ROUTE
EDUCATIONAL & SOCIAL SCIENCE JOURNAL
ISSN: 2148-5518

Volume 7, Issue 5, May 2020, p. 272-293

İstanbul / Türkiye

Article Information

Article Type: *Research Article*

This article was checked by iThenticate.

Article History:
Received
02/04/2020
Received in revised form
17/04/2020
Available online
15/05/2020

BANKING SERVICES WITHIN INFORMATION TECHNOLOGY A LEGAL STUDY IN THE BANKING SYSTEM

Shaymaa Talib ALI[1]

Abstract

First of all, The Technological progress using helped the emergence of many developments in operations, especially banking, as a huge amount of technological achievements were incorporated into banking activity, especially with regard to competition and new innovations This has led to a fundamental transformation in the patterns of banking business, as banking services are one of the important activities in any country in light of the development, it has become necessary for the banking services sector to go beyond traditional jobs and work to develop banking services and the means to provide them and raise the efficiency of their performance in line with modern technologies And to achieve what the bank seeks towards its continuation and competition and to attract new customers, Especially with the increase in electronic commerce operations, there is a great need for a new type of unconventional bank that goes beyond the usual performance pattern and does not adhere to a specific place or time As a result of the rapid growth of information technology, which has contributed effectively to the provision of various services, at low costs, reducing time and space.

Keyword: Banking service, banking system, information technology, banking operation.

[1]Researcher, Almustafa university college, İraq, sheimaa.talib@gmail.com

الخدمة المصرفية في ظل تكنولوجيا المعلومات
دراسة قانونية في النظام المصرفي

شيماء طالب علي[2]

الملخص

ساعد التقدم التكنولوجي على ظهور العديد من التطورات في العمليات خاصة المصرفية حيث أدمج في النشاط المصرفي قدراً ضخماً من الانجازات التكنولوجية لاسيما فيما يخص المنافسة والابتكارات الجديدة وهو ما أدى الى إحداث تحول جذري في أنماط العمل المصرفي، إذ إن الخدمات المصرفية هي أحد الأنشطة الهامة في اي دولة، وفي ظل التطور أصبح من الضروري على قطاع الخدمات المصرفية ان يتجاوز الوظائف التقليدية والعمل على تطوير الخدمات المصرفية ووسائل تقديمها ورفع كفاءة أدائها بما يتماشى والتكنولوجيات الحديثة وتحقيقاً الى ما يسعى اليه المصرف نحو استمراره والمنافسة وجذب متعاملين جدد، وخاصةً مع تزايد عمليات التجارة الإلكترونية أصبح الاحتياج كبير لنوعية جديدة من البنوك غير التقليدية تتجاوز نمط الأداء الاعتيادي ولا تتقيد بمكان معين أو وقت محدد، وكنتيجة للنمو المتسارع لتكنولوجيا المعلومات التي ساهمت وبشكل فعال في تقديم خدمات متنوعة، وبتكاليف منخفضة مختصرة الوقت والمكان.

الكلمات المفتاحية: الخدمة المصرفية، النظام المصرفي، تكنولوجيا المعلومات، العمليات المصرفية.

المقدمة:

شهد القطاع المصرفي توسعاً كبيراً في استخدام تكنولوجيا المعلومات، ومن ابرز مظاهرها انتشار المصارف الإلكترونية، التي تعد اتجاها حديثا ومختلفا عن المصارف التقليدية لما تحققه من مزايا عديدة، إذ شاع استعمال البطاقات المصرفية (أو البطاقات البلاستيكية)، والنقود الإلكترونية، والشيكات الإلكترونية، والبطاقات الذكية وغيرها، إذ أن تلك التقنيات ساعدت بشكل كبير جدا في إحداث نقلة نوعية استراتيجية كبيرة في طبيعة العمل المصرفي وجودة الخدمات المصرفية المقدمة للزبائن، لذا فإن مشكلة البحث تتمثل في إن هناك نقص واضح في المجالات التشريعية والقانونية المنظمة للأنشطة المصرفية الإلكترونية على المستويين الوطني والدولي، وقلة الخبراء والمتخصصين في هذه المجالات لان هنالك مخاطر ناتجة عن ممارسة العمليات المصرفية عبر الحدود، الأمر الذي يتطلب من المصارف الإلمام بالقوانين والضوابط الرقابية التي تتحكم في هذه العمليات، فعلى الرغم من المميزات التي توفرها تكنولوجيا المعلومات في تحسين الخدمة المصرفية إلا أن استخدامها لا يخلو من تعرض اطرافها لمجموعة من المخاطر، وكذلك ضعف مستوى جودة الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف العراقية لزبائنها مقارنة بالمؤسسة المصرفية ذاتها، وما تمتلكه من امكانات مادية وبشرية

[2] م م.، كلية المصطفى الجامعة، العراق، sheimaa.talib@gmail.com

وتكنولوجية، وبعضها الآخر يتعلق بالوعي المصرفي لدى زبائن المصارف ومدى قدرتهم وثقتهم بأساليب التعامل الحديثة مع المصارف، مما يستلزم أن تسعى تلك البلدان بشكل جاد الى السير في ركاب البلدان المتقدمة من أجل تطوير خدماتها المصرفية.

وتنبع اهمية البحث من الحداثة التي تميز المصارف من جهة والتطورات والتغيرات التي تشهدها البيئة المصرفية والتي تحتم على هذهِ المصارف ضرورة تطبيقها لمفهوم تكنولوجيا المعلومات من اجل ضمان استمراريتها وبقاءها، وتسهم في إلقاء الضوء على درجة استخدام المصارف لتكنولوجيا المعلومات، ومحاولة معالجة الكثير من الاشكالات القانونية للمخاطر التي تترتب على استخدامها إذ تشكل المصارف أحد أهم مكونات عملية الإصلاح الاقتصادي والتنمية الاقتصادية وتؤدي دورياً رياديا في تشجيع الاستثمار، والبحث في مدى الحماية التي ترتبها التشريعات القانونية لمجموعة المخاطر التي يتعرض لها سواء المصرف أو العميل، وأن نجاح هذه المصارف يتجلى في قدرتها على جذب الزبائن واستمرارية تعزيز العلاقات معهم وكسب رضاهم، من خلال تبني وسائل التكنولوجيا المتطورة في تقديمها للخدمات المصرفية على تحسين جودة تلك الخدمات وانعكاس ذلك في تحقيق المزايا التنافسية. ويهدف هذا البحث الى اعطاء صورة عن مختلف التغيرات التي لحقت بالعمل المصرفي خاصة بعد التطورات التي شهدتها تكنولوجيا المعلومات، وعمل المصرف على ادخالها في تقديم خدماته من خلال اتجاهه الى العالم الإلكتروني خاصة بعد التطورات التي عرفتها التجارة الإلكترونية، كما تهدف الى التعرف عن مختلف المخاطر، فيجب حماية الاطراف من المخاطر القانونية في حالة انتهاك القوانين أو الأنظمة أو الضوابط المقررة، والتطرق الى معرفة المسؤولية التي تترتب في ظل تكنولوجيا المعلومات، وبيان كيف يمكن ان يكون المصرف سبباً في تعرض المستخدم الى مجموعة أخرى من المخاطر التي قد تكون ناشئة عن خلل تقني التي سوف تكون اساسا في استقبال وتنفيذ اوامر الدفع الخدمة المصرفية للمستخدم.

وفي هذا السياق يمكن حصر اشكالية البحث في عدد من الاسئلة التي يثيرها موضوع، أهمها التساؤل حول مدى مساعدة تكنولوجيا المعلومات على تطوير الخدمات المصرفية ؟ وهل تكنولوجيا المعلومات والاتصال دور في التأثير على رضا العملاء ؟ وما هي الصعوبات التي تواجه عملية استعمال تكنولوجيا المعلومات في المصارف؟ وهل هنالك حماية قانونية لمستخدمي تلك الخدمات ؟ وما هي المسؤولية التي تترتب في ظل استخدام تكنولوجيا المعلومات ؟ وكيف يتم المطالبة بالتعويض ؟

كل هذه الاسئلة وغيرها؛ سنتولى الاجابة عليها في ظل خطة علمية، انقسمت إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول منها، مخاطر تكنولوجيا المعلومات المؤثرة في كفاءة أنظمة الخدمة المصرفية، أما **المبحث الثاني**: المسؤولية المصرفية في ظل تكنولوجيا المعلومات، **والمبحث الثالث:** آثار قيام المسؤولية المصرفية عن مخاطر تكنولوجيا المعلومات.

وقد اختتمنا البحث بخاتمة، تضمنت أهم ما توصلنا إليه من نتائج والمقترحات التي نرى في تبنيها والاخذ بها، فائدة علمية وعملية.

المبحث الأول: مخاطر تكنولوجيا المعلومات المؤثرة في كفاءة أنظمة الخدمة المصرفية

تتعرّ المصارف اليوم، أثناء ممارسة نشاطها في البيئة الرقمية إلى مخاطر مرتبطة بثورة تكنولوجيا المعلومات، فضلاً عن تعرضها لمجموعة من المخاطر المالية، إضافة الى المخاطر الناشئة عن احتيال العاملين لدى المصرف التي سوف تؤدي الى تعرض مستخدمي الخدمة الى مخاطر مختلفة فيجب إخطار المصرف في حال وجود لأي مخاطر، كوسيلة لحماية مستخدمي الخدمة المصرفية ومعنى الإخطار هنا هو تنبيه المستخدم للمصرف بالواقعة، ليتخذ المصرف ما يراه مناسباً من اجراءات؛ لمنع تفقم الضرر، ويعتبر الإخطار حماية قانونية للمستخدم من المخاطر التي يتعرض لها، اذا ما قام به الاخير فإنه سوف ينقل تبعة المخاطر التي سيتعرض لها الى مسؤولية المصرف.

