نحو نظرية عامة لنظام
بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية

الأستاذ الدكتور
نزيه محمد الصادق المهدي
أستاذ القانون المدني
ووكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة

مقدمة : في ازدياد استخدام الوسائل الالكترونية في الأعمال المصرفية :

أدى الاستخدام المتزايد للحاسبات الآلية "الكمبيوتر" وما تنطوي عليه من وسائل وأدوات إلكترونية حديثة، إلى إحداث ثورة تكنولوجية على الوسائل القانونية التقليدية، وعلى وجه الخصوص كانت الأعمال المصرفية (عمليات البنوك) من أهم المجالات التي بدأت في استخدام هذه المظاهر الإلكترونية الحديثة، لما فيها من تيسير وسهولة وسرعة إجراء المعاملات المصرفية بما يتفق مع ما تتميز به الأعمال التجارية بصفة عامة والعمليات المصرفية بصفة خاصة من سرعة وثقة وائتمان متميز يتعارض مع الطرق التقليدية المستندة للاستعمالات الورقية والإجراءات الإدارية المعقدة التي تتطلب وقتاً طويلاً فضلاً عن تكلفتها المالية وعبئها الإداري الكبير، على النظام المصرفي، وتعتبر بطاقات الائتمان الإلكترونية إحدى الاستخدامات الإلكترونية المتعددة في مجال الأعمال المصرفية، وهي ليست وحدها، بل هناك منها "الكمبيالة الإلكترونية"، والتي تفترض، مع اختلاف أنواعها، الاستغناء عن الكتابة الورقية وإرسال كافة بيانات الكمبيالات المستحقة في تاريخ واحد، إلكترونياً، عن طريق الحاسب الآلي مباشرة إلى غرفة المقاصة لدى البنك المركزي والذي يتولى إخطار بنك المسحوب عليه، إلى آخر إجراءاتها الإلكترونية،

وكذلك "السند الإذني الإلكتروني" الذي يستند إلى استخدامات إلكترونية عن طريق الحاسب الآلي ومن شانها توفير الجهد والوقت والمال، وكذلك هناك "بطاقات الدفع الإلكترونية" وكذلك "بطاقات الصراف الآلي" وتعتبر كلها من أهم نتائج التزاوج بين الوسائل الإلكترونية والمعاملات المصرفية وذلك فضلاً عن النظم الإلكترونية المصرفية الحديثة مثل النقود الإلكترونية والشيك الإلكتروني والاعتماد المستندي الإلكتروني، وتأتي بطاقات الائتمان الالكتروني في مقدمة الاستخدامات المصرفية الالكترونية، وهي التي سيقتصر عليها بحثنا الماثل، محاولين إيجاد نظرية عامة لها من الوجهة القانونية[1].

وسيكون بحثنا على النحو التالي :

المبحث الأول : ماهية أو مضمون نظام بطاقة الائتمان :

ونحاول في هذا المبحث بيان المقصود ببطاقات الائتمان الإلكترونية المصرفية، وتحديد أنواعها وصورها، ثم خصائصها ووظائفها، وبيـــان ذاتيتها المستقلة مميزين بينها وبين الأنظمة الأخرى المشابهة لها.

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان وآثارها القانونية :

ونحاول في هذا المبحث تحديد الطبيعة القانونية لنظام بطاقات الائتمـــان واستعراض النظريات المتعددة التي حاولت رد هذه الطبيعة لأحد النظم القانونية المعروفة سلفاً، محاولين بيان التكييف القانوني المختار، ثم نقوم ببيان العلاقـــات القانونية التي تنشأ عن نظام بطاقات الائتمان والالتزامات الناشئة عن كل علاقة.

---

1) مع ملاحظة أننا لن نتناول في هذا البحث موضوع المسئولية الناشئة عن بطاقة الائتمان، لأن هذه المسئولية – بمختلف أنواعها – هي محور مستقل من محاور المؤتمر الماثل، هو المحور السادس.

المبحث الأول

ماهية أو مضمون نظام بطاقة الائتمان

تمهيد :

يقتضي بيان ماهية أو مضمون نظام بطاقات الائتمان ، تحديد عدة أمور تعتبر دعائم أو أركان هذا النظام ، وسنتعرض لأهم هذه الأمور والتي يمكن إجمال ملامحها الأساسية الكافية لبيان ماهية أو مضمون نظام بطاقة الائتمان في الأمور الآتية:-

أولاً : تعريف نظام بطاقة الائتمان والمقصود بها.

ثانياً: خصائص ووظائف بطاقات الائتمان.

ثالثاً: ذاتية بطاقة الائتمان وتمييزها عما يشابهها.

وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : تعريف نظام بطاقة الائتمان والمقصود بها :

لا يمكن تعريف بطاقة الائتمان تعريفاً محدداً على عجالة، لأنها، من ناحية أولى، تتعدد صورها وأنواعها وما تخوله من مكنات لصاحبها، ومن ناحية ثانية، فإنه تتولد عنها علاقات متعددة ومتشابكة يصعب إخضاعها لمفهوم واحد، وكذلك من ناحية ثالثة فإنه بالإضافة إلى أن التنظيم التشريعي لها قليل، حيث أنها من النظم المستحدثة في الأعمال المصرفية، فإنه حتى بالنسبة للتشريعات التي نظمتها تنظيماً معقولاً، مثل "قانون ائتمان المستهلك" الصادر في إنجلترا سنة ١٩٧٤، والذي تعرض لتحديد الأحكام والعلاقات الناشئة عن بطاقة الائتمان، فإنه لم يتضمن تعريفاً محدداً دقيقاً للبطاقة، ولكن من استعراض التعريفات والمفاهيم المختلفة التي حاول الفقه إضفاءها على نظام بطاقة الائتمان.(١) يمكن القول أن كافة هذه التعريفات - أياً كانت

(١) فقد عرفها أستاذنا الدكتور على جمال الدين عوض - في كتابه: عمليات البنوك من الوجهة القانونية - القاهرة- طبعة دار النهضة العربية - ١٩٨٨ "وهو يطلق عليها اسم بطاقات الاعتماد" بأن: "بطاقة الاعتماد يتلخص تعريف نظامها في أن جهة ما - بنكاً أو شركة استثمار - تصدر هذه البطاقة من ورق

الاختلافات في صيغتها ومضمونها – قد اشتركت في أن المقصود بنظام بطاقة الائتمان ذلك النظام الذي يستند إلى قيام جهة معينة (في الغالب تكون بنكاً) بإصدار بطاقة ورقية أو من البلاستيك أو أي مادة أخرى تضمن المتانة والسلامة وعدم التلف أو إمكان التزوير، لصالح شخص آخر (العميل) بحيث يقوم عند شرائه سلعة أو حصوله على خدمة معينة ، بتقديم هذه البطاقة لبائع هذه السلعة أو مقدم تلك الخدمة ، بدلاً من سداد ثمنها نقداً ، ويقوم البائع بإرسال الفاتورة للبنك مصدر البطاقة والذي يسدد له هـــذه المبالغ ويرسل حساباً إلى العميل في آخر كل مدة طالباً منه السداد.

وبذلك نرى أنه أياً كان التعريف الحرفي الاصطلاحي لنظام بطاقة الائتمان المصرفية، فإن هذا النظام يفترض عدة مقومات :-

---

أو بلاستيك أو أي مادة أخرى، ويذكر فيها اسم العميل الصادرة له وبياناته... ويستطيع تقديمها عند شرائه لسلعة أو حصوله على خدمة، إلى البائع بدلا من دفع ثمن السلعة أو الخدمة ثم يرسل البائع الفاتورة إلى مصدر البطاقة (عادة البنك) حيث يسددها له، ثم يرسل هذا البنك الفاتورة إلى العميل آخر كل مرة متفق عليها طالباً سدادها." ص ٤٢٨.

ويعرفها البعض الآخر بأن بطاقة الائتمان هي صورة خاصة متميزة مستقلة في ذاتيتها عن بطاقات الوفاء العامة والتي لا تعتبر بطاقة ائتمان، حيث أن بطاقة الائتمان هي تلك البطاقة التي تهيئ لحامل البطاقة علاقة دائمة أو مستمرة للائتمان عن طريق فتح الاعتماد الذي يستطيع بواسطته الوفاء بجميع المشتريات التي ينفذها."

د. فايز نعيم رضوان- بطاقات الوفاء- مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – طبعة ١٩٩٠– ص١٧.

ويعرفها البعض الثالث بأنها: "بطاقة الائتمان عبارة عن بطاقة تتضمن معلومات معينة عن حاملها (الاسم ورقم الحساب) وعادة ما تصدرها جهة مصرفية معينة (بنك أو مؤسسة مصرفية مالية) بحيث تمكن حاملها من سداد قيمة مشترياته دون دفع ثمن وبقيام الجهة مصدرة البطاقة بتعجيل الوفاء للبائع ثم ترجع لاحقاً على الحامل."

فداء يحيى أحمد الحمود- النظام القانوني لبطاقة الائتمان- دار الثقافة للنشر والتوزيع- طبعة ١٩٩٩– ص١٥.

وفي نفس هذا المفهوم وتلك التعريفات أنظر:-

د. محمد سالم – الحماية الجنائية لبطاقة الوفاء – الطبعة الأولى – دار النهضة – ١٩٩٥ – ص ١٢٠.

د. حياة شحاته – مخاطر الائتمان في البنوك التجارية – رسالة دكتوراة – ١٩٨٩ – ص ٣٤.

ممدوح الرشيدات – محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية – ٢٠٠١ – ص ٢٠٧ ، ٢٠٨.

د. رفعت أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – مجلة إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت – السنة الرابعة – ١٩٨٤ – العدد الرابع – ص٨.

(أ) بالنسبة لأطرافه: فإنه أياً كانت صورة أو نوع بطاقة الائتمان فإنها تستلزم علاقة ثلاثية بين ثلاثة أشخاص أولهم: مصدر بطاقة الائتمان، والذي يكون في غالب الأحوال بنكاً أو مؤسسة مصرفية مالية تحترف الأعمال والاعتمادات المصرفية، وثانيهم: العميل حامل البطاقة والذي يلتزم بفتح حساب لدى البنك مصدر البطاقة ويدفع رسم اشتراك سنوي مقابل إصدار البطاقة ويلزم بالتزامات جوهرية على النحو الذي سنراه بالتفصيل في المبحث الثاني وثالثهم: البائع أو محلات تقديم البضائع أو الخدمات والتي تبرم عقداً مع البنك مصدر البطاقة تتعهد فيه بقبول سداد التزامات العميل الناشئة من ثمن المشتريات ومقابل الخدمات عن طريق بطاقات الائتمان بدلاً من السداد النقدي، وسنرى بالتفصيل مدى وأساس التزام هذا البائع بقبول السداد بالبطاقة بدلاً من النقود. وتعتبر هذه العلاقة الثلاثية بين الأطراف الثلاثة في بطاقة الائتمان من أهم أسس ترتيب الالتزامات والروابط القانونية الناشئة عن بطاقة الائتمان كما سنرى بالتفصيل.[1]

(ب) بالنسبة لمحل الالتزام الناشئ عن بطاقة الائتمان: فهو يمثل أساساً في التزام منافذ البيع أو تقديم الخدمات ببيع السلع والبضائع وتقديم الخدمات للعميل مقابل تقديمه بطاقة الائتمان ودون استلزام السداد النقدي، بشرط أن يقوم العميل بالدفع إلى البنك مصدر البطاقة على فترات وأن يكون الدفع مؤجلاً على أقساط بحيث يدفع العميل فائدة على قيمة هذه المبالغ، وفقاً لنصوص العقد المبرم بينه وبين البنك مصدر البطاقة.[2].

(جـ) بالنسبة لسبب الالتزام بإصدار بطاقة الائتمان: نجد أن سبب الالتزام الرئيسي أو الدافع والباعث على إصدارها، هو حصول العميل على ائتمان يمنحه إياه البنك مصدر بطاقة الائتمان، يتمثل في حصول العميل على المشتريات والخدمات فوراً دون سداد نقدي بل بمجرد تقديم بطاقة الائتمان للتاجر أو البائع، وحلول البنك محله في هذا السداد الفوري، مقابل قيام العميل بعد ذلك بالسداد للبنك وفقاً لنصوص العقد المبرم بينهما ومقابل الفائدة المتفق عليها،

---

(١) د. رفعت أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص٦.
د. فايز نعيم رضوان– بطاقات الوفاء– المرجع السابق– ص١٩.
د. علي سيد قاسم – قانون الأعمال – جـ٣ – الطبعة الثانية – دار النهضة ١٩٩٩ ص٤٦٣ رقم ٤٠٧.

(٢) ممدوح الرشيدات – محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية – المرجع السابق– ٢٠٠١ ص٢١٢ بند٣٠٩.

بحيث يعتبر هذا الائتمان الذي يقدمه البنك مصدر البطاقة للعميل حاملها هو أهم الأركان والمقومـــات الأساسية لنظام بطاقة الائتمان.[1] وبذلك فإن أي نظام يشتمل على المقومـــات الثلاث السابقة يدخل في مفهوم المقصود ببطاقات الائتمان ولعل الفقرة التالية الخاصة بخصائص ووظائف بطاقة الائتمان، تعطي مزيداً من الضوء على ماهية هذا النظام.

ثانياً : خصائص ووظائف بطاقة الائتمان :

أياً كانت أنواع أو صور بطاقات الائتمان، فإنه لكي تندرج تحت النظام القانوني لبطاقات الائتمان المصرفية الإلكترونية التي تمنح العميل ميزة الشراء بدون سداد فوري وتأجيل السداد لفترات آجلة ، فإنها تتميز بخصائص معينة وتؤدي وظائفاً محددة على النحو التالي :-

(١) خصائص البطاقة:

يرى الفقه أن بطاقة الائتمان تتميز بخاصتين متقابلتين أو على نحو أدق ، تلعب دوراً مزدوجاً في نفس الوقت بالنسبة للتاجر وبالنسبة للعميل حامل البطاقة :- [2]

---

(١) د. حياة شحاتة – مخاطر الائتمان في البنوك التجـــارية – رسالة الدكـــتوراة السالفة الذكر – ١٩٨٩ – ص ٣٤، حيث ترى حرفياً أن: "فكرة الائتمان هي الفكرة الأساسية والجوهر الرئيسي لبطاقة الائتمان وهي فكرة تفترض أن يكون هناك فاصل زمني بين تقديم مانح الائتمان لوسائل الوفاء لعملية الشراء، وبين استرداد تلك الوسائل."
وانظر في نفس المعنى: د. على قاسم – قانون الأعمال جـــ٣ المرجع السابق– ١٩٩٩ بند ٣٠٣ ص٤٦١.
و د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق بند ٥٣٩ ص٤٢٩.
و فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقات الائتمان – المرجع السابق – ١٩٩٩ – ص ١٤.
و د. رفعت أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ٧٤.

(٢) د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق – رقم ٥٣٧ ص ٤٢٨ حيث عرض بالتفصيل ما يتضمنه نظام بطاقات الائتمان والتي يطلق عليها لفظ (بطاقات الاعتماد) من خصيصتين أساسيتين متقابلتين هما الضمان بالنسبة للتاجر وفتح الاعتماد (الائتمان) بالنسبة لحامل البطاقة.
– وفي نفس المعنى : ممدوح الرشيدات – محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية – طبعة ٢٠٠١ – المرجع السابق – بند ٣٠٩ – ص ٢١٣ ، بند ٤٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤.
– و د. رفعت أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ٨١.

– فمن ناحية أولى، بالنسبة للتاجر (أو البائع أو مقدم الخدمات) تقدم البطاقة له ضماناً لمديونية العميل المشتري، حيث أن مصدر البطاقة (البنك) يتعهد بدفع الفاتورة في حدود مبلغ معين ولو لم يكن للعميل رصيد في حسابه لدى مصدر البطاقة، وإذا جاوزت الفاتورة مبلغاً معيناً متفقاً عليه، فهو لا يدفعها إلى التاجـــر إلا مع تحفظ أي بشرط تحصيل هذا القدر الزائد من العميل[1] وإن كنا نرى أن وجود مثل هذا التحفظ يضعف من القوة الائتمانية والوفائية للبطاقة، ويقلبها من أداة ائتمان ووفاء في نفس الوقت إلى تعهد معلق على شرط وهو ما يتعارض مع الهدف المقرر منها في تسهيل وسرعة المعاملات المصرفية وتطبيق الوسائل الإلكترونية الحديثة عليها.

