

الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام

دراسة قانونية

د.حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي
جامعة بغداد - كلية القانون - قسم القانون الخاص

مقدمة

يشهد العالم تطورا كبيرا في استخدام المعلوماتية والحوسبة، مما دخلت لكافة مجالات الحياة، حتى أطلق على عصرنا هذا عصر المعلوماتية، هذا كله بفضل الإتصالات وتقنية المعلومات، التي أدت إلى تحويل العالم الى قرية صغيرة متصلة مع بعضها البعض، من خلال نقل ما يجري في كافة بقاع الأرض عن طريق استخدام الأجهزة الإلكترونية فأدت هذه الطفرة إلى تسهيل عملية الإتصال بين الأفراد في كافة بقاع الأرض وكان من ضمن هذه الأمور تفعيل العمليات المبرمة عبر الإنترنت ومن هذه العمليات التجارة الإلكترونية.

فتميزت التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية بأنها تتم بوسائل الكترونية حديثة، عبر شبكة المعلومات العالمية وبسرعة فائقة جدا، فنجد أن عملية البيع والشراء أو أي عملية أخرى تتم خلال دقائق معدودة ، بينما التجارة التقليدية تعتمد على العقود والأوراق والمستندات ، التي يتم تداولها عبر الوسائل التقليدية التي تتسم بطابع البطئ ، كما أن للتجارة الإلكترونية ميزات عدة وكثيرة.

إلا أن هناك بعض الثغرات التي تواجه العقود الإلكترونية بشكل عام وآلية الوفاء بالبدل المالي بشكل خاص، وذلك لعدم معالجة مثل هذه التصرفات من قبل التشريعات بشكل أساسي ، وبالذات التطور الإلكتروني والمعاملات التجارية فظهرت فكرة التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت والعقود الإلكترونية وما يتفرع من هذه العقود من حقوق والتزامات التي تبنى عليها التجارة الإلكترونية.

فأهم هذه الحقوق والالتزامات المتفرعة عن العقود الإلكترونية هو آلية الوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت فحضيت الشروط التي تنظم آلية الوفاء بالبدل المالي على إهتمام بالغ في العقود الإلكترونية فتحصر معظم العقود المتداولة على ضرورة تحديد آلية الوفاء على الشبكة نفسها، بواسطة بطاقة مصرفية، أو أي وسيلة من وسائل الوفاء عبر الإنترنت.

للوفاء الالكتروني في عصرنا الراهن وظائف ذات أهمية كبيرة لما توفره للشخص من مزايا وفوائد كثيرة، حيث لم يعد الشخص معها مضطرا لإصطحاب النقود معه أينما ذهب مما قد يعرضها للضياع أو السرقة، كما توفر للشخص إمكانية شراء ما يرغب في شرائه، او الحصول على ما يحتاجه من الخدمات في ظروف مفاجئة لم يستعد لها بحمل ما يكفي من النقود لهذه المشتريات أو الحصول على الخدمة ، فضلا عن ان الوفاء الالكتروني ييسر تنفيذ الالتزام بأي عملة دون ان يحتاج الشخص لحمل عملات مختلفة. كل ذلك أدى إلى إنتشار وسائل الوفاء الالكتروني انتشارا واسعا في السنوات الأخيرة، وصارت من الوسائل المهمة

للبنوك والمؤسسات المالية، حيث أضحت عملية الوفاء الإلكتروني تمارسها مئات المصارف ويتقبلها ملايين التجار والمحلات التجارية وشركات الطيران والفنادق.... الخ في جميع انحاء العالم.

الواقع ان وسائل الوفاء الإلكتروني متعددة، ولكن ليس غاية جميعها الوفاء بالإلتزامات المالية، فمنها ما تنحصر غايتها في سحب النقود من حساب الشخص عبر الجهاز الآلي، ومنها ما تكون غايتها توفير إمكانية الإستفسار عن الرصيد دون الحاجة للحضور إلى المصرف.

وموضوع بحثنا هذا ليس وسائل الدفع الإلكتروني بوجه عام، بل فقط الوسائل التي تستخدم للوفاء بالإلتزامات المالية التي محلها مبلغ من النقود.

ولهذا الموضوع أهمية نظرية وعملية في آن واحد، ويعود ذلك إلى أن هذه الوسائل غير منظمة تشريعيا في العراق، وأن زيادة إستخدامها وتداولها في الواقع العملي لا بد ان يثير في احيان معينة بعض المنازعات سواء بين الجهة المصدرة ومستخدم هذه الوسائل للوفاء بإلتزام معين ، أو بين أحدهما والتاجر (الدائن)، فهذا الأمر يقتضي بيان الجوانب القانونية المختلفة لهذه الآلية، المتعلقة بماهيتها وأنواعها، وكذا الآثار المترتبة على إستخدامها والطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عنها.

سنحاول في هذه البحث دراسة الوفاء الإلكتروني، من خلال بيان ماهية الوفاء الإلكتروني ومن ثم دراسة أنظمة و وسائل الوفاء الإلكترونية ثم الطبيعة القانونية للوفاء الإلكتروني، وأخيرا دراسة احكام الوفاء الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية الوفاء الالكتروني

نتناول ماهية الوفاء الالكتروني من خلال البحث في التطور التاريخي للوفاء الالكتروني و التعريف بالوفاء الالكتروني ثم نتناول اهمية الوفاء الالكتروني ، وسوف نخصص لكل من ذلك مطلب مستقل.

المطلب الأول

التطور التاريخي للوفاء الالكتروني

ان التفكير بوسائل الدفع الالكتروني قد بدأ مع مطلع القرن الماضي، حين أدى التقدم والتطور الهائلين في مجالات الإتصالات والصناعات الإلكترونية والحاسبات الآلية، إلى إنتقال المصارف الى مرحلة جديدة اكثر تقدما مما كانت عليه في صناعة الخدمات المصرفية، وبسبب توافر الإمكانيات والحاسبات الآلية المتطورة فقد تطلع المجتمع المالي إلى إيجاد نظام متطور لأعمال تسديد الديون والمقاصة وإنجاز التبادلات التجارية والإقتصادية¹.

وفي عام ١٩١٤م أصدرت (شركة وسترن يونين الأمريكية)^٢ أولى بطاقات الوفاء بالديون، بإصدارها بطاقة معدنية تعطي للعملاء المميزين للشركة والتي تمنحهم معاملة خاصة، إضافة إلى منحهم تسهيلات زمنية في دفع الإلتزامات المترتبة عليهم ، تم توالى إصدار مثل هذه البطاقات، ففي عام ١٩١٧م أصدرت العديد من الفنادق الضخمة والمحلات التجارية الكبيرة وشركات النفط وشركات سكك الحديد، بطاقات وفاء خاصة بكل واحدة منها، وفي عام ١٩٢٤م، أصدرت شركة (جنرال بتروليوم كور بوريشن) في كاليفورنيا أول بطاقة وفاء حقيقية توزع على الجمهور لدفع قيمة البنزين المباع لهم على أن تسدد المبالغ المترتبة عليهم في تواريخ لاحقة^٣.

لهذا كانت هذه البطاقات عند نشأتها ثنائية الأطراف (محصورة بين العميل ومصدرها) أما البطاقات ثلاثية الأطراف فيعود الفضل في أول إصدار لها إلى نادي داينرز (Diners Club) وذلك عام ١٩٥١م، وعلى نطاق واسع من أجل الوفاء بمتطلبات السفر والسياحة دون حاجة لحمل النقود، فأصدر هذا النادي بطاقة بلاستيكية أطلق عليها (الداينرز) والتي يستطيع مستخدمها أن يستعملها من دون تحديد مبلغ معين وعلى ضمان (نادي الداينرز) نفسه^٤.

^١ انظر فؤاد العلواني و د. عبد جمعة موسى الربيعي ، الاحكام العامة في التفاوض و التعاقد عبر الانترنت عقود البيوع

التجارية ، بيت الحكمة ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٣، ص ٧٨ و مابعدھا.

^٢ تعد الشركة المذكورة واحدة من اهم شركات التحويل المالي في العالم و التي مضى على تاسيسها اكثر من ١٥٠ عام و لها العديد من الفروع في دول العالم ، لمزيد من التفصيل انظر موقع الشركة المذكور على الانترنت في الموقع :

<http://www.westernunion.com/info/homePage.asp?country=IQ&origination=US>

^٣ انظر د. علي محمد الحسين الموسى ، البطاقات المصرفية تعريفها و انواعها و طبيعتها ، بحث مقدم الى مؤتمر

الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ١٠-١٢ / ٥ / ٢٠٠٣ ، المجلد الخامس ، ص ١٩٩٤.

^٤ انظر حيدر عبد المطلب هاشم الحسني ، خصوصية التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، ٢٠٠٩، ص ١١٥. و انظر ايضا د. ممدوح خليل البحر و د. عدنان احمد ولي

وبعد ذلك قامت شركة أميركان أكسبرس وكاري بلاتشي بإصدار بطاقات بلاستيكية خاصة بها. أما على مستوى البنوك فقد كان بنك (فرانكلين ناشيونال) في نيويورك أول من أصدر مثل هذه البطاقات عام ١٩٥١م ، ولنجاح فكرة الوفاء بالبطاقات البلاستيكية قام بنك أمريكا (Bank of America)، وهو أكبر بنوك الولايات المتحدة الأمريكية، كما يعود الفضل إلى بنك (تأسيس منهاتن) في إنتشار هذه البطاقات بسبب السياسة التي اتبعها بادئ الأمر، والمتمثلة في عدم فرض رسوم إصدار لهذه البطاقات، مكتفياً بالربح الناتج عن النسبة التي يتم الحصول عليها من المحلات التجارية، التي تقبل الوفاء بواسطة هذه البطاقات، إضافة إلى الفائدة التي يدفعها العميل مستخدم البطاقة الذي لا يقوم بالوفاء خلال مدة السماح المحددة بثلاثين او ستين يوماً^١.

وكانت النفقات الباهضة اللازمة لإنشاء نظام الوفاء بواسطة البطاقات المصرفية سبباً لجعل البنوك تتجه انظارها نحو توحيد الجهود لإيجاد نظام مشترك في مجال إصدار البطاقات^٢ وقد تمخض عن ذلك:

١- إنشاء ما يسمى بجمعية كاليفورنيا للبطاقات المصرفية^٣.

٢- إعلان ثمانية بنوك أمريكية عام ١٩٦٦م تأسيس ما يسمى بالمجمع المصرفي (Inter Bank)، والذي إلى جانب قيامه بإصدار بطاقات الوفاء البلاستيكية عمل كوسيط لتحصيل المبالغ ووفائها لجميع البطاقات الأخرى، وقد انضم إليه فيما بعد عدد من البنوك الأمريكية^٤.

٣- تمخض عن إتفاق عدد من البنوك عام ١٩٧٧م، قيام منظمة (الفيزا) التي تتطوي تحت لوائها البنوك التي ترغب في إصدار بطاقات مدفوعة خاصة بها، فأصدرت هذه المنظمة بطاقة تحمل إسم (الفيزا). وتتولى هذه المنظمة المسائل المتعلقة بطلبات البنوك التي ترغب في إصدار بطاقات خاصة بها، ومدى قبول او رفض هذه الطلبات إستناداً إلى المركز المالي لهذه البنوك. كما تتولى هذه المنظمة مهمة تزويد الإعضاء بالخبرة الفنية والإدارية في إدارة نشاط إصدار البطاقات، إضافة الى القيام بدور الوسيط بين الاعضاء في عمليات المقاصة والتسديد والتفويض، وكذا تطوير خدمات البطاقات وملاحقة التطورات الفنية والتقنية في هذا المجال وتزويد الأعضاء بها فور توفرها كما تقوم المنظمة بمراقبة السوق المالية وما يحدث بها من متغيرات ومراقبة المنافسة للحفاظ على قوة البطاقة التي ترعاها^٥.

العزاوي ، بطاقات الائتمان و الآثار القانونية المترتبة بموجبها - دراسة قانونية مقارنة ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ١٠-١٢ / ٥ / ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني ، ص ١٠١٠.

^١ أما في بريطانيا فلم تدخل البنوك مجال إصدار بطاقات الوفاء إلا عام ١٩٦٦م عندما أصدر بنك باركليز (Barclays Bank) أول بطاقة وفاء في بريطانيا. انظر روب سميث و مارك بيسكر و مارك تومسون ، التجارة الالكترونية ، مرشد الانكباء الكامل ، ترجمة خالد العمري و اخريين ، دار الفاروق للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٢٦.

^٢ انظر بخصوص البطاقات المصرفية و كيفية ظهورها د.جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت، بغداد ، الناشر مكتبة السنهوري، بلا سنة طبع ، ص ٨٩ - ٩٠.

^٣ المرجع السابق ، ص ٨٩.

^٤ انظر نداء كاظم محمد المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، دار وائل للنشر، الاردن ، ٢٠٠٣، ص ١٢٩.

^٥ انظر رافت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، مصر ، ١٩٩٩، ص ٣١.

وتتقاضى منظمة (الفيزا) لقاء ما تقوم به من مهام وما تقدمه لأعضائها من خدمات رسوم على عضوية من البنوك الأعضاء ورسوم على عمليات المقاصة والتفويض، وذلك بهدف تغطية نفقات نشاطاتها المختلفة.

٤- تم الإعلان عام ١٩٨٥م على إتفاق بين (ماستر كارد)^١ ومنظمة (الفيزا) على إجراء التحصيل فيما بين نظامها، وهكذا أصبح بمقدور البنوك التي تمنح احد هذه البطاقات ان تسهل على عملائها التأكد من وجود أو عدم وجود الرصيد في حساب شخص يحمل البطاقة الأخرى^٢. بقيت البطاقات المصرفية الوسيلة المستخدمة المألوفة للوفاء لغاية الآن في المعاملات التي تتم عبر الإنترنت .

المطلب الثاني

التعريف بالوفاء الالكتروني

اختلف الفقهاء و تعددت ارائهم في تعريف الوفاء الالكتروني، وأساس هذا التعدد هو إختلاف الزاوية او الجانب الذي ينظر فيه كل تعريف لهذه الوسيلة ، على النحو الآتي:

يرى البعض بان الوفاء الالكتروني : نظام خاص يصدره المصرف لعميله ، يمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند عرضه هذا الوفاء، ويقوم بائع السلع، او الخدمات، بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل الى المصرف مصدر الإئتمان، فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفا شهريا بأجمالي القيمة لتسديدها او يخصمها من حسابه الجاري لطرفه^٣.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يتناول جوهر الوفاء الالكتروني ، وإنما يتناول كيفية الحصول على هذه العملية وإستخدامها وكيفية إستخلاص الدائن ثمن البضاعة أو الخدمة التي قدمها للمدين مستخدم الوسيلة ، وكذا كيفية استرداد البنك من العميل لما قام بدفعه للتاجر الدائن، فهذه التفاصيل في الواقع جعلت التعريف يخرج عما يجب أن يكون عليه من حيث ان يكون مختصرا ووافيا في إبراز معالم الشيء المراد تعريفه وذلك من خلال التركيز على جوهره. كما أن اعتبار التعريف المذكور انفا للوفاء الالكتروني بأنه إئتمان، كان محل نقد، فهناك من يرى^٤ إن إعطاء الوفاء الالكتروني صفة الإئتمان يؤدي الى عدم شمول التعريف جميع صور

^١ هي شركة أمريكية خاصة بنظام الدفع عن طريق بطاقة الوفاء لديها حوالي ٥٠٠٠ موظف تمنح ماستر كارد الدولية تراخيص للبنوك في كل أنحاء العالم لإصدار بطاقات لهم. انظر بصدد ذلك الموسوعة الحرة ويكيبيديا منشورة على الانترنت في الموقع : <http://ar.wikipedia.org/wiki>

^٢ انظر رافت رضوان ، المرجع السابق ، ص ٣٢.

^٣ د. أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات التجارية القانونية، عربي - إنجليزي - فرنسي ، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٤م، كلمة بطاقة إئتمان ص ٦٢.

^٤ انظر د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سلمان، بطاقات المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الثاني، ١٩٩٧م، ص ٥٧٧ وما بعدها.

الوفاء. ويرى انصار هذا الرأي^١، أن الوصف السليم لهذه النوع من الوفاء هو (الإقراض) لان هذا الوصف هو الدال على حقيقته وما هيته المميزة عن غيره من الوسائل الأخرى.

غير ان ما ذهب إليه انصار الرأي المذكور انفا ، من نقد لوصف الإلتئمان للوفاء الإلكتروني، إنتقد، من آخرين أيضاً. فقيل في نقده، أن الإلتئمان غير القرض، وما القرض إلا صورة أو جزء من الإلتئمان، لان الإلتئمان يتضمن إضافة الى القرض، البيع بالتقسيط ومجرد الإلتزام بالإقراض، لذلك يكون إلتئمانا إلتزام البنك بالإقراض حتى لو لم ينته هذا الإلتزام إلى إقراض، فهذا المعنى يتفق مع المعنى القانوني للإلتئمان الذي أورده البعض^٢ باعتبار الإلتئمان أنه إلتزام يقطعه بنك أو مصرف لمن يطلب منه أن يجيز له إستعمال مال معين، نظرا للثقة التي يشعر بها نحوه، فهذا المعنى يدل على أن الإلتئمان أكبر وأوسع من القرض. أي أن القرض موجود في تكييف الوفاء الإلكتروني، ولكنه ليس هو الطابع الرئيسي والأساسي له.

ولهذا السبب نجد أنصار هذا الرأي عند تعريفهم للوفاء الإلكتروني يركزون على أنواعه، دون الإهتمام بماهيته المميزة ، فعرفوا الوفاء الإلكتروني بأنه: ((وسيلة يقوم بها بنك أو تاجر أو مؤسسة تخول مستخدميها الحصول على السلع او الخدمات سحباً لاثمانها من رصيده، او قرضاً مدفوعاً من قبل مصدرها ضامناً لأصحاب الحقوق ما يتعلق بذمة مستخدميها ، والذي يتعهد بالوفاء تسديد القرض خلال مدة معينة من دون زيادة على القرض إلا في حالة عدم الوفاء، أو بزيادة ربوية لدى إختياره الدفع على اقساط ، مع حسم (خصم) عمولة على التاجر من قيمة مبيعاته في جميع الحالات))^٣.

ويتبين من هذا التعريف أنه كسابقه لم يبين ماهية الوفاء الإلكتروني والتي تميزه عن غيره، بل أضاف إلى البيان الوارد في التعريف الأول كيفية صدوره وإستخدامه وتحصيل قيمة ما يحصل عليه مستخدمه من سلع وخدمات، وكذا بيان أنواع هذه الوسائل ، كما أن تكييف العلاقة بين المصرف مصدر البطاقة ومستخدمها في الأحوال التي لا يكون له حساب جاري من أنه قرض، هو محل نظر، لأن القرض هو تملك مال مثلي على أن يرد مثله^٤، فهذه الخاصية لا تتوافر في الوفاء الإلكتروني لانه يستخدم في العادة في شراء السلع والخدمات ، و لا يوجد تسليم لمال معين يلتزم مستخدم البطاقة برد مثله ، لانه يستخدم اصلاً مال مملوك له مودع في حسابه لدى المصرف.

