

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الالكتروني

Sommaire

Le contrat de virement électronique a une importance croissante dans le monde bancaire. En effet, la banc exerce le virement des fonds selon la demande du client pendant des minutes par le moyen électronique , et cela peut gagner le temps et se considérer plus économe par rapport le méthode classique du virement adopté.

Et grâce à cette importance de ce contrat actuellement, nous allons expliquer la notion de ce contrant et la responsabilité du banc et l'attitude du législateur irakien envers à ce sujet

ملخص

يعتبر عقد التحويل المصرفي الالكتروني من اهم وسائل التطور والتكنولوجيا في عالم المصارف . حيث يقوم المصرف بتحويل أي مبلغ بناءا على طلب العميل خلال دقائق معدودة الكترونيا ، عوضا عن الوقت والكلفة التي كانت تكتنف عملية التحويل المالي التقليدية . ويعتبر المصرف مسؤول عن عدم التنفيذ او الأخير او الخطأ فيه ويطالب بالتعويض حسب قواعد المسؤولية المدنية. و بسبب الأهمية المتزايدة لهذا العقد في الوقت الحاضر كان حاقا علينا بيان مفهوم هذا العقد ومسؤولية المصرف الناشئة عنه . وبيان كيف خصه المشرع العراقي بقواعد خاصة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.

م.د. اهداء باسم الخفاجي



نبذة عن الباحث :
استاذ مساعد في القانون
الخاص تدريسي في
كلية القانون جامعة
الكوفة .

م.د. اشراق صباح صاحب



نبذة عن الباحث :
استاذ دكتور في القانون
الدولي الخاص ، تدريسي
في كلية القانون جامعة
بابل .

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الإلكتروني

* د.م.د. اهداء باسم الخفاجي * د.م.د. اشراق صباح صاحب

المقدمة:

سادت ظاهرة المعلوماتية كل نواحي الحياة بصورة عامة . والناحية الاقتصادية خاصة . وهذا ما املى على المصارف ان تتبنى استراتيجية تتواءم مع هذه المتغيرات لتقدم لزيائنها افضل الخدمات المصرفية . ومن هذه الخدمات المصرفية عقد التحويل الالكتروني الذي يحولك تسلم الاموال في حسابك خلال دقائق معدودة . بمجرد صدور امر من العميل . بعيدا عن الروتين والوقت والكلفة التي تكتنف عقد التحويل المصرفي التقليدي . من هنا تبنت القوانين هذا العقد ومن ضمنها المشرع العراقي حيث شرع قانون خاص بهذه العقود الالكترونية من خلال قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ٧٨ لسنة ٢٠١٢ . وبما ان المصرف يقوم بالدور الاكبر في هذا العقد لذلك بحثنا من خلال هذه الدراسة بيان مسؤولية المصرف في عقد التحويل المصرفي الالكتروني . فقسمنا البحث الى مبحثين بينا في المبحث الاول ماهية عقد التحويل المصرفي الالكتروني . وفي المبحث الثاني مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المصرفي الالكتروني . والانتهاء بالخاتمة.

المبحث الاول :- ماهية عقد التحويل المصرفي الالكتروني

يعتبر عقد التحويل المصرفي الالكتروني من العقود المهمة نظرا للسرعة وقلة الكلفة التي يتميز بها عن عقد التحويل التقليدي . فآله اكثر المتعاملين الى الاستعانة به في اعمالهم .

ولغرض التعرف على هذا العقد لابد اولا من بيان تعريفه وانواعه وطبيعته القانونية عبر المطالب الثلاثة الآتية :-

المطلب الاول :- تعريف عقد التحويل المصرفي الالكتروني

لغرض تعريف عقد التحويل المصرفي الالكتروني لابد من بيان تعريفه فقها ثم قانونا عبر الفرعيين الآتيين :-

الفرع الاول : تعريفه فقها

قبل الخوض بتعريف عقد التحويل المصرفي الالكتروني . لابد من تعريف التحويل المصرفي . فالتعقد الاخير هو قيام البنك بنقل مبلغ من حساب احد العملاء الى حساب اخر بناءا على طلبه^١.

اما عقد التحويل المصرفي الالكتروني فهو الاجراء الذي يقوم به البنك عند نقل مبلغ من المال من حساب عميل الى حساب عميل اخر^٢. وعرفه اخر بان عقد التحويل المصرفي الالكتروني هو علاقة بين المصدر او المرسل او الامر بالتحويل وبموجب هذه العلاقة ينشأ امر التحويل من المرسل الى بنكه الذي يسمى بالبنك الاصلي ومضمون هذا الامر بان يدفع هذا البنك للمستفيد مبلغا من النقود محدد او قابلا للتحديد او يأمر هذا البنك بنكا ثالثا او الوسيط بان يقوم بهذه العملية . وعرفها اخر انها العملية التي تتم في قيد مبلغ معين من المال في الجانب الدائن لحساب اخر وتتم بناءا على طلب الامر في البنك نفسه او في بنك اخر^٣.