وقد تكون تلك المخاطر ناتجة عن المصرف ذاته، فقد تكون الانظمة التي تستخدمها هذه المصارف سببا لهذه المخاطر لأسباب مختلفة ولاسيما في حال تعرضها لمشاكل فنية تقنية، كتعرضها إلى مجموعة من الثغرات أو العيوب أو الاضطرابات الناشئة عن عدم التزام المصرف بالمواصفات الفنية والتقنية عند تشغيل هذه الأنظمة وتنفيذ العمليات الإلكترونية التي يطلبها المستخدم. ومن جانب آخر فأن المصارف تكون كأي مؤسسات مالية عرضة لبعض الصعوبات والمخاطر المالية ولاسيما ما يتعلق بمخاطر الائتمان أو السيولة وقدرتها على الايفاء بواجباتها ومدى الانعكاسات السلبية لتلك المخاطر على المستخدم؛ أو مخاطر قانونية ناشئة عن عدم التزام هذه المؤسسات بالتشريعات التي تحكم عملها داخل الدولة. وقد يكون العاملون لدى المصرف خطراً محتملاً لمستخدمي الخدمة في حال خيانتهم للأمانة والنزاهة والثقة التي اعتمد عليها المصرف، ولاسيما ان المصرف يعتمد على عامليه في العديد من المهام الحساسة والخطرة.

وعلى ذلك فإننا سنقوم بتقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في أولهما، المخاطر المتعلقة بكفاءة أنظمة الخدمة المصرفية، أمّا الثاني فنخصصه لبيان تدابير مواجهة مخاطر الخدمة المصرفية في ظل تكنولوجيا المعلومات وكالآتي:

المطلب الأول: المخاطر المتعلقة بكفاءة أنظمة الخدمة المصرفية

أن أغلب الأجهزة الإلكترونية معرضة للأخطاء الفنية أو التقنية أو الاعطال، إذ ان مواجهة هذه المخاطر ضرورة لابد منها لتعزيز ثقة العملاء بالخدمة المصرفية، فضلا عن بقية العمليات المالية التي تقوم بها المصارف؛ وذلك للخسائر المالية التي يتعرض لها كل من هذه المصارف ومن يتعامل معها مما يبرر فرض تدابير تنظيمية احتياطية على المصارف.[3]

ومن أهم المخاطر التي تواجه المصارف في هذا المجال، هي:

أوّلاً: المخاطر المتعلقة بكفاءة الانظمة الإلكترونية المصرفية:

حيث تواجه الخدمات المصرفية تحديات تقنية وان عدم كفاءة ورصانة وحصانة هذه الخدمات من خلال مجموعة من الثغرات أو العيوب أو الاضطرابات الناشئة عن عدم التزام المصرف بالمواصفات الفنية والتقنية عند اصدار هذه الخدمات، ام بالأجهزة والاليات الإلكترونية التي تشغلها أو تفعلها وتنفذ العمليات الإلكترونية التي يطلبها المستخدم، ومنها؛

1. تعطل شبكة الاتصالات التي تنقل أوامر الخدمة المصرفية: ويقصد بشبكة الاتصالات: هي الشبكة التي تساعد على تسهيل ارسال وتبادل المعلومات عبر الإنترنت ولاسيما الخدمات المصرفية عبر الإنترنت التي تعتمد بشكل مباشر على هذه الشبكات والتي يقدمها المصرف من دون الحاجة للوجود المادي في مبنى المصرف أو أيٍ من فروعه.
2. عدم إتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيانات والمعلومات المتداولة عبر الشبكة التي يرتبط بها المصرف، ويعتمد عليها في تشغيل أنظمته الإلكترونية.
3. عدم إتخاذ المصرف تأمين وسائل اتصال بديلة في حال انقطاع الوسيلة العاملة أو تعطلها أو توقفها عن العمل لأي سبب كان.[4]

وهذه الأحوال غالباً ما تكون فيها المخاطر جسيمة، حيث تتعرض أنظمة إدارة المصرف أو نظم الدفع إلى التوقف، لاسيما المعاملات التي تتم عبر الإنترنت، والتي تعد من أهم الخدمات التي ظهرت نتيجة تطور تكنولوجيا المعلومات.[5]

---

[3] قارن مع د. باسم علوان العقابي ؛ د. علاء عزيز الجبوري ؛ د. نعيم كاظم جبر: النقود الالكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، بحث قانوني منشور في مجلة جامعة اهل البيت ، العدد السادس ، 2008، ص 98 .

[4] د. احمد سفر: انظمة الدفع الالكترونية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2008 ، ص 163 .

وعرفت بيئة تقنية المعلومات والاتصالات في ضوابط الحوكمة والادارة المؤسسية لتقنية المعلومات والاتصالات في القطاع المصرفي [6] بانها مجموعة التجهيزات الحاسوبية الخاصة بالشبكات الخارجية والخوادم الرئيسية والبرمجيات العاملة عليها وجميع الاجهزة المساندة لها في الموقع الرئيس والبديل، ولأهمية تكنولوجيا المعلومات لقد نص المشرع العراقي عليها في المادة الثامنة / ثانياً /ب (1/ عاشراً) من تعليمات قواعد العناية الواجبة تجاه العملاء للمؤسسات المالية رقم 1 لسنة 2017 " العمليات غير المباشرة والتي تتم باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة "، وكذلك نص في ضوابط التوعية المصرفية وحماية الجمهور / دائرة مراقبة الصيرفة / قسم التوعية المصرفية وحماية الجمهور اولاً /2/ت " تحدد وسائل تلقي الشكوى المقدمة من الزبائن على ان تكون بحد ادنى ثلاث وسائل عن طريق البريد الإلكتروني، عن طريق البريد الشخصي، عن طريق الهاتف النقال ".

والتساؤل الذي قد يثار هنا في حال تعرض هذه الشبكات إلى أي اعطال أو مخاطر، فمن هو الذي يتحمل الخسائر الناتجة عن المشكلات والمخاطر التي تعرضت لها أنظمة الاتصالات، ولاسيما اذا تعرض المستخدم إلى خسائر مالية ناتجة عن تلك الاعطال ؟

فمثلاً موقف المشرع العراقي في نظام خدمات الدفع الإلكتروني لسنة 2014 فقد نص على مجموعة من التدابير غير المباشرة لحماية المستخدم من مخاطر نظم اتصالات الدفع الإلكتروني، إذ يلتزم مُصَدّر وسائل الدفع الإلكتروني ان تكون لديه المهارات الفنية والتنظيمية لتشغيل النظام والالية اللازمة لتطبيق إدارة المخاطر المتعلقة بتشغيل وإدارة النظام باتخاذ التدابير التي من شأنها الحد من مخاطر النظام والقدرة على إدارة هذه المخاطر [(7)]، ومن جهة أخرى يلتزم المُصَدّر بوضع التدابير المناسبة لحماية أمنية وسجلات مستخدمي وسائل الدفع الإلكتروني من أي اختراق أو دخول غير مشروع لشبكة الاتصالات ويلتزم المُصَدّر بمراعاة مراجعة هذه التدابير دوريا [(8)] فمثلاً أصبح التوجه لدى المصارف العراقية بتطبيق المقاصة الإلكترونية للصكوك لأجل زيادة السرعة في تحصيل الصكوك بعد صدور تعليمات تعنى بتنظيم عمل المقاصة الإلكترونية للصكوك في العراق عن طريق البنك المركزي العراقي بالأمر المرقم 59323 في 19/8/ 2010 وكذلك صدور قرار مجلس الوزراء رقم 186 لسنة 2014، فهو نظام مهمته المعالجة الالية لوسائل الدفع العام (تحويل – اقتطاع-صكوك) عمليات سحب والدفع بالبطاقات المصرفية وذلك من خلال استخدام الوسائل المتطورة مثل الماسحات الضوئية والبرمجيات المختلفة.

في الوقت الذي لا نجد فيه المستخدم مقصراً أو عاملاً مؤثراً لحدوث هذه الأخطاء في الوقت الذي يكون فيه المصرف ملتزما بتوفير هذه الأجهزة مع جميع مستلزماتها المادية وتوفير شبكات اتصال تربط عملها مع الأنظمة الداخلية للمُصَدّر، فضلا عن التزامهِ بتشغيل وصيانة هذه الأجهزة والإشراف

---

(5) د. ناظم محمد نوري الشمري و د. عبد الفتاح زهير: الصيرفة الالكترونية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الاردن – عمان ، 2008 ، ص 39 .

[6] ضوابط الحوكمة والادارة المؤسسية لتقنية المعلومات والاتصالات في القطاع المصرفي الصادرة من البنك المركزي العراقي من دائرة تقنية المعلومات والاتصالات بالعدد 611/14 بتاريخ 2019/4/25 .

(7) الفقرة ثانيا ، تاسعا من المادة 4 من نظام خدمات الدفع الالكتروني العراقي رقم 3 لسنة 2014 .

(8) الفقرة د/ اولا من المادة 16 من نظام خدمات الدفع الالكتروني العراقي رقم 3 لسنة 2014 .

على عملها وحمايتها [9]، لذلك سيكون من الضروري ان يتحمل المصرف تبعة الاضرار التي تترتب على هذا الاهمال، ولاسيما اذا ترتب على ذلك دخول الغير الى تلك الانظمة، فالمستخدم لا يمكن ان يكون مسؤولا عن فشل عمل تلك الانظمة وما يترتب من خسائر، لأن مخاطر عمل تلك الاجهزة تقع ضمن مسؤولية المصرف تجاه المستخدم [10].