^١ المرجع السابق، ص ٥٧٧.

^٢ أنظر تعقيب محمد على العزوي، على البحث المشار اليه في الهامش (٢)، منشور في مجلة معجم الفقه الإسلامي، جدة، العدد ١٠ الجزء ٣، ١٩٩٧م، ص ١٧-١٨. وأيضاً انظر مناقشة عبد الستار أبو غرة للبحث نفسه ، مجلة معجم الفقه الاسلامي، جدة ، العدد ١٠، الجزء ٣، ١٩٩٧، ص ٢٣.

^٣ د.احمد زكي بدوي ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

^٤ المرجع السابق، ص ١٨.

^٥ انظر المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي التي تنص على انه: ((القرض ، هو ان يدفع شخص لآخر عينا معلومة ،من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها))

ويعرف البعض الآخر الوفاء الالكتروني على أساس العلاقات الناشئة عنه من حيث مصدره واستخدامه، ففي هذا المعنى عرف بأنه : ((علاقة بين ثلاثة أطراف ، الأول الموفي وهو في الغالب مصرف ، والثاني المدين، والثالث هو التاجر او الدائن الذي يقبله بدلا من النقود))^١. ويؤخذ على هذا التعريف أنه كسابقية لم يبين ما هية الشيء المعرف بل ركز على الآثار الناشئة عن هذه العملية.

كما عرف البعض الوفاء الالكتروني بأنه : ((تعهد يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو إعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء أو بيع السلع، أو غيرها أو من الحصول على الخدمات او تقديمها))^٢. والواقع انه إذا كان يمكن تصور أن يكون للوفاء الالكتروني القدرة او الإمكانية للشراء والحصول على الخدمات لمستخدمه ، لأن هذه هي غايته الأساسية والغرض من استخدامه، إلا أنه لا يمكن القول بأنه أيضا وسيلة لبيع السلع او تقديم الخدمات من قبل مستخدمه، كما جاء في التعريف.

و نعتقد ان للوفاء الالكتروني معنيان ، واسع و ضيق . و يقصد بالوفاء الالكتروني بمعناه الواسع كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعائم ورقية لكن يرجع اليات الكترونية. اما الوفاء الالكتروني بالمعنى الضيق ، فينحصر فقط في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الاشخاص الطبيعيين.

و عليه نرى أن افضل تعريف للوفاء الالكتروني هو : ((وسيلة يمنحها مصدرها لشخص طبيعي أو إعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد على هذه الوسيلة ، دون دفع الثمن نقدا او حالا بناء على التزام المصرف المصدر للبطاقة بسداد قيمة الالتزام محل الاداء)).

و تعود أفضلية هذا التعريف في إعتقادنا بتميزه عما سبق من تعاريف في بيان ماهية الوفاء الالكتروني الذي يتمثل بانه وسيلة قانونية يستخدمها المدين للوفاء بما عليه من إلتزام محله مبلغ من النقود لقاء حصوله على سلعة أو خدمة أداها له الدائن بدلا من الدفع الفوري بالنقود.

و الوفاء الالكتروني على هذا النحو يتمتع بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من وسائل انقضاء الإلتزام، يمكن إيجازها في الآتي:

١- إن غايته الأساسية تمكين المدين من الوفاء بما عليه من إلتزام دون أن يكون مضطرا للوفاء بهذا الإلتزام بدفع النقود للدائن فورا.

٢- أن الأساس القانوني الذي بموجبه يتمكن المدين من الوفاء بما عليه من إلتزام، هو وجود عقد سابق بينه وبين المصرف مصدر بطاقة الوفاء ، سواء كان هذا العقد هو عقد الحساب الجاري او عقد الإلتزام، وكذا

^١ د. محمد علي القري ، بطاقات الإلتزام، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد ٧ ، الجزء ١ ، ١٩٩٢م ص ٣٧٨ . وأيضا في الإلتزام المولد على شكل بطاقة، نفس المرجع، العدد ٨ الجزء ٢ ، ١٩٩٤م، ص ٨٥٠ و ٨٥١.

^٢ انظر حسن الجواهري، بطاقات الإلتزام، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة ، العدد ٨، الجزء ٢ ، ١٩٩٤، ص ٦٠٦.

وجود عقد سابق لعقده مع المصدر ، أطرافه مصدر البطاقة والتاجر الذي قبل الوفاء بالبطاقة وهو ما يسمى باتفاقية التاجر^١.

٣- إن تحقيق غاية الوفاء الالكتروني مرتبط بإرادة الدائن، فمتى قبل الوفاء الالكتروني وسيلة وفاء تحققت الغاية منه ، ومتى إمتنع عن قبولها انتفت هذه الغاية بالنسبة للمدين في مواجهة هذا الدائن.

٤- ينشئ الوفاء الالكتروني في الغالب ثلاث علاقات تختلف بعضها عن بعض من حيث طبيعتها القانونية والآثار التي تترتب عليها.

المطلب الثالث

اهمية الوفاء بالوسائل الالكترونية

للوفاء الالكتروني أهمية كبيرة في العقود الالكترونية^٢ ، وتبدو هذه الأهمية واضحة من خلال المنافع والمزايا التي يوفرها لاطراف العلاقة الناشئة عن إصدار واستخدام هذه الوسائل، فهناك جملة من المنافع تعود للموفي وكذا للمدين الاصلي وأيضا من يقبل الوفاء بها (التاجر)الدائن الموفى له وفيما يلي نوجز أبرز هذه المنافع:

أولاً: بالنسبة الى مصدر الوفاء :

تحصل الجهة التي تقوم بعملية الوفاء على عوائد مالية كبيرة سواء العائدة عن تقديم خدماتها الأساسية المرتبطة بالوفاء او خدمتها المساندة.

فأما العوائد المالية التي تحصل عليها الجهة التي تقوم بالوفاء من تقديمها لخدماتها الأساسية فإنها تتمثل في حصولها على رسوم اصدار بطاقات الوفاء التي تتفاوت من مصدر إلى آخر، والتي يمكن ان تنخفض في ظل إشتداد التنافس بين المصدرين، والذي يمكن ان يؤدي في نهاية المطاف الى لجوء بعضهم الى عدم فرض أي رسوم مالية على عملية الإصدار ومن ثم يكون للمستخدم الذي توافرت فيه شروط منح البطاقة ، أن يحصل على هذه البطاقة دون أن يدفع أي مبلغ كرسوم للحصول على البطاقة. والواقع أنه حتى في هذه الحالة يمكن القول إن الجهة المصدرة وإن كانت ستحرم من رسوم الإصدار، إلا أنه يمكنها تعويض ذلك من خلال إقبال الأفراد على استخدام البطاقات التي تصدرها والعدول عن البطاقات التي تصدرها الجهات الأخرى التي تفرض الرسوم لإصدارها، وزيادة عدد مستخدمي البطاقات يكون بالنسبة للجهة التي تصدر بطاقات دون رسوم تعويضا عن تلك الرسوم، لأن ذلك يعني أن عدد الفواتير التي ستتولى هذه الجهة دفع المبالغ الخاصة بمشتريات وخدمات مستخدميها، سيزداد، ويترتب عن ذلك حقها في الحصول على نسبة من مبلغ كل فاتورة يقدمها التاجر كثمان لسلعة او خدمة حصل عليها مستخدم البطاقة، حتى وإن كانت هذه النسبة، تختلف من تاجر إلى آخر. إلا أن الإقبال الأكبر على الاستخدام من الأفراد يعني زيادة العائد المالي من هذه النسبة

^١ سيتم بعون الله بحث هذه العقود و احكامها و الالتزامات الناشئة عنها تفصيلا في المبحث الرابع من هذا البحث و لتجنب التكرار عليه نحيل الى ذلك.

^٢ انظر د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٩٨.

وهذه الزيادة يمكن أن تغطي ما تنازلت عنه الجهة المصدرة من رسوم الإصدار وفي حالات معينة يمكن ان تزيد هذه المبالغ عما كانت ستحصل عليه من رسوم إصدار البطاقة^١.

كما أن العوائد المالية التي تحصل عليها الجهة المصدرة للبطاقة لا تقتصر فقط على رسوم الإصدار والنسبة من مبلغ كل فاتورة، بل تحصل هذه الجهة على مبالغ مالية أيضا عن طريق فوائد التأخير وبالذات إذا كانت البطاقة ذات إئتمان متجدد، إذ يمكن ان يصل سعر الفائدة على متأخرات البطاقة إلى ضعف سعر الفائدة على العروض العادية ، ويعود سبب إرتفاع هذه الفوائد، كما يرى البعض^٢ إلى أن الإئتمان في هذه البطاقات يتضمن قدرا من المخاطرة يزيد عن الإئتمان المصرفي المعتاد، وإلى أن نسبة المخاطرة فيه عالية^٣. وإضافة الى ذلك فإن السيولة النقدية التي تجلبها هذه البطاقات للجهة المصدرة، تمكنها من إستخدامها في المشروعات التجارية المختلفة ويمكن أن يعود عليها من هذه العملية أرباح تعد أيضا من الفوائد المالية التي تحصل عليها الجهة المصدرة من خدماتها الأساسية في الإصدار.

وأما العوائد المالية التي تعد من المنافع التي تحصل عليها الجهة المصدرة للبطاقة من الخدمات المساعدة فهي تتمثل في المبالغ التي تجنيها من خلال قيام مستخدم البطاقة باستعمالها للوفاء بالتزاماته كشرء السلع و الخدمات مثل قطع تذاكر السفر وحجز الفنادق ، أو من خلال السلع بالبريد او التأمين على حياته.

ثانيا: بالنسبة للموفي (المدين) مستخدم البطاقة:

إن التعامل عن طريق البطاقة يوفر للمستخدم منافع هي ذات أهمية بالنسبة للأفراد، تكمن هذه المنافع من جانب، إنها تحقق أكبر قدر من الأمان والإطمئنان بالنسبة له، ومن جانب آخر في التيسير عليه. فأما الأمان والإطمئنان الذي يحصل عليه مستخدم البطاقة، فيعود إلى أن الوفاء الالكتروني هو وسيلة وفاء بالديون من غير النقود، فهذا يعني إن مستخدمها لا يكون في حاجة إلى حمل النقود في تنقلاته وأسفاره، الأمر الذي يبعده عن مخاطر ضياع النقود او سرقتها، وما من شك في أن ذلك يوفر لمستخدم البطاقة قدرا كبيرا من الأمان والأطمئنان.

وأما ميزة التيسير التي يوفرها الوفاء الالكتروني لمستخدمها، فإنها تتجلى في الإمكانية التي توفرها هذه الوسيلة للمستخدم في الحصول على عدد من السلع التي يحتاج إليها وبصورة مباشرة، ولا سيما إذا كانت البطاقة التي يستخدمها من النوع الائتماني الذي لا يلزمه خصم قيمة هذه السلع في الحال ، إذ تصبح هذه البطاقة بالنسبة لمستخدمها وسيلة لتيسير الدفع لما تعطيه ائتمان . كما أن بطاقة الإئتمان العادية وبطاقة الإئتمان القرضية تُيسرُ لمستخدمها الحصول على القروض بصورة تلقائية بمجرد إبرازه للبطاقة، وهذا الأمر

^١ انظر بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، در الثقافة ، للنشر و التوزيع ، الاردن ، الطبع الثانية ، ٢٠١٠، ص١٩٨- ١٩٩.

^٢ أنظر د. محمد علي القرى ، المرجع السابق، ص ٥٨٤.

^٣ بعض انواع البطاقات المصرفية (البطاقات الائتمانية) تمنح المستخدم ائتمان لحدود معينة للوفاء بالتزاماته .انظر بصدد البطاقات الائتمانية المبحث الثاني / المطلب الثاني من هذا البحث.

من شأنه إعطاء المستخدم إمكانية الحصول على الإئتمان كلما وجدت الحاجة إليه و من ثم التيسير عليه عند مواجهة أية حالة لم يكن يتوقعها، كما تقوم بتغطية متطلبات هذه الحالات المفاجئة المالية¹.

ثالثاً: بالنسبة للدائن الموفى له:

أن الفوائد والمنافع والمزايا التي يحققها الوفاء بالإلتزامات المالية لقاء الحصول على سلعة أو خدمة، لا تقتصر على الجهة المصدرة للبطاقة ومستخدم هذه البطاقة فحسب، بل إنها تمتد أيضاً الى التاجر الذي يقبل وفاء مدينة بما عليه من إلتزام بدفع قيمة السلعة أو الخدمة بواسطة الوفاء الالكتروني ، و لانتشار وإتساع قائمة مستخدمي هذه البطاقات، وبما توفره من تيسير للمستخدم على النحو السابق، ينعكس إيجابيا على الدائن الذي يقبل هذا الوفاء، لأنه من نتائج هذا الإستخدام الواسع زيادة حجم المبيعات بالنسبة للتجار الذي بدوره يؤدي إلى زيادة أرباحهم.

كما أن كثيراً من التجار يلجؤون إلى إضافة النسبة من مبلغ فاتورة البيع او الخدمة التي تقتطعها الجهة مصدرة البطاقة، وبمعنى آخر إن الأمر هنا بالنسبة لهم وكأن الوفاء يتم بالنقود، ما دام ما تقتطعه الجهة المصدرة لن يؤثر على الربح وأن هذه النسبة يتحملها مستخدم البطاقة، ولا سيما ان وفاء مبلغ فاتورة الشراء او الخدمة من قبل الجهة المصدرة لا يستغرق في الغالب إلا أياما معدودات.

وحتى في الحالات التي لا يتم التفرقة في السعر بين الوفاء بالنقود التقليدية وحالة الوفاء الالكتروني ، فإن التاجر الذي يقبل الوفاء بواسطة البطاقة يكون السعر الموحد للسلعة أو الخدمة هو السعر الذي يفترض أن يؤديه من يقوم بالوفاء الالكتروني، أي السعر الحقيقي زائداً مبلغ النسبة التي يقتطعها مصدر البطاقة على فاتورة البيع او الخدمة، وبذلك فإنه فضلا عن عدم تأثر معدل الارباح بالنسبة له، فإنه أيضا يكسب أرباحا إضافية ممن يكون الوفاء منه بالإلتزامات المالية لقاء حصوله على السلعة أو الخدمة نقدا².

المبحث الثاني

نظم ووسائل الوفاء الإلكتروني

لم تأتِ أنظمة ووسائل الوفاء الإلكترونية من فراغ ، وإنما جاءت من خلال الدراسات والبحث في أنظمة ووسائل الوفاء التقليدية سواء كان الدفع عن طريق التسليم النقدي، أو الشيكات، او التحويل البنكي، أو أي نظام آخر. و تم القياس على هذه الأنظمة و البحت عن أنظمة مشابهة أو مماثلة تقوم بنفس العمل وتؤدي نفس الغاية فقد تم التوصل إلى أنظمة عدة.

¹ انظر نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الثالثة ،الاردن ،٢٠١٠، ص١٢٣.

² انظر مروان سيد محمد الطوانسي ، النقود الالكترونية ودور النقود في تحديد سعر الفائدة ، اكااديمية السادات للعلوم الادارية ، كلية العلوم الادارية ،٢٠٠٨ ص٢-٣. بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٢ في الموقع:

أما وسائل الوفاء الإلكترونية فقد كانت حصيلة دراسات علمية وعملية تم التوصل لهذه الوسائل للتعامل مع الإنترنت والعمليات المبرمة من خلالها ليكون هناك ترابط وتناسق تام في كافة التصرفات المبرمة عبر الإنترنت، سواء كان ابتداء من مرحلة التفاوض العقدي، إلى أن يتم التسليم ، و من ثم فإن الوفاء الإلكتروني هو عملية من الضروري وجودها.

ومن أجل بيان آلية الوفاء الإلكتروني ، سنقوم بدراسة أنظمة الدفع الإلكترونية في مطلب أول و وسائل الوفاء الدفع الإلكترونية في مطلب ثاني.

المطلب الأول

أنظمة الدفع الإلكترونية

توجد عدة أنظمة للدفع سواء كان دفعا إلكترونيا أو تقليديا، وجاء الدفع الإلكتروني نتيجة دراسات تم القيام بها على أنظمة الدفع التقليدي وتم التوصل من خلالها لعدة أنظمة¹ تستعمل في الوفاء الإلكتروني و هذه الأنظمة ماهي الا نتيجة تطور التقنية² في هذا المجال ، كما موضحة على النحو الآتي:-

النظام الأول: رقم التعريف الشخصي

يقوم هذا النظام على مبدأ إعطاء رقم للشخص المستخدم، ويكون هذا الرقم هو وسيلة التعريف بالشخص المستخدم ، وهو مفتاح دخول المشترك الى هذا النظام ، و يعد هذا النظام من الأنظمة الأكثر بساطة و أمنا للمستخدمين، حيث أنه يوجب على كل متسوق أن يقوم بفتح حساب لدى شركة من الشركات المعتمدة والمتخصصة بفتح مثل هذا الحسابات³. فتمتى تم فتح الحساب تُسجل بطاقة إعتقاد مستخدم لدى الشركة مانحة الإعتقاد، من ثم يتم المصادقة على صلاحية معاملات الشراء من قبل الشركة، ليتم منح العميل رقم التعريف الشخصي الخاص به، الذي هو مفتاح استخدام الحساب الذي تم فتحه، ويكون هذا الرقم وسيلة التأكد من مدى مصداقية العميل من قبل الغير⁴.

وفي حالة إتمام كافة وسائل فتح الحساب الإلكتروني ، فإنه يكون من حق العميل القيام بالتسوق والشراء في السوق الإلكتروني ذلك من خلال القيام بتسجيل رقم التعريف الشخصي لدى الشركة مانحة الإعتقاد فبعد

¹ يقصد بأنظمة الدفع الإلكتروني هي البرامج الإلكترونية المساعدة او المتممة لعملية استخدام بطاقات الوفاء حيث تعتبر هذه الأنظمة بمثابة قنوات يتم بموجبها استعمال البطاقات من خلال تلقيم هذه البرامج بالبيانات الخاصة بالبطاقة لكي يتمكن المستخدم بواسطتها دفع اثمان السلع و الخدمات بعد خصمها من رصيد بطاقته.

² انظر د.اسامة ابو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص ١٠٠.

³ انظر د. ممدوح محمد خيرى هاشم، مشكلات البيع الإلكترونية عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠ ، ص ٩٥ وما بعدها.

⁴ Zon – yau lee and other ,an analysis and comparison of different types of electronic payment systems, institute of mangement of technology ,chio – Tung university of Taiwan ,2012 , p.39

القيام بالتسجيل يتم نقل العميل مباشرة إلى موقع التسوق، وتسجيل تفاصيل البيع من المتجر إلى النظام الخاص بهذا المتجر، ومن ثم ترسل الشركة صاحبة الإعتقاد أمر بالموافقة على إتمام عملية البيع وإخباره أن للعميل رصيد لديهم وإرسال ذلك إلى المتجر عبر البريد الإلكتروني الخاص به، وبعد إتمام أمر الصرف، فإنه يكون من حقه القيام بإستلام البضاعة كونه قد تم الوفاء بالبدل المالي فهذه الطريقة لا يتم الوفاء بها عبر شبكة الإنترنت فقط ، وإنما تكون عبر شبكة آمنة ويعاب هذا النظام بإرتفاع التكاليف والتأخر في فترة سداده¹.