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الإلكتروني * م.د. اهداء باسم الحفاجي * م.د. اشراق صباح صاحب

من خلال هذه التعاريف نجد ان هناك تساؤلاً يطرح هل يختلف عقد التحويل المصرفي عن عقد التحويل المصرفي الإلكتروني؟ وهل وفق الفقهاء في تعريف عقد التحويل الإلكتروني؟ للإجابة على ذلك نجد ان عقد التحويل المصرفي يشبه عقد التحويل المصرفي الإلكتروني من حيث المبدء فهو عملية نقل مبالغ يتم بناءً على امر صادر من العميل الى المصرف لنقل مبلغ معين من حساب الى اخر . اما الاختلاف فهو الكيفية التي يتم بها فنقل الاموال في عقد التحويل الإلكتروني يتم بوساطة وسيلة الكترونية ايا كان نوعها ، فالمصرف هنا يستخدم وسيلة جديدة بعيدة عن الاوراق والروتين المستخدم في عقد التحويل المصرفي.

اما التساؤل الثاني فنجد ان الفقهاء لم يضعوا تعريفاً جامعاً لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني فلم نجد ذكراً للوسيلة المستخدمة او انواعها ، فيمكن ان يعرف بأنه عبارة عن نقل للأموال من حساب الى اخر في نفس المصرف او في اخر بناءً على امر صادر من العميل الى المصرف بوسيلة الكترونية أياً كان نوعها رسالة فاكس او رسالة اميل او هاتف جوال او غيرها مقابل عمولة نقدية يدفعها للمصرف.

الفرع الثاني : تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني قانوناً

لغرض تعريف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني تصفحنا بعض القوانين منها قانون التجارة الاردني الذي لم يشير الى تعريف التحويل المصرفي للأموال ، فمن باب اولى انه لم يعرف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني^٤.

ولذلك نجد بعض الكتاب حاولوا تشبيه هذا العقد بعقود اخرى مثل عقد النقل باعتبار ان كلا العقدين يهدف الى نقل الاشياء من مكان الى اخر . ولكن شتان بين الاثنان فعقد النقل ينقل اشياء مادية من مكان الاستلام الى مكان التسليم ، اما عقد التحويل المصرفي فهي قد لا يكون النقل مادياً وانما عبارة عن قيود حسابية^٥ . وهذا ما نجده عند المشرع الجزائري من حيث خلو قانون التجارة من تعريف للتحويل المالي بكل انواعه^٦.

اما في امريكا فنجد ان القانون الأمريكي قد افرد تعريفاً للتحويل المصرفي والتحويل المصرفي الإلكتروني ، حيث تم تعريف التحويل المصرفي في قانون التجارة الموحد الأمريكي بأنه مجموعة الخطوات التي تبدأ بأمر التحويل الصادر عن المصدر بهدف الدفع للمستفيد من الامر ويتم النقل بقبول بنك المستفيد دفع قيمة الحوالة الملحة للمستفيد من الامر . وفي قانون التحويل المالي الإلكتروني الأمريكي بأنها أي عملية تبدأ وتنفذ من خلال وسيلة الكترونية كالهاتف مثلاً^٧.

اما المشرع العراقي فقد اختلف عن المشرع الأمريكي فقد عرف التحويل المالي في قانون التجارة في المادة (٢٥٨) بأنها عملية يقيد المصرف بمقتضاها مبلغاً من معيناً في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل بناءً على امر منه في الجانب الدائن من حساب اخر^٨.

ولقد نظم عقد التحويل المصرفي الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ، على الرغم من انه لم يشير الى تعريفه وانما خول كل ما يخص العمليات الإلكترونية الى البنك المركزي العراقي باعتباره المسؤول عن هذه الاعمال^٩.

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الإلكتروني

* م.د. اهداء باسم الخفاجي * م.د. اشراق صباح صاحب

وكان الاولى بالمشرع العراقي ان يعرف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني اسوة بالمشرع الأمريكي .

المطلب الثاني :- انواع التحويل المصرفي الإلكتروني
تتعد انواع التحويل الإلكتروني انطلاقاً من تعدد اطرافه ولكنه لا يخرج عن اربع انواع وهي :-

النوع الاول :- التحويل الإلكتروني بحسب المصارف المتدخلة في العقد
ويكون في هذا النوع لا صاحب العقد حسابين في مصرف واحد ، او حسابين في مصرفين مختلفين ففي الصورة الاولى عندما يكون حسابين في ذات المصرف تكون مهمة المصرف خصم مبلغ الحوالة من حساب الامر واضافته الى حساب المستفيد يؤدي ذلك الى نقص في حساب الامر يقابله زيادة في حساب المستفيد ^{١٠} . اما الصورة الثانية عندما يكون لأصحاب العلاقة حسابين في مصرفين مختلفين هنا بالإضافة الى قيام المصرف بالعملية الاولى التي ذكرناها سابقاً ، يقوم بالتسوية بين المصرفين ^{١١} .

