

الطبيعة القانونية للعلاقة بين حامل بطاقة الدفع الالكتروني والتاجر

The legal Nature of the Relationship between the holder of e-payment Card and the Merchant

Lect. Mithaq Talib Ghargan

م. ميثاق طالب غركان^(١)

المخلص

إنَّ التطور التكنولوجي وخاصة في نطاق البيئة التجارية قد احدث اثارا مهمة على مجريات النشاط الإنساني العام، مما أدى ذلك الى تطور حياة الانسان كما اوجد العديد من التسهيلات التي لم تكن موجودة من قبل، ومن ابرز تلك التسهيلات بطاقات الدفع الالكتروني التي تعد من الوسائل الحديثة في الدفع حيث أصبحت بديلاً عن النقود وعن الاوراق التجارية التقليدية (حوالة تجارية، كمبيالة، صك)، فالغرض الرئيسي من قيام الحامل باستعمال هذه البطاقات في علاقته مع التاجر للوفاء بقيمة المشتريات او للحصول على السلع والخدمات، فالبطاقة يتعهد بمقتضاها مصدرها بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة الامر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة ما اشتراه من المحال التجارية التي تكون في الوقت ذاته مرتبطة بالجهة المصدرة للبطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقة بمبيعاتها او خدماتها وذلك خلال مدة معينة، ولقد تباينت الآراء حول تكييف العلاقة القانونية بين حامل البطاقة والتاجر، فالبعض من الفقه قال انها مبنية على أساس عقد الحوالة من خلال قيام الحامل بإحالة التاجر الى مصدر البطاقة، والبعض الآخر أقامها على اساس عقد الوكالة فحامل البطاقة يجعل التاجر وكيلًا عنه، والبعض الآخر أقامها على أساس الاشتراط لمصلحة الغير ومنهم من أقامها على أساس التعهد عن الغير وهو الاقرب للصواب، وكذلك الفقه الإسلامي اختلف بشأن التكييف شأنه شأن الفقه القانوني، وقد نشأ عن علاقة الحامل بالتاجر التزامات تخص كل من الحامل والتاجر فالحامل ملزم بالتوقيع على فاتورة الشراء او تقديم الخدمة وكذلك لم يلتزم بصلاحية البطاقة للاستخدام وان يكون استخدامها ضمن الحد المسموح به وان لا يترجع عن الدفع، وفي المقابل يلتزم التاجر

^١ - جامعة كربلاء /كلية الإدارة والاقتصاد.

بقبول البطاقة والبيع بسعر موحد وكذلك تسليم بضاعته وعدم رد الثمن إضافة الى التأكد من توقيع الحامل، الا انني أرى في الواقع ان هذه البطاقات ذو طبيعة خاصة تستمد قواعدها من الكفالة مرة ومن الحوالة والقروض مرة أخرى دون ان تتفق معها في الاحكام لذلك لابد من وجود احكام قانونية خاصة ضمن قواعد قانون التجارة تنظم العلاقات الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني.

Abstract

The technological development, especially in the field of commercial environment has generated significant effects on the course of human activity in general, which led to the development of human life and created many facilities that did not exist before. The most important of these facilities cards electronic payment, which is a sophisticated means of payment (Commercial transfer, bill of exchange, instrument). The main purpose of the holder to use these cards in relation to the merchant is to meet the value of the purchases or to obtain the goods and services. The card undertakes the issuer to open a credit within a certain amount For the benefit of a person called the cardholder, which enables him to meet and pay the value of his purchases at the shops that are connected at the same time to the issuer of the card by a contract that obligates it to accept the payment under this card with its sales or services within a certain period., Some of the jurisprudence said that it is based on the contract of the transfer through the carrier to refer the merchant to the source card, and others established by the contract of the agency, the cardholder makes the merchant agent for him, others set up on the basis of the requirement for the benefit of others and the intention of the establishment Based on the pledge of the third party and the closest to the right, as well as the Islamic jurisprudence differed on the adaptation of the legal jurisprudence, has emerged from the relationship of the pregnant merchant obligations for both the pregnant and the merchant is obliged to sign the invoice for purchase or provide the service and as a commitment to the validity of the card for use and be used within In addition, the merchant is obliged to accept the card and

sell at a flat rate, as well as to deliver his goods and not to refund the price, in addition to confirming the signature of the holder. However, I believe that these cards are of a special nature, And the loan again without agreeing with them in the provisions, so there must be special legal provisions within the rules of the law of trade governing the relationship of emerging electronic payment cards.

المقدمة

إنَّ عالمنا اليوم يعيش متغيرات كبيرة جعلته على اتساع حدوده بمثابة مدينة صغيرة وذلك من خلال وسائل الاتصال المتطورة، ومما لاشك فيه ان الابتكارات التكنولوجية الحديثة في مجال البيئة التجارية قد أحدثت اثارها العميقة على النشاط الإنساني بوجه عام وظهرت اثارها الإيجابية مما أدى ذلك الى تطور حياة الانسان وتقدمها، كما اوجدت العديد من التسهيلات التي لم تكن متوفرة من قبل، ومن اهم تلك التسهيلات الي افرزتها البيئة التجارية وقدمتها التكنولوجيا الحديثة هي بطاقات الدفع الالكتروني الي تعد بديلا عن النقود في الدفع، حيث كان او ل ظهور لهذه البطاقات في أمريكا عام ١٩٤١ وبعد ذلك انتشرت في فرنسا وباقي الدول الاوربية ثم انتقلت بعد ذلك الى بلدان العالم الإسلامي، وهذه البطاقات تقوم بناء على عقد يبرم بين م صدر تلك البطاقة مع التاجر، حيث ينفرد مصدر البطاقة بوضع شروط واحكام العقد دون ان يكون للتاجر الحق في مناقشة هذه الشروط والاحكام، بل له حق قبولها او رفضها مما يجعلها شبيهة بعقود الإذعان التي لا يملك فيها الطرف المدعن الا القبول والرضا، ولقد اختلفت الآراء وتعددت حول هذه العقود وطبيعتها في محاولة وضع الوصف القانوني المناسب لها والحاقها بالعقود المسماة او غير المسماة، إضافة الى اختلاف الآراء حول الاساس الذي يقوم عليه نظام الدفع، وان ملايين الناس يتعاملون بهذه البطاقات المنتشرة في العديد من دول العالم ويلاحظ عليها انها قائمة على نظام الفائدة المحرم في الشريعة الإسلامية فعليه لابد من بيان المفهوم الشرعي لها.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في معرفة القانون الذي يحكم العلاقة بين حامل بطاقة الدفع الالكتروني و التاجر وذلك لحداثة التعامل بتلك البطاقات، مما جعل المصارف المصدرة لها تنفرد في وضع الشروط والاحكام الخاصة بها مراعية في ذلك مصلحتها دون مراعاة مصلحة الطرفين.

أهمية البحث وأسباب اختياره

من اهم الأسباب التي دفعتني لاختيار موضوع البحث هو الانتشار الواسع والسريع لبطاقات الدفع الالكتروني في البلاد العربية والتنافس الحاصل بين المصارف لاصدر أنواع مختلفة لتلك البطاقات وذلك تلبية لمصالح واحتياجات الافراد اليها إضافة للانتشار السريع على الصعيد الدولي لبطاقات الدفع الالكتروني واهمية هذه.

