مسئولية الغير المدنية عن استخدام البطاقة المصرفية

أ. د. الرشيد العوض محمد أ. م. فيصل محمد عبد.

كلية القانون- جامعة الجزيرة- السودان

الملخص.

تستخدم البطاقة المصرفية في التعاملات المادية كشراء السلع والتبضع, غير ان ذلك مشروط باستخدامها من قبل حاملها الشرعي, ولا يجوز لأي شخص وان كان مقربا لحامل البطاقة استخدامها دون الحصول على اذن من الحامل لها, فأن تم ذلك واستخدمت البطاقة من قبل شخص اخر والذي يكون شخصا اجنبيا تماما عن العقد عن طريق سرقتها او تزويرها وسحب اموال من اجهزة السحب او الوفاء بثمن الخدمات المتحصلة يعد ذلك اضرار بالحامل الشرعي للبطاقة تنشأ بموجبه المسئولية التقصيرية, أو ان اطراف البطاقة يستخدموها بصورة غير مشروعة وبالتالي يتعامل معهم على انهم من الغير.

الكلمات المفتاحية, المصرف, الدفع, الحامل, التاجر, الضمان.

Abstract.

The bank card is used in physical transactions such as the purchase of goods and shopping, but that is conditional on its use by its legitimate holder, and it is not permissible for any person, even if close to the holder of the card, to use it without obtaining permission from its holder, if this is done and the card is used by another person who is a person Completely foreign from the contract through theft or fraud, withdrawing money from withdrawal machines, or paying for the services received. This is considered harm to the legitimate holder of the card, according to which liability arises, or that the parties of the card are using it illegally and therefore deal with them as if they are from others.

مقدمة:

اولا// موضوع البحث.

أن استخدام البطاقات المصرفية يتطلب ابرام عقد بين اطرافها مع بعضهم البعض, اذ يعد نظام البطاقات المصرفية نظام متعدد الاطراف, وهذا النظام يعتبر من العقود غير المسماة والتي تحكمه وتنظم إجراءاته قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[1], حيث يكون هناك عقد بين المصدر للبطاقة مع حامل البطاقة, وعقد بين مصدر البطاقة والتاجر, وعقد بين حامل البطاقة والتاجر, وهذه العقود ترتب حقوق والتزامات على كل طرف من الأطراف التي تنشأ بموجبها عقود البطاقة المصرفية. وتنشأ عن هذه البطاقات مسئولية اما تكون نتيجة اخلال احد الاطراف بالالتزامات الملقاة على عاتقه, او تكون تلك المسئولية نتيجة اخلال بالتزام قانوني كأن تقع البطاقة المصرفية في حيازة شخص اخر غير الحامل الشرعي لها ويتم استخدامها بالعمليات المصرفية فيكون ذلك الشخص وهو الاجنبي تماما عن العقد, والتي تنشأ بذلك المسئولية التقصيرية عن الاضرار التي لحقت بأطراف البطاقة المصرفية يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض. بالاضافة الى استخدام البطاقة استخداما غير مشروع وهو الاستخدام الذي لم يتفق عليه في العقد, او الاستخدام المخالف للقانون. فإذا فقدت البطاقة أو سرقت, فان تلك البطاقة تكون في حيازة شخص يعتبر من الغير, وان أي استخدام للبطاقة من قبل الغير تتحقق بموجبة المسئولية المدنية, ولا تكون تلك المسئولية ناتجة عن العقد, فهي ليست بمسئولية عقديه, لان الغير لم يكن طرفا في العقد الذي يرتبط بموجبه أطراف البطاقة وإنما تنعقد المسئولية المدنية على أساس قواعد المسئولية التقصيرية.

1. د. فداء يحيى احمد الحمود، النظام القانوني لبطاقات الائتمان, ص46, ط1، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999.

ثانيا// اهمية موضوع البحث:

بعد ان تطورت وسـائل دفع قيمة البضـائع والسـلع من المقايضـة الى النقود المعدنية, ثم النقود الرقمية، والشيكات، إلى أن وصلت إلى استخدام وسائل الدفع الحديثة والتي توفر للشخص مزايا وفوائد كثيرة حيث لم يعد معها الشـخص مضـطراً لاصـطحاب النقود. ودخلت هذه البطاقات عالم المال, وانتشـر اسـتخدامها اغلب مناطق العالم؛ كأوربا وأمريكا واليابان والدول العربية والإسلامية, واقبل الناس على استخدامها إقبالا شديدا, لما تتمتع به البطاقات من فوائد وميزات عالية تمكن الشـخص من الحصـول على مبالغ مالية بطرق تقنية وإجراءات مختزلة, الا انها يمكن ان تخترق انظمتها من قبل بعض الافراد مما يحقق ضـرر مؤكد لمسـتخدم البطاقة المصـرفية تتحقق على اثرة المسـئولية المدنية والتي تسـتوجب توفر الحماية لكل من مسـتخدمي البطاقات المصـرفية من الغير عن استخدامه لها استخداما غير مشروع.

ثالثا// اهداف البحث.

الهدف من البحث يتمثل في بيان دور القانون من فرض المسئولية المدنية على من يستخدم بطاقة مصرفية ليست ملكا له استخداما غير مشروع, ومن يقوم بالتعويض عن ذلك الضـرر الذي يحدثه الغير, مع بيان اراء الفقه والقضاء بشأن ذلك والمقارنة بينها.

رابعا// مشكلة البحث.

تتمثل مشـكلة البحث في عدد من التسـاؤلات يحاول الباحث الاجابة عنها, تتمثل ببيان المقصـود بالبطاقة المصرفية, والمسئولية التي يمكن ان يتم التعويض على اساسها في حال استخدام البطاقة من قبل الغير.

خامسا// **منهجية البحث.**

يعتمد الباحثون في هذا البحث على مجموعة من المناهج متمثلة بالمنهج المقارن والذي فيه يتم عقد المقارنة بين الانظمة القانونية المختلفة بالاضـافة الى المقارنة بين الآراء الفقهية والقضـائية التي قيلت بشـأن هذه الدراسـة, ناهيك عن اسـتخدام المنهج الوصـفي والذي يمكن من خلاله بيان معالم وعناصـر النصـوص القانونية المتعلقة بموضوع بحثنا.

سادسا// هيكلية البحث.

سـيعمد الباحثون على تقسـيم البحث الى مطلبين يختص الاول منها في بيان مفهوم البطاقة المصـرفية مقسمين ذلك الى تعريف البطاقة وبيان خصـائصـها في فرع اول, ثم بيان انواع البطاقة المصـرفية في فرع ثاني. اما المطلب الثاني فسيقتصر على بيان مسئولية الغير بحيث ان الفرع الاول يبين مسئولية الغير الاجنبي تماما عن العقد وفي الفرع الثاني, سنعمد الى بحث مسئولية اطراف البطاقة المصرفية باعتبارهم من الغير.

المطلب الاول// مفهوم البطاقة المصرفية.

إن التطور الذي حصل في النواحي المصرفية يضيف إلزام آخر على المنظمات والهيئات والمصارف الإسلامية بان تواكب ذلك التطور وتتعامل بالأسلوب الحديث في تعامل الناس في عصرنا الحالي، وان تضع نصب أعينها ضرورة موافقة هذا التطور لأحكام الشريعة الغراء وغايتها السامية وتنظمه وفق قواعدها دون أن تقف موقفا متفرجا أمام هكذا تطور هائل يحتوي على خدمات تعود بالنفع على جميع أطراف البطاقة, من حامل البطاقة والتاجر الذي يقبل البطاقة في التعامل والمؤسسة التي أصدرت البطاقة والمصرف المصدر لتلك البطاقة، وبذلك نجدها وضعت الضوابط العامة لبقاء المستجدات متوافقة مع الأحكام الشرعية وعدم مخالفتها لحكم من أحكام الله تعالى وسنته النبوية والتي أرست القواعد الأساسية التي يجب أن تراعى عند النظر في حكم هذه المستجدات من جانب أهل العلم والفقه [2]. وقد اختلفت التعريفات التي تبين المقصود بالبطاقة المصرفية اذ كل من عرفها قام بتعريفها حسب عمل البطاقة التي تستخدمها المصارف المختلفة.

