جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الجامعة المستنصرية
كلية القانون

المسؤولية عن الخطأ المصرفي

دراسة مقارنـــــــة

أطروحة تقدم بها

سجى ماجد داود العزاوي

إلـــــى

مجلس كلية القانون ـــ جامعة المستنصرية
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون الخاص

بإشراف الدكتورة

أ.د بتول صراوة عبادي

١٤٤٦ هـ　　بغـــــداد　　٢٠٢٤ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَ الَّذِينَ لاٰ يَعْلَمُونَ إِنَّمٰا يَتَذَكَّرُ أُولُوا الْأَلْبٰابِ ﴿٩﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الزمر

الاهـــــداء

إلى من بها ومعها أكون

نفسي أولاً وأخيراً

الباحثـــة

الشكر والعرفان

الحمد لله ربِ العالمين والصلاة واتم السلام على سيد الخلق وخاتم النبيين محمد وعلى آله وصحبة المنتجبين .

تَوراتُ كل الكلمات واحدةً خلف الأخرى خجلً حينمّا عِلمت أنَّها ستكون تعبيراً عن شكري ووافر أمتناني لكل من ساهم في وصولي إلى مرحلة المناقشة لدراستي المتواضعة التي تَنُم عن العلم الذي اسقيتموناه خلال الفترات الماضية من التعلم على يد أساتذة القانون وأخص بالذكر الفاضلة التي أشرفت على أطروحتي ويحق لي أنْ افتخر بها إلَّا وهي الدكتورة (بتول صراوة عبادي) والتي زادت ثقتي بجهدي المتواضع بعد وضعها لمسات الإبداع التي صاغتها بكل مهنية في مجالها الأختصاصي، والشكر كُل الشكر إلى أساتذة العلم والمعرفة اللجنة الموقرة رئيساً وإعضاءً على تكبدهم عَنْاء قراءة جُهدَّي المتواضع وأنا بكُل تأكيد سأكون أقوى بسبب توجيهكم المنقطع النظير من خلال النقاش العلمي الموسوم بالفخر والأعتزاز ولا يفوتني أنَّ أشكر القائمين على كلية القانون في الجامعة المستنصرية عمادة وأساتذة وموظفين وبالخصوص أساتذة السنة التحضيرية الذين كانوا نبراساً أنار طريقي ودفع بي إلى الأمام حتى وقوفي بين أيديكم اليوم.

والشكر موصول إلى الدكتور(ماجد مجباس حسن) في كلية القانون/ جامعة ميسان على جهدة الحثيث ومد يد المساعدة لي، ورفده الأطروحة بالمصادر العلمية المهمة، وأسمى آيات الشكر إلى موظفي مكتبة كلية القانون /الجامعة المستنصرية وموظفي كلية الحقوق /جامعة النهرين ومكتبة القانون/جامعة ميسان ومكتبة كلية القانون/جامعة البصرة، وختاماً أشكر كُل من ساهم ولو بكلمة تشجيع أو دعاء في وصولي لقطف ثمار جهدي من خلال هذه المناقشة وخصوصاً أمي الحبيبة التي وقفت موقف الأبطال وهي تتابع خطواتي حتى أنال هذا المنال بجهود الخيرين الـــــــــــذين أنـــــــــــتم لهـــــــــــم خيـــــــــــر مثـــــــــــال.

المستخلص

يُعَدَّ القطاع المصرفي من أهم الدعامات التي تسهم في تطوير القطاع الأقتصادي وتحقيق التنمية، بسبب دوره الكبير في توفير السيولة اللازمة لمختلف الأنشطة الأقتصادية، والعراق من الدول التي تحاول تركيز أقتصادها نحو أقتصاد السوق ثم نحو تفعيل الثقة بالقطاع المصرفي، فَقَدّ وضَعْتَّ القوانين الفعالة كما هو الحال في بقية الدول، التي من شأنها تنظيم العمل والتعامل مع المخاطر حفاظاً على المتعاملين معها، إذ لا يُمّكنْ أنَّ تؤدي المصارف أنشطتها وتحقيق أستقرارها ما لم تكن هنالك قوانين تنظم عملها وتحكمه بمجموعة من الضوابط، ومع كُل الأحتياطات التي تتخذها المصارف إلَّا أنَّها قد تتعرض للمسؤولية بسبب الأخطاء التي تلحق ضَرَراً بالآخرين.

إذ كثيراً ما يقع المصرف في الخطأ بتنفيذ الإلتزامات العقدية، أو الواجبات القانونية والمهنية، فهو بحكم طبيعة عمله ملزم بعدة التزامات لا تقع إلَّا على الأشخاص المهنية التي تحترف عملها، ومن ثم تتحقق مسؤولية المصرف تجاه من يلحقهم الضَرَر وهو الأثر المترتب أياً كانت طبيعة المسؤولية، وعلى الرغم من أهمية المسؤولية للمصرف فإنَّها لم تنظم بأحكام خاصة وإنَّما تَرك أمرها للقواعد العامة في القوانين المدنية.

