المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية
المجلد (6) – العدد (1)، حزيران 2022
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)
ص:150-164

التنظيم القانوني للدفع الالكتروني للأموال بموجب القانون العراقي

محمد فواز صباح

قسم القانون، كلية المعارف، الجامعة الأنبار، الأنبار، العراق

Email: muhammed.fawaz@auc-edu.org

الملخص:

يُعد نظام الدفع الالكتروني جيل جديد من طرق الدفع للأموال والتي تقوم على تكنولوجيا الاتصالات والأنترنت من ناحية، والأنظمة الذكية المرتبطة مع البنوك وشركات الأموال المتخصصة من ناحية أخرى والتي يمكن من خلالها لأي شخص في العالم القيام بتحويل أموال أو إجراء عمليات شراء من محل إقامته وفي وقت قياسي وجهد بسيط وبتكاليف يسيرة وبطريقة آمنة. وقد ظهرت الحاجة المُلحة لهذا النظام مع ظهور التجارة الالكترونية، واليوم تتطور هذه الفكرة لتدخل مجالات واسعة وهامة بدءاً من دفع المرتبات والفواتير الدورية ومروراً بالشراء من المتاجر التقليدية والإلكترونية وانتهاءً بظهور المحفظة الالكترونية الرقمية. وباتت الحاجة الآن متزايدة ومُلحة بالنظر لتزايد المعاملات المالية وتنوعها، لذلك كان لزاماً أن نتماشى مع هذا النظام الجديد الذي يتيح للجميع تسديد مستحقاته وتغطية حاجياته الكترونياً في أي مكان وزمان دون الحاجة لحمل النقود التقليدية. ونظراً لتلك الميزات العديدة التي يمنحها هذا النظام دأبت معظم التشريعات الى تنظيمه بقانون، ومنها التشريع العراقي الذي أصدر قانون نظام خدمة الدفع الالكتروني رقم (3) لسنة 2014.

الكلمات المفتاحية: الدفع الالكتروني، القانون العراقي، التجارة الالكترونية.

پوختە:

پێدانی ئەلیکترۆنی بە یەکێک لە تازەترین ڕێگاکانی پێدانی پارە ئەژمار دەکرێت کە بەندە بە تەکنەلۆجیای گەیاندن و ئینتەرنێت لە لایەک وە سیستەمی زیرەکی بانک و کۆمپانیاکان لە لایەکی تر، کە لەم ڕێگەوە هەر کەسێک لە هەر کوێیەکی جیهان دەتوانێت (تحویل) ی پارەکانی بکات لە شوێنی نیشەجێبوونییەوە بە کەمترین کات و کەمترین هیلاکی (ئارامترین ڕێگا)، پەیدا بوونی ئەم ڕێگایە دەگەڕێتەوە بۆ پەیدا بوونی بازرگانی ئەلکترۆنی، کە هەتا ئەمڕۆش لە گەشە کردندایە و بەشدارە لە بوارە فراوان و گرنگەکانی بازرگانی لە پێدانی پسوڵەی یاسای هەتا بگات بە مارکێتی ئاسایی.

ئەم ڕێگایە بە پێداویستییەکی گرنگ لە مامەڵە کردنی پارە و جۆرەکانی دراو دادەندرێت، پێویستە هەر تاکێک لەسەر ئەم ڕێگایە بڕوات کە بۆ هەموان بەردەستە چونکە لە هەر شوێن و کاتێک دەتوانرێت بەکاربهێنرێت بە بێهەڵگرتنی دراوی تەقلیدی، بە پشت بەستن بەو سودانەی ئەم سیستەمە هەیەتی بڕیاردرا بە چونە ناو یاسای عێراقی، کە لە یاسای ڕێکخستنی سیستەمی خزمەتگوزاری پێدانی ئەلکترۆنی(ژ.٣ ساڵی ٢٠١٤) خۆی دەبینێتەوە.

کلیلە وشە: پێدانی ئەلیکترۆنی، یاسای عێراقی، بازرگانی ئەلکترۆنی.

Abstract:

The electronic payment system is a new generation of payment methods for money, which is based on communication technology and the Internet on the one hand, and smart systems associated with banks and specialized money companies on the other hand, through which anyone in the world can transfer money or make purchases from his place of residence at any time Standard, simple effort, low cost and safe way. The urgent need for this system has emerged with the emergence of electronic commerce, and today this idea is developing to enter wide and important areas, starting with paying salaries and periodic bills, passing through buying from traditional and electronic stores, and ending with the emergence of the digital electronic wallet. The need is now increasing and urgent in view of the increase and diversity of financial transactions, so it was necessary to go along with this new

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

system that allows everyone to pay his dues and cover his needs electronically anywhere and anytime without the need to carry traditional money. In view of the many advantages that this system gives, most legislation has been regulating it by law, including the electronic payment which issued the Electronic Payment Service System Law No. (3) of 2014.

Keywords: Electronic Payment, Iraqi law, Electronic Business.

المقدمة:

نظام الدفع الالكتروني عبارة عن نظام ذكي متطور من أنظمة دفع الأموال، والذي يُعد من أهم النشاطات المصرفية المعاصرة حيث تقوم فكرة هذا النظام من خلال ربط التكنولوجيا الخاصة بالاتصالات والإنترنت مع البنوك التقليدية أو شركات الأموال، بما يسمح لعملاء البنوك أو مشتركي شركات الأموال هذه من استغلال أرصدتهم في عمليات الشراء، وسداد الفواتير، وتحويل الأموال بشكل إلكتروني، دون الحاجة للسداد النقدي التقليدي المباشر ويتم ذلك عن طريق خطوات تبدأ من اتفاق العميل مع المصرف أو شركة الأموال مروراً بزيارة المتاجر الإلكترونية لغرض الشراء وانتهاء بتحويل المال من قبل المشتري الى المستفيد عن طريق الوسيط المصرفي. وقد ظهرت هذه الوسيلة تزامناً مع ظهور التجارة الالكترونية كونها ذات علاقة وثيقة بتكنلوجيا الاتصالات والانترنت، وهو نظام متكامل تمارسه المؤسسات المصرفية والمالية من خلال وسائل يسيرة وآمنة وتمتاز بخضوعها للقواعد القانونية لتجعل كافة الاجراءات تتم بسهولة وسرية لتوفير الأمان والحماية لجميع المستخدمين.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في تكييف نظام الدفع الالكتروني، فهل هو عقد كسائر العقود الأخرى كعقد البيع او عقد الوديعة او عقد القرض وغيرها، ام انه نظام قائم بذاته يختلف عن هذه العقود، وكذلك تعدد أطراف العلاقة لهذا النظام ما بين المصرف أو المؤسسة المالية، وبين العميل أو الزبون، وبين المشتري أو المستفيد، حيث يرتبط جميع هؤلاء بعلاقات قانونية متشابكة تتطلب نصوص قانونية واضحة ومنضبطة، سيما ان عمليات التحويل المالي تجري عن بعد وان العميل يحتاج الى تعزيز ثقته وأمنه ليقوم بتحويل أمواله في عالم افتراضي قد يعتبره مجازفة لأول وهلة.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في تسهيل المعاملات المالية وانتشارها على أكبر نطاق ممكن وبشكل آمن وسريع وبأقل جهد، وتقليص التعاملات التقليدية الى أقل حد ممكن، سيما مع تزايد النشاطات الاقتصادية للأفراد والمؤسسات وان أغلب هذه النشاطات تتم بشكل الكتروني نشط وسريع ولا يخلو من مخاطر، لذلك يتطلب نظاماً يتماشى مع طبيعة هذه التعاملات، ولكي تكون الأموال متداولة على نطاق واسع دون تضييق. وقد استشعر المشرع هذه الأهمية وسارع الى تنظيمها بشكل ينسجم مع طبيعتها الخاصة ونمطها غير المعهود، لتعم الفائدة على الجميع.

