



المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بخدمات الدفع الإلكتروني The bank's civil liability for breach of electronic payment

Services

سرّاب بديع شاكر

جامعة الفرات الأوسط التقنية / الكلية التقنية الصحية والطبية/ بابل

الملخص

مع التطور التكنولوجي وانتشار التعاملات المصرفية الرقمية، أصبحت خدمات الدفع الإلكتروني من الوسائل الأساسية في الحياة اليومية، لما توفره من سرعة وسهولة في إنجاز المعاملات المالية. وقد ساهمت هذه الخدمات في تعزيز النشاط الاقتصادي وتسهيل عمليات التحويل والدفع بين الأفراد والمؤسسات. إلا أنّ هذه الخدمات قد تتعرض لأخطاء أو اختراقات أو أعطال تقنية تؤدي إلى أضرار تلحق بالعملاء، مما يثير مسؤولية المصرف المدنية عن الإخلال بالتزاماته في تقديم خدمة آمنة وفعالة. كما تبرز أهمية هذه المسؤولية في حماية حقوق العملاء وتعزيز الثقة بالمعاملات الإلكترونية الحديثة.

Abstract

With technological advancements and the proliferation of digital banking, electronic payment services have become essential in daily life, offering speed and ease of financial transactions. These services have contributed to boosting economic activity and facilitating transfers and payments between individuals and institutions. However, these services may be subject to errors, breaches, or technical malfunctions that could harm customers, thus raising the bank's civil liability for failing to meet its obligations to provide a secure and efficient service. This liability is crucial for protecting customer rights and fostering trust in modern electronic transactions.

الكلمات المفتاحية: خدمات الدفع الإلكتروني، الخطأ المصرفي، المسؤولية المدنية، التعويض، حماية العملاء.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

أدى التطور التكنولوجي وظهور الانترنت إلى تطور الخدمات المصرفية الإلكترونية، فأصبحت المصارف تعتمد على وسائل الدفع الإلكتروني في إنجاز المعاملات المالية. ومع ذلك، قد يترتب على الإخلال بهذه الخدمات أضرار للعملاء، مما يثير مسؤولية المصرف المدنية لحماية حقوق المتعاملين وتعزيز الثقة بالمعاملات الإلكترونية.

وقد أصبح التحويل الإلكتروني للنقود بديلاً مهماً لوسائل الدفع التقليدية، لما يتميز به من سرعة وسهولة وتقليل للتكاليف والإجراءات الورقية. وقد ساعد على توسيع التجارة الإلكترونية وتجاوز الحدود الجغرافية، مما دفع الدول إلى تنظيمه قانونياً لمواكبة التطور التكنولوجي.

ثانياً: أهمية البحث

يتميز التحويل الإلكتروني للنقود بكونه يتم عبر قيود حسابية آلية باستخدام وسائل إلكترونية، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتجارة الإلكترونية المتنامية. ومع ذلك، فإنه يثير عدة إشكالات قانونية، منها ندرة الدراسات المتخصصة في العراق وحادثة التشريع المرتبط به، فضلاً عن غياب نظام قانوني متكامل يوضح مفهومه وآثاره. كما تبرز إشكالات



تتعلق بمسؤولية المصرف عن الأخطاء في التنفيذ أو التأخير أو عدم الالتزام، ومدى التزامه بالتحقق من أوامر الدفع، إضافة إلى تحديد نطاق التعويض.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في تساؤل رئيس يتمثل بمدى قيام المسؤولية المدنية للمصرف عن التحويلات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة للمسؤولية المدنية وأحكام التنظيم المصرفي الإلكتروني؟ ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة فرعية أخرى تتمثل بالآتي:

- 1 - ما الأساس القانوني الذي تستند إليه مسؤولية المصرف المدنية في مجال التحويلات الإلكترونية؟ 2- ما نطاق الأخطاء المصرفية التي تنشأ المسؤولية المدنية في العمليات الإلكترونية؟ 3- ما الآثار القانونية المترتبة على ثبوت مسؤولية المصرف تجاه العميل؟ 4 - ما الوسائل القانونية والإجرائية المتاحة لقيام أو نفي مسؤولية المصرف؟

رابعاً: منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن بين القانون العراقي والقانون الأردني، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمصرف في التحويلات الإلكترونية وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينها، بهدف الوصول إلى نتائج قانونية دقيقة.

خامساً: خطة البحث

تقوم خطة البحث على مبحثين رئيسيين، يتناول المبحث الأول الأساس النظري لمسؤولية المصرف في التحويلات الإلكترونية، حيث يوضح في مطلبه الأول البنية القانونية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية للمصرف، بينما يخصص المطلب الثاني لبيان مجالات مسؤولية المصرف في العمليات الإلكترونية، أما المبحث الثاني فيتناول التبعات القانونية المترتبة على مسؤولية المصرف المدنية وموانع قيامها، إذ يعرض في مطلبه الأول الوسائل القانونية المتبعة عند تحقق هذه المسؤولية، في حين يخصص المطلب الثاني لبيان الوسائل أو الأسباب التي قد تؤدي إلى منع قيام مسؤولية المصرف المدنية.

المبحث الأول

الأساس النظري لمسؤولية المصرف في التحويلات الإلكترونية

أدى التطور التكنولوجي في المجال المصرفي إلى اتساع نطاق استخدام التحويلات الإلكترونية للنقد، الأمر الذي ترتب عليه ظهور التزامات قانونية جديدة على المصارف عند تنفيذ العمليات الإلكترونية. ومع تزايد المخاطر المرتبطة بهذه العمليات برزت الحاجة إلى تحديد الأساس النظري لمسؤولية المصرف عند الإخلال بالتزاماته أو وقوع خطأ أثناء تنفيذ التحويل الإلكتروني.

وتقوم المسؤولية المدنية بوجه عام على فكرة جبر الضرر الناتج عن الإخلال بالتزام قانوني، ويختلف نوع هذه المسؤولية بحسب مصدر الالتزام، فإذا كان ناشئاً عن عقد أبرم بين الطرفين كانت المسؤولية عقدية، أما إذا كان الالتزام مصدره القانون مباشرةً عُدت المسؤولية تقصيرية. وفي نطاق التحويل الإلكتروني للنقد، تنشأ العلاقة بين المصرف والعميل بموجب عقد يلتزم المصرف بمقتضاه بتنفيذ أوامر العميل وفق الشروط والتعليمات المتفق عليها مقابل عمولة معينة. لذلك فإن أي تقصير أو إخلال من المصرف بتنفيذ تلك التعليمات يترتب مسؤوليته العقدية متى ترتب على ذلك ضرر للعميل.

وعليه يقتضي بحث هذا الموضوع تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: البنية القانونية لمسؤولية المصرف المدنية



المطلب الثاني: مجالات مسؤولية المصرف في العمليات الإلكترونية

المطلب الأول

البنية القانونية لمسؤولية المصرف المدنية

تبنى المسؤولية المدنية، سواء كانت عقدية أم تقصيرية، على توافر ثلاثة أركان أساسية تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وفي نطاق التحويل الإلكتروني للنقد، تتحقق مسؤولية المصرف متى أخلّ بالتزاماته المترتبة على تنفيذ عملية التحويل، وترتب على ذلك ضرر أصاب العميل، مع قيام رابطة سببية بين خطأ المصرف والضرر الناتج عنه، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يخص الأول لبيان ركن الخطأ، بينما يتناول الثاني الضرر والعلاقة السببية.

الفرع الأول: الخطأ المصرفي

الخطأ بوجه عام، هو إخلال المدين بالتزاماته مع إدراكه بهذا الالتزام⁽¹⁾، أما الخطأ المصرفي فهو إخلال المصرف بالتزاماته التعاقدية أو القانونية أو المهنية، مما يؤدي إلى أضرار مالية للعميل أو الغير⁽²⁾، ما يعني إنه في عقد التحويل الإلكتروني للنقد يتمثل خطأ المصرف في الإخلال بالتزامه الأساسي وهو تحويل المبلغ من حساب الأمر إلى حساب المستفيد إلكترونياً، وقد يظهر ذلك في عدم التنفيذ أو التأخير أو الخطأ في التنفيذ أو فرض قيود غير مبررة على الحساب⁽³⁾.

ويميز الفقه بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، ففي الأول يُقاس خطأ المدين بمدى تقصيره عن سلوك الشخص المعتاد ويقع عبء الإثبات على الدائن⁽⁴⁾، أما في الالتزام بتحقيق نتيجة فتقوم المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة المتفق عليها دون النظر إلى مقدار العناية المبذولة⁽⁵⁾. وهذا يعني إن نطاق المسؤولية المدنية يختلف بحسب ما إذا كان التزاماً ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة، إذ يكفي الالتزام بتحقيق نتيجة عدم تحققها لقيام المسؤولية، في حين يتطلب الالتزام ببذل عناية بحث سلوك المدين ومدى ما بذله من جهد وفق معيار الشخص المعتاد⁽⁶⁾.

وبتطبيق ما تقدم ذكره على المعاملات المصرفية الإلكترونية، يميل الفقه إلى اعتبار أغلب التزامات المصرف من قبيل الالتزام بتحقيق نتيجة، لكونه ملزماً بإيصال مبلغ التحويل إلى وجهته المحددة. كما يبرر هذا الاتجاه بصعوبة إخضاع الخدمات المصرفية الإلكترونية لمعيار "الرجل المعتاد"، نظراً لطبيعة شبكة الإنترنت بوصفها بيئة مفتوحة وعابرة للحدود، فضلاً عن احتمال تأثر العمليات بعوامل خارج نطاق سيطرة الأطراف، ويضاف إلى ذلك التفاوت في المستوى التقني بين الدول، مقابل الخبرة الفنية العالية التي يتمتع بها المصرف باعتباره محترفاً للنشاط المصرفي الإلكتروني، ما يجعل من الصعب على العميل إثبات تقصير المصرف، في حين يسهل على الأخير الدفع بأنه بذل العناية اللازمة، وبالتالي نفي المسؤولية⁽⁷⁾.

