى بيان ماهية الأخطار الأخيرة، لاسيما وأن التسليم بحقيقة هذه الأخطار من شأنه القول بوجود طائفة مستقلة من الأخطار لا تشكل ثمة تأثير مالي وللإجابة على هذا التساؤل يتعين التطرق إلى معايير واضحة كما نوهنا في السابق، وأدق هذه المعايير؛ المصدر، التأثير المباشر، التأثير على الأرباح والخسائر، التأثير على القرارات المالية، الاستجابة، ونخلص مما تقدم إلى أن الأخطار التقنية غير المالية تؤثر فقط على العمليات التشغيلية والتقنية غير المالية كما هو الحال بصدد تعطيل الأنظمة أو فقدان البيانات، مقارنةً بالأخطار المالية التقنية وكونها تؤثر بشكل رئيسي على الأوضاع المالية للمنظمة؛ يستوي في ذلك أن تعلق الأمر بالأموال ذاتها أو بالتقارير والمعاملات المالية.

^(٨) يمكن القول أن التقسيم من حيث المصدر أمراً يتعين معه القول بأن الأخطار التقنية تعد نابعة من التغيرات في التكنولوجيا كما تشمل المخاطر المرتبطة بالتحول الرقمي والتقنيات الحديثة كالنظم الذكية والعملات الرقمية، أما الأخطار التقليدية فهي نابعة عن المصادر التقليدية كالتضخم أو تقلبات السوق أو غيرهما.

^(٩) وفق هذا المعيار يتعين القول بأن الأخطار المالية التقنية من شأنها أن تؤثر بشكل بالغ على الأمن السيبراني وفشل الأنظمة البنكية، أما فيما يتعلق بالأخطار المالية التقليدية فإن أثرها لا يعدو وكونه محل تأثير على استقرار الشركات أو الأوضاع الاقتصادية.

^(١٠) تنسم المخاطر المالية التقنية بسرعة التغير والتطور وغالباً ما يكون التنبؤ بها أمراً في غاية الصعوبة، على خلاف المخاطر المالية التقليدية، فهي واضحة والتنبؤ بها أمراً ميسوراً، والسبب في ذلك يتمثل في الطابع الفني المعقد الذي يغلب على البيئة الرقمية.

^(١١) يتحدد نطاق الأخطار المالية التقنية بالبيئة الرقمية والمنصات والمواقع الإلكترونية وأية وسيلة من الوسائل التقنية الأخرى، على خلاف الأخطار التقليدية والتي يقال عليها الطابع المادي أو التقليدي الذي لا يتناسب مع طبيعة البيئة الرقمية.

الفرع الثاني

صور الأخطار المالية التقنية

مما يتعين التنويه إليه أن الأخطار المالية التقنية عديدة، ولا يمكن في هذا النطاق حصرها، كل ما هنالك، أنه يتعين التطرق إلى أهم صورها، وهي تتمثل في الآتي^(١٢):

أولاً: مخاطر أمن معلومات المستخدم:

يتجه جانب من الفقه إلى أن هذا النوع من المخاطر تعتمد بصده الخدمات المالية التي تقدمها منصات الفينتك بشكل كبير على التكنولوجيا الرقمية، إذ تؤثر أمن وموثوقية وسرية التكنولوجيا الرقمية بشكل مباشر على جودة الخدمات المالية وأمن المستخدمين ويتم من خلال ظاهرة الاحتيال المالي وتسريب معلومات العملاء بإلحاق ضرر لا يمكن إصلاحه لمعلومات المستخدم وممتلكاته كما يؤثر أيضاً على السوق المالية بوجه عام^(١٣).

ثانياً: مخاطر زيادة انتمان الفينتك:

جدير بالذكر أن هذا النوع من المخاطر ينتج عن تقديم الانتمان والقروض من خلال منصات الفينتك^(١٤) كالإقراض من نظير إلى نظير [p2p] أو منصات التمويل الجماعي^(١٥)، وهذا التمويل من شأنه إضعاف معايير الإقراض هذا بالإضافة إلى إمكانية حدوث مخاطر نظامية.

ثالثاً: خطر المساس بالاستقرار المالي:

يتحقق هذا الخطر من خلال عدم توافق الأنظمة التي تستخدم التكنولوجيا عبر الحدود، ومثال ذلك يتمثل في عدم السماح لشركات حماية البيانات بالعمل في بلد الطرف الثالث بسبب أن هذه الشركات لا تخضع للوائح المعمول بها في هذا البلد^(١٦).

(١٢) يراجع؛ محمد قوجيل، عبد العزيز طيبة، مخاطر التكنولوجيا المالية وإدارتها في القطاع المصرفي، مرجع سابق، ص ١٨٩ وما بعدها.

(١٣) محمد قوجيل، عبد العزيز طيبة، مخاطر التكنولوجيا المالية وإدارتها في القطاع المصرفي، مرجع سابق، ص ١٨٩. كذلك ولمزيد من التفاصيل؛ سامية بوقرة، المخاطر المعلوماتية لنظم المعلومات وآليات مواجهتها، مجلة صوت الجامعة، العدد [٨]، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٥م، ص ٢٣٧ وما بعدها.

(١٤) منصات الفينتك [Fintech] هي منصات رقمية تستخدم التكنولوجيا لتحسين وتطوير الخدمات المالية، وتهدف إلى تسهيل العمليات المالية التقليدية وتحسينها باستخدام الحلول المبتكرة.

(١٥) منصات التمويل الجماعي هي منصات رقمية تتيح للمؤسسات والأفراد أو المشروعات الصغيرة جمع أموال من عدد غير محدود الجمهور عبر الإنترنت لدعم فكرة أو مشروع معين من خلال مساهمات مالية صغيرة من عدد كبير من الأفراد بدلاً من الاعتماد على مصادر التمويل التقليدية كالقروض البنكية.

(١٦) Milena, V. (٢٠٢٠, ٠١ ٢٨). Fintech and financial stability potential influence of fintech on financial stability, risks and benefits. Journal of central banking theory and practice, p.٥٤.

رابعاً: الخطر السيبراني:

تعتبر صورة هذا الخطر عن الخسائر الناتجة عن مخاطر الإنترنت المتعلقة بالمؤسسات المالية والناتجة عن فشل نظم التكنولوجيا مثل خرق البيانات، الابتزاز السيبراني^(١٧)، نقل الفيروسات؛ ومن أهم الأخطار السيبرانية في هذا النطاق؛ خطر التصيد^(١٨)، البرامج الضارة^(١٩)، الروبوت^(٢٠)، الخداع^(٢١) وغيرها.

خامساً: الحوالات والتسوق [المعاملات المصرفية عبر الهاتف النقال]:

تشكل المعاملات المصرفية عبر الهاتف النقال بالفعل خطراً حقيقياً، يستوي في ذلك أن تعلق الأمر بالحوالات والتسوق أو غيرها من المعاملات المتعددة التي يؤديها الهاتف النقال في هذا النطاق^(٢٢)، ومن قبيل الأخطار التي يشهدها الواقع العملي يمكننا إلقاء الضوء على الآتي:

❖ التحايل على المستخدمين من خلال المكالمات أو الرسائل النصية التي تحاول من خلالها خداعهم للكشف عن بياناتهم المصرفية أو جعلهم يلجأون إلى تنزيل تطبيقات ضارة تمكنهم من فقدان السيطرة على حساباتهم البنكية.

❖ لجوء بعض المخالفين إلى سرقة الهواتف النقالة المفقودة أو المسروقة إلى الدخول إلى الحسابات المصرفية واستخدامها إذا لم تكن لها حماية تقنية قوية تحول وتحقق ذلك.

❖ عند الشراء إلكترونياً قد تعرض خطوة تحميل تطبيق لأجل إتمام عملية الدفع، وهذا التطبيق المصرفي قد يعد ثغرة برمجية للسيطرة على الأموال الموجودة في الحساب المصرفي وسرقتها.

كما يمكننا القول أن الهاكرز، البرمجيات الضارة [Malware]، الاتصال غير الآمن جميعها تعد من قبيل الأخطار المالية التقنية المتعين النظر إليها بعين الاعتبار في نطاق الدراسة.

المطلب الثاني

خصائص الأخطار المالية التقنية وطبيعتها وتحدياتها

في إطار تعريف الأخطار المالية التقنية سالف البيان، يُمكننا القول أن هذه الأخطار لها ثمة خصائص جوهرية، وإلى جانب بيان هذه الخصائص نتطرق إلى بيان الطبيعة القانونية لهذه الأخطار، وفي

^(١٧) Martin E., & Jan Hendrik, W. (٢٠١٦ ٠٣ ١٦). University of Gallen. from university of Gallen: www.unisg.ch.

^(١٨) Zarka, Z., moin, u. -d., & karuna, s. (٢٠١٦, ٠٦). Challenges in privacy and security in banking sector and related counter measures. international Journal of computer Applications, P.٣٢.

^(١٩) محمد قوجيل، عبد العزيز طيبة، مخاطر التكنولوجيا المالية وإدارتها في القطاع المصرفي، مرجع سابق، ص ١٩١.

^(٢٠) محمد قوجيل، عبد العزيز طيبة، مخاطر التكنولوجيا المالية وإدارتها في القطاع المصرفي، مرجع سابق، ص ١٩١. كذلك يُنظر لمزيد من التفاصيل؛ ضياء الدين محمد زاهر، تكنولوجيا الروبوت: الإمكانيات والإشكاليات، مستقبل التربية العربية، المجلد [٩]، العدد [٢٨]، المركز العربي للتعليم والتنمية، ٢٠٠٣م، ص ٢٤٢ وما بعدها.

^(٢١) محمد قوجيل، عبد العزيز طيبة، مخاطر التكنولوجيا المالية وإدارتها في القطاع المصرفي، مرجع سابق، ص ١٩١.

^(٢٢) د/ عصام فتح الله حسين الهين، التحديات القانونية للخدمات المصرفية عبر الهاتف المحمول Banking- M: دراسة تحليلية لدولة ليبيا، مجلة المنارة العلمية، العدد [٢]، كلية التربية قمينس، جامعة بنغازي، مايو ٢٠٢١م، ص ٢٧٤ وما بعدها.

الأخير نتطرق إلى التحديات والمعوقات التي تواجهها وتنظيمها القانوني، وهذا ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

خصائص الأخطار المالية التقنية وطبيعتها

نتطرق في بيان هذا الفرع إلى الحديث عن خصائص الأخطار المالية التقنية من جانب، ثم استعراض طبيعتها من جانب آخر، ونتناول كل جانب من الجانبين المتقدمين على حدة على النحو التالي بيانه.

أولاً: خصائص الأخطار المالية التقنية:

يتعين القول بأن الأخطار المالية التقنية تمتاز بعددًا من الخصائص الهامة، لما كان ذلك وكانت هذه الخصائص لا يمكن حصرها، فإن هذا يتعين عليه بيان أهمها.

١- التعقيد التكنولوجي:

تمتاز الأخطار المتقدمة بتعقيد تقني واضح، والسبب في ذلك يرجع إلى أن التكنولوجيا تم تطورها بشكل سريع وملحوظ، وهذا أدى إلى صعوبة التحكم أو التنبؤ بالأخطار المحتملة^(٢٣).