– ومن ناحية ثانية، بالنسبة للعميل حامل بطاقة الائتمان، فإن البطاقة تتضمن تلقائياً فتح اعتماد لهذا العميل لدى البنك مصدرها بحيث أنه لن يلتزم بدفع القدر الزائد على رصيده الدائن في حسابه مع مصدر البطاقة إلا على أقساط، وهو اعتماد متجدد، وهو تسهيل له قيمة وخاصة في وفاء أثمان المواد الاستهلاكية والخدمات الشخصية.[2]

(٢) وظائف البطاقة :

رغم أن البعض يرى[3] أن "الوظيفة الأساسية لبطاقة الائتمان هي الدفع عند التسوق أو شراء البضاعة أو الحصول على خدمات، وكذلك التوسع في استخدامها في كافة العمليات المصرفية من سحب وإيداع وتمويل وكذلك وسيلة تحقيق شخصية للعميل عند صرف الشيكات."

---

(١) د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – الموضع السابق.

(٢) فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ص ١٣.
د. فايز رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ٤٨.
ومع ذلك فإن هذا الاعتماد الناشئ عن بطاقة الائتمان يختلف عن الاعتماد المستندي – كما سنرى بالتفصيل في التمييز بينهما – كما أن له مخاطر معينة إذا لم يقترن بضمانات وشروط وسريان فوائد.
أنظر في هذه المخاطر بالتفصيل :
د. حياة شحاته – مخاطر الائتمان في البنوك التجارية – رسالة الدكتوراة السابق ذكرها – ١٩٨٩ – ص ٣٨ وبعدها.

(٣) ممدوح الرشيدات – محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية – المرجع السابق – طبعة ٢٠٠١ ص٢١٣.

إلا أننا نرى أن هذا الرأي يطبع وظيفة بطاقة الائتمان بطابع مادي يقتصر على كونها وسيلة شراء أو سحب أو إيداع أو تحقيق شخصية، ولكننا نرى أن بطاقة الائتمان تتميز بخصائص ووظائف قانونية فريدة من شأنها جعل البطاقة إحدى الوسائل القانونية المعاصرة لإدخال الترعة الإلكترونية الحديثة على الأعمال المصرفية وسهولة وسرعة القيام بعمليات الشراء والبيع الإلكتروني دون التقيد بوسائل الدفع النقدية التقليدية.

ولهذا فإنه يمكن القول أن الفقه يري إمكان الاستفادة من نظام بطاقات الائتمان للقيام بوظائف قانونية ومصرفية متعددة من شأنها جعل بطاقات الائتمان إحدى أدوات العمليات المصرفية الإلكترونية الهامة[1]، ويمكن إجمال أهم هذه الوظائف فيما يلي:-

(١) تقوم البطاقة بوظيفة الائتمان كما سبق ذكره بالتفصيل، حيث أن مصدر البطاقة -البنك- يعجل سداد القيمة نقداً للتاجر، ويقيدها علي الحساب الآجل للحامل ويستوفيها منه علي دفعات، مما يحقق له نوعاً كبيراً من الائتمان.

(٢) تعتبر بطاقة الائتمان وسيلة مضمونة فعالة للسداد تفوق الشيكات والنقود وهي أقل عرضة للسرقة أو الضياع منها.

(٣) تقوم البطاقة بدور هام مفيد للحامل فتمكنه من شراء احتياجاته والحصول على خدماته في الحال ثم القيام بسداد قيمتها في المستقبل حسب حالته وظروفه المالية.

(٤) تعتبر بطاقة الائتمان من أحدث الوسائل الإلكترونية المصرفية التي تتميز باليسر والسهولة في التعامل وسرعة قبولها وتداولها في دول مختلفة ومتعددة.

---

(١) Hanson, D.G: Service – Banking, 3, edit, P. 220 – 222.

فداء يحيى أحمد الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – طبعة ١٩٩٩ – ص ١٥، ١٦.

د. فايز نعيم رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ١٩٩٠ – ص ٦١ وبعدها.

د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – بند ٥٤٦ – ص ٤٣٤.

د. علي سيد قاسم – قانون الأعمال جـ٣ – وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع– ١٩٩٩ ص٤٦٦.

(٥) وبالنسبة للتاجر البائع تعتبر بطاقة الائتمان أداة وفاء مضمونة توفر له الضمان وتأكيد سداد حقوقه دون أي تعسر أو صعوبة من ناحية المدين (الحامل)، ومن ناحية أخرى هي تضمن للتاجر إيداع حقوقه فوراً في حسابه المباشر، فهي من هذه الناحية تمثل وسيلة حماية له من ضياع نقوده أو سرقتها أو السطو عليها.

(٦) وكذلك يرى الفقه[1] أن بطاقة الائتمان تؤدي للبنك مصدرها وظيفة مزدوجة وفائدة قبل الأطراف الأخرى في العلاقة، فهي تحقق للبنك عمولة في مواجهة التاجر مقابل التعجيل بثمن المشتريات وذلك حسب العقد المبرم بينهما، كما أنها تفيد للبنك فائدة من حساب العميل حامل البطاقة مقابل الائتمان الممنوح له، وحسب فترة قيامه بسداد مدفوعاته.

ثالثاً: ذاتية بطاقة الائتمان وتمييزها عما يشابهها :

بما أن بطاقة الائتمان يتم التعامل بها وسداد الديون شأنها شأن أدوات الدفع المصرفية الأخرى مثل الشيك والنقود والاعتمادات المستندية، فكان من الطبيعي أن تختلط طبيعتها مع هذه الأدوات المشابهة لها ، فضلاً عن بعض بطاقات الدفع المصرفية الأخرى التي تقترب جداً من بطاقة الائتمان ومع ذلك يظل هناك فرق واضح بينهما في الطبيعة وفي الآثار تبعاً لذلك، ولهذا سنقوم فيما يلي بتمييز بطاقة الائتمان عما يختلط بها من الأدوات المصرفية وبطاقات الدفع الأخرى وبيان الفروق بينهم :-

(١) التمييز بين بطاقة الائتمان وما يقترب منها من بطاقات مصرفية أخرى :-

(أ) تمييز بطاقة الائتمان عن بطاقة الوفاء (الدفع) :-

يستند نظام بطاقة الوفاء أو ما يسمى (Debit-card) إلى قيام الحامل بوفاء ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية المعتمدة لدى الجهة المصدرة للبطاقة،

---

(١) فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ص ١٦.

د. رفعت أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ٩٠.

وذلك بتحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب حامل البطاقة إلى حساب التاجر[١]. بحيث يرى الفقه أن بطاقات الوفاء بهذا المفهوم لا تعتبر من قبيل بطاقات الائتمان ولا تقوم إلا بوظيفة الوفاء فقط ولا تقدم لحاملها أي ائتمان بالمعنى المصرفي المعروف الذي يفترض تتابع سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة.[٢] وبذلك فإن الفارق الأساسي بين بطاقات الائتمان وبين بطاقات الوفاء (أو الدفع) أن هذه الأخيرة لا تتضمن أي صورة من صور الائتمان، وذلك لكون مصدر البطاقة (البنك) لا يتعهد بتقديم أي ائتمان لعملائه[٣]. وحامل بطاقة الوفاء لا يملك أجلاً للوفاء إلا في حالة استثنائية، هي حالة الوفاء غير المباشر، فقد يستفيد الحامل من الفترة الواقعة بين تاريخ الشراء وتاريخ إرسال الفواتير للجهة المصدرة[٤].

وإن كنا نرى أن هذه الاستفادة هي نوع من الاستفادة العرضية المادية الراجعة أحياناً لوجود فترة زمنية بين تاريخ الشراء وبين تاريخ إرسال الفواتير للجهة المصدرة، وذلك بعكس بطاقات الائتمان التي يعتبر الائتمان أحد مقوماتها الأساسية التي تعتبر من أهم أهداف إنشاء البطاقة وهي

---

(١) فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ص ١٦.
د. رفعت أبادير – المرجع السابق – ص ٩٦.

(٢) د. فايز نعيم رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ١٧.

(٣) د. علي قاسم – قانون الأعمال – جـ٣ – وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع (في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) – المرجع السابق – رقم ٤٠٤ ص ٤٦١، وإن كان يرى إمكانية اشتمال بطاقة الوفاء أيضاً على بطاقة ائتمان إذا تعهدت الجهة مصدرة البطاقة بدفع قيمة ما أجراه العميل من مشتريات للبائع المعتمد ثم تقوم بعد ذلك بتحصيل المبالغ المستحقة لنا بعد ذلك وفي مواعيد متفق عليها من العميل نقداً أو بشيك أو بتحويل مصرفي، فتؤدي بذلك البطاقة الوظيفتين معاً، وتستخدم كأداة ووسيلة ائتمان.
وفي نفس المعنى: د. فايز رضوان – المرجع السابق – بطاقات الوفاء – ص ١٦.

(٤) فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ص ١٦، حيث ترى أن ذلك يكون عندما تقوم الجهة المصدرة بتسوية العملية بين التاجر وحامل البطاقة إما بصورة مباشرة (On-Line) أي لحظة إجراء الصفقة عن طريق التحويل المباشر من رصيد الحامل إلى رصيد التاجر، أو بطريقة غير مباشرة (Off-Line) حيث تقوم الجهة المصدرة بسداد الفواتير للتاجر بعد وصولها إليها، أي أن الأمر يقوم على وجود رصيد أو حساب للحامل.

أن يمنح البنك مصدرها ائتماناً إلى حاملها بأن يسدد مشترياته بها ثم يقوم بالسداد بعد فترة آجلة مقابل فائدة متفق عليها بين الطرفين.

(ب) **التمييز بين بطاقة الائتمان وبطاقة الصراف الآلي :-**

تسمى بطاقة الصراف الآلي ببطاقة الدفع الفوري أو بطاقة التحويل الإلكتروني عند نقاط البيع والشراء، وهي تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه من خلال أجهزة خاصة وبنظام خاص يعتمد على رقم سري للعميل يستطيع بواسطته صرف المبلغ آلياً من الجهاز.

ويتفق الفقه على أن نظامي بطاقة الائتمان وبطاقة الصراف الآلي يختلفان من نواحي متعددة، أهمها ما يأتي : [1]

(أ) أن استخدام بطاقة الصراف الآلي يعتمد على الأموال الموجودة بالفعل في حساب حامل البطاقة ولا يسمح بالصرف عند عدم وجود رصيد بعكس بطاقة الائتمان والتي تقدم ائتماناً حقيقياً للعميل، وهذا هو الفارق الجوهري بين النظامين، فبطاقة الصراف الآلي هي أداة سحب، بينما بطاقة الائتمان هي أداة ائتمان.

(ب) ينشا نظام بطاقة الصراف الآلي عن عقد واحد يبرم بين حامل البطاقة والبنك المصدر فقط، أما نظام بطاقة الائتمان ـــ فيستند إلى علاقة ثلاثية ناشئة عن إبرام ثلاثة عقود بين أطراف العلاقة الثلاثة على التفصيل السابق ذكره في أركان بطاقة الائتمان.

(جـ) بطاقة الصراف الآلي يحدد لها الحد الأقصى المسموح السحب به في اليوم، أما في بطاقة الائتمان فهي تحدد بمقدار السقف المتفق عليه، والذي قد يتم دفعة واحدة وفي يوم واحد.

---

(١) أنظر في هذه الفروق :
د. فايز رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ٤٦ وبعدها.
د. علي قاسم – المرجع السابق – ص ٤٦١ وبعدها.
ممدوح الرشيدات – المرجع السابق – رقم ٨٠٩ – ص ٢٢١.
فداء الحمود – المرجع السابق – ص ١٨.

(د) تستخدم بطاقة الصراف الآلي لإجراء إيداعات في الحساب، بينما بطاقة الائتمان فلا تتوفر فيها هذه الخاصية.[١]

(هـ) وأخيراً قد يوجد تشابه بين بطاقة الصراف الآلي وبطاقة الائتمان في أنه لا يجوز السحب نقداً من الحساب، ولكن في السحب من الحساب في بطاقة الائتمان إذا كان الرصيد مدين فإنه يدفع فواتير، أما في بطاقة الصراف الآلي فلا يسحب إلا إذا توافر رصيد، إلا إذا منح البنك العميل تسهيلات بالسحب بحد معين، فتتحول عندئذ إلى بطاقة ائتمان في هذا الصدد.[٢]

(جـ) التمييز بين بطاقة الائتمان وبطاقة ضمان الشيكات :-

بطاقة ضمان الشيكات (Cheque Guarantee Card) هي بطاقة يتعهد بموجبها البنك أو الجهة مصدرة البطاقة للحامل بأن يضمن سداد الشيكات المسحوبة من قبله على هذا البنك وفقاً لشروط تلك البطاقة، والتي تحتوي على اسم العميل وتوقيعه ورقم حسابه والحد الأقصى الذي يتعهد البنك بالوفاء به. [٣]

ويمكن إجمال أهم الفروق بين نظامي بطاقة ضمان الشيكات وبطاقة الائتمان فيما يأتي:[٤]

(أ) أن البنك المصدر بطاقة ضمان الشيكات، يضمن الوفاء بقيمة الشيك المسحوب من الحامل، أما في بطاقة الائتمان فإنه يضمن الوفاء بقيمة سلع ومشتريات حصل عليها الحامل من التاجر.

(ب) أن نطاق بطاقة ضمان الشيكات أوسع، لأن الحامل يملك سحب الشيك لأي شخص، بينما بطاقة الائتمان لا تقبل إلا من التجار المتعاقدين مع الجهة المصدرة.

---

(١) ممدوح الرشيدات – المرجع السابق – ص ٢٢١.

(٢) ممدوح الرشيدات – المرجع السابق. د. فايز رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ١٦.

(٣) أنظر في نطاق بطاقة ضمان الشيكات بالتفصيل –
Ellinger, E.P., : Modern Banking Law – P. 395.
Aubrey: Commercial and Consumer Credit – London, 1982, P. 324.

(٤) أنظر في هذه الفروق بالتفصيل : فداء الحمود – المرجع السابق – ص ١٩ وبعدها.

(جـ) أن رفض البنك الوفاء بسبب تجاوز الحد الأقصى المتفق عليه وعدم وجود رصيد، يثير المسئولية الجنائية للحامل عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أما بالنسبة لبطاقة الائتمان فإنها تفترض التزام مصدر البطاقة بسداد قيمة مشتريات حامل البطاقة سداداً فورياً للتاجر بغض النظر عن رصيد حامل البطاقة، ثم يقوم بالرجوع على الحامل بعد فترة آجلة مطالباً إياه بالسداد، وهذا هو الذي يجعل الائتمان هو العنصر الأساسي في هذه البطاقة.

(٢) التمييز بين بطاقة الائتمان وبعض الأدوات المصرفية المقاربة :-

بعد أن خلصنا إلى تمييز بطاقة الائتمان عن البطاقات المصرفية الأخرى، نتطرق الآن إلى التمييز بين نظام بطاقة الائتمان ذاته وما يقوم عليه من ائتمان كما رأينا وبين بعض عمليات وأدوات مصرفية أخرى مقاربة منه ولكنها تختلف عنه من نواحي متعددة وتأتي على رأس هذه الأدوات المصرفية: خطاب الاعتماد المستندي، وبعض الأوراق التجارية وخاصة الكمبيالة، والشيك.

(أ) التمييز بين بطاقة الائتمان وبين خطاب الاعتماد المستندي :-

عند قيام البنك بفتح اعتماد مستندي لصالح العميل، ويصدر خطاب الاعتماد المستندي إلى المستفيد بناءً على طلب العميل[1]، قد يبدو وجود تقارب واختلاط بين خطاب الاعتماد

---

(١) أنظر بالتفصيل في الاعتمادات المصرفية وأنواعها وخاصة الاعتماد المستندي وما ترتكز عليه من ضمان وائتمان لصالح العميل :

د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ٣٢٩ بند ٤٠٥ وبعدها.

د. علي سيد قاسم – قانون الأعمال – جـ٣ – وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع – ١٩٩٩ – المرجع السابق ص ٢٨ وبعدها، و ص ٤٠٥ وبعدها.

د. سميحة القليوبي – الأسس القانونية لعمليات البنوك – دار النهضة – ١٩٨٨ – ص ٣٧٧.

د. حسني المصري – عمليات البنوك – دار الفكر العربي – ١٩٨٧ – ص ١٣.