النظام الثاني: نظام المحفظة الرقمية²

هذا النظام هو عبارة عن : برنامج صغير يتم تحميله على حاسب المستخدم. وتكون المعلومات المتوفرة في هذا البرنامج عن كيفية الوفاء من خلال البطاقات التي يتم من خلالها تبسيط معالجة عمليات الدفع الإلكترونية³.

يقوم هذا النظام على قيام المشتري بالدخول إلى المحفظة الرقمية والنقر على زر الدفع فتظهر المحفظة الرقمية كاملة ، من ثم يتم إختيار بطاقة الوفاء التي يرغب المشتري الوفاء بها (مثل فيزا كارد او ماستر كارد اوغيره من البطاقات الاخرى) وينقر عليها لكي يتم إرسال معلومات البطاقة مع طلبية الشراء. فيتم بعد ذلك قراءة تفاصيل العقد من قبل حاسب البائع ، وإرسال بيانات بطاقة الوفاء مع رمز التعريف الشخصي الخاص بالمشتري إلى الجهة المصدرة للبطاقة، ومتى تم إستكمال كافة الإجراءات يتم إرسال رسالة إلكترونية للبائع تحوي على البيانات الضرورية التي تم المصادقة عليها و الإبلاغ عن إمكانية قبول إتمام هذا الوفاء⁴.

¹ Op. Cit ,p.40.

² المحفظة الرقمية او يطلق عليها المحفظة الإلكترونية وهي عبارة عن تطبيق إلكتروني ينظم جميع الحركات المالية، هذه المحفظة تحتوي على جميع بيانات المستخدم لتلك البطاقة والتي تكون بصيغة مشفرة و من ثم تثبتها على الحاسب الشخصي أو تخزينها على احدى الاقراص الصلبة أو اي اداة أخرى يمكن عن طريقها حفظ تلك البيانات واستخدامها للدفع عن طريق شبكة الإنترنت. هذه التقنية ظهرت بسبب الحاجة الملحة جداً لاستخدامها وذلك لما لها من سهولة في التواصل عبر شبكة الإنترنت، وما يترتب عليها من تسهيل للعمليات مثل عمليات الشراء والتي تتضمن تحويلات نقدية صغيرة كانت ام كبيرة و من ثم سرعة وصولها للطرف الآخر. هناك العديد من الشركات الكبرى والبنوك التي تقوم باستخدام تقنية المحافظ الإلكترونية عن طريق صفحات الإنترنت وذلك عن طريق استخدامها لأجهزة مدعومة بالعديد من البرامج الآمنة وبالإضافة إلى بروتوكول يسمى (بروتوكول الحركات المالية الآمنة) والذي يطلق عليه Layer Secure Socket بمعنى طبقة المقاييس الآمنة. هذه التقنية أصبحت الحاجة إليها ملحة بشكل كبير جداً وذلك لما لها من مميزات تسهل على الطرفين التعامل معها وذلك من ناحية السرعة والأمان وبما فيها من دقة كبيرة جداً في (ويكيبيديا) مصطلح المحفظة الرقمية منشورة على الانترنت في الموقع:

<http://ar.wikipedia.org/wiki/>

³ انظر د.جليل الساعدي ، المرجع السابق ، ص ٩٣.

⁴ انظر د. ممدوح محمد خيرى هاشم، المرجع السابق ، ص ٩٦.

ان كل هذه العمليات لا تستغرق أكثر من ثلاثون ثانية ولا تستغرق وقتا كبيرا، مما تعد هذه الوسيلة من الوسائل السريعة جدا في الوفاء والتي تؤدي الى إبرام العقود بأسرع وقت ممكن، هذا بالإضافة لكونه أكثر أمن من أي نظام آخر كونه يتم التعامل به بواسطة التشفير¹، ولا يمكن فك التشفير بسهولة مما يكون من الصعب القيام بقرصنة هذه المحافظ.

النظام الثالث: الشبكة على الإنترنت Connect

مبدأ هذا النظام هو قيام المشتري بإستخدام برامج التصفح الخاصة بالتسوق والتي تكون آمنة ، وأثناء القيام بعملية الوفاء يتم تحرير معلومات بطاقة الوفاء الى حاسوب البائع مشفرة تشفيراً سرياً ويكون هذا التشفير السري متوافر في البرنامج المذكور ، وما أن تصل معلومات البطاقة إلى حاسوب البائع حتى يتم إرسال المعلومات الى المصرف مصدر البطاقة ، و من ثمَّ ينتظر إستلام مصادقة المصرف على العملية المبرمة ، عبر خط تلفوني آمن وتستخدم الشركة نطاقاً للتدقيق يتفق مع المقاييس التي تم إرسالها للمعاملات الإلكترونية الآمنة التي تحدث عبر تواصل العمليات المبرمة من خلال الإنترنت².

النظام الرابع: مركز التسوق

يعد هذا المركز أكبر مركز من مراكز التسوق عبر الإنترنت حيث يحتوي على عدد كبير من واجهات المتاجر تحت سقف وهمي ويحوي على مواقع تجارية كبيرة ومتعددة تحوي على أكبر عدد ممكن من الشركات. و تم تطوير هذا النظام بحيث يكون سهلاً وبسيطاً من خلال إحتوائه على عربة تسوق يملأها المتسوقون بالبضائع التي يشترونها من مختلف المتاجر المتواجدة في المركز، ومن قاعدة بيانات مخزن التاجر، علاوة على نظام الدفع الآمن الذي يقوم على التشفير السري للمحفظة الرقمية. و عند قيام المشتري بالإشتراك في هذا النظام يتم منحه رمز التعريف الشخصي و يتم حفظه تلقائياً في السوق، لكن إذا تم إبطال المستخدم مفعول إشعاره التلقائي يجب عليه إدخال رمز التعريف يدوياً كونه قد قام بالخروج من الموقع، أما إذا بقي النظام يعمل فإنه يتم التعرف عليه مباشرة من خلال زيارته المتلاحقة وخلال تسوقه يتم النقر على أحد الأزرار التي تظهر على الشاشة لكي يتم معاينة البضاعة والتأكد من مطابقتها التي تم التعاقد عليها، من ثم يتم بعد ذلك نقل المستخدم لمرحلة التدقيق والتداول ليتم إتمام التصرف والوفاء بالبدل وكل ذلك يكون بسرعة وخصوصية مطلقة³.

¹ فيما يتعلق بتشفير البيانات الإلكترونية انظر د.جليل الساعدي ، المرجع السابق، ص ٨٥-٨٦.

² Bong Meng ,and other , research on electronic payment model, The 8th international conference on computer supported cooperative work in decigin proceedings , china , p.599

بحث منشور في موقع المكتبة العلمية الافتراضية العراقية بتاريخ ٢٠١٢/٢/١١ : www.ivsl.org

³ Bob Browning electronic commerce tutorial , p2-3. ٢٠١٢/٤/٦٢ بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٢٠١٢/٤/٦٢ : <http://www.htmlgoodies.com/beyond/webmaster/projects/electronic-commerce-tutorial.html>

إذا كل هذه الأنظمة السابقة ما هي إلا جزء من كل من أنظمة الوفاء الإلكتروني عبر الإنترنت، تم استخدامها واكتشافها لتلبية إحتياجات العملاء وتسهيل عمليات الوفاء ، و قد تم إعتقاد بطاقات الفيزا، والماستر كارد، وأمريكن أكسبرس، وعدة بطاقات أخرى لإستخدامها للوفاء عبر الإنترنت هذه البطاقات مصادق عليها من قبل الجهة المصدرة من خلال تشفير يتم إعتاده على البطاقات، وتكون هذه البطاقات مصادق عليها موقعة من قبل المستخدم توقيعاً رقمياً ليتم إعتادها وتداولها عبر شبكة الإنترنت¹.

المطلب الثاني

وسائل الدفع الإلكترونية

تعد وسائل الوفاء الإلكترونية من الوسائل الحديثة والتي تسمح لإصحابها القيام بالوفاء بالبدل المالي عبر الإنترنت سواء كان من خلال القيام بالدفع مباشرة أو الغير مباشر، وهذه الوسائل عديدة ومتفرعة وأهمها².

أولاً:- بطاقات الوفاء الإلكترونية

بطاقات الوفاء الإلكترونية عديدة ومتنوعة، منها ما لم يكن الغرض منه إستخدامها للوفاء بالإلتزامات المالية، وإنما لتحقيق أغراض أخرى لا علاقة لها بالوفاء، هذه الطائفة من البطاقات تخرج عن نطاق موضوع بحثنا هذا، ومنها ما تكون غايتها الوحيدة الوفاء بالإلتزامات المترتبة على حصول الشخص على سلعة أو خدمة، ومنها ما يجمع بين هذا الغرض وأغراض أخرى، وهذه الطائفة هي موضوع بحثنا. وتنقسم هذه الطائفة من بطاقات الوفاء الإلكتروني بدورها إلى مجموعتين، الأولى لا تتمتع بخاصية الإئتمان إذ لا تمنح الجهة المصدرة لها مستخدمها أي تسهيل إئتماني، ولهذا يسمى هذا النوع من بطاقات الوفاء الإلكتروني ، بالبطاقات المدينة ، أما المجموعة الثانية فأن أساس الوفاء فيها هو ما يمنحه مصدرها للمستخدم من إئتمان، ولهذا يسمى هذا النوع ببطاقات الإئتمان ، وسنتناول فيما يلي هذين النوعين من بطاقات الوفاء الإلكترونية في مطلبين يخصص الأول منهما للبطاقة المدينة ويخصص المطلب الثاني لبطاقات الإئتمان.

١- بطاقات الوفاء المدينة

البطاقة المدينة والتي تسمى أيضا ببطاقة الخصوم³ أو ببطاقة الوفاء⁴ وبطاقة السحب المباشر⁵ هي البطاقة التي تخول مستخدمها وفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية

¹ انظر د. محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٤٥ وما بعدها.

² انظر د. ممدوح محمد خيرى هاشم ، المرجع السابق ، ص ١٠٢.

³ انظر د.علي محمد العزي، بطاقات الإئتمان، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

⁴ أنظر د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٤٢٩. و انظر د. فياض ملفي القضاة ، مسؤولية البنوك الناتجة عن إستخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، للفترة من ١- ٣ مايو ٢٠٠٠م، ص ٥٠٤. منشور على شبكة الانترنت بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٢ في الموقع : www.droit-dz.com

⁵ انظر د. عبد الوهاب أبو سليمان، المرجع السابق، ص ٦٣٧.

التي تقبلها بموجب اتفاق مع الجهة المصدرة لها، وذلك بتحويل ثمن السلع والخدمات من حساب المدين مستخدم البطاقة إلى حساب الدائن.

ان هذا النوع من بطاقات الوفاء لا يكون لمستخدمها حق اعتماد لدى الجهة التي أصدرتها، لأن إصدار هذا النوع من بطاقات الوفاء مشروط بفتح حساب مصرفي لدى مصدر البطاقة. وكلما استخدم الشخص البطاقة يتم السحب من حسابه لسداد قيمة فاتورة البيع أو الخدمة الواردة من البائع أو المورد. والواقع أنه قبل أن تتحول معظم بطاقات الوفاء المعروفة اليوم الى وسيلة وفاء إلكترونية فعلية، كان نظام الوفاء بقيمة فاتورة البيع أو الخدمة، يتم من خلال قيام مستخدم البطاقة (المدين) بتقديم بطاقته التي تحتوي على أسم الجهة المصدرة لها وسعرها وأسمه وتوقيعه ورقم البطاقة وتاريخ انتهاء العمل بها إلى الدائن (التاجر) الذي يقوم بتدوين تفصيلي لما إقتناه المدين من سلع أو قدم له من خدمة، ومعلومات عن بطاقته على عدد من نسخ يوقعها المدين، ثم يقوم الدائن بعد ذلك بإرسال نسخة من هذه البيانات الى الجهة المصدرة للبطاقة ليتم تسديدها، وتقوم تلك الجهة بقبول هذه المبالغ في حسابه^١.

وبعد أن تحولت معظم بطاقات الوفاء في الوقت الحاضر الى وسيلة دفع إلكترونية حقيقية، حيث يمنح مستخدم البطاقة (المدين) رقما او رمزا سريا يستخدمه في عملية الدفع أو غيرها من الخدمات التي يحصل عليها فيما بعد ، ففي هذه الحالة يقوم المدين بتسليم بطاقته الى الدائن (التاجر) والذي يقوم بتمرير البطاقة على جهاز الحاسب المرتبط بالبنك مصدر البطاقة للتأكد من وجود رصيد كاف للمدين لتسديد قيمة فاتورة البيع أو الخدمة ويطلب من المدين إدخال الرقم أو الرمز السري، ويقام المدين بذلك يتم سداد قيمة الفاتورة، ويسمى استخدام الرقم أو الرمز السري للوفاء بالدين بواسطة البطاقة الالكترونية (بالتوقيع الإلكتروني)^٢. وهذه التسمية ، ستوجب، على المستوى القانوني إيجاد تعريف جديد للمفهوم التقليدي للتوقيع ، يراعى فيه التركيز على وظيفة التوقيع وليس على شكله، أي التركيز على أن التوقيع ليس سوى طريقة للتعرف على هوية صاحبه وللتعبير عن رضاه وعن إرادة من يستعمله على الإلتزام.

للبطاقة المدنية جملة من الخصائص التي يمكن إستخلاصها مما سبق تناوله، نوجزها بالآتي:

١- أنها تصدر لعملاء الجهة مصدر البطاقة الذين لهم حساب جاري لدى الجهة المصدرة لها.
٢- تتميز بطابعها المحلي، كونها تستخدم في الغالب في داخل الدولة التي تقع فيها الجهة التي أصدرتها ويمكن. أن تمتد إلى أبعد من ذلك في الحالة التي يكون للجهة فروع متصلة بجهاز حاسب آلي، متصل بقاعدة معلومات عن حساب المستخدم.

٣- يتم وفاء قيمة فاتورة البيع أو الخدمة مباشرة في الوقت نفسه إذا كانت البطاقة إلكترونية، أي إذا كان لدى المدين (مستخدم البطاقة) رقما أو رمزا سريا، أما إذا لم تكن البطاقة إلكترونية، فإن القيمة تخصم من حساب العميل بعد مدة قصيرة، لا تتعدى في الغالب بضعة أيام.

^١ انظر د. فياض ملفي القضاة ، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

^٢ انظر د. طوني عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، المنشورات الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١، ص ٢٩٩.

٢- بطاقات الوفاء الإئتمانية

تستخدم هذه البطاقات في الوفاء بالديون أو الإلتزامات المالية والتي تكون مقابل سلع أو خدمات يحصل عليها المدين (مستخدم البطاقة) من الدائن (التاجر)، ويمكن تقسيم هذا النوع من بطاقات الوفاء الالكترونية، إلى قسمين، الأول هو بطاقة الخصم الشهري والثاني بطاقة التسديد بالأقساط.

آ- بطاقة الخصم الشهري:

تعرف هذه البطاقة بأنها البطاقة التي تمكن مستخدمها من إستعمالها في المحلات التجارية لشراء أو الحصول على الخدمات من مكاتب الطيران او الفنادق او المطاعم^١... الخ، وبموجبها يتم خصم المبالغ الواردة إلى المصدر من التجار والتي تتضمنها فواتير الشراء أو الحصول على الخدمات التي حصل عليها مستخدم البطاقة في موعد محدد من كل شهر. والغالب أن هذه البطاقات لا يصدرها المصرف إلا إذا كان للعميل حساب دائن لدى المصرف مصدر البطاقة كي يستوفي منه قيمة إستخدامات البطاقة، وفي هذا النوع من البطاقات يزود مستخدم البطاقة بكشف حساب البطاقة كل فترة زمنية متقاربة، يتضمن قيمة مشترياته والخدمات التي حصل عليها بواسطة البطاقة، وفي الموعد الشهري للخصم يتم خصم مجموع مبلغ كشف الحساب مرة واحدة من حساب مستخدم البطاقة.

وهناك نوع محدود من هذه البطاقات كبطاقة (أمريكان إكسبرس) و (الداينرز كلب) لا تشترط فيه الجهة المصدرة وجود حساب دائن لمن يحمل البطاقة^٢، ويكون سداد قيمة الفاتورة من قبل مستخدمها للجهة المصدرة لها بعد إرسالها له كشف الحساب، مرة كل شهر، وتطلب من مستخدم البطاقة السداد الفوري، وبعد فترة إمهال قصيرة، تبدأ الجهة المصدرة بإحتساب فوائد على المبالغ المتأخرة، فهذا النظام في السداد هو المتبع في بطاقة (أمريكان إكسبرس) إذ يتم إرسال كشف الحساب لمستخدم البطاقة مرة شهريا ويطلب منه السداد فوراً ثم يعطي لمستخدم البطاقة مهلة زمنية بسيطة ثم يرسل له إنذار كتابي بعدها لتحسب البطاقة إذا لم يتم السداد في المدة المحددة وتحسب على المبالغ المستحقة فوائد تاخيرية بعد فترة الإنذار. ويتم إسترجاع المبالغ المستحقة على مستخدم البطاقة في حالة عدم إشتراط وجود حساب له لدى الجهة المصدرة، ولم يقم بالسداد على النحو السابق، عن طريق القضاء للوفاء بما تعلق بذمته من مبالغ المشتريات والخدمات التي حصل عليها بإستخدامه البطاقة مع فوائدها التأخيرية.

ويتبين مما سبق أن مستخدم البطاقة يتمتع في هذا النوع من البطاقات بأجل فعلي في الوفاء بثمن ما حصل عليه من سلع وخدمات، مما جعل البعض يطلقون عليها تسمية (بطاقات الوفاء المؤجل)^٣ نظراً لعدم مطالبة الجهة المصدرة للبطاقة لمستخدمها ثمن مشترياته فوراً أولاً بأول، كون مطالبة الجهة المصدرة مستخدم البطاقة مرة كل شهر، وفي تاريخ معين، أو تقييد قيمة المشتريات والخدمات في حسابه المدين في هذا

^١ أنظر بحث حول بطاقات الإئتمان المصرفية في بيت التحويل الكويتي، أعداد مركز تطوير الخدمة المصرفية بيت

التحويل الكويتي، منشوره في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد ٧ الجزء ١ وثيقة رقم ١، ١٩٩٢، ص ٢٤٩.

^٢ انظر بطاقات الائتمان في بيت التحويل الكويتي، المرجع السابق، ص ٤٥٠. و انظر د. محمد علي القرني، المرجع

السابق، ص ٣٨٠.

^٣ د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سلمان، المرجع السابق، ص ٦٣٢.