أهداف البحث:

يهدف البحث الى تحقيق المطالب التالية:

1. تحديد ماهية نظام الدفع الالكتروني وطبيعته القانونية وأحكامه.
2. تكييف العلاقة القانونية ما بين أطرافه المتعددة وتحديد التزامات وحقوق كل طرف.
3. بيان مدى مواكبة نصوص قانون خدمة الدفع الالكتروني رقم (3) لسنة/2014 وانسجامها مع الواقع المادي.
4. التعرض لسبل تطبيق قانون الدفع الالكتروني وانتشاره على أوسع نطاق من خلال تعزيز ثقة الجمهور به.
5. ابراز أهمية دور الدفع الالكتروني في ظل التقدم العلمي الذي ينسحب على التعاملات المالية المعاصرة.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

منهجية البحث:

سيقوم الباحث باستخدام المنهج الوصفي التحليلي من خلال استقراء الآراء الفقهية والنصوص القانونية الواردة في نظام خدمة الدفع الالكتروني وقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي، محللاً بعض النصوص الخاصة بنظام الدفع الالكتروني وبيان مكامن الخلل أو الضعف فيها وانسجامها مع قواعد القانون المدني.

خطة البحث:

سيقوم الباحث بتقسيم البحث حسب الخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية نظام الدفع الالكتروني، وسنقوم بتقسيمه الى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم نظام الدفع الالكتروني

المطلب الثاني: تكوين عقد الدفع الالكتروني

المبحث الثاني: أحكام عقد خدمة الدفع الإلكتروني، وسنقوم بتقسيمه الى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التزامات أطراف عقد خدمة الدفع الالكتروني

المطلب الثاني: جزاء الاخلال بالتزامات طرفي العقد

المبحث الأول: ماهية نظام الدفع الإلكتروني

لغرض الوقوف على ماهية نظام الدفع الإلكتروني لابد من التعرض الى المفهوم القانوني له من خلال تعريفه ومن ثم بيان أنواعه وتحديد طبيعية القانونية وكيفية انعقاده، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم نظام الدفع الإلكتروني

للتعرف على مفهوم نظام الدفع الإلكتروني يتحتم علينا بداية التعريف به ومن ثم بيان خصائصه وأنواعه وكما سنبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الدفع الإلكتروني

يُعرف الدفع الإلكتروني بأنه منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها المؤسسات المالية والمصرفية بهدف تسهيل دفع الأموال بواسطة الوسائل الالكترونية والتي تعمل تحت مظلة من القواعد والنصوص القانونية لضمان سرية وحماية عمليات الشراء[1]، وعُرف بأنه اتفاق بين طرفين[2]، الطرف الأول هو مزود الخدمة (المصرف) الذي يقوم بتقديم خدماته عبر شبكة الانترنت ضمن ما يعرف بالمصرف الإلكتروني، أما الطرف الثاني فهو المشتري أو العميل الذي يرغب باتمان معاملاته عن طريق شبكة الانترنت بدل من التعامل من المصرف بالصورة التقليدية.

وعرفه جانب من الفقه بانه عقد يتعهد بمقتضاه المزود للخدمة بفتح اعتماد لمصلحة شخص آخر (المستفيد) ليمكنه من السداد والوفاء بقيمة مشترياته لدى المحال التجارية والتي تكون ملزمة لقبول الدفع الإلكتروني بموجب اتفاق سابق مع مزود الخدمة خلال مدة معينة[3].

[1] د. سلطان إبراهيم الهاشمي، التجارة الالكترونية، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 2011، المملكة العربية السعودية، ص43.
[2] المصدر ذاته ص75.
[3] د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص72.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

وقد أشار المشرع العراقي في المادة (5/1) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال رقم (3) لسنة/2014الى:(نظام الدفع الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة من الوسائل والإجراءات والقواعد الخاصة بعملية تحويل الأموال بين المشاركين داخل النظام على أن يكون انتقال الأموال من خلال البنية التحتية لأنظم الدفع)[4].

ويلاحظ بان المشرع العراقي في التعريف ركز على الوسائل والإجراءات الخاصة بعملية تحويل الأموال دون أن يتطرق الى الاتفاق الذي يبرم بين المزود والعميل من جهة وبين المزود والمستفيد من جهة أخرى. لذلك نرى بأن التعريف المناسب للنظام هو:(عقد يُبرم ما بين المصرف وما بين العميل من جهة وما بين المصرف والتاجر من جهة اخرى عن طريق شبكة الانترنت باستخدام وسائل آمنة تمكن كل طرف من تحقيق متطلباته مقابل عمولة مستقطعة للمصرف).

ومن الجدير ب الذكر إن فكرة الدفع الإلكتروني ترتكز على وجود حساب خاص بالمشتري لدى المصرف الذي يقوم بتقديم خدماته عبر شبكات الانترنت ليتمكن من اجراء التحويل المالي من حساب التاجر وبالعكس، ويستلزم أن يقوم مزود الخدمة بتزويد المشتري بمجموعة من البرامج ليقوم بتنصيبها على جهازه والتي من خلالها يتم إتمام المعاملات الخاصة به واصدار أوامر الدفع الى مزود الخدمة[5].

الفرع الثاني: خصائص نظام الدفع الإلكتروني

يتميز نظام الدفع الالكتروني بالخصائص التالية:

1. عقد من عقود المعاوضة: وبموجبه يتقاضى مزود الخدمة عمولة بنسبة معينة لقاء الخدمة التي يقدمها إضافة الى ثمن البطاقات والبرامج الالكترونية التي يقوم بتزويدها لعملائه[6].
2. من العقود الملزمة لجانبين: حيث يقع على عاتق كل طرف من أطرافه التزام تجاه الطرف الآخر، حيث يلتزم مزود الخدمة بتحويل المال من ذمة العميل الى التاجر بطريقة آمنة عبر شبكة الانترنت، ويقع على عاتق العميل والمستفيد دفع نسبة معينة للمزود[7] واتباع التعليمات التي يصدرها إليهم والمبينة بموجب العقد.
3. عقد من العقود المسماة: وذلك بعد قيام المشرع العراقي بتنظيم أحكامه من خلال قانون نظام الدفع الإلكتروني للأموال بعد ان كان يطلق عليه مسميات مختلفة مثل عقد الحامل أو عقد الدخول[8].
4. من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي: أي ان شخصية العميل تكون محل اعتبار ويترتب على ذلك ان المزود له الحق في انهاء العلاقة العقدية بإرادته المنفردة إذا حدث ما يخل بالثقة به كإفلاسه أو الحجز على أمواله وكذلك في حالة موته[9]، وان مزود الخدمة يكون في حالة دعوة للتعاقد وليست في حالة ايجاب عام ومن ثم يكون له الحق في رفض الطلب أو قبوله[10].
5. عقد من عقود الخدمات: كون محل العقد يرد على خدمة العميل، وتتمثل هذه الخدمة بدفع الأموال الإلكترونية من أي مكان ومن دون حضوره وفي أي وقت وعلى مدار الساعة ولمدى سبعة أيام من كل أسبوع[11].
6. عقد لا يمكن الرجوع فيه: كون طبيعة هذا العقد لا تقبل الرجوع لأن الدفع الإلكتروني قائم على اصدار أمر الدفع لمزود الخدمة[12]، عندها يتم الدفع من حساب العميل الى التاجر حال تأكيد أمر الدفع، وهذا ما بينته المادة (28) من نظام الدفع الإلكتروني للأموال

---

[4] نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4329) في 2014/3/18.
[5] د. عامر إبراهيم قنديلجي، التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها، ط٢، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ٢٠١٩، ص ١٧٢.
[6] د. هاشم رمضان الجزائري وعذبة سامي حميد الجادر، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان وإنهاء العلاقة القائمة بين مستخدميها، مجلة دراسات قانونية بيت الحكمة، العدد ٢٩، ٢٠١٢، ص ٢
[7] د. حسين عبد الله عبد الرضاء الكلابي، مصدر سابق، ص٢٠٥
[8] د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٥٧
[9] د. نصير صبار لفته الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، ص١٣، بحث منشور على http://previous.eastlaws.com/Uploads/Morafaat/18.pdf
[10] د. باسم علوان العقابي ود. علاء عزيز الجبوري ود. نعيم كاظم جبر، النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية، مجلة جامعة أهل البيت، المجلد 1، العدد 6، ٢٠٠٨، ص٩٢.
[11] د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مصدر سابق، ص٣٠٨
[12] يوسف وافد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، ٢٠١١، ص٩٢.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

والتي نصت على: (تكون المعاملات التي يتم انجاز مقاصتها وتسويتها من خلال نظام التسوية الاجمالية الآني ونظام المقاصة الآلية ونظام الايداع المركزي للأوراق المالية ونظام الدفع بتجزئة قطعية ولا يجوز الرجوع عنها).