النوع الثاني :- التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب المستفيد
الامر بالتحويل الإلكتروني في هذه الصورة قد يكون لديه حسابين مفتوحين باسمه لدى مصرف واحد ، او لدى مصرفين مختلفين ^{١٢} . او يمكن ان يكون حسابين لشخصين مختلفين سواءً ، في ذات المصرف او مصرفين مختلفين . فهل تختلف الصورتان باختلاف المستفيد ؟

في الصورة الاولى من التحويل تتم اذا قام الامر بالتحويل من احد حساباته لدى المصرف الى حساب اخر في ذات المصرف ، كان يقوم بتحويل مبلغ من المال من احد حساباته الدائنة لتغطية احد حساباته المدينة لدى ذات المصرف . في هذه الصورة ان اطراف عقد التحويل المصرفي هما اثنان فقط الامر وهو ذاته المستفيد والمصرف ^{١٣} .
اما الصورة الثانية ان يكون التحويل من حساب الامر الى حساب المستفيد لدى نفس المصرف او لدى مصرف اخر . وفي هذه الحالة يضع مصرف الامر تحت امر المستفيد ائتمانا بمبلغ مساو للمبلغ المراد نقله ويقوم الاخير بقيد قيمة الحوالة في حساب المستفيد . وبعد ذلك تسوى العلاقة بين المصرفين ^{١٤} .

النوع الثالث :- صور التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب سرعة التحويل
تطورت التحويلات المالية بشكل متسارع عبر السنوات الفائتة من التحويل المالي التقليدي الى التحويلات السريعة عبر منظومات متطورة . حيث يمكن للمستفيد استلام الاموال ومن أي مصرف و خلال ثواني من صدور امر التحويل دون المرور بالتعقيدات التي كانت تشوب التحويل التقليدي ^{١٥} .

النوع الرابع :- صور التحويل المصرفي الإلكتروني بحسب نوع الحوالة
هناك صورتين للتحويل المالي اما يرد بشروط وضعها الامر بالتحويل ^{١٦} . هنا تكون الحوالة مشروطة ويجب على المصرف تنفيذ هذه الشروط او مراقبة تنفيذها والا اعتبر مخلاً بواجبه . واما تكون غير مشروطة اذا لم تفتنر بای شرط من قبل الامر .
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لعقد التحويل المصرفي الإلكتروني

يعتبر عقد التحويل المصرفي الإلكتروني عقداً تجارياً ، لكون جميع نظريات العمل التجاري تنطبق عليه وأهمها اطراف العقد وهو مصرفاً حيث تعتبر أعمال المصارف عملاً تجارياً^{١٧}، لذلك سنبحث عن طبيعته القانونية بين طيات القانون التجاري^{١٨}.

اختلف الفقه التجاري في تكييف عقد التحويل المصرفي الإلكتروني حيث قال الأستاذ هامل انه عبارة عن عملية مصرفية مركبة من أمر الأمر بالتحويل الى المصرف ، وثانيها عملية الوفاء من قبل المصرف المستفيد . وثالثها ايداع المستفيد المبلغ الموفى في حسابه^{١٩}، ويعتبر ان كل جزء من هذه العملية له اثره القانوني .

فبالنسبة للأمر بالتحويل اعتبرها وفاء للدين الذي بذمته للمستفيد ، وبالنسبة للمصرف المحول تعتبر وفاء بدين في ذمته للأمر والتزاماً جديداً ينشأ في ذمته لصالح المستفيد . اما العلاقة الأخيرة فالعملية بالنسبة للمستفيد استيفاء لدينه الذي في ذمة الأمر وايداع للمبلغ الذي تلقاه لدى المصرف^{٢٠}.

ان المتمعن في هذا الرأي يجد انه بعيداً عن الحقيقة والبيئة التجارية التي تتميز باليسر والسرعة ، فليس من الممكن تجزئة هذا العقد الى ثلاث علاقات ويكون لكل منها اثاراً قانونية خاصة وهي تستند الى سبب واحد ومحل واحد ، وكذلك لا يمكن ادخال المستفيد في هذه العلاقة كونه بعيداً عن العقد ولا ينشأ حقه الى بعد ان يقبض القيد الفعلي للحساب .

وهناك عدة نظريات طرحت ايضاً في هذا المجال من أهمها اعتبار التحويل المصرفي عملية شكلية تقوم على فكرة القيد المزدوج في الجانب المدين من حساب الأمر ، وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد وان التزام المصرف لا يجد سبب الالتزام في امر التحويل وانما في هذا القيد الذي يجعل المصرف مديناً للمستفيد بالمبلغ الذي تم قيده في حساب الأخير^{٢١} . ومنهم من حاول ان يقرب هذا العقد من عقد النقل كقانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ وذلك لعدة اسباب منها :

يتشابه العقدان بان كليهما يرتبان التزاماً على الناقل بنقل محل العقد من مكان الى آخر ، وانهما من عقود المعاوضة . وكذلك يتكون من ثلاث اطراف هذا الأمر جعل الفقه يعتقد بانه شبيه بعقد النقل .

ان هذا الرأي منتقد لان تشابه العقدان لا يعني تطابقهما وبالتالي ترتيب نفس الآثار القانونية بل ان اختلافهما يفوق هذا التشابه من حيث ان عقد النقل محله اشياء مادية وفي بعض الاحيان اشخاصاً ، اما عقد التحويل فان المصرف لا ينقل بالفعل اموالاً ويسلمها للمستفيد وانما يقوم بنقل ما يعادل قيمتها للمستفيد بنفس العملة او بعملة أخرى . اضافة الى ذلك يشترط ان يكون امر النقل في عقد التحويل المصرفي ان يكون خطياً وليس شفاهاً وهذا لا يشترط في عقد النقل .

