المجلة الدولية فى العلوم القانونية والمعلوماتية

The Civil Responsibility of the Issuer for the Unlawful Use of the Credit Card

Ghazi Ayed Sayah Alghathian

Assistant Professor of Civil Law, University of Abu Dhabi, United Arab Emirates.

Received: 3 Jun. 2018, Revised: 2 Agu. 2018, Accepted: 2 Sep. 2018
Published online: 1 Jan. 2019

Abstract: The impact of Information Technology has been enormous on the traditional means of payment. Today, Credit card is considered as one of the most important and popular means of payment due to its enormous advantages for its parties. It should however be noted that the issuer may bear responsibility when such card is unlawfully used. Unlike French legislation which explicitly regulate credit cards in the amended French Finance Act No. 776 of 2008, and the Law No.104 of 2009, Arab Law has not provided any detailed guidance in this regard. As such, As such, this study has been divided into three main sections and a conclusion. The first section deals with the obligations of the Credit card issuer to inquire when examining the credit card application, while the second section sheds light on the contractual liability of such issuer. Section three of this study discuss the tort liability of the issuer and examine whether or not the current law strikes an appropriate balance between all involved parties. We will consider for this purpose both the Jordanian and Egyptian Legislation. Finally, the conclusion focuses on the main results and recommendations of this study, and insists on the importance of enacting specific sets of rules to explicitly regulate all matters related to credit card.

Keywords: Civil liability, nodal responsibility, tort liability, illegal use, credit card, customer.

* Corresponding author E-mail: gsalaith@hotmail.com

© 2018 SCINAT
ISCI AcadmyPublishing

المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان

د. غازي عايد الغثيان
أستاذ القانون المدني المساعد – جامعة أبو ظبي – الإمارات العربية المتحدة

الملخص: لقد كان للثورة الهائلة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، أبلغ الأثر في إحداث ثورة على الوسائل التقليدية للوفاء، حيث أصبحت بطاقة الائتمان من أهم وسائل الدفع، لما توفره هذه الوسيلة من مزايا لأطرافها.
وقد ينشأ عن التعامل ببطاقة الائتمان المسؤولية المدنية للمصدر بسبب الاستعمال غير المشروع لتلك الوسيلة، مِمَّا يقتضي تحديد القواعد الموضوعية واجبة التطبيق في هذه الحالة، إلاَّ أنَّنا وجدنا غياب التنظيم التشريعي الخاص بالبطاقات الائتمانية في الدول العربية ومن ضمنها مصر والأردن، بخلاف المشرع الفرنسي الذي خصص فصلاً كاملاً لبطاقة الائتمان والبطاقات المصرفية بشكل عام في قانون المال والنقد الفرنسي الصادر في (14/ ديسمبر/ 2000)، والمعدل بموجب القانون رقم (2008/776) الصادر في (04/ أغسطس/ 2008)، والقانون رقم (104) لسنة (2009) الصادر في (03/ يناير/ 2009)، وذلك إدراكاً منه بأهمية وخطورة التعامل بهذه الأدوات بعد اتساع نطاق استعمالها وحماية لحقوق أطرافها.
لذلك تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول التزامات المصدر بالاستعلام عند دراسة طلب بطاقة الائتمان. بينما تناول المبحث الثاني المسؤولية العقدية للمصدر. وتناول المبحث الثالث المسؤولية التقصيرية للمصدر. واختتمنا الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي تهدف في مجملها إلى ضرورة أن يتبنى المشرعان المصري والأردني تنظيم قانوني للبطاقات الائتمانية بنصوص واضحة وصريحة كما فعل المشرع الفرنسي لينظم العلاقة بين أطرافها ويحمي حقوقهم.

الكلمات المفتاحية : المسؤولية المدنية، المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، الاستعمال غير المشروع، بطاقة الإئتمان، العميل

1 مقدمة

إن عملية منح الائتمان من المصدر إلى العميل حامل البطاقة، تهدف بجملتها إلى تحقيق الأهداف المرجوة منها بالنسبة لكافة أطراف البطاقة، سواءً أكان المصدر، أم الحامل، أم التاجر، وحتى تتحقق تلك الأهداف لا بد بدايةً أن يكون قرار المصدر بمنح الائتمان للعميل، هو قرار سليم مبني على دراسة دقيقة وصائبة لكافة الجوانب المؤثرة بذلك القرار سواء تلك المتعلقة بشخصية العميل بحد ذاته، أم تلك المتعلقة بمركزه المالي والعوامل المرتبطة فيه.
وفي إطار التعامل ببطاقة الائتمان، نجد هناك مجموعة من الالتزامات الملقاة على عاتق أطرافها، ومن ضمنهم المصدر، وأن إخلاله بهذه الالتزامات تؤدي إلى مسؤوليته المدنية، وذلك إمَّا على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية.
وفي ظل عدم تعرض المشرعان المصري والأردني للبطاقات الائتمانية بنصوص واضحة وصريحة كما فعل المشرع الفرنسي برزت أهمية هذه الدراسة لتبين القواعد الموضوعية واجبة التطبيق في حال الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل المصدر.
وللوقوف على مسؤولية المصدر المدنية، تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول التزامات المصدر بالاستعلام عند دراسة طلب بطاقة الائتمان من خلال مطلبين؛ تناول أولها التزام المصدر بالاستعلام عن المعلومات الشخصية لمقدم طلب بطاقة

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الائتمان، بينما تناول المطلب الثاني التزام المصدر بالاستعلام عن المعلومات المالية لذلك الشخص. أما المبحث الثاني فقد تناول المسؤولية العقدية للمصدر من خلال ثلاثة مطالب؛ تناول أولها التزامات المصدر العامة، بينما تناول المطلب الثاني التزامات المصدر الخاصة للحد من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، وتناول المطلب الثالث شروط إعفاء المصدر من المسؤولية العقدية أو تحديدها. أما المبحث الثالث فقد تناول المسؤولية التقصيرية للمصدر من خلال مطلبين؛ تناول أولها خصوصية مسؤولية المصدر التقصيرية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان وحالات قيامها، بينما تناول المطلب الثاني بطلان شرط الإعفاء من مسؤولية المصدر التقصيرية.

2 الاطار العام للبحث

2.1 اشكالية البحث

تكمن مشكلة هذه الدراسة في أن العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة الائتمان لا زالت تبحث عن قانون يحكمها، والسبب في ذلك هو حداثة التعامل بهذه البطاقات، والذي جعل البنوك والشركات المصدرة لها تنفرد بوضع الشروط والأحكام الخاصة بإصدارها مراعية في ذلك ما يخدم مصالحها الخاصة، ودون الأخذ بنظر الاعتبار مصالح الطرف المقابل.

وهذا يستدعي طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الأحكام الموجودة في القانون المدني والتي من شأنها توفير حماية حقيقية لبطاقة الائتمان؟ وبتعبير آخر هل الأحكام الموجودة في القانون المدني المصري والأردني من شأنها أن توفر حماية كاملة وحقيقية لبطاقة الائتمان ضد أي استخدام غير مشروع لها.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من الإشكاليات الجزئية:

1- متى تنعقد مسؤولية المصدر العقدية والتقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان.

2- هل يمكن إعفاء المصدر من المسؤولية سواء أكانت عقدية أو تقصيرية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان.

3- كيف يمكن للمصدر الحد من الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان.

2.2 منهجية البحث

اعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، إذ اعتمدنا على تحليل نصوص المواد المتعلقة بهذه الدراسة واخص بالذكر نصوص القانون النقدي والمالي الفرنسي ومحاولة الاستفادة منها لحماية المتعاملين بالبطاقة، باعتبار أن المشرع الفرنسي عالج الأحكام القانونية المتعلقة ببطاقة الائتمان وكذا تحليل النصوص التقليدية الموجودة في القانون المدني ودراسة مدى إمكانية استيعاب هذه النصوص للتطور التكنولوجي. كما اعتمدنا على إجراء مقارنة بين بنود العقود النموذجية التي تم الاستعانة بها في دراسة هذا الموضوع دون أن ننسى المقارنة مع القانون النقدي والمالي الفرنسي لخلو القانونين المصري والأردني وغيرهما من القوانين العربية من نصوص تنظم التعامل ببطاقة الائتمان التي بقيت خاضعة للقواعد العامة.

2.3 تقسيم البحث

سوف يقسم البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التزامات المصدر بالاستعلام عند دراسة طلب بطاقة الائتمان

المطلب الأول: التزام المصدر بالاستعلام عن المعلومات الشخصية للعميل

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المطلب الثاني: التزام المصدر بالاستعلام عن المركز المالي للعميل ومحيطه

المبحث الثاني: مسؤولية المصدر العقدية

المطلب الأول: التزامات المصدر العامة

المطلب الثاني: التزامات المصدر الخاصة للحد من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان

المطلب الثالث: شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها

المبحث الثالث: مسؤولية المصدر التقصيرية

المطلب الأول: خصوصية مسؤولية المصدر التقصيرية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان وحالاتها

المطلب الثاني: بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

المبحث الأول

التزامات المصدر بالاستعلام عند دراسة طلب بطاقة الائتمان

عادة ما يحتوي طلب بطاقة الائتمان على العديد من المعلومات المتعلقة بمقدم الطلب، بعض هذه المعلومات هي معلومات شخصية بحتة مثل مكان الإقامة والحالة الاجتماعية وأهليته، وبعضها الآخر معلومات متعلقة بمركزه المالي مثل مصادر الدخل ومعدل الدخل الشهري والتزاماته الشهرية، هذه المعلومات بمجملها تسمى معايير منح الائتمان.

ولتوضيح ذلك، يقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول الأول التزام المصدر بالاستعلام عن المعلومات الشخصية لمقدم طلب بطاقة الائتمان، بينما يتناول الثاني التزام المصدر بالاستعلام عن المعلومات المالية لذلك الشخص.

المطلب الأول

التزام المصدر بالاستعلام عن المعلومات الشخصية للعميل

من أكثر المعلومات الشخصية المتعلقة بمقدم طلب الحصول على بطاقة ائتمان، والتي تهم المصدر، تلك المعلومات المتعلقة بسلوك العميل وسمعته وأهليته، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التزام المصدر بالاستعلام عن الجانب الأخلاقي للعميل:

تعد شخصية العميل الركيزة الأساسية الأولى في القرار الائتماني، وهي الركيزة الأكثر تأثيراً في المخاطر التي يتعرض لها المصدر، لهذا نجد أن أهم مسعى للمصدر عند إجراء التحليل الائتماني هو تحديد شخصية العميل بدقة[1]، فكلما كان العميل يتمتع بشخصية أمينة ونزيهة وسمعة طيبة، ملتزم بكافة تعهداته، وحريص على الوفاء بالتزاماته كلما كان أقدر على إقناع المصدر بمنحة الائتمان المطلوب[2].

ولشخصية العميل عدة عناصر، إلاَّ أنَّها في مجملها تدور حول خصائص الفرد الأخلاقية، والقيمية والتي تؤثر على مدى التزامه بالوفاء وبتعهداته، فالأمانة والصدق والمثل العليا والسلوك الإيجابي تشير كلها إلى مدى شعور العميل بالمسؤولية وبالتالي إلى مدى التزامه بتسديد التزاماته المالية، ولذلك تسمى المخاطر الخاصة بهذا العنصر بالمخاطر المعنوية أو الآدمية[3].

أما شخصية العميل كشركة أعمال، فيقصد بها الإدارة التي تجسد مدى قدرة الشركة في الوفاء بما عليها من التزامات اتجاه الدائنين،

(1) د. حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل المالي، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص143.

(2) رشا عصام المجالي، أثر تطور أنظمة الدفع بواسطة البطاقات على تعثر حاملي البطاقات الائتمانية، دراسة عملية على أسباب تعثر محملة بطاقات فيزا الائتمانية في الأردن، رسالة دكتوراه غير منشورة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، 2009، ص49.

(3) د. حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي، مرجع سابق، ص144.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وذلك من خلال قدرتها على إنجاز الأعمال وتحقيق الأهداف، ولهذا السبب، فإنَّ دراسة شخصية الشركة يقتضي الإطلاع على شخصية مدراء الشركة بغرض الإحاطة بأخلاقيات هؤلاء المديرين ومدى قدرتهم واستعدادهم لتسديد التزامات الشركة المالية[4].

ثانياً: أهلية العميل:

يجب على المصدر التأكد من أهلية الشخص المتقدم للحصول على بطاقة الائتمان، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، فالمصدر شأنه شأن أي متعاقد آخر يهتم بأهلية المتعاقد معه ليضمن صحة هذا التعاقد، وبالتالي تجنب هذا التعامل للبطلان بسبب عيوب الأهلية، والتحقق من الأهلية لا تقتصر على الشخص الطبيعي، بل تشمل كذلك الشخص المعنوي، فعلى المصدر أن يتحقق من اكتسابها الشخصية المعنوية، وذلك عن طريق قيدها في السجل التجاري[5].

المطلب الثاني

التزام المصدر بالاستعلام عن المركز المالي للعميل ومحيطه

إن سلامة المركز المالي للعميل، تلعب دوراً محورياً في التأثير على قرار المصدر بمنح الائتمان للعميل، عن طريق إصدار بطاقة الائتمان لذلك العميل، وفيما يلي استعراض أهم عناصر المركز المالي التي تساعد المصدر على الوقوف على حقيقة المركز المالي لطالب بطاقة الائتمان.

أولاً: المقدرة ومشروعية النشاط:

يقصد بالمقدرة، إمكانية العميل على تحقيق الدخل، وبالتالي قدرته على سداد التزاماته المالية، ومن ضمنها القروض (أصل القرض والمصروفات والعمولات)[6]، ويقصد بالقدرة كذلك مدى إمكانية إدارة الشركة بكفاءة ومهنية من قبل القائمين عليها، وقدرتها على المنافسة في السوق، والقدرة على حل مشاكل الإنتاج دون تحمل أعباء إضافية، والحصة السوقية للنشاط، ومدى تمكنها من الاحتفاظ بها، ومدى كفاءة جهاز التسويق لدى الشركة على جلب منافذ جديدة[7].