الفرع الثالث: طبيعة عقد الدفع الإلكتروني

أثارت طبيعة العلاقة بين طرفي التعاقد جدلاً واسعاً في الفقه القانوني، وتزاحمت بهذا الشأن عدت نظريات قانونية وكل نظرية من هذه النظريات ترتكز على ما يبررها من أسباب وآراء، وأهم هذه النظريات هي:

1. نظرية عقد البيع: كيّف بعض الفقهاء طبيعة العلاقة العقدية بأنها عقد بيع، حيث يكون مزود الخدمة بمركز البائع والعميل بمركز المشتري، فيسلم البائع وسيلة وبرامج الدفع الالكتروني للمشتري مقابل مبلغ معين ليقوم الأخير باستخدامها في عملية تحويل المال الى المستفيد. لكن هذا التكييف لا ينطبق بشكل كامل على عقد البيع[13]، وذلك لأن علاقة البائع بالمشتري في عقد البيع تنتهي بعد التسليم ودفع الثمن، بينما نجد ان علاقة مزود الخدمة بالعميل لا تنتهي بتسليم وسيلة الدفع ودفع المقابل عنها، انما تبقى العلاقة قائمة لحين تحويل المال الى المستفيد.
2. نظرية عقد القرض: وبموجب هذه النظرية يكون مزود الخدمة بمثابة المُقرض ويكون العميل بمثابة المُقترض الذي يقوم بتخويل مزود الخدمة التصرف بالقرض من خلال وسيلة الدفع الإلكترونية[14]. وهذا الرأي لا يمكن أن ينسجم مع طبيعة نظام الدفع الالكتروني وذلك لأن مزود الخدمة لا يقرض العميل أموالاً، لكنه يقوم بتحويل الأموال الى شخص آخر وبذلك تنتفي فكرة القرض بصورة عامة.
3. نظرية عقد الوديعة: وبموجب هذه النظرية يقوم العميل بإيداع مبلغ معين لدى مزود الخدمة الذي يلتزم بدوره بالمحافظة على المبلغ ثم يقوم بتسليمه الى المستفيد. وعلى الرغم من وجاهة جانب معين من هذا الرأي لكنه لا يسلم من النقد لأن مزود الخدمة لا يقف دوره عند تحويل المبلغ الى المستفيد فحسب انما يلتزم أيضا بمتابعة تحويل المبلغ من حساب العميل الى التاجر اضافة الى التزامه عن سلامة الأنظمة المتبعة في عمليات الدفع الالكتروني[15].
4. نظرية الاشتراط لمصلحة الغير: وبموجب هذه النظرية يكون العميل في موقع المُشترط بينما يكون مزود الخدمة بمركز المتعهد ويأخذ التاجر مركز المستفيد ويشترط العميل على المزود الوفاء بمديونته الى المستفيد الذي يتعامل معه[16]. وهذا الرأي لا يسلم أيضاً من الانتقاد لأن المشترط لمصلحة الغير هو الذي يحدد الشخص المنتفع من عقد الاشتراط، لكن في نظام الدفع الإلكتروني يقوم مزود الخدمة في الغالب بالتعاقد مع أصحاب المتاجر دون تدخل العميل بذلك، كما ان الاشتراط لمصلحة الغير يكون عقد واحد، بينما فكرة الدفع الإلكتروني تتطلب أكثر من عقد[17]، فهناك عقد بين العميل والمزود، وبين المزود والتاجر من جهة وبين العميل والتاجر من جهة أخرى.
5. نظرية التعهد لمصلحة الغير: وهذا التكييف مشابه بشكل تقريبي للتكييف السابق، حيث يكون مزود الخدمة متعهد عن العميل وان التاجر يستحصل الوفاء الإلكتروني قبل المزود، وبموجب ذلك يكون مزود الخدمة ملزم بدفع المبالغ المالية الى التاجر عما ترتب من ديون بذمة العميل[18]. وهذا الرأي أيضا منتقد لأنه في التعهد عن الغير يكون ملزم بتعويض[19] المتعاقد إذا رفض الغير قبول العرض، لكن في الدفع الإلكتروني لا يلتزم مزود الخدمة بتعويض العميل في حال رفض التاجر الوفاء عن طريق الوسيلة الالكترونية.
6. نظرية الحوالة المدنية: ويرى أصحاب هذا الرأي بأن هناك علاقة مديونية بين مزود الخدمة والعميل، فيكون الأخير دائن للأول وبالتالي يحق له احالة دائنيه على مدينه (مزود الخدمة). لكن مع التسليم بوجود علاقة المديونية، ففي حوالة الدين تبرأ ذمة المدين[20] قبل الدائن ويكون ذلك من وقت انعقاد عقد الحوالة، لكن في نظام الدفع الإلكتروني فان العميل لا تبرأ ذمته تجاه التاجر بمجرد استعمال وسيلة الدفع انما يبقى مديناً لحين اتمام المقاصة ما بين حسابه وحساب التاجر[21].

---

[13] نور عقيل طاهر، النقود الإلكترونية أحد وسائل الدفع الإلكترونية، مجلة رسالة الحقوق، العدد ١، ٢٠١٢، ص١٣٩
[14] د. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مصدر سابق، ص٢٠٠.
[15] د. باسم علوان العقابي ود. علاء عزيز الجبوري ود. نعيم كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٩٢
[16] نهى خالد عيسى، بطاقة الائتمان الإلكترونية، محلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢، ٢٠١٥، ص 536
[17] د. بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص 61.
[18] د. بلال عبد المطلب بدوي، مصدر سابق، ص 61.
[19] الفقرة (1) من المادة (151) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
[20] المادة (346) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
[21] المادة (349) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

7. نظريات أخرى: هناك نظريات أُخرى[22] غير ما ذكر آنفاً مثل نظرية الانابة في الوفاء، ونظرية الحلول الاتفاقي، ونظرية الكفالة، وغيرها من النظريات التي عرضها الفقه والتي قد تنطبق في الوصف مع نظام الدفع الالكتروني لكنها تختلف مع طبيعته، وذلك لأن مزود الخدمة يقوم بجملة تعاقدات مع أصحاب المتاجر وموردي الخدمات لغرض قبولهم الوفاء عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني[23]. والعميل يقوم بالتعاقد مع مزود الخدمة الذي يقوم بتسليمه وسيلة الدفع الالكتروني، وهكذا نلاحظ تشعب العلاقات المرتبطة بنظام الدفع الإلكتروني، الأمر الذي يجعل من الصعب تكييف العلاقات المرتبطة بالنظام بأحد النظريات المشار اليها آنفاً.

لذلك نرى بأن الدفع الإلكتروني هو نظام ذو طبيعة خاصة، وهو ذو طبيعة خاصة تختلف عن جميع النظم أو العقود التي سبق بيانها وتفسيرها لكونه ينصب على وسائل دفع الكتروني حديثة ومتطورة تتسم بالسرعة وتعدد أطرافها، لذلك لا تتماشى مع النظم القانونية التقليدية الأخرى.

المطلب الثاني: تكوين عقد الدفع الإلكتروني

يتألف عقد الدفع الإلكتروني من طرفين رئيسيين، ولكي ينشأ العقد صحيحاً لازماً يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية الواجبة في كل عقد، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: أطراف العقد

يتعدد أطراف عقد الدفع الالكتروني ما بين مزود الخدمة (المصرف) من جهة، وما بين العميل من جهة أخرى، لذلك سنتعرض لأطراف العقد تباعاً من خلال القانون العراقي رقم(3) لسنة 2014 بهذا الخصوص.

