Journal DOI: https://doi.org/10.

Journal Email: info@ashurjournal.co

Journal home page: https://ashurjournal.com/index.php/

This journal is open access & Indexed in

IRAQI Academic Scientific Journals | Google | الباحث العلمي | Crossref

Article Info.	
Sections: Law.	**Received: 2025 June 20**
Accepted: 2025 July 20	**Publishing: 2025 September 1**

The Applicable Law on Electronic Banking Operations

Lecturer .D. Sawsan Safi Salih

Head of the Law Department / Al-Amal University College

Drsawsansafialamal@gmail.com

Abstract

This research examines the legal framework governing both traditional and electronic banking operations, with a focus on determining the applicable law in the event of a legal dispute between parties involved in the banking sector.The significance of this study arises from the increasing legal challenges facing banking operations due to their rapid development and global expansion, raising the issue of conflict of laws among different jurisdictions. The main problem lies in determining the applicable law for banking transactions, especially in the absence of a unified international legal framework. We discuss the historical evolution of banking operations, from traditional transactions relying on physical branches to electronic transactions based on digital technology. Additionally, the study addresses the concept of electronic banking operations and their characteristics, such as their cross-border nature, ease of use, fast execution, and the flexibility of the legal systems governing them. The research further explores the legal rules that determine the applicable law for international banking operations. The first section discusses the role of "contractual choice of law," allowing parties to freely select the applicable law, either explicitly or implicitly. The second section covers the "objective determination of the applicable law," where the applicable law is assigned based on supplementary legal principles such as the law of the contract's place of conclusion or the domicile of the parties. The study concludes that banking operations are inherently international, necessitating the development of unified rules to regulate conflicts of laws. It recommends that parties pre-agree on the applicable law in banking contracts to ensure transactional stability and minimize disputes.

Keywords: Electronic banking operations, conflict of laws, jurisdiction, international contracts, legal attribution.

DOI المجلة: https://doi.org/10.

ايميل المجلة: info@ashurjourna

رابط الصفحة الرئيسية للمجلة: https://ashurjournal.com/index.php/

هذه المجلة مفتوحة الوصول و جميع البحوث مفهرسة في هذه

IRAQI Academic Scientific Journals

الباحث العلمي Google

Crossref

معلومات البحث

تاريخ الاستلام: ٢٠ يونيو ٢٠٢٥ | القسم: القانون.

تاريخ القبول: ٢٠ يوليو ٢٠٢٥ | تاريخ النشر: ١ سبتمبر ٢٠٢٥

القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الإلكترونية

المدرس الدكتور سوسن صافي صالح

رئيس قسم القانون / كلية الآمال الجامعة

Drsawsansafialamal@gmail.com

الملخص:

يستعرض هذا البحث الإطار القانوني الذي يحكم العمليات المصرفية التقليدية والإلكترونية، مع التركيز على تحديد القانون الواجب التطبيق عند نشوء نزاع قانوني بين الأطراف المتعاملة في القطاع المصرفي. حيث تنبع أهمية البحث من التحديات القانونية المتزايدة التي تواجه العمليات المصرفية بسبب تطورها السريع وتوسعها دوليًا، مما يثير إشكالية تنازع القوانين بين الدول المختلفة. تتمثل المشكلة الرئيسية في كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات المصرفية، لا سيما في ظل غياب تنظيم قانوني دولي موحد. حيث ناقشنا التطور التاريخي للعمليات المصرفية، بدءًا من العمليات التقليدية التي تعتمد على الفروع المادية وصولًا إلى العمليات الإلكترونية المعتمدة على التكنولوجيا الرقمية. كما يتناول مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية وخصائصها، مثل طبيعتها العابرة للحدود، وسهولة التعامل، وسرعة التنفيذ، ومرونة الأنظمة القانونية التي تحكمها. وتطرقنا لبحث القواعد القانونية التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الدولية. يناقش المطلب الأول دور "الاختيار الإرادي لقانون العقد"، حيث يتيح للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق سواء صراحة أو ضمنيًا. بينما يتناول المطلب الثاني "الاختيار الجامد لقانون العقد"، حيث يتم إسناد القانون الواجب التطبيق بناءً على قواعد الإسناد الاحتياطية مثل قانون بلد إبرام العقد أو موطن الأطراف. وخلصنا إلى أن العمليات المصرفية ذات طبيعة دولية، مما يستدعي تطوير قواعد موحدة تنظم تنازع القوانين. ويوصي البحث بضرورة الاتفاق المسبق على القانون الواجب التطبيق في العقود المصرفية لضمان استقرار المعاملات وتقليل النزاعات.

الكلمات المفتاحية: العمليات المصرفية الإلكترونية، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي، العقود الدولية، الإسناد القانوني.

المقدمة

إن التطورات السريعة في القطاع المصرفي لم تقتصر على تعزيز التكنولوجيا الرقمية فحسب، بل شملت أيضًا تطوير العمليات المصرفية التقليدية لتلبية احتياجات العملاء المتزايدة. فقد أصبحت العمليات المصرفية، سواء التقليدية التي تعتمد على الفروع المادية أو الإلكترونية التي تستخدم الوسائل الرقمية، محورًا هامًا في الاقتصاد العالمي. وفي ظل هذا التطور، تسعى المؤسسات المصرفية إلى توسيع نطاق خدماتها لتشمل عمليات فتح الحسابات، وتحويل الأموال، وسداد الفواتير، والاستثمار، وغيرها، مع المحافظة على سهولة الإجراءات وزيادة الكفاءة.

ومع توسع العمليات المصرفية التقليدية والإلكترونية على حد سواء، برزت الحاجة إلى تأطير قانوني يُراعي خصوصيات كلا النوعين من العمليات. ففي العمليات التقليدية، تظل القواعد القانونية المطبقة واضحة المعالم نسبيًا بفضل التحديد المكاني والطبيعة المادية للتعاملات. أما في العمليات الإلكترونية، فتطرح تحديات فريدة من نوعها بسبب الطبيعة العابرة للحدود لهذه العمليات، حيث تتشابك القوانين الوطنية والدولية في ظل غياب إطار قانوني موحد.

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية هذا البحث في التناول المتوازن للطبيعة المزدوجة للعمليات المصرفية، سواء تلك التقليدية أو الإلكترونية، من منظور قانوني. فالتعاملات المصرفية التي تربط أطرافًا ينتمون إلى ولايات قانونية مختلفة تُظهر بوضوح الطابع الدولي للعمليات، مستوفية بذلك المعيارين القانوني والاقتصادي للتصنيف كعقود دولية. ويعكس هذا أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق لضمان عدالة العمليات وفاعليتها.

إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية القانونية الرئيسية في البحث في كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية بمختلف أشكالها، لا سيما عند حدوث نزاعات بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة. فغياب تنظيم قانوني دولي موحد يزيد من تعقيد هذه الإشكالية، خاصة فيما يتعلق بمواضيع مثل صحة العقود، تحديد الاختصاص القضائي، والمسؤولية عن الأخطاء في التنفيذ. وعليه، يسعى هذا البحث إلى الإجابة عن التساؤل الأساسي: كيف يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية، سواء التقليدية أو الإلكترونية؟

خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية التي يثيرها موضوع الدراسة سنقسم هذا البحث إلى مبحثين، سنتطرق في المبحث الأول لدراسة التنظيم القانوني للعمليات المصرفية ، أما المبحث الثاني فسنتطرق فيه لدراسة تطبيق منهج التنازع على العمليات المصرفية.

المبحث الأول

التنظيم القانوني للعمليات المصرفية

أدى التطور الكبير في القطاع المصرفي إلى تنوع طبيعة الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء، حيث شهد هذا القطاع تطورًا ملحوظًا في أساليبه وممارساته، مما جعله ينتقل من الاقتصار على التعاملات التقليدية القائمة على الفروع المادية إلى تقديم خدمات مصرفية إلكترونية متطورة تعتمد على الوسائل الرقمية. فقد أصبحت المصارف توفر لعملائها مجموعة واسعة من الخدمات تشمل فتح الحسابات، وتحويل الأموال، وسداد الفواتير، وإجراء الاستثمارات، سواء من خلال الحضور الشخصي للفروع أو عبر الإنترنت والتطبيقات الذكية.

وقد أفرز هذا التنوع تحديات قانونية وإدارية مختلفة، سواء في العمليات التقليدية التي تتطلب التحقق من صحة الإجراءات وضمان الالتزام بالعقود، أو في العمليات الإلكترونية التي تضيف قضايا جديدة مثل حماية البيانات الشخصية ومكافحة الاحتيال الإلكتروني. لذا ظهرت الحاجة الماسة إلى وضع إطار قانوني شامل ينظم مختلف جوانب العمليات المصرفية لضمان حقوق الأطراف المتعاملة وتحقيق التوازن بين تسهيل التعاملات وتعزيز الثقة في النظام المصرفي.

في هذا السياق، سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين، على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف العمليات المصرفية التقليدية

ظهرت البنوك في القرون الوسطى وكانت وظيفتها في أول الأمر قاصرة على تجارة النقود والقيام بعمليات الصرف، ثم أخذ التجار يودعون نقودهم لديها خشية الضياع والسرقة مقابل شهادات بودائعهم مع حقهم في سحبها في أي وقت، ولما تجمعت لدى البنوك ودائع نقدية طائلة، وتبين

لها أن جملة الودائع التي تودع لديها تزيد دائماً على جملة الأموال التي تسحب منها، أخذت تقرض من هذه الودائع لمن يشاء، وهكذا نشأت البنوك الحديثة وتأكدت وظيفتها في توزيع الإئتمان[١].

