

### ملخص البحث

ليس من العسير إدراك ما يمثله التدقيق المصرفي في ظل سياسة الإنفتاح الاقتصادي والتحرر المالي وظاهرة الحد من القيود المفروضة على حركات رؤوس الأموال ، وما صاحب ذلك من مخاطر عجزت السبل والوسائل التقليدية من التقليل أو التخلص منها ، إذ يعد التدقيق المصرفي أحد الضوابط المهمة في إدارة المخاطر الإئتمانية لتلافي حالة الديون المتعثرة ، لذلك فإن التطلعات والتوجهات الحديثة قد تسلب المصرف حرية الإرادة وتفرض عليه لتحقيق غرض قد يكون مداه أبعد وطريقه أكثر مشقة وعناء ، لتنفيذ برامجيه الاقتصادية وتوظيف قدراته الإئتمانية على نحو يتسق مع تطلعاته وأهدافه ، في كل حالة يقترن الالتزام بأجل ولا يتعاصر تنفيذها دفعة واحدة ، الامر الذي يتطلب توفر نوع من الثقة وثقافة التعامل ، وهذا يتوافق مع مسلك المصرف بالتحري والتدقيق والذي يعد سبيل نجاة لتحسين قراره من الخطأ .

فالمصرف يتخذ قراره في ضوء ما تكشف عنه تحرياته بشأن جدارة مقدم الطلب ، وهذه الجدارة تتركز على عوامل شخصية وقانونية وموضوعية قابلة للتغير تزامناً مع مرحلة تقديم الطلب وانتهاءً بعلاقة الزبون بالمصرف ، مما يجعل إحتفاظ المصرف بحق إنهاء هذه العلاقة غاية من الأهمية لا بديل لها إلا بتمسكه بحرية الرفض المطلقة تجنباً للمخاطر متى ما كان رفضه مستنداً لما يببرره ، وهذا لا يتم عن فراغ ، وإنما إقتضت الضرورة الزام المصرف بالتحري والتدقيق عن الجدارة الشخصية للزبون وفق أسلوب ممنهج يوفق بين طبيعة النشاط المصرفي ومقتضياته وبين حماية مصالح المشاريع الاقتصادية والتي تنعكس آثارها على الزبون أو الغير .

ولهذا ووفق هذه المعطيات يعرف التدقيق المصرفي بأنه " الوسائل والاجراءات التي تلجأ اليها المصارف طوعاً أو الزاماً وفق ما يتوفر لديها من إمكانات مادية وفنية لضمان الدقة في جمع المعلومات عن شخصية الزبون سعياً لسلامة العمليات المصرفية والحد من المخاطر ودعماً لثقة التعامل " .

### المقدمة

أولاً : جوهر فكرة البحث :

مما لا شك فيه أن الصناعة المصرفية قد واجهت في السنوات الأخيرة أخطار وأزمات محدقة ومتعددة كانت تتعاظم من يوم لآخر نتيجةً للمستحدثات التكنولوجية والخدمات المصرفية المبتكرة وتلاشي المسافات تحت ظل العولمة الاقتصادية التي تفرض على الدول السير والاندماج في تياراتها .

ولهذا نجد أن المصارف في أغلب دول العالم تخضع لرقابة صارمة يبررها كون نشاطها يمس مصالح جوهرية لا يمكن الركون إليها وتركها دون حماية ، وهذه الحماية تستند في تحققها على ما يقوم به المصرف من تحري وتدقيق لأجل التثبيت من الجدارة الشخصية لمن يتعامل معهم ، وبسبب هذه الوظيفة التي يمارسها المصرف تتجمع لديه خزين لا ينضب من المعلومات ، وهو يستقي هذه المعلومات سواء من الزبون ومحيطه أو من بقية المصارف والجهات الإدارية الأخرى ، وهذه المعلومات يتسع نطاقها وتتنوع أغراضها بتعدد وتشعب العمليات المصرفية ، والتي يمكن أن تكون خير معين له في توجيهه الوجهة الصحيحة ونشر ثقافة التعامل التي تمثل عامل مهم في جذب الزبائن وإتساع رقعة النشاط المصرفي .

ثانياً : أهمية البحث وأسباب إختياره :

تبرز أهمية دراسة التدقيق المصرفي كونها من الدراسات الحديثة التي تعالج المرتكزات الرئيسية التي تقوم عليها البنية المالية للمصارف . وتزداد أهميتها كونها تأتي في فترة زمنية مازالت فيها المصارف تعاني من آثار وتداعيات الأزمات المالية العالمية وما نتج عنها من خسائر متراكمة تكبدها بفعل تعثر الكثير من المشاريع التجارية والاستثمارية ، إضافةً لعدم قدرة تلك المشاريع على التسديد .

ويعد التدقيق المصرفي أحد الضوابط المهمة في مجال دراسة وتحليل المعلومات عند قياس المخاطر الائتمانية ، لما يتمتع به من خصائص ومميزات ، ويعد أساساً لتسجيل ومعالجة مختلف الأنشطة والعمليات الإدارية والمحاسبية ، وبذلك يمكن أن يخلق التدقيق حالة من الاستقرار في السياسة المالية والاقتصادية للبلد .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

فالمصارف وبحكم ممارستها لأعمالها الاعتيادية , تتعرض للعديد من المخاطر منها تعدد الائتمان والإفلاس والقروض المتعثرة , وقد ترتكب الكثير من الأخطاء التي ترتبط بعمليات التحليل الائتماني وجمع البيانات وإعدادها , ولأجل معالجتها تلجأ المصارف إلى التدقيق وجمع المعلومات عن طريق الزبون أو عن طريق تبادل المعلومات مع المصارف الأخرى , وهذه المعلومات تساعد المصرف بالحكم على جدارة الزبون طالب الائتمان وقدرته على الوفاء بالتزاماته قبل المصرف .

ثالثاً : أهداف البحث :

لقد إرتأينا عقد هذه الدراسة عن الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي لتحقيق الأهداف المرجوة الآتية:

٠١ تحديد أحكام التدقيق المصرفي والإحاطة بكافة تفاصيله وتوضيح جوانبه القانونية وبيان آثاره من خلال بيان الالتزامات والمسؤولية المترتبة على الإخلال بالتدقيق .

٠٢ بناء استراتيجية سليمة ومحصنة لجمع المعلومات وتبويبها وفق مناهج علمية وتقنية متطورة للوقاية من الأزمات والمخاطر المصرفية.

٠٣ المساهمة في خدمة المصارف من خلال التعريف بالتدقيق المصرفي وقواعد العمل به وأهميته ونطاق تطبيقه والذي يعد كأحد الضوابط التي تساعد المصارف في سعيها الدائم الى توفير الجودة المطلوبة للقيام بالخدمات المصرفية وتقليل المخاطر بهدف إتخاذ القرارات الاستثمارية والائتمانية الصحيحة والتي تعد دعامة للاقتصاد الوطني وخدمة للصالح العام.

رابعاً : منهجية البحث :

تم إعداد البحث على أساس المنهج الوصفي التحليلي من خلال بيان الآثار التي تترتب على التدقيق المصرفي ومسؤولية المصرف في حالة إخلاله بالتدقيق .

وقد إعتدنا في البحث على دراسة القوانين والقرارات والتعليمات التي لها علاقة بالبحث , وذلك بإتباع أسلوب المقارنة بين القانون العراقي وبعض القوانين العربية والأجنبية , فعلى مستوى القوانين الأجنبية

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

كالقانون الفرنسي , وعلى مستوى القوانين العربية كالقانون المصري والأردني , مع التطرق الى آراء الفقهاء وتوضيح نقاط الاختلاف بينها من خلال بيان الرأي الأرجح , مع التطرق للأحكام القضائية الصادرة بخصوص موضوع البحث .

خامساً : هيكلية البحث :

سنقسم موضوع بحثنا الموسوم " الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي " على مبحثين , سنتناول في المبحث الأول الآثار القانونية المترتبة على التدقيق المصرفي , وستكون هذه الآثار في مطلبين , الأول ويتمثل في علاقة المصرف ببقية المصارف , أما الثاني فيشمل علاقة المصرف مع الزبون , بينما سيخصص المبحث الثاني إلى إيضاح مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن الإخلال بالتدقيق المصرفي وإرتأينا تقسيمه على مطلبين , سنخصص الأول منها لأركان المسؤولية المدنية , بينما سيعقد المطلب الثاني لبيان آثار المسؤولية المدنية المتمثلة بالتعويض , ثم يلي هذا إيراد خاتمة نوضح فيها أهم ماسنتوصل إليه من نتائج وتوصيات .

## المبحث الأول

### الآثار القانونية المترتبة على التدقيق المصرفي

يترتب على القيام بالتدقيق المصرفي مجموعة من الآثار ويكون ذلك سواء بنص القانون أو بموجب الأعراف المصرفية السائدة , وهي بطبيعة الحال تمثل مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق المصرف سواء بحكم علاقته مع المصارف والبنك المركزي أو بحكم علاقته مع الزبون .

ولأجل إستجلاء هذه الآثار فإن الأمر يتطلب إفراد هذا المبحث على مطلبين , سنخصص المطلب الأول منهما إلى آثار التدقيق المصرفي المترتبة بين المصرف والمصارف الأخرى , في حين سيعقد المطلب الثاني لبيان آثار التدقيق المصرفي المترتبة بين المصرف والزبون وكما يلي :-

## المطلب الأول

### آثار التدقيق المصرفي المترتبة بين المصرف والمصارف الأخرى

يبرز صدى هذه الآثار من خلال عملية تبادل المعلومات بين المصرف والبنك المركزي أثناء قيام الأخير بدوره في الرقابة والإشراف عليها , وكذلك بين المصرف والمصارف الأخرى خاصة تلك التي تشترك بوحدة الزبون عندما يكون للأخير تعاملات متعددة ومتشعبة مع هذه المصارف , وتتركز هذه الآثار بالالتزامين رئيسيين هما , الأول التزام المصرف بالإفصاح والشفافية أثناء تبادل المعلومات , أما الثاني فهو الالتزام بصحة المعلومات المقدمة , وهذا ما سيتم إيضاحه في فرعين متتاليين :

## الفرع الأول

### التزام المصرف بالإفصاح والشفافية

يعد مبدأ الإفصاح والشفافية من أهم ركائز الإقتصاد الحديث ، إذ لا يمكن للإقتصاد أن يزدهر وأن يستقطب الاستثمار إذا لم تكن هناك شفافية كافية في جميع القطاعات وعلى كل المستويات وخاصة القطاع المصرفي من خلال تطبيق مجموعة من القوانين واللوائح والتعليمات التي تنصب في مجملها على تحقيق هذا الغرض ، ولعل مبادئ الإفصاح والشفافية تأتي على رأس الأولويات الهادفة لغرض تحقيق إعداد نظام مصرفي سليم ومتكامل يجنبه المخاطر الائتمانية والأزمات المالية التي ما لبثت أن عصفت به وطالته في فترات متعددة ، والتي أدت إلى إرباكه وشل حركته بل وحتى إنهياره .

ويعرف الإفصاح بأنه " بث المعارف أو نقل المعلومات من مصدر إنتاجها إلى مستقر الاستفادة منها أو استخدامها " ، فالإفصاح بمثابة تقديم المعلومات ممن يعلمها لمن لا يعلمها ، ولهذا تشير لفظة إفصاح إلى إظهار الشيء بحيث يكون واضحاً ومفهوماً للمقابل لا لبس فيه ولا غموض <sup>(١)</sup> .

أما الشفافية فتعني " الوضوح للتشريعات وسهولة فهمها وإستقرارها وإسجامها ببعضها وموضوعيتها ووضوح لغتها ومرونتها وتطورها وفقاً للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والإدارية بما يتناسب مع الواقع المعاصر " <sup>(٢)</sup> ، فضلاً عن تبسيط الإجراءات ونشر المعلومات والإفصاح عنها وسهولة الوصول إليها بحيث تكون متاحة لمن يطلبها وهي تمثل الدقة والصدق في تقديم المعلومات ووضعها تحت تصرف المصرف وإتاحة الفرصة لمن يريد الإطلاع عليها وعدم حجب تلك المعلومات ، فيما عدا تلك التي يكون من شأنها الإضرار بمصالح الزبون فيجوز للمصرف الاحتفاظ بسريتها .

ومن خلال ذلك نلاحظ عمق الترابط بين الإفصاح والشفافية ، إذ أن سياسة الإفصاح والشفافية تعد جزءاً أساسياً من السياسة العامة التي تنتهجها المصارف من أجل تطوير العمل المصرفي ، وهذه السياسة المصرفية في الإفصاح لا بد أن تبني على ركيزتين أساسيتين هما :-

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

١. الإعلان عن معلومات صحيحة سليمة منتظمة موثوق بها ومرتبطة بالموضوعات الأساسية والمهمة في العمل المصرفي ، سواء تعلقت بالمركز المالي والأداء العام ، أو حقوق الملكية ، أو المعلومات الجوهرية للزبون أو الشركة .

٢. أن تتم عملية الإعلان في الوقت المناسب وبصورة دقيقة وواضحة ومفصلة ، وفي الأوقات المحددة وفقاً لمتطلبات الجهات الرقابية والتشريعات النافذة ، مما يمكن المساهمين في الشركات والمستثمرين وزبائن المصرف من إتخاذ قراراتهم<sup>(٣)</sup> .

فالإفصاح والشفافية في نطاق التدقيق تضمن إطلاع البنك المركزي وبقية المصارف على المعلومات التي يحتاجها كل منهم بالقدر المطلوب ، وفي التوقيت الملائم ، مما يؤدي إلى خلق جسر من الثقة المتبادلة والمصادقية بينهم ، وأن تكون هذه المعلومات دقيقة ومنسقة ومتجانسة ومفيدة ومؤثرة في إتخاذ القرارات الاقتصادية ، وكذلك إسهام تلك المعلومات في تفهم السمات الخاصة بالعمليات التي يزاولها المصرف وممارسة نشاطاته مع الزبون بصورة أفضل ، ويتمثل تطبيق ذلك من جانبين :-

الأول : الزام المصارف بالإفصاح عن كافة العمليات المالية التي يشتبه بكونها غير قانونية وتحمل في طياتها غسيل أموال تجنباً للمسؤولية<sup>(٤)</sup> ، كما في حالة إيداع أموال ضخمة وغير معتادة لزبون ( فرد أو شركة ) ومن ثم يتم تحويلها إلى جهة أخرى ليس لها صلة بالزبون .

الثاني : أن يكون الإفصاح عن المعلومات بناءً على طلب من البنك المركزي ولحالات الضرورة ، حماية للمصرف من المسؤولية ولأجل المحافظة على سرية المعلومات ومنع تداولها إلا في حالات الضرورة ، وقد يقوم المصرف بالإفصاح عن تعاملاته بشكل دوري ، أو عن طريق السماح لمراقبي الحسابات بالإطلاع على المعلومات والبيانات الخاصة بأنشطته وتدقيقها للتأكد من صحتها وموافقتها للقانون ، ومن ثم يقوم بتقديمها إلى البنك المركزي ، ولا يعد ذلك إخلالاً منه بالسرية المصرفية<sup>(٥)</sup> .

وعلى صعيد ذلك نلاحظ أن المشرع العراقي في المادة (٥٢) من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ قد عد المعلومات التي يتم الحصول عليها سرية ولا يتم الإفصاح عنها إلا بعد أخذ موافقة المصرف أو في

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

الحالات التي ينص عليها القانون ، وقد أجاز في الفقرة الثانية من المادة نفسها إلى البنك المركزي العراقي بالإفصاح بشكل كلي أو جزئي عن تلك المعلومات التي يحصل عليها من المصارف عن كل زبون ، شرط أن لا تكون مثل هذه المعلومات سرية .

ويبدو لنا فيما يخص هذا الأمر بأن قيام المصرف بنشر المعلومات والإفصاح عنها بشكل كلي مسألة محل نظر ، إذ أن من المفروض أن يتم الإفصاح عن تلك المعلومات وخاصة المعلومات المالية بصورة جزئية ولتحقيق غرض معين يسعى المصرف لتحقيقه ، سواء كان هذا الغرض يتعلق بالمصلحة العامة أو بمصلحة خاصة جديرة بالحماية كمصلحة الزبون نفسه أو الغير ، وأن يكون نشر تلك المعلومات بحدود تحقيق الهدف المقصود من نشرها دون زيادة أو نقصان مع مراعاة للمعلومات التي يمنع نشرها باعتبارها سرية والتقييد بالقوانين والأنظمة والتعليمات<sup>(٦)</sup> .

وبخصوص المشرع المصري فنجد بأنه قد ألزم البنك المركزي بالإفصاح عن الإجراءات المتخذة لتطبيق السياسة النقدية وقراراته ذات الطبيعة التنظيمية من خلال نشراته الرسمية وذلك طبقاً للقواعد والمواعيد التي يحددها نظامه الأساسي وذلك في المادة (٢٩) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ ، أما المادة (٧٥) منه ، فقد ألزمت المصارف بتقديم بيانات شهرية إلى البنك المركزي تتعلق بمركزها المالي إذ نصت على " يقدم كل بنك للبنك المركزي بيانات شهرية عن مركزه المالي وغيرها من بيانات مالية ورقابية ، وذلك في المواعيد وطبقاً للنماذج التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس إدارة البنك المركزي " ، وبخصوص المادة (٥٦/ط) من القانون ذاته فقد ألزمت مجلس إدارة البنك المركزي عند ممارسته لدوره في الرقابة والإشراف على البنوك مراعاة قواعد الإفصاح والشفافية في البيانات الواجب نشرها وكيفية نشرها .

ومن خلال ما نص عليه المشرع المصري نلاحظ بأنه قد أشار بصورة واضحة وصريحة إلى ضرورة تقييد البنك المركزي وبقية البنوك بقواعد الإفصاح والشفافية عند ممارسة التعاملات المصرفية ، وذلك من خلال النصوص القانونية واللوائح التنفيذية المنظمة بموجب القانون وذلك لتسهيل عملية تقديم المعلومات وزيادة فعالية المصارف عند ممارسة نشاطها .



## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

وبالنظر إلى ما جاء به المشرع الأردني فقد نصت المادة (٩٣/ج) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ على ما يلي " ..... ج . لا يعتبر إفصاح البنك عن أي معلومات بموجب أحكام هذه المادة إخلالاً بواجب الالتزام بالسرية المصرفية ، كما لا يتحمل البنك المركزي أو البنك أي مسؤولية نتيجة لذلك " (٧) .

ولدى الولوج في السياسة التي إنتهجها المشرع الفرنسي في نطاق منح الائتمان ، نجد أنه قد لزم المصرف بالإفصاح سواء للبنك المركزي أو للجمهور عن كل المعلومات والبيانات الضرورية للمفاضلة ما بين عروض الائتمان ، وهو ما يسمى بسجل المعلومات قبل إبرام عقد الائتمان ، بحيث يتضمن السجل قائمة بالمعلومات كالمسماة الأساسية للائتمان (المبلغ ، المدة ، سقوط الأجل ، طريقة الاستخدام) وبعض المعلومات القانونية الأخرى كحق العدول والسداد المبكر مع تزويده بالتفاصيل لبيان مناسبة العقد لحاجته وحالته المالية (٨) .

وبالرغم من كل ما قيل بشأن الإفصاح والشفافية فأننا نلاحظ بأن أغلب التشريعات تفرض واجب الإفصاح في مجال المعاملات المصرفية حتى تتحقق الشفافية ، وبالوقت نفسه تفرض عقوبات في حالة الإنتهاك أو الإخلال بالالتزام بالإفصاح ، سواء كان هذا الإخلال بإخفاء معلومات يكون المصرف ملزم بالإفصاح عنها بموجب أحكام القانون ، أو كان الإخلال عن طريق نشر معلومات كاذبة أو مضللة من شأنها التأثير على زيون المصرف وتجعل قراره غير مبني على أسس سليمة ، ومن ثم صعوبة تفادي الأضرار الناجمة عن ذلك .

### الفرع الثاني

#### التزام المصرف بصحة المعلومات المقدمة

يجب على المصرف أن يتحقق من صحة مصدر المعلومات التي يجمعها وأن يعمل على تدقيقها قبل الاستفادة منها أو تقديمها إلى البنك المركزي أو إلى المصارف الأخرى ، إذ لا يجوز أن تكون المعلومات محل الاستعلام غير صحيحة أو تتناقض مع الأصل ، فلا بد أن تتميز المعلومة بالمصداقية ، ولعل هذه الخاصية من الخصائص الجوهرية الواجب توفرها في المعلومة المتفق على تقديمها أو التعامل بها .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

فمن المبادئ الأساسية في مجال ممارسة العمليات المصرفية أن يقوم المصرف بمراعاة صحة ودقة المعلومات المسجلة والمقدمة من قبل الزبون أو التي حصل عليها من بقية المصادر وأن يقوم بانتظام بتدقيقها وتحديثها بحيث يجعلها متفقة مع الحقيقة الواقعية ، وبذلك يتمكن من الالتزام بصحتها عند التعامل بها أو عند تقديمها سواء تم تقديمها تنفيذاً لالتزام قانوني مفروض عليه أو بموجب الأعراف المصرفية السائدة<sup>(٩)</sup> .