ولأهمية العمليات المصرفية وأثرها على الأقتصاد فقد أهتمت الدول بالرقابة على العمل المصرفي، وذلك لتوفير الحماية اللازمة لزبائن المصرف وخاصة أصحاب الودائع النقدية منهم، من خلال فرض الرقابة على الأنشطة كافة وفرض العقوبات الإدارية عند ثبوت المخالفة، دون أنَّ تتأثر مسؤوليته تجاه المُتّضرَّر، فالمصرف كشخص معنوي يُسأل عن كل ما يرتكبه من أخطاء سواء كانت شخصية أم من تابعيه.

ولا تقتصر الأخطاء على عمليات مصرفية دون أخرى، فالعمل المصرفي مجال واسع للوقوع في الأخطاء العقدية، التقصيرية والمهنية، وهو ما يحقق مسؤولية المصرف في كل الأحوال ابتداءً، مع إمكانية التخلص من المسؤولية عند توفر الشروط اللازمة لذلك وبحسب الأحوال، وأنّ المحاكم هي الجهة المختصة في نظر مختلف المنازعات فهي تختص بنظر القضايا المصرفية إضافة إلى مختلف الوسائل البديلة الأخرى والتي قد يلجأ إليها لحسم ما ينشأ من نزاع.

قائمـة المحتويـات

ت	الموضوع	الصفحة
1	الموضوع	أ
2	الآية	ب
3	الإهداء	ت
4	الشكر وعرفان	ج
5	المستخلص	1-5
6	المقدمـة:	6-87
7	الباب الأوَّل: التعريف بالخطأ المصرفي	7-45
8	الفصل الأوَّل: ماهيَّة الخطأ المصرفي	8-29
9	المبحث الأوَّل: مفهوم الخطأ المصرفي	9-20
10	المطلب الأوَّل: خطأ المصرف العقدي	21-29
11	الفرع الأوَّل: تعريف خطأ المصرف العقدي	30-45
12	الفرع الثَّاني: معايير خطأ المصرف العقدي	30-36
13	المطلب الثَّاني: خطأ المصرف غير العقدي	37-45
14	الفرع الأوَّل: حطأ المصرف التقصيري	46-87
15	الفرع الثَّاني: خطأ المصرف المهني	47-73
16	المبحث الثَّاني: الطبيعة القانونيّة للمسؤولية عن الخطأ المصرفي	48-60
17	المطلب الأوَّل: المسؤولية المدنية للمصرف	48-52
18	الفرع الأوَّل: المسؤولية العقدية	52-56
19	الفرع الثَّاني: المسؤولية التقصيرية	56-60
20	المطلب الثَّاني: المسؤولية المهنية للمصرف	60-68
21	الفرع الأوَّل: مفهوم المسؤولية المهنية	60-65
22	الفرع الثَّاني: طبيعة المسؤولية المهنية للمصرف	65-67
23	الفصل الثاني: تطبيقات الخطأ المصرفي	67-68

24_	المبحث الأوَّل: الخطأ في العمليات القائمة على الحفظ	69-73
25	المطلب الأوَّل: خطأ المصرف في الوديعة	74-87
26	الفرع الأوَّل: خطأ المصرف في وديعة النقود	74-78
27	الفرع الثَّاني :خطأ المصرف في الوديعة غير النقدية	79-84
28	المطلب الثَّاني: خطأ المصرف في أيجار الخزائن	85-87
29	الفرع الأوَّل: مفهوم أيجار الخزائن	89-180
30	الفرع الثَّاني: حالات خطأ المصرف في أيجار الخزائن	90-138
31	المبحث الثَّاني: الخطأ في العمليات القائمة على الأئتمان	91-117
32	المطلب الأوَّل: خطأ المصرف في الخصم	92-106
33	الفرع الأوَّل: مفهوم الخصم لدى المصرف	93-95
34	الفرع الثَّاني: حالات خطأ المصرف في الخصم	95-102
35	المطلب الثَّاني: خطأ المصرف في القروض	102-106
36	الفرع الأوَّل: خطأ المصرف قبل إبرام العقد	106-117
37	الفرع الثَّاني: خطأ المصرف بعد إبرام العقد	106-112
38	الباب الثَّاني: القواعد الناظمة للمسؤولية عن الخطأ المصرفي	112-117
39	الفصل الأوَّل: أحكام المسؤولية عن الخطأ المصرفي	118-138
40	المبحث الأوَّل: نطاق المسؤولية عن الخطأ المصرفي	119-128
41	المطلب الأوَّل: مسؤولية المصرف من حيث الأشخاص	119-125
42	الفرع الأوَّل: المسؤولية تجاه الزبون	126-128
43	الفرع الثَّاني: المسؤولية تجاه الغير	128-138
44	المطلب الثَّاني: نطاق المسؤولية من حيث درجة الخطأ والتعويض عنه	129-130
45	الفرع الأوَّل: درجة الخطأ الذي يرتب مسؤولية المصرف	130-136
46	الفرع الثَّاني: الضرر الذي يُعَوَّضُ عنه	136-138
47	المبحث الثَّاني: التعويض عن الخطأ المصرفي	139-180
48	المطلب الأوَّل: ماهيَّة التعويض عن الخطأ المصرفي	140-157