التاريخ، يمنح مستخدم البطاقة أجلا فعليا في الوفاء، يتمثل في الفترة المنصرمة ما بين وقوع الشراء أو الخدمة وحصول الوفاء فعلا¹.

ب- بطاقة التسديد على أقساط:

تختلف هذه البطاقة عن بطاقة الخصم الشهري، في أن الإئتمان الذي تولده دين متجدد فلا يلزم مستخدم البطاقة عند تسلمه للفاتورة الشهرية ان يسدد مبلغها، لان السداد فيها يكون على دفعات، قد تكون منتظمة أو غير منتظمة، بحيث يكون دائما لدى المستخدم البطاقة قدرة على استخدام البطاقة في حدود إئتمانية متفق عليها مادام منتظما بسداد الفوائد المستحقة شهريا، ومن أشهر أنواع هذه البطاقات بطاقة (أمريكيان إكسبرس) وبطاقة (الفيذا) وبطاقة (ماستركارد) وبطاقة (الدانيرز كلوب)².

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه البطاقات يمكن أن تكون من نوع بطاقات التسديد الشهري، ويمكن ان تكون من نوع بطاقات التسديد بالأقساط.

ثانيا:- النقود الالكترونية

يعد موضوع النقود الالكترونية من الموضوعات الحديثة في هذا الصدد والتي لم تجد، لحد يومنا، معالجة قانونية كاملة في الدول المتقدمة فضلا عن الدول الأخرى التي لم تألف هذا النوع من التعامل بعد حتى تفكر في حل له.

١- تعريف النقود الالكترونية

هناك عدة تعاريف للنقود الالكترونية فقد عرفها البعض³ بأنها نوع جديد من النقود فهي بديل الكتروني للنقود قابل للتخزين و التداول. و يلاحظ على هذا التعريف أنه يتطرق إلى وسيلة تخزين و تحويل القيمة الكتروني دون أن يتطرق إلى تعريف القيمة النقدية نفسها.

فيما ذهب رأي آخر إلى أن النقود الالكترونية هي بطاقات تحتوي على مخزون الكتروني أو أرصدة نقدية محملة الكتروني على بطاقة تخزين القيمة⁴ ، غير أن هذه التعريف لم يعرف هو الآخر النقود الالكترونية بل عرف الوسيلة التي يتم فيها خزن أو حفظ تلك النقود.

ويرى البعض الآخر¹ أن النقود الالكترونية عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لموديعها ويحصل هؤلاء عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على كارت

¹ انظر د. كيلاني عبدالراضي محمود ، النظام القانوني لبطاقات الوفاء و الضمان ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، ص ٦٤٤.

² انظر د. عبد الوهاب ابراهيم أبو سلمان، مرجع سابق، ص ٦٢٣ و انظر د. محمد علي القرى، الإئتمان المولد على شكل بطاقة، المرجع السابق، ص ٨٥٣.

³ انظر حيدر عبد المطلب هاشم الحسني ، المرجع السابق، ص ١٢٣.

⁴ انظر د. فاروق محمد الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ١٠٥.

ذكي أو على القرص الصلب. غير أن هذا التعريف، وإن كان مستوفيا للمعنى الفني والمادي للنقود الالكترونية، ينفصه الجانب الموضوعي في تعريف النقود الالكترونية.

استنادا الى ما تقدم يمكن أن نعرف النقود الالكترونية بأنها عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات الكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث.

و تعريفنا المذكور انفا ينسجم مع المفهوم الوارد في القرار التوجيهي الصادر عن البرلمان و المجلس الاوربي في ٢٠٠٠/٩/١٨ الذي عرف النقود الالكترونية بانها (كل قيمة تمثل ديننا على مصدرها و تخزن في دعامات الكترونية)^٢.

وتجدر الإشارة إلى أن النقود الالكترونية عبارة عن وسيلة من وسائل الدفع الالكتروني الذي يتم بعبدة وسائل أخرى غير النقود الالكترونية وهذا ما يتناقض مع استخدام البعض لمصطلح النقد الالكتروني للدلالة على كل أنواع الدفع التي تتم بطريقة الكترونية^٣، غير أن هذا الاستخدام بدأ ينحسر مع تبلور مفهوم النقود الالكترونية وتحديد معناها. إذ يختلف مصطلح النقود الالكترونية عن البطاقات المصرفية الالكترونية مثل بطاقة الائتمان وبطاقة السحب الآلي، وبطاقة الدفع، و بطاقات الصرف البنكي، والبطاقات الذكية، و بطاقات الموندكس.

كما يختلف مفهوم النقود الالكترونية عن التحويل الالكتروني الذي يعني تحويل قيمة نقدية من حساب إلى آخر بوسيلة الكترونية^٤ وهو من ثم لا يتضمن قيمة نقدية معينة في كيان مادي بل هو عبارة عن رقم يتحول من حساب إلى آخر وكل ما في الأمر أن التحويل يتم طلبه بوسيلة الكترونية دون أن يختلف عن التحويل العادي الذي يتم في المعاملات الورقية.

كذلك تختلف النقود الالكترونية عن الوسائط الالكترونية المصرفية وهي مجموعة من الخدمات التي تقدمها المصارف يمكن بواسطتها للعملاء الاستفادة من خدمات المصرف عبر الانترنت مثل الهاتف المصرفي وخدمات المقاصة الالكترونية والانترنت المصرفي^٥.

^١ انظر نضال سليم برهم ، المرجع السابق ، ص ١٦٦. وكذلك انظر د.عدنان ابراهيم سرحان ،الوفاء (الدفع) الالكتروني ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ١٠-١٢ /٥/ ٢٠٠٣ ، المجلد الاول ، ص ٢٨٣.

^٢ انظر القرار المذكور رقم (CE / 2000/46) المتعلق بنشاط مؤسسات النقد الالكتروني ، الجريدة الرسمية للمجموعة الاوربية بتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٠ مشار اليه في

G.Mathiaset A. Memais , les enjeux de la monnaie electronique juriscom , net1417 , 2001 , p.1

^٣ قارن د.اسامة ابو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ الهامش.

^٤ انظر حول مفهوم التحويل الالكتروني د.جليل الساعدي ، المرجع السابق، ص ٩٧. وكذلك انظر بشار محمود دودين ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ .

^٥ انظر بشار محمود دودين ، المرجع السابق، ص ٢٠٥ و ما بعدها.

٢- خصائص النقود الإلكترونية

أن النقود الإلكترونية نمط جديد من أنماط النقود وهو ما يترتب عليه وجود اختلافات بينها وبين ما سبق من أنماط النقود التقليدية وهذه الاختلافات بحد ذاتها يمكن أن نعدها خصائص للنقود الإلكترونية. لكننا هنا سنحاول الاقتصار على الخصائص التي سنتلقي بآثارها على دراستنا القانونية للنقد الإلكتروني والتي يمكن القول أن أهمها هي دفعها عبر شبكة الكترونية ووجوب توافر نظام مصرفي معد لغرض التعامل مع النقد الإلكتروني وسنتناول كلا من هاتين الخاصيتين في فقرة مستقلة :-

أ- دفع النقود عبر شبكة الكترونية

يتبين لنا من خلال تعريف النقود الإلكترونية أنها لا يمكن أن تستخدم إلا بوجود جهاز حاسوب مرتبط عبر شبكة الكترونية خاصة أو عامة ، إن هذه الخاصية تجعل من النقود الإلكترونية ذات طابع دولي ذلك أن فضاء الشبكات الإلكترونية لا يتقيد بالحدود الجغرافية لدولة معينة بل يمتد ليشمل أرجاء المعمورة وهو ما يستلزم تنظيمًا دوليًا لهذه النقود.

كما يترتب على هذه الخاصية عدم ضرورة المعاصرة الزمانية أو التواجد في مكان واحد أثناء استعمال النقود الإلكترونية فلا يشترط أن يكون دافع النقود ومن تدفع له متواجدين في مكان أو زمان واحد حتى تتم عملية الدفع بل يمكن أن تتم العملية من خلال وجود طرف واحد.

ب- وجود نظام مصرفي معد لغرض التعامل بالنقود الإلكترونية

إن الآلية التي تستخدم بها النقود الإلكترونية تستلزم نظامًا مصرفيًا خاصًا تضعه المصارف سواء كانت مصارف حقيقة أو افتراضية ، وكلا هذين النظامين يستلزم نظامًا مصرفيًا خاصًا يقوم على حماية السرية والأمن لأن فضاء الانترنت يقوم على وجود أرقام متسلسلة ترمز إلى القيمة النقدية وهذه الأرقام تستخدم لمرة واحدة كما رأينا بحيث يقوم المصرف بتغيير الرقم المتسلسل عند انتقال النقود الإلكترونية من شخص لآخر وهذا ما يستلزم نظامًا مصرفيًا خاصًا.

٣- آلية التعامل بالنقد الإلكتروني

يبدأ التعامل بالنقد الإلكتروني من خلال إصدار المصرف لعملة الكترونية تعبر عنها سلسلة من الأرقام العشوائية التي تسمى الرقم المتسلسل للعملة ويتم حفظ هذا الرقم في بطاقة أو في جهاز العميل. بعد ذلك يقوم العميل باستخدام هذه النقود عن طريق منح الرقم المتسلسل، مشفراً، إلى من يتعامل معه فيقوم هذا الأخير بالاتصال بالمصرف لاستصدار عملة جديدة باسمه أو لتحويل القيمة النقدية إلى حسابه ويقوم المصرف من خلال قائمة الأرقام الموجودة لديه بالتحقق من كون هذه النقود صادرة منه ومن كونها لم تصرف بعد^١ غير أن هذه الطريقة منقّدة من وجهين الأول أن التاجر أو من يتعامل مع العميل لا يستطيع التحقق من كون هذه النقود قد صرفت سابقاً أو لا وإذا أمكنه ذلك فإنه يكون بعد فوات الأوان، أما الوجه الثاني فإن هذه الطريقة تجعل الرقم المتسلسل الذي يفترض أن يكون سرّياً معرضاً للكشف عندما يقوم المصرف بالتأكد من رقم النقود

^١ انظر نضال سليم برهم ، المرجع السابق ، ص ١٦٧-١٦٨.

المتسلسل¹. لذلك فقد برزت تقنية النقود المخفية التي تعتمد على وجود رقم متسلسل مضروب في عامل حسابي (رقم مخفي يمتلكه العميل فقط) وهذه التقنية توفر السرية والخصوصية التي تدفع الكثيرين للتعامل مع تقنية النقود الالكترونية².

أما معرفة النقود قد صرفت أو لا فقد استعملت لهذه الخدمة عدة تقنيات تجعل من الممكن للتاجر أن يعرف فيما إذا كانت النقود قد صرفت أو لا وهو ما يمنع التلاعب من البعض بصرف النقود لأكثر من مرة³. لا ريب أن استخدام النقود الالكترونية يثير عددا من المشاكل الفنية والمالية والاقتصادية والقانونية ذلك أن هذه النقود نمط جديد يختلف عما اعتاد عليه البشر في حياتهم الماضية من تجسد القيمة النقدية في شيء ملموس يرى بالعين المجردة ولا يحتاج إلى واسطة لكي يتم التعامل بها. يمكن القول أن النقود الالكترونية من الناحية القانونية تثير مشكلة طبيعتها أولا وتثير مشكلة مدى إمكانية قبولها للوفاء بالالتزامات بديلا عن النقود الورقية ، حيث سيتم بحث ذلك في الطبيعة القانونية للوفاء الالكتروني.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للوفاء الالكتروني

تختلف الطبيعة القانونية للوفاء الالكتروني بحسب الوسيلة المستخدمة للوفاء فاذا كان الوفاء يتم من خلال البطاقات فطبيعة العلاقة القانونية يكون فيها اكثر من طرف و تختلف مسؤولية كل منهم ، في حين ان الوفاء بواسطة النقود الالكترونية تختلف طبيعته لاختلاف النتائج المترتبة على ذلك الوفاء ، عليه يقتضي البحث ان نتناول اولاً الطبيعة القانونية للوفاء بالبطاقات ثم الطبيعة القانونية للوفاء بواسطة النقود الالكترونية.

المطلب الاول

الطبيعة القانونية للوفاء بالبطاقة المصرفية

يرى البعض⁴ ان جانبا من الفقه يعتبر الوفاء عموما واقعة قانونية ، الا ان الغالبية العظمى من الفقهاء تؤيد اعتباره تصرفا قانونيا¹. و يتمثل الوفاء بالبطاقات المصرفية بأمر (اذن الدفع) يصدره المدين الموفي²

¹ Yong Xu and other ,a protocol design of electronic payment based on cnaps ,the 1 st international conference on information science and engineering (ICIE2009) p.2812

بحث منشور في الانترنت على موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ ٢٠١٢/٢/١١ : www.ivsl.org

² Op. Cit. P.2813.

³ Khanh Quoc Nguyen , and other , Micro – Digital Money for electronic commerce , school of computing and IT university of Western sydney , Nepean, p.4

بحث منشور في موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ ٢٠١٢/٢/٩

www.ivsl.org

⁴ انظر د.عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق، ص٢٨٩.

مستخدم البطاقة الى المصرف (مصدر الوفاء) لمصلحة الدائن الموفى له و يتم ذلك بوسائل الكترونية ، وقد اختلف الفقه ايضا حول مدى فاعلية الوفاء بالبطاقة المصرفية لبراء ذمة المدين ، ونعتقد ان مرجع هذا الخلاف يعود الى اختلافهم حول تكييف طبيعة امر الوفاء (اذن الدفع) الصادر من المدين . عليه يقتضي الامر ان نتناول اولاً مدى فاعلية البطاقة المصرفية لبراء ذمة المدين ، ونتناول ثانياً التكييف القانوني للامر بالوفاء (اذن الدفع) الصادر من المدين، ثم نوضح التحليل القانوني المقترح.

اولاً:- مدى كفاية بطاقة الوفاء لبراء ذمة المدين.

اختلف الفقه حول مدى كفاية بطاقات الوفاء المصرفية لبراء ذمة المدين ، بعد صدور امر الوفاء من المدين لتنفيذ التزاماته ونتيجة لذلك برزت عدة اراء في الفقه:-

الراي الاول:- يرى البعض^٢ بان ادوات الدفع الالكتروني هي عبارة عن وسائل لتحريك اموال محددة عن بعد ، و على وجه الخصوص نقل النقود التي تبقى محتفظة بطبيعتها و خصائصها ، و يؤكد هولاء ان كل عمليات الوفاء بالوسائل المذكورة انفا تتم بطريق نقل النقود من حساب الى اخر لذلك فهي تخضع لاحكام القواعد التقليدية ، و التي من اهمها ان براءة ذمة المدين و تمام الوفاء لا يحصل الا عندما يحسم المبلغ من حساب المدين و يدفع للمستفيد مباشرة او يضاف الى حسابه.

الراي الثاني:- يرى البعض الاخر^٤ انه ينبغي التمييز بين الوفاء ببطاقة المديونية (الدفع) و الوفاء بالبطاقة الائتمانية. فالوفاء الذي يتم ببطاقة المديونية يقوم على اساس عملية النقل المباشر للنقود بين الحسابات المصرفية ، فبتمرير البطاقة في الجهاز القارئ لها لدى التاجر ، و بالتوقيع الالكتروني لمستخدم البطاقة عن طريق الرقم السري او بدونه يعطى الاذن الى المصرف مصدر البطاقة بحسم ثمن السلعة او الخدمة من حساب المستخدم الموجد اصلاً في المصرف و اضافته الى حساب التاجر لدى المصرف نفسه او مصرف اخر . و هنا لا تعتبر عملية الوفاء قد تمت و لا تبرأ بذلك ذمة المدين الا عند اضافة المبلغ المحسوم لحساب التاجر الدائن.

اما الوفاء الذي يتم بالبطاقة الائتمانية فيؤكد هولاء البعض^٥ انه لا يستند الى حساب مصرفي ، بل في حقيقته اقرب الى حوالة الدين بين الاطراف الثلاثة اصحاب العلاقة ، التاجر الدائن ، الزبون المدين ، و المصرف مصدر البطاقة . حيث يرضى التاجر الذي يقبل الوفاء بموجبها بارجاء الوفاء بمقابل السلعة و الخدمة الى وقت اخر يتولى فيه المصرف مصدر البطاقة دفع ذلك المقابل بدلا عن المشتري مستخدم البطاقة

^١ نعتقد ان الوفاء هو تصرف قانوني لانه تعبير عن ارادة فردية ، يهدف الى احداث اثار قانونية بصورة فورية و مباشرة ، لذلك يشترط في الموفى و الموفى له لصحة الوفاء الاهلية القانونية .

^٢ انظر المادة ٣٧٥ الفقرة ١ من القانون المدني العراقي حيث تنص: ((يصح وفاء الدين من المدين او نائبه ، ويصح وفاؤه من اي شخص اخر له مصلحة في الوفاء كالكفيل و المدين المتضامن (...))

^٣ Valerie Sedallian , droit de l'internet collection AUI , ed. Net press,1997, p.219. مشار الى

هذا الراي في د.عدنان ابراهيم السرحان ، المرجع السابق، ص٢٨٩.

^٤ انظر المرجع السابق ، ص٢٩٠.

^٥ المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

. و في هذه الحالة لا يعتبر الوفاء قد تم و لا تبرأ ذمة العميل المدين تجاه التاجر الدائن الا عندما يدفع المصرف المبلغ لهذا الاخير او يضاف الى حسابه في المصرف نفسه او مصرف اخر ، عليه ان ذمة مستخدم البطاقة تبقى مشغولة تجاه المصرف مصدر البطاقة لحين استرداد الثاني ما اداه عن الاول باي طريق مقبول لتنفيذ الالتزام.

ثانياً: - التكيف القانوني لامر الوفاء (اذن الدفع).

أمام غياب تكييف قانوني واضح وصريح للإذن بالدفع فقد حاول عدد من الفقهاء تحديد طبيعته القانونية من خلال المقاربة والقياس بينه وبين الطبيعة القانونية لبعض النظم و النظريات السائدة في القانون ، و نتيجة لذلك تعددت الآراء بشأن تحديد الطبيعة القانونية للامر بالوفاء بالبطاقة الالكترونية و ذلك على النحو الآتي:

الراي الاول:- يرى جانب من الفقة^١، بأن الطبيعة القانونية للامر بالوفاء بالبطاقة الالكترونية الصادر من المدين للمصرف لوفاء الدين هو **كفالة (ضمان)**، لان الجهة المصدرة للبطاقة تعد ضامنة للديون المتعلقة بذمة مستخدم البطاقة تجاه التجار الذين يقدمون السلع والخدمات لمستخدم البطاقة، وذلك انطلاقاً من معنى الكفالة (الضمان) الذي هو إلتزام بما في ذمة الغير .