ومن تطبيقات الخطأ في نطاق التحويل الإلكتروني، قيام المصرف بتنفيذ أمر التحويل مرتين على نحو خاطئ نتيجة الاعتقاد بعدم وصول الأمر الأول، وهو خطأ قد يصعب تفاديه في البيئة الإلكترونية. كما قد ينشأ الخطأ عن تشوه البيانات أثناء نقلها إلكترونياً، أو إدخال غير صحيح لمبلغ التحويل أو رقم الحساب، رغم وجود أنظمة رقابية داخل

(1) أنور سلطان، أحكام الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994، ص262.

(2) سجي ماجد داود العزاوي، المسؤولية عن الخطأ المصرفي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2024، ص91.

(3) جاسم علي سالم الشامي، المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارة الإلكترونية، بحث منشور ضمن مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المجلد الثالث، ط3، 2004، ج3، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص178.

(4) صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص54.

(5) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص545.

(6) ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص45.

(7) جاسم علي سالم الشامي، مصدر سابق، ص113.



المصرف تحدّ من هذه الأخطاء⁽⁸⁾، أما إثبات الخطأ، فيتحقق بمجرد إثبات عدم تنفيذ الالتزام العقدي على الوجه المتفق عليه. وبما أنّ الأمر هو من يدعي الإخلال، فإنه يتحمل عبء الإثبات وفق القاعدة العامة بأنّ البينة على من أدعى⁽⁹⁾، وبالتالي يقع عليه إثبات خطأ المصرف في التحويل الإلكتروني⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: الضرر وعلاقة السببية

لا تقوم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلا بتوافر أركانها، وبعد تناول ركن الخطأ في التحويل الإلكتروني للنقود، يُبحث في هذا الفرع بركن الضرر والعلاقة السببية، وعلى التفصيل الآتي:

أولاً: ركن الضرر: الضرر من أهم أركان المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية، إذ لا مسؤولية دون ضرر، ويتعين أن يكون الضرر محققاً ومباشراً وقابلاً للتقدير المالي. وقد استقر الفقه والقضاء على أنّ التعويض لا يُحكم به إلا إذا ثبت أنّ الضرر نتج عن خطأ، ما لم تقم مسؤولية استثنائية على أساس تحمل التبعة⁽¹¹⁾.

وفي مجال التحويل الإلكتروني للنقود، يبرز تطبيق ذلك عند قيام المصرف في العراق بتنفيذ تحويل مالي خاطئ أو متأخر، كأن يتم تحويل مبلغ إلى حساب غير صحيح بسبب خطأ في إدخال رقم الحساب، أو تكرار التحويل مرتين. مما يؤدي إلى اقتطاع مبالغ من حساب العميل دون وجه حق. ومهما يُعدّ الضرر مالياً مباشراً يتمثل في فقدان جزء من الرصيد أو تجميده، وهو ضرر قابل للتعويض وفق أحكام المسؤولية العقدية في القانون العراقي⁽¹²⁾.

وتطبيقاً على التحويل الإلكتروني، إذا أخطأ المصرف في تحويل مبلغ (مثل تحويله إلى حساب خاطئ أو تكرار التحويل) فإنّ الضرر المالي الذي يصيب العميل يُعدّ ضرراً مباشراً موجباً للتعويض، بشرط إثبات العلاقة السببية بين خطأ المصرف والضرر.

ويرى جانب من الفقه⁽¹³⁾، أنّ الضرر يتحقق في مجال المسؤولية العقدية إذا كان الاخلال بالعقد من شأنه أن يصيب مصلحة مالية أو أدبية للمتعاقد.

والأصل إنّ عبء إثبات الضرر يقع على الدائن، لكن يستثنى من ذلك حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود حيث يفترض الضرر افتراضاً قاطعاً، وبما أنّ التحويل الإلكتروني يتعلق بدفع مبلغ مالي، فإنّ أي إخلال به يفترض معه تحقق الضرر مباشرة في جانب الأمر، مما ينهض معه قيام مسؤولية المصرف دون حاجة لإثبات مستقل للضرر⁽¹⁴⁾.

وينقسم الضرر المادي إلى مباشر وغير مباشر، ويقسم المباشر إلى متوقع وغير متوقع، والمدين في المسؤولية العقدية لا يُسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع وفق معيار الشخص المعتاد، بينما يستبعد الضرر غير المتوقع⁽¹⁵⁾، وفي الخدمات المصرفية الإلكترونية، يعتبر احتمال الاختراق أو إساءة استخدام البيانات أمراً متوقعاً في حدود المخاطر التقنية، ولا يُعفى المصرف إلا في حالة القوة القاهرة، ومن التطبيقات على ذلك، إجراء قيد غير مشروع على حساب العميل نتيجة استخدام بياناته إلكترونياً دون علمه، وهو ما قد يترتب عليه مسؤولية المصرف انسجاماً مع بعض التشريعات ومنها المادة (27) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015⁽¹⁶⁾. ووفقاً لهذه المادة

⁽⁸⁾ فياض ملفي القضاة، مسؤولية البنك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ج3، ط4، 2004، ص569.

⁽⁹⁾ ينظر المادة (7 / أولاً) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 المعدل والنافذ.

⁽¹⁰⁾ عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص406.

⁽¹¹⁾ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص332.

⁽¹²⁾ ينظر المواد (202، 204، 205، 211) من القانون المدني العراقي.

⁽¹³⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص569.

⁽¹⁴⁾ نصت المادة (171) من القانون المدني العراقي على انه (إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها أربعة بالمائة في المسائل المدنية وخمسة بالمائة في المسائل التجارية ...).

⁽¹⁵⁾ عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص423.

⁽¹⁶⁾ محمود محمد إبراهيم أبو فروة، العمليات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص188.



فإنَّ المصرف يتحمل مسؤولية القيد غير المشروع على حساب العميل إذا تم بعد إشعاره بوجود خطر محتمل كاحتمال دخول الغير إلى الحساب أو فقدان وسيلة الدخول، وطلب العميل وقف التعامل بوسيلة التحويل الإلكتروني. وفي هذه الحالة يعد استمرار المصرف في تنفيذ أوامر التحويل بعد الإشعار خطأ موجباً للمسؤولية والتعويض.

وقد نصت المادة (26 / ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012⁽¹⁷⁾، على عدم مسؤولية العميل عن أي قيد غير مشروع ما لم يكن ناشئاً عن خطئه أو إهماله، مما يفيد أنَّ الخطأ يفترض من جانب المصرف عند انتفاء خطأ العميل، وبالتالي يعتبر الضرر متحققاً نتيجة ذلك القيد غير المشروع⁽¹⁸⁾.

ثانياً: العلاقة السببية: تقوم العلاقة السببية على ضرورة وجود ارتباط مباشر بين خطأ المصرف والضرر الذي لحق بالعميل، بحيث يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية ومباشرة لذلك الخطأ، وإلا انتفت المسؤولية⁽¹⁹⁾.

وبخصوص التحويل الإلكتروني للنقود، لا تُسأل المصارف عن تعويض أي ضرر ما لم يثبت أنه ناتج عن خطئها أو خطأ تابعيها، استناداً إلى القواعد العامة في القوانين المدنية⁽²⁰⁾، وقد اختلف الفقه حول عبء إثبات رابطة السببية، فهناك اتجاه يرى أنَّ عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن (العميل) تطبيقاً للقاعدة العامة (البينة على من أدعى) مع الاكتفاء بالقرائن، والاحتمال الراجح دون اشتراط دليل قطعي، متى كانت العلاقة بين الخطأ والضرر ظاهرة أو قابلة للاستنتاج المنطقي⁽²¹⁾.

ومن جانبنا نجد إنَّ تحميل العميل عبء الإثبات بصورة كاملة في التحويل الإلكتروني يعد أمراً مرهقاً، بسبب الطبيعة التقنية المعقدة للعمليات المصرفية الإلكترونية، لذلك يكفي أن يثبت العميل وقوع الضرر وارتباطه الظاهر بعملية التحويل، على أن ينتقل إلى المصرف عبء إثبات السبب الأجنبي أو انتفاء الخطأ، باعتباره الطرف الأكثر خبرة وسيطرة على النظام الإلكتروني.

المطلب الثاني

مجال مسؤولية المصرف في العمليات الإلكترونية

يتحدد نطاق مسؤولية المصرف في العمليات الإلكترونية بمدى الالتزامات التي تقع على عاتقه عند تقديم الخدمات المصرفية عبر الوسائل التقنية الحديثة، تجاه عملائه عند تقديم الخدمات المصرفية عبر الوسائل التقنية الحديثة، وذلك لضمان سلامة العمليات وحماية أموال العملاء وبياناتهم من الأخطاء أو المخاطر الإلكترونية. وتبرز أهمية هذه المسؤولية في مختلف مراحل العملية الإلكترونية، سواء قبل تنفيذها من خلال توفير وسائل الأمان والتحقق من البيانات، أم أثناء تنفيذها من خلال ضمان صحة العملية وسلامتها. لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول، المسؤولية السابقة على التنفيذ، بينما يبحث الثاني المسؤولية المعاصرة للتنفيذ.