أولاً: مزود الخدمة

عرّف المشرع العراقي في المادة (3/1) من نظام الدفع الالكتروني، مزود الخدمة بأنه:(الشخص الذي حصل على ترخيص من البنك لتقديم خدمات الدفع الإلكتروني)، وبموجب التعريف فإن مزود الخدمة يكون مصرفاً أو مؤسسة مالية تقدم خدمات الدفع الإلكتروني للأموال عبر شبكة الانترنت، ولا يستلزم لهذا المصرف وجود مادي على أرض الواقع، فلا يمنع من وجود مصرف الكتروني على شبكة الانترنت مستقل وليس له فرع لمصرف تقليدي[24]، أي يكون هذا المصرف في عالم افتراضي وبمعزل عن الواقع المادي، لكن يُشترط أن يكون تحت رقابة واشراف البنك المركزي، وهذا ما أكدته المادة (4) من نظام الدفع الإلكتروني. كما شددت المادة (8) من نفس النظام على الاشراف وحددت جزاء لمخالفته وجعلته سبباً لإيقاف الترخيص الممنوح له[25]. والبنك المانح للترخيص هو البنك المركزي حسب المادة انفاً. ويشترط في مزود الخدمة تحقق الشروط التالية:

1. أن يكون شخصاً معنوياً.
2. أن تكون لديه المهارات الفنية والتنظيمية لتشغيل وادارة النظام.
3. أن يُعين أشخاصاً فنيين ومؤهلين وغير محكوم عليهم بأي جناية أو جنحة مخلة بالشرف.
4. يجب دخول البنك المركزي للنظام الإلكتروني لغرض الاشراف والمتابعة.
5. يجب عدم التوقف عن مزاولة النشاط أو الاندماج أو التنازل الكلي أو الجزئي للترخيص إلا بعد استحصال موافقة البنك[26].

وفي حالة كون مزود الخدمة من غير المصارف يجب عليه التعاقد مع أحد المصارف لغرض تقديم وتسهيل عملية الدفع المالية، وقد أجاز القانون توكيل الغير لإدارة خدمات العملاء حيث نصت المادة (1/17) من نظام الخدمات الدفع الإلكتروني للأموال على:(لمزود خدمة الدفع الإلكتروني توكيل الغير في اداء الخدمات للعملاء)، كما حدد في المادة (4/1) من النظام مهام الوكلاء، حيث

[22] د. باسم علوان العقابي ود. علاء عزيز الجبوري ود. نعيم كاظم جبر، مصدر سابق، ص95
[23] د. بلال عبد المطلب بدوي، مصدر سابق، ص 61.
[24] وعود كاتب الأنباري، السداد الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، ٢٠١٠، ص ٢١٢.
[25] نصت المادة (8) من قانون خدمة الدفع الإلكتروني للأموال على إنه (أولا- للبنك إيقاف العمل بالترخيص في حالة من الحالات الآتية: ... ب. منع مزود خدمة الدفع الإلكتروني ممثلي البنك من دخول أماكن العمل لغرض التفتيش أو عرقلة عملهم.).
[26] المادة (4) من قانون خدمة الدفع الإلكتروني للأموال.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

يجب أن يكون الوكيل شركة مالية تتعامل مع المصارف ولا يجوز لغير هذه الشركات تقديم خدمات الدفع الإلكتروني باي حال من الاحوال.

ثانيا: العميل

وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً يتعاقد مع مزود الخدمة بعد أن يطلع على جميع الشروط وأنواع الخدمات والحصول على البرامج اللازمة من خلال موقع المصرف على شبكة الانترنت[27]، ويستطيع العميل التحقق من وضع المصرف المالي والقانوني ونفاذ تصريحه من خلال الاطلاع على السجلات التي يمسكها البنك المركزي والتي تكون متوفرة بشكل دائم على الموقع وهذا ما بينته المادة (14) من نظام الدفع الإلكتروني والتي نصت على:(1. يمسك البنك سجلات للمرخصين ووكلائهم ويدرج فيه أسم مزود الخدمة أو الوكيل والعنوان ورقم وتاريخ الترخيص ونوع الخدمة والعقوبات المفروضة عليه وتاريخ نفاذ الترخيص 2. يقوم السجل على مبدأ العلانية فيجوز للجهات ذات العلاقة أن تطلب الاطلاع عليه وأن تحصل على صورة مصدقة منه 3. ينشا السجل على موقع البنك المركزي ويُحدث بصورة مستمرة.)

الفرع الثاني: شروط قيام العقد

وهي الأركان اللازمة لإنشاء أي عقد وتتمثل في الرضا والمحل والسبب والشكلية بالنسبة للعقود الشكلية والتسليم بالنسبة للعقود العينية وهذه الأركان هي كما يلي:

أولاً: الرضا

وهو اقتران إرادتين بتطابق الايجاب والقبول لأحداث الأثر القانوني المطلوب، ويجب أن يصدر الرضا من شخص كامل الأهلية غير مصاب بأي عارض من عوارض الأهلية، كما يجب أن يصدر من ارادة سليمة غير مشوبة بأي عيب[28] من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتغرير والاستغلال. ويتحقق تلاقي الإرادتين في عقد الدفع الإلكتروني من خلال توقيع العميل على طلب مُعد سلفاً من قبل مُزود الخدمة يتضمن مجموعة من البيانات وتفاصيل العقد والاجراءات وجميع المعلومات التي تخص الطرفين، ويتمثل تقديم الطلب إيجاب يتم العقد بضوئه عندما يلاقي قبول مزود الخدمة. وفي الغالب يكون التعاقد على شكل نموذج عقد موحد يضعه مُزود الخدمة على الموقع ويتم التعاقد بضوء العقد النموذجي الذي لا يقبل عادةً تعديلاً لشروطه.

ثانياً: المحل

نصت المادة (3/74) من القانون المدني العراقي على:(يصح العقد بأن يرد على عمل معين أو خدمة معينة)، وبموجب النص يتمثل المحل في عقد الدفع الإلكتروني بالخدمة التي يوفرها مزود الخدمة للعميل مقابل مبالغ مالية يدفعها اليه، حيث تمكن هذه الخدمة العميل من استخدام خدمات ووسائل إلكترونية للوفاء بالقيمة النقدية التي يرغب بدفعها وهذه الخدمات تكون على انواع متعددة أبرزها ما يلي:

أ- الدفع الإلكتروني بواسطة البطاقات المصرفية

وهي عبارة عن بطاقات بلاستيكية تتضمن أشرطة ممغنطة أو رقائق إلكترونية تحتوي على أرقام سرية ومعلومات أمنية تعمل من خلال تمريرها داخل جهاز إلكتروني ويتم استقطاع مبلغ معين من القيمة النقدية التي تتضمنها البطاقة[29] وتكون هذه البطاقات على عدة أنواع وهي:

1. **بطاقات الوفاء:** وهي بطاقات خاصة بالمصرف يقوم بتسليمها الى العميل الذي يودع لدية مبلغ مالي مساوي لقيمة البطاقة أو يزيد عليه ويقوم العميل بدفع مبالغ السلع والخدمات التي يقوم بشرائها من المحلات التجارية التي تقبل التعامل بالبطاقة بناء على اتفاق

[27] د. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٣١٣.
[28] د. حسن على الذنون، النظرية العامة للالتزامات المكتبة القانونية، بغداد،1976، ص39-40.
[29] د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن الحكومة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص 143.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

مسبق مع المصرف الذي أصدر هذه البطاقة ويقوم التاجر بأرسال الفواتير الخاصة بالشراء الى المصرف الذي يقوم بدوره بخصم ثمنه من رصيد العميل[30].