الفرع الاول: تعريف البطاقة المصرفية وخصائصها.

اولا// تعريف البطاقة المصرفية.

البطاقة المصرفية واحدة من وسائل الدفع المتطورة والتي عرفت بتعريفات مختلفة حيث جاء في قاموس أكسفورد كلمة "credit card" وعرفت بأنها " البطاقة الصـادرة من بنك أو غيره تخول حاملها الحصـول على حاجياته من البضـائع ديناً"[3]. ومن عرفها بأنها "أداة مصـرفية للوفاء بالالتزامات مقبولة على نطاق واسع محليا

2. د. عصـــام حنفي محمود، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، ص878 وما بعدها, بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصـــرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، المجلد الثاني, مايو 2003.
3. The concise oxford Dictionary, P:272, eighth edition printed in USA, 1990.

ودوليا لدى الإفراد والتجار كبديل للنقود لدفع قيم السـلع والخدمات المقدمة لحامل البطاقة مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزامه الناشئ عن شراؤه للسلعة أو حصوله على الخدمة، على إن يقوم القابل بتحصيل القيمة من البنك المصدر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع، ويطلق على عملية التسوية بين البنوك الأطراف فيها اسـم نظام الدفع الالكتروني والذي تقوم بتنفيذه المنظمات العالمية الراعية للبطاقة"[4]. وتؤدي البطاقات المصـرفية الممغنطة وظيفة معينة بحيث تمكن حاملها من اسـتخدامها للوفاء او الائتمان لدى التجار المعتمدين، وتصدر بموجب عقد خاص تعده وتبرمه الجهة المصدرة مع شخص معين، وتحدد في ضوء العقد شروط وضوابط استخدام البطاقة[5]. وتسمى الجهة التي تقوم بإصدار البطاقة المصرفية بـ " مصدر البطاقة "، والشخص الذي يستخدم البطاقة بـ " حامل البطاقة "، ويشار إلى العقد الذي يربط مصدر البطاقة بحاملها بـ " عقد الانضـمام "، والعقد الذي يربط المصـدر للبطاقة بالتاجر الذي يقبلها بـــ " عقد التاجر ". وعرفها بعض الفقهاء[6] بأنها "الأصل في استخدام البطاقة أنها توكيلا وكفالة، وهناك قرضا حسنا في بعض الأحيان من البنوك التي لا تشترط أن يكون السحب من حساب العميل مباشرة، وإنما أن يدفع المصدر ثم يستوفي حقه بعد ذلك من العميل". أما البعض الآخر[7] فقيل أنها "تتضـمن وكالة وكفالة، فحامل البطاقة الذي يفتح حسـابا في المصـرف ويأخذ البطاقة منه، هذه عملية إصدار البطاقة وأخذها من المصرف تتضمن توكيلا للمصرف مصدر البطاقة بان يدفع عن مستعملها وحاملها ما يقع عليه من التزامات ماليه، وان يحتسب ما دفعه عنه يقتطعه من حسابه، يعني إذن فيها توكيل وفيها كفالة وضـمان". اما التعريف الذي جاء به مجمع الفقه الإسـلامي في دورته السـابعة عام 1412ه _ 1992م فقد عرفها بأنها " مستند يعطيه مصـدره لشـخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع"[8]، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب النقود من المصارف. وللبطاقات المصرفية عدة صور, منها ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف وتكون بذلك مغطاة، ومنها ما يكون الدفع من حساب المصـدر, ثم يرجع على حاملها في مواعيد دورية, ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصـيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة، ومنها لا يفرض فوائد، إذ أن أكثرها يفرض رسـوما سـنوية على حاملها, ومنها لا يفرض فيه المصـدر رسـوما سـنوية[9]. وقد اتفق فقهاء القانون على انه لا يمكن إيجاد تعريف محدد وواضح يعتمد عليه في بيان ماهية البطاقة المصرفية، لكونها تشكل إحدى الوسائل الحديثة للتعامل التجاري والتي انتشرت على مستوى العالم، وأصبحت من أنشطة الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف, فبعضها يضـاف إليها عنصـر الائتمان وبعض المزايا التي يتمتع بها حامل البطاقة. وعرف الدكتور علي جمال الدين عوض, بطاقة الاعتماد بأنها "عبارة عن بطاقات تصنع من الورق أو البلاستيك أو مادة أخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها, تصدر من جهة ما بنكا أو شركة استثمارية, تذكر فيها بيانات العميل كاسمه وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة مصدرة البطاقة، فيقوم العميل بتقديم بطاقة الاعتماد إلى البائع عند حصوله على سلعة معينة دون أن يدفع الثمن فورا, والبائع بدوره يقوم بتدوين بيانات البطاقة في الفاتورة التي يوقعها العميل ويرسـلها إلى الجهة المصـدرة لتقوم بتسديد البائع وإرسـال الفاتورة إلى العميل أخر كل شـهر أو في المدة المتفق عليها طالبة سـدادها[10]. وعرفت ايضـا بأنها اداة دولية يتم تنظيمها من طرف منظمات عالمية وقد تكون اهم خاصـية انها

4. د. محمد عبدالحليم عمر، الجوانب الشرعية المصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، ص15, ط1, ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة 1997.
5. د. موسى رزيق، رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقررها المشرع له، ص1038, دراسة في ضوء تشريع المعاملات المدنية الاتحادي، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، المجلد الثالث, مايو 2003.
6. د. عبدالستار ابو غده، بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي، ص657, بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع, السنة السابعة، جده 1992.
7. د. مصطفى الزرقا, بطاقة الائتمان, ص672, بحث مقدم لمجلة مجمع القه الإسلامي، الدورة السابعة، ج1، جده 1992.
8. د. سـعد محمد سـعد، جوانب من مشـكلات التنظيم القانوني لعلاقة الجهة مصـدرة بطاقة الائتمان للتاجر، ص21-22, "اتفاقية التاجر"، ط1، المكتب الاستشاري القانوني، عدن 2003.
9. د. الصـديق محمد الأمين الضـرير، بطاقات الائتمان، ص637_638, بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصـرفية الالكترونية بين الشـريعة والقانون، كلية الشـريعة والقانون، جامعة الأمارات، المجلد الثاني, مايو 2003. ود. بكر عبدالله ابو زيد, دراسـة في بطاقة الائتمان, ص7, الندوة الثانية للأسواق المالية، البحرين 1996.
10. د. علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص631, ط4, دار النهضة العربية, 2008.

