المركز القانوني لحامل بطاقة الائتمان

د. ضمير حسين المعموري

ود نبيل مهدي كاظم

مقدمة

ليس من الجديد القول أن بطاقة الائتمان بدأت تحتل مكانة متميزة بين الوسائل التي ظهرت إلى جانب النقود الورقية في وفاء المديونيات الناشئة عن العمليات والنشاطات الاقتصادية التي يمارسها الاشخاص ، فقد بدأ استعمالها ومنذ القرن الماضي يشغل حيزاً كبيراً من حجم التداولات التجارية واليومية، وهو ما جعل العديد من البنوك تتولى عملية إصدار البطاقات ومما دفع التجار إلى القبول بها كوسيلة للوفاء توفر لهم مزايا عديدة.

ومن المعروف أن أي تطور تقني يؤثر في العلاقات الاقتصادية للأشخاص ينبغي أن يكون التعامل به منظما لكي يكون مجديا وإلا سوف تتقلص مجموعة مزاياه وحسناته على عيوبه نتيجة الفوضى التي سوف يسببها ،ولهذا فقد بدأ تنظيم التعامل ببطاقات الائتمان بعقود نموذجية تضعها البنوك والشركات المصدرة للبطاقة تقوم بتحديد حقوق أطراف البطاقة.

غير أن هذا التنظيم الذي ظهر في المراحل الأولى لظهور البطاقة لم يعد ملبيا للحاجة بعد توسع التعامل بالبطاقة بشكل بدأ يؤثر على اقتصاديات الدول التي ظهرت في أسواقها ، وبدأت تنتشر فيها بشكل لافت للنظر مما دفع بعض المشرعين الى التدخل في تنظيم التعامل بهذه الوسيلة الجديدة.

ولا ريب أن هذا التدخل قد واجه عقبات يمكن القول بأن من أهمها تحديد المراكز القانونية لأطراف العلاقات الناشئة عن بطاقة الائتمان (مصدر البطاقة ،البائع ،حامل البطاقة) ، فظهرت العديد من الآراء والتوجهات في فقه وقضاء الدول التي واجهت المشاكل الناشئة عن استعمال البطاقة الائتمانية.

ولعل أهم المراكز التي نحتاج إلى تحديدها من بين أطراف البطاقة الائتمانية هو المركز القانوني لحامل البطاقة ذلك أن الإقدام على التعامل بهذه البطاقة يعتمد على الضمانات التي

يقدمها القانون للمتعاملين بها ولعل أكثر المهتمين بهذه المسألة هو حامل البطاقة التي يمكن القول أنه الطرف الأضعف بين أطراف بطاقة الائتمان.

ولهذا فقد ارتأينا بحث موضوع المركز القانوني لحامل البطاقة الائتمانية وفق أحكام القانون العراقي. ومن أجل الإلمام بالموضوع من كل جوانبه وجدنا من المناسب تقسيم الكلام في الموضوع إلى تمهيد وثلاثة مباحث.

فقد لاحظنا وجود مجموعتين من الاتجاهات التي حاولت تحديد المركز القانوني لحامل بطاقة الائتمان حيث تذهب الأولى إلى أن حامل بطاقة الائتمان طرف في علاقة ثلاثية تربط بين أطراف البطاقة في حين تذهب الثانية الى أنه طرف في علاقة ثنائية هي واحدة من علاقات متعددة ناشئة عن استعمال البطاقة،مما دفعنا الى تخصيص مبحث لكل اتجاه .

وقد كان نصيب المبحث الأول دراسة وجهة القول التي ترى أن حامل البطاقة طرف في علاقة ثلاثية واحدة تربط بين أطراف البطاقة ووزعنا الكلام فيه على ثلاثة مطالب حيث خصصنا المبحث الأول لعرض وجهة النظر التي ترى حامل بطاقة الائتمان طرفا في علاقة حوالة،سواء كانت الحوالة حوالة الحق أو حوالة الدين ، بينما كان المطلب الثاني مخصصا لوجهة النظر التي تذهب إلى أن حامل بطاقة الائتمان طرف في علاقة اشتراط لمصلحة الغير ، وفي حين خصصنا المطلب الثالث لبيان الرأي الذي يقول بأن حامل البطاقة هو مدين أناب غيره في الوفاء.

أما المبحث الثاني فدرسنا فيه الاتجاهات القائلة بأن حامل البطاقة طرف في علاقة ثنائية من بين أكثر من علاقة تنشأ عن استعمال البطاقة الائتمانية ووزعنا البحث فيه على مطلبين تناولنا في الأول وجهة القول بأن حامل البطاقة موكل لمصدر البطاقة وفي الثاني عرضنا وجهة القول بأن حامل بطاقة الائتمان مقترض من الجهة التي أصدرت البطاقة.

وفي آخر المطاف خصصنا المبحث الثالث للكلام عن التصور الذي قدمناه ونراه مناسبا لتحديد المركز القانوني لحامل بطاقة الائتمان بعد أن ننهي الكلام بخاتمة نتناو ل فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج.

تمهيد :آلية التعامل ببطاقة الائتمان*

قبل بيان آلية التعامل بالبطاقة الائتمانية يتوجب علينا أن نورد تعريفا للبطاقة الائتمانية كي تتضح آلية استعمال هذه البطاقة. ومثل أكثر المعرفات فإن تعريف بطاقة الائتمان محل خلاف إذ وردت لها عدة تعريفات.