2. **بطاقات الائتمان:** وفي هذه الحالة يقوم المصرف بمنح العميل ائتماناً يتمثل بتزويد العميل بالبطاقة دون أن يقوم بإيداع مبلغ من المال وبعد قيامه بالشراء يقوم المصرف بتزويد المستفيد، ثم يسدد العميل هذا الائتمان الى المصرف بعد أجل يتفق عليه الطرفان. فيكون المصرف قد منح عملية ائتمان لأجل معين ويتعامل المصرف عادةً مع عملائه الذين لديهم القدرة وتتوفر فيهم الثقة مع طلب تقديم ضمانات[31] الى المصرف.
3. **بطاقات السحب (الصراف الآلي):** وهذه البطاقات تمكن العميل من سحب النقود والوصول الى حساباتهم المصرفية وفحص أرصدتهم المالية دون الحاجة الى الذهاب الى المصرف[32] ويتم ذلك من خلال إدخال البطاقة بجهاز الصراف الآلي ويرتبط بالمصرف من خلال وسائط سلكية ولاسلكية. وبإمكان العميل استخدام هذه البطاقات للدفع المباشر فتكون بطاقة صراف آلي وبطاقة دفع في آن واحد[33].

ب-الدفع بواسطة النقود الإلكترونية

وهي عبارة عن قيمة نقدية مخزونة إلكترونياً على وسيلة الإلكترونية تستخدم في تسوية المدفوعات بين الأشخاص باعتبارها مدفوعة سلفاً[34] وهي تقابل العملات التقليدية. وبالإمكان تخزين النقود الإلكترونية على بطاقات بلاستيكية يطلق عليها محفظة النقود الإلكترونية والتي هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية مثبت عليها شريط تخزين يسمح بتخزين معلومات على صورة وحدات إلكترونية وتشحن قبل استخدامها في الدفع[35].

ج- الدفع بواسطة الصكوك الإلكترونية

الصكوك الإلكترونية هي محررات ثلاثية الأطراف معالج الكترونياً تتضمن أمراً من الساحب الى المصرف لدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد، و التعامل بالصك الإلكتروني يعتمد على وجود وسيط بين الأطراف يتمثل بالمسحوب عليه(المصرف)[36] الذي يقوم بفتح حساب وتحديد التوقيع الإلكتروني للعميل الذي يقوم بدوره بفتح الحساب، وبهذه الطريقة يستطيع المشتري تحرير صك و يوقعه إلكترونياً و يقوم بأرساله الى البائع ثم يقوم البائع بتسليمة الى المصرف الذي يقوم بأجراء تسوية و يخطر الطرفين بإتمام العملية المصرفية[37]. وقد أجاز المُشرع العراقي التعامل بالورقة التجارية الإلكترونية في المادة (1/22) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية والتي نصت على:(يجوز انشاء الأوراق التجارية والمالية بالطريقة الإلكترونية)[38].

د-خدمات الدفع بواسطة التحويل الإلكتروني للأموال

وتُعد هذه الطريقة من أهم العمليات المصرفية التي تجريها المصارف من خلال شبكة الإنترنت حيث يوفر المصرف خدمة الاتصال الإلكتروني للعملاء ليمكنه من ادارة العمليات المصرفية التقليدية[39] بالوسائل الإلكترونية كطلب تحويل الأموال من حساب الى آخر وقد أجاز المشرع العراقي تحويل الأموال بالوسائل الإلكترونية في المادة (24) من قانوني التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية والتي نصت على:(يجوز تحويل الاموال بوسائل الإلكترونية).

---

[30] د. فاروق إبراهيم جاسم، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٩، ص ١٣٠.
[31] د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، ص٣١٥.
[32] نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٦٢.
[33] د. إلياس ناصيف، العقود الدولية - التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، ٢٠١٢، ص٣١٩
[34] د. باسم علوان العقابي ود. علاء عزيز الجبوري ود. نعيم كاظم جبر، مصدر سابق، ص ٨١.
[35] د. باسم علوان العقابي ود. علاء عزيز الجبوري ود. نعيم كاظم جبر، مصدر سابق، ص 86.
[36] د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، مصدر سابق، ص٣٢٣.
[37] د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص145.
[38] قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.
[39] د. فاروق إبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص ١٠١

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثالثاً: السبب

نص المشرع العراقي في المادة(2/132) من القانون المدني العراقي على:(يُفترض في كل التزام أن له سبباً مشروعاً ولو لم يُذكر هذا السبب في العقد مالم يقم الدليل على غير ذلك)، ويتمثل السبب في الباعث الدافع الى التعاقد والذي يُمكن الأطراف من استخدام ميزة الدفع الإلكتروني لأن اتمام المعاملات المصرفية بوسيلة إلكترونية يكون أكثر فعالية لجميع الأطراف بوجه عام وللعميل بوجه خاص لما توفره هذه الميزة من إتمام المعاملة بأسرع وقت ممكن وبأقل جهد ونفقات، وكذلك الحال بالنسبة للمصرف الذي يقوم بتقديم الخدمات بتكاليف أقل مما يمكنه من زيادة أرباحه[40].

المبحث الثاني: أحكام عقد خدمة الدفع الإلكتروني

يعد عقد خدمة الدفع الإلكتروني من العقود الملزمة للجانبين حيث يرتب العقد التزامات بذمة كل طرف من أطرافه، ويفرض جزاء على الطرف الذي يخل بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول: التزامات أطراف عقد خدمة الدفع الإلكتروني

بينا في مقدمة هذا البحث بأن عقد خدمة الدفع الالكتروني من العقود الملزمة للجانبين، لذلك فان التزامات الطرف الأول تكون بمثابة حقوق للطرف الثاني، بينما تكون التزامات الطرف الثاني هي حقوق للطرف الاول وسنتعرض لهذه الالتزامات في الفرعيين التاليين:

الفرع الاول: التزامات مزود خدمة الدفع الإلكتروني

تترتب بموجب عقد خدمة الدفع الإلكتروني عدد من الالتزامات، وسنبين أهم هذه الالتزامات في النقاط التالية:

أولا: توفير مستلزمات الدفع الإلكتروني

بموجب هذه الالتزام يلتزم مزود الخدمة بتزويد العميل بوسيلة الدفع الإلكتروني المتفق عليها في العقد حتى يمكنه من استخدامها في عملية التحويل الإلكتروني، ومن هذه المستلزمات هي البطاقات المصرفية أو الصكوك الممغنطة إضافةً الى البرامج الإلكترونية والرموز السرية اللازمة لاستخدامها[41]، وطبيعة هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة لأنه يكون مسؤول عن جميع الأخطاء التي سببها البرامج أو الأجهزة التي قام بتسليمها للعميل[42].

ثانيا: تنفيذ اوامر الدفع

وبموجب هذه الالتزام يكون مزود الخدمة مسؤول عن وقت تنفيذ اوامر الدفع وهو الوقت الذي حصل فيه الدفع الإلكتروني للأموال من قبل العميل وهذه ما أشارت اليه المادة (21) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني والتي نصت على (1. يكون تسلم أمر الدفع الإلكتروني في الوقت الذي يتم فيه تسلم الدفع بصورة مباشرة أو غير مباشرة من الدافع. 2. إذا كان وقت تسليم أمر الدفع الإلكتروني ليس من ضمن أيام العمل لمزود خدمة الدفع الإلكتروني فان الأمر يعد متسلم كأول أمر في يوم العمل التالي. 3. لمزود الخدمة تحديد وقت لنهاية يوم العمل وكل اوامر الدفع المستلم بعد هذا التوقيت تعد أول أوامر مسلمة ليوم العمل التالي). وفي هذا الوقت يتم تحديد وقت حصول الوفاء من خلال حسم المبلغ من حساب العميل وأحالته الى حساب المستفيد.

وقد أجاز نظام الدفع الإلكتروني لمزود الخدمة رفض تنفيذ أوامر الدفع في حالة وجود أي خطأ وهذا ما اكدته المادة (22) من نظام الدفع الإلكتروني التي نصت على (على مزود خدمة الدفع الإلكتروني في حال رفضه تنفيذ الدفع الإلكتروني ابلاغ المستخدم بما يلي:

1. أسباب الرفض
2. اجراءات التصحيح للأخطاء التي أدت الى الرفض.