تخول لصـاحبها الحصـول على ائتمان في حدود معينة للشـراء من اجل الاسـتهلاك[11]. وعرفها الدكتور نزيه المهدي بأنها "ذلك النظام الذي يسـتند إلى قيام جهة معينة (في الغالب تكون بنكا) بإصـدار بطاقة ورقية أو من البلاستيك أو أي مادة أخرى تضمن المتانة والسلامة وعدم التلف أو إمكان التزوير لصالح شخص آخر (العميل) بحيث يقوم عند شراؤه سلعة أو حصوله على خدمة معينة, بتقديم هذه البطاقة لبائع هذه السلعة أو مقدم تلك الخدمة, بدلا من سداد ثمنها نقدا, ويقوم البائع بإرسال الفاتورة للمصرف مصدر البطاقة والذي يسدد له هذه المبالغ ويرسل حسابا إلى العميل في آخر كل مدة مطالبا منه السداد, ويرى أن هذا النظام للبطاقة يفترض عدة مقومات تتمثل بان اطراف البطاقة مهما كانت فأنها تستلزم علاقة بين ثلاثة أشخاص؛ مصدر البطاقة, ويكون إما مصرفا أو مؤسسة مالية. والعميل حامل البطاقة, والبائع أو محلات تقديم البضـائع أو الخدمات التي تبرم عقدا مع المصـرف مصـدر البطاقة. بالإضـافة الى ان محل الالتزام في البطاقة يمثل أسـاسـا في التزام منافذ البيع تقديم الخدمات للعميل بعد تقديمه البطاقة دون الدفع النقدي. على ان يتم الدفع لدى المصرف مصدر البطاقة. واخيرا فأن الدافع الباعث على إصدار البطاقة هو حصول العميل على المشتريات والخدمات فورا دون سداد نقدي بل بمجرد تقديم هذه البطاقة للتاجر أو البائع، وخصمها من رصيده اذا كانت بطاقة وفاء او حلول المصرف محله في هذا السداد الفوري اذا كانت بطاقة ائتمان[12]. وعرفت أيضا بأنها "بطاقة تستعمل لدفع قيمة المشتريات والخدمات يتم إصدارها من قبل مؤسسة تجارية، يقدمها الزبون إلى التاجر فيقوم بتسجيل اسمه ورقم حسابه والقيمة التي تم شراؤها, بعد ذلك يرسل فاتورة إلى مركز الفواتير بطاقات الاعتماد بعد مهلة شهر مبدئيا, ويقوم المركز بإعلام حامل البطاقة من خلال بيان يظهر فيه مجمل المشتريات ويطلب الدفع, والتي يمكن أن تكون مباشرة أو بعد عدة أشهر, وبعد تقديم الفاتورة إلى المركز يقوم الأخير بالدفع مباشرة إلى التاجر"[13]. وذكر البعض[14] بأنها بطاقة تتخذ عدة أشكال من مادة بلاستيكية متعددة الألوان يمكن تعريفها بأنها "عقد تتعهد بمقتضاه الجهة مصدرة البطاقة وهي في الغالب احد البنوك بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصـلحة شـخص يسـمى حامل البطاقة (العميل), الأمر الذي يمكنه من الوفاء وسـداد قيمة مشـترياته لدى المحال التجارية التي ترتبط ذات الوقت بالجهة مصـدرة البطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضـى هذه البطاقة لمبيعاتها أو خدماتها وذلك خلال مدة معينة". وقد اشار المشرع السوداني في الفصـل الاول من قانون المعاملات الالكترونية لسـنة 2007 الى مصـطلح وسـيلة الدفع الالكتروني والتي تعد البطاقة المصرفية منها " يقصد بها الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر كليا او جزئيا عن بعد عبر الشبكات, وتشمل تلك الوسائل الشيك الالكتروني وصورة الشيك او بطاقات الدفع وغيرها من الوسائل". اما المشرع الفرنسي فقد عرفها في قانون المال والنقد رقم 1382لسنة 1991 في المادة (1/57) " اولا. تعد بطاقة دفع كل بطاقة صـادرة عن مؤسـسـة ائتمان او احدى الهيئات او المصـالح المذكورة في المادة 8 من القانون رقم 84- 46 المؤرخ في 24 جانفي 1984 متعلق بنشاط ومراقبة المؤسسات الائتمانية وتسمح لحاملها بسحب او بنقل الاموال. ثانيا. تعد بطاقة سـحب كل بطاقة صـادرة عن مؤسـسـة ائتمان او احدى الهيئات او المصـالح المذكورة اعلاه وتسـمح حصـريا لصـاحبها ان يسـحب اموالها". وبعد تعديل القانون لسـنة 2000 فقد عرفها في المادة (3/311) " تعد وسائل دفع كل الوسائل التي تسمح لكل شخص بان يحول اموال مهما كان السند او الوسيلة التقنية المسـتعملة في ذلك"[15]. وبعد بيان هذه التعريفات فأن الباحث يرى في مفهوم البطاقة المصـرفية فيما اذا كانت بطاقة وفاء واعتماد بأنها "نظام ثلاثي الأطراف يصدر من جهة معينة مصرف أو غيره لصالح العميل الذي يقوم بتقديمها لبائع السـلع أو مقدم الخدمات التي يرغب العميل بشـرائها، وبدلا من تسـديد ثمنها نقدا، يتم اقتطاعها من حسابه او يقوم المصـرف بتسـديد المبالغ التي عليه، ويرسـل له في آخر كل مدة حسـابا ليسـدد ما عليه للمصـرف مقابل فوائد أو رسوم معينة".

ثانيا// خصائص البطاقة المصرفية.

11. د. رضوان غنيمي, بطاقة الائتمان بين الوضع القانوني المصرفي والتأصيل الفقهي, ص30, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية2014.
12. د. نزيه محمد الصادق المهدي, نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية، ص752-753, بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد الثاني, مايو 2003.
13. د. نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، ص224, ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
14. د. سميحة القليوبي, الأوراق التجارية, ص464, ط3, دار النهضة العربية, 1999.
15. أوجاني جمال, النظام القانوني لبطاقات الائتمان, ص29-30, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة 8 ماي 45-قالمة, 2016.

1. أنها أداة الكترونية: تتميز البطاقة المصرفية عن غيرها من وسائل الوفاء التقليدية كالشيكات الورقية على سبيل المثال بأنها تحتوي على شريط ممغنط ورقاقة حاسوبية آلية تمكن الحامل لها من الاتصال المباشر بأرصدته وحساباته بمجرد وضعها بالماكينة المخصصة لعمليات السحب والوفاء[16].
2. أنها أداة متعددة الأطراف: تقوم البطاقات المصرفية على علاقة ثلاثية الأطراف, وبذلك فهي تتميز عن غيرها من وسائل الوفاء التقليدية التي لا تحتاج سوى تدخل شخصين على الأكثر[17], وهذه الأطراف الثلاثة يترتب على كل طرف منهما حقوق وتقع عليه التزامات؛ ويرتبط مع الآخرين بعقود مستقلة[18].
3. أنها أداة وفاء وضمان: وجدت البطاقات المصرفية بعدة اشكال فمنها من يكون مصنع لغرض الوفاء بقيمة السلع والمشتريات, فيقوم حامل البطاقة بتسديد ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من المحلات التجارية التي لديها اعتماد لدى المصرف، فبعد تقديم البطاقة الى التاجر واعتمادها، يتم تحويل ثمن البضائع والخدمات من حساب حامل البطاقة وأرصدته المودعة لدى المصرف إلى حساب التاجر[19]. ومنها ما يحقق ضمانا لأطراف البطاقة, فهي تقدم ضمانا الى العميل الذي يرغب بشراء السلع, اذ تمكنه من الحصول على السلع والخدمات, كما ان مصدر البطاقة يمسك للعميل حساب وديعة او حساب جاري, ويسترد حقوقه منه بالقيد في الحساب, ويمكن استخدام البطاقات المصرفية للوفاء فقط تارة او للوفاء والاعتماد اذا اضيف لها اعتماد حقيقي تارة اخرى[20].
4. انها توفر عنصر الائتمان: بعض البطاقات المصرفية يضاف اليها اعتماد للعميل في المصرف بموجب العقد المبرم بينهما, فيكون للبطاقة ميزة انها تمنح العميل ائتمان يمكنه من شراء سلع وخدمات وان لم يكن له حساب في المصرف, اذ يتم الدفع من قبل مصدر البطاقة بناء على الائتمان الذي منحه المصدر للعميل حامل البطاقة ويتم استرداد القيمة من الحامل بعد ذلك على دفعات مؤجلة[21].