المستندي في هذه الحالة وبين بطاقة الائتمان، ولكن حقيقة الأمر أن الطبيعة القانونية المختلفة لكل منهما تؤدي إلى التمييز الواضح بينهما وخاصة من النواحي التالية : [1]

(١) أن خطاب الاعتماد المستندي يصدر إلى المستفيد بناءً على طلب العميل، ويدفع العميل عمولة إلى البنك مقابل إصداره، أما بطاقة الائتمان فيصدرها البنك إلى العميل (حامل البطاقة) بناءً على عقد مسبق معه ولا تصدر إلى البائع، والعمولة المدفوعة بالنسبة لبطاقة الائتمان يدفعها البائع إلى البنك وليس العميل كما هو الحال في الاعتماد المستندي.

(٢) من أهم المميزات التي أكد عليها الفقه بالنسبة لبطاقة الائتمان أن التعامل بها يعتبر "وفاء نهائياً"[2]، أما خطاب الاعتماد المستندي فلا يعتبر وفاء نهائياً.

(٣) في خطاب الاعتماد المستندي ، يقوم المشتري عادة باختيار البنك الذي يتعامل معه، أما في بطاقة الائتمان فإن البائع (التاجر ومقدم الخدمات) هو الذي يختار البنك أو مصدر البطاقة الذي يرغب في التعامل معه.

(٤) ولعل التشابه الوحيد بين النظامين يوجد في أن البنك يلتزم، بالنسبة لكل من خطاب الاعتماد المستندي وبطاقة الائتمان، بدفع قيمة المستندات والفواتير التي تقدم إليه، ولكن النظام القانوني لكل منهما يختلف تماماً، الأمر الذي يجعل بطاقة الائتمان لا تعتبر إطلاقاً صورة من صور الاعتماد المستندي.

---

(١) أنظر في ذلك بالتفصيل :

د. رفعت أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ١٠١ وبعدها.

ممدوح الرشيدات – التشريعات المالية والمصرفية – طبعة ٢٠٠١ – المرجع السابق – بند ٨٠٩ ص ٢٢٠.

د. فايز رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ٢٥٨ وبعدها.

(٢) د. علي سيد قاسم – قانون الأعمال – جـ٣ – وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع – ١٩٩٩ – المرجع السابق – بند ٤١٦ – ص ٤٧٠.

(ب) **التمييز بين بطاقة الائتمان وبين بعض الأوراق التجارية (الكمبيالة والشيك):**

قد تقترب بطاقة الائتمان من بعض صور الأوراق التجارية وخاصة الكمبيالة والشيك، ولكنها رغم هذا التقارب تختلف عنها تماماً في الطبيعة والآثار القانونية :-

فأولاً: بالنسبة للكمبيالة: فإن مظهر التقارب الشديد بين النظامين (الكمبيالة وبطاقة الائتمان) أن كلا منهما يحقق وظيفة الائتمان بالإضافة لوظيفة الوفاء، حيث يملك الساحب -في الكمبيالة- تأجيل أداء قيمتها إلى تاريخ لاحق فتحقق له بذلك وظيفة الائتمان التي تحققها بطاقة الائتمان حين يقوم الحامل بسداد قيمة المشتريات في أجل لاحق وعلى دفعات فتمنحه البطاقة من ثم وظيفة الائتمان، ولكن مع ذلك يظل النظامان (الكمبيالة وبطاقة الائتمان) مختلفين تماماً، فمن ناحية أولى فقد اشترط المشرع في الكمبيالة بيانات إلزامية مجردة يجب أن تشتمل عليها وإلا فقدت صفتها بوصفها كمبيالة وطبيعتها كورقة تجارية ، أما بطاقة الائتمان فهي لا تشتمل إطلاقاً على البيانات الإلزامية للكمبيالة، ومن ناحية ثانية فإن الكمبيالة - كورقة تجارية قابلة للتداول عن طريق التظهير بينما بطاقات الائتمان لا يمكن تداولها ولا تقدم إلا من خلال حاملها الشرعي الذي أصدرها البنك له وهي غير قابلة للانتقال للغير.[1]

وثانياً: بالنسبة للشيك: قد يقترب النظامان من بعضهما في أن الشيك يفترض علاقة ثلاثية بين ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، تماماً كما تستند بطاقة الائتمان إلى علاقة ثلاثية بين الحامل والتاجر والجهة مصدرة البطاقة (البنك) ومع ذلك فإن النظامين يختلفان تماماً من عدة نواحي هامة تميز بينهما، فمن ناحية أولى فإن الشيك ينتقل - مثل الكمبيالة عن طرق التظهير أما بطاقة الائتمان فلا تنتقل ولا تقدم إلا بواسطة حاملها، ومن ناحية ثانية فإن

---

(١) د. علي قاسم - قانون الأعمال - جـ٣ - وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع - ١٩٩٩ - المرجع السابق - ص ٤٢ وبعدها.

فداء الحمود - النظام القانوني لبطاقة الائتمان - المرجع السابق - ص ٢٣ ، ٢٤.

هناك اختلافاً بين الشيك وبين بطاقة الائتمان كوسيلتين للوفاء، فالمستفيد من الشيك لم يقبله قبـــولاً نهائيـــاً بوصفه سداداً نهائياً قاطعاً للدين ، بل يبقى الدين الأصلي قائماً بكـــل ما له من ضمـــانات إلى أن تصرف قيمة الشيك ، [1] أما بطاقة الائتمان فتنشئ علاقة تعاقدية مباشرة بين البنك مصدرها والتاجر ، يلتزم بمقتضاها البنك بسداد قيمة مشتريات حامل البطاقـــة ، فهي تمثل وفاء نهائياً وليس مشروطاً . [2] ، ومن ناحية ثالثة فإن بطاقة الائتمان يستعملهـــــا حاملها عدة مرات كما يشاء خلال فترة سريان مفعولها حسب اتفاقه مع مصـــدرها في العقـــد المبرم بينهمـــا وعادة ما تكون هذه الفترة سنة قابلة للتجديد ، أما الشيـــك فإنه يستعمل مرة واحـــدة فقط ينتهي بعدها ويكون محدد الدفع بمبلغ معين من النقود مذكور فيه ، وأخيراً فإن بطاقة الائتمان أداة ائتمان يتوفر لها شرط القبول العـــام والثقـــة والضمان في التعامل ، أما الشيك فهو أداة وفاة ولا يضمنه سوى وجـــود رصيد قائم وقابل للسحب في حساب ساحب الشيك.[3]

---

(١) د. علي جمال الدين عوض – الشيك – رقم ٦١.

وانظر بالتفصيل في هذه التفرقة: ممدوح الرشيدات محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية – ٢٠٠١ – المرجع السابق – رقم ٨٠٩ ص ٢١٩ وبعدهما.

(٢) وهو ما يطلق عليه الفقه ، أن أمر الوفاء الناتج عن بطاقة الائتمان هو نهائي ومجرد" "Irrevocable et abstrait" .

د. على قاسم – المرجع السابق – رقم ٤١٦ ص ٤٧٠.

وانظر في نفس المعنى : د. فايز رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ٢٤٠ وبعدها.

(٣) د. رفعت فخري أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ١٣٠.

د. على جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق – بند ٥٤٣ ص ٤٣.

ممدوح الرشيدات – المرجع السابق – ص ٢٢٠.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لنظام بطاقات الائتمان
وآثارها القانونية

أولاً : طبيعتها القانونية :

تمهيد :

نقوم في هذا الصدد ببحث الطبيعة القانونية لنظام بطاقات الائتمان وما ينشأ عنه من علاقة ثلاثية بين أشخاصها الثلاثة مستعرضين النظريات الفقهية المتعددة التي حاولت بيان هذه الطبيعة القانونية، محاولين الانتهاء إلى بيان الطبيعة القانونية المتلائمة مع هذا النظام المستحدث، مع ملاحظة أننا سنقتصر في هذا المجال على بحث الطبيعة القانونية لنظام بطاقات الائتمان في ذاته، وسنقوم – في المبحث الثاني المخصص لآثار نظام البطاقة – ونحن بصدد دراسة العلاقات الناشئة عنها ببيان التكييف القانوني للعقد الذي يربط بين كل طرفين من أطراف هذه العلاقة على حدة لتحديد الالتزامات والحقوق الناشئة في هذا الصدد.

وسنرى عند استعراضنا – فيما يلي – للنظريات المختلفة في بيان الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، أن الملاحظة الأساسية عليها، أنها حاولت رد هذه الطبيعة القانونية لأحد النظم المعروفة في نظرية الالتزامات دون مراعاة الطبيعة الذاتية لنظام بطاقات الائتمان بوصفه نظاماً مصرفياً إلكترونياً مستحدثاً من نظم الأعمال المصرفية.

النظرية الأولى : الاشتراط لمصلحة الغير :

ولعل نقطة التشابه بين النظامين لدى أنصار هذا التكييف – أن نظام الاشتراط لمصلحة الغير هو نظام يفترض علاقة ثلاثية – مثل بطاقة الائتمان – تستند إلى (عقد) يشترط فيه أحد المتعاقدين (المشترط) على المتعاقد الآخر (المتعهد) بأن يقوم بتنفيذ التزام لصالح شخص ثالث ليس

طرفاً في العقد (المنتفع) بحيث ينشأ له حق مباشر قبل المتعهد.[1]

بحيث يرون تفسير بطاقة الائتمان في ضوء عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وخاصة في علاقة التاجر بالجهة المصدرة للبطاقة (البنك) فيعتبر حامل بطاقة الائتمان هو (المشترط) وقد اشترط في العقد المبرم بينه وبين البنك مصدر بطاقة الائتمان (المتعهد) حقاً مباشراً للتاجر (المنتفع) في استيفاء دينه وثمن البضائع من هذا البنك المتعهد، ويؤيدون ذلك بأن الاشتراط لا يتطلب كون المنتفع موجوداً وقت إبرام العقد، بل يجوز أن يكون شخصاً مستقبلاً أو غير معين وقت إبرام عقد الاشتراط، مما يصلح معه تطبيقه على التاجر (المنتفع) الذي تعامل معه بعد ذلك حامل بطاقة الائتمان. [2]

---

(١) انظر بالتفصيل في عقد الاشتراط لمصلحة الغير والأساس القانوني الذي يقوم عليه ، والعلاقات التي ينشئها – والمترتبة على عقد واحد!! – والحق المباشر الذي ينشا للمنتفع مباشرة من العقد دون أي إجراء آخر .

د. السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – طبعة ١٩٨١ ، جـ١ – مصادر الالتزامات – ص ٧٧٣ وبعدها .

د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – القسم الأول – مصادر الالتزام – ١٩٩٤ – بند ١٠٨ – ص ١٦١ وبعدها .

كتابنا : النظرية العامة للالتزام – جـ١ – مصادر الالتزام – مع أحدث التطبيقات المعاصرة للمسئولية المدنية – القاهرة ٢٠٠٢ – ص ٢١٥ وبعدها.

وانظر في النصوص القانونية المنظمة لنظام الاشتراط لمصلحة الغير: المادة ١٥٤ من التقنين المدني المصري وما بعدها.

وفي أحكام محكمة النقض الهامة في تمييز نظام الاشتراط لمصلحة الغير، وأن كافة علاقاته، وخاصة حق المنتفع، ينشأ عن عقد واحد وهو ما يميزه كما سنرى عن بطاقة الائتمان ، ما حكمت به من أن : " مفاد نص المادتين ١٥٤ ، ١٥٥ من قانون المدني ، أن الاشتراط لمصلحة الغير أصبح قاعدة عامة ، وهو ينطوي على خروج طبيعي على مبدأ نسبية أثر العقد ... ويترتب عليه أن المتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع حقاً مباشراً رغم أنه ليس طرفاً في العقد ..... " .

(نقض مدني جلسة ١٩٨٠/١/٢٩– الطعن ٦٠٤ سنة ٤٤ ق مجموعة المكتب الفني– السنة ٣١ ص٣٤٤).

(٢) د. رفعت فخري أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – طبعة ١٩٨٤ – منشورة لدى مكتبة سعيد رأفت – ص ٦٢.

ويلاحظ أنصار هذا التكييف أن حق التاجر قبل البنك مصدر بطاقة الائتمان يكون حقاً مستقلاً مباشراً ولا يجوز للبنك الدفع في مواجهته بالدفوع المستمرة من علاقته بالحامل، وذلك تماماً مثل عقد الاشتراط .

ومع ذلك يؤخذ على هذه النظرية أن عقد الاشتراط لمصلحة الغير لا يصلح أساساً قانونياً للطبيعة القانونية لنظام بطاقة الائتمان لوجود كثيراً من الاختلافات القانونية بين النظامين، أهمها:- من ناحية أولى، أنه في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، فإن المشترط هو الذي يقوم بتحديد شخص المنتفع من عقد الاشتراط، أياً كان الوضع، سواء كان هذا المنتفع موجوداً وقت إبرام عقد الاشتراط أم كان غير معين أو مستقبلاً أو قابلاً للتحديد بعد ذلك[1]، وكان تطبيق هذا العنصر الجوهري في عقد الاشتراط على بطاقة الائتمان مفاده أن حامل البطاقة (المشترط) هو الذي يتولى تحديد المنتفع من البطاقة، في حين أن نظام بطاقة الائتمان يقوم على عكس ذلك، حيث أن الجهة مصدرة البطاقة وهي غالباً البنك (المتعهد) هي التي تتولى تحديد التاجر (المنتفع) الذي يتعامل معه الحامل، وهو الأمر الذي يختلف تماماً مع مفهوم عقد الاشتراط لمصلحة الغير.

ومن ناحية ثانية فإن من أهم أركان عقد الاشتراط لمصلحة الغير أن تتوافر لدى المشترط نية اشتراط الحق المباشر للمنتفع وفي نفس الوقت الذي تكون له مصلحة (مادية أو أدبية) وهو ما عبرت عنه المادة ١٥٤ مدني مصري بنصها على أنه "١- يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذه هذه الالتزامات مصلحة، مادية كانت أم أدبية." في حين أن نظام بطاقة الائتمان يستند - قانوناً - إلى عكس ذلك، حيث أن حق التاجر في استيفاء ثمن مبيعات وقيمة خدماته، ينشأ من عقود نموذجية (Conrat-Type) مبرمة بينه وبين

---

(١) كتابنا : النظرية العامة للالتزام - جـ١ - مصادر الالتزام - طبعة ٢٠٠٢ - المرجع السابق - ص ٢١٩ .
ونرى أن أهم دليل على ذلك في عقد التأمين على الحياة - وهو أحد تطبيقات عقد الاشتراط لمصلحة الغير - قد يكون المنتفع فيه - المستفيد من التأمين - غير موجود وغير معين في العقد ، بل قد لا يكون قد جاء إلى قيد الحياة أصلاً ، مثال الوالد المستأمن (المشترط) الذي يبرم عقد تأمين على حياته (عقد اشتراط) مع المؤمن (المتعهد) لصالح أولاده الموجودين وقت إبرام العقد وكذلك من سيكون قد ولد منهم وجاء إلى قيد الحياة وقت وقوع الخطر (المنتفع).
وانظر بالتفصيل في ذلك :
كتابنا : عقد التأمين - طبعة ٢٠٠١ دار النهضة ص ٢٤ وبعدها .
بل ويجوز للمشترط في عقد الاشتراط نقض حق المنتفع وتغييره أو اشتراط الحق للمشترط نفسه ولكن بشروط وفي حدود معينة. (السنهوري - المرجع السابق - ص ٧٨٠).

الجهة مصدرة البطاقة (البنك) وليس من العقد المبرم بين الحامل وبين هذه الجهة المصدرة، وهو الأمر الذي نرى معه أن الخاصية القانونية الأساسية في عقد الاشتراط لمصلحة الغير – والتي تمثل استثناء على مبدأ نسبية أثر العقد – وهي نشوء حق مباشر للمنتفع، إنما ينشأ من عقد واحد هو عقد الاشتراط الذي أبرم بين المشترط والمتعهد، بعكس بطاقة الائتمان التي ينشأ فيها حق التاجر في مواجهة البنك مصدر البطاقة من عقد مستقل يبرم بينهما على استقلال وينفصل تماماً عن العقد الذي يبرم بين حامل البطاقة وبين البنك مصدر هذه البطاقة .