يطلق على المقدرة بحسب هذا المفهوم الجدارة المهنية، والتي يقصد بها كفاءة طالب الائتمان من الناحية الفنية، الأمر الذي يضمن للمصدر استرداد ما يقدمه من ائتمان للحامل، لذلك يجب أن يكون حامل بطاقة الائتمان من الحريصين على عميلهم إن كان موظفاً، وأن يحرص على نجاحه في إدارة مشروعه إن كان يعتمد في دخله على ذلك المشروع، فاستمرار الحامل في عمله يشكل ضمانة للمصدر لاستيفاء حقوقه[8].

أما فيما يتعلق بمشروعية نشاط طالب الائتمان، فيقصد بها أن لا يكون هذا النشاط مخالفاً للقانون، كأن يكون موضوعه غير مشروع[9]، وعلى المصدر في هذه الحالة أن يرفض طلب الحصول على بطاقة الائتمان لعدم مشروعية النشاط.

ثانياً: رأس المال:

(4) انظر قريب من هذا المعنى، د. عبد المعطي رضا إرشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1999، ص216، انظر كذلك: د. حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل المالي، مرجع سابق، ص145.

(5) د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، بدون دار نشر، 2007، ص68 وما بعدها.

(6) رشا عصام المجالي، أثر تطور أنظمة الدفع بواسطة البطاقات على تعثر حاملي البطاقات الائتمانية، مرجع سابق، ص50.

(7) صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008، ص222.

(8) انظر قريب من هذا المعنى، د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص70.

(9) جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد منح الاعتماد، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1993، ص78.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

يعتبر رأس مال العميل من العناصر الهامة المؤثرة في القرار الائتماني، لهذا فإن إدارة الائتمان تقوم بتحليل رأس مال العميل لتحديد درجة المخاطر التي يتعرض لها مصدر بطاقة الائتمان[10]، حيث يلعب رأس المال دور أساسي في حماية الدائنين من تعرضهم لخسائر جسيمة، فهو يعتبر العنصر الواقي من وصول الخسائر إلى حقوق الدائنين[11].

ويقصد برأس مال العميل مقدار ما يملكه من ثروة، أو ما يملكه من أصول منقولة مثل الأسهم والسندات أو أملاك أخرى غير منقولة كالعقارات، وهذا يعني أن رأس المال يشمل جميع الأصول المنقولة وغير المنقولة التي يملكها العميل مطروحاً منها المطلوبات التي بذمته، وهو ما يعبر عنه بالمركز المالي للعميل، والذي تكشف عنه القوائم المالية[12] بالنسبة للعملاء الذين يمسكون حسابات نظامية.

وتعتمد قدرة العميل على سداد التزاماته بشكل عام في الجزء الأكبر منها على قيمة رأس المال الذي يملكه، إذ كلما كان رأس المال كبيراً كلما انخفضت المخاطر الائتمانية[13]، والعكس صحيح، حيث أنَّ العلاقة هي علاقة عكسية بين رأس المال ومخاطر الائتمان[14].

ثالثاً: الضمان:

تقدم الضمانات نوع من الحماية أو التأمين للمصدر عن مخاطر التوقف عن السداد[15]، ويقصد بالضمانات بعض الأصول المملوكة للعميل والتي يضعها تحت تصرف المصدر من أجل الحصول على الائتمان[16]، وتعد الضمانات من أهم الاعتبارات التي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار عند اتخاذ القرار الائتماني، وهي تشكل حماية كافية للمصدر في حال عدم تمكن الحامل من السداد[17].

ويجب أن لا تكون الضمانات بمثابة الدافع الأساسي في اتخاذ القرار الائتماني، بمعنى عدم جواز منح الائتمان بمجرد حصول المصدر على ضمانات يرى أنَّها كافية، بل يجب أن يكون الضمان ناتجاً عن مبررات موضوعية ومنطقية تعكسها دراسة طلب بطاقة الائتمان، كأن يرى متخذ القرار الائتماني أنَّ هناك ثغرات قائمة أو متوقعة –تذبذب الراتب على سبيل المثال– يمكن تلافيها بتقديم ضمان عيني أو شخصي، بمعنى أن الهدف من الضمان هو تقليل مساحة المخاطر الائتمانية المصاحبة لقرار منح الائتمان فقط ودون إهمال عنصر مقدرة المدين نفسه على سداد التزاماته المالية من مصادرة الخاصة[18].

رابعاً: الظروف الاقتصادية المحيطة:

يقصد بالظروف الاقتصادية المحيطة مدى تأثير الاتجاهات الاقتصادية السائدة على مقدرة حامل البطاقة على السداد[19].

فالظروف الاقتصادية السائدة في القطاع الذي يعمل فيه الحامل، وقدرة العميل على مواكبة التطور، والكفاءة الفنية والتشغيلية، تعتبر من

(10) د. حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل المالي، مرجع سابق، ص146.

(11) د. عبد المعطي رضا إرشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، مرجع سابق، ص217.

(12) د. منير إبراهيم هنيدي، الإدارة المالية، مدخل تحليلي معاصر، المكتب العربي الحديث – الإسكندرية ، الطبعة الثالثة، 1997، ص256.

(13) ويقصد بالمخاطر الائتمانية، مخاطر الائتمان الشخصي، باعتبار أن بطاقة الائتمان هي أحد صور ذلك الائتمان، وأهم تلك المخاطر عدم وجود رقابة من المصدر على الجهة التي يتم فيها استقلال الائتمان الممنوح، واعتبار أن المقترض نفسه هو مصدر السداد الرئيسي، وما يرافقه من تغير في سلوك الحامل الذي قد يؤدي بالتالي إلى زيادة مخاطر تعثر الائتمان. د. محمد عبد الفتاح محمد تركي، بناء نظام لتقييم مخاطر الائتمان الشخصي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2006، ص84، وللمزيد حول مخاطر الائتمان، انظر: د. عبد المعطي رضا إرشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، مرجع سابق، ص213 وما بعدها، د. صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، مرجع سابق، ص125 وما بعدها.

(14) رشا عصام المجالي، أثر تطور أنظمة الدفع بواسطة البطاقات على تعثر حاملي البطاقات الائتمانية، مرجع سابق، ص50.

(15) د. عبد المعطي رضا إرشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، مرجع سابق، ص217.

(16) انظر قريب من هذا المعنى، د. منير إبراهيم هنيدي، الإدارة المالية، مدخل تحليلي معاصر، مرجع سابق، ص256.

(17) د. عدنان تايه النعيمي، إدارة الائتمان، منظور شمولي، دار المسيرة للنشر والتوزيع للطباعة، عمان، الطبعة الأولى، 2010، ص53.

(18) رشا عصام المجالي، أثر تطور أنظمة الدفع بواسطة البطاقات على تعثر حاملي البطاقات الائتمانية، مرجع سابق، ص51.

(19) د. منير إبراهيم هنيدي، الإدارة المالية، مدخل تحليلي معاصر، مرجع سابق، ص256.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

العوامل المؤثرة في القرار الائتماني[20].

والظروف الاقتصادية المحيطة، قد تكون ظروف عامة، وهي مرتبطة بالمناخ الاقتصادي العام، وكذلك الإطار التشريعي الذي يعمل حامل البطاقة في إطاره، خاصة ما يتصل بالتشريعات النقدية والجمركية، والتشريعات الخاصة بتنظيم أنشطة التجارة الخارجية، حيث تؤثر هذه الظروف على مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي[21].

أما الظروف الاقتصادية الخاصة، فهي تشمل التغيرات التي يتعرض لها العميل في شكل المنافسة والطلب على السلع وظروف البيع والتوزيع، ووفق هذا التحديد فمن المؤكد أن لهذا المعيار أثر في صياغة القرار الائتماني[22].

وتتعدد المصادر التي يمكن أن يستقي منها المصدر معلوماته عند دراسة طلب الحصول على بطاقة الائتمان، ويمكن التمييز بين ثلاثة أنواع من هذه المصادر، فبعضها يعتمد على العميل نفسه، سواء أكان معروف للمصدر معرفة شخصية أم غير معروف، وبعضها يعتمد على مصادر استعلام خارجية، وهناك معلومات يكون مصدرها الأجهزة الرسمية التي تنشأ بهدف جمع المعلومات الخاصة بالائتمان ومخاطره[23].

المبحث الثاني

مسؤولية المصدر العقدية

يكون المصدر مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه الحامل أو التاجر، إذا أخل بأي التزام من الالتزامات الواردة في عقد الحامل أو عقد المورد، وهذه الالتزامات منها ما يتعلق بالوفاء ومنها ما يتعلق بالحد من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، سواء نص عليها في العقد أو عدت من مستلزماته[24].

ولتوضيح ذلك، يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يتناول الأول التزامات المصدر العامة، أما الثاني فيتناول التزامات المصدر الخاصة للحد من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، بينما يتناول المطلب الثالث شروط إعفاء المصدر من المسؤولية العقدية أو تحديدها.

المطلب الأول

التزامات المصدر العامة

يركز هذا المطلب في فرعه الأول على التزامات المصدر تجاه الحامل، بينما يتعرض الفرع الثاني لالتزامات المصدر تجاه التاجر.

(20) صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، مرجع سابق، ص222.

(21) رشا عصام المجالي، أثر تطور أنظمة الدفع بواسطة البطاقات على تعثر حاملي البطاقات الائتمانية، مرجع سابق، ص51.

(22) د. حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان والتحليل الائتماني، مرجع سابق، ص149.

(23) جمال عبد المحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد منح الاعتماد، مرجع سابق، ص79، وللمزيد حول مصادر الاستعلام انظر: د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص71 وما بعدها، د. عبد المعطي رضا إرشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، مرجع سابق، ص218 وما بعدها.

(24) وفكرة مستلزمات العقد فكرة غامضة ونسبية تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وبالتالي من الصعب الاعتماد عليها كمعيار لتحديد نطاق العقد وبخاصة في الحالات التي تختلف فيها مواطن المتعاقدين وما يحكم أماكن تواجدهم من عادات وقِيَم، حيث أن اختلاف مضمون العادات والقيم، يؤدي بالتالي إلى اختلاف وجهات نظر المتعاقدين وفي رؤيتهم لما يعد من مستلزمات العقد، وهي تعطي للقاضي سلطة خطرة لأنه بموجبها يمكنه أن يزيد في التزامات المتعاقدين، وفي ذلك إهدار لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك فمن الأفضل حجز نطاق العقد في بنوده، ثم نطلق العنان بعد ذلك لأية التزامات أخرى تفرضها القواعد العامة، لتكون جزاء مخالفتها المسؤولية التقصيرية، د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقات التبادلية بين نوعي المسؤولية، بدون دار نشر، 2004، ص170.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الفرع الأول

التزامات المصدر تجاه الحامل

عقد الحامل هو من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وهذا العقد يرتب العديد من الالتزامات في ذمة مصدر البطاقة، وهي في نفس الوقت تمثل حقوقاً لحامل البطاقة، ومن أهم هذه الالتزامات:

أولاً: التزام المصدر بتسليم البطاقة والرقم السري إلى الحامل:

يلتزم مصدر البطاقة بتسليمها مع الرقم السري للعميل بعد فترة وجيزة من توقيع العقد[25]، حتى يتمكن من استعمال البطاقة في عمليات السحب النقدي وشراء السلع والخدمات من التجار، ويتحمل المصدر المسؤولية عن سرقة الرقم السري، ما دام لا زال في حيازته، وعليه المحافظة على سرية الرقم، فلا يقوم بإفشائه[26]، وبناءً على ذلك فلا بد أن يقوم المصدر بتسليم البطاقة والرقم السري لحاملها الشرعي فقط.

ولا تثير واقعة تسليم بطاقة الائتمان أية مشاكل قانونية، طالما أن التسليم قد تم داخل مقر المصدر أو أحد فروعه، وبعد التأكد من شخصية المستلم وتوقيعه بما يفيد استلام بطاقة الائتمان والرقم السري، ولكن قد يحدث أن يتفق الطرفان على أن يقوم المصدر بإرسال البطاقة، ورقمها السري بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، ففي هذه الحالة يرى بعض الفقه[27]، إن المصدر يتحمل المخاطر والمسؤولية التي قد تنشأ نتيجة ضياع أو سرقة البطاقة بناءً على نظرية المخاطرة.

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في (1986/05/13)، في دعوى تتلخص وقائعها فيما يلي: قام بنك (la caisse régional de crédit Agricole) بإرسال دفتر الشيكات بخطابٍ عادي لأحد عملائها، ولكن الدفتر لم يصل إلى المرسل إليه، فقام هذا الأخير بالمعارضة في وفاء هذه الشيكات لدى البنك المصدر (C.R.C.A)، إلاَّ أنَّ المستفيد من هذه الشيكات، وهي شركة أحذية، قام بتقديم الشيك إلى البنك المذكور للوفاء به، ولكن البنك رفض الوفاء نظراً للمعارضة التي قدمها العميل، فرفعت شركة الأحذية الدعوى على البنك المصدر، فقضت محكمة باريس الجزائية في حكمها غير المنشور الصادر في (11/08/ 1984) بمسؤولية البنك وحكمت عليه بالتعويض لصالح المستفيد، وذلك استناداً إلى أنَّ "الرخصة الممنوحة للزبون لاستلام دفتر الشيكات في منزله هي بمثابة خدمة من الخدمات التي تقدمها المؤسسات المصرفية، وهذه الخدمة لا يجب منحها إضراراً بصاحب الحساب أو الغير المستفيد

(25) Jean Colais – Anloyet et Frank Steinmetz, Droit de la Consumation, o.p.cit., p.366-367.