الفرع الثاني// انواع البطاقات المصرفية.

رغم التشابه بين البطاقات المصرفية من الناحية الشكلية، إلا أنها تختلف باختلاف الوظائف والأغراض المخصصة في استخدام تلك البطاقات، فهنالك بطاقات خاصة لسحب النقود، وبطاقات خاصة بالوفاء، وبطاقات ضمان الشيكات وبطاقات اعتماد, ونادرا ما نجد بطاقات تقوم بوظيفة واحدة كوظيفة سحب النقود فقط، كالبطاقة الصادرة عن اعتماد ليون في فرنسا, والتي يطلق عليها lion 7/7 , وقد تجمع بطاقة واحدة كل الوظائف المتمثلة بالائتمان والوفاء وسحب النقود, كالبطاقة الزرقاء في فرنسا.

اولا// بطاقة سحب النقود.

تقتصر وظيفتها في تخويل الحامل إمكانية سحب النقود من حسابه وأرصدته المودعة لدى المصرف, ويمكن تعريفها بأنها "عبارة عن تسهيل صرف النقود للعملاء خارج أوقات العمل وذلك عن طريق البطاقات الممغنطة التي تختلف حسب نطاق استخدامها ونظم تصنيعها"[22]، ولا تعطي بطاقات سحب النقود أو ما تسمى بطاقات الصراف الآلي أو بطاقات (ATM) إي ائتمان لحامل البطاقة، وتتميز تلك البطاقة بأنها تؤدي وظيفة أمين الصندوق في أي مصرف, بالإضافة إلى إمكانية سحب النقود بسهولة من أي مكان توجد فيه مكنات (ATM), كما أنها تقوم بوظيفة إيداع الأموال والتحويلات من حساب إلى آخر وتسديد فواتير الهاتف والكهرباء وغيرها[23]. كل هذه الوظائف تقوم بها في حالة وجود رصيد للحامل للبطاقة لدى المصرف, إما في حال عدم وجود رصيد فان الجهاز لن يصرف للحامل أي مبلغ, وذلك على خلاف بطاقة الائتمان, والتي تتيح للحامل السحب النقدي من الائتمان الممنوح من المصرف, وان لم يكن هناك أرصدة مودعة للحامل لدى المصرف, وهذا يعني انها لا تمكن الحامل الشراء بها من التجار أو غيرهم الموجود لديهم نقاط البيع المباشر المرتبطة بنظام إلي

16. د. معتز نزيه المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الالكترونية والمسئولية المدنية الناشئة عنها، ص19، دار النهضة العربية، 2006.
17. د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، ص9, مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1990.
18. علي كيني، النظام القانوني لبطاقات الائتمان، ص31, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة القاهرة، 2005.
19. د. فداء يحيى الحمود، النظام القانوني لبطاقات الائتمان، ص16, المصدر السابق.
20. د. علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص633, المصدر السابق.
21. د. معتز نزيه المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان، ص18، المصدر السابق.
22. د. منظور احمد حاجي الأزهري, بطاقة السحب النقدي, ص358, بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية والالكترونية بين الشريعة والقانون, جامعة الأمارات, المجلد الأول, مايو 2003.
23. Expressing America, GeorgeRit 2 er, and Pine forges Press , p: 247, practical Banking, Californian, USA, 1992.

مع المصرف المصدر لها إن لم يكن له رصيد[24]. ويمكن إن نشير إلى إن عملية سحب النقود من الممكن إن تتم في الداخل, كما من الممكن إن تتم في الخارج، وكذلك يمكن إن يتم السـحب من خلال أجهزة الصـراف الآلي أو من داخل المصـارف المنظمة لنظام البطاقة وفروعها. ففي الداخل يتم سـحب النقود من خلال أجهزة السـحب النقدي الآلي أو من داخل المصـارف نفسـها مع اختلاف التعريفة[25]، ولا يمكن سـحب النقود إلا في حدود الحد الأقصى المحدد أسبوعيا أو دوريا إذا كان رصيد حامل البطاقة يسمح بذلك، ويتم السحب من خلال الشبابيك الآلية للمصـرف المصـدر المرتبطة مباشـرة بحسـاب الحامل، أو من خلال الموزعات الموضـوعة من قبل المصـارف المنظمة للتجمع ضـمن الحد المتفق عليه بين المصـارف[26]. إما في الخارج فيتم سـحب النقود أيضـا عن طريق أجهزة السحب النقدي الآلي سواء بطريقة مباشرة من خلال الأجهزة التابعة للمصـرف المصـدر أو بطريقة غير مباشرة من خلال جهاز تابع لمصرف أو مؤسسة أخرى، ويكون السحب بعملة الدولة التي يتم فيها السحب، أو يتم السحب من داخل فروع المصارف المنظمة للشبكة المصدرة للبطاقة، فيزا أو ماستركارد أو غيرها[27].

ثانيا// بطاقات الوفاء.

هذه البطـاقات تقوم بوظيفة الوفاء فقط ولا تقدم لحـاملها أي ائتمـان بـالمعنى المصـــرفي المعروف الذي يفترض تتابع سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة[28]. وتتيح هذه البطاقات أو ما يسمى "Debit card" إلى قيام حاملها بتسديد ثمن السلع والخدمات التي يحصل عليها من بعض المحلات التجارية المعتمدة لدى الجهة المصـــدرة للبطاقة، وذلك بمجرد تقديم البطاقة إلى التجار أو مقدمي الخدمات، ويتم ذلك بتحويل ثمن البضـائع والخدمات من حسـاب حامل البطاقة وأرصـدته المودعة لدى المصـرف إلى حسـاب التاجر، وهذه العملية تتم بطريقين؛ احدهما مباشـر "on line" وتتم لحظه الشـراء لدى التاجر من خلال خصـم قيمة ما حصـل عليه الحامل من سلع وخدمات فورا من أرصـدته لدى مصـرف الإصـدار، بعد أن يتأكد التاجر أو مقدم الخدمة من وجود رصيد كاف لدى المشتري في حسابه الخاص في المصرف الذي اصدر له البطاقة, حيث أن لم تكن تلك الأرصدة تكفي فان الحامل لن يتمكن من استخدام البطاقة لإتمام عملية الشراء[29]، ويطلق على هذا النوع من بطاقات الوفاء "carte de débit immediate" البطاقات ذات المديونية الفورية". أما الطريقة الثانية وهي الطريقة غير المباشرة "off line", حيث يقوم حامل البطاقة بتقديم بطاقته إلى التاجر أو مقدم الخدمة والذي يقوم بدوره بتدوين البيانات الخاصـة بالبطاقة والمشـتري، ويقوم بعدها المشـتري بالتوقيع على فاتورة الشـراء من عدة نسـخ ترسـل واحدة منها إلى المصـرف الخاص بالعميل، ويقوم المصـرف هنا بسـداد الإيصـالات للتاجر بعد وصولها إليه، ومن خلال تلك العملية يمنح المصرف المصدر للبطاقة لحاملها مهلة لتسديد قيمة مشترياته اليه[30]. ويطلق على هذا النوع من بطـاقات الوفـاء البطـاقات ذات المديونيـة الآجلـة "carte de débit différé"[31]. وذهب جانب من الفقه إلى اعتبار بطاقات الوفاء ذات المديونية الآجلة من بطاقات الائتمان, ذلك إن الجهة مصدرة البطاقة قد تعهدت للبائع بدفع قيمة ما أجراه العميل من مشتريات, على إن تقوم بتحصيل المبالغ المستحقة لها بعد ذلك في المواعيد المتفق عليها من العميل نقدا أو شـيك أو تحويل مصـرفي, فتؤدي البطاقة في هذه الحالة وظيفتي الوفاء والائتمان[32]. الا ان جمهور الفقه ذهب الى غير ذلك فلم يعتبر بطاقات الوفاء ذات المديونية الآجلة من قبيل بطاقات الائتمان، ذلك إن مهلة الوفاء التي يسـتفيد منها حامل البطاقة لسـداد المبالغ المسـتحقة عليه عن مشترياته إلى الجهة مصدرة البطاقة لا تحمل معنى الائتمان أو الاعتماد المفتوح والذي يعد أساس وجوهر بطاقة الائتمان كون المهلة التي يستفيد منها تكون بدون فوائد يحصل عليها المصرف[33]. ويرى الباحث ان الرأي القائل