٢- عدم المحدودية:

تتميز هذه الأخطار بعدم المحدودية، وهذا يرجع إلى عدم توقع حصرها في وجه أو جانب واحد، إذ كلما زاد التطور التكنولوجي زادت معه هذه الأخطار^(٢٤).

٣- الطابع الرقمي [التقني]:

تعد الأخطار المالية التقنية ذات طابع رقمي، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذه الأخطار مفادها الاختراقات الحاصلة في نظم تكنولوجيا المعلومات أو المنصات أو التطبيقات أو غيرها، لذلك فإن هذه الأخطار لا تمت بصلة إلى الواقع المادي أو التقليدي^(٢٥).

ثانياً: الطبيعة القانونية للأخطار المالية التقنية:

يثور التساؤل في هذا الصدد عن تحديد طبيعة الأخطار المالية التقنية، ويخرج عن إطار تحديد هذه الطبيعة كلاً من؛ الطبيعة المالية، كذلك التقنية، إذ يتعين الرجوع بصدد تحديد هذه الطبيعة إلى القانون المدني والنظريات التي تناولها بالتنظيم بإعتباره الموطن الأصل لتحديد طبيعة هذه الأخطار، إذ يتعين

^(٢٣) يراجع قريب من ذلك تفصيلاً؛ محمد محمد عنب، التنبؤ بالخطر مهمة أمنية إجتماعية، مجلة الأمن والحياة، المجلد [٣٥]، العدد [٤١١]، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٦م، ص ٩٧ وما بعدها.

^(٢٤) قريب من هذا المعنى؛ محمد محمد الهادي، أثر التطور التكنولوجي على المعلومات، المؤتمر السنوي السادس: الوحدات الاقتصادية في مواجهة السبعينات، جماعة خريجي المعهد القوم للإدارة العليا، ١٩٧٠م، ص ٣٤٦ وما بعدها. حمود غزال، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد [٣٣]، العدد [١]، جامعة تشرين، ٢٠١١، ص ٢٣٤ وما بعدها.

^(٢٥) يراجع تفصيلاً؛ حمود غزال، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، المرجع السابق، ص ٢٤٦-٢٤٧.

التساؤل عما إذا كانت هذه الأخطار تشكل قوة قاهرة (حادث مفاجئ)، أو ظروف طارئة، أم أن كلتا النظريتين لا يصلحان لتحديد الطبيعة المتقدمة، وفي هذا الفرض حال تحققه فإن الأخطار المالية التقنية تعد من طبيعة خاصة.

١- الأخطار المالية التقنية والحادث المفاجئ أو القوة القاهرة:

يثور في هذا المقام التساؤل عما إذا كان الخطر المالي التقني يُشكل قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أم أن طبيعته تختلف، وهذا ما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة لبيان مفهوم القوة القاهرة، حيث يتجه جانب من الفقه إلى أنه لا يوجد ثمة تفرقة بين القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ^(٢٦) سوى فيما يتعلق بنظرية تحمل التبعة، أما غير ذلك فالفقه الحديث يرى أن التفرقة بينهما لا تستند إلى ثمة أساس سليم، وعلى ضوء ذلك فالقوة القاهرة هي حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطاع دفعه^(٢٧) كالحروب^(٢٨) و الزلازل، وبمناظرة القوة القاهرة على النحو المتقدم نرى أن الخطر المالي التقني لا يمكن إعتباره قوة قاهرة والسبب في ذلك يرجع إلى أن هذا الخطر يتعين أن يكون صادراً عن أشخاص، وهو مالا يتحقق في أحوال القوة القاهرة، ونخلص مما تقدم إلى خروج طبيعة هذا الخطر عن نطاق القوة القاهرة.

٢- الأخطار المالية التقنية والظروف الطارئة:

يتعين التساؤل عما إذا كانت الإخطار المالية التقنية في طبيعتها تنتمي إلى الظروف الطارئة من عدمه، وهذا ما يتعين معه تحديد طبيعة الظروف الطارئة، إذ يتجه جانب من الفقه إلى أن الظروف الطارئة مفادها كل حادث عام لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد ينجم عنه اختلاف بين في المنافع المتولدة بحيث يصبح تنفيذه فيه إرهاق شديد للمدين ويهدده بخسارة فادحة^(٢٩)، وعلى ضوء التعريف المتقدم نخلص إلى أن الخطر المالي التقني بعيداً كل البعد عن نظرية الظروف الطارئة نظراً لأن هذا الخطر لا يعد حادث استثنائي عام، كما أنه لا يعد مرهقاً، حيث قد يكون الخطر المذكور أعلاه مترتباً عليه استحالة في تقديم الخدمة.

(٢٦) يراجع في تفصيل ذلك؛ د/ محمد شتا أبو سعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد [٧٤]، العدد [٣٩٤]، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ١٩٨٣م، ص ١٨١ وما بعدها. عبد الله مقلد المريخي، تأثير القوة القاهرة على تنفيذ العقود المدنية، مجلة منازعات الأعمال، العدد [٨٢]، دجنبر، ٢٠٢٣م، ص ٧ وما بعدها.

(٢٧) د/ رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ص ٣٨٦ وما بعدها.

(٢٨) إذا كانت الحروب تعد قوة قاهرة في نطاق الالتزام، فهل في نطاق الإخطار المالية التقنية تعد الحرب السيبرانية بمثابة أخطار مالية تقنية، ثم تعد الحروب السيبرانية أخطار مالية تقنية نظراً لأن القائمين عليها أشخاص محترفين، هذا بالإضافة إلى اختلاف طبيعتها عن طبيعة الحرب المادية بالتعداد العسكري وكونها حائلاً جسيماً أمام تنفيذ الالتزام.

(٢٩) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٥م، ص ٧٠٥ وما بعدها.

٣- الأخطار المالية التقنية والطبيعة القانونية الخاصة:

في إطار ما تعرضنا إليه بصدد تحديد الطبيعة القانونية للأخطار المالية التقنية، يستبعد كلاً من القوة القاهرة، الظروف الطارئة، وهذا يترتب عليه أن هذه الأخطار لها طبيعة قانونية خاصة، وهذه الطبيعة يرجع منطوق خصوصيتها إلى البيئة التقنية التي أوجدتها ونشأت في ظلها، والطبيعة الخاصة كما سنرى في المبحث الثاني من الدراسة تؤول بهذه الأخطار إلى إعمال حكم المسؤولية العقدية أو غير العقدية.

الفرع الثاني

تحديات الأخطار المالية التقنية ومعوقاتها وتنظيمها القانوني

في إطار الحديث عن التحديات والمعوقات التي تسهم في الحيلولة والقضاء على الأخطار المالية التقنية يُمكننا القول بأن هناك ثمة تحديات عديدة منها الآتي:

أولاً: زيادة فاعلية الهجمات السيبرانية:

يُقصد بهذا التحدي أن الهجمات السيبرانية لم تقف عند حد معين، بل إنها تظل قائمة ويظل القائمين عليها في البحث عن تطويرها على النحو الذي يعجز معه القائمين على مواجهتها في التصدي لها، لذلك نجد حادثة هذه الأخطار المالية التقنية في تقدم يوماً بعد يوم، إذ أن هذا التطوير والحدثة يكسبها فاعلية حقيقية.

ثانياً: احترافية اختراق الأنظمة المالية:

إذا كان اختراق الأنظمة المالية يعد في ذاته مشكلة حقيقية، فإن هذه المشكلة تزداد خطورة في الواقع العملي إذا كان القائم عليها يملك الإحتراف الكافي الذي يمكنها من هذا الإختراق، والأمثلة التي أوضاعها الواقع العملي في هذا النطاق عديدة، سواء ما تم في العراق^(٣٠) أو في مصر^(٣١).

ثالثاً: الاستثمارات غير المستدامة في التكنولوجيا:

تشير هذه الصورة إلى تلك الاستثمارات التي تركز على حلول أو مشاريع تكنولوجية لا تلتزم بمبادئ الاستدامة على المدى الطويل، سواء من ناحية البيئة أو الاقتصاد أو حتى النواحي الاجتماعية، وهذه الاستثمارات قد تشمل:

(٣٠) إذ في العراق تم اختراق البنوك العراقية في عام ٢٠١٥م، حيث تعرضت العديد من البنوك العراقية لهجمات إلكترونية كان الهدف منها سرقة الأموال والبيانات الحساسة حيث تم استهداف أنظمة الدفع الإلكتروني للبنوك عبر برمجيات خبيثة، ما أدى إلى تسريب معلومات مالية وتسبب في خسائر مالية تقدر بملايين الدولارات. كذلك تم الهجوم على النظام المالي المركزي، حيث تعرض النظام المصرفي المركزي العراقي في ٢٠١٧م لمحاولة اختراق كبيرة استخدمت فيها البرمجيات الخبيثة والتقنيات المتقدمة لسرقة بيانات مالية حساسة تتعلق بالحسابات الحكومية والمعاملات البنكية.

(٣١) وفي مصر تم اختراق شركة " البتروكيماويات " في عام ٢٠١٧م تم اختراق أنظمة شركة " البتروكيماويات " المصرية وهي واحدة من أكبر الشركات التي تديرها الدولة، وتم سرقة بيانات حساسة تتعلق بالمعاملات المالية. هذه الحادثة أثرت على قدرة الشركة في تنفيذ المعاملات المالية الدولية. كذلك الهجوم على البنك الأهلي المصري في عام ٢٠٢٠م، تعرض البنك الأهلي المصري لعدة محاولات لاختراق أنظمة الدفع الإلكتروني وعمليات تحويل الأموال الهجوم كان من خلال تقنيات الهندسة الاجتماعية، حيث تم استهداف موظفي البنك عبر رسائل بريد إلكتروني موجهة لسرقة معلومات الدخول.

١- **التكنولوجيا الملوثة بيئياً:** مثل الاستثمارات في مشاريع تكنولوجيا تستهلك موارد طبيعية بشكل غير مستدام أو تلوث البيئة بشكل كبير مثل مشاريع تستخدم تقنيات ذات استهلاك عالٍ للطاقة أو تلوث المياه والهواء.

٢- **الحلول التقنية غير القابلة للتطوير:** استثمار في تقنيات قد تكون فعالة في الوقت الحالي ولكنها غير قابلة للتطوير أو التوسع على المدى الطويل. قد تكون هذه الحلول باهظة التكلفة أو تعتمد على مواد خام نادرة قد تنفذ مع مرور الوقت.

٣- **التقنيات التي لا تحقق تأثيراً اجتماعياً إيجابياً:** كما هو الحال في الاستثمار في مشاريع تكنولوجيا لا تحقق أي فائدة اجتماعية أو تؤدي إلى زيادة التفاوت الاجتماعي. على سبيل المثال، قد تساهم بعض التقنيات في تعزيز الرقابة الحكومية أو تهدد خصوصية الأفراد.