وكذلك حاول المشرع العراقي معالجة هذا الامر في تعليمات نظام ادارة استمرارية الاعمال في القطاع المصرفي العراقي رابعاً " أ. على المصارف كافة اتخاذ اجراءات رصينة لضمان عمل شبكات الاتصالات وضرورة استمراريتها وتأمينها مع جميع الفروع، ت. تطوير الاتصالات والشبكات وتحديث انظمة حماية نقل البيانات بأحدث الوسائل التقنية بشكل مستمر ". [11]

وكذلك إذ الزم المشرع العراقي المصارف باستخدام تكنولوجيا المعلومات نص على "على جميع المصارف وشركات الدفع الإلكتروني وفروع المصارف الاجنبية العاملة في العراق اعتماد الاطار العام الادارة وضبط ومراقبة موارد ومشاريع تقنية المعلومات والاتصالات يحاكي افضل الممارسات الدولية المقبولة بهذا " control objective for Information and Related Technology [12]

وعلى هذا الاساس ينبغي ان نتساءل عن مدى الحماية التي وفرتها قوانين المصارف من تعسف المصرف في تجنب مسؤوليته تجاه الاضرار التي تخلفها الأجهزة المسؤول عنها تجاه العميل، وفقاً للعقود التي يبرمها مع عملائه الذين يرغبون باستخدام بعض الخدمات المصرفية ؟

فمثلاً نرى ان وجود اعطال أو أي خلل فني تتعرض له انظمة الدفع الإلكتروني والذي ادى الى تضرر احد مستخدمي وسائل الدفع الإلكتروني، سيجعل من المصرف مسؤولا عن عدم التزامه بالنصوص القانونية اعلاه في توفير انظمة كفوءة لتنفيذ عمليات الدفع الإلكتروني؛ ولم نجد في نظام خدمات الدفع الإلكتروني العراقي لسنة 2014 نصوصا تشريعية تعالج الاشكالات التقنية والفنية التي يتعرض لها مستخدمو وسائل الدفع الإلكتروني اثناء تفعيل خدمات الصراف الآلي.

ويذهب البعض إلى انّ من المخاطر التي يتعرض لها مستخدمو الخدمة المصرفية والناتجة عن عدم التزام المصارف بالتشريعات والأنظمة المحلية والدولية، ويزداد حجم تلك المخاطر مع عدم الاستقرار التشريعي وعدم وجود سوابق قضائية في العمليات المالية الإلكترونية إلى جانب عدم وجود قضاة

---

[9] د. ناظم محمد نوري الشمري و د. عبد الفتاح زهير: مصدر سابق ، ص 76 ، 77 .

([10]) Stephen Mason Electronic banking and how courts approach the evidence computer law & security Review 29.2 Elsevier Uk 2013 , p. p .38 , 47 .

نقلاً عن حيدر داود الزبيدي: الحماية المدنية لمستخدمي وسائل الدفع الالكتروني –دراسة مقارنة – رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2017

[11] تعليمات نظام ادارة استمرارية الاعمال في القطاع المصرفي العراقي على وفق المواصفة الدولية ISSO22301 الصادرة من دائرة مراقبة الصيرفة ، شعبة تدقيق تقنية المعلومات في المصارف والشركات العدد 9/أ ت م / 171 / بتاريخ 2018/4/22

[12] ضوابط الحوكمة والادارة المؤسسية لتقنية المعلومات والاتصالات في القطاع المصرفي الصادرة من البنك المركزي العراقي من دائرة تقنية المعلومات والاتصالات بالعدد 611/14 بتاريخ 2019/4/25 .

متخصصين لتسوية النزاعات القانونية بين كل من المصرف والمستخدم [13]،وتقع هذه المخاطر أيضا في حال انتهاك المصرف للقواعد القانونية والأنظمة المقررة، ولاسيّما تلك المتعلقة بعدم التحديد الواضح للحقوق والالتزامات القانونية الناتجة عن العمليات المالية الإلكترونية، ومن ذلك أيضا عدم الوضوح في مدى توافر قواعد لحماية المستخدمين تجاه المصارف في العقود المبرمة بينهما [14].

المطلب الثاني: تدابير مواجهة مخاطر الخدمة المصرفية في ظل تكنولوجيا المعلومات

ان تأثير المخاطر التي يتعرض لها المصرف على المستخدم، فضلا عن مخاطر عدم التزام المصرف بالتشريعات المنظمة لعمله وتأثيرها السلبي على المستخدم، وسنحاول من خلال هذا الفرع ان نبين التدابير التي تمكن المُصَدّر من تلافي هذه المخاطر لتوفير اكبر قدر ممكن من الحماية لمستخدمي الخدمة المصرفية، ولا شك ان قيام المصارف بإدارة المخاطر سيجنبهم ومن سيتعامل معهم مجموعة من المخاطر؛ ولاسيما إدارة مخاطر التكنلوجيا المستخدمة في توفير الخدمات الإلكترونية ووضع تدابير تتميز بإجراءات امنية مستوفية للحد الادنى من المعايير التي قد يصدرها المصرف المركزي من وقت إلى آخر، فهي تدابير مهمة ستقلل بشكل كبير من المخاطر التي سيتعرض لها المصرف [15]. وبمقابل التزام المصرف بهذه التدابير الاحتياطية أو الاحترازية يمكن ان يضمن المصرف تقليل المخاطر التي قد يتعرض لها، إذ ان قيام المصرف بتنفيذ التدابير الوقائية أو الاحتياطية سيجنبه أي خطر يمكن ان يتهدد استمرارية نشاطه المالي [16]، ونص المشرع العراقي ايضاً في تعليمات تبادل المعلومات لسنة 2014 " اتخاذ اجراءات وتدابير وفقاً للمعايير القياسية ومراجعتها بشكل دوري للحفاظ على امن المعلومات وحماية الانظمة وموجوداتها وايجاد وسائل الاتصالات رصينة وامنة لأرسال المعلومات الى النظام " [17]. بالإضافة الى ذلك نص المشرع العراقي على الربط الإلكتروني إذ قام بتوضيح معناه من خلال ان يوفر المستفيد جميع الاجهزة والبرامج والوسائل التكنولوجية الحديثة والصيانة اللازمة لها التي تمكنه من الربط الإلكتروني مع البنك لاستخدام النظام بكفاءة ويراعى ان تكون متوافقة مع النظام "[18]، ونص كذلك في المادة 14 من تعليمات نظام ادارة استمرارية الاعمال في القطاع المصرفي العراقي على وفق المواصفة الدولية ISO 22301 "على كل مصرف وفروعه كافة انشاء لوحة المعلومات الإلكترونية وتوضيح اسعار الفوائد والعمولات الممنوحة على مختلف

---

(13) د. محمود احمد ابو فروة: الخدمات البنكية الالكترونية عبر الإنترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012، ص 78 .

(14) د. وسيم محمد الحداد و د . شقيري نوري موسى ، ود . محمد ابراهيم نور ، ود . صالح طاهر الزرقان: الخدمات المصرفية الالكترونية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، الاردن – عمان ، 2012 ، ص 201 .

(15) منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي: البنوك الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 23 .

(16) د. طارق محمد حمزة: النقود الالكترونية كاحدى وسائل الدفع (تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عنها ، منشورات زين الحقوقية (بيروت ، لبنان) ، 2011 ، ص 472 .

17 المادة 3 /أ امن المعلومات من تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية لسنة 2014 الصادرة استناداً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 4 من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 / والفقرة 3 من المادة 104 من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.

18 المادة 2 من ضوابط الحوكمة والادارة المؤسسية لتقنية المعلومات والاتصالات في القطاع المصرفي الصادرة من البنك المركزي العراقي من دائرة تقنية المعلومات والاتصالات بالعدد 611/14 بتاريخ 2019/4/25 .

انواعها ويقوم المصرف بتحديثها باستمرار وتعلق في مكان ظاهر وبصورة واضحة لجميع الزبائن على حد سواء "[19].

أما فيما يتعلق بتدابير حماية المستخدم من المخاطر القانونية التي تقع في حالة انتهاك المُصَدّر للقوانين أو القواعد أو الضوابط المقررة، ولاسيما فيما يتعلق انتهاك قوانين وانظمة الفساد المالي والإداري و قوانين وانظمة مكافحة غسيل الاموال، وعدم قيام المصرف بتحديد واضح لحقوق والتزامات كل منهم أو تعسفه في استعمال حقوقه القانونية [20]؛ فتكون عن طريق مراقبة المصرف في تطبيق الانظمة والقوانين بصورة دورية من قبل الجهات المختصة [21]، والذي يعتبر البنك المركزي رأس الهرم فيها، حيث يعمل البنك المركزي للتشريعات موضع المقارنة على منع المخاطر القانونية ومن ثمّ يمكن القول إن أهمية الإشراف تكمن في التقليل من مخاطر عدم التزام المصرف بالقوانين والانظمة، ومن الجدير بالذكر ان جامعة الدول العربية اصدرت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رغبة منها في تعزيز التعاون فيما بين دولها لمكافحة جرائم تقنية المعلومات التي تهدد أمنها ومصالحها وسلامة مجتمعاتها، واقتناعا منها بضرورة الحاجة إلى تبني سياسة جنائية مشتركة تهدف إلى حماية المجتمع العربي ضد جرائم تقنية المعلومات، وقد صادق عليها العراق بقانون تصديق الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (31) لسنة 2013؛ حيث اوجبت على الدول الموقعة على هذه الاتفاقية تجريم ما يأتي: (المادة الثامنة عشرة: الاستخدام غير المشروع لأدوات الدفع الإلكترونية):

1. كل من زور أو اصطنع أو وضع أي أجهزة أو مواد تساعد على تزوير أو تقليد أي أداة من أدوات الدفع الإلكترونية بأي وسيلة كانت.
2. كل من استولى على بيانات أي أداة من أدوات الدفع واستعملها أو قدمها أو سهل للغير الحصول عليها.
3. كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات أي أداة من أدوات الدفع.
4. كل من قبل أداة من أدوات الدفع المزورة مع العلم بذلك))، حيث تمثل أمن تنفيذ هذه العمليات عبر الإنترنت قضية شائكة مازال استمرار العديد من عمليات اختراق انظمة الدفع تنفذ يوماً بعد يوم، على الرغم من عمليات التشفير المعقدة التي تقوم بها المصارف لضمان سرية وأمن البيانات عبر الإنترنت [22] ، إذ ان شبكة الإنترنت تستخدم من قبل جميع الاشخاص وهي ليست حكرا

---

[19] تعليمات نظام ادارة استمرارية الاعمال في القطاع المصرفي العراقي على وفق المواصفة الدولية ISO 22301 الصادرة من دائرة مراقبة الصيرفة شعبة تدقيق تقنية المعلومات في المصارف والشركات العدد 9/ أ ت م / 171 بتاريخ 2018/4/22 .

