

التكييف القانوني للبطاقة الالكترونية المصرفية

م.د. ثامر اسماعيل حسين 

المديرية العامة للتربية في محافظة كركوك

asmaylthamr03@gmail.com

الاستلام: ٢٠٢٣/٩/٢١ القبول: ٢٠٢٣ / ١٠ / ٢٩ النشر: ٢٠٢٤/ ١ / ١

مستخلص البحث

تهدف الدراسة الى بحث التكييف القانوني للبطاقة الالكترونية المصرفية وما يترتب على معرفة التكييف القانوني من تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، نظراً لأهميتها البالغة في الاوساط التجارية في ظل التقدم التكنولوجي المستمر الذي القى بظلاله على الاعمال التجارية والعمليات المصرفية، وتناولت الدراسة بحث مفهوم البطاقة الالكترونية المصرفية في مطلب تمهيدي بشكل موجز، ومن ثم بيان الاختلاف الفقهي حول التكييف القانوني للبطاقة في مبحثين منفصلين حيث عدها البعض من قبيل الاوراق النقدية بينما عدها آخرون من قبيل الاوراق التجارية فيما اعتبرها البعض وسيلة دفع الكترونية خاصة أو عملية مصرفية مبتكرة وخلصت الدراسة الى تكييف البطاقة الالكترونية المصرفية انها من قبيل العمليات المصرفية الحديثة فهي نوع من الحساب الجاري ولكن بشكل حديث ينسجم مع طبيعة البطاقة الالكترونية.

الكلمات المفتاحية: البطاقة المصرفية؛ التكييف القانوني؛ الأوراق النقدية؛ العمليات المصرفية

Legal Adaptation of the Electronic Bank Card

Lect. Dr. Thamer I. Hussein 

General Directorate of Education in Kirkuk Governorate

asmaylthamr03@gmail.com

Received: 21/9/2023

Accepted: 29/10/2023

Published: 1/1/2024

Abstract

The study aims to examine the legal adaptation of the electronic banking card and the consequences of knowing the legal adaptation in terms of determining the applicable law and the competent court 'given its great importance in commercial circles in light of the continuous technological progress that has cast a shadow on business and banking operations. The study examined the concept of the electronic banking card in a brief introductory request then explained the jurisprudential difference regarding the legal adaptation of the card in two separate sections, where some considered it to be like banknotes, while others considered it to be like commercial papers, and some considered it to be a special electronic payment method or an innovative banking process. The study concluded with the adaptation of the electronic banking card as it is similar to modern banking operations which is a type of current account, but in a modern form that is consistent with the nature of the electronic card.

Keywords: bank card; Legal adjustment; banknotes; Banking operations.

Available online at <https://regs.mosuljournals.com/>, © 2020, Regional Studies Center, University of Mosul. This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>)

Regional Studies Journal, Vol.18, No.59, January 2024 (123-150)

Print ISSN: 1813-4610 Online ISSN: 2664-2948

مقدمة

تعريف بموضوع البحث:

أدى التقدم المستمر في مجالات تكنولوجيا الحاسوب ونظم المعلومات وظهور شبكة الانترنت العالمية الى تطور ملحوظ في مجال الخدمات المصرفية، ومن أبرز الخدمات والعمليات المصرفية الحديثة هي البطاقات الالكترونية التي ظهرت لتقديم أفضل الخدمات للعملاء في مجال التسوق والتجارة الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ويمكن تعريف البطاقة الالكترونية المصرفية بأنها عبارة عن بطاقة بلاستيكية مدون عليها معلومات مرئية وتحوي شريحة الكترونية تعمل وفق نظام التوقيع الالكتروني عبر الانترنت تصدر عن عقد مبرم بين مصرف وشخص طبيعي تمكن الاخير من اجراء كافة المعاملات المالية من اداء واقتراض وتحويل اموال وتسوق وتجارة الكترونية. ونظراً للوظائف المهمة التي تقدمها هذه البطاقة في سرية تامة دون استخدام النقود التقليدية فقد انتشرت انتشاراً واسعاً في اوساط التجارة المحلية والدولية لا سيما التجارة الالكترونية، الأمر الذي دفع الفقهاء الى ضرورة وضع هذه البطاقات ضمن نظام قانوني موحد بغض النظر عن العلاقات المتعددة ضمن البطاقة الواحدة، وهو الأمر الذي اثار خلافاً واسعاً بين فقهاء القانون حول تكييفها القانوني فقد ذهب فقهاء القانون المدني مذهب شتى في بيان التكييف القانوني للبطاقة الالكترونية بين اعتبارها وكالة او كفالة او تعهد عن الغير او اشتراط لمصلحة الغير او حوالة دين، غير اننا نسلط الضوء في نطاق القانون التجاري والذي اختلف فيه الفقه ايضا الى عدة آراء لتكييف البطاقة الالكترونية فقد عدها البعض من قبيل الاوراق النقدية بينما عدها آخرون من قبيل الاوراق التجارية فيما اعتبرها البعض وسيلة دفع الكترونية خاصة أو عملية مصرفية مبتكرة، وسيتم عرض هذه الآراء وتحليلها للخروج بتكييف قانوني سليم لنظام البطاقة الالكترونية المصرفية لمعرفة القواعد القانونية التي تحكمها والجهة المختصة بالرقابة والاشراف على عمل البطاقات والمحكمة المختصة بالنظر في الخلاف الناشئ عن تعاملات البطاقات المصرفية الالكترونية.

إشكالية البحث:

يعالج البحث مشكلة التكيف القانوني للبطاقة الالكترونية المصرفية فعلى الرغم من كثرة الآراء الفقهية التي تناولتها بالبحث الا انها لم تقف على تكييف قانوني سليم يمكن يمكن ان يستوعب البطاقة الالكترونية بشكل متكامل، فضلا عن عدم وجود تشريع قانوني خاص بهذه البطاقة الامر الذي دفعنا لبحثها أملاً في الوصول الى التكيف القانوني واقتراح ما يمكن اقتراحه بهذا الشأن.

نطاق البحث ومنهجيته:

ينحصر نطاق البحث ضمن كل من قانون التجارة العراقي وقانون البنك المركزي العراقي وقانون المصارف العراقي وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي وعدم التوسع الى فروع القانون الاخرى كالقانون المدني وغيرها خشية الاسهاب وكون الموضوع عملية مصرفية تجارية بحتة، اما عن منهجية البحث فاننا سنعتمد المنهج التحليلي لغرض تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية ذات العلاقة بموضوع البحث.

هيكلية البحث:

تم تقسيم البحث الى مطلب تمهيدي ومبحثين كل مبحث الى ثلاثة مطالب وكما يلي:

المطلب الأول: مفهوم البطاقة الالكترونية المصرفية.

المبحث الأول: البطاقة الالكترونية المصرفية وسيلة دفع الكترونية.

المطلب الأول: البطاقة الالكترونية المصرفية صكوك الكترونية.

المطلب الثاني: البطاقة الالكترونية المصرفية نقود الكترونية.

المطلب الثالث: البطاقة الالكترونية المصرفية وسيلة دفع الكترونية خاصة.

المبحث الثاني: البطاقة الالكترونية نوع من العمليات المصرفية والاوراق التجارية.

المطلب الأول: البطاقة الالكترونية المصرفية عقد قرض تجاري.

المطلب الثاني: البطاقة الالكترونية من قبيل الاعتمادات المصرفية.