الفرع الأول: مسؤولية المصرف السابقة على التنفيذ

يلتزم المصرف تجاه عميله بتنفيذ العمليات المتعلقة بحسابه، ومنها التحويل الإلكتروني للنقود، مع مراعاة واجب التحقق قبل التنفيذ. و يقتضي ذلك التأكد من هوية الأمر بالتحويل ومدى سلطته في تحريك الحساب، فضلاً عن التحقق من خلو أمر التحويل من أي شبهة تزوير أو تحريف أو خروج عن المعاملات المعتادة. ويترتب على إخلال المصرف

⁽¹⁷⁾ نصت المادة (26) من القانون المدني العراقي على انه (لا يعد الزبون مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع يدخل على حسابه بواسطة تحويل إلكتروني ما لم يكن ناجماً عن خطئه أو إهماله).

⁽¹⁸⁾ حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الاردن، 2003، ص142.

⁽¹⁹⁾ حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص142.

⁽²⁰⁾ ينظر المادة (211) من القانون المدني العراقي، والمادة (261) من القانون المدني الأردني، والمادة (165) من القانون المدني المصري.

⁽²¹⁾ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج1، ط6، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص324.



بهذا الالتزام قيام مسؤوليته عن تنفيذ التحويل غير المشروع، مما يوجب عليه طلب الإيضاحات اللازمة متى ثارت الشكوك حول صحة العملية الإلكترونية⁽²²⁾.

ومن جملة الالتزامات التي يضطلع بها المصرف، التحقق من شخصية الأمر بالتحويل ومدى سلطته في تحريك الحساب، وذلك من خلال طلب البيانات والمستندات التي تثبت صفته القانونية، وإلا قامت مسؤوليته بقدر الخطأ الذي ارتكبه أو ساهم فيه. كما تظهر مسؤوليته قبل التنفيذ عند إجراء قيد غير مشروع على حساب العميل نتيجة استعمال وسيلة الوصول إلى الحساب بصورة غير مشروعة⁽²³⁾.

وفي سياق ما ذكر، فإن السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: ما الحكم لو تم التحويل قبل إخطار المصرف بحالات فقدان أو سرقة وسيلة الوصول؟ وما الحكم إذا تم القيد بعد قيام الأمر بإخطاره بواقعة السرقة لوسيلة الوصول إلى حسابه المصرفي؟

في حقيقة الأمر: في حالة إذا تم التحويل قبل إخطار المصرف بفقدان أو سرقة وسيلة الوصول، ففي هذه الحالة يتحمل العميل نتائج استعمالها لعدم قيامه بالإخطار في الوقت المناسب، مالم يكن التأخير راجعاً إلى تقصير المصرف في توفير وسائل الإخطار الملائمة. أما في حالة إجراء القيد بعد إخطار المصرف لالتزامه باتخاذ التدابير اللازمة لمنع أي استعمال غير مشروع للحساب بعد تلقي الإخطار⁽²⁴⁾.

ويتربط على إخطار العميل للمصرف بفقدان أو سرقة الوصول إلى حسابه انتقال عبء المسؤولية إلى المصرف، إذ يصبح ملزماً باتخاذ الإجراءات الفنية اللازمة لتعطيل الوسيلة ومنع إجراء أي تحويل إلكتروني غير مشروع. وعليه، فإن تقاعس المصرف عن اتخاذ هذه التدابير يجعله مسؤولاً عن المبالغ التي يتم تحويلها بعد الإخطار، على الرغم من اتجاه بعض الآراء الفقهية⁽²⁵⁾ إلى تحميل العميل المسؤولية حتى بعد الإخطار متى ثبت إهماله في المحافظة على وسيلة الوصول، إلا أن هذا الاتجاه محل نظر، لأنه يؤدي عملياً إلى تحميل العميل تبعة جميع الحالات، سواء قبل الإخطار أو بعده، بما يتعارض مع العدالة ومبدأ التوازن العقدي بين المصرف والعميل⁽²⁶⁾.

ومن جانبنا نجد، إن التطبيق العملي يؤكد أولوية مسؤولية المصرف بعد الإخطار، لكونه الطرف الأكثر قدرة من الناحية التقنية على وقف العمليات المشبوهة فوراً، كإيقاف البطاقة أو تجميد الحساب أو تعطيل خدمات الدفع الإلكتروني. لذلك فإن استمرار تنفيذ التحويلات بعد التبليغ يعد قرينة على وجود تقصير في أنظمة الحماية أو بطء في الاستجابة، الأمر الذي يبرر مساءلة المصرف قانوناً عن الأضرار التي تلحق بالعميل.

وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية المصرف عن القيد غير المشروع لم تثر خلافاً كبيراً بين التشريعات، فالمرجع الفرنسي أكد في بادئ الأمر على ضرورة قيام المصرف بوقف التحويل الإلكتروني بمجرد علمه بالإخطار من قبل الأمر وتحميل المصرف المسؤولية كاملة عن جميع المبالغ التي تم انفاقها بعد وصول الإخطار إليه من الأمر. لكنه استثنى من ذلك الحالة التي يقوم فيها الأمر ببعض الوسائل الاحتياطية بهدف إيهام المصرف بأن وسيلة الوصول للحساب قد سرقت وإن الغير هو الذي يستخدمها بشكل غير مشروع، بينما الواقع لا يكون كذلك، إذ يتم استخدامها من الأمر نفسه أو من الغير باتفاقه مع الأمر، وهذا ما أشارت إليه المادة (L133-20) من قانون النقد والمالية.

ويتضح من التنظيم التشريعي الأردني أن المشرع اتجه في الأصل إلى تحميل المصرف مسؤولية القيد غير المشروع متى تم تنفيذ التحويل الإلكتروني بعد إخطار العميل بدخول الغير إلى حسابه أو طلبه وقف التعامل على وسيلة الوصول، باعتبار أن استمرار تنفيذ التحويل بعد الإخطار يشكل خطأ يوجب مسؤولية المصرف وتعويض العميل عن

⁽²²⁾ ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، مصدر سابق، ص 45.

⁽²³⁾ سميحة القليوبي، الدفع الإلكتروني ووسائل الدفع الحديثة، مجلة التحكيم العربي، العدد 23، 2004، ص 432.

⁽²⁴⁾ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 132.

⁽²⁵⁾ عصام حنفي محمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 2003، ص 349.

⁽²⁶⁾ محمود محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص 111.



الضرر الناتج عنه. إلا إنَّ المشرع الأردني في المادة (28) من قانون المعاملات الإلكترونية يقرر إمكانية إعفاء المصرف من المسؤولية إذا أثبت أن إهمال العميل كان سبباً رئيسياً في وقوع الاستعمال غير المشروع، وأنَّ المصرف اتخذ التدابير اللازمة لمنع ذلك.

ومن جانبنا نجد، إنَّ هذا الموقف من شأنه أن يضعف حماية العميل، لعدم تمييزه بين ما قبل الإخطار وما بعده، في حين إنَّ التطبيق العملي يقتضي تحميل المصرف المسؤولية بعد الإبلاغ، لأنه الأقدر تقنياً على وقف التحويلات المشبوهة وتعطيل وسائل الوصول فوراً، وهو ما أخذت به تعليمات البنك المركزي الأردني حماية للعميل وتعزيزاً للثقة في المعاملات الإلكترونية⁽²⁷⁾.

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فإنه لم ينظم مسؤولية المصرف عن القيد غير المشروع بصورة صريحة، إلا أنه أشار في المادة (26/ ثانياً) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 إلى عدم مسؤولية العميل عن القيد غير المشروع ما لم يكن ناتجاً عن خطئه أو إهماله، مما يفهم منه ضمناً تحميل المصرف المسؤولية عند عدم ثبوت خطأ العميل⁽²⁸⁾.

ويؤخذ على هذا الموقف، أنه أتاح للمصرف إمكانية التمسك بخطأ العميل للتخلص من المسؤولية دون تحديد واضح لحالات الإهمال، الأمر الذي قد يضعف حماية العميل في ظل التعقيد التقني للعمليات الإلكترونية. كما نجد أنَّ الأصل كان يقتضي تحميل المصرف المسؤولية بوصفه الطرف المهني والأكثر قدرة على إدارة المخاطر التقنية وتأمين النظام الإلكتروني، على أن تكون مسؤولية العميل استثناءً يثبت بصورة واضحة ومحددة.

الفرع الثاني: مسؤولية المصرف المعاصرة للتنفيذ

تتمثل المسؤولية المدنية المعاصرة للمصرف أثناء تنفيذ العمليات لإلكترونية في التزامه بتنفيذ أوامر التحويل في الوقت الحقيقي بدون تأخير (أولاً) ومسؤوليته في ضمان سلامة أوامر التحويل بدقة بدون خطأ. وسوف نبحث في كلتا المسؤوليتين تباعاً:

أولاً: مسؤولية المصرف في تنفيذ أوامر التحويل في الوقت الحقيقي: يلتزم المصرف بتنفيذ أوامر التحويل الإلكتروني، ويعد هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية التي ينشئها العقد، ويقوم على فكرة التنفيذ الفوري دون تأخير ما لم يوجد اتفاق مسبق على الإرجاء. ومن هنا يثار التساؤل الآتي: ماذا لو تأخر المصرف في التنفيذ؟ في هذه الحالة يكون ملزماً بالتعويض متى ترتب على التأخير ضرر للعميل، كأن يؤدي إلى نقص الرصيد بسبب عمليات مالية أخرى أو إلى خسائر ناتجة عن تغير أسعار الصرف في التحويلات الدولية، وهو ما يربط المسؤولية بوجود الضرر وعلاقة السببية بينه وبين فعل المصرف⁽²⁹⁾. كما يطرح السؤال حول مدى مسؤولية المصرف إذا رفض تنفيذ أمر التحويل دون مسوغ قانوني؟ في هذه الحالة يعد الرفض إخلالاً مباشراً بالالتزام العقدي، لأنَّ الأصل هو التنفيذ لا الامتناع، وبالتالي تترتب المسؤولية المدنية متى تحقق الضرر للعميل⁽³⁰⁾.