([20]) د. وسيم محمد الحداد وآخرون : مصدر سابق ، ص 201 .

([21]) ومن الجهات الاخرى المسؤولة عن مراقبة عمل المؤسسات المصرفية والمالية المصدرة لوسائل الدفع الالكتروني العراقية: هيئة النزاهة المسؤولة عن التحقيق في عمليات الفساد المالي ، حيث تنص المادة ٣ من قانون هيئة النزاهة ا رقم (30) لسنة 2011 العراقي على انه: ((تعمل الهيئة على المساهمة في منع الفساد ومكافحته، واعتماد الشفافية في إدارة شؤون الحكم على جميع المستويات، عن طريق :اولا:- التحقيق في قضايا الفساد طبقا لاحكام هذا القانون، بواسطة محققين، تحت اشراف قاضي التحقيق المختص، ووفقا لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية...)).

([22]) د. وائل الدبيسي: دليل العمليات الإلكترونية في القطاع المصرفي ، الواقع والآثار القانونية ، اتحاد المصارف العربية ، بيروت – لبنان ، 2009 ، ص187 .

لاحد، ولذلك فأن هذه الوسائل تكون معرضة لعمليات القرصنة أو الاختراق من قبل اشخاص يمتهنون هذه العمليات [23].

وفي هذا السياق اعلن مكتب التحقيقات الفيدرالي الامريكي (FBI) انه يحقق في حادث اختراق اجهزة كمبيوتر، تم عن طريقها اختراق الارقام السرية لأكثر من ثمانية ملايين بطاقة دفع الكتروني من شركة (Data Processors International) التي تجري عملية تحويلات مالية الكترونية لشركة فيزا وماستر كارد وامريكان اكسبرس التي يستعمل بطاقاتها مستخدمو وسائل الدفع الإلكتروني، حيث تعرضت لاختراق في نظام العمل من قبل طرف خارجي غير مصرح له بالدخول في النظام [24]، وكذلك كشفت تقارير مركز شكاوى الإنترنت (IFFC) في الولايات المتحدة الامريكية ان عدد الشكاوى التي قدمت سنة 2000 الى هذا المركز بلغت 6087 شكوى تتعلق باختراق وسائل الدفع الإلكتروني، وان الخسائر المالية المتصلة بهذه الشكاوى بلغت ما يقارب (4،6) بليون دولار وهي تقارب 33% من حجم الخسائر الناشئة عن اجمالي جرائم الاحتيال التقليدية [25].

المبحث الثاني: المسؤولية المصرفية في ظل تكنولوجيا المعلومات

للحديث عن مفهوم المسؤولية المصرفية في ظل تكنولوجيا المعلومات سوف نتطرق إلى تعريفها ثم إلى أنواعها بالإضافة الى نقطة أخرى أساسية في هذا الموضوع وهي الأشخاص الذين يمكن أن يكونوا محلاً لهذه المساءلة وذلك من خلال ما يلي:

أولاً- تعريف المسؤولية المصرفية الإلكترونية:

بالرجوع لمختلف الدراسات في المجال الإلكتروني لا يجد تعريفاً للمسؤولية الإلكترونية بل يجد الحديث عنا بصفة عارضة، وبالرجوع للأحكام العامة للمسؤولية يمكن تعريفها على أنها: " مصطلح فرضته التكنولوجيا الحديثة يطلق على حالة مساءلة الشخص المتعامل الكترونياً عن أي خطأ الكتروني يرتكبه بالوسائل الإلكترونية سواء كانت كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى تستخدم في تبادل المعلومات ترتب عليه ضرر خاص أو عام. والمسؤولية الإلكترونية تخضع للمبادئ العامة للمسؤولية من حيث الأركان والتعويض و الإثبات مع بعض الاختلافات التي ترجع للطبيعة الإلكترونية وما تتسم به من فنيات وتقنيات تثير الصعوبات عند التطبيق لا سيما في مجال الإثبات سواء تعلق بالخطأ أو بشخص المسؤول.

ثانياً- أنواع المسؤولية المصرفية الإلكترونية

المسؤولية الإلكترونية كشكل من أشكال المسؤولية القانونية قد تكون مدنية عقدية أم تقصيرية كما قد تكون جنائية وما يهمنا هو المسؤولية المدنية وسنبينها فيما يلي:

أ- **المسؤولية المدنية الإلكترونية**: هي كالمسؤولية المدنية المعروفة في القواعد العامة مع مراعاة لطابعها الإلكتروني الحساس وأن المصرف يكون مسؤولاً مدنياً متى خرج عن مقتضيات الحرص

---

[23] د. جليل الساعدي: مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2011 ، ص 135 . د. عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2004 ، ص 133 .

[24] د. امجد حمدان الجهني: المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني ،دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 191 ؛ اسامة حمدان الرقب: جرائم النصب والاحتيال ، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2011 ، ص 177 .

[25] د. نادر عبد العزيز شافي: المصارف والنقود الالكترونية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس – لبنان ، 2007 ، ص 269 – 270 .

والواجب المفروض عليه في العمل المصرفي، ويمكن أن يسأل مسؤولية تجارية متى خالف أحكام قانون المصارف (ويكون مسؤولاً جزائياً متى أرتكب فعل مجرم قانوناً، ففي أطار المسؤولية الإدارية يحق للبنك المركزي العراقي في حالة قيام المصرف أو أي مسؤول فيه أو أي شخص آخر يخرق احكام قانون المصارف أو أي أمر صادر من البنك المركزي أو إذا قام بإدارة عمليات مصرفية غير سلمية وأمنية) فالمسؤولية المدنية قد تكون عقدية مصدرها هو العقد الإلكتروني الذي يشبه العقد العادي في الأحكام العامة مع مراعاة أن إبرامه يتم عبر شبكة الإنترنت وما تتسم من تعقيدات و امور فنية يصعب التعامل بها لاسيما في مجال تدعيم الثقة والإثبات، ويمكن القول أنه ذلك العقد الذي يتم باتحاد الإيجاب والقبول بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد[26]، والخطأ العقدي الإلكتروني الموجب للمسؤولية المدنية الإلكترونية هو عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد سواء من طرف الشخص طالب الخدمة أو المعلومة عبر الوسائل الإلكترونية المختلفة، أو من طرف المنتج أو صاحب الخدمة المعروضة عبر الإنترنت ، وهذا ما يقيم مسؤولية المخطئ في تعويض الضرر اللاحق بالطرف الآخر وسندرس هاتين النقطة عند الحديث عن تقدير التعويض، والمسؤولية المدنية الإلكترونية قد تكون أيضا تقصيرية مصدرها الخطأ التقصيري الإلكتروني الذي قد يرتكبه شخص ما يقوم باستخدام الوسائل الإلكترونية في التعامل قد يكون مقدم خدمة أو مستخدم فقط، ورغم أن الدراسات في مجال المعاملات الإلكترونية تطرقت للمسؤولية التقصيرية الإلكترونية إلا أنها لا تعرفها لذلك يمكن القول أنها: " الزام كل من نسب إليه خطأ تقصيري الكتروني بتعويض الشخص الآخر المتضرر سواء كان مستخدم للوسائل الإلكترونية أم لا" فمن خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الشخص المضرور قد لا يكون من مستخدمي الوسائل الإلكترونية ولكن له مصلحة تعرضت للضرر من جراء معاملات الكترونية لم يكن طرفا فيها وهذا يشكل نقطة اختلاف بينها وبين المسؤولية العقدية المدنية التي يكون طرفيها من مستخدمي الوسائل الإلكتروني، وهي تقوم هذهِ المسؤولية على ثلاث عناصر هي 1. الخطأ الإلكتروني، 2. الضرر الإلكتروني 3. العلاقة السببية بينهما

1- الخطأ الإلكتروني:

وهو الفعل غير المشروع أو الفعل المضر الذي يرتكبه شخص متعامل وفقاً للوسائل الإلكترونية ويسبب ضرر للغير[27]، والخطأ الإلكتروني قد يكون عقدي مصدره العقد الإلكتروني سواء في مرحلة التفاوض أو بمناسبة ابرام العقد أو تنفيذه، كما قد يكون تقصيري مصدره فعل يقوم به شخص متعامل الكترونياً في إطار ممارسة نشاطه فلا يبذل عناية الرجل العادي ويسبب بذلك ضرر لغيره يستوجب التعويض [28].

2- الضرر الإلكتروني:

أن الضرر عموماً هو الإخلال بمصلحة محققة مشروعة لشخص المضرور إما في ماله أو شخصه و هو أساس المسؤولية ومحل الالتزام بالتعويض [29].

أما الضرر الإلكتروني هو كالضرر السابق من حيث الأساس ويختلف عنه من حيث ارتباطه بمجال التكنولوجيا الحديثة في الإلكترونيات وما تتطلبه من أمور تقنية، وتظهر أهمية هذا الضرر في التفرقة بين المسؤوليتين الإلكترونيتين العقدية والتقصيرية حيث يقتصر التعويض في الأولى على الضرر

---

[26] سليمان مرقس: المسؤولية المدنية ، الاحكام العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 1971 ، ص 10

[27] د. جاسم علي سالم الشامي ، المسؤولية الناتجة عن التجارة الالكترونية ، بحث منشور ضمن مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت ، دولة الأمارات العربية المتحدة ، المجلد الثالث ، 2000 ، ص 131وما بعدها .

[28] محمود محمد إبراهيم ، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الالكتروني ، بلا دار طبع ، 2012، ص 92 .

[29] د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، ج 0 ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، الطبعة السادسة، 2009 ، ص359.

الإلكتروني المتوقع ما عدا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما في الثانية فيشمل كل الضرر المترتب عن العمل غير المشروع سواء كان متوقعا أم لا 0[30]

و الضرر الإلكتروني نوعان هما:

- **الضرر المادي الإلكتروني:** ويتمثل فيما يمكن أن تتعرض له البرامج المعلوماتية من تدميرات واعتداءات على قواعد المعلومات وما يرتبه ذلك من تلف في المشاريع والأجهزة وحتى الخدمات، وقد تمت الآثار أيضا إلى حدوث أضرار جسدية أو أدبية عند وقوع حوادث للطائرات والآلات التي تعمل بالكمبيوتر إلى غير ذلك من الاعتداءات التي قد تحصل في حالة استغلال الفيروسات في أعمال غير مشروعة [31].

