Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (2) Part (2) (2024) 505-545

٥٠٥

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

The Consequences of Violating the Condition Prohibiting Disposition in Iraqi Civil Law

Dr. Lecturer . Faris Hashem Hussein

Department of Law, Al-Salam College, Private University, Baghdad, Iraq

lawfaris@gmail.com

Article info.

Article history:
- Received 17 May 2024
- Accepted 13 October 2024
-Available online 1 December 2024

Keywords:

- Violation of the condition

- Iraqi Civil Law

Abstract: The right of ownership is subject to certain restrictions, one of which is the condition prohibiting disposition. Although the obligated party may agree to this condition, possibility, the Iragqi legislator has they may sometimes violate it. To address this granted both the stipulator and the beneficiary of the prohibitory condition the right to annul the contract in case of violation. In contrast, under Egyptian law, the is the annulment of the disposition, penalty for violating the prohibitory condition and this annulment is considered exceptional in nature.

Nevertheless, several questions arise: Does the party to whom the disposition is made have the right to request annulment when the condition was made in their or? When there is a conflict between the desires to annul it, which takes precedence? To answer these and other questions, we have chosen to divide this study into to sections, with each section topicsconsisting of three.

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

الجزاء المترتب على مخالفة الشرط المانع من التصرف في القانون المدني العراقي

م.د. فارس هاشم حسين

قسم القانون، كلية السلام الجامعة الأهلية، بغداد، العراق

lawfaris@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٧/ آيار/ ٢٠٢٤
- القبول : ١٣ / تشرين الاول/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر :١/ كانون الاول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- **مخالفة الشرط**
- **القانون المدني العراقي**

الخلاصة: يخضع حق الملكية لبعض القيود، ومن بينها الشرط المانع من التصرف. ورغم قبول المشروط عليه لهذا الشرط، فقد يخالفه في بعض الحالات. ولمواجهة هذا الاحتمال، قرر المشرع العراقي أن للمشترط والمستفيد من الشرط المانع من التصرف الحق في فسخ العقد في حال المخالفة. أما في القانون المصري، فكان الجزاء هو إبطال التصرف الذي تم بالمخالفة للشرط المانع من التصرف، ويعد هذا الإبطال ذو طابع استثنائي.

ومع ذلك، تثار عدة تساؤلات: هل يحق للمتصرف إليه المطالبة بإبطال التصرف عندما يكون الشرط قد وُضع لمصلحته؟ وعند التعارض بين الرغبة في إجازة التصرف والرغبة في إبطاله، أيهما يُعتد به؟ للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، رأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، مع تقسيم كل مبحث إلى ثلاثة مطالب.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : اولا :- التعريف بفكرة البحث

قد كان للتطور التكنولوجي الذي القى بظلاله على كل مفاصل الحياة صدى كبير على اجراء العمليات المصرفية حتى برز ما يسمى بالمصارف الالكترونية والتي هي عبارة عن إجراء العمليات المصرفية بشكل إلكتروني التي تعد الأنترنت من أهم أشكالها، ومن ثم فهي بنوك افتراضية تنشئ لها مواقع إلكترونية على الأنترنت لتقديم خدمات نفس خدمات موقع البنك من سحب ودفع وتحويل دون انتقال العميل إليها، بيد ان كل تطور حدث كان له تبعات شتى تعزى الى حداثة الوسيلة الالكترونية المستخدمة وقلة الالمام بها ، وهو ما انعكس بدوره على تنامي مجموعة من المشاكل القانونية الناجمة عن التعامل مع هذه الصورة المستحدثة من المعاملات المصرفية ، وذلك على اعتبار ان العمل المصرفي الالكتروني يتأسس على قواعد تختلف جوهريا عن تلك التي يرتكز عليها العمل المصرفي التقليدي ، الامر الذي استدعى عدم التلائم بين النصوص القانونية النافذة وبين الية سير العمليات المصرفية على النحو الذي تطورت عليه

وذلك تبعا لتباين طبيعة المستندات في كل منهما فبينما يعتمد التعامل في العمليات المصرفية التقليدية على الاوراق المادية الملموسة يتم التعامل في المصارف الالكترونية بالانظمة الرقمية، وهو ما يستلزم تطويع النصوص القانونية قدر الامكان لجعلها تستجيب للتطورات السريعة في العمل المصرفي الالكتروني , غير ان ذلك لم يمنع من بروز بعض المشاكل التي يقتضي التوقف عندها والعمل على تسليط الضوء عليها .

ثانيا:- منهاج البحث

سنعمل على دراسة المشكلات الناجمة عن المعاملات المصرفية الالكترونية بالمنهج التحليلي للوقوف على اسباب هذه المشكلات التي هي بدورها تشكل عوائق مادية تحول دون تطور العمل المصرفي الالكتروني مع القاء نظرة عن الية معالجة هذه المشكلات في التشريعات المقارنه ولاسيما القانون النموذجي الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي سنة ٢٠٠١ وبعض التشريعات الاخرى اذا ما دعتنا الحاجة الى التطرق الى نصوصها

ثالثا:- خطة البحث

سنسير في البحث متتبعين مشكلات التعامل مع المصرف الالكترونية وعل ى صعيد القانون الخاتص فقط وذلك ان العمل المصرفي الالكتروني قد يثير مشاكل جمه منها على الصعيد الامني والصعيد الجنائي وذلك من خلال اجمال كل مشكلة من هذه المشاكل في مبحث مستقل وكالاتي :-

المبحث الاول :- المشاكل المتعلقة بسوء استخدام ادوات الدفع الالكتروني

المبحث الثاني :- المشاكل المتعلقة بالاثبات الالكتروني

المبحث الثالث :- المشاكل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

المبحث الاول

المشاكل المتعلقة بسوء استخدام ادوات الدفع الالكتروني

تمهيد

ان العمليات المصرفية الالكترونية[١] سهلت من الاتصال بالعملاء ونقل المعلومات إليهم الذي انعكس بدوره على تنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية والتي من أبرزها سحب النقود وتحويلها وإبداعها، ولكن إذا كان النظام الرقمي وفر على المصرف الجهد والوقت في العمل إلا أنه وسع من مسؤوليته في مواجهة الأضرار التي تحصل نتيجة الاستخدام الخاطئ للأنظمة المعلوماتية من المصرف أو من العملاء أو كنتيجة لتدخل الغير . وكل ذلك كانت له تداعياته الخطيرة على العميل الذي قد يتعرض إلى مسائلة جزائية أو يعلن إفلاسه إذا توقف المصرف عن دفع مستحقات العميل المالية بالتعمد او على سبيل الخطأ.

ومن ان ابرز المشاكل التي تعترض سبيل العمليات المصرفية الالكترونية المشاكل التي تتعلق بنظام الدفع الالكترونية الذي يقصد به "مجموعة من الوسائل[٢] والاجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الاموال بين المشاركين داخل النظام على ان يكون انتقال الاموال من خلال استخدام البنية التحتية لأنظمة الدفع"[٣] وذلك بالنظر الى طبيعة انظمة انظمة الدفع هذه وانها في اغلبها ذات طبيعة دولية وذات طبيعة حديثة فضلا عن انها اصبحت تحضى بدرجة عالية من المقبولية في الاوساط التجارية كبديل عن النقود الورقية الامر الذي ساعد وبشكل كبير على اساءة استخدامها سواء عن قصور او تقصير وتعمد وهو ما يشكل ركن الخطأ في المسؤولية المدنية عن سوء استخدام ادوات الدفع الالكتروني ، ونظرا لما تمتاز به انظمة الدفع من طابع عقدي اذ لا يمكن التعامل بها الا من خلال اتفاق مع المصرف المصدر [٤] كما ان استعمالها للوفاء بالديون او لتحصيل الحقوق لا يكون الا بعد الاتفاق مع الغير حول بنود العقد وطريقة الوفاء فان التعاملات التي تستعمل فيها بطاقات الدفع هي معاملات عقدية ترتب التزامات في ذمة اطرافها وتبعا لأختلاف مركز الاطراف [٥] . كأن تكون قد تمت بين المصرف والعميل او العميل مع عميل اخر او مصرف مع مصرف اخر . الامر الذي يستدعي تطبيق احكام المسؤولية العقدية عن كل اخلال بالتزام ناشئ عن عقد من هذه العقود . غير ان ذلك لا

---

[١] عرفت الفقرة سادسا من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المعاملات الالكترونية على انها "الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل الكترونية "

[٢] عرف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي وسائل الدفع الالكترونية في الفقرة السابعة من المادة الاولى على انها"اجهزة ومعدات او ادوات كهربائية او مغناطيسية او ضوئية او كهرومغناطيسية او اية وسائل اخرى مشابهة تستخدم في انشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها "

[٣] ينظر الفقرة ٥ من المادة الاولى من نظام خدمات الدفع الالكتروني العراقي رقم ٣ لسنة ٢٠١٤

[٤]ينظر المادة ٢٥ من نظام الدفع الالكتروني العراقي حيث قسمت عقود خدمات الدفع الالكتروني الى طائفتين من العقود الاولى عقود خدمة مستمرة والثانية عقود الخدمة المنفردة وقد عرفت الاولى على انها عرفتها على انها عقود تنظم خدمات دفع مستمرة للزبائن تتضمن ما يأتي أ- اسم مزود الخدمة ب-العنوان ومعلومات الاتصال الخاصة بالمكتب الرئيس لمزودي خدمة الدفع الالكتروني او الوكيل الذي يتم من خلاله تقديم الخدمة ج- الضوابط الخاصة بمزودي خدمة الدفع الالكتروني المزمع تقديمها د- الاجور التي يدفعها مستخدم الخدمة و- المعلومات الواجب تقديمها من الزبون من اجل تنفيذ طلب الدفع الالكتروني ز- معلومات عن تدابير الحماية واليات التصحيح في حال وجود خطأ ح- مدة العقد ط- اقصى مدة لتنفيذ خدمات الدفع الالكتروني ي- طرق احتساب الفائدة والتغيرات التي تطرأ عليها ك-وسائل الاتصال المتفق عليها بين الاطراف لغرض ايصال المعلومات او الاشعارات ل-ضمانات عن اي استخدام غير سليم للخدمة . وعرفت الفقرة ثانيا من المادة ذات المادة عقود الخدمة المنفردة على انها عقود تنظم استخدام الخدمة لمرة واحدة وتتضمن ما يأتي :- أ- معلومات المرسل والمستلم والمبلغ والتأريخ والوقت ويتم ادراجها بالاستمارة الخاصة بالدفع الالكتروني ب- المدة الزمنية القصوى لأتمام العملية .

[٥] ينظر في هذا الشأن د. عصمت عبد المجيد بكر ، دور التقنيات العلمية في تطور العقد . دار الكتب العلمية ،بيروت ، ٢٠١٥ ، ص ٧٨

يمنع من ترتب احكام المسؤولية التقصيرية عن كل خطأ يسبب ضررا للغير متى كان ذلك الخطأ يتعلق بتصرف لم يتم ادراجه في العقد .

ومما تقدم يتحتم علينا ان نكرس البحث في ركن الخطأ في المسؤولية المدنية الناجمة عن سوء استخدام ادوات الدفع الالكتروني دون التعرض الى الاركان الاخرى للمسؤولية التي نراها لا تخرج عن احكام القواعد العامة في القانون المدني وذلك في المطالب الاربعة :-

المطلب الاول :- الاستخدام غير المشروع الصادر من حامل البطاقة

المطلب الثاني :- الاستخدام غير المشروع الصادر من المصرف المصدر للبطاقة

المطلب الثالث :- الاستخدام غير المشروع الصادر من قبل التاجر

المطلب الرابع :- الاستخدام غير المشروع الصادر من الغير

المطلب الاول

الاستخدام غير المشروع الصادر من حامل البطاقة

يقصد بالحائز الشرعي لأنظمة الدفع الالكتروني ذلك الشخص الذي يحصل على ادوات الدفع الالكتروني من المصرف بموجب اتفاق يبرم بينهما تحدد فيه شروط استخدام الادوات وتاريخ صلاحيتها الى غير ذلك من الشروط التي تمكنه من الانتفاع بها على النحو الامثل[١] .

ان خروج الحائز الشرعي عن الحدود المصرح بها يستدعي قيام المسؤولية العقدية على اعتبار ان سوء الاستخدام الصادر من الحائز الشرعي هو خطأ عقدي يستوجب المسألة متى ما توفرت اركان المسؤولية العقدية الاخرى . ومن صور الاستخدام غير المشروع ما يمكن اجماله في الاتي :-

اولا :- استخدام انظمة الدفع الالكتروني خلافا للطابع الشخصي

يعد عقد الحائز لأنظمة الدفع الالكتروني مع المصرف المصدر لها من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي الذي يتمثل بأن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار لدى المصرف المصدر من خلال توافر صفات معينة تراعى عند اصدار البطاقة كالثقة والملاءة [٢] ، الامر الذي يحتم على الحائز الشرعي تزويد المصرف بكل تعديل يطرأ على البيانات الشخصية المقدمة من قبله عند الاصدار [٣] .

---

[١] د. خالد احمد علي محمود ، العولمة واقتصاد المعرفة في ظل اليقظة التكنولوجية والذكاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٢٩٤

[٢] تختلف البيانات المقدمة من قبل الحامل بحسب ما اذا كان شخصا طبيعيا ام معنويا ففي الاول ينبغي عليه تزويد المصرف المصدر عن كل ما يتصل بشخصيته كاسمه ولقبه وموطنه وهنوان سكنه ومهنته ةمقدار دخله الشهري واجمالي الدخل السنوي ومقدار الالتزامات المالية المترتبة بذمته والتوقيع على البطاقة في حين يلتزم الشخص المعنوي ببيان الاسم التجاري للشخص المعنوي ومقره التجاري واسم الشخص الطبيعي

ومن الالتزامات التعاقدية المهمة ذات الطابع الشخصي التي يقتضي بالحائز الالتزام بها امام المصرف قيامه بايداع توقيعه لدى المصرف لضمان قيام المصرف باجراء عمليات الرقابة اللاحقة للتقليل من مخاطر الاستعمال غير المشروع كاستعمال انظمة الدفع الالكتروني المسروقة او الاستعمال الخاطئ لها [١]، ويعد الالتزام بالتوقيع التزاما تعاقديا تفرضه متطلبات الامن والحيطة ،وان مخالفة ذلك تستوجب الحكم على الحامل بالتعويض عن الاضرار التي تلحق بالمصرف كقيام سارق بطاقة دفع او من عثر عليها باستعمالها بدلا عن حاملها لا سيما اذا كان يملك السارق رقمها السري [٢] متى اهمل الحامل الشرعي ابلاغ المصرف بالفقدان في الوقت المناسب .

ومما يترتب على الاعتبار الشخصي وفقا للمعنى المتقدم التزام الحائز الشرعي بعدم السماح لأي شخص غيره باستخدام انظمته وعدم التنازل عنها لغيره الا بموافقة المصرف وتقع على الحائز مهمة المحافظة بصفة دائمة على جميع انظمة الدفع وعلى اي رقم سري صادر له وابقائه تحت سيطرته الشخصية[٣] ومن هنا نجد ان قانون التوقيع الالكتروني الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للامم المتحدة قد نص صراحة على ضرورة ايلاء المتعامل بالتوقيع الالكتروني العناية المطلوبة لأجتناب استخدام بياناته استخداما غير مأذون به [٤].

ثانيا :- الاخلال بالالتزامات القائمة على الاعتبار المالي لأنظمة الدفع الالكتروني

يحتوي كل نظام دفع الكتروني سواء اكان بطاقة او جهاز كمبيوتر على مجموعة محددة من الوحدات النقدية طبقا للعقد المبرم بين مصدر النظام والحائز له ، بحيث لا يمكن من حيث المبدأ الدفع بما يتجاوز قيمة الحد الاقصى المسموح به[٥] ، بيد انه وفي بعض الحالات قد يحدث خلل ما عند اجراء عملية الدفع كالخلل الحادث في الجهاز القارئ للبطاقة الذي يؤدي الى استفادة الحائز في شراء سلع وخدمات بقيمة تتجاوز قيمتها الحد الاقصى المسموح به وهو ما يستدعي انعقاد المسؤولية المدنية في حال علم الحائز بذلك الخلل واقدامه على الشراء مخالفا بذلك بنود العقد المتمثلة في التزامه باستعمال البطاقة الالكترونية ضمن الحدود المسموح بها[٦] . وتترتب احكام المسؤولية العقدية على المصرف بمقدار الزيادة لصالح الحائز الشرعي متى كان هناك تصريح من جانبه بضمان الوفاء دون تحديد للحد الاقصى لهذا الضمان وتنعقد مسؤولية الحائز امام التاجر في حال وجود نص في العقد المبرم مع المصرف المصدر يشير الى عدم الضمان عما زاد على حدود المبلغ المسموح به [٧].