البطاقة بالنسبة للأطراف من خلال المزايا التي تقدمها لهم، كل ذلك دفعني لبحث هذا الموضوع املا في تقديم بعض المعلومات الوافية عنه.

خطة البحث

وزع البحث على اربعة مباحث وكما يلي:

- المبحث الأول: التعريف ببطاقة الدفع الالكتروني وبيان خصائصها.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر.

- المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر.
- المبحث الرابع: التكيف الشرعي للعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر.

المبحث الأول: التعريف ببطاقة الدفع الالكتروني وبيان خصائصها

لقد أحاطت ببطاقة الدفع الالكتروني العديد من التساؤلات التي تتعلق بتحديد تعريفها وبيان مفهومها، وما زاد الأمور تعقيدا هو تعدد التعريفات التي طرحت بشأنها واختلافها إضافة الى تعدد العلاقات الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني وقلة التشريعات التي تناولت بطاقات الدفع الالكتروني حيث ترك المشرع ذلك للفقه، ومن المعروف انه يوجد العديد من المصطلحات التي تطلق على بطاقات الدفع الالكتروني منها (بطاقة الضمان، النقود الائتمانية، بطاقات الائتمان، بطاقات الوفاء، الكروت ذات القيمة المحفوظة) ^(٢) ولذلك قدم الفقه تعاريف متعددة تبعا للزاوية التي ينظر منها اليها وسنشير الى ثلاثة تعاريف فيما يلي:-

المطلب الأول: تعريف البطاقة من الناحية الشكلية

إنَّ أغلب البطاقات تكاد تكون متفقة في خواصها الشكلية بغض النظر عن وظائفها التي تؤديها فكل هذه البطاقات مصنوعة من مادة كلوريد الفينيل غير المرنة وتكون متضمنة بيانات مرئية وملقنة ببيانات أخرى غير مرئية وكلها تستخدم في الوسط الالكتروني، لذا يمكن تعريفها بأنها {بطاقة مستطيلة الشكل مصنوعة من البلاستيك يتم طباعة البيانات عليها شاملة من شعار واسم المنظمة واسم البنك المصدر واسم حاملها ورقمها وتاريخ الإصدار والانتفاء ويلصق عليها شريط البيانات الممغنط، وشريط التوقيع والصورة المجسمة الثلاثية الأبعاد والتي تماثل العلامة المائية في النقود الورقية وإضافة الى ذلك يتسلم العميل الرقم السري ليستخدمه في السحب النقدي من آلات الصراف { (ATM) ^(٣).

أما من الناحية المصرفية فعرفت بأنها بطاقة تصدر بوساطة مؤسسة مالية باسم أحد الأشخاص وتقوم تلك البطاقة بوظيفة الوفاء والائتمان، أي ان حاملها يملك إمكانية سداد المبالغ التي استخدمها من الاعتماد المفتوح من جانب مصدر البطاقة ^(٤).

ومن الناحية القانونية فقد عرفت البطاقة بأنها (عقد تتعهد بمقتضاه الجهة المصدرة للبطاقة بفتح اعتماد في حدود مبلغ معين لمصلحة شخص يسمى حامل البطاقة الأمر الذي يمكنه من الوفاء وسداد قيمة مشترياته لدى المحال التجارية التي ترتبط في ذات الوقت بالجهة المصدرة للبطاقة بعقد يلزمها بقبول الوفاء بمقتضى هذه البطاقة بمبيعاتها أو خدماتها وذلك خلال مدة معينة) ^(٥).

من خلال ما تقدم يمكن ان نعرفها بأنها مستند يتميز بمواصفات خاصة كونه مصنوعا من البلاستيك وممغنطاً يحمل بيانات مرئية وأخرى غير مرئية، يمنح من قبل جهة معتمدة أو مؤسسة أو بنك لشخص ما بناء على عقد أو اتفاق بينهما حيث يستطيع هذا الشخص سحب مبالغ مالية وشراء السلع والخدمات من

٢- د. وائل الديسي، البطاقات المصرفية، مكتبة صادر ناشرون، لبنان، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٦.

٣- د. رياض فتح الله بصله، جرائم بطاقة الائتمان، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٤.

٤- أ.د. موسى زريق، بحث بعنوان رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقرها الشرع له مؤتمر الاعمال الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون ٢٠٠٣، ص ١٠٣٩.

٥- د. سميرة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة المؤتمر العلمي الثاني بجامعة بيروت العربية كلية الحقوق، ٢٠٠١، ص ٢.

التجار دون ان يقوم بدفع الثمن في الحال ويكون التجار مرتبطين مع المؤسسة او البنك نفس الجهة المعتمدة المانحة للمستند او غيرها بعقد يتعهدون فيه بقبول المستند في الوفاء بمشتريات حامل المستند على ان تتم عملية التسوية بين المؤسسات او المصارف الأطراف وفقا لنظام الدفع الالكتروني الذي تعتمده الجهات الوطنية والهيئات الدولية صاحبة اصدار البطاقة.

المطلب الثاني: خصائص بطاقة الدفع الالكتروني

من خلال التعاريف الخاصة ببطاقة الدفع الالكتروني نلاحظ انها تمنح حاملها العديد من الفوائد، لذا يمكن ان نحدد اهم الخصائص التي تتمتع بها هذه البطاقات وكما يلي:-

١. إنَّ البطاقات الالكترونية تمثل مستنداً يتميز بمواصفات خاصة تتضمن بيانات مرئية وغير مرئية تمكن من التعرف على حاملها وتمنع الغير من اساءة استعمالها.
 ٢. تقوم البطاقة على علاقة ثلاثية الأطراف بين المصدر وحامل البطاقة وحامل البطاقة بالتاجر والتاجر بالمصدر فلا يمكن تصور استخدام البطاقة من دون هؤلاء الأطراف الثلاثة.
 ٣. تعد اداة وفاء يتمكن من خلالها حاملها الوفاء بالتزاماته تجاه التاجر او صاحب الخدمة من خلال تقديمها فهي وسيلة فعالة في الأداء وذلك لسهولة حملها واستخدامها فهي اسهل وضمن من الصكوك وقل تعرضا للسرقة والضياع.
 ٤. المؤسسات المالية هي الجهة المختصة باصدارها على خلاف وسائل الدفع الأخرى التي تصدر من الدولة ويفرض على الناس كافة التعامل بها، اما البطاقات فلا تفرض على الناس كافة يترتب على استخدام البطاقة علاقات متشابكة بين المصارف يتم تسويتها وفقا للجهات المصدرة للبطاقة ويطلق على هذه العملية بنظام الدفع الالكتروني، وتكون هذه البطاقات على عدة أنواع وحسب جهة إصدارها ووظيفتها وتصنيعها^(٦).
- إنَّ هذه البطاقات تعمل على تحقيق الرخاء الاقتصادي وذلك من خلال ازدياد الطلب على البضائع والخدمات مما يسهم بدوره الى تقدم الاقتصاد ويقلل من المخاطر الناجمة عن التعامل بالنقد من ضياع وتلف وتزوير ويوفر على الحكومات من طباعة أموال جديدة.
١. تعدُّ البطاقات وسيلة فعالة لسداد رسوم وتكاليف السياحة والسفر واكمال الصفقات التجارية المتوسطة جميعها في حالة السفر خارج البلاد مما يسهم في زيادة التجارة والسياحة بين دول العالم.
 ٢. إضافة لذلك تقلل هذه البطاقات من الطلب على العملات الأجنبية فهي بذلك من خلال استخدامها لجميع العملات فيطالب العميل بالعمل بالعملة الوطنية.