فقد عرفها مجمع الفقه الإسلامي بقراره المرقم (٧/١/٦٥) في ٧-١٢/١١/١٤١٢هـ بأنها (مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري ،بناءا على عقد بينهما ،يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند ،دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع)[١] .لكن هذا التعريف لم يذكر طبيعة الجهة التي تصدر البطاقة إذ يشترط في الجهة التي تصدر البطاقة ،كما سنرى ، أن تكون مصرفا أو مؤسسة ائتمانية ، ومن ناحية أخرى فإن الذي يمكن الحامل من شراء السلع والخدمات ليس تضمن البطاقة التزام مصدرها بالدفع بل هو وجود عقد بين التاجر وبين مصدر البطاقة يرجع بموجبه التاجر على الجهة التي تصدر البطاقة بقيمة ما حصل عليه الحامل من سلع وخدمات.

وذهب البعض إلى تعريفها بأنها (بطاقة معدنية أو بلاستيكية ممغنطة ،عليها اسم حاملها ،وتاريخ إصدارها ،وتاريخ نهاية صلاحيتها ،ورقم سري لا يعرفه إلا حاملها)[٢] .ويلاحظ على هذا التعريف أنه يركز على الحقيقة المادية لبطاقة الائتمان دون التطرق إلى جهة إصدارها أو الغرض من إصدارها أو وظيفتها أو أطرافها.

---

* آثرنا أن يكون البحث منصبا على بطاقة الائتمان الحقيقة دون بقية أنواع البطاقات مثل بطاقة الوفاء وبطاقة الوفاء بالصكوك التي لا يصدق عليها وصف بطاقة الائتمان ،مزيدا من التفصيل راجع حسام باقر عبد الأمير ،بطاقات الائتمان ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد ،١٩٩٩،ص٣٣ وما بعدها

١ نقلا عن أ.د وهبة الزحيلي،بطاقات الائتمان،مسقط ، ٢٠٠٤، البحث منشور في الموقع الالكتروني http://www.zuhayli.net

٢ بكر أبو زيد ،بطاقة الائتمان ،حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية ،الأكاديمية العربية للدراسات المالية ،عمان، ١٩٩٦ ،ص ٢

ويعرف البعض الآخر بطاقة الائتمان بأنها (أداة اسمية يصدرها مصرف ويلتزم بمقتضى العقد المبرم مع حاملها التزاما مجردا بالوفاء بدينه للتاجر الذي اتفق معه على قبولها ،مقابل التزام حامل البطاقة برد ذلك المبلغ بعد فترة محددة في ذلك العقد)[١] وهذا التعريف وإن كان أكثر دقة من سابقيه يقصر إصدار بطاقة الائتمان على المصارف في حين أن هناك مؤسسات غير المصارف تستطيع من الناحية القانونية إصدار بطاقة الائتمان.

وأيا كان الأمر فإن هذه التعريفات تبين أن انطلاق التعامل ببطاقة الائتمان يكون بإصدار هذه البطاقة والجهة المخولة هي أما مصرف أو مؤسسة ائتمانية تكون مختصة بالتعامل بهذا النوع من أنواع الدفع الآلي[٢]

غير أن هناك عقدا آخر قد يسبق إصدار البطاقة يبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة والتاجر يتم بموجبه تقديم السلع والخدمات لحامل البطاقة مقابل التسديد غير الفوري الذي يتم من الجهة المصدرة للبطاقة[٣] ذلك أن بطاقة الائتمان ليست ملزمة قانونا للتاجر وهو ما يدفع إلى توفير إلزام اتفاقي بقبول الوفاء بالبطاقة من التاجر.

وتختلف آلية استعمال حامل البطاقة لها باختلاف نوعية البطاقة فهناك بطاقة السحب الفوري أو بطاقة الوفاء التي يقوم حاملها بالحصول على السلع والخدمات ثم يقدم بطاقته إلى التاجر الذي يقوم بتدوين معلومات البطاقة في فاتورة الحساب التي يوقعها حامل البطاقة ثم يرجع التاجر إلى الجهة المصدرة للبطاقة التي تقوم بتسديد ثمن السلع والخدمات

---

١ حسام باقر عبد الأمير ،المصدر السابق، ،ص ٢٢

٢ يذكر أن هناك نوعا من البطاقات يعتمد على الدفع الآلي تسمى بالبطاقات السلبية تقوم بإصدارها مؤسسات تجارية ليست مصرفية آثرنا عدم الخوض فيها لأنها قليلة الانتشار انظر د.نبيل محمد أحمد ،بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية ،بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ،ع١،س٢٧،آذار ٢٠٠٣ ،ص٢٣٣

٣ المرجع نفسه،ص٢٥٩ وما بعدها

لترجع على حامل البطاقة في ميعاد دوري لاستيفاء الثمن أو تقوم بخصم الثمن من حسابه إذا كان له حساب لديها[١].

وهناك بطاقات الائتمان الحقيقي التي تقوم فيها الجهة المصدرة للبطاقة بمنح حاملها الحق في الشراء والسحب من البطاقة في حدود مبلغ معين لا يشترط أن يكون مودعا في حساب العميل الذي يحق له تسديد قيمة ما يشتريه على شكل دفعات إلى الجهة المصدرة للبطاقة التي تقوم بسداد قيمة السلع والخدمات إلى التاجر وتفرض على الحامل فوائد مقابل تقسيط الثمن على دفعات[٢]

وعلى أية حال فإن من الجدير بالذكر أن التعامل ببطاقة الائتمان يخضع إلى تنظيم تشريعي في أمريكا[٣] وأوربا[٤] دون أن يكون هناك تنظيم مماثل في مصر أو العراق وهذا فراغ نرى ضرورة ملئه من خلال إصدار تشريع يعالج مسألة إصدار بطاقة الائتمان والتعامل به لأن التنظيم القانوني لها هو الذي سيشجع المتعاملين على استخدامها ولأن ترك المسألة إلى العقود النموذجية التي تصدرها المصارف والمؤسسات المالية سوف يسبب خللا في التوازن العقدي إذ سيكون مصدر البطاقة متحكما في كثير من الجوانب التي لا يستطيع حامل البطاقة إلا قبولها لعدم وجود خيار له

