جامعة عين شمس

كلية الحقوق

المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة الائتمانية

"دراسة مقارنة"

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد

محمد عبد الحفيظ دايج الخمايسة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ السيد عيد نايل (**مشرفاً ورئيساً**)

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس.

الأستاذ الدكتور/ فيصل ذكي عبد الواحد (**عضواً**)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسى حمود (**عضواً**)

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة المنوفية – عميد كلية الحقوق فرع السادات سابقاً

الأستاذ الدكتور/ جعفر محمود المغربي (**مشرفاً وعضواً**)

أستاذ القانون المدني ونائب عميد كلية الحقوق – جامعة مؤتة.

القاهرة

1433هـ - 2012م

الإهداء

إلى والديَّ رمز البذل والعطاء ... أطال الله في عمريهما

الى أخي المهندس رعد الخمايسة ... حباً وعرفاً

إلى الصديق القاضي أحمد الخصاونة (أبو شهم) وفاءً وعرفاناً

إلى اسرتي الثانية اسرة بنك القاهرة عمان لما أبدوه من عون ومساعدة

إلى بلدي الثاني الذي احتضنني طيلة فترة دراستي جمهورية مصر العربية أرضا وشعباً

إلى وطني الغالي المملكة الاردنية الهاشمية أرض الحشد والرباط

أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

الشكر والتقدير

يسعدني ويطيب لي تتويجا لهذا الجهد المتواضع؛ ان اتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى من شرفني بالموافقة على الاشراف على هذه الرسالة، فوجدت فيه المثل الاعلى لتواضع العلماء وصبرهم، فلم يبخل يوما بجهد او نصيحة او ارشاد؛ أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق الاسبق في جامعة عين شمس، الاستاذ الدكتور السيد عيد نايل، الذي كان لتوجيهاته وملاحظاته منذ اختيار موضوع الرسالة الى هذه اللحظة، دوراً جوهرياً في إعداد هذا العمل المتواضع بهذه الصورة.

والشكر الجزيل والامتنان العظيم الى الاستاذ الدكتور عبدالعزيز المرسي حمود، أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق – جامعة المنوفيه– عميد كلية الحقوق فرع السادات سابقاً، الذي تكرم بجهده ووقته اذ تفضل بالموافقة على الاشتراك في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، والتي سوف تثري ملاحظاته هذا العمل المتواضع وتزيد من قيمته العلمية.

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان الى أستاذ ورئيس قسم القانون المدني في كلية الحقوق جامعة عين شمس، الاستاذ الدكتور فيصل زكي عبدالواحد الذي شرفني بقبوله مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها رغم مشاغله الجمه، والذي سوف تكون لتعليقاته وملاحظاته دور بارز في اخراج هذا العمل المتواضع بافضل صورة .

وعظيم الشكر والثناء الى استاذ القانون المدني ونائب عميد كلية الحقوق في جامعة مؤته في المملكة الاردنية الهاشمية، الاستاذ الدكتور جعفر محمود المغربي الذي شرفني بموافقته على الاشراف على الرسالة، ولم يبخل بجهده او وقته وملاحظاته التي كان لها الاثر الواضح في إعداد هذه الرسالة ولما تحمله من عناء السفر .

الباحث

الـــمـــقـــدمـــة

لقد كان للثورة الهائلة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والتي شهدها العالم في القرن الماضي واوائل القرن الحالي، أبلغ الأثر في مجال التجارة عبر الإلكترونية؛ فاعتماد التجارة في الوقت الحاضر على وسائل الاتصال الحديثة، أدى في مجمله الى تعزيز دور تلك التجارة وازدياد أهميتها في دفع عجلة الاقتصاد سواء على المستوى القومي، أو على المستوى العالمي.

ولقد كان للبنوك أبلغ الأثر في بناء ودعم الاقتصاد الوطني، خصوصاً بعد أن أولت البنوك أهمية كبيرة لتطوير وسائل عملها، وذلك عندما حرصت على مواكبة التطورات في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ومما يدلل على ذلك المخصصات المالية الكبيرة التي تنفقها البنوك في سبيل تطوير الية عملها، وذلك بإدخال أحدث ما توصل اليه العلم الحديث في مجال التجارة الالكترونية، خصوصاً إذا علمنا بأن سرعة وسهولة إنجاز المعاملات البنكية وبدقة غدت هدفاً رئيسياً للبنوك في سبيل كسب أكبر عدد من العملاء، مما لا يستقيم معه الاعتماد على الوسائل التقليدية في إنجاز المعاملات البنكية نظراً لافتقارها الى عنصري السرعة والسهولة إضافة الى إرتفاع تكلفتها .