وبالموازاة مع التطور الكبير الذي عرفته الحياة الإقتصادية في عصرنا الحاضر كان معه المستثمرون، أشخاصاً ذاتيين كانوا أو معنويين، يعجزون عن الإعتماد على إمكانياتهم الذاتية لتحقيق مشاريعهم، لذا فهم يفضلون اللجوء إلى المؤسسات البنكية للإستفادة من خدماتها بالخصوص لتمويل مشاريعهم، ثم إن التعامل مع البنك يشكل بالنسبة إليهم وسيلة للإنضباط مع المقتضيات التشريعية، وهذه العمليات صاحبها بروز صور وأنواع متعدد للعقود التي تربط المؤسسات البنكية مع عملائها بحيث تتسم بحرية المتعاقدين في تحديد بنودها إلا ما استثناه المشرع بنص خاص، فالأصل إذن هو الحرية وأما التقييد فهو استثناء[٢]، ورغم ذلك تنشأ عنها نزاعات وخلافات قانونية لا ينحصر أثرها فيما بين أطرافها فحسب، بل قد تؤثر على إقتصاديات وطنية، مما يفرض تسويتها وخاصة منها منازعات البنوك واجبة الحسم على وجه السرعة، في زمن العولمة ونهج غالبية الدول لنهج ليبرالي حر وما صاحب ذلك من إنفتاح على الأسواق الدولية.

وتعد أعمال البنوك أعمالا تجارية وهي تعتبر كذلك بالنسبة للبنك أما بالنسبة للعميل فتعد مدنية ما لم يكن تاجراً وكان لأغراض تجارته، إذ تعتبر عندئذ عملاً تجارياً بالتبعية.

ولما كانت تحظى بهذه الأهمية انصرف الإهتمام الدولي نحو تقنين القواعد الخاصة بتنظيم العمليات المصرفية منذ فترة طويلة، خاصة على المستوى الدولي لما تتميز به هذه العمليات من طبيعة دولية تسهم في ازدهار التجارة الدولية. مما دفع بأغلب التشريعات إلى تنظيم أحكام العمليات المصرفية رغم أنها تكاد تكون موحدة بالنظر إلى عملية التوحيد التي عرفتها هذه العمليات على الصعيد الدولي: اتفاقيات جنيف للأوراق التجارية ١٩٣٠/١٩٣١، خطابات

---

[١] تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٢.

[٢] هاني دويدار، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٥١.

الضمان، العادات والأعراف المنظمة للاعتماد المستندي، اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الإعتماد الضامنة ١٩٩٥ والقواعد الموحدة المتعلقة بالضمانات التعاقدية (١٩٩٢). ولبيان المقصود بالعمليات المصرفية وبيان الخصائص التي تتمتع بها سنقسم هذا المطلب كالآتي:

أولاً: المقصود بالعمليات المصرفية:

البحث عن تعريف واضح وشامل للعمليات المصرفية عمل غير مضمون النتائج ولاسيما وأن الصناعة المصرفية كنشاط إقتصادي في تطور مستمر والإبتكارات المصرفية مستمرة من يوم إلى آخر. فما هو المقصود بالعمليات المصرفية؟

١- تقليدياً:

في مدرسة السوابق القانونية Common Law عدد من الإجتهادات التي حاولت تعريف العمليات المصرفية والمصارف، أكثر هذه التعاريف دقة الذي قدمه اللورد دينغ في الدعوى إذ ذهبت المحكمة إلى تحديد التي قامت بين الصفات الواضحة للعمل المصرفي التقليدي بقولها: "توجد صفتان عادةً في المصارف حالياً[١]:

_ تقبل المصارف الأموال وتدفع الشيكات للعملاء وتضعها في الإعتمادات الممنوحة لهم.

_ يسددون قيمة الشيكات أو أوامر الدفع المسحوبة عليهم من قبل عملائهم.

هاتان الصفتان تحملان معهما صفة أخرى تتمثل في مسك الحسابات الجارية أو ما يشابهها في دفاترهم، حيث يتم تسجيل الدفعات الداخلة أو الخارجة من الحساب.

أما في الفقه فقد تم تعريف "المصرف" كما يأتي:

المصرفي هو تاجر يضارب على الأموال وعلى القروض ولا يساهم في شكل مباشر بإنتاج أو توزيع أو انتقال الثروات، ولكن يساعد الصناعيين والتجار في استثماراتهم[٢].

---

[١] محمد علي سويلم، عمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ١٧.

[٢] محمد زكي الشافعي، قوانين الأموال والبنوك والمصارف، ط٣، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٧٧.

مما تقدم نستنتج أن عمل المصارف تقليدياً يقوم على:

_ الحصول على مال من الجمهور.

_ إقراض المال للغير.

_ تنفيذ أوامر الدفع من شيكات وحوالات وغيرها.

٢- حديثاً:

الأعمال التقليدية الثلاثة للمصارف التجارية (والتي تدعى بالعامية مصارف المفرق) كانت بعيدة في سوق لندن (أكبر أسواق المصارف في العالم) عن مصارف الإستثمار التي تعمل في التجارة الدولية وتقوم بتمويل المشاريع وتمنح الضمانات المصرفية للحكومات وغيرها[١].

في الثمانينيات من القرن الماضي بدأت المصارف في مختلف أرجاء العالم وتحت ضغط المصارف الكبرى الأمريكية واليابانية تتأثر بالمدرسة الألمانية، حيث نشطت منذ القرن التاسع عشر المصارف الشاملة وبدأت المصارف في كل أوروبا بتقديم خدمات مصرفية شاملة، تشمل العمليات التقليدية وتمويل المشاريع وإقراض الدول وإتحاد عدد من المصارف لعملية إقراض كبيرة حتى أنها بدأت بتقديم خدمات التأمين إلى جانب الضمانات المالية للحكومات وغيرها من الشركات الكبرى[٢].

هنا بدأت مشكلة تعريف المصرف والعمليات المصرفية إذ أصبح إيجاد تعريف شامل جامع يميز العمليات المصرفية عن غيرها من العمليات المالية والتمويلية عمل شائك وبالغ الصعوبة بصفة عامة ويمكن القول: "إن البنوك الشاملة هي البنوك التي لم تعد تنفيذ بالتخصص التقليدي للأعمال المصرفية"[٣]. بل أصبحت تمد نشاطها إلى كل المجالات والأقاليم والمناطق وتحصل على الأموال من مصادر متعددة، ومنها أعمال الإستثمار، هذا التعريف الفقهي لم يجد له أثراً

---

[١] نهرو سليم حنا كريم، البنوك التجارية والضمانات القانونية لنشاطها الائتماني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٩، ص١١.

[٢] أكرم حداد ومشهور هذلول، النقود والمصارف- مدخل تحليلي نظري، ط٧، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ١٠٠.

[٣] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٢٣.

في القانون الوضعي إذ لجأت القوانين الحديثة إلى تعداد العمليات المصرفية، أو إلى تعريف المصرف على أنه الشخصية الإعتبارية التي تعترف لها السلطة المعنية بالصفة المصرفية؛ أي أن القوانين الوضعية أخفقت في إعطاء تعريف جامع شامل مميز وموضوعي للمصارف والعمليات المصرفية.

ثانياً: خصائص العمليات المصرفية:

تعتبر القواعد التي تنظم المصارف، وعمليات القانون المصرفي (بمعناه الواسع الذي يظم التشريع والعادات وغيرها) من مصادر القاعدة القانونية، وتتميز قواعده بخصائص تفرضها طبيعة الموضوع التي تنظمه.

وأمام ضعف التعريف أصبح من الضروري تحديد ميزات العمليات المصرفية التي يمكن جمعها في الآتي:

١- الصفة التجارية:

فأغلب إن لم يكن كل دول العالم منحت العمليات المصرفية الصفة التجارية بحكم ماهيتها بغض النظر عن القائم بها.

٢- ذات صبغة تقنية دقيقة:

بمعنى أنها تنظم الإجراءات المتبعة وتستخدم مصطلحات استقرت بالعمل المصرفي، وهناك من يعبر عنها بصبغة فنية دقيقة لأنها تنظم موضوعاً فنياً خاصاً ويبدو ذلك في أن هذه القواعد تصل أحياناً – إلى تنظيم التفصيلات ولا تقتصر على الأصول، كما أنها تستخدم ألفاظاً ومصطلحات استقرت في العمل معانٍ معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوي، خاصةً في تشريعات النقد والإعتمادات أي أنها: ذات معانٍ قد لا تتفق والمعنى اللغوي رغم أنها تفي بالأغراض التي توضح إرادة أطرافها بالموضوع المتفق عليه، عملاً بالقاعدة "العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

٣- تعتمد أسلوباً موحداً:

تعتمد كافة البنوك في نماذجها على أسلوب موحد قد يصفها البعض بأنها عقود إذعان رغم توضيحها لحقوق وواجبات كل من البنك وعملائه.

تأسيساً على الأسلوب الموحد لكافة النماذج ولعدم قيام البنوك بتعديل شروطها بالإضافة لحاجة العملاء السريعة لإتمام التعامل يتم توقيع العملاء لهذه النماذج دون دراسة الشروط أو الدراية بتفاصيلها[١].