---

١ حسام باقر عبد الأمير ،المرجع السابق ،ص٤٧-٤٩ ويذكر أن البعض رأى أن بطاقة الوفاء هي البطاقة التي يقوم حاملها بإيداع مبلغها في حسابه لدى الجهة المصدرة لها ومن ثم استخدامها ليقوم التاجر بالرجوع على مصدر البطاقة والذي يقوم بتسديد الثمن انظر د.نبيل محمد أحمد ،المرجع السابق ،ص٢٢٧

٢ أ.د وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ،ص٥

٣ يسمى القانون الذي يعالج التعامل ببطاقات الائتمان بالقانون الاتحادي للائتمان

See Gwen Baker , new California credit card law,p2

٤ ينظم التعامل ببطاقات الائتمان في أوربا التوصيات الصادرة عن الاتحاد الأوربي ،انظر د.نبيل ، المصدر السابق ، ٤٢٠

المبحث الأول : وجهة القول بأن حامل البطاقة طرف في علاقة ثلاثية

يذهب هذا الاتجاه الى وجود علاقة ثلاثية تربط بين أطراف البطاقة غير أن هذا الاتجاه ينقسم إلى آراء عدة إذ عد البعض هذه العلاقة علاقة حوالة فيما وصفها البعض بأنها اشتراط لمصلحة الغير وفسر البعض الآخر هذه العلاقة بالقول أنها إنابة في الوفاء وسنقوم ببحث هذه الاتجاهات كلا في مطلب مستقل .

المطلب الأول : وجهة القول بأن حامل البطاقة طرف في حوالة

يرى من يقول بهذا الرأي بأن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها والتاجر هي علاقة حوالة لكن البعض يرى أنها حوالة حق فيما يعدها البعض حوالة دين لذا سنقوم ببحث الرأيين تباعا .

الفرع الأول : وجهة القول بأن حامل البطاقة محال عليه في حوالة حق

يقوم هذا التفسير على عد الحامل محالا عليه في حوالة حق حيث يحيل عليه التاجر (دائن الحامل) الجهة المصدرة (المحال له) على مدينه (حامل البطاقة) الذي يلتزم بدفع مقابل السلع والخدمات التي حصل عليها إلى المحال له (الجهة المصدرة البطاقة).[١]

ويجوز ،كما هو معروف ، أن تكون حوالة الحق منصبة على حق لم ينشأ بعد وهو تطبيق من تطبيقات جواز التعاقد على محل مستقبل[٢] ويتمثل قبول العميل بالحوالة بتوقيعه

---

١ حسام باقر عبد الأمير ، المصدر السابق ،ص٦٦.

٢ د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٣ (نظرية الالتزام بوجه عام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٤ ص٤٥٣.

على فاتورة الحساب التي يقدمها التاجر أو بإبرام العقد بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة (المحال له)[١].

لكن هذا الرأي يواجه بانتقادات عدة أهمها أن الحق في الحوالة ينتقل ،كما هو معروف ، بجميع خصائصه وضماناته ودفوعه بحيث يكون للمحال عليه (حامل البطاقة) التمسك تجاه المحال له (الجهة المصدرة للبطاقة) بجميع الدفوع التي يمكن التمسك تجاه المحيل(التاجر)[٢].

إن الحكم المتقدم يتعارض مع الأنظمة والعقود النموذجية التي يلتزم بموجبها حامل البطاقة التزاما مباشرا ومجردا عن علاقته بالتاجر فلا يمكن لحامل البطاقة التمسك بمواجهة الجهة المصدرة للبطاقة بما له من دفوع بمواجهة التاجر[٣].

وقد يرد على هذا القول بأننا يمكن أن نقول أن الحامل قد تنازل عن الدفوع التي له تجاه المحيل (التاجر) بحيث لا يجوز له التمسك بها في مواجهة المحال له (الجهة المصدرة للبطاقة) غير أن هذا الأمر يتطلب نصا صريحا موجودا في العقد الذي يبرم بين العميل والتاجر وهو ما ليس موجودا[٤].وينتقد البعض هذا الرد بقوله أنه سوف يؤدي إلى عرقلة التعامل لأنه يفترض وقوع قبول المحال عليه للحوالة في وقت لاحق على الحوالة وبالتالي فإن عقد التاجر يجب أن يكون سابقا على عقد العميل مع الجهة المصدرة للبطاقة وهو ما يعرقل

---

١ د.رفعت أبادير ،بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ،مجلة إدارة الفتوى والتشريع ،السنة الرابعة ،العدد الرابع ، الكويت ،١٩٨٤ ،نقلا عن حسام باقر عبد الأمير ، المصدر السابق ، ص٦٧.

٢ د.عبد المجيد وآخرون،القانون المدني وأحكام الالتزام ، ج٢ ،بغداد ١٩٨٦ ،ص٢٤١ وكذلك د.عبد الرزاق السنهوري،المصدر السابق، ص٤٩٤.

٣ د.نبيل محمد أحمد ،بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية ،بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ،ع١،س٢٧،آذار ٢٠٠٣ ،ص٢٥١ .

٤ د.السنهوري ،المصدر السابق ، ص٤٧٩.

التعامل ببطاقات الائتمان[1] .وأخيرا فإن حوالة الحق تعني انتقال الدين من ذمة دائن إلى ذمة دائن آخر في حين أن العميل يبقى مدينا حتى وفاء الجهة المصدرة بالدين [2].