وطبقا للمبادئ المعمول بها في مجال انظمة الدفع المصرفية يقتضي بحائز وسيلة الدفع السعي الى ابلاغ الجهة المصدرة عند فقدانها او سرقتها اذ يتحمل وحده كافة الخسائر الناتجة عن استخدامها من قبل الغير في الفترة الفاصلة بين

الحامل للبطاقة وعنوانه كاملا وموقع الحامل في التدرج الوظيفي داخل الشخص المعنوي واخيرا توقيع حامل البطاقة والمفوض بالتوقيع عن الشخص المعنوي . ينظر د. خالد ابراهيم التلاحمة ص ١٨٧

[٣] د. عصام حنفي موسى ص ٨٩٣

[١] د. محمد ابراهيم خير الوكيل ، مكافحة غسيل الاموال في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ٢٠١٦، ص٣٣٨

[٢] د. كميت طالب البغدادي ، ص٢٢٤

[٣] د. عصام حنفي موسى ، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ،بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ،جامعة الامارات العربية المتحده ٢٠٠٣ ،ص٨٩٤

[٤] ينظر نص الفقرة الاولى من المادة ٨ من القانون النموذي الخاص بالتوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١

[٥] د. بلال عبد المطلب بدوي ، البنوك الالكترونية ، دار النهضة للطباعة ،القاهرة ، ٢٠٠٦، ص٣٦

[٦] ينظر د.طارق محمد حمزة ، النقود الالكترونية كاحدى وسائل الدفع ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان ،ص٣٧٣

[٧] د. طارق محمد حمزة ، مصدر سابق ، ص٣٧٣

تاريخ فقدها والى تاريخ الاخطار والوقت الذي يكفي لأتخاذ جهة الاصدار الاجراءات اللازمة لتعطيل البطاقة وفق الالية المنصوص عليها في العقد[١] ، وهذا الامر ينبثق عن التزام الحائز بضرورة المحافظة على البطاقة وعدم اهمالها حتى لا تقع في يد الغير، اذ تقوم مسؤولية الحامل في حالة ما اذا تم استخدامها من قبل الغير على اساس قرينة الخطأ في عدم المحافظة عليها الا اذا استطاع اثبات العكس او اثبات وقوع الخطأ من جانب التاجر في تحري الدقة في مطابقة المعلومات المثبته على وسيلة الدفع ذاتها[٢] . على انه متى تم اخطار المصرف بالفقدان يقتضي بالمصرف اتخاذ الاجراءات الضرورية في اعلام التجار والمنافذ بذلك الفقدان والتزامه هنا التزام بوسيلة اذ عليه ان يستخدم الوسائل الضرورية المتوفرة لديه لمنع حصول عمليات السحب على البطاقة المفقودة [٣]. ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد ان الحائز غير مسؤول عن اي دفعات تتم بواسطة استعمال البطاقة اذ لم يتم ابرازها بشكل مادي كأن يتمكن احد الاشخاص من سرقة مفاتيح التشفير الخاصة بالحائز [٤] .

ويلتزم الحائز باعادة البطاقة الى المصرف المصدر سواء اكان ذلك بانتهاء مدتها اوفي حال عدم رغبة اي من الطرفين بتجديد العقد مع الاخر، او نتيجة مطالبة المصرف بها نظرا لسوء استعمال الحائز الشرعي لها[٥] ، ويلتزم كذلك بردها في حال افلاسه او صدور قرار بالحجز عليه وبخلاف ذلك تكون جميع المسحوبات التالية على اشهار افلاسه عبء على التفليسة وعلى جماعة الدائنين.

ويعد عدم التزام الحائز بارجاع وسائل الدفع خطأ يستوجب المسؤولية العقدية المتمثلة بقيام المصرف بالمطالبة باسترداد وسيلة الدفع وتعويضه عما يلحقه من خسارة او نفقات نتيجة عدم اعادتها ، ويلتزم المصرف بالوفاء للتاجر بالمبالغ المنفذة بواسطتها بعد تاريخ طلب استردادها متى ما كانت السحوبات تمت قبل تعميم هذا الالغاء على نقاط البيع وذلك على اعتبار ان هذا الالتزام مستمد من علاقته بالتاجر الذي يكون بمثابة الغير حسن النية بالنسبة للعقد المبرم بين المصدر والحائز مالم يثبت المصرف تواطؤ التاجر مع الحائز[٦] ، ويكون للمصرف بعد ذلك الرجوع على الحائز للبطاقة فضلا عن الاضرار التي لحقت بالمصرف جراء استخدام الحائز لوسائل دفع ملغاة بسوء نية منه وما استتبع ذلك من اثر سلبي على سمعة المصرف المصدر [٧].

وفضلا عما تقدم يلتزم ورثة الحائز باعلام المصرف عن وفاة مورثهم ويعد ذلك شرطا ضروريا لممارسة الورثة حقوقهم كاصحاب شأن على رصيد الحساب او الاصول المودعة في الخزائن ويلتزم المصرف بعد ذلك بتجميد الحساب لتفادي اي استعمال لوسائل الدفع دون وجه حق [٨]. وفي هذا الصدد نص القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني الصادر عن لجنة التجارة الدولية في الامم المتحدة على "الزام المستخدم لوسيلة الدفع الالكتروني وصاحب التوقيع الالكتروني

---

[١] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص٤٤
[٢] د. جميل عبد الباقي الصغير ، ص١٧٢
[٣] د. بيار اميل طوبيا ، ص٦١
[٤] د. بلال عبد المطلب بدوي ، المصدر السابق ، ص١٠٤
[٥] د. فايز نعيم رضوان ، ص١٨١
[٦] د. علي محمد الحسين الموسى ،مصدر سابق، ص٢٠٠٤
[٧] د. نبيل محمد احمد صبيح ، بهض الجوانب القانونية لبطاقات الايفاء المصرفية ، ص٢٩٣
[٨] د. حسني المصري ، عمليات البنوك – الحسابات المصرفية في القانون الكويتي ، دراسة مقارنه ، جامعة الكويت ، الكويت ، ٢٠١٩ ص٢٨

ابلاغ اي شخص يعول على توقيعه الالكتروني على اي وسيلة دفع او كان يقدم خدمة تصديق هذا التوقيع فور شعوره بان المستخدم قد تعرضت لما يثير الشبهة بسرقتها او استخدامها من الغير "[١]

المطلب الثاني

الاستخدام غير المشروع الصادر من المصرف

هناك مخاطر عديدة يتعرض لها المتعامل بانظمة الدفع الالكتروني ناجمة عن وقوع المصرف في أخطاء فنية تستدعي تدخل المشرع لأيجاد الصيغة القانونية لحماية العملاء من هذه الهفوات المصرفية لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد الى اي مدى يتحمل المصرف المسؤولية ؟.

لا شك ان المصرف المصدر لأنظمة الدفع يتحمل المسؤولية التقصيرية عن الاخطاء الصادرة عنه في حالة عدم وجود بند في العقد يجعل من هذه الاخطاء التزامات عقدية على عاتق المصرف او عاتق شخص اخر وذلك للحيلولة دون الوقوع تحت طائلة احكام المسؤولية العقدية دون كخطأ المصرف في عدم استخدام وسائل الحماية لأنظامة الدفع الالكتروني ما يؤدي الى اختراق الشبكة والقيام بعمليات سحب الكترونية من ارصدة العملاء[٢].

ومع ذلك يذهب البعض[٣] الى عدم مساءلة المصرف عن الاضرار التي تحدث بسبب الانظمة او الاجهزة الالكترونية التي يضعها لخدمة العملاء، ويذهب في هذا الصدد قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي الى "الزام المؤسسات المصرفية الالكترونية بضرورة ممارسة عمليات التحويل الالكتروني للاموال بصورة تكفل المحافظة على سرية المعلومات المصرفية"[٤] .إلا إذا تم تكييف وضعه لهذه الاجهزة والبرامج على انها اشياء تقع تحت حراسته او حراسة من يقوم مقامه . ولا تقوم مسؤولية الأخير إلى إذا قصر في واجب الحراسة ،

بيد انه قد اختلف الفقه في تكييف أساس مسئولية الحارس فذهب البعض[٥] الى انها قائمة على فكرة الخطأ المتمثلة بوجود تقصير فعلي من حارس الشيء ومن ثم يقع على عاتق حامل البطاقة المتضرر من اساءة استعمالها بسبب المصرف المصدر لها مهمة اثبات خطأ المصرف لأستحقاق التعويض ، ويكون ذلك من خلال اثبات ركن التعدي في الخطأ المتمثل في انحراف المصرف عن ادائه لواجبه المتمثل في تعطيل العمل بانظمة الدفع الالكترونية نظرا لحصول خلل في الانظمة او نظرا لتلقيه اخطارا من الحائز بضياعها او سرقتها وهو في المثال الحالي امر يسير بالنسبة للحامل نظرا لوضوح الخطأ وجسامته . اما بالنسبة للركن المعنوي فيه المتمثل بالتمييز الذي يشترط توفره في الشخص فالمسألة لا تثار هنا لان المدعى عليه شخص معنوي تكمن اهليته في حدود ما تمنحه شهادة التأسيس له من صلاحيات بالنسبة الى

---

[١] الفقرة ب من المادة ٨ من القانون النموذجي لسنة ٢٠٠١

[٢] محمد هيثم الدباغ ، المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية ، دار الجيل العربي ،الموصل ، ٢٠١٢، ص٣٩

[٣] ينظر في هذا المعنى د. نوري حمد خاطر ، مسؤولية المصرف عن الاضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الالكتروني) في العمليات المصرفية ، بين فعل المباشر والمتسبب ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ،المجلد الرابع ، ٢٠٠٣ ، ص١٨٢٤

[٤] ينظر نص المادة ٢٥ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية النافذ

[٥] ينظر في هذا المعنى المصدر ذاته ص١٨٢٣

الشركات الخاصة [١] ، ولكن مع ذلك فان هناك حالات عديدة لا يستطيع الحائز لوسيلة الدفع اثبات خطأ المصرف نظرا للطابع التقني لأنظمة الدفع الالكترونية الامر الذي من شأنه ان يفوت الفرصة على الحائز غير المطلع على طبيعة عمل هذه الانظمة من اثبات خطأ المصرف[٢] .

ومن هنا ذهب البعض [٣] الى اعتبار فكرة تحمل المخاطر هي الاساس في مسؤولية المصرف ويرى ان المقصود بفكرة تحمل التبعة هي "تحمل تبعة الشيء الذي تحت الحراسة مهما كان سبب الضرر" . ويستند أصحاب هذا الرأي في تبرير رأيهم الى طبيعة النشاط المصرفي. وكذلك الى ضعف العميل المضرور –من الناحية التقنية– في تحديد ركن الخطأ الذي نشأ عن النشاط التقني للمصرف الالكتروني وذلك ان نظرية تحمل التبعة قائمة بالاساس على على مبدأ نقل عبء الإثبات من المضرور إلى الفاعل، إذ يسأل الأخير دائماً ما لم يثبت السبب الأجنبي. ومتى تمكن المصرف من إثبات أن سلوكه كان معتاداً سقطت عنه المسؤولية إذ يستطيع أن يثبت أنه اتبع كل الإجراءات المهنية المعروفة لدى أهل الخبرة في إدارة النظام الرقمي ومع ذلك وقع الضرر "

أمام هذا الرأي ظهرت بوادر جديدة توسع فكرة الخطأ عن طريق إقامة المسؤولية على أساس الضرر، حيث يفترض أن الفاعل مسؤول مادام لم يثبت وجود السبب الأجنبي. وفي هذا السابق لا يستطيع المصرف أن يتنصل من المسؤولية عن الضرر الذي لحق بعملائه نتيجة لاستخدام النظام الرقمي الذي تحت حراسته فعلاً إلا بإثبات السبب الأجنبي، فإذا حصل ضرر للعميل من جهاز إلكتروني يدار من المصرف يسأل عن الضرر إلا إذا أثبت أن الخلل حصل بفعل الغير مثل المبرمج أو القرصان (Hacker) أو بفعل الحادث الفجائي الحريق أو انقطاع التيار الكهربائي أو ارتفاع درجة الحرارة.

ويعد اصحاب هذا الرأي انه الانسب في تحديد اساس مسؤولية المصارف الالكترونية لجملة اسباب تتمثل في اعتبار المصارف الالكترونية تمارس نشاطا تقنيا قد يتسبب في احداث الضررا للغير تتقاضى جراءه مردودا ماليا كبيرا ومهما بلغت مخاطر هذه المهنة وكثرت اعباؤها فإنها لا تتناسب مع المزايا التي تعود على المصرف من تدعيم الثقة به وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه [٤]، هذا فضلا عن ان المصرف من الناحية الاقتصادية هو اقوى من جمهور المتعاملين معه على تحمل ما ينتج عن العمليات المصرفية الالكترونية من مخاطر [٥] . أن هذه المبررات التي

---

[١] د. حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، ط١، دار وائل للنشر ، الاردن ، ٢٠٠٣،ص١٢٤

[٢] ينظر د. نوري حمد خاطر ، مسؤولية المصرف عن الاضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الالكتروني) في العمليات المصرفية ، بين فعل المباشر والمتسبب ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ،المجلد الرابع ، ٢٠٠٣ ،ص١٨١١ وينظر ايضا د. خالص نافع امين وصفا علي حسين ، ص٣٩٤

[٣] حازم الصمادي ، المسؤولية المدنية للمصرف عن الاضرار الناجمة عن استعمال الوسائل الالكترونية ، في العمليات المصرفية ،رسالة ماجستير ، جامعة ال البيت ،ص١٠٣ وما بعدها

[٤] ينظر استاذنا د. خالص نافع امين و صفا علي حسين ، المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بقواعد الاستعلام المصرفي ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد ،العدد الخاص الثالث ؛الجزء الاول ،٢٠١٧ ، ٢ص٣٩٤

٢- د. سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الالكتروني للاموال ومسؤولية البنوك القانونية ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠١٢ ، ص١٨٦

وضعها أنصار نظرية تحمل التبعة وأن بدت سديدة ومعقولة، إلا أنها قد تعرضت للنقد من قبل البعض الاخر [١] لأعتقادهم بعدم جدوى الأخذ بها كأساس لمسؤولية المصارف الالكترونية استنادا للأسباب الألية:-

اولا :- أن موضوع هذه النظرية هو غالبا ما يكون معالجة التعويض عن هلاك الشي قضاء وقدرا. وهذا الأمر لا ينطبق على المسؤولية التي يكون موضوعها معالجة الأضرار الناجمة عن الخطأ بعد تحقق العلاقة السببية بينهما.

ثانيا:- أن مجال هذه النظرية ينحصر في حالة هلاك الاموال وتعيين من يجب تحمل تبعة الضرر أي من هو الأقدر على دفع التعويض.

ثالثاً:- في أطار مسؤولية المصارف الالكترونية لا يتم البحث عن المنتفع لتحميله تبعة التعويض، بل نبحث عن المسؤول الذي أحدث الضرر.

وعموما لما كانت المسؤولية القائمة على تحمل التبعة تدور مع نوع الالتزام وجودا وعدما وما اذا كان تحقيق نتيجة ام بذل عناية فان المصارف الالكترونية ستسعى جاهدة الى ابعاد مسؤوليتها باثبات ان التزامها ينحصر ببذل العناية دون الالتزام بتحقيق النتيجة وان الضرر يعزى الى خلل بالحاسب الالي بسبب فغل من افعال الطبيعة وأنها قد بذلت كل ما في وسعها لتلافي السبب الاجنبي ولم تفلح في دفعه[٢] . وتستطيع ايضا أن تتنصل من المسؤولية إذا اثبتت أن العميل لم يبذل العناية اللازمة ، الامر الذي سيحول بين العميل وبين مساءلة المصرف على اساس تحمل التبعة وهو ما سيدعو العميل الى الرجوع حتما إلى البحث عن مسؤولية المصارف الالكترونية على أساس ارتكاب الخطأ وليس على اساس تقاضي المنفعة[٣].

والأهم من ذلك هو أن قواعد القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ أسست مسؤولية المصرف على اساس الخطأ الذي يسبب ضررا، وجعلت من الخطأ ركنا أساسيا لا تقوم المسؤولية بدونه كما جاء في المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على "كل تعد يصيب الغير بضرر...يستوجب التعويض) النص الذي يمثل القاعدة العامة في المسؤولية المدنية وكما نصت على ذلك ايضا المادة ١٦٨ من ذات القانون التي نصت على " اذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ التزامه عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه " "

و من جانب اخر يمكن القول ان كل ما تقدم هو في حقيقته خروجا واضحا عن قواعد المسؤولية العقدية التي وجدت لتغطية الأخطاء العقدية وتحديداً الإخلال بالتزام عقدي ، ففي حال عدم وجود إخلال أصلاً ومع ذلك تضرر الدائن فكيف يمكن أن نقول بأن مسؤولية المصرف عن الأخطاء الإلكترونية هي مسؤولية عقدية ناشئة عن خطأ ثابت. اذ سيؤدي ذلك الى مساءلة المدين عن ضرر لم يرتكبه. عليه وبحسب هذا الرأي لا يمكن توسيع مفهوم الإخلال بالالتزام

---

[١] د. نوري حمد خاطر ، مسؤولية المصرف عن الاضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي (الالكتروني) في العمليات المصرفية ، بين فعل المباشر والمتسبب ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون ،المجلد الرابع ، ٢٠٠٣، ص١٨٢٤

[٢] د. حسام الدين الاهواني ، حماية انشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية ، ص٦٥

[٣] د. نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص١٨٢٦

العقدي ليشمل عناصر لم يلتزم بها المصرف في العقد الذي هو مصدر التزامات الطرفين في العمليات المصرفية، إلا إذا فرضنا أن المصرف ملتزم بأمن وسلامة العميل من الأضرار الناشئة عن استخدام النظام الرقمي.