يتطلب إصدار بطاقة الائتمان فترة من الوقت، وهي غالباً تتراوح ما بين (15–10) يوماً من تاريخ موافقة المصدر على طلب العميل. ويكون الرقم السري الخاص بالبطاقة في عهدة موظف لدى المصدر يختلف عن الموظف الذي في عهدته بطاقات الائتمان، وهذا عرف مصرفي تقتضيه متطلبات الأمان والحيطة والحذر، ويحفظ هذا الرقم في مغلف خاص وعادة ما يكون مطلي باللون الأسود، حتى لا يتمكن أي شخص من معرفة ذلك الرقم والمكون عادة من أربع خانات حتى باستخدام وسائل مساعدة كالضوء مثلاً، وفي نهاية يوم العمل يتم حفظ الرقم السري في قاصات خاصة مختلفة عن القاصات المحفوظ فيها البطاقات الائتمانية، وهو ما يسمى (بالحفظ الأمين)، وإننا نخالف ما ذهبت إليه الباحثة نهال يوسف محمد روابي، عندما ذكرت أن المصدر ملزم بإعلام الحامل بالرقم السري، ذلك أن المصدر يجهل الرقم السري أساساً، إنما هو يمكن الحامل من معرفة الرقم السري عن طريق تسليم إياه في ظرف مختوم، للمزيد حول رأي الباحثة نهال روابي، انظر رسالتها: الأحكام القانونية لبطاقات الائتمان، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2010، ص18.

(26) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2003، ص207.

(27) انظر في هذا الاتجاه: كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996، ص578، حيث يرى أنَّه يجب على المصدر أن يتفادى إرسال بطاقات الائتمان للعملاء بالبريد، وعليه اختيار أحد أمرين، الأول: الحصول من العميل على كتاب خطي يعفي المصدر من المسؤولية الناجمة عن مخاطر السرقة أو الضياع في حال إرسالها بالبريد، الثاني: تسليم البطاقة داخل مقر المصدر أو أحد فروعه وتسليمها للعميل حسب الأصول.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

من الشيك، ولهذا فقد سبب إهمال البنك ضرراً لشركة الأحذية"[28].

فقام البنك المصدر بالطعن في الحكم بالنقض، فرفضت محكمة النقض الطعن في حكمها المنشور في (1986/03/13)، مؤيدة قرار المحكمة الجزائية، "حيث أنَّ المحكمة التي لم تثبت أنَّ البنك قد أخطأ في رفضه وفاء الشيك محل الاعتراض، إلاَّ أنَّه بالمقابل فإنَّ ذلك البنك قد تحمّل مخاطر سرقة الدفتر، كما أنَّ خدمة إيصال دفاتر الشيكات للعملاء يجب أن لا يكون فيها إضراراً بالغير الذي قَبِل بالشيك كوسيلة وفاء، وبذلك تكون المحكمة قد أظهرت علاقة السببية بين خطأ البنك والضرر الواقع على شركة الأحذية"[29].

ثانياً: التزام المصدر الوفاء بديون الحامل الناشئة عن استعمال البطاقة:

يلتزم المصدر بدفع قيمة المشتريات والخدمات إلى التاجر، والتي نفذها الحامل باستعمال بطاقة الائتمان[30]، وعلى الرغم أن هذا الالتزام يعتبر من الالتزامات الناشئة عن عقد التاجر، إلاَّ أنَّه وتطبيقاً لمبدأ استقلال العلاقات القانونية التي تجمع أطراف النظام القانوني لبطاقة الائتمان، فإنه يجب أن يتضمن عقد الحامل هذا الالتزام باعتباره التزاماً شخصياً على المصدر في مواجهة التاجر[31].

ويذهب جانب من الفقه إلى أن المصدر عند قيامه بوفاء ديون الحامل الناشئة عن استعمال بطاقة "الوفاء" في حدود المبلغ المتفق عليه مع الحامل يكون في مركز الضامن أمام التجار الدائنين، وفيما يتجاوز ذلك المبلغ فإنه يكون وكيلاً عن الحامل في هذا الوفاء[32].

إلاَّ أنّنا نتحفظ على هذا الاتجاه لسببين[33]:

الأول: هو سبب عملي، حيث أن هذا الفرض إن كان متصوراً بالنسبة لنظام عمل "بطاقات الدفع أو الوفاء"، فإنه من الصعب أن يتحقق بالنسبة لبطاقات الائتمان، حيث أن نظام بطاقة الائتمان يسمح للحامل بإجراء سحوبات نقدية ومشتريات في حدود السقف الائتماني المتفق عليه مع المصدر، ولا يمكن تجاوز هذا السقف إلاَّ استثناءً؛ لأن نظام البطاقة في ذاتها لن يسمح بإتمام عملية السحب أو تسديد قيمة المشتريات للتاجر.

الثاني: أنه حتى على فرض إمكانية إجراء سحوبات نقدية أو عمليات شراء باستعمال بطاقة الائتمان، فيما يتجاوز حد الائتمان المسموح به، فإنه لا يمكن اعتبار المصدر عند قيامه بالوفاء بديون الحامل وكيلاً عن الحامل لنفس الأسباب التي قيل بها عند انتقاد نظرية الوكالة باعتبارها أساساً قانونياً لنظام بطاقات الائتمان.

وإنَّنا نرى أنَّ الجهة المصدرة ترجع على حامل البطاقة بما يتجاوز المبلغ المسموح به، وهو نادر الحدوث، على أساس فكرة الإثراء بلا سبب وليس على أساس الوكالة؛ لأنَّ الجهة المصدرة قامت بالوفاء في هذه الحالة من تلقاء نفسها وبإرادتها ودون الرجوع على الحامل.

ثالثاً: التزام المصدر بإرسال كشوفات لحامل البطاقة:

يلتزم المصدر بإرسال كشف حساب للحامل من وقت لآخر، حيث يظهر في الكشف العمليات المالية التي نفذها ذلك الحامل في فترة

(28) مشار إليه لدى: كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، مرجع سابق، ص578.

(29) Cass. Com.13 mai 1986. R. Dr. Banc. Et Bour 1987. No.2. P53- C.A. Aix 27. Mai. 1986. Bull. Aix. 1980.

(30) François Grua, Contrats Bancaires, T.I, Econiomoca, 1990 ; P.179.

(31) د. معتز نزيه محمد صادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص84.

وانظر كذلك:- Alian Bénabent, Droit Civil Les obligations, P.525

(32) انظر في هذا الاتجاه: د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000، ص541، ص163 . كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، مرجع سابق، ص580 . خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2006، ص149 وما بعدها.

(33) انظر بنفس الرأي: د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، مرجع سابق، ص85.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

معينة وغالباً ما تكون تلك الكشوفات شهرية[34].

ويتضمن هذا الكشف تفاصيل المبالغ الدائنة والمدينة، وتاريخ إجراء عمليات السحب والشراء وقيمة تلك العمليات، كذلك يشتمل الكشف على الفائدة المستحقة، وقيمة المبلغ المستغل من السقف الائتماني وقيمة المبلغ المتبقي المتاح من ذلك السقف الائتماني، وعادة ما يرسل الكشف بالبريد العادي على عنوان الحامل الموجود لدى المصدر.

وغالباً ما يشترط المصدر بأنَّه يجب على الحامل في حالة اعتراضه على كشف الحساب، أن يبادر إلى ذلك خلال ثلاثين يوماً وإلاَّ اعتبر أن الكشف صحيحاً[35]، وعادة ما يرد هذا الشرط في نهاية الكشف وبشكل واضح.

ولا يترتب على عدم استلام كشف الحساب من قِبَل الحامل أي أثر بالنسبة لالتزامه بالسداد للمصدر، بمعنى أنَّ عدم تسلم للكشف لا يحول دون بقائه ملتزماً في مواجهة المصدر عن الالتزامات المالية القائمة في ذمته[36].

رابعاً: التزام المصدر بفتح حساب لمصلحة الحامل:

يلتزم مصدر بطاقة الائتمان بفتح حساب خاص للبطاقة باسم الحامل، وذلك بمجرد تسليم البطاقة الائتمانية، وذلك حتى يتمكن المصدر من قيد العمليات المالية المنفذة بواسطة البطاقة[37]، سواء على شكل سحوبات نقدية أو مشتريات على ذلك الحساب، ويثور التساؤل هنا عن طبيعة هذا الحساب، هل هو فتح اعتماد مالي، أم حساب جاري مدين، أم حساب ذو طبيعة خاصة.

يرى بعض الفقه[38] أنَّ حساب بطاقة الائتمان إنَّما هو حساب اعتماد لمصلحة الحامل، وهذا الاعتماد يكون وعداً بقرض أو وسيلة أخرى من وسائل الائتمان، فيكون مصدر البطاقة بمثابة المقرض للحامل بقيمة الرصيد المدين المستغل من السقف الائتماني.

ويرى البعض الآخر[39] أن طبيعة حساب البطاقة هو حساب جاري مدين، الذي هو عبارة عن عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة كافة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتملك أو غيره، وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد حساب عند قفله[40]، ويدعم هذا الاتجاه رأيه بإيراد الحجج التالية:

1. لا يشترط أن يكون فاتح الحساب الجاري بنكاً، بينما الاعتماد المالي يصدر دائماً عن بنك، وهذا ما يبرر السماح للشركات من غير البنوك إصدار بطاقات الائتمان، حيث تقوم بفتح حساب جاري مدين لحامل البطاقة.
2. في عقد فتح الاعتماد المالي، يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له، أما في عقد فتح الحساب الجاري، فإنَّ العميل هو من يودع فيه أموالاً، يحق له سحبها كلها، أو جزء منها أو بأكثر منها، ويكون دائناً للمصدر أو مديناً

(34) انظر البند (21) من اتفاقية حماية بطاقة فيزا بنك القاهرة عمان.

(35) د. عصام حنفي محمود مرسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص892.

(36) انظر البند (3-3) من اتفاقية بطاقة فيزا بنك المؤسسة العربية المصرفية، حيث نص على أنَّه: "إن عدم استلام كشف الحساب يجب ألا يفسر من قِبَل حامل البطاقة على أنَّه مبرر لعدم دفع المبالغ المستحقة في موعد استحقاقها".

(37) Christian Gavalda et Jean Stouffet, Droit Bancaire ., P. 386.

(38) د. سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، ص73 . د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1990 ، ص 164 . د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص580 . د. عصام حنفي محمود مرسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص847 .

(39) أمجد حمدان عسكر الجهني، المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2005، ص241.

(40) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية – القاهرة ، ص886.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

له حسب الأحوال أو السحوبات، وهو ما ينطبق على عقد البطاقة، حيث يشترط المصدر أن يودع الحامل رصيداً كافياً يعطي سقف البطاقة.

إلاَّ أنَّنا نختلف مع الرأيين السابقين، سواء مع الرأي الذي اعتبر حساب البطاقة هو اعتماد مالي، أم مع الرأي الذي يرى أن حساب البطاقة هو حساب جاري مدين، وذلك للأسباب التالية:

1. إن عقد فتح الاعتماد المالي هو عمل مصرفي[41]، وبالتالي لا يحق لغير البنوك فتح مثل هذا الحساب، بعكس حساب بطاقة الائتمان، حيث يحق للشركة المالية المرخص لها من غير البنوك فتح ذلك الحساب للحامل.
2. إنَّ المصدر لا يشترط على الحامل أن يودع مبلغ من المال في حساب البطاقة، بل على العكس فإنَّ المصدر هو من يقوم بإيداع مبلغ السقف الائتماني في حساب الحامل، وبالتالي لا يمكن اعتبار حساب البطاقة هو حساب جاري مدين.
3. إنَّ حساب الجاري المدين، يقبل الإيداعات النقدية وكذلك الإيداعات على شكل أوراق تجارية، بينما حساب بطاقة الائتمان، فإنَّه لا يقبل إلاَّ الإيداعات النقدية، وبصورة استثنائية إذا كان الهدف من الإيداع النقدي تسوية الحساب الخاص في البطاقة بين المصدر والحامل.

وعليه فإنَّنا نرى، أن حساب بطاقة الائتمان هو حساب ذو طبيعة خاصة، أوجدته ضروريات التعامل بالبطاقة الائتمانية، هدفه تسوية جانبي الحساب –الدائن والمدين– بين المصدر والحامل.

خامساً: التزام المصدر بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بحساب البطاقة:

بالرغم من أن حساب البطاقة ذو طبيعة خاصة، إلا أن التزام المصدر بالسرية يبقى قائماً، وقد كان الالتزام بالسرية هو مجرد التزام أخلاقي، إلاَّ أنَّه أصبح محل تنظيم تشريعي عام، ثم أوجبت النظم السياسية المختلفة ووفقاً لظروفها وأوضاعها السياسية والاقتصادية إيجاد تشريعات خاصة، وخصوصاً في القطاع المصرفي، بهدف جذب المدخرات والأموال لذلك القطاع[42].

ويمكن تعريف مبدأ الالتزام بالسرية عموماً على أنَّه: "التزام يقع على عاتق شخص (الأمين) بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات (الأسرار) التي تصل لعلمه بطريقة مباشرة من صاحبها (صاحب السر)، أو بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته"[43].

(41) د. أكرم ياملكي،الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقية جنيف الموحدة، العمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الطبعة الأولى 2008، ص328.

(42) متولي علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص8.