مما تقدم نخلص إلى أن هذا الرأي لا ينهض ليكون تحديدا دقيقا للمركز القانوني لحامل البطاقة الائتمانية.

الفرع الثاني : وجهة القول بأن حامل البطاقة طرف في حوالة دين

يميل البعض إلى القول بأن المركز القانوني الصحيح لحامل بطاقة الائتمان هو أن هذا الأخير طرف في حوالة دين[3] لكن مركزه يختلف باختلاف الصورة التي تتم فيها حوالة الدين فحوالة الدين تتم في صورتين :

١. أن يتفق المدين الأصلي مع المدين الجديد فينتقل الدين ،بموجب هذا الاتفاق ، من ذمة الأول إلى ذمة الثاني الذي يصبح هو المطالب بالوفاء للدائن[4]

وإذا طبقنا هذه الصورة على بطاقة الائتمان سيكون حامل البطاقة (المدين الأصلي – المحيل) قد اتفق مع الجهة المصدر للبطاقة (المدين الجديد –المحال عليه) على أن ينتقل الدين إلى ذمة الأخيرة فتكون هي المدين أمام التاجر (الدائن)[5]

٢. أن يتفق الدائن مع المدين الجديد على أن يكون هذا الأخير هو المطالب بتنفيذ التزام المدين الأصلي[6] وفي هذه الحالة لا يحتاج انعقاد الحوالة أو نفاذها إلى قبول المدين الأصلي لأنها ستنفذ بمواجهته ولو لم يقبل بها[7].

---

١ حسام باقر عبد الأمير ، المصدر السابق، ص٦٨ .

٢ د.نبيل ،المصدر السابق ، ص٢٥٢ .

٣ مزيدا من التفصيل حسام باقر عبد الأمير ،المصدر السابق ،ص ٦٩ .

٤ د.عبد المجيد الحكيم وآخرون ، المصدر السابق ،ص٢٢٥ وكذلك د.عبد الرزاق السنهوري ،المصدر السابق ،ص ٥٦١ .

٥ حسام باقر ،المصدر السابق ص٦٩.

٦ د.عبد المجيد وآخرون،المصدر السابق،ص٢٢٧وكذلك د.عبد الرزاق السنهوري،المصدر السابق، ص٥٧٨.

٧ والفرق هنا في جواز رجوع المدين الجديد على المدين الأصلي بعد الوفاء انظر المادة ٣٤١ من القانون المدني العراقي والمادة ٣٢١ من القانون المدني المصري .

وإذا تم تطبيق هذه الصورة على بطاقة الائتمان سنقول أن التاجر (الدائن) قد اتفق مع الجهة المصدرة للبطاقة (المدين الجديد– المحال عليه) أن تحل محل حامل البطاقة (المدين الأصلي) في سداد دين الأخير[١].

ويذهب إلى هذا الاتجاه رأي في الفقه الإسلامي ممن كتب في بطاقة الائتمان حيث يرى أن حامل البطاقة يحيل التاجر على الجهة التي أصدرت البطاقة[٢] لكن السيد علي الحسيني السيستاني يقيد القول بهذا الرأي بوجود حساب لحامل البطاقة لدى مصدرها يغطي ما تعامل به الحامل[٣].

وأيا كان الأمر فإن هذا التكييف قد تعرض إلى عدة الانتقادات أولها أن حوالة الدين ،مثل حوالة الحق ، تقضي بانتقال الدين بضماناته ودفوعه كافة[٤] وهو ما يتعارض مع التنظيم التنظيم القانوني لبطاقة الائتمان[٥].

بالإضافة إلى ذلك فإن أهم آثار حوالة الدين براءة ذمة المدين القديم من الدين وهو ما تقضي به المادة(٣٥٠) من القانون المدني العراقي وهذا مخالف لما هو معمول به في نظام بطاقات الائتمان إذ يبقى للتاجر (الدائن) مدينان حتى الوفاء بدينه هما الجهة المصدرة للبطاقة وحاملها[٦].

مما تقدم يتضح أن فكرة كون حامل البطاقة طرفا في حوالة دين غير قابلة للتطبيق على بطاقات الائتمان لما تم إيراده من انتقادات نعتقد بوجاهتها .

المطلب الثاني :وجهة القول بأن حامل البطاقة طرف في اشتراط لمصلحة الغير

1- Chafic nehme ,credit card and Islamic law ,Middle East Executive report ,July,1995 n.7 p9 نقلا عن حسام باقر عبد الأمير، المصدر السابق ، ص٧٠

٢ .د وهبة الزحيلي،بطاقات الائتمان،مسقط ، ٢٠٠٤، البحث منشور في الموقع الالكتروني http://www.zuhayli.net ص١٣.

٣ أشار إلى الفتوى الشيخ حسن الجواهري ، بطاقة الائتمان ،بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت ،العدد ٣٦ ،السنة التاسعة ،٢٠٠٥ ، ص١١٤.

٤ د.عبد المجيد وآخرون ،المصدر السابق ، ص٢٢٩.

٥ د.نبيل محمد أحمد ،المصدر السابق ، ص٢٥١.

٦ المصدر نفسه ، ص٢٥٢.

يذهب البعض إلى أن حامل البطاقة يمكن أن يكون طرفا في اشتراط لمصلحة الغير[١] لكنهم ينقسمون في تحديد مركزه في هذه العلاقة فيذهب رأي إلى أن حامل البطاقة هو المشترط والتاجر هو المنتفع والجهة المصدرة للبطاقة هي المتعهد [٢] فيما يرى آخرون أن الجهة المصدرة للبطاقة هي المشترط والمتعهد هو التاجر فيما المنتفع هو حامل البطاقة[٣].