⁽²⁷⁾ نصت المادة (8 / أ) من تعليمات البنك المركزي الأردني على أنه (لا يعتبر العميل مسؤولاً عن أي قيد تم على حسابه بواسطة تحويل الكتروني قد تم بعد أن ابلغ العميل عن إمكانية دخول الغير إلى حسابه أو فقدان بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف الخاص به وعلى البنك أن يقوم بوقف العمل بهما).

⁽²⁸⁾ نصت المادة (26 / ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 78 لسنة 2012 على أنه (لا يعد الزبون مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع يدخل على حسابه بواسطة تحويل الكتروني مالم يكن ناجماً عن خطئه أو إهماله).

⁽²⁹⁾ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص 65.

⁽³⁰⁾ سجي ماجد داود العزاوي، المسؤولية عن الخطأ المصرفي، اطروحة دكتوراه، الجامعة المستنصرية، 2024، ص 176.



أما من حيث التنظيم التشريعي، فيلاحظ أنّ بعض القوانين لم تتناول مسألة المدة المحددة للتنفيذ بشكل صريح⁽³¹⁾، في حين اتجه التشريع العراقي إلى إلزام المصرف بتنفيذ أمر النقل خلال أول يوم عمل تالي لتقديمه، وهو اتجاه يعكس حرصاً على سرعة إنجاز المعاملات الإلكترونية وتقليل مخاطر التأخير في البيئة المصرفية الحديثة⁽³²⁾.

ثانياً: مسؤولية المصرف بضمان سلامة ودقة تنفيذ أوامر التحويل

تتحدد مسؤولية المصرف في تنفيذ التحويل الإلكتروني تبعاً لمصدر الخطأ ومدى مساهمة كل طرف في وقوع الضرر، إذ قد يكون الخطأ من المصرف وحده، أو مشتركاً بينه وبين الأمر، أو ناتجاً عن الأمر فقط. فإذا انفرد المصرف بالخطأ، كأن يجري التحويل دون وجود تعليمات صحيحة من العميل، أو يحول مبلغاً أكبر من المطلوب، أو يرسل المبلغ إلى حساب مختلف، فإنه يتحمل المسؤولية كاملة ويلتزم برد المبلغ وتعويض الضرر، لأنّ المصرف يعد جهة مهنية يفترض فيها الحيلة والدقة في تنفيذ العمليات المصرفية⁽³³⁾.

وكذلك تظهر مسؤولية المصرف عندما تكون تعليمات العميل غامضة، ومع ذلك يبادر المصرف إلى التنفيذ دون الرجوع إلى الأمر للاستفسار أو التحقق من المقصود. فالمصرف بحكم خبرته الفنية كان عليه التوقف عن التنفيذ حتى إزالة الغموض، وبالتالي يعد خطوة أرجح من خطأ العميل. ومن الأمثلة على ذلك أن يرسل العميل رقم حساب ناقصاً أو غير واضح، فيقوم المصرف بالتحويل إلى حساب آخر دون مراجعة العميل، فيتحمل المصرف نتائج هذا الخطأ⁽³⁴⁾.

أما إذا كان الغموض في التعليمات محدوداً وأسهم العميل بخطئه إلى جانب المصرف، فتكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين بحسب نسبة مساهمة كل منهما في إحداث الضرر. كأن يقدم العميل بيانات غير دقيقة، ويهمل المصرف في الوقت نفسه مراجعتها أو التأكد منها قبل التنفيذ، فتوزع المسؤولية بينهما بصورة تتناسب مع درجة الخطأ⁽³⁵⁾. وفي المقابل تنتفي مسؤولية المصرف إذا كان الخطأ راجعاً إلى الأمر وحده، كما لو قدم العميل بيانات خاطئة مكتملة وواضحة وقام المصرف بتنفيذها كما وردت دون أن يظهر فيها ما يثير الشك، ففي هذه الحالة يتحمل العميل وحده النتائج المترتبة على خطئه⁽³⁶⁾.

ولكل ما تقدم، نجد من جانبنا، إنّ أساس مسؤولية المصرف في هذه الحالات يقوم على مبدأ الخطأ المهني والالتزام ببذل عناية المصرف المعتاد، وهو ما ينسجم مع أحكام القانون المدني العراقي التي تقضي بأنّ كل خطأ سبب ضرراً للغير يوجب التعويض، فضلاً عن أنّ تنفيذ الالتزامات التعاقدية يجب أن يتم وفق متطلبات حسن النية والدقة الواجبة في المعاملات المالية.

المبحث الثاني

التبعات القانونية لمسؤولية المصرف المدنية وموانع قيامها

بات واضحاً من خلال المبحث الأول أنّ المسؤولية المدنية للمصرف الناشئة عن الإخلال بعمليات التحويل الإلكتروني للنقود ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتطورات التقنية والتحويلات الاقتصادية والقانونية المتسارعة التي يشهدها النشاط المصرفي المعاصر. كما تأثرت هذه المسؤولية بالتطور الحاصل في النظرة الفقهية والقضائية إلى المصرف، إذ

⁽³¹⁾ على سبيل المثال المشرع الأمريكي ومن خلال الفقرة (D) من المادة (211 - 4A) من قانون التجارة الموحد، يشير إلى أنّ أمر التحويل يعتبر ملغياً بحكم القانون بعد اليوم الخامس من تاريخ التنفيذ أو الدفع، أي أنه لا يمكن للمصرف أن يتأخر عن تنفيذ التحويل الإلكتروني أو رفضه أكثر من خمسة أيام وإلا اعتبر ملغياً.

⁽³²⁾ نصت المادة (266) من قانون التجارة العراقي رقم لسنة على انه (إذا لم ينفذ المصرف أمر النقل في أول يوم عمل تالي ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذي لم ينفذ كأن لم يكن ويجب رده إلى من قدمه مقابل وصل، وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر النقل الذي لم ينفذ إلى الأوامر التي تقدم في الأيام التالية).

⁽³³⁾ طارق محمد عودة الشقيرات، مسؤولية البنك في التحويل الإلكتروني، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص112.

⁽³⁴⁾ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجه القانوني، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص192.

⁽³⁵⁾ عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجناحية في العمل المصرفي، مكتبة الانجلو، القاهرة، 2006، ص343.

⁽³⁶⁾ عبد الفتاح سليمان، مصدر سابق، ص344.



لم يعد ينظر إليه بوصفه طرفاً متساوياً مع العميل في العلاقة التعاقدية، وإنما باعتباره شخصاً مهنيّاً محترفاً يمتلك الخبرة الفنية والامكانيات التقنية التي تؤهله لممارسة العمل المصرفي بهدف تحقيق الربح، الأمر الذي يقتضي تشديد نطاق التزاماته وتحمله قدرأ أكبر من المسؤولية عند الاخلال بواجباته.

كما يلاحظ إنّ مسؤولية المصرف لا تقف عند حدود تحقق الخطأ أو الضرر فحسب، وإنما تمتد لبيان الآثار القانونية المترتبة على قيامها، فضلاً عن الوسائل التي يمكن للمصرف التمسك بها للحيلولة دون انعقاد مسؤوليته أو الحد منها.

ولكا كانت القواعد المنظمة لهذه المسؤولية تستند في جانب منها إلى الأحكام العامة في القانون المدني، فإنّ قيام مسؤولية المصرف يترتب عليه عدد من النتائج القانونية التي تهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالعميل، في مقابل إقرار بعض الوسائل القانونية التي قد تؤدي إلى منع المسؤولية المدنية للمصرف متى توافرت شروطها القانونية.

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين هما:

المطلب الأول: الوسائل المتبعة عند قيام مسؤولية المصرف المدنية

المطلب الثاني: الوسائل المتبعة لمنع مسؤولية المصرف المدنية

المطلب الأول

الوسائل المتبعة عند قيام مسؤولية المصرف المدنية

يترتب على قيام مسؤولية المصرف عن الإخلال بعمليات التحويل الإلكتروني للنقود آثار قانونية تتمثل بحق العميل المتضرر في الرجوع على المصرف للمطالبة بحقوقه وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لذلك، ولا سيما إذا تترتب على هذا الإخلال ضرر مادي أو معنوي. وتتحقق هذه الآثار من خلال إقامة الدعوى القضائية المختصة (فرع أول) وما ينجم عنها من الحكم بالتعويض عند ثبوت المسؤولية (فرع ثاني).

الفرع الأول: الدعوى الناشئة عن الإخلال بعمليات التحويل الإلكتروني للنقود

إنّ الدعوى القضائية هي الوسيلة القانونية التي كفلها القانون لحماية الحقوق وتمكين الأفراد من المطالبة بها أمام القضاء. وفي مجال التحويل الإلكتروني للنقود، يحق للعميل المتضرر إقامة دعوى المسؤولية المدنية ضد المصرف للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الإخلال بتنفيذ عملية التحويل. ولا تختلف هذه الدعوى من حيث شروطها وإجراءاتها عن القواعد العامة المنظمة للدعوى المدنية، إلاّ إنها تتميز ببعض الخصوصية المرتبطة بالطبيعة الفنية للعمل المصرفي الإلكتروني، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المتقاضون: إنّ المتقاضون لدعوى المسؤولية المدنية في التحويل الإلكتروني للنقود كل من المدعي والمدعى عليه. ويتمثل المدعي في الأمر الذي يتضرر من إخلال المصرف بالتزاماته، ويشترط فيه توافر المصلحة والصفة والأهلية، إذ لا تُقبل دعواه إلاّ إذا كان هو صاحب الحق المتضرر أو من يمثله قانوناً أو يخلفه في ذلك. أما المدعى عليه، فهو الطرف المسؤول عن الضرر، وهو في نطاق هذا البحث المصرف بوصفه شخصاً معنوياً يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي، وتوجه الدعوى إليه باعتباره المسؤول عن تنفيذ عملية التحويل الإلكتروني وما قد يترتب على الإخلال بها من أضرار، ويمثله في الخصومة ممثل القانوني دون أن تقام الدعوى عليه بصفته الشخصية⁽³⁷⁾.