٤- **الاعتماد على تقنيات قديمة:** مثل الاستثمارات في تقنيات قديمة أو عتيقة لا تتماشى مع التوجهات المستقبلية أو غير قابلة للتكيف مع التغييرات التكنولوجية القادمة.

رابعاً: الذكاء الاصطناعي:

تعد النظم الذكية ^(٣٢) من أهم التحديات التي تسهم في زيادة فاعلية الأخطار المالية التقنية، والسبب في ذلك يرجع إلى التطورات المتلاحقة التي تلحق البيئة الرقمية، إذ تدق المشكلة إذا كانت هذه الأخطار ناتجة عن أعمال أو أخطار النظام الذكي، وهذا نراه ملحوظاً إذا كنا نتحدث عن الذكاء الاصطناعي القوي، حيث بات هناك نظم ذكية آلية التشغيل وتتولى العديد من المهام الصعبة التي ان فشل في صوب هدفها نجد أن العامل البشري عاجزاً في مواجهة أخطارها.

خامساً: الفجوة التشريعية:

تتمثل الفجوة التشريعية في هذا النطاق في عدم وجود قانون شامل يُنظم الحديث عن الأخطار المالية التقنية وكيفية معالجة التحديات المتعين مواجهتها، يستوي في ذلك التشريع العراقي أو المصري. وما يتعين قوله في هذا النطاق أن النظر إلى هذه التحديات تعد مسألة ذات طابع نسبي، وهذه مفاده استحالة القول بأن هذه التحديات واردة على سبيل الحصر، بل هي واردة على سبيل البيان الأمر الذي يتعين معه وجود معالجة حقيقية، يستوي في ذلك من جانب المشرع ذاته أو من ناحية الجوانب التقنية الأخرى الداعمة لإرادة المشرع.

(٣٢) يراجع في تفصيل الحديث عن النظم الذكية الآتي: صلاح الفاضلي، آلية عمل العقل عند الإنسان، الطبعة الأولى، عصر الكتب للنشر والتوزيع، ٢٠١٨م، ص ١٠ وما بعدها. كذلك؛ محمود محمد سويف، جرائم الذكاء الاصطناعي: المجرمون الجدد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٢٢م، ص ٣٠ وما بعدها. عبد المجيد مازن، استخدامات الذكاء الاصطناعي في الهندسة الكهربائية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية، مصر، ص ١٧ وما بعدها.

إذا كانت الأخطار المالية التقنية عديدة لاسيما في العصر الحالي، إلا أن المشكلة الحقيقية نراها تتجسد في تنافرها في عديد من التشريعات ذات الصلة بها، لذلك يتعين من جانبنا التنقيب على هذه الأخطار لاسيما وأن إتصالها وثيق بالتشريعات الخاصة بالبيئة الرقمية، وهذا ما يتعين على ضوءه أن نتساءل إذا كان المشرع العراقي قد تناول الأخطار المالية التقنية ضمن التشريعات الرقمية، وهذا ما يتعين معه القاء الضوء على عدة قوانين هامة، أهمها قانون حماية البيانات الشخصية ليتضح أن المشرع العراقي حتى وقتنا الراهن لم يتناول تنظيمًا جوهرياً لأجل حماية البيانات الشخصية أو غيره من القوانين الهامة التي تكشف عن فكرة الأخطار المالية التقنية كما سنراه بصدد موقف بعض التشريعات المقارنة بعد قليل، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن موقف القانون المدني من تنظيم هذا النوع من الأخطار. ويمكننا القول في هذا المقام أن القانون المدني العراقي لم يتناول بالبيان ثمة توجيه للأخطار المالية التقنية، وهذا أمراً لا نرى فيه غرابة، نظراً لأن حداثة هذه الأخطار التقنية لا تتأتى مع الجانب التقليدي الذي تحمله القاعدة العامة في القانون المدني.

أما فيما يتعلق بموقف بعض التشريعات العربية نجد أن المشرع المصري قد تناول تنظيم الأخطار التقنية ضمن التشريعات الرقمية التي أصدرها مؤخراً، لعل أهمها قانون حماية البيانات الشخصية، حيث نجد أن المشرع المصري تناول إحدى المصطلحات الهامة ضمن هذا القانون وهو خرق وإنتهاك البيانات ضمن المادة الأولى من مواد القانون، والتي عرفت هذا المصطلح بأنه " عملية خرق لأمن المعلومات وإنتهاك البيانات الشخصية من خلال الدخول والوصول إليها بشكل غير مشروع أو غير مرخص به، وتشمل نسخها، أو إرسالها، أو توزيعها، أو تبادلها أو نقلها أو تداولها أو معالجتها بشكل يؤدي إلى الكشف أو الإفصاح إلى الغير عن هذه البيانات أو إتلافها أو تعديلها أثناء عملية التخزين والنقل والمعالجة^(٣٣)، وأن كان ما تقدم بيانه لا يعد تناولاً لمفهوم هذه الأخطار بوجه عام، إلا أنه يمكننا القول أن هذه الصورة من الأخطار هي المثلث بين غيرها من صور الأخطار المالية التقنية، لذلك يتعين التساؤل من جانبنا؛ طالما أن المشرع المصري قد نظم هذا المفهوم، فما هي الآلية التي تناولها في نصوصه للحيلولة وتأثير هذه الأخطار الموجبة للمسؤولية المدنية لاسيما وأن مواجهة هذه الأخطار أمراً من شأنه الحد من ظاهرة المسؤولية المدنية.

وبالرجوع إلى قانون حماية البيانات الشخصية المصري سالف الإشارة إليه لا سيما المادة (٧) منها^(٣٤) نجد أن المشرع قد أوجب الإبلاغ عن إنتهاك البيانات الشخصية، لاسيما وأن تحقق الإبلاغ قد

(٣٣) المادة الأولى من قانون حماية البيانات الشخصية المصري.

(٣٤) تنص المادة (٧) من قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم (١٥١) لسنة ٢٠٢٠م على أن " يلتزم كل من المتحكم والمعالج بحسب الأحوال حال علمه بوجود خرق أو إنتهاك للبيانات الشخصية لديه بإبلاغ المركز خلال اثنتين وسبعين ساعة، وفي حال كان هذا الخرق أو الإنتهاك متعلقاً باعتبارات حماية الأمن القومي فيكون الإبلاغ فوراً، وعلى المركز وفي جميع الأحوال إخطار جهات الأمن القومي بالواقعة فوراً، كما يلتزم بموافاة المركز خلال اثنتين وسبعين ساعة من تاريخ علمه بما يأتي: ١- وصف طبيعة الخرق أو الإنتهاك، وصورته وأسبابه والعدد التقريبي للبيانات الشخصية

يترتب عليه الحد من كمال الخطر، هذا من جانب، ومن جانب آخر تحريك دعوى المسؤولية المدنية حتى لا يتفاقم هذا الخطر ويحدث أضراراً في نهاية المطاف نراها غير مألوفة.

وثاني هذه القوانين أهمية هو قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري رقم (١٩٤) لسنة (٢٠٢٠م)، لاسيما وأن المشرع استخدم مصطلحات التكنولوجيا المالية ونظيرتها الرقابية، وهذا يؤكد من جانبنا أن المشرع المصري يتصدى لمعالجة هذه الأخطار التقنية، لاسيما وأن المواد (٨٣)^(٣٥)، (٩٠)^(٣٦) من ذات القانون من شأنها الوقوف على كيفية إدارة هذه المخاطر ومواجهتها.

إذ في إطار ما عولت عليه المادة [٨٣] من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري سالف الذكر نجد أن المشرع عول على ثمة مبادئ هامة من شأن تطبيقها تفادي أية خطر من الممكن حصوله، يستوي في ذلك أن كان ثمة خطر تقليدي أو تقني، أما فيما يتعلق بما أفادته المادة [٩٠] من ذات القانون المتقدم، إذ ألزمت البنوك بعمل تقييم ربع سنوي لما تتعرض له البنوك من مخاطر من شأن التصدي لمعالجتها، لاسيما المخاطر الخاصة بالاستثمار والائتمان، وهذا نراه إجتهداً حقيقياً من جانب المشرع المصري للحد من المخاطر المالية التقنية.

المبحث الثاني

مدى توافق الأخطار المالية التقنية مع فكرة المسؤولية المدنية

نتطرق في هذا المقام للحديث عن فكرة المسؤولية المدنية، ومدى توافقها مع الأخطار المالية التقنية، وبيان ما إذا كانت هذه المسؤولية قادرة على معالجة هذه الأخطار والحد منها من عدمه، وتنقسم المسؤولية المدنية عن اضرار الأخطار المالية التقنية كما هي عليها المسؤولية المدنية بصفة عامة الى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية فقد تكون قائمة على العقد في حالة المسؤولية العقدية وقد تكون

وسجلاتها. ٢- بيانات مسئول حماية البيانات الشخصية لديه ٣ - الآثار المحتملة لحادث الخرق أو الانتهاك. ٤- وصف الإجراءات المتخذة والمقترح تنفيذها لمواجهة هذا الخرق أو الانتهاك والتقليل من آثاره السلبية. ٥- توثيق أي خرق أو انتهاك للبيانات الشخصية، والإجراءات التصحيحية المتخذة لمواجهته. ٦- أي وثائق أو معلومات أو بيانات يطلبها المركز. وفي جميع الأحوال يجب على المتحكم والمعالج، بحسب الأحوال، إخطار الشخص المعنى بالبيانات خلال ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإبلاغ وما تم اتخاذه من إجراءات. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات الخاصة بالإبلاغ والإخطار".
(٣٥) تنص المادة (٨٣) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على أن "تلتزم جميع البنوك بممارسة أعمالها طبقاً للمبادئ الآتية: (أ) الالتزام بأحكام القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات السارية وسياساتها الداخلية، وإبلاغ البنك المركزي عن أي مخالفات جسيمة تتعلق بأي منها. (ب) وضع الاستراتيجيات والنظم الفعالة لإدارة المخاطر، والحفاظ على أصولها وكفاية مواردها المالية وغير المالية، ووضع الخطط اللازمة للحفاظ على كيانها واستمراره. (ج) مباشرة أعمالها بشفافية وبنزاهة تامة. (د) بذل العناية الواجبة طبقاً للأصول والأعراف المصرفية، وحماية حقوق العملاء. (هـ) تطبيق قواعد الحوكمة والرقابة الداخلية، وخطط التعاقب الوظيفي وتعزيز المنافسة، وتطوير نظم العمل وبيئته. (و) التعامل مع البنك المركزي بمصادقية وشفافية. (ز) العمل على منع تعارض المصالح، ووضع الأطر الفعالة لإدارتها".
(٣٦) تنص المادة (٩٠) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي على أن "على كل بنك القيام بتقييم ربع سنوي على الأقل لجميع المخاطر لديه، وعلى الأخص مخاطر استثماراته ومحفظته الائتمانية وما تم من إجراءات في شأنها، وعليه اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لمواجهة ما يستجد من مخاطر، ويعرض التقييم على لجنة المخاطر ويعتمد من مجلس إدارته في أول اجتماع تال لهذا التقييم".