وفي الحقيقة ان ما يثير الشك في مسائلة المصرف على أساس عقدي هو حالة العيب في النظام الرقمي ذاته متى ادى إلى احداث ضرر بالعملاء دون تدخل مباشر من المصرف لانه نجم عن تعقيدات فنية مثل الخطأ في تصميم البرامج أو خطأ في تركيب النظام في المصرف نتيجة لخلل بشبكة الإنترنت أو بفعل الغير مثل القرصنة. وكل ذلك يستتبع القول بأن طبيعة التزام المصرف انتقل من الالتزام بوسيلة الى الالتزام بتحقيق نتيجة اذ لا يستطيع المصرف عندها ان ينفي عنه المسؤولية عن الاخلال بهذا النوع من الالتزام الاباثبات السبب الاجنبي . وعليه فإن الاعتراف بالمسؤولية العقدية سوف يرفع المسؤولية عن المصرف في أغلب حالات الأخطاء الإلكترونية الناجمة عن استخدام النظام الرقمي ويتحمل العميل وحده الضرر وهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فضلا عن تحمل العمي أضراراً لم يكن سبباً في حصولها في حين ان قواعد المسؤولية غير العقدية تبيح لنا الإمكانية في مسائلة المصرف بشرط إثبات الدليل الكافي في مسائلة المصرف وعموما قد اعتادت المصارف الالكترونية على ادراج بعض البنود في العقود المبرمة فيما بينها وبين العملاء تحميها من المسؤولية في حالة وقوع خلل في تقديم خدماتها للعملاء، ويذهب البعض[١] الى عد هذه الشروط صحيحة من الناحية القانونية حتى اصبحت هذه الشروط سمة عامة للعقود المصرفية تتوسع بموجبها حالات الاعفاء من المسؤولية ، فالمصرف لايكون مسؤولا على وفق هذه الشروط عن فشل تنفيذ أي عملية يكلف بها اذا كان سبب الفشل يعود الى خطأ فني اثناء استخدام اية اداة من أدواتهم، فضلا عن هذا فان التعويض الذي يستحقه العميل في نطاق المسؤولية العقدية للمصرف لا يمنح العميل تعويضا كافيا عما يصيبه من اضرار فكما هو معروف في القواعد العامة يقتصر التعويض في نطاق المسؤولية العقدية عن الخطا المادي المباشر المتوقع.

غير ان هذا الرأي الاخير لا ينسجم مع توجه المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني الذي نص صراحة على "تحمل المصرف المسؤولية كاملة عن الاخطاء التقنية وعن اي قيد غير مشروع يدخل على حسابه بوساطة تحويل الكتروني الا اذا كان ناجما عن خطئه او اهماله "[٢] فالمسؤولية في اعتقادنا عن الاضرار الناجمة عن الانظمة الالكترونية ذاتها والتي لا يكون للمصرف شأن في وقوعها مسؤولية عقدية على عاتق المصرف متى ادرجت مسؤولية المصرف عن الاضرار التي تعزى الى الانظمة الالكترونية ذاتها كبند في العقد وتعد مسؤولية تقصيرية متى اغفل الطرفان ادراجها في العقد على اعتباره التزاما يقتضي على المصرف مراعاته مسبقا بنص القانون .

وبالنظر الى ما تم طرحه من اراء برز اتجاه ينادي بمساءلة المصرف عن الاخطاء الصادرة عنه على اعتباره مدينا محترفا ومن ثم اعمال قواعد المسؤولية المهنية في مواجهة المصارف المصدرة للانظمة الالكترونية والتي تعد مسؤولية عقدية مشدده ، فلو امعنا النظر في عمل المصارف بصورة عامة لوجدنا فيها مقومات الشخص المعنوي المحترف من تنظيم واستمرار وتطلع الى تحقيق الربح ، وكل هذا يدفع باتجاه التأكيد على ان المصارف الالكترونية مدينا محترفا , ومادام كذلك فانه يجب عليه اتباع الاصول الفنية السليمة في مهنته وان يضمن سلامة العمليات التي يقوم بها

[١] د. خليفة بن محمد الحضرمي ، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي ، الطبعة الاولى ، دار الفكر والقانون ، ٢٠١٥ ، ص٩٦
[٢] ينظر نص الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من قانون التوقيع الالكتروني العراقي

حتى لا يتعرض العميل الى اضرار فشل النظام الالكتروني الذي تطبقه هذه المصارف على اعتبار ان المصرف الالكتروني يضع تحت تصرف العميل غالبا مواد او ادوات يمكن ان يكون استعمالها مصدرا للحوادث المسببة للاضرار هذا من جانب ومن جانب اخر فان المصرف يلتزم بتحقيق السرعة والدقة في انجاز المعاملات المصرفية الالكترونية فاذا لم يحصل العميل على ذلك كأن يكون المصرف قد تأخر في تنفيذ التزامه أو أخطأ فيه فمن الطبيعي ان تنهض مسؤوليته العقدية لان النشاط المصرفي يتضمن مخاطرة مالية للعميل المتعاقد مع المصرف فمتى اصيب العميل بأضرار يكون المصرف قد اخل بالتزام ضمان السلامة[١] .

وينتقد البعض تحميل المصرف الالكتروني المسؤولية المهنية على اعتبار أن الضرر يمكن أن يقع بفعل الشيء حتى وان اتخذ المصرف اجراءات السلامة ومن جانب اخر ستقام المسؤولية على المصرف الالكتروني دون الاخذ بالاعتبار أن الأشياء المستخدمة في تنفيذ العمليات المصرفية هي ليست محل الالتزام بل هي وسائل في تنفيذه ومن ثم فهو لا يملك سلطة التحكم والسيطرة الفعلية على النظام الرقمي ، اذ ان هناك جهات عدة تشرف على هذا النظام، فشبكة الإنترنت تدار من جهة غير المصرف ، وحتى أجهزة المصرف ذاتها تقع في حقيقتها تحت سيطرة شركة البرمجيات التي تصمم برامج تطبيقية للمصرف لكي يتمكن من إدارة أعماله المصرفية، فإذا حصل الضرر للعميل نتيجة العيب في النظام الرقمي ذاته فانه وبحسب الرأي المتقدم يمكن للزبون مساءلة المصرف مسؤولية مهنية ناتجة عن خطأ لم يرتكبه هو شخصيا .

وعموما .إذا افترضنا وجود الالتزام بالسلامة من جهة المصرف على اعتباره شخص مهني يبقى التساؤل عن مصدره وفيما اذا كان العقد أم القانون ؟ يذهب البعض[٢] الى ان مصدر التزام السلامة هي قواعد حسن النية في تنفيذ العقود المنصوص عليها في اغلب التشريعات المدنية [٣] "

وينتقد البعض افتراض وجود التزام السلامة في مواجهة المصرف ، اذ كيف يتم تحميل المصرف المسؤولية إذا كان غيره من يملك السيطرة الفعلية ومن هنا فان حيازة المصرف على الانظمة الالكترونة المشغلة لأنظمة الدفع الالكتروني تقتضينا ان نتساءل عما اذا كان يملك المصرف حراسته فعلاً ومن ثم يكون مساءل عن سلامته أم أن النظام يخضع لسيطرة جهة ثالثة مثل شركة نظم المعلومات أو شركة الإنترنت . وقطعا ان الاجابة سوف تكون في الفرض الثاني إلا إذا افترضنا ان ما يقصد بالسيطرة هي السلطة القانونية للمصرف المستمدة من حقه في استعمال النظام الرقمي لمصلحته أو من خلال استئجاره لموقع في شبكة الإنترنت وهذا افتراض يقترب إلى الحيلة القانونية لأن سلطته القانونية خالية من توجيه الأوامر أو الرقابة على النظام الرقمي إذ لا يدير إلا المعلومات المتعلقة به والتي يتبادلها مع عملائه .

---

[١] يعرف الالتزام بالسلامة بأنه التزام يعرض به المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق. ضرراً بشخص الدائن، قرب العمل ملزم في عقد العمل بسلامة العمال ضد مخاطر العمل (١) . والناقل ملتزم بالمحافظة على سلامة الركاب والبضائع عند تنفيذ عقد النقل (٢). لقد نشأ هذا الالتزام بمناسبة عقد النقل، إذ يترتب على الناقل التزامه بالمحافظة على سلامة الركاب أو الأشياء التي يتولى نقلها، فأي ضرر يلحق بهما يسأل عن التعويض إلا إذا أثبت السبب الأجنبي، وكان التزامه بداية بعناية لم تطور ليصبح التزاماً بغاية. غير أن هذا التزام بدأ يعترف فيه في العقود الأخرى ، إذ طبق في عقود العلاج الطبي والي عند البيع لضمان سلامة المبيع ضد الأضرار السببها للمشتري أو الغير. ينظر في هذا الصدد موافي بناني احمد ، الالتزام بضمان السلامة ، بحث منشور في مجلة الفكر العدد العاشر ، سنة ٢٠١٤الصادرة عن كلية الحقوق روالعلوم السبياسية في جامعة محمد خيضرة بسكرة .

[٢] غالب كامل المهيرات ، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الالكترونية ، اليازوري للطباعة والنشر، الاردن ، ٢٠١٨ ، ص ٧٤

[٣] نصت الفقرة الاولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني العراقي على " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية "

وبالاستناد الى ما تقدم انتهى هذا الرأي الى عدم جواز افتراض التزام المصرف بالسلامة ما لم يعبر عن إرادته بذلك صراحة أو ضمنا في العقد لا سيما وان العقود المصرفية النموذجية المعدة من المصارف لا تشير إلى تحمل المصرف مخاطر النظام الرقمي ، ومن جانب اخر لا يمكن الاستناد إلى قواعد حسن النية في تنفيذ العقود، لأن الهدف منها ليس استحداث التزام في ذمة المتعاقد بل هدفها هو تفسير إرادة المتعاقدين بطريقة تتفق مع مبادئ العدالة وحسن النية.

وفي الحقيقة نعتقد ان وجود رابطة عقدية بين المصرف الالكتروني والعملاء فان اي اخلال ينسب الى المصرف او الوسائل التي اطمئن لها العميل لدى ارتباطه مع المصرف برابطة عقدية مفادها التزام المصرف بتنفيذ العمليات المصرفية الالكترونية هو اخلال بالالتزامات المترتبة على هذه الرابطة ومن ثم يقع المصرف تحت طائلة المسؤولية العقدية المهنية المشددة سواء من حيث الاثبات او من حيث عدم جواز الاتفاق على الاعفاء منها .

الفرع الثالث

سوء استخدام بطاقة الدفع الالكتروني من قبل التاجر

ان بطاقة الدفع الالكتروني عموما ترتب علاقة ثلاثية الاطراف فهناك مصدر للبطاقة الذي يكون في العادة مصرفا او مؤسسة بريدية وهناك حامل للبطاقة الذي يرتبط مع المصدر بعقد الحامل او الانضمام . اضافة الى التاجر الذي يرتبط مع الحامل بعقد معين بيع او عقد تقديم خدمة مع التزام التاجر بقبول التعامل ببطاقة الدفع الالكتروني ، وان كان الحامل في هذه الحالة لا يقوم بالوفاء بقيمة السلعة او الخدمة بشكل فوري الا ان ذلك لا ينفي عن التعامل القائم بينهما صفة عقد البيع او تقديم الخدمة ، بحسبان ان التاجر في جميع الاحوال يتقاضى ثمن السلعة او مقابل الخدمة من قبل مصدر البطاقة [١].

وبالرغم من الطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الحامل والتاجر التي تحكمها شروط العقد اعمالا لمبدأ القوة الملزمة للعقد والتي في الغالب تأخذ صورة عقد بيع [٢]، الا ان ذلك لا يمنع من سكوتهما عن بعض النقاط وعدم ادراجها في العقد . فيحدث ان يرتكب التاجر فعلا او سلوكا غير مشروع عن طريق استعمال بطاقة الدفع الالكترونية للحامل ويلحق به ضررا وهو ما يشكل خطأ ذو طبيعة تقصيرية يلتزم معه بالتعويض عن هذا الاستعمال غير المشروع بشرط تمكن المضرور من اثبات اركان المسؤولية التقصيرية كافة [٣].

ويتصور صدور سوء استخدام بطاقات الدفع من قبل التاجر في الموافقة على استخدام بطاقة دفع مزورة او بعد اخطاره بضياعها او سرقتها وقيامه بسحب مبالغ مالية من رصيد الحامل رغم انه يتعامل مع حامل غير شرعي (المزور او السارق او من وجد البطاقة المفقودة) على اعتبار ان تعامله هذا قد اضر بالحامل الشرعي[٤] .

---

[١] د. حمود محمد غازي الحمادة ، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني ، المركز العربي للنشرو التوزيع ، مصر ، ص١١٤

[٢] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص٤٦

[٣] ينظر في هذا المعنى محمد هيثم الدباغ ، المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية ، دار الجيل العربي ،الموصل ، ص٣٠

[٤] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٠٢

المطلب الرابع

الاستخدام غير المشروع الصادر من الغير

في ضوء الطابع الشخصي الذي تقوم عليه انظمة الدفع الالكتروني فبالامكان تحديد مفهوم الغير بانه كل من لم تصدر انظمة الدفع باسمه من الجهة المختصة باصدارها ، حيث يكون استعماله لها في هذه الحالة غير مشروع . والاستعمال غير المشروع لأنظمة الدفع الالكتروني يمكن ان يرد على وسائل دفع مزورة كما انه من الممكن ان يرد على وسائل دفع صحيحة وذلك على النحو الاتي :-

اولا:- استخدام الغير لبطاقة دفع مزورة

الفرض هنا ان وسائل الدفع المستخدمة لم تصدر عن الجهة المختصة باصدارها وذلك بان يقوم الغير هنا بتزويرها [١] ، والتزوير هنا هو "تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر اخر باحد الطرق المادية او المعنوية التي بينها القانون ، تغيرا من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص "[٢] ، والغالب ان يكون التزوير الوارد على وسيلة الدفع الدفع كليا ، اي ان يقوم المزور بانشائها من العدم وذلك على غرار وسيلة الدفع الصحيحة حيث يقوم الغير بتزوير المادة المكونة نفسها وبياناتها وكافة الامور المتعلقة بها ، وتجدر الاشارة هنا ان فعل الغير كما انه يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فان تصرفه بذات الوقت يعد خطأ تقصيري يستلزم منه التعويض متى توفرت اركان المسؤولية التقيرية الاخرى من ضرر وعلاقة سببية [٣]. وقد اعتبر المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني "وبغية الحيلولة دون تزوير المستندات الالكترونية ان من الشروط الاساسية لأضفاء الحجية القانونية على اي مستند الكتروني هو امكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم انشاؤها او ارسالها او تسلمها او باي شكل يسهل به اثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند انشائها او ارسالها او تسلمها بما لا يقبل التعديل بالاضافة او الحذف "[٤]

ثانيا :- استخدام الغير لبطاقة دفع صحيحة

في هذه الحالة تكون وسيلة الدفع صحيحة اي انها صادرة من الجهة المختصة باصدارها الا انها استعملت من غير من صدرت باسمه ، ويكون هذا التصرف وفقا للصور الاتية:-

١- ان يحصل الغير على وسيلة الدفع ويستعملها دون اذن صاحبها او رضاه ، كما لو حصل عليها عن طريق السرقة او بعد ان فقدها حاملها الشرعي .
٢- ان يحصل الغير على وسيلة الدفع ويتعرف على رقمها السري بطريقة قانونية كما لو اطلعه صاحبها عليها او سلمها له شخص عثر عليها ، ثم يقوم هذا الغير باستخدامها باية صورة[٥] . وقد اطلق قانون التوقيع الالكتروني

[١] د. محمد الفاتح محمد المغربي ، التجارة الالكترونية ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٦ ، ص٥٢
[٢] المادة ٢٩٨ من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
[٣] محمد هيثم الدباغ ، مصدر سابق ، ص٣١
[٤] ينظر نص الفقرة ب من المادة ١٣ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية .
[٥] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٠٤

والمعاملات الالكتروني العراقي على العمليات التي تتم دون رضا الزبون وتضاف الى حسابه دون علمه وموافقته او تفويض منه اصطلاح القيد غير المشروع ، ومن جهة اخرى وبالقياس على الاوراق التجارية الالكترونية التي تم نص على احكامها في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية "فان من شروط الاعتراف بانظمة الدفع الالكتروني في اعتقادنا هو ان تكون انظمة معالجة المعلومات لوسائل الدفع الالكترونية التي تتم بها العمليات المصرفية الالكترونية قادرة على اثبات الحق فيها والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود للاطراف المعنية ".[١]

المبحث الثاني

المشاكل المتعلقة باثبات التعاملات المصرفية الالكترونية

ان اتباع الوسائل الالكترونية في العديد من تعاملاتنا القانونية والإدارية والتنظيمية وبصفة خاصة الحاسب الآلي والانترنت افضى الى بروز بعض الصعوبات القانونية التي تدور حول التأكد من تحديد مضمون هذه التعاملات ، ولما كانت القواعد الحاكمة للكتابة بصورتها التقليدية لا تنسجم مع التعاملات الإلكتروني الامر الذي تطلب العثور على صيغة جديدة للتأكد من توثيق المعلومات الواردة فيها ولا سيما من صحة التوقيع الالكتروني .