(43) د. معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، بدون سنة نشر، ص21، وقد نص المشرع الأردني على مبدأ السرية في العديد من القوانين، فمثلاً نصت المادة (72) من قانون البنوك الأردني رقم (28) لسنة (2000) على أنَّه: "على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه، وحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو من أحد ورثته أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قضائية قائمة أو بسبب إحدى الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون، ويظل الحظر قائماً حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب". ولم يكن المشرع المصري بمعزل عن التطورات المتلاحقة على موضوع السر المصرفي في التشريعات المختلفة فأصدر قرار بقانون رقم (205) لسنة (1990) بشأن سرية الحسابات المصرفية، نظم بموجبه مبدأ الالتزام بالسر المصرفي في الفصل الأول، والاستثناءات التي ترد عليه في الفصل الثاني، وعندما صدر قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة (1999)، نص المشرع على مجموعة من الأحكام المتفرقة بشأن سرية الحسابات. د. رضا السيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم (205) لسنة (1990) وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002، ص8، ويرى الدكتور رضا السيد عبد الحميد في مؤلفه السابق ص8، أن قانون التجارة الجديد لا يمثل تنظيماً متكاملاً أو نظرة شمولية لهذا الموضوع، بل إن تلك الأحكام قد جاء بعضها تكراراً لما ورد في القرار بقانون رقم (205) لسنة (1990). وقد تم إلغاء القرار بقانون رقم (205) لسنة (1990)، بموجب قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد (24) مكرر في (15/يونيه/2003)، فقد نصت المادة الأولى منه على ما يلي: "تسري على البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد أحكام القانون المرافق".

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وفي مجال التعامل ببطاقة الائتمان، فإن المصدر يلزم بمراعاة السرية التامة لحساب بطاقة الائتمان، ويحذر عليه إعطاء أي معلومات عن حساب البطاقة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بموافقة خطية من حامل البطاقة أو من أحد ورثته، أو بقرار من جهة قضائية مختصة في خصومة قائمة، ويظل الحظر قائماً حتى لو انتهت العلاقة بين الحامل والمصدر لأي سبب من الأسباب(44).

وهذا الحظر لا يشمل المصدر فقط، إنَّما يشمل جميع الأشخاص الذين يحق لهم بحكم عملهم بطريقة مباشرة كالموظفين أو بطريقة غير مباشرة كالمدققين الإطلاع على حسابات البطاقات(45).

وقد أكدت على مبدأ السرية القفرة الثالثة من المادة الرابعة من التوصية الصادرة عن الاتحاد الأوروبي في (1988/11/17)، بقولها: "تفرض الشروط التعاقدية على المصدر في مواجهة الحامل المتعاقد الالتزام بعدم إفشاء الرقم السري المتعلق بهذا الحامل، أو عند الاقتضاء البيانات السرية، المتعلقة له إلا إلى هذا الحامل المتعاقد نفسه"(46).

سادساً: التزام المصدر بالتقيد بتعليمات حامل البطاقة:

يتقيد المصدر بتعليمات العميل أثناء سريان عقد البطاقة، مثل الطلب من العميل إيقاف أو إلغاء البطاقة بسبب سرقتها أو عدم رغبته بالتعامل من خلالها.

ولكن لا بد من الإشارة هنا، إلى أنَّ التعليمات التي قد تصدر من العميل من شأنها التأثير على حقوق التجار لا تلزم مصدر البطاقة، باعتبار أنَّ التزام المصدر بالوفاء للتاجر يجد أساسه في عقد التاجر أو عقد الانضمام(47).

الفرع الثاني

التزامات المصدر تجاه التاجر

بناءً على عقد المورد المبرم بين المصدر والتاجر، فإنَّ هناك العديد من الالتزامات الملقاة على عاتق المصدر، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إصدار بطاقة الائتمان وتوفير الأدوات والوسائل اللازمة لعملها:

ويلغى قانون البنك والائتمان الصادر بالقرار بقانون رقم (163) لسنة (1957)، والقانون رقم (120) لسنة (1975) في شأن البنك المركزي المصري والجهاز الصرفي والقرار بقانون رقم (205) لسنة (1990) بشأن سرية الحسابات بالبنوك..."، وقد عالج القانون الجديد سرية الحسابات بالبنوك في الباب الرابع، ابتداءً من المادة (97) وحتى المادة (101)، تحت عنوان الحفاظ على سرية الحسابات. انظر، فتح الله محمد هلال، الوجيز في سرية الحسابات بالبنوك وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم (88) لسنة (2003)، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، بدون دار نشر، 2003، ص5 وما بعدها.

(44) حيث نصت المادة (1/97) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري على أنَّه: "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء أي بيانات عنها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناءً على حكم قضائي أو حكم محكمين". قريب من نص المادة (72) من قانون البنوك الأردني.

(45) حيث نصت المادة (2/97) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المصري على أنه: "ويسري الحظر المنصوص عليه في الفقرة السابقة على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها طبقاً لأحكام هذا القانون، ويظل هذا الحظر قائماً حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"، وقد قضت المادة (4/571 فقرة 2) من قانون المال والنقد الفرنسي، بأنَّ الأشخاص الوارد ذكرهم في المواد (33/511، 34/511) من هذا القانون والذين لا يراعون السرية المهنية في عملهم يعاقبون في العقوبة الواردة في المادة (13/226) من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تقضي بعقوبة الحبس والغرامة بقيمة 15,000 يورو. Phillipp Neau–Leduc, Droit Bancaire., P.120.

(46) مشار لهذا النص لدى: د. نبيل محمد أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السابعة والعشرون، مارس، 2003، ص249.

(47) أمجد حمدان الجهني، المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك، مرجع سابق، ص297.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

يلتزم المصدر بإصدار بطاقة الائتمان، وفقاً للشكل والمواصفات المتفق عليها، إلا أن المصدر يحتفظ لنفسه في بعض الأحيان في تعديل شكل البطاقة، ويتحمل هو تكلفة هذا التعديل(48).

ويلتزم المصدر بعمل حملات دعائية وإعلانية للبطاقة، بهدف تعريف الجمهور بخصائصها وتسهيلاتها وأسماء التجار والمحلات التجارية ومقدمي الخدمات الذين تعاقد معهم المصدر على قبول بطاقة الائتمان(49)، ويلتزم المصدر بتزويد هؤلاء التجار بالملصقات والإرشادات التي توضع على واجهات محلاتهم كإشارة على قبولهم التعامل ببطاقة الائتمان(50).

ومن ناحية أخرى، يلتزم المصدر بتوفير كافة الأجهزة والمعدات والأنظمة اللازمة لعمل البطاقة، فالمصدر يلتزم بتوفير الأنظمة الإلكترونية التي تربطه بنقاط البيع الإلكترونية الموجودة لدى التاجر، وهو ملزم كذلك بتوفير أجهزة البيع (P.O.S) للتاجر حتى يتمكنوا من التواصل معه(51).

وعلى المصدر أن يقوم بتدريب التجار على كيفية استعمال أجهزة نقاط البيع (P.O.S)، وكيفية التصرف في حال حدوث خلل في نظام معهم، ومن الواجب عليه كذلك إعلام التجار بالتعديلات التكنولوجية التي يدخلها على نظام بطاقة الائتمان(52).

ثانياً: التزام المصدر بالوفاء للتاجر:

يعد هذا الالتزام من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المصدر، فالهدف الأساسي من نظام بطاقة الائتمان، يقوم على تمكين الحامل من الحصول على السلع والخدمات والسيولة النقدية دون أن يدفع مقابلها فوراً، وذلك عن طريق الحصول على أداة ائتمانية تمكنه من ذلك، على أن يقوم المصدر بالوفاء بهذا المقابل للتاجر.

ونظراً لأنَّ التزام المصدر بالوفاء إلى التاجر هو التزام مستقل بذاته مصدره العقد المبرم بينهما(53)، ولا يتأثر بأي نزاع بين الحامل والمصدر أو بين التاجر والحامل، فإنَّ ذلك يشكل دعامةً لانتشار التعامل ببطاقة الائتمان، نظراً لتبدد المخاوف لدى التجار من إمكانية عدم الوفاء بسبب النزاع الذي قد ينشأ بين طرفين من أطراف البطاقة.

ومما لا شك فيه أن التزام مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر على هذا النحو، هو مشروط بتقيد التاجر بالالتزامات العقدية الواردة في عقد المورد ، ولم يكن هناك خطأ أو إهمال من جانبه(54).

أما عن وقت الوفاء، فإنَّه يتم في الحال فور إتمام عملية الشراء، وهنا تكمن الفائدة الجوهرية للطبيعة الإلكترونية الحديثة لبطاقات الائتمان، حيث أنَّها تربط التاجر إلكترونياً مع المصدر، فيتم قيد قيمة المشتريات أو قيمة الخدمات فوراً، في الجانب الدائن لحساب التاجر، وفي نفس اللحظة يتم قيد تلك القيم في الجانب المدين لحساب البطاقة الخاص بذلك الحامل(55).

(48) د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مرجع سابق، ص121، وغالباً ما يشمل التعديل المواصفات الأمنية للبطاقة بهدف توفير مزيد من الحماية وتفادي مخاطر التزوير، ولا يشمل تعديل حجم البطاقة، لأن تعديل حجمها يحتاج بالتالي إلى تعديل لجميع أجهزة الصراف الآلي ونقاط البيع الإلكترونية، وغالباً ما يكون هذا التعديل مستبعد لأن حجم البطاقة هو حجم عالمي موحد، حتى يتمكن الحامل من استعمالها في جميع أنحاء العالم.

(49) د. عصام حنفي محمود مرسى، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص899.

(50) د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، مرجع سابق، ص105.

(51) G. Ripert et R. Robli, Traité de droit Commercial., P.152.

وانظر كذلك: فداء يحيى أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1999، ص47 . د. نزيه محمد الصادق المهدي، نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص792 . د. عصام حنفي محمود مرسي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، مرجع سابق، ص899.

(52) د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، مرجع سابق، ص106.

(53) François Grua, Contrats Bancaires, T.I, Econiomoca, 1990. P.179.

(54) Françoise Dekeuwer, Défaussez, Droit Bancaire , P. 80.

(55) د. نزيه محمد الصادق المهدي، نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص792 وما بعدها.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المطلب الثاني

التزامات المصدر الخاصة للحد من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان

يلتزم المصدر بحكم طبيعة عمله، تدقيق جميع سندات البيع الواردة من التجار، والتحقق من صحة التوقيع المثبت عليها، وهو ملزم كذلك بنشر المعارضة المقدمة من الحامل، بهدف منع الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان.

ولتوضيح ذلك، يقسم هذا المطلب إلى فرعين: يتناول الأول التزام المصدر بالرقابة على توقيع الحامل، بينما يتناول الثاني التزام المصدر بنشر المعارضة.

الفرع الأول

التزام المصدر بالرقابة على توقيع الحامل

يحتفظ المصدر بنموذج لتوقيع حامل البطاقة، ويجب عليه القيام بمضاهاته مع التوقيع على سندات البيع، وتقوم مسؤولية المصدر تجاه الحامل، إذا قام بوفاء سندات بيع تحمل توقيعاً مزوراً أو مختلفاً عن نموذج التوقيع المحفوظ لديه[56].

وهذا الالتزام من الالتزامات التعاقدية، التي يلتزم بها المصدر، وحتى لم ينص عليها في العقد، كونها من مستلزماته، حيث يعتبر مضاهاة توقيع الحامل من الوسائل التي من خلالها يتحقق المصدر من صحة توقيع الحامل على سندات الشراء.

والسؤال الذي يطرح نفسه في إطار مسؤولية المصدر عن مضاهاة توقيع الحامل، هل من الممكن تأسيس مسؤولية المصدر بناءً على نظرية تحمل التبعة في حال إن كان توقيع الحامل على سند البيع مزوراً [57].

(56) François Grua, Contrats Bancaires, T.I, Econiomoca, 1990 ; P.189.

(57) مع نهاية القرن التاسع عشر، اتضح للفقهاء والقضاء في فرنسا، أن تطبيق قواعد المسؤولية المدنية المعروفة غير كافية لتقرير الحق في التعويض لكثيرٍ من المتضررين، حيث أن انتشار الآلات الميكانيكية في شتى المجالات أدى إلى حدوث الكثير من إصابات العمل، وكان من الصعب إثبات وجود الخطأ على عاتق أيٍ من الأطراف، وقد كانت هناك محاولات فقهية في أوروبا لإيجاد أساس لقيام المسؤولية في حالة عدم القدرة على إثبات الخطأ، فظهر المذهب الوضعي في إيطاليا ويقوم على فكرة الجبرية، بمعنى أن كل ما يصدر من الإنسان هو نتيجة حتمية لعوامل خارجية وداخلية، ويخلص هذا المذهب أن العقوبة ما هي إلاَّ مجرد وسيلة يدافع بها المجتمع عن كيانه، وهذا المذهب الذي كانت نشأته جنائية انتقل إلى المسؤولية المدنية، والتي بدورها أصبح وظيفتها جبر الضرر وتحررت بذلك من فكرة الخطأ.

وفي ألمانيا، ساهمت النزعة المادية، والتي انتقلت فيما بعد لفرنسا، على ظهور تلك النظرية، وهي لا ترى تأسيس المسؤولية المدنية على الخطأ، لأنه وصف نفسي يعود إلى ضمير الفاعل، في حين أن الالتزام بالتعويض يهدف إلى إعادة التوازن المالي بين الطرفين.

وقد وجدت هذه النظرية بيئة مناسبة لتطورها لدى التوجهات الاشتراكية في العالم، فالنزعة الاشتراكية تفضل مصلحة الجماعة على المصلحة الفردية، فإذا وقع ضرر ما، فإنه لا يجب البحث عن صدور الخطأ أو لا، وإنما يجب البحث عما إذا كانت مصلحة الجماعة تقتضي التعويض أم لا.

وإيماناً منها بضرورة تطور القانون وفقاً لتطور البيئة وظروفها المختلفة، فقد دعت المدرسة التاريخية إلى جعل الخطأ أساساً ضرورياً للمسؤولية المدنية، إلا أنها دعت إلى عدم اشتراط وجود الخطأ لتأسيس المسؤولية عن الضرر، إذا كان المجتمع يشهد تقدماً في الأنشطة الصناعية والتجارية، وهو ما يتفق مع هذا التطور المتقدم. د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مفهومه، التزاماته، مسؤوليته، دار النهضة العربية، 2009، ص132، وفي الفقه الفرنسي Alian Bénabent, Droit Civil Les obligations,o.p cit., P.36..