و على ما تقدم، لا يعتبر تمثيل الشخص المعنوي في الدعوى عن طريق شخص طبيعي نقصاً في أهليته، وإنما يعود ذلك لاستحالة مباشرته للإجراءات بنفسه.

(37) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص98.



ثانياً: الطلبات والدفع: لا تتحرك الخصومة القضائية إلا بناءً على طلب يقدمه المدعي أمام القضاء، ويشترط في هذا الطلب أن يستند إلى سبب ومحل محددين. على اعتبار إن سبب الدعوى واحداً لا يتغير، حتى وإن اختلفت الوسائل القانونية التي يستند إليها المدعي، إذ يقوم على أساس الإخلال بمصلحة مشروعة له، سواء كان مصدر المسؤولية عقدياً أو تقصيرياً أو حتى مسؤولية موضوعية، وتظل هذه الوسائل مجرد تكييف قانوني لأساس المطالبة بالتعويض.⁽³⁸⁾

أما موضوع الدعوى فهو لا شك عنصراً أساسياً في الطلب القضائي، إذ يترتب على غيابه عدم قبول الدعوى لانتهاء محله القانوني. ويتمثل موضوع الدعوى في المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بعملية التحويل الإلكتروني للنقد، مع التزام المحكمة بحدود هذا الطلب، فلا يجوز لها الحكم بأكثر مما طُلب. بينما يجوز لها الحكم بأقل منه وفق سلطتها التقديرية في تقدير التعويض. أما المدعى عليه (المصرف) فله الحق في تقديم ما يشاء من دفع للدفاع عن نفسه، كإنكار الخطأ أو نفي العلاقة السببية أو التمسك بأسباب الإعفاء من المسؤولية أو الدفع بانقضاء الالتزام بالتقادم. وبما أن التحويل الإلكتروني يُعدّ من الأعمال التجارية، فإن الالتزامات الناشئة عنه تخضع في الغالب لأحكام التقادم التجاري.⁽³⁹⁾

ثالثاً: القضاء والقانون المختص: فيما يتعلق بالقضاء المختص، فإنه يتطلب تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بالتحويل الإلكتروني للنقد و معرفة طبيعة العمل ومحل تنفيذه. ويميز في هذا الإطار بين حالتين: إذا كان أطراف النزاع من دولة واحد، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم الوطنية محكوماً بالنظم القانونية الداخلية تبعاً للاختصاص النوعي والمكاني.

أما إذا تضمن النزاع عنصراً أجنبياً، فإنّ فهنا يتم البحث في الاختصاص القضائي الدولي، ويقصد به ولاية قضاء الدولة على الأشخاص والأموال والتصرفات والوقائع التي ترتبط بإقليمها⁽⁴⁰⁾، ويستند في تحديد هذا الاختصاص غالباً إلى معيار موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وهو معيار معتمد في المعاملات الإلكترونية، ويمنح الاختصاص لمحكمة الدولة التي يقيم فيها المدعى عليه إقامة دائمة أو مؤقتة باعتبارها الأقرب للفصل في النزاع، غير إنّ المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ تخصص المحاكم، وبذلك يكون القضاء المدني هو المختص بنظر المنازعات المدنية والتجارية على حدٍ سواء، استناداً لأحكام المواد (29 و 23) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل⁽⁴¹⁾. والحال نفسه أخذ به المشرع الأردني، إذ جعل محكمة البداية صاحبة الولاية العامة للنظر في هذا النوع من النزاعات⁽⁴²⁾.

أما فيما يتعلق بالقانون المختص على عمليات التحويل الإلكتروني للنقد التي تتضمن عنصراً أجنبياً، ذهب جانب من الفقه⁽⁴³⁾ إلى اعتماد ضابط اسناد يتمثل بقانون الإرادة، بحيث يعتد بالقانون الذي يتفق عليه المتعاقدان صراحةً لتنظيم علاقتهم، تعزيزاً لمبدأ حرية التعاقد، وفي حال عدم وجود اتفاق صريح يمكن استنباط الإرادة الضمنية من ظروف التعاقد وملايساته، في حين يرى جانب آخر من الفقه⁽⁴⁴⁾، إنّ طبيعة التحويل الإلكتروني كأداة وفاء تبرر إخضاعه لقانون المصرف المعني بتنفيذ العملية. ويثور التساؤل حول القانون المختص؟ هل هو قانون مصرف الأمر أم قانون مصرف المستفيد؟

⁽³⁸⁾ ديمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية واشكالياتها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2018، ص 87.

⁽³⁹⁾ لم يحدد قانون التجارة العراقي النافذ مدد التقادم التجاري، على عكس ما نجده في قانون التجارة الملغي رقم 149 لسنة 1970 في المادة (102) والتي نصت على انه (في المسائل التجارية لا تسمع الدعاوى المتعلقة بالتزامات التجار قبل بعضهم البعض المتعلقة بأعمالهم التجارية بمرور عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على مدة أقل وكذلك تسقط بمرور عشر سنوات الأحكام النهائية في تلك الدعاوى).

⁽⁴⁰⁾ كاظم عبد جاسم الزبيدي، الاختصاص العام الدولي للمحاكم العراقية، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.sjc.iq> تاريخ زيارة الموقع في 2026 / 2 / 1

⁽⁴¹⁾ تجدر الإشارة إلى أنه قد شكلت في العراق مؤخراً ثلاث محاكم بداءة مختصة بنظر المنازعات التجارية عندما يكون أحد أطراف النزاع أجنبياً.

⁽⁴²⁾ حازم الصمادي، مصدر سابق، ص 176.

⁽⁴³⁾ سوسن صافي صالح، القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الإلكترونية، مجلة آشور للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 3، 2025، ص 342.

⁽⁴⁴⁾ عزمي مسعود أبو مغلى، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2005، ص 298.



إنَّ المبدأ العام الذي يقرره جانب من الفقه⁽⁴⁵⁾ يتمثل بتطبيق قانون مصرف المستفيد، ويصار إلى تطبيق قانون مصرف الأمر استثناءً، وذلك لأنَّ اكتمال عملية التحويل يتحقق عند قبول مصرف المستفيد وقيد المبلغ في حسابه، وهو ما يعكس تحقق الوفاء فعلياً.

ولكن من جانبنا نجد إنَّ هذا الرأي لا يتلاءم مع أحكام القانون العراقي، ذلك إنَّ التحويل الإلكتروني يعد مكتملاً في لحظة القيد في الجانب المدين من حساب الأمر، وليس عند القيد في حساب المستفيد. وبناءً عليه، فإنَّ القانون الواجب التطبيق هو قانون مصرف الأمر باعتباره قانون مكان تنفيذ القيد الأول، فضلاً عن كونه المرجع في تقييم سلامة الإجراءات والنظام الإلكتروني المعتمد في تنفيذ عملية التحويل، إذ انه القانون الذي يحكم بدء العملية المصرفية وآليات تنفيذها.

فضلاً عما تقدم نجد إنَّ كل من القانونين العراقي والأردني لم يضعاً نصوصاً قانونية خاصة بمسألة تحديد القانون المختص بشأن نزاع يتعلق بالتحويل الإلكتروني للنقد، مكتفياً بما نصت عليه المبادئ العامة في تحديد الاختصاص⁽⁴⁶⁾

الفرع الثاني: الحكم بالتعويض عن الإخلال بعمليات التحويل الإلكتروني للنقد

إنَّ هدف الأمر من إقامة دعوى المسؤولية ضد المصرف هو المطالبة بتعويض الضرر الناتج عن الإخلال بعملية التحويل الإلكتروني للنقد، إذ يهدف التعويض إلى إعادة التوازن وجبر الضرر بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان يفترض أن يكون عليها لولا وقوع الخطأ. ويستند الحق في التعويض إلى الضرر الذي تسبب به الفعل غير المشروع الصادر من المصرف، لذلك فإنَّ الحكم القضائي لا يُنشئ الحق بالتعويض وإنما يقرره⁽⁴⁷⁾.

وللإحاطة بموضوع التعويض المترتب على إخلال المصرف لجهة الدفع الإلكتروني، فإنَّ هناك ثمة أسئلة تطرح في هذا المقام، ومنها: هل يكفي مجرد وقوع الضرر لاستحقاق التعويض؟ وهل يشترط اعدار المصرف قبل المطالبة بالتعويض؟ ومن يحدد مقدار التعويض؟

للإجابة نقول: يشترط لاستحقاق التعويض قيام مسؤولية المصرف نتيجة إخلاله بالتزاماته العقدية بما يسبب ضرراً للأمر، سواء كان التنفيذ ما يزال ممكناً أم أصبح مستحيلًا، وحتى مع تنفيذ الالتزام المتأخر يبقى حق المضرور في التعويض قائماً إذا تحقق الضرر. كما أنَّ اشتراط إعدار المدين لا تكون له أهمية عملية في التحويل الإلكتروني متى كان الالتزام محدد المدة وانقضت دون تنفيذ⁽⁴⁸⁾. مثال على ذلك: إذا تأخر المصرف في تنفيذ التحويل الإلكتروني مما تسبب بخسارة صفقة تجارية للأمر، فإنَّ حقه بالتعويض يثبت لقيام الضرر الناتج عن التأخير.

ويقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم، ففي هذه الحالة يشمل التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع معاً. وبما أنَّ العلاقة بين المصرف والأمر في التحويل الإلكتروني علاقة تعاقدية، فإنَّ تعويض الأمر يقتصر على الضرر المباشر المتوقع، إلا إذا ثبت غش المصرف أو خطئه الجسيم في تنفيذ التحويل⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁵⁾ عزت محمد علي البحتري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد 4، 2003، ص1654.