وتعد هذه الصورة من صور التوثيق من اخطر المشاكل التي يمكن ان تواجه المصارف الالكترونية اثناء قيامها بمعاملاتها المصرفية ، والتي ظهرت نتيجة الفجوة التي تقع بين القانون والواقع في ظل التطور الهائل الذي لحق بالوسائل الفنية الحديثة المستخدمة في المعاملات التي تتم بين المصارف الالكترونية وعملائها [٢]. وقد حدا ذلك الى ضرورة التفكير بصورة جدية في مدى ملاءمة القواعد القانونية الحالية التي تنظم مسائل الاثبات لهذا التطور . وبعبارة اخرى هل بالامكان الاعتماد على مثل هذه القواعد لحسم المشاكل المتعلقة بالاثبات بين اطراف المعاملات المصرفية الالكترونية ام ان التطور الذي لحق بوسائل الاثبات يجب ان يواكبه تطور في القواعد القانونية المنظمة لهذه الوسائل[٣] .

وعموما تختص بعض الجهات في الوقت الراهن كطرف ثالث باجراء التوثيق للتعاملات الإلكترونية وتعمل على التحري من سلامة التعاملات الإلكترونية سواء من حيث مضمونها او محتواها اوصحة صدورها ممن تنسب إليه، وتصدر بذلك شهادة تصديق إلكترونية لهذه المعاملات[٤]. ولكن يحدث ان تفشل جهات التوثيق في تحريها لصحة التعاملات الإلكترونية ومن ثم تصدر شهادات توثيق غير مطابقة للواقع ولا يتم اكتشاف ذلك إلا بعد إتمام التعامل اعتمادا على هذه الشهادات غير الصحيحة فتخل هذه الشهادات بالثقة المشروعة التي أولاها المتعاملون لجهات التوثيق الالكتروني وللشهادات التي تصدرها الامر الذي يستدعي التساؤل عن ماهية المشاكل التي تعترض سبيل الاثبات عند الاعتماد على الانظمة الالكترونية في المعاملات المصرفية .

ومما تقدم يمكن القول بان دخول القطاع المصرفي في عصر المعلوماتية حيث تغيب المستندات الورقية بينما يتعاظم دور المستندات الالكترونية قد فرض مجموعة من التحديات في مجال الاثبات وهي تندرج بصفة عامة حول مسألتين اساسيتين نتناولهما تبعا في مطلبين وكالاتي :-

---

[١] ينظر نص الفقرة ب من المادة ٢٢ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي

[٢] ينظر محمد هيثم الدباغ ، مصدر سابق ، ص٥٦

[٣] ينظر د. اسامة عبد السلام السيد ، الاقتصاد الرقمي ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٩ ، ص٢٣٨

[٤] د. خالد ممدوح ابراهيم ، الاثبات الالكتروني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص٣١٦

المطلب الاول:- المشاكل المتعلقة باثبات السندات الالكترونية

المطلب الثاني:- المشاكل المتعلقة باثبات التوقيع الالكتروني

المطلب الاول

المشاكل المتعلقة باثبات السندات الالكترونية

عرف قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي المستندات الالكترونية على انها "المحررات والوثائق التي تنشأ او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا "[١] ولم يخرج القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني الصادر عن (الانيسترال) عن معنى التعريف المتقدم اذ عرفها على انها "معلومات يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة ،بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الالكتروني للبيانات او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي"[٢].

و على الرغم من اتساع مفهوم الكتابة الالكترونية على النحو المتقدم الا انها مازالت تعتمد الى حد كبير على المبادئ القانونية التي تعتد بوسائل الاثبات في الشكل التقليدي لها والقائمة على اساس السندات الورقية وما قد يستتبعه ذلك من اثار من ابرزها عدم امكانية اقامة الدليل العكسي بمستند الكتروني[٣] .

ومع ذلك فانه في ظل التطورات التقنية المستجدة على صعيد التعامل التجاري عموما ، وعلى صعيد التعامل المصرفي على وجه الخصوص وفي ضوء سيادة المستندات الالكترونية بشكل شبه كامل في التعاملات اليومية يكون من الصعب التسليم بالمبادئ السائدة في مجال الاثبات بحيث يمكننا القول بان غياب الصيغة الخطية في المستندات الالكترونية التي يتم تداولها عبر شبكة الانترنت يطرح مشاكل جدية اذ لا يمكن نقل القواعد المطبقة على المستندات الورقية المرتبطة بالتوقيع اليدوي الى التطبيق على المستندات الالكترونية التي لا ترتكز على اي مستند ورقي وترتبط بشكل اخر من اشكال التوقيعات ونعني به التوقيع الالكتروني.

وعموما فان اهم مايعترض سبيل المستندات الالكترونية كأدلة يمكن الاستناد اليها في اثبات المعاملات المصرفية الالكترونيا هما المشكلات الفنية الناتجة عن مخاطر تكنولوجيا المعلومات والعقبات القانونية الناتجة عن عدم تهيئة الظروف القانونية المناسبة لأضفاء الحجية على المستند الالكتروني وكما هو مبين في النقطتين ادناه :-

اولا:- المشاكل الفنية الناتجة عن مخاطر تكنولوجيا المعلومات

---

[١] الفقرة عاشرا من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وهذا التعريف مبني على مضمون السند الالكتروني وليس على الشروط الواجب توفرها في هذا السند كما انه وسع من مفهوم الكتابة الالكترونية ينظر في هذا الشأن استاذنا د. عباس العبودي ،شرح احكام قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ نشر وتوزيع مكتبة السيسبان ،بغداد ،ط١، ص١٠١ وينظر ايضا د. عصمت عبد المجيد ،دور التقنيات العلمية في تطور العقد ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط١، ٢٠١٥، ص٣٣٠

[٢] الفقرة ب من المادة الاولى من القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١

[٣] د. بلا عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١١١

يظهر هذا النوع من المشكلات في صور عديدة من اهمها حدوث عطل داخل الشرائح الالكترونية يؤدي الى ضياع المعلومات المخزنة بداخلها وحتى في حالة عدم حدوث مثل هذا العطل فانه يفترض ان للشرائح الالكترونية مدد صلاحية معينة بحيث تهلك بانقضاء هذه المدد

او تصبح غير مقروءة وفي اي من هذه الحالات فان ذلك يؤثر بدوره على استخدامها كاساس للاثبات الالكتروني [١].

كما يمكن ان يحدث الخطأ الفني منذ البداية وذلك عند اعداد البرنامج الذي سيحوي الشرائح الالكترونية حيث يتم استخدام اجهزة غير ملائمة او تحميل البرنامج على الكمبيوتر بصورة غير صحيحة او ادخال بيانات على الشرائح الالكترونية على نحو يصعب معه استرجاعها كلما كان هناك رغبة لذلك . وفضلا عما تقدم فان المشكلة الفنية قد لا تعزى الى اي صور الخطأ السابقة وانما الى حيلة يستخدمها مصمم البرنامج او مهندس الكمبيوتر بقصد الوصول الى البيانات المحملة على البرنامج في وقت لاحق . ثم يتم استغلالها على نحو غير مشروع على الرغم من كونها سرية .

ثانيا :- المشاكل القانونية الناجمة عن استخدام وسائل الاثبات الالكتروني .

ان النظر الى السندات الالكترونية على انها ادلة اثبات امر تكتنفه بعض الصعوبات القانونية كمدى قدرة القاضي على تكوين عقيدته اعتمادا على ان الحق يستند فقط الى دليل الكتروني وبعبارة اخرى هل يكفي السند الالكتروني لدحض حجج مستخلصة من ادلة اخرى كالقرائن او شهادة الشهود مثلا . ؟

تكمن قيمة هذا التساؤل في اعتبار السند الالكتروني وسيلة اثبات حديثة مقارنة بادلة الاثبات الاخرى لا سيما في حالة عدم وجود نص يبين الطريقة التي سوف يتم من خلالها تقديم السند الالكتروني الى القاضي ، فهل تتم طباعته وتقديمه في سند ورقي ام تقدم نسخة من البرنامج المطلوب الى القاضي في صورة الكترونية تماما كالسند الالكتروني نفسه لا سيما وان من مميزات الادلة الالكترونية قابليتها للنسخ والاسترجاع [٢].

وفضلا عما تقدم فمن المشاكل التي قد تثيرها مسألة اعتماد السند الالكتروني في الاثبات الاثر المترتب على استخدام اصل السند الالكتروني او نسخة منه لا سيما في الحالات التي يفرق فيها قانون الاثبات بين نسخة السند والنسخة الاصلية[٣] ، ومرد هذه المشكلة نابعة من التمييز بين اصل السند الالكتروني ونسخته وهو امر بالغ الصعوبة ان لم يكن في بعض الاحيان مستحيلا ، ذلك ان نسخة السند الالكتروني هي تكرار للاصل في كل جزيئياته ولا يبدو هناك فرق بينهما وعلى هذا الاساس فان السؤال المتبادر هنا هل تقتضي هذه الصعوبة في التفريق الى اعتبار استخدام السند الالكتروني هو ذاته استخدام النسخة الاصلية في كل الاحوال ام هو استخدام لنسخة من السند[٤].

---

[١] المصدر ذاته ،ص١١٤

[٢] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر السابق ، ص١١٥

[٣] د. ابراهيم محمد الزنداني ، اجراءات الاستدلال في الجرائم الالكترونية، منشورات جامعة فطاني ، تايلاند ،ص٢٠٧

[٤] د. بلال عبد المطلب بدوي ، المصدر سابق ، ص١١٦

ومن جهة اخرى قد يتعذر استخدام السند الالكتروني في الحالات التي يتطلب فيها القانون التقيد بشكليات معينة اذ يبدو الاعتماد على السند الالكتروني كوسيلة اثبات امر متناقض مع صراحة النص القانوني [١] وهذا ما اكدت عليه الفقرة د من المادة الثانية من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي وهو ما اشرت اليه المادة الثالثة من القانون النموذجي الذي نص على "عدم سريان القانون في حال كان في تطبيقه استبعادا لقانون اخر مطبق". واخيرا فان التحقق في تزوير السند الالكتروني يمثل هو الاخر امرا بالغ الصعوبة طالما كان التزوير تزويرا تقنيا تعجز امامه كافة التدابير الوقائية التي يمكن ان تتخذ من اجل تفادي الوقوع فيه [٢] الامر الذي حدى بالمشرع العراقي الى اعتبار الوضوح والقابلية على كشف اي تلاعب يطرأ على التوقيع الالكتروني شراطا للاعتراف بصحته[٣] وهو ذات الشرط الذي ادرجته اللجنة التابعة للامم المتحدة في القانون النموذجي [٤].

ومن كل ما تقدم ذهب البعض[٥] الى عد المستند الالكتروني مفهوم طارئ على النظام القانوني النافذ حاليا وان حل مشاكل الاثبات المتصلة به لا يمكن ان تتم من خلال تطبيق القواعد القانونية السائدة بشأن المستند الورقي .

واما فيما يخص موقف المشرع العراقي من الاجابة على ما تم طرحه من اسألة التي هي في حقيقتها معوقات تعترض سبيل اعتماد المستند الالكتروني في اثبات المعاملات المصرفية الالكترونية فأن قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي أعطى للمستند الالكتروني قوة في الإثبات تعادل قوة المستندات الورقية ولكنه اشترط في نفس الوقت بعض الشروط التي يجب ان تتوافر في هذه المستندات حتى تتمتع بمثل هذه الحجية القانونية وهذه الشروط تم الإشارة إليها في المادة (١٣ / أولا) حيث نصت : (تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية إذا توافرت فيها الشروط الآتية :-

ا- "إن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت . ب. أمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف . ج- إن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشأها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها".

ويعد المستند الالكتروني موثقا كله أو جزء منه إذا كان يحمل توقيعا الكترونيا بشرط ان يكون هذا التوقيع قد تم خلال مدة سريان شهادة التصديق المعتمدة على التوقيع[٦]، وأيضا يشترط ان يكون مطابقا لرمز التعريف المبين في شهادة التصديق [٧]، وكذلك يعتبر المستند الالكتروني موثقا من تاريخ إنشائه إذا لم يتعرض إلى أي تعديل، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧) من نفس القانون حيث جاء فيها بأنه: " أولا. يعد المستند الالكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً الكترونياً

[١] د. عطا عبد العاطي السنباطي، الاثبات في العقود الالكترونية ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون /كلية الشريعة والقانون ,غرفة تجارة وصناعة دبي ،المجلد الاول ،سنة ٢٠٠٣ ،ص٤٧٠

[٢] د. بلال عبد المطلب بدوي ، المصدر السابق ، ص١١٦

[٣] ينظر نص الفقرة ثالثا من المادة الخامسة من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢

[٤] ينظر نص الفقرة ج من المادة السادسة

[٥] المصدر ذاته ،ص١١٦

[٦] د. ايمان طارق الشكري ، الحماية الخاصة لعقد البيع الالكتروني ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي ، العدد الثالث ، السنة السابعة ، ٢٠١٥ ، ص٩١

[٧] المصدر ذاته ،ص٩٠

موثقاً للمستند بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء حسب واقع الحال إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة تصديق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة ثانيا- يعد المستند الالكتروني موثقاً من تاريخ إنشائه ولم يتعرض إلى أي تعديل ما لم يثبت خلاف ذلك".

وأعطى المشرع العراقي حجية للصورة المنسوخة عن المستند الإلكتروني ،حيث نصت المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على أن تحوز هذه الصورة المنسوخة على صفة النسخة الأصلية أذا توفرت فيها الشروط التالية هي:"١- أن تكون معلومات وبيانات الصورة المنسوخة متطابقة مع النسخة الأصلية. ٢- أن يكون المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موجودين على الوسيلة الإلكترونية ويقصد بالوسيلة الإلكترونية، الأجهزة أو المعدات أو الأدوات الكهربائية أو المغناطيسية أو الضوئية أو الكهرومغناطيسية أو أية وسائل أخرى مشابه تستخدم في أنشاء المعلومات ومعالجتها وتبادلها وتخزينها (م ١/ سابعا). ٣- أمكانية حفظ وتخزين معلومات وبيانات الصورة المنسوخة بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة". واعطى للصورة المنسوخة عن المستند الالكتروني ذات الحجية في الاثبات للنسخة الاصلية متى توافرت فيها الشروط الواردة في المادة ١٤ من ذات القانون التي تكمن في الاتي :- "أ – امكانية حفظ الصورة المنسوخة في الشكل الذي أنشات أو أرسات أو تسلمت بها النسخة الأصلية للمستند الإلكتروني.ج- احتواء الصورة المنسوخة على المعلومات الدالة على الموقع والمتسلم وتأريخ ووقت الإرسال والتسلم".

وقد سمح القانون بتقديم المعلومات المتعلقة بالمستند الالكتروني أو إرسال هذه المعلومات أو تسليمها إلى الغير بوسائل ورقية إذا كان المرسل إليه قادرا على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق باستخدام الوسائل المتوافرة لديه[١]، وأيضا أجاز القانون للموقع منع المرسل إليه من استخدام المستندات الالكترونية المرسلة إليه لغير الغرض الذي عدت من اجله وإلا فإن هذه المستندات تكون غير ملزمة للموقع[٢]. وأيضا أجاز القانون استبدال التوقيع التقليدي بالتوقيع الالكتروني في المستند الرسمي أو المستند العادي الخالي من التوقيع متى اثر هذا الخلو على تحول المستند العادي إلى مستند الكتروني وهذا ما نصت عليه المادة (١٦) من القانون حيث جاء فيها بأنه: " إذا اشترط القانون استخدام توقيع على مستند رسمي أو عادي ورتب أثرا على خلوهما منه فإن التوقيع الالكتروني عليه إذا أصبح مستندا الكترونيا يكون بديلا عن التوقيع إذا تم وفقا لأحكام هذا القانون ".

ان ما تقدم عرضه من نصوص اضفت الحجية القانونية على المستندات الالكترونية بصورة عامة و المعاملات المصرفية الالكترونية على وجه الخصوص لم تكن ذات اثر فعال على صعيد التطبيق العملي اذ اشترط القانون ان يذيل المستند الالكتروني بالتوقيع الالكتروني للاعتداد بحجيته[٣] واشترط ايضا للاعتداد بحجية التوقيع الالكتروني ان يكون مصادق عليه من قبل جهة مرخصة تم منحها رخصة التصديق للعمل بمثابة الكاتب العدل الالكتروني الذي يشهد بنسبة التوقيع الى صاحبه [٤]، وقد حدد القانون جهة محددة تعمل على اصدار هذه التراخيص التي هي "الشركة العامة للخدمات

[١] الفقرة اولا من المادة (١٥) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢
[٢] الفقرة ثانيا من ذات القانون
[٣] المادة ١٦ من ذات القانون
[٤] المادة ١٧ من ذات القانون

الدولية " [١] وفي حقيقة الامر لم يتم الى اصدار اي ترخيص والى الان لأي جهة تعمل كمصدق على التواقيع الالكترونية وكما تطلب القانون.