وفي اطار عقد النقل الإلكتروني ينبغي ان يكون الضرر المادي الذي اصاب الامر مباشراً لقيام مسؤولية المصرف ان الضرر عنصر مهم لقيام مسؤولية المصرف وينبغي ان يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة وطبيعية لخطأ المصرف في النقل الإلكتروني للنقود وهذا وبحسب ما اشارت اليه المادة 26 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 والتي قضت على ان لا يعد الزبون مسؤولاً عن اي قيد غير مشروع يدخل حسابهِ بواسطة التحويل ما لم يكن ناجم عن خطئه أو اهمالهِ.

- **الضرر المعنوي الإلكتروني:** يظهر عند التعدي على أنظمة البيانات والمعلومات كما في حالة انتهاك سرية البيانات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة من خلال نظام التجسس الإلكتروني، وكذلك اختراق مواقع البنوك وما قد يرتبه ذلك من إضعاف لثقة العملاء في البنك وغيرها من الأضرار المعنوية التي لا يمكن حصرها في ظل التطور الحاصل في مجال المعلومات.

3- علاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكترونيين:

ونقصد به أن يكون الضرر الناتج هو نتيجة مباشرة للخطأ الإلكتروني حيث أن هذه العلاقة بينهما قد تنتفي بتدخل السبب الأجنبي أو الخطأ المضرور أو خطأ الغير[32] وتحديد علاقة السببية في المجال الإلكتروني أمر في غاية الدقة والصعوبة لأن الأخطاء صعبة التحديد، وكذلك سبب الضرر فقد يكون أمرا بعيدا وخفي راجع لتركيب الأجهزة وتداخل المعلمات والأدوار [33].

وتنتفي علاقة السببية في المجال الإلكتروني كما سبق القول لأحد الأسباب التالية [34]:

- قوة قاهرة والتي تعتبر مسألة موضوعية للقاضي كتوقف الأجهزة أو خلل في البرامج وللقاضي الاستعانة بالخبرة لتحديد مثل هذه الأمور لما تتسم به من فنيات.

- خطأ المضرور كعدم تعاون المتعاقد الإلكتروني مع منتج أو مقدم الخدمة أو عدم إدلاءه بالمعلومات الصحيحة.
- خطأ الغير ممن يتعاملون الكترونيا ولا نقصد هنا من يكون تابع للمدعى عليه مدنياً.

---

[30] محمد حسين منصور: النظرية العامة في الالتزام ، ج 1 ، مصادر الالتزام ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 298.

[31] محمد حسين منصور: المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 399.

[32] د. حمدي عبد الرحمن ، الوسيط في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، 2010، ص 532.

[33] محمد حسين منصور: المرجع نفسه ، ص 400 .

[34] د. محمد السيد الفطي: القانون التجاري (الأوراق التجارية ، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقي ، بيروت ، 2012، ص 623.

وهنا نشير قبل الانتهاء من الحديث عن علاقة السببية أنه قد يحدث في المجال الإلكتروني أن يؤدي خطأ واحد إلى عدة أضرار وهنا على المسؤول تعويض الضرر المباشر فقط، وقد يحدث أن يقع الضرر الإلكتروني من طرف شخص غير محدد في مجموعة أشخاص فهنا تقوم مسؤولية المتبوع من أحد التابعين حتى ولو لم يتم تحديده كإفشاء سر من شركة المعلوماتية، أو عبث أحد أبناء متولي الرقابة بالإنترنت إلى غير ذلك.

رابعاً: إثبات المسؤولية الإلكترونية

إن إثبات الخطأ والضرر الإلكترونيين وعلاقة السببية بينهما يثير عدة صعوبات عكس ما تعودنا عليه في القواعد العامة للقانون المدني وسنحاول من خلال النقاط التالية إجمال القواعد المطبقة بهذا الصدد:

1. إن إثبات الخطأ الإلكتروني يكون بكل طرق الإثبات ويتحمل عبئه المضرور إما بالكتابة إذا كان التصرف القانوني يقتضي ذلك أو بعدم تحقق النتيجة إذا كان الالتزام ينصب على تحقيقها.
2. إثبات الخطأ في المعاملات الإلكترونية هو مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
3. يقع على عاتق المضرور إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر الإلكترونيين ولكن مراعاة لحساسية ودقة المجال الإلكتروني أضيفت قرينة أخرى تتمثل في أنه يكتفي بإثبات أن مثل هذا الخطأ قد يحدث عادة مثل هذا الضرر.
4. ظهور وسائل جديدة للإثبات فرضتها التكنولوجيا الحديثة كالمصغرات الفيلمية التي تصغر المستندات وتخزنها لاسترجاعها لاحقا عند النزاع، اسطوانات الفيديو و الشرائط الممغنطة، بالإضافة أيضا للمحررات والتوقيعات الإلكترونية وما تحمله من رموز وأرقام ذات طابع منفرد تسمح بتحديد هوية صاحبها.

ومن الجدير الاشارة الى فقد اقترح الفقه تأسيس مسؤولية المصرف تجاه العميل على اساس تحمل المخاطر وليس على اساس وجود خطأ من جانب الأول وانما قد يسبب ضرر دون وجود خطأ من جانب المصرف واسس رأيهم هذا على فكرة العدالة، وذلك لما مما شهدته الصناعية المصرفية من تطور أصبح من المتعذر علينا اكتشاف الاخطاء التي سببت الاضرار نتيجة قيام المصرف بتقديم الخدمة فكل من يمارس نشاطاً خطيراً يجب ان يتحمل تبعته وبالتالي يلتزم بالتعويض اذا كان هناك ضرر لان ذمة المصرف تبقى مشغولة بهذهِ المسؤولية ما لم يثبت القوة القاهرة فقط فهي اكثر الاسس التي تحقق حماية للعميل في علاقته مع المصرف بصفته الطرف الضعيف، ويتحدد الشخص المسؤول على وفق هذا المفهوم بانه الشخص الذي يمارس النشاط الذي بسببه تحمل المدعي ضرراً رغم انه لم يخطئ في عمله فطالما انه مارس انشطة واستفاد منها عليه تحمل مخاطر ممارسة هذهِ الانشطة [35].

المبحث الثالث: آثار قيام المسؤولية المصرفية عن مخاطر تكنولوجيا المعلومات

إنّ الخدمات المصرفية هي عملية شاملة ومتكاملة تهدف إلى تعزيز القوى التنافسية للمصرف ومن ثم زيادة ربحيته على المدى الطويل، إذ أن الزبائن يميلون إلى التعامل مع المصارف التي تكون قادرة على تطوير خدماتها بشكل مستمر وبالتالي علينا استعراض اثار قيام المسؤولية لما فيه من اهمية للتعرف عن اجراءات المطالبة في حالة وقوع ضرر على مستخدم الخدمة المصرفية الإلكترونية ومعرفة المحكمة المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق، وسنحاول بيان هذه الآثار مفصلاً، في مطالب ثلاث كالآتي:

---

[35] د. محمد لبيب شبيب المسؤولية عن الاشياء دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون الفرنسي مكتبة النهضة المصرية ، 1957، ص 286 .

Stauper-Les-nouveaux –Moyens-electroniques-du-paiement Lausanne payot -1986-p155: schauss-aspects-jridiques du-paieement par .strte-paris-1988-p133.

نقلاً عن حيدر داود الزبيدي: الحماية المدنية لمستخدمي وسائل الدفع الالكتروني –دراسة مقارنة – رسالة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2017.

المطلب الأول: اجراءات المطالبة بالتعويض كأثر لقيام المسؤولية عن الاضرار بمستخدمي الخدمة المصرفية

إن لمستخدم الخدمة المصرفية ان يواجه المصرف الذي أخل بتنفيذ التزامه من خلال قواعد المسؤولية العقدية، وللمستخدمين حماية انفسهم من الاعمال غير المشروعة من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الإخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون بعدم الاضرار بالآخرين، وعلى هذا الأساس سنحاول أن نبين أهم اجراءات المطالبة بالتعويض كأثر لقيام المسؤولية عن الاضرار بمستخدمي الخدمة المصرفية.

1: تقديم الطلب الى القضاء من قبل مستخدمي الخدمة المصرفية.

إن قيام مستخدم الخدمة المصرفية برفع دعوى امام القضاء هي من أهم وسائل حمايتهم في نطاق العلاقة التعاقدية مع المصرف أو بعلاقتهم القانونية مع الغير بعد تحقق الضرر؛ و تختلف أطراف المسؤولية المدنية حسب نوع المسؤولية، ففي المسؤولية العقدية يكون طرفا المسؤولية الناتجة عن اخلال المصرف بالتزاماته تجاه المستخدم هما المدعي والمدعى عليه، إذ يكون مستخدم الخدمة المصرفية مدعياً، فهو الذي يدعي ان حقاً من حقوقه التي تفرضها العلاقة العقدية بينه وبين المستخدم قد تعرض للإخلال [36].

ويشترط حسب القواعد العامة ان المستخدم الذي يدعي هذه الحقوق تكون له مصلحة في رفع هذه الدعوى والتي يستمدها بصفته صاحب الحق الذي تضرر من قيام المدعى عليه بالإخلال بهذا الحق [37]، ويشترط في المدعي ان تكون له صفة في رفع الدعوى من خلال كونه الطرف المتضرر المباشر من هذا الإخلال سواء اقام هذه الدعوى بنفسه ام عن طريق ممثله القانوني [38]، كما يشترط في المدعي ان يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال حقوقه التي تتعلق بها الدعوى وتكون تلك الاهلية مماثلة لأهلية التعاقد،فإذا كان المدعي شخصاً طبيعياً يجب ان يكون متمتعاً بأهلية كاملة وهي بلوغ 18 سنة كاملة [39]، اما إذا كان المدعي شخصا معنوياً فيلزم ان تقام دعوى المسؤولية من قبل من يمثله قانوناً [40].