ان ما جعل فقهاء القانون يتخبطون في تكييف عقد التحويل المصرفي هذه التكييفات غير المقبولة قانوناً هو عدم وجود نصوص قانونية تنظم هذا العقد ومن هذه القوانين قانون التجارة الاردني وكذلك قانون التجارة الجزائري . اضافة الى ذلك انهم ينظرون الى التحويل المصرفي على انه عملية مصرفية وليس عقد تجارياً ، والاولى بهم اعتباره عقداً

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الالكتروني

* م.د. اهداء باسم الخفاجي * م.د. اشراق صباح صاحب

تجاريًا يتكون من طرفين الأمر بالتحويل والمصرف على اعتبار أن إرادتهما أنشأت هذا العقد ولا علاقة للمستفيد بهذا العقد لأنه يعتبر من الغير بالنسبة له .

أما بالنسبة للقانون العراقي فلا يوجد مثل هذا النقاش والاحتدام لا نه يعتبر التحويل المصرفي عقداً مسمى نظمه المشرع في القانون التجاري في المادة (٢٥٨) رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤. ونظم التحويل المصرفي الالكتروني في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ من المواد (٢٤ - ٢٧)

حيث نصت المادة ٢٧ من القانون الأخير (تنظم أعمال التحويل الالكتروني للأموال.....). وخول البنك المركزي العراقي تنظيم أعمال التحويل الالكتروني باعتباره المسؤول عن أنظمة الدفع وفق قانونه رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤. والمسؤول عن السياسة النقدية في البلاد.

خلص مما تقدم أن عقد التحويل المصرفي الالكتروني هو عقد مسمى قائم بحذ ذاته يخضع للفن المصرفي تطلبها الضرورات المصرفية يتميز بركان والتزامات وأثار قانونية فجعله عقد مستقلاً.

البحث الثاني :- مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المصرفي الالكتروني
قلنا أن التحويل المصرفي الالكتروني هو عقد تجاري . يتكون من طرفين الأمر بالتحويل والمصرف أما المستفيد فهو شخصاً بعيداً عن أطراف العقد وأثاره القانونية . وكل عقد يرتب التزامات متقابلة على أطرافه . فإن امتنع أو قصر أو تأخر بالتنفيذ تقع عليه المسؤولية . وعنوان بحثنا هو مسؤولية المصرف عن عقد التحويل الالكتروني لذلك سوف نتكلم عن مسؤولية المصرف فقط.

فما هي مسؤولية المصرف ؟ ومتى تقوم ؟ وما هو الجزاء المترتب ؟ وهل يسأل عن أعمال الغير . كل ذلك سوف نبحثه من خلال المطلبين الآتيين :-

المطلب الاول : مسؤولية المصرف عن عمله

يقع على المصرف عبء تنفيذ الأمر الصادر من العميل حسب القواعد العامة في القانون . فإن قصر أو أهمل أو تأخر في التنفيذ يقع عليه واجب تعويض العميل (الأمر بالتحويل) عن هذا الضرر . وتعتبر مسؤولية المصرف عن خطئه في عقد التحويل المصرفي الالكتروني مسؤولية عقدية نتيجة العقد المبرم بين طرفيه . فما هي صور الخطأ الذي يكون المصرف مسؤولاً مسؤولية عقدية عنه ؟

يتخذ الخطأ ثلاث صور سنبينها في الفروع الآتية :-

الفرع الاول :- امتناع المصرف عن تنفيذ الالتزام المتفق عليه في العقد

إن امتناع المصرف (المدين) عن تنفيذ أمر العميل (الدائن) يعتبر من أهم صور الخطأ. ويعتبر مخطأ بمجرد عدم التنفيذ لأن التزام المصرف هنا هو تحقيق نتيجة وعند عدم تحقيقها يوجب المسؤولية العقدية. على أن يثبت العميل أن امتناع المدين عن التنفيذ لا يرجع إلى سبب قانوني . أو بسبب الدائن نفسه. مثل أن يكون أمر الأمر بالتحويل غير واضح أو غير محدد. أو عدم وجود رصيد للعميل في المصرف^١.

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الالكتروني

* م.د. اهداء باسم الخفاجي * م.د. اشراق صباح صاحب

ولا يستطيع المصرف التخلص من المسؤولية الا بإثبات السبب الاجنبي او الفعل الذي بسببه امتنع عن التنفيذ. وهذا ما نصت عليه المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بقولها (اذا اثبت الشخص ان الضرر نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيها كان ملزم بالضمان مالم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك) .

وهذا ما اكدته المادة (٣١٠) من القانون المدني الاردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بقولها (اذا اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان) . فاذا امتنع المدين عن التنفيذ وادى ذلك الى حدوث ضرر وتوجد علاقة سببية بين الاثنتين ، يقوم المصرف بتعويض العميل عن تلك الاضرار^٣ . لا يستطيع المصرف ان يرفض امر التحويل الصادر من من له سلطة اذا كان في الحساب رصيد كافٍ . لأنه ملزم بتنفيذ اوامر صاحب الحساب المفتوح في المصرف . فهل هذا يعني ان ينفذ المصرف الامر فوراً عند وروده ؟ يجب ان ينفذ المصرف امر التحويل دون تأخير . ونرى إدراج هذه الصورة قيام المصرف بالتنفيذ المتأخر مع عدم تنفيذ الامر من قبل المصرف ، لتشابه الصورتين في الآثار القانونية . لكون المدين هنا هو المصرف وتنص القوانين بان التأخير في التنفيذ من قبل المصرف يجعل التنفيذ كأنه لم يكن اصلاً . و لتأكيد وجهة نظرنا إستعنا بقواعد النقل المصرفي لعدم وجود مثل هذه القواعد في عقد التحويل المصرفي الالكتروني .