ومن جهة اخرى فان المشرع وبرغبة منه في اضفاء الحجية القانونية على المستند الالكتروني ولأبعد مدى نص على جواز اثبات المستندات الالكترونية بكافة طرق الاثبات وهو ما يتناقض مع سياسة المشرع في قانون الاثبات الذي شدد على ضرورة اثبات المعاملات التجاري والمدنية بالكتابة فقط دون سائر ادلة الاثبات الاخرى متى تجاوزت قيمة المعاملة ٥٠٠٠ دينار عراقي .

ومن جهة اخرى ربما يعتقد ان توجه المشرع العراقي يتقاطع مع الاتجاه الحديث في العالم حول تقليل فرص الاثبات بالشهادة لأسباب منها الخشية من شهادات الزور مثلا ، وهو ما يستدعي القول بان المشرع العراقي قد اخفق في صياغته لنص المادة وانه وقع في خطأ سيرتب اثارا وخيمة وسيؤدي الى العزوف عن اجراء المعاملات المصرفية بالطرق الالكترونية .

ومن جانبنا نعتقد ان اضفاء الحجية على المستند الالكتروني دون التقيد بحدود مبلغ معين امر يحسب للمشرع العراقي وذلك ان التعامل بالسند الالكتروني في المعاملات المصرفية اصبح حقيقة ثابته يستحيل تجاهلها فضلا عن ان جميع التعاملات المصرفية الالكترونية هي في حقيقتها ذات مبالغ باهضة اكثر من المبلغ المحدد للاثبات بالشهادة واذا كانت هناك بعض المشاكل التي يثيرها استخدام هذا النوع من السندات فان ذلك ليس معناه انه غير مقبول على المستوى القانوني كوسيلة من وسائل الاثبات بقدر ما يعني ضرورة عمل النظم القانونية القادرة على ازالة العوائق التي يمكن ان تعترض سبيل الاعتراف القانوني به كاداة اثبات للمعاملات التي تجري عبر الانترنت ، واضعين في الاعتبار ان الاجراءات التقنية التي يمكن استخدامها عبر الوسائط الالكترونية الحديثة تستطيع ان تساهم بدور كبير في اقامة شكلية الكترونية جديدة وهو ما من شأنه ان يمنح مصداقية اكبر للمستندات الالكترونية ويحولها الى وسائل مناسبة لاثبات المعاملات الالكترونية بصورة عامة ولا سيما المعاملات المصرفية الالكترونية.

[١] الفقرة ثانيا من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لسنة ٢٠١٢

المطلب الثاني

المشاكل المتعلقة بالتوقيع الالكتروني

لم يعد التوقيع الخطي على اعتباره الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق التعاملات الورقية، ملائما للصورة الحديثة للمعاملات المصرفية التي أخذت الشكل الإلكتروني ، والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع ، لذلك ظهر بديل عن التوقيع الخطي اليدوى التقليدي والمتمثل بالتوقيع الالكتروني الذي يتماشى مع طبيعة المعاملات التي تتم باستخدام الوسائل والأجهزة الإلكتروني و بصفة خاصة جهاز الحاسب الآلي والشبكة العالمية " الانترنت " وتتعدد وسائل التوثيق الإلكتروني وصوره كالتوقيع الكودي والتوقيع البايومتري والتوقيع الرقمي.

وعموما ينتج التوقيع الإلكتروني عن مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يؤدي استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات إلى إخراج علامة مميزة لصاحب المستند المرسل الكترونيا[١] . وهو على هذا النحو يشكل محط اهتمام المصارف الإلكترونية ، ولما كان التوقيع الالكتروني هو صورة متطورة عن التوقيع اليدوي وكانت الحاجة اليه ضرورة ملحة فيما يتعلق بابرام المعاملات المصرفية الالكترونية ، الامر الذي اقتضى منا التعرض له ومعرفة المشاكل التي يمكن ان تنشأ عند استخدامه في المعاملات المصرفية الالكترونية التي تتم بين المصارف الالكترونية وعملائها . ان الاحاطة الدقيقة بالتوقيع الالكتروني تتطلب منا تحديد مفهوم التوقيع الالكتروني اولا ، ثم التعرض لأبرز المشاكل التي اثيرت بصدده في المعاملات المصرفية الالكترونية وذلك في ثلاثة فروع وكالاتي :-

[١] ينظر د. عبد الرسول عبد الرضا و محمد جعفر هادي، المفهوم القانوني للتوقيع الالكتروني ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الاول ، السنة الرابعة ، ص١٣٨

الفرع الاول

مفهوم التوقيع الالكتروني

في الحقيقة لايوجد تعريف موحد للتوقيع الالكتروني وذلك بسبب التطور السريع والمتلاحق في مجال التكنولوجيا , على نحو يؤدي إلى ظهور أشكال جديدة له في فترة وجيزة إلا أنه يمكن القول بوجه عام بان التوقيع الإلكتروني وكما عرفه قانون التوقيع الالكتروني العراقي " علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق"[١].ويتخذ التوقيع الإلكتروني أكثر من صورة افرزها التطور التكنولوجي في معاملات المصارف الإلكترونية ، وبصفة خاصة في طرق الدفع والتحويل المالي [٢].

وفي الحقيقة أن التوقيع في الشكل الإلكتروني يختلف عنه في الشكل اليدوي ، على نحوما من شأنه أن يثير عددا من المخاطر عند استخدام التوقيع الإلكتروني في التعامل المصرفي [٣].

وعموما فأن استخدام التوقيع الالكتروني في المعاملات المصرفية الالكترونية لا يخلو من مشاكل ترتبط ارتباطا وثيقا بالوظائف التي يتعين على التوقيع تحقيقها ايا ما كان نوع التوقيع الالكتروني، اذ يتعين لأسباغ الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني ان تتوافر في الرسالة أو المستند المراد تصديقه بالتوقيع الشروط الواجب توافرها في الدليل الكتابي باعتباره وسيلة التوثيق، فضلا عن الشروط اللازم توافرها في التوقيع ذاته التي تمكنه من أداء وظيفته في تحديده لشخصية الموقع وصحة نسبة مضمون المحرر اليه [٤]. وفضلا عن ذلك كله يقتضي العمل بالتوقيع الالكتروني وجود شخص أو جهة محايدة موثوق فيها تقوم بدور الوسيط في إصدار شهادات الكترونية تحدد هوية المتعاملين وصحة المعلومات التي تضم رسائلهم [٥]. وعموما يشترط لأضفاء الحجية القانونية على التوقيع والمستند الالكتروني الالكتروني المتضمن للعمليات المصرفي الالكترونية الشروط الثلاثة الاتية :-

الشرط الأول – امكانية القراءة

---

[١] ينظر الفقرة رابعا من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢

[٢] كالتوقيع بواسطة نسخ توقيع العميل الكترونيا من خلال جهاز الماسح الالكتروني ونقله الى الحاسوب للاحتفاض به في ذاكرته بغية استخدامه في التوقيع على الوثائق والمحررات الالكترونية , و كالتوقيع بواسطة البطاقة المصرفية ويكون ذلك بإدخال الرمز الشخصي السري الخاص ببطاقة كل عميل في الجهاز الذي يستخدمه لإتمام المعاملة التي يرغب فيها . وكالتوقيع بواسطة الخواص الذاتية من خلال الاستخدام الإلكتروني لعدد من المزايا العضوية التي يتميز بها الأفراد , كنبرة الصوت أو مسحة العين أو بصمة الشفاة أو غير ذلك مما يمكن من خلاله إثبات هوية الشخص بصورة لا تدع مجالا للشك ، ومن بين الصور ايضا التوقيع الرقمي ، الذي يقوم على تحويل التوقيع المكتوب من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية لا يستطيع أحد أن يعيدها إلى الصيغة المقررة إلا الشخص الذي لديه فك رموز هذه المعادلة ، وذلك من خلال مفتاح يعد خصيصا لفك هذه الشفرة . ويكون ذلك بناء على طلب يقدم من العميل إلى الجهة المختصة بتسجيل هذا النوع من التواقيع وإصدار شهادات تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها , من خلال أجهزة خاصة بالتشفير تمتلكها هذه الجهات ينظر في صور التوقيع الالكتروني د. بلال عبد المطلب بدوي ،ص١٢١ وما بعدها

[٣] ينظر بشأن الاختلاف بين التوقيع الالكتروني والتوقيع اليدوي كل من د. بلال عبد المطلب بدوي ،ص١٢١ وما بعدها استاذنا د. عباس العبودي ، عرض وتقويم لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،جامعة بغداد ، المجلد التاسع والعشرون ،العدد الاول ، ٢٠١٤ ، ص٣١ي ونظر د. عبد الرسول عبد الرضا ومحمد جعفر هادي ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ وما بعدها

[٤] ينظر د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٢٦ وما بعدها

[٥] ينظر د. ايمان طارق الشكري ،مصدر سابق ، ص٨٣

يقتضي لتمتع المستند الذي تضمن المعاملات المصرفية الالكترونية بالحجية القانونية ان يكون معبراً عن محتواه (مقروءا) ولا يشترط ان تتم القراءة من الإنسان فقط بل يمكن اعتماد قراءة الحاسب الآلي مجاراة للتطور التقنى[١].

الشرط الثاني – استمرارية الاحتفاظ بالمعلومات

يقتضي بالمستند الذي يتضمن المعاملات المصرفية الالكترونية ان يكون قادر على الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها لفترة طويلة من الزمن حتى يكون من الممكن الرجوع إليه وقت الحاجة[٢] وفي الحقيقة ان هذا الشرط متحقق في المستندات الإلكترونية عموما لاستخدام وسائط الاكترونية متطورة يتحقق فيها عنصر الثبات والاستمرار للمعلومات التي تحتويها[٣].

الشرط الثالث – انعدام القابلية على تعديل محتوى المستند الالكتروني

يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المعاملات المصرفية الالكترونية ان يكون المستند الالكتروني الذي تضمنها غير قابل للتعديل او التغير ، أى أن يكون المستند قادرا على مقاومة اى محاولة لإجراء تعديل أو تغيير في مضمونه ، ولا يتم هذا التعديل إلا بإتلاف الدليل ، أو ترك اثر واضح عليه بهدف إضفاء عنصر الثقة والأمان على الدليل حتى يمكن الاعتماد عليه ومنحه الحجية[٤]. وهو امر متحقق في المستندات الإلكترونية بعد ان افرز التقدم التقني وسائط الكترونية تتميز بثبات محتوياتها وما تضمنته من بيانات ومعلومات ليس من السهل التلاعب فيها .أما فيما يخص بالشروط الواجب توافرها في التوقيع الذي تتضمنه المعاملات المصرفية الالكترونية المتمثلة في تحديد هوية الموقع من جهة والتعبير عن ارادة الموقع فيما وقع عليه من التزامات من جهة اخرى فهي تتحقق أيضا في طريق التوقيع الإلكتروني الذى هو عبارة عن رقم أو رمز سرى أو شفرة خاصة بالموقع ، أو إمضاء يتم بصيغة الكترونية ، اذ ان جميع هذه الوسائل خاصة بالموقع تعبر عن شخصيته وتحدد هويته ، بل قد أصبح التوقيع الإلكتروني وبصفة خاصة التوقيع الرقمي وبفضل التقدم التقني من الصعب تزويره أو تقليده بصورة تفوق ما في التوقيع اليدوى التقليد. وأما فيما يخص الوظيفة الثانية للتوقيع المتمثلة دلالة الرضا والالتزام على ما تم التوقيع عليه ، فهي تستخلص من التوقيع ذاته فبمجرد التوقيع يفيد بانصراف ارادة الموقع بشكل نهائي الى الالتزام بما وقع عليه متى أمكن نسبة التوقيع إلى من ينسب إليه[٥].

وعلى الرغم من ان هذه الوظائف التي هي ضرورية لأسباغ الحجية القانونية على المعاملات المصرفية الالكترونية تتوافر في التوقيع والمستند الإلكتروني ، الا ان الاعتراف بالمعاملات المصرفية الالكترونية لم يكن أمراً سهلاً ، ويرجع ذلك إلى عامل الثقة في المستندات التي تضمنت هذه المعاملات و التواقيع الخاصة بها، فقد اذ أثارت شكوكا حول الثقة فيها والتعويل عليها ، وفي الوقت الراهن اقترن هذا التوقيع بأمور تعزيز هذه الثقة ، بفضل التقدم التقني الحديث، فضلا عن ذلك ظهور سلطات تتولى الوثوق منه وتقوم بمنح شهادات صحته فقد اصبح الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه

---

[١] تطبيقاً لذلك صدرت عدة تشريعات تضفي الحجية القانونية على المستند الالكتروني وتساوي بينها وبين المحررات الكتابة
[٢] د. بلال عبد المطلب ، بدوي ، مصدر سابق ، ص١١٧
[٣] د. محمود عبد السلام علي، الحملات الاعلامية ، دار المعتز للنشر والتوزيع، الاردن ، ٢٠١٨ ص٣٦٢
[٤] د. بلال عبد المطلب بدوي ، المصدر السابق ، ص ١١٧
[٥] ينظر محمد هيثم الدباغ ، مصدر سابق ، ص٦٠

الحجية في الإثبات أمراً واقعيا ، حيث أصدرت العديد من الدول تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني طالما توافرت فيه الشروط التي توفر الثقة به [١].

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنحه حجية كاملة في الإثبات شأنه شأن التوقيع اليدوى التقليدي . و قد كان لولاية يونا UTAH قصب السبق في هذا المجال بإصدارها في الأول من مايو ١٩٩٥قانون التوقيع الرقمي لتضفي بمقتضاه على التوقيع الإلكترون الحجية في الإثبات طالما تم عن طريق نظام المفتاح العام وتم توثيقه بشهادة الكترونية[٢] .

واما على صعيد قانون الأونسيترال النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ فقد نصت في المادة السابعة منه على الاعتراف بالتوقيع الالكترون, و نصت المادة التاسعة منه على عد المستندات المثبت عليها التوقيع الالكتروني مساوية في الاثبات للمستندات المثبت عليها التواقيع المكتوبة ، ونظم القانون شروط ومتطلبات الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني المعتد به. كما اعترف التوجيه الاوربي الصادر في ١٣ ديسمبر عام ١٩٩٩ بالتوقيع الالكتروني حيث الزم التوجيه أعضاء الاتحاد اسباغ الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني ونص على اعتباره دليلا كاملا في الإثبات طالما توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون[٣].

ونخلص من عرضنا السابق إلى أن التشريعات المختلفة تتجه إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي التقليدي وله نفس الحجية في الإثبات ، غير أن هذه الحجية ليست مطلقة ، ولا تمنح لأي تواقيع الكتروني أيا كانت مصداقيته ودرجة توثيقه ، وإنما علقت الحجية الكاملة على توافر متطلبات وشروط معينة في هذا التوقيع تجعله توقيعا موثوقاً به.

---

[١] د. بلال عبد المطلب بدوي ،ص ١٢٨ المصدر السابق ،

[٢] تم أصدرت عدة ولايات اخرى منها : كاليفورنيا وكساس وفيرجينيا وجورجيا وتكساس ، عدة تشريعات أضفت بمقتضاها الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني طالما استوفي الشروط والمعايير التي حددتها هذه التشريعات

[٣] ينظر المادة الخامسة من قانون التوقيع الالكتروني العراقي ويقابلها المادة السادسة من القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني

الفرع الثاني

المشاكل المتعلقة بوظيفة التوقيع الالكتروني في الاثبات

تقسيم

يمكن اجمال المشاكل المتعلقة بوظيفة التوقيع الالكتروني من حيث الاثبات الى المشاكل المتعلقة بتحديد هوية صاحب التوقيع وبرضا صاحب التوقيع على ماجاء في المستند وكما هو موضح في الفقرتين ادناه :-

اولا :- المشاكل المتعلقة بتحديد هوية صاحب التوقيع

ان الوظيفة الأولى التي تناط بالتوقيع بصورة عامة تكمن في تحديد هوية صاحبه وتمييز شخصه عن غيره . ومن السهولة بمكان على التوقيع بصيغته الكتابية تحديد هوية صاحب التوقيع على نحو جازم وبطريقة مادية لا تدع مجالا للشك في ذلك من خلال المضاهاة بين التوقيع الوارد في المحرر وتوقيع من يحتج عليه بالمحرر . الا ان الامر لا يبدو كذلك في التوقيع الإلكتروني – وذلك ان عمليات القرصنة تهدم الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية بوجه عام ، وفي المعاملات المصرفية منها على وجه الخصوص.