---

[36] د. محمود محمد ابو فروة: مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2014 ، ص 418 .

[37] د. عباس العبودي: شرح احكام قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية – دار السنهوري ، بغداد ، 2016 ، ص 230 ؛ ضياء شيت خطاب: بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدية العراقي رقم 83 لسنة 1969 ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 1970 ، ص 53 ؛ القاضي متحت المحمود: شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط 4 ، 2011 ، ص 15 .

[38] القاضي مدحت المحمود: مصدر سابق ، ص 12 .

[39] ضياء شيت خطاب: مصدر سابق ، 56 ؛ كما تنص المادة 106 من القانون المدني العراقي على انه: ((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة.)) .

[40] د. ادم وهيب النداوي: المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ط 3 ، 2011 ، ص 117 ؛ تنص المادة 3 تنص المادة 3 من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه: ((يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ولا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق)). وتنص المادة 6 من ذات القانون على انه ((يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي

اما المدعى عليه فهو من رفعت ضده الدعوى وهو عادة الطرف المسؤول تجاه المستخدم، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الشيء المسؤول عنه قانوناً ، وأهم ما يشترطه القانون في المدعى عليه ان يكون معيناً، وبما ان المصرف يمتلك الشخصية المعنوية فأنه يكون اهلا للتقاضي وبالتالي فإن الدعوى توجه اليه في شخص ممثله القانوني، لا الى الممثل القانوني بصفة شخصية؛ بل بصفته ممثلاً عن المُصَدّر [41].

اما في نطاق المسؤولية التقصيرية، فإن من سيقيم دعوى المسؤولية هو من تعرض لضرر ناشئ عن افعال ضارة صادرة عن شخص معين، وهو مستخدم الخدمة المصرفية، في الوقت الذي يختلف مصدر حق كلٍ من دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث يكون مصدره في المسؤولية العقدية مبنيا على الأساس العقدي؛ بيد ان أساس التزام الغير تجاه المستخدم هو نص القانون الذي يلتزم بموجبه اي شخص بعدم الاضرار بالآخرين [42]؛ ولذلك فمن ترفع ضده هذه الدعوى، هو الغير المدعى عليه، مرتكب العمل غير المشروع أو من يمثله قانوناً [43]،الذي عادة ما يكون شخصاً محترفا لتكنلوجيا المعلومات،والذي استخدمها استخداماً غير مشروع، الا ان هذا الطلب المقدم الى القضاء لا يكون صحيحاً ومقبولا الا اذا توافرت فيه مستلزماته الموضوعية والشكلية.

2: المحكمة المختصة للنظر في النزاع:

الاختصاص هو اهلية المحكمة لرؤية الدعوى بمقتضى القانون [44]؛وتختص محاكم البداءة حسب الاصل في نظر دعاوى التعويض سواء في نطاق المسؤولية العقدية ام التقصيرية [45]،وذلك لان المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ تخصص المحاكم التجارية عن المدنية، لذلك يكون القضاء المدني مختص بنظر المنازعات التجارية والمدنية على حد سواء الا ان السلطة القضائية العراقية انشأت عام 2010 محكمة خاصة للنظر في القضايا التجارية على ان يكون احد اطرافها أجنبياً [46]، اما فيما يتعلق بالاختصاص المكاني للمحكمة المختصة للنظر في النزاع المتعلق بالخدمة المصرفية الإلكترونية فتنص المادة 37 من قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة 1969 على انه:((1 - تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشا فيه الالتزام أو محل

الشان ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعى الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى .)).

[41] د. محمود محمد ابو فروة: مصدر سابق ، ص 419 .

[42] د. عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق ، ص 466 .

[43] د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ، د. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني /مصادر الالتزام ، الدار العربية للقانون ، بغداد ، 2010، ص 243 .

[44] نص المادة 20 / 1 من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم 88 لسنة 1956 (الملغى) المنشور بالوقائع العراقية رقم العدد: 3870 ، تاريخ العدد:24-09-1956، الذي الغي بموجب قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ؛ متاح على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات العراقية ، على الرابط الاتي:

http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC=200420104460156

[45] د. ادم وهيب النداوي: مصدر سابق ، ص 88 .

[46] ايناس جبار ، تحقيق صحفي ، مقالة منشورة على موقع السلطة القضائية العراقية ، متاح على الرابط الاتي:
http://www.iraqja.iq/view.1202

التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى.2 - اذا تعدد المدعى عليهم واتحد الادعاء أو كان مترابطا تقام الدعوى في محل اقامة احدهم)) [47].

ومن الجدير بالذكر ان الاختصاص المكاني مقرر لصالح المدعى عليه بالدرجة الأولى؛ لذلك فأن قواعده لا تعتبر من النظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على خلافها [48]؛ وقد يثير النزاع المتعلق بالدفع الإلكتروني الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية للنظر في تلك النزاعات إذ يجب تحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع الذي يكون اطرافه تابعين لأكثر من دولة في الوقت الذي تكون بيئة الخدمة المصرفية مناسبة جداً لحدوث مثل هذه الاشكالات، ففي هذه الحالة سيكون الاختصاص القضائي الدولي هو الفيصل لتحديد اختصاص المحاكم، فالأصل ان تقضي المحاكم العراقية في نزاعات جميع الاشخاص الموجودة في العراق [49].وترد على هذه القاعدة استثناء مفاده عدم تطبيق الاختصاص الدولي للمحاكم اذا توافر في هذه المنازعات عنصر اجنبي في اطراف المنازعة أو محلها أو موضوعها، حيث تكون المحاكم العراقية مختصة بالنظر في النزاع المتعلق بالخدمة المصرفية في حالات معينة حددتها المادة (14-15) من القانون المدني العراقي [50].

أما امكانية تسوية النزاع من خلال محاكم الكترونية؛ إذ يعتبر التطور المستمر في التجارة والخدمات وما رافقه من تعقيد في المعاملات والحاجة الى السرعة والفعالية في حسم الخلافات أو ما يسهم في حلها، كان له كبير الأثر في البدء بإجراءات التقاضي عن بعد [51]، لذلك من المهم ان نتساءل في هذا الاطار عن مدى امكانية التقاضي عن بعد في العراق عبر الوسائل الإلكترونية ؟ فقد اصدر المشرع العراقي قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012 لينظم فيه المعاملات المدنية التي تتم بصورة الكترونية؛ الا ان ما يؤاخذ عليه هو قيام المشرع العراقي بالنص فيه بعدم سريان هذا القانون على اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور واوامر التفتيش واوامر القبض والاحكام القضائية [52]، وعلى هذا الاساس فإن المشرع العراقي لم يُجز قيام التقاضي الإلكتروني، وقد يكون ذلك راجعا الى عدة أسباب منها ما يتعلق بضرورة تعديل الكثير من التشريعات المتعلقة بالجهات القضائية ولا سيما قانون المرافعات المدنية وقانون التنظيم القضائي وقانون الرسوم القضائية وقانون الاثبات وغير ذلك بما يتلاءم مع طبيعة التقاضي الإلكتروني، فضلا عن عدم استكمال متطلبات الحكومة الإلكترونية العراقية بما يؤهل اجراء محاكمة الكترونية متكاملة من جميع الجوانب.

المطلب الثاني: تقدير التعويض في المسؤولية الإلكترونية

---

[47] كما نصت المادة 28 من القانون المدني العراقي فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي على انه: ((قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات)) .

[48] د. ادم وهيب النداوي: مصدر سابق ، ص 103 .

[49] د. ادم وهيب النداوي: مصدر سابق ، ص 78 .

[50] إذ تختص المحاكم العراقية بالنظر في المنازعات التي يكون فيها المدعي عراقياً ، سواء كان شخصاً طبيعيا ام معنوياً ، أو كان المدعى عليه اجنبياً موجوداً في العراق ، أو اذا كانت الدعوى متعلقة بأموال موجودة في العراق وقت رفع الدعوى، فضلا عن اختصاص المحاكم العراقية بالنزاعات التي يكون سبب نشوئها قد وقع في العراق .

[51] أ . م . د . حسن علي كاظم و ختام عبد الحسن شنان: الجهود الدولية في تسوية المنازعات الكترونياً ، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، النجف الاشرف ، المجلد: الجزء الاول ، العدد:40 ، 2016 ، ص 202 .

[52] ينظر نص المادة 3 / ثانيا / هـ ، من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي لسنة 2012 .

إن الهدف من تقرير المسؤولية الإلكترونية هو تعويض المضرور من الاستخدامات الإلكترونية عن الضرر اللاحق به على نفقة المسؤول، و التعويض قد يكون قانوني أي مقرر بمقتضى نصوص القانون أو بالاتفاق بين الطرفين أو مقدر من طرف القاضي، ويعرف التعويض على انه: وسيلة القضاء لمحو الضرر أو تخفيف وطأته اذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب ان يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور على من احدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئا اخر غير المال، كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعى عليه في الحكم [53].

كما أن التعويض قد يكون نقدياً أو عينياً؛ والأول هو الأنسب في حالة المسؤولية الكترونية حيث يتفق مع الضرر الحاصل لاستحالة التنفيذ العيني عند اختراق أو تدمير جهاز معلوماتي أو تعدي على حقوق شخصية كإفشاء الأسرار إلى غير ذلك من الاعتداءات، كما نجد أن للقاضي أيضا إلحاق التعويض النقدي باعتذار أو نشر تصحيح الخطأ مثلاً.

أما التعويض العيني [54] الذي يقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه يصعب إعماله في مجال المعاملات الإلكترونية خاصة إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية، ويكون أسهل في العقدية حيث يمكن إعماله بحسب الحالة كإلزام المنتج بتنفيذ التزامه بتقديم الخدمة المتفق عليه أو إزالة الفيروس أو تقديم أساليب التحصين منه إلى غير ذلك من الأمثلة، اما التعويض الادبي فان جبر الضرر لا يكون في صورة مادية؛ بل قد يكتفي بتعويض معنوي أو يطلب به إضافة الى التعويض المادي فان المستخدم قد يرى ان جبر هذا التعويض لا يكون الا من خلال نشر الحكم الذي صدر بحق الغير في مقال صحفي أو من خلال وسائل التلفزيون أو وسائل التواصل الاجتماعي الإلكتروني، أو أي وسيلة اخرى ترد له اعتباره الذي فقده من جراء فعل الغير الخاطئ[55].