إلا أن جانباً^٢ من أنصار هذا الرأي لم يرى الطبيعة القانونية تنحصر في جميع الحالات بالكفالة (الضمان)، بل عنده أن هناك حالات تكون فيها طبيعة هذه العلاقة كفالة، وهي تلك الحالات التي تقوم الجهة المصدرة للبطاقة بوفاء ديون مستخدم البطاقة في حدود المبلغ المتفق عليه بوصفه الحد الأقصى لإستخدام البطاقة، أما الحالات التي تقوم فيها الجهة المصدرة للبطاقة بالوفاء على الرغم من تجاوز الديون الحد المتفق عليه، فإن الطبيعة القانونية للامر بالوفاء حينئذ تكون وكالة^٣ وليس كفالة.

الا انه يختلف الامر بالوفاء عن الكفالة للأسباب التالية:

١- يختلف الامر بالوفاء بالبطاقة الالكترونية عن عقد الكفالة، من جهة أطراف العقد، فالعقدان في عقد البطاقة هما الجهة المصدرة ومستخدم البطاقة، وبعد الأخير مديناً في العقد الذي بموجبه يحصل على السلع او الخدمات من التاجر الذي يكون هنا بمركز الدائن. بينما عقد الكفالة يبرم بين الدائن والغير، وبالتالي فإنه من أجل القول بأن امر الوفاء كفالة، فالمفروض أن يكون هذا العقد بين الدائن (التاجر) والجهة المصدرة (المصرف) وبما أن الجهة المصدرة هنا من الغير بالنسبة للعقد بين مستخدم البطاقة والدائن (التاجر)، وأن التاجر لم يكن طرفاً في امر الوفاء ، فهذا يعني انتفاء أحد الشروط الأساسية لركن العقدين في الكفالة، وهو أن يكون الدائن طرفاً في العقد، وهذا الإختلاف يستبعد، إعتبار العلاقة بين مصدر البطاقة ومستخدمها بأنها كفالة أو ضمان.

^١ د. محمد علي القرى ، المرجع لسابق ، ص ٥٨٩. و انظر د. جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

^٢ انظر د. جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٤٣٠، ٤٣١.

^٣ انظر المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي عرفت الوكالة بانها: ((عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز و معلوم)).

٢- أن الخاصية الأساسية للكفالة أو (الضمان) وهي ضم ذمة إلى ذمة للمطالبة بتنفيذ الالتزام^١، فبموجبها يكون للدائن ان يطالب اولا المدين قبل مطالبته للكفيل بالوفاء بما على المدين من إلتزام (دين) أو مطالبتهما معا في وقت واحد... هذه الخاصية لا تتوافر في امر الوفاء ، لانه لا يكون للتاجر (الدائن) مطالبة المدين (مستخدم البطاقة)، بل عليه أن يرجع على الجهة مصدرة البطاقة فقط ، وذلك ليس على أساس عقد البطاقة بل على أساس العقد الذي أبرمه في وقت سابق عن إبرام عقد البطاقة مع الجهة المصدرة للبطاقة، والذي يسمى إتفاقية تاجر^٢.

فالحق الذي ترتب للتاجر بموجب قبوله للبطاقة كوسيلة وفاء، تستقل به ذمة الجهة المصدرة فقط وليس لمستخدم البطاقة أي علاقة بهذا الحق الذي للتاجر، فبمجرد تقديم المستخدم للبطاقة وقبول التاجر بها برئت ذمة المستخدم براءة تامة ، ولو أفلس مصدر البطاقة ، فلا يكون للتاجر الرجوع على مستخدم البطاقة لمطالبته بالدين.

٣- أن انحصار حق الدائن (التاجر) في مطالبة مصدر البطاقة فقط ، دون المدين الأصلي له (مستخدم البطاقة) بثمن السلع او الخدمات، إستنادا لإتفاقية التاجر، تجعل من إلتزام هذه الجهة المصدرة بموجب عقد البطاقة إلتزاما أصليا بالدفع، وليس إلتزاماً تبعياً بينما إلتزام الغير في الوفاء بموجب عقد الكفالة هو إلتزام تبعي^٣.

الرأي الثاني:- هناك من يرى بأن بان امر الوفاء الناتج عن العلاقة بين مصدر البطاقة ومستخدمها هي وكالة^٤. وتتمثل هذه الوكالة في تقديم الخدمة سواء بإعطاء البطاقة وتنظيمها وفتح الملف والمراسلات التي تتم بين مصدر البطاقة وبين مستخدمها، أو التوكيل بالدفع عنه. فحين يوقع مستخدم البطاقة على بنود إتفاقية البطاقة فإنه يفوض الجهة المصدرة للبطاقة السحب من رصيده لقضاء ديونه، والتسديد للدائنين (التجار) نيابة عنه بكافة المستحقات وكذا الخصم المباشر لكافة الرسوم والعمولات المستحقة للبنك نفسه، وعلى هذا تستوجب الرسوم التي تأخذها سنويا الجهة المصدرة، التي أحيانا تتبرع بهذه الرسوم لجلب الزبائن فلا تأخذ رسوما على إصدار البطاقة.

والواقع أن أنصار هذا الرأي قد أنقسموا الى فريقين بشأن الحالات التي يكون فيها تكيف عقد البطاقة بمثابة عقد وكالة و على النحو الاتي:-

الفريق الاول:- فمنهم قصر هذا التكيف على الحالات التي تشترط فيها الجهة المصدرة للبطاقة وجود حساب للمستخدم من اجل منحه البطاقة^٥.

^١ انظر المادة ١٠٠٨ من القانون المدني العراقي

^٢ انظر نضال سليم برهم المرجع السابق، ص ١٤٤ و مابعدھا .

^٣ المادة ١٠١٣ الفقرة ١ من القانون المدني العراقي نصت على ما يأتي: ((اذا كان الدين مؤجلا على الاصيل ، وكفل به احد ، تاجل على الكفيل ايضا)).

^٤ من أنصار هذا الرأي د. علي جمال عوض، المرجع السابق، ص ٤٣٠ . وأيضا د. عبد الوهاب إبراهيم ابو سلمان، المرجع السابق، ص ٧٨٤.

^٥ د. عبد الوهاب إبراهيم ابو سلمان ، مرجع سابق، ص ٧٨٤.

الفريق الثاني:- ومنهم من جعل عقد البطاقة بمثابة وكالة ، في الحالة التي تقوم فيها الجهة المصدرة بسداد قيمة فاتورة المشترك والخدمات التي يحصل عليها مستخدم البطاقة والتي تفوق قيمتها عن حد الإعتماد الممنوح لمستخدم البطاقة^١.

والسؤال الذي يمكن أن يثار هنا هل بالفعل الطبيعة القانونية للعلاقة القائمة بين الوكيل والموكل تحمل نفس الطبيعة القانونية القائمة بين الجهة المصدرة للبطاقة وبين مستخدم هذه البطاقة؟
نعقد بأنه لا تتطابق الطبيعة القانونية للوكالة^٢ مع طبيعة عقد البطاقة، وإستبعاد فكرة إعتبار الامر بالوفاء هذا عقد وكالة للأسباب الآتية:

١- أن العلاقة الأصلية في الوكالة تكون بين الغير والموكل لأن جميع الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد الذي أبرمه الوكيل بإسم وحساب الموكل تعود لهذا الأخير، أن هذه العلاقة لا تجعل للغير الدائن الحق في مطالبة الوكيل مباشرة إلا بصفته وكيلا عن المدين (الموكل)^٣ بينما في عقد البطاقة يكون للدائن - وهو الغير في عقد البطاقة - الحق في مطالبة مصدر البطاقة بدفع ثمن ما حصل عليه مستخدم البطاقة من سلع أو خدمات. وأن حق الدائن في مطالبة مصدر البطاقة مباشرة يعود إلى أن هذا المصدر يعد الملتزم بدفع قيمة الفاتورة إلتزاما أصليا وذلك بموجب العقد المبرم مع الدائن (التاجر)، والذي يسبق إبرامه إبرام عقد البطاقة.

٢- أن الوكيل في عقد الوكالة بإعتبار إرادته هي المساهمة الفعلية في إنشاء العقد، ويكون له أن يدفع في مواجهة الغير دعوى ضمان العيوب، أما مصدر البطاقة، ووفقا لما هو مستقر عليه، وما يجري عليه التعامل في الواقع العملي وما جرت عليه صيغ عقود البطاقة، فليس له أي علاقة بالعقد الذي يبرمه مستخدم البطاقة مع التاجر^٤، والذي يقوم هو - أي مصدر البطاقة - بدفع قيمة السلع أو الخدمات التي يحصل عليها مستخدم البطاقة بموجب هذا العقد. إذ لا يجوز لمصدر البطاقة أن يثير في مواجهة التاجر أي دعاوى ناشئة عن أصل العقد المبرم بين التاجر ومستخدم البطاقة.

الراي الثالث:- ذهب البعض الآخر^٥ الى القول بأن تكييف هذه الامر بأنه **تعهد عن الغير**، ووفقا لهذا الرأي يكون مصدر البطاقة متعهدا بالأداء بموجب عقد البطاقة، وبهذا التعهد انشغلت ذمته بالثمن، ووجب عليه

^١ د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق ص ٤٣٠.

^٢ فالوكالة وفقا للقانون المدني تعني إقامة الغير مقام النفس في تصرف معلوم جائز شرعا فيما يصح للأصل حق مباشرته بنفسه المادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي و كذلك انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ١، مصادر الإلتزام، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥٢، ص ١٥٧-١٦٥ الفقرة ٨٣ و مابعدھا . د.عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للإلتزام، الجزء ١، مصادر الإلتزام ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٢٤١ وما بعدها. د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الإلتزام، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٧٠ ص ٣٦. د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء ٢، الإلتزامات، ١٩٦٤م، ص ٢٢٩ وما بعدها.

^٣ د. فياض ملفي القضاة، المرجع السابق، ص ٨.

^٤ أنظر د.كيلائي عبدالراضي محمود ، المرجع السابق، ص ٤٣٥ و مابعدھا.

^٥ أنظر د. حسن الجواهري، المرجع السابق، ص ٦٣٣.

أداء قيمة ما حصل عليه المدين مستخدم البطاقة من الدائن (التاجر) ويبرر انصار هذا الرأي ما ذهبوا اليه من ان العلاقة هي تعهد، لان الدائن لا يستطيع الرجوع على المدين مستخدم البطاقة بثمن البضاعة او الخدمة، متى ما إمتنع مصدر البطاقة عن تسديد قيمة فاتورة مشتريات مستخدم البطاقة أو الخدمات التي حصل عليها، وكذا في حالة عجز مصدر البطاقة عن التسديد بسبب الإفلاس.

لدى الرجوع لاحكام التعهد عن الغير¹ يمكن الخروج بإستنتاج بأنه إذا كان هذا العقد يتشابه مع عقد البطاقة من حيث أن مضمون إلتزام طرف بجعل الغير يقبل الدخول في عقد مع الطرف الآخر، لانه في عقد البطاقة تلتزم الجهة المصدرة للبطاقة بمنح الطرف الآخر (مستخدم البطاقة) سندا أو وثيقة تمكنه من شراء السلع او الحصول على الخدمات، فإن هذا العقد في هذا الجانب يقترب من عقد التعهد عن الغير.

إلا أنه وعلى الرغم من وجود هذا التشابه، فلا يمكن القول بأن امر الوفاء يخضع لاحكام التعهد عن الغير، وذلك لوجود إختلاف أساسي بين التصرفين، ويتمثل هذا الإختلاف في مسؤولية المتعهد في تعويض المتعاقد الآخر في حالة عدم قبول الغير الدخول في العقد المتعهد به²، فهذه المسؤولية لا وجود لها في امر الوفاء الالكتروني، لان الجهة المصدرة للبطاقة لا تتحمل أية مسؤولية تجاه مستخدم البطاقة إذا رفض التاجر قبول البطاقة بدلا من النقود لوفاء الدين الذي ترتب في ذمة المدين (مستخدم البطاقة) مقابل السلع او الخدمة التي أداها له الدائن (التاجر).

الرأي الرابع :- يرى جانب³ من الفقه بأن العلاقة بين مصدر البطاقة و مستخدمها، هي عقد قرض، نظرا لأن مصدر البطاقة يخول مستخدمها التصرف في حدود مبلغ يحدده له. والواقع أنه لا يمكن الإتفاق مع هذا الرأي، ومرد ذلك يعود إلى أن القرض هو عبارة عن دفع المقرض مالا مثليا، على أن يلتزم المقرض برد عوض مماثل للمقرض عند نهاية القرض⁴. ووفقا لعقد القرض تنتقل ملكية المال المقرض، على أن يسترد مثله عند نهاية القرض. ويتوجب لإنعقاد القرض في القانون المدني الى جانب وجود الرضا، أن يتم استلام المال المقرض من قبل المقرض، وهو ما نصت عليه المادة ١/٦٨٦ من القانون المدني العراقي ((يملك المستقرض العين المقرضة بالقبض و يثبت في ذمته مثلها)). فهذه الخاصية لعقد القرض لا توجد في عقد البطاقة، حيث أن الجهة المصدرة للبطاقة لا تقوم بموجب العقد بدفع مبلغ من النقود مباشرة لمستخدم البطاقة، بل تمنحه وثيقة تمكنه من الشراء والحصول على الخدمات.

ومن جهة أخرى فإن عقد البطاقة في الغالب لا ينعقد إلا إذا كان للمستخدم حساب لدى الجهة المصدرة أو لدى جهة أخرى، كما هو الحال في عقد البطاقة المدينة وعقد بطاقة الوفاء الشهري، ففي هذه العقود لا تقوم الجهة المصدرة للبطاقة بتمليك مستخدم البطاقة المال الذي يمكنه من شراء السلع أو الحصول على الخدمات، لانه في الأساس يشتري ويحصل على الخدمات بماله المودع لدى الجهة المصدرة.

¹ انظر المادة ١٥١ من القانون المدني العراقي . و انظر كذلك د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ١٦٦ .

² انظر د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص٤٥٣، الفقرة ٣٥٧.

³ أنظر د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سلمان، المرجع السابق، ص ٥٧٧ و ٧٨٤.

⁴ انظر المادة ٦٤٨ من القانون المدني العراقي.

ومن جهة ثالثة، فإنه لا يمكن القول بأن عقد البطاقة عقد قرض لأن الخاصية الأساسية للقرض وهي إستلام المقرض المال محل القرض لا تتوافر في هذه الحالة لأن فتح الإعتماد له، لا يرافقه تسليم مبلغ الإعتماد لمستخدم البطاقة.

والواقع أن الحالة الوحيدة التي يمكن القول معها بأن العلاقة بين مصدر البطاقة ومستخدمها بأنها علاقة قرض، هي الحالة التي تجمع فيها بطاقة الوفاء بين خاصية الوفاء وخاصية الحصول على تسهيل إئتمان بصورة آلية عن طريق الصراف الآلي، كما لو امتنع التاجر عن قبول البطاقة وطالب بالوفاء بقيمة السلعة نقداً، وقام مستخدم البطاقة بسحب النقود مباشرة بواسطة البطاقة من الصراف الآلي، فهنا يمكن القول بأن العلاقة بين مصدر البطاقة ومستخدمها بأنها قرض.

الرأي الخامس:- اعتبر البعض الآخر^١ طبيعة الامر بالوفاء الصادر من المدين مستخدم البطاقة الى مصدر الوفاء بأنه **حوالة دين** التي هي نقل دين من ذمة الى ذمة^٢، فحق التاجر (الدائن)، وفقاً لهذا الرأي في قيمة ما قدمه من سلع أو خدمات، إنتقل من ذمة مستخدم البطاقة الذي إشتري السلع أو حصل على الخدمة إلى ذمة مصدر البطاقة بموجب العقد المبرم بينها فيكون مستخدم البطاقة هو المحيل والتاجر هو المحال، ومصدر البطاقة هو المحال عليه.

والواقع أنه من الصعب القبول بما ذهب اليه أنصار هذا الرأي، نظراً لإختلاف ما هية الحوالة عما هو معمول به في الواقع العملي في مجال عقود البطاقة، ووفقاً لما تتضمنه صيغ العقود التي تبرم بين مصدر البطاقة ومستخدمها. لأن حوالة الدين تعد وسيلة لنقل الإلتزام من ذمة المدين، إلى ذمة شخص آخر، والذي يحل محل المدين الأصلي في الإلتزام ذاته، ويترتب على نفاذ الحوالة انتقال الإلتزام الذي كان على المدين الأصلي (المحيل) إلى المدين الجديد (المحال عليه) بكافة ضماناته ودفوعة^٣، حيث تبرأ ذمة المدين الأصلي من الدين براءة تامة ويتحمل به المدين الجديد بكافة ضماناته ودفوعه.

فالخاصية الأساسية والمميزة للحوالة هي خروج أحد طرفي الإلتزام من رابطة الإلتزام وحلول غيره محله في كل ما له وما عليه، أي تحول الرابطة القانونية التي تربط الدائن والمدين من ذمة المدين إلى شخص آخر يحل محله ويصير ملزماً بالدين بدلاً عنه مع المحافظة على الإلتزام ذاته بجميع صفاته ومميزاته وتوابعه^٤. و أن هذه الخاصية لحوالة الدين لا تتوافر في عقد البطاقة وذلك للأسباب الآتية:

^١ Vassear. M. , le paiement electronique, aspects . Juridiques, J.C. P. ed. 1986 p. 51

مشار اليه في د.كيلاني عبدالراضي محمود ، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

^٢ انظر المادة ١/٣٣٩ من القانون المدني العراقي.

^٣ أنظر نص المادة ١/٣٤٨ من القانون المدني العراقي التي تنص: ((تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغيير شخص المدين فاذا احال الراهن المرتهن بالدين على اخر او احال المشتري البائع بالثمن على اخر فلا يسقط حق المرتهن في الرهن و لا حق البائع في حبس المبيع.....))

^٤ انظر سعد محمد سعد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون المدني اليمني، الكتاب الثاني، الأحكام، دار

جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، ٢٠٠١، ص ١٨١ و ١٩٥ حتى ١٩٧.

١- أن مصدر البطاقة وإن كان إلزامه الأساسي في مواجهة مستخدم البطاقة بموجب العقد المبرم بينهما هو سداد قيمة فواتير الشراء او الخدمات التي يحصل عليها مستخدم البطاقة بموجب البطاقة ، إلا أنه ، أي مصدر البطاقة، لا يحل محل مستخدم البطاقة في كافة حقوقه وإلزاماته الناشئة من العقود التي يبرمها مع التجار بموجب البطاقة.

٢- أن طرفي الإلتزام الناشئ عن إستخدام البطاقة يظل كل منهما محتفظ بصفته ، لا يحل اي منهما محل الآخر، لا من جهة الدائن ولا من جهة المدين، حيث يبقى التاجر (الدائن) ملتزما تجاه المدين (مستخدم البطاقة) إذا كان العقد بينهما بيعا، بكافة الإلتزامات الناشئة عن عقد البيع، ويكون للمدين الحق في حالة التسليم المعيب أو الناقص، وكذا في حالة اكتشافه لعيب في المبيع من ممارسة كافة الصلاحيات التي منحها القانون للمشتري في مثل هذه الحالة، دون أن يؤثر في ذلك قيام مصدر البطاقة بتسديد قيمة ثمن المبيع. كما يكون للتاجر (الدائن) الحق في حالة مطالبة مستخدم البطاقة (المدين) بثمن البضاعة أو ما تبقى من ثمنها، في الحالة التي يعترض فيها المصرف عن تسديد الفاتورة، بسبب إنتهاء صلاحية البطاقة أو في الحالة التي تزيد فيها قيمة الفاتورة عن قيمة الإئتمان الممنوح لمستخدم البطاقة.