ونظراً لهذه العوامل، أصبح الفقه الفرنسي يحاول إيجاد أساس لقيام المسؤولية المدنية بخلاف الخطأ، وبالفعل دعى العلامة (Labbe) عام (1899)، إلى التنحي عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، واكتفى بتأسيس المسؤولية على فكرة تحمل التبعة، باعتبار أن من ينشأ مخاطر مستحدثة يتعين عليها تحمل تبعتها، كان هذا من قبل هو رأي العلامة (Joussran)، وبدأت المحاكم بالتوسع في فرض الواجبات القانونية على أرباب العمل وبالتساهل في الأخذ بالقرائن القضائية للقول بثبوت الخطأ وثبوت علاقة السببية بينه وبين الضرر. انظر: حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2003، ص122 وما بعدها.

وأساس هذه النظرية هو المسؤولية الموضوعية وليس المسؤولية الشخصية، لأن الفارق الجوهري بين المسؤوليتين، هو أن المسؤولية الشخصية تقوم على الخطأ حتى لو كان الخطأ مفترضاً، فأساس المسؤولية هو الخطأ وليس الضرر، والمسؤول هو الحارس وليس المنتفع، أما المسؤولية الموضوعية فتقوم على الضرر وليس الخطأ

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الأصل أن مسؤولية المصدر لا تقوم إلاَّ بتوافر الخطأ الصادر منه والذي سبب ضرراً للحامل، وبالتالي يستطيع المصدر أن يدفع المسؤولية المدنية بإثبات أنَّه لم يقع منه خطأ ، أو أن ينفي رابطة السببية بين خطئه وبين الضرر الذي أصاب الحامل[58].

إلا أن كثيراً ما تثار إشكالية المسؤولية عن الوفاء بسندات تحمل توقيع مزور، وفي هذه الحالة يجب أن نفرق بين حالتين من حالات التزوير، وهما:

الحالة الأولى: إذا كان الوفاء للتاجر من قِبَل المصدر نتيجة خطأ جسيم من جانب المصدر، ففي هذه الحالة يعتبر المصدر مسؤولاً عن نتيجة هذا الوفاء وهو ملزم بتعويض الحامل في هذه الحالة[59].

الحالة الثانية: إذا كان مستند البيع المقدم إلى المصدر لا يدل مظهره الخارجي بأنه يحمل توقيع مزور وفي هذه الحالة ثار خلاف فقهي. ففي حين يرى البعض[60] أنه على المصدر أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لفحص المستندات المقدمة إليه من التاجر، فإن قام بهذا الواجب، فإنَّه يكون في هذه الحالة قد بذل الجهد اللازم منه، ولا يسأل بالتالي عن الوفاء بالمستندات المزورة، أي أن هذا الرأي قد أقام

والمسؤول هو المنتفع وليس الحارس، ويترتب على ذلك أن المدين في المسؤولية الشخصية إذا كانت المسؤولية قائمة على خطأ واجب الإثبات يستطيع أن يدفعها عن نفسه إذا عجز الدائن عن إثبات خطأ من جانبه، فإذا كانت المسؤولية قائمة على خطأ مفروض فرضاً يقبل إثبات العكس استطاع المدين أن يدفع المسؤولية بإثباته لسبب الأجنبي، فالمدين يستطيع دائماً أن يدفع المسؤولية الشخصية عن نفسه إما بنفي الخطأ في ذاته أو إما بنفيه كسبب للضرر الذي وقع.

أما المسؤولية الموضوعية، فإنَّه لا يمكن دفع هذه المسؤولية بنفي الخطأ، فما دام أن الضرر قد وقع من جراء نشاط الشخص ولو بغير خطأ فهو المسؤول عن الضرر. انظر: حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، مرجع سابق، ص122.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية نظرية تحمل التبعة منذ عام (1966)، حيث اعتبرت أن أساس مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيكات المزورة هو وقوع الضرر، ولو كان فعل البنك لا يشكل خطأ، نقض مدني (11/يناير/1966)، مجموعة أحكام النقض، مدني، رقم 12، ص17، مشار لهذا الحكم لدى: حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، رسالة دكتوراة، جامعة أسيوط ، 1991 ، ص504.

وقد أخذ المشرع الأردني بالمسؤولية الموضوعية في مجال المسؤولية المدنية، حيث نصت المادة (235) من القانون المدني الأردني على أنَّه (الغرم بالغنم)، وكذلك المادة (257) من ذات القانون بقولها: "إذا كان الفعل مفضياً إلى ضرر".

وللمزيد حول افتراض الخطأ كأساس لقيام المسؤولية المدنية، انظر: د. حسن عبد الباسط الجميعي، مدى افتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، بحث مقدم لمؤتمر مسؤولية المهنيين، كلية القانون، جامعة الشارقة، إبريل، 2004، ص18 . د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، الطبعة الثالثة، 2008، ص19 . د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، 1983، ص83 .

وللمزيد حول مدى تأثير احتراف المدين العقدي على الطبيعة القانونية لالتزامه وثبوت الغش أو الخطأ الجسيم في شكله. انظر: د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، المسؤولية العقدية للمدين المحترف ، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص49 وما بعدها.

وللمزيد حول هذه النظرية والتطور التاريخي لها، انظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، 1989، ص633 وما بعدها. د. حسن علي ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص11 وما بعدها. د. أحمد محمد سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، 1994، ص307 . د. وفاء حلمي أبو جميل، تشريعات حماية البيئة، دراسة في قواعد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، 2001 . محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1978 .

وقد وجهت بعض الانتقادات إلى هذه النظرية كأساس للمسؤولية، حيث تبين أن الشخص يصبح مسؤولاً عن نتائج النشاط الذي يزاوله، الأمر الذي يؤدي إلى توقف عجلة الإنتاج وهذا من شأنه أن يؤثر سلباً على المجتمع برمته، انظر: حماد عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص451.

(58) د. نجوى أبو هيبة، المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية (المسؤولية المهنية)، دار النهضة العربية، 2006، ص85.

(59) انظر قريب من هذا المعنى: حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص119، حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، مرجع سابق، ص128.

(60) كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، مرجع سابق، ص959 . حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص102.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

مسؤولية البنك على أساس الخطأ، ويقول هذا الجانب من الفقه أن البنك ليس خبيراً متخصصاً في تحليل الخطوط.

أما الجانب الآخر من الفقه[61]، فإنه يرى أن المصدر يتحمل نتيجة الوفاء بناءً على مستندات مزورة، باعتبار أنَّ الجهة المصدرة للبطاقة على علم بالمخاطر التي ترافق استعمال البطاقة، وهي في ذات الوقت صاحبة مصلحة في تسويق ذلك المنتج، وكذلك باعتبارها أمينةً على حسابات العملاء، وعليه أن يتحمل نتيجة هذا الوفاء[62]، وهذا هو منهج المشرع المصري، حيث يؤسس مسؤولية المصدر على نظرية تحمل التبعة، وهذا ما تقضي به المادة (528) من القانون التجاري المصري، والتي تحمل البنك المسحوب عليه وحدة الضرر المترتب على الوفاء بشيك زور فيه توقيع الساحب أو حرفت فيه البيانات (إذا كان التزوير في قيمة الشيك)، إذا لم يمكن نسبة أي خطأ إلى الساحب، ويعد الساحب مخطئاً إذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم إليه عناية الشخص العادي[63].

وكذلك كان موقف محكمة النقض المصرية، حيث قضت بأنه: "متى كان الأصل في ذمة البنك المسحوب عليه لا تبرأ قبل عمليه إذا وفي بقيمة الشيك المذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار أن هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطاً جوهرياً لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب ولهذا فإن تبعة الوفاء تقع على عاتق البنك أياً كانت درجة إتقان ذلك التزوير لكن بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الصك، وإلاَّ تحمل تبعة خطئه"[64].

وهذا هو منهج المشرع الأردني والذي حمل البنك مسؤولية صرف الشيك المزور أو المحرف ما دام أن الساحب لم يرتكب خطأ أو إهمال وهذا ما قضت به المادة (1/270) من القانون التجاري الأردني.

وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها، حيث حكمت بأنَّه: "مسؤولية البنك مسؤولية موضوعية أساسها المخاطر وتحمل التبعة والبنك يعتبر مسؤولاً عن أي ضرر يصيب العميل من جراء أحد عقود الخدمات المصرفية"[65].

أما عن موقف القضاء الفرنسي، فإننا نجد أنه يلقي بالالتزام النهائي بمراجعة التوقيعات ومضاهاتها على عاتق مصدري البطاقات، وذلك باعتبار هذا التوقيع يمثل الأمر النهائي بالدفع الموجه من الحامل إلى المصدر[66].

الفرع الثاني

التزام المصدر بنشر المعارضة

يلزم الحامل بموجب العقد المبرم مع المصدر بتقديم المعارضة للأخير خلال المدة المتفق عليها ، وتكون الجهة المصدرة ملزمة بنشر المعارضة فور الإخطار من قِبَل الحامل، وذلك نظراً للآثار القانونية الهامة التي تترتب على المعارضة بصفة خاصة عند تحديد الحد الفاصل بين مسؤولية الحامل ومسؤولية المصدر، حيث يعتبر المصدر مسؤولاً عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان بعد تقديم

(61) د. عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة، ص 159 . د. مؤيد حسن محمد طوالبة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004، ص203. د. نجوى أبو هيبة، المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص88 .

(62) François Grua, Contrats Bancaires, T.I, Econiomoca, 1990 ; P.180.

(63) د. نجوى أبو هيبة، المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية، مرجع سابق، ص86 .

وانظر كذلك: François Grua, Contrats Bancaires, T.I, Econiomoca, 1990 ; P.180

(64) نقض مدني (11/يونيه/1984)، طعن رقم 420، س29 ق، مشار إليه لدى: حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، مرجع سابق، ص507.

(65) تمييز حقوق أردني رقم (70/246) المنشور في مجلة نقابة المحامين، ص912، لسنة (1970)، وانظر كذلك تمييز حقوق أردني رقم (1994/82) المنشور في مجلة نقابة المحامين ص333، لسنة 1994، وكذلك تمييز حقوق أردني رقم (1996/742) المنشور في مجلة نقابة المحامين ص 2882، لسنة 1996.

(66) Cass.Com. 13 mars 2001, D. 2001, P. 1535, obs, Delpech, Petites Affiches, 10 Mai, 2001, P.9.

مشار إليه لدى: د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، مرجع سابق، ص142.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

المعارضة من قِبَل الحامل وحسب الشكل المتفق عليه مع المصدر[67].

وقد ثار خلاف فيما يتعلق بمدى مسؤولية مصدر البطاقة عن الاستعمال غير المشروع لها، إذا بلغ الحامل عن سرقة بطاقة الائتمان أو فقدانها دون الرقم السري.

فهناك رأي[68] يرى أنَّه إذا اقتصر الحامل على إخطار المصدر بواقعة سرقة البطاقة أو فقدانها دون الرقم السري، فإن المصدر لا يكون قد ارتكب خطأ إذا لم يقم بنشر المعارضة، أو إلغاء البطاقة الائتمانية، حيث أن أجهزة الصراف الآلي تعتمد على معرفة الرقم السري، وعلى ذلك فإن حامل البطاقة الذي لم يخطر المصدر بفقدان أو سرقة الرقم السري لا يجوز له أن يحتج على المصدر بعدم قيام الأخير بنشر المعارضة وعدم إيقاف العمل ببطاقة الائتمان أو إلغائها، والنتيجة –بحسب هذا الرأي– أن يتحمل الحامل مسؤولية العمليات المنفذة بواسطة البطاقة من قبل الحامل غير الشرعي بسبب المعارضة الناقصة.

وهناك رأي[69] يرى أن على المصدر أن يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، وعلى ذلك إذا اشتملت المعارضة على الإبلاغ عن سرقة أو فقد الرقم السري للبطاقة من عدمه، فإنه يكون مسؤولاً في مواجهة الحامل عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة.

وإننا نرى أن الخلاف حول أثر المعارضة إذا لم تشتمل على الإبلاغ عن سرقة الرقم السري أو فقدانها مع البطاقة لا يشكل أهمية في الوقت الحاضر، وذلك لسبب عملي وهو أن المصدر يعمد فوراً في حال الإبلاغ عن سرقة البطاقة أو فقدانها إلى إلغاء البطاقة أو وقفها، وهذا الإجراء لا يختلف سواء فقد الرقم السري أو سرق مع البطاقة أم لا.

ويلاحظ في هذا الإطار أن عقد الحامل قد ألزم الحامل بالإبلاغ عن فقدان أو سرقة البطاقة ولم يشر لذلك في حالة فقدان الرقم السري.

المطلب الثالث

شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها

غالباً ما يلجأ مصدر بطاقة الائتمان، بما أنه هو الذي يتفرد بوضع الشروط الواردة في عقدي بطاقة الائتمان (عقد الحامل وعقد التاجر) إلى وضع شروط يعفي نفسه من المسؤولية العقدية التي قد تنشأ نتيجة الإخلال بالتزاماته التعاقدية[70].

وهذا الشرط والذي بموجبه يعفي المصدر نفسه من المسؤولية العقدية هل هو شرط صحيح لازم؟ أي بمعنى هل يحق للمصدر أن يعفي نفسه من المسؤولية التي تنشأ نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية والمفروض عليه في العقد؟ وإذا كان ذلك جائزاً هل هناك استثناءات عليه؟ كما هو معلوم فإن المسؤولية العقدية تنشأ عن العقد، والعقد ينشأ عن الإرادة، وعلى ذلك فالإرادة هي أساس المسؤولية، ولهذا يكون لها في الأصل حرية تعديلها[71]، وبالتالي يجوز الاتفاق على إعفاء أحد الأطراف من المسؤولية الناجمة عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

وهذا ما نصت عليه المادة (2/217) من القانون المدني المصري، وذلك بقولها: "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية

(67) Christian Gaval de et Jean Stoufflet. Droit Bancaire, op. cit. P.388.