49_	الفرع الأوَّل: مفهوم التعويض عن الخطأ المصرفي	141-150
50	الفرع الثَّاني: طرق تقدير التعويض	141-145
51	المطلب الثَّاني: أنواع التعويض عن الخطأ المصرفي	145-146
52	الفرع الأوَّل: التعويض العيني	147-150
53	الفرع الثَّاني: التعويض بمقابل	150
54	الفصل الثَّاني: تسوية المنازعات الناشئة عن الخطأ المصرفي وتعديلها	151-157
55	المبحث الأوَّل: الوسائل التقليدية في الحصول على التعويض والبديل عنها	152-156
56	المطلب الأوَّل: الوسائل القضائية في المنازعات المصرفية	156-157
57	الفرع الأوَّل: دعوى المسؤولية عن الخطأ المصرفي	158-180
58	الفرع الثَّاني: سلطة المحكمة في الدعوى على المصرف	159-170
59	المطلب الثَّاني: الوسائل البديلة للدعوى في المنازعات المصرفية	159-161
60	الفرع الأوَّل: التحكيم في المنازعات المصرفية	161-169
61	الفرع الثَّاني: تقييم الأخذ بالتحكيم في المنازعات المصرفية	169
62	المبحث الثَّاني: تعديل احكام المسؤولية عن الخطأ المصرفي	169-170
63	المطلب الأوَّل: أعفاء المصرف من المسؤولية	171-180
64	الفرع الأوَّل: الإعفاء القانوني من المسؤولية	173-175
65	الفرع الثَّاني: الإعفاء الأتفاقي من المسؤولية	175-177
66	المطلب الثَّاني: تحديد مسؤولية المصرف	177-179
67	الفرع الأوَّل: تخفيف مسؤولية المصرف	179-180
68	الفرع الثَّاني: تشديد مسؤولية المصرف	182-273
69	الخاتمـــــــة:	184-207
70	أولاً: الاستنتاجات:	185-207
71	ثانياً: المقترحـات:	186-193

72	المصادر والمراجع	**194-207**
73	الواجهة بالإنكليزي	**194-199**
74	المستخلص بالإنكليزي	**199-207**

المقدمـــــــة

المُقدَّمَـــــــــة

أولاً:-موضوع الدراسة

يَعُوّد ظهور المصارف إلى الحضارات القديمة، البابلية والفرعونية إذ نشأت فكرة إيجاد مكان آمن لحفظ ثرواتهم من السرقة، وأنتقلت بعد ذلك إلى بقية الحضارات القديمة بالطريقة نفسها، ثم تطور العمل به إلى أنَّ وصل إلى ما هو عليه الآن من مكانه لا غبار عليها في الأقتصاد ككل على المستوى الداخلي للدول والدولي بشكل عام.

إذ تحتل المصارف أهمية كبيرة في اقتصاد كل دوله، وذلك لتأثيرها الكبير في تحقيق التنمية الاقتصادية، لذا نجد أنَّ معظم الدول تحاول على قدر الإمكان تقوية أنظمتها المالية وأولها تفعيل دور المصارف بسبب ما تقدمه من خدمات مالية مهمة كالإقراض والتوفير، إضافة إلى العديد من الخدمات المصرفية الأخرى، والعراق من الدول التي تحولت إلى اقتصاد السوق، إذ أخذ النشاط المصرفي بالتطور في ظل هذا التحول في البيئة الاقتصادية والذي تبعه زيادة أعداد المصارف وزيادة في رأسمالها.

وقد أظهر التطور الاقتصادي أنّ المصارف من أكثر القطاعات التي تعمل على تطوير أساليب ممارسة أنشطتها من خلال الإتجاه نحو الوسائل الإلكترونية كبديل عن التقليدية، إذ أسهم التطور التكنولوجي وأستخدامه في العمل المصرفي بإحداث تغيرات كبيرة في العمليات المصرفية من حيث السرعة في الإنجاز وخفض التكاليف، ومن ثم يصبح من الضروري تغيير بعض القواعد لتصبح ملائمة للتطورات الحاصلة في إدارتها.

إنَّ البحث في مسؤولية المصرف ليس من الأمور المستجدة في الفكر القانوني، إلَّا أنَّهُ من المسائل المتجددة والمستمرة خصوصاً مع تطور عمل المصارف، وأزدياد حجم التعامل معها في الوقت الحالي أدّى إلى أهمية البحث فيه، خاصَةً في ظل غياب النَصَّوص القانونية الناظمة لأحكام مسؤولية المصرف، ذلك أنّ هذه المسؤولية على الرغم من الأهمية الكبيرة للمصارف وما قد تتعرض له من مسؤولية لم تحضى بتنظيم قانوني، وإنما تُرك ذلك للإحكام العامة في القوانين المدنية وهي غير مُلائمة للتطبيق في كثير من أحكامها مع مسؤولية المصرف، وما يرتكب من أخطاء مصرفية.