٤- شكلية المحررات:

الأسلوب الذي تتبعه المصارف يصحب دائماً شكلية المحررات التي يطبعها المصرف، ويفرغ فيها علاقة الطرفين فهي تتبع من حيث الموضوع أسلوباً واضحاً في النماذج المصرفية كالعقود وغيرها من حيث الشكل والموضوع بحيث تكون العلاقة واضحة بين أطراف التعامل بعيدة عن اللبس والغموض وتصاغ بطريقة يسهل تفسير شروطها وتوضح ما يصبو إليه أطرافها في تعاملهم بطريقة قانونية مبنية على النظم التجارية والأعراف والعادات[٢].

أما من حيث الشكل فلها شكل خاص تتبعه كافة المصارف ذات آثار خاصة كالتعامل بالأوراق التجارية وغيرها.

٥- وحدة الأنظمة على المستوى الدولي:

تتميز القوانين المصرفية بأنظمة موحدة على المستوى الدولي – هي في الغالب – واحدة على مستوى الدول، وهو أمر طبيعي لأن العمليات المصرفية الواحدة قد تتجاوز في آثارها حدود الدولة، كالاعتمادات المستندية والكفالات وبوالص التحصيل والنقل وغيرها بل إن هناك نظماً بأكملها تظهر في دولة ثم تمتد إلى دولة أخرى لسبب واحد هو فائدتها كما في نظام وكالة التسويق Factoring، وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية، فهي بهذا لا تعطي العميل المجال

---

[١] أحمد زهير شامية، النقود والمصارف، مؤسسة زهران للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٨٩.

[٢] المعتصم بالله الغرياني، أحمد الشوربجي: القانون التجاري، العمليات التجارية (العقود التجارية وعمليات البنوك)، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص ٢٧٤.

لتغيير أو تعديل نصوصها المطبوعة لأنها نظم عالمية مقننة بواسطة مشرعي غرفة التجارة الدولية وتطبق بين كافة الدول العربية والأجنبية[١].

٦- تقوم على الإعتبار الشخصي:

إن العمليات المصرفية تقوم دائماً على الاعتبار الشخصي أي على ثقة أطرافها (أو هذا هو المفروض) وهذا يسهل العمليات. فالبنك ينظر إلى أخلاق عميله ومركزه المالي ليطمئن في تعامله معه خاصة إذا كانت العملية فيها مخاطر مالية يقدر وقوع الخطر بالنظر إلى أخلاقيات العميل وإمكانياته، ولا يقدم المصرف على العملية إلا متى اطمئن إلى هذه العناصر[٢].

كما أن الاعتبار الشخصي الذي ينتظره العميل من البنك هو نوع العمل والخدمة وحسن المعاملة والسرعة التي تختلف من بنك لآخر.

ونظراً لأهمية هذه الخصائص قامت بعض القوانين التجارية للدول العربية بتقنين العرف المصرفي بالإضافة للقرارات الهامة الناشئة عن اتحادات المصارف التي أصبحت مع الزمن مستقرة وقاعدة يستند إليها بكافة النزاعات في غياب التشريع الخاص بدلاً من أحكام القانون المدني أو التجاري.

المطلب الثاني

مفهوم العمليات المصرفية الإلكترونية

لتحديد معنى العمليات المصرفية الإلكترونية وبيان أهم الخصائص التي تتمتع بها سنقسم هذا المطلب كالآتي:

أولاً: المقصود بالعمليات المصرفية الإلكترونية:

إن العمليات تتم في مصارف إلكترونية بقصد تسوية المدفوعات عن طريق المعالجة المعلوماتية، وهذه الطريقة ظهرت لتواكب التجارة الإلكترونية واستخدمت لأول مرة في الولايات المتحدة

---

[١] محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٨٥.

[٢] محمد علي حافظ، الخدمات المصرفية الحديثة، الطبعة الثانية، اتحاد المصارف العربية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١١.

الأمريكية سنة ١٩٩٦، قضى بتحصيل كل المدفوعات في الفدراليات باستعمال الصك الإلكتروني أي عن طريق المعالجة المعلوماتية للصكوك نظراً لما توفره هذه العملية من جهد ومن أموال[١].

وفي هذا المجال ظهرت العمليات المصرفية الإلكترونية وهي تعبير يستخدم للدلالة على العمليات المالية التي تتصل بالمصرف والتي يقوم بها العملاء من أي مكان في أي وقت من خلال جهاز الحاسب الآلي، وقد يكون لهذه المصارف وجود مستقل وذلك على شبكة الإنترنت يستطيع من خلال موقعه أن يقدم الخدمات نفسها التي يقدمها المصرف التقليدي فلا يستلزم بالضرورة وجود المصرف الإلكتروني أن يكون هناك وجود للمصرف بالمفهوم التقليدي له وقد يكون المصرف الإلكتروني فرع للمصرف التقليدي يستطيع أن يباشر نشاطه بصورة إلكترونية، فضلاً عن أن هناك مؤسسات مالية تمتلك قدرات على إدارة موقع مالي على شبكة الإنترنت تقدم نفس الخدمات وتستطيع إنشاء قواعد مصرفية خاصة بالعملاء تمنحهم تسهيلات في الوفاء وغير ذلك من الأعمال المصرفية التي لم تكن الأساس الذي قامت عليه هذه المؤسسات عند إنشائها.

وعرفت لجنة بازل العمليات المصرفية الإلكترونية، بأنها عبارة عن الخدمات المصرفية صغيرة القيمة التي تقدم من خلال القنوات الإلكترونية". كما تم تعريفها بأنها عبارة عن تقديم الخدمات المصرفية الجديدة والتقليدية بصورة مباشرة للعملاء من خلال قنوات التسليم الإلكترونية التفاعلية، وذلك على نحو يمكن العملاء من الدخول للحساب والحصول على معلومات خاصة بالخدمات التي يقدمها المصرف عبر مختلف الشبكات ومن تعاريف العمليات المصرفية " تعني العمليات المتنوعة التعاقدية وغير التعاقدية التي تمارسها البنوك لتلبية حاجات عملائها وتحقيق الربح من جراء ذلك[٢].

---

[١] حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ببوخالفة، جامعة مولود معمري بتبزي وزو، ٢٠٠٩، ص٢٥٦.

[٢] محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص٢٧.

كما عرفت العمليات المصرفية أيضا على أنها: " الأنشطة الرئيسية التي يقوم بها المصرف بقصد تحقيق ربح ويتعرض عند ممارسته لها لمخاطر التجارة وقد يفقد جزء من أمواله جراء هذه العمليات "[١].

وتعرف العمليات المصرفية الإلكترونية بأنها: "إبرام أو تنفيذ العمليات والخدمات التي تقوم بها المصارف بشكل كلي أو جزئي وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية[٢].

إن قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل نظم بعض العمليات المصرفية مثل الوكالات والصك وغيرها، ولم ينظم بعض العمليات المصرفية الاخرى، الا أنه نص على بعض منها مثل عقد النقل المصرفي الإلكتروني، اذ نص المشرع العراقي في المادة (١/٢٥٨) من قانون التجارة على أن النقل المصرفي عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغا معينا في جانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناءا على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب الآخر" ومثل القرض المصرفي اذ عده عقداً يتعامل مع الكافة سواء كانوا تجار أو غيرهم)(٤) ، لذلك فقد نظم أحكامه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ في المادة (٦٨٤) التي جاء فيها أن القرض هو أن يدفع شخص لأخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالإنتفاع بها ليرد مثلها".

ثانياً: خصائص العمليات المصرفية الإلكترونية:

تتميز العمليات المصرفية الإلكترونية بالخصائص التالية:

١- الطبيعة الدولية للعمليات المصرفية الإلكترونية

تتسم العمليات المصرفية الإلكترونية بالطبيعة الدوليه اي انها وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث يتم استخدامها لتسوية الحساب في العمليات التي تتم عبر فضاء إلكتروني بين المستخدمين في كل انحاء العالم، ولا يتطلب تواجد الشخص الذي يقوم بالدفع في نفس مكان الشخص الذي يتلقى الدفع عن العملية التي تتم عبر شبكة الانترنت، حيث يمكن ان تحدث

---

[١] عبد الفتاح سليمان، المبادئ القضائية في العمل المصرفي، بدون مكان نشر، ٢٠١٧، ص٧.

[٢] عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص٥.

عملية الدفع بمجرد الضغط على مفاتيح الاجهزة الإلكترونية وذلك من اي مكان يوجد فيه هذا الجهاز كذلك انه يوفر من الوقت الكثير ، وعدم حاجة انتقال الشخص الى المكان الذي تجري فيه عملية الدفع ولعلنا في هذه الخصيصة لا نضيف كثيرا الى ما تتسم به العمليات المصرفية الإلكترونية بوجه عام[١].

وتتسم العمليات المصرفية الإلكترونية بانها عابرة للحدود، حيث يمكن لأي مواطن بدولة ما الاستفادة من خدمات بنك بدولة أخرى. فالعمليات المصرفية الإلكترونية مثل التجارة الإلكترونية لا تؤمن بالحدود. وهذا من شأنه إثارة إشكالية تنازع الاختصاص والقانون المطبق عند نشوب أي نزاع متعلق بهذه العمليات المصرفية[٢].