وعلى الرغم من أن نشأة بطاقة الائتمان ليست مصرفية، حيث تعود نشأتها في الاساس لمؤسسات غير مصرفية في مطلع القرن الماضي، وتحديداً على يد المحلات التجارية الكبرى في الولايات المتحدة الامريكية وأوروبا، وكذلك شركات السياحة والفنادق إلا أن البنوك في الوقت الحاضر قد أصبحت رائدة في مجال تسويق واصدار بطاقات الائتمان، وذلك بفضل ما لديها من طاقة إقراضية كبيرة وخبرات متخصصة في مجال منح الائتمان، هذا إضافة الى إدراكها لدور هذا المنتج في زيادة حصتها السوقية من العملاء مما يؤثر ايجاباً في زيادة ربحيتها وكفاءتها في إدارة موجوداتها من النقد.

وقد ارتايت أن يكون موضوع الدراسة في بطاقة الائتمان تحديداً؛ نظراً لتزايد أهميتها كأحد وسائل الاقراض لدى البنوك والمؤسسات المالية التي تصدرها، ولإبراز الفرق بينها وبين البطاقات المصرفية الاخرى، حيث تبين أن هناك العديد من الدراسات تطلق تعبير بطاقات الائتمان على كافة أنواع البطاقات، في حين أنه وبعد تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان تبين أن هناك فرقاً جوهرياً بينها وبين باقي أنواع البطاقات، ذلك أن عنصر الائتمان يعتبر من أهم خصائص بطاقة الائتمان وهو المعيار الذي يمكن من خلاله تمييزها عن غيرها من البطاقات المصرفية.

ومن ناحية أخرى، فقد أثار موضوع تحديد الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان جدلاً وخلافاً فقهياً، وذلك بسبب تعدد وتشابك العلاقات القانونية لأطراف البطاقة، والتي تنتمي في مجملها لنظام واحد هو نظام بطاقة الائتمان، وعلى ذلك فقد سأقوم باستعراض الاتجاهات والنظريات الفقهية التي قيل بها لمحاولة تحديد الطبيعة القانونية لنظام عمل تلك البطاقة، وذلك مع عرض أسانيدها وحجج أنصارها وتفنيدها عن طريق بيان أوجه النقد التي وجهت اليها، وقمت أخيراً بعرض وجهة نظري المتواضعة لتأصيل النظام القانوني لبطاقة الائتمان على أساس نظرية المجموعة العقدية.

وسأقوم في هذه الدراسة بالبحث في بعض طرق الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان مع بيان بعض الوسائل الكفيلة للحد من ذلك الاستعمال، وقد كان من الواجب أن أستعرض بالتفصيل للمسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالالتزامات القانونية للاطراف المختلفة، سواء كانت المسؤولية عقدية ناتجة عن الاخلال بالتزام تعاقدي، أم مسؤولية تقصيرية ناجمة عن الاخلال بواجب قانوني.

وتكمن مشكله البحث في غياب التنظيم التشريعي لبطاقه الائتمان في كل من الاردن ومصر على خلاف المشرع الفرنسي الذي خصص فصلاً كاملاً لبطاقة الائتمان والبطاقات المصرفية بشكل عام، في قانون المال والنقد

الصادر في ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠، والمعدل بموجب القانون رقم ٧٧٦ – ٢٠٠٨ الصادر في ٤ اغسطس ٢٠٠٨، والقانون رقم ١٠٤ – ٢٠٠٩ الصادر في ٣ يناير ٢٠٠٩، وذلك إدراكاً منه باهمية وخطورة هذه الادوات بعد أن إتسع نطاق إستعمالها ويكون المشرع الفرنسي بذلك قد ساير التطورات الاقتصادية، وذلك حرصاً منه على حماية حقوق الاطراف المتعاملة بهذه الادوات.

وترتبط مشكلة الدراسة بما واجهته من صعوبات في إعدادها، على الرغم من تعدد المراجع الفقهية في البطاقات الائتمانية والمصرفية بشكل عام، إلا أن أغلبها لم يورد بالتفصيل المسؤولية المدنية لأطرافها، وكما هي الدراسات البحثية القانونية فان هذه الرسالة تقوم على منهجية الدراسة التحليلية الوصفية حيث سأتعرض بالتفصيل لبعض طرق الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان من قبل حامل البطاقة والمصدر والتاجر والغير، وكذلك المسؤولية المدنية الناشئة عن الاخلال بالتزامات التي يفرضها نظام البطاقة.

وعلى ذلك سأقسم هذه الدراسة الى بابين يسبقهما فصل تمهيدي، أستعرض فيه ماهية بطاقة الائتمان ضمن ثلاثة مباحث، أتناول فيها التعريف ببطاقة الائتمان ومكوناتها ونشأتها وتطورها ثم أنواع البطاقات وخصائصها .

وفي الباب الأول من هذه الرسالة سأتناول الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان وإستعمالاتها غير المشروعة، وذلك في ثلاثة فصول، يتصدى الفصل الأول منها لبيان الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان، في حين سأخصص الفصل الثاني منه لماهية الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، ومن ثم التطرق لبعض وسائل الاستعمال غير المشروع ضمن الفصل الثالث.