---

[40] د. بلال عبد المطلب بدوي، صدر سابق، ص 15.
[41] د. باسم علوان العقابي ود. علاء عزيز الجبوري ود. نعيم كاظم جبر، مصدر سابق، ص 96.
[42] د. علاء التميمي، مصدر سابق، ص١٠١-١٠٠.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثالثا: التعاون مع البنك المركزي حول مكافحة جريمة غسيل الاموال

وبموجب هذا الالتزام يقوم مزود الخدمة بتزويد البنك بالتدابير والاجراءات اللازمة تماشياً مع قانون غسيل الأموال[43] كما يلتزم بأنشاء قاعدة معلومات خاصة بالعملاء، وتزويد البنك بجميع البيانات التي يتم يقوم بطلبها، كما يلتزم بجميع التعليمات التي يفرضها عليه ليتسنى للبنك الاشرف والمراقبة ورصد أي عملية مشبوهة لتحويل الاموال[44].

رابعا: المحافظة على سرية المعلومات

حيث يلتزم مزود الخدمة باتخاذ جميع الاجراءات التي تطلبها حماية المعلومات والخاصة بالحسابات وتحويلات العملاء وعدم افشائها وقد نصت المادة 1/16/د على: (يجب اتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية آمنة والمحافظة على سرية المعلومات من الاختراق وحماية سجلات ومعلومات الزبائن استناداً للقوانين والممارسات الدولية الأفضل)[45].

الفرع الثاني: التزامات العميل

يترتب على العميل بموجب نظام خدمة الدفع الإلكتروني عدد من الالتزامات سنبين أهمها في النقاط التالية:

أولا: تزويد مزود الخدمة بالمعلومات الشخصية

وهي المعلومات التي تخص الشخصية والعنوان والمهنة والوضع المالي، وغيرها، كما يلتزم بالتبليغ عن أي متغير يطرأ على تلك المعلومات لأن عقد خدمة الدفع الإلكتروني يقوم على الاعتبار الشخصي وهذا يؤثر في قبول أو رفض التعاقد من قبل مزود الخدمة[46].

ثانيا: المحافظة على وسيلة الدفع الإلكتروني

ويكون ذلك من خلال اتخاذ جميع التدابير اللازمة لذلك وبخلافه فأنه يتحمل النتائج التي تترتب على فقدانها أو سرقتها أو اختراقها، وبهذه الحالة يجب عليه اخطار المزود بأي طارئ ليتسنى للأخير اتخاذ ما يلزم بشأنها[47].

ثالثا: سداد الرسوم المتعلقة بالخدمة

نصت المادة (24) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني على: (1. يتم دفع الاجور المستقطعة من الزبون الى مزود خدمة الدفع الإلكتروني وتوزيعها على الجهات المرتبطة بالنظام كالمصدر والمحصل ومشغل نظام الدفع الإلكتروني وبنسب يحددها البنك. 2. على مزود خدمة الدفع الإلكتروني التأكد من عملية تحويل المبلغ وعدم استقطاع أي اجور من المبلغ المحول الا في الحالات المنصوص عليها. 3. يجوز الاتفاق بين الدافع ومزود الخدمة على قيام لأخير باستقطاع اجوره من المبلغ المحول قبل ان يتم تسجيله في حساب المستفيد بشرط ان يتم ذكر المبلغ الكلي لأمر الدفع الإلكتروني ومبلغ الاجور في المعلومات المعطاة للدافع)، وبموجب النص يتوجب على الزبون دفع أثمان البرامج والأجهزة والبطاقات التي استلمها من المزود، كما يلتزم بدفع اجور الاشتراك السنوي[48] وهذا الاشتراك لا يخصم من أصل المبلغ الذي يتم تحويله لأنه مقابل لتوفير خدمة الدفع الالكتروني.

---

[43] د. نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، طرابلس، ٢٠٠٧، ص ٢٧٥ وما بعدها.
[44] المادة (16) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال، فقرة (1).
[45] وبهذا المعنى نصت المادة (5) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكتروني (على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال اتخاذ الاجراءات الكفيلة بتقديم الخدمات المأمونة للزبائن والحفاظ على سرية المعلومات المصرفية).
[46] د. حسين عبد الله عبد الرضاء الكلابي، مصدر سابق، ص٢٠٩.
[47] د. علاء التميمي، مصدر سابق، ص٢٧١-٢٧٠.
[48] د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مصدر سابق، ص364.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

رابعاً:

اعادة وسيلة الدفع الى مزود الخدمة عند انتهاء العقد لأن ملكيتها تبقى لمزود الخدمة، لأن المقابل الذي دفعه العميل الى مزود لخدمة عند التعاقد ليس ثمن لتلك البرامج والأجهزة انما هو بمثابة مقابل لانتفاعه من تلك الأجهزة في عملية الدفع الإلكتروني[49]، ولا يوجد نص قانوني لهذا الالتزام انما هو استنباط فقهي نتيجة لمراجعة بعض العقود، لذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف ذلك.

المطلب الثاني: جزاء الاخلال بالتزامات طرفي العقد

مثلما رتب نظام خمة الدفع الإلكتروني التزامات متبادلة بعاتق طرفي العقد فانه يرتب جزاء على الطرف الذي يُخل بالتزاماته تجاه الطرف الآخر، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتعرض في الفرع الأول للجزاء الذي يفرضه القانون على مُزود للخدمة إذا ما أخل بالتزاماته تجاه العميل، وفي الفرع الثاني الى الجزاء الذي يتعرض له العميل في حالة الإخلال بالتزاماته تجاه المُزود وكما يلي:

الفرع الاول: الجزاء الذي يرتبه القانون على مُزود الخدمة

ان قواعد القانون بشكل عام تنطوي على جانب الالزام كي يضمن لها الاحترام، فهي قواعد آمرة ترتب على من يخالفها الجزاء الذي يفرضه القانون، لذلك رتب قانون خدمة الدفع الالكتروني على مزود الخدمة (المصرف) جزاءً قانونياً في حالة اخلاله بما فُرض عليه بموجب نصوص القانون المذكور وهذه الجزاءات تتلخص بما يلي:

أولًا: ايقاف العمل بالترخيص الخاص بمزاولة النشاط

وهو تعليق نشاط المُزود من خلال ايقاف الترخيص الممنوح له من قبل البنك المركزي لمدة معينة، ويكون قرار الايقاف إذا ارتكب المزود أحد المخالفات التالية:

1. مخالفة معايير جودة الخدمة المقدمة بحيث لا ترتقي للمعايير التي حددها البنك لمركزي حيث نصت المادة (1/8/د) من نظام خدمة الدفع الإلكتروني للأموال على: (للبنك ايقاف العمل بالترخيص في حالة فشل تقديم خدمة الدفع الإلكتروني بالمعايير والمواصفات المتفق عليها أو عدم جودة الخدمات المقدمة بواسطته).
2. عدم التعاون مع الجهات الرقابية ومخالفة القوانين حيث نصت المادة (8/ب/ج) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال على (للبنك ايقاف العمل بالترخيص في أي الحالات الاتية: 1-منع مزود الخدمة الدفع الإلكتروني ممثله البنك من دخول اماكن العمل لغرض التفتيش او عرقلة عمله 2-مخالفة القوانين او الانظمة او التعليمات او الاوامر ذات الصلة).
3. عدم مزاولة النشاط لمدة ستة أشهر من تاريخ الحصول على الترخيص فقد نصت المادة (1/8) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال على (للبنك ايقاف العمل بالترخيص في أي من الحالات التالية.

عند عدم قيام مزود الخدمة بتقديم خدمات الدفع الإلكتروني خلال 180يوم ابتداء من تاريخ الترخيص). لأن عدم مزاولة النشاط طيلة المدة المشار اليها بعد الحصول على الترخيص يُعد قرينة على عدم توفر الامكانيات المادية أو الفنية، مما يستوجب إيقاف العمل بالترخيص لحين اكتمال تلك المتطلبات.