٢- تتسم العمليات المصرفية الإلكترونية بسهولة التعامل

ان العمليات المصرفية الإلكترونية هو اتجاه اخذ بالتزايد بشكل واضح في الأونة الأخيرة ولعل ما ساعد المتعاملين بهذه الطريقة وتمتعها بقبول عام، ذلك التطور الملحوظ في الوسائل المستخدمة في اتمامها واذا كان مثل هذا التطور يؤدي الى زيادة الاقبال عليها، الا انه وعلى الجانب الآخر يحول دون توفير نظام موحد يحكم القواعد الخاصة بها كذلك ما يزيد من صعوبة الأمر هو اختلاف القوانين التي تتعلق بمثل هذا التنظيم من دولة لاخرى ويبدو الوصول الى قواعد موحدة هو أمر في غاية الصعوبة والعمليات المصرفية الإلكترونية تفتقد للأوراق، فكل المراسلات تتم بطريقة إلكترونية، فهي تحمل أو تسجل على حامل غير مادي ذي طبيعة إلكترونية، ومن ثم يطرح إشكال الإثبات في ظل غياب الكتابة الخطية[٣].

٣- سرعة تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية

المساهمة في ارتفاع حدة التنافس في تقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية، خاصة في ظل الارتفاع المتزايد لحجم ونوعية تلك الخدمات.

---

[١] مصصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية الإلكترونية ورسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠، ص٢٥١.

[٢] بلال عبد المطلب بديوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤، ص٣٥.

[٣] ناهد فتحي الحموي، الأوراق التجارية الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص٤٢.

ومن ثم تساهم هذه السرعة في نجاح التطور المتسارع في تكنولوجيا الاتصالات وأجهزة الكمبيوتر والبرامج المعلوماتية، إذ أن اتصاف هذه العمليات بالمرونة والسهولة والسرعة مما يتيح توسيع دائرة التعامل بها داخل المؤسسات المصرفية والمالية أو غيرها، ومما يؤمن الحماية والتكامل بين المعلومات والخدمات المصرفية الإلكترونية ، ويتيح سهولة التواصل بين الداخل والخارج من خلال شبكة الاتصالات التكنولوجية المتطورة، مما يسمح بتخطي العقبات الجغرافية والزمنية في إنجاز الصفقات المصرفية والتجارية والمالية بشكل عام.

٤- تساهم في خفض التكاليف

خفض تكلفة الخدمات المصرفية بالمقارنة مع الوسائل الأخرى، مما يساعد على انتعاش التجارة الإلكترونية، وزيادة فرص انشاء العلاقات التجارية الدولية دون الحاجة لفتح أسواق جديدة، وترويج الخدمات المصرفية واستقطاب العملاء وتيسير أعمالها وتلبية حاجتها

٥- تتسم بالمرونة

يمكن للمصرف الإلكتروني اختيار أفضل الأماكن على مستوى العالم، من حيث القانونية والاقتصادية والحالة السياسية، المشجعة على القيام بالعمل، والذي يصل إلى كل أطراف العالم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة واهمها الانترنت، وتتصف العمليات المصرفية الإلكترونية بالتنوع والتجدد والمرونة، بحيث يمكن القيام بمعظم العمليات التقليدية بطريقة الكترونية، إضافة إلى العمليات المصرفية الحديثة التي لا يمكن القيام بها إلا بطريقة الكترونية، مثل سحب الأموال من الموزعات الآلية. وهذا ما يدعونا لتسليط الضوء على هذه العمليات المستجدة[١].

٦- تتسم بالطابع الشخصي

تقوم معظم العمليات المصرفية على الطابع الشخصي، فعامل الثقة مهم جدا بين المصرف والعميل، فهو مهم للبنك في مواجهة العميل ومهم للعميل في مواجهة المصرف، وإن كان في هذه الحالة الأخيرة أشد، لأن عدم تقدير هذا العامل بالنسبة للبنك يمكن أن يؤدى إلى مخاطر كبيرة تنجر عنها خسارة مالية معتبرة للبنك أما بالنسبة للعمليات المصرفية الإلكترونية فهو

[١] يوسف مسعداوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٨، ص٣٧.

بالنسبة للعميل أشد نظراً للانتشار الكبير للطرق الاحتيالية على العملاء في الميدان المصرفي والمالي على شبكة الانترنت[١].

المبحث الثاني

تطبيق منهج التنازع على العمليات المصرفية

تُعدّ العمليات المصرفية من أبرز مجالات التعاملات المالية ذات الطابع الدولي، وذلك نتيجة للعولمة الاقتصادية والتوسع المستمر في الأنشطة المصرفية العابرة للحدود. ومع تعقيد هذه التعاملات، يبرز تساؤل قانوني هام يتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق عند نشوء نزاع يتعلق بهذه العمليات. ويزداد الأمر تعقيدًا مع اختلاف النظم القانونية بين الدول، سواء في طبيعة القوانين المصرفية أو في المبادئ الحاكمة لفضّ التنازع.

يعتمد منهج التنازع في هذا السياق على تحديد الروابط والعوامل الأكثر صلة بالمعاملة المصرفية، مثل مكان تنفيذ الالتزام، وجنسية الأطراف، وموقع المصرف أو الفرع الذي تم عبره تنفيذ العملية. كما يأخذ في الاعتبار الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق. لذا فإن دراسة تطبيق منهج التنازع على العمليات المصرفية تُبرز أهميتها في إيجاد حلول قانونية عادلة ومتوازنة تحمي حقوق الأطراف المعنية وتعزز الاستقرار القانوني في العمليات الدولية. ولبيان ذلك سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الاختيار الإرادي لقانون العقد

يرى بعض الفقه أنه يقتضي إعمال إرادة المتعاقدين في تحديد القانون الذي يطبق على العقد، فمن المنطق أنه ما دام العقد يخضع لقانون محل إبرامه باعتبار أن المتعاقدين ارتضيا الخضوع لأحكامه فإنه يجب الاعتراف بأن للمتعاقدين أن يختارا قانون آخر غيره يحكم العقد [٢]، ومن هنا

---

[١] أحمد بوراس، العمليات المصرفية الإلكترونية، مجلة العلم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة العدد الحادي عشر، ٢٠٠٧، المركز الجامعي، أم البواقي، الجزائر، ص١٩٦.

[٢] إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٣٤٩.

نشأت فكرة سلطان الإرادة في مجال العقود وكتب لها الاستقرار فسادت معظم بلاد العالم فقها وقضاء وتشريعا فنصت على أن يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه ، وبذلك تخضع الالتزامات التعاقدية للقانون الذي يتفق عليه المتعاقدان، وهذه هي الإرادة الصريحة، أو في إخضاع العقد للقانون الذي تبين من الظروف أن المتعاقدين قد أرادا تطبيقه، وهذه هي الإرادة الضمنية. وإرادة المتعاقدين يعبر عنها بشكل صريح أو ضمني، حيث ذهب أغلب الفقه إلى تطبيق أي من القوانين المستمدة من ظروف التعاقد كموطن المتعاقدين أو جنسيتهما أو محل إبرام العقد[١]. ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب كالآتي:

أولاً: الاتفاق الصريح:

يقصد بالاختيار الصريح افصاح أطراف العمليات المصرفية عن إرادتهم في تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة، وقد يرد شرط اختيار القانون الواجب التطبيق في بنود العقد، أو في اتفاق مستقل يلحق بالعقد، وبعد ذلك أمرا طبيعيًا وناتجا عن الحق الذي منحه القانون للأطراف في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم، سواء تم اختيار قانون دولة معينة، أو حتى القواعد الموضوعية التي استقرت في مجال معين ففي الغالبية العظمى من الأنظمة القانونية[٢].

فإن أطراف العقد أحرار في اختيار القانون المطبق، فبإمكانهم اختيار القانون الخاص لبلد كل طرف في العقد أو البلد التي يمارس فيها نشاطه الأساسي، والقوانين المعمول بها في المكان الذي يتم تنفيذ العقد فيه أو يحدث فيه أثر جوهري، والقوانين المعمول بها في الأنظمة الفوق دولية Supranational regimes (مثل القوانين واللوائح الخاصة بالاتحاد الأوربي ومنظمة اتفاقية منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية) والقانون الدولي كما يتجسد في المعاهدات والاتفاقيات ذات الصلة[٣]، كذلك يمكن أن ينتج الاختيار الصريح من اتفاق المتعاقدين وقت

[١] نبيل صبيح، العمليات المصرفية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢، ص٤٣.

[٢] عبدو غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص٣٦٤.

[٣] رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص١٥.

عرض النزاع أمام القاضي أو المحكم، بمعنى أن الاختيار الصريح قد يكون شفويا يتم إمام القاضي أو المحكم المعروض عليه النزاع، وقد يكون مكتوبا وهو الغالب في الاختيار الصريح[١].

ومن النادر أن تخلو العمليات المصرفية من تحديد القانون الذي يطبق على العقد؛ فأطراف هذه العقود مخاطبون بموجب قاعدة التنازع، والتي تطلب منهم أن يعينوا قانون عقدهم صراحة، وإغفال ذلك معناه إثارة الكثير من المخاوف الجادة[٢]، وهكذا فإن تحديد القانون المطبق على العمليات المصرفية لن يثير أي صعوبة في الإثبات طالما أعلن المتعاقدون صراحة عن النظام القانوني الذي يخضع له العقد

وتنص المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي على أنه يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو تبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه ، وعليه لا يوجد ما يمنع انطباق هذه المادة على الالتزامات التعاقدية المترتبة على العمليات المصرفية حيث إن المشرع لم يشر إلى الصورة التي تتم فيها العمليات التعاقدية وسواء أكانت فيما بين غائبين أم فيما بين حاضرين في مجلس العقد وأيا كانت الطريقة التي اتبعها أطراف العمليات في الاتصال فيما بينهم لإبرام العقد، وبالتالي فالعمليات التعاقدية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت تخضع لقاعدة التنازع[٣].