٣- أن بقاء أطراف رابطة الإلتزام في العقد المبرم بين التاجر (الدائن) ومستخدم البطاقة (المدين) لا يعطي لمصدر البطاقة من جهة أي حق في التمسك في مواجهة التاجر (الدائن) بأي دفع ناتجة عن العقد الذي بين هذا الأخير ومستخدم البطاقة.

٤- لما كانت الحوالة تقتضي وجود دين مسبق في ذمة المحال عليه^١ فإن ذلك يعد سببا آخر لاستبعاد تكيف عقد البطاقة بأنه حوالة وذلك لأنه لا يوجد في ذمة الجهة المصدرة دين مسبق لمستخدم البطاقة.

ثالثا:- التكيف القانوني المقترح.

نعتقد ان الوفاء الالكتروني نظام قانوني خاص يقوم على علاقة ثلاثية الاطراف بين مصدر البطاقة ، و مستخدم البطاقة و الدائن (التاجر). و يتطلب وجود هذا التنظيم القانوني الخاص وجود ثلاثة عقود تبرم بين اطراف هذه العلاقة الثلاثية يبرم العقد الاول بين مصدر البطاقة و مستخدمها ، و يبرم العقد الثاني بين مصدر البطاقة و التاجر الذين يقبلون هذه البطاقة في الوفاء مقابل قيام المصدر بتقديم او توريد خدمات لهم تتعلق بالاجهزة الالكترونية الخاصة بخصم البطاقات ، و العقد الثالث يتم بين مستخدم البطاقة (المدين) و الدائن (التاجر) ، و طبيعة هذا العقد الاخير متغيرة تبعا لطبيعة النشاط او العمل الذي يبرم بينهما فقد يكون عقد بيع او ايجار او نقل او تقديم خدمة الخ... من العقود ، و سنتناول احكام هذه العلاقات تفصيلا في المبحث الرابع.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية

تختلف الأوراق النقدية عن بقية أنواع الأوراق التي تمثل قيمة معينة ويتم التعامل بها، فهي تختلف عن الأوراق التجارية والأوراق المالية ولعل جوهر هذا الاختلاف هو إصدار هذه النقود بقانون وطبعها بشكلية

^١ أنظر نص المادة (٢/٣٣٩) من القانون المدني العراقي.

معينة تصدر عن البنك المركزي وهو ما يجعلها ملزمة القبول لدى الفرد بحيث لا يستطيع أحد رفضها في التعامل^١.

إن هذا الاختلاف يثير تساؤلا حول طبيعة القيمة المالية المخزنة الكترونيا ذلك أنها قد تصدر من البنك المركزي وقد تصدر (نظريا) من مؤسسات مالية أخرى وهو ما يجعل عددا نقودا يلزم الأفراد بقبولها في التعامل أمرا محل نظر.

فضلا عن ذلك فإن النقود الالكترونية تستخدم عبر شبكة الكترونية وهو ما يجعلها تتجاوز الجغرافية والتي تحدد النطاق المكاني للسيادة الوطنية فإذا كانت النقود الالكترونية تتجاوز الحدود الجغرافية وتتسم بالطابع الدولي فهي تشكل خطرا على السيادة الوطنية.

إن النقود الالكترونية هي بيانات مخزنة على الحاسوب^٢ وهو ما يطرح سؤالا حول اعتبار هذه النقود شيئا ماديا فيكون ملكيته ملكية أي مال مادي أي أنها حقا عينيا أو أن هذه النقود هي أشياء غير مادية تكون الملكية فيها ملكية أدبية أو ذهنية^٣ ؟

إن الإجابة على هذا السؤال ينبغي أن تكون مسبقة ببيان كيفية خزن المعلومات على الحاسوب لأن النقود الالكترونية واحدة من أنماط هذه المعلومات.

إن النقود الالكترونية تخزن على مادة قابلة للتمغنط تتيح تضمين المعلومات فيها عن طريق مغنطة كل نقطة من نقاطها بإمرار تيار كهربائي فيها^٤ إذ تتم الاستفادة من قابلية هذه المادة للتمغنط بالاعتماد على نظام الأرقام الثنائية (نظام ١،٠) ° حيث تكون مغنطة نقطة باتجاه عقارب الساعة مثلا ستجعلها نُقرأ في الحاسوب بوصفها الرقم ١ ولكن لو تمت مغنطتها باتجاه معاكس فستقرأ بوصفها الرقم صفر وبتجميع الأرقام الموجودة في عدة نقاط سوف يتكون رمز معين يمثل كتابة أو معلومات بموجب أنظمة معدة تزود بها أجهزة الحاسوب^٥.

و مما تقدم نلاحظ أن النقود الالكترونية هي تمثل مادي للقيمة النقدية و من ثم الحق الوراد عليها هو حق عيني ولا يمنع من ذلك اعتبارها غير قابلة للاستخدام إلا عبر جهاز الحاسوب لأن هذه الصفة تنافي

^١ Jerry Gao and others , a peer to peer wireless payment system proceedings of the 2005 second IEEE international workshope on mobile commerce and service. P. 3

بحث منشور في موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ : ٢٠١٢/٣/١ الموقع www.ivsl.org

^٢ انظر بشار محمود دودين ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩.

^٣ انظر المواد ٦٥ - ٧٢ من القانون المدني العراقي.

^٤ نضال سليم برهم ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ - ١٦٧.

^٥ Sabrina M. Shedid and Mohammed Kouta , modified set protocol for mobile payment , 2012 2nd international conference on software technology and engineering (ICSTE) p.VI351

بحث منشور في موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ : ٢٠١٢/٣/١ : www.ivsl.org

^٦ Op. Cit. P. VI352

قابلية الرؤية للعملة الالكترونية ولكنها لا تنافي ماديتها. حيث ان جانب من الفقه يرى بانها لا تشكل نقود حقيقية ، بحجة ان هذه القيم ينحصر استخدامها بدفع مقابل السلع و الخدمات ، و لايمكن اعادة استخدامها من التاجر مباشرة كما في النقود العادية ، فهي حسب رايهم مجرد وسيلة او الية للدفع لا غير¹. لذلك قد يثار تسأل عن مدى كفاية النقود الالكترونية للوفاء بالالتزامات المالية ؟ يمكن القول بأن هذه المشكلة هي أهم المشاكل التي تنشأ عن استخدام النقود الالكترونية في إطار المعاملات المالية لأن الغرض من النقود بصورة عامة هو الوفاء بالالتزامات المترتبة على الأشخاص عن طريق نقل ملكية النقود. فهل تكفي النقود الالكترونية للوفاء بالالتزامات المالية مثلها مثل النقود وتطبق عليها نفس أحكام النقود الورقية ؟ و يرى البعض أن النقود الالكترونية هي مرحلة جديدة من مراحل التعامل الإنساني المالي الذي بدأ باستخدام المقايضة وسيلة للحصول على السلع والخدمات ثم ما لبث أن تحول الإنسان إلى استخدام الذهب والفضة بوصفهما مقياسا لقيمة الأشياء قبل أن تصدر المسكوكات المعدنية التي مثلت المرحلة الأولى من مراحل ظهور النقود التي تطورت لتصبح أوراقا نقدية مطبوعة بشكلية معينة يقوم على أساسها قيمة الأشياء². و إن هذا التطور التاريخي يعبر عن حقيقة مهمة هي أن النقد بصورة معينة ليس له قيمة في حد ذاته بل هو رمز لقيمة معينة يتفق الأفراد على مساوته بها والدليل على ذلك أن صدور قانون بإلغاء عملة معينة أو تغيير شكلها سوف يسلب من النقود القديمة القيمة التي كانت ترمز لها . وما دامت النقود رمزا لقيمة محددة يكون القانون هو الفيصل في تحديدها فيمكن أن يكون هذا الرمز مسكوكة معدنية ويمكن أن يكون ورقة نقدية تطبع بشكل معين كما يمكن أن يكون مجموعة من البيانات المخزنة إلكترونياً. وهذا لا يعني أن تكون هذه النقود شيئاً مختلفاً عن النقود الورقية أو المعدنية بل هي رمز لشيء واحد هو القيمة المالية و من ثم فإن قيام المدين بالوفاء بأي منها سوف يكون مبرئاً لذمته ولن يعد هنا الوفاء وفاءً بمقابل، على اساس قبول الدائن في استيفاء حقه شيئاً اخر غير المستحق³، بل هو وفاء بسيط منتج لكافة اثاره القانونية من حيث ابراء ذمة المدين.

كما يترتب على ذلك أيضا أن ملكية النقود الالكترونية تنتقل بالتسليم وهو تسليم مادي وليس تسليمًا معنويًا لأن الفيصل في التفرقة بين نوعي التسليم هو قيام الموفي بعمل مادي ولا شك أن تسليم النقود الالكترونية يتم بعمل مادي هو نقل البيانات التي ترمز للقيمة المالية من حيازة شخص إلى آخر.

¹ Brun , les mecaismes de paiement sur internet , Juriscom , net 20, bernard , october, 1991 , p. 43.

مشار اليه في د.عدنان ابراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩.

² انظر نبيل مهدي زوين ، النقود الالكترونية - دراسة قانونية ، ص ٦٠. بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٢٠١٢/٣/٨ في موقع : <http://www.dahsha.com/old/viewarticle.php?id=33446> . و انظر ايضا نضال سليم برهم ،

المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

³ انظر المادة ٣٩٩ من القانون المدني العراقي

كما ان من شروط نفاذ وفاء الدين و البراءة منه ان يكون الدافع مالكا لما دفعه¹ و هو يستقيم مع مفهوم النقود الالكترونية حيث ان الموفي مالك لهذه القيم النقدية.

و لكن التعامل بالنقد الالكتروني يحتاج إلى تهيئة تنظيم قانوني للمصارف التي تتعامل به إذ تخفي عوالم البنوك الالكترونية وتحديدا مشاكل الدفع والوفاء بالالتزامات ومشاكل تقديم الخدمة وما تثيره من مسؤوليات حزمة معتبرة من المشكلات والنزاعات المتوقعة تتطلب جاهزية تتفق مع مخاطرها.

وقد عولجت هذه المشكلة في الولايات المتحدة وفي الاتحاد الأوربي عن طريق منع إصدار النقود الالكترونية أو أي وسائل الدفع الالكتروني إلا من المؤسسات المالية الائتمانية أو تحت إشرافها وهو تقييد لإصدار النقود الالكترونية². غير أن هذا الحل ليس حلا سليما ذلك أن إصدار النقود يرتبط مباشرة بالسياسة الاقتصادية التي يجب أن تتفرد الدولة بتقريرها وهو ما لا يمكن مع وجود جهات أخرى لإصدار النقود.

نعتقد إن الحل الأسلم هو وجود تنظيم قانوني دولي لمسألة إصدار النقود الالكترونية لأن هذه النقود كما تقدم من تعريفها وخصائصها ذات طابع دولي لا يمكن حصر التعامل بها داخل حدود دولة معينة.

المبحث الرابع

احكام الوفاء الالكتروني

ان الوفاء الالكتروني كوسيلة لتنفيذ الالتزام يتم كما ذكرنا سابقا اما بواسطة البطاقات المصرفية او بواسطة النقود الالكترونية ، و حسب الراي الراجح في الفقه فان الوفاء بواسطة النقود الالكترونية يعد مبراء لذمة المدين لان العلاقة تكون مباشرة بين الدائن و المدين، لكن نثار المشكلة بصدد الوفاء بواسطة البطاقات المصرفية وذلك لتعدد العلاقات القانونية الناشئة عن عملية الوفاء بواسطة البطاقات المصرفية ، حيث يترتب على ذلك و جود ثلاث علاقات تعاقدية، وهي العلاقة بين مصدر البطاقة و مستخدمها (المدين) الموفي و العلاقة بين الدائن (الموفي له) و المدين (مستخدم البطاقة) الموفي ، والعلاقة بين الدائن و مصدر بطاقة الوفاء.

و تمتاز هذه العلاقات بأنه مستقل بعضها عن البعض الاخر ، ففسخ عقد من العقود التي تنظم العلاقات المذكورة لا يستتبع فسخ العقد الاخر.

ونظرا لعدم و جود قانون ينظم احكام المعاملات الالكترونية في العراق³ سوف نقوم ببحث هذه الاحكام وفق ما استقر عليه التعامل من قواعد متعلقة بهذه البطاقات و ايداه الفقه و التي سيتم من خلالها وضع

¹ انظر المادة ٣٧٦ من القانون المدني العراقي التي تنص: ((يشترط لنفاذ وفاء الدين و البراءة منه ان يكون الدافع مالكا لما دفعه فان استحق بالبينة و اخذه صاحبه او هلك و اخذ بدله فاللدائن الرجوع بدينه على غريمه)).

² انظر نبيل مهدي زوين ، المرجع السابق ، ص٧.

³ لقد سبقت بعض الدول العربية العراق بتنظيم احكام المعاملات الالكترونية ، حيث صدرت العديد من تلك القوانين منها : قانون المعاملات الالكتروني الاردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ، و قانون المعاملات و التجارة الالكتروني لامارة دبي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ ، و قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٢. و لا مجال للخوض باحكام هذه القوانين في هذا البحث المتواضع ، وانما سيتم الاهتداء باهم المبادئ العامة التي استقر عليها الفقه و ايداه القضاء في الدول المتقدمة في هذا المجال.

المبادئ التي يمكن ان يهندي المشرع العراقي من خلالها اثنا تشريع القانون المذكور لسد هذا النقص التشريعي الكبير .

لذلك يتطلب البحث في احكام الوفاء الالكتروني ان نتناول هذه العلاقات بالبحث و تحديد التزامات كل طرف من اطراف هذه العلاقة، و هو ما سوف نتناوله بمطلب مستقل.

المطلب الاول

العلاقة القانونية بين مصدر البطاقة و مستخدمها (المدين)

يرتبط المصدر مع المستخدم بعقد يحدد كيفية استخراج البطاقة و شروطها و مدة صلاحيتها و المقابل الذي يلتزم به و كيفية تسديد المبالغ المترتبة عليه ، و حالات الغاء البطاقة و سحبها و الاحكام المتعلقة بسرقة البطاقة و ضياعها .

لذلك فان العلاقة بين المصدر و المستخدم علاقة عقدية ، فهما يرتبطان بعقد يستوجب كغيره من العقود توافر اركانه الموضوعية اللازمة لانعقاده من رضا و محل و سبب ، و يترتب على هذه العلاقة العقدية التزامات متبادلة بين اطراف هذا العقد حيث يلتزم كل طرف بما جاء في العقد من شروط، و سنتناول ادناه التزامات كلا الطرفين :-

اولاً:- التزامات مستخدم البطاقة (المدين)

يلتزم مستخدم البطاقة بان يصرح بحسن نية عن كل ما يتصل بشخصيته ، كحالته المدنية و موطنه و عنوانه و مهنته و دخله و سائر المعلومات التي تهم مصدر البطاقة و تؤثر في اصدارها، و ابلاغ المصدر عن تعديلات تطرأ بشأن هذه البيانات ، وذلك لتمكين المصدر من اتخاذ القرار بالتعاقد ، و تحديد الائتمان الذي يمنحه للعميل¹ .

كما يلتزم مستخدم البطاقة بان يكون استعماله للبطاقة مقصورا عليه ، وذلك لان البطاقة تقوم على الاعتبار الشخصي ، و يعد شرط الاستعمال الشخصي شرطا نموذجي لجميع العقود، و ما يؤكد الطابع الشخصي للبطاقة هو منح كل مستخدم رقما سريا ، و لذلك فان البطاقة لا تقبل الاعارة لاي شخص كان ، لان هذا يؤدي الى قيام مسؤولية المستخدم التعاقدية حتى لو كان هذا الشخص هو الزوج الاخر و يسأل المستخدم عن جميع النفقات التي تمت بواسطة هذا الغير ، و تكون مسؤوليته قبل المصدر اذا كان هناك تعهد من جانبه بالضمان ، اما اذا وجد شرط في العقد يبين ان المصدر لا يضمن الوفاء الا في حدود المبلغ

¹ انظر د.محمود الكيلاني ، بطاقات الائتمان، مجلة البنوك، الاردن ، العدد الاول ، المجلد الحادي و العشرين ، كانون الثاني ٢٠٠٢ ، ص ٣٧ . و بصدد ذلك حكمت محكمة النقض الالمانية بفسخ عقد احد الافراد الذي حصل على بطاقتي الدينزكلوب و الامريكان اكسبرس مستخدما الطرق الاحتيالية ، حيث كان يعمل في احدى الصيدليات و لكنه ادعى عند طلبه للبطاقة انه صيدلي منتحلا صفة غير صحيحة ، كما قدم مستندات تثبت ملاءته على الرغم من انه كان مثقلا بالديون، و بذلك اوقع مصدر البطاقة في الغلط وحصل عليها استنادا لبيانات كاذبة. Cass. Crim.

Alemand.13 juin 1985. Cit par. Krimmer 1 these preeitee.p.335

نقلا عن د.كيلاني عبدالراضي محمود، المرجع السابق، ص ٦٠٤

المسموح به فتكون مسؤولية المستخدم قبل الدائن^١ ، و لذلك اذا قام المستخدم باعارة البطاقة مخالفا بذلك النصوص التعاقدية فانه يتحمل النفقات التي قام الغير بتنفيذها ، كما للمصدر فسخ العقد و استرداد البطاقة^٢. و يلتزم مستخدم البطاقة باتخاذ كافة الاجراءات و الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البطاقة و يتحمل كافة النتائج المترتبة على فقدانها او سرقتها، حيث تقوم رينه الخطأ من جانبه^٣، و لا يعفى من المسؤولية من المسؤولية الاباثبات اتخاذه الحيطة و الحذر. لذلك يقع على المستخدم التزام ابلاغ مصدر البطاقة عن فقدان البطاقة و سرقتها و وضع المصدر في كل ظروف و ملاسبات ضياع البطاقة^٤، الا ان خطأ العميل يمكن ان يتدخل ليخفف من مسؤولية المصدر مثلا اذا نسي العميل البطاقة في مكان يظهر فيه الرمز السري بوضوح^٥. و يلتزم المستخدم بسداد المبالغ التي استخدمها بواسطة البطاقة و لا يستطيع المستخدم التنصل من هذا الالتزام باثارة الدفوع التي له ان يثيرها قبل الدائن وذلك لان الالتزام ناتج عن عقد مستقل عن العلاقة بين الدائن و المدين ، حيث ان مصدر البطاقة يعد من الغير بالنسبة للعلاقة بين الدائن و المدين.

^١ انظر د.فايز نعيم رضوان ، بطاقات الوفاء ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ١٩٩٠، ص ١٨١.