المسؤولية تقصيرية كما اذا حدث الضرر خارج العلاقة التعاقدية ، لذا سنقسم حديثنا إلى ثلاثة مطالب رئيسية، المطلب الأول نتناول فيه أحكام المسؤولية العقدية، أما المطلب الثاني والثالث نبين فيه أحكام المسؤولية غير العقدية، بحيث نتناول في المطلب الثاني أحكام المسؤولية الشخصية، وفي المطلب الثالث والأخير نتناول لأحكام المسؤولية الموضوعية، وذلك تباعاً على النحو التالي.

المطلب الأول

مدي صلاحية المسؤولية العقدية لمواجهة الأخطار المالية التقنية

إذا كانت المسؤولية العقدية تجد ذاتيتها في مخالفة إلتزام عقدي قائم بصورة مسبقة بين طرفين يعرف كليهما البعض، فإن ذلك أدي تحديد نطاق هذه المسؤولية على النحو الذي تختلف معه صورة هذه المسؤولية المتقدمة على نظيرتها غير العقدية على النحو الذي سنعرض له بشكل مفصل في المطلب الثاني والثالث من هذا المبحث، وسوف نتطرق في تفصيل هذا المطلب إلى فرعين؛ بحيث نتناول في الفرع الأول فكرة الخطأ العقدي كمناط للمسؤولية العقدية، أما الفرع الثاني نتناول بصدد آثار الخطأ العقدي كمناط لهذه المسؤولية، وذلك على النحو التالي بيانه.

الفرع الأول

الخطأ العقدي كمناط للمسؤولية العقدية

يدق التساؤل عن ذاتية الخطأ العقدي وخصوصيته عن الخطأ مناط المسؤولية التقصيرية بوجه عام، إذ بالفعل له ذاتيته وخصوصيته، لذلك نوضح في هذا المقام جانبين؛ الجانب الأول نبين فكرة الخطأ العقدي بوجه عام، أما الجانب الثاني نتعرض لفكرة الخطأ العقدي بصدد الأخطار المالية التقنية، وذلك تباعاً على النحو التالي:

أولاً: الخطأ العقدي كعنصر جوهري للمسؤولية العقدية:

من مبتدأ القول أن هناك إستقرار تشريعي بصدد الإعتداد بالخطأ العقدي كمناط أو عنصر جوهري للمسؤولية العقدية، وهذا سواء من جانب المشرع العراقي^(٣٧) أو نظيره المصري^(٣٨)، ويتجه الفقه في بيان ذلك قائلاً بأن المسؤولية العقدية تقوم على الإخلال بالإلتزام عقدي، أي أن المسؤولية العقدية تقتض سلفاً قيام رابطة عقدية بين الدائن والمدين، وعليه فإن المسؤولية لا تقوم إلا بينهما، أي أن كلا منهما يعرف

^(٣٧) نظم المشرع العراقي أحكام المسؤولية العقدية في إطار ما نظمته المواد [١٦٨: ١٧٦] من القانون المدني، وفي إطار ذلك تنص المادة [١٦٨] من القانون المتقدم على أن "إذا إستحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالإلتزامه مالم يثبت إستحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ الإلتزامه".
^(٣٨) نظم المشرع المصري أحكام العقد في ضوء ما تنظمه المواد [٨٩- ١٦١] من القانون المدني.

الأخر^(٣٩). لذلك نرى أن الغير لا صلة له بأحكام المسؤولية العقدية إعتداداً بمبدأ نسبية أثار العقد^(٤٠)، مالم يقرر الأطراف له ثمة مصلحة على النحو الذي تنظمه قواعد الاشتراط لمصلحة الغير المعمول بها في فقه القانون الخاص^(٤١).

وقد إتجهت محكمة التمييز العراقية في قضاء لها على أن "الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لإلتزامه الناشئ عن العقد ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالإلتزام ناشئاً عن عمد أو عن إهماله..."^(٤٢)، وفي ذات النطاق ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون، ويلتزم المتعاقدين بتنفيذ العقد وفقاً لما إشتمل عليه وبما يوجبه حسن النية فإذا أخل أيّاً منهما بتنفيذ إلتزامه عيناً حكم عليه بالتعويض متى كان عدم تنفيذ الإلتزام لا يرجع للسبب الأجنبي، ويكفي لإثبات الخطأ في المسؤولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته المترتبة على العقد، ولا ترفع عنه المسؤولية العقدية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو بخطأ المتعاقد الآخر^(٤٣)".

ثانياً: الخطأ العقدي كمناط للمسؤولية العقدية إزاء الأخطار المالية التقنية:

إذا كنا نُسلم بأن الأخطار المالية تواجه المؤسسات ذات الطابع المالي، أو الجانب المالي في المؤسسات بوجه عام، إلا أن حديثنا في نطاق القانون الخاص، أمراً يتعين معه إلقاء الضوء على الأخطار المالية التقنية التي تواجه الشركات التجارية والبنوك إزاء وجود علاقة عقدية قائمة، ونطرح في هذا المقام مثالين حيويين، وذلك على النحو التالي؛

المثال الأول يتمثل في وجود عقد فتح حساب بنكي بين البنك والعميل، حيث يلتزم البنك وفق هذا العقد بحماية أموال المدين المودعة لديه، يستوي في ذلك أن كانت نقود أو شهادات، كذلك عقد إيجار الخزينة

(٣٩) يراجع بصدد موقف الفقه؛ د/نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩م، ص ٣٧٤.
(٤٠) يراجع؛ عبير مازن محمد أمين العمائرة، مبدأ نسبية أثار العقد في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٤م، ص ٣٩ وما بعدها.
(٤١) يراجع بصدد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير؛ د/ عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد [٦]، العدد [١]، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٤م، ص ١٠ وما بعدها، انتصار ميلاد مصباح أبو حرارة، الاشتراط لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة التحدي، ٢٠٠٩م، ص ٤٠ وما بعدها. مصعب مصطفى الجزولي، التكييف القانوني لعقد الاشتراط لمصلحة الغير: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١٦م، ص ٣٧ وما بعدها.
(٤٢) حكم محكمة التمييز العراقية، الطعن رقم [١٢٤] لسنة [٢٠١٥] قضائية، الأحكام المدنية، تاريخ الجلسة ٢٥/٣/٢٠١٥م، منشور هذا الحكم على الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي "

<https://www.eastlaws.com/>

(٤٣) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم [٤٢٨٩] لسنة [٨١] قضائية، الدائرة العمالية، تاريخ الجلسة ١٢/١٠/٢٠٢٢م، مكتب فني [٧٣]، ص [٩٣٤]، القاعدة [١١٣]. الطعن رقم [٦٣٠٥] لسنة [٨٦] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ١١/١١/٢٠٢١م. الطعن رقم [٩٥٠] لسنة [٧٦] قضائية، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، تاريخ الجلسة ٢١/٤/٢٠١٨م، مكتب فني [٦٩]، ص [٦١٠]، القاعدة [٨٣]، تم نشر هذه الأحكام على الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي " <https://www.eastlaws.com/>."

الحديدية، لذلك نجد في هذا المثال القائم أن تقصير البنك حيال المساس بحقوق العميل يشكل إخلالاً بالتزام عقدي نظراً لأن التزام البنك في هذا المقام بالتزام بتحقيق نتيجة، ويرجع إخلال البنك حال إهماله في نقل محتوى الخزائن الحديدية ومن ثم الاطلاع عليها لكونها سرية، أو معرفة بيانات العميل المصرفية وأرقام الحسابات ومقدار النقود المودعة لأسباب ترجع إلى التجسس أو نشر الفيروسات في البنك. أما المثال الثاني يتعلق بالشركات التجارية وأعمالها، حيث أن العقد المبرم بين شركات البرمجة وبين أحد المبرمجين أمراً يجعل الشركة قد أخلت بالتزامها العقدي، إذا لم تضمن سلامة أكواد البرمجة التي تقدمها بموجب العقد؛ ففي الفرضين المتقدمين نجد أن الأخطار المالية التقنية لها وضعاً ظاهراً في نطاق المسؤولية العقدية.

الفرع الثاني

آثار الخطأ العقدي كمناط للمسؤولية العقدية

يثور التساؤل عن آثار تحقق الخطأ العقدي حال وقوع الخطر المالي التقني، إذ في إطار المسؤولية العقدية يتعين التثبيت بداية من وجود العقد أو مخالفة إحدى بنوده أو ملحقاته على النحو الذي يُجري عليه العرف، وحال تحقق ذلك تنشأ المسؤولية العقدية، ويتحدد آثار هذه المسؤولية في إطار العقد، حيث يتجه جانب من الفقه إلى أن تحقق آثار هذا الخطأ أمراً يترتب عليه تعويض المضرور، ولكن يتعين التنويه إلى أن لم يدخل الأطراف في حسابهم سوى الضرر المتوقع عند إبرام العقد أما الضرر غير المتوقع لا يمكن مراعاته في الحساب إلا في حالات الغش أو الخطأ الجسيم^(٤٤)، نظراً لأن الغش يفسد التصرفات القانونية ويبطلها وينشئ الحق في التعويض لمن أصابه الضرر^(٤٥).

كل ما هنالك حتى تحقيق المسؤولية العقدية ضرورة وجود عقد صحيح بين أطرافه، بالإضافة إلى حدوث إخلال من جانب المدين بعد إنعقاد العقد وقبل إنحلاله، شريطة أن يكون هذا الإخلال هو السبب الرئيسي في تحقق الضرر^(٤٦). وعليه لا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية في مواجهة المدين، طالما كان الدائن هو من أحدث بسببه هذه الأخطار المالية التقنية رغبة منه في الانتقام من المدين وتسويء مركزه القانوني.

ونشير من جانبنا أن المسؤولية العقدية قد تعثر بها بعض العراقيين والمشكلات نتيجة تشابك المراكز والعلاقات القانونية، ومنها تمسك أحد الطرفين بالدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الحبس كما لو كان المدين هو

(٤٤) د/ نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

(٤٥) ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا المقام إلى أن "قاعدة الغش يبطل التصرفات هي قاعدة سليمة تقوم على اعتبارات خلقية وإجتماعية في محاربة الغش والخديعة والإحتيال وعدم الإنحراف عن حالة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد والمجتمع وقد نصت المادة ٢/٢١١ من القانون المدني على أنه وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتية من غش أو خطأ جسيم"، الطعن رقم [١٥٧١١] لسنة [٩٠] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٤/٦/٢٠٢٤ م. الطعن رقم [٧٥٧١] لسنة [٩٢] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ١٢/٦/٢٠٢٤ م.

(٤٦) د/ نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٣٧٧ - ٣٧٨.

المتمسك بهما، فهذا لا يمكن أن يترتب عليه حال تحقيق الخطر توجيه المسؤولية العقدية له، والقول بغير ذلك فيه إخلالاً بقواعد العدالة^(٤٧)، أضف إلى ذلك أن الإعفاء من المسؤولية أمراً قد يرد تنظيمه في العقد إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين^(٤٨)، وهذا ما قد يترتب أثره حتى بعد وقوع الخطر التقني.