وقد نصت الفقرتين ٦ و ٧ من المادة ١٩ من لائحة اتحاد المصارف العربية على أنه: "..يحق.. ٦- للفريقين تحديد القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على النزاع، فإذا لم يحدداه طبقت هيئة التحكيم قاعدة تنازع القوانين عند اللزوم ووفق ما تراه ملائما في هذا الخصوص. ٧ - تراعي هيئة التحكيم في مطلق الأحوال، أحكام العقد والعادات والأعراف المصرفية والتجارية".

---

[١] جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠، ص٧٤.

[٢] عكاشة عبد العال وسامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص٨٦.

[٣] إبراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، ٢٠٠٩، ص٧٦.

إن اللائحة قد جعلت من اختيار الأطراف هو الأساس في تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن ثم فإنه على المحكم تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف، وذلك وفقا لمبدأ حرية الإرادة الذي يرتكز عليه التحكيم، فهو عند حسمه للنزاع يحترم هذه الإرادة ويسير وفقا لها.

ويحق لأطراف العقد اختيار قانون لا يمت للعقد بصلة، فلا هو قانون مكان الانعقاد ولا قانون مكان التنفيذ، ولعل ما يبرر اختيار الأطراف مثل هذا القانون الذي لا علاقة له بالعقد الذي نشأ عنه النزاع، هدفهم إلى اختيار قانون محايد أو قانون متطور في أحكامه، بل إن الأطراف وخصوصا في العقود الدوليه قد يتفقون على عدم اختيار أي قانون ليطبق على النزاع، لأنهم يسعون إلى إخضاع النزاع لقواعد العرف والعادات المصرفية السائدة في التعامل وهي ما تسمى بـ Lex Mercatoria[1].

إذا فإرادة الأطراف قد تتجه إلى اختيار قانون دولة ما ليكون الفصل في النزاع وفقاً لما تضمنه هذا القانون من نصوص. ومن خلال نص الفقرة السادسة نجد أنها قد سمحت للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق، وهذه الحرية الممنوحة لهم تتفق مع المتنفس الذي يمنحه التحكيم لأطراف العلاقة في تحديد مسار الفصل في النزاع.

ثانياً: الاتفاق الضمني:

قد لا تتضمن العمليات المصرفية نصاً يقضي بتعيين القانون الواجب التطبيق أو قد لا يتم الإعلان صراحة عن إرادة المتعاقدين بهذا الشأن، اكتفاء بشرط تحديد الاختصاص القضائي والمكلف بالفصل في النزاع، وفي هذه الفروض لا ينتهي دور المتعاقدين في هذا الاختيار، بل يتعين على القاضي أو المحكم البحث عن إرادتهم الضمنية، من خلال اللجوء إلى القرائن والظروف المحيطة بإبرام العقد وطبيعة العلاقة بين الأطراف، وبذلك نكون بصدد اختيار ضمني لقانون العقد.

وإذا لم يتفق الأطراف في العقد صراحة على القانون الواجب التطبيق، أو اتفقوا على إخضاع العقد لقواعد قانونية لا تعتبر القانون الوطني لإحدى الدول ١ ، فإن قاعدة التنازع تشير إلى تطبيق القانون الذي يتبين من الظروف، اتجاه قصد المتعاقدين إلى تطبيقه، مما يعني البحث

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٢، ص١٨٦.

عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين. يؤكد بعض الفقهاء على ضرورة عدم الأخذ بالإرادة الضمنية للمتعاقدين، تأسيسا على أن سكوت المتعاقدين عن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق إنما يرجع إما إلى عجزهم عن التوصل إلى اتفاق في هذا الشأن، أو عدم إدراكهم عند التعاقد للطابع الدولي للعقد، ومن ثم فإن تصدي القاضي للبحث عن الإرادة الضمنية في هذه الحالات هو مجرد وهم وخيال، والقول بعكس ذلك يعني إمكانية تحكم القاضي في تحديد قانون العقد، مستترا وراء ما يسمى بالإرادة الضمنية، فضلا عن تطبيق قانون قد يخل بتوقعات المتعاقدين لكونه لا يعبر عن إرادتهم الحقيقية.

في الواقع أن هذا الرأي ينظر إلى الإرادة الضمنية على أنها إرادة مفترضة غير موجودة، والحقيقة أن هذا الرأي يؤخذ عليه مناهضته للمنطق القانوني السليم؛ لما يؤدي إليه من تجاهل لقاعدة التنازع، والتي تقضي بخضوع العقد لقانون الإرادة، حتى لو كانت إرادة ضمنية، فهي إرادة ينبغي اعتبارها وعدم تجاهلها؛ لأنها إرادة مؤكدة وإن كانت كامنة تنبئ عن تطبيق قانون معين، وبذلك فإن الاختيار الضمني يتمتع بمجرد استنباطه بنفس سلطة الاختيار الصريح، وينبغي على القاضي عدم تجاهله متى تأكد من وجوده وفقا لشروط العقد والظروف المحيطة به.

ويرى بعض الفقه وجود عدة قرائن يستدل بها على الإرادة الضمنية للمتعاقدين حيث لا يكتفي عادة بواحدة منها للدلالة على تلك النية غير المعلنة، بل يأخذ بأكثر من قرينة لاستخلاص الإرادة الضمنية للأطراف لتطبيق قانون دولة معينة، ومن أمثلة هذه القرائن اتفاق الأطراف على إخضاع المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة العقد إلى محاكم دولة معينة، مما ينشأ قرينة على انصراف نية الأطراف إلى إخضاع العقد لقانون دولة هذه المحكمة، أو تحرير العقد بلغة معينة أو الاتفاق على عملة معينة للوفاء، أو استخدام مصطلحات مقررة في قانون معين أو الاتفاق على مكان إبرام العقد أو تنفيذه[١].

وبالنسبة للعمليات المصرفية الإلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت من الممكن الاسترشاد بتلك القرائن لاستخلاص الإرادة الضمنية للأطراف ، باستثناء اللغة التي حرر بها العقد، فمعظم العقود التي يتم إبرامها عبر الإنترنت تحرر باللغة الإنجليزية. فاللغة الإنجليزية هي اللغة الأكثر

[١] إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص٣٥٣.

استخداما على شبكة الإنترنت وتحرير العقد باللغة الإنجليزية عند التعاقد عبر الإنترنت لا يشير إلى نية الأطراف إخضاع العقد للقانون الإنجليزي.

وقد أيدت العديد من الأنظمة القانونية والاتفاقات الدوليه ذات العلاقة على أهمية استخلاص الإرادة الضمنية للأطراف عند غياب الإرادة الصريحة، ومن تلك القوانين، نص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي والذي جاء فيه... هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه. وبذات الاتجاه سارت بعض الاتفاقات الدوليه، وفي نص المادة (١/٣) من معاهدة روما لسنة ١٩٨٠ ، والتي اشترطت أن يكون اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق معبرا عنه بشكل صريح أو يستخلص بطريقه مؤكدة من نصوص العقد أو الظروف المحيطة بالقضية ، أما المادة (٢/٢٥) من معاهدة لاهاي لسنة ١٩٧٨م ، فهي وان أشارت إلى ضرورة استخلاص الإرادة الضمنية للمتعاقدين، إلا أنها اكتفت بان يكون هذا الاستخلاص معقولا دون أن يكون مؤكداً[١].

أما ما يخص القرائن التي يستدل منها القاضي أو المحكم للكشف عن الإدارة الضمنية للمتعاقدين، فقد أفرزت الاجتهادات الفقهية والقضائية فضلا عن أحكام التحكيم الدولي نوعين من هذه القرائن، فقد تكون القرائن ذاتية تستخلص من العلاقة العقدية، وقد تكون قرائن خارجية يمكن استخلاصها من ظروف وملابسات الحال[٢].

ومن أمثلة النوع الأول من هذه القرائن اللغة التي يحرر بها العقد، فقد يستخدم كدلاله كاشفة – في حال عدم وجود أي دليل مخالف عن نية المتعاقدين للأخذ بقانون الدولة التي تتبعها اللغة التي حرر بها العقد، كما تعد العملة ومكان الوفاء ، عناصر مهمة في استخلاص الإرادة الضمنية للمتعاقدين لتطبيق قانون دولة العملة المستخدمة في الدفع أو قانون الدولة التي يتم فيها الوفاء بالثمن.

---

[١] عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٢، ص٥٢٦.

[٢] هشام صادق، القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص٤١٩.