ومن ناحية ثالثة، تؤدي ملاحظتنا السابقة الأخيرة إلى فارق آخر جوهري بين النظامين، وهو أنه حيث أن الاشتراط يقوم على عقد واحد فقط ، هو مصدر حق المنتفع في نفس الوقت، فإن المتعهـــد يستطيع أن يتمسك في مواجهة المنتفع بكافة الدفوع المستمدة من عقد الاشتراط وهو ما تنص عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة ١٥٤ من التقنين المدني المصري بنصها على أن "ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ عن العقد." وهو الأمر الذي يختلف عن النظام القانوني لبطاقة الائتمان، حيث أن الجهة المصدرة للبطاقة (البنك) لا تستطيع أن تحتج في مواجهة التاجر بالدفوع الناشئة عن علاقتها بالعميل حامل بطاقة الائتمان[1]، لأن هذه العلاقة ناشئة عن عقد البيع المبرم بين حامل البطاقة والتاجر، وأما البنك مصدر البطاقة فإنه أجنبي عن هذا العقد ولا يستطيع أن يتمسك بالدفوع الناشئة عنه، لأن التزامه ناشئ عن عقد آخر مستقل مبرم بينه وبين التاجر.[2]

وبذلك فإن نظام بطاقة الائتمان لا يمكن تكييفه قانوناً استناداً إلى أنه نوع من الاشتراط لمصلحة الغير، ونحن نرى أن السبب في ذلك – كما رأينا بالتفصيل – أن الاشتراط لمصلحة الغير يقوم على إبرام عقد واحد فقط، بين المشترط والمتعهد، وهو الذي ينشأ منه الحق المباشر المستقل للمنتفع بعكس نظام بطاقة الائتمان الذي يفترض لذلك إبرام عدة عقود وليس عقداً واحداً .

---

(١) مثل الدفع بالبطلان أو الفسخ ، وخاصة في حالة عدم قيام المشترط بتنفيذ التزامه قبل المتعهد، فإنه يجوز لهذا المتعهد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه في مواجهة المنتفع ، استناداً لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ."

(٢) فداء يحيى الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – ١٩٩٩ – المرجع السابق – ص ٧٩ ، ٨٠.

النظرية الثانية : الوفاء مع الحلول :

الوفاء طريقة من طرق انقضاء الدين، فإذا كان الوفاء من المدين، فإن الدين ينقضي نهائياً، وإذا كان الوفاء من غير المدين، فإن الموفي يحل حلولاً – قانونياً أو اتفاقياً [1] – محل الدائن ويكون له الرجوع على المدين الذي استفاد من هذا الوفاء بشروط وفي حدود تكفل التقنين المدني المصري بتحديدها [2]، وقد رأى جانب من الفقه أن نظرية الوفاء مع الحلول (وخاصة الحلول الاتفاقي) تقترب جداً من نظام بطاقة الائتمان ولذلك فإنه يمكن تفسير الطبيعة القانونية لهذا النظام الأخير (بطاقة الائتمان) بأنه نوع من الوفاء مع الحلول الاتفاقي محل المدين.[3] على أساس

---

(١) ذلك أن حلول الموفي محل الدائن قد يكون بنص القانون ، ويسمى عندئذ " الحلول القانوني " ، وقد يكون باتفاق بين الموفي والدائن ، أو بين الموفي والمدين ، ويسمى عندئذ " بالحلول الاتفاقي ".
أنظر في الحلول مع الاتفاق بالتفصيل:
د. السنهوري – الوسيط – جـ٣ – آثار الالتزام – المرجع السابق – البنود من ٤٠٢-٤٠٥.
د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزام – المرجع السابق – بند٤١٧ – ص٦٨٧.
د. جلال العدوي – أحكام الالتزام – ١٩٨٦ – ص ٣٠٩ وبعدها.
د. عبد الحي حجازي – أحكام الالتزامات – بند ١٥٣ – ص ١٩٧.

(٢) حيث تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدني المصري ، في شأن الحلول القانوني ، على أنه: " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية ..... "
وتنص المادة ٣٢٧ مدني مصري ، بشأن الحلول الاتفاقي ، بأنه ، " للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء. " وانظر أيضا نص المادة ٣٢٨ .
وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه : " تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدني على أن للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق على الحلول عن وقت الوفاء ، وقد قصد من هذا الشرط الأخير درء التحايل ، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه ، متفقان غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر في المرتبة ، فيما إذا أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء. "
نقض مدني مصري – جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ – مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٨ ، ص ٧٤٥ ، الطعن ٣٨٨ ، سنة ٤٣ ق.

(٣) انظر في عرض هذا الرأي : د. رفعت فخري أبادير ، بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق ص ٦١ وبعدها، وفداء الحمود – النظام القانوني لبطاقات الائتمان – المرجع السابق ص٧٦-٧٨ مع عرض تفصيلي للانتقادات الموجهة له.

أن نظام الوفاء مع الحلول يقوم على أنه إلى جانب الوفاء البسيط، فقد توجد للغير الموفي دعوى أخرى هي دعوى الحلول، يستطيع بموجبها أن يرجع على المدين بنفس الدين الذي كان للدائن والذي قام الغير بالوفاء به، ويبقى بما له من خصائص وما يكفله من ضمانات، وهذا هو مقتضى الوفاء مع الحلول، الذي يترتب عليه بقاء الدين في العلاقة بين الموفي والمدين، بالرغم من أن الوفاء قد أدى إلى انقضائه في العلاقة بين المدين والدائن، ويستطيع الموفي أن يرجع على المدين، بدعوى الحلول (محل الدائن) لأنها تتيح له أن يستفيد بضمانات الدين، ولا تعرضه بالتالي لمزاحمة بقية الدائنين إذا كان المدين معسراً.[1] فيقال، تطبيقاً لأحكام الحلول على بطاقة الائتمان، أن التاجر (الدائن) حتى يستوفي حقه من حامل بطاقة الائتمان (المدين) قد اتفق مع الجهة المصدرة لبطاقة الائتمان، غالباً البنك، (الغير موفي) على أن تحل محله قبل الحامل، ثم تقوم هذه الجهة المصدرة لبطاقة الائتمان، بعد الوفاء للتاجر، بالرجوع على المدين حامل البطاقة بسداد الدين الذي كان عليه للتاجر، وبذلك يمكن تفسير بطاقة الائتمان في نظر هذا الرأي - بأنها نوع من الحلول الاتفاقي.

ولكننا نرى - مع جانب من الفقه - [2] أنه رغم هذا التقارب، أو القياس على نحو أدق، بين أحكام الحلول وبطاقة الائتمان، فإن النظامين يختلفان في أحكام قانونية هامة تجعل من الصعب إضفاء الطبيعة القانونية للحلول (وخاصة الاتفاقي) على بطاقة الائتمان ، ومن أهم أوجه هذا الخلاف ، من ناحية أولى ، أنه من الخصائص الأساسية لنظام بطاقة الائتمان أن الاتفاق على حلول البنك مصدر البطاقة محل العميل المدين حامل البطاقة في سداد دينه تجاه التاجر البائع دائن العميل ، هذا الاتفاق ينتج عن عقد مستقل مبرم بين البنك مصدر البطاقة والتاجر الدائن وهذا العقد يبرم سلفاً مقدماً قبل الوفاء ، وهو الأمر الذي يتعارض تماماً مع أحكام الحلول في

---

(١) د. عبد الودود يحيى - المرجع السابق - رقم ٤١٦ ص ٦٨٦.

وانظر كذلك: د. محمد شكري سرور - أحكام الالتزام ١٩٩٦ - بند ٣٦٧ - ص ٢٧٤ ، ٢٧٥.

(٢) فداء يحيى الحمود - النظام القانوني لبطاقة الائتمان - المرجع السابق - ١٩٩٩ - ص ٧٨.

د. فايز رضوان - بطاقات الوفاء - ص ٢٣ وبعدها ، ص ٢٤٤ وبعدها .

القانون المدني، حيث يرى الفقه، وخاصة الفقه الفرنسي[1]، أن الحلول لا يجوز قبل الوفاء باعتبار أن الوفاء هو سبب الحلول ومن ثم فإذا وجد اتفاق بين الغير وبين الدائن بالنسبة لدين مستقبل، كما هو الحال في بطاقة الائتمان ، فهو ليس اتفاقاً على الحلول، لأنه لا حلول في ديون لم تنشأ، بل هو في أكثر الاحتمالات المتصورة "وعد بالحلول" وليس "حلولاً كاملاً"، وحتى بالنسبة للقانون المصري، فنحن نرى أنه لا يمكن تطبيق تكييف الحلول على بطاقة الائتمان، لأن نصوص القانون المصري تستلزم في الاتفاق على الوفاء مع الحلول أن يكون صريحاً، أو على الأقل يستفاد بدلالة مباشرة صريحة واضحة في الاتفاق، وهو ما لا أثر له في بطاقة الائتمان .[2]

ومن ناحية ثانية، رأينا العبارة الصريحة للفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٧ مدني مصري، والتي تنص على أنه لا يصح أن يتأخر الحلول عن وقت الوفاء، وهو نفس ما قررته محكمة النقض في الحكم الذي أشرنا إليه، ومعنى ذلك أن نظام الوفاء مع الحلول لا يمنح أي ائتمان آجل للمدين ولا يجوز أن يتأخر عن وقت الوفاء، فهو طريقة من طرق انقضاء الدين بالوفاء في القانون المدني، بعكس نظام بطاقة الائتمان، الذي هو أداة من أدوات المعاملات المصرفية التجارية (الإلكترونية) التي تستند أساساً إلى منح المدين حامل بطاقة الائتمان، صورة من صور الائتمان الآجل في ذمة البنك مصدر البطاقة، ومن ناحية ثالثة، فإنه بالنسبة لنظام الوفاء مع الحلول، فإن الغير الموفي يحل محل الدائن في الدين بكافة خصائصه وكل ما كان له أو ضده من الدفوع، وعلى وجه الخصوص يستطيع المدين أن يتمسك في مواجهة الموفي بكافة الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة الدائن، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٢٩ مدني مصري[3]، أما بالنسبة لنظام بطاقة

---

(١) ستارك – الالتزامات – بند ٢٣٥٠ – مارتي ورينو – الالتزامات – بند ٦١٢ – كولان وكابيتان ودي لامور انديز – بند ٣١٣ .

(٢) حيث أن نظام بطاقة الائتمان يفترض علاقة ثلاثية بين ثلاثة أشخاص ، البنك مصدر البطاقة ، والعميل حاملها ، والتاجر الدائن ويحكم كل علاقة منها عقد مستقل – كما سنرى بالتفصيل في المبحث الثاني – ولذلك لا يوجد نص صريح على أي حلول في هذا النظام.

(٣) حيث تنص المادة ٣٢٩ مدني مصري على أن: " من حل ، قانوناً أو اتفاقاً ، محل الدائن ، كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن."

الائتمان فلا يوجد أي أساس قانوني أو بند اتفاقي في العقد المبرم بين البنك المصدر للبطاقة وبين التاجر يتعلق بالحكم القانوني للدفوع التي تكون لحامل البطاقة ضد التاجر ومدى جواز تمسكه بهذه الدفوع في مواجهة البنك مصدر البطاقة.

وأخيراً فإن النظام القانوني للوفاء مع الحلول يفترض انقضاء الدين بين المدين والدائن ، ونشأته بين المدين والموفي كما ذكرنا [1] ، وتطبيق ذلك على بطاقة الائتمان يفترض أن الدين ينقضي بين الحامل والتاجر وينشأ بين الحامل والبنك المصدر للبطاقة ، في حين أن الواقع ونظام بطاقة الائتمان ، وفقاً للاتجاه الراجح ، يفترض أن ذمة الحامل تبقى مشغولة للتاجر بالمبلغ الذي يمثل ثمن المشتريات لحين قيام الجهة المصدرة بالسداد للتاجر [2].

وبذلك لا يصلح نظام الوفاء مع الحلول لتأسيس الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان.

وانظر في الأحكام المتواترة لمحكمة النقض المصرية على ذلك:

نقض مدني – جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ – مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٢ ص ٣٨٤.

نقض مدني – جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ – مجموعة المكتب الفني – السنة ١٩ ، ص ٤٤٣.

(١) انظر بالتفصيل في ذلك :

د. السنهوري – الوسيط – جـ٣ – المرجع السابق – ص٧٧٣ وبعدها.

د. جلال العدوي – أحكام الالتزام – المرجع السابق – ص ٣١٥ وبعدها.

د. عبد الودود يحيى – الموجز – المرجع السابق – ص ٦٩٦ وبعدها.

(٢) فداء يحيى أحمد الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – ١٩٩٩ – المرجع السابق – ص ٧٨ .

ويبررون ذلك بأن هذا هو الذي يفسر نظام بطاقة الائتمان والتي لا تتضمن سداداً فوريا للثمن المشتريات والخدمات، بل تستند إلى ائتمان آجل مستقبل يقوم على الوفاء بدفعات دورية آجلة حسب الاتفاق بين البنك مصدر البطاقة وبين العميل حاملها ، مع ملاحظة ما يراه البعض أن هذا هو الفرق بين بطاقة الائتمان وبين بطاقة الوفاء أو الدفع الفوري التي يعتبر أم التحويل فيها نهائي ومجرد.

د. علي قاسم – قانون الأعمال – جـ٣ – وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع – المرجع السابق – ١٩٩٩ – بند ٤١٦ – ص ٤٧٠ – ٤٧١.

النظرية الثالثة : حوالة الدين :

يقصد بحوالة الدين، ذلك العمل القانوني الذي بموجبه يدخل شخص كمدين في التزام قائم بدلاً من المدين الأصلي، دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في مضمون الدين، وهي بالمعنى الذي قصده المشرع المصري – في المواد ٣١٥ ومابعدها من التقنين المدني – ذلك العقد الذي بموجبه يحتال مدين جديد الدين الذي على المدين السابق، ونتيجة ذلك هي براءة المدين السابق، ودخول المدين الجديد في الدين ، مع بقاء الالتزام كما هو دون تغيير[١] وعلى ذلك المعنى جرى قضاء محكمة النقض المصرية.[٢]

ولعل أنصار هذا التكييف حاولوا قياس بطاقة الائتمان على نظام حوالة الدين، على أساس القول بأن حامل البطاقة (المدين الجديد) على أن يحل هذا الأخير محله في الدين الذي في ذمته قبل التاجر (الدائن المحال عليه)، وأن هذا التاجر قد أقر ذلك بمقتضى العقد المبرم بينه وبين البنك المصدر للبطاقة أو على الأقل ضمناً بإرساله الفواتير إلى هذا البنك لسدادها الأمر الذي يفترض قبوله هذه الحوالة[٣] أو في تفسير آخر قال البعض أن التاجر (الدائن) قد اتفق مع البنك المصدر (المدين الجديد) على أن يتحمل هذا الأخير الدين الناشئ في ذمة العميل حامل البطاقة (المدين الأصلي) وأن رضاء هذا الأخير بالحوالة يستفاد من العقد المبرم بينه وبين البنك مصدر البطاقة

---

(١) د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – ١٩٩٤ – المرجع السابق – بند ٣٧٣ – ص ٦١٦. وانظر في نظام حوالة الدين بالتفصيل :
د. عبد الودود يحيى – رسالة الدكتوراة بعنوان " حوالة الدين ، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري " جامعة القاهرة – ١٩٥٧ – طبعة ١٩٦٠ .

(٢) حيث حكمت محكمة النقض المصرية بأن " مفاد المواد ٣١٥ ، ٣٢١ من القانون المدني أن حوالة الدين تتحقق إما باتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه الذي يصبح بمقتضاه مديناً بدلاً منه، ولا ينفذ في مواجهة الدائن بغير إقراره، وإما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلي ."
نقض مدني مصري – جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ – الطعن رقم ٦٠٦ – السنة ٤٣ ق ، مجموعة المكتب الفني – السنة ٢٩ – رقم ٢٠٤ ص ١٠٣١ .

(٣) انظر في عرض هذا التكييف بالتفصيل :
فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – ١٩٩٩ – المرجع السابق – ص ٧٤.
ممدوح الرشيدات – التشريعات المالية والمصرفية – ٢٠٠١ – المرجع السابق – ص ٢١٧ وبعدها.