^٦ - د. خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية في الوجهتين النظرية والعملية، دار الاسراء للنشر ط ٢٠٠٤، ص ١٧٣.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعلاقة التعاقدية بين حامل البطاقة

والتاجر

إنَّ الغاية الرئيسية من منح البطاقة هي ان يستخدمها الحامل في الوفاء بقيمة مشترياته ولغرض الحصول على الخدمات من قبل الجهات التي تقبل التعامل بها او الوفاء بها، لذلك فان المرتكز الثالث الذي تقوم العلاقات الناشئة جراء استخدام بطاقات الدفع الالكتروني هي العلاقة الناشئة بين حامل البطاقة والتاجر، فهذه العلاقة بين الحامل والتاجر مما لاشك فيه انها جاءت نتيجة لما سبقها من علاقات أدت الى نشوئها وتمثلت هذه العلاقات بأبرام مصدر البطاقة عقودا مع كل من حامل البطاقة من جانب والتاجر من جانب اخر^(٧)، ثم بعد ذلك جاءت تباعا علاقة حامل بطاقة الدفع الالكتروني مع التاجر الذي يستطيع من خلالها الحامل مطالبة التاجر بالوفاء بما التزم به من تعهد بالقيام به لمصدر البطاقة الا وهو التزامه بقبول التعامل بالبطاقة، ان حامل البطاقة يستطيع ان يسدد ثمن ما حصل عليه من مشتريات او ما تمتع به من خدمات من خلالها وذلك بتقديمها للتاجر الذي يقوم بدوره بتمرير هذه البطاقة في الجهاز المخصص للوفاء من خلال نقاط البيع، وبذلك يكون قد نشأ عقد بين كل من حامل البطاقة والتاجر وهذا العقد يعده البعض مستقلا عن العقود السابقة له، فهذا العقد قائم بذاته ويرجع الى عقد مسمى في اغلب الأحيان فقد يكون في صورة عقد بيع او عقد اداء خدمة وبالتالي ان هذا العقد هو الذي تترتب اثاره على عاتق طرفيه ولا يتاثر بعقد الحامل او عقد التاجر الا من خلال كيفية اداء الثمن، فاذا كان العقد يبيعا يقدم التاجر بضاعته للحامل ويمكنه من استلامها وتملكها، اما في حالة ما اذا كان العقد عقد اداء الخدمات يمكن للتاجر حامل البطاقة من الانتفاع المتفق عليه، وبناء على ذلك يستحق التاجر بالمقابل الثمن او الاجر الذي يقدمه للحامل من خلال بطاقته التي قبل التاجر التعامل بها، الا ان البعض لا يؤيد القول بان العقد الناشئ بين حامل البطاقة والتاجر عقد مستقل عن بقية العقود، وذلك لان كل من العميل والتاجر قد قبلا التعامل بالبطاقة بمحض ارادتهما ولو لم يوافقا على ذلك لما نشأ التعامل بينهما، وعليه فان العلاقات الناشئة بين اطراف عقد البطاقة متشابكة مع بعضها البعض وتؤثر كل منها بالأخرى لأمر التعامل هو بطاقة الدفع، اما الذين لا يؤيدون استقلالية العقد الذي يربط الحامل بالتاجر قد ذهبوا الى تكييف العقد بينهما الى عدة تكييفات، فالبعض قال انه حوالة، والبعض الآخر قال انه وكالة والبعض الآخر ذهب الى انه اشتراط لمصلحة الغير.... الخ اذن فما هي طبيعة العلاقة القانونية بين حامل البطاقة والتاجر؟ وما هو التكييف الشرعي لهذه العلاقة؟ وما هي الاثار المترتبة على نشوء هذه العلاقة؟ فكل هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها من خلال البحث.

المطلب الأول: عقد الحوالة أساس العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر

اتجه جانب من الفقه الى تكييف العلاقة التعاقدية التي تربط حامل البطاقة بالتاجر على انها عقد حوالة دين على اعتبار ان مصدر البطاقة هو الوحيد المسؤول امام التاجر عن تسديد المبالغ التي تكون مستحقة في ذمة حامل البطاقة وفقا للعقد المبرم بينه وبين التاجر، في حدود شروط معينة، وان اهم ما يتميز به العقد المبرم بين حامل البطاقة والتاجر هو ان حامل البطاقة يحيل التاجر على مصدر البطاقة (الحال عليه) فتنشأ علاقة

^٧ - د. بكر عبد الله أبو زيد، بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية واحكامها التجارية، مؤسسة الرسالة بيروت، ٢٠٠٥، ط ٢، ص ٤٣.

مديونية جديدة بين كل من المصدر والتاجر يكون فيها المصدر مدين للتاجر بثمن المشتريات التي حصل عليها حامل البطاقة^(٨).

وعليه أداء هذا الدين لانه قبل مسبقا الإحالة عليه من قبل حامل البطاقة، ويقوم التاجر بإرسال الفاتورة اليه بعد قبوله لهذه الحوالة، وفي حقيقة الامر ان هذا الراي الفقهي تعرض لانتقادات كون هذه العلاقة قائمة على أساس حوالة الدين، فمن حيث أنَّ حوالة الدين تؤدي الى ابراء ذمة المحيل تجاه المحال له ويصبح المحال عليه هو المدين الجديد لكن مانراه في ظل بطاقات الدفع ان الحامل (المحيل) لا تبرأ ذمته تجاه التاجر (المحال) بمجرد توقيعه على فاتورة الشراء لان هذا التوقيع لا يعد سوى اقرارا بالدين من قبل حامل البطاقة، الذي يبقى مشغول الذمة تجاه التاجر حتى يتم الوفاء الفعلي من مصدر البطاقة (المحال عليه - المدين الجديد)، إضافة الى ما سبق ذكره انه في حوالة الدين يحق للمحال عليه ان يتمسك تجاه المحال له بكافة الدفع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل وله ان يتمسك بالدفع كافة التي للمحيل قبل المحال له وهذا غير معمول به في نظام البطاقات حيث ان مصدر البطاقة يقوم بالوفاء دون ان يملك الدفع التي للحامل في مواجهة التاجر.

المطلب الثاني: عقد الوكالة أساس العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر

اما البعض الاخر من الفقه يرى ان العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر تكون قائمة على أساس عقد الوكالة، حيث يرون ان حامل البطاقة يجعل التاجر وكيلاً عنه يقتض باسمة من مصدرها ويوفي دينه الذي ترتب له لنفسه وتحصيل نسبة على الديون المترتبة لصاحب الحساب على بطاقته وهومثابة عمولة وليس فائدة،^(٩) الا ان الباحث يرى ان هذا القول والتكليف يعتريه الغموض فلا يمكننا التسليم بكون العلاقة التي تربط بين الحامل والتاجر انها عقد وكالة وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: في عقد الوكالة يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف او عمل قانوني معلوم،^(١٠) فمتى تم هذا العقد؟ وكيف؟ في حين ان حامل البطاقة لم يقيم بإبرام أي عقد من هذا النوع مع التاجر من قبل. ثانياً: يعد العقد المبرم بين مصدر البطاقة والحامل هو مصدر التزام حامل البطاقة كما ان مصدر التزام التاجر هو عقده المبرم مع المصدر أيضاً، وليس مصدر التزامهما ناتجاً من أي عقد آخر. ثالثاً: في نطاق عقد الوكالة يتعامل الوكيل باسم الأصل وحسابه اما فيما يتعلق بالتاجر فانه يتعامل باسمه وحسابه وليس باسم حامل البطاقة.