المطلب الثاني

الاختيار الجامد لقانون العقد

في نطاق تحديد القانون الواجب التطبيق فإنه إذا لم يتمكن القاضي من التعرف على إرادة المتعاقدين. بحيث حدد ضوابط احتياطية للإسناد يتعين الأخذ به في حالة عدم اتفاق الأطراف صراحة أو ضمنا على إخضاع العقد لقانون معين وعدم توطن المتعاقدين في دولة واحدة يخضع العقد في هذه الحالة لقانون محل إبرامه[١]. وعند سكوت الإرادة عن الاختيار الصريح أو الضمني للقانون الواجب التطبيق على العقد ، فلا يجوز للقاضي أو المحكم البحث عما يسمى بالإرادة المفترضة للأطراف فالإرادة المفترضة مجرد وهم ومجاز لا يستجيب إلى الواقع في غالبية الفروض ، فهي لا تعدو في الحقيقة أن تكون إرادة المشرع أو القاضي الذي طرح أمامه النزاع[٢]. وكذلك نجد المشرع بين قواعد يرشد بها القاضي إلى القانون الواجب تطبيقه على علاقة ذات عنصر أجنبي[٣]. ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب كالآتي:

أولاً: ضوابط الاختيار الجامد:

يمكن وصف منهج الإسناد الجامد بالمنهج التشريعي ، حيث يقوم المشرع نفسه بعملية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية عند تخلف قانون الإرادة ، من خلال إيراد ضوابط معينة يلتزم القاضي بتطبيقها ولا مجال للاجتهاد بشأنها ، عدا ما يلزم لفهم الضابط التشريعي وإعماله على نحو سليم[٤] وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا المنهج في الإسناد تنص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي على أنه يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد..."، وهكذا فإن الإسناد الجامد يعبر على هذا النحو عن وجهة نظر المشرع فيما يرى أقرب القوانين صلة بالعقد ، مثل قانون الجنسية أو الموطن المشترك للأطراف، أو قانون دولة إبرام العقد أو دولة تنفيذه ، وفيه يلتزم القاضي بتطبيق الضابط الذي حدده له المشرع ، ويؤخذ على

---

[١] إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، مرجع سابق، ص٣٥٤.

[٢] هشام صادق، القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص٥٣٣.

[٣] جمال مرسي بدر، التكييف القانوني في تنازع القوانين من حيث المكان، بحث مقدم للمؤتمؤ الخامس للمحامين العرب، بيروت، المركز العربي للخدمات، ص٤.

[٤] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سابق، ص١٩٧.

هذا المنهج بأنه يتجاهل الطبيعة الخاصة بكل عقد ، أي أنه يأخذ بقاعدة إسناد عامة لا يعبر عن مركز الثقل في العلاقة التعاقدية الأمر الذي يبدو على مد تعبير أحد الأساتذة نشاز في إطار المنهج العام لقواعد تنازع القوانين التي تربط قاعدة الإسناد بمركز الثقل في العلاقة[١].

وقد أخذت العديد من التشريعات بهذا المنهج في الإسناد الجامد للعقد الدولي كإسناد العقد لقانون بلد الإبرام وبلد التنفيذ إذا لم يتمكن المتعاقدان من الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق وتعذر على القاضي أو المحكم الكشف عن الإرادة الضمنية لهما، وعلى نحو أكيد من خلال ظروف التعاقد أو العبارات المنسابة من العقد ذاته[٢]، فإنه يتعين على القاضي أو المحكم أن يجتهد للوصول إلى تحديد قانون العقد، والأصل أن يقوم القاضي بالرجوع إلى قواعد الإسناد الاحتياطية في القانون الدولي الخاص ليحدد بموجبها وبطريقه موضوعيه القانون الواجب التطبيق والذي يتصل بالعلاقة العقدية بأواصر وثيقة.

ورغم بساطة آلية التنازع التقليدية وسلامتها من الناحية القانونية بشأن تحديد قانون العقد الدولي، فإن محاولات تعيين هذا القانون على العمليات المصرفية قد تتأثر بعدة بعوامل، ومن ثم تبرز إلى الوجود العديد من القوانين الواجبة التطبيق على هذه العقود ؛ فالطبيعة المعقدة والمركبة لهذه العقود فضلا عن ارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدولة تجعل من تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة شديدة الحساسية قد ترتبط باعتبارات أيدلوجيه وسياسيه أكثر من كونها اعتبارات قانونية

ومن هذا المنطلق فقد ظهرت اتجاهات بشأن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب إرادة المتعاقدين، الأول: يعبر عن مصالح الدول المتلقية وهي في الغالب دول نامية؛ حيث يسعى هذا الاتجاه إلى محاولة تأميم هذه العقود عن طريق تسكينها في النظام القانوني الوطني للدولة المتعاقدين مستعينا في ذلك بعده قرائن قانونيه ويلعب القضاء الوطني دورا واضحا في التصدي لهذا الاتجاه، أما الثاني: فيعبر عن مصالح الشركات المتعددة الجنسيات ، وذلك من خلال محاولاتها المتكررة لإخراج تلك العقود من سلطان القوانين الوطنية بحيث تصبح

---

[١] عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية دراسة في القانون الذي يحكم عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص٦٠.

[٢] صالح المنزلاوي، القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص٤٢٣.

خاضعة لمجموعه من القواعد المادية المستقلة مع الاختلاف في تحديد تلك القواعد، وذلك بحجة عجز القوانين الداخلية عن إدراك متطلبات هذه الروابط والاستجابة لطبيعتها الدوليه، وهنا يبرز دور قضاء التحكيم باعتباره الميدان الخصب لمثل تلك القواعد القانونية المستقلة بتطبيقاتها المختلفة

إن من المبادئ التي استقرت عليها أغلب الأنظمة القانونية الحديثة في الأحوال التي يسكت فيها المتعاقدين عن الاختيار الصريح أو الضمني لقانون العقدهو قيام القاضي المعروض عليه النزاع بتركيز العقد بشكل موضوعي في مكان معين أي: ربط العقد موضوع النزاع بالقانون الأكثر ارتباطاً به[١]، مما يؤدي في كثير من الأحوال إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على اعتبار أن إقليمها هو المكان الطبيعي لإبرام العقد أو تنفيذه.

وفضلاً عن ذلك فهناك العديد من الحجج والقرائن القانونية التي استند عليها جانب من الفقه لتبرير تطبيق قانون الدولة المتعاقدة؛ فهناك من يؤكد على حق الدولة المتعاقدة بتنظيم العمليات المصرفية بناءً على تكييفها كعقود إدارية مما يبرر خضوعها للسلطات التنظيمية بقانون الدولة استناداً لقانونها العام[٢]، وهناك من يبنى حق الدولة المتعاقدة بتنظيم هذه العقود إلى اعتبارات قانونيه تقضى بهذا الخضوع، وتتجسد هذه الاعتبارات في بعض قرارات الهيئات والمنظمات الدولية المعنية بهذا الشأن، وتأتي هذه الاعتبارات تعبيرا عن سيادة الدولة الدائمة على مواردها الطبيعية فضلا عن ارتباط تلك العقود بالاقتصاد القومي للدولة

حيث أن المادة ١/٢٥ من القانون المدني العراقي يبين بوضوح أن المشرع أخذ من حيث المبدأ بفكرة التركيز الموضوعي في حال غياب اتفاق الأطراف إلا أنه حرم القاضي من السلطة التقديرية الكاملة التي يتعين ممارستها في ضوء الظروف والملابسات المتعلقة بكل عقد على حده، مع الاستعانة بأحد ضوابط التركيز الموضوعي للروابط العقدية السابق بيانها، وذلك عندما ألزم القاضي في حال غياب اتفاق الأطراف بتطبيق قانون معين وبحسب الأولوية، وهي قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وقانون محل الإبرام في المرتبة الثانية.

---

[١] هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص١٦.

[٢] عادل أبو هشيمة محمود حوتة، القانون الذي يحكم عقد الضمان المقابل، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص٧٦.

ويعد القانون الوطني المشترك قانونا للإرادة عند سكوت المتعاقدين عن اختيار قانون العقد، اذ يمثل في هذه الحالة الإرادة المفترضة للمتعاقدين ، واتجهت بعض التشريعات الى اخضاع العقد الدولي في حالة عدم وجود ارادة صريحة أو ضمنية في اختيار قانون العقد، للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين و يتمثل اما بقانون الجنسية المشتركة او قانون الموطن المشترك للمتعاقدين بحسب النظام القانوني المعمول به في كل دولة من الدول[١].

أما إسناد العقد لقانون بلد الإبرام فأن الأساس الفكري لتطبيق قانون بلد الإبرام على العقد هو خضوع المتعاقدين الإرادي لهذا القانون أن معظم التشريعات والاتجاهات الفقهية الحديثة تميل عند سكوت الإرادة عن الاختيار إلي إسناد العقد للقانون الأوثق صلة به، وذلك من خلال تركيز موضوعي بحت لرابطة العقدية يقوم علي الطبيعة الذاتية لهذه الرابطة، حيث يتم إسناد كل فئة من العقود إلي القانون الذي يناسب طبيعتها، والذي يفترض أن يكون قانون محل إقامة المدين. أن الإسناد لقانون بلد الإبرام يمكن الأطراف من معرفة القانون الذي يحكم العقد مقدما الأمر الذي من شأنه أن يحقق لهم الأمان القانوني الذي ينشدونه

ثانياً: آلية الاختيار الجامد:

نص المشرع العراقي على ١ – يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه ٢ – قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي ابرمت بشأنه"[٢].

[١] المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ المعدل.

[٢] المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ المعدل.

ومن ثم يترك تحديد القانون الذي يحكم العقد للقاضي الذى ينظر النزاع في كل حالة على حدة في ضوء ظروف التعاقد وملابساته[١]، وبالنسبة للأداء المميز فلا يكون لأطراف العقد دخل في تحديد القانون الذي سيحكم العقد[٢].