(المدين الجديد) أو يستفاد ضمناً بتوقيعه على الفواتير المرسلة لهذا البنك لسدادها. [1]

ولكن أياً كان التفسير القائل به أنصار هذه النظرية، سواء بان الحوالة هي من قبل حامل البطاقة حسب عقده مع البنك مصدر البطاقة، أم هي من قبل التاجر وفقاً للعقد المبرم بينه وبين البنك المصدر للبطاقة، فإن الطبيعة القانونية لنظام بطاقة الائتمان يختلف تماماً عن نظام حوالة الدين من عدة نواحي قانونية هامة، منها، من ناحية أولى، يقوم نظام حوالة الدين على إبرام عقد واحد فقط ، إما بين المدين والمحال عليه (المواد ٣١٥ وما بعدها من القانون المدني المصري) وإما بعقد بين الدائن والمحال عليه (مادة ٣٢١ مدني) وفي الحالة الأولى – انعقاد الحوالة بعقد بين المحيل والمحال عليه، يستمد المحال له حقه قبل المحال عليه استناداً لعقد الحوالة هذا دون أن يبرم أي عقد آخر بمعنى أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المحال عليه والمحال له، بل يكون رجوع هذا الأخير (المحال له) بمقتضى عقد الحوالة فقط، وفي الحالة الثانية، إذا كان الدائن هو المحيل بعقد بينه وبين المحال عليه، فإنه يستوفي حقه من المحال عليه طبقاً لهذا العقد، ولا توجد علاقة مباشرة بين هذا المحال عليه وبين المدين.[2] ويتناقض هذا الحكم الناشئ عن حوالة الدين تماماً مع أحكام بطاقة الائتمان، لأنه، يكون رجوع التاجر الدائن فيها على البنك مصدر البطاقة بناءً على علاقة مباشرة بينهما ناشئة عن العقد المبرم بينهما وليس على أساس عقد حوالة كما هو الحال في نظام حوالة الدين، وحتى في التصور الآخر عند رجوع البنك المصدر للبطاقة على العميل الحامل (المدين) إذا فرضنا أن التاجر هو المحيل، فإن ذلك يكون على أساس عقد مباشر مبرم سلفاً بين هذا البنك مصدر البطاقة وبين المدين حامل البطاقة، وليس على أساس أي عقد حوالة[3] ومن ناحية ثانية، فإنه من الأحكام الجوهرية لحوالة الدين ثبوت حق المحال عليه في التمسك في مواجهة المحال له

---

(١) انظر في ذلك د. رفعت فخري أبادير– بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – ١٩٨٤ المرجع السابق ص٥٦.

(٢) د. عبد الودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – الأحكام – ١٩٩٤ – المرجع السابق – رقم ٣٧٥ ، ٣٧٦ ص ٦٢٠ ، ٦٢١. د. أنور سلطان – أحكام الالتزام – ١٩٨٣ – ص ٣٣٢.

(٣) انظر في نفس المعنى بهذا الانتقاد :
فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ١٩٩٩ – ص ٧٤.

بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت ثابتة له في مواجهة المحيل المدين الأصلي، وكذلك حقه في التمسك بالدفوع التي كانت للمحيل في مواجهة المحال له.[1] ويتعارض هذا الأثر القانوني لحوالة الدين مع أحكام بطاقة الائتمان لأن مفاد تطبيقه عليها كان مؤداه الاعتراف للبنك المصدر للبطاقة (المحال عليه مجازاً) بحق التمسك في مواجهة التاجر (الدائن مجازاً) بكافة الدفوع المستمدة من علاقة هذا التاجر مع حامل البطاقة، وهو حكم لا يطبق إطلاقاً على بطاقة الائتمان ويتعارض مع أثرها القانوني الذي من شأنه إلزام البنك مصدر البطاقة بالوفاء دون التمسك بالدفوع،[2] ومن ناحية ثالثة، فإن أبرز آثار حوالة الدين هو براءة ذمة المدين الأصلي من الدين براءة نهائية، حيث يحل المدين الجديد في الدين محل المدين الأصلي، حتى إذا ما رجع الدائن على المحال عليه فوجده عند حلول أجل الوفاء معسراً، لم يعد من حقه أن يرجع مرة أخرى على المدين القديم الذي برئت ذمته.[3] وهو أمر يختلف تماماً عن نظام بطاقة الائتمان ويتناقض مع طبيعتها، حيث أنه لا تبرأ ذمة حامل البطاقة – وفقاً للرأي الغالب بمجرد توقيعه على الفاتورة، بل يظل حامل البطاقة ملزماً بالسداد حتى يقوم البنك مصدر البطاقة بالسداد.[4]

وبذلك لا يصلح نظام حوالة الدين كتفسير للطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان .

---

(١) وفي ذلك يقضي نص المادة ٣٢٠ من القانون المدني المصري بأن للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها ، وكذلك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ، سواء تمت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه (م ٣١٥ وبعدها) أم تمت بعقد بين الدائن والمحال عليه (م ٣٢١). ومثال ذلك الحق بالتمسك باعتبار العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال لأي سبب من أسباب البطلان كوجود عيب من عيوب الإرادة مثل غلط أو تدليس أو إكراه.
د. السنهوري – الوسيط – جـ٣ – المرجع السابق – بند ٢٣٦ ، أنور سلطان – المرجع السابق – بند ٣٥١ ، د.عبد المنعم البدراوي – بند ٢٩٧ ، د. عبد الودود يحيى – بند ٣٨٧ .
ومن أمثلة تطبيقات محكمة النقض المصرية:-
نقض مدني – جلسة ٢٥ مارس ١٩٨٠ – مجموعة المكتب الفني السنة ٣١ – رقم ١٧٢ – ص ٨٧١ .

(٢) انظر في نفس المعنى: د. فايز رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ١٩ وبعدها ، وص ٢٥٨ وبعدها، وفداء الحمود – المرجع السابق – ص ٧٥.

(٣) د. السنهوري– بند ٣٣٥، د. عبدالمنعم البدراوي بند ٢٩٥، د. محمد شكري سرور– بند ٣٢١ ص٢٤٢.

(٤) انظر في ذلك بالتفصيل :-
د. رفعت فخري أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ٥٧.

النظرية الرابعة : الكفالـــة :

الكفالة عقد من العقود يكفل بمقتضاه شخص يسمى الكفيل سداد الالتزام الذي في ذمة شخص آخر هو المدين، بأن يتعهد الكفيل للدائن بأن يسدد هذا الالتزام إذا لم يسدده المدين نفسه. وقد نظم التقنين المدني المصري عقد الكفالة في المواد ٧٧٢ وبعدها إلى المادة ٧٨١.[١] ولذلك تصور أنصار هذه النظرية إمكان اعتبار بطاقة الائتمان نوعاً من أنواع الكفالة، على أساس أن البنك مصدر البطاقة إذ يتعهد للتاجر بأن يسدد له – في حدود مبلغ معين حسب اتفاقهما – قيمة الفواتير الموقعة من حامل البطاقة، فإن ذلك يعتبر –في نظرهم– كفالة من البنك (الكفيل عندئذ) لديون العميل حامل البطاقة (المدين عندئذ) في مواجهة التاجر البائع (الدائن عندئذ) ولا سيما أن القانون قد أجاز إمكان كفالة الدين المستقبل أو الدين الشرطي.[٢]

ولكن رغم ذلك فإن أحكام الكفالة تختلف تماماً عن أحكام بطاقة الائتمان ، وعلى وجه الخصوص بالنسبة لالتزامات البنك مصدر البطاقة حيث لا يمكن اعتباره كفيلاً لاختلاف خصائص التزاماته مع خصائص عقد الكفالة، الأمر الذي يخرج بطاقة الائتمان من الطبيعة القانونية للكفالة من عدة نواحي،[٣] فمن ناحية أولى، فإن عقد الكفالة يفترض وجود التزام

---

(١) حيث عرفت المادة ٧٧٢ مدني مصري عقد الكفالة بأنه : " الكفالة ، عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام ، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه. "
وانظر بالتفصيل في خصائص وأحكام الكفالة:–
د. محمود جمال الدين زكي– التأمينات العينية والشخصية – الطبعة الثالثة – القاهرة ١٩٧٩ ص٣١ وبعدها.

(٢) حيث تنص الفقرة (١) من المادة ٧٧٨ من التقنين المدني المصري على أنه: " تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول ، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي."

(٣) انظر في ذلك : د. علي قاسم – قانون الأعمال – جـ٣ – رسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع – ١٩٩٩ – المرجع السابق – بند ٤١٥ ص ٤٧٠ وبعدهما .
د. على جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – ١٩٨٨ – المرجع السابق – بند ٤٧١ ص ٣٧٢ وبعدهما ، وبند ٩٣٤ ص ٦٨٢ وبعدهما ن وبند ٥٣٧ ص ٤٢٨ وبعدهما .
د. رفعت أبادير – بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ٦٣ .
د. فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ص ٨٠ ، ٨١ .

أصلي وقائم في ذمة المدين الأصلي ، ويأتي التزام الكفيل كالتزام تبعي أو احتياطي في المرتبة الثانية في حالة عدم وفاء المدين الأصل بالدين ، بحيث إذا رجع الدائن على الكفيل أولاً قبل رجوعه على المدين ، كان للكفيل أن يتمسك في مواجهته " بالدفع بالتجريد " أي بضرورة الرجوع على المدين أولاً قبل الكفيل ، وذلك بعكس التزام البنك مصدر بطاقة الائتمان الذي يكون التزامه أصلياً ومباشراً في مواجهة الدائن (التاجر) ومستقلاً عن التزام المدين حامل بطاقة الائتمان ، ويرجع الدائن التاجر على البنك مصدر البطاقة رجوعاً مباشراً أصلياً دون أن يستطيع أن يدفع في مواجهته بالدفع بالتجريد ، ونحن نرى أن ذلك أثراً من آثار وجود علاقة مديونية مباشرة ناشئة عن عقد مستقل مبرم بين البنك مصدر بطاقة الائتمان والتاجر الدائن ، ومن ناحية ثانية ، يؤدي الحكم السابق إلى أثر ثاني ، حيث أنه لما كانت الكفالة عقداً تابعاً احتياطياً ، فإنه لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الالتزام الأصلي المكفول صحيحاً، وهو ما نصت عليه المادة ٧٧٦ مدني مصري صراحة بقولها: "لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحاً"، ويترتب على ذلك أنه - في عقد الكفالة - يستطيع الكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفوع التي من حق المدين أن يدفع بها.[1] أما في نظام بطاقة الائتمان فإن تعهد البنك مصدر البطاقة في مواجهة التاجر الدائن هو تعهد قطعي ونهائي ومباشر ولا يستطيع التمسك في مواجهته بالدفوع الثابتة لحامل البطاقة في مواجهة التاجر، ومن ناحية ثالثة، فإنه من خصائص عقد الكفالة أن الأصل فيه أنه من عقود التبرع حيث يلتزم الكفيل بكفالة التزام المدين بدون مقابل، وحتى لو كان بمقابل فإن الالتزام بدفع هذا المقابل يكون على عاتق المدين ولا يتصور أن يكون على عاتق الدائن، أما نظام بطاقة الائتمان فإن سداد البنك مصدر بطاقة الائتمان بالدين إلى الدائن التاجر يكون دائماً بمقابل يتمثل في عمولة يدفعها التاجر (الدائن) له حسب نصوص العقد المبرم بينهما، ومن ناحية رابعة يختلف النظامان اختلافاً جوهرياً في حكم

(١) وفي ذلك تنص المادة ٧٨٢ من التقنين المصري على أنه: " ١- يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين."
وبالتفصيل انظر: د. محمود جمال الدين زكي – التأمينات العينية والشخصية – المرجع السابق – ص ٣٣.

هام، وهو أنه في حالة إفلاس المدين، فإنه بالنسبة لعقد الكفالة يجب على الدائن أن يتقدم ويتدخل في التفليسة مطالباً بالدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أضاعه بسبب إهماله في التدخل في تفليسة المدين[1] ، أما في نطاق بطاقة الائتمان، فإن البنك المصدر لهذه البطاقة يتحمل مخاطر إفلاس أو إعسار حامل البطاقة، ويتولى البنك سداد ديون هذا الحامل إلى التاجر الدائن الذي لا يلتزم بالتدخل في تفليسة المدين الحامل، لأن حقه ليس تابعاً أو احتياطياً، بل هو حق مباشر في ذمة البنك مصدر بطاقة الائتمان طبقاً للعقد المستقل المبرم بينهما.

وبذلك أيضاً لا يصلح عد الكفالة كأساس لتكييف الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان.

النظرية الخامسة : الإنابة في الوفاء بالدين :

الإنابة في الوفاء هي طريقة من طرق انقضاء الالتزام بالوفاء ، تفترض حصول المدين على رضاء دائنه بقيام شخص ثالث بالالتزام بوفاء الدين بدلاً من المدين ، فهي تقوم على وجود ثلاثة أشخاص ، المدين ويسمى المنيب ، والدائن ويسمى المناب لديه ، والغير الذي يلتزم بالدين بدلاً من المدين ويسمى المناب . [2] وتتخذ الإنابة في الوفاء صورتين ، فهي إما إنابة كاملة إذا كانت تتضمن تجـــديداً للدين بتغيير المدين ، ويكون ذلك إذا تضمن الاتفاق على رضاء المناب لديه (الدائن) بالتزام المدين الجديد (المناب) وبراءة ذمة المنيب (المدين الأصلي) من الدين ، فهي

---

(١) وهو ما تقضي به المادة ٧٨٦ مدني مصري بنصها على أنه: " إذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم في التفليسة بالدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن. "

(٢) وقد عرفتها المادة ٣٥٩ مدني مصري بقولها: "١- تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ٢- ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي."
وانظر بالتفصيل في أحكام الإنابة بالوفاء: د. عبد الودود يحيى – المرجع السابق – رقم ٤٣٣ ص ٧١٦ وبعدهما ، و د. جلال العدوي – أحكام الالتزام – المرجع السابق – ص ٣٤٣ وبعدهما ، و د. محمد شكري سرور – المرجع السابق – بند ٤٠٦ ص ٣٠٥ وبعدهما .

هنا إنابة كاملة تتضمن تجديد الدين بتغيير المدين وبراءة ذمته. ولكن قد لا تتضمن الإنابة تجديداً للدين ولا براءة ذمة المدين الأصلي ، بل يبقى هذا الأخير (المنيب) ملتزماً إلى جانب المدين الجديد (المناب) ويكون للدائن مدينان يستطيع الرجوع على أي منهما، وتسمى الإنابة في هذه الحالة إنابة ناقصة أو قاصرة[1] وقد حاول جانب من الفقه قياس أحكام بطاقة الائتمان على أحكام الإنابة الكاملة في الوفاء[2] على أساس أن حامل بطاقة الائتمان (المنيب) قد أناب البنك المصدر لبطاقة الائتمان (المناب) بمقتضى العقد المبرم بينهما أو لمجرد توقيعه الفاتورة، في الوفاء بدينه للتاجر الدائن (المناب لديه) الذي ارتضى هذه الإنابة بمقتضى العقد المبرم بينه وبين البنك المصدر للبطاقة أو بمجرد اكتفائه بإرسال الفاتورة الموقع عليها من حامل البطاقة إلى البنك، مصدر هذه البطاقة، وقد تحمس جانب من الفقه لهذا التكييف، على أساس وجود العلاقة الثلاثية في كل من نظامي الإنابة في الوفاء وبطاقة الائتمان وأن الإنابة تصلح لتكييف بطاقة الائتمان في كافة جوانب هذه العلاقات[3]، فالإنابة تصلح لتكييف طبيعة التزام البنك المصدر للبطاقة (المناب) في مواجهة التاجر الدائن (المناب لديه) لأنها تنشئ علاقة دائنية مباشرة بينهما مستقلة عن علاقة المناب بالمنيب أو علاقة المنيب بالمناب لديه، فضلاً عن أنهم يرون بالإضافة لذلك أن نظام الإنابة، يتلافى النقد الذي وجه إلى تكييف الكفالة الذي لا يصلح لتبرير نظام بطاقة الائتمان حيث أن الكفالة لا تسمح للدائن (التاجر) أن يرجع على الكفيل (البنك) قبل الرجوع

---

(١) وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأنه " لم تستلزم المادة ٢/١٨٧ من القانون المدني القديم ، والمادة ٣٥٩ من القانون المدني الجديد ، أن يكون المناب لديه طرفاً في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب، كما لا تشترط للقبول شكلاً خاصاً ، ولا وقتاً معيناً ، بل يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه ، أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها."

– نقض مدني مصري ، جلسة ١٢ فبراير ١٩٥٩ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٠ ص ١٤٣ .

(٢) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين – موسوعة أعمال البنوك – جـ٢ – طبعة سنة ١٩٩٣ – ص ٧٣٧ وبعدها وخاصة ص ٧٥٧ .

(٣) انظر في عرض هذا الرأي بالتفصيل :

د. رفعت أبادير ـــ بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ـــ المرجع السابق – ص ٧١ وبعدهـــا .