المطلب الثالث: البطاقة الالكترونية المصرفية ورقة تجارية حديثة.

المطلب الاول

مفهوم البطاقة الالكترونية المصرفية

يتناول هذا التمهيد التعريف بالبطاقة الالكترونية المصرفية من حيث تعريفها وبيان انواعها دون اسهاب قبل الدخول في موضوع البحث، وكما سيأتي:
أولاً. تعريف البطاقة الالكترونية المصرفية:

لم يتطرق المشرع العراقي الى تعريف البطاقة الالكترونية المصرفية في أي من التشريعات التجارية ونرى بانه كان محققاً فان هذه الاداة الحديثة والمتغيرة باستمرار لا يمكن حصرها ضمن تعريف جامد وان ترك تعريفها للفقهاء هو الافضل، فهناك العديد من التعريفات للبطاقة الالكترونية المصرفية لكننا سنحاول التركيز على اهمها خشية الاطالة، فقد عرف البعض البطاقة الالكترونية المصرفية بأنها: بطاقة تصدر بواسطة مؤسسة مالية باسم احد الاشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفتي الوفاء والائتمان (الشورة، ٢٠٠٨، ٢٢). ويلاحظ على هذا التعريف انه قصر وظيفة البطاقة على الوفاء والائتمان بينما نرى بان لها العديد من الوظائف الاخرى.

بينما عرفها آخرون بأنها: قطعة بلاستيكية بأبعاد قياسية مدون عليها بيانات ومعلومات مرئية يعطيها المصرف المصدر لشخص طبيعي بناء على عقد بينهما يمكنه من سحب او تحويل مبالغ مالية من حسابه وفاء لما يحصل عليه من سلع وخدمات من التجار الذين يرتبطون مع المصرف المصدر او غيره بعقد يتعهدون فيه بقبول البطاقة في الوفاء بمشتريات حامل البطاقة على ان تتم عملية التسوية بين البنوك والاطراف وفقاً لنظام الدفع الالكتروني الذي تعتمده الجهات الوطنية والهيئات الدولية راعية اصدار البطاقات (عدنان، ٢٠١٢، ٥٧٢).

ونرى بانه يمكن تعريف البطاقة الالكترونية المصرفية بانها (عبارة عن بطاقة بلاستيكية مدون عليها معلومات مرئية وتحوي شريحة الكترونية تعمل وفق نظام التوقيع الالكتروني عبر الانترنت تصدر عن عقد مبرم بين مصرف أو مؤسسة مالية وبين شخص طبيعي تمكن الاخير من اجراء كافة المعاملات المالية المتفق عليها في العقد وفقاً للقانون).

ثانياً. أنواع البطاقة الالكترونية المصرفية:

تقسم البطاقة الالكترونية المصرفية لعدة انواع حسب الوظيفة التي تؤديها لحاملها بموجب العقد المبرم بينه وبين مُصدِر البطاقة، ويمكن ارجاعها الى نوعين اساسيين كما سيأتي:

١. **بطاقات تداول النقود:** وهي البطاقة التي تمكن حاملها من سحب وايداع وتحويل النقود عبر اجهزة السحب النقدي او الصراف الآلي من خلال نقاط البيع او اجهزة الدفع الالكتروني لدى مكاتب او منافذ المصارف المصدرة لتلك البطاقات (محمود، ١٩٩٦، ٣٧)، وتقسم هذه البطاقات على نوعين:

أ. بطاقات التداول الوطنية: وتمكن حاملها من تداول النقود داخل اقليم الدولة المصدرة للبطاقة مثل البطاقة الزرقاء الوطنية في فرنسا وبطاقة كي كارد في العراق.

ب. بطاقات التداول الدولية: وتمكن حاملها من تداول النقود عبر اجهزة الصراف الآلي محليا ودوليا مثل بطاقة ماستر كارد في العراق (الشورة، ٢٠٠٨، ٣٣).

٢. **بطاقات الائتمان:** وتعرف هذه البطاقة بانها عقد يتعهد بمقتضاه المصرف او مؤسسة مالية بفتح اعتماد بحدود مبلغ معين لشخص يسمى حامل البطاقة او المستفيد، الامر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته لدى المحال التجارية المرتبطة باحد الجهات المصدرة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقة خلال مدة معينة (القليوبي، ٢٠٠١، ٢).

وتبين من خلال تعريف وانواع البطاقة الالكترونية المصرفية انها تؤدي وظائف عدة مثل تداول النقود والوفاء والائتمان، فضلا عن كونها اداة فعالة في مجال التجارة الالكترونية عن طريق الدفع النقدي بواسطة البطاقة الالكترونية المصرفية، ومن امثلة التجارة الالكترونية كذلك أنشطة التوريد والتوزيع والوكالة التجارية وخدمات الطيران والنقل والشحن عبر شبكة الانترنت (الشافعي، ٢٠٠٩، ٣٣).

فضلا عن كون البطاقة الالكترونية المصرفية توفر امكانية القراءة والكتابة من خلال الشريحة المدمجة بداخلها مما يجعل من السهولة اضافة بيانات ومعلومات جديدة ومعالجتها حسب الحاجة، والتي تمثل المزايا الاساسية للبطاقة الالكترونية الذكية مثل سعة التخزين الكبيرة للمعلومات، والمحافظة على سرية المعلومات للعملاء، والقدرة على تنفيذ خوارزميات التشفير الحديثة (Mcelroy, Turban, 1998, 61).

المبحث الاول

البطاقة الالكترونية المصرفية وسيلة دفع الكترونية

ذهب جانب من الفقه الى تكييف البطاقة الالكترونية المصرفية باعتبارها من قبيل النقود الالكترونية التي افرزها التقدم التكنولوجي في مجال التجارة الالكترونية، بينما ذهب رأي من الفقه الى عدها نوع من انواع الصكوك الالكترونية، في حين ذهب رأي ثالث الى عدها وسيلة دفع الكترونية ذات طبيعة خاصة، وفيما يلي بيان هذه الاتجاهات الفقهية كما سيأتي:

المطلب الاول

البطاقة الالكترونية المصرفية نقود الكترونية

ان البطاقة الالكترونية المصرفية تمكن صاحبها من اجراء العديد من النشاطات التجارية كالدفع والوفاء والتسوق وتحويل الاموال والتجارة الالكترونية وغيرها، فهل تعد من قبيل الاوراق النقدية لا سيما النقود الالكترونية؟ ولغرض معرفة مصطلح النقود الالكترونية فان التشريع العراقي جاء خالياً من تعريف النقود الالكترونية ذلك لان وضع التعريفات ليست مهمة المشرع تاركاً ذلك للفقه، فقد عرف البعض النقود الالكترونية بأنها: عبارة عن نقود غير ملموسة قيمة افتراضية ناتجة عن تسجيل القيم لنقود حقيقية لدى مؤسسة مالية (حامد، ٢٠١٣، ٦٠).

كما عرف البنك المركزي الاوربي النقود الالكترونية بأنها: مخزون الكتروني لقيمة نقدية على وسيلة الكترونية تستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين من غير من قام باصدارها وغير مرتبطة بأي حساب مصرفي عن اجراء صفقة، وتستخدم كاداة محمولة مدفوعة مسبقاً (خالد، داؤد، ٢٠١٥، ٤٢).

كما عرفها البعض بأنها: صيغة من النقد الالكتروني تقوم على تقنية الند بالند تماماً وتسمح بان يتم الدفع عبر الانترنت وارساله بشكل مباشر من طرف الى آخر دون تدخل أي مؤسسة مالية (Yagoub, Muhammad, 2022, 126).