وبغية مواجهة هذه المشكلة الخطيرة ظهرت تقنيات متطورة تهدف بصفة أساسية إلى تحديد هوية أصحاب التوقيعات . وقد ظهرت تلك التقنيات لمواجهة هذه المشكلة بصفة خاصة في أدوات الدفع ، حيث تبدو المشكلة أكثر انتشارا في هذا النوع من المعاملات[١] . وكان من أبرز هذه الاليات برنامج أمني طورته إحدى الشركات العالمية المصدرة لبطاقات الاتمان أطلقت عليه اسم طلب الدفع للأمن Applica (Secure Payment " S.P.A) ، حيث يؤدي هذا البرنامج للتاجر وظيفة التحقق من توقيع حامل البطاقة قبل استكمال عملية الدفع[٢] ، وبذلك فهو يوفر للمصارف ثقة كبيرة في اتمام معاملاتها مع عملائها في هذا الصدد .

ومن الحلول التي طرحت للتغلب على هذه المشكلة أيضا إلزام عميل المصرف بوضع بصمة خاصة به على المستند الإلكتروني الذي يرغب في التوقيع عليه , بحيث تفيد هذه البصمة القطع بتحديد شخصية صاحبها ، وتتلاءم في ذات الوقت . مع المستند الإلكتروني [٣].

ثانيا :- المشاكل المتعلقة برضا صاحب التوقيع عما جاء في المستند

---

[١] ينظر د. ايمان طارق الشكري ، مصدر سابق ، ص٧٦

[٢] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٢٧

[٣] ونشير في هذا الصدد إلى هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات التي أنشأت في مصر بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والتي أوكل لها هذا القانون في المادة الرابعة منه (١) الاختصاصات في هذا الشان من اجل العمل على التغلب على هذه المشكلة . من هذه الاختصاصات ما جاء في الفقرة (ب) منها من تحديد معايير منظومة التوقيع أنشاء الشركات التي تساعد على تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أو ا يؤدي إلى ضبط مواصفاتها الفنية ، وكذلك ما جاء في الفقرة (ج) منها وهو ما جاء في نص المادة ١٨ / جـ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بالتوقيع الالكتروني.

من الوظائف المهمة التي تناط بالتوقيع عموما التعبير عن رضا صاحبه بما جاء في المستند الذي يحمل توقيعه ، وهو ما يتحقق حينما يكون المستند بمنأى عن العبث او التحوير ، وبينما يكفل التوقيع الكتابي هذه الوظيفة اذ يحضر صاحب المستند الورقي بنفسه ويتحقق مما جاء في المستند قبل أن يتم توقيعه ، نجد أن الطبيعة الإلكترونية للتوقيع تأبى ذلك لا سيما في ظل اشتراط إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني حتى يمكن الاعتراف بحجية أي منهما في الإثبات ، وذلك إن وجود كل من التوقيع الإلكتروني والمحرر على وسيط الكتروني ، وانفصاله عن صاحبه يحول دون توفير ضمانات تفيد علم صاحب التوقيع بكل ما جاء في المحرر الذي يحتويه [١].

وهنا نجد أنفسنا أمام ظاهرة الجريمة المعلوماتية التي تشكل الهاجس الأكثر إزعاجا لكل من المصارف الإلكترونية والمتعاملين معها. الامر الذي استدعى العمل على إخماد هذه الظاهرة عن طريق استخدام نظم محاسبية وحزم برامج ذكية ، ووضع أكثر من نظام لتوفير حماية فعاله في هذا الصدد [٢] .

وبالرجوع الى قانون التوقيع الالكتروني العراقي نجد ان المشرع قد جعل من شروط الاعتراف بصحة المعاملات والتواقيع الالكترونية ان تكون معبرة عن هوية ورضا اصحابها[٣].

الفرع الثالث

المشاكل المتعلقة بتعارض التوقيع الإلكتروني مع قواعد الإثبات

يبرز هذا النوع من المشاكل على وجه التحديد بين المصارف الإلكترونية وعملائها عندم يتم تزويدهم ببطاقات دفع يستخدموها لإتمام معاملاتهم المصرفية ، ومن ثم يحدث التلكؤ في اتمام احدى هذه المعاملات بين المصرف والعميل ، وفي هذا الصدد اذا كان يستطيع المصرف وهو ذو طبيعة الكترونية ، تقديم تسجيلا للعمليات التي تمت من خلال جهاز الكمبيوتر كدليل اثبات، فأن المشكله تبرز في مدي أحقية المصرف في الاستناد الى ما استخرجه من أجهزة كمبيوتر خاضعة لسيطرته لإثبات حقه ، وذلك في ضوء القاعدة المستقرة في قانون الاثبات الخاصة بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه [٤]. وتبعا لما تقدم فان هناك تعارض كبير بين الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني من ناحية وبين هذا المبدأ القانوني الهام من ناحية أخرى ونعتقد بالامكان التغلب على هذا التعارض من خلال تطويع هذا المبدأ القانوني من خلال تطبيقه في بيئة الكترونية تتناسب معه ، ودون أن تهدر مضمونه أبدا . و يكون ذلك بالتفرقة بين الحالة التي يكون فيها الجهاز المستمد منه التوقيع خاضعا تماما لسيطرة المصرف بحيث يستطيع تحوير ما تم توقيع العميل عليه من عدم ذلك [٥].

---

[١] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٢٨

[٢] د. زياد هاشم السقا ، امكانية تصميم نظم المعلومات المحاسبية في ظل الحوكمة الالكترونية ، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية ، المجلد ٥- العدد ١٥ ،٢٠٠٩ ، ص١٥٧

[٣] ينظر الفقرة اولا من المادة الرابعة من القانون

[٤] ينظر د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٥ ، ص٩٧

[٥] ومن الجدير بالذكر ان القضاء العراقي قد اعترف بحجية المستند الالكتروني في الاثبات حتى قبل صدور قانون التوقيع الالكتروني اذ جاء في احدى قرارات محكمة التمييز ما مضمونه " اذا كان الموضوع محل النزاع يتعلق بعقد مرسل عبر الوسيط الالكتروني وموقع عليه بشكل الكتروني ايضا فان ذلك يعني باكان القضاء الفصل في هذا النزاع وذلك لأن القضاء ملزم وبحكم القانون ان يفصل في أي نزاع يعرض عليه و يجب عليه عدم انكار العدالة . اذ يجب على القضاء ان يسد النقص الحاصل في التشريع وذلك طبقا للاسس الفنية التي تحكم هذا النزاع ...."

وطبقا للحالة الاولى فبالامكان تطبيق المبدأ على النحو المستقر عليه الآن في المستندات الورقية وفي حالة ما إذا كانت الأدلة التي يعتمد عليها المصرف في إثباته لا تعدو أن تكون تكنولوجية حديثة ، حينئذ لا يكون لهذا المبدأ ذات القوة السابقة ، اذ يمكن اقرار هذه الوسائل كادوات يستخلص منها أدلة اثبات يتمتع القضاء بسلطة تقديرية في الاستناد اليها .

ان ما تقدم كان عرضا لبعض مشاكل التوقيع الإلكتروني في مجالات المعاملات المصرفية الإلكترونية ، والتي تركت آثارها على الصعيد الدولي حول الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني . حيث برزت محاولات عدة لبعض المنظمات والهيئات والدولية التي تناولت موضوع التوقيع الإلكتروني من مختلف جوانبه ، وخلصت في النهاية إلى الاعتراف بحجية كاملة للتوقيع الإلكتروني في الإثبات ، وذلك لما لهذا الاعتراف من أثر إيجابي على نمو القطاعات الاقتصادية الإلكترونية وبصفة خاصة القطاع المصرفي . ومن هذه المحاولات مشروع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNICITRAL والارشاد الاوربي المشترك للاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني لسنة ١٩٩٩ اللذان اتفقا على الاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات وفق شروط محددة ركيزتها الاساسية نفي الجهالة عن صاحب التوقيع ارتباط التوقيع بشخص الموقع وحده ،وان يكون قادرا على التعريف بهوية صاحبه ,وان يكون قد وجد عن طريق وسائل تمكن الموقع من ابقائها تحت رقابته الحصرية [١] وهذا ما اكدت عليه المادة الخامسة من قانون التوقيع الالكتروني العراقي والمادة السادسة من القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني.

واجمالا يمكن ان يساعد انشاء جهة خاصة محايدة تعمل على توثيق التواقيع والمستندات الالكترونية دورا كبيرا في تخطي العديد من المشاكل التي تم الاشاره اليها فيما سبق اذ تعمل هذه الجهة عمل الكاتب العدل ولكن بصيغة الكترونية وذلك على اعتبار أن الثقة والآمان لدى المتعاملين يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات المصرفية الإلكترونية .

فهذه المعاملات تتم بين أشخاص عن بعد لا يلتقون في الغالب وقد لا يعرف بعضهم البعض الآخر ، الأمر الذي يستوجب توفير الضمانات الكفيلة بتحديد هوية المتعاملين ، وتحديد حقيقة التعامل ومضمونه، فإذا تمثل التعامل الإلكتروني في إبرام عقد ما فيلزم التحقق من إرادة التعاقد وصحتها[٢] ، ونسبتها إلى من صدرت منه ، وكذلك التيقن من طبيعة التعاقد ومضمونه الامر الذي استلزم وجود طرف ثالث محايد موثوق به ، يقوم من خلال اساليبه الخاصة بالتأكد من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية ممن تنسب إليه والتأكد من جدية هذه الإرادة وبعدها عن الغش والاحتيال، بالإضافة إلى تحديد مضمون الإرادة تحديدا دقيقا تمكن المتعامل من الاعتماد عليها في تعاملاته .

وعموما قد فرض التعامل الإلكتروني بعض القواعد التي تتيح التحقق من صدور الإرادة ممن تنسب إليه، من ذلك ما نصت عليه المادة (١٣/١) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية من نسبة الإرادة إلى المتعاقة، ليس فقط إذا كان هو الذي أرسلها باستخدام وسيلة الكترونية سواء نفسه أو بواسطة بالنيابة عنه ، وإنما افترض في بعض الحالات إساء هذه

---

[١] ينظر د. بلال عبد المطلب بدوي ، ص ١٣٠ وما بعدها

[٢] عرفت الفقرة الحادية عشر من المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي العقد الالكتروني على انه "ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول صادر من الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية "

الإرادة المتعاقد الا اذا ما توافرت ظروف معينة منها قيام المرسل إليه تطبق نظام أو إجراء توثيق سبق ان واصل عليه الطرف الأخر – المرسل بقصد التأكد من صدور الرسالة من هذا الأخير[١].

وقد يكون هذا الطرف الثالث المحايد جهة التوثيق الالكتروني أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الإلكترونية سميت بجهات أو سلطات التوثيق" Certification Authority و دور جهات التوثيق لا يقتصر على تحديد هوية المتعاملين في التعاملات الإلكترونية ، وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، وإنما تقوم بالإضافة إلى ذلك بالتحقق من مضمون هذا التعامل ، وسلامته ، وكذلك بعده عن الغش والاحتيال . كما تقوم هذه الجهات بإصدار المفاتيح الإلكترونية سواء المفتاح الخاص ، الذي يتم مقتضاء تشفير التعاملات الإلكترونية ، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك التشفير كذلك تقوم هذه الجهات بإصدار التوقيع الرقمي ، وشهادات توثيق هذا التوقيع التي تشهد في مضمونها على صحته ونسبته إلى من صدرت عنه.

وتقوم جهات التوثيق عموما بإمساك سجلات خاصة بالتواقيع الإلكترونية توضح فيها القائم بهذه التوقيعات، وما الغي أو أبطل منها وما تم إيقافه وتعليق العمل به . وتخضع جهات التوثيق الإلكتروني لإشراف الدولة التي تقوم بتحديد القواعد والإجراءات التي تحدد نظم عملها كما تنشىء جهة حكومية عليا تقوم بمنح تراخيص العمل لهذه الجهات بعد التأكد من استيفائها للشروط التي تضعها مسبقا[٢] . كما تقوم هذه الجهة العليا بالاحتفاظ بالمفتاح العام النهائي أو الجذري " Root Key" وينظم التوجيه الأوروبي رقم (٩٣) لسنة ١٩٩٩ جهات التوثيق الإلكتروني تحت أسم أعم هو مقدم خدمة التوثيق "Certification service" provider فقد الزم هذا التوجيه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبى بالترخيص بقيام جهات خاصة بعهد إليها باعتماد التوقيعات الإلكترونية عن طريق شهادات تصدرها تفيد استيفاء التوقيع الرقمي للشروط اللازمة للاعتماد عنه، وارتباطه بالمستند الذي يرد عليه ، مع تأمينه تعديل أو تغيير في مضمونه . و عرف التوجيه الأوربي هذه الجهات بأنها كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتقديم شهادات إلكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مربطة بالتوقيعات الإلكترونية .وعلى الرغم من تنظيم التوجيه الأوربي لجهات التوثيق الالكترون أو مقدمي خدمة التوثيق فانه لم يجعل هذا التوثيق الزاميا ، وإنما ترك للمتعاملين حرية اللجوء إليه[٣].

ويصدر الموثق الالكتروني في ختام عمله شهادة تدعى بشهادة التوثيق الالكتروني[٤] التي هي الشهادات التي تصدرها جهات التوثيق ، المرخص لها من قبل الجهات المسئولة في الدولة، لتشهد بان التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى من أصدره ، مستوف للشروط والضوابط المطلوبة فيه باعتباره دليل إثبات يعول عليه[٥]. فالغرض من شهادة التوثيق الإلكترونية تأكيد أن التوقيع الإلكتروني أو الرسالة الإلكترونية – بصفة عامة – صادرة ممن نسبت إليه ، وإن توقيعه صحيح ، كما تؤكد الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة من الموقع، ولم يتم التلاعب فيها ، ولم

---

[١] ينظر د.ابراهيم محمد الزنداني ، مصدر سابق ، ص٢١٤

[٢] ينظر د. ايمان طارق الشكري ، مصدر سابق، ص٨٦

[٣] د. د. وسن قاسم الخفاجي و علاء كاظم حسين ، الحجية القانونية لشهادات تصديق التوقيع الالكتروني , بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، السنة الثامنه ، ، ٢٠١٦ ، ص٣٢١

[٤] عرفت المادة الثالثة من التوجيه الأوروبي شهادات التوثيق الالكترونية بالها تلك التي تربط بين أداة التوقيع وتوكة الموقع من خلال استيفاء الشروط الواردة بالملحق رقم

[٥] د. ايمان طارق الشكري ، مصدر سابق ، ص٨٣

يطرأ عليها أي تبديل سواء بالحذف أو الإضافة أو التغيير، فهذه البيانات تصبح موثقة ولا يمكن إنكارها. ويتم التحقق من المعلومات السابقة عن طريق استخدام المفتاح العام لمن صدرت عنه الشهادة الإلكترونية والذي يكون مذكورا في الشهادة نفسها[١]. ويقتضي في شهادة التصديق الإلكتروني ان تستجيب لمعايير السلامة والوثوق بها وذلك باستخدام أنظمة معلوماتية متطورة تحقق الأمن وتخلق الثقة لدى الجمهور المتعاملين بهذه الشهادة .ويجب ان تتضمن شهادات التوثيق بيانات معينة[٢] حتى يمكنها أداء مهمتها في التوثيق وبث الأمان والثقة لدى المتعاملين كهوية مزود خدمات التصديق و ما يثبت بأن الشخص المعينة هويته في الشهادة لديه السيطرة في الوقت المعين على أداة التوقيع المشار إليها في الشهادة وأن أداة التوقيع كانت سارية المفعول في أو قبل تاريخ إصدار الشهادة ، وما إذا كانت هناك أية قيود على العرض أو القيمة التي يجوز ان يستخدم من اجلهاأداة التوقيع أو الشهادة. وما إذا كانت هناك أية قيود على نطاق أو مدى المسئولية التي قبلها مزود خدمات التصديق[٣] . وعموما ينبغي على الموثق الالكتروني ان يمارس عمله بعناية معقولة[٤].

وتقع على عاتق جهات التوثيق الالكتروني المسؤولية الكاملة عن اية اضرار تتسبب للغير جراء ممارستها لأعمالها وذلك أن جهات توثيق التعاملات الإلكترونية ، أو مزودي الخدمات الإلكترونية، تقوم بدور الوسيط المؤمن بين المتعاملين في التعاملات والتراسلات الإلكترونية حيث تقوم بتوثيق هذه التعاملات والتصديق على توقيعات أصحاب الشأن وتصدر بذلك شهادات الكترونية معتمدة منها تفيد صحة التوقيعات الإلكترونية وسلامة المعلومات التي تتضمنها هذه التعاملات[٥]، الأمر الذي يعمل على اشاعة الثقة لدى الغير الذي يرغب في التعامل مع المصارف الالكترونية، أو شخص آخر لا يعرفه أولا يملك القدرة على التحقق من شخصيته . ومن هنا تظهر أهمية شهادات التوثيق التي يعول على أساسها اتمام المعاملات المصرفية الالكترونية لذلك تقوم جهات التوثيق قبل إصدار شهادات التوثيق بالتجرى وجميع المعلومات والتدقيق فيها بتأني.