على المدين الأصلي (حامل البطاقة) وإلا كان للبنك أن يتمسك في مواجهة التاجر بالدفع بالتجريد، أما الإنابة فهي تسمح للتاجر، بل تلزمه، بالرجوع مباشرة على البنك المصدر للبطاقة والذي لا يستطيع أن يحتج ضده بأي دفوع مستمـــدة من علاقته بالمنيب، لأن حق المناب لديه في مواجهة المنيب، يأتي في المرتبة الثانية ، أي لا يجوز اللجوء إليه إلا عند استحالة الحصول على الوفاء من المناب الذي أصبح هو المدين.

ورغم التقارب الشديد بين نظامي الإنابة في الوفاء وبطاقة الائتمان ، إلا أنه مع ذلك تبقى أوجه اختلاف قانونية بين النظامين تجعل من العسير تكييف بطاقـــة الائتمان على أنها نوع من الإنابة في الوفاء ، وذلك لأنه ، من ناحية أولى ، أن التكييف السابق اهتم بالإنابة المبرمة بين المدين حامل البطاقة (المنيب) وبين مصدر البطاقة (المناب لديه) وجعلها أساس الوفاء للتاجر ، وتجاهل تماماً العقد المباشر المستقل المبرم بين البنك مصدر بطاقة الائتمان وبين التاجر البائع ، حيث يعتبر هذا العقد المستقل هو أساس رجوع التاجر على البنك وهو أساس التزام البنك بالوفاء للتاجر استناداً للالتزامات المتبادلة بينهما طبقاً لهذا العقد المباشر المبرم بينهما وليس استناداً إلى أي إنابة أو عقد آخر ، وهذا هو الذي يفسر عدم أحقية البنك بالاحتجاج ضد التاجر أو التمسك في مواجهته بأي دفوع ناشئة من عقد أو علاقة أخرى، لأن التزام البنك قبل التاجر التزام مباشر ناشئ من العقد المستقل المبرم بينهما ، ومن ناحية ثانية ، فإن نظرية الإنابة في الوفاء لا تعطي تفسيراً للعمولة التي يلتزم التاجر بسدادها للبنك مصدر بطاقة الائتمان ، وذلك لأن نظام الإنابة لا يعرف في أحكامه أي نوع من العمولة ، بينما يســـتند نظام بطاقة الائتمان على وجود عمولة يستوفيها البنك من التاجر كأحد السمـــات الجوهرية لنظام بطاقة الائتمان ، وعلى ذلك فالنظامان مختلفان من هذه الناحية [1] ، ومن ناحية ثالثة ، يوجد فارق قانوني أساسي آخر بين النظامين ، وهو أنه طبقاً لنظام الإنابة في الوفاء فإنه يعطي الحق للدائن المناب لديه (التاجر مجازاً) الحق في أن يطالب المناب (البنك المصدر للبطاقة مجازاً) بكافة المبالغ المستحقة على

(١) فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ص ٨٧.

المدين المنيب (حامل البطاقة مجازاً) والتي ترتبت على كافة مشترياته من التاجر والبائع ، ذلك أن الإنابة في الوفاء تمنح الدائن المناب لديه حق استيفاء دينه كاملاً من المناب ، ولكن هذا الحكم القانوني الهام لا ينطبق على نظام بطاقة الائتمان ، لأن التاجر البائع لا يملك أن يطالب البنك المصدر للبطاقة إلا بمبالغ تدخل ضمن الحد المسموح به والممنوح لحامل البطاقة من قبل البنك مصدر البطاقة ، فإذا طالب التاجر بقيمة فواتير تتجاوز هذا الحد الأقصى الممنوح للعميل حامل بطاقة الائتمان ، جاءه الرفض – إلكترونياً – من قبل البنك مصدر البطاقة.

وبذلك تؤدي هذه الاختلافات القانونية الهامة إلى عدم إمكان تفسير الطبيعة القانونية بطاقة الائتمان بأنها نوع من الإنابة في الوفاء.

التأصيل المختار للطبيعة القانونية لنظام بطاقة الائتمان :

إزاء عدم إمكان رد الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان لأي تكييف قانوني للنظم المشابهة لها ، على النحو السابق بيانه ، ونرى أن سبب ذلك هو محـــاولة النظريات السابقة تجاهل الطبيعة الذاتية المميزة لبطاقة الائتمان وأنها إحدى العمليات المصرفية الإلكترونية الحديثة التي تتضمن سرعة وسهولة في سداد بعض الديون في نفس الوقت التي تمنح فيه العميل حامل البطاقة نوعاً من الاعتماد أو الائتمان لدى الجهة مصدرة بطاقة الائتمان التي غالبا ما تكون بنكاً ، وفي ضوء كل ذلك فإنه يلزم ، بادئ ذي بدء ، تحليل العناصر والسمات الأساسية التي يقوم عليها نظام بطاقة الائتمـــان وهو التحليل الذي اهتم به اهتماماً جوهرياً الفقه الفرنسي [1].

---

(١) من أهم من اهتموا بإجراء هذا التحليل في الفقه الفرنسي في رسالة دكتوراة مخصصة لذلك:

CHABRIER (P.G): "Les cartes des crédit" Thèse, Paris, 1968, P. 84 et suit.

وكذلك :

LUCAS de LEYSSAC: "Les cartes de paiement et le droit civil" 1980, P. 67. No. 33.

وكذلك :

LEBEGUE: "L'utilisation des nouveaux moyens de paiement dans la vie quotidienne," 1984, P. 557.

BOISSON: "Les cartes de paiement émises sous l'eguide d'un fournisseur" Thèse, Paris, 1985, P. 185.

وباستعراض كافة الاتجاهات، والاعتداد بالنظريات السابقة في محاولة تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان، وعلى وجه الخصوص الانتقادات التي وجهت إليها، نجد أنه أياً كانت الخلافات التفصيلية بينها، فإنها تكاد تجمع على أن نظام بطاقة الائتمان يستند إلى ركنين أساسيين، يشتمل كل منهما على عدة مقومات ، وأول هذه الأركان : الاستقلال ، وثانيهما : السمات الخاصة المميزة ، وذلك كما يلي :-

أولاً : الاستقلال :

يرى الفقه أن أهم الأركان التي تقوم عليها بطاقة الائتمان، هو أنها أحد الأشكال أو الأدوات المصرفية المستقلة من عدة نواحي ، فمن ناحية أولى: استقلال بطاقة الائتمان من حيث الشكل ، حيث تهيئ البطاقة لحاملها علاقة دائمة أو مستمرة للائتمان عن طريق فتح الاعتماد الذي بواسطته يستطيع الوفاء بجميع المشتريات التي يقوم بها ، ويطلق البعض على ذلك الاعتماد من حيث الشكل "الاعتماد الدائر" بمعنى تجديد الاعتماد بالتتابع مع التسويات المنفذة من جانب حامل البطاقة لمصدرها[1]، ومن ناحية ثانية: استقلال بطاقة الائتمان بنظامها القانوني: ذلك أن عمليات الائتمان المصرفية التقليدية، كانت تتخذ دائماً إحدى صورتين، إما في صورة قرض شخصي يضع فيها المقرض مبلغاً نقدياً تحت تصرف المقترض الذي تكون له الحرية الكاملة في استعمال النقود المقترضة في أي غرض دون أي اعتراض أو إشراف من المقرض، وإما في صورة قرض مخصص لغرض معين بحيث يكون للمقترض حق مراقبة كيفية استخدام القرض في هذا الغرض وحق طلب فسخ العقد في حالة مخالفة المقترض لذلك.[2] أما بطاقة الائتمان فإنها تقوم على نموذج خاص يستبعد كل تنظيم خاص بالقرض المخصص لغرض معين، وتستقل بالأحكام القانونية المميزة لها التي لا تندرج تحت أي من القوالب القانونية التقليدية، ومن ناحية ثالثة: استقلال بطاقة الائتمان من حيث موضوعها ووظيفتها بحيث تعتبر على حد تعبير البعض، أحد

---

(١) د. فايز نعيم رضوان – بطاقات الوفاء – ١٩٩٠ – المرجع السابق – ص ١٧ ، ١٨.

(٢) د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق رقم ٤٥٧ ص ٤٩٥.
د. سميحة القليوبي – الأوراق التجارية – ١٩٨٧ – رقم ١٧٥ – ص ٣٤٥ .
د. فايز رضوان – العقود التجارية وعمليات المصارف لدولة الإمارات العربية المتحدة – ١٩٩٠ ص١٤٠.

الأشكال الفنية الحديثة للأعمال المصرفية، والتي تمنح حاملها الثقة والائتمان والوسائل العملية للوفاء التي تلائم احتياجاتهم الخاصة دون انتظار أو خوف من تراكم الديون[1]، وأخيراً: استقلال بطاقة الائتمان من حيث مصدرها، حيث أنها لا تصدر من أي شخص عادي أو تاجر أو هيئة عادية، بل يجب صدورها من مؤسسة مصرفية متخصصة مسئولة عن سداد كل ما ينشأ عن البطاقة من ديون ناتجة عن مشتريات أو خدمات، وفي أغلب الحالات يكون البنك هو مصدر بطاقة الائتمان.[2]

ثانياً : السمات والخصائص المميزة :

ويرى الفقه أن الركن الثاني الجوهري الذي يرتكن عليه نظام بطاقة الائتمان ، أنها تتميز بسمات وخصائص مقصورة عليها وتتميز بها عن العمليات والوسائل المصرفية الأخرى، ومن أهم هذه السمات[3]، من ناحية أولى، أن الجهة المصدرة للبطاقة -غالباً البنك- تلتزم قبل التاجر والبائع التزاماً شخصياً مباشراً بدفع مستحقاته قبل العميل حامل البطاقة وذلك كالتزام مستقل عن أي علاقة أخرى، بحيث أنها لا تستطيع أن تتمسك في مواجهة هذا التاجر بالدفوع الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين الحامل والتي يجوز للحامل أن يتمسك بها، ومن ناحية ثانية أن التزام الجهة المصدرة للبطاقة - البنك - معلق على اتخاذ التاجر لكافة الإجراءات والالتزامات المفروضة عليه بواسطة العقد المبرم بينه وبين البنك مصدر البطاقة، ومن ناحية ثالثة فإن البطاقة تلزم التاجر

---

(١) د. فايز رضوان - بطاقات الوفاء - المرجع السابق - ص ٢١.
بواسون - الرسالة السابق ذكرها - ص ١٠.

(٢) ليبيج : استخدام أدوات حديثة للوفاء - المرجع السابق - ص ٥٥٧ .
موسو : وسائل وأدوات الوفاء الحديثة - ١٩٨٤ - باريس ص ٤٦٣ .

(٣) د. رفعت أبادير - المرجع السابق - ص ٨ .
فداء الحمود - المرجع السابق - ص ٨٨ ، ٨٩ .
د. فايز رضوان - المرجع السابق - ص ٤٨ .
د. ممدوح الرشيدات - المرجع السابق - ص ٢١٣ .

بالرجوع على الجهة المصدرة للبطاقة – البنك – فقط، ولا يستطيع الرجوع على العميل حامل البطاقة الذي لا يشترط وجود رصيد حال له في البنك بل يتمتع بائتمان آجل في مواجهة هذا البنك مقابل فائدة محددة سلفاً بينهما .

ونحن نرى في ضوء كافة الاعتبارات والآراء والنظريات السابقة ، واستناداً لأحكام نظام بطاقة الائتمان ، أن بطاقة الائتمان أداة مصرفية إلكترونية حديثة تتلاءم مع العمليات المصرفية الحديثة المعاصرة تركز وتوحد علاقة قانونية ثلاثية ناشئة بين ثلاثة أشخاص، يربط كل اثنين منهما عقد مستقل ، في وسيلة أو عملية مصرفية واحدة تؤدي وظيفة قانونية هامة ، ناشئة عن البطاقة في ذاتها ومستقلة عن كافة العقود الثلاثة وما ينشأ عنها من روابط قانونية تربط بين طرفي كل عقد بالتزاماتهما المتبادلة الناشئة عن العقد استناداً لمبدأ " نسبية أثر العقد " فتأتي بطاقة الائتمان رغم كل ذلك وتستقل عن هذه الروابط وما ينشأ عنها من دفوع أو عيوب شكلية أو موضوعية ، وتقوم البطاقة بدفع ديون حاملها قبل التاجر والناشئة عن مشترياته وخدماته التي حصل عليها من هذا التاجر، ومن ناحية ثانية ، في نفس الوقت تحقق البطاقة للعميل حاملها ، ائتماناً آجلاً في ذمة الجهة مصدرة البطاقة ــ والتي غالباً ما تكون بنكاً ــ بحيث يستطيع العميل سداد ديونه بعد فترة زمنية معينة ، مقابل فائدة محددة في العقد المبرم بين الاثنين ، العميل والبنك.

وعلى هذا فإنه في ضوء هذه الطبيعة المزدوجة لبطاقة الائتمان والتي قوامها شقان: دفع ديون العميل للتاجر، مع حصوله على ائتمان من البنك مصدر البطاقة، فإننا نرى تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان بأنها :-

" عملية مصرفية إلكترونية حديثة تتضمن أداة دفع ووسيلة ائتمان في وقت واحد "

******

ونقوم فيما يلي ببيان الجزء الثاني من هذا المبحث ، وهو تحديد الآثار القانونية لبطاقة الائتمان ، والمتمثلة في العلاقات القانونية المترتبة عليها وما ينشأ عنها من التزامات.

ثانياً : الآثار القانونية لبطاقة الائتمان :

لما كنا قد رأينا أنه يترتب على بطاقة الائتمان نشـــأة علاقة ثلاثية بن ثلاثة أشخاص يربط بين كل اثنين منهما عقد مستقل تترتب عليه حقوق والتزامات فإن بيان الآثار القانونية لبطاقـــة الائتمان تقتضي استعراض هذه العلاقات الثلاث، العلاقة بين البنك مصدر البطاقة وبين العميل حاملها ، والعلاقة بين البنك وبين التاجر والعلاقة بين العميل حامل البطاقة وبين التاجر ، مع بيان تكييف كل عقد يربط بينهم ، وتحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه بين طرفيه.

(١) العلاقة بين البنك (مصدر البطاقة) والعميل حاملها :

يجمع الفقه على أن العقد المبرم بين البنك مصدر بطاقة الائتمان وبين العميل حاملها يسمى غالباً "عقد انضمام " Contrat d'adhérant [١]، وهو الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول أنه بالنظر إلى تكييف هذا العقد وطريقة إبرامه، فإنه يعتبر "عقد إذعان" بالمعنى الحقيقي.[٢] ويستند الفقه في ذلك إلى طريقة إبرام العقد بين الطرفـــين والتي تفترض أن البنك مصدر البطاقة يعد نموذجاً معداً سلفاً يتضمن كافة شروط وأحكام بطاقة الائتمان والتزامات العميل والفائدة المترتبة على الأرصدة وغيرها من الأحكام، ولا يكون أمام العميل إلا تقديم طلب إلى البنك برغبته "في الانضمام" إلى نظام بطاقات الائتمان، فيقوم البنك بعد البحث والتحري عن مركز العميل والثقة والائتمان اللتين يتمتع بهما، بالقبول أو الرفض، فإذا قبل، فإنه يرسل النموذج للعميل الذي عليه،

---

(١) أستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق – بند ٥٤١ – ص ٤٣٠ . وكذلك د. فايز نعيم رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص ١٥٩ .
وفي الفقه الفرنسي انظر نفس المعنى حرفيا .
DELLANGER, R. : Op. Cit. P. 17.
CHABRIER, Op. Cit., P. 98.
TONY, D.: Crédit Cartes, 1948, P. 89.
ويطلق البعض أحياناً عليه اسماً مقارباً هو " عقد حامل البطاقة."
Contrat titulaire.

انظر :-
RODIERE et RIVES 0 LANGE, P. 203.

(٢) GAVALDA et STOUFFLET : Op. Cit., " Le convention de carte, dite contra t d'adhérant , implique une demande du client d adhérer à un contrat d'adhésion." P. 336.

إذا وافق على الشروط برمتها دون حق مناقشة بعضها أو طلب تعديله، أن يقدم موافقته للبنك، والتي تعتبر عندئذ إيجاباً من العميل بإبرام عقد الانضمام والحصول على البطاقة، فإذا أصدر البنك موافقة نهائية على ذلك، يعتبر ذلك قبولاً، وينعقد العقد بينهما ويقوم البنك بتسليم بطاقة الائتمان للعميل بالطريقة المتفق عليها في العقد، وبذلك فالعقد الذي يبرم بين الطرفين – البنك والعميل حامل البطاقة – هو عقد ملزم للجانبين عبارة عن انضمام العميل لنظام بطاقة الائتمان وإذعانه لكل ما يشتمل عليه من نصوص[1]، وباستقراء الحقوق والالتزامات المتبادلة الناشئة عن هذا العقد، نستعرض أولاً التزامات البنك مصدر البطاقة ثم التزامات العميل حاملها.