ويتجسد الخطأ المصرفي في إطار المسؤولية عنه بإخلال المصرف بالالتزامات العقدية، والواجبات المفروضة عليه بموجب القانون، إضافة إلى الألتزامات التي تقتضيها أصول المهنة، فالمصرف وهو شخصاً مهنياً يلتزم بعدة التزامات مهنية يجب عليه مراعاتها، وإذا لم يقم بذلك عُدَّ مسؤولاً عن الأضَرَار التي تصيب الزبون أو الغير.

إذ تحيط بالعمل المصرفي مخاطر عديدة تتمثل بالإخلال بالإلتزامات المهنية كالسرية المصرفية والاستعلام عن الزبائن، وهو ما يُحقّق مسؤولية المصرف عنها، وقد توسعت تلك المخاطر مع دخول النظام الرقمي في تنفيذ عمليات المصارف والذي يقوم على التعامل إلكترونياً من خلال أجهزة الحاسوب والبرامج التطبيقية المعدة لهذا الأمر، مما جعل وقوع الخطأ من المصرف أمراً غير مُستَبعَّد في مختلف الخدمات المصرفية.

فالعقود والعمليات التي تجريها المصارف عديدة، ولا يوجد تحديد تشريعي دقيق لها في أيَّ تشريع عربياً أو أجنبياً، ولا يوجد معيار فني أو قانوني لتحديد العمل المصرفي، فأيِّيَّ تعداد لتلك الأعمال قد يزيد أو ينقص بحسب تطور الزمان والمكان، وتغير الظروف لذلك فإنَّ المرجع الأول في تحديدها هو القانون والعرف المصرفي، مع أنَّ القوانين ذكرت أغلب العمليات المصرفية على سبيل التعداد لا الحصر كالإيداع والائتمان على سبيل المثال.

ولأهمية عملية الإيداع في المصارف فقد أولى المُشَرَّعُونْ أهتماماً خاصاً بالوديعة النقدية من خلال تنظيمها في التشريعات التجارية والمصرفية، ومن بينها الُمشَرَّعُ العراقيُّ حيث عالجها في قانون التجارة رقم(٣٠) لسنة ١٩٨٤ في المواد (٢٣٩-٢٤٧) من الفصل الثاني(العمليات المصرفية)، فوضع من خلالها مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم الآثار القانونية للوديعة و كيفية مسك حسابها، بينما أغفل الحديث عن الودائع غير النقدية، ونَجدّ في القانون الفرنسي أنَّ الُمشَرَّعُ قد أصدر قانوناً خاصاً بتنظيم المهن المصرفية، في ١٣ حزيران ١٩٤١، وَضَّحَ من خلال نَصُوصَّه المصارف التي لها الحق دون غيرها في قبول الودائع.

وأن أغلب العمليات المصرفية تقتضي فتح حساب لدى المصرف وذلك من خلال الحضور شخصياً في المصرف والقيام بما يلزم من الإجراءات، إلَّا أنَّ التطور في العمل المصرفي جعل من الخدمات المصرفية ما هو متاح أستخدامه عن طريق التواصل مع المصرف إلكترونيا، إذ أصبح بالإمكان فتح حساب مصرفي بغض النظر عن نوعه بطريقةً التعاقد عن بُعَدَّ

من خلال شبكة الإنترنت وهذا ما قد يولد عدة مخاطر أولها صعوبة تحديد الهوية الحقيقية لصاحب الحساب وهذا ما دعا بعض المصارف تشترط حضور الزبون شخصياً، إعمالاً لمبدأ(know your acustomer) لتفادي مخاطر ما ينجم عن عدم معرفة الزبائن، وفي كل الأحوال ينبغي عدم تفسير ذلك بأنَّهُ منع للمتعاملين في أستخدام شبكات الإنترنت، ولم يشر المُشَرِّعُ العراقيُّ والمقارن لهذا المبدأ.

لذا أخترنا البحث في الأخطاء المصرفية التي تقع من المصرف وتُرتب عليه المسؤولية، وذلك للأهمية الكبيرة التي يحضى بها في كونه يمثل الحماية القانونية للزبائن وجميع المتعاملين مع المصرف، على الرغم من الصعوبات التي لاقتنا والتي تتمثل بقلة الدراسات العراقية في ما يتعلق بمسؤولية المصرف في التطبيقات محل البحث، وعدم التعاون من قبل المصارف العراقية في مجال الحصول على المعلومات رغم محاولاتنا المتكررة مع مختلف المصارف الحكومية منها والأهلية، إضافة إلى قلة القرارات القضائية في العراق فيما يتعلق بمسؤولية المصرف وربَّما يكمن السبب في ذلك ضعف الثقافة المصرفية لدى الأفراد من جهة وضعف الثقة بالمحاكم وإمكانية تحقق مسؤولية المصرف من جهة أخرى.