رابعاً: في عقد الوكالة يحق للوكيل ان يتمسك في مواجهة الغير الذي تعاقده معه بكل ما للموكل من دفع لأنه يمثل ويعمل لحسابه، الا ان هذا الامر لا ينطبق على العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر، اذ لا يستطيع التاجر أن يتمسك بمواجهة مصدر البطاقة بالدفع التي يملكها الحامل.

خامساً: المال الذي قبضه الوكيل بحساب موكله يعد في حكم الوديعة، فاذا هلك في يده دون تعد او تقصير فلا ضمان عليه، وهذا الحكم غير وارد في العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر حيث ان ما يقبضه التاجر

^٨ - حمود محمد غازي الحمادة، العلاقة التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني، ط ٢٠١٨، القاهرة المركز العربي، ص ٢٤٩.

^٩ - د، ثناء احمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، ٢٠٠٣، ص ٩٦١.

^{١٠} - انظر المادة ٦٦٥ من القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩ والمادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي.

من أموال من قبل م صدر البطاقة يكون لحسابه والذي يمثل ثمن السلع والخدمات التي حصل عليها حامل البطاقة فهو من حق التاجر ولادخل لحامل البطاقة فيه، وأخيراً ونتيجة لـ صور هذا الرأي هنالك من اتجه الى تكييف اخر.

المطلب الثالث: الاشتراط لمصلحة الغير أساس العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر

لقد ذهب البعض الى تكييف العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر انها قائمة على أساس الاشتراط لمصلحة الغير، والاشتراط لمصلحة الغير حسب مأنص عليه القانون المدني السوري في المادة (١٥٥) حيث نصت: "يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات شخصية مادية او معنوية ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط" وهذا ما أشار اليه القانون المدني العراقي في المادة ١٥٢ فقرة ١^(١١).

ووفقاً لهذا النص يكون حامل البطاقة (المشترط) والتاجر هو (المتعهد) والمصدر للبطاقة هو (المنتفع) الا ان الباحث أيضاً لا يرى صحة هذا التكييف وذلك:

١. إنَّ حامل البطاقة في الواقع العملي لا يظهر بمظهر المشتري بل العكس هو الصحيح، بمعنى ان استخدامه للبطاقة وعدم سداده لقيمة السلع التي يحصل عليها فوراً وحصوله على ائتمان معين وحتى ولو كان قصير الاجل فان ذلك يظهره بمركز المنتفع في هذا الاشتراط
٢. استناداً لهذا الرأي فانه يجوز للتاجر (المتعهد) أن يتمسك قبل مصدر البطاقة (المنتفع) بالدفع التي تنشأ عن العقد وهذا غير وارد من الناحية العملية لان حقه بسداد قيمة المشتريات التي حصل عليها الحامل يمثل التزاماً في ذمة المصدر للبطاقة التزم به سلفاً بناء على العقد المبرم بينه وبين التاجر من عقد اخر
٣. في الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ حق الغير من العقد المبرم بين المشتري والمتعهد، ووفقاً للرأي أعلاه يكون حق م صدر البطاقة وهو من الغير ناشئ من العقد المبرم بين حامل البطاقة (المشترط) والتاجر (المتعهد) وهذا غير وارد اطلاقاً اذ ان حق المصدر ناشئ من العقد المبرم بينه وبين حامل البطاقة وكذلك في العقد المبرم بينه وبين التاجر
٤. في الاشتراط لمصلحة الغير فانه يحق للمشتري نقض المشاركة قبل ان يعلن المنتفع رغبته في الاستفادة منها وهذا الحق غير ممنوح لحامل البطاقة ولا يجوز له طبقاً لنظام بطاقة الدفع الرجوع عن امر الدفع الذي صدر منه والمتمثل بالتوقيع على فاتورة الشراء او التوقيع الالكتروني بالرقم السري^(١٢).

المطلب الرابع: التعهد عن الغير أساس العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر

يرى الباحث أنَّ تكييف العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر على أساس التعهد عن الغير هو الأقرب للصواب حيث نصت المادة (١٥٤) من القانون المدني السوري انه:

^{١١} - يقابلها المادة ١٥٢ مدني عراقي.

^{١٢} - حمود محمد غازي الحمادة، العلاقة التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني، مصدر سابق، ٢٥٥.

١. اذا تعهد شخص بان يجعل الغير يلتزم بامر فلا يلزم الغير بتعده فاذا رفض الغير ان يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بانه هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به

٢. اما اذا قبل الغير هذا التعهد فان قبوله لا ينتج اثرا الا من وقت صدوره ما لم يتبين انه قد صد صراحة او ضمنا ان يستند اثر هذا القبول الى الوقت الذي صدر فيه التعهد" وكذلك نص القانون المدني العراقي في المادة ١/١٥١ (١٣).

يتضح لنا من خلال هذه المادة انه اذا وعد شخص بان يحمل الغير على الالتزام بأمر ما فلا يكون من اثر هذا التعهد الزام الغير اذ غاية الامر ان الواعد (المتعهد) يتعهد بالوفاء بالالتزام بعمل شيء هو الحصول على إقرار الغير للوعد الصادر منه واستنادا الى نص المادة اعلاه يمكننا ان نقول ان حامل البطاقة بمنزلة الواعد (المتعهد) الذي يتقدم الى التاجر بالبطاقة ويتعهد له بقيام المصدر للبطاقة بتسديد الثمن عنه أي الزامه وهو من الغير فاذا لم يتم التسديد من قبله (المصدر) كان هو المسؤول (الحامل) امام التاجر بتسديد الثمن وبالنظر الى شروط التعهد عن الغير نجد تطابقاً لما اوضحته وهذه الشروط هي (١٤):

١- أن يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذي تعهد عنه فيظل اجنبيا تماما عن هذا التعهد، وهوما يحصل فعلا اذا ان حامل البطاقة يتعاقد مع التاجر باسمه وليس باسم المصدر البطاقة (١١) ويبقى المصدر اجنبيا تماما عن هذا العقد والدليل على ذلك انه (المصدر) لا يسأل عن أي نزاع ينشأ بين حامل البطاقة وبين التاجر ولا دخل له فيه بالإضافة الى ان حامل البطاقة يقوم مع التاجر واضعا توقيع هو اذا كان التوقيع يدويا او يستخدم رقمه السري الخاص به دون ان يقوم بالتوقيع نيابة عن المصدر للبطاقة ولأنه يضع ختمه على الفاتورة كما انه لا يسأل عن تنفيذ التزام المتعهد وله الحق في رفضه ولو كان على أساس التعسف باستعمال الحق وهذا دليل اخر على اعتبار المصدر اجنبي عن العقد المبرم بين التاجر والحامل.