(68) انظر في هذا الاتجاه: د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، مرجع سابق، ص209.

(69) انظر في هذا الاتجاه: د. محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت، الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص177.

(70) ومثال ذلك ما نص عله البند (19) من اتفاقية فيزا البنك الأهلي المصري، والبند (32) من اتفاقية حملة بطاقة بنك القاهرة عمان.

(71) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، 2002، ص311. ويقول الدكتور محمد حسام لطفي في معرض حديثة عن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية "أن الهدف من وراء ذلك أي الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية تمهيد الطريق أمام المشرعات الجزائية التي تعود بالنفع على الجماعة مفترضاً أن الأطراف المتعاقدة أدرى بتحقيق مصالحهم وأقدر على تنظيم علاقاتهم بعبارات قطعية الدلالة استثنائية لا تقبل التوسع في تفسيرها"، انظر مؤلفه: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، 2007 ، ص186.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

ظاهر من هذا النص، أن الأصل في القانون المدني المصري حرية التعاقد، وأن للمتعاقدين الحرية في تعديل أحكام المسؤولية العقدية بالإعفاء أو التخفيف منها، وليس في ذلك مخالفة للنظام العام، لأن المنطق يقضي منح الإرادة التي أنشأت المسؤولية الحق في تعديلها، غير أنه يرد على هذا الأصل استثناءات أحدهما ذكره المشرع المصري والأخرى قال به الفقه[72].

أما الاستثناء الأول، فيقضي بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية في حالة الخطأ الجسيم والغش، وبالتالي يقع باطلاً أي اتفاق على الإعفاء في هاتين الحالتين ولا يعتد به، ويبرر عدم الإعفاء من المسؤولية في هاتين الحالتين أن الإعفاء لو أجيز فيهما فإن التزام المدين يصبح التزاماً مطلقاً، أو شبه مطلق، على شرط إرادي بحت[73]، وهو ما حظرته المادة (267) من القانون المدني المصري، حيث نصت على أنه: "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم".

أما الاستثناء الثاني، وهو ما يقول به الفقه[74]، أن شرط الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية العقدية متعلق بالضرر المادي، أما إذا كان الضرر متعلقاً بالشخص، سواء أكان الضرر ضرراً مادياً أم معنوياً، فيقع الإيقاف على الإعفاء من المسؤولية باطلاً، لأن شخص الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً لاتفاقات مالية[75]، فكل ما يصيب الإنسان في سلامة جسمه وكيانه الأدبي يجب أن يظل بعيداً عن الاتفاق[76].

أما القانون المدني الأردني، فإنَّه لم يتضمن نصاً صريحاً حول الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها كما فعل المشرع المصري[77]، والذي كان أكثر وضوحاً عندما نص صراحةً على الإعفاء من المسؤولية العقدية وموانعها.

إلاَّ أنه ومن خلال استقراء بعض النصوص الواردة في القانون المدني الأردني، يمكن القول بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية

(72) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص358.

(73) د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ص573 . وانظر كذلك د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص252.

وفي إطار الإعفاء من المسؤولية العقدية، يجب علينا أن نفرق بين طبيعة الالتزام ذاته، هل هو تحقيق نتيجة أم بذل عناية، فإذا كان الالتزام تحقيق نتيجة، كالتزام المصدر بالمحافظة على الرقم السري للبطاقة يمكن إعفاء المدين بالالتزام من المسؤولية عن خطئه التافه، ويمكن إعفاؤه من المسؤولية عن خطأه اليسير، ولكن لا يجوز إعفائه من المسؤولية عن خطأه الجسيم أو عن غشه، فإذا تعلق الأمر بمسؤوليته عن أفعال من يستخدمهم في تنفيذ التزامه جاز إعفاؤه من المسؤولية عن أخطائهم الجسيمة أو عن غشهم، ويتضح من ذلك أن تحقيق المسؤولية في الالتزام بتحقيق نتيجة من شأنه أن يحول هذا الالتزام إلى التزام ببذل عناية، بما يترتب على ذلك من نقل عبء الإثبات من عاتق الدائن إلى عاتق المدين. أما في الالتزام ببذل عناية، مثل تمكين حامل بطاقة الائتمان من سحب النقود من أجهزة الصراف الآلي، فالغرض هنا أن مسؤولية المدين تتحدد على أساس قدر العناية المطلوبة منه، وهو بحسب الأصل عناية الرجل المعتاد، وهذه العناية لا ترد مسؤوليته إلى أبعد من الخطأ اليسير، وعلى ذلك فالتخفيف من المسؤولية يكون بالإعفاء من المسؤولية عن هذا الخطأ، أما ما يتجاوز ذلك وهو الخطأ الجسيم والخطأ العمد، فلا يجوز الإعفاء من المسؤولية عنهما ما لم يكن الأمر يتعلق بمسؤولية المدين عن أعمال من يستخدمهم في تنفيذ التزامه. د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987، هامش ص247.

(74) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، هامش ص555 . د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص252، د. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص574.

(75) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص359.

(76) د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص252.

(77) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص426.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

العقدية أو الإعفاء منها.

فقد نصت المادة (213) من القانون المدني الأردني على أنه: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزاماه في التعاقد"، ومؤدى هذا النص أن العقد وليد الإرادة، وللإرادة أن تضمن ذلك العقد ما تشاء من شروط، شريطة أن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، ومن تلك الشروط مثلاً رضا المتعاقدين على تعديل أحكام المسؤولية العقدية، سواء بالإعفاء أو بالتخفيف منها[78].

كذلك نصت المادة (270) من ذات القانون على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"، فالمشرع هنا يمنع الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار، ولو أراد المشرع أن يمنع تعديل أحكام المسؤولية العقدية كذلك لنص على ذلك صراحةً كما فعل في المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثالث

مسؤولية المصدر التقصيرية

إن المسؤولية التقصيرية تتحقق عموماً في الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق أحكام المسؤولية العقدية عليها، وفي إطار التعامل ببطاقة الائتمان، فإن المسؤولية التقصيرية للمصدر تتحقق عندما يكون العقد الذي يربطه بالمتعاقد الآخر سواء الحامل أم التاجر باطلاً، أو لأن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان كان قبل تسلمها من قِبَل الحامل، أو أن ذلك الاستعمال كان بعد انتهاء العقد.

ونظراً لكون مصدر بطاقة الائتمان متخصصاً في هذا المجال، فإن ذلك قد أدى إلى اتساع نطاق المسؤولية التقصيرية للمصدر، وبالتالي كان لمسؤولية المصدر طابع خاص تختلف عن المسؤولية التقصيرية للشخص العادي، وهذه الخصوصية لا تحول دون تطبيق القاعدة العامة بخصوص الإعفاء من المسؤولية التقصيرية والمتمثلة بعدم جواز الاتفاق على إعفاء المصدر من تلك المسؤولية.

ولتوضيح ذلك، يقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يتناول الأول خصوصية مسؤولية المصدر التقصيرية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان وحالات قيامها، بينما يتناول الثاني بطلان شرط الإعفاء من مسؤولية المصدر التقصيرية.

المطلب الأول

خصوصية مسؤولية المصدر التقصيرية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان وحالاتها

لمسؤولية المصدر التقصيرية سمة خاصة، كما أن لهذه المسؤولية حالات تقوم بها، ولهذا يركز هذا المطلب في فرعه الأول على السمة الخاصة لمسؤولية المصدر التقصيرية، بينما يتعرض الفرع الثاني لحالات مسؤولية المصدر التقصيرية.

الفرع الأول

السمة الخاصة لمسؤولية المصدر التقصيرية

إن أي نشاط مهني له أصول يتعين مراعاتها، يتمثل فيها الواجب العام منظوراً إليه داخل الإطار الذي تتم فيه ممارسة هذا النشاط[79]، وقد رأينا أن على المصدر دراسة وتفحص طلب الحصول على بطاقة الائتمان كونها صورة من صور منح الائتمان وما يشوب هذه العملية من مخاطر.

ولذلك كان لامتهان المصدر إصدار بطاقات الائتمان أثر في قيام مسؤوليته التقصيرية في مواجهة باقي أطراف البطاقة، ولو لم يرتكب خطأً أو تقصيراً إهمالاً وذلك تطبيقاً لفكرة تحمل التبعة[80].

(78) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص427.

(79) د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار النهضة العربية، 2007، ص56.

(80) عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993، ص317.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وحيث أن احتراف المصدر يتطلب منه قدراً من الحذر واليقظة عند قيامه بعمله، وبالتالي فمن الواجب أن يتخذ من الوسائل ما يكفل عدم حدوث إضراراً بالغير، أو التقليل من تلك الأضرار[81].

ويمكن القول أن اتساع نطاق مسؤولية المصدر في مجال منح الائتمان بناءً على نظرية تحمل التبعة تلقى قبولاً كبيراً مع تزايد أهمية الائتمان في الوقت الحاضر، وما يرافق ذلك الائتمان من مخاطر[82].

ويذهب البعض[83] إلى أن تحديد مسؤولية المصدر التقصيرية تعود إلى فكرة النشاط الضار بالغير أو عنصر عدم المشروعية في إصدار البطاقة، بمعنى آخر فإن الإضرار بالغير سببه الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، وذلك عن طريق إساءة استعمالها بسبب النشاط الإيجابي من قِبَل الحامل، بسبب عدم الحيطة في إصدار بطاقة لشخص غير أهلاً لذلك.

إلاَّ أنَّنا نرى أنَّه لا مجال لتأسيس مسؤولية المصدر التقصيرية بناءً على فكرة النشاط الضار بالغير أو عنصر عدم المشروعية، حيث أن إصدار بطاقة لشخص ليس أهلا لذلك، لا يمكن أن يشكل إضراراً بالغير إن قصدنا بذلك الغير التاجر، حيث أن العلاقات التعاقدية الناشئة عن عقدي بطاقة الائتمان هي علاقة منفصلة، بمعنى أن المدين في مواجهة التاجر هو المصدر وليس الحامل، ولا شأن له –أي للتاجر– بصحة القرار الائتماني للمصدر، ومدى انسجامه مع معايير منح الائتمان أم لا[84].

الفرع الثاني

حالات مسؤولية المصدر التقصيرية

كما ذكرنا سابقاً، تقوم مسؤولية المصدر التقصيرية في ثلاث حالات، هي: إذا تم استعمال البطاقة من قِبَل الغير قبل تسليمها للحامل الشرعي، أو بعد إنهاء عقد الحامل لأي سبب من الأسباب، أو إذا استعملت من قِبَل أحد تابعي المصدر، وعليه نتعرض لهذه الحالات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: استعمال البطاقة من قِبَل الغير قبل سريان عقد الحامل:

وفقاً للتوصية الصادرة عن لجنة الجماعة الأوروبية المشتركة الصادرة بتاريخ (1988/11/17) وباعتبار أن عقد الحامل هو من العقود العينية، فإن ذلك العقد لا ينعقد إلاَّ بتسليم الحامل بطاقة الائتمان، أمَّا بالنسبة للفترة السابقة على تسلمه البطاقة فلا وجود للعقد، وبالتالي فإنَّ استعمالها خلال الفترة السابقة على تسلم البطاقة يرتب المسؤولية التقصيرية للمصدر في مواجهة الحامل عن الأضرار التي قد تلحق به[85].

(81) د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مفهومه، التزاماته، مسؤوليته، مرجع سابق، ص105.

(82) انظر قريب من هذا المعنى: د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 2007، ص88.

(83) انظر في هذا الرأي: د. عبد الحكم محمد عثمان، مسؤولية البنك عند فتح الاعتماد للمشروعات المتعثرة، "دراسة مقارنة لمشكلات المسؤولية المدنية في ميدان الاعتمادات المصرفية"، دار الثقافة الجامعية، 1991، ص36 وما بعدها.

(84) وفي ذلك يقول: د. محمود مختار بريري في معرض حديثه عن واجبات البنك المهنية إزاء طلبات الحصول على الائتمان "فلم تعد المخاطر متمثلة فحسب في احتمال عدم قدرة المصرف على استرداد أمواله، ومخاطر عجزه من مواجهة طلبات المودعين استرداد أموالهم المودعة لديه، وإنَّما أصبح المصرف مهدداً بنوع جديد من المخاطر، تتمثل في احتمال تعرضه للمساءلة وإلزامه بتعويضات كبيرة، إذ جاء قراره برفض أو منح الائتمان مبنياً على تقدير خاطئ أدى إلى إلحاق الضرر بالغير، فلم تعد مسؤولية المصرف كما كانت، مسؤولية عقدية تحكم العلاقة بينه وبين عمليه، وإنَّما أصبح متصوراً مساءلته تقصيرياً قبل أشخاص لا تربطه بهم أي علاقة، ومثال ذلك دائنو العميل..."، لمزيد من التفصيل انظر مؤلفه قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص88 وما بعدها.

(85) في (1986/7/13) وذلك بقولها، "حيث أنَّ المحكمة لم تثبت أن البنك قد ارتكب خطأ في رفضه وفاء الشيك محل الاعتراض قد لاحظت أن في إرسال دفتر الشيكات بخطاب عادي فقد قبل البنك بذلك خطر السرقة وارتكب إهمالاً، كما أن الرخصة الممنوحة للعميل لاستلام دفتر الشيكات في منزله هي خدمة من خدمات البنوك التي لا يجب منحها للعملاء إضراراً بالغير الذي استلم الشيك كوسيلة وفاء، وبذلك تكون المحكمة قد أظهرت علاقة السببية بن خطأ البنك

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

ويكون الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من قِبَل الغير، وقبل تسليمها للحامل في حالة سرقة البطاقة أثناء إرسالها بالبريد للحامل، وتزداد خطورة ذلك الاستعمال غير المشروع أثناء إرسالها للحامل للأسباب التالية:

1. إنَّ المصدر لم يعلم بواقعة السرقة، وبالتالي فإنَّه لن يبادر إلى إلغاء البطاقة حتى لا يتمكن الحامل غير الشرعي من استعمالها سواءً في السحب النقدي أو في تسديد قيم المشتريات للتاجر، كما أنَّه لن يدرج تلك البطاقة في قوائم المعارض المرسلة للتجار(86).
2. إنَّ الحامل لم يعلم كذلك بواقعة السرقة، وبالتالي فلن يشرع بتقديم معارضة للمصدر لمنع الاستعمال غير المشروع للبطاقة من قِبَل السارق(87).
3. إنَّ السارق يستطيع وضع توقيعه على البطاقة وفي المكان المخصص لها كونها لا تحمل توقيع الحامل، وبالتالي فإنَّ التاجر
4. لن يتمكن اكتشاف واقعة السرقة، لأنَّ التوقيع على سند البيع مطابقاً للتوقيع المثبت على البطاقة(88).