⁽⁴⁶⁾ فعلى سبيل المثال نجد إنَّ القانون المدني العراقي وتحديدًا بنص المادة (25 / 1) نصت على انه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف إنَّ قانوناً آخر يراد تطبيقه). وفي المعنى نفسه ينظر نص المادة (20) من القانون المدني الأردني.

⁽⁴⁷⁾ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص852.

⁽⁴⁸⁾ ينظر المادة (256) من القانون المدني العراقي، والمادة (360) من القانون المدني الأردني.

⁽⁴⁹⁾ شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقد، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص199.



أما من حيث تقدير التعويض، فإنه يخضع لرقابة القضاء، لذلك يجب على المحكمة بيان عناصر الضرر التي استندت إليها في تقدير التعويض. والأصل أن القاضي هو من يحدد مقدار التعويض، مع جواز اتفاق الأطراف مسبقاً على تعويض اتفاقي، وللقاضي سلطة تعديله إذا كان مبالغاً فيه أو زهيداً، كما قد يحدد القانون التعويض مباشرة، حيث يكون على شكل فوائد قانونية عن التأخير في الوفاء. وبما أن التحويل الإلكتروني يتعلق بمبالغ نقدية، فإن التعويض فيه يتمثل غالباً بالفائدة القانونية المستحقة للأمر عند تأخر المصرف في تنفيذ التحويل⁽⁵⁰⁾.

مثال على ذلك: عند تأخر المصرف في تحويل مبلغ مالي لعدة أيام، يستحق الأمر فوائد قانونية عن مدة التأخير. وبهذا فقد نصت المادة (171) من القانون المدني العراقي على انه (إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض فوائد قانونية قدرها أربعة بالمائة في المسائل المدنية وخمسة بالمائة في المسائل التجارية...) (51)

المطلب الثاني

الوسائل المتبعة لمنع مسؤولية المصرف المدنية

إن منع المسؤولية عن المصرف يقوم على اعفائه منها من خلال تمكين المصرف من دفع مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن الإخلال بالتحويل الإلكتروني متى أثبت وجود سبب أجنبي قطع العلاقة بين فعله والضرر، كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الأمر نفسه. كما قد يتم الاعفاء باتفاق الأطراف من خلال تضمين العقد شرطاً يتحمل بموجبه الأمر بعض الأضرار. ومن جانبنا نجد إن حق المصرف في دفع المسؤولية يقابل حق الأمر في المطالبة بالتعويض، لذلك لا تستبعد مسؤولية المصرف إلا بنص قانوني (فرع أول) أو اتفاق صحيح بين الأطراف (فرع ثاني).

الفرع الأول: المنع المقرر بنص القانون

انتهينا في جميع ما ذكر، إن توافر أركان مسؤولية المصرف يترتب عليها تعويض الأمر عن الضرر الناتج عن الإخلال بعمليات الدفع أو التحويل الإلكتروني، ولكن السؤال المفترض في هذا المقام هو: ما الحكم فيما لو ثبت تحقق سبب أجنبي ينفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، هل يترتب على ذلك اعفاء المصرف من المسؤولية، وما هي حدود هذا الاعفاء؟

في حقيقة الأمر، يعزى السبب الأجنبي إلى القوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ الأمر نفسه، فبالنسبة للقوة القاهرة، فإنها تُعدّ من أهم أسباب الاعفاء، ويقصد بها الحادث غير المتوقع الذي يستحيل دفعه أو منعه ويكون خارجاً عن إرادة المصرف. وللاحتجاج بها يجب أن تتوافر فيها شروط عدم التوقع، واستحالة الدفع، وأن تكون مستقلة عن إرادة المصرف⁽⁵²⁾.

ومن جانبنا نجد، إن المصرف لا يعفى من المسؤولية بمجرد وقوع الحادث، بل يجب أن يثبت أنه اتخذ الإجراءات الفنية والأمنية اللازمة لمنع الضرر، لأن طبيعة العمل المصرفي الإلكتروني تفرض عليه عناية واحتياطاً خاصين. ومثال على ذلك: أدى انقطاع عام ومفاجئ لشبكات الاتصالات إلى توقف نظام الدفع الإلكتروني وتعذر تنفيذ التحويلات، فقد يُعدّ ذلك قوة القاهرة تعفي المصرف من المسؤولية متى أثبت عدم إمكانية توقع الحادث أو تفاديه.

(50) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 57.

(51) سمح المشرع العراقي في المادة (172) للمتعاقد أن يتفقا على سعر آخر للفوائد التأخيرية على أن لا تزيد عن سبعة بالمائة وإلا تدخل لتخفيضها لهذا الحد.

(52) صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه / كلية القانون، جامعة الموصل، 2005، ص 17.



ولا يكفي للمصرف التمسك بالقوة القاهرة لنفي مسؤوليته ما لم يثبت أن تنفيذ الالتزام أصبح مستحيلًا بصورة مطلقة، وليس مجرد صعوبة في التنفيذ أو زيادة في الأعباء، فاستحالة التنفيذ تعني تعذر التنفيذ على الجميع. أما الصعوبة فلا تعفي المصرف من المسؤولية طالما بقي التنفيذ ممكنًا.⁽⁵³⁾

كما يجب مراعاة التطور التقني والإجراءات الوقائية التي يفترض بالمصرف اتخاذها لتفادي الأضرار الإلكترونية، لذلك لا يعد الحادث قوة القاهرة إذا كان بالإمكان تجنبه ببذل عناية أكبر أو باستخدام وسائل حماية مناسبة.⁽⁵⁴⁾

ويشترط أيضاً، ألا يكون للمصرف دور في وقوع الضرر، فلا تعتبر أعطال الصيانة أو ضعف أنظمة الحماية الإلكترونية من حالات القوة القاهرة لأنها تدخل ضمن نطاق التزام المصرف المهني.⁽⁵⁵⁾

وبناء على ما تقدم ذكره، نجد أن طبيعة العمل المصرفي الإلكتروني تفرض على المصرف مستوى عالياً من الحيلة الفنية، ما يؤدي إلى تضيق نطاق الاحتجاج بالقوة القاهرة في هذا المجال مقارنةً بالمعاملات التقليدية. فلو تعرض النظام المصرفي لعطل بسبب إهمال في تحديث برامج الحماية، فلا يجوز للمصرف التمسك بالقوة القاهرة، لأن الضرر يرتبط بتقصيره في واجباته الفنية.

وحرى بالذكر، إن أنظمة الدفع والتحويل الإلكتروني في المصارف تتعرض إلى مخاطر متعددة قد تكون مادية، كتعطيل الأجهزة أو انقطاع التيار الكهربائي أو تلف المعدات بسبب الحريق، وقد تكون فنية، مثل ضعف البرامج أو إصابة الشبكات بالفيروسات الإلكترونية ما يؤدي إلى فقدان البيانات أو تنفيذ الأوامر بصورة خاطئة، وأمام هذه الحقيقة، يثور التساؤل الآتي: ما مدى إمكانية تمسك المصرف بهذه المخاطر باعتبارها قوة القاهرة للإعفاء من المسؤولية؟

نجد إن الإجابة تختلف بحسب الأساس القانوني لمسؤولية المصرف، فإذا كانت المسؤولية قائمة على الخطأ، جاز للمصرف نفيها بإثبات القوة القاهرة. أما إذا استندت المسؤولية إلى فكرة تحمل مخاطر النشاط المصرفي، فإن المصرف يبقى مسؤولاً حتى مع تحقق القوة القاهرة، تحقيقاً لحماية العميل وضمان تعويضه عن الضرر.

كما يتجه جانب من الفقه⁽⁵⁶⁾، إلى تشديد مسؤولية المصرف في مجال الدفع الإلكتروني بسبب الطبيعة التقنية المعقدة للنشاط المصرفي، وضرورة توفير أكبر قدر من الحماية والثقة للمعاملين، مثال على ذلك: إذا تسبب فيروس إلكتروني في تحويل الأموال إلى حساب خاطئ بسبب ضعف نظام الحماية، فلا يستطيع المصرف الاحتجاج بالقوة القاهرة، لأن حماية النظام الإلكتروني تدخل ضمن التزاماته الأساسية.

بينما يتجه جانب آخر من الفقه⁽⁵⁷⁾، إلى أن المصرف باعتباره يخضع للقواعد العامة، يمكنه التمسك بالقوة القاهرة متى توافرت شروطها، مع ترك تقدير ذلك للقضاء وفق ظروف كل

حالة.⁽⁵⁸⁾

ويذكر إن المعيار الموضوعي المستخدم في تقرير القوة القاهرة، له دوراً مهماً في تضيق نطاقها، إذ يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المصرفي وتطور التكنولوجيا ودرجة الاحتراف، ما يجعل كثيراً من الأعطال والمخاطر التقنية لا ترقى إلى مستوى القوة القاهرة.⁽⁵⁹⁾

⁽⁵³⁾ محمود محمد إبراهيم أبو فروة، مصدر سابق، ص221.

⁽⁵⁴⁾ سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص132.

⁽⁵⁵⁾ صفاء تقي عبد نور العيسوي، مصدر سابق، ص25.

⁽⁵⁶⁾ سامي عبد الباقي أبو صالح، مصدر سابق، ص98.

⁽⁵⁷⁾ خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الودائع المستلمة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، المجلد 37، ج1، جامعة

بغداد، 2023، ص384.

⁽⁵⁸⁾ خالص نافع أمين، مصدر سابق، ص321.

⁽⁵⁹⁾ محمود إبراهيم أبو فروة، مصدر سابق، ص222.