24. د. معتز نزيه المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ، ص27, المصدر السابق.
25. MARIE FOY (A) : " les cartés bancaires en France , p : 4, aspects juridique, de droit de la consommation la neuve, 24, sep, 1987.
26. د. كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، ص40, رسالة دكتوراه, جامعة عين شمس،1996.
27. د.عبدالحكيم احمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسـلامية، ص164,ط1، شـركة الجلال للطباعة، الناشر دار الفكر الجامعي، 2007.
28. د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، ص17, المصدر السابق.
29. د. فداء يحيى احمد الحمود، النظام القانوني لبطاقات الائتمان، ص16, المصدر السابق.
30. د. بلال عبدالمطلب بدوي، البنوك الالكترونية، ص37, دار النهضة العربية،2006.
31. د. معتز نزيه المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان الالكترونية، ص28, المصدر السابق.
32. د. علي سـيد قاسـم، قانون الأعمال، وسـائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم 17 لسـنة 1999، ص461 وما بعدها,ج3، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
33. رأي جمهور الفقه ورد لدى د. معتز نزيه المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان, ص29, المصدر السابق.

باعتبار بطاقة الوفاء ذات المديونية الآجلة من قبيل بطاقات الائتمان اقرب للصـواب, ذلك ان تعريف الائتمان في مدلول الاقتصـاد الحديث " منح دائن لمدين مهلة من الوقت يلتزم المدين بانتهائها دفع قيمة الدين[34]". كما ان المهلة التي منحها المصـرف للعميل وان كانت قصـيرة إلا أنها تحتوي على عنصـر الائتمان, لان المصـرف لم يعطي تلك المهلة لو لم يكن بينه وبين العميل ائتمان بموجبه يقوم المصـرف أو الجهة المصـدرة بسـداد قيمة مشتريات العميل إلى التاجر ومن ثم تحصيل تلك المبالغ من العميل في المواعيد المتفق عليها.

ثالثا// بطاقة ضمان الشيكات.

هي بطاقة يتعهد بموجبها المصرف أو الجهة مصدرة البطاقة للحامل بان يضمن سداد الشيكات المسحوبة من قبله على هذا المصرف وفقا لشروط تلك البطاقة, والتي تحتوي على اسم العميل و توقيعه ورقم حسابه والحد الأقصـى الذي يتعهد البنك بالوفاء به[35]. ومن خلال هذه البطاقة يستطيع حاملها وفاء ثمن مشترياته من السلع و الخدمات مسـتخدما أحد الشـيكات و تقوم البطاقة باعتماد هذا الشـيك "Certifier " ولا يخشـى التاجر من عدم الوفاء، لأنه على دراية من أن المصـرف سـوف يقوم بسداد قيمه هذه الشيكات إذا ما قام التاجر بالتأكد من تاريخ صـلاحية البطاقة, والتأكد من أن الشيك والبطاقة يحملان نفس اسم المصـرف ونفس رقم الحساب ونفس التوقيع, وتدوين رقم البطاقة على ظهر الشـيك في المكان المخصـص لذلك او يجب على التاجر القيام بمضـاهاة التوقيع الموضوع على الشيك مع نموذج التوقيع الموضوع على البطاقة[36]. ويضمن المصرف المصدر لبطاقة ضمان الشيكات الوفاء بقيمة الشيك المسحوب من الحامل[37]. كذلك فإن الحامل بموجبها يملك سحب الشيك لأي شخص، ولا يقتصـر على التجار المتعاقدين مع الجهة المصـدرة للبطاقة[38], ويرجع سبب إصـدار مثل هذه البطاقات إلى رفض التجار التعامل بالشيكات خشية عدم وجود رصيد للعميل يؤمن له الوفاء بمشترياته، فتقوم المصارف بدعم عملائها بإصدار بطاقة الضمان[39].

رابعا// بطاقات الائتمان.

تعد بطاقة الائتمان وسيلة فعالة ومضمونة بالنسبة للتجار, إذ أنها تقدم ضمانا لمديونية العميل المشتري, اذ تمكن المستفيد من الحصول على اكبر قدر من السلع والخدمات, كما ان مصدر البطاقة يمسك للعميل حساب وديعة او حساب جاري, ويسترد حقوقه منه بالقيد في الحساب, ويمكن استخدامها للوفاء فقط او للوفاء والاعتماد اذا اضـيف لها اعتماد حقيقي[40]. ويكون للتاجر أو مقدم الخدمة يسـتوفي حقه مباشـرة من مصـدر البطاقة دون تعرضـها لمخاطر ضـياع النقود أو سـرقتها, وذلك بناء على العقد المبرم بينهما بفتح اعتماد أو ائتمان لحامل البطاقة. كما إنها تجعلهم في مأمن من إعسـار المشـتري وعدم قيامه بسـداد ما في ذمته من مبالغ للتاجر أو مقدم الخدمة لقاء ما حصل عليه من بضائع وسلع[41], فحامل البطاقة يقدم بطاقة الاعتماد التي يملكها إلى التاجر لتسديد ثمن مشترياته, ويقوم التاجر بتدوين المعلومات عن البطاقة، والجهة المصدرة تقوم باستقطاع قيمة المشتريات من رصيد العميل[42], ويمثل عنصر الائتمان جوهر وأساس بطاقة الائتمان, إذ يتم الدفع بناء على الائتمان الذي منحه المصـدر للعميل حامل البطاقة, ويتم اسـترداد القيمة من الحامل بعد ذلك على دفعات مؤجلة مما يحقق معنى الائتمان[43], وبالتالي فهي تمكن الحامل من شـراء احتياجاته وسـداد قيمتها حسـب ظروفه ووفقا لطريقة وميعاد متفق عليه[44].

المطلب الثاني// مسئولية الغير.

34. موسوعة المصطلحات الاقتصادية، ص3, ط3, مطبعة الشروق بجده.
35. AUBREY: Commercial and consumer credit, p: 324, London, 1982.
36. د. كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، ص49-50, المصدر السابق.
37. د. فداء يحيى الحمود، النظام القانوني لبطاقات الائتمان، ص19, المصدر السابق.
38. د. سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة (البطاقة البلاستيكية)، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ص68, ج1, كلية الحقوق، جامعة بيروت، 2002.
39. د. احمد سفر، أنظمة الدفع الالكتروني، ص99, منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
40. JEAN DIDIER (W) : Les truquages et usages frauduleux de cartes magnétiques, No3229, Note 4, J C P, édition générale, 1. 1986.
41. د. علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك, ص632-633, المصدر السابق.
42. د. ممدوح الرشيدات, محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية, ص207, ط1, دار الخليج, 2001.
43. د. فداء يحيى الحمود، النظام القانوني لبطاقات الائتمان, ص16-17، المصدر السابق.
44. د. محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، ص12_13, دار الأمين, 2001.
45. علي كين ، النظام القانوني لبطاقات الائتمان، ص31, المصدر السابق.