وعلى أية حال فإن القول بهذا الرأي يسوّغ للتاجر الرجوع على مُصدِر البطاقة وحاملها في آن واحد وبذلك يكون له مدينان وهذا ما هو معمول به في نظام بطاقات الائتمان [٤].

غير أن هذا التفسير يصطدم بعقبات عدة أهمها أن الاشتراط لمصلحة الغير لا يفترض افتراضا بل لا بد من أن تتجه نية المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للغير[٥] وهو ما ليس موجودا في بطاقات الائتمان[٦].

بالإضافة إلى ذلك فإن حق المنتفع ينشأ من العقد الذي أبرمه المشترط مع المتعهد ولم يكن هو متعاقدا فيه في حين أن كل طرف من أطراف بطاقة الائتمان يستمد حقوقه من العقد الذي يبرمه مع بقية الأطراف.

علاوة على ما تقدم فإن الاشتراط لمصلحة الغير يقضي بأن المتعهد يستطيع أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع التي له تجاه المشترط وهذا يتعارض مع عقود بطاقات الائتمان التي تقضي بعدم جواز ذلك[٧].

---

١ د.نبيل محمد أحمد ،المصدر السابق ص٢٦٦.

٢ د.رفعت أبادير ،المصدر السابق، ص ٦٥ ،نقلا عن حسام باقر عبد الأمير ،المصدر السابق ، ٧٦.

٣د. نبيل محمد أحمد ،المصدر السابق ص٢٦٧.

٤ د.رفعت أبادير ،المصدر السابق، ص ٦٥ ،نقلا عن حسام باقر عبد الأمير ،المصدر السابق ، ٧٧.

٥ د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٦٤ ، ص٦٤٧.

٦ انظر حسام باقر عبد الأمير ،المصدر السابق ، ٧٧.

٧ د.نبيل محمد أحمد ،المصدر السابق ، ص٢٥١.

لكل هذا فإن حامل البطاقة الائتمانية لا يمكن أن يكون طرفا في علاقة اشتراط لمصلحة الغير الذي لا ينهض أساسا يمكن الركون إليه لتحديد الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن بطاقة الائتمان .

المطلب الثالث : وجهة القول بأن حامل مدين أناب غيره في الوفاء

يمكن القول أن هذا الاتجاه في تحديد المركز القانوني لحامل البطاقة الائتمانية هو أكثر قبولا من الاتجاهات السابقة . والإنابة ،كما هو معروف ، عمل قانوني يحصل فيه المدين على رضا الدائن بشخص ثالث يقوم بوفاء الدين[1] .

والإنابة في الوفاء ، في حال تطبيقها على بطاقات الائتمان، تفترض قيام حامل البطاقة بإنابة الجهة المصدرة للبطاقة في وفاء ما ترتب في ذمته مقابل الحصول على السلع والخدمات[2] .

والإنابة في الوفاء ،خلافا للتفسيرات السابقة ، تتخطى العقبة التي تقضي باستقلال العلاقات الناشئة عن بطاقة الائتمان ذلك أن المعروف أن التزام المناب (المدين الجديد) مجرد عما سبقه من علاقات وهو مستقل عن التزام المنيب (المدين القديم) [3] .

بالإضافة إلى ذلك فإن الإنابة تفسر وجود مدينين لدى التاجر هما الجهة المصدرة للبطاقة و حاملها إذ أن الإنابة يمكن أن تتضمن عدم براءة ذمة المنيب وحينها تسمى الإنابة الناقصة أو القاصرة[4] .

---

١ د.عبد المجيد الحكيم ،المصدر السابق، ص٢٨٨.

٢ فداء يحيى الحمود ،النظام القانوني لبطاقة الائتمان ،ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ١٩٩٩ ،ص٨٥ نقلا عن حسام باقر عبد الأمير ، المصدر السابق، ص ٨٥.

٣ يسمى هذا المبدأ مبدأ تجريد الإنابة من الدفوع انظر د.عبد المجيد ،المصدر السابق، ص٢٨٨.

٤ د.عبد المجيد الحكيم وآخرون المصدر السابق ، ص٢٨٨ وكذلك د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج٣،المصدر السابق، ص٨٦٧ وما بعدها .

لكن هذا التفسير مع وجاهته لا يصح أن ينطبق على بطاقات الائتمان فالإنابة الناقصة تقضي بعدم براءة المدين الأصلي (المنيب) فيكون للدائن (المناب لديه) مدينان يكون له الرجوع على أي منهما دون تسلسل أو ترتيب معين[1] وهذا الحكم مخالف للمعمول به في نظام بطاقات الائتمان ذلك أن التاجر وإن كان له مدينان فهو لا يستطيع الرجوع على حامل البطاقة إلا إذا تعذر اقتضاء الدين من الجهة المصدرة للبطاقة[2] .

ومن ناحية أخرى فإن الإنابة ،إذا سلمنا بصحة الرأي ، يمكن أن تفسر العلاقة بين الجهة المصدرة للبطاقة وحاملها أو علاقة حامل البطاقة مع التاجر لكنها لا يمكن أن تفسر لنا علاقة التاجر بالجهة المصدر للبطاقة.

المبحث الثاني : وجهة القول بأن الحامل طرف في علاقة ثنائية

تقوم هذه الاتجاهات ،التي نميل إليها ، على وجود علاقات ثنائية متعددة لا علاقة ثلاثية واحدة وهذه العلاقات الثنائية تكون مستقلة عن بعضها فعلاقة مصدر البطاقة مع التاجر مستقلة تماما عن علاقة الجهة المصدرة مع الحامل وهذه العلاقة بدورها تنفصل عن علاقة التاجر بحامل البطاقة.