ثانياً:-أهمية الدراسة

تظهر أهميةَّ الموضوع مدار دراستنا في الآثر الكبير للمصارف، مما يستدعي تنظيم مسؤولية المصرف في القانون بأحكام خاصة، ويستمد موضوع الدراسة أهميتهَّ من عدة نواحٍ أبرزها ما يأتي:

١- تسليط الضوء على أهمية المصارف في الأقتصاد العراقيُّ، والإطلاع على واقع العمل فيها وكُل القوانين التي تُعنَى بها.
٢- تحتل دراسة الموضوع أهمية كبيرة في الحياة العملية، إذ أنَّ التعامل مع المصرف أصبح ضرورة لا يمكن الإستغناء عنها، فهو الجهة التي تمول المشاريع وتمنح القروض للأفراد العاديين والتجار على حد سواء، والجهة التي تجري من خلالها تسوية العديد من الحسابات، ومن ثم فإن أهميةَّ معرفة الأخطاء التي قد ترتكبها المصارف وما ترتبها من مسؤولية أمراً لابدّ منه.

٣- أنّ عدم تنظيم مسؤولية المصرف بقواعد خاصة، جعل من مسألة البحث فيه مهمة جداً للزبائن وجميع المتعاملين مع المصارف، وذلك عن طريق التعريف بالأخطاء المصرفية التي يعوض عنها، ومن ثم يتوفر لديهم عنصر الأمان عند التعامل مع المصارف.

٤- تتضح أهمية الموضوع من التطبيقات التي بُحثَتَ كنماذج للعقود والعمليات التي تكون عرضة لوقوع الخطأ المصرفي فيها ومن بينها الودائع غير النقدية والقروض المصرفية، إذ لم يتم التطرق لهذا النوع بالذات لا في القوانين التجارية ولا المصرفية، سوى على المستوى الفقهي، وهو ما يشكل نقصاً تشريعياً خصوصاً في ظل تفاقم ظاهرة القروض المصرفية في الآونة الأخيرة بالنسبة للعراق على وجه الخصوص.

٥- ضرورة التعرف على مختلف جوانب العمل المصرفي، لزيادة وعي الزبائن وجميع المتعاملين مع المصارف، وخاصة بالنسبة للعمليات المصرفية التي يقدمون عليها.

٦- تهدف دراستنا إلى البحث في مفهوم التعويض في إطار الأعمال المصرفية وبيان أنواعه وكيفية تقديره، وما يواجه المحاكم من صعوبات عند تقدير التعويض عن الأضرار الناجمة بسبب الأخطاء المصرفية.

٧- كما أنَّ أهمية الموضوع تظهر بشكل كبير في معرفة الوسائل التي يمكن من خلالها الحصول على التعويض كجزاء لتقرير المسؤولية، هل هي المحاكم فقط أم هناك بدائل أخرى بالإمكان اللجوء إليها.

٨- ولدراسة الموضوع أهمية كبيرة فيما يتعلق بمعرفة مدى إمكانية المصرف أشتراط الإعفاء من المسؤولية أو تعديل أحكامها في العقود والعمليات المصرفية التي تتعامل بها بشكل عام.

ثالثاً:-مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة دراستنا في أنه رغم الأهمية الكبيرة التي تلعبها مسؤولية المصرف في حياتنا اليومية فإنها على مستوى التشريع لم تحظ بتنظيم قانوني لأحكامها وأن ما يزيد من صعوبة هذا الموضوع وما يثره من اشكاليات هو أنَّ معظم التشريعات لم تنظم الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية، سواء من حيث مفهومه ما يتمتع به من خصائص، معايير تقديره واستناداً لذلك تُطرَح العديد من الإشكاليات تتمثل بما يأتي:

١- معرفة الطبيعة القانونية للمسؤولية عن الخطأ المصرفي، هل هي المسؤولية المدنية المتعارف عليها وفقاً للقواعد أم مسؤولية ذات طبيعة مختلفة؟

٢- هل تكفي القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتطبيقها في مجال مسؤولية المصرف عن أخطائه، سواء من حيث ماهيَّة تلك الأخطاء هل هي أخطاء مهنية أم عادية، وكيف يتم أثباتها، وما هي معاييرها، أم لابدّ من تنظيمها بشكل مستقل ووفق نظام قانوني خاص بها؟

٣- هل أنَّ مسؤولية المصرف تقوم بالدرجة الأساس على الخطأ المصرفي، أم بالإمكان الإكتفاء بتحقق الضرر للقول بقيام مسؤولية المصرف عن ما يتسبب به من أضرار سواء كان نتيجة خطأ أو بدونه.

٤- هل يسأل المصرف عن الأضَرَار المترتبة جميعها أم يسأل عن أضَرَار معينة؟

٥- هل يستطيع المصرف تحديد مسؤوليته، أو الإعفاء منها وفقاً للقواعد العامة أم يمنع من ذلك بحكم طبيعة عمله؟

رابعاً:-منهجية الدراسة

من أجل الإلمام بجوانب الدراسة قمنا بأتباع المنهج التحليلي والمقارن، الذي يعتمد على دراسة كل الجزئيات والمواد القانونية في القانون العراقيُّ والقوانين محل المقارنة والمتمثلة بالقانون المصري، اللبنانيُّ، الفرنسي، ودراسة الآراء الفقهية والتعليمات بالإضافة إلى القرارات القضائية المتعلقة بهذا الشأن، لعرض مختلف الأفكار والنصوص القانونية، والوقوف على مواضع النقص التشريعي ومعالجتها بشكل مقارن بين القوانين محل المقارنة، فضلاً عن وجود الجانب التطبيقي للأخطاء المصرفية الذي نستعرض فيه نماذج من العقود والعمليات المصرفية التي قد تخطأ المصارف فيها وتلحق ضرراً بالزبائن أو تخرق بموجبها الإلتزامات المهنية التي تقع على كاهلها.

خامساً: هيكلية الدراسة

بغية الالمام بموضوع الدراسة من جميع جوانبه، فقد آثرنا تقسيم الدراسة إلى بابين تعقبهما خاتمة تمثل شرحاً لأهم النتائج التي توصلنا إليها، والمقترحات التي آرتأيناها وفق الخطة الأتية:

يُخَصَّصَّ الباب الأول للتعريف بالخطأ المصرفي، في فصلين أولهما تحت عنوان ماهيّة الخطأ المصرفي، الذي يقسم بدوره إلى مبحثين، الأول مخصص لبيان مفهوم الخطأ المصرفي، في حين يتناول الثانّي طبيعة المسؤولية عن الخطأ المصرفي، وثانيهما بعنوان تطبيقات الخطأ المصرفي الذي يقسم إلى مبحثين أيضاً، يُخَصَّصَّ الأول إلى الخطأ المصرفي في العمليات القائمة على الحفظ، ويُبَحَّث الثانّي الخطأ في العمليات القائمة على الائتمان.

أمَّا الباب الثانّي فقد ورد تحت عنوان القواعد الناظمة للمسؤولية عن الخطأ المصرفي وقسمناه على فصلين، تناولنا في الأول أحكام المسؤولية عن الخطأ المصرفي، وذلك في مبحثين خصصنا الأول لتوضيح نطاق المسؤولية عن الخطأ المصرفي، في حين تناول الثاني التعويض عن الخطأ المصرفي، أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان طرق الحصول على التعويض والذي يقسم إلى مبحثين ايضاً، جاء الأول تحت عنوان وسائل الحصول على التعويض، وتناولنا في الثاني تعديل أحكام المسؤولية.

ثم نختم أخيراً بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها.

الخاتمة

تحضى المصارف الحكومية والأهلية على حد سواء في العراق والقانون المقارن بأهمية كبيرة في الاقتصاد تتثمل في عدة جوانب، أبرزها توفير الموارد المالية وتقديم الخدمات المصرفية للأشخاص من خلال منحهم الائتمان المصرفي بمختلف أنواعه، ونظراً لأتساع نشاط المصارف فقد أصبح التعامل معها إمراً لابدَّ منه في أغلب الأحيان، إذ تمارس مختلف الأنشطة المرخص لها العمل بها كشخص مهني محترف، وتخضع في ممارسة تلك الأنشطة والخدمات الى رقابة البنك المركزي لحماية الزبائن من مخاطر عدم التزام المصارف بالقوانين والانظمة والتعليمات المصرفية، إضافة إلى نظام الرقابة الداخلي الذي يطبق أستناداً للقانون، وهذا الامر سارٍ العمل به في القوانين كافة مع الاختلاف في الآلية المعتمدة في الرقابة والجهة المختصة بذلك، وبعد الأنتهاء من بحثنا توصلنا إلى مجموعة من الإستنتاجات والمقترحات نقدمها على وفق النقاط الأتية:

الإستنتاجات:

١-تُعَدَّ أغلب العقود المصرفية من عقود الإذعان التي ليس للزبون فيها حرية إضافة شروط للعقد أو تعديلها أو الغاءها، فهو أمام عقود معدة مسبقاً، من حيث شروطها والتزامات كل من المصرف والمتعاقد الآخر معه، إذ لا يمتلك فيها الزبون المتعاقد سوى الموافقة على العقد بما فيه من شروط أو الرفض، أمَّا حرية التعديل أو الإلغاء فهي نادرة الوقوع نوعاً ما بالنسبة للأشخاص العاديين مع إمكانية تحققها فيما يتعلق بالأشخاص المعنويين كالشركات والمؤسسات على سبيل المثال لا الحصر.

٢-إنْ العمليات المصرفية تقوم على الأعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين المصرف والزبون، حيث تمثل الثقة العامل الأساسي في العمل المصرفي، إذ غالباً ما تَقتَّصر بعض العمليات المصرفية على الأشخاص المعروفين لدى المصرف، والأمر كذلك بالنسبة للزبائن.