كما ذهبت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية ، التي نصت على أنه: "عند انعدام الاختيار الصحيح يسري على العقد قانون الدولة التي له بها أكثر الروابط وثوقا ، ويفترض إن العقد يرتبط بأوثق صلة بقانون الدولة التي يوجد بها عند التعاقد محل الإقامة المعتاد للطرف المدين بالأداء المميز أو مركز إدارته فيما لو كان شخصا اعتبارياً"[٣].

إذ افترضت هذه الاتفاقية ان اسناد القانون الذي يحكم العقد الدولي يكون لقانون محل الإقامة المعتاد للطرف المدين بالأداء المميز في وقت إبرام العقد ، مما يسهل للمتعاقدين معرفة القانون الواجب التطبيق عند التعاقد، وقررت محكمة التمييز الاتحادية العراقية في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٧\٣\٣١ بأنه: "...وجد أن محكمة الموضوع قد نظرت المحكمة في الطلب وفقاً لأحكام قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨. دون أن تلاحظ أن هذا القانون لا يشمل الأحكام الصادرة من دولة البحرين لأن المادة (١١) منه تشترط إصدار نظام بشمول احكام دولة معينه بهذا القانون حتى تكون احكام تلك الدولة مشمولة بالقانون المذكور ولم يصدر مثل هذا النظام بالنسبة للبحرين حتى الآن"[٤].

فتقوم الأداء المميز على الأداء الأكثر أهمية أو الصفة التي تميز العقد عن بقية العقود ، وكذلك بأنه معيار الموقع الجغرافي الذي يعبر عن مكان الإقامة الاعتيادية للطرف الذي سيقوم بالأداء

---

[١] أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩، ص١١٠٥.

[٢] هشام علي صادق، القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٥٨٧.

[٣] المادة (٢/٤) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الذي يحكم الإلتزامات التعاقدية.

[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة، رقم ٣٦٤، الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٣/٣١.

المميز[١]، وهو الاداء الرئيس التابع للالتزام الذي يقع على عاتق احد طرفي العقد والذي يعطي العقد مميزاته الفردية[٢].

وبعد إسناد العقد الى القانون الأوثق صلة به من خلال نظرية الأداء المميز من أحدث الاتجاهات في تحديد القانون الذي يحكم العقود الدوليه ، وتبرز فكرة الأداء المميز في العقد على تحديد القانون الواجب التطبيق حسب الالتزام الأساس في العقد ومكان الوفاء به ، اذ ينفرد كل عقد بأداء بميزه ويحدد خصائصه[٣].

ويعمل الأداء المميز على تحديد القانون الذي يحكم العقد الدولي من خلال التركيز الموضوعي للرابطة العقدية باسناد القانون الواجب التطبيق الى قانون البلد الذي يمثل مركز ثقل العلاقة العقدية، أي الالتزام الجوهري في العقد الدولي حيث يتم إسناد العقد في مجموعة إلى التنفيذ المفترض لهذا الأداء الرئيس ، والذي يعد على هذا النحو مركزا للرابطة العقدية في مجموعها[٤].

وتعتمد هذه النظرية على التركيز الموضوعي للقانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية للعقد وتحدد قانون موطن المدين في بالأداء المميز قانون حاكم للعقد ، وهو ما يسهل للقاضي مهمته عند تحديد القانون الواجب التطبيق ، كما يحقق الأمان القانوني الذي ينشده المتعاقدون، أما لو تبين للقاضي وجود قانون آخر أوثق صلة بالرابطة العقدية من خلال ظروف التعاقد الأخرى بوصفه القانون الذي تؤدي الرابطة العقدية في إطاره وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية ، فيجوز له أن يخرج على هذا الإسناد المسبق القائم على فكرة محل الأداء المميز[٥].

ورغم اتباع المشرع لضوابط محددة سلفاً، والتي تنم عن سلوكه لمنهج مغلق وجامد، إلا أننا نرى إمكانية تطبيق قانون الدولة المتلقية من قبل القضاء العراقي من خلال الاستعانة بنظرية الأداء

---

[١] عوني محمد الفخري، اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، بدون دار نشر، بغداد، العراق، ص٤٢.

[٢] عكاشة عبد العال وسامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص٨٦.

[٣] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢، ص١٩٩.

[٤] نورس عباس العبودي، الأداء المميز وأثره على عملية الإسناد، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص٢٦.

[٥] صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٥، ص٤٤.

المميز في الأحوال التي يصمت فيها المتعاقدين تماما عن اختيار القانون الذي يحكم العمليات المصرفية ، وذلك بالرجوع إلى نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي والتي تنص – رغم عدم صراحتها في الدلالة على المقصود – على أنه يتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعًا، ويستند الباحث في هذا القول على أن نص المادة (٢٥) رغم صراحته وشموله لكافة أنواع العقود، إلا أنه نص عام يمكن تقييده بما تتضمنه قواعد التنازع الأخرى المستقاة من المبادئ العامة من إحكام خاصة بكل طائفة من العقود، ومنها العمليات المصرفية، وذلك لطبيعتها وخصوصيتها التي تميزها عن باقي العقود الأخرى.

الخاتمة

ختامًا، يمكن القول إن موضوع العمليات المصرفية والقانون الواجب التطبيق عليها يعكس أهمية التوازن بين متطلبات العولمة الاقتصادية والحاجة إلى استقرار القوانين المحلية التي تحكم هذه العمليات. فقد تناول البحث أبعاد التداخل بين القوانين الوطنية والقواعد الدولية المنظمة للعمليات المصرفية، وأظهر أهمية اختيار القانون الواجب التطبيق كأداة لتحقيق العدالة وحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

إن التطور السريع في التكنولوجيا المالية وزيادة تعقيد العلاقات المصرفية عبر الحدود يفرض تحديات جديدة تتطلب التوفيق بين الأنظمة القانونية المختلفة، وهو ما يعزز من أهمية تبني قواعد موضوعية مشتركة وتفعيل المبادئ الدولية المستقرة، مثل سلطان الإرادة والارتباط الوثيق.

وفي ضوء التحليل الوارد، يتبين أن توفير إطار قانوني متكامل ومنسجم يشكل ضرورة لضمان استقرار العمليات المصرفية وحماية الاقتصاد الوطني والدولي. كما ينبغي أن تولي التشريعات الوطنية أهمية أكبر لتحديث قوانينها بما يتماشى مع المعايير الدولية، مما يتيح تحقيق بيئة قانونية تعزز من الثقة في القطاع المصرفي وتدعم التنمية الاقتصادية.

وفي النهاية، يبقى مجال العمليات المصرفية والقانون الواجب التطبيق عليها ميدانًا خصبًا للبحث المستمر والتطوير القانوني لضمان استجابة أكثر فعالية للتحديات المستقبلية. وبناء على ما تقدم توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات يمكن أيردها بالشكل الآتي:

أولاً: النتائج:

١. تتسم العمليات المصرفية بالطبيعة الدولية أي أنها وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث يتم استخدامها لتسوية الحساب في العمليات التي تتم عبر فضاء الكتروني بين المستخدمين في كل انحاء العالم، وتتسم العمليات المصرفية الإلكترونية بأنها عابرة للحدود، حيث يمكن لأى مواطن بدولة ما الاستفادة من خدمات بنك بدولة أخرى، وتقوم معظم العمليات المصرفية على الطابع الشخصي، فعامل الثقة مهم جدا بين المصرف والعميل، فهو مهم للبنك في مواجهة العميل ومهم للعميل في مواجهة المصرف

٢. إذا لم يتمكن المتعاقدان من الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق وتعذر على القاضي أو المحكم الكشف عن الإرادة الضمنية لهما، وعلى نحو أكيد من خلال ظروف التعاقد أو العبارات المنسابة من العقد ذاته، فإنه يتعين على القاضي أو المحكم أن يجتهد للوصول إلى تحديد قانون العقد، والأصل أن يقوم القاضي بالرجوع إلى قواعد الإسناد الاحتياطية في القانون الدولي الخاص ليحدد بموجبها وبطريقة موضوعيه القانون الواجب التطبيق، والذي يتصل بالعلاقة العقدية بأواصر وثيقة.

ثانياً: المقترحات:

١. نقترح ضرورة الاتفاق على مكان انعقاد العقد بين طرفيه، فيجوز لهما أن يحددا مكاناً ما بالاتفاق فيما بينهما على أنه مكان الإرسال أو مكان الاستلام، فإذا لم يتفق الأطراف على مكان معين يمكن الأخذ في الاعتبار مكان تسجيل المؤسسة كمعيار لتحديد مكان إبرام العقد.

٢. ليس هناك أي مبرر من الناحية القانونية من أجل مخالفة القانون المختار حتى إذا لم يتفق مع الظروف الجديدة والتي تدعو إلى تطبيق قوانين مطورة أو تعديل السابق منها، ولذلك ينبغي على الأطراف عند إبرام العقد أن تختار القانون المتاح من بين القوانين العديدة ولمرة واحدة، بحيث تغطي الشروط الأساسية وموضوع العقد وليس من واجب القانون المختار ان يغطي جميع شروط العقد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية:

١ إبراهيم أحمد إبراهيم، أسلوب الإسناد في الميزان، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٨.