وبشكل عام، تقر معظم التشريعات بإمكانية إعفاء المصرف عند تحقق القوة القاهرة، لكن ذلك يبقى خاضعاً لتقدير القضاء المشدد في التحقق من شروطها كما هو الحال لدى المشرع الفرنسي الذي نص صراحةً على القوة القاهرة كسبب لإعفاء المصرف من المسؤولية في إطار عمليات التحويل المصرفي الإلكتروني⁽⁶⁰⁾. وفي المقابل لا نجد تنظيمات واضحة لهذه الحالة في التشريعين العراقي والأردني، ضمن قوانين المعاملات الإلكترونية أو التجارة، وإنما يرجع في ذلك إلى القواعد العامة في المسؤولية المدنية، حيث يفهم من نص المادة (211) من القانون المدني العراقي، والمادة (261) من القانون المدني الأردني، على إن الشخص لا يكون ملزماً بالتعويض إذا أثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو خطأ المضرور، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.⁽⁶¹⁾

وبناءً على ذلك، فإذا أثبت المصرف أن الضرر ناتج عن قوة القاهرة، فإنه يقطع العلاقة السببية بين فعله والضرر، وبالتالي تنتفي مسؤوليته القانونية عن التعويض.

أما إذا كان الخطأ صادراً من الغير وهو في التحويل الإلكتروني يشمل كل الجهات أو الأشخاص الخارجيين الذين يساهمون في تنفيذ العملية دون أن يكونوا طرفاً في العقد، مثل مزودي خدمات الاتصال أو مصرف المستفيد أو شركات الكهرباء، إضافةً إلى المخترقين والقراصنة الإلكترونيين⁽⁶²⁾ وتعد الأضرار الناتجة عن فعل الغير من أبرز المخاطر في التحويل الإلكتروني، إذ قد تؤدي إلى اختراق البيانات أو تعطيل الأنظمة أو إتلاف الأجهزة، ما ينعكس سلباً على تنفيذ الالتزامات المصرفية⁽⁶³⁾. كما يترتب على فعل الغير في مجال التحويل الإلكتروني إمكانية إعفاء المصرف من المسؤولية إذا أثبت أن هذا الفعل هو السبب الوحيد للضرر، وكان مستوفياً لشروط السبب الأجنبي من عدم التوقع واستحالة الدفع وعدم مساهمة المصرف في حدوثه. أما إذا اشترك خطأ المصرف مع فعل الغير، فتقوم المسؤولية المشتركة ويتم توزيعها بحسب مدى مساهمة كل طرف في إحداث الضرر، وقد تنفرد مسؤولية أحدهما إذا استغرق الخطأ الآخر.⁽⁶⁴⁾

ومع ذلك فإن، تمسك المصرف بخطأ الغير لا يكون دائماً كافياً للإعفاء، لأن طبيعة عمله تفرض عليه التزاماً عالياً بحماية أنظمتها الإلكترونية واتخاذ التدابير الفنية اللازمة للحد من المخاطر⁽⁶⁵⁾.

هذا ولا يكفي تمسك المصرف بخطأ الأمر لإعفائه من المسؤولية إلا إذا كان خطأ الأمر هو السبب المباشر والحاسم في وقوع الضرر، مع ضرورة التزام الأمر بمبدأ حسن النية وتنفيذ التزاماته العقدية. فإذا كان خطأ الأمر جسيماً ومباشراً ترتب عليه الضرر انتفت مسؤولية المصرف، أما إذا كان خطأ بسيطاً أو مشتركاً مع خطأ المصرف فلا يعفى الأخير كلياً، بل توزع المسؤولية بحسب مساهمة كل طرف في إحداث الضرر، حفاظاً على حق الأمر في التعويض⁽⁶⁶⁾. وبذلك يشترط لإعفاء المصرف من المسؤولية أن يكون خطأ الأمر هو السبب المباشر أو الحاسم في وقوع الضرر، أو أن يكون خطأ عمدياً يترتب عليه استغراق خطأ المصرف. وفي هذه الحالة يتحمل الأمر وحده تبعه الضرر، ويعفى المصرف إذا كان تصرفه قد بُني على بيانات خاطئة قدمها الأمر وأثرت في تنفيذ الالتزام. وقد يصدر عن الأمر إخلال بالتزاماته العقدية مما قد يؤدي إلى إعاقة تنفيذ المصرف لالتزامه أو جعله مرهقاً. أما إذا أدى خطأ الأمر إلى استحالة تنفيذ الالتزام بشكل كامل، فإنه يشترط لإعفاء المصرف أن يكون هذا الخطأ هو السبب الوحيد في الضرر أو الغالب إليه⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁰⁾ المادة (5-133L) من قانون النقد والمالية.

⁽⁶¹⁾ سجي ماجد داود العزاوي، مصدر سابق، ص 76.

⁽⁶²⁾ صبري حمد خاطر، الغير عند العقد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 358.

⁽⁶³⁾ خالص نافع أمين، مصدر سابق، ص 322.

⁽⁶⁴⁾ محمود محمد أبو فروة، مصدر سابق، ص 221.

⁽⁶⁵⁾ حازم نعيم الصمادي، مصدر سابق، ص 134.

⁽⁶⁶⁾ محمود محمد أبو فروة، مصدر سابق، ص 223.

⁽⁶⁷⁾ سامي عبد الباقي أبو صالح، مصدر سابق، ص 98.



يتضح مما تقدم، إنَّ خطأ الأمر لا يؤدي إلى إعفاء المصرف من المسؤولية إلا إذا اتصف بالخطورة أو الجسامة بحيث يستغرق خطأ المصرف أو يكون هو السبب الغالب في وقوع الضرر. ويلاحظ تبعاً لذلك إنَّ قانون المعاملات والتوقيع الإلكتروني العراقي قد اكتفى بوجود خطأ أو إهمال من الأمر دون اشتراط درجة معينة من الجسامة⁽⁶⁸⁾، بينما يشترط قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن يكون خطأ الأمر مؤثراً بصورة رئيسة في أحداث الضرر⁽⁶⁹⁾.

وفي حالة الخطأ المشترك، الذي تتعدد فيه الأسباب المسببة للضرر، توزع المسؤولية بين الأطراف وفقاً للعلاقة بين السبب والنتيجة. فوق نظرية تعادل الأسباب تُعد جميع العوامل المساهمة في إحداث الضرر متساوية في الأثر، بحيث لا يقع الضرر إلا باجتماعها، دون تمييز بينها في درجة التأثير⁽⁷⁰⁾.

ووفق نظرية تعادل الأسباب، تُعد جميع الأسباب المساهمة في وقوع الضرر متساوية في الأثر، بحيث لو انتفى أحدها لما حدث الضرر، وبالتالي يتحمل كل من الأمر والمصرف المسؤولية بالتساوي، إلا أنَّ هذه النظرية تنتقد لأنها لا تراعي تفاوت الجسامة بين خطأ الأمر البسيط وخطأ المصرف المهني.

أما نظرية السبب المنتج، فتركز على السبب الفعال في إحداث الضرر، وتميز بين السبب العارض والسبب المؤثر، وبموجبها توزع المسؤولية عند تعدد الخطأ بحسب نسبة مساهمة كل طرف في وقوع الضرر، خاصة في حالات الخطأ المشترك بين الأمر والمصرف دون أن يستغرق أحدهما الآخر.

الفرع الثاني: المنع المترتب على الاتفاق

يقصد بالمنع المترتب على الاتفاق هو الإعفاء الاتفاقي، المتمثل باتفاق طرفين على تعديل آثار المسؤولية العقدية أو استبعادها، بحيث يتحمل الأمر نتائج الإخلال بالالتزام المصرفي في بعض الحالات. وبلاستناد إلى مبدأ حرية التعاقد، غالباً ما يدرج المصرف شروطاً نمطية تفرض على العميل قبولها أو رفضها دون تفاوض، وتتضمن الإعفاء من المسؤولية رغم تحقق عناصرها⁽⁷¹⁾.

وتظهر هذه الشروط في صيغ متعددة، مثل الإعفاء من الأضرار الناتجة عن استخدام الأنظمة الإلكترونية أو عن أعطال شبكات الاتصال، أو ما يعرف بشروط عدم المسؤولية عن فشل تنفيذ التحويل، وتعد هذه الشروط صحيحة من حيث الأصل ما لم تتضمن غشاً أو خطأ جسيماً من جانب المصرف⁽⁷²⁾. إذ تمثل هذه الشروط اتجاهاً شائعاً في العقود المصرفية، إذ توسع نطاق إعفاء المصرف ليشمل حالات مثل الأخطاء الفنية أو مشكلات الاتصالات أو الظروف الخارجة عن الإرادة، غير أنَّ هذه الأسباب لا تعد في جميع الأحوال سبباً أجنبياً بالمعنى القانوني، لأنها قد تفتقر لشروط الاستحالة واستقلال السبب عن إرادة المصرف⁽⁷³⁾.

ويثور تساؤل حول مدى صحة هذه الشروط والقيود التي تحكم إدراجها في العقد؟ في حقيقة الأمر، ذهب جانب من الفقه⁽⁷⁴⁾ إلى رفضها لأنها تمنح المدين (المصرف) حرية مفرطة في تنفيذ التزامه أو الامتناع عنه دون مساءلة، مما قد يؤدي إلى إضعاف الالتزام العقدي وتحويله إلى التزام غير ملزم فعلياً. بينما ذهب جانب آخر من الفقه⁽⁷⁵⁾ إلى صحة شروط الإعفاء من المسؤولية، معتبراً إنها لا تتعارض مع القواعد العامة للعقد، طالما لا تمتد إلى الإعفاء من الخطأ العمدي، إذ تبقى غير منتجة لأثرها في هذه الحالة. ويستند هذا الاتجاه إلى مبدأ سلطان الإرادة. الذي يجيز للأطراف الاتفاق مسبقاً على تعديل أو تحديد نطاق المسؤولية العقدية، ومع ذلك، فإنَّ هذا المبدأ يبدو نظرياً إلى حد كبير في الواقع

⁽⁶⁸⁾ ينظر المادة (26 / ثانياً) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012

⁽⁶⁹⁾ ينظر المادة (28) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015

⁽⁷⁰⁾ كيلاي عبد الراضي محمود، المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات لبطاقات الوفاء بالائتمان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص156.