٢- أن يكون الغرض من التعهد الزام المتعهد نفسه لا الزام الغير اذا ان الغير لا يلتزم الا اذا اقر التعهد فاذا رفضه فلا يكون لمن تعاقد مع المتعهد الا الرجوع على هذا الأخير بالتعويض لعدم تنفيذه التزامه ويجوز له كي يتلافى الحكم عليه بالتعويض ان يقوم هو بالوفاء عينا بالالتزام الذي رفض الغير قبوله وحامل البطاقة لا يلزم المصدر بل قد يقبل التسديد للتاجر وقد يرفضه فاذا قَبِلَ انقضى التزام حامل البطاقة وان رفض كان للتاجر الحق بالرجوع على حامل البطاقة ومطالبته بالتسديد شخصيا (١٥).

١٣- نصت المادة ١٥١ من القانون المدني العراقي على "اذا وعد شخص بان يجعل الغير يلتزم بامر فانه لا يلزم الغير بوعده ولكن يلزم نفسه ويجب عليه ان يعرض من تعاقد معه اذا رفض الغير ان يلتزم ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به اذا كان ذلك في استطاعته من غير ان يضر بالدائن.

١٤- د. د. فياض القضاة، الالتزامات الناتجة عن استخدام بطاقة الائتمان، مجلة دراسات صادرة عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مجلد ٢٦، عدد ٢٢٥، ١٩٩٩ ص ٤٠٥.

١٥- د. ثناء احمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، ٢٠٠٣، ص ٩٦١.

٣- يجب أن يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل وهو الغير على قبول التعهد وما يلاحظ على التزام المتعهد انه التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزاما ببذل عناية فلا يكفي ان يبذل عناية جهده لحمل الغير على قبول التعهد بل يجب ان يحصل فعلا على قبوله لهذا التعهد وبالفعل نجد ان حامل البطاقة قد ابرم عقدا سلفا مع مصدر البطاقة ولديه اليقين بقدرته على الزام المصدر بقبول التعهد الصادر منه. كما انه يلاحظ اذا قبل الغير التعهد انقضت التزام المتعهد وهو ما يحصل فعلا لحامل البطاقة في ظل البطاقة فحينما يقوم مصدر البطاقة بالتسديد للتاجر يعني ذلك قبوله للتعهد الصادر من حامل البطاقة وبالتالي انقضاء التزامه وبراءة ذمته من ذلك التعهد علما كما ذكرنا أن المصدر له مطلق الحرية في القبول او الرفض (١٦).

وأخيرا وفي ضوء ما تقدم نستنتج الى أن العلاقة التي تربط الحامل بالتاجر محل خلاف على تكييفها، وذكرنا رأينا انها اقرب الى تكييفها على أساس التعهد عن الغير ولكن البعض لا يعد هذه العلاقة تثير أية مشكلة وان ما يحكمها هو العقد الأصلي المبرم بين الطرفين كعقد البيع او أداء الخدمة وان ما على التاجر هو قبول البطاقة التي يقدمها الحامل له.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر

لقد اوضحنا فيما سبق انه في اغلب الأحيان ترجع العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر الى عقد مسمى قد يكون عقد بيع او أداء خدمة وهذا العقد هو الذي يترتب الالتزامات والحقوق لكل من الحامل والتاجر الا ان هناك مصادراً آخر لنشوء هذه الالتزامات والحقوق وهو العقد الذي يربط كل منهما بمصدر البطاقة تمكنهما من التعامل المباشر كل تجاه الاخر على ان يكون أساس هذا التعامل هو استخدام البطاقة في الوفاء بتمن سلعة او أداء خدمة حصل عليها الحامل من التاجر وفقاً للأحكام الواردة في كل من عقد الحامل (بين مصدر البطاقة والحامل) وعقد التاجر (بين مصدر البطاقة والتاجر)، وعليه سوف نوضح في هذه المبحث التزامات كل من حامل البطاقة والتزامات التاجر من خلال مطلبين وكما يلي:-

- المطلب الأول: التزامات حامل البطاقة
- المطلب الثاني: التزامات التاجر

المطلب الأول: التزامات حامل البطاقة

يلتزم حامل بطاقة الدفع الالكتروني بالعديد من الالتزامات تفرض عليه نتيجة ارتباطه بنظام الدفع الالكتروني حيث لا تختلف هذه الالتزامات من حامل الى اخر فهي تسري على المتعاملين جميعهم بنظام الدفع الالكتروني، لذا ساوضح هذه الالتزامات تباعا وكما يلي:

أولاً: التوقيع على فاتورة الشراء:

إن حامل بطاقة الدفع الالكتروني يلتزم بالتوقيع على فاتورة الشراء، او تقديم الخدمة، وذلك ليتمكن التاجر فيما بعد بتحصيلها من مصدر البطاقة الا ان مجرد توقيع الحامل على الفاتورة لا يعني براءة ذمته تجاه التاجر

١٦- د. سميحة القليوبي، مصدر سابق ٤٨٥.

حيث ان الوفاء لا يتم الا بالاستلام الفعلي للأموال اذ أنَّ التوقيع على الفاتورة لا يعد وفاءً بل مجرد اعتراف وقرار بالدين^(١٧).

أما في حالة امتناع مصدر البطاقة عن السداد كان من حق التاجر الرجوع على الحامل بوصفه دائناً له وان ما حصل عليه الحامل يعد اثرأً بلا سبب.

ثانياً: الالتزام بصلاحيه البطاقة

إنَّ حامل البطاقة يلتزم بان تكون بطاقته المقدمة للتاجر غير منتهية الصلاحيه وذلك بأن تكون صالحة للاستخدام وحقيقية فاذا كانت غير صالحة كأن تكون قد انقضت مهلتها مثلاً او كانت مزورة، فانه يعد مرتكباً لجريمة، ويستوجب ومساءلته جزائياً نظراً لسلوكه طرماً احتيالية توهم التاجر بان البطاقة سليمة.

ثالثاً: الالتزام بعدم التجاوز للحد الأعلى المسموح به:

يلتزم الحامل باستخدام بطاقته ضمن الحد الأعلى المسموح به وعدم تجاوزه هذا الحد والإعرض نفسه للمساءلة الجنائية الى جانب المساءلة المدنية لاعتباره مرتكباً للغش من اجل الحصول على البضائع والسلع بتقديم بطاقة لقيمة لها والبعض يعد هذه الجريمة ن صباً واحتيالاً لكنها تنقضي إذا ما قام المصدر بالسداد للتاجر^(١٨).

رابعاً: الالتزام بعدم اصدار امر للرجوع في الدفع:

ليس لحامل البطاقة ان يقوم باصدار امر لمصدر البطاقة يتضمن عدم السداد للتاجر بقيمة ما حصل عليه من سلع وخدمات طالما ان التاجر راعى الشروط والاجراءات اللازمة كافة لا تمام عملية السداد بواسطة البطاقة:

المطلب الثاني: التزامات التاجر

كذلك الحال بالنسبة للتاجر أيضاً هنالك جملة من الالتزامات ينبغي عليه التقيد بها انطلاقاً من خضوعه وتعامله ببطاقات الدفع الالكتروني التي تكاد تكون متشابهة لجميع التجار الذين يخضعون لنظام الدفع ببطاقات الدفع الالكتروني وسابن هذه الالتزامات من خلال ما يلي:

أولاً: قبول البطاقة:

يلتزم التاجر بقبول البطاقة واتمام عملية البيع بواسطتها مع مراعاة تحقيق شخصية الحامل.