لذلك فإننا سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض في الأول منهما إلى الآراء التي اعتمدت على أن استعمال بطاقة الائتمان ينشأ علاقات ثنائية متعددة ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الاتجاه الذي نتبناه.

المطلب الأول : الآراء الفقهية التي تقوم على تعددية العلاقات الناشئة عن استعمال بطاقة الائتمان

يمكن القول أن هناك رأيين اعتمدا على وجود علاقات متعددة ثنائية تنشأ عن بطاقة الائتمان أولهما يذهب إلى أن حامل البطاقة قد وكل الجهة التي أصدرت بطاقة الائتمان فيما يذهب الرأي الآخر إلى أن الحامل مقترض وسنقوم في بدراسة كل منهما في فرع مستقل.

الفرع الأول : وجهة القول بأن حامل البطاقة موكل

---

١ د.عبد الرزاق السنهوري ، المصدر نفسه ، ص٨٦٩ .

٢ حسام باقر عبد الأمير ، المصدر السابق، ص١٧٦.

ذهب قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن حامل البطاقة قد وكل الجهة المصدرة في الوفاء بدينه الذي بذمته على أن ترجع الجهة المصدرة بالمبلغ والرسوم على حامل البطاقة[1].ويمكن ، حسب هذا الرأي ، تجاوز العقبة التي أثيرت حول جواز الر جوع عن الوكالة بالقول أن الطرفين قد اتفقا على عدم جواز رجوع الأصيل عن الوكالة خاصة وأن حكم الرجوع ليس من النظام العام وهذا ما يحدث في بطاقات الائتمان عندما ينص العقد بين الجهة المصدرة والحامل على أن أمر الوفاء غير قابل للرجوع فيه [2]

غير أن الأمر الذي لا يمكن تجاوزه هو أن من حق الوكيل ،بل من واجبه، التمسك بكل الدفوع التي لموكله تجاه الغير الذي يمتلك الحق هو الآخر في التمسك تجاه الوكيل بما له من دفوع تجاه الأصيل وهذا ما يتناقض مع نظام بطاقات الائتمان الذي يقضي بأن كل علاقة مستقلة عن بقية العلاقات[3].

ومن ناحية أخرى وأكثر أهمية أن البعض يرى ،وهو محق في ذلك ،أن الجهة المصدرة للبطاقة إنما تلتزم تجاه التاجر لا بصفتها وكيلا عن الحامل في الوفاء بل بموجب عقد يبرم بينها وبين التاجر ينشأ التزامات في ذمتها لا في ذمة حامل البطاقة وهو ما يجعل القول بأنها وكيلة أمر فيه الكثير من المجافاة للحقيقة.

الفرع الثاني : وجهة القول بأن الحامل مقترض

يميل البعض إلى أن الجهة المصدرة للبطاقة تقرض حاملها مبلغا من المال لكي يستخدمه في الحصول على السلع والخدمات من التاجر[4] .وذهب إلى هذا الرأي السيد السيستاني في حال عدم وجود رصيد للحامل لدى مصدر البطاقة [5].

---

1 Paris Mai 1970 R.T.D civil P.581

نقلا عن حسام باقر عبد الأمير ، المصدر السابق، ص ٨٩

٢ د.نبيل محمد أحمد ،المصدر السابق، ص٢٧٤.

٣ د.نبيل محمد أحمد المصدر السابق، ص٢٧٢.

٤ المصدر نفسه ، ص٢٧٠ ،وكذلك أ.د وهبة الزحيلي ،المصدر السابق، ص٧.

٥ الشيخ حسن الجواهري ، المصدر السابق ،ص١١٤.

لكن القرض ،كما هو معروف ،عقد عيني ، يعد التسليم ركنا من أركانه إذ يجب أن يتسلم المقترض مبلغ المال حتى ينشأ العقد وهنا يثور التساؤل الآتي: هل أن الحامل قد استلم مبلغا من المال لكي ينشأ عقد القرض؟

وحتى لو سلمنا بأن الحامل قد استلم بطاقة الائتمان مقترضا قيمتها فإنه يلتزم بأن يرد مثلها وذلك طبقا لما تقضي به أحكام عقد القرض[1] فكيف سيرد الحامل البطاقة.إن من المعروف أن الحامل لا يلتزم برد البطاقة بل يلتزم بدفع مبلغ من المال نقدا أو من حسابه لدى الجهة المصدر للبطاقة وهو مالا يمكن معه وصف العقد بالقرض .

ومن ناحية أخرى فإن القول بأن العلاقة بين الجهة المصدرة للبطاقة مع حاملها هي علاقة اقتراض لا ينطبق على جميع أنوع بطاقات الائتمان فهناك أنواع يوجد فيها رصيد للحامل لدى مصدر البطاقة فلا يمكن القول أن الحامل قد اقترض من الجهة المصدرة للبطاقة وهو يملك رصيدا لديها.

المبحث الثالث

تقييم الاتجاهات التي حاولت تحديد المركز القانوني لحامل بطاقة الائتمان

إن عيب الآراء السابقة أنها بقيت أسيرة النظرة التقليدية التي لم تستطع تصور وجود قيمة مالية للبطاقة بل بقيت تصر على أن هناك علاقات عقدية تقليدية هي التي يمكن أن تشكل الأساس الذي نبني عليه تحديد المركز القانوني لحامل البطاقة.

ولقد بقيت هذه الآراء بين أمرين لم تستطع التوفيق بينهما هما وحدة الهدف في العلاقات الناشئة عن استعمال البطاقة الائتمانية وتعددها وهو ما جعلها تضحي بأحدهما لتحقيق الآخر فذهبت الاتجاهات التي ذكرناها في المبحث الأول إلى أن العلاقة علاقة ثلاثية واحدة وهي بذلك لم تستطع تحقيق مبدأ استقلال الالتزامات المتقابلة بين كل طرفين عن الالتزامات التي تحكم العلاقات الأخرى فتكسرت تفسيراتها على صخرة جواز التمسك بالدفوع الناشئة عن علاقة لم يكن المتمسك طرفا فيها.