وقد يحدث ان يعتمد شخص ما على شهادة توثيق متضمنة صحة معلومات ويتم التعامل على هذا الأساس، أي على أساس صحة هذه المعلومات ومن ثم يكتشف عدم صحة الشهادة فتلحقه من الجراء هذا التعامل خسائر وأضرار غالبا ما تكون جسيمة وهو مايستتبع تحميل الموثق الالكتروني المسؤولية عما تعرض لها الطرف المضرور جراء هذا التعامل . غير ان السؤال المثار في هذا الصدد هو عن نوع المسؤولية الملقاة على عاتق الموثق الالكتروني وتحديد ما اذا كانت تقصيرية ام عقدية للأجابة على هذا التساؤل ينبغي الاشارة الى مسؤولية الكاتب العدل بصورة عامة اذ قد اختلف الفقه في

---

[١] د. وسن قاسم الخفاجي و علاء كاظم حسين ، مصدر سابق ، ص٢٩٣

[٢] فوفقا للبند رقم (٣) من المادة (٢٤) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي يجب ان تتضمن الشهادة البيانات الآتية :

[٣] وتتعدد شهادات التوثيق في الوقت الحالي، فإلى جانب شهادة توثيق التوقيع الرقمي.
شهادة " Digital time stamp في توثق تاريخ ووقت إصدار التوقيع الرقمي حيث يقوم صاحب الرسالة بعد التوقيع عليها بإرسالها إلى جهة التوثيق التي تقوم بتسجيل التاريخ عليها وتوقيعها من جهتها ثم تعيدها إلى مرسلها . - شهادة الأذن " Authorizing Certificate " ومقتضاها يتم تقديم معلومات إضافية عن صاحبها مثل عملة ومؤهلاته والترخيصات التي يملكها . شهادة البيان " Attesting Certificate " ، والتي تفيد في بيان صحة واقعة معينة أو حدث ما ووقت وقوعه

[٤] وكما نصت على ذلك المادة (٢٤/ ج) وقد الزمت الفقرة (ب) من المادة نفسها مزود خدمة التصديق أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية ذات صلة بالشهادة أو مدرجة فيها طيلة سريانها . لم المادة (٨) من المشروع، وقد حضرات المادة (١) من المشروع على من يعمل على ترخيص منح شهادات التصديق الإلكترون مباشرة العمل قبل الحصول على ضمان مان بعضى مسئوليته قبل الموقع والعبر طبق التقواعد والمعايير التي حددها جهة الترخيص اللام وأضافت المادة المذكورة الم لا يعتد بأية شهادات تصديق الكترون صادرة من جهات اتصديق أحسنية الا إذا كانت الجهة المصدرة لها معتمدة من جهة الترخيص طبقا لما تحدده اللائحة المعيدية من أوضاع وشروط كلما. كان القانون العزى واجب التطبيق

[٥] د. وسن قاسم الخفاجي و علاء كاظم حسين ، مصدر سابق ، ص ٣١٠

تحديد طبيعة مسؤوليته المدنية ازاء المضرور فذهب البعض الى عدها مسؤولية تقصيرية في حين ذهب رأي البعض الاخر الى عدها مسؤولية عقدية في حين ذهب اتجاه اخر الى عدها مسؤولية مزدوجة ولكل فريق من هذه الاراء حججه واسانيده غير ان ما يمكن الاشارة اليه ان مسؤولية الموثق الالكتروني في اعتقادنا وبحسب قانون التوقيع الالكتروني لسنة ٢٠١٢ هي مسؤولية عقدية وذلك ان المشرع كان قد انشأ جهة حكومية تعمل على منح التراخيص لممارسة مهنة الموثق الالكتروني للشركات الخاصة وترك للافراد حرية التعاقد مع اي منها الامر الذي يرتب المسؤولية على عاتق هذه الجهات في حال حدوث اخلال بمضمون الالتزام العقدي ومن ثم يتم العمل بما جاء في قواعد القانون المدني العراقي في كل ما يتعلق باركان هذه المسؤولية والاثر الناجم عنها فضلا عن اتباع ما جاء في قانون التوقيع الالكتروني من قواعد خاصة في الاثبات .

وعموما صار باستطاعتنا ان نلمس اوجه القصور في الواقع العراقي فيما يخص عدم دفع عجلة المعاملات المصرفية الالكترونية الى الامام والسبب يعزى الى اشتراط المشرع العراقي لأضفاء الحجية على المستندات الالكترونية التي تضمنتها المعاملات المصرفية الالكتروني على حصولها على مصادقة الكاتب العدل الالكتروني والحال ان الشركة التي تم تأسيسها لأعطاء رخصة مزاولة اعمال الكاتب العدول الالكتروني لم يسبق لها ان منحت هذه الرخصة لأحد ونعتقد ان ضعف الاقبال على مزاولة عمل الكاتب العدل من قبل القطاع الخاص يعزى الى قلة الامكانات اللوجستية لمزاولة هذه المهنة .

المبحث الثالث

المشكلات المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر منازعات المعاملات المصرفية الالكترونية

تثير المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن ابرام المعاملات المصرفية الإلكترونية مشكلة ذات شقين ، الأول منها يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على هذه المنازعات , وأما الشق الآخر فيتمثل في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في هذه المنازعات . ويرجع السبب في تفاقم هذه المشكلة بشقيها إلى طبيعة المعاملات المصرفية الالكترونية القائمة على اختراق الحواجز الإقليمية بين الدول . وقد فرضت هذه المشكلة نفسها , خاصة في ضوء عدم ملاءمة القواعد التقليدية التي استقر العمل بها في مجال المنازعات المصرفية التقليدية للتطبيق على هذا الشكل الجديد من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة . وسنحاول في هذا المبحث أن نستعرض هذه المشكلة بشقيها وكالاتي :-

المطلب الأول :- تحديد القانون واجب التطبيق على المعاملات المصرفية الإلكترونية

المطلب الثاني:- تحديد المحكمة المختصة بالنظر في منازعات المعاملات المصرفية الإلكترونية .

المطلب الاول

تحديد القانون واجب التطبيق على المعاملات المصرفية الإلكترونية

لما كانت شبكة الانترنت هي الركيزة الاساسية في اتمام العمليات المصرفية الالكترونية وهو ما يستتبع اسباغ الطابع الدولي عليها اذ لا مجال للحديث عن ظاهرة الحدود الجغرافية التي تفصل بين الدول في المجتمع الدولي بالنسبة الى جميع العقود التي تبرم من خلال شبكة الانترنت ، ومن ثم فلا مجال للحديث عن تطبيق القواعد التقليدية المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على المنازعات التي تثار بسبب التعامل المصرفي الالكتروني وذلك لغياب متطلب اساسي لتطبيق هذه القواعد الا وهو الانتقال الجغرافي والحدود الدولية ، وذلك إن العلاقات تعد أجنبية إذا ما تمت داخل الحدود السياسية لدولة أخرى ، أو كان موضوعها أو الفعل الضار الناتج عنها قد حدث على أرض أجنبية ، حيث يتم اختيار القانون الأكثر ارتباطا بهذه العلاقات من أجل تنظيمها [١]. وإذا ما نظرنا إلى المعاملات المصرفية التي تتم بين المصارف الإلكترونية وعملائها ، لوجدنا أن هذه المعاملات إنما تتمتع بطابع دولي له معطياته الخاصة ، ومن ثم تحتاج الى حلول تتوافق مع ذاتيتها فيما يتعلق بمشكلة تحديد القانون واجب التطبيق على ما قد يثور بشأنها من منازعات.

وبالاستناد الى ما تقدم فان العمليات المصرفية الالكترونية تظهر عجز القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص عن توفير حلول لها ، اذ تفتقر هذه القواعد الاخيرة إلى آليات المنهج القانوني اللازم للتعامل مع هذه الحالات . فضوابط الإسناد التي تعتمد عليها قواعد القانون الدولي الخاص في تحديد القانون واجب التطبيق تبدو غير ملائمة تماما للتطبيق

[١] ينظر د. جليل حسن الساعدي، تنازع القوانين في التعاقد عبر شبكة الانترنت ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة عن جامعة بغداد ، المجلد الثاني والعشرون ،العدد الاول، ٢٠٠٧ ، ص١٤٠

على المشاكل القانونية الدائرة بين البنوك الإلكترونية وعملائها[١]. إذ سيكتنف تطبيقها صعوبات تحول دون تحقيق فاعليتها على النحو المنشود . ومن أبرز تلك الصعوبات عدم إمكانية تحديد الموقع الجغرافي لأي من طرفي العلاقة .

وعموم وفي ضوء ما تقدم فلا بد من التخلي عن مناهج القانون الدولي الخاص التقليدية والبحث عن مناهج أخرى تبدو أكثر استجابة لمجتمع افتراضي تنعدم فيه الروابط المكانية،ونميل في هذا الصدد الى من يرى بضرورة ايجاد قواعد جديدة للقانون الدولي الخاص ، على أن القواعد الجديدة التي يتضمنها المنهج الجديد في حل هذه المشكلة يقتضي ان لا تكون قواعد تنازع ، وسواء أكانت المسؤولية عقدية ام تقصيرية فمن المتصور أن تقوم المسئولية استنادا إلى فعل غير مشروع يرتكبه أي من البنك أو العميل وهو ما يستدعي وبحسب القواعد التقليدية تطبيق قانون المحل الذي وقع فيه الخطأ و من الصعب للغاية في ظل شبكة عالمية لا تعرف حدودا جغرافية معرفة محل الخطأ . وعلاوة على ذلك ، فإنه كثيرا ما يحدث السلوك الخاطئ في دولة والضرر في دولة أخرى , كما لو تم إفشاء أسرار عميل البنك الإلكتروني في دولة ، لكن الضرر الذي نتج عن ذلك كان في دولة أخرى ، يقيم بها شخص المستفيد من هذا الإنشاء بصورة غير مشروعة . وكذلك لا يمكن تطبيق الاتجاه السائد في القانون الدولي الخاص من الاعتداد بمحل وقوع الضرر لتحديد القانون واجب التطبيق أمر بالغ الصعوبة ، وذلك لذات السبب الذي ذكرناه توا من صعوبة تحديد مكان وقوع الضرر في ظل " عولمة " شبكة الانترنت إن جاز التعبير ومن هنا يظهر جوهر هذه المشكلة التي تتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بسبب المعاملات التي تدور بين المصارف الإلكترونية وعملائها .

ومن كل ما تقدم فان الاتجاع الغالب في افقه[٢] يقضي باستبدال قواعد التنازع التقليدية بقواعد موضوعية لها ذاتيتها الخاصة التي تستجيب للمقتضيات الإلكترونية في التعامل او ما يصطلح عليها القواعد الإلكترونية الدولية[٣]، وتتكون القواعد الإلكترونية الدولية من مجموعة العادات والأعراف التي نشأت واستقرت من خلال التعامل عبر الانترنت ، والتي والمتعاملون في مجال تكنولوجيا الاتصالات طورتها المحاكم والمعلومات " [٤] ، كما تشمل أيضا على مجموعة من التوصيات والدراسات الدولية الصادرة عن المؤسسات المعنية بشأن التجارة الدولية[٥]. على أن المكون الأكثر أهمية للقواعد الإلكترونية الدولية المستخدمة في حل منازعات المصارف الإلكترونية مع عملائها ، يتمثل في رأينا في العقود التي تبرم بين هذه المصارف وعملائها والتي تتم من خلال شبكة الانترنت . حيث تحتوى على الأحكام التي تنظم هذه العلاقة ، كما تحتوي على حقوق والتزامات كل طرف فيها . وقيمة هذه العقود تبدو هنا في أن القواعد الإلكترونية الدولية ، مثلها في ذلك مثل قواعد التجارة الدولية Lex Mercatoria ، تضفي عليها قوة قانونية مصدرها المبدأ التأصيلي الذي رسخ في علم القانون وهو مبدأ سلطان الإرادة. وهكذا فإن على القاضي أن يبحث في العقد الذي أبرمه المصرف مع العميل بإرادتهما , الصريحة أو الضمنية لتحديد الأحكام التي تطبق [٦] وإذا كان من الصعب التسليم باستقرار مجموعة من الأعراف والعادات المتعلقة بالتعامل عبر الانترنت ، حيث ما زال هذا النوع من التعامل في مراحله الأولى ، فإن المنظمات المهنية

[١] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٤٨

[٢] د. جليل حسن الساعدي ، مصدر سابق ، ص١٧٩

[٣] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٤٨

[٤] د. فاروق محمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،٢٠٠٢ ، ص١٢٦-١٢٧

[٥] هبة ثامر محمود ، عقود التجارة الالكترونية ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، ٢٠١١، ص٢٣٧ وما بعدها

[٦] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ،ص١٤٩

والدولية المهتمة بحركة التجارة الدولية تعمل جاهدة على تطوير هذه الأعراف على نحو يستجيب لحاجات هذه التجارة . ومن أمثلة هذه التوصيات ما صدر عن لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة سنة ١٩٨٥ ، والتي تناولت " المشكلات القانونية المتعلقة بالمعاملة الآلية للمعطيات المعلوماتية في التجارة الدولية " حيث انتهت اللجنة إلى ضرورة إزالة القواعد القانونية التي تقف في سبيل الاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات المعلوماتية ، والاعتراف بهذه التسجيلات في مسائل الإثبات . كما أصدرت اللجنة الأوربية سنة ١٩٩٤ توصية في هذا المجال طالبت فيها باستخدام نموذج لعقد كانت قد أصدرته ، والاستعانة بما جاء فيه من تعليقات[١] على ما يثور بينهما من منازعات ، طالما لم تتعارض مع القواعد الأمرة في قانون العقد ، وعموما يقتضي الرجوع الى الأعراف والتوصيات الدولية في حالة خلو العقد من مثل هذا التنظيم ، ونعتقد أن المسألة لا تعدو أن تكون مسألة وقت حتى تستطيع هذه القواعد الدولية أن تثبت كفايتها من ناحية وكفاءتها من ناحية أخرى لحل كافة المنازعات الإلكترونية مباشرة ودونما حاجة إلى الرجوع إلى الأسلوب التقليدي في استخلاص القانون واجب التطبيق من خلال ضوابط الإسناد التي تضعها القوانين الداخلية . لاسيما وان القانون الدولي الخاص يقر مبدأ قانون الإرادة لحسم المنازعات التي تتعلق بموضوع العقود الدولية , وسواء اتفق المصرف مع العميل على هذا القانون عند إبرام العقد أم عند نشوب النزاع بينهما ، أو حتى لو تم تعديل اتفاقهم في وقت لاحق ، شريطة أن تكون هناك صلة بين العقد والدولة التي تم اختيار قانونها ليطبق على المنازعات[٢].

المطلب الثاني

تحديد المحكمة المختصة بالنظر في منازعات المعاملات المصرفية الإلكترونية

ان تحديد جهة الاختصاص القضائي بمنازعات المصارف الإلكترونية هي الشق الآخر للمشكلة التي نحن بصددها والتي تتمثل في صعوبة تحديد هذه الجهة ، وعلى غرار ما ذكرنا بشأن مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق في المطلب السابق ، فأن أساس مشكلة تسوية منازعات المعاملات المصرفية الالكترونية تستند إلى طبيعة البيئة الإلكترونية التي تتم في رحابها هذه المعاملات والتي تغاير تماما البيئة التقليدية التي تعمل فيها المصارف إلى درجة تتلاشى معها المعايير التقليدية التي استقر عليها العمل في لتحديد جهات الاختصاص القضائي اذ تكون غير مناسبة لأن تطبق على المنازعات التي تكون فيها المصارف الإلكترونية طرفا فيها . ويمكن اجمال المشكلة في عدة جوانب أبرزها ما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة ومدى حدود سلطانها ، ومدى فاعلية الأحكام التي تصدرها .

وعموما ان حل مشكلة تحديد جهة الاختصاص القضائي بالنسبة للمعاملات المصرفية الالكترونية في الوقت الراهن تكمن بالرجوع إلى ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التي تم النص عليها في القانون المدني والتي جرى العمل على الإستناد إليها في تحديد المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات التجارية ذات الطابع الاجنبي. فمتى لم يتم النص في العقد على تحديد محكمة بعينها ينعقد الإختصاص لمحاكم الدولة التي يوجد بينها وبين العقد ارتباط معين[٣] ، كما لو كان

---

[١] ينظر د. عبد الفتاح حجازي ،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ،الكتاب الاول ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص١٥٩ وما بعدها

[٢] نص المادة في القانون العراقي

[٣] نص المادة في القانون العراقي

العقد قد أبرم على أرضها أو نفذ هناك او كان يوجد ارتباط مادي للأشخاص اطراف العقد أو كان هناك وجود مادي للاشياء محل العقد على تلك الارض. و تجدر الإشارة هنا إلى أن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لا تقوم على أسباب قانونية فقط ، بل قد يكون لها أبعاد سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية عند وضعها . فمتى تخلفت ضوابط تحديد جهة الاختصاص القضائي الدولي فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التي يوجد بين المكان الذي تمارس فيه اختصاصها والعقد موضوع النزاع صلة معينة[١].