ف نجد ان القانون الاردني اعتبر امر العميل بالتحويل واجب التنفيذ فوراً ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك^٤ . اما المشرع العراقي فقد اعتبر تنفيذ الأمر بالتحويل واجباً في اليوم التالي لتقدمه للمصرف^٥ . اما القانون الجزائري فقد اشترط ان يكون التنفيذ فوراً والا يكون التأخير دون مبرر^٦ .

ففي حالة عدم التنفيذ او التأخير من قبل المصرف سوف يقوم بتعويض المتضرر . وغالباً المتضرر هو الامر بالتحويل وهذا اتجاه جميع القوانين المشار اليها سلفاً . على خلاف ذلك نجد ان القانون النموذجي للتحويلات الدولية الصادر عام ١٩٩٢ للأموال اوجب ان يتم تعويض المستفيد في حالة التأخير عن التنفيذ .

نرى بان اطراف عقد التحويل المصرفي الالكتروني هم الامر بالتحويل والمصرف اما المستفيد فهو من الغير . فكيف اذن يتم تعويضه عن علاقة لا يعتبر طرفاً فيها .

الفرع الثاني :- مسؤولية المصرف عن الغلط في التنفيذ

يجب ان ينفذ العقد طبعاً لما اشتمل عليه من قواعد ومستلزمات . فاذا المصرف باي من هذه القواعد اعتبر مخطئاً وتترتب بحقه المسؤولية العقدية^٧ . وعقد التحويل الالكتروني يختلف عن غيره بسبب الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة . فمن الممكن ان يحدث غلط في التنفيذ فمن يكون مسؤولاً عن هذا الغلط ؟ المصرف ام الوسيلة الحديثة أيا كانت ؟ وما هي صور الغلط ؟

للإجابة على ذلك لابد من معرفة صور الغلط التي يمكن ان تحدث في تنفيذ عقد التحويل المصرفي . ولا يمكن ان تحدث صور الخطأ على سبيل الحصر . حيث لم تحدد القوانين العربية ذلك . فمن صور الخطأ تحويل مبلغ اكثر من المطلوب تحويله . او تحويل مبلغ دون امر . او قيد المبلغ في حساب اخر غير المحدد في الامر . فمن يكون المسؤول عن هذا الخطأ ؟

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الالكتروني

* م.د. اهداء باسم الخفاجي * م.د. اشراق صباح صاحب

لا خلاف بين التشريعات ان من يتحمل المسؤولية هو المصرف . فلا يستطيع الاخير التنصل من المسؤولية متخفيا وراء ماكنة لا يمكن ان تعمل بدون اوامر او بيانات يرسمها الاخير لها .

فقد نصت المادة (٢٦) من قانون التوقيع الالكتروني والمستندات الالكترونية العراقي سالف الذكر بانه (لا يعد الزبون مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع يدخل في حسابه بواسطة تحويل الكتروني ..) والمقصود بالقيد غير المشروع أي قيد مالي اضيف الى حسابه دون علمه او موافقته اللاحقة .

وفي نفس السياق ذهب المشرع الجزائري و المشرع الاردني حيث نصت المادة (٢٧) من قانون المعاملات الالكترونية الاردني التي قررت ان المصرف هو المسؤول عن أي قيد يسجل في حساب العميل دون علمه او موافقته .

من كل هذا يعتبر المصرف مسؤولاً مسؤولية عقدية عن كل خطأ في عملية التحويل الالكتروني تؤدي الى حدوث ضرر بالعميل . ومجرد اثبات الاهمال او التقصير يوجب المسؤولية لان المصرف عندما يقوم بعمله يجب ان يتحرى الدقة في التعامل لان ما يقوم به على وجه الاحتراف. فيقوم بتعويض الضرر الذي اصابه حالا . والمكاسب التي كان يمكن ان يحققها مستقبلا نتيجة فوات الفرصة او التأخير في التنفيذ^{٢٨}. فاذا وجد الخطأ وانتف الضرر فلا يوجب المسؤولية المدنية . وكذلك يستطيع المصرف التخلص من المسؤولية بنفي الخطأ عنه واثبات وجود سبب اجنبي او قوة قاهرة او خطأ العميل^{٢٩} .