فيجب أن يكون الحصول على المعلومات وتسجيلها وتقديمها قد تم بناءً على إجراءات دقيقة وصحيحة لتلافي عنصر الخطأ من جانب المصرف في حالة سوء التحريات أو الاعتماد على وثائق ومعلومات مشكوك فيها ، ولأجل أن يوفر المصرف حماية كافية له من المسؤولية فإنه يسعى إلى التحقق من صحة المعلومات المقدمة إليه والذي بدوره يلتزم بصحتها عند تقديمها إذا طلب منه ذلك من قبل البنك المركزي ، ولهذا فإنه إذا ثبت عدم صحة المعلومات المقدمة إليه من قبل الزبون والذي يمكن أن يكون سبباً يترتب على أثره تحقق مسؤوليته ، فإن ذلك يعد مبرراً كافياً لرفض طلب الزبون في منحه ائتمان أو فتح حساب له بل وحتى قفله إذا كان قد تم فتحه<sup>(١٠)</sup> .

وقد أشار المشرع الفرنسي إلى ذلك في المادة (٢/٦٠) من قانون البنوك الفرنسي الصادر في ٢٤ يناير لسنة ١٩٨٤ والتي نصت على " إذا أتى العميل بتصرف يمكن وصفه بالإخلال الجسيم بالثقة ، فإن ذلك يعطي البنك حق قفل الحساب الجاري غير المحدد المدة بدون إخطار ، وقفل الحساب الجاري المحدد المدة قبل مدته "

وتعزيزاً للاحتياط وتجنباً للمسؤولية تحرص المصارف على التقيد بالنصوص القانونية التي تضمنتها تشريعاتها أو بموجب قرارات أو تعليمات تصدر بخصوص ذلك ، والتي تلزم المصرف بالتحقق والتأكد من صحة المعلومات محل الاستعلام ، وأن العمليات المصرفية والمالية قد تمت وفقاً للصلاحيات والموافقات اللازمة ، وبالاستناد إلى معلومات يراعى عند استعلام المصرف عنها الدقة والصحة حتى يكون بمنأى عن المسؤولية ، سواء في مواجهة البنك المركزي عند ممارسة دوره في الرقابة والإشراف ، أو في مواجهة بقية المصارف التي يتبادل المعلومات معها<sup>(١١)</sup> .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

واستناداً إلى ذلك فإن هناك ثمة التزام يقع على عاتق المصرف يتمثل بصحة المعلومات المتعلقة بنشاطاته وتعاملاته مع الزبائن والمقدمة إلى البنك المركزي أو بقية المصارف , ولكن السؤال الذي يطرح بصدد ذلك , هو عن مدى إمكانية مساءلة المصرف عن صحة المعلومات المقدمة والذي يترتب على أثرها ضرراً للزبون أو للمغير؟ .

للإجابة على هذا السؤال نجد أن بعض من الفقه قد تجاذب في رأيه إتجاهان , فقد ذهب إتجاه منه إلى القول بأن المصرف لا يتحمل أي مسؤولية أو تبعة قانونية إذا قدم بحسن نية معلومات غير صحيحة سواء للبنك المركزي وترتب على ذلك إدراج الزبون في القائمة السوداء أو لغيره من المصارف وأدى ذلك إلى رفض التعامل معه بناءً على تلك المعلومات , فالمصرف حسب رأيهم لا يتحمل الخطأ اليسير ولا يضمن صحة المعلومات المقدمة إلا بموجب شرط أو نص صريح في القانون , وعليه فإن كل ما هو مطلوب منه هو بذل عناية المهني المحترف للوصول إلى المعلومات الصحيحة<sup>(١٢)</sup> .

ولهذا يرى أصحاب هذا الرأي بأن مسؤولية المصرف لا تتحقق ولا يكون المصرف مخطئاً في تقديم معلومات غير صحيحة إلا إذا تم ذلك بسوء نية ناتج عن غش وخطأ جسيم وهو ما يتحقق إذا قدم للبنك المركزي معلومات غير صحيحة لتحقيق مصلحة شخصية له , أو بقصد الإضرار بالزبون وكان ذلك على علم وتبصر منه بعدم صحتها وبغض النظر عن سرية تلك المعلومات وطريقة تقديمها , وقد إنتقد هذا الرأي لكونه فيه نوع من المغالاة في إقرار مسؤولية المصرف على أساس الغش والخطأ الجسيم إضافة إلى ذلك فإن إقرار مسؤولية المصرف على هذا الأساس سوف يجنبه المسؤولية ومن ثم الملاحقة القضائية في كل مرة يدعي فيها بأن الأخطاء التي إرتكبها لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم.

ولذلك ذهب أصحاب الرأي الثاني<sup>(١٣)</sup> , إلى الإقرار بمسؤولية المصرف عن تقديم معلومات غير صحيحة بغض النظر عن نوع الخطأ والتصرف الذي إرتكبه , مستندين في ذلك إلى دليلين :

الأول : وهو دليل قانوني ويتمثل في أن تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية يقتضي قيام مسؤولية المصرف عن خطأه اليسير .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

الثاني : وهو دليل عملي والذي يتعلق بأهمية المعلومات التي تم جمعها وتدقيقها لما لها من دور فعال وأثر بارز في المعاملات المصرفية وبالثقة المتبادلة , والقول بخلاف ذلك معناه رضا المصرف بمنح ثقته لأشخاص غير جديرين بها ومن ثم الإضرار سواء بمصالح المصرف والذي يؤدي بالنتيجة إلى الإضرار بالمصلحة العامة أو الإضرار بمصالح الغير .

ويبدو لنا صحة ووجاهة الرأي الثاني من خلال التشدد في إقرار مسؤولية المصرف وإلزامه بالتدقيق في صحة المعلومات المقدمة بغض النظر عن نوع التصرف والخطأ الذي ارتكبه وذلك لسلامة العمليات المصرفية ودعمًا للثقة في التعامل , وأن القول بخلاف ذلك يجعل المصرف يتهاون ويتراخي في أداء واجباته ويحاول التهرب من كل مسؤولية تقع على عاتقه بدعوى أنه بذل ما بوسعه لتحقيق ما مطلوب منه .

وهو ما تلمسناه أيضاً في موقف المشرع العراقي الذي أقر بمسؤولية المصرف الذي يقدم للبنك المركزي معلومات غير صحيحة أو في حالة عدم تقديمه المعلومات التي يطلبها البنك , وهذا ما نصت عليه المادة (٣/٥٦) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ , والذي جاء فيها " يجوز للبنك المركزي أن يفرض عقوبة إدارية على مصرف تصل إلى (٥) مليون دينار يومياً إلى أن تتوقف المخالفة أو يتحقق الامتثال ولا تتجاوز ٥% من مجموع رأسماله المدفوع في الحالات التالية : أ- إذا قدم المصرف عمداً إلى البنك المركزي العراقي بيانات أو إحصاءات أو معلومات ناقصة أو كاذبة . ب- إذا لم يزود البنك المركزي العراقي بمعلومات عن عميل أو بعض مخاطر عملاء معينين أو أي معلومات أخرى يطلبها البنك المركزي العراقي . ج- لا يمنع فرض العقوبة الإدارية المنصوص عليها في هذه الفقرة قيام البنك المركزي العراقي أو أي مصرف آخر معني بالمطالبة بتعويض من المصرف المخالف عن الأضرار الناشئة عن أي من الإجراءات المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) و (ب) من هذه الفقرة ... " .

ومن كل ما تقدم يبدو لنا بأن التزام المصرف بصحة المعلومات المستعلم عنها والمقدمة إلى البنك المركزي أو المصارف الأخرى يجد صدها في نطاق الرقابة المشددة التي يخضع لها المصرف من قبل البنك المركزي والتي تلزمه في توخي الدقة في إنتقاء المعلومات والحرص على صحتها وعدم مخالفتها للحقيقة , والذي

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

يفرض على الأول فحص المعلومات وتدقيقها للتأكد من صحتها قبل تقديمها , وأن أي إهمال أو خلل في ذلك يستوجب مسؤوليته , لأنه إخلال بالثقة والمصادقية وما يوجبه حسن النية في التعامل وتقديم المعلومات .

### المطلب الثاني

#### آثار التدقيق المصرفي المترتبة بين المصرف والذبون

مقابل التزام المصرف أمام البنك المركزي وبقية المصارف , فإن هناك التزامات أخرى تقع على عاتقه في مواجهة الذبون عند ممارسة دوره في التدقيق وجمع المعلومات , وهذه الالتزامات تتحدد بالتزامين رئيسيين هما , التزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة للذبون والتزامه بتحديد موقفه من الذبون سواء بمنح الائتمان أو بفتح الحساب أم لا خلال فترة محددة وهذا ما سيتم توضيحه عن طريق تقسيم هذا المطلب على فرعين , سنخصص الفرع الأول منه إلى التزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة للذبون , في حين سيكون الفرع الثاني موضحاً فيه التزام المصرف باتخاذ قراره بالرفض أو القبول خلال مدة محددة وذلك حسب التفصيل الآتي :-

### الفرع الأول

#### التزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة للذبون

من المتعارف عليه أن الخبرة المتوفرة لدى الذبون في نطاق العمليات المصرفية لا تتناسب مع ما يتمتع به مهني محترف في هذا المجال كالمصرف , الأمر الذي يجعل الأخير يقع على عاتقه التزام بتقديم المعلومات والنصيحة في كل عملية قد يكون الذبون بأمس الحاجة لمثل هكذا معلومات ونصيحة , كاحتياجه لخبرة المصرف في تحديد واختيار نوع المساعدات المالية التي يعرضها عليه فيما يتعلق بالحساب الجاري أو في اختيار شكل التمويل المناسب .

وأن الهدف من تقديم المعلومات والنصيحة في هذه الحالة هو لتوجيه الذبون في اتخاذ القرار , فالمصرف يجد نفسه ملزماً لأن يمارس هذا الدور في القرارات الهامة التي تتخذها المشروعات المستفيدة من الحساب

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

الجاري أو الائتمان الممنوح , ولا يقف دوره عند مرحلة إتخاذ الزبون لقرار فتح الحساب الجاري أو طلب منحه ائتمان بل يتعداها لكل حالة ضرورة تستجد بمناسبة الحياة اليومية للمشروعات وبصفة خاصة عندما تمر هذه المشروعات بصعوبات مالية فتكون بحاجة ملحة لخبرة المصرف لتقويم الخلل والتعثر الحاصل في المشروع , ولهذا فأن التزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة لا ينتهي عند مرحلة تقديم الطلب وإبرام العقد المصرفي بل يمتد إلى المرحلة اللاحقة للعقد<sup>(١٤)</sup> .

وغني عن البيان أن الحاجة إلى خبرة المصرف لتقديم المعلومات والنصيحة في هذا المضمار تتسع مع تطور وإتساع النشاطات المصرفية بحيث أصبحت لا تكتفي بمنح الائتمان وإنما تعدت ذلك ليشمل نطاقها كافة الخدمات المقدمة للزبائن سواء أكان شخصاً طبيعياً أم مؤسسة صغيرة أو متوسطة الحجم , مما دفع قسم من المصارف بإتشاء وحدات خاصة تسمى الهندسة المالية لتقديم المعلومات والنصيحة للزبائن من خلال القيام بتقييم شامل لمجمل نشاطاتهم ومساعدتهم على إتخاذ القرار<sup>(١٥)</sup> .

وإذا نظرنا إلى موقف المشرع العراقي نجد أنه لم يتطرق إلى هذا الالتزام في نصوص القانون , ألا أن هناك عدة اعتبارات تشير إلى ضرورة قيام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة للزبون منها :

١ - الأعراف المصرفية ومبدأ حسن النية في التعامل تقتضي قيام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة للزبون .

٢ - أن العمليات المصرفية بالإضافة إلى ما تمثله من سلسلة من الإجراءات العملية المتفق عليها بين الطرفين , فهي بالوقت نفسه ذات طابع فني تنتج إختلال بالمعرفة بين مهني متمرس متمثل بالمصرف وزبون قليل الخبرة , وإن كانت لديه خبرة في مجال أنشطته ألا أنها لا ترقى إلى مرتبة خبرة المصرف , مما يتطلب تدخل الأخير لتبصير زبائنه وإبداء النصيحة لهم حول طبيعة وآثار حصولهم على الائتمان أو أي نشاط آخر له علاقة بالعمليات المصرفية .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

٣- أن دعم ثقة التعامل وتطهير النشاط المصرفي من صور الإساءة المختلفة التي تلحق بالأنشطة المصرفية , تفرض على المصرف أن يقوم بدور إيجابي بتقديم المعلومات والنصيحة في كل عملية لا تتوافق مع رؤى وتوجهات المشرع والعرف المصرفي الدارج وتتعارض مع إرادة ومصلحة الزبون<sup>(١٦)</sup> .

ولهذه الاعتبارات ولاعتبارات أخرى تتطلبها سلامة العمليات المصرفية , نأمل من المشرع العراقي أن يأخذ هذه المبررات بعين الاعتبار من خلال إتخاذ موقف جاد وتوجه سليم لإعطاء دور بارز من العناية لهذا الالتزام تتناسب مع أهميته في التطبيق العملي للأنشطة المصرفية , ويكون ذلك عن طريق الإشارة إليه بنصوص قانونية تحدد نطاق العمل به وعده كأحد الالتزامات التي تحقق مسؤولية المصرف عند مخالفته في كل حالة يواجهها الزبون تقتضي تدخل المصرف لتقديم النصح له .

وبخصوص موقف المشرع المصري من هذا الالتزام نجد أنه ومن حيث المبدأ لا يوجد لديه ما يمنع من إقرار مثل هذا الالتزام رغم عدم الإشارة إليه في قانون التجارة وقانون البنوك النافذ , ومصدر هذا الالتزام هو العرف المصرفي السائد<sup>(١٧)</sup> , حيث يجري العمل في المصارف المصرية على تقديم المعلومات والنصيحة للزبون خاصة عندما يتعثر نشاطه حماية له من تلك التعثرات .

وفي سياق ذلك نجد أن التزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة هو التزام ضمني تابع للالتزام الأصلي في علاقته , فقد يكون المصرف وكيلاً عن زبائنه في خدمات الخزينة كما في حالة تحصيل أو دفع صك أو تنفيذ أوامر التحويل أو عند منح ائتمان أو عمليات الخصم أو في الكفالة , ففي هذه الحالة يقع على المصرف واجب تقديم المعلومات والنصيحة , وقد يفرض القانون التزاماً على المصرف بتقديم معلومات والنصيحة , كالمرسوم الفرنسي الخاص بالصك والصادر في ٣٠ أكتوبر لسنة ١٩٣٥ , وكذلك القانون الفرنسي رقم (٧٣٧-٢٠١٠) الخاص بمنح الائتمان والصادر في ١ يوليو لسنة ٢٠١٠ والذي ألزم المصارف في المادة (٣١١-٦) منه على تقديم المعلومات والنصيحة للمقترض من أجل المفاضلة بين العروض الائتمانية ولمعرفة نطاق التزامه الائتماني , ويكون حصول المقترض على تلك المعلومات على شكل ما يسمى سجل المعلومات وذلك قبل إبرام عقد الائتمان ويتضمن هذا السجل السمات الأساسية للائتمان ( المبلغ , المدة , سقوط الأجل , طريقة الاستخدام ) .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

أما المادة (٣١١-٨) منه فقد ألزمت المصارف بتزويد الزبون طالب الائتمان بكافة التفاصيل وبيان النصيحة له فيما إذا كان الائتمان مناسباً لحاجته وحالته المادية والنتائج المترتبة إذا كان لا يتناسب مع حالته المادية<sup>(١٨)</sup>.

وتأسيساً على ذلك فإن التزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة يتمثل بمرحلتين :

الأولى : وهي مرحلة العرض والمتمثلة بحصول الزبون على المعلومات الخاصة بمنح الائتمان أو فتح الحساب .  
الثانية : وهي إلزام المصرف بإيضاح تلك المعلومات وإبداء النصيحة للزبون بما يسمح للأخير بتقدير مدى ملائمة الائتمان لحاجته وحالته المالية .

ويضاف لما سبق فإن مفهوم تقديم النصيحة يتمثل بإعطاء الزبون المعلومات والأفكار والآراء التي يراها المصرف مناسبة والتي تصب في مصلحة الزبون أو المؤسسة ، ويبقى للزبون الخيار في اعتمادها أو التراجع عنها ، إذ يتصرف المصرف بهذه الحالة من تلقاء نفسه ويبوح للزبون بما في فكره وخاطره<sup>(١٩)</sup>.

ورغم كل ما قيل بصدد ذلك إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي قد تباينت مواقفه من إمكانية إلزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة من عدمه ، ومن ثم إمكانية مساءلته .

فقد ذهب بعض من الفقه والقضاء الفرنسي إلى القول بأن المصرف ليس عليه واجب بتقديم المعلومات والنصيحة لزيونه ومن ثم لا يتحمل أي مسؤولية نتيجة تضرر الزبون بسبب عدم تقديم النصيحة ، وإذا كان من الممكن أن يلفت المصرف إنتباه زيونه إلى بعض المخالفات والتجاوزات وأوجه التقصير الظاهرة ، فإن الأمر لا يصل إلى حد فرض التزام عليه بالنصح والمشورة لما يقدمه لزيونه من ائتمان أو خدمات ، وعللوا ذلك بأن هذا التوجه يعد منسجماً مع مبدأ عدم التدخل في إدارة شؤون الزبون أو مبدأ حياد المصرف باعتباره من المبادئ الأساسية في علاقة المصرف بزيونه ولا يستطيع الأخير الإدعاء بمسؤولية المصرف لعدم تقديم النصيحة والمشورة في أعماله ولو كانت غير موفقة<sup>(٢٠)</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن عدم الأخذ بمسؤولية المصرف في هذا الجانب يؤدي إلى تجنب المنازعات والمماطلات وتأخير الدعاوى القضائية المتعلقة بالمستحقات المالية للائتمان الممنوح خاصة عند عدم الوفاء بها والتي قد تحدث فيما لو تم إقرار هذه المسؤولية ، كما وأن النصيحة المقدمة والمتعلقة بالمخاطر التي تحصل للزبون



## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

ليست من القوة في تأثيرها لان هذه المخاطر ما هي إلا مخاطر عامة ومعروفة للزبون وأن الأخير يكون حراً في إتخاذ قراره (٢١).

ومن الأحكام القضائية التي تؤيد ذلك هو الحكم الصادر من الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٣ والذي قضى بأنه " ومن خلال الحثيات يستنبط عدم الادعاء بأن لدى المصرف معلومات تتعلق بمدى القدرة على السداد لا يعلم بها بشكل استثنائي المقترض بنفسه , ولهذا لا يكون المصرف مدين تجاه المقترض - الذي لديه كل العناصر لبيان ملائمة القرض الممنوح له - بأي التزام بتقديم المعلومات أو النصيحة " (٢٢).

وقد إنتقد هذا الرأي من قبل أصحاب الاتجاه الآخر والذي يرى بضرورة وجود واجب على المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة إلى الزبون وذلك بالاستناد إلى المادة (١١٤٧) من القانون المدني الفرنسي تأسيساً لعدم التزام المصرف بالنصيحة والتحذير , وإضافة إلى ذلك فإن مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون لا يمنع من قيام المصرف بالالتزام بالنصيحة والمشورة لصالح الزبون , فعندما يلتزم المصرف برقابة تشغيل الحساب الجاري , قد يسدي نصيحة للزبون بشأن هذا الاستخدام , ويتجلى ذلك عندما يمر الزبون المستفيد من الحساب الجاري بصعوبات مالية ولا يقتصر ذلك على الجانب المالي بل يتعداه إلى الجانب الفني من خلال خبرته الطويلة في مجال وقاية وتقويم المشروعات (٢٣).

ولاشك أن واقع الحال يدل على أن واجب تقديم المعلومات والنصيحة مفروض على كل مهني محترف تجاه الزبون الذي ليس لديه خبرة في المجال المصرفي والمالي , وهو واجب أصيل يجد أثره بفعل التطور التشريعي والقضائي والذي يلزم المصرف بحماية مصالح زبونه عن طريق إتباع سياسة الوضوح وتقديم النصح إذا كان موقف الزبون مهدد بتحقق ضرر من العملية المنفذة , وهذا ما دفع البعض من الفقه إلى القول " بأن هناك واجب على المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة التي تحمي مصالح زبونه , وأن هذا الواجب يجب أن لا يقتصر تبريره فقط على حماية الأشخاص الذين يرغبون في إحاطة أنفسهم بحد أدنى من الضمانات قبل الدخول في علاقة أعمال تجارية , ولكنه يحقق أيضاً مصلحة عامة عليا إذ يشجع هذه العلاقات , ومن ثم فهو يمارس تأثيراً إيجابياً على عالم التجارة والأعمال " (٢٤).