٢ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

٣ أحمد بوراس، العمليات المصرفية الإلكترونية، مجلة العلم الإنسانية، جامعة محمد خضير بسكرة العدد الحادي عشر، ٢٠٠٧، المركز الجامعي، أم البواقي، الجزائر.

٤ أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

٥ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩.

٦ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٢.

٧ بلال عبد المطلب بديوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٤.

٨ جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٠.

٩ رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.

١٠ رضا متولي وهدان، النظام القانوني للعقد الإلكتروني والمسؤولية من الاعتداءات الإلكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠٠٨.

١١ شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية على شبكة الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٥.

١٢ صالح المنزلاوي، القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦.

١٣ عادل أبو هشيمة محمود حوتة، القانون الذي يحكم عقد الضمان المقابل، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧،.

١٤ عبد الفتاح سليمان، المبادئ القضائية في العمل المصرفي، بدون مكان نشر، ٢٠١٧.

١٥ عبدو غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.

١٦ عكاشة عبد العال وسامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعيةة، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.

١٧ عكاشة عبد العال وسامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢.

١٨ عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية دراسة في القانون الذي يحكم عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

١٩ عكاشة محمد عبد العال، القانون التجاري الدولي العمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢.

٢٠ عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٢.

٢١ عوني محمد الفخري، اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشأن القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية، بدون دار نشر، بغداد، العراق.

٢٢ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٢.

٢٣ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.

٢٤ محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٠.

٢٥ مصصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية الإلكترونية ورسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠.

٢٦ ناهد فتحي الحموي، الأوراق التجارية الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
٢٧ نبيل صبيح، العمليات المصرفية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢.
٢٨ نورس عباس العبودي، الأداء المميز وأثره على عملية الإسناد، مكتبة السنهوري، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٢٩ هشام صادق، القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.
٣٠ هشام علي صادق، القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
٣١ يوسف مسعداوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠١٨.

ثانياً: الأبحاث والمجلات:

١. إبراهيم أحمد إبراهيم، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة التحكيم العربي، العدد السابع، ٢٠٠٩.
٢. أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاقٍ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، ١٢- ١٣ مايو ٢٠٠٠.
٣. أحمد عبد الكريم سلامة، تحرير التجارة العالمية وآثاره على النظام العام القانوني للعقود الدولية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، المنصورة، مصر، ١٩٩٦.
٤. جمال مرسي بدر، التكييف القانوني في تنازع القوانين من حيث المكان، بحث مقدم للمؤتمؤ الخامس للمحامين العرب، بيروت، المركز العربي للخدمات.
٥. عزت محمد علي البحيري، القانون الذي يحكم العمليات الإلكترونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، المجلد الرابع.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ببوخالفة، جامعة مولود معمري بتبزي وزو، ٢٠٠٩.

٢. صالح جاد عبد الرحمن المنزلاوي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٥.
٣. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لعمليات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، ملية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

رابعاً: القوانين والاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ بشأن القانون الذي يحكم الإلتزامات التعاقدية.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ المعدل.

خامساً: القرارات القضائية:

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة، رقم ٣٦٤، الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٣/٣١.

References

First: Legal Books:

1 Ibrahim Ahmed Ibrahim, The Method of Attribution in the Balance, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2008.
2 Ibrahim Ahmed Ibrahim, Private International Law, Conflict of Laws, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, Egypt, 2009.
3 Ahmed Bouras, Electronic Banking Operations, Journal of Human Sciences, Mohamed Khedir University of Biskra, Issue 11, 2007, University Center, Oum El Bouaghi, Algeria.
4 Ahmed Abdel Karim Salama, Qualitative Private International Law, Dar Al Nahda Al Arabiya, First Edition, 2000.
5 Ahmed Abdel Karim Salama, The Science of the Rule of Conflict and Choice between Islamic Laws: Principles and Methodology, Dar Al Nahda Al Arabiya, Egypt, 2009.
6 Ahmed Abdel Karim Salama, International Contract Law, International Contract Negotiations, The Law of Will and Its Crisis, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, Egypt, 2012.
7 Bilal Abdel Muttalib Badawi, Electronic Banking, Dar Al Nahda Al Arabiya, Egypt, 2004.
8 Jamal Mahmoud Al Kurdi, The Applicable Law in Arbitration Claims, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, Egypt, 2000.
9 Reda Al Sayed Abdel Hamid, The Banking System and Banking Operations, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, Egypt, 2006.
10 Reda Metwally Wahdan, The Legal System of Electronic Contracts and Liability for Electronic Attacks, Dar Al Fikr Wal Qanun, Mansoura, Egypt, 2008.
11 Sherif Mohamed Ghannam, Protecting Trademarks on the Internet in Relation to the Electronic Address, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, Egypt. 2015.
12 Saleh Al-Manzlawi, The Law Governing International Trade Contracts, Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Alexandria, Egypt, 2006.
13 Adel Abu Hashima Mahmoud Houta, The Law Governing Counterguarantee Contracts, Maaref Establishment, Alexandria, Egypt, 2007.
14 Abdel Fattah Suleiman, Judicial Principles in Banking, no place of publication, 2017.

15 Abdo Ghosoub, Lessons in Private International Law, University Foundation for Studies for Publishing and Distribution, 2008.
16 Okasha Abdel Aal and Sami Badie Mansour, Private International Law, University House, Beirut, Lebanon, 2002.
17 Okasha Abdel Aal and Sami Badie Mansour, Private International Law, University House, Beirut, Lebanon, 2002.
18 Okasha Abdel Aal, International Banking Operations Law: A Study of the Law Governing Banking Operations of an International Nature, University Press House, Alexandria, Egypt, 2004.
19 Okasha Mohamed Abdel Aal, International Commercial Law: Banking Operations, New University Press House, Alexandria, Egypt, 2012.
20 Okasha Mohamed Abdel Aal, Conflict of Laws: A Comparative Study, University Press House, Egypt, 2002.
21 Awni Mohamed Al-Fakhri, The Rome Convention of 1980 on the Law Governing Contractual Obligations, no publisher, Baghdad, Iraq.
22 Fawzi Muhammad Sami, International Commercial Arbitration, Second Edition, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, Jordan, 1992.
23 Mahmoud Al Kilani, Commercial and Banking Encyclopedia, Volume Four, Banking Operations: A Comparative Study, Dar Al Thaqafa, Amman, Jordan, 2009.
24 Mahmoud Muhammad Yaqout, The Freedom of Contracting Parties to Choose the Law of an International Contract: Between Theory and Practice, Maaref Establishment, Alexandria, Egypt, 2000.
25 Mustafa Kamal Taha and Wael Anwar Bundak, Electronic Commercial Papers and Modern Electronic Payment Messages, Dar Al Fikr Al Jami'i, Alexandria, Egypt, 2010.
26 Nahed Fathi Al Hamwi, Electronic Commercial Papers, Dar Al Thaqafa, Amman, Jordan, 2009.
27 Nabil Subaih, Banking Operations of an International Character, Dar Al Nahda Al Arabiya, Egypt, 2002.

28 Nour Abbas Al Aboudi, Distinctive Performance and Its Impact on the Assignment Process, Al Sanhouri Library, Beirut, Lebanon, 2016.
29 Hisham Sadiq, The Law Governing International Commercial Contracts, Maaref Establishment, Alexandria 1995.
30 Hesham Ali Sadek, The Law Governing International Trade Contracts, Dar Al Fikr Al Jami'i, Alexandria, Egypt, 2001.
31 Youssef Masadawi, Electronic Banks, Dar Al Nahda Al Arabiya, Egypt, 2018.

Second: Research and Journals:

1 Ibrahim Ahmed Ibrahim, "The Legal Framework for E-Commerce," a paper published in the Arab Arbitration Journal, Issue 7, 2009.
2 Ahmed Abdel Karim Salama, "The Internet and Private International Law: Separation or Convergence," a paper presented at the Conference on Law, Computers, and the Internet, Faculty of Sharia and Law, United Arab Emirates University, May 12-13, 2000.
3 Ahmed Abdel Karim Salama, "The Liberalization of International Trade and Its Effects on the Public Legal System of International Contracts," a paper published in the Journal of Legal and Economic Research, Faculty of Law, Mansoura, Egypt, 1996.
4 Gamal Morsi Badr, "Legal Conditioning in Conflicts of Laws in Terms of Location," a paper presented at the Fifth Conference of Arab Lawyers, Beirut, Arab Services Center.
5 Ezzat Mohamed Ali El-Beheiry, "The Law Governing Electronic Transactions," a paper presented at the Conference on Electronic Banking between Sharia and Law, Volume 4.

Third: University Theses and Dissertations:

1 Hamoudi Nasser, "The Legal System of the International Electronic Sales Contract Concluded via the Internet," PhD thesis, Faculty of Law, Boukhalfa, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, 2009.

2 Saleh Jad Abdel Rahman El Manzlawi, "The Legal System of E-Commerce within the Framework of Private International Law," PhD thesis, Mansoura University, Faculty of Law, Egypt, 2005.
3 Mohamed Saeed Ahmed Ismail, "Methods of Legal Protection of E-Commerce Transactions: A Comparative Study," Master's thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, 2005.

Fourth: International laws and agreements:

1 The 1980 Rome Convention on the Law Governing Contractual Obligations.
2 Iraqi Civil Code No. 40 of 1951, as amended.

Fifth: Judicial Decisions:

1 Decision No. 364 of the Federal Court of Cassation, Extended Panel, issued on March 31, 1987.