وقياساً على تحمّل البنك مخاطر إرسال دفتر شيكات العملاء بواسطة البريد، فإنَّه يمكن القول أن المصدر يتحمل مسؤولية إرسال البطاقة بالبريد وهو ملزم بالتالي بتعويض الحامل عن الأضرار التي تلحق به.

وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ (2008/3/28)، حيث صدر هذا الحكم بمناسبة دعوى رفعها حامل بطاقة ائتمان على الجهة المصدرة لها، وتتلخص حيثيات الدعوى أنَّ حامل البطاقة استلم البطاقة عن طريق البريد، وطبقاً للاتفاق المبرم مع المصدّر، إلاَّ أنَّه وقبل استلام ذلك الحامل البطاقة تم سحب مبلغ من النقود من حساب الحامل بواسطة البطاقة، وبدون علم الحامل، وعندما اكتشف الأخير تلك العملية بعد مراجعته لكشف الحساب الخاص بالبطاقة المرسل من قِبَل المصدر، تقدم باعتراض لذلك المصدر، إلاَّ أنَّ اعتراضه رفض، وكذلك فعلت المحكمة الابتدائية عندما رفع الأمر إليها.

وبحسب هذه الدعوى؛ فمن الواضح بأنَّه قد تم الاستيلاء على البطاقة من قِبَل الغير أثناء إرسالها بالبريد، وقام باستعمالها في سحب الأموال، وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الحامل مخطئاً لمجرد أنَّه قبل إرسالها عن طريق البريد، وفي نفس الوقت لا يمكن اعتباره مسؤولاً كونه قدم الاعتراض متأخراً، وعلى ذلك فإنَّ هذا الحامل لا ينطبق عليه نص المادة (3/132) من قانون المال والنقد الفرنسي والتي تُحمِّل الحامل المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع في حالة الخطأ الجسيم أو المعارضة المتأخرة، وخصوصاً أنَّ الحامل لم يكتشف الاستعمال غير المشروع إلاَّ بعد استلامه الكشف الشهري التفصيلي الذي يبين الحركات التي أجريت خلال الشهر، ورأت المحكمة كذلك أنَّ المصدّر لم يكن مخطئاً أيضاً، إلاَّ أنَّها قضت بأنَّ على ذلك المصدّر أن يتحمل نتيجة ذلك الاستعمال لأنَّه يعلم مسبقاً بأنَّ إرسال البطاقة عن طريق البريد محفوفة بالمخاطر(89).

والضرر الواقع على الشركة، ولا يستطيع المصدر حتى يدفع عن المسؤولية الادعاء بأنَّه قام بجميع الإجراءات اللازمة لضمان وصول البطاقة بواسطة البريد لطالبها، وأن الضرر قد وقع بسبب خطأ البريد، أو أنه قام بما عليه من عناية وحرص لمنع فقدان أو سرقة البطاقة أثناء إن كانت بحوزته، فحيث أنه يقدم خدمة لعملائه فتقع عليه تبعة مخاطر هذه الخدمة، استناداً إلى نظرية مخاطر المهنة".Cass. Civ. Ire, 28 Mars, 2008, R.T.D. Com.n3/2008.

(86) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، مرجع سابق، ص27.

(87) أمجد حمدان عسكر الجهني، المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك، مرجع سابق، ص262.

(88) كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، مرجع سابق، ص576.

(89) في (1986/7/13) وذلك بقولها، "حيث أنَّ المحكمة لم تثبت أن البنك قد ارتكب خطأ في رفضه وفاء الشيك محل الاعتراض قد لاحظت أن في إرسال دفتر الشيكات بخطاب عادي فقد قبل البنك بذلك خطر السرقة وارتكب إهمالاً، كما أن الرخصة الممنوحة للعميل لاستلام دفتر الشيكات في منزله هي خدمة من خدمات البنوك التي لا يجب منحها للعملاء إضراراً بالغير الذي استلم الشيك كوسيلة وفاء، وبذلك تكون المحكمة قد أظهرت علاقة السببية بن خطأ البنك والضرر الواقع على الشركة، ولا يستطيع المصدر حتى يدفع عن المسؤولية الادعاء بأنَّه قام بجميع الإجراءات اللازمة لضمان وصول البطاقة بواسطة البريد

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وإننا نرى أنَّ يتم تسليم الحامل البطاقة شخصياً من قِبَل المصدر، وذلك بعد قيدها ضمن سجل خاص بذلك، وأن يتم التحقق من هوية الشخص قبل تسليم البطاقة، مع ضرورة توقيعه على ذلك السجل إقراراً منه بالاستلام ومضاهاة ذلك التوقيع مع توقيع الحامل المحفوظ لديه، وتثبيت تاريخ الاستلام، تجنباً للمخاطر التي قد يتعرض لها المصدر جراء إرسال البطاقة والرقم السري بالبريد.

ثانياً: مسؤولية المصدر بعد انتهاء العقد:

إنَّ عقد الحامل هو عقد محدد المدة، وغالباً ما يكون لسنة واحدة ويجدد بشكل تلقائي، ما لم يبدي أحد الأطراف رغبته بعدم التجديد.

فمن جانب، فإن المصدر غالباً ما يستمر في تقديم الائتمان بواسطة البطاقة الائتمانية، وهو صاحب مصلحة في استمرار العلاقة مع الحامل، نظراً للعائد المرتفع نسبياً الذي يحققه نتيجة ذلك الائتمان، إلاَّ أنَّه وفي أحيانٍ كثيرةٍ يحول الطابع الشخصي الذي ترتكز عليه العلاقة بين الطرفين دون الاستمرار في العلاقة التعاقدية، فالمصدر يمنح الحامل الائتمان بعد القيام بدراسة ائتمانية تعزز ثقته بذلك العميل، فإذا وجد ما يهدد هذه الثقة، فإنَّ المصدر سيسعى لإنهاء تلك العلاقة[90]، حيث أنَّ المصدر يضع سياسة لمنح الائتمان لديه، كما أنَّه يصدر مجموعة من الإجراءات لتقييم مخاطر الائتمان ومراقبته ومتابعته[91].

والطابع الشخصي لبطاقة الائتمان، لا يتعلق فقط بالمركز المالي للحامل، بل يتعلق كذلك بكل ما يؤثر في شخصيته، كفقدان الأهلية، أو الوفاة وغيرها، وهذا يعطي المصدر مبرراً لإنهاء العقد مع الحامل[92].

ويختلف التاريخ الذي يعد فيه عقد الحامل منتهياً بحسب كل حالة، فإذا كان إنهاء العقد بسبب المدة، فإنَ العقد يعتبر منتهياً بانتهاء آخر يوم من أيام صلاحية البطاقة، وإذا نُص في العقد على انتهاء العقد بحدوث واقعة معينة كإفلاس أو وفاة الحامل، فيعد العقد منتهياً من تاريخ حدوث هذه الواقعة، أما إذا علق المصدر انتهاء العقد على مشيئته فيعد العقد منتهياً بصدور قرار بذلك من المصدر[93].

وعلى ذلك، إذا قام المصدر بوفاء مستندات محررة بناءً على استعمال غير مشروع لبطاقة الائتمان، وبعد انتهاء العقد مع الحامل، فإنَّ ذلك المصدر في هذه الحالة يعتبر مسؤولاً مدنياً ليس على أساس المسؤولية العقدية، إنَّما على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث أن الخط الفاصل بين المسؤوليتين هو انتهاء العقد بين طرفي العقد.

ثالثاً: مسؤولية المصدر عن أفعال تابعيه:

من البديهي أن يستعين المصدر بموظفين لديه لكي يتمكن من تنفيذ التزاماته العقدية، ويسأل المصدر باعتباره متبوعاً عن العامل الذي سبب ضرراً للغير، أثناء تأديته لوظيفته أو بمناسبتها.

ويعرف المتبوع بأنه الشخص الذي يستخدم أشخاصاً يعملون لحسابه ولفائدته، وتكون له عليهم سلطة إصدار التعليمات والأوامر فيما يتعلق بطريقة قيامهم بالمهام والواجبات المعهود إليهم القيام بها[94].

أما التابع فهو الذي يخضع لرقابة صاحب العمل وإشرافه، لا من حيث الإشراف العام فقط، وإنما من حيث التنفيذ، كتحديد مكان العمل وزمانه والطريقة التي ينفذ بها العمل، والعامل بناءً على هذه العلاقة مع صاحب العمل، فإنَّه معرضٌ لجزاءات تأديبية توقع عليه من

لطالبها، وأن الضرر قد وقع بسبب خطأ البريد، أو أنه قام بما عليه من عناية وحرص لمنع فقدان أو سرقة البطاقة أثناء إن كانت بحوزته، فحيث أنه يقدم خدمة لعملائه فتقع عليه تبعة مخاطر هذه الخدمة، استناداً إلى نظرية مخاطر المهنة".Cass. Civ. Ire, 28 Mars, 2008, R.T.D. Com.n3/2008.

(90) د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، مرجع سابق، ص90.

(91) د. عصام الدين أحمد أباظة، العولمة المصرفية، دار النهضة العربية، 2010، ص259.

(92) انظر البند (20) من اتفاقية حملة بطاقة فيزا البنك الأهلي المصري، البند (15) من اتفاقية حملة بطاقة فيزا بنك القاهرة عمان.

(93) أمجد حمدان عسكر الجهني، المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك، مرجع سابق، ص265.

(94) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص640.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

صاحب العمل إن هو أخل بأداء العمل على الوجه المطلوب[95].

والتبعية المقصودة هنا هي التبعية القانونية، والتي تعد عنصراً أساسياً في عقد العمل، وهي بذلك تقوم على نوع من السلطة لأحد المتعاقدين على الآخر[96].

وقد نصت المادة (1/288) من القانون المدني الأردني على أنَّه: "لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر. أ...، ب. من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها".

وكذلك نصت المادة (1/74) من القانون المدني المصري على أنَّه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها، 2. وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه".

وحتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لا بد أن تتحقق ثلاثة شروط، وهي: قيام علاقة التبعية، وأن يكون العمل غير المشروع صادراً من التابع، وأن يكون خطأ التابع في حال تأدية الوظيفة أو بمناسبتها[97].

وعند تطبيق قواعد هذه المسؤولية، على مسؤولية مصدر بطاقة الائتمان عن أفعال الموظفين التابعين له، فإن ذلك يفترض أولاً أن يكون هناك علاقة تبعية بين مصدر البطاقة والموظفين في فترة الاستعمال غير المشروع لتلك البطاقة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن يكون الاستعمال غير المشروع صادراً من موظف المصدر وأن يكون ذلك الاستعمال أثناء تأديته لواجبه الوظيفي، سواء أكان ذلك الاستعمال غير المشروع في أوقات العمل الرسمي أو بعده.

ومن صور الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من قِبَل موظفي المصدر، قيامه بالشراء من خلال شبكة الإنترنت بواسطة تلك البطاقة، وبعد الحصول على أرقامها، وكذلك منح التاجر تفويض يتجاوز السقف الائتماني للبطاقة[98].

المطلب الثاني

بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية

في حال الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية، فإنَّ ذلك الاتفاق يقع باطلاً، وهذا بخلاف الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، ذلك أن أحكام المسؤولية التقصيرية هي من النظام العام[99]، وبما أنَّها من النظام العام فإنَّ القانون هو الذي يتكفل بتقريرها[100].

(95) د. السيد عيد نايل، قانون العمل، دار النهضة العربية، 2001-2002، ص97.

(96) د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004، ص128.

وحول الأساس القانوني لمسؤولية المتبوع، انظر: سالم أحمد علي الغص، مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988، ص43 وما بعدها. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، القاعدة القانونية، بيروت، بدون سنة نشر، ص422 وما بعدها. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص522 . د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص370 وما بعدها. د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر، الأحكام، الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، القاهرة، 2007، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، ص292 وما بعدها.

(97) د. نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2001، ص313.

(98) أمجد حمدان عسكر الجهني، المسؤولية المدنية للاستخدام غير المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك، مرجع سابق، ص 266.

(99) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص403.

(100) د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص629.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

وعلى ذلك نصت المادة (3/217) من القانون المدني المصري بقولها: "ويقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"، ونصت المادة (270) من القانون المدني الأردني كذلك على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار".

وهذا هو الحكم بالنسبة للاتفاق الذي يرمي إلى التخفيف من المسؤولية التقصيرية، ويكون ذلك إما بإنقاص مدى التعويض، فلا يعوض الدائن إلاَّ عن بعض الضرر دون البعض، وإمَّا بتحديد مبلغ معين كشرط جزائي يكون هو مبلغ التعويض مهما بلغ الضرر[101].

ويعتبر التعويض أو الضمان وسيلة لغاية، وهي جبر الضرر، ولهذا فإن القاعدة هي وجوب أن يكون التعويض بقدر الضرر لا يقل عنه ولا يزيد عليه، فالقاعدة التي تحكم مقدار التعويض أو الضمان لها ثلاثة أوجه: الأول أن التعويض يقدر بقدر الضمان، والثاني أن التعويض لا يقل عن الضرر، والثالث أن التعويض لا يزيد عليه الضرر[102].