٣-على الرغم من أنْ المصرف شخص محترف ملم بأصول عمله ومهنته، إلَّا أنَّهُ يقع في الخطأ سواء في تنفيذ التزاماته تجاه زبائنه، أم بأمور أخرى خارج الإلتزامات العقدية، مما يتسبب لهم

بأضرار غالباً ما تكون مادية، ولا تقتصر تلك الأخطاء على عمليات مصرفية معينة أو عقود بعينها، وإنَّما الخطأ وارد في كل العمليات والعقود دون أستثناء.

٤-نتيجة للتطور الكبير في مجال التقنيات الحديثة وأنتشار الخدمات المصرفية الإلكترونية، فإن ذلك يجعل من امكانية وقوع الأخطاء امراً وارداً جداً بسبب الاجهزة الآلية المستخدمة على سبيل المثال أجهزة الكومبيوتر، ومن ثم يتحمل المصرف تبعة الأخطاء التي تتسبب بها تلك الأجهزة.

٥- لم تنظم المسؤولية المدنية للمصرف بأحكام خاصة لا في القانون العراقيُّ ولا في القوانين المقارنة، وإنَّما تُرَك الأمر للقواعد العامة في القوانين المدنية، إذ يتم تطويعها على مسؤولية المصرف بنوعيها العقدية وغير العقدية، وهي بدورها لا تكفي لمعالجة هذا الموضوع وذلك لخصوصية العمل المصرفي الذي يتطلب تنظيمه بأحكام خاصة يراعى فيها طبيعة هذا العمل.

٦-أختلف الفقه في تحديد طبيعة مسؤولية المصرف إلى أتجاهين، الأول منهما يرى أنَّ المسؤولية مدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، وإنْ هذه المسؤولية هي التي تطبق على المصرف بما فيها من أحكام، بيَّنما ذهب الأتجاه الأخر إلى أنَّها مسؤولية مهنية لا تنطبق عليها كل أحكام المسؤولية المدنية لقصورها في الأنسجام مع طبيعة العمل المصرفي، ومن ثم فإن مسؤوليته مهنية لا مدنية، وايً كانت طبيعة مسؤولية المصرف يشترط لتحققها توفر أركانها الثلاثة، خطأ وضرر وعلاقة سببية.

٧-أنَّ الخطأ المرتكب من المصرف لا يمكن أعتباره خطأ عادي كما هو الحال بالنسبة للأشخاص العاديين، فهو خطأ يصدر من شخص مهني محترف، ومن ثم فإن المعيار الذي يُحدَّد أخطاء المصرف هو ليس نفس المعيار الذي يستخدم بالنسبة للأشخاص العاديين(الرجل المعتاد)، وإنَّما معيار المهني المعتاد.

٨-من خلال العقود المصرفية التي تم بَحُثُّها كنماذج لما يحصل من أخطاء مصرفية تبين لنا، أنَّ الُمشَرِّعُ العراقيُّ لم ينظم في قانون التجارة النافذ وديعة الأوراق المالية بخلاف قانون التجارة السابق، والأمر كذلك في قانون التجارة الفرنسي واللبنانيُّ، خلافاً للقانون المصري المقارنة فَقَدَّ أولاها عناية كبيرة من خلال تنظيمها بأحكام خاصة.

٩-لم يعُالج الُمشَرِّعُ العراقيُّ القروض المصرفية في قانون التجارة النافذ على الرغم من أنتشارها الواسع لدى المصارف خصوصاً في الآونة الأخيرة، وإنَّما تركت للإحكام التي تنظم القروض

المدنية، والأمر نفسه في القوانين المقارنة مع أختلاف قانون التجارة الفرنسي ببعض التفاصيل الجزئية.

١٠-يسأل المصرف بأعتباره شخصاً معنوياً عن أخطائه الشخصية وأخطاء تابعيه، فهو يسأل عن كل ما يصدر من تابعيه عند أرتكابهم خطأ في تنفيذ الخدمات المصرفية متى تسبب ذلك بوقوع ضرراً للآخرين.

١١-يتعرض المصرف للمُسائلةً عن الأخطاء التي تصدر منه مهما كانت درجتها، فلا تتأثر مسؤولية المصرف بجسامه ما أرتكبه من خطأ، فهو مسؤول عنها سواء كان خطئه جسيماً أو يسيراً، على إنْ هذا الأمر قد يؤثر في مقدار التعويض الذي يستحقه الزبون.

١٢-إنْ نطاق مسؤولية المصرف لا تقتصر على زبائن المصرف فقط بل تمتد لتشمل الغير الذين قد يلحقهم ضرراً بسبب الأخطاء المصرفية، وهو ما يخولهم الحق في إقامة الدعوى التقصيرية على المصرف أو العقدية بحسب الأحوال.

١٣-التعويض هو الأثر المترتب على قيام مسؤولية المصرف، وهو الطريقة التي يجبر من خلالها الضرر الذي لحق بالمُتّضرَّر من أخطاء المصرف، ولا يختلف التعويض عن ما هو مقرر بموجب القواعد العامة في المسؤولية المدنية، فهو أمَّا إنْ يكون عيني أو بمقابل، وإنْ كان التعويض النقدي وهو أحد أنواع التعويض بمقابل، الأرجح في الحكم به.