تنشأ المسئولية المدنية عن تصرفات الغير اذا ارتكب الغير فعلا ضارا يؤدي الى اخلال شخص ما بالتزام قانوني, او بسببه ادى الى اخلال بالتزام عقدي لم يكن طرفا فيه, اي لم يكن طرفا في العلاقة العقدية بين الدائن والمدين واصبح سببا من الاسباب التي يمكن ان تنشئ واقعة الاخلال بالعقد[45]. ويقصد بالغير الشخص الذي لم يكن طرفا في احد عقود البطاقات المصرفية او طرفا في عقد معين دون الاخر, وهذا ينطبق على عقد الانضمام وعقد التاجر, فقد يكون الغير بعيدا عن هذين العقدين او ان يكون طرفا في عقد الانضمام وليس له علاقة بعقد التاجر, او طرفا في عقد التاجر وليس له علاقة بعقد الانضمام, وهذا الحال ينطبق على الحامل الشرعي للبطاقة المصرفية والتاجر, فلا يمكن لأي شخص من استخدام بطاقة مصرفية في التعاملات المالية دون اذن صاحبها الشرعي وهو الحامل لها فأن استخدمها الغير والذي يعتبر اجنبيا عن حاملها عن طريق سرقتها او تزويرها وسحب اموال من اجهزة السحب او الوفاء بثمن الخدمات المتحصلة يعد ذلك اضرار بالحامل الشرعي للبطاقة, او ان الحامل الشرعي لها يقوم باستخدامها بعد الابلاغ عن فقدها او سرقتها, اذ ان ذلك يعد اخلال بالالتزامات التعاقدية, او ان التاجر يقبل ان يتعامل بالبطاقة المفقودة او المسروقة لان التاجر يمتنع عليه ان يتعامل بالبطاقة المصرفية بعد نشر المعارضة اليه من قبل المصرف, او اذا كان على علم بان البطاقة التي يتعامل بها هي ليست لمن يقوم بإتمام هذه العمليات ورغم ذلك يقبل ويتعامل بها, وسيتم بحث هذه الحالات فيما يلي:-

الفرع الاول// المسئولية المدنية للغير الاجنبي تماما عن العقد.

ذكرنا ان المسئولية المدنية التي يمكن ان تتحقق في هذا الفرض هي المسئولية التقصيرية, ذلك ان الغير ليس طرفا في عقد البطاقة المصرفية, ولا تقع عليه اي التزامات بموجب العقد, وانما تثار بشأنه المسئولية نتيجة ارتكابه فعل اصاب الغير بضرر, وقد اشار القانون الى ان اي فعل يسبب للغير ضرر يلتزم من ارتكبه بالتعويض[46]. وهذا الضرر لم يكن سوى قيام الغير باستخدام البطاقة المصرفية في شراء السلع والاستفادة من الخدمات او السحب من اجهزة الصراف الالي نقود تعود ملكيتها لحامل البطاقة الشرعي, الا ان ذلك الضرر وتلك المسئولية لا تنشأ باستخدام البطاقة المصرفية بعلم صاحبها الشرعي او بأمر منه كأن تكون زوجته او اولاده, وانما استخدمها دون علم حاملها الشرعي وقام بعمليات سحب نقود او شراء بضائع او انتفاع بخدمات, فيلتزم الغير محدث الضرر بالتعويض عن تلك النقود المسحوبة او ثمن البضائع التي يفترض على المصرف ان يقوم بسدادها للتاجر اذا لم يتم ابلاغه بسرقة البضاعة او فقدها[47]. او ان يقوم الغير بتزوير البطاقة المصرفية والتي يستبعد علم صاحبها الشرعي بالسرعة من تزوير بطاقته فيقوم باستخدامها بصورة غير مشروعة في العمليات المصرفية التي ذكرناها سلفا. وهناك كثير من الاعمال غير المشروعة التي يمكن للغير ان يستخدمها للاستفادة من البطاقات المصرفية كالقرصنة مثلا, اذ اتبع القراصنة طرقا حديثة في الحصول على معلومات للبطاقة المصرفية وفك شفراتها بنسخ معلومات البطاقة عن طريق قرص صلب او قرصنة الرقم السري عن طريق كاميرا خفية توضع في اجهزة الصراف الالي للكشف عن الرقم السري وغيرها من التقنيات التي يستخدمها القراصنة[48]. بهذه الطرق غير المشروعة التي يستخدمها الغير للإضرار بالحامل الشرعي للبطاقة تترتب على اثرها المسئولية التقصيرية التي تقتضي تعويض الطرف المضرور, الا ان ذلك لا يتحقق ما لم يتمكن الطرف المضرور من اثبات قيام الغير بتلك التصرفات كتزوير البطاقة او سرقتها واستخدامها في اجراءات السحب والوفاء لشراء السلع والخدمات, ويثير الاثبات في هذه الحالة صعوبات جمة لا يمكن قيام الدليل فيها ما لم يتم مسك الجاني متلبسا.

الفرع الثاني// المسئولية المدنية لأطراف البطاقة باعتبارهم من الغير.

لا يقتصر مفهوم الغير على الشخص الاجنبي تماما عن العقد, وانما يمكن ان يقوم احد اطراف العلاقة العقدية بتصرفات معينة ويعتبر فيها هذا الشخص من الغير وان كان طرفا في العقد[49], وفي البطاقة المصرفية كما تم ذكره سابقا عقدان الاول يربط الجهة مصدرة البطاقة بالحامل الشرعي لها واخر يربط الجهة مصدرة البطاقة

46. د. نبراس زاهر جابر, المسئولية المدنية الناشئة عن اخلال الغير بالعقد (دراسة مقارنة), ص405, مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الاول, السنة العاشرة, العراق 2018.
47. المادة (138) معاملات مدنية, والمادة (204) مدني عراقي, والمادة (163) مدني مصري, والمادة (1383) مدني فرنسي.
48. د. جميل عبد الباقي الصغير, الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة, ص212, دراسة تطبيقية في القضاء الفرنسي والمصري, دار النهضة العربية, 2003.
49. د. حوالف عبد الصمد, النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني, ص609, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان, الجزائر 2015.
50. د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني, مصادر الالتزام, ص408, الجزء الاول, توزيع المكتبة القانونية, بغداد 2007.

بالتاجر الذي يقبل التعامل بهذه البطاقة الصادرة عن المصرف . وعلى ذلك فأن المسئولية التي تنشأ اما ان تكون على الحامل الشرعي للبطاقة المصرفية, وفي هذه الحالة لا تقع عليه المسئولية باعتباره طرفا في عقد الانضمام المبرم بينه وبين الجهة مصدرة البطاقة, وانما تقع عليه المسئولية باعتباره من الغير, وكذلك التاجر الذي قبل التعامل ببطاقة قام بحيازتها شخص اخر غير حاملها الشرعي واستخدمها استخداما غير مشروعا, وبذلك ينظر الى التاجر ليس كطرف في عقد التاجر وانما على اعتبار انه من غير اطراف العقد. وسيتم بيان ذلك فيما يلي:-

اولا// المسئولية المدنية لحامل البطاقة المصرفية باعتباره من الغير.