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

ومن الأحكام القضائية التي صدرت بهذا الشأن نجد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٤ والذي بمقتضاه رفضت المحكمة الطعن المقدم ضد حكم محكمة الاستئناف الذي أخذ بمسؤولية المصرف وإلزامه بتعويض الزبون المقترض ، إذ تشير حيثيات الحكم إلى أن المصرف أقرض مبلغ خمسمائة ألف فرنك لأحد المهندسين العاملين في شركة متوقفة عن دفع ديونها ، وبما أن المصرف لم يقدّم بواجبه بتقديم المعلومات وإبداء النصيحة للزبون المقترض عن الحالة الحرجة للشركة ، وحيث أن الحسابات المالية للشركة - والتي تلقي على عاتقها بضمان القرض عيناً - موجودة لدى المصرف ولأن الأخير لم يقدم النصح للزبون بحقيقة الوضع المالي الحرج للشركة لذلك يعد المصرف مسؤولاً عن الضرر الحاصل للمقترض نتيجة عدم تقديم المعلومات والنصيحة بشأن ذلك<sup>(٢٥)</sup>.

ونعتقد حسب رأينا ، بأن الاتجاه الثاني والذي يقرر التزام المصرف بتقديم المعلومات والنصيحة للزبون هو الأصوب والأرجح من الإتجاه الأول ، ومن ثم فإن مسؤولية المصرف تتحقق في حالة إخلاله بهذا الالتزام ، ألا أننا نعتقد بأن هذه المسؤولية لا تقوم مباشرة كما أشارت إليها بعض أحكام القضاء الفرنسي أو بمجرد إخفاق الزبون في تحقيق النتيجة المرجوة من تعاملاته المصرفية أو مشاريعه بناءً على المعلومات والنصيحة المقدمة من قبل المصرف ، وإنما نعتقد لقيام هذه المسؤولية أن يكون الزبون محتاجاً لحماية قانونية لتنفيذ التزاماته وهذه الحماية تتطلب مثل هذه النصيحة لتحسين أعماله ومشاريعه من التعثر ، إضافة إلى ذلك فإن على الزبون أن يثبت وقوع خطأ من جانب المصرف ، أي أن يثبت أن المعلومات والنصيحة المقدمة هي السبب المباشر للضرر الذي أصابه طبقاً للمجرى العادي للأمر .

الفرع الثاني

التزام المصرف باتخاذ قراره بالرفض أو القبول خلال مدة محددة

تسبق عملية منح الائتمان أو فتح الحساب جملة من الإجراءات مرتبة ترتيباً متسلسلاً , وعادةً ما تبدأ هذه الإجراءات بجوانب تمهيدية – القيام بالتحري والتدقيق – يمكن من خلالها الحكم على جدية وشخصية مقدم الطلب أولاً قبل الدخول معه في دراسة ائتمانية موسعة للحكم على جدارته الائتمانية والتي تنتهي بصور القرار الائتماني أما برفض أو قبول الطلب .

وإذا كان هناك أمر ينبغي ذكره هو أن قيام المصرف بالتحري والتدقيق عن الجدارة الشخصية للزبون لإصدار قراره بالرفض أو القبول يجب أن تتم خلال مدة محددة , فمن غير المعقول أن يبقى مقدم الطلب تحت وطأة المصرف لمدة غير محددة لحين إعلان قراره .

ولا يخفى ما تمثله العمليات المصرفية في الواقع المعاصر من سرعة في الأداء ودقة في المواعيد , وهذا لا يتم ولا تتحقق ثقافة التعامل وتوطيد الثقة المصرفية مع الزبائن ما لم تبادر المصارف بالتزاماتها بالتحري والتدقيق ومن ثم إتخاذ قرارها خلال مدة محددة , فالمصارف ملزمة بمباشرة عملية فحص<sup>(٢٦)</sup> السندات والوثائق المقدمة من قبل الزبون بمجرد الحصول عليها , وإذا إقتضى الأمر أن يرجع المصرف إلى زبونه لحسم أمر سند معين , فإن ذلك يجب أن يتم على وجه السرعة وبأقصر فترة<sup>(٢٧)</sup> .

وحيث أن المتصفح لنصوص القانون التجاري وقانون المصارف العراقي , لا يجد ما يشير إلى تحديد مدة زمنية معينة يلتزم بموجبها المصرف بتدقيق وفحص السندات ومن ثم إصدار قراره بالرفض أو القبول خلال تلك المدة<sup>(٢٨)</sup> .

وعليه وبغياب النص القانوني في المجموعة التجارية يمكننا أن نحيل فيما سبق ذكره إلى نصوص القانون المدني لتحديد تلك المدة , وذلك عن طريق الرجوع إلى العرف المصرفي في حالة عدم وجود نص قانوني يشير إلى ذلك<sup>(٢٩)</sup> , أو إلى قواعد العدالة وبحسب طبيعة الالتزام .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

ولكن في حالة تعذر الاتفاق على مدة محددة , أو تمت الإشارة إلى مدة معقولة ولكن لم يتم تحديدها , فالسؤال الذي يثار هنا هو , ما هي العناصر التي يمكن أخذها بنظر الاعتبار والتي يمكن عدها أساساً لتحديد المدة المعقولة لقيام المصرف بالتدقيق وإصدار قراره بالرفض أو القبول ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن هناك عدة عناصر نعتقد أنها تتداخل في هذا المضمار لتحديد المدة الكافية للمصرف لإكمال متطلبات التدقيق في الجدارة الشخصية للزبون ومن ثم إصدار قراره بالرفض أو القبول , وهذه العناصر هي :

١ - مبلغ الائتمان الممنوح للزبون , فكلما زاد حجم الائتمان الممنوح كلما تطلب ذلك فترة أكثر حتى يصل المصرف إلى قناعة كافية لمنح الائتمان .

٢ - طبيعة العملية المصرفية المزمع إجرائها وآلية العمل بها .

٣ - حجم البيانات المطلوبة ومدى تشعبها وتداخلها فيما بينها , فمن المتعارف عليه أن مدة التدقيق تتزايد كلما إزداد حجم البيانات المطلوب تدقيقها وكانت متشعبة بحيث أن تدقيقها يرتبط بمعلومات أخرى يقتضي الحصول عليها والتحقق من صحتها .

٤ - إذا تبادر إلى المصرف أدنى شك بعدم صحة ومطابقة البيانات المقدمة من قبل الزبون , ففي هذه الحالة يحتاج المصرف إلى مدة أطول للتحقق من ذلك .

٥ - ومما لا يقبل الشك إذا كان الشخص زبون سابق للمصرف ومعروف بسمعته وسلامة مركزه المالي , فإن الأخير لا يدخر سعة من الوقت لاتخاذ قرار بشأنه<sup>(٣٠)</sup> .

ومن كل ما تقدم فإننا نعتقد بعدم إمكانية تحديد مدة معينة تستوعب عملية التدقيق المصرفي بحيث يمكن تطبيقها وتغطية كافة الأنشطة المصرفية , لان هذه المدة تختلف من مصرف لآخر ومن عملية لأخرى ومن زبون لآخر وهكذا تتباين المدد بتباين الظروف المحيطة بكل عملية , وبكل الأحوال نعتقد بأن مدة التدقيق يجب أن تكون معقولة بحيث تحقق مصلحة الطرفين ( المصرف والزبون ) فلا يكون فيها إسهاب غير مبرر بحيث

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

تفوت الغرض الذي من أجله يسعى الزبون للحصول على الائتمان أو فتح الحساب , وفي الوقت ذاته لا تكون قصيرة ومتسعة بحيث تحقق نتائج سلبية تلقي بظلالها عند الحكم على الجدارة الشخصية للزبون . وعليه متى ما تقيد المصرف بالمدة المحددة للتدقيق , فليس من سبيل أمامه سوى أن يأتي قراره بالرفض أو القبول مستجمعاً لكل مقومات السلامة والذي تتداعى أمامه محاولات مساءلة المصرف .

فإذا رفض المصرف طلب الزبون فعلى المصرف في هذه الحالة أن يكون قراره بالرفض مستنداً لأسباب ومبررات مقبولة حتى لا يمنح ثقته لشخص غير جدير بها , كأن يكون غير مليء أو سيء السمعة , كما في الاعتماد للسحب على المكشوف والذي أشارت إليه المادة (٢٧١) من قانون التجارة العراقي حيث أعطت الحق للمصرف بإلغاء العقد عند إخلال المستفيد بواجب الثقة الممنوحة<sup>(٣١)</sup> .

وبخلاف هذه الأسباب لا يجوز للمصرف رفض الطلبات المقدمة إليه , وقد حاول المشرع الفرنسي إبراز هذه الصفة في المصرف من خلال إلزامه بعدم رفض الطلبات المقدمة إليه بخصوص فتح الحساب المصرفي لديه كونه مرفق عام ومهمته إشباع حاجات عامة لكل من يرغب بذلك , وهذا ما بينه في المادة (٥٨) من قانون البنوك الفرنسي رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٤ والتي أجازت لكل شخص طلب فتح حساب مصرفي لدى المصرف أن يقدم طلباً آخر إلى بنك فرنسا المركزي في حالة رفض طلبه من قبل المصرف الأول , وللبنك المركزي إختيار أي بنك آخر للقيام بفتح حساب لهذا الشخص الذي رفض طلبه سابقاً , ولا يشترط أن يكون المصرف نفسه الذي قدم إليه الطلب الأول , فإن كان كذلك فلا يحق له أن يرفض الطلب مرة أخرى لأي سبب , وإن كان من حقه في هذه الحالة أن يقصر العمليات المصرفية بينه وبين زبونه - المفتوح له الحساب - على العمليات التي تقوم على الإيداع فقط دون العمليات الائتمانية<sup>(٣٢)</sup> .

وإذا ما ترتب على عملية فحص البيانات والتدقيق في شخصية الزبون فناعة المصرف بأن الأخير جدير بمنحه الثقة , فهنا يجوز له التعبير عن إرادته باقتران الإيجاب الصادر من مقدم الطلب بقبوله وهو بطبيعة الحال يمثل حقاً منحه القانون له تجاه الطرف الآخر .

ولكن ما يثار من تساؤل هنا بخصوص إمكانية طرف ثالث الادعاء بتضرره من هذا القبول , كما في حالة قبول المصرف فتح حساب جار لشخص ثم تعاقد الأخير مع شخص آخر مستنداً بذلك على الثقة التي منحها

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

المصرف له في فتح الحساب ثم ظهر بأن موقفه المالي لا يتناسب مع هذه الثقة الممنوحة , فهنا هل يستطيع الطرف الثالث الادعاء بتضرره من جراء قبول المصرف فتح الحساب , رغم كونه ليس طرفاً بالعقد ولا خلفاً عاماً أو خاصاً ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن من حق المصرف القبول ومنح الثقة لأي شخص يقتنع بجدارته الشخصية استناداً لمبدأ حرية التعاقد , ولكن هذا الحق يجب أن يكون ضمن نطاق القانون والحدود التي رسمها له لتأمين الحماية الكافية له عند الطعن في مدى صحته (٣٣) .

وعليه فتعسف المصرف باستعمال حقه وتجاوزه للحدود التي رسمها له القانون يكون مبرراً كافياً للغير للطعن في تصرفه (٣٤) , ومتى ما أثبت صحة إدعاءه تحققت مسؤولية المصرف المدنية , ولكن ما هي أركان هذه المسؤولية المتحققة وما هي آثارها ؟ , هذا ما سيتم تفصيله في المبحث الثاني من هذا البحث .

## المبحث الثاني

### مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن الإخلال بالتدقيق المصرفي

تعد جوانب المسؤولية المدنية من أهم الجوانب المتعلقة بعلاقة المصرف بزبائنه ، نظراً للعديد من الإشكالات القانونية التي قد تثار في هذا المجال ، نتيجة التعقيدات الناجمة عن بعض العمليات المصرفية بسبب كبر حجم المشروعات وتوسعها ، الأمر الذي يتطلب ضرورة ضمان مصالح الزبائن في علاقتهم مع المصارف .

ويتعرض المصرف للمسؤولية المدنية باعتباره شخصاً معنوياً ، حيث يسأل مسؤولية شخصية إذا صدر الخطأ من ممثله القانوني أو وكيله ، ويسأل مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدموه غير الممثلين له قانوناً أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

ولهذا فإن إخلال المصرف بواجب التدقيق المصرفي سيرتب مسؤوليته المدنية والتي يمكن التطرق لها من خلال مطلبين ، سنخصص المطلب الأول لإيضاح أركان المسؤولية المدنية للمصرف عن هذا الإخلال وسنعقد المطلب الثاني لبيان آثار هذه المسؤولية وكما يلي :

### المطلب الأول

#### أركان المسؤولية المدنية للمصرف عن الإخلال بالتدقيق المصرفي

أن المسؤولية المدنية للمصرف تصطبغ من حيث المبدأ بصفة مرتكبها بوصفه مهنيّاً متخصصاً في مجال الأعمال المصرفية ، فهي لا تخرج عن نطاق القواعد العامة في المسؤولية ، ولكن خصوصية المهنة المصرفية ، عملت على إدخال النشاط المصرفي في دائرة ما يسمى المسؤولية المهنية ، التي تتطلب من المصارف أداء مهامها وتقديم خدماتها بدرجة من العناية تفوق عناية الشخص المعتاد .

ولابد من الإشارة بادئ ذي بدء ، أن المقصود بالمسؤولية بوجه عام هي " التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول ، فقد يكون مصدر الالتزام عقداً فتكون مسؤولية المصرف عقدية ويحدد مداها العقد والقواعد المتعلقة بالمسؤولية العقدية ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون في صورة تكاليف

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

عامة يفرضها على كافة وعندئذ تكون مسؤولية المصرف تقصيرية يستقل بحكمها ويحدد مداها القانون " (٣٥) ، ولذلك فان مسؤولية المصرف المدنية تنعقد متى ما توفرت أركانها الثلاث المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وهذا ما سنبحثه من خلال الفروع الثلاثة الآتية :-

### الفرع الأول

#### ركن الخطأ

يعرف الخطأ عموماً بأنه " الإخلال بالتزام قانوني أو عقدي مضمونه احترام حقوق كافة وعدم الإضرار بهم " ، أما الخطأ المصرفي فهو " عدم تنفيذ المصرف لأحد التزاماته الواردة في العقد المبرم بينه وبين الزبون ، أو إخلاله بواجب قانوني يفرضه نص القانون ، أو تقضي به العادات والأعراف المصرفية المتبعة فيه " (٣٦) .

فالخطأ في إطار المسؤولية العقدية هو " سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به ، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فهو الإخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك " (٣٧) .

وإذا كان بالإمكان النظر إلى المصرف بوصفه شخصاً مهنيّاً محترفاً ، فهذا الأمر يجعل تخصصه ومعرفته تفوق نطاق الزبون العادي ، ومن ثم فإن الخطأ الذي ينسب إليه لا يوصف إلا بكونه خطأً جسيماً يحقق مسؤوليته عن الأضرار التي تصيب الزبون أو الغير نتيجة لإهماله بواجب التحري والتدقيق عن شخص الزبون وبذل العناية اللازمة في سبيل تحقيق ذلك ، ويستوي أن يكون هذا الخطأ مقصوداً أو غير مقصود ، أو أن يكون تافهاً أو يسيراً أو جسيماً (٣٨) .

وعليه فإن البحث في ركن الخطأ عن إخلال المصرف بالتحري والتدقيق ، يمكن تناوله من خلال الوقوف ، أولاً على حالات تحقق هذا الخطأ ، وثانياً على معرفة معيار تقدير هذا الخطأ وكيفية إثباته .

أولاً : حالات تحقق الخطأ المصرفي :

هنالك عدة حالات إذا تحققت إحداها ، يمكن القول بأن المصرف قد ارتكب خطأً ومن ثم تتحقق مسؤوليته ، وهذه الحالات أو الصور هي :-



## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

١ - عدم القيام بالتحري والتدقيق : يعد الالتزام بالتدقيق أحد مظاهر الالتزام العام بالحرص والعناية التي يضطلع بها المصرف بصفة خاصة ، وذلك نظراً للدور المهم الذي يلعبه المصرف في الاقتصاد الحديث ، فضلاً عن علاقاته المتشعبة مع جميع المشروعات ، الأمر الذي يعزز ويبرر الحاجة إلى التدقيق المصرفي وعلى إلزام المصرف به .

فالمصرف عندما يقوم بمنح الاعتماد المالي للزبون ، يتعرض وبصورة مستمرة لعمليات الرقابة والتفتيش للتأكد فيما إذا كان المصرف قد احتاط - عند منحه للاعتماد - لموجب الاستعلام والحيطة والعناية اللازمة أم لا ، فالمصرف ملزم بجمع المعلومات من الزبون في سبيل دراسة إمكانية تقديم الاعتماد والتعامل معه لتنفيذ المشروع المقترح ، ونسبة نجاح هذا المشروع ، ولهذا فقد قضى بمسؤولية المصرف المترتبة عن منحه اعتماداً لمؤسسة لا يتناسب مع قدراتها المالية وإمكانية تحقيقها لهذا المشروع الذي لأجله منح هذا الاعتماد وبسبب عدم قيامه باتخاذ الإحتياطات اللازمة والتأكد من شخصية طالب فتح الحساب والغاية التي من أجلها منح الائتمان<sup>(٣٩)</sup> .

وبالنظر إلى قرار محكمة بداءة الرصافة رقم ٩٣/٢٢١٨ في ٢٣/٤/١٩٩٤ ، والمصادق عليه من قبل محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية<sup>(٤٠)</sup> ، نجد بأنه يقضي بتحميل المصرف المسؤولية والضرر المترتب على الزبون الذي أقام الدعوى ضد المصرف ومضمونها أن هذا الزبون كان قد إشتري أسهماً من إحدى الشركات وحرر صكاً بقيمة تلك الأسهم ، ولدى مراجعة الشركة للمصرف رفض الأخير أداء قيمة الصك بدعوى عدم تغطية حساب الزبون لقيمة الصك بسبب إهماله مراعاة جانب الدقة والعناية في تقديره بشكل مضبوط ، وبناءً على ذلك فإن الشركة أعادت الصك إلى الزبون واسترجعت الأسهم التي كانت قد ربحت نسبة معينة ، ولعدم قناعة المصرف بالحكم تم تمييزه أمام محكمة استئناف بغداد بصفقتها التمييزية وصدر قرارها برد الاعتراضات التمييزية وتصديق الحكم لصحته وموافقته للقانون ، لان إهمال المصرف وعدم قيامه بواجب الرقابة والتدقيق بشكل جيد في حسابات الزبون ، قد تسبب في عدم صرف الصك ومن ثم خسارة الزبون ، بالإضافة إلى اهتزاز الثقة به وبتعاملاته التجارية ، خاصة وأن التجارة تقوم على أساس الثقة والائتمان .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

وما ينبغي تأكيده بأن المتصفح لنصوص التشريع يجد بين طياته ما يفيد إقرار هذا الالتزام على عاتق المصرف ، فالمشروع العراقي بموجب القانون رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ الخاص بمكافحة غسل الأموال ، قد الزم في المادة (١٥) منه المؤسسات المالية التحقق من هوية الزبون عن طريق جمع المعلومات الكاملة عنه ، أما المادة (١٧) منه فقد ألزمت المؤسسات المالية بالتحقق الإضافي في حالة الشك في هويته أو هوية المستفيد من الأموال ، لتكوين عقيدة صحيحة وحقيقية عنها ، بالإضافة إلى ما أشارت إليه المادة (١٥/أولاً) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ، والتي نصت على " التعرف بالزبون والاستعلام عنه يتضمن المعلومات الآتية : أ- لائحة بالمعلومات التفصيلية عن الزبون تشمل المعلومات الشخصية ، سمعته ، رأي المصارف والجهات التي يتعامل معها ، وتاريخ نشاطه الاقتصادي ... " .

وبهذا التوجه والمعنى ذاته كان موقف كل من المشرع المصري والفرنسي<sup>(٤١)</sup> ، وهو ما سارت عليه المحاكم الفرنسية فيما أصدرته في عديد من قراراتها ، إذ قضت في إحداها بمسؤولية المصرف موزع الاعتمادات بسبب إخلاله بموجب التدقيق وعدم جمع المعلومات الكافية عن الزبون والكفيلة بحد ذاتها لإعطاء المصرف صورة واضحة عنه قبل فتح أو تجديد الاعتماد له ، ومن هذه الأحكام الحكم الصادر من محكمة استئناف فرساي والذي يلقي المسؤولية على المصرف بسبب زيادة دعمه للزبون بصورة ضخمة وعدم قيامه بالاستعلام والتأكد من وضعيته المستجدة وبدون النظر إلى محاسبته وميزانيته التي لم تقفل بتاريخ منح الاعتماد ، إضافة إلى الحكم الصادر في (٢٤) سبتمبر ٢٠٠٢ والذي أقر بمسؤولية المصرف في حالة تقديم اعتمادات غير متوازنة مع الضمانات المقدمة بسبب عدم التحري والاستعلام عن ذلك<sup>(٤٢)</sup> .