١٤-لا يتأثر التعويض الذي يحكم به للزبون المُتّضرَّر من أخطاء المصرف بالمركز المالي للمصرف، ومن ثم يقدر التعويض بقدر الضرر، كما لا يتأثر بجسامة الخطأ وهو ما ينسجم مع الأحكام العامة في القانون المدني التي تقتضي عدم النظر في المركز المالي للمسؤول أو جسامة الخطأ عند الحكم في التعويض.

١٥-إنْ الدعوى القضائية هي الطريقة التي يتبعها أغلب الزبائن في الحصول على التعويض عند تعرضهم للأضرار من أخطاء المصرف، إلَّا أنَّها ليست الطريقة الوحيدة، إذ قد يلجأ البعض إلى التحكيم أو الوساطة على سبيل المثال في سبيل أستيفاء التعويض وحسم النزاع.

١٦-إنْ المحكمة المختصة في نظر المنازعات المصرفية هي محاكم البداءة في العراق والقوانين المقارنة، يستثنى من ذلك بالنسبة للعراق إذا كان أحد الطرفين أجنبياً فتختص بالنظر فيها محكمة البداءة بصفتها التجارية.

١٧-يُعَدَّ التحكيم في المنازعات المصرفية أبرز الوسائل البديلة التي يلجأ إليها البعض من الزبائن في حسم ما ينشأ بينهم من نزاع، وذلك لما يحققه من مزايا مقارنة بالقضاء العادي تتمثل بالسرعة والسرية في العمل وهو ما يهدف إليه المصرف بالدرجة الأساس، وهذا ما جعل بعض ١٨-القوانين تَنَّصْ على إلزاميته بالنسبة لبعض المصارف كما هو الحال في مصر، على إنْ الحديث عن أهميةً التحكيم في المصارف لما يتمتع به من إيجابيات لا يعني عدم تعرضهُ للنقد، فهو مكُلف مقارنةً بما تستوفيه المحاكم من رسوم، والخبرة في العمل المصرفي قد لا تتوفر لدى الكثير من المحكمين.

١٩-قد يعفى المصرف من المسؤولية المترتبة عليه، إذا تحققت أحد الأسباب القانونية لأنتفاء العلاقة السببية، أو وجد اتفاق على ذلك بين الطرفين، وهذا مقرر بموجب القواعد العامة في القانون في المسؤولية العقدية دون التقصيرية.

المقترحات:

١-تقديم الأهميةً للتَشُرَّيَعات المصرفية خاصة وإنَّ العراق مقبل على الأنضمام إلى منظمة التجارة العالمية، من خلال دعم البنى التحتية للمصارف العراقية بالشبكات ووسائل الأتصال المتطورة، وذلك للوصول إلى مصاف دائرة المنافسة المصرفية بين مصارف دول العالم.

٢-ينبغي على الُمشَرَّعُ العراقيُّ سن قانون متكامل يعنى بتنظيم الودائع المصرفية بمختلف أنواعها، يوضح فيه كافة المسائل التي ينغي على المتعاملين بها معرفتها.

٣-نتقرح على الُمشَرَّعُ العراقيُّ تنظيم القروض المصرفية في قانون التجارة أو سن قانون كامل ينظمها، لا الاعتماد على ما جاء في القانون المدني كونها لا ترقى إلى المستوى الذي وصلت إليه القروض المصرفية.

٤-تعديل النصوص القانونية المتعلقة بإيجار الخزائن بما يتلائم مع التطورات التي حصلت في إطار هذا العقد.

٥-ندعوا الُمشَرَّعُ العراقيُّ للأخذ بما هو معمول به في فرنسا، فقد تم أنشاء نظام خاص لجمع المعلومات الخاصة بالقروض وفقا للقانون رقم(٢) لسنة ٢٠٠١، سواء كانت القروض استهلاكية أو غير استهلاكية إذ يَتمَّكن المصرف من خلاله الحصول على معلومات.

٦- أعداد الكوادر البشرية المؤهلة للعمل المصرفي مع الأخذ بنظر الإعتبار الكفاءة المتميزة في مجال تكنولوجيا المعلومات، والعمل على مراقبتهم من وقت لأخر .

٧-نقترح تعديل نَصَّ المادة(١٧٧) من القانون المدني العراقيُّ من خلال رفع الإلتباس والنَصَّ على جعل التعويض أمر مُلزم عند تحقق شروطه دون النظر في طلب الفسخ من عدمه.

٨-العمل على تشجيع اللجوء للتحكيم في العمليات المصرفية، وخاصة بالنسبة للحالات التي يكون فيها الزبون شخص معنوي، وذلك بسبب المزايا الإيجابية التي تتحقق، من خلال إدراجه في العقود المصرفية وخاصة العقود ذات المبالغ المالية الكبيرة.