ونرى أنه يجب التمييز بين حالة وجود أو عدم وجود المبرر من عدم مزاولة النشاط لأن النص لم يتطرق الى ذلك، فاذا كان إيقاف العمل لسبب أجنبي أو قوة قاهرة، يستوجب عدم إيقاف الترخيص، فاذا استطاع مزود الخدمة اثبات ذلك فانه بهذه الحالة يستطيع أن يتخلص من المسؤولية وتبعاتها القانونية[50] في إيقاف العمل بالترخيص.

[49] د. علاء التميمي، مصدر سابق، ص 461 - 462.
[50] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص453-454.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثانيا: الغاء الترخيص الخاص بمزاولة النشاط

والمقصود هنا سحب الترخيص بشكل نهائي ويتم ذلك إذا تحقق أحد الاسباب التالية:

1. توقف مزود الخدمة عن اداء أعماله لمدة تزيد على (ثلاثون يوماً)، حيث نصت المادة (2/8/ج) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني على (للبنك الغاء الترخيص في أي من الحالات التالية: توقف مزود الخدمة من القيام بالعمل لمدة تزيد عن 30يوم. والمقصود بهذه الفقرة هو مباشرة مزود خدمة أعمال الدفع الإلكتروني ثم يتوقف لمدة 30يوم.

ويلاحظ في هذه الفقرة ان النص قصَّر المدة وجعلها 30 يوماً فقط، وبهذا أراد المشرع توفير الحماية لكل من يتعامل مع مزود الخدمة لئلا تطول المدة فيكون هناك ضرر فادح من جراء ذلك.

2. الحكم على مدير الشركة أو مالكها بجناية أو جنحة مخلة بالشرف حيث نصت المادة (2/8/أ) من نظام خدمة الدفع الإلكتروني على: (للبنك الغاء الترخيص في الحالات التالية: الحكم على مدير الشركة او مالكها بجناية أو جنحة مخلة بالشرف. والعلة في ذلك تعود الى أن المحكوم بجنحة أو جناية مخلة بالشرف غير جدير بالمحافظة على أسرار عملائه وغير مؤتمن من الناحية المالية، لكن النص لم يتعرض فيما لو كانت الشركة مؤلفة من أكثر من مالك وصدر حكم بحق أحدهم، فهل يتم سحب الترخيص أم يتم الابقاء عليه لتوفر الثقة ببقية الشركاء؟ ويبدو بان النص قد افترض بان الشركة مؤلفة من مالك واحد[51]وفي حالة كون الشركة مؤلفة من أكثر من مالك فان حكم النص ينصرف إليهم جميعاً.

3. ايقاف النشاط بناء على رغبة مزود الخدمة حيث نصت المادة (2/8/ب) من نظام خدمة الدفع الإلكتروني على (للبنك الغاء الترخيص في الحالات التالية: (طلب مزود خدمة الدفع الإلكتروني الغاء الترخيص). وهذه الحالة تخص فسخ العقد من قبل المُزود مع البنك المركزي والتي يجب أن تتم بعد تقديم المزود جميع البيانات الخاصة ببراءة ذمة المزود من أي متعلقات مالية سواء تجاه البنك او تجاه العملاء.

4. فقدان أحد شروط الترخيص أو الحصول عليه بطريق التزوير حيث نصت المادة (2/8/د/ه) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني على (للبنك الغاء الترخيص في أي من الحالات التالية: (فقدان أي شرط من شروط منح الترخيص، حصول مزود الخدمة على الترخيص عن طريق تقديم أوراق مزورة او عن طريق آخر غير مشروع).

ثالثاً: تبليغ قرار البنك بإيقاف الترخيص أو الغائه

بصدد تبليغ قرار البنك بإيقاف أو الغاء الترخيص الممنوح الى مزود الخدمة نصت المادة (9) من نظام خدمة الدفع الإلكتروني على (1- يبلغ صاحب الترخيص بقرار ايقاف العمل بالترخيص أو الغائه في مركز ادارة الشركة لمدير الشركة أو لأحد الشركاء حسب الأحوال أو لأحد العاملين في الشركة 2- عند تسليم الورقة الى المطلوب توقيعه يأخذ توقيعه أو بصمة ابهامه على الاقرار في النسخة الثانية من الورقة و يوقعها القائم بالتبليغ مع بيان تاريخ التبليغ 3- اذا امتنع المطلوب تبليغه عن تسلم الورقة أو امتنع من يصح تبليغه يشهد القائم بالتبليغ شاهدين على الامتناع و يحرر ورقة يثبت فيه ذلك و يدون الوقت و محل حصول الامتناع و يوقع الشاهدين من المعلومين الهوية 4- للبنك اعلان قراره بتطبيق أو الغاء الترخيص في السجل الإلكتروني المعد لهذا الغرض). ويتبين من النص اعلاه بان التبليغ يوجه الى مدير الشركة في مقر الشركة الرئيسي، أو أحد شركائه أو أحد العاملين في الشركة على ان يأخذ توقيع الشخص الذي استلم التبليغ، والنص المذكور مقتبس من قواعد التبليغ في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(83) لسنة 1969.

الفرع الثاني: الجزاء الذي يرتبه القانون على العميل

لم يتعرض قانون خدمة الدفع الالكترونية العراقي رقم(3) لسنة 2014 الى الجزاء المترتب على العميل في حالة الإخلال بالتزاماته تجاه مزود الخدمة، لذلك يقتضي بنا الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي وبهذا الصدد فقد نصت المادة (177) من القانون المدني العراقي على: (في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بما وجب عليه العقد جاز للمتعاقد الآخر بعد الاعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى)، وفي عقد خدمة الدفع الإلكتروني الملزم للجانبين اذا تحققت اركان المسؤولية العقدية للطرف المُخل بأركانه الثلاثة(الخطاء و الضرر و العلاقة السببية) نشأ حق الطرف الآخر بفسخ العقد و المطالبة

[51] لا مانع في القانون العراقي من أن تكون الشركة سواء كانت شركة أموال أم شركة أشخاص. مملوكة لشخص واحد، أنظر الفقرة (1) من البند ثانية من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

بالتعويض[52]، و مقتضى التعويض هو الضرر الحاصل لدى أحد طرفي العقد، وبموجب النص فان العميل اذا أخل بأحد التزاماته الناشئة عن عقد خدمة الدفع الالكتروني، كأن يكون أساء استخدام خدمة الدفع الإلكتروني، أو استخدمه في أعمال غير مشروعة، أو مكّن غيره من استخدام هذه الخدمات وتجاهل الاعتبار الشخصي[53]، أو خالف تعليمات المزود، أو اخفى بيانات شخصية هامة، أو خالف أي التزام آخر مفروض عليه بموجب العقد، ففي هذه الحالة ينهض حق مزود الخدمة بفسخ العقد، مع التعويض ان كان له مقتضى. وإذا كان الطرف المُخل بالتزامه هو مزود الخدمة كان يتلكأ في تنفيذ أوامر الدفع، أو قام بالتنفيذ تنفيذاً مخالفاً لشروط العقد، أو تأخر في تحويل الاموال، أو خالف أي التزام آخر مفروض عليه في العقد، فهل يحق للعميل المطالبة بفسخ العقد والمطالبة بالتعويض؟ بالرجوع الى نص المادة(177) من القانون المدني العراقي نجد ان النص يشمل كلا المتعاقدين لذلك أي طرف يُخل بالتزامه تجاه الطرف الاخر يكون تحت طائلة النص، وبهذه الحالة يحق للعميل فسخ العقد مع المزود اذا خالف أي التزام ناشئ عن العقد و تتحقق مسؤولية المزود و يكون ملزم بتعويض العميل عن الضرر الذي أصابه و من الجدير بالذكر ان التزام مزود الخدمة هذا هو التزام بتحقيق نتيجة لذلك لا يستطيع نفي المسؤولية عنه و هذا ما اكدته المادة (26) من نظام خدمات الدفع الإلكتروني و التي نصت على (يلتزم مزود الخدمة بما يلي 1- اطلاع الزبون على حقوقه و التزاماته بما في ذلك وضع لوحات اعلان في مدخل الشركة 2- ضمان تعويض الزبون في حالة تأخر الحوالات في المدة المتفق عليها 3- ضمان تعويض الزبون مادياً في حالة فقدان أو نقص أمواله نتيجة لإهمال أو سوء الادارة) و يستطيع مزود الخدمة نفي المسؤولية عنه عند انقطاع العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر[54] كما لو حدث ظرف خارجي لأنه المسؤولية تنتفي عن اثبات السبب الاجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وعدم مسؤوليته لا ينفي المسؤولية عن الذين يستخدمهم في تنفيذ العقد.