المطلب الثاني

مدي صلاحية المسؤولية التقصيرية لمواجهة الأخطار المالية التقنية

يتعين التساؤل عما إذا كانت المسؤولية الشخصية^(٤٩) وفعاليتها تصلح لمواجهة الأخطار المالية التقنية من عدمه، وهذا يتطلب تقسيم المطلب المتقدم إلى فرعين؛ نتناول في الفرع الأول الخطأ كمناط للمسؤولية التقصيرية، أما الفرع الثاني نتطرق بصده إلى الحديث عن آثار تحقق هذا الخطأ، وذلك على النحو التالي بيانه.

الفرع الأول

الخطأ كمناط للمسؤولية التقصيرية

جديرًا بالبيان أن الخطأ هو العنصر الأصيل والأساسي لقيام المسؤولية المدنية بوجه عام، والمسؤولية الشخصية أو التقصيرية بوجه خاص وقد كان ذلك محل تنظيم جوهري من جانب المشرع العراقي^(٥٠) أو نظيرة المصري^(٥١) على النحو الذي أوردته نصوص القانون المدني، وفي هذا الإطار نتناول جانبين؛ الجانب الأول نتناول في الخطأ كعنصر للمسؤولية الشخصية، أما الجانب الثاني نتناول بصده خصوصية الخطأ كمناط للمسؤولية الشخصية إزاء الأخطار المالية التقنية، ونتناول كل جانب من الجانبين المتقدمين على حدة على النحو التالي.

(٤٧) يراجع؛ سهيل أحمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد [٥٣]، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مايو ٢٠٢١م، ص ٣٦١ وما بعدها.

(٤٨) أقرت محكمة التمييز العراقية قاعدة العقد شريعة المتعاقدين باعتبارها الموطن الأصيل في تنفيذ العقد وترتيب المسؤولية العقدية القائمة في حقه بصدها، بقولها "لأن العقد شريعة المتعاقدين ويقضي تنفيذه بحسن نية..."، يراجع الطعن رقم [١] لسنة [٢٠٢٠] قضائية، الأحكام المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٠/١/٢١م. الطعن رقم [١٩٤٩] لسنة [٢٠٠٨] قضائية، الأحكام المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٠٨/٨/٤م. كما اكدت محكمة النقض المصرية على هذه القاعدة في إجتهااداتها المتعاقبة؛ الطعن رقم [٢٥٠٦١] لسنة [٩٣] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/١٠/٢٠م. الطعن رقم [٩٣٥٢] لسنة [٨٩] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/٩/٢٥م "حكمين غير منشورين"، يراجع الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي " <https://www.eastlaws.com> ".

(٤٩) يراجع في تفصيل ذلك موقف الفقه في الآتي: مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩م، ص ٣٩٠ وما بعدها.

(٥٠) نظم المشرع العراقي أحكام المسؤولية التقصيرية في إطار ما عولت عليه المواد [١٨٦ - ٢١٧] من القانون المدني، وتقضي النصوص المتقدمة بأن الخطأ ومخالفة القانون يستوجب تطبيق أحكام التعويض.

(٥١) تطرق المشرع المصري بصدد تنظيم أحكام المسؤولية الشخصية في إطار ما نظمته المادة [١/١٦٣] من القانون المدني بنصها "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض".

أولاً: الخطأ كعنصر جوهري للمسؤولية الشخصية:

تجدر الإشارة إلى أن الفقه^(٥٢) والقضاء^(٥٣) مستقران على أن الخطأ هو الأساس الجوهري لتقرير المسؤولية الشخصية، يستوي في ذلك أن تعلق الأمر بالنظام القانوني العراقي أو المصري، إذ أنه بإثبات الخطأ تبدأ موجبات المسؤولية الأخرى لتكون طي النظر، أي بالنظر إلى حجم الضرر المتحقق، وعلاقة السببية القائمة بين هذا الضرر والخطأ، وعليه إذا إنتقلت هذه السببية ما أمكن إقرار المسؤولية في هذا الخطأ، والخطأ لا يشترط أن يكون عمدياً حتي يتم إقرار المسؤولية، حيث تتعدد صورته، فالمسألة تعد ذات طابع نسبي.

وفي تطبيق التعويل على الخطأ كمناط للمسؤولية التقصيرية تتجه محكمة التمييز العراقية إلى أنه "عند عدم تحقق أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما إتجاه المدعي عليه فإن دعوى المطالبة بالتعويض من قبل المدعي فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد"^(٥٤)، وفي ذات النطاق اكدت محكمة النقض المصرية على أن "... كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض...:"^(٥٥).

ثانياً: الخطأ كمناط للمسؤولية الشخصية إزاء الأخطار المالية التقنية:

يتعين التنويه في بادئ الأمر إلى ملاحظتين رئيسيتين؛ الأولى أن تحقق الخطر ينذر لا محالة بوجود الخطأ، أما الملاحظة الثانية تتجلي في أن هذا الخطأ يتعين أن يتحدد مصدره، نظراً لأن المسؤولية الخطئية تقوم على الإعتبار الشخصي، أي يُشترط بصدها تحديد من وقع الخطأ من جانبه، والتساؤل الذي يطرح نفسه؛ كيف يقع الخطأ ومن المسؤول عنه في نطاق الأخطار المالية التقنية، وكيف يتم إثباته، وهذا ما يتعين معه الإجابة على هذا التساؤل بشكل منضبط.

وفي بادئ القول يُمكننا التنويه إلى ان الخطأ في نطاق هذه الأخطار قد يقع كما أسلفنا بشكل عمدي أو على سبيل الخطأ، وغالبية هذه الأخطار تتحقق بموجب خطأ عمدي مقصود به الإضرار وما يزيد الأمر صعوبة حيال شخص المسؤول عن هذا الخطأ هو فكرة التعقيد التكنولوجي التي تمتاز بها هذه الأخطار.

^(٥٢) يراجع في تفصيل ذلك؛ عمر الخضر، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد [٢]، ٢٠١٩م، ص ٢٦٩ وما بعدها. أمين بن قردى، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء، مجلة دراسات وأبحاث، العدد [٢١]، جامعة الجلفة، ٢٠١٥م، ص ٣٨٧ وما بعدها. مدان المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة منازعات الأعمال، العدد [٦٣]، ٢٠٢١م، ص ٢١٠ وما بعدها.

^(٥٣) يراجع موقف محكمة النقض المصرية في؛ الطعن رقم [٢٤٨٤] لسنة [٦٥] قضائية، الدائرة المدنية، بتاريخ ٢٠١٩/٨/١م، مكتب فني [٧٠]، ص [٥٠٨]، منشور لدي الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي "https://www.eastlaws.com".

^(٥٤) محكمة التمييز العراقية، الطعن رقم [٣٢٤] لسنة [٢٠٢٤] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/١١/١٨م. الطعن رقم [٩٨٧٠] لسنة [٢٠٢٤] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/١٠/٢٢م، تم نشر الحكمين على الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي "https://www.eastlaws.com".

^(٥٥) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم [١٢٩٧٨] لسنة [٨٢] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢١/٦/٢٦م. "حكم غير منشور"، يراجع على الموقع الرسمي لشبكة قوانين الشرق على الرابط الآتي "https://www.eastlaws.com".

الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة التحكم في تحديد الرؤية المطلوبة لإقرار المسؤولية وتحديدتها، وعليه نجد أنه غالباً ما يكون الخطأ منسوباً إلى أحد الأشخاص العاديين أو الشركات الصغيرة كما لو كانت شركة شخص واحد، أو توصية بسيطة وأرادت توجيه الأخطار إلى منصة معينة للاستفادة من الآثار الوخيمة التي تتعرض لها. لما كان ذلك وكانت هذه الأخطار ذات طابع تقني فإن مسألة الكشف عن تحديد هذه الأخطار ونسبة الخطأ الحاصل على إثرها أمراً يتعين أن يكون أيضاً له طابعه التقني، والخطأ في هذا المقام له صوراً عدة، ومن بين هذه الصور؛ ما يتولاه المبرمج أثناء عمله من خطأ جسيم يؤدي إلى تحقق فشل تكنولوجي، كذلك عدم احتياطه بتنفيذ تطبيقات الحماية اللازمة للموقع أو المؤسسة، كما يعد من قبيل الخطأ ما تتولاه بعض الشركات الكبرى أو الهاكرز من سرقة بيانات الأفراد^(٥٦) من الموقع الإلكتروني على النحو الذي يحول واستخدامهم هذا الموقع.

فصور الخطأ في هذا النطاق عديدة ولا يمكن من ثم حصرها، ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل يوجد ثمة مانع في أن يكون الخطأ بصدد هذه الأخطار خطأً تقليدياً وليس تقنياً؟ وللإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول بأنه لا يوجد ثمة مانع في أن يكون الخطأ تقليدياً أو مادياً وذلك في الحالات التي يكون منشأ هذا الخطأ من خلال استخدام إحدى أدوات المدخلات إلى الحاسوب، كما لو أدخل المبرمج من خلال فلاشه عدداً من البرامج الضارة أو نقل الفيروسات إلى الموقع أو التطبيق، فإن هذا الخطأ لا محالة يعد خطأً تقليدياً أو مادياً، ولا يؤثر على تحقق الخطأ وثبوته حالة ما إذا كان هذا الخطأ قد وقع من عدة أشخاص، سواء من خلال العمل الجماعي على تحقيق هذا الخطر، أو من خلال توزيع الأدوار فيما بينهم.

الفرع الثاني

آثار الخطأ كمناط للمسؤولية الشخصية

إذا كان حصول الخطأ أمراً وارداً في هذا الصدد، يستوي أن كان عمدياً من عدمه، فإن هناك ثمة آثار قانونية يتعين تحققها، فما هي هذه الآثار وكيف تؤثر على الأخطار المالية التقنية، وهل المسؤولية الشخصية [التقصيرية] قادرة على معالجة الآثار التي تخلفها الأخطار المالية التقنية، وهذا ما يتعين إيضاحه بشكل مفصل. مفاد ذلك أن مسألة آثار الخطأ كمناط للمسؤولية الشخصية أمراً يتعين فيه النظر إلى جانبين؛ الجانب الأول هو نسبة الخطأ إلى شخص أو أشخاص محددين، أو نفي الخطأ عن طريق دفع المسؤولية، وأمام الحديث عن هذين الفرضين نتناول كلا منهما على حدة على النحو التالي.

^(٥٦) يراجع؛ خميس قلم، بيانات البطاقة الشخصية للعُمانيين، مجلة الاستهلاك، العدد [٨]، مجموعة البحث في السرد العربي، البيانات والأبعاد، ٢٠١٥م، ص ١٣ وما بعدها.