المطلب الثاني :- مسؤولية المصرف عن خطأ غيره

يحتاج المصرف للقيام بعملية التحويل الالكتروني نوعين من الاشخاص الذين قد يسببون خطأ للعميل . فمن هؤلاء الاشخاص ؟ ومدى مسؤوليتهم تجاه العميل ؟

لكي ينفذ المصرف الأمر الصادر من العميل قد يحتاج الى تدخل مصرف ثالث . او رابع او مزودي خطوط الانترنت او الهاتف خصوصا في الحوالات الخارجية فيضطر الى الاستعانة بهم لتنفيذ التزاماته العقدية . فان صدر منهم خطأ او تقصير في واجباتهم فلا يستطيع العميل الرجوع عليهم بالتعويض الذي تسببت به^{٣٠} . لعدم وجود أي رابطة قانونية بين العميل وهؤلاء . فيعتبر هؤلاء غريبين عن العقد المبرم بين العميل والمصرف . فمن يتحمل الاضرار التي تسببت به هؤلاء الاشخاص؟ هنا يكون المصرف المتعاقد مع العميل مسؤول عن تعويض الاضرار التي وقعت من قبل المصارف الاخرى او الجهات التي نفذت العمل بناءً على طلب المصرف باعتباره المدين الاصلي بالالتزام بالتنفيذ^{٣١} . ويستطع المصرف الاصلي (المدين بالالتزام) الرجوع على المصارف الاخرى التي وقع الضرر من جانبها تبعا للعلاقة او العقد الذي يربط الاثنين^{٣٢} .

اما الفئة الثانية من الاشخاص هم الموظفون والعمال لدى المصرف المتعاقد مع العميل فان هؤلاء المنفذون الحقيقيين للأمر الصادر من ادارة المصرف . فهل يعتبر هؤلاء من الغير ؟ لا يعتبر الموظف او المدير او المحاسب او الاداري من الغير بل انهم الشخص الحقيقي الذي يقع خلف الشخص المعنوي فان قصر هؤلاء فان المصرف يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي ويكون مطالبا بالتعويض لجبر الضرر^{٣٣} .

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الإلكتروني * م.د. اهداء باسم الخفاجي * م.د. اشراق صباح صاحب

المطلب الثالث :- اساس مسؤولية المصرف المدنية :-

في ظل غياب وجود قواعد قانونية تحكم مسؤولية المصرف بصورة عامة . ومسؤوليته في عقد التحويل المصرفي بصورة خاصة . فقد خلا القانونين العراقي والاردني والجزائري من بيان ذلك. هذا يجعلنا نستعين كما قلنا بقواعد المسؤولية المدنية . الا انها في ظل تطور عمل المصارف وظهور العمليات الالكترونية وضرورة تدعيم الثقة بعملها يستوجب تجديد وتحوير بعض قواعدها القانونية بالاعتماد على النظريات الفقهية .

فقد اقترح الفقه تاسيس مسؤولية المصرف تجاه العميل على اساس تحمل المخاطر وليس على اساس وجود خطأ من جانب الاول . وانما قد يسبب ضرر دون وجود خطأ من جانب المصرف ^{٣٤} . و تعذر إقامة الدليل على خطأ المسؤول بعد ازدهار المنشآت الصناعية وتقدم وسائل النقل الحديث. ولذا فقد بدا ذلك ومنذ أواخر القرن التاسع عشر في مهاجمة الخطأ كأساس للمسؤولية والدعوة إلى أساس جديد يوائم روح العصر الذي نعيش فيه وهو ما يسمى "الخطر المستحدث" أو تحمل "التبعة" ومؤدى هذا الأساس أنه ما دام الانسان يستفيد من نشاطه الاقتصادي فعليه تبعة ما يحدثه لغيره من أضرار بغير حاجة للبحث عما إذا كان هناك خطأ في جانبه أم لا.. فحتى إذا لم يقع خطأ أصلاً من جانب المسؤول ^{٣٥}.

ولذلك يرى جانب من الفقه إلى تطبيق نظرية تحمل المخاطر على مسؤولية المصرف في تنفيذ عملياته المصرفية . وأسس رأيهم هذا على فكرة العدالة بما شهدته الصناعة المصرفية من تطور أصبح من المتعذر علينا اكتشاف الأخطاء التي سببت أضرار نتيجة قيام المصرف بالتحويل المالي وذهب الفقه الفرنسي إلى أن مساءلة المصرف على أساس مسؤوليته عن تحمل المخاطر. وعلى المصرف أن يثبت عكس القرينة التي أوجدت عليه المسؤولية . حيث ذهب رأي من الفقه الفرنسي يترأسه الفقيهان جوسران وسالي يقول ^{٣٦}: "إن أي نشاط يحتمل أن ينشأ عنه خطر يجعل صاحبه عن الضرر الذي قد يسببه للغير دون البحث في ما إذا كان يوجد من جهته خطأ أم لا . فكل من يمارس نشاطاً خطيراً يجب أن يتحمل تبعته. وبالتالي يلتزم بالتعويض إذا كان هناك ضرر" ^{٣٧}. ويستند أنصار هذا الرأي في تأسيس مسؤولية المصرف على نظرية تحمل المخاطر إلى الضعف في تحديد مصدر الضرر الذي نشأ عن نشاط المصرف. و الذي يكون خارج هذا النشاط المصرفي . إذن في الحالات التي يقع فيها الضرر ولم ينسب الخطأ الى احد الاطراف فهنا يجب اللجوء إلى نظرية تحمل المخاطر كأساس لمسؤولية المصرف ليس على أساس فكرة الخطأ وتعتبر نظرية تحمل المخاطر هي النظرية الانسب. نشاطاً مهنيّاً قد يتسبب في ضرر الغير ^{٣٨} . ومهما بلغت مخاطر هذه المهنة وكثر أعبائها فإنها لا تتناسب مع المزايا التي تعود على المصرف من تدعيم الثقة به وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه. فإنهم يرون أن هذه النظرية تعد أقرب الى روح العدالة ولم يأخذ المشرعان العراقي والاردني بهذه النظرية وانما اخذ بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية العقدية وكان الاولى به اعتماد ما يدعم ثقة العميل وتماشيا مع وظيفة المصرف المهنية. ولكن هل نجد تاييد لهذه النظرية؟