فقد ذهب انصار هذا الرأي الى تكييف البطاقة الالكترونية المصرفية بانها نوع من انواع النقود الالكترونية التي افرزتها البيئة التجارية الالكترونية الحديثة مستندياً على ذلك بعدة عوامل مشتركة بينهما (البحري، ٢٠١٠، ٤٦)، فيرى البعض ان البطاقة الالكترونية المصرفية ماهي الا نقود الكترونية وذلك للأسباب التالية:

١. يقوم كل من البطاقة الالكترونية والنقود الالكترونية على تنظيم اتفاقي بين الاطراف الثلاثة في كل منهما، وهم كل من حامل البطاقة ومصدر البطاقة والتاجر.
٢. يصدر كل منهما من قبل شركات ومؤسسات مالية عالمية فالبطاقات الالكترونية تصدر عن شركات امثال فيزا كارد وماستركارد، وكذلك النقود الالكترونية تصدر عن شركات عالمية تضمن قيمتها الرقمية.

٣. يعد كل منهما من الوسائل المستخدمة عبر شبكة الانترنت العالمية، ومن وسائل التجارة الالكترونية (غنيم، ٢٠٠٩، ٢٣٦)، (ناصر، ٢٠٠٩، ١٧٣).

لكن يؤخذ على هذا الرأي انه اغفل الكثير من الفروقات بين كلا النظامين في النقود الالكترونية والبطاقات الالكترونية المصرفية والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

١. البطاقات الالكترونية المصرفية شخصية الاستخدام وغير قابلة للتداول كما هو شأن النقود فضلاً عن كونها ذات قيمة متباينة تختلف باختلاف التسهيلات التي يحصل عليها حامل البطاقة من الجهة المصدرة (البحري، ٢٠١٠، ٤٧).

٢. سهولة انتقال النقود الالكترونية بين التجار والمستهلكين دون الحاجة الى وجود الطرف الثالث (مصدر البطاقة) كما هو الحال في البطاقات المصرفية لكي تتم عملية الدفع الالكترونية وهو ما يسهل التجارة الالكترونية عن طريق النقود (سفر، ٢٠٠٨، ٤٩).

٣. النقود الالكترونية تمتاز بطبيعتها القابلة للتجزئة الى عدة وحدات أصغر تتلائم مع الصفقات ذات القيمة المحدودة، وهو ما لا يوجد في وسائل الدفع الاخرى كالبطاقات الالكترونية (سفر، ٢٠٠٨، ٥٠).

٤. النقود الالكترونية تبقى محتفظة بقيمتها في دائرة التعامل شأنها شأن النقود التقليدية مالم يتم تدميرها الكترونيا او سحبها من قبل المصدر، بحيث يمكن تخزين قيمتها لسنوات ومن ثم تنزيلها في دائرة التعامل مرة اخرى، بينما البطاقات المصرفية فهي ذات سقف زمني محدد حيث يجب تجديدها واستبدالها بين فترة زمنية وأخرى (البيب، ٢٠٠٩، ٧٠).

٥. في البطاقات المصرفية هنالك عمولة يحصل عليها التاجر في كل عملية تحويل وهي تكلفة اضافية على عاتق حامل البطاقة، وهو ما لا يوجد في تعاملات النقود الالكترونية مما يجعلها افضل في نطاق التجارة الالكترونية (البيب، ٢٠٠٩، ٧١).

بناءً على ما سبق بيانه من اختلافات كبيرة بين كلا النظامين في النقود الالكترونية والبطاقات المصرفية الالكترونية فانه لا يمكن التسليم بأن البطاقات المصرفية نوع من النقود الالكترونية بأي حال من الاحوال، وهو ما يدفعنا الى البحث عن تكييف قانوني يلائم الطبيعة التي تتميز بها بطاقة المصرف الالكترونية.

المطلب الثاني

البطاقة الالكترونية المصرفية صكوك الكترونية

لمعرفة مدى صحة التكييف القانوني للبطاقة المصرفية بأنها نوع من الصكوك الالكترونية لابد من التعرض لتعريف الصكوك الالكترونية:

يعرف الصك الالكتروني بانه: بديل رقمي للشيك الورقي ويحوي نفس البيانات التي يحويها الورقي مثل المبلغ والساحب والمسحوب عليه والمستفيد، إلا انه يحرر بواسطة آلة الكترونية مثل الحاسوب او الهاتف ويحفظ الكترونيا ويذيل بامضاء

الالكتروني ومن ثم يحصل على قوة الشيك الورقي في الدول التي تعترف بالشيك الالكتروني(العربي، ٢٠٠٣، ٦٧).

ذهب انصار هذا الرأي الى اعتبار البطاقات المصرفية الالكترونية كنوع من الصكوك الالكترونية، مستندين في تبرير هذا الرأي الى جملة من الخصائص المشتركة بين النظامين في كلاً منهما وهي كما يلي:

١. تتشابه كل من الصكوك والبطاقات الالكترونية في كونهما من وسائل الدفع الالكترونية كما انها من وسائل تداول النقود عبر شبكة الانترنت (البيب، ٢٠٠٩، ٩٧).
٢. يلتقي كل من الصكوك والبطاقات الالكترونية في ان كلا منهما يتألف من ثلاثة اطراف وهي في البطاقة حاملها ومصدرها والتاجر، وفي الصك الساحب والمسحوب عليه والمستفيد (التلاحمة، ٢٠٠٤، ١٢٦).

٣. يشترك كل من الصك والبطاقة الالكترونية كون احد اطرافهما مصرف الكتروني يعمل بنظام الانترنت (حامد، ٢٠١٣، ٥٣).

على الرغم من التشابه الكبير بين كل من الصك الالكتروني والبطاقة الالكترونية، الا انه لا يمكن تطبيق قواعد قانونية موحدة على كل منهما نظرا للاختلافات الجوهرية الموجودة بين كلا النظامين والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

١. البطاقة المصرفية يعد المستفيد منها هو حامل البطاقة وحده، بينما في الشيك قد يكون المستفيد هو الساحب نفسه وقد يكون من الغير، فضلاً عن ان البطاقة المصرفية متعددة الاستعمال يمكن اجراء العديد من العمليات التجارية عن طريقها، بينما الشيك فانه ينتهي بعملية تجارية واحدة (مرهج، ٢٠٠٩، ٦٥).

٢. تعد البطاقة المصرفية شخصية أو اسمية بحيث لا يمكن ان تحرر بعدة نسخ كما انها غير قابلة للتداول ولا تخضع لقانون الصرف، بينما الشيك فانه يحزر بعدة نسخ وينتقل بالتظهير ويحكمه قانون الصرف (غني، ٢٠٠٩، ٢٤٧).

٣. في حال تجاوز حامل البطاقة مقدار حسابه فيها عند قيامه بالمشتريات فإنه لا يوجد نص يجرم هذا الفعل، بينما في الشيك فإنها تعد جريمة اعطاء شيك بدون رصيد وتخضع لعقوبة الاحتيال (مرهج، ٢٠٠٩، ٦٥).

٤. يختلف كل من البطاقة المصرفية والشيك الالكتروني من حيث الشكل حيث تأخذ البطاقة الالكترونية شكل بطاقة بلاستيكية أو رقم شخصي افتراضي، بينما يعد الشيك الالكتروني نموذجاً افتراضياً للشيك الورقي ويحوي نفس البيانات لكنها تحرر بطريقة الكترونية (حامد، ٢٠١٣، ٥٤).