^٢ قضت محكمة بايون (Bayonne) الفرنسية في ٥ شباط ١٩٨٦ عند وجود حساب مشترك لصالح زوجين وقيام المصرف فيما بعد بفتح هذا الحساب بتسليم البطاقة للزوج فقط الذي قام باستخدامها على نطاق واسع و ظهور حسابه مدينا فان الامر الصادر للزوجة بوفاء هذا الرصيد المدين يعد باطلا حيث يعد كلا الاتفاقيين - الحساب و البطاقة - مستقلا و منفصلا و لكل منهما بناؤه الخاص و اثاره المختلفة ، و لم يثبت البنك ان التضامن في الحساب قد امتد الى تقديم البطاقة حيث لا يمكن الاحتجاج باتفاق البطاقة الموقع من الزوج في مواجهة الزوجة.

T1.Bayonne 5 fev. 1986. D. 1987. Som. P. 300 obs. Vasserur – les petites officiers 1593 obs. Sousi- Roubi (B)-Disep 1986. Vol.II. N. 15 p. 93 sept. 1986.N 111

مشار اليه في د.كيلاني عبد الراضي محمود ، المرجع السابق ، ص ٦١٠.

^٣ و بهذا الصدد فقد حكمت محكمة فرساي الفرنسية في ١٩ نيسان ١٩٨٥ بانه يعد مستخدم البطاقة مرتكبا للخطأ المؤدي الى قيام مسؤوليته لقيامه بترك بطاقته داخل سيارته المقللة بالمفتاح و المتروكة امام مسكنه.

C A varsailles 19 av. 1985. D. 1986. IR 326 obs vasseur

مشار اليه في المرجع السابق ، ص ٦١٧.

^٤ و بصدد ذلك قررت محكمة التمييز الفرنسية ((ان المصدر الذي تلقى اعتراضا على الدفع من قبل العميل يتعرض للمسؤولية اذا لم يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حصول سحبات لاحقة))
cassation commerciale , 8 octobre 1991.

مشار اليه في بيار اميل طوبيا ، بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ص ٨١.

^٥ فقد حملت احدى المحاكم الفرنسية مستخدم البطاقة المسؤولية بنسبة الربع ، بسبب تأخره في التصريح عن فقدانها.

Civile. 1 ere, 14 june 1988 .droit de l,infomtique et des telecoms 1990/2,p.49,note huet j.

مشار اليه في د.طوني ميشيل عيسى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩.

ثانياً: - التزامات مصدر البطاقة.

يتوجب على المصدر فحص شخصية طالب البطاقة و محل اقامته ، و يتحمل عند التقصير في ذلك¹ الا انه يصعب القاء المسؤولية على المصدر في حال كون المستندات المقدمة من طالب البطاقة يبدو عليها جدية و صحيحة ، كما يلتزم المصدر بالمحافظة على سرية البيانات المتعلقة بالمستخدم كما يلتزم مصدر البطاقة للوفاء للدائن الذي تعاقد معه بقيمة المشتريات او الخدمات التي حصل عليها المستخدم بموجب البطاقة و ضمن السقف المسموح به²، حتى لو كان يعلم ان المستخدم لن يوفي بالتزامته ، للمصرف مقاضاة المستخدم في حال تخلفه عن هذا الالتزام³. و ان امر الدفع الصادر من المستخدم للمصدر لايجوز الرجوع فيه و لايمكن الاعتراض عليه الا في حالة ضياع البطاقة او سرقتها او في حالة افلاس المستخدم او وجوده في حالة التصفية القضائية⁴.

اما اذا تجاوز المستخدم السقف المسموح به و قام مصدر البطاقة بالوفاء للدائن فقد ذهب البعض⁵ الى انه يقوم بذلك بصفته وكيل عن المستخدم ، و في حال موافقة هذا المستخدم على وفاء المصدر بالحد الزائد او في حالة لم يخطر المصدر بعدم رغبته في هذا الوفاء فان المصدر يقوم بالوفاء⁶. كما يلتزم المصدر بارسال كشف لمستخدم البطاقة بشكل دوري يتضمن المبالغ و النفقات التي قام بدفعها للدائنين ثمنا لمشتريات التي اشتراها المستخدم بموجب البطاقة¹.

¹ قضت محكمة استئناف باريس في قضية قامت بها مؤسسة الامريكان اكسبرس بتسليم بطاقة لشخص غير مقيم ، وذلك بناء على طلب احد البنوك الذي قدم العميل على انه ثري ، و بعدما اكتشفت المصدر ان هذا الشخص كان مسرفاً فقد قررت المحكمة بتقاسم البنك والمصدر الضرر مناصفة وذلك لان البنك قدم معلومات غير صحيحة و المصدر قصر في التحقق من العميل بطريقة غير كافية.

CA paris 5. Ch. 30. Sept. 1988. Juris- date N.25502. clebanese Arab banque AUEx j.c.p. ed G.1989 ed. CIIN . 18198- Besoussan A op.cit. p 133 G.C.P. ed G. 1989. N.145.

محكمة استئناف باريس ، ٣٠ سبتمبر ١٩٨٨. مشار اليه في د. كيلاني عبد الراضي محمود ، المرجع السابق ، ص ٦٠٥ - ٦٠٦.

² د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجه القانوني ، القاهرة ، ١٩٨٩ ان ص ٥١٥.

³ هدى غازي محمد عطاالله ، الجوانب القانونية للبطاقات الائتمانية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية، ١٩٩٧.

⁴ بهذا الصدد فقد نص المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في ١١ تموز ١٩٨٥ ان البطاقات تتضمن امر بالدفع غير قابل للرجوع فيه ، كما ان المادة ٥٧ من المرسوم الصادر في ٣٠ تشرين الاول ١٩٨٥ و المعدل بالقانون الصادر بتاريخ ٣ كانون الاول ١٩٩١ قد نصت في فقرتها الثانية على ان الامر او التعهد بالدفع عن طريق البطاقة غير قابل للرجوع عنه و لايمكن الاعتراض على الدفع الا في حالة ضياع البطاقة او سرقتها او في حالة افلاس المستخدم او وجوده في حالة تصفية قضائية. انظر بيار اميل طوبيا ، المرجع السابق، ص ٦٥.

⁵ المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

⁶ د.سميحة القليوبي ، الاوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٣١.

المطلب الثاني

العلاقة القانونية بين مصدر الوفاء و الدائن

يرتبط مصدر البطاقة بعلاقة مستقلة عن العلاقة التي تربط مستخدم البطاقة بالتاجر ، حيث ينظم هذه العلاقة عقد خاص له اعتبار شخصي ، بحيث قد ترفض بعض المصارف التعامل مع بعض التجار من خلال بطاقة الوفاء.

اذ يرى البعض ان العلاقة بين مصدر الوفاء و الدائن تشكل عقد توريد و يخضع هذا العقد في نشأته للقواعد العامة التي ترعى العقود بشكل عام و عقود الاذعان بشكل خاص.^٢
و يترتب على هذا العقد التزامات متقابلة على طرفيه و على النحو الاتي:-

اولاً: التزامات الدائن (الموفى له).

يقع على التاجر تبعاً للعلاقة العقدية بينه و بين مصدر البطاقة (اتفاقية التاجر) التزام بقبول الشروط الواردة في العقد و المعدة من قبل مصدر البطاقة ، ومن الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر قبول البطاقة بالتعامل، بحيث لا يمكنه رفضها و المطالبة بثمن نقدي للبضاعة و الخدمات و لا يحق للتاجر الدائن ان يستوفي اي عمولة زائدة عن السعر المقرر ، و برفضه يكون ملزماً بالتعويض استناداً الى المسؤولية العقدية الناشئة عن العقد بين المصدر من جهة و التاجر الدائن من جهة اخرى ، وذلك لان هذا يلحق بالمصدر ضرراً من جراء الاخلال بالثقة في التعامل بهذه البطاقات.^٣

و يرى البعض^٤ ان طبيعة العقد بين مصدر البطاقة و الدائن عقد غير ملزم بحيث يكون للبائع التعامل بالبطاقة او رفضها ، و ينتقد البعض الاخر^٥ هذا الرأي و يرى ان العلاقة بين مصدر البطاقة و الدائن ملزمة ، فشروط العقد بين هذين الطرفين تلزم الدائن التعامل ببطاقات الائتمان. اذ لا يجوز أن يرفض التاجر الدائن تسوية معاملة تجارية بواسطة الدفع من خلال بطاقات الوفاء باعتبار أن بعض التجار قد يعملون في بعض الأحيان كموسم التخفيضات إلى جبر المستهلكين على الدفع نقداً بدل الدفع عبر البطاقة البنكية وذلك لتجنب خصم العمولة من قبل البنك أو لانقضاء الالتزام بسرعة عوض المرور بألية الدفع الالكتروني وبعده هذا التصرف امتناعاً عن البيع باعتبار أن البطاقة هي بالأساس وسيلة وفاء. وقد يتعرض التاجر إلى المسؤولية القانونية وان كان الإجراء المعمول به في الغالب هو فسخ المصرف لعقده مع التاجر ، و يجب على الدائن ان يتأكد من مطابقة توقيع مستخدم البطاقة و التأكد من البيانات المدرجة في البطاقة ، بحيث يتم ذلك من

^١ المحامي وائل عصفور اسماعيل، بطاقات الوفاء ، مجلة البنوك في الاردن ، العدد الثالث ، المجلد الثامن عشر نيسان ١٩٩٩ ، ص ٢٠.

^٢ المحامي بيار اميل طوبيا ، المرجع السابق، ص ٥١ و انظر كذلك د.سميحة القليوبي ، الاوراق التجارية ، دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٩٢، ص ١١.

^٣ القاضي فداء يحيى الحمود ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط ١، ١٩٩٩، ص ١٥.

^٤ مشار الى هذا الرأي في نضال سليم برهم ، المرجع السابق ، ص ١٤٥.

^٥ انظر ، المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

خلال اجهزة خاصة عن طريق مركز الالكتروني متصل بشاشات و اجهزة قبول البطاقات الموجودة لدى البائعين و مقدمي الخدمات^١.

وأمام تطور الآلات المستعملة من قبل بائعي ومقدمي الخدمات والتي تقوم المصارف بتوفيرها فقد أصبحت هناك فواتير يتم إصدارها ألياً دون آلة تابعة ويقع الإمضاء الكترونياً من خلال مجرد التنصيص على الرمز السري من قبل مستخدم البطاقة.

و يجب على التاجر بوصفه منخرطاً في آلية الدفع الالكتروني بواسطة بطاقة الوفاء أن يلتزم باحترام طرق استعمال البطاقة كما جاءت في عقد انضمامه مع مصدر الوفاء ويتمثل دوره بالأساس في إصدار فاتورة بالنسبة لكل عملية تجارية يقوم المنتفع باجرائها. ويجب أن تتضمن الفاتورة هوية المنتفع والتاجر والتاريخ والمبلغ المستحق وامضاء مستخدم البطاقة.

ثانياً:- التزامات مصدر البطاقة

يزود مصدر البطاقة البائعين و مجهزي الخدمات بالاجهزة التي يستخدمونها في اتمام عملية البيع ، و المتمثلة في ما يسمى بجهاز التفويض المباشر و الذي يستخدم للحصول على تفويض لاتمام عملية البيع^٢. كما ان اهم التزامات المصدر تجاه التاجر وفاء الالتزامات التي تكون بذمة مستخدم البطاقة طالما ان استخدامها تم بصورة سليمة من مستخدمها^٣، و لا يستطيع المصدر التوصل من هذا الالتزام بحجة عدم وجود رصيد او معارضة في الوفاء من المستخدم ويكون هذا الوفاء بموجب الضمان الممنوح في نطاق الاستعمال الصحيح للبطاقة. و لكن الوفاء يكون في حدود المبلغ المتفق عليه بين المستخدم و المصدر دون تحميله اي مسؤولية عن الحد الزائد و الذي لم يقم بوفائه ، اما اذا لم يحدد العقد بين المصدر و المستخدم الحد الاقصى المسموح به او اذا جرت العادة ان يسمح المصدر للمستخدم بتجاوز المبلغ المسموح به فان المصدر يظل ملزماً بالوفاء بقيمة ماتجاوز^٤.

و اذا اوفى المصدر ما تجاوز عن الحد المسموح فاختلف الفقه في تكيف دور المصدر بذلك ، حيث ذهب البعض الى ان المصدر يقوم بذلك بصفته وكيل ، في حين يرى البعض الاخر انه يحق للمصدر مطالبة المستخدم حسب فكرة الاثراء بلا سبب وذلك لان المصدر قام بالوفاء بارادته و لايلزم بذلك^٥.

^١ في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٤ حزيران ١٩٨٨ عدت البائع مسؤولاً عن (ثلاثة ارباع الضرر) الضرر الحاصل بالنظر للظروف المادية التي يجب ان يتم فيها عملية التحقق و المطالبة و يتوجب على الدائن وفقاً لهذه الظروف ان يبذل عناية عادية تتوافق مع الاعراف السائدة دون ان يكون عليه التحقق من هوية كل مستخدم يتقدم اليه لعدم ملائمة هذه المسؤولية مع سرعة الحياة و متطلباتها.

Cassation civile 1 eve , 14 Juin 1988 – D 1988 – IR p.168.

مشار اليه في بيار اميل طوبيا ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

^٢ انظر المحامي وائل اسماعيل عصفور ، المرجع السابق، ص ٢١.

^٣ انظر هدى غازي محمد عطا الله ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

^٤ انظر د.فائز نعيم رضوان ، المرجع السابق ، ص ١٨١.

^٥ انظر القاضي فداء احمد الحمود ، المرجع السابق ، ص ٣٥.

كما يكون المصدر مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه التاجر الدائن (استناداً لاتفاقية التاجر) و يلتزم بالتعويض لان المصدر يعتبر من الغير عن العلاقة بين الدائن و المدين فالمصدر ملزم بالوفاء و لا يستطيع ان يتمسك بالدفع التي للمدين اتجاه الدائن من حيث كون البضاعة معيبة او ناقصة ، لان التزام المصدر التزام اصلي و لا يتبع الالتزام بين الدائن و المدين^١. فاذا استعملت بطاقة الوفاء استعمالاً غير مشروع فان المصدر لا يتحمل مسؤولية هذا الاستعمال الا اذا تم اعلامه بواقعة الضياع او السرقة التي مكنت الغير من استخدام البطاقة^٢.

المطلب الثالث

العلاقة القانونية بين الدائن و المدين

ان العلاقة التي تربط مستخدم البطاقة (المدين) بالتاجر (الدائن) علاقة مستقلة عن العلاقة التي تربط بين كل من مصدر البطاقة و المستخدم و تلك التي تربط بين مصدر البطاقة و التاجر الدائن ، و يتمثل هذا الرابط بعقد بيع سلعة مادية او خدمات بحيث يترتب على كل منهما التزامات متبادلة، على النحو الاتي:-
اولاً:- التزامات الدائن

يعتمد البائع في عمليات البيع عن طريق البطاقة بالسعر الذي يتعامل به مع المشتريين العاديين و بالشروط نفسها ، و يلتزم البائع بتسليم السلع و المشتريات التي تم التعاقد عليها ، وفي حال عدم قيام البائع بهذا الالتزام او في حال قيام التاجر بتسليم بضاعة معيبة فان للمشتري حق المطالبة باستعادة ثمن المشتريات و تعويض الضرر الناشئ عن ذلك ، كذلك على التاجر الالتزام بالمحافظة على اسرار المشتري ، و اخلاص البائع بهذا الالتزام يترتب عليه التعويض تبعاً للمسؤولية العقدية.
و يترتب على ذلك ان وجود نزاع بين المشتري و البائع لا يخول المشتري المدين بالثمن رد ما قام المصدر بوفائه للبائع^٣.

^١ انظر المادة ١٤٢/٢ من القانون المدني العراقي.

^٢ بهذا الصدد قررت محكمة النفذ الفرنسية في ٨ تشرين الاول ١٩٩١ في قضية تم فيها سحب مبالغ مالية من صراف آلي بتاريخ لاحق لاعتراض المستخدم حيث حملت المصرف المسؤولية بقولها ان هذا الاخير لم يتخذ الوسائل الضرورية المتوفرة لديه لمنع حصول سحوبات و يكون بالنتيجة قد اخل بالالتزام الملقى على عاتقه.

Cassation commerciale – 8 octobre 1991

مشار اليه في بيار اميل طوبيا ، ابحاث في القانون المصرفي ، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ١٩٩٩، ص ٧٥.
^٣ بهذا الصدد قضت محكمة اكس الفرنسية في ١٨ حزيران ١٩٨٤ في دعوى تتلخص في قيام مشتري بتقديم بطاقته لصاحب احدي محلات المجوهرات وذلك وفاء لبضاعة قيمتها ٦٠ الف فرنك و قيامه باصدار امر الوفاء بالبطاقة ، الا انه لاحقاً عارض المصدر في الوفاء لعدم استلامه البضاعة ، الا ان المحكمة رأت ان المشتري الذي قدم بطاقته لصاحب محل المجوهرات قد عد بنظر المصدر قد تسلم البضاعة و لا يمكنه الاعتراض على الوفاء المباشر التلقائي من المصدر للبائع مهما كانت الطعون التي يتمسك بها في مواجهة البائع و لا يعلمها المصدر ، فطالما ان امر الوفاء قد صدر من المدين ، فانه فيما عدا حالتي السرقة او فقدان البطاقة لا يقبل الرجوع عنه. مشار اليه في د.كيلاي عبدالراضي محمود ، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

ثانياً: - التزامات المدين

يقوم المدين بهدف تنفيذ التزامه بوفاء الثمن من خلال بطاقات الوفاء ويتم ذلك بموجب امر بالوفاء بواسطة التوقيع الالكتروني¹ يمثل وفاء لثمن البضاعة او الخدمة ، وقد تباينت اراء الفقه حول براءة ذمة المدين من الدين بمجرد التوقيع و توجيه امر بالوفاء و نتيجة لذلك برزت عدة اراء في الفقه:-

الراي الاول: ذهب البعض ان التوقيع الالكتروني الذي يقوم به المدين لايمثل وفاء بالثمن بحجة ان الوفاء لا يبرئ الا بالتسليم الفعلي للنقود ، بحيث اذا امتنعت الجهة المصدرة للبطاقة عن وفاء قيمة البضاعة للدائن كان للبائع الرجوع على المشتري بوصفه دائناً له² ، بمقتضى العلاقة التي تربط بينهما³.

لذلك يرى البعض ان بطاقات الوفاء وسيلة وفاء غير نهائي مشروط بالقبض من مصر البطاقة، فاذا تعذر ذلك كما في حالة افلاس المصدر فانه يحق للدائن الرجوع على المدين ، و لكن لايجوز له ان يتوجه مباشرة الى الدائن بل عليه التوجه اولا الى مصدر البطاقة ، و اذا تبين ان المدين قد دفع للمصدر فلا يجوز له الرجوع الى المدين مطلقا حتى لو افلس المصدر⁴.