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الالكتروني

* م.د. اهداء باسم الحفاجي * م.د. اشراق صباح صاحب

جُد في القانون المدني العراقي والاردني تأييد لاستحقاق التعويض دون وجود خطأ مثل المادة (١٧٣) من قانون التجارة العراقي التي يستطيع فيها المستفيد ان يحصل على تعويض من المسحوب عليه حتى في حالة عدم وجود خطأ من قبل الساحب في شيك مزور اذا اثبت الساحب انه بذل العناية المطلوبة لعدم ضياع دفتر الشيكات^{٣٩}.

الخاتمة

بعد اتمام البحث الموسوم بمسؤولية المصرف في عقد التحويل المصرفي الالكتروني توصلنا الى بعض النتائج والمقترحات وعلى النحو الاتي :-

اولا :- النتائج

١- تطورت العمليات الالكترونية واصبح العميل يستطيع التعامل مع المصرف في أي زمان ومكان .وهذا اختصار للوقت والجهد . وعقد التحويل المصرفي الالكتروني من ضمنها فقد حظي باهتمام المشرع فقد ظهر قانون التوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ العراقي الذي نظم كل المسائل الالكترونية وحاول الوقوف على هذه البنية القانونية .

٢- رغم وجود قانون ينظم المسائل الالكترونية وخصوصا عقد التحويل الالكتروني الا انه لا يخلو من النواقص الموجودة بدءا بالتعريف لعدم وجود تعريف جامع مانع بالتحويل المصرفي الالكتروني و انتهاءا . بعدم وجود نصوصا خاصة تعالج مسؤولية المصرف عن الاخطاء التي يرتكبها عند تنفيذ العقد. هذا يجعلنا نحيل الى ما موجود من قواعد في القانون المدني، والتي قد لا تتلائم مع طبيعة الخطأ المرتكب في العقد الالكتروني.

٣- يعتبر عقد التحويل الالكتروني عقدا مستقلا يخضع للقواعد المهنية في قانون المصارف، بالرغم من اختلاف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا العقد.

٤- خلو غالبية القوانين الالكترونية من تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المصرف عن الخطأ المهني .سوف يؤدي الى عدم تطبيق القانون الالكتروني بشكل صحيح وافلات كثير من المصارف من المسؤولية.

٥- جعل البنك المركزي العراقي مسؤولا عن مراقبة تطبيق قواعد عقد التحويل المصرفي الالكتروني .

٦- افتقار القانون للتعليمات التي تبين كيفية تطبيق قانون التوقيع الالكتروني العراقي وهذه تعتبر مثلبة كبيرة .

ثانيا :- المقترحات

١- العمل على توفير احدث وسائل التكنولوجيا للممارسة العمل المصرفي الحديث .وتطوير تقنيات المعلومات والاتصالات الحديثة لتفعيل عمل المصارف بكفاءة عالية .

٢- تفاعل القطاع المصرفي مع المستجدات الحديثة وتطور البيئة القانونية والادارية والاجرائية .وتأهيل البنية البشرية عبر اقامة الورش والدورات للموظفين لتدريبهم على الخدمات الالكترونية .

٣- اقامة رقابة قانونية صارمة على هذه التعاملات الالكترونية لحماية المتعاملين من الاحتيال والقرصنة عبر ايجاد برامج وقائية .

- ٤- إيجاد قواعد جديدة غير قواعد القانون المدني في قانون المصارف او صدور تعليمات لتطبق على قانون التوقيع الالكتروني لتطبق في حالة مسؤولية المصرف في عقد التحويل الالكتروني عند عدم التنفيذ.
 - ٥- تطوير الوعي المصرفي لدى العراقيين وتعريفهم بالخدمات الالكترونية . وتوفير ادواتها .
 - ٦- تفعيل دور رقابة البنك المركزي العراقي على نشاط المصارف بهدف تنظيم الصيرفة الالكترونية وخصوصا عقد التحويل الالكتروني .
 - ٧- اعتماد نظرية تحمل المخاطر لتطبيق المسؤولية العقدية للمصرف عند عدم التنفيذ.
- الهوامش**