لعل هذه اهم الفروقات الجوهرية بين النظامين فضلاً عن فروقات أخرى تجعل الجمع بين النظامين تحت نظام قانوني واحد غير ممكناً، وعليه فقد عجز اصحاب هذا الرأي عن التكيف القانوني لنظام البطاقة المصرفية، وهو ما يدفعنا للبحث عن تكيف قانوني سليم يمكن ان يتفق مع طبيعة البطاقة الالكترونية المصرفية.

المطلب الثالث

البطاقة الالكترونية المصرفية وسيلة دفع الكترونية خاصة

لقد احدثت موجة التكنولوجيا الحديثة التي تناولت الخدمات المالية تغييرات في العديد من هياكل المصارف التقليدية، مثل الخدمات المصرفية عبر الانترنت، وآلات الخدمة الذاتية والتكامل المالي، والوصول الى الخدمة المصرفية على مدار ٢٤ ساعة، ادى كل ذلك الى تغيير النظرة المستقبلية الى الخدمات المصرفية الالكترونية والانشطة المالية المتاحة (Windasari, 2022).

وبناء على ما سبق يذهب اصحاب هذا الرأي الى اعتبار البطاقة المصرفية الالكترونية ما هي الا وسيلة مستحدثة للوفاء ذات خصوصية واستقلالية تامة عن أي وسيلة من وسائل الدفع الأخرى كما انها لا تكون ملزمة للأفراد بالتعامل بها الا اذا قبلوا ذلك بارادتهم، فهي لا تتمتع بقوة الاجراء القانوني حيث يمكن رفضها والمطالبة بالوفاء بالنقود، فضلاً عن كونها لا تأخذ شكلاً ثابتاً أو فئات موحدة كالنقود وهو ما يجعل لها طبيعتها الخاصة (جعفر، سلمان، ٢٠٢٠، ٢٤).

ويرى البعض بأنه يجب الرجوع الى العرف لانه يمثل البيئة التي نشأت عنها البطاقات المصرفية الالكترونية نتيجة التقدم التكنولوجي والتطور المتسارع في مجال النشاط التجاري فضلا عن كون العرف التجاري مصدرا اساسيا من مصادر القانون التجاري، وذلك لغرض وضع قالب قانوني ينسجم مع العرف الذي نتجت عنه هذه البطاقة المصرفية (الصلاحية، ٢٠٠٤، ١٨٣).

ان البطاقة الالكترونية هي نظام حديث ومبتكر في البيئة التجارية دفعت به عجلة التقدم التكنولوجي، ف جاء لتلبية حاجات ملحة ولتحقيق مصالح جميع الاطراف المرتبطة بنظام البطاقة المصرفية والتي تتمثل بتحقيق حامل البطاقة رغبته في الحصول على السلع والخدمات من جهة وحصول التاجر على ثمن مبيعاته وارباحه من الجهة المصدرة للبطاقة من جهة ثانية، بينما يحصل الطرف الثالث وهو المصرف المصدر للبطاقة على الفائدة من حامل البطاقة وعلى العمولة من التاجر (البغدادى، ٢٠٠٨، ١٣٤).

ويرى انصار هذا الرأي انه يجب النظر الى البطاقة المصرفية كوحدة قانونية واحدة بغض النظر عن العلاقات المتشابهة فيما بين اطرافها الثلاثة، بغية تطبيق قواعد قانونية قادرة على الحفاظ على نظام البطاقة المصرفية وفقا لما اعد له، وان نظام البطاقة المصرفية الالكتروني يعتمد على أسس يجب مراعاتها عند محاولة تكييفها القانوني (الطائي، ٢٠١٧، ١٧٢).

عند محاولة التكييف القانوني للبطاقة المصرفية يجب الاخذ بنظر الاعتبار عدة أسس يقوم عليها نظام البطاقة المصرفية الا وهي: ان نظام البطاقة يقوم على عدة علاقات مرتبطة باستخدام البطاقة، وانها تعد وسيلة وفاء غير نقدي، فضلا عن استخدامها في عمليات التسوق والتجارة الالكترونية، أضف الى ذلك ان المصرف المصدر للبطاقة يكون ضامناً للوفاء للتاجر بشكل مباشر وفي حدود معينة، وبناء على ما سبق فان نظام البطاقة المصرفية يقوم على فكرة اساسية وهي ان العلاقات القانونية التي تتكون منها البطاقة وترتبط بها ارتباط السبب بالمسبب لا يمكن الفصل بينها ولا دراستها بشكل مستقل كل علاقة عن الاخرى انما النظر اليها بمجموعها كنظام قانوني

واحد، وإن هذا النظام يجب ان يتفق مع الشكل الذي اعدت من اجله البطاقة لتلائم مع النظام الالكتروني واستخدامه في عمليات التجارة بين المصرف والتاجر وان هذه العلاقات بمجموعها تشكل نظام البطاقة المصرفية باعتبارها وسيلة دفع الكترونية مستحدثة ومبتكرة جاءت متفقة مع سرعة عجلة التطور في ميدان التسوق والتجارة الالكترونية (الطائي، ٢٠١٧، ١٧٢).

ونرى بأنه رأي معتبر وانه من أقرب الآراء السابقة الى تكييف البطاقة المصرفية الالكترونية تكييفاً قانونياً سليماً، خاصة واننا نتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأي من ضرورة النظر الى البطاقة المصرفية كنظام قانوني واحد متكون من عدة علاقات قانونية وانه لا يمكن فصل تلك العلاقات عن بعضها البعض، كما نتفق معه في اعتبار البطاقة المصرفية وسيلة دفع الكترونية حديثة ومبتكرة فهذه حقيقة لا يمكن تجاهلها. غير اننا نجد مأخذ على هذا الرأي أنه لم يقدم لنا النظام القانوني الذي يمكن ان تخضع له هذه البطاقات المصرفية الحديثة، فما هي فائدة معرفة التكييف القانوني للبطاقة المصرفية من دون معرفة القواعد القانونية التي تحكم هذا النظام المصرفي الالكتروني الجديد، لا سيما وان هذه البطاقات انتشرت سريعاً في اوساط التجارة والتسوق والوفاء والقرض واصبحت ضرورة من ضرورات الحياة المالية اليوم، فانه حتى وان كانت هذه الانظمة الحديثة لم ينظمها المشرع بتشريع خاص في كثير من الدول وتركها للعرف المصرفي حتى هذه اللحظة لكن من غير المعقول ان يترك الحبل على القارب للمصارف او التجار او المنظمات للعمل بها دون اخضاعها للقواعد القانونية النافذة قدر المستطاع لحين ايجاد البديل بتشريع خاص ينظمها وهو ما ندعوا اليه المشرع مستقبلاً، لذلك نرى بقصور هذا الرأي ايضاً عن التكييف القانوني للبطاقة المصرفية وهو ما يدعونا للبحث عن تكييف قانوني يناسبها في السطور القادمة.