الراي الثاني:- يرى البعض الاخر⁵ ان الوفاء بالبطاقة ذا طبيعة مزدوجة ، فهي لا تشكل الية حقيقية للوفاء ، اذا ان عملها يقتصر على منح مستخدم البطاقة ائتمانا بتاخير الوفاء لوقت لاحق ، و لا يتم الوفاء الحقيقي الا بسداد المبلغ لمصدر البطاقة الذي يتم باداء وفاء اخرى ، و على عكس ذلك فهي تشكل اداة وفاء بالنسبة للدائن (التاجر) الذي يحصل على حقه من مصدر البطاقة.

الراي الثالث:- ذهب البعض الاخر الى خلاف الرأين السابقين حيث يعد ان مسؤولية المدين تنتهي بمجرد التوقيع و ان هذا التوقيع يعد وفاء للدائن الذي يرتبط مع مصدر البطاقة بعقد يلزم المصدر بسداد قيمة الدين الذي نتج عن استخدام البطاقة في عملية البيع⁶.

¹ انظر حول مفهوم التوقيع الالكتروني د. نجوى ابو هيبه ، التوقيع الالكتروني تعريفه و حجيته في الاثبات، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ٢٠٠٣ ، المجلد الاول ، ص٤٢٧. و انظر ايضا د. ثروت عبدالحميد، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في ضوء القواعد التقليدية للاثبات ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، دبي ، ٢٠٠٣ ، المجلد الاول، ص٣٩٧.

² انظر علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٥٤٨. د. سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص ٣١٢.

³ انظر فداء يحيى احمد الحمود، المرجع السابق، ص ٥٥.

⁴ انظر ممدوح ارشيدات ، محاضرات في التشريعات المالية و المصرفية، دار الخليج للنشر و التوزيع ، ط ١ ، ٢٠٠١ ، ص ٢١٨.

⁵ Brun , les mecaismes de paiement sur internet , Juriscom , net 20, bernard , october, 1991 , p. 43.

مشار اليه في د. عدنان ابراهيم سرحان ، الوفاء (الدفع) الالكتروني ، المرجع السابق ، ٢٧٨.

⁶ بهذا الصدد ذهب القضاء الانكليزي في قضية عرضت على محكمة الاستئناف البريطانية في ١٩٨٨/٧/٤ الى ان الوفاء ببطاقة الائتمان نهائي ، و ان مستخدم البطاقة اتفق مع المصدر على وفاء الثمن للبائع ، لذلك لا يجوز للبائع

و عليه يبدو بان الاتجاه الاخير جدير بالتأييد وذلك لان الدائن يرتبط بعلاقة مستقلة مع المصدر و لذلك يكون المصدر ضامنا للمستخدم بوفاء قيمة مشترياته ضمن الحد المسموح به و هذا ينسجم مع اعتبار البطاقة وسيلة وفاء ، لذلك التزام المدين ينتهي بمجرد توقيعه فاذا لم يوف المصدر فليس للدائن ان يعود على المدين انما عليه مطالبة المصدر بكافة الوسائل القانونية.

و ذلك لان وسائل الوفاء الالكترونية غير قابلة للرجوع فيها ، و هذا ما هو عليه الحال بالنسبة لوسائل الوفاء التقليدية ، كالتقود السائلة ، ففي فرنسا مثلا نص القانون رقم (٦٩٥/٨٥) الصادر في ١١/٧/١٩٨٥ في المادة ٢٢ منه على ان: ((الامر او الالتزام بالدفع الصادر بموجب بطاقة الدفع غير قابل للرجوع فيه)) كما اكدت على الامر ذاته اللجنة الاوربية في توصيتها الصادرة في ٣٠/٧/١٩٩٧ الخاصة بالعمليات التي تتم بوسائل الدفع الالكتروني¹. على ان قاعدة عدم قابلية الرجوع في الدفع لا تطبق في فرنسا عندما يتم الدفع ببطاقة الوفاء اعتمادا على الرقم الظاهر على البطاقة ، حيث سمح لمستخدم البطاقة ان يعترض على الوفاء و يطالب باسترداد المبلغ الذي خصم من حسابه ، اذا اعلن بان الامر بالدفع لم يصدر عنه ، كما ان القرار التوجيهي الاوربي رقم ٩٧/٧ الصادر ٢٠/٥/١٩٩٧ و الخاص بحماية المستهلكين في موضوع التعاقد عن بعد قد نص في المادة الثامنة على حق المستهلك في التمسك بابطال الدفع بالبطاقة في حالة استعمالها بطريق الغش في اطار العقود الداخلة في نطاق هذا القرار²، و الواقع ان الموضوع هنا لا علاقة له بمسالة الرجوع في الوفاء ، لان الامر بالدفع لم يعط اصلا من صاحب البطاقة حتى يمكن القول بانه قد رجع فيه. و عليه ندعو المشرع العراقي الى وضع تنظيم قانوني يتناول الوفاء الالكتروني للالتزامات المالية ، من خلال تشريع قانون المعاملات الالكترونية اسوة بالدول الاخرى التي نظمت ذلك تشريعا ، و ان يأخذ المشرع العراقي بالملاحظات الواردة بشأن الطبيعة العقدية الثلاثية الاطراف في الوفاء الالكتروني من حيث تحديد حقوق و التزام كل طرف من اطراف هذه العلاقات. كما ندعو الجهات المصرفية و المؤسسات المالية المعنية بتطوير القطاع المصرفي الى تحديث و تطوير هذا النظام من خلال استخدام و ادخال الوسائل الالكترونية المتمثلة بانظمة و وسائل الدفع الالكتروني في العمل المصرفي و هجر الوسائل التقليدية التي تتعامل بها و ذلك اختصارا للجهد و الزمن.

خاتمة البحث

الرجوع للمشتري لانه يكون قد وفى مرتين. مشار الى وقائع هذه القضية في ممدوح ارشيدات ، المرجع السابق، ص ٢١٨.

¹ Herve Bouilhol , les aspects juridiques du commerce electronique , banque et droit n. 60 – juillet – aout 1998 , p. 22

² J. Huet , Aspects Juridiques du telepaiement , J.C.P., ed.G13524, n.5

- بعد الفراغ من هذا البحث نسجل في ادناه اهم الملاحظات و النتائج و التوصيات التي توصلنا اليها من خلاله و التي نامل من خلالها ان تغني المكتبة القانونية العراقية و تطوير المنظومة التشريعية :-
- ١- للوفاء الالكتروني معنيان ، واسع و ضيق ، و يقصد بالوفاء الالكتروني بمعناه الواسع كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم باسلوب غير مادي لا يعتمد على دعوات ورقية لكن يستند الى بيانات الكترونية . اما الوفاء الالكتروني بالمعنى الضيق ، فينحصر فقط في عمليات الوفاء التي تتم دون وجود اتصال مباشر بين الاشخاص الطبيعيين.
 - ٢- الوفاء الالكتروني هو : وسيلة يمنحها مصدرها لشخص طبيعي أو إعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد الوسيلة ، دون دفع الثمن حالا لتضمنه إلتزام المصدر بالدفع.
 - ٣- للوفاء الالكتروني أهمية للإقتصاد والمجتمع، وتبدو هذه الأهمية واضحة من خلال المنافع والمزايا التي يوفرها لأطراف العلاقة الناشئة عن إصدار وإستخدام هذه الوسائل، فهناك جملة من المنافع تعود للموفي وكذا للمدين الاصيلي وأيضا من يقبل الوفاء بها (التاجر)الدائن الموفى له.
 - ٤- تحولت بطاقات الوفاء الى وسيلة دفع إلكترونية حقيقية، حيث يمنح مستخدم البطاقة (المدين) رقما او رمزا سريا يستخدمه في عملية الدفع.
 - ٥- النقود الالكترونية عبارة عن قيمة نقدية بعملة محددة تصدر في صورة بيانات الكترونية مخزنة على كارت ذكي أو قرص صلب بحيث يستطيع صاحبها نقل ملكيتها إلى من يشاء دون تدخل شخص ثالث.
 - ٦- النقود الالكترونية نمط جديد من أنماط النقود وهو ما يترتب عليه وجود اختلافات بينها وبين ما سبق من أنماط النقود التقليدية وهذه الاختلافات بحد ذاتها يمكن أن نعدها خصائص للنقود الالكترونية.
 - ٧- أن النقود الالكترونية لا تختلف عن النقود الورقية أو المعدنية بل هي رمز لشيء واحد هو القيمة المالية و من ثم فإن قيام المدين بالوفاء بأي منها سوف يكون مبرنا لدمته ولن يعد هنا الوفاء وفاء بمقابل، على اساس قبول الدائن في استيفاء حقه شيئا اخر غير المستحق ، بل هو وفاء بسيط منتج لكافة اثاره القانونية من حيث ابراء ذمة المدين.
 - ٨- أن ملكية النقود الالكترونية تنتقل بالتسليم وهو تسليم مادي وليس تسليما معنويا لأن الفيصل في التفرقة بين نوعي التسليم هو قيام الموفي بعمل مادي ولا شك أن تسليم النقود الالكترونية يتم بعمل مادي هو نقل البيانات التي ترمز للقيمة المالية من حيازة شخص إلى آخر.
 - ٩- ضرورة وجود تنظيم قانوني دولي لمسألة إصدار النقود الالكترونية لأن هذه النقود كما تقدم من تعريفها وخصائصها ذات طابع دولي لا يمكن حصر التعامل بها داخل حدود دولة معينة.
 - ١٠- ان مسؤولية المدين تنتهي بمجرد التوقيع و ان هذا التوقيع يعد وفاء للدائن الذي يرتبط مع مصدر البطاقة بعقد يلزم المصدر بسداد قيمة الدين الذي نتج عن استخدام البطاقة في عملية البيع.
 - ١١- ندعو المشرع العراقي الى وضع تنظيم قانوني يتناول الوفاء الالكتروني للالتزامات المالية ، من خلال تشريع قانون المعاملات الالكترونية اسوة بالدول الاخرى التي نظمت ذلك تشريعا ، و ان يأخذ المشرع العراقي الملاحظات الواردة بشأن الطبيعة العقدية الثلاثية الاطراف في الوفاء الالكتروني من حيث تحديد حقوق و التزام كل طرف من اطراف هذه العلاقات.

١٢- ندعو الجهات المصرفية و المؤسسات المالية المعنية بتطوير القطاع المصرفي الى تحديث و تطوير هذا النظام من خلال استخدام و ادخال الوسائل الالكترونية المتمثلة بانظمة و وسائل الدفع الالكتروني في العمل المصرفي و هجر الوسائل التقليدية التي تتعامل بها و ذلك اختصارا للجهد و الزمن.

ومن الله التوفيق

المصادر

أولاً:- اللغة العربية

- ١- د.أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات التجارية التعاونية، عربي - إنجليزي - فرنسي ، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤م.
- ٢- د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
- ٣- د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الإلتزام، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٧٠ .
- ٤- بشار محمود دودين، الاطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، در الثقافة ، للنشر و التوزيع ، ٢٠١٠ .
- ٥- بيار اميل طوبيا، ابحاث في القانون المصرفي ، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ١٩٩٩ .
- ٦- بيار اميل طوبيا ، بطاقة الاعتماد و العلاقات التعاقدية المنبثقة عنها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- ٧- د.ثروت عبدالحميد، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في ضوء القواعد التقليدية للاثبات ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، دبي ، ٢٠٠٣، المجلد الاول.
- ٨- د.جليل الساعدي ، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنت ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، بلا سنة طبع
- ٩- د.حسن الجواهري، بطاقات الإتمان، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد ٨ الجزء ٢ ١٩٩٤ .
- ١٠- د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام ، بغداد ، ١٩٧٦ .
- ١١- حيدر عبد المطلب هاشم الحسني ، خصوصية التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، ٢٠٠٩ .
- ١٢- رافت رضوان ، عالم التجارة الالكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الادارية ، مصر ، ١٩٩٩ .
- ١٣- روب سميس و مارك بسبكر و مارك تومسون ، التجارة الالكترونية ، مرشد الاذكياء الكامل ، ترجمة خالد العمري و اخرين ، دار الفاروق للنشر و التوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .
- ١٤- سعد محمد سعد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام وفقا للقانون المدني اليمني، الكتاب الثاني، الأحكام ، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن ، ٢٠٠١ .
- ١٥- د. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء ٢، الإلتزامات، ١٩٦٤م.
- ١٦- د.سميحة القليوبي ، الاوراق التجارية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، ١٩٩٢ .
- ١٧- د.طوني عيسى ، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، المنشورات الحقوقية ، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١ .
- ١٨- د.عبد الحي حجازي، موجز النظرية العامة للإلتزام، الجزء ١، مصادر الإلتزام، ١٩٦٢ م.
- ١٩- د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء ١، مصادر الإلتزام، ١٩٦٤م.
- ٢٠- د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سلمان، بطاقات المعاملات المالية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد العاشر، الجزء الثاني، ١٩٩٧م.
- ٢١- د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ .

- ٢٢- د.علي محمد الحسين الموسى ، البطاقات المصرفية تعريفها و انواعها و طبيعتها ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ١٠-١٢ / ٥/ ٢٠٠٣ ، المجلد الخامس .
- ٢٣- د.عدنان ابراهيم سرحان ، الوفاء (الدفع) الالكتروني ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ١٠-١٢ / ٥/ ٢٠٠٣ ، المجلد الاول.
- ٢٤- د.فاروق محمد الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٢.
- ٢٥- د.فايز نعيم رضوان ، بطاقات الوفاء ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ١٩٩٠.
- ٢٦- القاضي فداء يحيى الحمود ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط ١ ، ١٩٩٩.
- ٢٧- د. فياض ملفي القضاة ، مسؤولية البنوك الناتجة عن استخدام الكمبيوتر كوسيلة وفاء، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، للفترة من ١-٣ مايو ٢٠٠٠، منشور على شبكة الانترنت بتاريخ ٢٥/٢/٢٠١٢ في الموقع : www.droit-dz.com
- ٢٨- فؤاد العلواني و د.عبد جمعة موسى الربيعي ، الاحكام العامة في التفاوض و التعاقد عبر الانترنت عقود البيوع التجارية ، بيت الحكمة ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٣.
- ٢٩- د.كيلاني عبدالراضي محمود ، النظام القانوني لبطاقات الوفاء و الضمان ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨.
- ٣٠- د.محمد علي القري أبو عبد، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد (٧) الجزء ١ ١٩٩٢م.
- ٣١- د.محمود السيد عبد المعطي خيال، الإنترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨.
- ٣٢- د.محمود الكيلاني ، بطاقات الائتمان، مجلة البنوك، الاردن ، العدد الاول ، المجلد الحادي و العشرين ، كانون الثاني ٢٠٠٢.
- ٣٣- مركز تطوير الخدمة المصرفية بيت التحويل الكويتي، بحث حول بطاقات الائتمان المصرفية في بيت التحويل الكويتي، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة ، العدد ٧ الجزء ١ وثيقة رقم ١، ١٩٩٢ .
- ٣٤- مروان سيد محمد الطواني ، النقود الالكترونية ودور النقود في تحديد سعر الفائدة ، اكااديمية السادات للعلوم الادارية ، كلية العلوم الادارية ، ٢٠٠٨. بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٢٥/٤/٢٠١٢ في الموقع: <http://www.4shared.com/>
- ٣٥- د.ممدوح محمد خيرى هاشم، مشكلات البيع الإلكترونية عن طريق الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٠.
- ٣٦- ممدوح ارشيدات ، محاضرات في التشريعات المالية و المصرفية، دار الخليج للنشر و التوزيع ، ط ١ ، ٢٠٠١.

- ٣٧- د. ممدوح خليل البحر و د.عدنان احمد ولي العزاوي ، بطاقات الائتمان و الاثار القانونية المترتبة بموجبها - دراسة قانونية مقارنة ، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ١٠-١٢ / ٥/ ٢٠٠٣ ، المجلد الثاني .
- ٣٨- نبيل مهدي زوين ، النقود الالكترونية - دراسة قانونية ، بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٨/٣/٢٠١٢ في موقع : <http://www.dahsha.com/old/viewarticle.php?id=33446>
- ٣٩- د. نجوى ابو هيبه ، التوقيع الالكتروني تعريفه و حججه في الاثبات، بحث مقدم الى مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، دبي ، ٢٠٠٣ ، المجلد الاول.
- ٤٠- نداء كاظم محمد المولى ، الاثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، دار وائل للنشر، الاردن ، ٢٠٠٣.
- ٤١- نضال سليم برهم ، احكام عقود التجارة الالكترونية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠.
- ٤٢- هدى غازي محمد عطاالله ، الجوانب القانونية للبطاقات الائتمانية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية، ١٩٩٧.
- ٤٣- المحامي وائل عصفور اسماعيل، بطاقات الوفاء ، مجلة البنوك في الاردن ، العدد الثالث ، المجلد الثامن عشر نيسان ١٩٩٩.

ثانيا:- اللغة الانكليزية

1- Bob Browning electronic commerce tutorial .

بحث منشور على الانترنت بتاريخ ٦٢/٤/ ٢٠١٢ في الموقع :

<http://www.htmlgoodies.com/beyond/webmaster/projects/electronic-commerce-tutorial.html>

2- Bong Meng ,and other , research on electronic payment model, The 8th international conference on computer supported cooperative work in decigin proceedings , china.

بحث منشور في موقع المكتبة العلمية الافتراضية العراقية بتاريخ ١١/٢/٢٠١٢: www.ivsl.org

3- Jerry Gao and others , a peer to peer wireless payment system proceedings of the 2005 second IEEE international workshope on mobile commerce and service.

بحث منشور في موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ : ١/٣/٢٠١٢ الموقع www.ivsl.org

4- Khanh Quoc Nguyen , and other , Micro – Digital Money for electronic commerce , school of computing and IT university of Western sydney , Nepean.

بحث منشور في موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ ٩/٢/٢٠١٢ www.ivsl.org

5- Sabrina M. Shedid and Mohammed Kouta , modified set protocol for mobile payment , 2012 2nd international conference on software technology and engineering (ICSTE)

www.ivsl.org : ٢٠١٢/٣/١ : بحث منشور في موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ

6- Yong Xu and other ,a protocol design of electronic payment based on cnaps ,the 1 st international conference on information science and engineering (ICIE2009) .

www.ivsl.org :٢٠١٢/٢/١١ بحث منشور في الانترنت على موقع المكتبة الافتراضية العلمية العراقية بتاريخ

7- Zon – yau lee and other ,an analysis and comparison of different types of electronic payment systems, institute of mangement of technology ,chio – Tung university of Taiwan ,2012.

www.ivsl.org :٢٠١٢/٢/١١ بحث منشور في موقع المكتبة العلمية الافتراضية العراقية بتاريخ

ثالثا:- اللغة الفرنسية

1- G.Mathiaset A. Memais , les enjeux de la monnaie electronique juriscom , net1417 , 2001 .

2- Herve Bouilhol , les aspects juridiques du commerce electronique , banque et droit n. 60 – juillet – aout 1998.

3-J. Huet , Aspects Juridiques du telepaiement , J.C.P., ed.G13524.