وعند تقدير التعويض، فعلى القاضي أن يراعي في ذلك مقدار ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، شريطة أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزامه[103].

وإذا كان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية أو تحديدها قبل تحققه هو باطل لأنه مخالفاً للنظام العام، إلاَّ أنَّ الاتفاق اللاحق على تحقق المسؤولية فهو جائز لأنَّه بمثابة عقد صلح بين الدائن والمدين بالالتزام، وعقد الصلح يفترض نزول كل طرف من الطرفين عن جزء من إدعائه حسماً للنزاع بينهما، وهو بذلك لا يخالف النظام العام[104].

3 الخلاصة

وفي ختام بحثنا هذا المعنون بـ" المسؤولية المدنية للمصدر عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان " نخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها على النحو الآتي:

3.1 النتائج

- أن بطاقة الائتمان أصبح لها أهميتها كوسيلة بديلة للنقود، سواء أكان ذلك عن طريق استعمالها في السحب الإلكتروني للنقود بواسطة أجهزة الصراف الآلي ، أو من خلال استعمالها كوسيلة للوفاء لدى التجار. إلا أن هذه الأهمية وهذا الانتشار الواسع في الاستخدام، لم يرافقه التنظيم التشريعي الذي يتناسب وهذه الأهمية من حيث الأحكام القانونية للبطاقة ومن بينها المسؤولية المدنية في الدول العربية ومن ضمنها مصر والأردن والإمارات.
- لقد كان للمشرع الفرنسي السبق في تنظيم بعض الجوانب المتعلقة ببطاقة الائتمان، وذلك عندما خصص فصلاً كاملاً من قانون المال والنقد الصادر في 14 ديسمبر 2000 وتعديلاته لأحكام بطاقات الدفع والائتمان، وقد غلب المشرع الفرنسي مصلحة حامل البطاقة باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية مقارنة بالمصدر، الذي يعتبر طرفاً محترفاً لديه من الخبرات والإمكانيات ما يجعله في مركز أقوى من حامل البطاقة.
- إن هناك مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المصدر، بعضها التزامات عامة، وبعضها الآخر التزامات خاصة من شأنها الحد من الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، وأن الإخلال بهذه الالتزامات سواءً أكانت عامة أم خاصة من

(101) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص828.

(102) د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ، ص493.

(103) انظر المادة (1/221) من القانون المدني المصري، المادة (363) من القانون المدني الأردني.

(104) حسن حسني محمد حسني، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة، ص413. د. جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص484

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

شأنها أن تجعله مسؤولاً مدنياً في مواجهة باقي أطراف البطاقة.

- إن نطاق تطبيق أحكام المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، تتحدد بحسب وجود العقد الصحيح القائم ما بين مرتكب الاستعمال غير المشروع والمضرور من عدمه، بحيث تنشأ في الحالة الأولى المسؤولية العقدية وفي الحالة الثانية المسؤولية التقصيرية.
- يمكن تأسيس مسؤولية المصدر المدنية بناءً على نظرية تحمل التبعة، وذلك في الحالة التي لا يمكن فيها نسبة الخطأ إلى أي طرف من أطراف البطاقة.
- نظراً لغياب نصوص تشريعية تحدد المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، فإنها بالتالي تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية في القانون المدني. وهذا استقر عليه الفقه والقضاء الحديثين. إلا أنه لا شك أن نصوص القانون المدني المحصورة والمحددة لا يمكن لها أن تواكب التطور التقني والعلمي إلا إذا عدلت وأضيفت لها نصوص جديدة تتلاءم مع المتغيرات والمستجدات والوقائع المادية باستمرار.
- يعتبر التزام المصدر بالوفاء للتاجر بقيمة المشتريات والخدمات التي حصل عليها حامل البطاقة هو جوهر نظام بطاقة الائتمان، وهو التزام مستقل مصدره عقد المورد بين المصدر والتاجر، وعلى ذلك لا يستطيع المصدر الامتناع عن الوفاء للتاجر بناءً على الدفوع التي له في مواجهة الحامل.

3.2 التوصيات

- ضرورة أن يقوم المشرعان المصري والأردني بإصدار تشريع مستقل ينظم قواعد وأحكام بطاقة الائتمان، أسوة بالمشرع الفرنسي لتنظيم العلاقة بين أطرافها، ليتم على ضوئها تحديد المسؤولية المدنية في حال استعمالها استعمالاً غير مشروع. مع مراعاة أن يكون التشريع مرناً يواكب التطورات التي قد تلحق بهذا النظام في المستقبل.
- ضرورة أن يقوم المشرع بإضافة نصوص جديدة للقانون المدني تكفل الحماية المدنية لبطاقة الائتمان أثناء التعامل بها سواء من قبل حاملها أو من قبل الغير؛ لأن نصوص القانون المدني الحالية لا تكفل الحماية المطلوبة مهما حاولنا تفعيلها.
- ضرورة أن يورد المشرع نصاً خاصاً يتعلق بقاعدة وجوب رجوع التاجر على الجهة المصدرة للبطاقة بقيمة الفواتير قبل أن يرجع على الحامل، باعتبار أن العلاقة التي تربط الجهة المصدرة بالحامل هي من قبيل عقود الاذعان، فعلى المشرع أن يتبنى قواعد قانونية تكفل مواجهة انعدام التوازن العقدي، وهذا من أجل توفير حماية الطرف الضعيف في العقد وهو حامل البطاقة.
- بالرغم من أن أجهزة نقاط البيع الإلكتروني (P.O.S) هي الأكثر استعمالاً في تنفيذ عمليات الشراء بواسطة بطاقة الائتمان في الوقت الحاضر، إلا أن الأعطال التي تصاحب استعمال هذا النظام يؤدي بالتاجر إلى استعمال الماكينات اليدوية بالتالي زيادة احتمالية استعمال البطاقة استعمالاً غير مشروع، وعلى ذلك يجب على الجهات المصدرة أن تعمل على توفير التجهيزات اللازمة للحيلوله دون حدوث الأعطال بنظام البطاقة الذي يعتمد على الاتصال المباشر (Online).
- أن يكون قرار منح الائتمان مبني على دراسة ائتمانية دقيقة من قِبَل المصدر، بحيث تشتمل هذه الدراسة على الاستعلام عن الجانب الأخلاقي للعميل ومركزه المالي، وعلى ضوء ذلك يتخذ المصدر قراره بمنح الائتمان من عدمه، حتى يتجنب المصدر مخاطر التعامل بالبطاقة الائتمانية.
- أن تخصص الجهات المصدرة لبطاقات الائتمان جزءاً من أرباحها في تطوير الأنظمة الأمنية الإلكترونية بهدف تجنب النزاعات القانونية الناشئة عن الوفاء الإلكتروني.
- إنشاء دائرة في البنوك المركزية متخصصة في بطاقات الائتمان، تعنى بجمع المعلومات بكل ما يتعلق بهذه الوسيلة من وسائل

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

الدفع، ومن ثم إعداد الدراسات والإحصائيات عن حالات الاستعمال غير المشروع، وأن تزود الجهات المصدرة بتلك المعلومات، بهدف التقليل من النزاعات المتولدة عن التعامل بالبطاقة الائتمانية.

المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

[1] د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

[2] د. أحمد عوض يوسف عوضين، مسؤولية البنك عن الخطأ في فتح الحساب الجاري وقفله في القانون التجاري المصري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، بدون دار نشر، 2007.

[3] د. أحمد محمد سعد، استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي، دار النهضة العربية، 1994.

[4] د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقية جنيف الموحدة، العمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008.

[5] السيد عيد نايل، قانون العمل، دار النهضة العربية، 2001-2002.

[6] د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، بيروت، 2002.

[7] د. جابر محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانونين المصري والكويتي، الطبعة الثالثة، 2008.

[8] د. جلال العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف،الإسكندرية،1997 .

[9] د. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة، دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 2003.

[10] د. حسن علي ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2006.

[11] حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2003 .

[12] د. حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل المالي، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.

[13] د. رضا السيد عبدالحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون رقم(205) 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002 .

[14] د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، القاعدة القانونية، بيروت.

[15] د. سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، 2000.

[16] د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة.

[17] د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004.

[18] د. عبد الحكم محمد عثمان، مسؤولية البنك عند فتح الاعتماد للمشروعات المعتبرة، "دراسة مقارنة لمشكلات المسؤولية المدنية في ميدان الاعتمادات المصرفية"، دار الثقافة الجامعية، 1991.

[19] د. عبد الحميد محمد الشواربي ومحمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الائتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة.

[20] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، دار النهضة العربية، 1958.

[21] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، دار النهضة العربية، 1989.

[22] عبد الرشيد مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية.

[23] د. عبد المعطي رضا إرشيد ومحفوظ أحمد جودة، إدارة الائتمان، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1999.

[24] د. عدنان تايه النعيمي، إدارة الائتمان، منظور شمولي، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.

[25] د. عصام الدين أحمد أباظة، العولمة المصرفية، دار النهضة العربية، 2010.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[26] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000 .
[27] د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1990.
[28] د. فتح اللة محمد هلال، الوجيز في سرية الحسابات بالبنوك وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم(88) لسنة 2003 ، بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، 2003 .
[29] فداء يحيى أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1999.
[30] د. متولي علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001.
[31] د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر ، الأحكام، الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، القاهرة، 2007
[32] د. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربي، 1983.
[33] د. محمد طارق عبد الرؤوف الخن، جريمة الاحتيال عبر الإنترنت، الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
[34] د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقات التبادلية بين نوعي المسؤولية، بدون دار نشر، 2004.
[35] د. محمود مختار أحمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتماد، دار النهضة العربية، 2007.
[36] د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، عمليات البنوك، دار النهضة العربية، 2007.
[37] د. مصطفى الجمال، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1987.
[38] د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
[39] د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، المتعاقد المحترف، مفهومه، التزاماته، مسؤوليته، دار النهضة العربية، 2009.
[40] د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة.
[41] د. مؤيد حسن محمد طوالبة، حسابات الصكوك ومسؤولية المصارف "الشيكات"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2004.
[42] د. نجوى أبو هيبة، المسؤولية المدنية للبنوك عن العمليات المصرفية (المسؤولية المهنية)، دار النهضة العربية، 2006.
[43] د. نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 2001.
[44] د. وفاء حلمي أبو جميل، تشريعات حماية البيئة، دراسة في قواعد المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية.
[45] د. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

ثانياً: الرسائل العلمية:

[1] أمجد حمدان عسكر الجهني، المسؤولية المدنية للاستخدام غر المشروع لبطاقة الوفاء ووضع الضوابط لذلك، رسالة دكتوراة، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2005.
[2] جمال عبدالمحسن أحمد، مسؤولية البنك التقصيرية بصدد منح الاعتماد، رسالة دكتوراة، جامعة أسيوط ، 1993.
[3] حسن حسني محمد حسني، الخدمات المصرفية في البنوك التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، بدون سنة.
[4] حماد مصطفى عزب، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1991.
[5] خالد عبد التواب عبد الحميد أحمد، نظام بطاقات الدفع الإلكتروني من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2006.
[6] رشا عصام المجالي، أثر تطور أنظمة الدفع بواسطة البطاقات على تعثر حاملي البطاقات الائتمانية، دراسة علمية على أسباب تعثر محملة بطاقات فيزا الائتمانية في الأردن، رسالة دكتوراه غير منشورة، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، عمان، 2009.
[7] سالم أحمد علي الغص، مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1988.
[8] صلاح إبراهيم شحاتة عطا الله، ضوابط منح الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008.
[9] عباس عيسى هلال، مسؤولية البنك في عقود الإذعان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1993.
[10] كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1996.
[11] محمد عبد الفتاح محمد تركى ، بناء نظام لتقييم مخاطر الائتمان الشخصي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، عمان، 2006.
[12]محمد نصر رفاعى، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing

[13] نهال يوسف محمد روابي، الأحكام القانونية لبطاقات الائتمان، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2010.

ثالثاً: الأبحاث العلمية:

[1] حسن عبد الباسط جميعي، مدى افتراض الخطأ المهني في ظل تقسيم الالتزامات إلى التزامات بتحقيق نتيجة والتزامات ببذل عناية، مؤتمر مسؤولية المهنيين، كلية القانون، جامعة الشارقة، إبريل، 2004.

[2] نبيل محمد أحمد صبيح، بعض الجوانب القانونية لبطاقات الوفاء والائتمان المصرفية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة السابعة والعشرون، مارس، 2003.

[3] نزيه محمد الصادق المهدي، نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003.

[4] عصام حنفي محمود مرسي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003.

رابعاً: المراجع الفرنسية:

[1] Christian Gavalada et Jean stoufflet, Droit bancaire, Litec, 7e éd 2008.
[2] Dominique Legeais,La fournetures de service bancaire , ordononce No, 2009-866. R.T.D.Com, n.4/2009.
[3] Françoise Dekeuwer, Défaussez, Droit Bancaire, Dalloz, 6e éd, 1999.
[4] François Terré, Le Consommateur et ses contrats ,3e éd, ,Litec,2001.
[5] G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit Commercial, T.2,16e éd ,LGDJ 2000.
[6] Jean Lois Rives-Lang, Droit Bancaire, 6e éd, Dalloz,1995.
[7] Michel Jeantin, Droit commercial, 4e éd, Dalloz.1995.
[8] Alian Bénabent, Droit Civil -Les obligations, 10e éd, Montchrestien, 2005.
[9] François Grua, Contrats Bancaires, T.I, Econiomoca, 1990.
[10] Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz, Droit de al Consumation, 5e éd, Dalloz,2000.
[11] Philippe Neau-Leduc, Droit Bancaire, Dalloz, 2010.

© 2018 SCINAT
ISCI Acadmy Publishing