ويتفق الرأي كذلك في القضاء والفقهاء المصري على اضطلاع المصرف بالالتزام بالتدقيق وإقرار مسؤوليته في حالة الإخلال بذلك ، وإذا كان الاتجاه الغالب منه يميل نحو إفتراض علم المصرف في جميع الحالات بظروف الزبون بالاستناد إلى هذا الالتزام ، من أجل تقدير خطأ المصرف خاصة في مجال فتح الحساب الجاري . إذ يترتب على المصرف التزامين هما ، الالتزام بالتحري والاستعلام عن طالب الحساب الجاري ، والالتزام بتقدير مدى الملائمة للمساعدات المالية في الحساب الجاري ، وهذان الالتزامان مرتبطان مع بعضهما ، لان حسن التقدير لا بد أن يسبقه علم المصرف بحقيقة ظروف الزبون<sup>(٤٣)</sup> .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

٢ - عدم بذل العناية اللازمة : أن التزام المصرف بالتدقيق هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية ، حيث يلتزم المصرف ببذل العناية اللازمة سواء في التدقيق عند فتح الحساب الجاري ، أو منح الائتمان حتى يكون قراره مبنياً على أسس سليمة ، وبذلك يكون المصرف قد وفى بالتزامه ، إذا بذل في سبيل ذلك العناية المناسبة في التحري والتدقيق عن الزبون ومركزه المالي ووفقاً لظروف كل حالة - فمثلاً يحتاج المصرف إلى بذل عناية أقل عند التحري والتدقيق عن مشروع ناجح غير متعثر ، وبالعكس قد يحتاج إلى بذل عناية أكبر عند التدقيق عن مشروع يثير الشكوك - ولا يغير من ذلك أن يكون المركز المالي الحقيقي للزبون مخالفاً لما ظهر به أمام المصرف أم لا (٤٤) .

ودرجة العناية المطلوبة هي درجة عناية الشخص الحريص ، أو هي العناية الواجبة على المهني المحترف ، وبالنسبة لسلوك المصرف يقاس بسلوك مصرف مماثل في نفس المستوى ويمارس نفس النشاط ويتمتع بنفس القدرة والكفاءة ، ألا أنه من الملاحظ أن طبيعة النشاط الذي يمارسه المصرف بوصفه شخصاً محترفاً ومتخصصاً في مجال مهنته ، يجعل من طبيعة هذا الالتزام يصطبغ في بعض الأحيان بما يتعدى مجرد بذل درجة معينة من العناية ، لتكون التزاماً بتحقيق نتيجة معينة وخاصة عند التحري والاستعلام لتشغيل الحساب الجاري ، لأن الإمكانيات المصرفية المتاحة له تجعل من درجة العناية والحرص الواجب عليه إتباعها تفوق في مفهومها درجة العناية والحرص التي تصدر من الشخص العادي من جهة ، ولاختلاف الآلية التي يجب إتباعها لاستخدام هذه الإمكانيات لتنفيذ المصرف لالتزامه من جهة أخرى (٤٥) .

إضافة إلى ذلك ، فإن هناك بعض من الأحكام القضائية الصادرة والتي تقرر أن التزام المصرف بالتدقيق من شأنه أن يجعل المصرف على دراية تامة بظروف زبونه ، وتستخدم هذه الأحكام العبارات التي تشير إلى افتراض علم المصرف بظروف الزبون وبذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك ، وتؤسس هذه الأحكام بالإشارة لما جاء فيها على أساس أن المصرف كان يعلم ، أو كان يجب أن يعلم ، أو لا يمكنه أن يجهل بوضع الزبون ، وإلاّ انعقدت مسؤوليته (٤٦) .

وما يدعم قولنا هذا صدور بعض الأحكام من القضاء العراقي بخصوص ذلك ، منها القرار الصادر من محكمة بداءة الكرخ رقم (٢٨٥٩) في ١٩٩٤ ، والذي لزم بتحميل المصرف المسؤولية نتيجة الخطأ الذي

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

ارتكبه بتقصيره في تشغيل الحساب وعدم بذل العناية المطلوبة في التدقيق بالشكل المطلوب وتقصيره في مراقبة القيود ، مما سبب ضرراً وخسائر للزبون بسبب رفضه لأداء قيمة الصك بزعم عدم وجود رصيد كافٍ ، في حين أن للساحب رسيداً يكفي لوفاء قيمة الصك<sup>(٤٧)</sup> ، وفي قرار آخر لمحكمة تمييز العراق الذي كان قد نقض حكماً لمحكمة الاستئناف ، والذي حمل المصرف المسؤولية عن صرف صكين مزورين لأنهما لم يصدرا من الساحب ، فكان رد محكمة التمييز أن على المصرف التزاماً ببذل العناية التي يتطلبها واجبه للثبوت من صحة توقيع زبونه بموجب نموذج المضاهاة لديه ، وأنه كان على محكمة الاستئناف ملاحظة هل أن المصرف قام بهذا الواجب أم لا ، وبموجبه تقرر مسؤولية المصرف نتيجة عدم بذله للعناية المطلوبة<sup>(٤٨)</sup> .

وعليه يمكن القول أن مسؤولية المصرف تقوم متى ما وقع منه خطأ لمجرد إهمال أو عدم احتياط أو عدم بذل العناية اللازمة لنقلها ، وهذا كله تطبيق للقواعد العامة<sup>(٤٩)</sup> .

وبالاتجاه ذاته سار القضاء المصري ، ففي قرار لمحكمة استئناف القاهرة<sup>(٥٠)</sup> والذي جاء فيه " إذا كان التوقيع المزوران على وجه الشيك وظهره مقلدين تقليداً غير متقن ، وما كان من الجائز أن يغيب اكتشاف التزوير على موظف البنك المختص بإجراء المضاهاة إذا ما بذل عناية الرجل العادي في الفحص ، فإن البنك يكون مسؤولاً عن خطأ تابعه وفقاً لأحكام المادتين (١٦٤) و(١٧٤) من القانون المدني ، ولا يحق للبنك التنصل من المسؤولية بحجة عدم وقوع خطأ من تابعه"<sup>(٥١)</sup> ، وهذا ما أكدته الفقه المصري أيضاً والذي بين بأن خطأ المصرف يتحقق وتقوم مسؤوليته عن المعلومات الخاصة بالزبون ، إذا لم يبذل العناية الكافية عند فحصها وتدقيقها<sup>(٥٢)</sup> .

وقد أكد القضاء الفرنسي على الزام المصرف بتوقي الحرص والعناية عند ممارسة نشاطه ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ٥ كانون الثاني ١٩٧٣ والذي جاء فيه " أن تنفيذ أوامر التحويل المصرفي تلزم المصرف فقط بالحرص والعناية ، ومن ثم يقع على عاتق الزبون عبء إثبات أنه لم يتم بتنفيذ التزامه أو قصر فيه "<sup>(٥٣)</sup> .

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول بأن الخطأ المصرفي وإن كان يخضع للقواعد العامة للخطأ ألا أن إرتكابه من قبل شخص مهني محترف ملتزم بواجبات مهنية خاصة تقتضي تقديراً خاصاً لسلوك المصرف عند مزاولته

لأنشطته المختلفة بحيث يخضع تقديره لا لمعيار الرجل المعتاد وإنما لمعيار المهني الحريص والحذر , ويرجع السبب في إخضاع المصرف لفكرة الخطأ المهني كونه يمارس نشاطاً على وجه الاعتياد والاحتراف لدرجة أنه اتخذ صورة الاحتكار الفعلي , إذ لا غنى للناس وخصوصاً التجار عن خدماته , وأن هذا يجد تبريره كون المصرف قد استعد بما فيه الكفاية لمباشرة نشاطه من حيث الإمكانيات المادية والبشرية إضافة لاستخدامه الوسائل الحديثة والتقنية العلمية المتطورة لمواجهة التدفق المطرد من العمليات , الأمر الذي أدى إلى ارتفاع مستوى أداء المصرف بحيث أصبح هذا الأداء نمطياً أو نموذجياً يطبق على عدد كبير من العمليات في وقت واحد .

ثانياً : معيار تقدير الخطأ وإثباته :

أن الخطأ الذي يقع من المصرف في تنفيذ التزامه يدخل في عداد الأخطاء المهنية بحيث يخضع تقدير الخطأ لمعيار خاص يتناسب مع كون المصرف شخصاً مهنيّاً يمارس نشاطاً مفيداً خاص به ويحتكر مزاويلته , فضلاً عن الوسائل والإمكانيات المتاحة له والتي تجعله يحتل وضعاً متميزاً عن الزبون الذي لا تتوفر لديه المعرفة والخبرة اللازمة , فخطأ المصرف يتم تقديره لا على أساس معيار الرجل المعتاد وإنما على أساس معيار المهني المعتاد .

وإنطلاقاً من ذلك فإن هناك جانب من الفقه يرى أن المصرف باعتباره مهنيّاً محترفاً , يجب أن يكون على دراية وبصيرة بالقواعد النظرية والعملية التي تحكمها , وأن يراعي هذه القواعد عند ممارسته لهذه المهنة , وأن يبذل قدراً كافياً من العناية والحذر عند أدائها , ومن ثم فإن أي إهمال في ذلك يعد خطأ يسأل عنه المهني , بخلاف الحال بالنسبة للشخص العادي الذي ليس لديه دراية بقواعد وأصول المهنة . ويترتب على ذلك أن الخطأ الذي يمكن أن يقع من المصرف ويعد خطأ مهنيّاً , لا يوصف إلا بكونه خطأً جسيماً يعادل الغش , ذلك أن الوضع الذي يمثله المصرف المهني من خلال الوسائل التي يمتلكها , تجعل خطئه يخضع لتقدير شديد (٥٤) .

وقد إستند هذا الرأي بالاستدلال على بعض الأحكام القضائية التي ذهبت إلى اعتبار الخطأ الذي يرتكبه المصرف جسيماً بوصفه خطأً مهنيّاً , ومن هذه الأحكام ما جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية " أن مسؤولية المصرف لا تقوم إلا عندما يكون هناك تقصير من المصرف في التزامه التعاقدية ويرتكب خطأً جسيماً

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

... ، وكذلك ما ذكر صراحة في أحد القرارات القضائية من كون " المضاهاة بين نموذج التوقيع لصاحب الحساب والمودع في المصرف والتوقيع المدعي بتزويره وإن جعلت الخطأ - إن كان ثمة خطأ - مغتفراً فإنه لا يسوغ القول بأن مستخدم المصرف قد أهملوا إهمالاً يمثل خطأً جسيماً يستتبع مسؤولية البنك " (٥٥) .

وعليه يمكن القول بصدد ذلك أن المصرف يُسأل عن خطأه ولو كان يسيراً ، ما دام هذا الخطأ يعد خروجاً عن معيار الرجل المهني .

في حين إرتأى جانب آخر من الفقه إلى أن الخطأ المصرفي وإن كان يمكن وصفه بالخطأ المهني تبعاً لصفة مرتكبه ، ألا أن وصفه دائماً بأنه خطأ جسيم فيه تشديد لقواعد المسؤولية في مواجهة المهني عموماً والمصرف بوجه خاص دون وجود مبرر لهذا التشديد ، فالخطأ المهني ينطوي على تسلسل في درجة الجسامه ، بحيث يمكن أن يرتكب المهني خطأً يسيراً مثلما يمكنه أن يرتكب خطأً جسيماً ، ومن ثم لا يُسأل المصرف على أساس اقترافه الخطأ الجسيم إذا كان هذا الخطأ لا يتعدى الإهمال أو السهو من جانبه، لمجرد أن المصرف هو شخص مهني (٥٦) . ولقد لاقى هذا الرأي تطبيقاً من جانب القضاء ومن هذه القرارات " يكتفي بثبوت أي إهمال أو عدم حيطة من المصرف لانعقاد مسؤوليته دون ضرورة تطلب غش أو خطأ جسيم " . كما وقضى بان " تتحقق مسؤولية المصرف أيّاً كان الخطأ الذي ارتكبه ... " (٥٧) ، فالمصرف يسأل عن الغش أو الإهمال ، سواء صدر الخطأ منه أو من تابعيه أثناء أداء وظائفهم .

ويبدو لنا أن الرأي الثاني هو الأقرب للدقة ، ذلك لان وصف الخطأ بصفة معينة بالاستناد لصفة مرتكبه لا يدخل في تحديد إطار ودرجة ذلك الخطأ وإن كان يعتد به لمعرفة ، فالخطأ الذي يرتكبه شخص مهني متخصص في مجال معين لا يفترض فيه أن يكون بدرجة واحدة ، حتى وإن كان يتصف بالجسامه مقارنة بالخطأ الذي يرتكبه الشخص العادي ، على إعتبار أن خطأ العالم ليس كخطأ الجاهل ، ولذلك فمن غير المقبول وصف جميع الأخطاء التي يرتكبها المصرف بالأخطاء الجسيمة ، وعليه فإن الخطأ المصرفي يمكن تصور حدوثة بإحدى الدرجات التالية :

١ . الخطأ الجسيم : وهو الخطأ الصادر من المصرف والمتمثل بعدم بذل العناية المطلوبة بشأن عملية مصرفية معينة ، وهو يكون بصورة لا تصدر إلا من أقل المصارف حرصاً وأشدّهم فوضى في شؤونه الخاصة .

٢. الخطأ البسيط : وهو الخطأ الذي يرافق السير العادي للإجراءات المتخذة من قبل المصرف دون وجود نية أو قصد في حدوثه .

٣. الإهمال : وهو تصرف يتصف بعدم الحرص والحيلة في واجب يتمثل ببذل عناية يلزم المصرف بالقيام بها عند تنفيذه لعملية مصرفية معينة<sup>(٥٨)</sup> .

أما فيما يتعلق بإثبات خطأ المصرف ، فمما لا يرد عليه الشك بان الحق غالباً ما يبقى بلا قيمة إن لم يتم الدليل على وجوده ، وعليه فان فاعليه أي حق مرتبطة بإمكان إثباته ، ولما كانت القاعدة العامة في الإثبات هو أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً<sup>(٥٩)</sup> ، فان عبء الإثبات يقع على عاتق الزبون المضروب سواء كان مستعلم عنه أو مستعلم ، وذلك لان الأصل هو حسن النية ، ومن يدعي خلاف ذلك ضد المصرف عليه أن يقيم الدليل ، وتعزيزاً لقولنا هذا ، يمكن الرجوع إلى ما أشارت إليه المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل والتي نصت " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه " .

ولما كان الأصل في التزام المصرف بالتدقيق هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية ، فان عبء إثبات أن المصرف لم يبذل العناية اللازمة أو عدم قيامه بالفحص الضروري ، أو إثبات إهماله في التدقيق ، يقع على عاتق الزبون ويقع على عاتقه علاوة على إثبات خطأ المصرف أن يثبت الضرر وعلاقة السببية .

### الفرع الثاني

#### ركن الضرر

يعرف الضرر بشكل عام بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص في نفسه أو ماله أو شرفه أو عواطفه " <sup>(٦٠)</sup> ، ويعد الضرر أهم ركن من أركان المسؤولية المدنية ، بل هو جوهرها سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، فهو الذي يعطي الحق في التعويض وهو الذي يبرر الحكم فيه ، فلا مسؤولية مدنية بدونه ، لدرجة أن بعض التشريعات تكتفي بالضرر لإقامة المسؤولية ولا تشترط وجود خطأ من جانبه ، ويفهم ذلك من نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني والتي تنص على " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

الضرر" ، بينما لا نجد في القانون المدني العراقي والمصري نصاً مماثلاً ، إذ أن هذه القوانين تتطلب أن يكون هناك تعدد أي حصول خطأ لتعويض الضرر .

ولذلك نلاحظ أن جانباً من الفقه يؤكد على أهمية هذا الركن عادةً إياه أساس مسؤولية المصرف ، إذ يذهب أنصار الاتجاه الموضوعي الحديث إلى إقامة هذه المسؤولية على عنصر الضرر فقط ولو لم يرتكب خطأ ، وذلك تطبيقاً لفكرة تحمل مخاطر المهنة عن الحادث المسبب للضرر<sup>(٦١)</sup> . ولهذا يعده أصحاب هذا الرأي ركناً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية ، ولا محل للبحث فيها بانتفائه .

في حين ارتأى جانب آخر على إبراز جزئية منه ، يمكن أن توضح ماهيته ، كالاتتماد على بيان أنواعه أو تحديد صورته<sup>(٦٢)</sup> .

وما تجدر الإشارة إليه أن الضرر لا يتصور حدوثه إلا بأحد نوعين :

الأول : هو الضرر المادي والمراد به هو " الإخلال بمصلحة للمتضرر ذات قيمة مالية " <sup>(٦٣)</sup> ، ويعد هذا الضرر مادياً لإمكانية قياسه وحسابه بمقدار مالي معين يساوي قيمة الخسارة الفعلية التي سببها المسؤول عن إحداثه .

أما النوع الثاني : فهو الضرر المعنوي وهو " الضرر الذي لا يمس الشخص في أمواله ، وإنما يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي " <sup>(٦٤)</sup> ، وهذا النوع من الضرر لا يمكن تقسيمه أو تجزئته إلى عناصر تساوي قيمة الخسارة أو الكسب الفائت كما في الضرر المادي ، وذلك لأنه يقوم على اعتبارات لا تحسب بالمال ، كما أنه يختلف تقييمه من متضرر لآخر .

وقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا هذا ، فإن الضرر يتحقق وتنهض مسؤولية المصرف إذا أخل المصرف بالاستعلام والتحري وجمع المعلومات عن الشخص محل الاستعلام وترتب نتيجة ذلك ضرر قد أصاب الزبون أو الغير ، سواء كان خطأ المصرف بعدم قيامه بالتحري والتدقيق في الجدارة الشخصية للزبون ومركزه المالي أو عدم بذله العناية اللازمة في سبيل تحقيق ذلك ، خاصة في الحالات التي تتطلب قيام المصرف بعمل إيجابي عن طريق تقديم النصيحة للزبون إذا كانت موارده لا تتناسب مع التزاماته تجاه المصرف ، ويكون ذلك في حالة منحه تسهلاً مصرفياً وترتب نتيجة ذلك ضرر لحق به ، بسبب عجزه عن تسديد الأقساط الشهرية للقرض



## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

الممنوح له ، وعلى أي حال فإن الأضرار التي تصيب الزبون أو الغير في حالة إخلال المصرف بالتزامه بالتدقيق تكون في الغالب أضرار مادية ، ولكن من الممكن أن تترتب على هذا الإخلال أضراراً أدبية .

والجدير بالإشارة أن المشرع العراقي لم ينص على جواز التعويض عن الضرر الأدبي إلا في نطاق المسؤولية التقصيرية ، بينما لم نجد هناك نصاً يوجب التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية<sup>(٦٥)</sup> .

ألا أن الملاحظ أن غالبية الفقه يذهب إلى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في دائرة المسؤولية العقدية ، لأنه يجعل للمضرور الحق في التعويض شأنه في ذلك شأن الضرر المادي ، فمن أصيب في سمعته أو عواطفه أو شعوره يستحق تعويضاً شأنه في ذلك شأن من تضررت مصلحته المالية ، فضلاً على أن القول بجواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية يتماشى مع ما ذهب إليه المشرع المصري ، إذ نصت المادة (٢٢٢ / الفقرة الأولى) من القانون المدني المصري على " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء"<sup>(٦٦)</sup> .

والكلام نفسه ينطبق بالنسبة للمشرع الفرنسي ، إذ نصت المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي على أنه " كل عمل أياً ما كان نشأ منه خسارة على الغير ، وجب على من تسبب في ذلك بتقصير أن يجبر تلك الخسارة " وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة في ٩ أبريل ١٩٧٣ والتي تتلخص وقائعها ، أن المصرف قد امتنع عن تقديم المعلومات لزبونه كما هو واجب عليه في عمليات التحويل عن الأشكال المختلفة لدفع كمبيالة محررة بنقود أجنبية ، وترتب على ذلك انه عندما تقدم المتعاقد مع الزبون للمصرف بالكمبيالة المسحوبة عليه ، رفض المصرف الوفاء مما دفع هذا المتعاقد من تحرير احتجاج عدم الوفاء ضد الزبون ، الأمر الذي ترتب عليه إثارة الشك في المركز المالي له ، ولا شك ان الضرر الذي أصاب الأخير في هذه الحالة هو ضرر أدبي يتعلق بسمعته ويساره<sup>(٦٧)</sup> .

ولكن السؤال الذي يثار بهذا الصدد فيما يتعلق بتفويت الفرصة بالنسبة للزبون ، وهل يترتب عليها ضرر مادي يستوجب المطالبة بالتعويض ؟ .

ابتداءً وقبل الإجابة على السؤال ، لابد أن نشير إلى أن المقصود بتفويت الفرصة وقدر تعلق الأمر ببحثنا هذا ، هي الحالة التي يفوت فيها المصرف على الزبون كسباً كان يبيغيه أو خسارة كان يأمل تفاديها .

وإذا كان هذا التساؤل منطقياً في ذاته ومضمونه ، ألا أن الفقه قد تجاذبه رأيان بصدد ذلك فقد رأى جانب من الفقه أن تفويت الفرصة بحد ذاتها هو الذي يشكل الضرر الموجب للتعويض فالعبرة والأساس في ذلك هو تفويت تلك الفرصة وليس بالضرر الذي يتمثل في عدم تحقق الكسب المحتمل أو تفادي الخسارة<sup>(٦٨)</sup> .

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن تعويض الضرر في تفويت الفرصة لا يكون له محل إلا إذا توفرت من الظروف ما يكسبها طابعاً جدياً تجعل تحقيقها أكثر احتمالاً من عدم تحقيقها<sup>(٦٩)</sup> .