أولاً: إثبات حصول الخطر من جانب مصدر الخطأ:

في هذا الفرض لا نرى ثمة مشكلة إذا تم نسبة الخطأ إلى مرتكبه على الرغم من أن حصول ذلك أمراً قد يلقي عديداً من الصعوبات في الكشف عن مصدر هذا الخطر، ولا يمنع أن يكون هذا الخطر خارجياً، أي أن مصدره خارج حدود الدولة التي وقع فيها، فالهجمات والقرصنة السيبرانية من شأنها غزو العالم التقني من أية مكان، ويأخذ حكم الفرض المتقدم الحالة التي يتقدم فيها الشخص المخطئ مختاراً بالإعتراف التام وكونه المسؤول عن هذه الأخطار وأن الخطأ الناشئ عن هذه الأضرار وقع من جانبه، يستوي في ذلك أن كان وفق سلوك عمدي أم غير مقصود.

كما ان تطبيق اساس المسؤولية الشخصية المتمثل (بالخطأ) على اضرار الاخطار المالية التقنية التي تمتاز بالذكاء الاصطناعي, نجده امرا لا يكاد ان يخلو من الصعوبات, لكونه يتطلب اثبات خطأ ما متعمدا او غير متعمد في برمجة الآلة او في استخدامها , وتزداد الصعوبة اذا ارتكبت الآلة خطأ من تلقاء نفسها بناء تعليمات ذاتية مبنية على ذكائها المستقل دون تدخل اي سلوك انساني خاطيء سواء من جانب المالك او المستخدم , لانه في هذه الحالة ينعدم الخطأ تماما , ولا يمكن تطبيق المسؤولية الشخصية ببساطة لانه لم يتم ارتكاب خطأ انساني ما , وتطبيقا لذلك استبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها سنة ٢٠١٣ مسؤولية شركة (Google) كون النتيجة العملية للبحث التلقائي بحثة في عملها وعشوائية في نتائجها , بحيث يكون العرض والنتيجة بناء على ارادة محرك البحث^(٥٧).

ثانياً: طرق دفع المسؤولية:

جديراً بالعلم أن دفع المسؤولية الشخصية أمراً لا يتم إلا عن طريق دفع الخطأ، والتساؤل ما هي طرق دفع المسؤولية الشخصية، وللإجابة على هذا التساؤل يتجه جانب من الفقه إلى أن طرق دفع المسؤولية تتمثل في إثبات القوة القاهرة [السبب الأجنبي]، أو إثبات خطأ المضرور^(٥٨)، وإثبات القوة القاهرة قد يتمثل في الحرب السيبرانية أو حصول فيروس عالمي في بعض المناطق بشكل غير متوقع، أما إثبات خطأ المضرور يتعين إعماله إذا كان ما صدر عنه مصدر الخطأ لا يعدو وكونه من قبيل الأعمال العادية وكان المضرور لم يتخذ وسائل الحماية والأمان اللازمة لذلك، ومن جانبنا يمكننا القول بأن الأمر طالما كان متعلقاً بالخطأ، فإن دفع المسؤولية نراها أمراً ميسوراً، وهذا ما يدفعنا إلى التطرق

^(٥٧)Cass, Lère civ, ١٩ Juin ٢٠١٣, n° ١٢-١٧-٥٩١.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT٠٠٠٢٧٥٩٦١٤٨>, visited on: ٢٥/٧/٢٠٢١.

^(٥٨) يراجع؛ محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد [١٠٣]، العدد [٥٠٤]، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ٢٠١١م، ص ١٥ وما بعدها. محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد [٧٥]، العدد [٣٩٨]، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ١٩٨٤م، ص ١٢١ وما بعدها. موسى زريق، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوي المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد [١]، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ٣٠٧ وما بعدها.

لأحكام المسؤولية الموضوعية وبيان ما إذا كانت مقتضياتها صالحة لمواجهة مثل هذه الأخطار من عدمه.

المطلب الثالث

مدى صلاحية المسؤولية الموضوعية لمواجهة الأخطار المالية التقنية

إذا كنا أشرنا سلفاً إلى أحكام المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ، فإنه يجب التنويه إلى أن هناك اختلاف جوهري بينها وبين صورة المسؤولية الموضوعية، والتساؤل الذي يطرح نفسه، هل تصلح المسؤولية الموضوعية لمواجهة الأخطار المالية التقنية، أم أنها كسابقتها، وللإجابة على هذا التساؤل يتعين تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، بحيث نتناول في الفرع الأول الضرر كمناف للمسؤولية الموضوعية، أما الفرع الثاني نبين فيه آثار الضرر كمناف لهذه المسؤولية، ونعرض لكل فرع من الفرعين المتقدمين على حده وفق الآتي:-

الفرع الأول

الضرر كمناف للمسؤولية الموضوعية

نقسم حديثنا في هذا المقام إلى ثلاثة جوانب ، نتناول في الجانب الأول الأساس القانوني للضرر الموجب للمسؤولية ، ونتطرق في الجانب الثاني للضرر كعنصر جوهري للمسؤولية الموضوعية ^(٩٩)، أما الجانب الثالث نتطرق إلى الضرر كمناف للمسؤولية الموضوعية إزاء الأخطار المالية التقنية، ونتناول كل جانب من الجانبين المتقدمين على حدة على النحو التالي.

أولاً: الأساس القانوني للضرر الموجب للمسؤولية

والأساس حسب هذه النظرية يجد دوره في وجود العلاقة بين الضرر والفعل الضار، وتعتمد هذه النظرية على مبدأين أساسيين، بحيث كلا المبدأين ينكران ضرورة وجود الخطأ كأساس وحيد لقيام المسؤولية المدنية وقيمان المسؤولية على أساس موضوعي طالما أن غرضها الأساسي هو جبر الضرر ^(١٠٠).

^(٩٩) يتعين القول في هذا النطاق أن صورة المسؤولية المدنية الموضوعية لم تكن وليد لحظة بعينها، بل إنها مناط تطور ملحوظ من جانب المشرع، لذلك فإن الأصل العام في إطار المسؤولية أنها قائمة على فكرة الخطأ، وهذا ما عليه الأمر بصدد كافة التشريعات منذ لحظة إنشائها يستوي في ذلك أن تعلق الأمر بموقف المشرع العراقي أو نظيره المصري أو الفرنسي، أو غيرهما، حيث أن هذه قاعدة تجوب كافة النظم القانونية لذلك نرى من جانبنا أن تصور فكرة المسؤولية المؤكدة لا يمكن والقول أنها تجعل من المسؤولية الموضوعية أصلاً مسلماً به.

٢٦٤، p. ١٩٩٢٢، T ١، ٢ éme Ed. Paris, (M) JUGLARTet (A) PIEDELIEVRE, Cour de droit civil, (٦٠)

ويتمثل المبدأين الأساسيين فيما يلي:-

١- المبدأ المقيد (الغرم بالغنم):

يطلق عليه بعض الفقهاء فكرة المخاطرة المقابلة للربح أو قاعدة الغرم بالغنم ومؤداه أن من ينتفع بالشيء فعليه أن يتحمل نتائج هذا الانتفاع، أي يتحمل الشخص الذي يستفيد من شيء معين المخاطر الناتجة عنه والتي تلحق ضرراً بالغير^(٦١).

وقاعدة الغرم بالغنم تجد مصدرها في الفقه الإسلامي، وفي نظر فقهاءها أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء أو الآلة تكون على من يستفيد منه شرعاً حتى لا تتركز الأرباح في جانب ولا تتراكم الخسائر في جانب^(٦٢).

إلا أن هذا المبدأ وجه له انتقاد من قبل الفقه أهم هذه الانتقادات هو ارتباط المسؤولية بالعقد الاقتصادي، ومن ثم فهو مبدأ مقيد يشمل الأنشطة التي تحقق نفعاً وربحاً فقط، فليس كل نشاط يعود على صاحبه بالغنم فهناك مثلاً مؤسسات صناعية لا تحقق أرباحاً من نشاطاتها حيث يكون الغرض منها الابتكارات المتطورة في التطبيقات والخدمات لتوسيع وتحسين وامتدة الخدمات المالية، بل هناك من النشاطات التي تعود على صاحبها بالخسارة^(٦٣)، ونتيجة للانتقادات الموجهة لهذه النظرية، ظهر مبدأ ثاني يسمى بمبدأ الخطر المستحدث.

٢- المبدأ المطلق (الخطر المستحدث):

أخفقت نظرية تحمل التبعة المقابلة للربح أو القائمة على مبدأ الغرم بالغنم من أن تكون الأساس الوحيد الذي تقوم عليه المسؤولية الموضوعية، حيث أدى عجزها عن تبرير الكثير من حالات المسؤولية الموضوعية إلى ظهور نظرية المخاطر المستحدثة والتي تعتبر أوسع نطاقاً من نظيرتها^(٦٤)، فقد قام الفقهاء بالأخذ بالمبدأ المطلق لنظرية تحمل التبعة، وجعلوا أساس الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الغير فكرة الخطر المستحدث ومقتضاها أن كل من استحدث خطراً للغير يلزم بتعويض الضرر الناتج عنه، وتعتبر هذه النظرية أكثر توافقاً مع انتشار الأنشطة وتنوعها فالشخص يكون مسؤولاً عن النتائج الضارة التي تترتب عن أي نشاط يؤديه دون تقييد، وهذه الفكرة جاءت على الإطلاق فهي تقوم بصفة مطلقة أي يكفي إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار الذي أتاه المسؤول.

(٦١) راجع: د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة ٢٠٠٠، ص ١٢.

(٦٢) لمزيد من تفاصيل راجع أ.د. سعيد أمين، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٦٣) راجع أ.د. محمد جلال حمزة، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

(٦٤) (M) TESSIRE, Essai d'une théorie sur le fondement de la responsabilité, these, Aix Marseille, P. ١١٧ E.

ثانياً: الضرر كعنصر جوهري للمسؤولية الموضوعية:

يعد الضرر هو المناط الجوهري الذي تقوم على ضوئه أحكام المسؤولية الموضوعية^(٦٥)، وهذا هو موطن الاختلاف الأساسي بينها وبين غيرها من صور المسؤولية الأخرى، يستوي في ذلك التقصيرية أو العقدية، والتساؤل الذي يعين مراجعته في هذا النطاق، هل تقوم أحكام المسؤولية الموضوعية في أحوال الضرر الجزئي؟ وبعبارة أخرى هل الضرر فيما إذا كان مادي أو معنوي أمراً يتوقف على ضوئه أعمال أحكام هذه المسؤولية لم يتطلب بشأنها قدراً من الجسامة إزاء الضرر حتى يتم تطبيقها، فمن المنطقي أن يمتد إعمال هذا الحكم إلى تنوع صور الضرر، لذلك نصدق القول بأن إقرار أحكام المسؤولية الموضوعية لا يتوقف على صورة الضرر أو حتى حجمه، إذ أن المسؤولية المتقدمة تنهض محلاً للتطبيق يستوي في ذلك أن كان الضرر مادي أم معنوي.