المبحث الثاني

البطاقة الالكترونية نوع من العمليات المصرفية والاوراق التجارية

ذهب انصار هذا الرأي الى القول بان البطاقة المصرفية يمكن تكييفها بانها نوع من انواع العمليات المصرفية التي نص عليها المشرع في قانون التجارة في باب العمليات المصرفية فقد ذهب البعض الى اعتبارها من قبيل القروض التجارية، بينما ذهب اخرون الى اعتبارها من قبيل الاعتمادات المصرفية، فيما ذهب رأي ثالث الى تكييفها كنوع من الاوراق التجارية الحديثة في قانون التجارة، وفيما يلي بيان هذه الاراء الفقهية كما سيأتي:

المطلب الاول

البطاقة الالكترونية المصرفية عقد قرض تجاري

القرض التجاري هو عقد يتفق بموجبه المصرف بان يجعل مبلغ من المال تحت تصرف المقترض وهو حامل البطاقة المصرفية، وللمقترض حرية استخدام المال في اي مجال يراه مناسباً ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ويمكن للمصرف ان يراقب كيفية الاستخدام واي اخلال بالعقد من شأنه تهديد قدرة المقترض على الوفاء بقيمة القرض عندها يكون للمصرف طلب رد المبلغ وفسخ العقد، فيرى انصار هذا الرأي بأن احكام عقد القرض التجاري يمكن ان تطبق على نظام البطاقة المصرفية وتكييفها بانها عقد قرض تجاري (عوض، ١٩٨١، ٤٢٩).

بينما يرى اخرون بانه لو اجريت مقارنة بين احكام عقد القرض التجاري ونظام البطاقة المصرفية فان ذلك يكشف عن اختلاف بين النظامين يمكن اجماله فيما يلي: أ. القرض المصرفي يتم بين طرفين هما المصرف (المقرض) وحامل البطاقة (المقترض) بينما البطاقة المصرفية تضم ثلاثة اطراف وهم كل من المصرف وحامل البطاقة والتاجر.

ب. المصرف في عقد القرض ليس له علاقة مباشرة مع من يتعامل معه المقترض، بينما في نظام البطاقة الالكترونية فان المصرف تربطه علاقة مباشرة مع التاجر الذي يتعامل معه حامل البطاقة.

ج . عقد القرض يتم ابرامه لمرة واحدة ثم ينتهي فان اراد الطرفان عقد اخر فيتم ابرام عقد جديد ربما يختلف من حيث الشروط، بينما الاتفاق في البطاقة الالكترونية المصرفية يتم لعدة سنوات ويجدد تلقائيا مالم يعترض احد طرفي العقد. وبناء عليه فان هذا الرأي قاصر عن تفسير التكييف القانوني للبطاقة المصرفية بانها عقد قرض تجاري (المولى، ٢٠٠١، ١٢).

ونرى بأن ثمة فروقات اخرى بين عقد القرض التجاري وبين نظام البطاقة المصرفية فإن المصرف في عقد القرض التجاري لا يقوم بمنح المقرض المبلغ المالي مالم يتم اخذ ضمانات للوفاء قد تكون شخصية او عينية، بينما يقوم المصرف بمنح البطاقة للحامل بدون اخذ هذه الضمانات، اضافة الى ذلك فان المقرض في عقد القرض يحصل على المبلغ المالي من المقرض (المصرف) وهو لا يملك رصيда في المصرف، بينما في البطاقة المصرفية فعادة يكون حامل البطاقة لديه رصيда في المصرف او على الاقل تعامل سابق معه، وبناء عليه نرى عدم امكانية التوفيق بين كلا النظامين وان احكام كل منهما لا يمكن ان تطبق على الاخر، فان ذلك يدعونا للبحث عن تكييف قانوني للبطاقة المصرفية خارج نطاق عقد القرض.

المطلب الثاني

البطاقة الالكترونية من قبيل الاعتمادات المصرفية

يرى بعض الفقهاء بانه يمكن خضوع نظام البطاقة المصرفية للقواعد القانونية في مجال الاعتمادات المصرفية، معللين ذلك بان المصرف لا يقوم بمنح الاعتماد الا للعملاء الذين لديهم تعامل سابق معه ومعروفين من قبله، كما ان المصرف يقوم بضمان تلك الاعتمادات تجاه التجار وفي حدود معينة للعملاء، وكذلك الامر بالنسبة لحامل البطاقة الذي يستخدمها لاداء التزاماته تجاه التجار ويتضمن هذا الوفاء من الحامل ضمانا للتجار ويكون له اعتماد لدى المصرف، ولا يكون حامل البطاقة ملزما بالوفاء الا في مواعيد محددة مسبقا في العقد ولحين حلول هذه المواعيد يكون للحامل اعتماد قصير وغير مقصود لذاته وهو ما ينطبق على نظام بطاقة الفيزا ذات الاستعمال المحلي، ولا يوجد ما يمنع ان تكون هناك بطاقات ذات اعتماد حقيقي متفق عليه بين

حامل البطاقة والمصرف وهو ما يتفق مع نظام البطاقة المصرفية ذات الاستعمال الدولي (علم الدين، ١٩٩٣، ٧٥٥).

بينما يرى جانب من الفقه بان الرأي السابق نظر الى العلاقة بين نظام الاعتمادات المصرفية ونظام البطاقة الالكترونية من زاوية واحدة وهي قيام المصرف بالوفاء للتاجر نيابة عن الحامل، اما نظام البطاقة المصرفية وعلاقتها بالنظام الالكتروني من جهة وعلاقة الحامل بالتاجر من جهة اخرى فلا يمكن لكل هذه العلاقات ان تخضع لنظام الاعتماد المصرفي (المولى، ٢٠٠١، ١١).

وعند الرجوع الى قانون التجارة العراقي النافذ (قانون التجارة العراقي، ١٩٨٤)، نرى بان ما ذكرناه في تعليقنا على الرأي السابق القائل بتكييف البطاقة الالكترونية المصرفية بأنها عقد قرض تجاري، يمكن ان نقوله في الرد على هذا الرأي كذلك، وما عقد القرض الا صورة من صور الاعتمادات المصرفية، وعليه فان هذا الرأي عجز هو الآخر عن تكييف النظام القانوني للبطاقة المصرفية.

المطلب الثالث

البطاقة الالكترونية المصرفية ورقة تجارية حديثة

يرى جانب من الفقه بان البطاقة المصرفية الالكترونية ماهي الا نوع حديث من الاوراق التجارية التي نص عليها المشرع في قانون التجارة (الصك، الحوالة، الكمبيالة)، مستندين في ذلك الى ان كل من الاوراق التجارية والبطاقة الالكترونية المصرفية لها ثلاثة اطراف وخاصة فيما يتعلق ببطاقة الانتماء المصرفية (البحري، ٢٠١٠، ٤٩).

وذهب اخرون من مؤيدي هذا الرأي الى تكييف العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر الى اعتبارها اقرب ما تكون من عقد الحوالة التجارية وبالتالي فهي نوع من الاوراق التجارية معللين رأيهم بان مصدر البطاقة وهو المصرف يكون مسؤولاً منفرداً امام التاجر بتسديد ديون حامل البطاقة وفقاً للعقد المبرم بينهما وفي شروط معينة، وان العقد المبرم بين حامل البطاقة والتاجر ينتج عنه ان حامل البطاقة يحيل التاجر الى مصدر البطاقة فينشأ عن ذلك علاقة مديونية جديدة بين كل من التاجر ومصدر

البطاقة (المصرف) يكون فيها المصرف مدين للتاجر بثمن المشتريات او البضاعة التي حصل عليها حامل البطاقة (غازي، ٢٠١٨، ٢٤٩).