ثانياً: الالتزام بالبيع بسعر موحد:

ينبغي على التاجر عدم التمييز بين حامل البطاقة وغيره من العملاء الذين يقومون بالوفاء نقداً او بموجب وسائل دفع أخرى اذ انه قد يلجأ التاجر لرفع ثمن السلعة او الخدمة للمشتري بالبطاقة عن البيع النقدي بهدف تحميل الحامل مبلغ العمولة التي يلتزم التاجر برفعها للبنك وهذا لا يجوز وليس من حقه.

١٧- د. ثناء احمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، ٢٠٠٣، ص ٩٦١.

١٨- د. وهبة مصطفى الزحيلي، بطاقات الائتمان، مؤتمر مسقط، ندوة ١٥، ٢٠٠٤، ص ١١.

ثالثا: الالتزام بتسليم البضاعة:

يتوجب على التاجر أن يقوم بتسليم السلع والمشتريات التي اشتراها حامل البطاقة وفي حال امتناع التاجر عن تسليم البضاعة اوقيامه بتسليم بضاعة معيبة فان من حق حامل البطاقة عدم تسلمها والمطالبة باسترداد الثمن مع الاحتفاظ بحقه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك.

رابعا: الالتزام بعدم رد الثمن نقدا:

في حالة ما لو ردت البضاعة من قبل حامل البطاقة (المشتري) واسترداد الثمن فلا يقوم التاجر بالرد نقدا وانما يقوم باعداد سند الدين وفقا للصيغة المتفق عليها مع مصدر البطاقة الذي يتولى قيد الثمن في حساب حامل البطاقة لديه^(١٩).

خامسا: الالتزام بالتحقق من توقيع الحامل:

ينبغي على التاجر ان يتحقق من سلامة البطاقة وشخصية حاملها ومضاهاة توقيعه على الفاتورة بتوقيعه الموجود على البطاقة ولا يجوز له الإهمال في ذلك، حيث يتوجب على التاجر ان يبذل العناية التي تتوافق مع الأعراف التجارية.^(٢٠)

وأخيرا وبعد عرض العلاقات الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني بالتفصيل ودراسة الطبيعة القانونية لها فاني ارى من خلال الطبيعة الخاصة لتلك العلاقات لا تندرج تحت أي نظام من الأنظمة الموجودة في كل من القانونين التجاري والمدني فهي ذو طبيعة متميزة وخاصة تنفرد بها وتميزها عن غيرها، فتارة نجدتها مركبة من عدة عقود فتأخذ احكاما من هذا العقد واحكاما أخرى من ذلك العقد فهي ذو طبيعة خاصة تستمد قواعدها من عقد الكفالة تارة، ومن عقد الوكالة او الحوالة او القرض تارة أخرى، لكنها لا تتفق معها بكل احكامها وان اخذت منها جزءا من احكامها لذلك أرى ضرورة تخصيص قواعد قانونية واحكاماً خاصة تندرج ضمن قواعد قانون التجارة تنظم العلاقات التعاقدية الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني وذلك لحسم الخلافات الناتجة والقائمة بين الفقهاء والباحثين في تحديد طبيعة هذه العلاقات، حيث تكون هذه القواعد والاحكام الخاصة المندرجة في القانون التجاري أساس وارضية تستند اليها تلك العلاقات بما لا يتعارض مع الأصول والأعراف الواحدة لبطاقات الدفع الالكتروني، ويكون الرجوع سهلا وغير معقد الى هذه القواعد والاحكام لمعرفة كل طرف من اطراف نظام بطاقات الدفع الالكتروني لما له ولما عليه فيكون التعامل في اطارها واضحا ليس فيه أي من الغموض او اللبس.

١٩- أ.كميت طالب لا بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، ٢٠٠٣، ص ١١٩.

٢٠- أ.فايز نعيم رضوان بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٠، ص ١٤٧.

المبحث الرابع: التكييف الشرعي للعلاقة بين حامل بطاقة الدفع الالكتروني والتاجر

اختلفت الآراء وتباينت بشأن التكييف الشرعي للعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر فهناك من أقامها على أساس عقد الحوالة ومنهم من جعلها على أساس عقد الوكالة، والبعض الآخر أقامها على أساس عقد الشراء مع قبول الكفالة، والآخر على أساس عقد البيع، وسوضح هذه الآراء جميعاً وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: تكييف العلاقة على أساس عقد الحوالة

سيتم التطرق الى هذا التكييف من خلال التصورات الآتية:-

أولاً:- أن يقوم حامل البطاقة (المحيل) بإحالة التاجر (المحال) على م صدر البطاقة (المحال عليه) بالدين الناتج عن مشترياته باستخدام البطاقة من التاجر^(٢١).

ثانياً:- ان يقوم التاجر (المحيل) بإحالة المصدر للبطاقة (المحال) بما يدفعه له هذا الأخير على حامل البطاقة (المحال عليه)^(٢٢).

فحامل البطاقة عندما يشتري سلعة او خدمة تتعلق قيمتها بذمته فيكون التاجر دائناً له بذلك المبلغ فيحيل التاجر على ملئ وهو (م صدر البطاقة) ويمثل توقيعه على الفاتورة هذه الإحالة ويقبل التاجر تلك الإحالة ويرسل الفاتورة الى المصدر مباشرة حيث يقوم بدفع المبلغ له والتسديد عن حامل البطاقة وفي هذه العملية تتوفر كل عناصر الإحالة التي هي:-

١- الرضا بين الاطراف الثلاثة الدائن والمدين والمحال عليه وان رضا الدائن متحقق بقبوله للبطاقة كما يتحقق رضا المدين من خلال دفع البطاقة وبراها إضافة الى تحقيق رضا المحال عليه من خلال توقيع مصدر البطاقة على البطاقة والتسديد.

٢- قيمة الحوالة معلومة والدين فيها مبين لا جهالة فيه تفضي للمنازعة.

وان اذ صار هذا الرأي استندوا في ما ذهبوا له الى ان الحوالة من نوع (الحوالة على مدين) وهي جائزة شرعاً، فلو كانت حوالة على شخص ليس مديناً ولا ودعياً لأصبحت الحوالة على مقرض، وبالتالي أصبحت غير جائزة لانه قرض مقابل اشتراك يصبح فيه شبهة الرضا واستدلوا على صحة الحوالة على ملئ قول النبي ص في الحديث الشريف (اذا اتبع احدكم على ملئ فليتبّع)^(٢٣).

وتفسير الحديث ان الدائن اذا احيل من قبل مدينه الى اخر ليبدل له حقه فان عليه ان يقبل بهذه الحوالة. وقال أصحاب هذا الرأي ان العقد هنا لا ضرر فيه كما يتوهم البعض لان المصدر للبطاقة لا يعلم القدر الذي يشتري به الحامل للبطاقة لكن مفهوم الغرر هو ما كان مشتملاً على خطر لعدم الوثوق بما اقدم عليه الا ان البطاقة عادة يكون لها سقف معين لا يتعداه المشتري حامل البطاقة الا بعد الحصول على التصديق من المصدر للبطاقة باتمام عملية الشراء، وبالرغم من قرب هذا الرأي للصواب الا انه تعرض الى بعض النقد تمثلت

٢١- د. محمد توفيق سعودي، بطاقات ائتمان واسس القانونية للعلاقات الناشئة عنها، دار الأمين ٢٠٠٢، ص ٤٩٠.