وقبل إنهاء الحديث عن التعويض في هذا المجال نشير إلى أنه لا بد أن يكون شامل لكل ما لحق بالمضرور من خسارة وما فاته من ربح وما لحقه من ضرر معنوي أيضا، كما يشمل الضرر المتوقع وغير المتوقع.

حيث لابدّ من القول هنا؛ بأنّه إذا كان الأصل في القواعد العامة أن تقدير التعويض في القواعد العامة ترجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[56] فإنها في المجال الإلكتروني تضع هذا الأخير أمام عدة صعوبات خاصة فيما يتعلق بوقت التقدير لأنه قد يصعب تحديد الضرر نهائيا عند الحكم لذلك نجد عمليا احتفاظ المضرور بحق مراجعة التقدير بعد مدة معينة ولأسباب قانونية مقبولة.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على مسؤولية المصرف عن المخاطر المعلوماتية

بما ان الخدمة المصرفية في ظل تكنولوجيا المعلومات تتم عبر شبكات الاتصالات و الإنترنت ، فإنها قد تسبب كثيراً من المنازعات القانونية بين اطرافها، ولاسيما إذا كان أحدهم شخصاً اجنبياً؛ لذلك

---

[53] د. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن – عمان ، 1996 ، ص 426 .

[54] ((ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو ان تحكم بأجراء امر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)) وكذلك الفقرة (2) من المادة (209) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951

[55] د. عبد المجيد الحكيم: مصدر سابق ، ص 554 .

[56] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، ج2 ، ط 3،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 842

ستكون العلاقة القانونية الناشئة عن ذلك مرتبطة بقوانين متعددة كقانون جنسية اطراف العلاقة أو قانون موطنهم، أو قانون ابرام العقد في نطاق المسؤولية العقدية أو قانون محل التنفيذ أو المحكمة المرفوع امامها النزاع أو غير ذلك فما هو القانون الواجب التطبيق ؟ وسنحدد القانون الواجب التطبيق في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية من خلال فقرتين هما :

أ: القانون الواجب التطبيق في نطاق المسؤولية العقدية:

الأصل في نطاق المسؤولية العقدية تطبيق قانون ارادة المتعاقدين وهو القانون الذي اختاره هؤلاء في العقد؛ ويطلق على ذلك " مبدأ سلطان الارادة " [57] الذي اخذت به التشريعات موضع المقارنة من خلال إخضاع المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الى قانون الارادة اي القانون الذي اختاره اطراف العقد [58]. وقد نصت المادة (25) من القانون المدني العراقي على إنه: ((يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه)).

ب: القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية).

اذا ما تبين للقاضي المرفوع امامه النزاع ان مسؤولية المدعى عليه تقصيرية لا عقدية، يجب حينها ان يخضعها للقانون الذي تعينه قاعدة الاسناد، فما هو هذا القانون ؟

يدور التنازع غالبا فيما بين قانون محل ارتكاب الفعل الضار وقانون المحكمة المرفوع امامها النزاع [59]، إذ تنص المادة 27 من القانون المدني العراقي على انه: ((1– الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام. 2 – على انه لا تسري احكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وان عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه)).

ومن المهم ان نشير إلى ان مسائل تحديد أساس المسؤولية عقديةً كانت أم تقصيريةً ومسائل التكييف التي يقوم بها القاضي بصورة عامة خاضعة لقانون القاضي المرفوع امامه النزاع؛ في الوقت الذي يعتبر التكييف من المسائل المهمة التي يتم بموجبها تحديد طبيعة العلاقة القانونية وردها الى نظام قانوني معين من المسائل السابقة على تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يكون قانون القاضي المرفوع امامه النزاع مختصا في تكييف هذه العلاقات، لمعرفة القانون الواجب التطبيق [60] وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة 17 /1 من القانون المدني العراقي [61].

---

[57] أ . د . غالب علي الداودي ، أ . د . حسن محمد الهداوي: القانون الدولي الخاص ، ج 2 ، المكتبة القانونية – بغداد ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 148؛د. مصطفى العجارمة: د. مصطفى العجارمة: التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص 194

[58] سلطان عبد الله محمود الجواري: عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق – دراسة قانونية مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الموصل ، 2004 ، ص 64

[59] أ . د . غالب الداودي ، أ . د . حسن الهداوي: مصدر سابق ، ص 159 .

[60] أ . د. غالب الداودي ، أ. د. حسن الهداوي: مصدر سابق ، ص 63 .

[61] تنص المادة 17 / 1 من القانون المدني العراقي على انه: ((1 – القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها.))

الخاتمة

أولاً: الاستنتاجات

1. ان استخدام تكنولوجيا المعلومات يؤدي الى سهولة الاستخدام وذلك دون حاجة العميل للذهاب إلى المصرف وتوفير الوقت والسرية والأمان، مما يتطلب من المصرف ضرورة المحافظة على مستوياتها المرتفعة ومراقبتها من حين لآخر وللمحافظة على مكانة القطاع المصرفي، مع ضرورة قيام المصرف بدراسات دورية لقياس فعالية الخدمات المصرفية الإلكترونية وضمان رضا العملاء والمحافظة عليهم ومعرفة الخدمات التي يرغبون فيها في ظل التطور المستمر في مجال التكنولوجيا.
2. هناك العديد من المتطلبات اللازمة وتتمثل في توفير البنية التحتية اللازمة لأي عمل إلكتروني والموارد البشرية المتخصصة بالإضافة الى البنية التشريعية ما قد تفرضه من قيد أو ما قد تطرحه من تيسيرات التي من شأنها توفير مناخ يضمن لكافة أطراف التعامل المصرفي الإلكتروني الاطمئنان.
3. تزايد فرص الاحتيال والقرصنة المالية، نتيجة لغياب المعايير والمبادئ التي يمكن الاعتداد عليها في عمليات التحقق والتثبت من هوية الزبائن في إطار الطبيعة المفتوحة للشبكات، والتي يتم عبرها تنفيذ العمليات المصرفية الإلكترونية، بالإضافة الى انتهاك الخصوصية في العمليات المصرفية الإلكترونية بسبب مرور هذه العمليات بمراحل متعددة أثناء التجميع وذلك بغرض إكمالها، كذلك الانتقال المتكرر للمعلومات والبيانات من وإلى وعبر هذه الشبكات المفتوحة، أما على المستوى التنظيمي، فقد تتهرب بعض المصارف من الخضوع للسلطة النقدية (البنك المركزي)، خاصة في الدول الأقل تنظيماً أو الأقل تطوراً من حيث تقنيات الرقابة على تكنولوجيات الاتصال المتطورة، علماً أن المصرف قد يقدم خدمة وهو بعيد جداً عن دولة العميل.
4. أن المسؤولية الإلكترونية هي نوع من أنواع المسؤولية العادية المعروفة في القواعد العامة و هي إما أن تكون مدنية أو جنائية أفرزها التطور العلمي الذي اجتاح مجال الاتصالات وتبادل المعلومات وما أضفته التكنولوجيا الحديثة من وسائل الإلكترونية للتعامل عن بعد بين الأفراد دون حاجة لتكبد عناء الانتقال، كما أن المخاطر العلمية الموازية لهذا التطور أدت إلى اتساع الاعتداءات على حقوق الأفراد من خلال استعمال وسائل تقنية وفنية يصعب حتى تخيلها فكان لابد من توفير الحماية القانونية للأفراد الذين يستخدمون الوسائل الإلكترونية دون انتظار وقوع الضرر عليهم.
5. ان مسؤولية المصرف ترتبط ارتباطاً شديداً بالتطورات التكنولوجية والتحولات الاقتصادية والقانونية المتجددة التي يفرضها واقع العمل المصرفي لكونه شخص مهني يحترف العمل التجاري المصرفي والذي يهدف الى تحقيق الربح، لم تكن التشريعات على مستوى واحد من التطور حيث هنالك تشريعات وصلت الى مراتب متقدمة وفي الوقت نفسه ما زالت هنالك بعض التشريعات تعاني من عدم مواكبتها لمثل هذهِ التطورات ومنها طبعاً القوانين العراقية، ولا سيما قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية حيث لم يكن بالمستوى المطلوب لمواكبة التطورات الحاصلة.
6. هنالك احتمال ان رغبة المصارف العراقية في الاستفادة من التطورات التكنولوجية لتقديم خدمات افضل لعملائها جعلها تقوم بأبرام عقود معهم تحدد من خلالها الحقوق والالتزامات بشكل تضمن لنفسها امتيازات على حساب العميل مستفيدة من الفراغ التشريعي في هذا المجال.
7. تعد مسؤولية المصرف عن اخطاء الكومبيوتر على اساس نظرية تحمل المخاطر هي انسب الاسس لمسالة المصرف وذلك لأنها تحقق للعميل ضماناً اكثر وانها تتفق مع العدل والمنطق خاصة ان المصرف مهني يستعين بتكنولوجيا متقدمة فهي تكنولوجيا صعبة فنياً بالنسبة للشخص

فير المتخصص، فمن العدل مقابل استفادة المصرف من هذهِ التكنولوجيا عليهِ ان يتحمل تبعة مخاطرها ويلتزم بتعويض العميل عما يصيبهِ من اضرار.

8. عدم وجود نصوص خاصة تعالج مسؤولية المصرف عن الاخطاء التي يرتكبها عند تنفيذ العقد هذا ما يجعلنا نحيل الى ما موجود من قواعد في القانون المدني والتي قد لا تتلاءم مع طبيعة الخطأ المرتكب في العقد الإلكتروني..