لعل السبب الذي دفع انصار هذا الرأي للقول بان البطاقة المصرفية نوع من الاوراق التجارية هو النظر بصورة عامة الى خصائص الورقة التجارية من حيث كونها وسيلة لنقل النقود ووسيلة ائتمان ووفاء في آن واحد وهذه الخصائص بمجموعها متوفرة في البطاقة المصرفية، فذهب انصار هذا الرأي الى القول بان البطاقة المصرفية الالكترونية نوع من الاوراق التجارية واقرب ما تكون الى كونها حوالة تجارية، ولكن رغم كل ما تم تقديمه من حجج واسانيد لدعم هذا الرأي الا أنه تعرض للنقد من عدة وجوه سنذكرها باختصار وهي كما يلي:

أ. رغم ان كلاً من البطاقة المصرفية الالكترونية والاوراق التجارية يحتويان على ثلاثة اطراف في كل منهما، الا انهما يختلفان من حيث آلية العمل حيث يعتمد عمل البطاقة المصرفية على النظام الالكتروني بخلاف الاوراق التجارية فانها تعتمد في جميع مراحلها على العنصر البشري (سفر، ٢٠٠٨، ٢٤).

ب. يختلف كل من البطاقة المصرفية والاوراق التجارية من حيث التنظيم القانوني لكل منهما حيث نظم المشرع الاوراق التجارية وكل ما يتعلق بها في قانون التجارة بينما نجد البطاقة المصرفية لا تخضع لقانون واحد، فتارة تجدها تخضع للقواعد العامة في القانون المدني او قواعد النظام المصرفي او تكون محكومة ببند العقد المنشأ لها (الجهني، ٢٠١٠، ٤٠).

إذا ما نظرنا الى قانون التجارة العراقي والذي عرف الورقة التجارية بنص المادة (٣٩)^(١) من القانون، فنجد ان هناك ثمة اختلافات اخرى جوهرية بين كلا النظامين في الاوراق التجارية من جهة والبطاقة المصرفية من جهة اخرى، فمن خلال تعريف

'المادة (٣٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، عرفت الورقة التجارية بانها: "الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص او يأمر شخصا آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير او المناولة".

المشرع للورقة التجارية فانها قابلة للتداول عن طريق المناولة باليد وينطبق عليها الحياة في المنقول سند الملكية، وكذلك قابليتها للتداول عن طريق التطهير، بينما ذلك غير ممكن بالنسبة للبطاقة الالكترونية حيث انها تعتمد بصمة حامل البطاقة او تعتمد ارقام سرية وتتميز بالطابع الشخصي، فضلا عن ذلك فان الورقة التجارية يتم فيها تحديد مكان وزمان الدفع فلا يجوز ان يتم الدفع في غير المكان والزمان المعينين فيها، بينما الامر مختلف بالنسبة للبطاقة المصرفية الالكترونية فانها قابلة لسحب المبلغ في كل زمان ومكان طالما فيها رصيد متوفر لحامل البطاقة، وبناء على ذلك فان هذا الرأي عجز هو الآخر عن تقديم تكييف قانوني للبطاقة المصرفية الالكترونية.

وبعد ان عرضنا جميع الاراء الفقهية التي حاولت تكييف البطاقة الالكترونية المصرفية الا انها لم تقف على تكييف قانوني متكامل من ناحية تحديد القواعد القانونية التي يمكن ان تنظم هذه البطاقة، وبناء على ذلك فاننا سنحاول بيان القواعد القانونية التي تخضع لها البطاقة المصرفية الالكترونية، كما سنبين الجهة التي تتولى الاشراف على عمل واصدار هذه البطاقات من قبل المصارف، وبيان المحكمة المختصة في فصل النزاع الناتج عن تعاملات البطاقات المصرفية.

رأينا في الموضوع:

سنعطي رأينا في التكييف القانوني للبطاقة الالكترونية المصرفية من ثلاثة جوانب وهي: تحديد القواعد القانونية التي تحكم نظام البطاقة المصرفية، وبيان الجهة المشرفة على تنظيم عمل البطاقات المصرفية، وبيان المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن عمل هذه البطاقات، وفيما يلي بيان ذلك بايجاز:

أولا. التشريعات القانونية المنظمة لعمل البطاقات المصرفية الالكترونية:

عند قيام المصارف باصدار بطاقات الدفع الالكتروني فان المصارف المختصة تقوم باعداد نموذج عقد اصدار بطاقة معد سلفا من قبل المصرف، فيقوم الشخص الراغب بالحصول على البطاقة بملئ المعلومات الخاصة به والتوقيع عليه لغرض اصدار البطاقة، وعند الرجوع الى هذا النموذج للعقد المبرم بين المصرف وحامل

البطاقة نجد ان العقد يبدأ بعبارة (يرجى فتح حساب جاري بإسمي لغرض اصدار بطاقة...)، وعند قراءة بنود العقد الاخرى نجد ان احد شروط المصرف هو عبارة (الحساب الجاري خاص ببطاقة الماسترد كارد حصرا)، وهذا يدل على ان المصرف اعتبر البطاقة الالكترونية (عقد حساب جاري) وقد نظم المشرع العراقي الحساب الجاري في قانون التجارة العراقي الباب الرابع الفصل الاول ضمن المواد (٢١٧ - ٢٣٨) (قانون التجارة، ١٩٨٤) باعتباره احد العقود المصرفية.

ونرى بأن نموذج العقد المعد سلفا من قبل المصرف لغرض اصدار البطاقات الالكترونية المصرفية تمت صياغته بطريقة روعيت فيها مصالح الطرف المصدر للبطاقة وهو المصرف بغض النظر عن مصالح الاطراف الاخرى كحامل البطاقة فليس للشخص الذي يروم الحصول على البطاقة سوى ملئ معلوماته التعريفية الشخصية والتوقيع دون مناقشة الشروط الموضوعية مسبقا وكأنه عقد اذعان، لذلك نرى بضرورة تدخل المشرع العراقي لاصدار نموذج رسمي لعقد انشاء بطاقات مصرفية تراعى فيه مصالح جميع اطراف العلاقة في البطاقات المصرفية الالكترونية دون محاباة لطرف على حساب الطرف الآخر.

كما نرى بأن القواعد القانونية المذكورة التي تنظم الحساب الجاري لا يمكن ان تستوعب جميع احكام البطاقة الالكترونية المصرفية كونها بطاقة ذات نظام الكتروني حديث ومتطور بشكل مستمر من جهة، ونظرا لوجود اختلاف بين كلا النظامين في الحساب والبطاقة من حيث الشكل وآلية العمل من جهة اخرى، مما يستدعي تعديل احكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة العراقي باضافة قواعد قانونية جديدة تكون متفقة مع الطبيعة القانونية للبطاقات الالكترونية المصرفية وتنظم احكامها بشكل اكثر دقة ووضوحاً.

كما أشار المشرع العراقي لبعض احكام البطاقة الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢، إذ عرف (الوسيط

الالكتروني) بنص المادة الاولى من القانون^(١)، كما نص القانون على سريان احكامه على جميع المعاملات المالية ذات الطابع الالكتروني بنص المادة الثالثة من القانون^(٢)، كما نظم احكام انشاء الاوراق التجارية والمالية الالكترونية، وتحويل الاموال بالطرق الالكترونية، والاعمال المصرفية الالكترونية بموجب احكام هذا القانون^(٣).