⁽⁷¹⁾ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص10.

⁽⁷²⁾ عبد الحميد الشواربي، مصدر سابق، ص287.

⁽⁷³⁾ شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص32.

⁽⁷⁴⁾ حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص51.

⁽⁷⁵⁾ أنور سلطان، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1989، ص242.



العملي، بسبب عدم تكافؤ القوة التعاقدية بين المصارف والعملاء، خاصة في العقود المصرفية الحديثة كالتحويل الإلكتروني، حيث يضطر العميل لقبول الشروط الجاهزة دون تفاوض حقيقي.

وعلى مستوى التشريعات الوطنية، لم يتضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي أو قانون التجارة نصوصاً خاصة بهذا الشأن. لذلك يُرجع إلى القواعد العامة، إذ أجاز القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية، باستثناء حالات الغش والخطأ الجسيم.⁽⁷⁶⁾ أما المشرع الأردني، فإنه لم ينص صراحةً في قانون المعاملات الإلكترونية على شروط الإعفاء من المسؤولية، إلا أن تعليمات البنك المركزي الأردني رقم (8 / 2001) أجازت تنظيم العلاقة بين البنك والعميل بشكل يحدد مسؤوليات كل طرف بوضوح، مما يتيح عملياً إدراج شروط تعاقدية قد تحد من مسؤولية المصرف.⁽⁷⁷⁾

وفي سياق جميع ما ذكر، فإن السؤال الذي يطرح هو: هل إن الإعفاء من المسؤولية مطلق أم مقيد بضوابط أو محددات؟

إن صحة شروط الإعفاء تبقى مقيدة بإطار قانوني يضمن عدم إساءة استخدامها، إذ لا يجوز للمدين الاتفاق مسبقاً على الإعفاء من المسؤولية عن الغش أو الخطأ الجسيم، لأن مثل هذه الشروط تعد مخالفة للنظام العام، وقد تناول الفقه بشكل واسع التمييز بين الغش والخطأ الجسيم والمعايير المعتمدة في تقديرهما، مع الإحالة إلى القواعد العامة في هذا الشأن.⁽⁷⁸⁾

ويعتمد في تحديد جسامه الخطأ معيار موضوعي يرتبط بمدى مهنية المدين وكفاءته، إذ يفترض في المهني قدرته على توقع المخاطر واتخاذ الاحتياطات اللازمة، لذلك قد تعد الأخطاء التي تبدو بسيطة لغير المهني جسيمة إذا صدرت من شخص محترف في مجاله.

وبناءً على ما تقدم، فإن أخطاء المصرف المهنية مثل عدم التحقق من صحة أمر التحويل الإلكتروني أو التثبيت من هوية الأمر أو الإخلال بالواجبات القانونية والمصرفية تعد أخطاء جسيمة، لا يجوز التحلل من مسؤوليتها باتفاق مسبق.⁽⁷⁹⁾

الخاتمة

تُعد خدمات الدفع الإلكتروني من أبرز مظاهر التطور المصرفي الحديث، إذ أسهمت في تسهيل المعاملات المالية وتسريعها، إلا أن هذا التطور أفرز التزامات قانونية جديدة تقع على عاتق المصارف، لا سيما عند حدوث خلل أو تقصير يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعملاء. ومن برزت أهمية المسؤولية المدنية للمصرف باعتبارها وسيلة قانونية لضمان حماية المتعاملين وتحقيق الثقة في البيئة المصرفية الإلكترونية، وقد تم التوصل من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نبيها على التقسيم الآتي:

أولاً: النتائج

1 – إن مسؤولية المصرف المدنية تقوم متى ثبت إخلاله بالتزاماته في تقديم خدمات الدفع الإلكتروني بصورة آمنة وسليمة.

2 – إن إثبات الخطأ وما يسببه من ضرر تبعاً للعلاقة السببية بينهما من أهم أركان قيام مسؤولي المصرف المدنية.

⁽⁷⁶⁾ ينظر نص المادة (259 / ثانياً) من القانون المدني العراقي.

⁽⁷⁷⁾ ينظر المادة (6 / أ) من تعليمات البنك المركزي الأردني.

⁽⁷⁸⁾ الغش كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد أحداث ضرر (م 17) من قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983. أما الخطأ الجسيم فهو: كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو تابعيه بطيش مقرون بعلم لما قد ينجم عنهم من ضرر (م 17 / ب) من القانون نفسه.

⁽⁷⁹⁾ محمود محمد أبو فروة، مصدر سابق، ص 265.



3 – تسهم الوسائل القضائية في حماية العملاء وتمكينهم من اقامة الدعوى القضائية والمطالبة بالتعويض عند تحقق الضرر.

4 – يخضع التحويل الإلكتروني للقواعد العامة الخاصة بانتهاء التصرفات القانونية، إلا أنه يتميز بحالات خاصة تؤدي إلى انقضائه، مثل إلغاء أمر التحويل أو التأخر في تنفيذه، كما يمكن أن ينتهي تبعاً لإغلاق الحساب المصرفي المرتبط بعملية التحويل.

5 – أظهر البحث أنّ اعفاء المصرف من المسؤولية الناشئة عن الاخلال بعمليات التحويل الإلكتروني لا يتحقق إلا وفق حدود قانونية معينة، سواء عبر اتفاق مسبق بين الأطراف يتضمن شرط الاعفاء، أو بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ العميل أو تدخل الغير، مع بقاء المصرف مسؤولاً في حال ثبوت الغش أو الخطأ الجسيم.

ثانياً: التوصيات

1 – ضرورة تحديث التشريعات المنظمة لخدمات الدفع الإلكتروني بما يواكب التطور التقني في مجال تحويل النقود، من خلال إقرار نص قانوني واضح يحمل المصرف تبعة الأخطاء الناتجة عن تنفيذ التحويلات الإلكترونية، كالتأخير أو التنفيذ غير لصحيح.

2 – نقترح على المشرع العراقي، تضمين قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية نصوصاً جزائية تنظم الأفعال المخالفة المرتبطة بهذه العمليات، تعزيزاً للحماية القانونية وضماناً لأمن التعاملات الإلكترونية.

3 – تعزيز إجراءات الأمن السيبراني داخل المصارف للحد من الأخطاء التقنية وحالات الاختراق والاحتيال الإلكتروني.

4 – توعية العملاء بحقوقهم وطرق الحماية القانونية عند استخدام الخدمات المصرفية الإلكترونية.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- 1 - أنور سلطان، أحكام الالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1994.
- 2 - أنور سلطان، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1989.
- 3 - حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الاردن، 2003.
- 4 - حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 5 - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
- 6 - ديمس يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية واشكالياتها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2018.
- 7 - ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، النظام القانوني للبنوك الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 8 - سامي عبد الباقي أبو صالح، الوفاء الإلكتروني بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 9 - سميحة القليوبي، الدفع الإلكتروني ووسائل الدفع الحديثة، مجلة التحكيم العربي، العدد 23، 2004.
- 10 - شريف محمد غنام، مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 11 - صابر عبد العزيز سلامة، العقد الإلكتروني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
- 12 - صبري حمد خاطر، الغير عند العقد، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 13 - طارق محمد عودة الشقيرات، مسؤولية البنك في التحويل الإلكتروني، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 14 - عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج1، ط6، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
- 15 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 16 - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الانترنت، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
- 17 - عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجناحية في العمل المصرفي، مكتبة الانجلو، القاهرة، 2006.
- 18 - عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009.
- 19 - عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2005.



- 20 - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، 2008.
- 21 - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 22 - كيلاني عبد الراضي محمود، المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الوفاء بالائتمان ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 23 - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- 24 - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج2، مطبعة جامعة القاهر، 1978.
- 25 - محمود محمد إبراهيم أبو فروة، العمليات البنكية الإلكترونية عبر الانترنت ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009.

ثانياً: البحوث القانونية

- 1 - جاسم علي سالم الشامسي، المسؤولية المدنية الناتجة عن التجارة الإلكترونية، بحث منشور ضمن مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، المجلد الثالث، ط3، 2004 ، ج3، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 2 - خالص نافع أمين، المسؤولية المدنية للمصرف عن الودائع المستلمة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية ، المجلد 37، ج1، جامعة بغداد، 2023.
- 3 - سوسن صافي صالح، القانون الواجب التطبيق على العمليات المصرفية الإلكترونية، مجلة آشور للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 3، 2025.
- 4 - عزت محمد علي البحتري، القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد 4، 2003.
- 5 - عصام حنفي محمود موسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، 2003.
- 6 - فياض ملفي القضاة، مسؤولية البنك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة للوفاء، بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ج3، ط4، 2004.

ثالثاً: الأطاريح والرسائل الجامعية

- 1 - سجي ماجد داود العزاوي، المسؤولية عن الخطأ المصرفي، اطروحة دكتوراه، الجامعة المستنصرية، 2024.
- 2 - سجي ماجد داود العزاوي، المسؤولية عن الخطأ المصرفي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2024.
- 3 - صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة وأثرها في عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه / كلية القانون، جامعة الموصل، 2005.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

- 1 - كاظم عبد جاسم الزبيدي، الاختصاص العام الدولي للمحاكم العراقية، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني الآتي:

<https://www.sjc.iq>

خامساً: القوانين

1 - القوانين العراقية

- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .
- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 .
- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012.

2 - القوانين الأردنية

- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.