---

١ انظر المادة(٦٨٩)الفقرة ١ من القانون المدني العراقي .

أما الاتجاهات الأخرى فلم تر بدا من القول بفصل العلاقات والقول بوجود علاقات ثنائية متعددة لكي يتسنى لها تحقيق مبدأ استقلال الالتزامات الناشئة عن أحدى العلاقات عن الالتزامات التي تنشئها العلاقتان الأخريان. لكن هذه الآراء لم تستطع تحقيق مبدأ الترابط الوشيج بين العلاقات فبقيت تفسيرات مجتزئة لا تعطينا فكرة عن وجود عملية واحدة هي عملية الوفاء ببطاقة الائتمان.

إن تحقيق المبدأين، مبدأ تعدد العلاقات ومبدأ وحدة الهدف بين العلاقات الثلاث، يجد له أساسا،كما نعتقد ، في نظام المجموعة العقدية[1] التي تقضي بوجود أكثر من علاقة عقدية لكنها علاقات مترابطة تهدف جميعها إلى تحقيق هدف واحد أو عملية اقتصادية واحدة هي في موضوعنا الوفاء بالبطاقة الائتمانية.

ومن ناحية أخرى فإن جميع الاتجاهات التي ذكرناها في تحديد المركز القانوني لحامل البطاقة الائتمانية لم تستطع تصور وجود قيمة مالية للبطاقة في حد ذاتها فبقيت أسيرة لتصور وجود علاقات ،ثلاثية أو ثنائية ، ضمن أطر تقليدية دون أن تلحظ أن بطاقة الائتمان هي أداة وفاء يمكن بواسطتها الحصول على السلع والخدمات ويلتزم التاجر بالامتناع عن التمييز بينها وبين النقود في الأسعار[2]. ودون أن تلحظ أيضا أن البنوك المركزية تمارس رقابة على عملية إصدار البطاقات الائتمانية ويقترن هذا الإصدار بموافقته المسبقة [3]وهو ما يشعر بوجود تشابه،في هذا الأمر ، بينها وبين النقود.

إن القيمة المالية للأشياء قد تستمد في الغالب من إشباعها للحاجات الإنسانية مباشرة كما هو الحال في الأطعمة والألبسة وكثير من السلع .لكن هناك أشياء أخرى لا يكون لها قدرة مباشرة على إشباع الحاجات لكن لها قيمة لما ترمز إليه من قيمة مالية أو نقدية كما هو الحال في الأوراق النقدية أو الأوراق التجارية .

---

١ المجموعة العقدية مجموعة تتكون من عدد من العقود تتباين من حيث الطبيعة والأهمية لتحقيق أو إنجاز عملية اقتصادية واحدة لمزيد من التفصيل راجع ،د.جابر محجوب علي ، المسؤولية عن فعل الغير في إطار المجموعة العقدية ، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية ، السنة ٢٣ ،١٩٩٩ص١١١ وما بعدها.

٢ د.نبيل محمد أحمد ،المصدر السابق ، ص٢٦٢.

٣ أحمد عبد الفتاح ،دور السلطات النقدية في الرقابة على إصدار بطاقات الائتمان ،اتحاد المصارف العربية ، بيروت ، ١٩٩٣ ،ص١١٧ نقلا عن حسام باقر عبد الأمير ، المصدر السابق، ص ١٢٣.

إن الرمزية الأشياء إلى قيمة مالية محددة قد تكون نابعة من القانون الذي يحدد هذه الرمزية بالنص كما هو الحال في الأوراق النقدية التي يلزم الأفراد باحترامها والتعامل بها رغم أنها ،في حد ذاتها ، ليست مشبعة لأي حاجة إنسانية بدليل أن إلغاء العملة يؤثر على قيمتها رغم بقاء ماهيتها نفسها.

لكن الاتفاق ،إذا راعى الطريق الذي يرسمه عليه القانون ، قد ينشأ شيئا له قيمة مالية أو نقدية لما يرمز إليه وليس في حد ذاته والاعتراف بهذه القيمة لا يكون ملزما إلا لأطراف الاتفاق كما هو الحال في الأوراق التجارية التي ترمز إلى قيمة نقدية لا يكون الأفراد الآخرين ملزمين بالاعتراف بها.

يمكن القول أن بطاقة الائتمان لها قيمة نقدية محددة ترمز إليها يبدأ الاعتراف بها بدعوة الجهة المصدرة للبطاقة الائتمانية التجار والناس إلى الانضمام إلى المعترفين بهذه الرمزية للبطاقة الائتمانية.

إن انطلاق البطاقة الائتمانية إلى الحياة الاقتصادية يبدأ باتفاق يبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة والحامل يتم الاتفاق فيها على إعطاء قيمة نقدية للبطاقة يلتزم كلا الطرفين بالاعتراف بها ويقوم الحامل بشراء هذه البطاقة كونها أصبحت قيمة نقدية رمزية مقابل أن تتعهد الجهة المصدرة للبطاقة عن الغير ، التاجر ، بأن يعترف برمزية البطاقة لمبلغ من المال ولفترة محددة هي فترة نفاذ تلك البطاقة ،لكن عقد البيع للبطاقة الائتمانية يقترن ببعض الشروط منها منع الحامل من السماح للغير باستعمال البطاقة للحصول على السلع والخدمات[1] ومنها شرط الإبلاغ عن ضياع أو سرقة البطاقة.