كما أصدر المشرع العراقي تشريعاً خاصاً بهذا الصدد اسماه (نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال)^(٤)، وهي خطوة موفقة في هذا المجال لتنظيم عمليات الدفع الالكتروني للاموال ومنها البطاقات المصرفية الالكترونية، حيث تضمنت المادة الاولى من هذا النظام التعريف بكل من (نظام الدفع الالكتروني، مزود خدمات الدفع الالكتروني، وكيل خدمات الدفع الالكتروني، مشغل نظام الدفع الالكتروني)^(٥)، وتشكل هذه الاطراف اساس عمل البطاقات المصرفية الالكترونية، حيث تضمن هذا التشريع تنظيمًا مفصلاً لكيفية انتقال الاموال الكترونياً بطرق حديثة تتواءم مع التقدم التكنولوجي المستمر في مجال التجارة الالكترونية وخدمات شبكات الانترنت التي يشهدها العالم، ونجد ان المشرع العراقي لم يتعرض الى تعريف البطاقة الالكترونية المصرفية ونرى بانه محق في ذلك كونها وسيلة الكترونية متطورة باستمرار حسب متطلبات التقدم

١ نصت المادة الاولى ثامناً من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ على (الوسيط الالكتروني - برنامج او نظام الكتروني لحاسوب او اية وسيلة الكترونية اخرى تستخدم من اجل تنفيذ اجراء او الاستجابة لاجراء بقصد انشاء او ارسال او استلام رسالة معلومات).
٢ نصت المادة (٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية على: أولاً - تسري احكام هذا القانون على: أ. المعاملات الالكترونية التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون او المعنويون. ب. المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الكترونية. ج. الاوراق المالية والتجارية الالكترونية.

٣ ينظر المواد (٢٢ - ٢٧) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية.
٤ نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، المنشور في الوقائع العراقية بالرقم (٤٣٢٦) بتاريخ ٢٣/٦/٢٠١٤، ص (٣).
٥ المادة (١) من نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال.

التكنولوجي والعرف التجاري والمصرفي ولو وضع لها تعريفاً لكانت متسمة بالجمود وعدم مسايرة التطور المستمر في نطاق القانون التجاري.

ثانياً. الجهة المختصة بالرقابة والإشراف على عمل البطاقات المصرفية الالكترونية: لا شك ان البطاقات المصرفية جزء من الاعمال والنشاطات المصرفية التي تخضع كأى عمل مصرفي آخر لرقابة وإشراف (البنك المركزي العراقي) وذلك بموجب قانون البنك المركزي العراقي^(١)، وبموجب قانون المصارف العراقي^(٢)، كما نص نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال على خضوع جميع عمليات الدفع الالكتروني ومنها البطاقات الالكترونية المصرفية الى سلطة رقابة وإشراف البنك المركزي العراقي^(٣).

ثالثاً. المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى البطاقات الالكترونية المصرفية:

يستطيع أي شخص طبيعي متضرر من عمل البطاقات المصرفية ان يقيم الدعوى امام المحكمة المدنية المختصة مكانياً حسب الولاية العامة للمحاكم المدنية بموجب قانون المرافعات المدنية العراقي^(٤)، الا ان الأمر يختلف اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بطلب اصدار ترخيص مصرفي او إلغائه، او فرض اجراءات تنفيذية او عقوبات ادارية، او يتعلق بعمل القيم او الحارس القضائي، او كان الخلاف نشأ بين المصارف والمؤسسات المالية فان المحكمة المختصة بذلك هي (محكمة الخدمات المالية)^(٥)، ويطن في احكامها امام محكمة الاستئناف^(٦)، وتقتصر احكام محكمة الخدمات المالية على العقوبات الادارية والغرامات المالية دون غيرها، اما اذا كانت المخالفة يعاقب

^١ قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤، المادة (٤).

^٢ قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤، ينظر المواد (٣، ٤، ٥).

^٣ نصت المادة (١٣) من نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال على: أولاً. تخضع لإشراف البنك المركزي خدمات نظم الدفع الالكتروني ومزوديها والمشاركين فيه ومصدري البطاقات.

^٤ المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

^٥ المادة (٦٣) من قانون البنك المركزي العراقي.

^٦ المادة (٧٠) من قانون البنك المركزي العراقي.

عليها القانون بالسجن فانها تحيل الدعوى الى رئيس مجلس القضاء الاعلى ليقرر ما يراه مناسباً بشأنها^(١).

الخاتمة

بعد ان عرضنا جميع الآراء الفقهية التي تناولت التكليف القانوني للبطاقة الالكترونية المصرفية في نطاق القانون التجاري، ومن ثم أعطينا رأينا في الموضوع، نتوصل الى بعض النتائج والتوصيات:
أولاً. الاستنتاجات:

١. لم يضع المشرع العراقي تعريف خاص للبطاقة الالكترونية المصرفية كما فعل في نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال إذ عرف كل من نظام الدفع الالكتروني، ومزود خدمة الدفع الالكتروني، ومشغل الدفع الالكتروني، ووكيل خدمات الدفع الالكتروني، وحسناً فعل حيث لو وضعها في تعريف ثابت سيضفي عليها صفة الجمود التي لا تتسم وطبيعتها الالكترونية المتطورة بشكل دائم ومستمر.

٢. حاول الكثيرون تكليف البطاقة الالكترونية المصرفية ووضعها في نظام قانوني موحد ومتكامل ضمن نطاق القانون التجاري فظهرت عدة آراء بهذا الشأن، منهم من كيفها بانها اوراق نقدية حديثة، ومنهم من عدها بانها اوراق تجارية، ومن اعتبرها عمليات مصرفية حديثة ومبتكرة أو وسيلة دفع الكترونية خاصة، لكنها عجزت عن التكليف القانوني المطلوب.

٣. التكليف القانوني المختار للبطاقة الالكترونية المصرفية وحسب العقد المبرم لانشائها بانها (عقد حساب جاري) حسب نماذج العقود المعدة من قبل المصارف لغرض اصدار البطاقات المصرفية، وهو لا ينفي كونها نشاط مصرفي حديث ومبتكر اوجده العرف التجاري والتعامل المصرفي في نطاق القانون لمسايرة التقدم التكنولوجي المتسارع في نطاق التجارة الالكترونية وتقديم أفضل الخدمات المصرفية للعملاء.

٤. ان نموذج العقد المعد سلفاً من قبل المصرف لغرض اصدار البطاقات الالكترونية المصرفية قد تمت صياغته بطريقة روعيت فيها مصالح الطرف المصدر للبطاقة وهو

^١ المادة (٦٣) من قانون البنك المركزي العراقي.

المصرف بغض النظر عن مصالح الاطراف الاخرى كحامل البطاقة، فليس للشخص الذي يروم الحصول على البطاقة سوى ملئ معلوماته التعريفية الشخصية والتوقيع دون مناقشة الشروط الموضوعة مسبقا وكأنه عقد اذعان.

٥. لا يوجد تشريع قانوني خاص ومستقل لنظام البطاقة الالكترونية المصرفية، ولكن هناك العديد من التشريعات التي تناولت بعض احكام نظام البطاقة المصرفية تتوزع بين قانون التجارة، وقانون البنك المركزي العراقي، وقانون المصارف العراقي، وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، ونظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال، وغيرها من التشريعات ذات العلاقة.

٦. الجهة المختصة بالرقابة والاشراف على الاعمال المتعلقة بالبطاقات الالكترونية المصرفية من حيث ترخيص الاصدار والتعامل والتوزيع والتشغيل وجميع خدمات الدفع الالكتروني هي (البنك المركزي العراقي) وبنص القانون.