- ١ - انظر د. بلال الانصاري ، عمليات البنوك ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القومية ، القاهرة ، ٢٠١٧، ص٨٢.
- ٢ - انظر د. سميحة القليوبي ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ، ج٢ ، مطبعة الانشاء ، سوريا ، بدون سنة طبع ، ص٦٣.
- ٣ - محمد عمر ذوابة ، التحويل المصرفي الالكتروني ، رسالة ماجستير ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٧، ص٢٤.
- ٤ - قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .
- ٥ - انظر محمد عمر ذوابة ، المصدر السابق ، ص١٨.
- ٦ - انظر قانون التجارة الجزائري رقم (٧٥_٥٩) لسنة ١٩٥٩.
- 7-Articles(205.3.a) and(205.4.c) of the electronic fund transfer(regulation) that is revised as of January,2000.
- ٨ - قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- ٩ - قدة حبيبة ، مفهوم عملية التحويل الالكتروني المصرفي ، مجلة السياسة والقانون ، العدد العاشر ، جامعة قاصدي مرباح ، ٢٠١٤ ، ص٣٤.
- ١٠ - انظر د. بلال الانصاري ، المصدر السابق ، ص٨٥.
- ١١ - انظر محمود الكيلاني ، الجوانب القانونية في عمليات البنوك ، معهد الدراسات المصرفية ، عمان ، ٢٠٠٦، ص٤٩١.
- ١٢ - انظر علي جمال الدين عوض ، عمليات المصارف من الوجهة القانونية ، القاهرة ، ص١٠١.
- ١٣ - انظر المادة (٢٥٨) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- ١٤ - انظر علي جمال الدين عوض ، ص١٨٤.
- ١٥ - ومن أشهر الشركات التي تعتمد على الدفع الفوري والتحويل المالي الامن شركة Bill boint وشركة C2 it و شركة Paypal وغيرها لمزيد من التفصيل انظر احمد سفر ، انظمة الدفع الالكترونية ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٨، ص٧٦.
- ١٦ - واشترط قانون التجارة العراقي ان يكون امر التحويل كتابي وكذلك الشروط المقترنة به لكي يسهل اثباتها في حالة النزاع لمزيد من التفصيل انظر د. عزيز العكيلى ، الاوراق التجارية وعمليات البنوك ، دراسة مقارنة ، عمان ، ٢٠٠٢، ص٣٥٠.
- ١٧ - انظر المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، التي تعتبر اعمال المصارف اعمالا تجارية .

مسؤولية المصرف المدنية في عقد التحويل المالي المصرفي الإلكتروني

* د.م.د. اهداء باسم الحفاجي * د.م.د. اشراق صباح صاحب

- ١٨ - هناك من كيف هذا العقد حسب القانون المدني وحاول تكيفه على انه حوالة دين او اناة الا اننا لا نرى منطقاً في ذلك .
- ١٩ - انظر علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص ٢٠٤ .
- ٢٠ - انظر محمد عمر ذوابة ، المصدر السابق ، ص ٣٤ .
- ٢١ - انظر د- سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ص ٢٥٧ .
- ٢٢ - انظر علي مؤيد سعيد ، التحويل الالكتروني للأموال ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، ٢٠١٣ ، ص ١٤ .
- ٢٣ - انظر د- سميحة القليوبي ، الاسس القانونية لعمليات المصارف ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ٢٥٦ .
- 24 - المادة (١/٣٣٤) التي نصت (يجب ان يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام ثانياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقتضي بغير ذلك . ٢ . على انه يجوز للمحكمة في حالات استثنائية اذا لم يمنعها نص في القانون ان تنظر المدين الى اجل معقول او آجال ينقذ فيها التزامه اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .)
- ٢٥ - انظر المادة (٢٦٦) في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بقولها (اذا لم ينقذ المصرف امر النقل في اول يوم عمل تال ليوم تقديمه).
- ٢٦ - انظر المادة (٨٠) من النظام رقم ٩٤-١٣ الذي يحدد القواعد المتعلقة بتنفيذ العمليات المصرفية التي تنص (ينجم عن كل تأخير يحدث في عملية مصرفية بعد مضي تاريخ القيمة تقدم تعويض للزبون من قبل البنك).
- ٢٧ - انظر د- احمد سفر ، انظمة الدفع الالكترونية ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .
- ٢٨ - انظر المادة ٢٠٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- ٢٩ - انظر المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي . وكذلك المادة (٢٥٦) من القانون المدني الاردني .
- ٣٠ - انظر المادة (٣٧٥) من القانون المدني العراقي التي تنص (يصح وفاة الدين من المدين او نائبه او أي شخص اخر). تقابلها المادة ٣١٧ من القانون المدني الاردني .
- ٣١ - انظر المادة (١٠) من تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية الصادر عن البنك المركزي الاردني .
- ٣٢ - انظر المادة (١٥١) من القانون المدني العراقي . وكذلك المادة (١٢٤) من القانون المدني الجزائري .
- ٣٣ - انظر محمد عمر ذوابة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ .
- ٣٤ - انظر علي مؤيد سعيد ، مصدر سابق ، ص ٢٢ .
- ٣٥ - انظر سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، القسم الاول ، الطبعة الاولى ، ١٩٨٣ ، ص ١١٩ .
- ٣٦ - انظر حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، دار التعاون ، القاهرة ، ص ٥٣ .
- ٣٧ - انظر زكريا الدوري ، البنوك المركزية والسياسات النقدية ، ط١ : اليازوري للطباعة والنشر ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ١٩٩ .
- ٣٨ - أ- جعفر عقيل الجميلي ، مسؤولية المصرف مائح التسهيلات المصرفية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٥ ، ص ٧٩ .
- ٣٩ - تقابلها المادة (٢٧٠) من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .