المسؤولية المدنية للمصرف عن الاخلال بقواعد الاستعلام المصرفي

أ.م. د. خالص نافع امين

طالبة الماجستير صفا علي حسين

كلية القانون – جامعة بغداد

الملخص

نتيجة للدور الهام الذي تقوم به المصارف كمؤسسات مساهمة وفعالة في إدارة النشاط الاقتصادي، فهي تلتزم من خلال العمليات والأنشطة التي تقوم بها بالاستعلام عن المتعاملين معها ، وهذا ما يجعلها تمتلك معلومات واسعة عن عملائها نشاطاتهم، إضافةً الى المعلومات المتعلقة بإعمالها حيث يستلزم نجاحها في هذا الدور أن تكون قراراتها مستجمعةً لمقومات السلامة وأن تتخذ الحيطة والحذر الكافيين لتجنب ما يواجها من مخاطر ، وأن تكون مقصداً مميزاً للعملاء ورجال الاعمال الذين يسعون الى الحصول على المعلومات المالية والمصرفية التي تمتلكها . فالاستعلام المصرفي هو بمثابة تنبيه ضد المخاطر والأزمات التي من الممكن أن تواجه المصارف ومن يتعامل معها، من خلال ما يتم تبادله من معلومات فيما بينهم. الا أن الاخلال به يجعل المصرف مسؤول مدنياً عن تعويض الضرر الذي يصيب العملاء أو الغير، فلابد لهذا الالتزام ان تقابله مسؤولية تتحقق نتيجة الاخلال به، وإن بدا متعارضين الى ان كلاهما يصبان في نفس الاتجاه، الا وهو تحسين مستوى إداء المصرف عند الاستعلام، وتحقيق الفائدة الى الطرف الأخر الذي يلتزم تجاهه المصرف، بالإضافة الى ضمان مصالح الطرفين. فمتى زادت الحماية القانونية والمتمثلة بالمسؤولية، زادت قوة الالتزام الذي فرضت له تلك الحماية، وبدونها لا يصبح للالتزام اي فائدة.

Abstract

As a result of the important role played by the banks as institutions contribution and effective in the management of economic activity,they are committed through the operations and activities of the queries for clients, and this is what makes them has extensive information about their customers of their activities, as well as information concerning its terms require success in this the role to be decisions catchment for safety features and precautions taken to avoid caffeine what faced the risk of, and be a distinctive destination for customers and businessmen who are trying to get the financial and banking information held by. But the breach makes the bank civilians responsible for the damages sustained by the customer or third party, it must to this commitment be matched by responsibility materialize as a result of its breach, even if it seems contradictory that both pour in the same direction, namely improving the level of the Bank's performance when the query, and achieve interest to the other party which is committed to him the bank, as well as to ensure the interests of both sides. Whenever it increased legal protection and of responsibility, the greater the commitment that has imposed such protection force, and without the commitment does not become any usefulness

المقدمة

دعت ضرورة التعاملات التجارية ما يترتب عليها من عمليات مصرفية، الى أن يكون المصرف متابعاً يقضاً ومحللاً واعياً لما يدور حوله من متغيرات اقتصادية واجتماعية، وما يرافقها من التطورات الحاصلة في مجال الاتصالات والمعلومات، وان يكون على علم حقيقي ومعرفة واقعية بالمتعاملين معه وظروفهم، حيث تشترك جميع المصارف في تحقيق غرض واحد وهو تقليل مخاطر عدم الوفاء من قبل العملاء لالتزاماتهم المالية تجاهها، لذلك فهي بحاجة الى ان تمنح ثقتها وأن تتعامل مع عملاء جيدين.

ولا يخفى أن تجميع المعلومات ليس عسيراً بالنسبة الى المصارف الا أن الذي يفرق بين مصرف وآخر، هو كيفية الاستفادة من المعلومات بما يتلاءم مع الحاجة إليها، ودراسة أحوال وظروف العملاء والإحاطة بالظروف العامة وحسن تحليلها.

والمصارف بحكم ما تقوم به من عمليات، وما يترتب على هذه العمليات من وصول معلومات خاصة بالعميل، وبسبب علاقتها بعملاء آخرين داخل المصرف أو من خلال مصرف آخر، وما تتوصل إليه من معلومات بسبب دورها الفاعل في النشاط التجاري، أصبحت معيناً لا ينضب من المعلومات، ومن ثم فهي الأقدر على تداولها مع من يطلبها، بوصف هذا الأمر خدمة مصرفية حقيقية يمكن تقديرها وتقويمها في عالم المال والأعمال.

إذاً فالاستعلام المصرفي يتخذ –في إطار هذه الدراسة –وجهين: يتمثل الأول: في كون الاستعلام المصرفي حقاً للمصرف في طلب المعلومات سواءً عن العميل وهو في سياق التعاقد معه، بغرض المحافظة على حقوقه وضمان الحصول عليها في مواعيد استحقاقاتها، أو أن يقوم المصرف بالاستعلام لمصلحة عميله في حالة طلب هذا الأخير إلى مصرفه معلومات معينة عن شخص معين .وفي الحالتين يمكن للمصرف أن يسخر كافة ما يملكه من إمكانات – مشروعة –في سبيل الحصول على المعلومات. أما الوجه الثاني الذي يتخذه الاستعلام المصرفي فيتمثل في كون الاستعلام إضافةً إلى أنه حق للمصرف في طلب المعلومات فإنه وفي أحوال أخرى –التزام ملقى على عاتقه بالبوح بمعلومات عن عملائه هي مما يدخل في إطار التزامه بسر المهنة المصرفي دون أن يشكل ذلك من جانبه إخلالاً بهذا الالتزام. وبمعنى آخر هناك حالات محددة قانوناً يلتزم البنك –إذا توافرت إحداها –بالإفصاح والبوح عن معلومات سرية خاصة بالعميل المطلوب عنه المعلومات "المستعلم عنه ".

لذلك يعتبر الاستعلام المصرفي من أدق النشاطات والممارسات المصرفية لما له من دور في الاستحصال على المعلومات اللازمة لتحديد شخصية العميل وسلوكه المصرفي، وما يترتب عليه من تبعات قد تؤثر سلباً وإيجابا على القرارات التي يتخذها المتعاملين مع المصارف والمتعلقة بتجارتهم واستثماراتهم، أو بالغرض الذي استعلموا من أجله.

الا أن ممارسة المصارف للاستعلام المصرفي تثير العديد من المشاكل القانونية، من أخطرها قيام مسؤولية المصرف المدنية عن الاخلال به، حيث ترتب المحاكم في احكامها نتائج مالية مثقلة الأعباء على المصارف في حال الرجوع عليها نتيجة خطئها في الاستعلام، ذلك لأن الطرف

الآخر والذي قد يكون (مستعلماً أو مستعلماً منه) يرتب اثراءً حقيقياً على نتيجة ذلك الاستعلام.

ومن هنا جاءت أهمية اختيار موضوع البحث، وذلك لاستجلاء أحكام المسؤولية المدنية المترتبة على إخلال المصرف بالتزامه بقواعد الاستعلام لمصرفي، والتي سنتعرض لدراستها من خلال مبحثين، نخصص المبحث الأول لتوضيح أنواع مسؤولية المصرف المدنية وأركانها، ونعقد المبحث الثاني لبيان تطبيقات تلك المسؤولية.

المبحث الاول

أنواع مسؤولية المصرف المدنية وأركانها

إذا كان إخلال المصرف بالتزامه بالاستعلام يؤدي الى تحقق مسؤوليته المدنية، فأن هذا الاخلال سيؤثر حتماً على نوع تلك المسؤولية، فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ولما كانت مسؤولية المصرف المدنية واحدة ولكنها مختلفة في النوع فقط ولا تخضع لأي نصوص خاصة، فذلك يعني ضرورة توافر أركان المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القواعد العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، لذا يبدو منطقياً أن نحدد أولاً: أنواع المسؤولية المدنية المترتبة على المصرف عند أخلاله بالاستعلام. لننتقل بعد ذلك الى بيان أركان تلك المسؤولية.

المطلب الاول

أنواع المسؤولية المدنية عن الاخلال بالاستعلام المصرفي

يتحدد نوع المسؤولية المدنية للمصرف عن اخلاله بالاستعلام تبعاً للأساس القانوني الذي أخل به فإذا كان اساس الاستعلام عقدياً، كانت مسؤولية المصرف عقدية، أما إذا كان اساسه قانونياً، فإن مسؤولية المصرف ستكون تقصيرية، وهذا ما سنوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

المسؤولية العقدية

إن العلاقة بين مكاتب الائتمان وكذلك وكالات المعلومات وعملائها، هي دون شك علاقة تعاقدية بطبيعتها، فهي تعطي المعلومات للأخرين مقابل أجر، وهي في حالة إيجاب دائم يتكون أضافة الى ذلك من قبول شخص ما ويكون قبوله متفقاً مع خدماتها المقترحة، ويوافق على دفع المبلغ المتفق عليه، وعادةً أيضاً يوافق على تلبية بعض الشروط بما في ذلك الالتزام بعدم الافصاح لأطراف ثالثة عن المعلومات الواردة في الجابة على استعلامه، لذلك فإن مسؤوليتهما هي مسؤولية عقدية. أما فيما يتعلق بالعلاقة بين المصرف وطالب المعلومات، فإن طبيعة هذه المسؤولية تتمايز عادةً بالاعتماد عليه فيما إذا كان من عملاء المصرف أم لا، ومن المسلم به ان توفير المعلومات للعميل هو جزء من الالتزامات العقدية بينه وبين المصرف ومن ثم فإن مسؤوليته عقدية بغض النظر عن ان المعلومات كانت بمقابل أم لا، ولكن وجود العقد وتحقق المسؤولية العقدية تكون موضع شك، إذا كان المستعلم عنه ليس طرفاً متعاقداً مع المصرف [١]

حيث يشترط لقيام المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد صحيح بين الطرفين المتعاقدين، وان ينصب الاخلال على التزام ناشئ من هذا العقد، أي إذا أخل المصرف بالتزامه العقدي (الاصلي أو التبعي) بالاستعلام، فإن ذلك الاخلال سيرتب مسؤوليته العقدية تجاه المستعلم، وان هذه المسؤولية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى [٢]، وهنا لا تثير مسؤولية المصرف العقدية أي اشكالية نظراً لجهة الالتزام العقدية.

الا أن الاشكالية تثور عندما يكون الشخص الذي طلبت عنه المعلومات (المستعلم عنه) عميل للمصرف، الا أنه ليس طرفاً في اتفاق الاستعلام، فهذا العميل أجنبي عن الاستعلام، لذلك فإن مسؤولية المصرف العقدية تجاهه لا تتحقق الا في **حالتين:**

الحالة الاولى: إذا طلب المستعلم عنه من المصرف أن يعطي المعلومات المتعلقة به الى المستعلم أو وافق على هذا التقديم.

الحالة الثانية: إذا كان بين المستعلم عنه والمصرف اتفاقية حماية الاسرار، وقام المصرف بتزويد المستعلم بالمعلومات المتعلقة بعميله المستعلم عنه، فإن تصرف المصرف في هذه الحالة يعتبر خطأ عقدياء ذلك لأن بعض العملاء لا يرغبون في الاقتصار على القواعد القانونية لحماية الاسرار المصرفية، وانما يرتبون لأنفسهم حماية تعاقدية للحد من نشر المعلومات عن اعمالهم، وفي هذه الحالة لا يجوز للمصرف ان يقدم اي معلومات متعلقة بهؤلاء العملاء حتى لو كانت المعلومات لا يحميها السر المصرفي [٣].

ونظراء لأن الاستعلام المصرفي مزدوج الجانب، فقد يكون المصرف هو الطرف المستعلم منه، أو ان يكون هو المستعلم وفي هذه الحالة فإنه يلتزم بالاستعلام عن عملائه الحاليين والمرتقبين قبل التعاقد معهم واثناء تنفيذ العقد، لذلك فإن اخلال المصرف بتنفيذ هذا الالتزام والذي يوجب تحقق مسؤوليته العقدية لا يكون الا في مرحلة التعاقد ومرحلة تنفيذ العقد [٤].

لكن السؤال الذي يثار في هذا المقام هو هل من الممكن ان تتحقق مسؤولية المصرف العقدية في مرحلة المفاوضات، اي قبل ابرام العقد بين المصرف والمستعلم عنه؟

من حيث المبدأ لا يمكن اثارة المسؤولية العقدية بشكل عام مالم يكن هناك عقد مبرم بين الاطراف ، أي لا يمكن ان تثار مسؤوليته العقدية في المرحلة السابقة على التعاقد ، الا انه في أطار مسؤولية المصرف عن الالتزام بالاستعلام ، فمن الممكن تحقق مسؤوليته العقدية اذا أدت المفاوضات الى تعاقد المصرف مع المستعلم عنه وظهر لاحقاء أن المصرف لم يقم بالتزامه أو انه اخل به في مرحلة التي تسبق التعاقد مما انعكس سلباء على تنفيذ باقي الالتزامات أثناء المرحلة التعاقدية ، ذلك لأن الالتزام بالاستعلام في هذه الحالة هو التزام سابق وعادةء ما يقوم به المصرف في مرحلة المفاوضات مع العميل ، وأن المعلومات التي يحصل عليها المصرف نتيجة لتنفيذه هذا الالتزام وفي هذه المرحلة ، هي ما يعتمد عليه عند تنفيذه لالتزاماته التعاقدية فيما بعد ، كالالتزام بالتحليل والملائمة ، والالتزام بالرقابة ، والالتزام بالتدقيق ، فمسؤولية المصرف العقدية تحققت في هذه الحالة بمجرد أن أدى النقص في تنفيذ الالتزام بالاستعلام أو عدم القيام به قبل ابرام العقد الى انعكاسات سلبية على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، فالخلل في الاستعلام قبل التعاقد أمتد ليشمل الخلل في تنفيذ العقد [٥].

أي ان العميل لا يمكنه في هذه الحالة اثارة مسؤولية المصرف العقدية لأخلاله بالالتزام بالاستعلام، الا بمقدار ما يؤثر هذا الاخلال على باقي الالتزامات الاخرى، والتي يفترض على المصرف أن يؤديها أثناء تنفيذ العقد، أما إذا لم يؤثر اخلال المصرف بالتزامه بالاستعلام على باقي الالتزامات فلا تثار مسؤوليته العقدية عن هذا الاخلال، لأنه لم يؤثر على تنفيذ العقد.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها، جزاء الاخلال بالتزام قانوني، أي مخالفة لواجب قانوني سابق مؤداه مراعاة اليقظة والتبصر في السلوك لعدم الاضرار بالغير [٦].

فإذا كان هناك اخلال بالتزام قانوني بالاستعلام من قبل المصرف تجاه الغير، فإن ذلك سيرتب مسؤوليته التقصيرية. والمقصود بالغير فيما يتعلق بالاستعلام المصرفي ، هو كل من لا تقوم بينه وبين المصرف علاقة تعاقدية موضوعها تعهد المصرف بإعطاء معلومات معينة ، ويعتبر في معنى الغير كذلك كل شخص ليس عميلاً للمصرف أعتمد على معلومات اذاعها المصرف عن شخص معين ، أو عميل المصرف الذي لم يطلب المعلومات لكنه اعتمد على معلومات صادرة من المصرف بمناسبة عمل أخر، بأن كان العميل يقدم أوراقاً للخصم واعطاه المصرف معلومات كاذبة عن مركز المسحوب عليه ، أو ان كان كل ما فعله الغير أن سأل ، أو كان قد تلقى المعلومات عن طريق مصرف مراسل حصل عليها من المصرف الذي أصدرها[٧].

فإذا استعلم الغير من المصرف عن أحد عملائه، فإن المصرف لا يكون ملزماً بإعطائه اي معلومات عن عميله، ولكن إذا قبل المصرف أن يجيبه على استعلامه وأدلى عن عميل مشكوك فيه بمعلومات مشرفة فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية تقصيرية [٨].

ويكون المصرف مسؤول تقصيرياً كذلك، إذا كان الشخص المستعلم عنه غير عميل للمصرف، كما لو قامت ادارة المعلومات بالتحري والاستعلام عن هذا الشخص، الا ان المصرف اعطى معلومات غير صحيحة عنه، فلا توجد أي علاقة تعاقدية بين المصرف والمستعلم عنه [٩].

وتتحقق مسؤولية المصرف التقصيرية ايضاء في الحالة التي يكون فيها المستعلم عنه عميلاء للمصرف الا انه لم يسمح للمصرف بإعطاء المعلومات المتعلقة به الى من يستعلم عنه، فهذا العميل حتى وان كانت تربطه بالمصرف علاقة تعاقدية، الا انه أجنبي عن العلاقة التي تربط المصرف بالمستعلم [١٠].

أما إذا كان المصرف هو الطرف المستعلم، فإن مسؤوليته التقصيرية تتحقق عندما لا تؤدي المفاوضات أو دراسة ملف العميل الى التعامل معه، ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلة المصرف الا بمقدار ما يساهم الاخلال بالالتزام بالاستعلام في تحقق تعسفه في استعمال حقه برفض التعاقد [١١]، من هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية الى ان المصرف ملزم بالاستعلام عن الوضعية المالية الحقيقية للمقاولات وبالمقابل يتحمل المصرف مسؤولية ما ينتج عن اعماله من أخطاء ارتكبت أثناء اتخاذه القرار بناءاً على معلومات غير صحيحة [١٢].

وذلك لأن للمصرف الحرية في عدم التعاقد كنتيجة للمفاوضات الى أن حدود هذه الحرية تقف عند الخطأ الذي يمكن أن يسبب ضرراء للطرف الاخر، فيسأل المخطئ عن الضرر الناتج عن اساءة استعمال حقه بعدم التعاقد [١٣].

ويشكل تعسفاء في استعمال حق عدم التعاقد قيام أحد الاطراف بقرار منفرد منه بقطع المفاوضات بصورة مفاجئة ومن دون مبرر، كذلك الأمر بالنسبة الى الدخول بالمفاوضات بالرغم من عدم وجود نية التعاقد اصلاء أو إطالة أمد المفاوضات دون طائل بالرغم من كون قرار عدم التعاقد قد أتخذ مسبقاء وبشكل عام يشكل تعسفاء في استعمال حق عدم التعاقد وضع حد للمفاوضات في ظروف تلحق ضرراء بالطرف الأخر.

وتطبيقاء لما تقدم وبقدر تعلق الأمر بعلاقة المصرف بالعميل في أطار التفاوض ، اذا تبين للمصرف من خلال استعلامه في مرحلة المفاوضات ان ملف العميل لا يتضمن مقومات قبوله من حيث المبدأ ، وبالرغم من ذلك دخل في المفاوضة وطلب من العميل تزويده بمعلومات ومستندات اضافية مع علمه أنها لا تغير من الأمر شيئاء ، ثم بعد مرور وقت معين أوقف المفاوضات فإن مسؤوليته تثار على اساس التعسف في استعمال الحق ، وذلك بسبب اطالة أمد المفاوضات مع العلم أنها لم تكن لتؤدي الى نتيجة ، فإن قطع المفاوضات بعد خلق جو في

ذهن العميل يشير الى انه سوف يحصل على الخدمة المصرفية المطلوبة يشكل تعسفاء في استعمال الحق [١٤].

فخطأ المصرف في هذه الحالة عدا عن كونه يلحق ضرراء كبيراء بالعميل الذي يكون قد تكبد عناء ونفقات تقديم المعلومات والمستندات اللازمة للمصرف وأضاع وقته في انتظار قرار المصرف، فإنه يكون قد فوت فرصة التعاقد مع مصرف أخر وحصوله على الخدمة التي يريدها في الوقت المناسب، وأن تعسف المصرف في هذه الحالة يكون مبنياء على الانحراف عن مقتضيات حسن النية، حيث أن تصرف المصرف هذا يلحق ضرراء غير مبرر وغير مشروع بالعميل [١٥].

المطلب الثاني

أركان مسؤولية المصرف المدنية

بما أن مسؤولية المصرف عن الاستعلام لا تخضع لأي نصوص خاصة، ولا يعدو الامر سوى تطبيق للقواعد العامة، مما يعني ضرورة توافر أركان المسؤولية الثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية حتى تتحقق مسؤوليته، وفيما يأتي تفصيل لكل ركن من اركان هذه المسؤولية.

الفرع الأول

الخطأ

يعتبر الخطأ كأحد اركان المسؤولية المدنية في جوهره واحد، لأنه يفترض الاخلال بالتزام سابق، ومن ثم فإن خطأ المصرف عن الاستعلام يتحقق عند مخالفته لأحد الالتزامات المترتبة على عاتقه، سواء كانت هذه الالتزامات عقدية، فيكون خطأ المصرف الناشئ عن الاخلال بها خطأ عقدياء أو الالتزام العام بالحرص الذي يفرضه القانون بمعناه العام تجاه الكافة [١٦]، ويكون خطا المصرف في هذه الحالة خطأ تقصيرياء

ومما تجدر الاشارة إليه، أن الخطأ يتكون من ركنين: الركن الاول: مادي، وهو الاخلال أو التعدي، والركن الثاني: معنوي، وهو الادراك أو التمييز، الا ان المصرف بوصفه شخصاءمعنوياء فلا يشترط لتحقق خطئه سوى ركن واحد وهو الاخلال او التعدي، اي

مجاوزة المصرف للحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه عند الاستعلام، دون الركن المعنوي [١٧]، وذلك لأن الشخص المعنوي يختلف عن الشخص الطبيعي في أنه لا ينسب له التمييز [١٨]، فلا يمكن تصور صدور التعدي من الشخص المعنوي ذاته.

وان التزام المصرف بالاستعلام هو التزام ببذل عناية ودرجة العناية هي عناية الرجل الحريص، او هي العناية الواجبة على المهني المحترف، فإن درجة هذه العناية تقاس بمعيار موضوعي، اي ان المصرف الذي يرتكب خطأ عند الاستعلام يقاس سلوكه بسلوك مصرف آخر مماثل له ومحاط بنفس الظروف الخارجية بعد تجريده من الظروف الداخلية [١٩]، للتأكد بأنه لم يرتكب خطأ بعدم بذل العناية الواجبة [٢٠].

هذا وان الاخطاء التي يرتكبها المصرف ليست على طبيعة واحدة ، فقد يرتكب المصرف خطأ عمدياً ، كأن يتعمد أحد موظفي المصرف أن يفشي معلومات سرية عن حسابات العميل ، أو ان لا يجمع المعلومات الكافية أضراراً به ، وقد يكون خطئه غير عمدي كالإهمال [٢١] ، فقد يستعلم شخص عن رصيد حساب أحد العملاء بالتليفون ويوافيه أحد موظفي المصرف بمعلومات الحساب دون التأكد من كونه صاحب الحساب من عدمه [٢٢] ، أو ان يعتمد موظف الاستعلامات على معلومات قديمة عن العميل المستعلم عنه والتي سبق وان استحصل عليها من تعامله السابق معه، ولا يقوم بالاستعلام عنه مجدداً والذي قد ينبأ عن تغير موقفه المالي مما يترتب على ذلك ضرراً بالعميل[٢٣] . كذلك أن الخطأ الذي يتحمله المصرف، قد يكون تافه أو يسيراً أو جسيماً [٢٤]، فالمصرف يتحمل خطائه اليسير ولا يجب التمسك بالصفة المجانية للخدمة لتأييد أن المصرف لا يسأل الاعن خطائه الجسيم، فالاستعلام وان كان بدون أجر فهو عمل نفعي يفيد المصرف، وليس هناك اي سبب يعفي المصرف من المسؤولية عن نتيجة اخطائه ولو كانت يسيرة، أما إذا أدى المصرف هذه الخدمة مقابل اجر فأن مركزه يكون بنفس مركز شركات الاستعلام، ويسأل مثلها عن الخطأ اليسير والجسيم [٢٥]. وقد يصاحب هذه الاخطاء حدوث غش من جانب المصرف، اي ان تكون هناك نية للأضرار، ويتم استخلاص هذه النية من خلال قيام مقدم المعلومات بتقديم معلومات غير صحيحة وغير مطلوبة عن الشخص محل الاستعلام ولكن هذا الاستخلاص يتم تقديره على ضوء الظروف التي اعطيت فيها المعلومات ومدى فائدتها بالنظر الى الانشطة التي طلبت من

اجلها [٢٦] إذ أنه يستوي في الخطأ الذي يحقق مسؤولية المصرف ان يكون مقصوداً او غير مقصود [٢٧]، أو ان يكون تافهاً او يسيراً او جسيماً [٢٨]. ومن ثم فإن خطأ المصرف يتصور حدوثه بإحدى الدرجات الآتية [٢٩]:

١. الخطأ الجسيم: وهو الخطأ الصادر من المصرف والمتمثل بعدم بذل العناية المطلوبة بشأن عملية مصرفية معينة، ويكون بصورة لا تصدر إلا من اقل المصارف حرصاً وأشدهم اهمالاً في شؤونه الخاصة.
٢. الخطأ اليسير: وهو الخطأ الذي يرافق السير العادي للإجراءات المتخذة من قبل المصرف دون وجود نية أو قصد في حدوثه.
٣. الاهمال: وهو تصرف يتصف بعدم الحرص والحيطة في واجب يتمثل ببذل عناية يلزم المصرف بالقيام بها عند تنفيذه لعملية معينة.

بالإضافة الى ذلك، فإنه يلزم لتحقق خطأ المصرف عن اخلاله بالاستعلام، ان يثبت المتضرر (المستعلم أو المستعلم منه) الخطأ الذي وقع من جانب المصرف، ذلك لأن الأصل هو براءة ذمة المصرف، وان عبء الاثبات وفقاً لنص المادة (١/٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ (البينة على من أدعى ...)، يقع على من يدعي خلاف ذلك الأصل، فإذا ادعى العميل المستعلم عنه سوء نية المصرف عند الاستعلام، وبأنه اعطى عنه معلومات صحيحة لكن بقصد التشهير به، فعليه ان يثبت ذلك، وعلى المصرف ان ينفي عن نفسه هذا القصد [٣٠]. وبما ان المصرف قد يكون هو المستعلم وأن التزامه بالاستعلام هو التزام ببذل عناية، فأن على المتضرر ان يثبت ان المصرف لم يبذل العناية المطلوبة [٣١]، كأن يثبت اهمال المصرف او الصفة الطائشة للمعلومات، فإذا اثبت ذلك كان اثباتاً لخطأ المصرف، مالم يثبت المصرف ان عدم بذله للعناية المطلوبة إنما يرجع الى سبب أجنبي.

الفرع الثاني

الضرر

يشترط لتحقق مسؤولية المصرف _ أضافةً الى ثبوت الخطأ _ أن ينجم عن هذا الخطأ ضرراً يصيب الشخص المستعلم أو المستعلم عنه _ بحسب الاحوال _ فالضرر هو الركن

الثاني من اركان المسؤولية المدنية وجوهرها، لذلك فإن خطأ المصرف مهما يكن لا مسؤولية عليه إذا لم يحدث ضرراً وإذا سلمنا أن المسؤولية المدنية هي مسؤولية تعويضية فإن وجود الضرر هو الذي يبرر القضاء بهذا التعويض فلا تعويض بدون ضرر [٣٢].

ونظراً لأهمية هذا الركن فقد أعتبره أنصار الاتجاه الموضوعي [٣٣] أنه اساس مسؤولية المصرف، وذلك تطبيقاً لفكرة تحمل التبعة أو مخاطر المهنة، والتي بموجبها يكون المصرف مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب العميل من جراء نشاطه ولو لم يكن المصرف مخطئاً

ويستند أصحاب هذه النظرية في تبرير رأيهم الى طبيعة النشاط المصرفي وتأثير النظام المعلوماتي عليه ، وكذلك الى ضعف العميل المضرور في تحديد مصدر الضرر الذي نشأ عن نشاط المصرف وصعوبة تحديد هذا المصدر من قبل هذا العميل الذي يكون خارج النشاط المصرفي [٣٤] ويعتبرونها النظرية الانسب للمصرف حتى تقوم مسؤوليته على اساسها ، لأن المصرف يمارس نشاطاً مهنياً قد يتسبب في ضرر الغير 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 [٣٥] ، وأن المصرف من الناحية الاقتصادية هو اقوى من جمهور المتعاملين معه على تحمل ما ينتج عن العمليات المصرفية من مخاطر[٣٦].

أن هذه المبررات التي وضعها أنصار نظرية تحمل التبعة وأن بدت سديدة ومعقولة، الا أنه لا جدوى من الاخذ بهذه النظرية وتأسيس مسؤولية المصرف وفقاً لها، وذلك للأسباب الآتية [٣٧]: _

اولاً: لأن موضوع هذه النظرية هو غالباً ما يكون معالجة التعويض عن هلاك الشي قضاءً وقدراً، وهذا الأمر لا ينطبق على المسؤولية التي يكون موضوعها معالجة الاضرار الناجمة عن الخطأ بعد تحقق العلاقة السببية بينهما.

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

ثالثاً: في أطار مسؤولية المصرف نحن لا نبحث عن المنتفع لنحمله تبعة التعويض، بل نبحث عن المسؤول الذي أحدث الضرر.

وإذا افترضنا مسؤولية المصرف على اساس تحمل التبعة فإنه سوف يسعى جاهداً الى ابعاد مسؤوليته بالرجوع الى الالتزام بعناية، فيثبت أنه بذل كل ما في وسعه لتلافي السبب الاجنبي ولم يفلح في دفعه.

ويستطيع المصرف أن يتنصل من المسؤولية بطريقة اخرى أيضاً إذا اثبت أن العميل لم يبذل العناية اللازمة، فكيف يتيسر لنا مساءلة المصرف على اساس تحمل التبعة إذا تمكنا من اثبات عدم بذل عناية العميل، إذاً سوف نرجع حتماً الى البحث عن مسؤولية المصرف على أساس ارتكاب الخطأ وليس عن نتيجة تحمل " غنمه " [٣٨].

والأهم من ذلك هو أن قواعد القانون المدني أسست مسؤولية المصرف على الخطأ الذي يسبب ضرراً وجعلت من الخطأ ركناً اساسياً لا تقوم المسؤولية بدونه، من هذا ما نصت عليه المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي بأن (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر ..... يستوجب التعويض) وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، ففي هذه النصوص نفي صريح لتأسيس مسؤولية المصرف على أساس فكرة تحمل التبعة.

ونظراً لما يسببه الضرر من اختلال في توازن حالة المضرور، فإن لهذا الأخير بعد تحقق مسؤولية المصرف المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر، حيث يمثل التعويض الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية [٣٩]، ووسيلة لإعادة التوازن الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، وحتى يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لابد من توافر بعض الشروط في ذلك الضرر، فيجب في الضرر أن يكون شخصياً، فإذا لم يصب الشخص بأذى فإنه لا يستطيع ان يطالب بالتعويض والا رد طلبه استناداً الى القاعدة التي تقضي بأنه " لا دعوى بلا مصلحة " [٤٠]، وهذه القاعدة عامة تشمل المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية [٤١]، وان يكون هذا الضرر محققاً، أي ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، ويشترط فيه كذلك ان يكون مباشراً، وهو ما كان نتيجة طبيعية للفعل الضار [٤٢]، وهذا بدوره قد

يكون متوقعاً أو غير متوقع، ويختلف التعويض في هذه الحالة بحسب ما إذا كانت المسؤولية عقدية أم تقصيرية ، فإذا كانت مسؤولية المصرف عقدية فإنه يسأل عن الضرر المباشر المتوقع مالم يرتكب غشاً أو خطأ جسيم فأنه يسأل عن تعويض كامل الضرر متوقعاً كان أو غير متوقع[٤٣]. إما إذا كانت مسؤولية المصرف تقصيرية، فإنه يسأل عن تعويض كامل الضرر وفي جميع الأحوال. فإذا تحققت هذه الشروط ألزم المصرف بتعويض الضرر الذي أصاب عميله، سواء أكان هذا الضرر مادياً أو على شكل تعويض عن فوات الفرصة [٤٤] أو ضرراً ادبياً، حيث يختلف نوع الضرر الذي يصيب الشخص المضرور من جراء خطأ المصرف، فقد يكون هذا الضرر مادياً، كما إذا أعطى المصرف الى المستعلم معلومات غير صحيحة عن ملاءة ويسار أحد التجار، ثم يقوم المستعلم بإبرام صفقة مع هذا التاجر وبعد التعاقد معه يعلن التاجر افلاسه فيؤدي ذلك الى عدم حصول المستعلم على حقوقه قبل هذا التاجر المفلس. وقد يصاب المستعلم عنه بضرر مادي يتمثل بفوات الفرصة ، وذلك اذا اهمل المصرف بواجب الاستعلام عنه وأدى ذلك الى رفض التعامل معه نتيجة لاستعلام المصرف الخاطئ ، فيكون المصرف في هذه الحالة قد فوت عليه فرصة التعاقد مع مصرف أخر لأخذ التمويل ، على سبيل المثال ، في الوقت المناسب ومن ثم يكون قد حرمه من تنفيذ مشروعه في الوقت المحدد له بالاستناد الى التمويل المطلوب [٤٥] ، أو ان يكون الضرر أدبياً، ويعرف هذا الضرر بأنه ، مقدار ما يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو سمعته وكرامته أو اعتباره أو شرفه أو مركزه الاجتماعي أو ازدرائه في محيطه الذي يعمل فيه بين التجار المنافسين له في تجارته [٤٦]، فالمصرف يتحمل المسؤولية في حال صرح بمعلومات غير دقيقة أو مضللة تمس سمعة الاشخاص الذين يتعامل معهم ، وهنا نكون أمام حالتين مختلفتين : الأولى ، هي تصريحه بمعلومات مضللة ، والثانية ، هي المساس بسمعة المتعاملين معه ، لكن كلتا الحالتين تأخذ صفة التشويه بالتعامل مع الأخر حيث سيكون من الصعب على المتضرر أبعاد الضرر الذي ينجم عن هذا التصرف ، فهنا له أن يثبت بين أمرين الرأي الشخصي من جهة والخطأ المهني الذي ارتكبه من خلال ادلاءه بالمعلومات المضللة من جهة اخرى ، لذلك فإن المعلومة المشوهة قد يكون لها أثر سلبي على العملاء والمشاريع بشكل عام وعلى المصرف التعامل بحذر شديد وان لا يوغل في الكلام الذي يحمل بين طياته معلومات تمس من هنا وهناك سمعة عملائه [٤٧].

ولكن من الملاحظ ان التعويض عن الضرر الادبي في ضوء القواعد العامة لا يدخل في نطاق المسؤولية العقدية [٤٨]، وهذا ما يدفعنا الى الاعتقاد بإن قواعد المسؤولية التقصيرية توفر حماية أفضل لعملاء المصارف من قواعد المسؤولية العقدية ، إلا ان جانباً من الفقه [٤٩] يذهب الى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية شأنه في ذلك شأن الضرر المادي ، فالعميل المتعاقد إذا أصيب في سمعته وعواطفه وشعوره يستحق تعويضاً عن هذا الضرر، فضلاً عن إن جواز التعويض عن الضرر الأدبي يتوافق مع ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي ، حيث تنص على أنه (كل عمل أياً ما كان نشأ منه خسارة على الغير ، وجب على من تسبب في ذلك بتقصيره أن يجبر تلك الخسارة) ، وكذلك المشرع المصري في المادة (١/٢٢٢) من القانون المدني المصري ، بالقول (يشمل التعويض الضرر الأدبي ايضاً ، ولكن لا يجوز أن ينتقل الى الغير إلا اذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به امام القضاء) ....

وإن تقدير التعويض، كقاعدة عامة، يعود للمحكمة والتي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال في ضوء وقائع وظروف كل قضية على حدة، وبقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، ويتعين على القاضي ان يبذل كل ما في وسعه، ويستخدم كل ما يتمتع به من علم ومعرفة وفطنة وحكمة ونزاهة وحياد لكي يجعل مقدار التعويض الذي يقضي به للمدعي مساوياً لما نزل به من ضرر [٥٠].

ومما تجدر الإشارة اليه، ان عبء الاثبات يقع على عاتق العميل المتضرر [٥١]، وإن مسألة وقوع الضرر من عدمه واقعة مادية وليست عملاً قانونياً، ومن ثم يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات [٥٢]. ويعد التثبت من الضرر مسألة موضوعية تختص بها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه [٥٣] ألا ان العميل في بعض الاحيان قد يعجز عن اثبات الضرر الذي أصابه ، وخاصةً في حالة الضرر الأدبي الذي لحق به نتيجة لإفشاء المعلومات السرية الخاصة به من قبل المصرف الذي يتعامل معه الى أي شخص آخر يستعلم عنه ، لذلك ذهب القضاء الفرنسي الى الحكم بالتعويض لمن أعتدي على حقه في الخصوصية حتى في الاحوال التي لا يمكن القول فيها بتوافر ركن الضرر، وذلك لأنه متى كان المساس بالخصوصية غير

مشروع فإن ذلك يستلزم بالضرورة وجود ضرر ، أي ان المساس بالحقوق اللصيقة بالشخصية يستتبع بالضرورة توافر الضرر [٥٤].

الفرع الثالث

العلاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية المصرف أن يكون خطأ من جانب المصرف وضرر اصاب العميل المتضرر، بل يلزم ان يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر للضرر، وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية، ويراد بها قيام علاقة مباشرة بين الخطأ الذي أرتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور [٥٥]. فإذا انقطعت هذه العلاقة انتفت مسؤولية المصرف، فمن غير المنطقي أن يسأل المصرف عن تعويض ضرر لم يكن نتيجة فعله أو عمله أو ان يكون نتيجة لخطأ تابعه أو الشيء الذي تحت حراسته.

ومن ثم فإن مسؤولية المصرف لا تتقرر في كل حالة ينعدم فيها ركن السببية، ووفقاً للقواعد العامة التي تحكم ركن السببية في المسؤولية المدنية، فإن ركن السببية ينعدم إذا كان الضرر لا يرجع الى خطأ المصرف بل الى سبب أجنبي، ويتمثل السبب الاجنبي في وجود القوة القاهرة وخطأ المتضرر وخطأ الغير، وبالإضافة الى ذلك فإن السببية قد تنعدم إذا كان خطأ المصرف هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج، أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر [٥٦].

ويكون خطأ المصرف سبباً غير منتج في احداث الضرر إذا كان استعلام العميل من المصرف في وقت لاحق لحدوث الضرر ففي هذا الوقت حتى وأن أخطأ المصرف وأعطى معلومات مغلوطة الى المستعلم ، فإن هذا الخطأ لا يمكن أن يكون هو السبب المنتج في أحداث الضرر ، فقد حدث أن ساحب كمبيالة حصل على معلومات من المصرف عن المسحوب عليه تزكي مركزه المالي ، مضمونها أنه " يفي بالتزاماته ولديه عملاء جيدين " هذه الكمبيالة لم تدفع وافلس المسحوب عليه ، فرجع الساحب على المصرف بالتعويض على اساس أنه قدم معلومات مغلوطة ، محكمة الاستئناف مؤيدةً لحكم اول درجة [٥٧]، قررت عدم مسؤولية المصرف ، ومن الاسباب التي اعتمدت عليها ان المعلومات الخاطئة لم تكن

السبب في الضرر، لأن الساحب (المتضرر) كان في التاريخ الذي حصل فيه على المعلومات ، قد ابرم كل صفقاته مع المسحوب عليه .

الا إن هذا الأمر قد يثير بعض الصعوبات في اثبات الرابطة السببية، فيما يتعلق بالاستعلام الذي يقوم به المصرف عن عملائه، لاسيما في تحديد مدى الاثر الذي يحدثه ذلك الاستعلام برفض أو قبول التعامل مع المستعلم عنه، ومن ثم الضرر الذي يصيبه اثراء لذلك، والشيء الأخر هو هل أن تلك الاستعلامات تتمتع بمصداقية، وإذا كان الجواب بالنفي ، فإن عدم صحتها هل يعود الى إهمال المصرف أم الى خطأ المستعلم عنه، بسبب تعمده بتزويد المصرف بمعلومات غير صحيحة، الأمر الذي يؤدي الى قطع علاقة السببية ومن ثم انتفاء مسؤولية المصرف، وكل ذلك يرجع الى تقدير المحكمة من خلال ظروف ووقائع كل قضية .

لما كان عبء اثبات وجود العلاقة السببية يقع على المتضرر، وما على المصرف الا أن يثبت العكس، فإن محاولة الاثبات والنفي لهذه العلاقة قد تأخذ مساحة أكبر بين المدعي بوجودها وهو (المتضرر)، على اعتبارها السبب المباشر المؤثر في أحداث الضرر، وبين النافي لها (المصرف) على أساس أنها على خلاف ذلك.

ومن ثم فإن للمتضرر في هذه الحالة أن يستفيد من القرينة التي قررتها محكمة النقض المصرية [٥٨] بصدد اثبات علاقة السببية، إذ قررت بأنه متى أثبت المتضرر الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث ذلك الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المتضرر، وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

المبحث الثاني

تطبيقات المسؤولية المدنية للمصرف

تظهر أحكام مسؤولية المصرف المدنية عن الاستعلام في التطبيقات العملية والقضائية التي توضحها وتزيل الغموض عنها ، ووفقاء للقواعد العامة فإن هذه التطبيقات أما ان تكون في نطاق المسؤولية العقدية أو في نطاق المسؤولية التقصيرية ، وأن وصفها يتباين تبعاء لتباين وصف هذين النوعين من المسؤولية ، فتكون بعض هذه التطبيقات عن المسؤولية الشخصية

للمصرف ، والبعض الأخر عن مسؤوليته غير الشخصية ، ولتفصيل هذا الموضوع سنبحث تطبيقات المسؤولية العقدية للمصرف الشخصية وغير الشخصية في (المطلب أول) ، ثم نتطرق بعد ذلك الى تطبيقات مسؤولية المصرف التقصيرية في (المطلب ثاني) .

المطلب الاول

تطبيقات المسؤولية العقدية للمصرف

لابد للمحاكم حتى تقرر مسؤولية المصرف العقدية، ان تبين في احكامها الحالات العملية التي يظهر فيها اخلال المصرف بالتزامه العقدي عند الاستعلام، فبعض تلك الحالات يكون فيها خطأ المصرف شخصي ويقع عبء اثباته على المتضرر وللمصرف اثبات العكس، وهنا تكون مسؤولية المصرف العقدية شخصية، أو أن يكون الخطأ في بعض الحالات الأخرى مفترضاً لا يثبته المتضرر ولا يقبل أثبات عكسه من قبل المصرف، فتكون مسؤولية المصرف العقدية عنه غير شخصية.

الفرع الاول

المسؤولية العقدية الشخصية للمصرف

عند تنفيذ المصرف لمجمل أعماله المصرفية ومن ضمنها الاستعلام المصرفي، فإن مسؤوليته العقدية عن أي أخلال بالتزام عقدي تكون في الغالب مسؤولية شخصية، أي باعتبار المصرف شخصاً معنوياً، ولقد رأى الفقه ان تحقق المسؤولية العقدية على الشخص أمر لا يتنافى مع الطبيعة الخاصة بالشخص المعنوي ذلك انها تقع على ماله وليس على ذاته [٥٩]، والتطبيق العملي لهذه المسؤولية يظهر في عدة صور وهي: -

المقصد الاول: عدم تنفيذ المصرف لالتزامه العقدي بالاستعلام: الأصل في الالتزام العقدي للاستعلام المصرفي سواءً أكان التزاماً أصلياً أو تبعياً، هو ان يكون المصرف مسؤولاً عن خطئه الشخصي عند عدم تنفيذه لهذا الالتزام سواء أكان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو كان عدم التنفيذ معيباً أو متأخراً في موعده [٦٠]، وإذا استحال عليه التنفيذ كان ملزماً وفقاً للقواعد العامة بتعويض الضرر الذي سببه الى الشخص المتضرر [٦١]. وقد أصدرت المحاكم

عدة قرارات قضت بمسؤولية المصرف بالاستناد الى عدم تنفيذ التزامه العقدي بالاستعلام ، وعدم جمع المعلومات الكافية والكفيلة بحد ذاتها ، لإعطاء المصرف القدر الكافي مما يجب معرفته عن الشخص أو المشروع المستعلم عنه ، ومنها القرار الصادر من محكمة استئناف فرساي ، والذي ألقى بالمسؤولية على المصرف الذي وافق على زيادة دعمه للعميل بصورة مضخمة بدون التأكد من وضعيته المستجدة وبدون النظر الى حساباته وميزانيته التي لم تقفل بتاريخ منح الاعتماد ، بالإضافة الى الحكم الصادر في ٢٤ تشرين الثاني من العام ٢٠٠٢ والذي اقر بمسؤولية المصرف في حال تقديم اعتمادات غير متوازنة مع الضمانات المقدمة بسبب عدم التحري والاستعلام عن ذلك[٦٢].

المقصد الثاني: أن يكون الاستعلام مخالفاً لما أتفق عليه الطرفان: وتتحقق مسؤولية المصرف الشخصية في هذه الصورة إذا نفذ المصرف التزامه العقدي بالاستعلام، لكن المعلومات المستعلم عنها كانت خاطئة، في أطار الالتزام التعاقدي بالاستعلام المصرفي، فإن جل ما يبتغيه المستعلم (المصرف او العميل)، هو أن تكون المعلومات صحيحة، فمن حيث المبدأ لا تقوم مسؤولية المصرف عن الاستعلام إذا كانت المعلومات صحيحة، ذلك لأن المصرف يكون قد نفذ التزامه على الوجه الأمثل وتوخى الحيطة والحذر في تنفيذه لهذا الالتزام.

أما إذا كانت المعلومات خاطئة فإنه لا مجال الا لانعقاد مسؤولية المصرف عن هذه المعلومات ، ويتمثل الخطأ في هذه الحالة بالمعلومات " التفاؤلية " " Optimisme " [٦٣] والتي، تزكي على خلاف الواقع الموقف المالي للمستعلم عنه، حيث يزود المصرف الشخص المستعلم بمعلومات غير دقيقة عندما يكون غير ملم بشكل كافي بالأحداث والمعلومات اللازمة ، فهذا التصرف الخاطئ يمكن بدوره ان يسبب الضرر لمن طلب المعلومات، فلو كانت المعلومات صحيحة لكان من الممكن تفادي أبرام اتفاقية مع عميل خاسر يعاني من صعوبات مالية مثلاً لذلك فإن هناك علاقة سببية بين المعلومات المعطاة والضرر الناجم عن تلك المعلومات غير الدقيقة .

وبحالة معاكسة عما ذكر سابقاً قد تكون المعلومات " تشاؤمية " " Pessimisme " تسيء الى الموقف المال للمستعلم عنه، وعلى خلاف الواقع أيضاً فيمكن أن نتصور أن المستعلم يوجه اللوم الى المصرف كونه قام بذكر معلومات غير دقيقة وفيها نوع من التشاؤمية، والتي

على أثرها لم يقم العميل بالتعامل مع المستعلم عنه، الأمر الذي أفقده فرصة الربح المتوقع في حال قيامه بإبرام صفقة مع المستعلم عنه، فهذه المعلومات الخاطئة افقدت العميل المستعلم فرصة الربح المتوقع [٦٤]. من هذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس [٦٥] والتي قررت مسؤولية المصرف عندما كشفت الوقائع بوضوح أنه افتقد واجب الاحتياط والموضوعية حيث قدم معلومات سيئة جداً في حين أن العميل، كان قد اقفل حسابه دون وجود حوادث متعلقة بديونه.

وأيضاً من الممكن أن تتحقق مسؤولية المصرف الشخصية عن المعلومات الخاطئة التي يتوصل إليها في استعلامه عن عملائه، وهذا ما حدث مع أحد المصارف الذي استعلم من مكتب للمعلومات ، فهذا المكتب وقبل أن يدرس موقف المشروع المستعلم عنه أجاب كتابةً بأن "المصادر التي تم الرجوع اليها لا تدل على وجود أي مشكلة بشأن منح الائتمان محل الاستفسار" ، قام المصرف بمنح الائتمان بناءً على المعلومات الخاطئة التي وصلته من مكتب المعلومات ، محكمة ليون [٦٦] قررت مسؤولية المصرف، لأن هذه المعلومات قدمت بناءً على مستندات باطلة لانتهاء مدتها لأنها تعود الى ستة أشهر مضت، ولأنها من ناحية أخرى، قدمت في أعقاب ازمة مالية كان من المحتمل ان تعرض المشروع المستعلم عنه لصعوبات مالية.

المقصد الثالث : عدم بذل المصرف العناية اللازمة عند الاستعلام : بما أن التزام المصرف عند الاستعلام هو التزما ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة ، فإذا لم يبذل المصرف العناية اللازمة كمهني محترف في ضوء ما كلف به، واهمل في مراقبة صحة المعلومات فإن ذلك يكون ركن الخطأ ويؤدي الى تحقق مسؤوليته [٦٧] ، ويظهر ذلك جلياً فيما أخذت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٨ كانون الاول ١٩٩٤، والتي حكمت بمسؤولية المصرف عن قرض ممنوح لأحد عملائه [٦٨] ، حيث تشير وقائع الحكم الى واقعة استثنائية بالنسبة لتصرف المصرف، الذي قام بمنح مزارع قرضاً من أجل شراء جرارة ليس بحاجة اليها ، على اعتبار أنه يملك واحدة صالحة للاستعمال ، فمن الواضح ان القرض الممنوح سبب أزمة للمزارع، فالأقساط السنوية التي يلتزم المزارع بسدادها تتجاوز ريع المقترض (المزارع)، من خلال ذلك قامت محكمة النقض برفض الطعن المقدم من المصرف، وأيدت محكمة الاستئناف التي استنتجت ان المصرف تصرف بإهمال وبشكل طائش و مستحق اللوم، فهذا

الخطأ أدى الى ضرر يتمثل بصعوبة سداد القرض، وكما هو واضح من هذا الحكم فأن مسؤولية المصرف تحققت نتيجة عدم بذل العناية كمهني محترف والتصرف بشكل غير مقبول تجاه العميل المقترض.

ونظراً لأن المصرف ملتزم ببذل العناية حتى عند اعطائه المعلومات الى المستعلمين، فإن اهماله سيرتب مسؤوليته الشخصية، وخطائه في هذه الحالة سيقدر على أساس نقص العناية الواجبة التي كان يجب على المصرف ان يبذلها لكي تكون معلوماته صحيحة ، من هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية [٦٩] في دعوى تتلخص وقائعها في ان شركة Media طلبت من احد المصارف معلومات عن حساب شركتين تنوي التعاقد معهما، قدم المصرف معلومات جيدة عن الشركتين، تم التعاقد ثم توقفت الشركتان عن دفع التزاماتهما، أقامت الشركة المستعلمة دعوى على المصرف، أيدت محكمة النقض حكم محكمة استئناف باريس الذي اعتبر أن المصرف أرتكب اهمالاً في نقل المعلومات التي جمعها الى عميله، مع ان المفروض ان يبذل كل عناية عند نقل هذه المعلومات خاصةً وانه يعرف مدى التأثير الحاسم لهذه المعلومات على قرار العميل.

الفرع الثاني

المسؤولية العقدية غير الشخصية للمصرف

تطرقنا في موضع سابق الى تطبيقات مسؤولية المصرف الشخصية عن تنفيذه التزامه التعاقدي بالاستعلام، وقلنا ان الاصل ان يقوم المصرف بنفسه بتنفيذ التزاماته العقدية، ولكن المصرف قد يحتاج عند تنفيذ التزامه الى مصرف اخر لإتمام هذه العملية، وقد يستعين بتابعيه، او ان يستخدم النظام الالكتروني في تنفيذ لالتزامه، لذلك فإن مسؤوليته في هذه الحالة ستكون غير شخصية، فقد تتحقق مسؤولية المصرف العقدية غير الشخصية عن الغير إذا استخدم المصرف أشخاصاً غيره في تنفيذ التزامه العقدي، كالمصرف المراسل فيكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن خطأ هذ الأخير الذي أضر بالعميل المتعاقد [٧٠]، فقد يلجأ المصرف عند الاستعلام الى خدمات مصرف أخر لأنه يكون في وضع أفضل منه في حصوله على

المعلومات الصحيحة والتي تعبر عن الحالة الواقعية للمستعلم عنه، فيطلق على هذا المصرف "بالمصرف المراسل"[٧١].

والأصل ان المصرف الاصلي لا يسأل عن الخطأ الذي يرتكبه المصرف المراسل، وإنما يسأل استثناءً في حالتين: **الحالة الاولى:** يسأل عن الخطأ في اختياره المصرف المراسل، وتكون مسؤوليته في هذه الحالة عن فعله الشخصي لا عن فعل الغير (في غير حالة الاعتماد المستندي) كما في حالة تحويل الأموال وتمويل التجارة الخارجية وانشطة المصرف الاستثمارية الدولية [٧٢]، وخطأ المصرف الذي يوجب مسؤوليته هو نقص العناية في اختيار المصرف المراسل. أي أذا بذل المصرف الأصلي العناية اللازمة في اختيار مراسله فلا مسؤولية عليه، ذلك ما أشارت إليه محكمة استئناف كولمار [٧٣] في حكمها الذي قررت فيه عدم مسؤولية المصرف الشعبي الذي نقل الى عميله معلومات مغلوطة قدمها له البنك الفرنسي للتجارة الخارجية، على أساس ان المصرف الشعبي لم يكن مكلفاً بعمل تحقيق حول ملاءة المشروع المستعلم عنه، وانه لم يختر مراسلاً سيئاً بل أختار البنك الفرنسي للتجارة الخارجية، وان المعلومات المقدمة في مثل هذه الحالات هي معلومات ذات طابع عام تعكس الرأي المشترك للتجار والمصارف.

و**الحالة الثانية** : يسأل المصرف الاصلي عن عدم صحة المعلومات التي نقلها عن المصرف المراسل، ويكون ذلك في الحالة التي يكلف بها المصرف المراسل من قبل المصرف الاصلي بتنفيذ الالتزام العقدي بالاستعلام بموجب شرط صريح في العقد، وان يثبت المتضرر ان مثل هذا التعهد مفروض على المصرف، فيصبح هذا الاخير مسؤولاً عن المصرف المراسل مسؤولية عقدية غير شخصية، لذلك فقد ألغت محكمة النقض الفرنسية [٧٤] حكم حكمت الاستئناف الذي – ليبقي على مسؤولية المصرف الاصلي - قرر أنه تعهد تجاه عميلته بالالتزام بإثبات امانة ودقة المعلومات المسلمة من المصرف المراسل، وفي حالة عدم تقديم ادلة هذا الاثبات فإنه يضمن صحة تلك المعلومات، واستندت محكمة النقض – لإلغاء الحكم – الى ان محكمة الاستئناف لم توضح ما اذا كان مثل هذا الالتزام مفروض على المصرف الاصلي بموجب العقد الذي يربطه بعميله .

وبالإضافة الى الشرط المتقدم، فإن طبيعة النشاط الاستعلامي المصرفي فرضت بعض الشروط الأخرى، والتي بتوافرها تتحقق مسؤولية المصرف العقدية والغير شخصية عن فعل المصرف المراسل، وهذه الشروط هي،

١. ان يكون العميل قد طلب معلومات عن أشياء محددة ، وايضاحات دقيقة ، فقد حدث أحد المشروعات طلب من مصرفه بعض الإيضاحات الدقيقة حول موقف أحد عملائه، فأرسل له المصرف مذكرة محررة على أساس معلومات وصلت إليه عن طريق مراسله المعتاد والتي ذكرت : بإن ليس هناك معلومات تسيء الى المركز المالي للشخص المستعلم عنه، وان تعهداته يتم الوفاء بها بتاريخها، وأنه كان له حساب مصرفي في (المصرف المراسل)، في ضوء هذه المعلومات أبرمت عقود وحررت كمبيالات بقيت دون سداد ، بعد عدة أشهر المدين (المستعلم عنه) صفيت أمواله وظهر أنه لم يكن له حساب إطلاقاً في المصرف المراسل، محكمة استئناف باريس [٧٥]، قضت بمسؤولية المصرف الذي أعد مذكرة المعلومات وألزمته بالتعويض وقررت أن المصرف الذي كان بوسعه ان يرفض الخدمة المطلوبة، ومع ذلك قبل إعطاء المعلومات كان ملتزماً بأن لا يعطي معلومات غير صحيحة، ويقوم بمراجعتها والتحقق منها بطريقة كافية ، وأيضاً لم يأخذ قدراً من الاحتياط في اختيار مراسله الذي رفض الكشف عنه، ولا في مراقبة المعلومات التي قدمها المصرف المراسل.

٢. ان لا يكون المصرف المراسل والذي أحسن اختياره المصرف الاصلي، مرتبط بهذا الاخير بأي رابطة قانونية، بمعنى ان لا يكون وكيلاً او تابعاً له. فإذا كان كذلك فإن مسؤولية المصرف الاصلي لا تكون مسؤولية غير شخصية عن الغير، وانما تكون مسؤولية عن عمله الشخصي، من هذا ما اكدته محكمة النقض المصرية [٧٦]، في ان (.....البنك الوكيل لا يكون مسؤولاً قبل موكله العميل الا عن خطئه في اختيار المراسل او فيما اصدره له من تعليمات ادت الى الحاق الضرر.

المطلب الثاني

تطبيقات مسؤولية المصرف التقصيرية

يعتبر المجال المصرفي بوجه عام هو المجال الرحب لتطبيقات المسؤولية التقصيرية فما يترتب على المصارف من مسؤوليات يكون أغلبها تقصيرية أو ما تسمى بـ (المسؤولية عن الفعل الضار)، هذه المسؤولية عملياً قد تكون شخصية أذا نسب الخطأ للمصرف ذاته، وقد تكون غير شخصية أذا نسب الخطأ الى تابعي المصرف، أو نتج عن فعل الشي. ولبيان جوانب هذه المسؤولية في الاستعلام المصرفي سنتطرق إليها في التفصيل الآتي.

الفرع الاول

مسؤولية المصرف التقصيرية الشخصية

من الحالات التي يكون فيها المصرف مسؤول تقصيرياً عن التزامه بالاستعلام بطريقة مباشرة عن خطائه الشخصي تجاه الغير او العملاء في بعض الاحيان، هو ان يكون هذا المصرف هو مصرف مراسل، أو ان يتدخل عند الاستعلام في شؤون العميل.

المقصد الاول: ان يكون المصرف هو (مصرف مراسل): أي لم يكن هو المصرف المتعامل مع الشخص المتضرر من الاستعلام، وإنما مجرد مراسل له، بحسب الأصل لا يكون المصرف الأصلي مسؤولاً في مواجهة المتضرر عن الخطأ الذي يرتكبه المصرف المراسل، ألا إذا أساء في اختياره، أما إذا لم يسئ الاختيار فيكون مسؤولاً عنه مسؤولية عقدية غير شخصية وبموجب شروط محددة.

ولكن ما هو الموقف بالنسبة الى المصرف المراسل الذي ارتكب الخطأ عند الاستعلام، وكان المصرف الاصلي غير مسؤول عقدياً تجاه المتضرر عن هذا الخطأ بأي شكل من الاشكال، فهل يسقط حق المتضرر بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي اصابه، ام هل يكون المصرف المراسل بمنأى عن اي مسؤولية؟

الجواب سيكون حتماً بالنفي، فالمصرف المراسل يكون مسؤول تقصيرياً عن خطائه الشخصي في مواجهة المتضرر، من هذا ما قررته محكمة استئناف رن [٧٧] بأنه يمكن للعميل المتضرر ان يستحضر المراسل أمام القضاء ويطالبه بتعويض الاضرار التي لحقت به من جراء المعلومات غير صحيحة، وفي هذه الحالة تتحقق مسؤولية المصرف على الاساس التقصيري عن خطئه الشخصي.

المقصد الثاني : مخالفة مبدأ عدم التدخل في شؤون العميل : للمصرف ان يتذرع لنفي الخطأ عنه بمبدأ عدم تدخله في شؤون عملائه ، خاصةً عند الرجوع عليه تأسيساً على عدم ملائمة الائتمان أو على تقصيره في واجب الحيطة والحذر [٧٨]، لذلك فقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية المصرف تأسيساً على أن القرض منح بناءً على طلب المقترض نفسه دون تدخل من جانب المصرف، ففي الحكم لصادر بتاريخ ١١ ايار ١٩٩٩ أخذت محكمة الاستئناف بمسؤولية المصرف عن منح أحد المقاولين حساب جاري مكشوف، ألا ان الحكم كان محلاً للنقض، فمن جانب رأت محكمة النقض أن قاضي الموضوع لم يبحث في كون المصرف يعلم بخطورة حالة المشروع مع جهل المقترض بذلك، ومن جانب أخر المقترض هو من تقدم للحصول على القرض وأن المصرف لا يتدخل في أدارة أعمال المقترض [٧٩].

فإذا لم يتدخل المصرف في أدارة اعمال عميله وإنما أقتصر دوره على إعطاء رأي أو مشورة، فليس لدائني العميل الذين تضرروا من قرار العميل الذي اتخذه بناءً على رأي المصرف، رفع دعوى المسؤولية التقصيرية على المصرف.

ويختلف الأمر اذا حدث العكس، فلم يقتصر دور المصرف على مجرد اعطاء رأيه ، وانما اتجه الى التدخل في ادارة وتوجيه مشروع العميل، كما لو أشترط عند منح الائتمان أو الاستمرار في دعم المشروع بإجراء تغييرات أساسية في أسلوب الادارة، واتخاذ القرارات على نحو يجعل صدور هذه القرارات محكوم بمصلحة المصرف ، ومعبراً عن ارادته بعد أن فقدت إدارة المشروع استقلالها وقدرتها على عرض القرارات التي تقتضيها مصلحة المشروع، وفي هذه الحالة فإن خطأ المصرف يكون بتدخله في قرارات العميل وتقوم مسؤوليته التقصيرية عن خطائه الشخصي تجاه الغير دائني العميل [٨٠]، فقد قبلت محكمة استئناف نيم [٨١] مبدأ

مسؤولية المصرف تجاه الغير في حالة اجبار المصرف للعميل على اتباع رأيه وتوجيه قراراته على نحو معين، باعتبار ان هذا من شأنه أن يدفع العميل لاتخاذ قراراه على نحو معين يؤدي الى وقوع الضرر بالغير.

المقصد الثالث : حالة الغش في نتائج الاستعلام: يسأل المصرف وفق أحكام المسؤولية التقصيرية إذا صدر منه غش أدى الى ضرر المستعلم أو الغير، فقد يتحقق خطأ المصرف وتقوم مسؤوليته التقصيرية تجاه الغير عن المعلومات الغير الصحيحة، إذا أعطى المصرف هذه المعلومات بقصد الغش وهو عالم بعدم صحتها بقصد الاضرار بالغير أو تحقيق مصلحة شخصية له [٨٢]، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية [٨٣]، حيث قضت بمسؤولية المصرف الذي أعطى معلومات غير صحيحة وهو عالم بعدم صحتها مما ترتب عليها ضرر للتاجر الذي حصل عليها، وقررت المحكمة أن المصرف أعطى عمداً معلومات غير صحيحة وان الغش والخطأ الجسيم يبرران الحكم علية.

وبالإضافة الى ما تقدم فإن هناك تطبيقات أخرى لمسؤولية المصرف التقصيرية، كما في حالة بطلان عقد الاستعلام المبرم بين المصرف والمستعلم وترتب من جراء تنفيذه ضرراً للمستعلم. وكذلك في حالة أفشاء السر المصرفي وذلك أذا تم الافشاء دون ان تكون هناك علاقة عقدية بين المصرف والمضرور.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية غير الشخصية

وتظهر تطبيقات هذا النوع من المسؤولية وفقاً للقواعد العامة في مسؤولية المصرف عن اعمال تابعه، وفي مسؤوليته عن الاشياء.

المقصد الاول: مسؤولية المصرف التقصيرية عن افعال تابعيه: تجد مسؤولية المصرف عن خطأ تابعيه عن الاستعلام اساسها في القواعد العامة، فوفقاً لنص المادة (١/١٧٤) من القانون المدني المصري والمادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي [٨٤]، فإنه يشترط لثبوت مسؤولية المصرف عن افعال تابعيه ما يأتي:

١. وجود علاقة تبعية بين الموظف المصرفي الذي أحدث بفعله الضرر وبين المصرف.
٢. أن يقع الخطأ من الموظف المصرفي في اثناء عمله أو بسببه.

وفيما يأتي تفصل لهذه الشروط

الشرط الأول: وجود علاقة تبعية بين الموظف الذي أحدث بفعله الضرر وبين المصرف:

وهذا الشرط أساسي لقيام مسؤولية المصرف غير الشخصية عما يحدثه تابعيه من أخطاء عند الاستعلام، ولكن تحديد المقصود بالتابع في هذا الإطار قد يثير بعض الصعوبات، ذلك لأن المصرف يستعين في اداء خدماته بعدد كبير من الاشخاص، فهل تتحقق مسؤوليته غير الشخصية تجاه جميع موظفيه أم من يكتسب منهم صفة التابع فقط؟

يعتبر المصرف بوجه عام شركة تجارية يختص بممارسة الأعمال و الانشطة المصرفية، والشركات بصورة عامة تلتزم بالأعمال والتصرفات الصادرة من مجالس أدارتها ومدراءها، مادامت هذه الأعمال والتصرفات تتم باسمها وعندما تكون واقعة ضمن اختصاص مجلس الإدارة، أما إذا تجاوز المجلس اختصاصه فإن الشركة تبقى مع ذلك مسؤولة عن التصرفات الصادرة من قبله تجاه الغير حسن النية [٨٥] ، فإذا صدر الخطأ من أعضاء مجلس الادارة أو من المدير، فإن مسؤولية المصرف تكون شخصية وليست غير شخصية على أساس مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه، وذلك حماية للجمهور الذي يعتمد على الاوضاع الظاهرة [٨٦]، وهذا أيضاً يتفق مع فقه الشخصية المعنوية فالمصرف لا يستطيع أن يعبر عن ارادته بنفسه، والمدير هو الذي يعبر عن أرادة المصرف .

وعليه فإن المصرف كشخص معنوي، يمارس نشاطه من خلال ممثليه الذين يعبرون عن إرادته فيما يقومون به من اعمال كونه يستحيل عليه مباشرة هذا النشاط بنفسه ومن ثم فأن آثار هذه الاعمال ستنصرف تلقائياً إليه دون القائمين بها كونها قد مورست باسمه ولحسابه وحيث ان من سياق الاعمال ما يكون منسجماً مع الأعراف والتعليمات المصرفية والقوانين الواجب عليه أتباعها ومراعاتها، فمن الطبيعي أن الأخطاء الصادرة منهم في تنفيذها ستسري عليه أيضاً رغم عدم صدورها منه ما داموا قد ارتكبوا هذه الأخطاء بسبب ممارستهم لهذا النشاط ولحساب الشخص المعنوي وفي حدود اختصاصاتهم [٨٧] .

ومن ثم فإن التابعين المقصودين لغايات هذا المبدأ هم المستخدمون العاملون لدى المصرف – من غير ممثليه – المتصل عملهم بالاستعلام المصرفي، كالموظفين الذين يقومون بجمع المعلومات وتسجيلها ، فهؤلاء الموظفين ليسوا ممثلين للشخص المعنوي الذي يعدون تابعين له[٨٨]، ويلزم لمسألة المصرف عن الاخطاء التي يرتكبها موظفوه العاديين، أن تكون هناك علاقة تبعية قانونية بين الموظف والمصرف ، والتي على أساسها يكون للمصرف سلطة اعطاء الأوامر والتوجيهات لموظفه التابع، ولا يهم ان كان مصدر هذه السلطة العقد ام لا وان كان الغالب أن يكون العقد مصدرها وقد تكون هذه السلطة قانونية أو غير قانونية كأن تستند الى عقد باطل، وهذه التبعية يمكن أن تكون موجودة واقعياً أو يمكن استنتاجها من الوضع الظاهر [٨٩]، وللقول بوجود علاقة تبعية ينبغي توافر عنصرين وهما ، عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه.

وقد أكدت محكمة تمييز العراق ذلك في أحد قراراتها [٩٠]، والذي جاء فيه " ان القانون المدني حدد علاقة الخادم بالمخدوم تحديداً بيناً قوامه ولاية التوجيه والرقابة "

الشرط الثاني : أن يقع الخطأ من الموظف المصرفي في أثناء عمله أو بسببه : فإذا توافر الخطأ التقصيري بإتيان عمل قانوني وكان صادراً من شخص مميز يدرك أنه يقوم بهذا الاخلال تقوم مسؤولية التابع المتبوع عن هذا الفعل، أي لقيام مسؤولية المصرف عن أعمال تابعه يجب ان يقوم موظفه التابع بالأخلال بواجبه عند الاستعلام ويترتب على اعتبار خطأ الموظف أنه وقع اثناء عمله أو بسببه بعض الصعوبات في تحديد ماهي الاعمال الداخلة ضمن حدود وظيفته ، لذلك فقد أعتبر الفقه أن التجاوز في حدود الوظيفة يكون بأحد أمرين : أما التزيد في حدود الوظيفة أو بإساءة استعمال شؤون الوظيفة [٩١]، من هذا ما ذهبت إليه محكمة السين بالقول [٩٢]، ان السماح لموظف غير مختص بالإجابة على استعلامات العملاء ينم عن خطا في التنظيم الداخلي للمصرف ، ومن ثم فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً بسبب خطأ تابعه (الموظف) أو بسبب خطئه في سوء التنظيم ، وكذلك ما قضت به محكمة استئناف باريس، والتي قررت بأن الواقعة التي أرتكبها الموظف المصرفي تعد خطئاً جسيماً يقيم مسؤولية المصرف، وذلك لأن الموظف أعطى بالتلفون معلومات عن مبلغ رصيد

الحساب الجاري لشخص من الغير قدم نفسه على أنه صاحب الحساب وصدقه الموظف دون التحقق من شخصيته.

إذا ًعند تحقق شرطي مسؤولية المصرف غير الشخصية عن التابع، وهما تحقق صفة التبعية في الموظف المصرفي ، ووقوع الخطأ أثناء وظيفته أو بسببها، ومتى أثبت المتضرر عن الاستعلام وجود علاقة تبعية بين مرتكب الخطأ والمصرف، تقوم مسؤولية المصرف، ولا يستطيع التخلص منها بإثبات عدم صلته بالخطأ المرتكب من تابعه ، لأن الخطأ فيما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه يكون مفترضاً افتراضاً لا يقبل أثبات العكس، ومما يترتب عليه أن المصرف لا يستطيع التخلص من مسؤوليته الا بأثبات ان هناك سبب اجنبي بين الخطأ والضرر الذي اصاب المتضرر من الاستعلام .

المقصد الثاني: مسؤولية المصرف التقصيرية عن فعل الأشياء

تنشأ هذه المسؤولية عندما يحصل الخطأ بسبب شيء تحت حراسة المصرف، والمقصود بهذا بالشيء هو الاجهزة الالكترونية (كالحاسوب) والتي يلاحظ استخدام المصرف لها في الكثير من عملياته، وهذه بدورها لها تأثير على مضمون التزام المصرف من ناحية أن استخدامها يزيد من فاعلية الجهد الانساني [٩٣].

ويشترط لتحقق هذه المسؤولية ما يأتي: -

١. ضرر يصيب الغير أو العميل بسبب الحاسوب، أو النظام الالكتروني للمصرف، أي ان يكون الضرر وقع بواسطة الشيء، وليس بفعل الانسان مباشرة ً
٢. الحراسة، اي ان يكون الشي ء تحت حراسة المصرف وقت وقوع الضرر، والمقصود بها السيطرة الفعلية التي تمكن المصرف من استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته وصيانته والمحافظة عليه [٩٤].

وهذان الشرطان لا يبتعدان كثيراً عن الشروط العامة للمسؤولية المدنية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، الا انهما تحورا بشكل يتلاءم مع طبيعة الاشياء، ومع حقيقة ان هذه الاشياء تحت حراسة شخص من الاشخاص [٩٥].

ان الخطأ في استخدام النظام الالكتروني عند الاستعلام، قد يسبب ضرراً للعملاء او الغير مما يحقق مسؤولية المصرف التقصيرية وغير المباشرة عن ذلك الاستخدام. والاخطاء التقنية التي من الممكن أن تسبب ضرراً عن الاستعلام كثيرة، فاحتمال اخفاق انظمة المعلومات وتعطلها أصبح واقعاً اكيداً بالرغم من عدم البوح بذلك من قبل المصارف للمحافظة على صورتها، والمعلوماتية المصرفية لم تنجو من هذا الواقع [٩٦]، وكذلك اقتحام انظمة المعلومات للمصرف والتسلل الى مراكز البيانات لتزوير الوثائق المخزونة، وادخال بيانات خاطئة، بالإضافة الى ما يصيب اجهزة الحواسيب وانظمة المعلومات من فيروسات تؤدي الى ضياع المعلومات المخزونة عليها والمتعلقة بالعملاء المستعلم عنهم [٩٧].

وتكون مسؤولية المصرف التقصيرية والناتجة عن الخطأ في استخدام النظام الالكتروني ، قائمة على خطأ مفترض لا يقبل أثبات العكس، فالحاسوب الذي لا يرتكب – اخطاء تقنية – دون تدخل بشري لم يبتكر بعد ، ومن ثم فإن خطأ هذه الاجهزة يكون بفعل الانسان [٩٨]، فقد يرتكب الخطأ موظفي المصرف الذين يخزنون هذه معلومات المستعلم عنها ، بطريقة خاطئة ، وأن ما يخزن في ذاكرة الحاسوب قد يكون عرضة للعبث به من جانب هؤلاء الموظفين، أو ممن يستطيعون اقتحام شبكة الحاسبات الخاصة بالمصرف من خارج الاسوار وهم كثر، وفي هذه الحالات لا يستطيع المصرف التخلص من مسؤوليته لأنه في كل الاحوال سيكون مسؤولاً بطريقة غير مباشرة ، أما عن خطأ تابعه أو خطأ الغير.

وبما أن الخطأ في هذه الحالة مفترض فلا يكلف المتضرر، سواء أكان مستعلم أو مستعلم عنه، بأثبات الخطأ، وله أن يثبت الضرر والعلاقة السببية، ولا يمكن للمصرف نفي المسؤولية، بادعاء وجود عيب أو عطل في هذه الاجهزة أو قصورها عن أداء ما أسند لها أو اصابتها بفيروس حتى لو كانت هذه العيوب خفية، ولكن له نفي تلك المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.

الخاتمة

من خلال البحث في مسؤولية المصرف المدنية عن الاخلال بقواعد الاستعلام المصرفي توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات نوجز أهمها بما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات.

١. أن الالتزام المفروض على المصرف والمتعلق بالاستعلام يكشف عن صعوبة الوضع الذي يواجه المصرف، فقد تنعقد مسؤوليته إذا لم يستعلم عن عملائه، أو إذا لم يجب على الاستعلام الموجه إليه، وقد تنعقد مسؤوليته بالمقابل إذا استعلم بطريقة خاطئة أو أجاب على الاستعلام الموجه إليه.

٢. يؤدي الاخلال بالالتزام بالاستعلام في مرحلة المفاوضات الى تحقق مسؤولية المصرف العقدية، والسبب في ذلك هو ان طبيعة الالتزام بالاستعلام تفرض امتداد تأثيره على باقي التزامات المصرف التعاقدية، وهذا استثناء من القواعد العامة التي تشترط لتحقق المسؤولية العقدية ان يكون هناك عقد مبرم بين الطرفين وان يكون الاخلال في تنفيذ الالتزامات التي تلي التعاقد.

٣. ان التزام المصرف عند الاستعلام هو التزام ببذل عناية، وان المعيار الذي تقاس به درجة هذه العناية، هو معيار المهني المحترف، فهو يمتلك مؤهلات عملية تجعله متفوقاً على غيره، وإذا لم يبذل المصرف هذه العناية عد مخطئاً، وهذا ما يستتبع مساءلته عن جميع أخطائه اليسيرة منها والجسيمة، فالأخطاء اليسيرة التي يرتكبها شخص عادي تعتبر جسيمة بالنسبة الى المصرف.

٤. لم تخضع مسؤولية المصرف المدنية عن اخلاله بالاستعلام لأي معالجة تشريعية خاصة في القوانين الوطنية والمقارنة ذات الصلة (كقانون التجارة وقانون البنك المركزي وقانون المصارف)، لذلك فهي تخضع لأحكام القواعد العامة والتي تشترط لتحقق المسؤولية المدنية أركاناً ثلاث من خطأ وضرر وعلاقة سببية، ومن ثم فإن القول بتحقق مسؤولية المصرف بوجود ركناً واحداً فقط وهو الضرر أمر يتنافى مع القواعد العامة ولا يمكن التسليم به.

٥. تتأثر المسؤولية المدنية المصرف عن اخلاله بالاستعلام الى حد كبير بشخصيته، فهو كشخص معنوي وما يستتبعه ذلك من وجود أشخاص يمثلونه واخرين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وكذلك ما يستخدمه من أجهزة وتقنيات حديثة في نظامه الاستعلامي، يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية إذا صدر الخطأ ممن يمثله، وتكون مسؤوليته غير

شخصية إذا كان المتسبب في الخطأ هو من الغير أو تابعيه أو من الشيء الذي تحت حراسته.

٦. ان المصرف الملتزم بالاستعلام عن عملائه او بالإجابة على الاستعلامات الموجه إليه، من الطبيعي أن تتحقق مسؤوليته إذا لم ينفذ التزامه، أو إذا كانت المعلومات موضوع الاستعلام غير صحيحة، أو إذا كان تنفيذه لالتزامه مقترناً بغش، وكذلك أذا لم يبذل عنايته المطلوبة.

ثانياً: المقترحات

١. لضمان تنفيذ المصارف لالتزامها بالاستعلام على النحو الأمثل وتجنباً لتحقق مسؤوليتها المدنية، نقترح بضرورة أتباع المصارف لأساليب ممنهجة ودقيقة عند إجراء الاستعلام، وذلك بالاعتماد على مصادر المعلومات الموثوقة وأن تستخدم الأشخاص والتقنيات الأكثر كفاءة في التنفيذ.

٢. مما يخفض من مسؤولية المصرف عن الاستعلام ، هو انها لا تتحقق الا إذا أنصب خطأ المصرف على معلومات مفيدة بالنسبة الى المتضرر سواء أكان (مستعلماً أو مستعلماً عنه) ، وتعتبر المعلومات مفيدة إذا كانت معرفتها شرطاً لنجاح العملية التي يعمد الطرفان الى الاستعلام بسببها ، أي ان المعلومات ليست مهمة لذاتها وانما بما تؤدي اليه من نتائج ، وعليه نقترح على المشرع ان يصوغ بنص تشريعي واضح لا لبس فيه ، مفهوم المعلومات المصرفية والمعيار الذي بموجبه تكون محلاً للتداول ، وذلك بكونها مفيدة ومؤثرة ، وكذلك وضع معياراً للتمييز بين المعلومات السرية وغير السرية .

٣. على المحاكم عند النظر في قضايا المسؤولية المدنية والمترتبة على المصرف جراء اخلاله بالاستعلام، ان تقوم ببحث معمق حول الغرض من الاستعلام المصرفي ونوع المعلومات التي استعلم عنها المصرف أو قدمها الى المستعلمين، وتلك التي كان يجب أن يستعلم عنها أو يقدمها.

٤. نظراً لعدم وجود نص تشريعي خاص بالعناية الواجبة على المصرف عند تنفيذه لالتزاماته بالاستعلام، وبما أن مسؤولية المصرف لها طابع مهني، مما يفرض على المصرف ان تكون درجة عنايته عالية المستوى، وهذه العناية العالية يمكن تفسيرها بانها عناية الشخص الحريص، لذلك نوصي المشرع أن يضمن نصاً عاماً في قانون التجارة، يشير الى

أن العناية المفروضة على المصرف عند تنفيذ التزاماته هي عناية الشخص الحريص وان لا يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

٥. كأصل عام لا يكون المصرف مسؤولاً عن الخطأ الذي يرتكبه المصرف المراسل عند الاستعلام ، وانما يكون مسؤول استثناءً مسؤولية شخصية عن سوء اختياره للمصرف المراسل ، ويسأل عنه مسؤولية غير شخصية في حال عدم صحة المعلومات التي نقلها عنه وذلك إذا تضمن عقد الاستعلام شرطاً صريحاً على ان يكون المنفذ هو المصرف المراسل وليس المصرف الأصلي، أو إذا طلب المستعلم معلومات محددة او إيضاحات دقيقة ، أو أذا لم يكن بين المصرف الأصلي والمراسل أي رابطة قانونية ، أي ان لا يكون وكيلاً تابعاً له ، فإذا كان كذلك فإن مسؤولية المصرف الأصلي عنه ستكون مسؤولية شخصية .

الهوامش

(1)Etienne Monter، Le responsabilite civile du fait des bases de donuees, presses, Universitaires de namur, 2002, p97.

(٢) د. عبد الحكيم الحكماوي، المسؤولية المدنية للمؤسسات البنكية، بحث منشور على الموقع الالكتروني www. alhoriyatmaroc.worldgoo.com تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٥/٧/١٠.

(٣) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٤) لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، اتحاد المصارف العربية، بدون مكان طبع، ٢٠١٠، ص ٩٧.

(٥) المرجع السابق، ص ٩٨.

(٦) د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج١، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع، ص ١٣٥.

(٧) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٨١٤ وما بعدها.

(٨) د. محي الدين اسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص ٣١٥.

(٩) المرجع السابق، ص ٣١٤.

(١٠) د. نعيم مغبب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٩، ص ١٠٥.

(١١) لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ٩٩.

(١٢) قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٥ /٥/١٩٨٥، نقلاً عن د. عبد الحكيم الحقاوي، المرجع السابق.

(١٣) لبنى عمر مسقاوي، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(١٤) المرجع السابق، ص ١٠٥.

(١٥) المرجع السابق، ص ١٠٧، ص ١٠٩.

(١٦) د. جاسم علي الشامسي، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، ٢٠٠٣، ص ١٧٨٥

(١٧) د. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، دار النهضة العربية، ط١، ٢٠٠٣، ص٢٧٧.

(١٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٦٦٨.

(١٩) المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(٢٠) أن هذا المعيار في تقدير الخطأ والذي تقره التشريعات اللاتينية يختلف عما هو متبع في التشريعات الانكلوسكسونية ، ويرجع ذلك الى أن هذه التشريعات لا تقيم قاعدة عامة للخطأ ، وانما تورد حالات تفصيلية أي تعدد أنواع الخطأ وتضع حكماً معيناً لكل نوع منها ، فقد حكم القضاء الإنكليزي في احدى قضاياه بأنه ليس هناك واجب عام باتخاذ قدر معين من العناية هناك الواجب المتعلق بالأمانة ، فعندما يكون هناك استعلام من مصرف الى اخر ليس له علاقة به وإذا لم توجد ظروف خاصة يستخلص منها عقد بمراعاة العناية فإنه لا يكون هناك واجب سوى واجب الأمانة العام ، د. محي الدين إسماعيل علم الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ وما بعدها .

(٢١) إذا كان الخطأ عمدياً او نتيجة اهمال فإنه لا يؤثر على حق المتضرر في المطالبة بالتعويض من الناحية القانونية، الا أنه من الملاحظ ان المحكمة تأخذ ذلك بنظر الاعتبار في تقدير قيمة التعويض.

(٢٢) د. عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ٢٧٦.

(٢٣) حصلنا على هذه المعلومة من مقابلة اجريناها مع رئيس قسم الائتمان في مصرف الرشيد بعد سؤالنا عن الاخطاء الشائعة عند الاستعلام عن العملاء، بتاريخ ٢٠١٥/٥/٧.

(٢٤) بالرغم من أن الفقه الحديث قد هجر نظرية تدرج الخطأ الا ان لها بعض المظاهر في القانون المدني العراقي من ذلك ما نصت عليه المادة (٣/١٦٩) بأنه (فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيم فلا يجاوز التعويض ما كان متوقعاً عادةً وقت التعاقد من خسارة تحل او كسب يفوت)، والمادة (٣/١٧٠) بأنه (إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا إذا اثبت ان المدين قد أرتكب غشاً أو خطا جسيم).

(25) Francois Pasqualini, responsabilite du banquier, Dalloz, 2005.

(26) Rene savetier, Traite de la responsabilite civil en droit francsis, Paris, 1951, p 105.

(٢٧) من هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية والتي قضت بأنه يكفي بثبوت أي اهمال او عدم حيطة من المصرف لانعقاد مسؤوليته دون ضرورة توافر غش او خطأ جسيم، كما قضت بتحقق مسؤولية المصرف أياً = كان الخطأ الذي ارتكبه (cass–com28Nov. 1960 J.C.P.1961–2–416 cass civil.30.oct.1962.Gaz.Pal–1964–1–28)

(٢٨) د. غريب الجمال، المصارف والاعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الاتحاد العربي، بدون مكان نشر، ١٩٨١، ص ٨١.

(٢٩) ذكرى محمد حسين، المرجع السابق، ص١٦٥.

(٣٠) تنص المادة (٢/٧) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، على انه (المدعي يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الاصل).

(٣١) عبد الخالق غالي مهدي، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٣٢) من هذا ما نصت عليه المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٣ (كل عمل أياً ما كان نشأ منه خسارة على الغير، وجب من تسبب في ذلك بتقصيره ان يجبر تلك الخسارة)، وكذلك المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) وتقابلها المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨(كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)

(٣٣) د. محمد عبد الحي ابراهيم، أفشاء السر المصرفي بين الحضر والاباحة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٦٤، حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٣، ص ١٢٤. سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٢، ص ١٨٣ وما بعدها.

(34) Xavier THUNIS – responsibility du banquier er automatisation des paiements, These, Montepllier, 1996, p.317.

(٣٥) سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٣٦) المرجع السابق، ص ١٨٦.

(٣٧) 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، ص ١٨٢٤.

(٣٨) د. نوري حمد خاطر، المرجع السابق، ص ١٨٢٦.

(٤٠) نصت على هذه القاعدة المادة (٦) من قانون المرافعات بالقول (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة حالة وممكنة ومحققة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن ...)

(٤١) د. سعدون العامري، التعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص٧.

(٤٢) المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

(٤٣) نصت على هذه القاعدة المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي بالقول (فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيم فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت)، وكذلك المادة (٢/٢٢١) من القانون المدني المصري بأنه (... إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه وقت التعاقد)

(٤٤) من هذا ما نصت عليه المادة (٢/١٩٦) من القانون المدني العراقي (ويكون التعويض عن كل التزام .... ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ....)، انظر في حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية العدد/ ٢٤٣٢ /م/ ٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٩. د. إبراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ٢٠١٥، ص ٥٢.

(٤٥) مقابلة رئيس قسم الائتمان في مصرف الرشيد، بتاريخ ٢٠١٥/٥/٧.

(٤٦) د. عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(47) Francois Pasqualini, Ibid, p5.

(٤٨) تنص المادة (٢٠٥) في الفصل الثالث من القانون المدني العراقي والمتعلق بالإعمال غير المشروعة، على إنه (يتناول حق التعويض عن الضرر الادبي كذلك كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض)

(٤٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٦٠، عبد الخالق غالي مهدي، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٥٠) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التأمين، بغداد، ١٩٩١، ص ٢٧٢.

(٥١) تنص المادة (٧/اولاً) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩على ان (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)

(٥٢) د. حسن على الذنون، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٥٣) قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٧١٢ بتاريخ ١٩٨٨/١/١٠ والذي يقضي " .... أن اثبات وقوع الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ....."، مشار اليه، عبد الخالق غالي مهدي، المرجع السابق، ص ١٦٢. وبنفس المعنى انظر قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٥٤٦/ م٣/ ٢٠٠٢ بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٠، غير منشور

(٥٤) فقد قضت محكمة السين الابتدائية في ١٩٦٥/١١/٢٤ بأحقية احدى الممثلات المشهورات في الحصول على التعويض بعد ان قام أحد المصورين بالتقاط ونشر صورة لها من غير علمها وهي تجلس مع ابنتها في حديقة منزلها على الرغم من ان نشر الصورة لا يسيء للممثلة الا انه يشكل مساس بحقها في الخصوصية وان لم يتولد عن نشر الصورة اي ضرر على الأطلاق للممثلة (د٠ حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص ٤٣٦ وما بعدها)٠

(٥٥) د. جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص ١٧٩٢.

(٥٦) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٦٤.

(٥٧) C.A.Montpellier, 17 november 1959. نقلاً عن عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٥٨) قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٩/١١/٢٨، نقلاً عن، عبد الخالق غالي مهدي، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٥٩) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٦٩.

(٦٠) حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٦١) تنص المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي على انه (إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)

(٦٢) مشار الى هذه الاحكام من قبل د. نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(63) Francois Pasqualini, Ibid, n29, p6.

(64) Ibid, n30, p6.

(٦٥) C.A.Paris, 28 Fevrier 1975, R.T.D.C, 1975. نقلاً عن عاشور عبد الجواد عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٣٢

(٦٦) C.P.1972 , C.A.Lyon. 27 octobere 1971 ، نقلاً عن د. أحمد بركات مصطفى ، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة ، القاهرة ٢٠٠٦ ، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(67) Rene Savatier .Ibid. p 107.

(٦٨) 1995, RTD com , I,N206 نقلاً عن د. خالد عطشان عزارة الضفيري ، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض ، مجلة الشريعة والقانون ، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد ٤٩ لسنة ٢٠١٢ ، ص ٤٢٥.

(٦٩) حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية والتجارية) بتاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٨٣، د. احمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص١٩٧.

(٧٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٤٤.

(٧١) د. احمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٧٢) حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص ٧٨. راجع الاعراف الموحدة النشرة (٥٠٠) وملحقاتها الصادرة في ٢٠٠٢/٤/١ المادة (١٨) والخاصة بالاعتمادات المستندية.

(٧٣) C.A.Colmar, 21 octobre 1981, D. 1982, I.R., نقلاً عن د. احمد بركات مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢١٤.

(٧٤) Cass.Com. 12 December 1984, G.P.1985, نقلاً عن د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، ص ٢٤١

(٧٥) C.A.Paris, 3 janv, 1987, R.T.D.C, 1988, chro.L.J. نقلاً عن د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، ص ٢٤٤.

(٧٦) الطعن رقم ٨٦٩٥ بتاريخ ٢٤ يناير ٢٠٠٨، نقلا عن سليمان ضيف الله الزبن، المرجع السابق، ص١٦٨.

(٧٧) حكم محكمة استئناف رن في٢١ ايار ١٩٧٤، مشار اليه، د. احمد بركات مصطفى، ص ٢٠٣.

(٧٨) د. محمود مختار بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٧٩.

(٧٩) مشار الى هذا القرار لدى د. خالد عطشان عزارة الضفيري، المرجع السابق، ص ٤٢٢.

(٨٠) د. محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص ٨١ وما بعدها.

(٨١) استئناف نيم في ١٣كانون الأول ١٩٦٣، مشار اليه لدى د. احمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٨٢) محمد هيثم الدباغ، المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية، الطبعة الأولى، الجيل العربي، الموصل ٢٠١٢، ص ٣٧.

(٨٣) نقض فرنسي بتاريخ ٢١ حزيران ١٩٣٧، نقلاً عن د. احمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٥٣

(٨٤) تنص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١على انه (الحكومة والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية والتجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم، إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم)

(٨٥) جاء حكم محمة النقض المصرية بهذا الخصوص في ٢٠٠٤/٧/٥ والذي نص على انه (..... وكان النص في المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك على ان ، يجب ان تتخذ البنوك التي تعمل في جمهورية مصر شكل شركات مساهمة مصرية ... والنص في المادة ٢١ من القرار بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ على ان " يتم تسجيل البنوك ، وفقاً للشروط الاتية : ١– ان يتخذ البنك احد الاشكال الاتية (أ) شركة مساهمة مصرية جميع اسهمها اسمية ...) الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٧٣ق. ، انظر ايضاً د. لطيف جبر كوماني ، شرح قانون الشركات التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص ٢٤٨ .

(٨٦) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٩٦٧.

(٨٧) د. عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، المكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٧.

(٨٨) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٨٢.

(٨٩) من هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه (الشخص المعنوي لا يسأل عن الاعمال الضارة التي تقع من الاشخاص الطبيعيين الذين يتألف منهم الا إذا صدرت تلك الاعمال من الاشخاص ذوي الصفة في مباشرة نشاطه، ولو كانوا كثرة او اغلبية، ما دامت تلك الاعمال لم يقررها او يقرها او يشجع عليها من قبل الاشخاص او الهيئات)

(٩٠) القرار رقم ٣٦٥ / هيئة عامة / ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٤/٢. النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الثالثة، ص ٤٥.

(٩١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٢٨.

(٩٢) T .C. la Seine, 30 November 1950, Banque 1951 نقلاً عن د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد ،المرجع السابق ، ص ٢٣٥.

(٩٣) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٩٤) THUNIS.Ibide p. 402

(٩٥) د. اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء، مطبعة بابل، ط١، بغداد، ١٩٨٠، ص ٢٠.

(٩٦) حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٩٧) محمد هيثم الدباغ، المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(٩٨) حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص ٨١.

المصادر

أولا: الكتب

I. د. أحمد بركات مصطفى، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية، الطبعة الأولى، دار النهضة، القاهرة ٢٠٠٦.

II. د. اياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الاشياء، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٨٠.

III. حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، ط١، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٣.

IV. د. حسن علي الزنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، شركة التأمين، بغداد، ١٩٩١.

V. سليمان ضيف الله الزبن، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٢.

VI. د. سعدون العامري، التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.

VII. د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

VIII. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣

IX. د. عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

X. د. عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، المكتبة الانجلو مصرية، القاهرة، ١٩٨٦.

XI. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ٨١٤ وما بعدها.

XII. د. غريب الجمال، المصارف والاعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الاتحاد العربي، بدون مكان طبع، ١٩٨١.

XIII. لبنى عمر مسقاوي، مسؤولية المصارف في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، اتحاد المصارف العربية، بدون مكان طبع، ٢٠١٠.

XIV. د. لطيف جبر كوماني، شرح قانون الشركات التجارية، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤.

XV. د. محمد عبد الحي ابراهيم، أفشاء السر المصرفي بين الحضر والاباحة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.

XVI. محمد هيثم الدباغ، المسؤولية المدنية للمصارف الالكترونية، الطبعة الأولى، الجيل العربي، الموصل ٢٠١٢.

XVII. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.

XVIII. د. محمود مختار بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦

XIX. د. محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، ج١، بدون مكان طبع، بدون سنة طبع

XX. د. نعيم مغبب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٩.

ثانيا: الرسائل الجامعية

I. ذكرى محمد حسين، مسؤولية المصرف الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٦،
II. عبد الخالق غالي مهدي، التنظيم القانوني للتدقيق المصرفي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل،٢٠١٥.

ثالثا: البحوث المنشورة

I. د. خالد عطشان عزاره الظفيري، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد ٤٩ لسنة ٢٠١٢، ص ٤٢٥.
II. د. جاسم علي الشامسي، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، ٢٠٠٣
III. 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.

رابعا:القوانين

I. قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
II. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
III. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
IV. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
V. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٣.

خامسا: المواقع الالكترونية

I. د. عبد الحكيم الحكماوي، المسؤولية المدنية للمؤسسات البنكية، بحث منشور على الموقع الالكتروني www. alhoriyatmaroc.worldgoo.com تاريخ زيارة الموقع ٢٠١٥/٧/١٠.

سادساً: المقابلات الشخصية

I. مقابلة مع رئيس قسم الائتمان في مصرف الرشيد بتاريخ ٢٠١٥/٥/٧.

سابعاً: المراجع الفرنسية

I. Etienne Monter، Le responsabilite civile du fait des bases de donuees, presses, universitaires de Namur, 2002.
II. Francois Pasqualini, responsabilite du banquier, Dalloz, 2005.
III. Rene Save tier, Traite de la responsabilite civil en droit francsis, Paris , 1951
IV. Xavier THUNIS – responsibility du banquier er automatisation des paiements, These, Montepllier, 1996.