ثالثاً: الضرر كمناط المسؤولية الموضوعية إزاء الأخطار المالية التقنية:

نتطرق في هذا النطاق إلى القول بأن أنسب الطرق في تقرير المسؤولية المدنية عن الأخطار المالية التقنية هو طريق المسؤولية الموضوعية^(٦٦)، لاسيما وأنها كما أشرنا قائمة على فكرة الضرر، إذ طالما أن الخطر قد تحقق فإن الخطأ نجده نسب إلى الشخص، والتساؤل في هذا المقام يتلخص حول ضرورة تحديد نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص، إذ كيف يتم نسبة المسؤولية إلى شخص معين فور تحقق الضرر، وتحديد هذا النطاق مسألة هامة يتعين التصدي إليها بشكل منضبط حتى لا يتم الدخول في نطاق المسؤولية العقدية، نظراً لأن نسبة المسؤولية إلى المبرمج أو شركات الأتمتة في حال وجود عقد بينها وبين من أصابه أضرار هذه الأخطار أمراً من شأنه تطبيق أحكام المسؤولية العقدية نظراً لوجود عقد قائم، والفقه الراجح

(٦٥) تعد المسؤولية الموضوعية ذات طابع أصيل، ووصفها بذلك أمراً من شأنه القول بضرورة أن يتم النص عليها من جانب المشرع في كل حالة على حدى، وهذا لا يأتي إلا إذا كان إعمال ذلك مقررراً في مرحلة التقريد التشريعي، حيث أن المحاكم لا يمكنها أن تقرر من ذاتها إعمال أحكام المسؤولية الموضوعية لمجرد أن هناك أخطار لا يمكن التصدي لها إلا من خلال هذه الصورة من المسؤولية، نظراً لأن التسليم بذلك أمراً فيه مجافاة لإرادة المشرع، وإذا سلمت المحاكم بذلك في إحدى الدعاوي كان الطعن على الحكم أمام المحكمة الأعلى درجة ميسوراً، لذلك يتعين أن تكون هذه المسؤولية مقرررة ابتداء بموجب نص قانوني وتتوافر الوقائع التي تحقق الكفاية والمنطق إلى إعمال حكم النص.

(٦٦) يراجع في تفصيل أحكام المسؤولية الموضوعية؛ محمد محمود صمب، المسؤولية الموضوعية وأساسها، مجلة منازعات الأعمال، العدد [٨٢]، ٢٠٢٣م، ص ٩ وما بعدها. كذلك يعقوب ببران، التوجه نحو فكرة المسؤولية الموضوعية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد [٧]، المركز الجامعي مرسلني عبد الله بتيبازة، ٢٠١٦م، ص ٢٣٤ وما بعدها. محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد [٧] ملحق، كلية الحقوق، جامعة السادات، ٢٠٢١م، ص ٩ وما بعدها.

متجهاً حال إستحالة أن يجتمع المسؤولية الموضوعية والعقدية^(٦٧) في آنٍ واحد بإعتبار أن هذه الأخيرة قائمة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين^(٦٨).

لذلك وكي يتعين تحديد الضرر كمناط للمسؤولية الموضوعية إزاء تحقق هذه الأخطار لابد أن يكون مصدر تحقق هذا الخطر من شخص أو جهة لا تربطها معه ثمة تعاقد، ومن قبيل الجهات مصدرة الخطر ذوي الأشخاص الذين تربطهم صلة قوية بالمبرمج المتعاقد مع من أصابه الضرر، كذلك الجهة المسؤولية عن تحديث البيانات، أو مسؤول حماية هذه البيانات، أو غير ذلك. كل ما هنالك هو ضرورة أن يكون المنسوب إليه الضرر معلوماً وفق المألوف من طبيعة المعاملات.

أضف إلى ذلك أن المسؤولية الموضوعية في إطار الأخطار المالية التقنية تظهر بشكل جلي في المثال الآتي: وهي مسؤولية مؤسسة [ويسترن يونيون] الخاصة بتحويل الاموال عن الأموال المحولة من الخارج إلى عميل داخل دولة أخرى، إذ يحق لهذا العميل توجيه المسؤولية الموضوعية للمؤسسة حال فقدانها لعيب تقني، طالما أن الطرف الأول أتم إرسالها من الخارج بشكل سليم، حيث أن محوها أو سرقتها أمراً لا محاله نجد أن الضرر الناتجة بصدده ناشئاً عن إخلال المؤسسة المتقدمة، وهذا ما يُسهل تطبيق أحكام المسؤولية الموضوعية عليها.

الفرع الثاني

آثار الضرر كمناط المسؤولية الموضوعية

إزاء ما أسلفناه في ضوء الحديث عن أحكام المسؤولية الشخصية والموضوعية، يُمكننا القول بأن المسؤولية الموضوعية تعد في نظرنا أدق في التطبيق إذا تعلق الأمر بالأخطار المالية التقنية، والسبب في ذلك يرجع إلى أن دفع أحكام المسؤولية الموضوعية أمراً قد يستحيل تحقيقه، هذا بالإضافة إلى أن صورة هذه الموضوعية هي الأنسب إذا ما تعلق الأمر بالأخطار التقنية بوجه عام أو إذا ما تعلق الأمر بالنظم الذكية، لذلك نخلص إلى أنها صالحة في التطبيق لمواجهة كافة هذه الأخطار سالف الإشارة إليها. أما فيما يتعلق بصدد الآثار المتعلقة بتحقيق الضرر، فإن الراجح في الفقه يتجه إلى إنعقاد المسؤولية المدنية كاملة بالإضافة إلى تقرير الحق في التعويض كأثر جوهري على تحقق هذا الضرر^(٦٩)، لما كان ذلك وكان

^(٦٧) يراجع؛ عاصم عزت سعيد قادوس، المسؤولية العقدية والتقصيرية: دراسة مقارنة، مجلة القانون والأعمال، العدد [١١٠]، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، ٢٠٢٤م، ص ٣٩ وما بعدها.

^(٦٨) يراجع، وفيق علي المقابلة، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات التي ترد عليها: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤م، ص ٣١ وما بعدها.

^(٦٩) يراجع تفصيلاً بصدد الحق في التعويض في الكامل في المسؤولية الموضوعية؛ محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٥ وما بعدها.

المشرع من المفترض أنه قد نظم صورة هذه المسؤولية الموضوعية بناءً على نص قانوني واضح وصريح، فإن المحاكم لا يمكنها إغفال تطبيق هذه المسؤولية أو الحد منها وإلا أصبح ذلك خروجاً عن إرادة المشرع. إلا أن المشكلة تدق بصدد مسألة الإثبات، أي حول مدي إثبات الخطأ في إطار الأصل العام، لما كان ذلك وكان المضرور لا يقع على عاتقه إثبات الخطأ في المسؤولية الموضوعية، وكان إقرار التعويض وتحمل المسؤولية يقع بمجرد تحقق الضرر، فإن هذا يؤكد أن المسؤولية الموضوعية ذات طابع مزدوج، بمعنى أنها مشددة في جانب المخطئ أو المسؤول، وفي جانب المضرور نجدها قد بلغت أقصى درجات الحماية التي رغب المشرع في إقرارها للحيلولة والإضرار بالأفراد، وهذا يرجع إلى أن مكنة دفع المسؤولية الموضوعية أمراً لم يكن بالقدر السهل، فهي مسؤولية مشددة، وإن كان المشرع في حاجة إليها، فإن ذلك لا يكون إلا في الحالات التي يسهل فيها انتقاء الخطأ أو التحايل عليه، لذلك يُمكننا القول أن إقرار فكرة المسؤولية الموضوعية تعد إحدى مواطن التوازن بين المراكز الموضوعية لأطراف المسؤولية. ولكن من جانبنا نميل أيضاً إلى أن خطأ المضرور الجلي الواضح قد يكون سبباً رئيسياً في دفع المسؤولية الموضوعية، وإلا فإن ذلك يشكل انتهاكاً صارخاً بقواعد العدالة^(٧٠) والأمن القضائي^(٧١).

(٧٠) يراجع تفصيلاً بصدد قواعد العدالة؛ سهيل أحمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٣٦١ وما بعدها.

(٧١) يراجع بصدد الحديث عن مبدأ الأمن القضائي؛ عبد المجيد لخداري، الأمن القانوني والأمن القضائي: علاقة تكامل، مجلة الشهاب، المجلد (٤)، العدد (٢)، معهد العلوم الإسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، ٢٠١٨م، ص ٣٩١ وما بعدها.

الخاتمة

تعتبر الأخطار المالية التقنية إحدى صور الأخطار المستحدثة التي تواجهها البيئة الرقمية في هذا النطاق، ونظرًا لما تتمتع به هذه الأخطار من خصوصية وحادثة، فقد تناولنا الحديث بشكل مفصل عن ماهية الأخطار المالية التقنية من جانب، ومن جانب آخر تطرقنا إلى مدى توافق الأخطار المالية التقنية مع فكرة المسؤولية المدنية، يستوي في ذلك أن تعلق الأمر بالمسؤولية الشخصية أم الموضوعية، وعلى إثر ذلك توصلنا إلى عددًا من النتائج والتوصيات الهامة نوجزها على النحو التالي.

أولاً: النتائج:

- ١- جاء موقف المشرع العراقي خالياً من تنظيم قانون لحماية البيانات الشخصية كما فعل نظيره المصري.
- ٢- تطرق المشرع المصري إزاء حديثه عن الأخطار التقنية المالية إلى قوانين عدة، من بينها قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، قانون حماية البيانات الشخصية، وقد أوردنا هذه التشريعات على سبيل البيان.
- ٣- يوجد اختلاف حقيقي وجوهري بين أحكام المسؤولية الشخصية ونظيرتها الموضوعية، لاسيما وأن المسؤولية الشخصية نجدها لم تحقق صلاحية كاملة إزاء الحد من مواجهات الأخطار التقنية المالية، على غرار الحال بصدد المسؤولية المدنية الموضوعية ذات الطبع المشدد.
- ٤- جاء التشريع العراقي في هذا النطاق خالياً من تنظيم قانون محدد يتضمن تنظيم الأخطار المالية التقنية وموقفه في هذا الصدد لا يختلف عن موقف نظيره المصري.

ثانياً: التوصيات:

- ١- نقترح على المشرع العراقي إنشاء قانون خاص لحماية البيانات الشخصية على النحو الذي أقامه المشرع المصري وغيره من التشريعات الأخرى المقارنة، نظرًا لاتصال هذا القانون الأخير بالأخطار التقنية المالية.
- ٢- نقترح على المشرع العراقي الخروج عن النظرية التقليدية القائمة على عنصر الخطأ وإبدالها بالنظرية الحديثة القائمة على عنصر الضرر، لاسيما فيما يتعلق بالأخطار التقنية المالية.
- ٣- نقترح على المشرع العراقي تنظيم قانون [الأخطار التقنية]، بحيث يتضمن هذا القانون كافة صور الأخطار المتعين وقوعها في الواقع العملي، هذا بالإضافة إلى تنظيم الكيفية التي يتم على ضوءها معالجة كافة المعوقات التي تعترى هذه الأخطار والحد منها بشكل وقائي أو علاجي، بحيث يكون هذا القانون هو المرجع التشريعي في تنظيم هذه الأخطار بوجه عام.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م.
- ٢- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٥م.
- ٣- د/نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩م، ص ٣٧٤.