في دراستنا للمسئولية المدنية بفرعيها العقدية والتقصيرية وجد انها قائمة على ثلاثة اركان متمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر, واذا ترتب ضرر نتيجة ارتكاب خطأ فنكون امام تحقق المسئولية المدنية[50]. فقد يقوم الحامل الشرعي للبطاقة المصرفية بمخالفة البنود التي نص عليها العقد المبرم بين الطرفين ويتحقق بذلك الخطأ العقدي الذي يرتب المسئولية العقدية, لكن الفرض هنا لا يتعلق بمخالفة الحامل الشرعي لبنود عقد الانضمام وإنما يتعلق بالتصرفات التي يقوم بها الحامل الشرعي والتي تتحقق بموجبها مسئولية تقصيرية, كإهماله في المحافظة على الرقم السري للبطاقة المصرفية خاصته او قيامه بإعطاء الرقم السري للغير لاستخدام البطاقة في السحب والوفاء, وفي هذه الحالة نكون امام تصرف غير مشروع من قبل حاملها, لأنه يجب عليه ان يحتفظ بالرقم السري للبطاقة ولا يهمل في ضياعه او اعطاءه للغير, فأن تحقق خطئه ونتج عن ذلك ضرر بسحب مبالغ من المصرف, فلا يمكن له ان يدعي ان المصرف مسئول عن دفع نقود الى التجار نتيجة العملية التي نفذت بالبطاقة, وانما الضرر حصل نتيجة فعله وهو يتحمل تلك الاضرار وتقع عليه المسئولية[51]. وفي حالات اخرى يقوم الحامل الشرعي للبطاقة المصرفية بأرسال معارضة للمصرف بسرقة البطاقة او فقدها - وهي ضمن الالتزامات المترتبة عليه – الا انه يستمر في استخدام بطاقته في السحب والوفاء للتجار, وهنا تتحقق مسئولية حامل البطاقة عن عملياته المنفذة في البطاقة ويكون مسئول مسئولية تقصيرية عن هذا الفعل. كذلك في حالة قيام حامل البطاقة الشرعي بإعطاء بطاقته بأكملها الى الغير لإجراء عمليات سحب نقود من اجهزة الصراف الالي والوفاء بثمن المشتريات, او ان يمكنه من تقليد البطاقة واستخدامها استخداما غير مشروع. في كل هذه الحالات اعلاه يكون الحامل الشرعي اذا تمكن المدعي من اثبات سوء نيته وقيامه بالعمليات المصرفية باستخدام البطاقة مرتكبا لفعل ضار اصاب الغير بضرر مادي او ادبي يترتب عليه التعويض التي نصت عليه المواد سالفة الذكر والتي تخص التعويض عن الافعال التي يرتكبها الشخص وتسبب ضررا للغير[52].

ثانيا// المسئولية المدنية للتاجر باعتباره من الغير.

اذا ارتكب التاجر خطأ عقدي يؤدي الى اخلاله بأحد الالتزامات المترتبة على عاتقه في العقد المبرم بينه وبين المصرف مصدر البطاقة الطرف الثاني في عقد التاجر تترتب عليه المسئولية العقدية, لكن قد يترتب اخلال من قبل التاجر لا يتعلق بالعقد المبرم والالتزامات المترتبة عليه, وانما اخلال بالتزام فرضه القانون, وبذلك يكون التاجر امام مسئولية تقصيرية نتيجة الافعال الضارة بالحامل للبطاقة المصرفية او الجهة مصدرة البطاقة, وبما ان الجهة مصدرة البطاقة يوجد بينهما عقد تقوم به المسئولية العقدية, ذلك ان المسئولية التقصيرية لا تقوم اذا كان هناك عقد, فبذلك تتحقق المسئولية التقصيرية بين الحامل والتاجر نتيجة الفعل الضار الذي يرتكبه التاجر فيسبب ضرراً لحامل البطاقة المصرفية. ومن الافعال التي يقوم بها التاجر والتي تسبب ضرراً لحامل البطاقة في حالة سرقة البطاقة او فقدها, ذلك ان استخدام البطاقة المسروقة او المفقودة من قبل واجدها بعمليات شراء سلع او خدمات والوفاء بالبطاقة فأن التاجر قد يسهل للغير واجد البطاقة استخدامها[53]. ولا يمكن اثبات علم التاجر بأن البطاقة التي استخدمها الغير بطاقة مسروقة خاصة قبل نشر المعارضة او انها بطاقة مزورة. وقد يقوم التاجر بنسخ معلومات البطاقة اثناء تمريرها بالجهاز واستخدامها في تزوير بطاقة مصرفية مشابهة لبطاقة الحامل واستخدامها في الوفاء بثمن السلع والخدمات او سحب النقود. وايضا يحدث ان يتم اجراء عمليات بيع وشراء بالبطاقة بإدخال رقم البطاقة بعد الحصول عليه من حامل البطاقة الشرعي اثناء تمرير البطاقة المصرفية في الاجهزة الالكترونية يدويا ويزور توقيع حامل البطاقة ويرسلها الى المصرف مصدر البطاقة للحصول على قيمتها, وبذلك يكون قد اخذ

51. د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, ص776, المجلد الاول, تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي, طبعة نقابة المحامين، 2006.
52. د. جميل عبد الباقي الصغير, الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة, ص215, المصدر السابق.
53. د. حوالف عبد الصمد, النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني, ص611, المصدر السابق. ود. جميل عبد الباقي الصغير, الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة, ص215, المصدر السابق.
54. د. جميل عبد الباقي الصغير, الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة, ص214, المصدر السابق.

ثمن السلعة المقدمة مضاعفا باستخدام هذه الوسيلة غير المشروعة لأنه قد قبض الثمن نقدا من المشتري وارسل فاتورة بالثمن الى المصرف للحصول على الثمن بعد تزويره توقيع حامل البطاقة على الفاتورة وادخال رقم البطاقة الذي حصل عليه[54]. بالاضافة الى قيام التاجر بطبع اشعارات بيع مزورة عند استخدام الجهاز اليدوي بطبع البطاقة في اكثر من فاتورة ويقوم بعدها بتعبئة الفواتير وتقليد توقيع الحامل ويستحصل المبالغ من المصرف مصدر البطاقة او استخراج اكثر من فاتورة اذا كان الجهاز الكتروني كأن يقوم بتمرير البطاقة مرتين في الجهاز وادخال مبلغ كل مرة يختلف عن الاخر ويسلم فاتورة الى الحامل واخرى يقوم بتزوير توقيع حامل البطاقة ويرسلها الى المصرف للوفاء بقيمتها[55]. ومن الوقائع التي حصلت في حالة قيام التاجر بقبول بطاقات مصرفية بصورة غير مشروعة, ففي واقعة حدثت عند قيام محاسب احد مطاعم مصر بطبع بطاقه لاحد الزبائن عند قيامه بدفع فاتورة الطعام على اكثر من فاتورة لا تحتوي على بيانات واخذ المحاسب على عاتقه ملئ هذه البيانات واستحصل على المبالغ النقدية التي دفعها عملاء اخرون وتحميل المبالغ على حساب العميل بعد تزوير توقيعه[56]. ففي هذه الحالة اذا تحقق ان حصل اضرار من قبل التاجر لحامل البطاقة فأن المسئولية التقصيرية تقوم ويكون على التاجر تعويض الحامل للبطاقة باعتباره في حالات شريكا في احداث الضرر مع شخص اخر, وفي حالات يتحمل لوحده التعويض اذا استخدمها لمصلحته في اجراء عمليات بيع وشراء بصورة غير مشروعة ويكون مطالبا بالتعويض المادي عن الاضرار التي احدثها بفعله الضار, ناهيك

عن الاضرار المعنوية التي يحدثها للمصرف مصدر البطاقة والمتمثلة بإهدار الثقة في البطاقة كوسيلة وفاء وائتمان[57].

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا سنعمد الى بيان مجموعة من النتائج والتوصيات تتمثل بالآتي:

أولا// النتائج.