ونحن بدورنا نضم رأينا ونؤيد الرأي الثاني على اعتبار أن التعويض عن تفويت الفرصة يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار مدى احتمال تحقق تلك الفرصة ، وعلى المضرور أن يطالب بالتعويض عن تفويت الفرصة باعتبار أن الإفادة من الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً ألا أن الحرمان منها - بتفويتها - يعد ضرراً محققاً ، وأن على محكمة الموضوع إستخلاص ذلك من ظروف الدعوى وملابساتها .

وهذا الكلام يتفق مع ما استقرت عليه أحكام القضاء في العراق ومصر ، فبالنسبة للقضاء العراقي فقد استقر على تعويض فوات الفرصة وإعتبر أن تفويت الفرصة يمكن أن يعد ضرراً محققاً وأجاز الحكم بتعويض الضرر الناشئ عنها إذا رجح لدى المحكمة إمكانية الاستفادة منها<sup>(٧٠)</sup> ، وكأنه في ذلك يشترط ضمناً تحقق الضرر من جراء الفرصة الفائتة بسبب للتعويض .

وبنفس المعنى نجد ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها والذي نص على " أن القانون لا يمنع من أجل أن يدخل في عناصر التعويض ، ما كان للمضرور من رجحان كسب ، ذلك لأنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمراً محققاً يجب التعويض عليه " <sup>(٧١)</sup> .

والضرر بنوعيه قد يكون ضرراً مباشراً أو غير مباشر ، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للفعل الضار وينقسم بدوره إلى ضرر متوقع وغير متوقع ، والأصل في قواعد المسؤولية المدنية أن تعويض المصرف لهذا الضرر يختلف بحسب ما إذا كانت مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية ، فإذا كانت مسؤولية المصرف

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

مسؤولية تعاقدية فإنه يسأل عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً ، فإنه يُسأل في هذه الحالة عن الضرر المباشر كله المتوقع وغير المتوقع ، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية للمصرف فإنه يُسأل عن الضرر الناشئ عن خطئه سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع<sup>(٧٢)</sup> .

وأياً كان نوع الضرر ودرجته فلا يُسأل المصرف عنه ما لم تتوفر فيه الشروط التي أوجبها القانون لإمكانية عده سبباً للحكم بتعويض المضرور ، وهذه الشروط هي أن يكون الضرر مباشراً ومحققاً - وهو الضرر الذي وقع فعلاً أو سيقع حتماً في المستقبل طالما أن تحققه أمراً مؤكداً - وأن يصيب الضرر مصلحة مشروعة<sup>(٧٣)</sup> ، وأن لا يكون الضرر قد سبق تعويضه وهذا يحصل في حالتين :-

١. عندما لا يحصل المتضرر على التعويض كاملاً ، فاستكمال التعويض يجب أن لا يشمل الذي سبق تعويضه .
٢. عند تعدد التعويضات فلا يحق للمتضرر أن يعرض عن ضرر معين من قبل أشخاص عدة أو جهات عدة<sup>(٧٤)</sup> .

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أنه يتطلب لانعقاد مسؤولية المصرف المدنية عن الإخلال بالتدقيق بجانب ركن الخطأ ضرورة تحقق الضرر ، ولا يثير تطبيق القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر في المسؤولية المدنية على مسؤولية المصرف أي صعوبة ، فالضرر الذي يصيب الزبون قد يكون مادياً أو أدبياً ، مع ملاحظة أن قواعد المسؤولية التقصيرية توفر حماية أفضل لزبائن المصارف من قواعد المسؤولية العقدية ، كون المصرف في المسؤولية التقصيرية يُسأل عن الضرر سواء كان متوقع أو غير متوقع ، بخلاف المسؤولية العقدية التي يُسأل فيها عن الضرر المباشر المتوقع ما لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً .

وما ينبغي تأكيده أن عبء إثبات تحقق الضرر وتوافر شروط تعويضه تقع على عاتق المضرور وذلك استناداً للمبادئ العامة التي تقضي بأن " البينة على من ادعى " ، ولأن الضرر أمر مادي فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن ، ويعد التثبت من الضرر مسألة موضوعية تختص بها محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها .

### الفرع الثالث

#### العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعد العلاقة السببية الركن الثالث من أركان مسؤولية المصرف المدنية والتي لا قيام لهذه المسؤولية دون توافرها ، وهي تمثل العلاقة المباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول عن وقوعه والضرر الذي أصاب المضرور ، وفي نطاق بحثنا هذا فهي تتمخض عن قيام صلة بين الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت الزبون ( المستعلم عنه ) وبين الخطأ الذي ارتكبه المصرف عند ممارسة دوره في التدقيق وجمع المعلومات ، بحيث تكون تلك الأضرار هي نتيجة طبيعية لخطأ المصرف ، ولهذا فان المسؤولية تنتفي في كل حالة تنتفي فيها علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، كما لو كان الضرر نتيجة لخطأ الزبون أو خطأ الغير والذي يعد كل منهما سبباً أجنبياً بالنسبة للمصرف لأن الأخير لا يكون مسؤولاً إلا عن أخطاءه وأخطاء تابعيه .

وما تجدر ملاحظته أن إنتفاء مسؤولية المصرف بسبب قطع علاقة السببية نتيجة لخطأ الزبون يوجب

التمييز بين حالتين :-

الحالة الأولى : أن يكون خطأ الزبون ( المتضرر ) قد إستغرق خطأ المصرف ، ويكون ذلك إذا كان خطأ الزبون أكثر جسامة من خطأ المصرف أو كان خطأ الأخير هو نتيجة لخطأ المتضرر ، كأن يهمل الزبون المحافظة على دفتر الصكوك وعدم بذل العناية اللازمة في المحافظة عليه من السرقة أو الفقدان<sup>(٧٥)</sup> .

الحالة الثانية : أن يكون الضرر قد وقع بسبب وجود خطأين إحداهما ينسب للزبون المتضرر نفسه والآخر للمصرف ، كما في حالة إصدار صاحب الحساب أمراً للمصرف بالنقل من حسابه لحساب شخص آخر بناءً على تعليمات غير صحيحة أو غير واضحة تتعلق بأسم المستفيد ورقم حسابه أو قيمة المبلغ المطلوب نقله ، ثم قام المصرف بعملية النقل دون الاستفسار من صاحب الحساب بشأن ذلك ، فهنا تعد المسؤولية مشتركة بين المصرف والأمـر بالنقل بنسبة الضرر الذي تحقق للمستفيد ، ولهذا فأن المصرف يستطيع أن يستند إلى خطأ الزبون في نفي العلاقة السببية بين خطأه والضرر الحاصل .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

ولكن أحياناً قد تكون مسؤولية المصرف جزئية ، كما لو إشتراك مع خطأ الزبون أخطاء أخرى في إحداه الضرر ولم يستطع دفع المسؤولية عنه فهنا تكون المسؤولية مشتركة كلاً بنسبة خطئه<sup>(٧٦)</sup>.

ورغم ذلك فإن هناك جانب من الفقه يرى أن هذه العلاقة لا يشترط توافرها كركن لازم لتحقق مسؤولية المصرف ، لاعتقاده أن هذه المسؤولية هي مسؤولية موضوعية ولا يشترط في الأساس وجود الخطأ لقيامها ، وتبعاً لذلك لا يشترط وجود ما يربط بين هذا الخطأ والضرر الحاصل ، أو لإدخال البعض الآخر منه هذه العلاقة ضمن إطار ركن الضرر على أساس أن وجودها لا يظهر إلا بوجود الضرر ذاته<sup>(٧٧)</sup>.

وأياً كان ما دعى هذا الجانب إلى القول بعدم ضرورة الاعتداد بهذه العلاقة كركن مستقل لازم لقيام المسؤولية المدنية تجاه المصرف . فالملاحظ أن أغلب الفقه ويسانده القضاء ينظر إلى العلاقة السببية كركن قائم بحد ذاته ومستقل عن الركنين الأخيرين ويشترط وجودها لتحقق المسؤولية وترتب آثارها<sup>(٧٨)</sup>.

وحريّ بنا أن نبين بأن رابطة السببية بين الخطأ والضرر قد تثير أحياناً بعض الصعوبات لإثباتها فيما يتعلق بالتدقيقات التي يجريها المصرف لأنها قد تنقطع هذه السببية بين خطأ المصرف والضرر الذي أصاب الزبون ، وخاصةً فيما يتعلق بتحديد مدى الأثر الذي تحدثه تلك التدقيقات على قرار المصرف برفض أو قبول التعامل مع الزبون ومن ثم الضرر الذي يصيب الزبون والذي يترتب على أثر ذلك ، وهل أن تلك التدقيقات تتمتع بمصدقية من عدمها ، وإذا كان الجواب يحمل محمل النفي ، فإن عدم صحتها هل يعود بسبب إهمال المصرف لبذل العناية اللازمة في التحري والتأكد من ذلك والذي قد يؤدي إلى تحقق مسؤوليته ، أم أن عدم صحتها يعود إلى خطأ الزبون بسبب تعمد في ذلك ، الأمر الذي يؤدي إلى قطع علاقة السببية ومن ثم انتفاء مسؤولية المصرف ، وكل ذلك يرجع تقديره إلى المحكمة من خلال ظروف ووقائع كل قضية<sup>(٧٩)</sup>.

وإذا كان إثبات علاقة السببية غالباً ما يتسم بالسهولة واليسر إذا اقترن بإثبات ركني الخطأ والضرر ، فإنه قد تعثره أحياناً نوع من الصعوبة أيضاً فيما يتعلق بإثبات أن تلك التدقيقات هي السبب المباشر للضرر الذي أصاب الزبون أو الغير ، وأن لا تكون هناك أسباب أخرى قد شاركت أو ساهمت في إحداث هذا الضرر ، وتحديداً عند تدخل عدة أسباب في إحداث الضرر أو نتج عن خطأ معين أكثر من ضرر ، فهنا قد يأخذ شكل محاولة الإثبات والنفي لهذه العلاقة مساحة أكبر بين المدعي بوجودها ( الزبون ) على اعتبارها السبب المباشر

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

والمؤثر في حصول الضرر ، وبين النافي لها ( المصرف ) على أساس أنها خلاف ذلك ، أو أن الخطأ المرتكب لم يكن نتيجة طبيعية لهذه الأضرار ، وأياً كانت الوسيلة التي يعتمد عليها المتضرر لإثبات ادعائه ، فإنه بإمكان المصرف من جهة أخرى نفي هذا الادعاء كلاً أو جزءاً ، وذلك من خلال إثبات كون الخطأ الحاصل من قبله لم يكن هو السبب المباشر والمتوقع في إحداث الضرر ، وذلك لوجود سبب آخر أجنبي هو الذي أدى إلى تحقيق الضرر ، أو أن خطأه ساهم مع أفعال أخرى في إصابة الزبون المتضرر بما يدعيه ، ولكن هذا الخطأ لم يكن لوحده كافياً لإحداث ما حصل<sup>(٨٠)</sup> .

وقدر تعلق الأمر بعبء إثبات رابطة السببية فعلى الزبون المضروب أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين خطأ المصرف ، ويمكن للزبون بصدد إثبات رابطة السببية أن يستفيد من القرينة التي قررتها محكمة النقض المصرية إذ قررت " أنه متى أثبت المضروب الخطأ والضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث ذلك الضرر ، فإن القرينة على توفر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضروب وللمسؤول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه " <sup>(٨١)</sup> .

ويستنتج من كل ما سبق ذكره بأن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر قد يؤدي إلى قيام مسؤولية المصرف كاملة بحيث يكون كل الضرر الحاصل نتيجة لخطأ المصرف وبذلك تكون مسؤولية المصرف كلية ، وقد تكون مسؤولية المصرف جزئية إذا أثبت المصرف وجود أخطاء أخرى ساهمت مع خطأه في تحقيق الضرر للزبون .

### المطلب الثاني

#### آثار مسؤولية المصرف المدنية عن الإخلال بالتدقيق المصرفي

يعد التعويض الأثر الوحيد المترتب على قيام المسؤولية المدنية للمصرف تجاه الزبون ، وهو وسيلة القضاء إلى محو أو تخفيف وطأته إذا لم يكن محوه ممكناً ، وبذلك فإن التعويض يمثل إصلاح ما إختل من توازن بحالة المضروب نتيجة وقوع الضرر عن طريق إعادة هذا التوازن إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر

فهو يمثل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب بسبب عدم قيام المصرف بالاستعلام والتدقيق عند التعامل مع الزبون .

ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع سنتناول في الأول منها شروط الحكم بالتعويض ، أما الثاني فسنخصصه إلى بيان طرق التعويض ، بينما سيكون الفرع الثالث والأخير معقوداً لتحديد كيفية تقديره .

### الفرع الأول

#### شروط الحكم بالتعويض

متى ما تحققت مسؤولية المصرف المدنية نتيجة إخلاله بواجب الاستعلام والتدقيق عن شخص الزبون ، ترتب عليه حق المطالبة بالتعويض من قبل المضرور ، ويقع على عاتقه عبء إثبات وقوع الضرر باعتباره واقعه مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات التي نص عليها القانون ، وهي بطبيعتها تعد من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه من قبل محكمة التمييز ، وإنما يدخل في سلطتها التكييف القانوني لهذه الوقائع<sup>(٨٢)</sup> .

والمصرف بعده مهنيًا فأن الخدمات والعمليات المصرفية التي يقوم بها تقاس بالصفة المهنية ذاتها التي يتميز بها المصرف ، الأمر الذي يتطلب أن تكون هناك رؤيا ونظرة خاصة لطبيعة وشروط تنفيذ المصرف لهذا الالتزام إستناداً للخصوصية المهنية له ، وعليه فان تحديد الشروط الواجب توفرها للحكم بتعويض المتضرر نتيجة إخلال المصرف بالتدقيق ، بالإضافة إلى استناده على القواعد العامة في القانون المدني ، وكذلك على الأعراف والعادات المصرفية وما يستتجبه حسن النية في التعاملات المصرفية باعتبارها أعمالاً قائمة على الثقة المتبادلة بين المصرف والزبون ، خاصة إذا ما لاحظنا أن طبيعة هذه التعاملات قد تجعل المصرف يلجأ إلى أسلوب " الحل الداخلي " لرفع أي تعارض أو إشكال يحصل بينه وبين الزبون<sup>(٨٣)</sup> ، وهو حسب رأينا ، نوع من أنواع التسوية الودية التي قد يتبعها المصرف لحل تلك الخلافات لتلافي الإجراءات الروتينية والمماطلة

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

المطولة في حالة عرض النزاع أمام القضاء ، ومن ناحية أخرى للمحافظة على سمعة المصرف وعدم التشهير به إذا ما كسب الزبون دعوى المطالبة بالتعويض متى ما تحققت شروطها والتي يمكن تحديدها كما يلي :-

١. أن يكون القرار أو الإجراء الذي اتخذته المصرف سواء بمنح ائتمان أو فتح حساب وألحق ضرراً بالزبون ذا علاقة بالتدقيق المصرفي ، ومن ثم فيمكن الحكم بالتعويض في حالة صدور إخلال من قبل المصرف يتعلق بتنفيذ التزاماته ، سواء كان هذا الإخلال قد صدر عن قصد أو إهمال أو عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ الجزئي ، وسواء كان الإخلال بتنفيذ التزام أصلي أم التزام تبعي ، إذ لا يستطيع المصرف دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات أن الضرر ناتج من السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحوادث الطارئة أو إخلال الغير أو إخلال الزبون نفسه<sup>(٨٤)</sup> .

ومن المتعارف عليه بأن المصارف لا تمتنع عن تنفيذ التزاماتها إلا لأسباب قوية لان من مصلحة المصرف تنفيذ التزامه وذلك لما يحصل عليه من عمولات وفوائد ، ألا انه يمكن مساءلة المصرف باعتباره شخصاً معنوياً ، حيث يسأل مسؤولية شخصية في حالة صدور الخطأ من ممثله القانوني أو من وكيل عنه ، ويمكن أيضاً مساءلته مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدموه غير الممثلين له قانوناً في الحالة التي يقع فيها خطأ التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها<sup>(٨٥)</sup> .

وصفوة القول أن المصرف يتحمل تبعه القرارات والإجراءات الخاطئة التي يتخذها بسبب عدم التحري وتدقيق البيانات والمعلومات المتوفرة لديه بالشكل المطلوب ، والذي نتج عنه ضرر لحق بالزبون يوجب التعويض بسبب التقدير الخاطئ لهذه القرارات .

٢. أن يلحق الزبون ضرر بسبب إخلال المصرف بتنفيذ التزامه ، مما يترتب مسؤولية المصرف والتي تقام في أحيان كثيرة دون أن يكون هناك حاجة إلى فكرة الإخلال ، إذ أن أركان المسؤولية - خطأ وضرر وعلاقة سببية - ينظر إليها من خلال ركن الضرر ولا بد من وجود ضرر حتى تترتب مسؤولية المصرف ، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المصرف لم يحم بتنفيذ التزامه ، فقد لا ينفذ الأخير التزامه ومع هذا لا يصيب الزبون أي ضرر من ذلك ، كما لا يكفي الإخلال أو الخروج عن سلوك الشخص المعتاد بشكل عام ، بل يجب أن يلحق بالزبون ضرر ، فالضرر يعد أساس التعويض ، فالتعويض باعتباره جزاءً وأثراً للمسؤولية المدنية للمصرف



من أجل رفع الضرر ، وبانتفاء الضرر تنتفي العلة من وجوب التعويض ، فالتعويض يرتبط بالضرر وجوداً وهدماً<sup>(٨٦)</sup> .

٣. أن لا يكون هناك اتفاق بين المصرف والذبون على الإعفاء من المسؤولية العقدية عند إخلال المصرف بالتزاماته<sup>(٨٧)</sup> ، ما لم يرتكب المصرف غشاً أو خطأ جسيماً ، ففي هذه الحالة يبطل شرط الإعفاء من المسؤولية وتتحقق تبعاً لذلك آثار المسؤولية المدنية للمصرف من وجوب دفع التعويض للذبون المتضرر .

### الفرع الثاني

#### طرق التعويض

أن الغاية المتوخاة من التعويض هو لجبر الضرر أو محوه إذا كان ذلك ممكناً ، ولذلك يجب أن يكون هناك تكافؤ بين التعويض والضرر ، ولكن في كثير من الأحيان يتعذر ذلك مما يتعين على القضاء تعويض المتضرر بما يخفف عليه وطأة الضرر الذي أصابه ، وقد نصت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على " ١ . تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض أفساطاً أو إيراداً مرتباً ، ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأمينات . ٢ . ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن تحكم بأداء أمر معين ، أو برد المثل في المثليات وذلك في سبيل التعويض" .

ومن خلال نص المادة أعلاه نلاحظ بأنها قد أشارت صراحة إلى طرق التعويض وهو ، أما أن يكون تعويض من جنس الضرر وهو ما يسمى بالتعويض العيني ، أو أن يتخذ شكل تعويض بما يقابل هذا الضرر وليس من جنسه وهو ما يعرف بالتعويض بمقابل ، وإذا كان نص المادة (٢٠٩) المشار إليها يتسم بالعمومية من الناحية النظرية ، فإننا نلاحظ بأنه يسري أساساً في نطاق المسؤولية العقدية ، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فالتعويض يكون محدداً في الغالب بالتعويض بمقابل ، ويأخذ بصفة تكاد تكون دائمة شكل التعويض النقدي<sup>(٨٨)</sup> .

وسنبحث في ما يلي التعويض العيني ثم التعويض بمقابل وذلك في نقطتين متعاقبتين :-

أولاً : التعويض العيني :

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

يقصد بالتعويض العيني في نطاق بحثنا هذا ، بأنه " الحكم الذي يلزم المصرف بتنفيذ الالتزام الذي إمتنع عن تنفيذه أو تأخر في تنفيذه أو أخل به ، بحيث يعود الزبون المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل أن يقع هذا الإخلال أو قبل أن يقع الفعل الضار " (٨٩) .

والتعويض العيني بهذا المعنى يعد أفضل طرق التعويض لأنه يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، بشرط أن يكون ذلك ممكناً وغير مرهق للمسؤول عن الضرر ( المصرف ) ، وأن يكون حسبما تقتضيه الظروف ويطلب من قبل المتضرر .

وإذا كان التعويض العيني يعد أفضل طرق التعويض بتوفر الشروط أعلاه فمن الملاحظ أنه يتلاءم مع المسؤولية العقدية أكثر منه مع المسؤولية التقصيرية ، ومع ذلك فإنه لا يعد أمراً لازماً في المسؤولية العقدية ، فهو يأتي في حدود الظروف الممكنة من جانب ، ومن جانب آخر فإنه لا يمكن إستبعاده ولا يكون أمراً مستحيلاً مع المسؤولية التقصيرية ، إذ يمكن في بعض الحالات أن تأمر المحكمة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر (٩٠) .