٧. المحكمة المختصة بنظر الدعاوى ذات العلاقة بعمل البطاقات الالكترونية المصرفية اذا كان موضوع الدعوى يتعلق بطلب اصدار ترخيص مصرفي او إلغائه، او فرض اجراءات تنفيذية او عقوبات ادارية، او كان الخلاف نشأ بين المصارف والمؤسسات المالية فان المحكمة المختصة بذلك هي (محكمة الخدمات المالية).

٨. يمكن الطعن في احكام محكمة الخدمات المالية امام (محكمة الاستئناف)، وتقتصر احكام محكمة الخدمات المالية على العقوبات الادارية والغرامات المالية دون غيرها، اما اذا كانت المخالفة يعاقب عليها القانون بالسجن فانها تحيل الدعوى الى رئيس مجلس القضاء الاعلى ليقرر ما يراه مناسباً بشأنها.

ثانياً. التوصيات:

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون التجارة العراقي الباب الرابع الفصل الاول الخاص باحكام عقد الحساب الجاري باضافة قواعد قانونية خاصة بالبطاقة الالكترونية المصرفية باعتبارها عقد حساب جاري تكون متفقة مع الطبيعة القانونية للبطاقة ومنظمة لاحكامها بشكل اكثر دقة ووضوحاً.

٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال باصدار نموذج رسمي لعقد انشاء البطاقات الالكترونية المصرفية تراعى فيه مصالح جميع اطراف العلاقة في البطاقات المصرفية دون محاباة لطرف على حساب الطرف الآخر.

المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب والبحوث:

جعفر. ز. غ.، سلمان. ح. د. (٢٠٢٠). الحماية المدنية لمستخدمي وسائل الدفع الالكتروني .
Civil protection for users of electronic payment methods - a comparative study ، ط١ ، مكتبة القانون المقارن ، بغداد.

حامد، ا. ا. (٢٠١٣). المعاملات المصرفية والمدفوعات الالكترونية *Banking transactions and electronic payments* ، ط١ ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

خالد، ن. ح. (٢٠١٥). ايسر عصام داؤد، الطبيعة القانونية للنقود الالكترونية *The legal nature of electronic money* ، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد ٤ ، العدد ٣٣.

سفر، ا. (٢٠٠٨). انظمة الدفع الالكترونية *Electronic payment systems*، منشورات دار الحلبي الحقوقية، لبنان.

عدنان، ك. س. (٢٠١٢). حماية المستهلك الالكتروني *Electronic consumer protection*، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.

علم الدين، م. إ. (١٩٩٣). موسوعة اعمال البنوك *Encyclopedia of Banks's Works* ج٢.

عوض. ع. ج. ا. (١٩٨١). عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط١، دار النهضة العربية، مصر.

غازي، ح. م. (٢٠١٨). العلاقة التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني *The contractual relationship arising from the electronic payment card*، ط١، المركز العربي، القاهرة.

غني، ا. م. (٢٠٠٩). التسوق والتجارة الالكترونية *Shopping and E-Commerce*، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة.

ليبب، ا. ا. (٢٠٠٩). الدفع بالنقود الالكترونية . الماهية والتنظيم القانوني . دراسة تحليلية *Payment with Electronic Money The Essence and Legal Regulation - An Analytical Study* مقارنة، دار الجامعة الجديد، مصر.

محمود، ك. ع. (١٩٩٦). النظام القانوني لبطاقات الوفاء *The legal system for loyalty cards*، دار النهضة العربية، القاهرة.

مرهج، م. ح. (٢٠٠٩). الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان الممغنطة *Criminal protection of magnetic credit cards*، دار الكتب القانونية، مصر.

ناصيف، إ. (٢٠٠٩). العقود الدولية . العقد الالكتروني في القانون المقارن *International contracts - electronic contract in comparative law*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

البحري، خ. (٢٠١٠). التكيف الشرعي والقانوني لادوات التمويل المختلفة *Sharia and legal adaptation of various financing instruments*، دار عصمت للنشر، القاهرة، ط٣.

البغدادى، ك. ط. (٢٠٠٨). الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان المسؤولية الجزائية والمدنية *Illegal use of credit card Criminal and civil liability*، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

التلاحمة، خ. ا. (٢٠٠٤). التشريعات المالية والمصرفية من الوجهتين النظرية والعلمية
Financial and banking legislation from the theoretical and scientific points of view ، ط١، دار الاسراء للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.

الجهمي، ا. ح. (٢٠١٠). المسؤولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع
الالكتروني *Civil liability for illegal use of electronic payment cards* ، ط١، دار
الميسرة، عمان، الاردن.

الشورة، ج. ع. (٢٠٠٨). وسائل الدفع الالكتروني *Electronic Payment Methods* ، ط١،
دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الشافعي، م. ف. (٢٠٠٩). التجارة الالكترونية واشكالية تسليم المنتجات عبر شبكة الاتصالات
الدولية *E-commerce and the problem of delivering products via the international communication network* ، ط٢، دار البيان للطباعة والنشر، مدينة
نصرت.

الطائي، ي. ش. (٢٠١٧). بطاقة الانترنت المصرفية . دراسة قانونية مقارنة *Internet banking card comparative legal study* ، ط١، دار الكتب القانونية، مصر.

القليوبي، س. (٢٠٠١). وسائل الدفع الحديثة للبطاقات البلاستيكية *Modern payment methods for plastic cards* ، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثاني، جامعة بيروت، كلية
الحقوق.

العربي، ن. ص. (٢٠٠٣). الشيك الالكتروني والنقود الرقمية. دراسة مقارنة *Electronic checks and digital money - a comparative study* ، بحث منشور، كلية الشريعة والقانون، جامعة
الإمارات.

المولى، ن. ك. (٢٠٠١). الطبيعة القانونية لنظام البطاقة المصرفية *The legal nature of the bank card system*، بحث منشور، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، الاردن.

ثانياً. التشريعات:

١. قانون المرافعات المدنية العراقي Iraqi Civil Procedure Code رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٢. قانون التجارة العراقي Iraqi Trade Law رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٣. قانون البنك المركزي العراقي Central Bank of Iraq Law رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

٤. قانون المصارف العراقي Iraqi banking law رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.

٥. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي Iraqi Electronic Signature

and Electronic Transactions Law رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

٦. نظام خدمات الدفع الالكتروني للاموال Electronic Payment Services System for

Money رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، المنشور في الوقائع العراقية بالرقم (٤٣٢٦) بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٣.

ثالثاً. المصادر الاجنبية:

Mcelroy, D., Turban, E. (1998). Using smart cards in electronic commerce, *International Journal of Information Management*, Volume 18, Issue 1.

[https://doi.org/10.1016/S0268-4012\(97\)00040-6](https://doi.org/10.1016/S0268-4012(97)00040-6)

Windasari, N. A., Kusumawati, N., Larasati, N., Amelia, R. P. (2022). Digital-only banking experience: Insights from gen Y and gen Z, *Journal of Innovation & Knowledge*, Vol. 7, Issue 2.

<https://doi.org/10.1016/j.jik.2022.100170>



Yagoub, A., Muhammad, K. (2022). Legal Adaptation of Virtual Currencies: Bitcoin As A Model. *Journal of Legal Sciences*, University of Sharjah, Vol. 19, Issue 3.