ثانياً: الأبحاث العلمية والمقالات:

- ١- هبة صلاح الدين محمد النموري، القرصنة الإلكترونية على مواقع الانترنت: دراسة تطبيقية على عينة من مواقع مرافق المعلومات المصرية، المجلة المصرية لعلوم المعلومات، المجلد [١٠]، العدد [٢]، كلية الآداب، جامعة بني سويف ٢٠٢٣م.
- ٢- شيرين دبابة، الجرائم الإلكترونية: القرصنة الإلكترونية، مجلة الدراسات المالية والمصرفية، المجلد [٢٣]، العدد [١]، مركز البحوث المالية والمصرفية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، ٢٠١٥م.
- ٣- يارا حافظ الجندي، البيانات الشخصية بين التهديد والحماية: دراسة في ضوء احكام القانون رقم [١٥١] لسنة ٢٠٢٠م، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد [٩]، العدد [٤]، كلية الحقوق، جامعة السادات، ٢٠٢٣م.
- ٤- سالم عبد الله ثاني النعيمي، قوانين خصوصية البيانات، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد [٦٩]، ٢٠٢٤م.
- ٥- ياسين محمد أحمد بونة، الهجمات السيبرانية: الحرب الرقمية التي تجاوزت الحدود الجغرافية، مجلة شمال إفريقيا للنشر العلمي، المجلد [١]، العدد [٤]، الأكاديمية الإفريقية للدراسات المتقدمة، ٢٠٢٣م.
- ٦- عبد القادر ورسمه غالب، الهجمات الإلكترونية على الشركات والبنوك، مجلة اتحاد المصارف العربية العدد [٣٩٩]، ٢٠١٤م.
- ٧- محمد قوجيل، عبد العزيز طيبة، مخاطر التكنولوجيا المالية وإدارتها في القطاع المصرفي- دراسة تنظيمية واحترازية، مجلة الاقتصاد والمالية [JEF]، المجلد [٨]، العدد [٢]، ٢٠٢٢م.
- ٨- سامية بوقرة، المخاطر المعلوماتية لنظم المعلومات وآليات مواجهتها، مجلة صوت الجامعة، العدد [٨]، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٥م.
- ٩- ضياء الدين محمد زاهر، تكنولوجيا الروبوت: الإمكانيات والإشكاليات، مستقبل التربية العربية، المجلد [٩]، العدد [٢٨]، المركز العربي للتعليم والتنمية، ٢٠٠٣م.
- ١٠- محمد شتا أبو سعد، مفهوم القوة القاهرة، مجلة مصر المعاصرة، المجلد [٧٤]، العدد [٣٩٤]، [٣٩٣]، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ١٩٨٣م.
- ١١- عبد الله مقلد المريخي، تأثير القوة القاهرة على تنفيذ العقود المدنية، مجلة منازعات الأعمال، العدد [٨٢]، دجنبر، ٢٠٢٣م.
- ١٢- عمر الخضر، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، مجلة البوغاز للدراسات القانونية والقضائية، العدد [٢]، ٢٠١٩م.

- ١٣- أمين بن قردى، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء، مجلة دراسات وأبحاث، العدد [٢١]، جامعة الجلفة، ٢٠١٥م.
- ١٤- مدان المهدي، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، مجلة منازعات الأعمال، العدد [٦٣]، ٢٠٢١م.
- ١٥- محمد بعد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد [١٠٣]، العدد [٥٠٤]، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ٢٠١١م.
- ١٦- محمد شتا أبو سعد، خطأ المضرور كسبب للإعفاء من المسؤولية المدنية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد [٧٥]، العدد [٣٩٨]، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ١٩٨٤م.
- ١٧- موسى زريق، فعل المضرور الموجب للمساءلة في ضوء دعاوي المسؤولية المدنية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد [١]، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٥م.
- ١٨- محمد محمود صمب، المسؤولية الموضوعية وأساسها، مجلة منازعات الأعمال، العدد [٨٢]، ٢٠٢٣م.
- ١٩- يعقوب بيران، التوجه نحو فكرة المسؤولية الموضوعية، مجلة دفاتر البحوث العلمية، العدد [٧]، المركز الجامعي مرسلني عبد الله بتيبازة، ٢٠١٦م.
- ٢٠- محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد [٧] ملحق، كلية الحقوق، جامعة السادات، ٢٠٢١م.
- ٢١- عاصم عزت سعيد قادوس، المسؤولية العقدية والتقصيرية: دراسة مقارنة، مجلة القانون والأعمال، العدد [١١٠]، مختبر البحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، ٢٠٢٤م.
- ٢٢- خميس قلم، بيانات البطاقة الشخصية للعُمانيين، مجلة الاستهلاك، العدد [٨]، مجموعة البحث في السرد العربي، البنات والأبعاد، ٢٠١٥م.
- ٢٣- عبد الحي حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلد [٦]، العدد [١]، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٦٤م.
- ٢٤- محمد محمد غن، التنبؤ بالخطر مهمة أمنية إجتماعية، مجلة الأمن والحياة، المجلد [٣٥]، العدد [٤١١]، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠١٦م.
- ٢٥- سهيل أحمد نبيل إبراهيم، العدالة الإجرائية الناجزة بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد [٥٣]، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، مايو ٢٠٢١م.
- ٢٦- حمود غزال، المسؤولية عن مخاطر التطور التكنولوجي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد [٣٣]، العدد [١]، جامعة تشرين، ٢٠١١م.
- ٢٧- محمد محمد الهادي، أثر التطور التكنولوجي على المعلومات، المؤتمر السنوي السادس: الوحدات الاقتصادية في مواجهة السبعينات، جامعة خريجي المعهد القوم للإدارة العليا، ١٩٧٠م.
- ٢٨- عصام فتح الله حسين الهين، التحديات القانونية للخدمات المصرفية عبر الهاتف المحمول Banking- M: دراسة تحليلية لدولة ليبيا، مجلة المنارة العلمية، العدد [٢]، كلية التربية قمينس، جامعة بنغازي، مايو ٢٠٢١م.

ثالثاً: الرسائل العلمية (الماجستير):

- ١- وفيق علي المقابلة، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات التي ترد عليها: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤م.
- ٢- عبير مازن محمد أمين العميرة، مبدأ نسبية آثار العقد في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٤م.
- ٣- انتصار ميلاد مصباح أبو حرارة، الاشتراط لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة التحدي، ٢٠٠٩م.
- ٤- مصعب مصطفى الجزولي، التكيف القانوني لعقد الاشتراط لمصلحة الغير: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١٦م.
- ٥- انتصار ميلاد مصباح أبو حرارة، الاشتراط لمصلحة الغير في الشريعة الإسلامية والقانون: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة التحدي، ٢٠٠٩م.
- ٦- مصعب مصطفى الجزولي، التكيف القانوني لعقد الاشتراط لمصلحة الغير: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة أم درمان الإسلامية، ٢٠١٦م.

رابعاً: الأحكام القضائية:

أحكام القضاء المصري [محكمة النقض]:

- ١- الطعن رقم [٢٤٨٤] لسنة [٦٥] قضائية، الدائرة المدنية، بتاريخ ٢٠١٩/٨/١م، مكتب فني [٧٠].
- ٢- الطعن رقم [١٢٩٧٨] لسنة [٨٢] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢١/٦/٢٦م.
- ٣- الطعن رقم [٢٥٠٦١] لسنة [٩٣] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/١٠/٢٠م.
- ٤- الطعن رقم [٩٣٥٢] لسنة [٨٩] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/٩/٢٥م.
- ٥- الطعن رقم [١٥٧١١] لسنة [٩٠] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/٦/٢٤م.
- ٦- الطعن رقم [٧٥٧١] لسنة [٩٢] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٤/٦/١٢م.
- ٧- الطعن رقم [٤٢٨٩] لسنة [٨١] قضائية، الدائرة العمالية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٢/١٠/١٢م، مكتب فني [٧٣].
- ٨- الطعن رقم [٤٢٨٩] لسنة [٨١] قضائية، الدائرة العمالية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٢/١٠/١٢م.
- ٩- الطعن رقم [٦٣٠٥] لسنة [٨٦] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢١/١١/١١م.
- ١٠- الطعن رقم [٩٥٠] لسنة [٧٦] قضائية، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، تاريخ الجلسة ٢٠١٨/٤/٢١م، مكتب فني [٦٩].
- ١١- الطعن رقم [٤٢٨٩] لسنة [٨١] قضائية، الدائرة العمالية، تاريخ الجلسة ٢٠٢٢/١٠/١٢م، مكتب فني [٧٣].
- ١٢- الطعن رقم [٦٣٠٥] لسنة [٨٦] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٠٢١/١١/١١م.
- ١٣- الطعن رقم [٩٥٠] لسنة [٧٦] قضائية، الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، تاريخ الجلسة ٢٠١٨/٤/٢١م، مكتب فني [٦٩].

أحكام القضاء العراقي [محكمة التمييز]:

- ١- الطعن رقم [٣٢٤] لسنة [٢٠٢٤] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ١٨/١١/٢٠٢٤م.
 - ٢- الطعن رقم [٩٨٧٠] لسنة [٢٠٢٤] قضائية، الدائرة المدنية، تاريخ الجلسة ٢٢/١٠/٢٠٢٤م.
 - ٣- الطعن رقم [١] لسنة [٢٠٢٠] قضائية، الأحكام المدنية، تاريخ الجلسة ٢١/١/٢٠٢٠م.
 - ٤- الطعن رقم [١٩٤٩] لسنة [٢٠٠٨] قضائية، الأحكام المدنية، تاريخ الجلسة ٤/٨/٢٠٠٨م.
 - ٥- الطعن رقم [١٢٤] لسنة [٢٠١٥] قضائية، الأحكام المدنية، تاريخ الجلسة ٢٥/٣/٢٠١٥م.
 - ٦- الطعن رقم [١٢٤] لسنة [٢٠١٥] قضائية، الأحكام المدنية، تاريخ الجلسة ٢٥/٣/٢٠١٥م.
- خامساً: المراجع الأجنبية

- ١- RSA security LLC. (٢٠٢٠) from RSA security LLC: www.rsa.com.
- ٢- Antoine, B. (٢٠١٨, ٠٦). Cyber risk for the financial sector: A framework for quantitative assessment. From international monetary fund: www.imf.org.
- ٣- Bank NEGARA MALAYSIA. (٢٠٢٠), from Bank NEGARA MALAYSIA: [www.bnm.gov. my/Inez.php](http://www.bnm.gov.my/Inez.php).
- ٤- Milena, V. (٢٠٢٠, ٠١ ٢٨). Fintech and financial stability potential influence of fintech on financial stability, risks and benefits. Journal of central banking theory and practice.
- ٥- Martin E., & Jan Hendrik, W. (٢٠١٦ ٠٣ ١٦). University of Gallen. from university of Gallen: www.unisg.ch.
- ٦- Zarka, Z., moin, u. -d., & karuna, s. (٢٠١٦, ٠٦). Challenges in privacy and security in banking sector and related counter measures. international Journal of computer Applications.