وإذا كان التعويض العيني يجد حضوره في المسؤولية العقدية أكثر من المسؤولية التقصيرية ، فإن السؤال الذي يثار بهذا الصدد ، فيما إذا كان التعويض العيني ممكناً إذا وقع إخلال من قبل المصرف بالالتزام قبل التعاقد ( مرحلة المفاوضات ) وأدى هذا الإخلال إلى قطع هذه المفاوضات العقدية ، ففي هذه الحالة هل يستطيع القاضي أن يلزم المصرف بإبرام العقد النهائي إذا وجد الزبون نفسه مضطراً لقطع المفاوضات العقدية لعدم حصوله على المعلومات الضرورية للتعاقد والتي تكون ضرورية لاتخاذ القرار ؟ .

يمكن تلمس الإجابة على هذا التساؤل من خلال ملاحظة ما هو متعارف عليه بأن أفضل تعويض عن الضرر الناجم عن خطأ إرتكبه المصرف للحيلولة دون إبرام العقد ، هو إلزامه بإبرام هذا العقد ، ألا أن مثل هذه السلطة لا تعطى للقاضي في حالة إخلال المصرف بالالتزام قبل التعاقد إلا إذا تدخل المشرع بنص تشريعي صريح ، ذلك لأن إبرام العقد نتيجة لوقوع إخلال بالالتزام ناشيء في مرحلة المفاوضات العقدية يعني وجود إلزام بالتعاقد وهذا الالتزام بدوره يحتاج إلى نص تشريعي ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن التعويض بهذه الصورة لا يؤدي إلى إصلاح الضرر فحسب وإنما يؤدي إلى إثراء الزبون على حساب المصرف عن مضمون

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

العقد الجديد إثراءً ما كان سيحصل عليه طبقاً للمجرى العادي والمألوف للأمر ، ويستتبع ذلك فيما إذا كان القاضي سيحكم بإبرام العقد على سبيل التعويض أم لا (٩١) .

ومع ذلك فإن القضاء غير ملزم بالحكم به وإن طلبه المتضرر ، أي أن التعويض العيني أمر جوازي للمحكمة ، فيمكن أن يحكم أو لا يحكم به تبعاً للظروف ، إضافة إلى أنه لا يصر إلى هذا التنفيذ متى ما كان ماساً بحرية المدين الشخصية .

وقد أشار المشرع العراقي إلى التعويض العيني صراحةً بنص المادة (٢٤٦) والتي نصت على " ١ . يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً . ٢ . على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً " .

والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا المجال هو حول مدى جواز حرمان المصرف الذي توافرت شروط قيام مسؤوليته من التقدم بدينه في تفليسة الزبون المدين كطريقة من طرق التعويض التي تقوم على المقاصة بين حق المصرف في إستيفاء دينه وبين ما يلتزم به من تعويض لإصلاح الضرر الناجم عن خطئه ؟ .

يمكن الاستعانة في الإجابة على هذا السؤال من خلال ما جاء به حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ نوفمبر ١٩٦٨ ، والذي أشارت فيه بعدم جواز إجراء هذه المقاصة إستناداً لعدم توفر شرطها الأساسي ، وهو أن يكون هناك تقابل بين دينين لطرفين كل منهما دائن للآخر ومدين له بالوقت نفسه ، وعلى أساس ذلك فإنه على الرغم من أن المصرف مدين لجماعة الدائنين بمبلغ التعويض الناشيء عن خطئه في حالة إفلاس الزبون ، ألا أن هذا المصرف ليس دائناً لهم وإنما يكون دائن للزبون ( المدين المقلس ) (٩٢) .

ومن التطبيقات الواردة على التنفيذ العيني ، حالة تضرر الزبون من رفض المصرف فتح حساب جار له أو من سوء تشغيل المصرف لهذا الحساب ، فبالنسبة لقرار المصرف بخصوص طلب فتح حساب جار لديه ، فاته إستناداً لطبيعة العقد المراد إبرامه معه فهو غير ملزم بقبول هذا الطلب إلا إذا رأى توافر الثقة الكافية لهذا القبول ، ومن حقه أن يرفضه ، ألا أنه في بعض الأحيان يصبح من الواجب على المصرف أن يرفض ذلك

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

الطلب إذا كان لديه من الأسباب الكافية التي تجعله يعتقد أن قبول فتح هذا الحساب يترتب إلحاق الضرر به أو بالغير الأمر الذي يقتضي منه الرفض درءاً للمسؤولية<sup>(٩٣)</sup>.

وعليه لا يوجد ما يمنع المصرف من إتخاذة لقرار يلغي من حيث المضمون قراره الذي ترتب مسؤولية عنه كتعويض عيني لشخص المتضرر ، ذلك أن هذه الطريقة يمكن أن تمثل السبيل الأنجح للوصول إلى إزالة الضرر فعلياً خاصة المادي منه .

وفي جميع الأحوال فإن هذا لا يمنع من أن يطالب المتضرر بالتعويض بمقابل بالإضافة إلى التعويض العيني ، إذا كان الضرر الحاصل يتعدى في إمكانية جبره مجرد إصدار قرار أو إتخاذ إجراء معاكس للقرار أو الإجراء الذي نشأت مسؤولية المصرف بسببه .

ثانياً : التعويض بمقابل :

يصار إلى التعويض بمقابل عند إستحالة التنفيذ العيني ، والتعويض بمقابل بوصفه وسيلة لإزالة أو إصلاح الضرر الذي لحق بالزبون من جراء خطأ المصرف وإهماله ، أما أن يكون مبلغاً من النقود ، أو قد يكون تعويضاً غير نقدي<sup>(٩٤)</sup> .

١ - التعويض النقدي : إذا كان التعويض العيني أفضل أنواع التعويض كونه يؤدي إلى إزالة الضرر محوياً أو تخفيضاً ، فإن للمحكمة وفي جميع الأحوال التي يتعذر معها التعويض العيني ولا تجد أمامها سبيلاً آخر لتعويض الضرر عيناً ، أن تحكم بالتعويض النقدي والذي يعرف بأنه " مبلغ نقدي يدفع من قبل محدث الضرر أو ممثله لتغطية قيمة الأضرار التي لحقت بالمتضرر سواء كنا بصدد مسؤولية عقدية أم تقصيرية " ، فالنقود بالإضافة إلى كونها وسيلة للتبادل تعد وسيلة للتقويم ، ذلك أن كل ضرر بما في ذلك الضرر المعنوي يمكن تقديره بالنقود<sup>(٩٥)</sup> .

ويأتي التعويض النقدي في الأحوال التي يختل فيها أحد شروط التعويض العيني ، وهو طريقة على الرغم من سهولة تحديد قيمتها إلا أن هناك من يرى عدم دقة الأخذ بها خاصة في نطاق الضرر الأدبي المتعلق بسمعة الزبون التجارية والاجتماعية وكرامته وشرفه ، ومع هذا فإن الاتجاه السائد فقهاً وقضاءً<sup>(٩٦)</sup> ، هو إمكانية عد

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

النقود وسيلة لتعويض المتضرر حتى في نطاق الأضرار المعنوية في حالة عدم كفاية التعويض العيني أو إنتفاء شرط من شروطه .

ويأخذ التعويض النقدي شكل التعويض الجزائي عن عدم التنفيذ , أو شكل التعويض التأخيري عن التأخر في التنفيذ , والقواعد التي تحكم هذين النوعين من التعويض واحدة , باستثناء بعض الفوارق الثانوية المتمثلة في عدم إمكانية الجمع بين التعويض العيني والتعويض الجزائي , لان إجازة الجمع تتيح للمتضرر فرصة الحصول على حقه مرتين , ألا أنه لا يمنع من إمكانية الجمع بين التعويض العيني والتعويض التأخيري , كما في حالة إمتناع المصرف عن وفاء مبلغ الاعتماد للمستفيد , فأن التعويض الذي يكون للأخير المطالبة به سيُشمل بالإضافة إلى مبلغ الاعتماد , الفوائد التأخيرية<sup>(٩٧)</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن أمر طريقة حساب ما يعادل هذا التعويض يترك إلى السلطة التقديرية للمحكمة , والتي غالباً ما تلجأ إلى ذوي الخبرة في تحديدها وحسابها وتبعاً للظروف فقد يكون دفعة واحدة أو على شكل أقساط .

٢ - التعويض غير النقدي : قد يكون أمر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر أمراً صعباً أو غير ذي جدوى بالنسبة للمتضرر أو قد لا يروم الحصول على مبلغ نقدي ويعده غير كافٍ لرفع الضرر والحيث عنه , مما يحدو به إلى إيجاد وسيلة أخرى يعتقد بأنها كافية لذلك , والتي تتمثل بإلزام محدث الضرر بالقيام بعمل معين , يكون كرد اعتبار له وجبراً للضرر الذي لحق به في الوقت ذاته<sup>(٩٨)</sup> . وهو ما يطلق عليه التعويض غير النقدي والذي يتوسط بدوره بين التعويض العيني والتعويض النقدي , وهو أن تأمر المحكمة بأداء أمر معين على سبيل التعويض , ويتم اللجوء عادةً إلى هذا النوع من التعويض عند تخلف شرط من شروط التعويض العيني مع عدم رغبة الزبون المتضرر في الحصول على مبلغ نقدي لرفع ما لحقه من ضرر<sup>(٩٩)</sup> .

وقد أشارت بصدد ذلك الفقرة (٢) من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي بقولها " ... على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر .... , أن تحكم بأداء أمر معين " .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

ورغم أن هذا النوع من التعويض لا يمثل الصورة الغالبة للتعويض خاصة في نطاق المسؤولية التقصيرية ، إلا أنه قد يلجأ إليه في حالات معينة ، كما لو قررت المحكمة نشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه ( المصرف ) ، أو يكتفي بالتنبؤ في الحكم بأن ما وقع من المحكوم عليه إفتراء لتعويض المقذوف في حقه ( الزبون ) عن الضرر الأدبي الذي أصابه ، ومن الصور الأخرى التي يتخذها التعويض غير النقدي هو فسخ العقد ، كما لو طالب الأمر بفتح الاعتماد المستندي قضائياً بفسخ العقد من أجل التحلل من الالتزامات التي يفرضها هذا العقد وذلك في حالة تأخر المصرف أو امتناعه عن تنفيذ التزامه ، فتحرر الأمر من الالتزامات التي يفرضها عليه فتح الاعتماد المستندي ، ليس إلا تعويضاً كلياً أو جزئياً عن إخلال المصرف بالتزاماته (١٠٠) .

إضافة إلى ذلك يمكن أن يكون التعويض غير نقدي ، كما لو طلب الزبون من المصرف الذي رفض فتح الحساب الجاري له أن يرفع اسمه من القائمة السوداء التي أدرجه الأخير ضمنها أو يطلب منه رفع إشارة الحجز عن حسابه بعد صدور قرار من المحكمة بذلك ، فهذا الطلب لا يمثل تعويضاً عينياً لأن الزبون لو أراد ذلك لطلب من المصرف أن يصدر قراراً بقبول فتح الحساب له أو بالسماح له بالسحب من رصيده ، ومن ثم فإن هذا الأمر يمثل تعويضاً يقابل الضرر الذي أصاب المتضرر وإن لم يكن من جنسه أو مبلغاً نقدياً (١٠١) .

ومن كل ما تقدم ذكره يمكن أن نستخلص بأن التعويض الذي يلتزم به المصرف عند تحقق مسؤوليته تجاه من تضرر من قراره بسبب إخلاله بالاستعلام والتحري عن الزبون يأخذ أحد طريقين : الأول هو التعويض بعين الفعل الذي أحدث الضرر المتمثل بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكناً ولا يكون مصدر إرهاب للمصرف خاصة إذا كان هذا الفعل ضرراً مادياً ، أما الطريق الثاني فيتمثل بالتعويض بما يقابل الضرر وإن لم يكن من جنسه ، وهذا قد يكون مبلغاً نقدياً باعتبار النقود خير طريقة لتقويم الأضرار المادية والمعنوية إذ يتم اللجوء إليه في جميع الحالات التي يتخلف فيها شرط من شروط التعويض العيني ، ويجوز أن يكون هذا التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً يدفع للمتضرر لمدة معينة أو يدفع كاملاً .

وأن كل ذلك لا يمنع من أن يطلب المتضرر تعويضاً غير نقدي في حالة عدم القدرة على التنفيذ العيني أو عدم رغبته بالتعويض النقدي لعدم كفاية النقود لتعويضه ، وفي جميع الأحوال فإن المحكمة هي صاحبة السلطة التقديرية في تحديد نوع التعويض الذي يمكن أن يرفع به الضرر عن شخص المتضرر .

## الفرع الثالث

### كيفية تقدير التعويض

أن الغاية التي يرجوها المتضرر من المطالبة بالتعويض هو لجبر الضرر محوياً أو تخفيفاً ألا أن ذلك لا يأتي إلا من خلال تناسب التعويض من حيث مقداره مع الضرر حتى لا يكون مصدر إغتناء أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر الذي يصيبه إفتقار ، لذا سنتطرق في هذا الفرع إلى التناسب بين التعويض والضرر ، ومدى تأثير الظروف الملائسة في تقدير التعويض وذلك في نقطتين متعاقبتين .

أولاً : تناسب التعويض مع مقدار الضرر :

أن صعوبة تقدير التعويض حتى يكون متناسباً مع الضرر، لا تظهر عادةً إلا في التعويض بمقابل لاسيما إذا كان الضرر المراد تعويضه هو ضرر معنوي ، إذ لا يمكن إخضاعه لنفس قواعد تقدير الضرر المادي مع توفر عنصره الخسارة الحقيقية والكسب الفائت<sup>(١٠٢)</sup> .

فالضرر المادي غالباً ما يتم تحديد قيمته على وفق عمليات حسابية مع الأخذ بنظر الاعتبار نوعه التعويض في ذلك لتحديد طريقة احتسابه ، فالتعويض العيني لا يحتاج إلى تقدير أو حساب طالما كان يتمثل باتخاذ فعل معاكس للفعل الذي تسبب الضرر عنه ( إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر ) ، وهو في أغلب الأحيان يكون متناسباً فعلياً مع مقدار هذا الضرر ، كما لو قرر المصرف بغلق حساب جارٍ بحجة أن صاحبه أساء استعماله أو تشغيله فإذا طلب الزبون المتضرر إعادة فتح هذا الحساب وتبين أن الأسباب التي إستند إليها المصرف في إغلاقه هي غير كافية فأن المصرف يكون ملزماً بتلبية هذا الطلب ما دام هذا ممكناً . وقد لا يكون الأخذ بالتعويض العيني مستطاعاً لعدم توفر شروطه أو كونه لا يمثل رغبة المتضرر ، الأمر الذي يجعل التعويض محصوراً في نطاق التعويض بالنقد وفي هذه الحالة يتم تقييم الضرر إستناداً لمعايير محدودة تتمثل شموله لما يعادل جسامته هذا الضرر وتبعاً لنوعه ، فالضرر المادي من السهل احتساب ما يعادل قيمته لأنه يمثل ما فات المتضرر من كسب وما لحقه من خسارة<sup>(١٠٣)</sup> .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

ففي نطاق الاعتماد المستندي لو إفترضنا أن الأمر بفتح الاعتماد قد إدعى بأن المصرف إمتنع عن سداد قيمة السندات بدون مبرر , كما لو كان قد إستند على معلومات خاطئة تخص الأمر أثناء التدقيق المصرفي بينما كانت السندات مطابقة لشروط الاعتماد فإن هذا الامتناع يمثل ضرراً له باعتباره أخل بتنفيذ التزامه قبل الاستفادة المنصوص عليه في عقد البيع , الأمر الذي يعطي الحق للمستفيد لمقاضاته ومطالبته بالتعويض , فمبلغ التعويض هذا يمثل الخسارة الحقيقية التي حلت بالأمر في حين يعد فسخ عقد البيع وضياع الصفقة هو الكسب الذي فاتته (١٠٤) .

أما إذا كان الضرر أدبياً فلا يمكن إعتداد نفس الأسس المعتمدة في الضرر المادي ذلك لان هذا الضرر يمس شيء غير ملموس يتمثل بسمعة وشرف وكرامة المضرور (١٠٥) . فلو إفترضنا في المثال السابق أن الضرر الذي أصاب الأمر هو ضرر معنوي إذا إفترن رفض المصرف طلب فتح الاعتماد بالتشهير وترتب عليه الإساءة إلى سمعة الأمر وائتمانه , فإن هذا الضرر لا يتحلل إلى عنصري الخسارة الحقيقية والكسب الفائت , وإنما يعد عنصراً قائماً بذاته وتتولى المحكمة تقديره بحيث يمثل ترضية كافية للمتضرر .

ولكل ما تقدم يظهر جلياً بأن آلية تقدير التعويض وتأطيره بما يعادل الضرر , وإن بدت سهلة نوعاً ما في نطاق تعويض الضرر المادي , ألا إنها تتصف بنوع من التعقيد في نطاق الضرر الأدبي كونه لا يخضع لحسابات الربح والخسارة .

ثانياً : تأثير الظروف الملايصة على تقدير التعويض :

قد لا تثير مسألة تقدير قيمة التعويض أي صعوبة إذا كان الضرر ثابتاً دون أن يطرأ عليه أي تغيير , ولكن في أحيان أخرى قد تستجد ظروف معينة يكون لها وقع أثر على الضرر شدةً وتناقصاً , وهذه الظروف التي تلابس الضرر قد تكون متعلقة بشخص المتضرر أو قد ترتبط بمحدث الضرر , وإذا كان هناك من يرى أن مسألة تقدير التعويض يجب أن ترتبط بمقدار الضرر الحاصل فعلاً بغض النظر عن الظروف الملايصة والاعتبارات الأخرى لأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر الحاصل وليس معاقبة محدثه , ومن ثم لا توجد ثمة علاقة بين التعويض الذي يستحقه المتضرر وظروف محدثه الموضوعية منها والشخصية , ونتيجة لذلك يمكن القول بأنه إذا تحققت المسؤولية فإن التعويض يقدر بقدر جسامته الضرر لا بقدر جسامته الخطأ , وهذا هو



## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

مقتضى الفصل بين التعويض المدني عن العقوبة الجنائية ، باعتبار التعويض أمر موضوعي لا يراعى فيه سوى الضرر بينما العقوبة الجنائية أمر ذاتي تراعى فيها جسامته الخطأ<sup>(١٠٦)</sup> .

ألا أن هناك من يرى على ضرورة اعتبار جسامته الخطأ ضمن الظروف الملازمة التي يجب مراعاتها من قبل المحكمة عند تقديرها للتعويض<sup>(١٠٧)</sup> .

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي ذلك لأنه في الغالب يكون هناك ترابط بين الخطأ والضرر وبذلك يجب الاعتداد بالظروف والملابسات التي تمس بالمتضرر ومحدث الضرر وسواء كانت هذه الظروف موضوعية أم شخصية وذلك حسب طبيعة العمليات المصرفية ، فإذا ترتبت مسؤولية المصرف عن قراره المتعلق بعقد الحساب الجاري فهنا ينظر إلى الظروف الموضوعية المرتبطة بهما ولا تتعدى إلى الظروف الشخصية للمصرف والمتضرر من قراره كالحالة الصحية أو المالية للمتضرر مثلاً ، أو مدى سعة ونوع النشاط الذي يمارسه المصرف .

ومن الأمور التي يمكن الاعتداد بها عند تقدير مقدار الضرر وبما يناسبه من تعويض ، هو مدى تأثير السمعة أو الاعتبار الشخصي للمتضرر من قرار المصرف سواء بمنح الائتمان أو فتح الحساب أو تشغيله ، وذلك لعدم دقة المعلومات التي إستند عليها المصرف في إتخاذ قراره والذي ترتب على أساسه إساءة إلى سمعة الزبون ، إذ يمكن النظر إلى مدى تأثير سمعة الزبون المتضرر بمقدار الإساءة إليها أو بمقدار الانتقاص من قيمتها أمام الغير ، أما إذا لم يتمخض عن قرار المصرف أي إساءة للزبون فلا مجال هنا لإلزام المصرف بتعويض المتضرر وإن كان المصرف قد أخطأ في الأسباب التي إستند إليها عند إصدار قراره كما يجب أن يراعى عند تقدير التعويض مدى اشتراك المتضرر نفسه مع المصرف في إحداث الضرر أو كان قد زاد في مقداره أو كان قد أساء إلى مركز المدين<sup>(١٠٨)</sup> ، وهذه الحالات تمثل بحد ذاتها إهمالاً صادراً من جانب المضرور للقيام بما ينبغي إجراءه وذلك لمنع تزايد الضرر أو محوه إذ يجوز للمحكمة أن تستخدم سلطتها التقديرية وحسب الظروف والوقائع أن تنقص من مقدار التعويض بقدر ما ساهم المتضرر بإحداث الضرر نتيجة إهماله .

ومن كل ما تقدم يظهر لنا بأن مقدار التعويض يمكن أن يكون ذا قيمة ثابتة إذا لم يتغير الضرر ، ويمكن أن يزداد أو ينقص تبعاً للظروف المحيطة بالضرر ووفقاً لاعتبارات معينة منها إذا اشترك المتضرر بخطئه في إحداثه للضرر أو زاد فيه ، أو إذا تعمد الإساءة إلى مركز محدث الضرر كما في حالة المماطلة والتسويق

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

لتأخير صدور الحكم من أجل زيادة حجم الضرر ومن ثم زيادة التعويض المترتب عليه ، وكذلك في حالة ما إذا تعذر على المحكمة تقدير التعويض تقديراً نهائياً فتستطيع إعادة تقدير التعويض خلال مدة معقولة بناءً على طلب المضرور<sup>(١٠٩)</sup> . مع الأخذ بنظر الاعتبار تعدد الأفعال التي اشتركت في ارتكاب الضرر إذ أن هذا التعدد لا يؤثر في تحديد قيمة التعويض لان المتضرر لا يحصل إلا على التعويض الذي يعادل الضرر الذي أصابه دون أن يكون هنالك أي أثر لتعدد المسؤولين عن إحدائه لزيادة حجم التعويض .

وعلى أثر ذلك فإنه متى ما نهضت مسؤولية المصرف ، التزم بتعويض الزبون الذي أصابه الضرر ولا يستطيع إعفاء نفسه من المسؤولية إلا إذا أثبت المصرف أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير .

كما ويستطيع المصرف أن يضمن العقد شرطاً يعفي نفسه من المسؤولية إستناداً لمبدأ حرية التعاقد ما لم يرتكب المصرف غشاً أو خطأ جسيماً لأن الالتزام في هذه الحالة يكون معلقاً على شرط إرادي محض<sup>(١١٠)</sup> ، أما في نطاق المسؤولية التقصيرية فيقع باطلاً كل إتفاق يعفي المصرف من المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار غير المشروع لتعلق المسؤولية التقصيرية بالنظام العام ، وبذلك لا يجوز الإتفاق على مخالفتها ، وعليه فلا يرتب هذا الإتفاق أي أثر إلا إذا وقع بعد تحقق المسؤولية ، إذ يعد في هذه الحالة صلحاً بين المتضرر ومحدث الضرر على مقدار التعويض الذي يدفعه الأخير لرفع الضرر عن المضرور وإن كان لا يساوي في قيمته هذا الضرر<sup>(١١١)</sup> .

### الخاتمة

بعد أن وصلنا الى نهاية المطاف من دراستنا لموضوع التنظيم القانوني للتدقيق المصرفي ، فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات ، نأمل أن تكون ذات أثر فعال في تحقيق أهداف هذه الدراسة إذا ما أخذت بنظر الإعتبار ، وسنعرض الاستنتاجات أولاً ثم التوصيات ثانياً وعلى النحو الآتي :-

#### اولاً: الاستنتاجات

١. يعد التدقيق المصرفي ركيزة اساسية لممارسة النشاطات المصرفية ، فهو بمثابة طوق نجاة لتحسين المصارف من المخاطر والأزمات في ظل عولمة التشريع وخصخصة الاقتصاد وتنامي أفكار التطوع والتوسيع في ظل هيمنة وتسلط تكنولوجيا المعلومات وإقتصاديات السوق وسياسة الانفتاح والتحرر الاقتصادي.

٢. تعددت التعريفات التي قيلت بصدد التدقيق المصرفي رغم إتحادها بالمضمون ، فكل منها يحاول إبراز جزئية منه ، ورغم ذلك يمكن إعطائه تعريف يستوعب كل ذلك من خلال تعريفه بأنه " مجموعة الوسائل والاجراءات التي تلجأ اليها المصارف طوعاً أو الزاماً بالاستناد الى موجب الرقابة ، للتحري وإتخاذ الدقة في جمع المعلومات المتوفرة عن المركز القانوني والشخصي للزبون ، لضمان سلامة العمليات المصرفية والحد من المخاطر ، دعماً للثقة المتبادلة بين المصرف والزبون " .

٣. يباشر المصرف جملة من التدقيقات منها ما يتعلق بهوية وأهلية الزبون وعنوانه ومهنته وسمعته في السوق والتي لها إرتباط وثيق بمركزه المالي ، وقد يحتاج المصرف الى إعادة التدقيق مرة أخرى إذا كان لديه شك بعدم صحة المعلومات أو أن المشروع الذي منح لأجله الائتمان تثار حوله الشبهات أو كانت العملية يشتهب بكونها تحمل بين طياتها غسيل اموال ، مع مراعاة أن تتمتع المعلومات التي يتم جمعها بالدقة والموضوعية والمصدقية في التعبير ، وأن تكون مؤثرة في إتخاذ القرار .

٤. تترتب على قيام المصرف بالتدقيق المصرفي آثار تتحدد بعلاقة المصرف ببقية المصارف كالتزامه بالإفصاح والشفافية في مواجهتها والتحقق من صحة المعلومات قبل تقديمها ، أما في علاقة المصرف مع الزبون ففي ظل التطلعات والتوجهات المستقبلية وتطور وإتساع العمليات المصرفية لم يعد المصرف بمنأى من المسؤولية

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

عن خطأه التقصيري باتخاذ موقف سلبي بعدم الاضرار بالزبون أو الغير ، وإنما إقتضى هذا التطور الى أن يقف موقف إيجابي من خلال إثقاله بواجب تقديم المعلومات وإيداء النصيحة والتي قد تكون ذات أثر , سواء في مساعدة الزبون باتخاذ القرار أو لتصحيح مسار المشروع إذا كان عرضة للتعثّر ، إضافة الى الزامه باتخاذ قراره بالرفض أو القبول خلال مدة محددة تحقق مصلحة الطرفين ، فلا تستغرق الغرض الذي من أجله يسعى الزبون لفتح الحساب أو الحصول على الائتمان ، وفي الوقت ذاته لا تكون مصدر ضرر للمصرف باصدار قرار يحمل طابع التسرع والإستعجال في إتخاذة لعدم منحه الوقت الكافي للقيام بالتدقيق .

٥. إذا كانت هناك حقيقة ينبغي تأكيدها هي أن التدقيق المصرفي يمتلك من المميزات التي يمكن ان تحدد وتأطر المصرف بأطار قانوني بحيث تتحقق مسؤوليته في كل حالة يعدها القانون خطأً يرتب ضرراً واجب التعويض , متى ما كان هذا الضرر نتيجة طبيعية لخطأ المصرف في إخلاله بواجب التدقيق وعدم قيامه بما هو مطلوب منه.

المقترحات :-

وفي ضوء ما تقدم لمسنا من خلال هذا البحث مجموعة من المقترحات التي توصلنا اليها وكانت على النحو

الآتي :-

١. ضرورة إتباع المصارف لاساليب ممنهجة في تحديث وتبويب المعلومات التي تتضمنها النماذج المعدة مسبقاً للتعامل مع الاشخاص في سجلات خاصة , ومن ثم إعادة صياغتها بحيث تستوعب كافة الجوانب الشخصية والقانونية التي بموجبها يمكن الحكم على جدارة الزبون ، على أن تكون تلك المعلومات متلائمة مع التطورات المعاصرة وتضمن الدقة والسرعة في تحليلها ومعالجتها ، كأن تتضمن على سبيل المثال عنوان البريد الالكتروني للزبون أو مشاريعه للسنيين السابقة واللاحقة ومصادر موارده ومدى تناسبها مع حجم الائتمان الممنوح , وغيرها من المعلومات التي تكفل حماية كافية للمصرف لسلامة عملياته المصرفية وللغير الذي يتعامل مع الزبون بناءً على الثقة الممنوحة , ومن ثم تحقيق المصلحة العامة باقتصاد مستقر ومعافى من الأزمات .

٢. تطوير نظام تبادل المعلومات بين المصارف بحيث لا يقف ذلك بحدود المعلومات التي حددتها المادة (٢/٣٩) من قانون المصارف العراقي ، وذلك من خلال إنشاء شبكة ومنظومة معلومات متطورة كما هو متعارف عليه عالمياً وإن اختلفت مسمياتها ، تتولى جمع وتحليل ومعالجة البيانات مع تقديمها عند طلبها من قبل بقية المصارف على أن يتم ذلك وفق آلية معينة متفق عليها وبناءً على الطلب المقدم بصورة رسمية ، وحصراً عملية التبادل هذه في حدود الغرض الذي قدم من أجله الطلب حمايةً لسرية المعلومات ، وبكل الأحوال يجب أن تنظم آلية التبادل هذه وفق تعليمات تصدر بهذا الصدد مع مراعاة تحديث البيانات بفترات متقاربة للتقليل من احتمالية وقوع الخطأ في إعداد وصياغة هذه المعلومات ، ولهذا نقترح أن تستبدل العبارة الواردة في الفقرة ثانياً من المادة (٣٩) " .... ولا يقدم هذه المعلومات الا للمصارف التي تربطها علاقة مصرفية فعلية أو مرتقبة مع الشخص الذي تقدم المعلومات بخصوصه ... " ، بعبارة " .... ويتم تبادل هذه المعلومات مع المصارف داخل العراق وخارجه بناءً على تعليمات وإتفاقات تصدر بخصوص ذلك .... " .

٣. حددت المادة (١/١٥) من قانون مكافحة غسل الاموال العراقي المعلومات التي يجب على المؤسسة المالية أن تحصل عليها من الزبون في كل عملية تساوي قيمتها (٥) ملايين دينار وأكثر ، ونعتقد بأن هذا المبلغ ليس ذا قيمة مقارنة بسلسلة التعاملات غير القانونية والتي يشتهر بكونها تمثل غسل أموال والتي قد تصل أحياناً الى أرقام غير اعتيادية ، لذلك نقترح على المشرع العراقي رفع قيمة هذا المبلغ بحيث يتناسب وحجم التعاملات المشبوهة والمشكوك فيها وعلى أقل تقدير إسوة بما جاءت به المادة (١٦) من القانون ذاته والتي حددت المبلغ بـ (١٠) ملايين دينار ، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي الى إثقال كاهل المصرف بإجراء تدقيقات مشددة هو في غنى عنها إضافة الى الإرباك والإخلال بتلك الاجراءات والتي قد تتميز بعدم الدقة أحياناً في إحصائياتها لكثرتها .

٤. لضمان الإنسيابية في إجراء التعاملات المصرفية وخاصة المتعلقة بمنح الائتمان أو فتح الحساب ، نقترح على المشرع العراقي أن يضمن القوانين المصرفية بمدد معقولة يحدد بموجبها المصرف موقفه بالرفض أو القبول بعد قيامه بالتدقيق ، على أن تحدد هذه المدة حسب طبيعة المعاملة المصرفية والظروف السائدة وحجم الائتمان الممنوح أو الحساب المفتوح ، بحيث لا يكون فيها إسراف من أجل عدم إستغراق الغرض الذي يسعى

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

---

الزبون من أجله لأخذ الإئتمان أو فتح الحساب , ولا تكون من الضيق بحيث تترك المصرف في إصدار قرار متسرع بناءً على معلومات لم يراعي الصحة عند تدقيقها لضيق الوقت .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

# الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

## الهوامش

- ١- د. بلعادي عمار ود. جاحدو رضا ، دور حوكمة الشركات في إرساء قواعد الإفصاح والشفافية ، أعمال المؤتمر الدولي الأول المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية ، جامعة أم البواقي ، الجزائر ، ٢٠١٠ ، متاح على الموقع الإلكتروني [www.lefpedia.com](http://www.lefpedia.com) . تاريخ الدخول في ٢٠١٤/٩/١٧ .
- ٢- محمد عبد العزيز شوكت ، الشفافية والمساءلة ودورها في مكافحة الفساد ، بحث منشور في مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات تصدر عن هيئة النزاهة في العراق ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، ٢٠١١ ، ص ١٠٦ .
- ٣- خالد عبد الرحمن أحمد ، مستوى الإفصاح المحاسبي لشركات المساهمة اليمنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الإدارة والاقتصاد ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ ، ص ٨١ .
- ٤- أنظر المادة (٣/١٨) من قانون مكافحة غسيل الأموال العراقي والتي نصت على " إذا قامت المؤسسة المالية بالإفصاح الكامل عن الحقائق والظروف المعنية إلى مكتب غسل الأموال واتبعت إرشاده ، لا تكون المؤسسة ولا أي من مديريها أو مسؤوليها أو موظفيها أو وكلائها مسؤولاً أمام أي شخص بموجب أي قانون أو لائحة تنظيمية في العراق ..... " .
- ٥- أنظر المادة (٥٢/أ) من قانون المصارف العراقي والتي أجازت لمراقبي الحسابات تدقيق المعلومات والبيانات وتقديمها إلى البنك المركزي دون أن يمثل ذلك إخلالاً بالسر المصرفي ، وتقابلها المادة (١٠١/أ) من قانون البنك المركزي المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ .
- ٦- أنظر المادة (٥٢) من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ ، وكذلك المادة (٣/٤٥) من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ ، والتي أجازت للبنك إعداد التقارير الخاصة بالمركز المالي للمصارف ويتم الإفصاح عنها بشفافية ، وكذلك ما أشار إليه القسم الخاص من أمر سلطة الائتلاف رقم (٧٤) لسنة ٢٠٠٤ والخاص بسوق العراق للأوراق المالية .
- ٧- أنظر بالإتجاه ذاته تعليمات التعامل بشفافية رقم (٥٦) لسنة ٢٠١٢ والصادرة وفقاً لأحكام المادة (٤٤) والفقرة (ب) من المادة (٩٩) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ .
- ٨- أنظر المادة (٦-٣١١) والمادة (٨-٣١١) من قانون الائتمان الاستهلاكي الفرنسي رقم (٧٣٧-٢٠١٠) الصادر في ١ يوليو ٢٠١٠ ، L.n° 2010 - 737,ler Juill 2010 Jornal official 2.Juillet. J.C.P 2010.858
- ٩- أنظر المادة (٦٣) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ والتي نصت على " يضع مجلس إدارة كل بنك قواعد تقديم الائتمان للعملاء والإجراءات التي تتبع للتأكد من الجدارة الائتمانية وصحة المعلومات المقدمة .... " .
- ١٠- د. صلاح إبراهيم شحاته ، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٦٨ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

- ١١- أنظر الفقرة خامساً من المادة (٦٨) من تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ والخاصة بتسهيل تنفيذ قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ - وأنظر القسم الثاني / ثانياً من قرار مجلس إدارة البنك المركزي المصري رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦ - وأنظر المادة (١٧/أ) من قانون الاستعلام والتصنيف الائتماني السوداني لسنة ٢٠١١ .
- ١٢- Gavalda et stoufflet: Droit banquier, 5 ed paris. p.202.
- ١٣- CABRILLAC (H.):introduction an droit Bancaire , Dalloz, 1965, p.566.
- ١٤- د. صلاح إبراهيم شحاته, ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي, مصدر سابق, ص ٨٩ .
- ١٥- د. نعيم مغيب, مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات وإستثناءاته , ط ١ , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت , لبنان , ص ١٣١ .
- ١٦- أنظر المادة (١٦٣) والمادة (٢/١٦٤) من القانون المدني العراقي .
- ١٧- أنظر الفقرة الأولى من المادة (٢) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتي جعلت الأعراف المصرفية مصدراً من مصادر الالتزام تأتي بعد النصوص التجارية .
- ١٨- مشار الى هذه النصوص لدى د. أحمد بركات مصطفى , مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٦ , ص ١٣٦ .
- ١٩- د. نعيم مغيب , مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات وإستثناءاته , مصدر سابق , ص ١٣١ .
- ٢٠- Rene Savertier:Traite de la responsabilite civile en droit francais. Paris. P.140.
- Gavalda et stoufflet: Droit banquier, op, cit. p.804.
- ٢١- Rene Savertier: op. cit. p.146.
- ٢٢- لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار أنظر د. خالد عطشان عزارة الضفيري , المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض , بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون , تصدر عن كلية القانون , جامعة الامارات العربية المتحدة , السنة السادسة والعشرون , العدد التاسع والاربعون , ٢٠١٢ , ص ٤٢٣ .
- ٢٣- د. أحمد بركات مصطفى , مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية , مصدر سابق , ص ١١٨ .
- ٢٤- د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد , دور البنك في خدمة تقديم المعلومات , دار النهضة العربية و القاهرة و ٢٠٠٨ , ص ١١٤ .
- ٢٥- لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار أنظر د. خالد عطشان عزارة الضفيري , المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض , مصدر سابق , ص ٤٢٧ .
- ٢٦- يقصد بكلمة فحص حسب ما ورد في المادة (١٣/أ) من القواعد والعادات الموحدة لسنة ١٩٩٣ والخاصة بالاعتمادات المستندية بأنها " التدقيق في الشيء للثبوت منه أو إمعان النظر في تفاصيله " .
- ٢٧- د. علي الأمير إبراهيم , التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٨ , ص ٨٨ .



## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

٢٨- ينبغي الإشارة إلى أن المادة (١٦/ج) من القواعد والعادات الموحدة لسنة ١٩٨٣ الدولية المعدلة والخاصة بالاعتمادات المستندية أشارت إلى المدة ولكنها لم تحدها , فقد نصت على " يكون للبنك فترة زمنية معقولة لفحص المستندات وحتى يقرر ما إذا كان سيقبل المستندات أو يرفضها " , أما التعديل الأول لهذه القواعد لسنة ١٩٩٣ فقد نصت المادة (١٣/ب) منه على " نتاح للبنك فاتح الاعتماد والبنك معزز الاعتماد أو لأي بنك يعين للعمل نيابة عنهما فترة زمنية معقولة لا تتعدى سبعة أيام عمل لدى البنوك تبدأ من اليوم التالي لاستلام المستندات , وذلك لفحص المستندات وتقرير ما إذا كان سيقبل تلك المستندات أو سيرفضها , وأن يبلغ النتيجة للطرف الذي تسلم منه المستندات".

٢٩- أنظر المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي .

٣٠- د. علي الأمير إبراهيم , التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته , مصدر سابق , ص ٨٩ .

٣١- أنظر المادة (٢٧١) من قانون التجارة العراقي والتي نصت على أنه " للمصرف أن يلغي الاعتماد عند إخلال المستفيد بواجب الثقة معه أو صدور خطأ جسيم منه في علاقاته به" , تقابلها المادة (٣٤٠) من قانون التجارة المصري.

٣٢- Ripert (G) : Traite de droit commercial,parise, 1988, p.123.

٣٣- د. السيد محمد محمد اليماني , مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطأه في فتح الحساب وتشغيله , بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية , كلية الحقوق , جامعة أسيوط , العدد التاسع , تموز , ١٩٨٧ , ص ٢٣٥ .

٣٤- أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية والذي أسس مسؤولية المصرف لقبوله فتح حساب لشخص دون التدقيق الكافي لجدارته الشخصية ,

إليه لدى د. فائق محمود الشماع , الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة) , ط ١ , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠٩ , ص ٥٨ .

٣٥- محمد علي السرهيد , الجوانب القانونية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة) , ط ١ , دار جليس الزمان للنشر والتوزيع , عمان , الأردن , ٢٠٠٩ , ص ١٠٣ .

٣٦- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري وأ. محمد طه البشير , الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي , مصادر الالتزام , ج ١ , مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي , بغداد , ١٩٨٠ , ص ٢١٥ .

٣٧- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج ١ , مصادر الالتزام , منشأة المعارف , الاسكندرية , ٢٠٠٤ , ص ٧٣٦ .

٣٨- أنظر المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي , والمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري , والمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي

٣٩- Cass.com. 25 avril 1967.

أشار إليه د. فائق محمود الشماع , الحساب المصرفي , مصدر سابق , ص ٤٥ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

٤٠- قرار محكمة إستئناف بغداد رقم ٥٥١/٥٥١/حقوقية/٩٤ بتاريخ ١٤/٥/١٩٩٤ ، والمشار إليه لدى د. مؤيد حسن محمد طوالبه ، حسابات الصكوك ومسؤولية المصرف ( الشيكات ) ، ط ١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ١٨٩ وما بعدها .

٤١- أنظر المادة (٥٣) من القانون المصري رقم (١٦٣) لسنة ١٩٥٧ الخاص بالبنوك والائتمان والتي تلزم المصارف بالتدقيق عن شخص طالب فتح الحساب والتأكد من جدارته قبل قراره بالقبول - وكذلك المادة (١/٣١٢) من قانون النقد والتمويل الفرنسي الصادر في ١٤ سبتمبر لسنة ٢٠٠٠ ، والتي ألزمت المصرف بالاستعلام والتحقق من شخصية الزبون وحالته المدنية عن طريق القيام بالتدقيق في الاسم والموطن والنشاط الذي يمارسه .

٤٢- أشار الى هذه الأحكام د. نعيم مغيب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته ، مصدر سابق ، ص ٢٠٧ .

٤٣- أنظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٦٦ مشار إليه لدى محمد عبدالحى إبراهيم ، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٤٧ - ود. محمود سمير الشرفاوي ، القانون التجاري ، ج ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٥٤٩ - ود. محمود مختار أحمد بري ، قانون المعاملات التجارية ، عمليات البنوك والإفلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٣٨ .

٤٤- د. أحمد عوض يوسف عوضين ، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري ( دراسة مقارنة ) بالقانون الفرنسي ، دون مكان طبع ، ٢٠٠٧ ، ص ٧٦ .

٤٥- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٦٨ وما بعدها - ود. جمال محمود عبد العزيز ، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ١٩٥ - ود. إبراهيم سيد احمد ، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضائياً ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، دون سنة طبع ، ص ١٦ .

٤٦- أنظر قرار محكمة (Drugnignon) التجارية الفرنسية في ٢٧ أبريل ١٩٨٢ ، بنك ١٩٨٣ ، أشار إليه د. أحمد عوض يوسف عوضين ، مسؤولية المصرف عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله ، مصدر سابق ، ص ٧٨ - وقرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ٨ يونيو ١٩٩٤ والذي أقر بمسؤولية المصرف عن قرض ممنوح لأحد زبائنه ( مزارع ) دون بذل العناية اللازمة التي يتطلبها التحقق من ريع وموارد المقترض والتي كانت لا تتناسب مع الأفساط السنوية التي يلتزم الزبون بسدادها ، فهذا الخطأ في بذل العناية أدى إلى حصول ضرر متمثل بصعوبة سداد القرض ، مشار إليه لدى د. خالد عطشان عزارة الضيفري ، المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض ، مصدر سابق ، ص ٢٢٦ .

٤٧- أنظر قرار محكمة بداة الكرخ رقم ٢٨٥٩/ب/٩٤ في ١٩٩٤ ، مشار إليه لدى مؤيد حسن محمد طوالبه ، حسابات الصكوك ومسؤولية المصرف ( الشيكات ) ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

- ٤٨- أنظر قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤١١ / هيئة موسعة أولى / ١٩٨٠ في ١٩٨١/١١/٢٨ , مشار إليه لدى د. مؤيد حسن محمد طوالبه , حسابات الصكوك ومسؤولية المصرف ( الشيكات ) , المصدر السابق , ص١٩٨ .
- ٤٩- أنظر المادة (٢٥١) من القانون المدني العراقي والتي تنص على " ١. في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوب منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه , فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد , حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . ٢. ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة , متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصداً ذلك " .
- ٥٠- إستئناف القاهرة ٢٠ يونيو ١٩٦١ , منشور في مجلة المحاماة المصرية , العدد الثالث والرابع , السنة الثالثة والأربعون , ص٧٠٦ , مشار إليه لدى ذكرى محمد حسين الياسين , مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله , مصدر سابق , ص١٦٩ - وكذلك الحكم رقم ٣٢ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٩/١٢/٧ , مجلة القضاة , السنة ٣٢ , العدد الأول يناير , ٢٠٠٠ , مشار إليه لدى د. جمال محمود عبد العزيز , مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل , مصدر سابق , ص٣٠ .
- ٥١- أما القضاء الفرنسي لا يقر بمسؤولية المتبوع ( المصرف ) إذا خرج التابع ( الموظف ) عن حدود ونطاق إختصاصه , وذلك بالاستناد إلى نص المادة (٥/١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على " لا ينطبق على المتبوع فيما يتعلق بالضرر الذي يسببه الموظف ( التابع ) الذي يتصرف دون إذن لتحقيق غايات خارجة عن اختصاصاته , وبالتالي يتجاوز حدود الوظيفة التي عين فيها لأداء مهامها " .
- Cass. Civ. 12 juill. 1989 RTD com. 1990, مشار إليه لدى د. جمال محمود عبد العزيز , مسؤولية البنك عن حالة إفلاس العميل , المصدر السابق , ص٣٠ .
- ٥٢- د. السيد محمد محمد اليماني , مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطأه في فتح الحساب وتشغيله , مصدر سابق , ص٦٢ - ود. فائق محمود الشماخ , الحساب المصرفي , مصدر سابق , ص٣٧ .
- ٥٣- Paris 5 Jan 1973 J.c.p 1973 - 2 - 11557 note Rives - Lang (J.L) Lecourant en droit Francais, P.124.
- ٥٤- Vasseur (M) et marin (x) : Les comptes en banques, 1960 p.125.
- ٥٥- مشار لهذه القرارات لدى ذكرى محمد حسين الياسين , مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله , مصدر سابق , ص١٦٣ .
- ٥٦- Veizin (J) : La responsabilite du banquaier prive francais, 2 ed 1977 p.13.
- CABRILLAC (H.):introduction an droit Bancaire, op, cit, p.21.
- ود. عبدالحميد الشواربي ود. عز الدين الدناصوري , المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء , ط٧ , دون إسم مطبعة , القاهرة , ٢٠٠٠ , ص١١٦٨ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

- cass – com 28 Nov. 1960 J.C.P. 1961 – 2 – 416 cass civil . 30. oct. 1962 . Gaz. Pal – 1964 – 1 ٥٧  
– 28 . note Rives - Lange ( J. I ) op,cit, P.121 .
- ٥٨- ذكرى محمد حسين الياسين، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، مصدر سابق، ص ١٦٥ .
- ٥٩- أنظر المادة (١/٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي تنص على " ١ . البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " .
- ٦٠- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، التاميم للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩١، ص ١٥٨ .
- ٦١- د. سعيد سيف النصر ، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء ، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، دون مكان طبع ، ٢٠٠٤، ص ١٠٧ وما بعدها - د. حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٣٣٧ .
- ٦٢- د. محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٦٩ .
- ٦٣- د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج ١ ، إزدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٢٦٤ .
- ٦٤- د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص ٤٦٣ .
- ٦٥- أنظر المواد ( ١٦٨ – ١٧٦ ) من القانون المدني العراقي .
- ٦٦- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الإلتزام ، مصدر سابق، ص ٩٨٤ .
- ٦٧- أنظر تفاصيل هذه الدعوى ، مشار إليها لدى د. أحمد بركات مصطفى ، مسؤولية المصرف عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ، مصدر سابق ، ص ٢١٩ .
- ٦٨- د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٥ ، ص ٣٢٥ .
- ٦٩- د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، منشورات عويدات، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٩٠ .
- ٧٠- أنظر حكم محكمة التمييز العراقية الصادر في الاضبارة ٢٠٩ / هيئة عامة أولى / ١٩٧٢ في ١٩٧٣/٦/٢ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، ١٩٧٥ ، ص ٧٦ .
- ٧١- قرار محكمة النقض المصرية في ١٣ نوفمبر ١٩٥٨ ، مشار إليه لدى د. أحمد بركات مصطفى ، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ .
- ٧٢- أنظر الفقرة (٢) و (٣) من المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي تقابلها الفقرة (١) و (٢) من المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

- ٧٣- د. عبد الحميد الشواربي ، ود. عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، مصدر سابق ، ص ١٥٩ - ود. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٤١٦ .
- ٧٤- د. سعدون العامري ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ ، ص ٥٠ .
- ٧٥- أنظر المادة (١٧٣) من قانون التجارة العراقي والتي نصت على " .... ويعتبر الساحب مخطئاً على وجه الخصوص إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص المعتاد " ، وكذلك المادة (٢٧٠) من قانون التجارة الأردني ، والمادة (٥٢٨) من قانون التجارة المصري .
- ٧٦- أنظر المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي ، والمادة (١٦٩) من القانون المدني المصري .
- ٧٧- عبد الغفار إبراهيم موسى ، مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٢ ، ص ٢٤٢ .
- ٧٨- د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٧٣٢ - ود. عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية في المسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ٢ .
- ٧٩- د. السيد محمد اليماني، مسؤولية المصرف تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله ، مصدر سابق، ص ٦٤
- ٨٠- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، مصدر سابق ، ص ١٧٩ وما بعدها .
- ٨١- قرار محكمة النقض المصرية في ١١/٢٨/١٩٦٩، مشار إليه لدى د. عبد الغفار إبراهيم موسى، مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥ .
- ٨٢- د. بسام هلال مسلم القلاب ، الاعتماد المالي ، الرابطة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ١٩٧ .
- ٨٣- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، مصدر سابق ، ص ٢٠١ .
- ٨٤- د. مراد محمود المواجهة ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص ٤٥٦ وما بعدها .
- ٨٥- أخذ المشرع العراقي بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه عن الأخطاء التي يرتكبها المستخدم أثناء تأدية الوظيفة فقط وذلك في المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي ، بعكس ما هو عليه المشرع المصري حيث أخذ بمسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه في أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، كما في المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري .
- ٨٦- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، التعويض في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٨ - ود. مراد محمود المواجهه ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ، مصدر سابق ، ص ٣٥٧ .
- ٨٧- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

- ٨٨- د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج ١ ، ط ٣ ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٥٥٣ ، ٥٥٤ - وأنظر ورود كاتب عبد عباس ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٩ .
- ٨٩- د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٩ .
- ٩٠- د. سعدون العامري ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ١٥٠ .
- ٩١- د. صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد الحادي عشر ، العدد الاول ، ١٩٩٦ ، ص ١٨٤ .
- ٩٢- cass com .6 nov 1968 , J. C.P. 1969 – 11 – 1574.
- مشار إليه لدى د. محمود مختار أحمد بريري ، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٢٤ .
- ٩٣- د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦٩ - ود. فائق الشماخ ، الحساب المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٦١ .
- ٩٤- أنظر المادة (٢/٢٠٩) من القانون المدني العراقي ، تقابلها المادة (٣/١٧١) من القانون المدني المصري . وأنظر كذلك د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٣ .
- ٩٥- د. سعدون العامري ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ١٥٣ .
- ٩٦- د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، في الالتزامات ، المجلد الثاني ، ط ٢ ، دون مكان طبع ، ١٩٨٨ ، ص ٥٣٠ ، ود. محمد أحمد عابدين ، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص ١٢٦ ، وأنظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٦ / ٣ م / ٢٠٠١ في ٢٠ / ١ / ٢٠٠١ ، المنشور في مجلة العدالة ، العدد الرابع ، ٢٠٠١ ، ص ٥٥ - وأنظر قرار محكمة التمييز الأردنية ، تمييز حقوق رقم ٩٩/٧٢٠ في ٣١/٥/١٩٩٩ ، المنشور في مجلة المحامين الأردنية ، السنة الثالثة ، العدد الخامس ، آيار ، ١٩٩٩ ، ص ٣٨٦ .
- ٩٧- د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٣ .
- ٩٨- د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٤١٧ .
- ٩٩- د. سعدون العامري ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .
- ١٠٠- د. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٥٣٣ .
- ١٠١- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، مصدر سابق ، ص ٢١٣ .
- ١٠٢- أنظر المادة (٢/١٦٩) والمادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي - وأنظر كذلك د. مصطفى مرعي ، المسؤولية المدنية في القانون المصري ، ط ٢ ، الاعتماد للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٤٤ ، ص ٣٠٧ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

- ١٠٣- د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٨٢٠ - ود. محمد أحمد عابدين ، التعويض عن الضرر المادي والأدبي والموروث ، مصدر سابق ، ص ٢٣- وأنظر المادة (٢/٢٠٩) و (٢٠٧) من القانون المدني العراقي ، والمادة (٢٢٠) من القانون المدني المصري ، والمادة (١١٤٩) من القانون المدني الفرنسي .
- ١٠٤- د. علي الأمير إبراهيم ، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته ، مصدر سابق ، ص ٤٠٢ .
- ١٠٥- د. عبد الله مبروك النجار ، الضرر الأدبي ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، ١٩٩٥ ، ص ٣٣٢ .
- ١٠٦- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصدر سابق ، ص ٩١٧ . ود. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المصري ، ط ٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٢٨٥ - ود. حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية والتقصيرية ، ط ٢ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ٥٤٩ .
- ١٠٧- د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٥٤٨ - ود. محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مطابع رمسيس ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٣٢٥ .
- ١٠٨- أنظر المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي .
- ١٠٩- أنظر المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي .
- ١١٠- أنظر المادة (٢٥٩) والمادة (٢/٢٨٩) من القانون المدني العراقي ، تقابلها المادة (٢١٧) من القانون المدني المصري ، والمادة (٣٥٨) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٦٢٧) من القانون المدني الفرنسي .
- ١١١- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ، مصدر سابق ، ص ٢٢٨ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

### المصادر

أولاً / الكتب القانونية :

١. د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٩٥ .
٢. د. إبراهيم سيد أحمد ، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى ، مصر ، دون سنة طبع .
٣. د. أحمد بركات مصطفى ، مسؤولية البنك عن تقديم المعلومات والاستشارات المصرفية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٤. د. أحمد عوض يوسف عوضين ، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري ، وقلقه في القانون التجاري المصري ( دراسة مقارنة ) بالقانون الفرنسي ، دون مكان طبع ، ٢٠٠٧ .
٥. د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبة ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
٦. د. بسام هلال مسلم القلاب ، الإعتماد المالي ، الرأية للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .
٧. د. جمال محمود عبد العزيز ، مسؤولية البنك في حالة إفلاس العميل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٨. د. حسن حسني ، عقود الخدمات المصرفية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
٩. د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضرر ، التاييمس للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩١ .
١٠. د. حسين عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٦ .
١١. د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية والتقصيرية ، ط ٢ ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٩ .
١٢. د. سعدون العامري ، التعويض في المسؤولية التقصيرية ، مطبعة وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨١ .
١٣. د. سعيد سيف النصر ، دور البنوك التجارية في استثمار أموال العملاء ، مؤسسة شباب الجامعة للنشر ، دون مكان طبع ، ٢٠٠٤ .



## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

١٤. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج ٢ ، في الالتزامات ، ط ٢ ، المجلد الثاني ، بدون مكان طبع ، ١٩٨٨ .
١٥. د. صلاح إبراهيم شحاته ، ضوابط منح الائتمان المصرفي من منظور قانوني ومصرفي ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
١٦. د. عاشور عبدالجواد عبدالحميد ، دور البنك في خدمة تقديم المعلومات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
١٧. د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، منشورات عويدات ، بيروت ، ١٩٨٣ .
١٨. د. عبد الحميد الشواربي ود. عز الدين الدناصوري ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ط ٧ ، دون اسم مطبعة ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
١٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٢٠. د. عبد الرشيد مأمون ، علاقة السببية في المسؤولية المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
٢١. د. عبد الله مبروك النجار ، الضرر الادبي ، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون ، دار المريخ للنشر ، الرياض ، ١٩٩٥ .
٢٢. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج ١ ، ط ٣ ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٦٩ .
٢٣. د. عبد المجيد الحكيم ، ود. عبد الباقي البكري ، وأ. محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصادر الالتزام ، ج ١ ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٠ .
٢٤. د. علي الامير إبراهيم ، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للاعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
٢٥. د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، ط ٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ .
٢٦. د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

٢٧. د. فائق محمود الشماع ، الحساب المصرفي ( دراسة قانونية مقارنة ) ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .
٢٨. د. محمد إبراهيم دسوقي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مطابع رمسيس ، الاسكندرية ، دون سنة طبع .
٢٩. د. محمد أحمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ .
٣٠. د. محمد أحمد عابدين ، التعويض عن الضرر المادي والادبي والموروث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٥ .
٣١. د. محمد علي السرهيد ، الجوانب القانونية للسرية المصرفية ( دراسة مقارنة ) ، ط ١ ، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٩ .
٣٢. د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المصري ، ط ٣ ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
٣٣. د. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج ١ ، ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
٣٤. د. محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، ج ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ .
٣٥. د. محمود مختار أحمد بريري ، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦ .
٣٦. د. محمود مختار أحمد بريري ، قانون المعاملات التجارية ، عمليات البنوك والافلاس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
٣٧. د. مراد محمود المواجه ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠ .
٣٨. د. مؤيد حسن محمد طوالبه ، حسابات الصكوك ومسؤولية المصرف ( الشيكات ) ، ط ١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ .
٣٩. د. نعيم مغيب ، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

ثانياً / الرسائل والأطاريح :

- ١- خالد عبد الرحمن أحمد ، مستوى الإفصاح المحاسبي لشركات المساهمة اليمنية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاقتصاد ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .
- ٢- ذكرى محمد حسين الياسين ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الحساب الجاري وتشغيله ( دراسة مقارنة ) ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ .
- ٣- عبد الغفار إبراهيم موسى ، مسؤولية المصرف عن الوفاء بقيمة الشيك ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٢ .
- ٤- محمد عبد الحي إبراهيم ، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٤ .
- ٥- ورود كاتب عبد عباس ، مسؤولية المصرف المدنية الناشئة عن فتح الاعتماد المستندي وتنفيذه ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، ٢٠٠٨ .

ثالثاً / البحوث :

- ١- د. السيد محمد محمد اليماني ، مسؤولية البنك تجاه الغير عن خطئه في فتح الحساب وتشغيله ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، العدد التاسع ، تموز ، ١٩٨٧ .
- ٢- د. بلعادي عمار ود. جاحدو رضا ، دور حوكمة الشركات في إرساء قواعد الإفصاح والشفافية ، أعمال المؤتمر الدولي الأول المنعقد بكلية العلوم الاقتصادية ، جامعة أم البواقي ، الجزائر ، ٢٠١٠ ، متاح على الموقع الإلكتروني [www. lefpedia. Com](http://www.lefpedia.Com) .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

- ٣- د. خالد عطشان عزارة الضفيري ، المسؤولية المدنية للبنك عن عملية القروض الاستهلاكية تجاه العميل المقترض ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، السنة السادسة والعشرون ، العدد التاسع والأربعون ، ٢٠١٢ .
- ٤- د. صبري حمد خاطر ، الالتزام قبل التعاقد بتقديم المعلومات ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، تصدر عن كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، ١٩٩٦ .
- ٥- محمد عبد العزيز شوكت ، الشفافية والمساءلة ودورها في مكافحة الفساد ، بحث منشور في مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات ، تصدر عن هيئة النزاهة في العراق ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، ٢٠١١ .

### رابعاً / القوانين العراقية :

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٢- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .
- ٣- قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .
- ٤- قانون البنك المركزي العراقي النافذ رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ .
- ٥- قانون المصارف العراقي النافذ رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ .
- ٦- قانون مكافحة غسيل الاموال العراقي النافذ رقم (٩٣) لسنة ٢٠٠٤ .

### خامساً / القوانين العربية :

- ١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
- ٢- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- ٣- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ .
- ٤- قانون مكافحة غسيل الاموال المصري رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٢ .
- ٥- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري رقم (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ النافذ .
- ٦- قانون الاستعلام والتصنيف الائتماني السوداني لسنة ٢٠١١ .

سادساً / مراجع القرارات القضائية :

- ١- القاضي إبراهيم المشاهدي : المختار من قضاء محكمة التمييز ، قسم القانون المدني ، ج٦ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠١ .
- ٢- النشرة القضائية : مجلة تصدر عن قسم الاعلام القانوني لوزارة العدل في العراق ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، ١٩٧٥ .

سابعاً / المصادر الاجنبية :

الكتب :

- 1- Cabrillac (H) :introduction an droit Bancaire, Dalloz, 1965.
- 2- Gavalda et Stoufflet ( s ) : Droit bancaire , 5 ed paris 1999.
- 3-Ripert (G) : Traite de droit commercial, parise, 1988.
- 4-Rene savertier : Traite ed la responsabilite civil en droit francais, parise.
- 5-Vasseur (M) et Marin (x) : Les comptes en banques, 1960.
- 6-Vezin (J) : La responsabilite du banquaier prive francais, 2 ed 1977.

## الأحكام القانونية للتدقيق المصرفي (دراسة مقارنة)

العدد الرابع / السنة الثامنة ٢٠١٦

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

---

القوانين الأجنبية :

- ١ - القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .
- ٢ - قانون البنوك الفرنسي رقم (٦٤) في ٢٤ يناير ١٩٨٤ .
- ٢ - قانون النقد والمال الفرنسي لسنة ٢٠٠٠ .

## ABSTRACT

In the policy of economic and financial liberalization and the phenomenon of the reduction of restrictions on capitals movements , and what coincided with the risks of failed that made conventional ways fail for reducing or disposal robe the bank the freedom of the will and impose it to achieve the purpose its range may be far and its way more hardship and trouble , in order to fulfillment of its economic programs and employs its abilities credit in a manner consistent with its aspirations and objects . In each case must commitment to a specific period and not coincides its execution at once , that requires the availability of the type of trust and culture of dealing , and this consistent with the conduct of the bank to investigate and auditing , which is the way of salvation to fortify its decision from wrong .

The bank takes its decision according to what is revealed by its investigations on the merits of the applicant . This merit is depending on changeable objective legal and personal factors , coinciding with the stage of submission of the application ending with customer's relationship with the bank . So gives the bank the right of ending this relation and consider it extremely important no alternative on it except stuck customer freely absolute rejection in order to avoid the risk if his refusal was based on well – founded and this doesn't happen arbitrarily but necessity obliges the bank to investigate and audit about personal merit to the customer according to systematic style reconciles between the nature of banking activity , its requirements and the protect the interests of economic projects which reflected its effects on the customer or other .

According to these data the banking audit is defined that " It is the means and procedures when banks resort to them willingly or obligatorily according to their available materialand technical abilities to guarantee the accuracy in collecting information about the client's personality , and that for the safety of banking operations reducing the risks and support of the common trust deal " .

**THE LEGAL PROVISIONS OF THE BANKING  
AUDIT  
(A Comparative Study)**

**BY**

A.P. Dr. THEKRA M. H.AL YASEEN  
ABDULKHALEG GHALI MAHDI