٢٢- د. منصور علي محمد القضاة، بطاقات الائتمان تطبيقاً المصرفية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ١٩٩٧، ص ١٨١.

٢٣- حمود محمد غازي الحمادة، العلاقة التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني، مصدر سابق ص ٢٦١.

بكون الحوالة تفترض وجود دين مسبق بذمة المحال عليه وذكر البعض ان احد اطراف الحوالة لم يدخل في العقد أي م صدر للبطاقة فلا يتوافر رضاه فقد لا يعلم بعقد الحوالة وتفصيلاته وزمانه وغافل عن انشاء الحوالة من قبل حامل البطاقة، الا انه يمكن القول وفقا للحنفية وبعض الشافعية انه تجوز الحوالة على من لادين عليه للمحيل اذا رضا المحال عليه بذلك وان لم يكن الدين موجودا في ذمة المحال عليه بشرط ان يكون الدين المحال به لازما غير قابل للاسقاط وان يكون معلوما وعليه فانه يمكن تطبيق عقد الحوالة على علاقة حامل البطاقة بالتاجر وان لم يكن له رصيد لدى المصدر، لانه اصبح ديناً لازماً معلوماً رضي المصدر باحاله عليه لادائه بمجرد اقدمه على الاتفاقيات مع كل من حامل البطاقة والتاجر^(٢٤).

المطلب الثاني: تكييف العلاقة على عقد الوكالة

ذهب البعض للقول الى ان يمكن تصور العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر على انها عقد وكالة، فحامل بطاقة الدفع الالكتروني يجعل التاجر وكيلاً عنه، فيقتضى باسمه من مصدرها ويسدد لنفسه دينه ولكن الخصم الذي يحصل عليه التاجر في هذه الحالة يكون زيادة على القرض^(٢٥) ونستبعد هذا الرأي عند حديثنا عن التكييف القانوني لعلاقة حامل البطاقة بالتاجر وذلك لصعوبة التسليم به إضافة لما ذكره الفقهاء من ان (التوكيل يصبغ يقبض القرض لا بالاستقراض) بمعنى ان التوكيل بالاقراض جائز بالاستقراض والرسالة بالاستقراض يجوز، ولو اخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للأمر، ولو مخرج الوكالة اضافته الى نفسه يقع للتوكيل ولو منعه عن امره والفرق انه اذا اُضيف العقد الى الموكل بان قال: ان فلانا يطلب منك ان تقرضه كذا صار رسولا، والرسول سفير ومعبر، بخلاف ما اذا اُضيف الى نفسه بان قال اقرضني كذا، او قال اقرضني لفلان كذا فانه يقع لنفسه يكون قوله لفلان بمعنى لأجله، وقالوا انما يصبغ التوكيل بالاستقراض، ومعنى ذلك ان التوكيل صلة و تبرع فيقع للمستقرض اذ لا تصح النيابة في ذلك، فهذا القرض يقع للتاجر، فتصبح العلاقة بين التاجر ومصدر البطاقة لأنه اُضيف العقد الى نفسه، وكأنه يقول اقرضني لا فلان كذا أي لأجله كي اسدد ديني وعليه لا يحق للمصدر الرجوع على العميل لأنه لم يقبض مبلغ القرض ولم يستقرض هو، والتاجر هنا ليس رسولا بل وكيلاً، وأُضيف العقد الى نفسه وهو ما يخالف الواقع لان المصدر يرجع على العميل حامل البطاقة ويطالبه بسداد ما دفع عنه والتزم به نحو التاجر إضافة الى ان التاجر عادة يطالب بمستحقاته لنفسه وليس نيابة عن احد، واذا كان لابد من وكيل فهذا يصدق على مصدر البطاقة وليس التاجر لان التعاقد حصل بين حامل البطاقة وبينه بموجب طلب اصدار البطاقة وليس بين الحامل للبطاقة والتاجر، ومن هنا يتبين لنا قصور هذا الرأي وصعوبة الاخذ به.

المطلب الثالث: تكييف العلاقة على أساس عقد البيع

يكون ذلك حينما يريد حامل البطاقة من التاجر شراء سلعة او استئجار منفعة من المنافع، فانما يكون السداد عن طريق البطاقة، فيعمد التاجر الى استلام بطاقته وتسجيل البيانات الشخصية المتعلقة بها كافة، ثم يوقع حامل البطاقة على قسيمة البيع التي تكتب عليها تاريخ يوم الشراء او الاستئجار ونوع السلعة او الخدمة،

^{٢٤} - منصور علي محمد القضاة، بطاقات الائتمان وتطبيقاتها المصرفية، مصدر سابق، ص ١٨٧.

^{٢٥} - د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البطاقات البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم دمشق، ط ٢٠٠٢، ص ١١.

والمبلغ المستحق وبيانات العميل ومن ثم يأخذ العميل نسخة منها وتبقى نسخة مع التاجر ليتقدم بها الى مصدر البطاقة، ليحصل على المبلغ المدون مخصصا منه نسبة معينة محددة حسب الاتفاق ما بين المصدر وبين التاجر، وحسب طبيعة العمل الذي يقوم به التاجر ثم يقوم المصدر بارسال كشوف للحسابات الى حامل البطاقة تتضمن السلع والخدمات التي حصل عليها نتيجة استخدامه البطاقة، وتطالبه بسداد قيمتها^(٢٦) واستنادا لهذا الرأي فان حامل البطاقة بمجرد ان يقوم بإبراز البطاقة الى التاجر وتوقيعه على الفاتورة تنتهي علاقته مع التاجر، ولا يعد مدينا له وليس في ذمته شيء لصالحه، اذ ان العلاقة تكون بين التاجر ومصدر البطاقة، ومما يؤيد ذلك ان البطاقة مملوكة للمصدر، وهذا في الواقع مخالف للحقيقة لان حامل البطاقة، هو المسؤول امام مصدر البطاقة عن كافة المبالغ التي يقوم بتسديدها للتاجر إزاء استخدام حامل البطاقة لبطاقته في شراء السلع والخدمات، وهو الذي يقوم بالتوقيع على عقد البيع هذا من خلال توقيعه على مستندات البيع، مما يدل على انه هو المشتري الحقيقي والمسؤول أولا وأخيرا امام مصدر البطاقة، وان عدم رجوع التاجر عليه لاي يعني عزوف التاجر وتنازله عن حقه في مطالبة حامل البطاقة، وانما كان ذلك برضا التاجر وارادته، والمعروف ان ما تراضي عليه المتعاقدان مالم يخالف شرعا فهو معتبر وجائز شرعا كما ورد (الأصل في العقود رضا المتعاقدين وموافقة الشرع)، ويعد شرط عدم رجوع التاجر على حامل البطاقة واختر صار مطالبتة على مصدر البطاقة فقط، هو ما التزم به التاجر في عقد مع المصدر للبطاقة ويلاحظ عليه من الناحية العملية انه ايسر ويوفر الوقت والجهد على المتعاملين بالبطاقة خصوصا ونحن في عصر السرعة، إضافة الى ان البطاقة يستخدمها عملاء كثيرين ومن مختلف البلدان، ودائمي السفر وقد يكون الاستخدام في بلد الحامل او خارج بلده ويصعب حينها على التاجر ان يلاحق ويتابع كل واحد على حدة فيختار ان تقتصر بطاقته على مصدر البطاقة فقط^(٢٧).