الخاتمة: في ختام دراسة موضوع التنظيم القانوني لعقد خدمة الدفع الالكتروني بموجب القانون العراقي نبين أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها وكما يلي:

أولا: النتائج

تالياً اهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال بحث التنظيم القانوني لعقد خدمة الدفع الالكتروني بموجب القانون العراقي:

1. ان عقد خدمة الدفع الالكتروني بات من العقود المسماة لأن المشرع العراقي قد نص عليه ونظم أحكامه بموجب القانون رقم (3) لسنة 2014.
2. يجب على مزود الخدمة الحصول على ترخيص من البنك المركزي لغرض ممارسة نشاطه ومن ثم يخضع الى رقابة واشراف البنك المذكور.
3. ان خدمة الدفع الالكتروني توفر للعميل دفع الأموال والايفاء بالتزاماته في أي مكان وفي أي وقت وهو يوفر الأمان والاطمئنان لمستخدم الدفع الالكتروني.
4. ان العقد النموذجي الذي يقدمه مزود الخدمة يُعد دعوة للتعاقد فاذا قام العميل بملأ فقرات العقد عُد ذلك ايجاباً منه للمزود فاذا قبل الأخير تم العقد بين الطرفين.
5. ان تكييف العلاقة ما بين مزود الخدمة والعميل هي علاقة من نمط خاص ولا يمكن اخضاعها لأي نظرية قانونية، وان التزام المزود هو بتحقيق نتيجة وهي استلام المدفوع له الحوالة من الدافع.
6. ان عقد خدمة الدفع الالكتروني من عقود المعاوضة والقائمة على الاعتبار الشخصي للطرفين.
7. ان عقد خدمة الدفع الالكتروني من العقود الملزمة للطرفين لذلك فان الاخلال بالالتزامات لأي طرف يترتب عليه جزاء قانوني، فاذا كان الاخلال من جانب المزود فيتم إيقاف الترخيص او الغائه بحسب الحالات التي نص عليها القانون، اما إذا كان الاخلال من جانب العميل فيتم الاسترشاد بالقواعد العامة التي تعطي للطرف الآخر الحق في المطالبة بالتعويض وفسخ العقد.
8. ان عقد خدمة الدفع الالكتروني غير قابل للرجوع فيه كون مزود الخدمة يقوم بتحويل الأموال من حساب العميل الى حساب المستفيد بوسائل الكترونية.

[52] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني- ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 75.
[53] د. حسين عبد الله عبد الرضاء الكلابي، مصدر سابق، ص٢٠٩.
[54] د. هاشم رمضان الجزائري و عذبة سامي حميد الجادر، مصدر سابق، ص٢٧-٢٩.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9

Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

ثانياً: التوصيات

من خلال بحثنا لموضوع التنظيم القانوني لعقد خدمة الدفع الالكتروني للأموال وضعنا نصب أنظارنا بعض التوصيات التي نرى انها قد تساعد على تطوير بعض نصوص القانون المذكور، لذلك نوجز أهم التوصيات بما يلي:

1. نوصي بعدم منح التراخيص للمؤسسات المالية من غير المصارف كون هذه المؤسسات يستوجب عليها التعاقد مع المصارف من أجل تسهيل تنفيذ خدمات التحويل فيكون هناك حلقة إضافية تستدعي رفع العمولات وكذلك أخذ الاحتياطات اللازمة لضمان انسيابية العمل بين المصرف والمؤسسة المالية.
2. نوصي بان يكون سحب الترخيص من مزود الخدمة أو إيقاف العمل عندما يكون ذلك بدون سبب او مبرر مشروع، فاذا أثبت مزود الخدمة بان إيقاف العمل كان بسبب خارج عن ارادته ودون تعدي أو تقصير منه، فان ذلك يستوجب التريث بالجزاء المترتب عليه لحين زوال السبب أو العذر المشروع.
3. نوصي بان يكون من ضمن أسباب ايقاف العمل بالترخيص الحكم على الموظفين الذين يعملون بحسابات وأسرار العملاء بجنحة أو جناية مخلة بالشرف ولا يقتصر ذلك على مدير الشركة فحسب.
4. نوصي بان يحدد البنك المركزي الحد الاعلى لعمولة المصرف ولجميع الحالات المتوقعة ويعتبر تجاوز الحد المنصوص عليه مخالفة تستوجب الغرامة والتنبيه وفي حالة تكرار ذلك يكون سبباً لإيقاف مزاولة النشاط ومن ثم سحب الترخيص.
5. نوصي بأن تكون هناك سياسة حكومية تقوم على تشجيع المؤسسات المصرفية والدوائر الحكومية على اتباع نظام الدفع الالكتروني للأموال وتقديم التسهيلات المطلوبة لذلك لما يوفر هذا النظام من انسيابية تدفق الأموال بشكل آمن وسريع.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب:

1- د. أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.
2- د. إلياس ناصيف، العقود الدولية -التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، بيروت، ٢٠١٢.
3- د. بلال عبد المطلب بدوي، البنوك الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
4- د. حسن على الذنون، النظرية العامة للالتزامات المكتبة القانونية، بغداد، 2004.
5- د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن الحكومة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٠.
6- د. سلطان إبراهيم الهاشمي، التجارة الالكترونية، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، المملكة العربية السعودية، 2011.
7- د. عامر إبراهيم قنديلجي، التجارة الإلكترونية وتطبيقاتها، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2019.
8- د. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
9- د. فاروق إبراهيم جاسم، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٩.
10- د. محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩.
11- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
12- د. نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، طرابلس، ٢٠٠٧.
13- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2020.
14- نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

1- يوسف وافد، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، الجزائر، 2011.

ثالثاً: البحوث والمجلات

1. د. باسم علوان العقابي ود. علاء عزيز الجبوري ود. نعيم كاظم جبر، النقود الإلكترونية ودورها في الوفاء بالالتزامات التعاقدية، مجلة جامعة أهل البيت، المجلد 1، العدد 6، 2008.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)

2. د. هاشم رمضان الجزائري وعذبة سامي حميد الجادر، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان وإنهاء العلاقة القائمة بين مستخدميها، مجلة دراسات قانونية بيت الحكمة، العدد 29، 2012.
3. محمد مجيد كريم، عقد خدمة الدفع الالكتروني بموجب القانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، جامعة سومر، العراق، قضاء الرفاعي، ال عدد15، 2017.
4. د. نصير صبار لفته الجبوري، النظام القانوني للصك الإلكتروني، ص١٣، بحث منشور على الموقع الالكتروني : https://ketabpedia.com / تاريخ الاطلاع 2021 /7/1.
5. نهى خالد عيسى، بطاقة الائتمان الإلكترونية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، 2015.
6. نور عقيل طاهر، النقود الإلكترونية أحد وسائل الدفع الإلكترونية، مجلة رسالة الحقوق، العدد 1، 2012.
7. وعود كاتب الأنباري، السداد الإلكتروني، مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع، ٢٠١٠.

رابعاً: القوانين

1- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012.
2- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
3- نظام خدمات الدفع الإلكتروني للأموال منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4329) في 2014/3/18. منشور على الموقع الالكتروني https://www.moj.gov.iq/view تاريخ الاطلاع 2021 /7/1.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/6.1.9
Distributed under the terms and conditions of the License 4.0 (CC BY-NC-ND 4.0)