ثانياً: المقترحات

في ضوء ما تم التوصل إليه من نتائج وما تمخض عن البحث من استنتاجات يضع الباحث المقترحات الآتية:

1. إن تبني تكنولوجيا المعلومات في تقديم الخدمة المصرفية يقتضي وجود شبكة عريضة تضم كل الجهات ذات الصلة، وترتبط بالإنترنت وفقاً للأسس القياسية مع مراعاة التامين في تصميم هذه الشبكة، العمل على التحكم في تقنيات الاتصال وحماية شبكة الإنترنت من الاحتيال وضمان سرية جميع العمليات المصرفية، مع العمل على ايجاد بنية تشريعية تحارب اعمل السرقة والقرصنة وتعمل على تأمين المعاملات المالية والمصرفية بالشكل الذي يضمن حقوق المتعاملين مع تلك المصارف.
2. ضرورة العمل على نشر الوعي المصرفي الإلكتروني بين أفراد المجتمع لزيادة التعاملات الإلكترونية من خلال اعلانات يقدمها الجهاز المصرفي لتحفيز الزبائن على الأقدم على التعامل، فضلا عن تعزيز الكفاءات والكوادر البشرية الخاصة بالتعامل مع النظام المصرفي الإلكتروني واجراء دورات التدريب للموظفين المتعاملين معه، مع تركيز البنك المركزي على رقابة المصارف من حيث تعاملاتها المصرفية وحثها على تطوير قدراتها المصرفية من خلال إدخال برامج التكنولوجيا الحديثة، وإجراء دراسات مستقبلية تتعلق بجوانب أخرى من جودة الخدمات المصرفية. لان المصارف تساعد على تنشيط حركة الاقتصاد و الإعمار والاستثمار في البلد.
3. تفعيل دور البنك المركزي العراقي في مراقبة النشاط المصرفي الإلكتروني من خلال توسيع سلطاتهِ واعطائه دوراً كبيراً بمنحه الوسائل القانونية التي تساعده في ذلك بحيث يتم اعتبار توجيهاته ملزمة للمصارف شأنها شأن القانون ومن ثم اعطاء البنك المركزي المرونة في مراقبة عمل المصارف الإلكترونية، وعليه اعداد تعليمات وقوانين تخص العمل المصرفي الإلكتروني من اجل التوصل الى نتائج قانونية سليمة وذلك لما لهُ من خبرة عملية.
4. خلو غالبية القوانين الإلكترونية من تحديد الاساس القانوني لمسؤولية المصرف عن الخطأ المهني سوف يؤدي الى عدم تطبيق القانون الإلكتروني بشكل صحيح وافلات كثير من المصارف من المسؤولية، فيجب ايجاد قواعد جديدة غير قواعد القانون المدني في قانون المصارف أو صدور تعليمات خاصة تطبق على الخدمات المصرفية الإلكترونية، اقامة رقابة قانونية صارمة على هذهِ التعاملات الإلكترونية لحماية المتعاملين من الاحتيال والقرصنة عبر ايجاد برامج وقائية.
5. ندعو المشرع العراقي الى إضافة جملة من التدابير ومتطلبات لحماية مستخدمي الخدمة المصرفية الإلكترونية وان تكون هنالك نصوص قانونية صريحة تنظم تبعات الاضرار التي تحدث لمستخدم الخدمة المصرفية.

المراجع

الكتب:

أ. د. غالب علي الداودي، أ. د. حسن محمد الهداوي: القانون الدولي الخاص، ج 2، المكتبة القانونية – بغداد، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة نشر.

احمد، احمد محمود، تسويق الخدمات المصرفية مدخل نظري – تطبيقي، دار البركة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ،عمان، الأردن ، 2001.
اسامة حمدان الرقب: جرائم النصب والاحتيال، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2011.
اكرم محسن الياسري، ايناس ناصر الموسوي: مفاهيم معاصرة في الادارة الاستراتيجية ونظرية المنظمة، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
منير الجنبيهي و ممدوح الجنبيهي، "البنوك الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.، مصر، 2006.
د. احمد سفر: انظمة الدفع الإلكترونية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2008.
د. ادم وهيب النداوي: المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط 3، 2011.
د. امجد حمدان الجهني: المسؤولية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الإلكتروني،دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
د. جليل الساعدي: مشكلات التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011
د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2010.
د. طارق محمد حمزة: النقود الإلكترونية كاحدى وسائل الدفع (تنظيمها القانوني والمسائل الناشئة عنها، منشورات زين الحقوقية (بيروت، لبنان)، 2011
د. عباس العبودي: شرح احكام قانون المرافعات المدنية – دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية – دار السنهوري، بغداد، 2016.
د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج2، ط 3،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
د. عبد الفتاح بيومي حجازي: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004
د. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 2007
د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، ج 0، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة السادسة، 2009
د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، د.محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني /مصادر الالتزام، الدار العربية للقانون، بغداد، 2010.
د. محمد السيد الفطي: القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2012.
د. محمد لبيب شبيب المسؤولية عن الاشياء دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون الفرنسي مكتبة النهضة المصرية، 1957.
د. محمود محمد ابو فروة: الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
د. محمود محمد ابو فروة: مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
د. مصطفى العجارمة: التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت ، دار الكتب القانونية، مصر، 2010،
د. منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن – عمان، 1996.

د. نادر عبد العزيز شافي: المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، 2007.
د. ناظم محمد نوري الشمري و د. عبد الفتاح زهير: الصيرفة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن – عمان، 2008.
د. وائل الدبيسي: دليل العمليات الإلكترونية في القطاع المصرفي، الواقع والآثار القانونية، اتحاد المصارف العربية، بيروت – لبنان، 2009.
د. وسيم محمد الحداد و د. شقيري نوري موسى، ود. محمد ابراهيم نور، ود. صالح طاهر الزرقان: الخدمات المصرفية الإلكترونية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الاردن – عمان، 2012.
سليمان مرقس: المسؤولية المدنية، الاحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1971
شاهن بهاء،" العولمة والتجارة الالكترونية،" دار الفاروق للطباعة، عمان، 2000.
ضياء شيت خطاب: بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، معهد البحوث والدراسات العربية، 1970.
القاضي مدحت المحمود: شرح احكام قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، المكتبة القانونية، بغداد، ط 4، 2011.
محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003.
محمد حسين منصور: النظرية العامة في الالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، الاسكندرية، 2003.
محمود محمد إبراهيم، مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني، بلا دار طبع، 2012.
منير الجنبيهي وممدوح الجنبيهي: البنوك الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

الأبحاث:

أ. م. د. حسن علي كاظم و ختام عبد الحسن شنان: الجهود الدولية في تسوية المنازعات الكترونياً، مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، النجف الاشرف، المجلد: الجزء الأول، العدد:40، 2016.
د. باسم علوان العقابي؛ د. علاء عزيز الجبوري؛ د. نعيم كاظم جبر: النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية، بحث قانوني منشور في مجلة جامعة اهل البيت، العدد السادس، 2008.
د. جاسم علي سالم الشامي، المسؤولية الناتجة عن التجارة الإلكترونية، بحث منشور ضمن مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنيت، دولة الأمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، 2000.

الرسائل والاطاريح:

حيدر داود الزبيدي: الحماية المدنية لمستخدمي وسائل الدفع الإلكتروني –دراسة مقارنة – رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2017.
سلطان عبد الله محمود الجواري: عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق – دراسة قانونية مقارنة – اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق في جامعة الموصل، 2004.

المصادر باللغة الانكليزية:

Stephen Mason Electronic banking and how courts approach the evidence ,computer law & security Review 29.2 Elsevier Uk 2013

Stauper-Les-nouveaux –Moyens-electroniques-du-paiement Lausanne payot - 1986-p155: schauss-aspects-jridiques du-paieement par.strte-paris-1988.

المنشورات على موقع الإنترنت

نص المادة 20 / 1 من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي رقم 88 لسنة 1956 (الملغى) المنشور بالوقائع العراقية رقم العدد: 3870، تاريخ العدد:24-09-1956، الذي الغي بموجب قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969؛ متاح على الموقع الإلكتروني لقاعدة التشريعات العراقية، على الرابط الاتي:
http://www.iraqld.iq/LoadLawBook.aspx?SC=200420104460156

ايناس جبار، تحقيق صحفي، مقالة منشورة على موقع السلطة القضائية العراقية، متاح على الرابط الاتي:
http://www.iraqja.iq/view.1202

تقرير خبري نشرته قناة العربية على الموقع الإلكتروني لها، متاح على الرابط الاتي:
https://www.alarabiya.net/ar/aswaq/companies/2016/09/18....html
تاريخ الزيارة في 15 / 5 / 2017.

القوانين والانظمة والتعليمات:

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951
قانون المرافعات المدنية العراقي 83 لسنة 1969.
قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة 2012.
قانون هيئة النزاهة العراقي رقم (30) لسنة 2011
نظام خدمات الدفع الإلكتروني العراقي رقم 3 لسنة 2014.

تعليمات نظام ادارة استمرارية الاعمال في القطاع المصرفي العراقي على وفق المواصفة الدولية ISSO22301 الصادرة من دائرة مراقبة الصيرفة، شعبة تدقيق تقنية المعلومات في المصارف والشركات العدد 9/أ ت م / 171 / بتاريخ 2018/4/22.

تعليمات نظام ادارة استمرارية الاعمال في القطاع المصرفي العراقي على وفق المواصفة الدولية ISO 22301 الصادرة من دائرة مراقبة الصيرفة شعبة تدقيق تقنية المعلومات في المصارف والشركات العدد 9/ أ ت م / 171 بتاريخ 2018/4/22.

تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية لسنة 2014 الصادرة استناداً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 4 من قانون البنك المركزي العراقي رقم 56 لسنة 2004 / والفقرة 3 من المادة 104 من قانون المصارف رقم 94 لسنة 2004.

ضوابط الحوكمة والادارة المؤسسية لتقنية المعلومات والاتصالات في القطاع المصرفي الصادرة من البنك المركزي العراقي من دائرة تقنية المعلومات والاتصالات بالعدد 611/14 بتاريخ 2019/4/25.