وعند حصول حامل البطاقة على السلع والخدمات فإنه بدلا من أن يوفي للتاجر نقدا فإنه يوفي له بهذه القيمة التي ترمز لها البطاقة الائتمانية ويعد الوفاء حينها قد تم ولكنه وفاء

---

١ من الجدير بالذكر أن هناك أنوعا من البطاقات يتم فيه إدراج عدد من أفراد عائلة الحامل ،عند الاتفاق مع الجهة المصدرة ،وفي هذه الحالة يسمح لهم باستعمال البطاقة كما يمكن إصدار بطاقة أخرى لشخص آخر على نفس حساب هذه البطاقة انظر د.نبيل محمد أحمد ،المصدر السابق ، ص ٢٣٨ وما بعدها ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الحالة تجعل من الصعب إيجاد تكييف قانوني ضمن الأطر القانونية التقليدية خاصة مع وجود أربعة أطراف هم الجهة المصدرة للبطاقة والحامل وصاحب الحساب والتاجر فالذي يحصل على السلع والخدمات هو الحامل والذي يكون مدينا للجهة المصدرة هو صاحب الحساب .

معلق على شرط فاسخ هو عدم وفاء الجهة المصدرة للبطاقة بالمديونيات الناشئة عن استعمال البطاقة ففي هذه الحالة يمكن للتاجر الرجوع على الحامل بما يقابل حصول هذا الأخير على السلع والخدمات.

الخاتمة

إن بطاقة الائتمان تعد من الوسائل التي بدأت بمنافسة النقود بوصفها وسيلة من وسائل الوفاء بالالتزامات يبدأ التعامل بها من خلال عقد يبرم بين الجهة المصدرة لها التي قد تكون مصرفا أو مؤسسة ائتمانية من جهة وبين حاملها من جهة أخرى.

وقد يعقب هذا العقد أو يسبقه عقد آخر يبرم بين الجهة المصدرة للبطاقة وبين التاجر يلتزم بموجبه الأخير بقبول البطاقة مقابل السلع والخدمات التي يحصل عليها الحامل.وتتعدد آليات استعمال البطاقة الائتمانية بحسب تعدد أنواعها.

وهناك اتجاهان رئيسيان في تحديد المركز القانوني لحامل البطاقة الائتمانية إذ تذهب النظريات التي تندرج تحت الاتجاه الأول إلى أن استعمال البطاقة الائتمانية يقترن بوجود علاقة ثلاثية واحدة تربط بين أطراف البطاقة الثلاثة في حين تذهب النظريات التي تبنت الاتجاه الثاني إلى أن العلاقات الناشئة عن استعمال البطاقة الائتمانية علاقات منفصلة ومستقلة عن بعضها.

ومن خلال بحثنا للموضوع فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

١. إن هناك فراغا تشريعيا في العراق فيما يتعلق بالتنظيم القانوني للبطاقة الائتمانية نرى من الضروري ملئه بإصدار تشريع يعالج هذه المسألة ويضع حلولا لما قد ينشأ عن استعمالها من مشاكل.

٢. إن النظريات التي كيفت المركز القانوني لحامل بطاقة الائتمان معتمدة على وجود علاقة ثلاثية واحدة تقترن باستعمال البطاقة الائتمانية لم تستطع الصمود أمام مبدأ استقلال العلاقات عن بعضها البعض وعدم جواز التمسك بدفع مبني على علاقة لم يكن المتسمك طرفا فيها.

٣. إن الأساس الذي نقترحه لتفسير ترابط العلاقات الناشئة عن استعمال البطاقة مع تعددها هو خضوعها للنظام القانوني للمجموعة العقدية والتي تعبر عن مجموعة من العقود تبرم لإنجاز عملية اقتصادية واحدة.

٤. إن عيب جميع التفسيرات أنها لم تتصور وجود قيمة نقدية رمزية للبطاقة الائتمانية يغني عن محاولة إيجاد تفسير للعلاقات الناشئة عنها إذ يمكن القول أن هذه القيمة النقدية الرمزية تنتقل من الجهة المصدرة لتعود إليها في نهاية المطاف دون الحاجة إلى رد عملية استعمال البطاقة الائتمانية للنظم القانونية التقليدية التي لا تعطي للبطاقة ، في حد ذاتها ، أية قيمة.

مصادر البحث

١. د.أنور سلطان ،أحكام الالتزام ، مطبعة دار النهضة العربية ،بيروت ، ١٩٧٤.

٢. بكر أبو زيد ،بطاقة الائتمان ،حقيقتها البنكية التجارية وأحكامها الشرعية ،الأكاديمية العربية للدراسات المالية ،عمان، ١٩٩٦.

٣. د.جابر محجوب علي ، المسؤولية عن فعل الغير في إطار المجموعة العقدية ، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية ، السنة ٢٣ ،١٩٩٩.

٤. حسام باقر عبد الأمير ،بطاقات الائتمان ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بغداد ،١٩٩٩.

٥. الشيخ حسن الجواهري ، بطاقة الائتمان ،بحث منشور في مجلة فقه أهل البيت ،العدد ٣٦، السنة التاسعة ،٢٠٠٥ .

٦. د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج١، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٦٤.

٧. د.عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٣ (نظرية الالتزام بوجه عام) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٤.

٨. د.عبد المجيد وآخرون،القانون المدني وأحكام الالتزام ، ج٢ ،بغداد ١٩٨٦

٩. أ.د وهبة الزحيلي،بطاقات الائتمان،مسقط ، ٢٠٠٤، البحث منشور في الموقع الالكتروني http://www.zuhayli.net.

١٠. د.نبيل محمد أحمد ،بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية ،بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية ، ع١،س٢٧،آذار ٢٠٠٣ .