وفي الأخير نرى ان العلاقة التي تربط التاجر بحامل البطاقة هي في اغلب الأحوال ترجع الى العقد المسمى بينهم سواء كان في عقد البيع او في عقد أداء الخدمة، الا ان هذا لا يمنع من ان تكون هذه العلاقة قد اخذت أيضا بعض الاحكام من عقد الحوالة فهو أيضا تكييف منطقي لهذه العلاقة نظرا لان الاثار المترتبة على العلاقة بين الحامل والتاجر ليست مستمدة من العقد المبرم بينهما وانما أيضا مستمدة من العقدتين السابقتين لهذه العلاقة اللذين مهدا الطريق لقيام هذه العلاقة وهذان العقدان هما عقد كل من الحامل والتاجر مع مصدر البطاقة (عقد الحامل وعقد التاجر).

الخاتمة

بعد ان انتهيت وبتسهيل من الله تعالى من دراسة موضوع طبيعة العلاقة بين حامل بطاقة الدفع الالكتروني والتاجر يمكن ان الخُص ما توصلت اليه من نتائج وتوصيات يمكن اجمالها بما يأتي:

^{٢٦} - د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٥٤٥.
^{٢٧} - عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البطاقات البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد، مصدر سابق، ص ١٢.

أولاً: النتائج

- ١- تعد بطاقة الدفع الالكتروني من الوسائل المتطورة في الدفع النقدي فمن خلالها يتمكن حاملها من الحصول على السلع والخدمات من التاجر بدون ان يدفع النقود فبمجرد تقديمها للتاجر للتسديد او يستطيع من خلالها سحب مبالغ نقدية من اجهزة الصراف الالي.
- ٢- هناك علاقة قانونية ثلاثية الأطراف تنشأ من خلال استخدام هذه البطاقات بين المصدّر والحامل والتاجر، فمصدر البطاقة هو من يصدرها ويقوم بمنحها للحامل الذي من خلالها يصل على السلع والخدمات، اما التاجر فهو من يتعامل بالبطاقة مقابل التزام مصدر البطاقة بالوفاء له بقيمة هذه السلع التي تمت من خلال استخدام البطاقة مقابل عمولة مصدر البطاقة.
- ٣- نلاحظ اختلاف الفقه القانوني حول طبيعة العلاقة بين كل من التاجر وحامل البطاقة وتكييفها حيث نلاحظ خلو القانون المدني من تنظيم لهذه العلاقة مما أدى الى تحكم مصدر البطاقة بالعقد الذي يكون اقرب الى عقد الإذعان التي يخضع فيها الطرف الضعيف لتحكم الطرق القوي.
- ٤- ان العقود التي تحكم طبيعة العلاقة بين التاجر والحامل ذو طبيعة خاصة فتارة نراها تستمد قواعدها من احكام الكفالة ومن عقد الحوالة والقرض الا انها لا تتفق معها في كل احكامها فتأخذ منها بعض احكامها.
- ٥- نلاحظ وجود التزامات ناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني تترتب على عاتق كل من أطرافها وفي المقابل تمنح حقوق لأطرافها.
- ٦- إنَّ التعهد عن الغير هو الأقرب من غيره في تكييف العلاقة التي تربط حامل البطاقة بالتاجر لان الحامل للبطاقة بمنزلة الواعد الذي يتقدم الى التاجر بالبطاقة ويتعهد له بقيام المصدر للبطاقة بتسديد الثمن عنه.
- ٧- من الناحية الشرعية نلاحظ ان العلاقة التي تربط حامل البطاقة بالتاجر تعتمد على العقد المسمى بينهم سواء كان عقد بيع او عقد أداء خدمة او بعضا من احكام عقد الحوالة.

ثانياً: التوصيات

- بعد الانتهاء من توضيح نتائج البحث نوصي بما يلي:-
- ١- لابد من وجود احكام خاصة وقواعد قانونية تنضوي تحت احكام قانون التجارة تنظم العلاقات الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني بين الحامل والتاجر لتجنب الخلافات الفقهية وبما لا يتعارض مع طبيعة تلك البطاقات.
 - ٢- لابد من ان توفر المصارف الإسلامية منظومات خاصة تتمكن من خلالها من اصدار بطاقة الدفع الالكتروني حتى لا تبقى حكراً على بعض المصارف دون غيرها.
 - ٣- ينبغي على المصارف بصورة عامة من متابعة التطورات التكنولوجية الخاصة بإصدار بطاقات الدفع الالكتروني واستخدامها وتوفير المستلزمات اللازمة كلها لذلك تمشياً مع التطور السريع في المنتج الالكتروني.

مصادر البحث

- ١- د. بكر عبد الله أبو زيد، بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية واحكامها التجارية، مؤسسة الرسالة بيروت، ٢٠٠٥، ط ٢.
- ٢- د. ثناء احمد المغربي، الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان، مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، ٢٠٠٣.
- ٣- حمود محمد غازي الحمادة، العلاقة التعاقدية الناشئة عن بطاقة الدفع الالكتروني، ط ١، ٢٠١٨، القاهرة، المركز العربي.
- ٤- د. خالد إبراهيم التلاحمة، التشريعات المالية والمصرفية في الوجهتين النظرية والعملية، دار الاسراء للنشر، ط ١، ٢٠٠٤.
- ٥- د. رياض فتح الله بصله، جرائم بطاقة الائتمان، دار الشروق، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٦- د. سميحة القليوبي، وسائل الدفع الحديثة المؤتمر العلمي الثاني بجامعة بيروت العربية كلية الحقوق، ٢٠٠١.
- ٧- د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، البطاقات البنكية الاقراضية والسحب المباشر من الرصيد، دار القلم دمشق، ط ٢، ٢٠٠٢.
- ٨- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة ا قانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- ٩- د. فياض القضاة، الالتزامات الناتجة عن استخدام بطاقة الائتمان، مجلة دراسات صادرة عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، مجلد ٢٦، عدد ٢، ١٩٩٩.
- ١٠- أ. كميث طالب لا بغدادي، الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، ٢٠٠٣.
- ١١- د. محمد توفيق سعودي، بطاقات ائتمان واسس القانونية للعلاقات الناشئة عنها، دار الأمين ٢٠٠٢.
- ١٢- منصور علي محمد القضاة، بطاقات الائتمان وتطبيقاتها المصرفية، رسالة ماجستير جامعة اليرموك، كلية الشريعة، ١٩٩٨.
- ١٣- أ.د. موسى زريق، بحث بعنوان رضا حامل البطاقة الائتمانية بالعقد والحماية التي يقررها الشرع له مؤتمر الاعمال الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون ٢٠٠٣.
- ١٤- د. وهبة مصطفى الزحيلي، بطاقات الائتمان، مؤتمر مسقط، ندوة ٢٠٠٤، ١٥، ص ١١.
- ١٥- د. وائل الديبسي، البطاقات المصرفية، مكتبة صادر ناشرون، لبنان، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٢٦.
- ١٦- فايز نعيم رضوان بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٠، ص ١٤٧.

القوانين

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- ٢- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.