والظاهر من تطبيق الضوابط المتقدمة ضرورة وجود ارتباط مكاني بين المحكمة المختصة والنزاع المطروح ، وهنا تحديدا تظهر المشكلة ، فالمعاملات المصرفية التي تقوم بها المصارف الإلكترونية يستعصي تحديد مكانها ، إذ هي تتم من خلال شبكة الكترونية لا تعرف حدودا ولا تسعها أماكن ، وإنما في فضاء غير محدد وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن كيفية مواجهة هذه المشكلة ؟

تعرضت لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (اليونسترال) إلى هذا الموضوع عند إعدادها ما يسمى بمشروع اتفاقية التعاقد الإلكتروني ، وانتهت إلى أنه في الاحوال التي يكون للمكان الذي يتواجد فيه أطراف المعاملة أو موطنهم دور في تحديد الاختصاص القضائي بمنازعاتهم فإنه يمكن الاتفاق على وجود مكان معين له صلة بالمعاملة المصرفية يتم الاتفاق عليه حين التعاقد وبناء على هذا المكان الإفتراضي يمكن تحديد المحكمة التي تنظر النزاع [٢].

وفي الحقيقة إذا كان هذا الرأي يمكن أن يمثل حلا مقبولا فإن تطبيقه مرهون بضرورة اتفاق الطرفين ابتداء على هذا المكان وهو مالا يحدث كثيرا . الامر الذي حدى بمشروع الاتفاقية إلى الاعتداد بمعايير يمكن أن تفيد في تحديد مكان العمل كالمكان الأوثق صلة بتنفيذ العقد مثلا ،غير ان هذا الحل بدوره لا يمكن ان ينسجم في كثير من الاحيان مع العمل المصرفي الالكتروني اذ ان العقد غالبا ما يبرم وينفذ بصيغة الكترونية الامر الذي من شأنه ان يثير بعض المسائل الخاصة بتحديد مكان العمل ومن ثم جهة الاختصاص القضائي الدولي ، ومن هذه المسائل مثلا هل يجوز اعتبار مكان العقد هو مكان وجود اجهزة الكمبيوتر والتكنولوجيا الاخرى المستخدمة في ابرام وتنفيذ الاعمال المصرفية [٣] . وقد رفضت الاتفاقية عدة ضوابط تم طرحها في تحديد جهة الاختصاص القضائي للمنازعات الناشئة عن المعاملات المصرفية الالكترونية

منها اعتبار مكان المحكمة هو مكان وجود أجهزة الكمبيوتر والتكنولوجيا المستخدمة في إبرام العقد . كما رفض مشروع الاتفاقية أيضا تحديد مكان المحكمة من خلال الرسائل الإلكترونية التي تستخدم في التعاقد والتي يمكن أن يستشف من عنوانها ارتباطها بمكان معين. وكان تبرير الرفض في هذه الحالة مستندا إلى أن كثيرا من المؤسسات يمكن أن تطرح

---

[١] نص المادة في القانون العراقي

[٢] ينظر نص المادة ١/٧ من مشروع اتفاقية التعاقد الالكتروني

[٣] ينظر د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٥٤ وانظر ايضا في صعوبة تحديد مكان وثيق الصلة بالعقد متى ما كان محله التزود بخدمات غير مادية هبة ثامر عبد الله، المصدر السابق ،ص٢٨٤-٢٨٥

خدمات من خلال مواقع على شبكة الانترنت تحمل أسماء حقول domains ترتبط بدول لا توجد لهذه المؤسسات أي ارتباط مكاني بها[١].

وأما في الحالات التي لا يكون فيها النزاع حول عقد ابرم بين المصرف والعميل وإنما تم استنادا إلى فعل صادر من أحدهما ضد الآخر فأن محكمة العدل الأوروبية انتهت في هذا الشأن الى أنه يجوز للمضرور الذي أصابه ضرر في عدد من الدول نتيجة فعل ضار ارتكب في دولة معينة رفع دعواه أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار بصرف النظر عن البلاد التي تحقق فيها الضرر فعلا[٢].

وفي الحقيقة إذا كان هذا الحل يمكن أن يقدم على سبيل الاسترشاد في حالات الفعل الضار فإن تطبيقه من الناحية العملية سوف يثير العديد من المشاكل ، مرجعها الأساسي الطبيعة غير المحددة للمسرح الذي تجري عليه الأفعال الضارة ونقصد بها شبكة الانترنت . وقد كرست ذلك المادة ٧/٥ من مشروع اتفاقية التعاقد الالكتروني الصادرة عن لجنة التجارة الدولية التابعة للامم المتحدو الاونسترال حيث جاء فيه " أن مجرد ذكر اسم شخص او اسم حق أو عنوان بريدي الكتروني يرتبط ببلد معين لا ينشي قرينة على أنه مكان عمله " . ومن هنا يوصي البعض[٣] بفرض التزام على المصارف الإلكترونية بتسجيل مواقع ارض شبكة الانترنت التي تستخدم في مزاولة معاملاتهم لدى الإدارات التي يحددها القانون ، حيث يمكن أن يساهم ذلك في تحديد موقع الفعل الضار إذا ما حدث.

واما عن موقف المشرع العراقي من تحديد القانون والاختصاص القضائي الواجب التطبيق بالنسبة للعمليات المصرفية الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية فلا بد من الاشارة الى عدم اقدام المشرع العراقي على تنظيم هكذا جزئية مهمة لا سيما وان المشرع العراقي قد اخذ بما يسمى بالعقد الالكتروني العابر للحدود ولكن مع ذلك فبالامكان التعويل على ماجاء في القانون المدني العراقي والذي نص فيه المشرع على اتباع مبادئ القانون الدولي الاكثر شيوعا .

---

[١] وقد كرست ذلك المادة ٥/٧ من مشروع الاتفاقية حيث جاء فيه "ان مجرد استخدام شخص اسم حق او عنوان بريد الكتروني يرتبط ببلد معين لا ينشئ قرينة على ان مكان عمله يوجد في ذلك البلد "

[٢] ينظر في هذا الشأن د. بلال عبد المطلب بدوي ،مصدر سابق ، ص١٥٤

[٣] د. بلال عبد المطلب بدوي ، مصدر سابق ، ص١٥٥

الخاتمة

بغية الوصول بالبحث الى غايته يقتضي بنا ان نسطر بخاتمة موجزة ابرز ما توصلنا اليه من نتائج وا نراه بصددها من توصيات وذلك في نقطتين وكالاتي :-

اولا:- الاستنتاجات

١- لم يتضمن قانون التوقيع الالكتروني نصوصا تنضم مسؤولية المصرف الالكتروني عن سوء استخدام وسائل الدفع الالكتروني ولا حتى معيارا لمساءلته ومن ثم يقتضي بالمحكمة الرجوع الى الاحكام الواردة في القوانين الاخرى التي تناولت بالتنظيم اعمال المصارف التقليدية وهو قصور يقتضي بالمشرع العمل على تلافيه .

٢-على الرغم من اسباغ المشرع العراقي الحجية القانونية الكاملة على المعاملات والمستندات الالكترونية في نصوص قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لكن ما زالت هناك مشاكل تقف حائلا دون تفعيل هذه النصوص من ذلك اشتراط القانون مصادقة الكاتب العدل الالكتروني على هذه المستندات والمعاملات والحال لم يتم الى الان منح رخصة عمل مزاولة مهنة الكاتب العدل الالكتروني لأي شركة او شخص معنوي .

٣-لم يتم تحديد القوانون الواجب التطبيق او المحاكم المختصة التي تنظر في المنازعات الناتجة عن المعاملات المصرفية الالكترونية ولا سيما هي في مجملها عابرة للحدود الامر الذي يستدعي العمل على تطبيق القواعد التقليدية الواردة في القانون المدني والتي اصبحت لا تنسجم مع واقع التعامل الالكتروني الدولي.

ثانيا التوصيات

١-ينبغي على المشرع العراقي افراد نصوص خاصة تنظم المسؤولية عن اساءة استخدام ادوات الدفع الالكتروني بشكل دقيق وسواء كانت تلك الاساءة صادرة من الزبون الحائز الشرعي لادوات الدفع الالكتروني او من قبل الغير او من قبل المصرف ذاته ولا سيما البت في درجة مساءلة المصرف عن اخطاءه واخطاء الانظمة المعلوماتية التي تتسبب باحداث اضرار للعميل من دون ان تكون للمصرف يد فيها .

٢-النص على اعتبار ان مسؤولية المصرف هي مسؤولية المهني المشددة سواء من حيث عدم جواز الاعفاء منها او من حيث درجة وجسامة الخطأ الصادر من المصرف .

٣-لمعالجة حالة عدم اقبال القطاع الخاص على اخذ رخصة مزاولة مهنة الكاتب العدل الالكتروني نقترح على الحكومة العمل على انشاء دوائر حكومية تعمل على مزاولة هذه المهنة وسد حاجة المجتمع اليها بغية تفعيل النصوص الخاصة باسباغ الحجية القانونية على المعاملات المصرفية الالكترونية .

٤-النص على تبني القواعد المادية في محل القواعد التقليدية في تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة التي تنظر في المنازعات الناشئة عن المعاملات المصرفية الالكترونية .

قائمة المصادر

اولا :- الكتب

١- د. ابراهيم محمد الزنداني ، اجراءات الاستدلال في الجرائم الالكترونية، منشورات جامعة فطاني ، تايلاند
٢- د. بلال عبد المطلب بدوي ، البنوك الالكترونية ، دار النهضة للطباعة ،القاهرة ، ٢٠٠٦
٣- د. حازم نعيم الصمادي ، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية ، ط١، دار وائل للنشر ، الاردن ، ٢٠٠٣
٤- د. حسام الدين الاهواني ، حماية انشطة البنوك من مخاطر استخدام الحاسبات الالكترونية
٥- د. حسني المصري ، عمليات البنوك – الحسابات المصرفية في القانون الكويتي ، دراسة مقارنه ، جامعة الكويت ، الكويت ، ٢٠١٩ ص٢٨
٦- د. حمود محمد غازي الحمادة ، العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني ، المركز العربي للنشرو التوزيع ، مصر
٧- د. خالد احمد علي محمود ، العولمة واقتصاد المعرفة في ظل اليقظة التكنولوجية والذكاء ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٥
٨- د. سليمان ضيف الله الزين ، التحويل الالكتروني للاموال ومسؤولية البنوك القانونية ، دار الثقافة ، الاردن ، ٢٠١٢
٩- د. طارق محمد حمزة ، النقود الالكترونية كاحدى وسائل الدفع ،منشورات زين الحقوقية ، لبنان
١٠- د. عباس العبودي ، شرح احكام قانون الاثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٥

١١- د. عبد الفتاح حجازي ،النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ،الكتاب الاول ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠

١٢-د. عصمت عبد المجيد ،دور التقنيات العلمية في تطور العقد ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط١، ٢٠١٥،

١٣- د. غالب كامل المهيرات ، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد بالعقود الالكترونية ، اليازوري للطباعة والنشر، الاردن ، ٢٠١٨

١٤- د. فاروق محمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الالكترونية الدولية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ،٢٠٠٢

١٥-د. محمد ابراهيم خير الوكيل ، مكافحة غسيل الاموال في المملكة العربية السعودية ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ٢٠١٦

١٦- د. محمد الفاتح محمد المغربي ، التجارة الالكترونية ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١٦

١٧- د. محمد هيثم الدباغ ، المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية ، دار الجيل العربي ،الموصل ، ص٣٠
١٨- د. محمود عبد السلام علي، الحملات الاعلامية ، دار المعتز للنشر والتوزيع، الاردن ، ٢٠١٨

١٩- هبة ثامر محمود ، عقود التجارة الالكترونية ، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، ٢٠١١

ثانيا/- البحوث

١- د. جليل حسن الساعدي، تنازع القوانين في التعاقد عبر شبكة الانترنت ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية الصادرة عن جامعة بغداد ، المجلد الثاني والعشرون ،العدد الاول، ٢٠٠٧
٢- د. وسن قاسم الخفاجي و علاء كاظم حسين ، الحجية القانونية لشهادات تصديق التوقيع الالكتروني , بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، السنة الثامنه ، ، ٢٠١٦
٣- د. زياد هاشم السقا ، امكانية تصميم نظم المعلومات المحاسبية في ظل الحوكمة الالكترونية ، بحث منشور في مجلة تكريت للعلوم الادارية والاقتصادية ، المجلد ٥- العدد ١٥ ،٢٠٠٩
٤- د. عباس العبودي ، عرض وتقويم لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ ،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،جامعة بغداد ، المجلد التاسع والعشرون ،العدد الاول ، ٢٠١٤
٥- د. عصام حنفي موسى ، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ،بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون ،جامعة الامارات العربية المتحده ٢٠٠٣

االقوانين

١- القانون المدني العراقي ؤقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٢- القانون التجاري العراقي رقم
٣- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢

٤- قانون الاننستيرال الخاص بالتوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١

List of sources

First:- Books

1- Dr. Ibrahim Muhammad Al-Zindani, Evidence Procedures in Electronic Crimes, Publications of Fatani University, Thailand

2- Dr. Bilal Abdul Muttalib Badawi, Electronic Banks, Dar Al-Nahda for Printing, Cairo, 2006

3- Dr. Hazem Naeem Al-Samadi, Responsibility in Electronic Banking Operations, 1st ed., Wael Publishing House, Jordan, 2003

4- Dr. Hossam El-Din Al-Ahwani, Protecting Banking Activities from the Risks of Using Electronic Computers

5- Dr. Hosni Al-Masry, Banking Operations - Bank Accounts in Kuwaiti Law, A Comparative Study, Kuwait University, Kuwait, 2019, p. 28

6- Dr. Hamoud Muhammad Ghazi Al-Hamada, Contractual Relations Arising from Electronic Payment Cards, Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt

7- Dr. Khaled Ahmed Ali Mahmoud, Globalization and the Knowledge Economy in Light of Technological Vigilance and Intelligence, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2015

8- Dr. Suleiman Daif Allah Al-Zain, Electronic Money Transfer and the Legal Responsibility of Banks, Dar Al-Thaqafa, Jordan, 2012

9- Dr. Tariq Muhammad Hamza, Electronic Money as a Means of Payment, Zain Legal Publications, Lebanon

10- Dr. Abbas Al-Aboudi, Explanation of the Provisions of the Evidence Law, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2005

11- Dr. Abdul Fattah Hijazi, The Legal System for the Protection of Electronic Commerce, Book One, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2000

12- Dr. Esmat Abdul Majeed, The Role of Scientific Technologies in the Development of the Contract, Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah, Beirut, 1st ed., 2015,

13- Dr. Ghaleb Kamel Al-Mahairat, The Producer's Obligation to Provide Information Before Contracting with Electronic Contracts, Al-Yazouri for Printing and Publishing, Jordan, 2018

14- Dr. Farouk Muhammad Al-Abasiri, The Contract for Subscription to Information Bases via the Internet, An Applied Study of International Electronic Commerce Contracts, Dar Al-Jamia Al-Jadida for Publishing, Egypt, 2002

15- Dr. Muhammad Ibrahim Khair Al-Wakeel, Combating Money Laundering in the Kingdom of Saudi Arabia, Library of Law and Economics, Riyadh 2016

16- Dr. Muhammad Al-Fateh Muhammad Al-Maghribi, E-commerce, Dar Al-Janan for Publishing and Distribution, Jordan, 2016

17- Dr. Muhammad Haitham Al-Dabbagh, Civil Liability of Electronic Banks, Dar Al-Jeel Al-Arabi, Mosul, p. 30

18- Dr. Mahmoud Abdul Salam Ali, Media Campaigns, Dar Al-Moataz for Publishing and Distribution, Jordan, 2018

19- Hiba Thamer Mahmoud, E-commerce Contracts, Zain Legal Publications, First Edition, Lebanon, 2011

Second/- Research

1- Dr. Jalil Hassan Al-Saadi, Conflict of Laws in Contracting via the Internet, a research published in the Journal of Legal Sciences issued by the University of Baghdad, Volume Twenty-Two, Issue One, 2007

2- Dr. Wasan Qasim Al-Khafaji and Alaa Kazem Hussein, Legal authority of electronic signature authentication certificates, a research published in Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, Issue 4, Year 8, 2016

3- Dr. Ziad Hashim Al-Saqa, The possibility of designing accounting information systems in light of electronic governance, a research published in Tikrit Journal of Administrative and Economic Sciences, Volume 5, Issue 15, 2009

4- Dr. Abbas Al-Aboudi, Presentation and evaluation of the Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012, a research published in the Journal of Legal Sciences, University of Baghdad, Volume 29, Issue 1, 2014

5- Dr. Issam Hanafi Musa, The Legal Nature of Credit Cards, a research paper presented to the Conference on Electronic Banking between Sharia and Law, United Arab Emirates University 2003

Laws

1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951

2- Iraqi Commercial Law No.

3- Electronic Signature and Electronic Transactions Law No. 78 of 2012

4- The Industrial Law on Electronic Signature of 2001