(أ) التزامات البنك مصدر البطاقة:

يمكن القول، من ناحية أولى، أن الالتزام الأساسي للبنك مصدر البطاقة، هو الوفاء للتاجر – بثمن المشتريات ومقابل الخدمات التي حصل عليها العميل باستخدام بطاقة الائتمان، ورغم أن هذا الالتزام شخصي على البنك في مواجهة التاجر بناءً على العقد المبرم بينهما سلفاً، أي أن العميل حامل البطاقة يعتبر من الغير بالنسبة لهذا العقد، فإن البنك يلتزم بالوفاء بثمن المشتريات في حدود المبالغ المصرح بها، فإذا قام البنك بسداد الديون التي تجاوز العميل بها هذه الحدود فإن جانباً من الفقه يرى أنه يكتسب عندئذ صفة الوكيل وتأخذ أحكام رجوعه على العميل أحكام تجاوز الوكالة[2]، ولكنا نرى أنه لا

---

(١) وينقضي عقد الانضمام بحلول أجله المتفق عليه ، وينتهي عندئذ حق العميل في استعمال بطاقة الائتمان ، وقد ينقضي بالفسخ – إذا أخل العميل بالاعتبار الشخصي الممنوح له كما سنرى بالتفصيل – ومتى انفسخ العقد سواء بحلول الأجل أو لأي سبب ، فلا يؤثر ذلك على حقوق التاجر التي اكتسبها قبل الفسخ ويظل البنك ملتزماً بسداد فواتيره السابق. د. علي جمال الدين – المرجع السابق – رقم ٤٥٤١ ص٤٣٠.

(٢) د. سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٣١٠.
ويرى الأستاذ الدكتور علي جمال الدين: " أن البنك يقوم – بالسداد – في حدود المبلغ المتفق عليه بوضعه الحد الأقصى لاستخدامه البطاقة – يكون في مركز الضامن أمام التجار الدائنين ، وفيما يجاوزه يكون وكيلاً عن العميل في هذا الوفاء . " المرجع السابق – ص ٤٣٠.
ونحن نرى أن البنك في وفائه للتاجر في حدود المبلغ ، لا يكون ضامناً ، بل يكون مديناً أصلياً ، استناداً إلى العقد المباشر المستقل المبرم بينه وبين التاجر والذي يتعهد فيه البنك للتاجر بسداد الديون الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان في حدود المبلغ المسموح المتفق عليه ، وقد سبق أن انتقدنا النظريات التي تعتبر البنك ضامناً أو كفيلاً أو محالاً عليه للعميل حامل البطاقة (أنظر المبحث الأول من هذا البحث).

يمكن تطبيق ذلك لأنه سبق ورأينا عدم إمكان تكييف بطاقة الائتمان على أساس وكالة أو كفالة أو حوالة، ونرى أن الأساس القانوني الوحيد لرجوع البنك عندئذ هي نظرية "دفع غير المستحق" أو "الإثراء بدون سبب" على أساس أن البنك قد حدث له افتقار في الذمة بهذا الوفاء المتجاوز الذي يفتقر إلى السبب ونتج عنه إثراء في ذمة العميل، فيستطيع البنك الرجوع عليه على هذا الأساس، أما إذا لم يتم تحديد الحد الأقصى للمبلغ المسموح به، فإن البنك يكون ملزماً بوفاء جميع العمليات الناتجة عن بطاقة الائتمان . (١)

ومن ناحية ثانية، فإن البنك يلتزم بأن يرسل لحامل البطاقة كشفاً دورياً (في الغالب يكون شهرياً) بالمشتريات التي أجراها هذا الحامل مستخدماً البطاقة والتي سددها البنك للتاجر وقيدت في الحساب المدين للعميل لدى البنك خصماً من الائتمان الممنوح له، ويرى الفقه أن هذا الكشف يجب أن يكون تفصيلياً، مشتملاً الصفقات والمشتريات التي أجراها حامل البطاقة وأسماء التجار الذين تعامل معهم، والمبلغ المقيد على حسابه المدين والرصيد المتراكم، والفوائد والرسوم المحتسبة على العميل، وعادة ما يتفق في العقد المبرم بين البنك وبين العميل عل أن يقوم العميل بإعلام البنك بأي معارضة بالكشف خلال مدة ثلاثين يوماً وإلا سقط الحق في الاعتراض، وذلك لضمان استقرار العمل المصرفي.(٢) ومن ناحية ثالثة، وهو من أهم التزامات البنك مصدر البطاقة، يلتزم البنك بفتح اعتماد لمصلحة العميل حامل البطاقة بأي وسيلة من وسائل الائتمان، فيعتبر البنك عندئذ بمثابة المقرض لحامل البطاقة بالمبالغ التي سددها البنك للتاجر.(٣) وهو الالتزام الذي نصت عليه التشريعات الوضعية التي

---

(١) فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – ١٩٩٩ – المرجع السابق – ص ٣٦.

(٢) فداء الحمود – المرجع السابق ص٣٧ . ممدوح الرشيدات – محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية – ٢٠٠١ – المرجع السابق بند ٥٠٩ ص٢١٦. د. فايز رضوان – المرجع السابق ص١٦٥، ١٦٦.

(٣) د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المرجع السابق – رقم ٥٤١ ص٤٣١، د. فايز رضوان – بطاقات الوفاء – المرجع السابق – ص١٦٤، د. علي قاسم – قانون الأعمال – جـ٣– وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع – المرجع السابق رقم ٤١٣ ص٤٦٨، د. رفعت فخري أبادير – المرجع السابق ص١٢، فداء الحمود ، المرجع السابق ص٣٧، ٣٨، ممدوح الرشيدات – المرجع السابق بند ٥٠٩ ص٢١٥.

-على قلتها- اختصت بطاقة الائتمان بتنظيم تشريعي خاص، وعلى رأس هذه التشريعات، القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ يناير ١٩٨٤، والذي اعتبر بطاقة الائتمان وسيلة مستحدثة "للائتمان" تدخل بين وسائل الوفاء المتمثلة بالصكوك التي تمنح ائتماناً، سواء كانت على شكل سند، أم وسائل تكنولوجية مصرفية حديثة.(١) وقد سبق أن رأينا في خصائص بطاقة الائتمان وأركانها أن من بين الأركان الأساسية لها قيام البنك مصدر البطاقة بفتح اعتماد بالمعنى الدقيق لمصلحة الحامل، وتكون قيمة هذا الاعتماد المفتوح هو المبلغ المسموح به لحامل البطاقة، بمعنى أن عملية الائتمان التي تنشأ عن بطاقة الائتمان تتمثل في أن البنك - مصدر البطاقة - يلتزم بالوفاء فوراً للتاجر بقيمة الفواتير التي تشمل أثمان المشتريات والخدمات التي حصل عليها العميل باستخدام البطاقة، ويكون ذلك ناشئاً عن التزام البنك مصدر البطاقة بفتح اعتماد لحامل البطاقة بمبلغ معين بأي وسيلة ائتمان، وعادة ما تكون قرضاً ، بحيث يظل البنك ملتزماً في مواجهة حامل البطاقة، طبقاً للعقد المبرم بينهما، في الاستمرار في فتح الاعتماد بالائتمان المفتوح للعميل لسداد المبالغ الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان و"تغطية الالتزامات المتعاقبة التي يبرمها حامل البطاقة"(٢) وذلك بالطبع مقابل الفائدة وفي الحدود المتفق عليها في عقد الانضمام المبرم بين البنك مصدر بطاقة الائتمان وبين حاملها، وقد أكد القضاء الفرنسي على هذا الالتزام الأساسي الملقى على عاتق البنك بمنح العميل الاعتماد بالائتمان بوصفه أحد أهم الآثار القانونية المترتبة على بطاقة الائتمان(٣)، وكذلك الفقه الفرنسي.(٤).

---

(١) انظر أيضاً قانون ائتمان المستهلك :
"Credit Consumer Act.)
وهو القانون الإنجليزي لسنة ١٩٧٤ الصادر في المملكة المتحدة، والذي تعرض لبطاقة الائتمان بوصفها إحدى الوسائل المصرفية الأساسية في فتح الائتمان.

(٢) د. فايز رضوان – بطاقة الائتمان – المرجع السابق – ص ١٦٥ .

(٣) Cass. Com. 23/1/1967. D.. 1967-7-164, Cass. Com. 12 nov. 1946, D.. 1947 – P. 109.

(٤) حيث يؤكد اشتمال بطاقة ائتمان على التزام البنك بفتح اعتماد ائتمان لحاملها، وأن الخزانة العامة الفرنسية حاولت إيقاع الحجز على حساب اعتماد الائتمان المفتوح لمصلحة العميل من قبل البنك مصدر البطاقة، فرفض القضاء ذلك استناداً إلى أن رصيد الاعتماد المفتوح لصالح العميل حامل بطاقة الائتمان غير قابل للحجز عليه. انظر في ذلك في الفقه الفرنسي بالتفصيل:
CHABRIER "Lers crates de redit. "Op. Cit. P. 103.
ESCATRRA "Principes de droit commercial" Op. Cit. V. 1. No. 614.

(ب) **التزامات العميل حامل البطاقة:**

يعتبر الالتزام بالسداد من الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد بطاقة الائتمان في ذمة العميل حامل البطاقة، حيث يلزمه هذا العقد بأن يسدد للبنك ما دفعه البنك سداداً لفواتيره التي استخدم فيها بطاقة الائتمان، ويرى الفقه أن بطاقة الائتمان تستلزم عادة قيام العميل بفتح حساب جاري لدى البنك مصدر البطاقة[1] ، بحيث أن التزام العميل بالسداد هنا هو مماثل تماماً لعقد القرض الذي يلتزم المقترض فيه أساساً بسداد المبالغ التي استخدمها من قيمة القرض[2]، هذا بالطبع مع مراعاة آجال السداد والفترات الممنوحة كائتمان للعميل والتي يتضمنها العقد بالتفصيل، كما ينظم كيفية السداد، وسعر الفائدة التي يتحملها العميل عند تأخره في سداد مستحقات البنك، وعادة يتفق على بدء سريان هذه الفوائد بمجرد إبلاغ البنك للعميل بكشوف الحساب المدينة الناشئة عن بطاقة الائتمان، ويرى البعض التشدد في استخلاص علم العميل بكشوف الحساب المدينة حيث يبدأ من هذا العلم سريان الفوائد التأخيرية ، فاستلزم أن يكون إخطار العميل بهذه الكشوف ، ليس مجرد إرسالها بالبريد العادي ، بل يجب إرسالها بالبريد المسجل المصحوب بعلم الوصول والذي يتم فيه توقيع الحامل على الاستلام ، وفي كل الأحوال يقع على البنك ـــ لسريان الفوائد ـــ عبء إثبات علم العميل حامل بطاقة الائتمان بكشوف المديونية التي أرسلها له البنك . [3]

ولذلك فإننا نرى أن ما نص عليه القانون الإنجليزي الخاص بائتمان المستهلك والصادر سنة ١٩٧٤ والسابق ذكره ، من أن وجود شرط في الكشف بالتزام الحامل بدفع المبالغ المسحوبة خلال خمسة عشر يوماً من استلام الكشف وما يترتب عليها من سريان الفوائد ن بغض النظر عن التوقيع على ورقة الاستلام او إقامة دعوى، فنحن نرى أن هذا الشرط ـــ في نظرنا ـــ يعتبر شرطاً تعسفياً يتعارض مع طبيعة الإذعان التي تميز العقد المبرم بين البنك والعميل حامل البطاقة بوصف

---

(١) د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق بند ٥٤١ ص٤٣٠.

(٢) د. سميحة القليوبي – المرجع السابق – رقم ١٧٨ – ص ٣٥٠.

د. فايز رضوان – المرجع السابق ص١٧٣. روديير، ريف لانج – المرجع السابق رقم ٢٠٣ ص٢٥١.

(٣) فداء الحمود – النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق – ١٩٩٩ – ص ٣٤.

الأخير هو الطـــرف المذعن ، ولذلك يقع مثل هذا الشرط ـــ في نظرنا ـــ باطلاً ويستطيع العميل اللجوء للقاضي لإعفائه منه.

وكذلك من الالتزامات التي تقع على العميل حامل بطاقـــة الائتمـــان ، الالتزام باستخدام هذه البطاقـــة استخـــداماً سليمـــاً طبقاً لما اتفق عليه في العقـــد واســـتناداً لمقتضيات مبدأ حسن النية الذي يحكم جميع العقـــود قانوناً [1] ويرى الفقـــه أن هذا الاستخدام السليم يلـــزم حامل البطاقة بالمحافظة عليها من الضياع أو السرقة ويكون مسئولاً عن استعمالها الشخصي بواسطته وحده، وعن استعمال الرقم السري الخاص بها، وعن الاستعمال المخالف لها. ويلزم الحامل بإبلاغ البنك مصـــدر البطاقة فور ضياعها أو سرقتها وإثبات ذلك بمحضر رسمي محرر لدى الجهات المختصة حتى يحمي البنك من مخاطر صرف مبالغ ناتجة عن استعمال غير شخصي للبطاقة من قبل حاملها الأصلي.[2]

---

(١) وعلى سبيل المثال ما تنص عليه المادة ١/١٤٨ من التقنين المدني المصري من أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق على ما يوجبه حسن النية."

انظر في كيفية تطبيق مقتضيات مبدأ حسن النية على الالتزامات العقدية أثناء تنفيذ العقد :-

كتابنا : النظرية العامة للالتزام – جـــ١ – مصادر الالتزام – طبعة ٢٠٠٣ – ص ٢٥٥ وبعدها.

وانظر في مراعاة مبدأ حسن النية في المرحلة "قبل التعاقدية" – كتابنا :- الالتزام قبل التعاقدي "بالإدلاء ببيانات العقد – القاهرة – الطبعة الثانية – ٢٠٠٠ – دار النهضة العربية ص٣٠- وبعدها.

(٢) د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – بند ٥٤٢ – ص ٤٣١ ، ويرى أن من مظاهر الاستخدام غير السليم للبطاقة أن يتجاوز العميل في مشترياته حد الرصيد المسموح له بذلك في عقده مع البنك ، لأنه بذلك يخلق ، في تعامله مع التاجر ، وسيلة احتيالية لإيهام التاجر بوجود رصيد على غير الحقيقة، الأمر الذي قد يتعرض معه العميل حامل البطاقة لعقوبة جريمة النصب إذا توافرت أركانها.

وانظر: ممدوح الرشيدات– محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية– المرجع السابق– ٢٠٠١ ص٢١٦.

وكذلك د. رفعت أبادير – المرجع السابق – ص ٣٠ . وفداء الحمود – المرجع السابق – ص ٣٠.

و د. فايز رضوان – المرجع الساق – ص ١٧٠.

وقد اشترط القانون الإنجليزي لسنة ١٩٧٤ الخاص بائتمان المستهلك – والسابق ذكره – على التزام حامل بطاقة الائتمان باستعمالها وحده شخصياً دون غيره، ويبرز الفقه ذلك استناداً إلى أن العقد المتعلق بها هو من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي :-

Tony, D., "Credit Card, Last – Ref. P. 89.

(٢) العلاقة بين البنك مصدر البطاقة والتاجر :

ينظم هذه العلاقة عقد مستقل يبرم بين الطرفين، البنك مصدر البطاقة والتاجر الذي اشترى منه العميل حامل البطاقة، ويسمى هذا العقد بالفرنسية « Contrat Fournisseur » [١] ويطلق عليه الفقه المصري أحياناً " عقد مورد " [٢] وأحياناً " عقد التاجر " [٣] وهي تعبيرات تفيد نفس المعنى وهو التزام البنك مصدر البطاقة بدفع ثمن المشتريات التي وردها التاجر للعميل حامل بطاقة الائتمان مقابل عمولة.

ونتعرض فيما يلي لالتزامات طرفي العقد ، سواء البنك مصدر البطاقة أم التاجر.

(أ) التزامات البنك مصدر البطاقة :

يمكن إجمال الالتزامات المترتبة عن العقد السابق والملقاة على عاتق البنك مصدر البطاقة في ثلاثة التزامات أساسية، مع شئ من التفصيل تحت كل التزام، فأما بالنسبة للالتزام الأول – فهو الالتزام بإنشاء نظام للوفاء، أي بعبارة أدق يلتزم البنك في عقده مع التاجر بإنشاء وسيلة جديدة للوفاء بقيمة حقوق التاجر لدى حاملي هذه الوسيلة بسهولة وسرعة وتجنب أي مخاطر، ولا شك أن كل ذلك يتركز في التزام البنك بإصدار بطاقة الائتمان تتوافر لها الخصائص الإلكترونية التكنولوجية الحديثة التي من شأنها تحقيق هذه الاعتبارات، وهو الأمر الذي يفترض عدة اعتبارات، فمن ناحية أولى، يلتزم البنك في مواجهة التجار المتعاقدين معه بإصدار بطاقة ائتمان بشكل معين مميز يسهل للتاجر تمييزها والتعرف عليها من جهة ويحميها من محاولات التزوير والتقليد من جهة أخرى[٤]. ولا شك أن ذلك يتطلب، من ناحية ثانية، استخدام أحدث

---

(١) FOUNIERES "Les cartes de paiement" Op. Cit. P.46
GAVALDA et STOUFFLET, J.C.P. 1966 – 1 – 2044.
CHABRIER: : "LES CARTES DE CREDIT" OP. CIT. P. 76.

(٢) د. سميحة القليوبي – المرجع السابق – ص ٣١١. فداء الحمود – المرجع السابق – ص ٣٩.

(٣) د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص ٤٣٢ رقم ٥٤٣.
د. فايز رضوان – المرجع السابق – ص ٢٣٥.

(٤) SOUSSI – ROUBI : "Carte de credit." Dauoz com. No. 56.

الأدوات التكنولوجية الإلكترونية الحديثة في تنفيذ نظام بطاقات الائتمان، بحيث لا يقتصر البنك على إصدار البطاقة وإعطائها لعميله الحامل، بل يلتزم بإعداد الأدوات اللازمة لتسجيل عملات البيع والشراء التي ينفذها هؤلاء العمال مع التجار، مستخدمين البطاقة، وهو الأمر الذي يستلزم استخدام أحدث الوسائل الإلكترونية في تسجيل هذه العمليات وأن يتضمن العقد المبرم بين البنك وبين التجار شرطاً يلتزم بمقتضاه البنك بتلقي الرسائل الإلكترونية التي تحمل إلى علمه العمليات التي تم تنفيذها باستخدام البطاقات لدى هؤلاء التجار[1]، ومن ناحية ثالثة يلتزم البنك مصدر البطاقة بالإعلان عن بطاقات الائتمان التي يصدرها لتعريف الجمهور بمزاياها وما تقدمه من تسهيلات في سعة الوفاء بمشترياتهم مع منحهم ائتماناً آجلاً بسداد ديونهم الناشئة عنها من جهة أخرى وذلك لترويج معاملات التجار وضمان إقبال العملاء على التعامل معهم من خلال نظام هذه البطاقة.

وأما الالتزام الثاني على البنك ، فهو الوفاء للتاجر بالمديونية التي يوقعها حامل بطاقة الائتمان والناتجة عن مشترياته وخدماته التي حصل عليها من التاجر مستخدماً بطاقة الائتمان ، ولعل هذا الالتزام بالوفاء هو أهم الالتزامات المترتبة في ذمة البنك المصدر للبطاقة ، وهو التزام مباشر وقطعي وناشئ عن تعهد البنك المباشر في مواجهة التاجر في العقد الذي يرمانه ، بقبول البنك سداد قيمة العمليات التي يقوم بها حامـــل بطاقة الائتمان بمجرد تقديمه بطاقة الائتمان للتاجر والتحقق من شخصيته [2] وأما عن وقت هذا الوفاء، فإنه يتم في الحال فور إتمام العملية مع

GAVALDA et STOUFFLET, Op. Cit., No. 342, P. 436.
RODIERE et RIVE-LANGE, Op. Cit. No. 205, P. 254.

(١) ولذلك يرى الفقه أن ذلك يضع التزاماً على عاتق البنك ، مصدر البطاقة، بإمداد التجار بالآلات والأجهزة التي تمكنهم من القراءات المناسبة مع شكل البطاقة والتعرف على البيانات المخزنة فيها تفادياً لأي محاولة تحايل أو غش من جانب حامل البطاقة.

Paiement émises sous l'eguide d'un fournisseur" Thèse, Paris, 1985, P. 103 et suit.

و د. فايز رضوان – المرجع السابق – ص ١٢٣.

(٢) د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – بند ٥٤٣ – ص ٤٣٢. د. سميحة القليوبي – المرجع السابق – بند ١٧٨ – ص ٣٥١. جافلدها وستوفليه – المرجع السابق – رقم ٣٤٢ – ص ٤٣٦. بلانجيه – المقال السابق – ص ٩.

العميل حامل البطاقة ، وهنا تكمن الفائدة الجوهرية للطبيعة الإلكترونية الحديثة لبطاقة الائتمان وأنها تربط التاجر إلكترونياً بالحاسب المركزي للبنك مصدر البطاقة فتنتقل المبالغ الناتجة من أثمان المشتريات فوراً من حساب البنك إلى الحساب المصرفي للتاجر ، ويكون التـــزام البنك أمام التاجر بتسوية الفاتورة شخصياً ومباشراً وقطعياً ولا يعطله عدم وجود رصـــيد للعميل أو معارضة من جانبه ، ولا يستطيع البنك أن يتمسك في مواجهة التاجـــر بأي دفوع ناشئة عن العلاقة أو العقد المبرم بين البنك وبين العميل كما رأينا بالتفصيل . وهذه هي الفائدة الجوهرية لبطاقة الائتمان لكونها في نفس الوقت أداة وفاء نهائي قطعي غير معلق على شرط. (١)

(ب) **التزامات التاجر :**

يلتزم التاجر المرتبط بالبنك مصدر البطاقة بعقد والذي سبق أن سميناه "عقد مورد" أو "عقد التاجر" بأن يقبل الوفاء بثمن المشتريات التي يحصل عليها الحامل عن طريق البطاقة، ويعني ذلك عدم أحقية التاجر في رفض قبول البطاقة وطلب ثمن نقدي ولا يكون للتاجر الحق في رفض بطاقة أي حامل، ذلك أن منح البطاقة للحامل يكون بناء على عقد مبرم بين البنك وحامل البطاقة ولا يكون التاجر طرفاً فيه، أما التزام التاجر بقبول الوفاء بالبطاقة الصادرة من البنك، فهو التزام ناشئ من عقد مستقل -عقد مورد- مبرم بين التاجر وبين البنك يلزم التاجر بقبول استيفاء

---

(١) د. علي قاسم – قانون الأعمال – جـــ٣ – وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع – ١٩٩٩ – المرجع السابق – بند ٤١٥ ، ٤١٦ ص ٤٧٠ ، ٤٧١.

د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق – ص ٤٣٢.

د. فايز رضوان – المرجع السابق – ص ١٤٤ ، ١٤٥ حيث يرى أن البنك ملتزم دائماً بسداد ديون التاجر ، حتى إذا وقع أي خطأ في نقل قيمة المدفوعات أو تم مسح للأشرطة المحتوية على معلومات العملية، فإن العرف المصرفي قد استقر على مسئولية البنك عن مثل هذه الأخطاء والمخاطر في نقل الأموال إلكترونياً، وهي قاعدة قرينة اعتبار المتعاقد المحترف – البنك – مسئولاً مسئولية موضوعية تستند إلى نظرية المخاطر وتحملا لتبعية ووجوب تعويض الغير عن الضرر دون أي حاجة لإثبات خطأ.

أنظر بالتفصيل في المسئولية الموضوعية الحديثة وأركانها ومعيارها وتطبيقاتها :-

كتابنا : النظرية العامة للالتزام – جـــ١ – مصادر الالتزام – مع أحدث التطبيقات المعاصرة للمسئولية المدنية في مجال برامج الكمبيوتر والمعلوماتية، والهندسة الوراثية البشرية، والمسئولية الطبيعية، ومسئولية التلوث البيئي – طبعة ٢٠٠٣ دار النهضة العربية – الفصل الخاص بالمسئولية الموضوعية من ص٤٩٢ وبعدها.

حقوقه ببطاقة الائتمان الصادرة من هذا البنك استناداً للعقد المبرم بينهما، ولذلك فإننا على عكس جانب من الفقه نذهب إلى أن العقد المبرم بين هذا التاجر البائع وبين البنك هو عقد غير لازم للتاجر ومن ثم يستطيع رفض التعامل بالبطاقة وله أن يشترط على الحامل الحصول على الثمن نقداً[1] ، فنحن نرى أن هذا الرأي يتعارض تماماً مع نظام بطاقات الائتمان ومن شأنه هدم هذا النظام وجعله نظاماً عديم الفائدة ومجرداً من أي وظيفة مصرفية سواء بالدفع أو الائتمان ويتعارض مع طبيعة العقد المبرم بين البنك مصدر البطاقة وبين التاجر وهو عقد ملزم للجانبين يلزم التاجر بناء عليه بقبول استيفاء حقوقه من حامل البطاقة بواسطة البطاقة وليس له حق المعارضة أو رفض البطاقة في التعامل أو اشتراط استيفاء حقوقه نقداً. ولكن إلزام التاجر بقبول بطاقة الائتمان في استيفاء حقوقه من حاملها، لا يمنع إعطاء التاجر حق التأكد من صلاحية البطاقة، من حيث تاريخ وانتهاء العمل بها وأنها ما زالت في فترة صلاحية الوفاء بها، وأن كافة هذه التواريخ واضحة ومثبتة على البطاقة وكذلك اسم العميل وتوقيعه واسم البنك وبياناته، وبعد التأكد من ذلك يقوم التاجر قبل إتمام عملية البيع بالاتصال بالمركز العائد للبنك المصدر للبطاقة (ويسمى مركز التفويض) حتى يتأكد من كل ذلك ومن وجود ائتمان للعميل ومن موافقة البنك[2] وأخيراً يلتزم التاجر بدفع عمولة للبنك مقابل التزام هذا الأخير بالوفاء بقيمة

---

(١) ممدوح رشيدات – محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية – طبعة ٢٠٠١ – المرجع السابق – بند ٦٠٩ – ص ٢١٧ حيث ذهب هذا الرأي حرفياً، تحت عنوان " طبيعة التزام البائع (محلات البضائع والخدمات):- إلى أن "العقد المبرم بين البنك المصدر للبطاقة وبين هذه المحلات (التاجر) هو عقد غير لازم، ويكون للتاجر البائع، الحق في قبول التعامل بهذه البطاقة أو رفض التعامل بها." وبالطبع كما ذكرنا في المتن فإن القول بذلك من شأنه هدم نظام بطاقة الائتمان وتجريده من كافة خصائصه كأداة مصرفية إلكترونية تقتضي الدفع والائتمان في نفس الوقت.

(٢) انظر بالتفصيل في الخطوات التنفيذية وكيفية القيام باستخدام بطاقة الائتمان في السداد والإجراءات التي يجب اتباعها للتأكد من سلامة البطاقة وأنها غير مسروقة أو ضائعة من صاحبها وتجنب كافة المخاطر المتصورة في هذا المجال:-

فداء الحمود : النظام القانوني لبطاقة الائتمان – المرجع السابق ، ١٩٩٩ – من ص ٤٠ إلى ص ٤٥.

د. رفعت فخري أبادير – المرجع السابق – ص ٧٧ وبعده.

د. أدونيس حجل – بطاقات الاعتماد – مجلة المصارف العربية – ١٩٨٤ – عدد ٤٣ – ص ٢٥.

العمليات التي نفذها حاملو بطاقات الائتمان لدى التاجر، ويتم تحديد سعر هذه العمولة في العقد المبرم بين الطرفين، البنك والتاجر، وهي تتراوح عادة بين٠,٧٥% و٢% وتقدر هذه العمولة على إجمالي النفقات التي يرسلها التاجر لمصدر البطاقة (البنك)[١].

(٣) العلاقة بين حامل البطاقة وبين التاجر :

يرجع تكييف العلاقة بين هذين الطرفين إلى طبيعة العقد الذي أبرم بينهما، فهو إما عقد بيع أو عقد نقل أو أي عقد تقديم خدمات أخرى عادي محله الانتفـــاع المقصود بالعلاقة بين الطرفين، وهو مستقل تماماً عن أي عقد آخر بين أشخاص بطاقة الائتمان، بحيث يرى الفقه أنه لا يؤثر فيه عقد الانضمام (المبرم بين العميل والبنك) ولا عقد التاجر، أو المورد، (المبرم بين البنك وبين التاجر).[٢] ولا توجد أي صعوبة في تحديد الآثار القانونية الناشئة عن هذه العلاقة، لأنها تتحدد حسب طبيعة العقد المبرم بين الطرفين وما يرتبه من حقوق والتزامات على عاتق كل منهما.

فمثلاً، لما كان الغالب أن تتمثل هذه العلاقة بين حامل البطاقة وبين التاجر في عقد بيع، فإنه تنطبق بينهما كافة أحكام وشروط والتزامات عقد البيع الواردة في القانون المدني، إلا في مسألة واحدة فقط، هي طريقة دفع الثمن، حيث أن المشتري (حامل البطاقة) يتسلم الشئ المبيع من التاجر البائع، في حين أن هذا البائع لا يقبض الثمن نقداً مباشرة من المشتري، بل يقبل بطاقة الائتمان كوسيلة دفع، أما الوفاء الفعلي بالثمن فإنه يتم من قبل البنك مصدر البطاقة استناداً إلى العقد المبرم بين هذا البنك وبين التاجر البائع .

****

HANSON: Service Banking – Last – Ref. P. 222.

بل أن البعض يرى أن اتخاذ التاجر لإجراءات التأكد من سلامة وصلاحية بطاقة الائتمان ليس حقاً له فقط بل التزام عليه أيضاً :

د. فايز رضوان – المرجع السابق – ص ١٥٢.

(١) د. أودنيس حجل – بطاقات الاعتماد – المرجع السابق – ص ٢٨.

(٢) د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المرجع السابق رقم ٥٤٤ ص ٤٣٢.

الخلاصة

أن بطاقة الائتمان هي عملية مصرفية إلكترونية حديثة تتضمن أداة وفاء ووسيلة ائتمان في نفس الوقت ، وأنها تسخر الوسائل الإلكترونية التكنولوجية الحديثة في تيسير وسرعة إجراء بعض العمليات المصرفية ، بحيث يستغني فيها عن الوسائل التقليدية مثل استخدام النقود أو الأوراق التجارية كالشيك أو الكمبيالة وتحل محلها أساليب إلكترونية سريعة تقوم على قيد العمليات مباشرة في حساب التاجر لدى البنك مصدر البطاقة مع منح العميل حامل البطاقة ائتماناً آجلاً يجعله يستطيع الحصول على ما يشاء من مشتريات وخدمات ويستخدم البطاقة في دفع ثمنها بواسطة البنك ، ثم يقوم هو بعد ذلك بسداد ديونه لدى البنك حسب العقد المبرم بينهما ومقابل الفائدة المتفق عليها بينهما ، ونظير حصول البنك أيضاً على عمولة من التاجر مقابل قيامه بضمان سداد قيمة المعاملات الناتجة عن استخدام البطاقة وقيدها في حساب التاجر المصرفي.

وأنه إذا كانت تتولد بعض المشاكل والمخاطر عن بطاقة الائتمان مثل تعرضها للتزوير أو السرقة أو تغيير التوقيع على البطاقة المفقودة أو المسروقة للتمكن من صرف غير المستحق ، أو تعرضها للسطو إلكترونياً من قراصنة الحاسبات الآلية وغير ذلك من مخاطر البطاقة ومشاكل الائتمان الناشئ عنها ، فإن كافة هذه المشاكل والمخاطر ، فضلاً عن أن سببها يرجع لحداثة بطاقات الائتمان وعدم استقرار أحكامها، وقلة النصوص التشريعية المنظمة لها والمرتبة لحمايتها وخاصة من الناحية الجنائية ، فإن العمل المصرفي قد بدأ الآن في اللجوء لإجراءات تقنية ووسائل إلكترونية حديثة ، تحد من المخاطر الناشئة عن نظام بطاقات الائتمان ، وتوفر الضمانة والحماية للاستفادة من المزايا الجوهرية التي توفرها هذه البطاقة كأداة وفاء ووسيلة ائتمان تقوم بخدمة مصرفية إلكترونية حديثة أصبح لا غنى عنها في العمليات المصرفية المعاصرة .

والله ولي التوفيق ...