1. البطاقة المصرفية نظام ثلاثي الأطراف يصدر من جهة معينة مصرف أو غيره لصالح العميل الذي يقوم بتقديمها لبائع السلع أو مقدم الخدمات التي يرغب العميل بشرائها، وبدلا من تسديد ثمنها نقدا، يتم اقتطاعها من حسابه او يقوم المصرف بتسديد المبالغ التي عليه، ويرسل له في آخر كل مدة حسابا ليسدد ما عليه للمصرف مقابل فوائد أو رسوم معينة.
2. البطاقات المصـــرفية تتشـــابه فيما بينها من الناحية الشـــكلية، إلا أنها تختلف باختلاف الوظائف والأغراض المخصصة في استخدام تلك البطاقات، فهنالك بطاقات خاصة لسحب النقود، وبطاقات خاصة بالوفاء، وبطاقات ضمان الشيكات وبطاقات اعتماد.
3. تنشأ المسئولية المدنية عن تصرفات الغير اذا ارتكب الغير فعلا ضارا يؤدي الى اخلال شخص ما بالتزام قانوني, او بســـببه ادى الى اخلال بالتزام عقدي لم يكن طرفا فيه, فالغير ليس طرفا بالعقد وبالتالي اســـتخدامه للبطاقة المصرفية دون اذن حاملها سيتحقق بذلك مسئوليته المدنية عن تلك الافعال. ولا يقتصر مفهوم الغير على الشخص الاجنبي تماما عن العقد, وانما يمكن ان يقوم احد اطراف العلاقة العقدية بتصرفات معينة ويعتبر فيها هذا الشخص من الغير وان كان طرفا في العقد.

ثانيا// التوصيات.

55. د. امجد حمدان الجهني, المسئولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني, ص342 وما بعدها, الطبعة الاولى, دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة, عمان 2010.
56. د. حوالف عبد الصمد, النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني, ص611, المصدر السابق. ود. امجد حمدان الجهني, المسئولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني, ص346, المصدر السابق.
57. القضـــية رقم (10415) لســـنة 1997, جنايات مصـــر القديمة, مشـــار اليه لدى د. امجد حمدان الجهني, المســـئولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني, ص342 وما بعدها, المصدر السابق.
58. د. جميل عبد الباقي الصغير, الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة, ص214, المصدر السابق.

يوصـي الباحثون بضـرورة تطوير عمل البطاقة المصـرفية الكترونيا بحيث لا يتمكن شـخص اخر غير حاملها الشرعي من استخدامها وبذلك يستطيع الحامل للبطاقة ان يأمن على تعاملاته المصرفية من خلال استخدام البطاقة بصـورة آمنة, وعدم الالتجاء فقط الى وضـع قوانين تشـدد من عقوبة من يسـتخدم البطاقة بصـورة غير مشروعة.

المصادر.

اولا// الكتب.

1. د. احمد سفر، أنظمة الدفع الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
2. د. امجد حمدان الجهني, المسئولية المدنية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقات الدفع الالكتروني, الطبعة الاولى, دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة, عمان 2010.
3. د. بلال عبدالمطلب بدوي، البنوك الالكترونية، دار النهضة العربية،2006.
4. د. جميل عبد الباقي الصـغير, الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان الممغنطة, دراسـة تطبيقية في القضـاء الفرنسي والمصري, دار النهضة العربية, 2003.
5. د. رضوان غنيمي, بطاقة الائتمان بين الوضع القانوني المصرفي والتأصيل الفقهي, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية2014.
6. د. سـعد محمد سـعد، جوانب من مشـكلات التنظيم القانوني لعلاقة الجهة مصـدرة بطاقة الائتمان للتاجر، "اتفاقية التاجر"، ط1، المكتب الاستشاري القانوني، عدن 2003.
7. د. سـميحة القليوبي، وسـائل الدفع الحديثة (البطاقة البلاسـتيكية)، الجديد في أعمال المصـارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ج1, كلية الحقوق، جامعة بيروت، 2002.
8. د. سميحة القليوبي, الأوراق التجارية, ط3, دار النهضة العربية, 1999.
9. د.عبدالحكيم احمد محمد عثمان، أحكام البطاقات الائتمانية في القانون والآراء الفقهية الإسـلامية' ط1، شـركة الجلال للطباعة، الناشر دار الفكر الجامعي، 2007.
10. د. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام, المجلد الاول, تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي, طبعة نقابة المحامين، 2006.
11. د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شـرح القانون المدني, مصـادر الالتزام, الجزء الاول, توزيع المكتبة القانونية, بغداد 2007.
12. د. علي جمال الدين عوض, عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط4, دار النهضة العربية, 2008.
13. د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1990.
14. د. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم 17 لسنة 1999، ج3، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ.
15. د. فداء يحيى احمد الحمود، النظام القانوني لبطاقات الائتمان, ط1، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999.
16. د. محمد توفيق سعودي، بطاقات الائتمان والأسس القانونية للعلاقات الناشئة عن استخدامها، دارالأمين,2001.
17. د. محمد عبدالحليم عمر، الجوانب الشرعية المصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان، ط1, ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة 1997.
18. د. معتز نزيه المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الالكترونية والمسئولية المدنية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، 2006.
19. د. ممدوح الرشيدات, محاضرات في التشريعات المالية والمصرفية, ط1, دار الخليج, 2001.
20. د. نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

ثانيا// الرسائل العلمية.

1. أوجاني جمال, النظام القانوني لبطاقات الائتمان, رسالة ماجستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة 8 ماي 45- قالمة, 2016.
2. د. حوالف عبد الصمد, النظام القانوني لوسائل الدفع الالكتروني, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة ابو بكر بلقايد – تلمسان, الجزائر 2015.
3. علي كين, النظام القانوني لبطاقات الائتمان، رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة القاهرة، 2005.
4. د. كيلاني عبد الراضـــي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضـــمان، رســـالة دكتوراه, جامعة عين شمس،1996.

ثالثا: البحوث والمجلات والدوريات.

1. د. بكر عبدالله ابو زيد, دراسة في بطاقة الائتمان, الندوة الثانية للأسواق المالية، البحرين 1996.
2. د. الصـــديق محمد الأمين الضـــرير، بطاقات الائتمان، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصـــرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، المجلد الثاني, مايو 2003.
3. د. عبدالستار ابو غده، بطاقة الائتمان وتكييفها الشرعي، بحث مقدم لمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع, السنة السابعة، جده 1992.
4. د. عصـــام حنفي محمود، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان, بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصـــرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، المجلد الثاني, مايو 2003.
5. د. مصطفى الزرقا, بطاقة الائتمان, بحث مقدم لمجلة مجمع القه الإسلامي، الدورة السابعة، ج1، جده 1992.
6. د. منظور احمد حاجي الأزهري, بطاقة الســحب النقدي, بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصــرفية والالكترونية بين الشريعة والقانون, جامعة الأمارات, المجلد الأول, مايو 2003.
7. د. موسى رزيق، رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقررها المشرع له، دراسة في ضوء تشريع المعاملات المدنية الاتحادي، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصـــرفية الالكترونية بين الشـــريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، المجلد الثالث, مايو 2003.
8. د. نبراس زاهر جابر, المســئولية المدنية الناشــئة عن اخلال الغير بالعقد (دراســة مقارنة), مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية, العدد الاول, السنة العاشرة, العراق 2018.
9. د. نزيه محمد الصادق المهدي, نحو نظرية عامة لنظام بطاقة الائتمان من الوجهة القانونية، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد الثاني, مايو 2003.
10. موسوعة المصطلحات الاقتصادية، ط3, مطبعة الشروق بجده.

خامسا: القوانين.

1. القانون المدني الفرنسي بالعربية, طبعة دالوز 2009.
2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
3. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
4. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984.

سادسا// المصادر الاجنبية.

1. AUBREY: Commercial and consumer credit, London, 1982.
2. Expressing America, GeorgeRit 2 er, and Pine forges Press, practical Banking, Californian, USA, 1992. JEAN DIDIER (W) : Les truquages et usages frauduleux de cartes magnétiques, J C P, édition générale, 1. 1986.

3. MARIE FOY (A) : " les cartés bancaires en France , aspects juridique, de droit de la consommation la neuve, 24, sep, 1987.

4. The concise oxford Dictionary, eighth edition printed in USA, 1990.