أما الباب الثاني فسينفرد بشيء من التخصص والتوسع في بيان أحكام المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، ولعل خصوصية هذا الموضوع وأهميته ما دفع الى تناولي إياه ضمن اربعة فصول، إنفردت في مجملها لتناول المسؤولية المدنية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقة الائتمان، حيث تناولت في الفصل الأول الأساس القانوني للمسؤولية

المدنية عن الاستعمال غير المشروع لتلك البطاقة، أما الفصل الثاني فقد خصصته لاستعراض أوجه تلك المسؤولية فيما يتعلق بحامل البطاقة، وانفرد الفصل الثالث لبيان أوجه تلك المسؤولية فيما يتعلق بمصدر البطاقة، في حين تطرقت في الفصل الرابع لبيان حدود مسؤولية التاجر عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة، باعتباره أحد أطراف العلاقة القانونية في بطاقة الائتمان.

وختاماً أسأل الله تعالى أن أكون وفقت في دراستي هذه، وأصبت فيها بخير، فإن أخطأت فلي أجر، وإن أصبت فلي أجران، وحسبنا أن الكمال لله تعالى وحده.

الباحث

محمد عبد الحفيظ الخمايسه

الفصل التمهيدي

ماهية البطاقة الائتمانية

شهدت الخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك لعملائها تقدماً ملموساً، وذلك بسبب تنامي السوق المصرفي، وازدهار الحياة الاقتصادية والتجارية، وتنافس البنوك فيما بينها على استقطاب أكبر عدد من العملاء، لهذه الأسباب فإننا نلحظ توسعاً ونمواً في الأعمال المصرفية الإلكترونية[١] ومن ضمنها تقديم خدمات وتسهيلات مصرفية تعتمد على وسائل الدفع الإلكترونية بدلاً من وسائل الدفع التقليدية.

ومن ضمن وسائل الدفع الإلكترونية البطاقات الائتمانية، والتي تُعدُّ الآن إحدى أهم وسائل تسديد المدفوعات إنتشاراً على المستوى العالمي، حيث تقوم معظم البنوك بإصدارها لعملائها، وهي في ذات الوقت أصبحت تلقى قبولاً لدى المحلات التجارية كوسيلة لتسديد التزامات زبائنها.

وعليه فإن هذا الفصل يتضمن ثلاثة مباحث، أتناول في المبحث الأول التعريف ببطاقة الائتمان والمكونات المادية والمعلوماتية والتأمينية لها، وأتناول في المبحث الثاني نشأة بطاقة الائتمان وتطورها، أما المبحث الثالث والأخير فسأخصصه للحديث عن أنواع بطاقات الائتمان وكيفية استعمالها وخصائصها وأوجه الاتفاق والاختلاف بينها وبين البطاقات والأدوات المصرفية الأُخرى والنقود.

---

(١) يقصد بالعمليات المصرفية الإلكترونية تقديم البنوك الخدمات المصرفية من خلال شبكات الاتصال الإلكترونية، وتقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها، وفقاً لشروط العضوية التي تحددها البنوك، وذلك من خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء.

لمزيد من التفصيل انظر:- محمود أحمد الشرقاوي، مفهوم الأعمال المصرفية الإلكترونية وأهم تطبيقاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، ٢٠٠٣، ص١٧.

المبحث الأول

التعريف ببطاقة الائتمان ومكوناتها

لا مناص من تعريف بطاقة الائتمان، خصوصاً أن هناك تعريفاتٍ كثيرةً لها بسبب اختلاف الزاوية أو الجهة التي يركز عليها كل تعريف، كما إنه من المفيد محاولة معرفة التطور التاريخي لهذه البطاقة. ومحاولة بيان المكونات المادية لها، وعليه سأتناول هذا المبحث في مطلبين مستقلين، المطلب الأول يتناول التعريف ببطاقة الائتمان، أما المطلب الثاني فسأخصصه لبيان المكونات المادية والمعلوماتية والتأمينية لبطاقة الائتمان.

المطلب الأول

التعريف ببطاقة الائتمان

يختلف تعريف بطاقة الائتمان بحسب المفهوم اللغوي والفقهي لها، بالإضافة إلى وجود تعريف خاص من الجهات المُصدِّرة لها، لذا سأتناول تعريف البطاقة الائتمانية من أكثر من زاوية، وذلك في فرعين، الفرع الأول أبين فيه التعريف اللغوي والفقهي والقانوني للبطاقة الائتمانية، أما الفرع الثاني فسأوضّح فيه التعريف المصرفي الخاص.

الفرع الأول

التعريف اللغوي والفقهي والقانوني لبطاقة الائتمان

أولاً:- التعريف اللغوي

لم يرد تعريف لغوي في معاجم اللغة العربية لبطاقة الائتمان، ولكن ورد تعريف البطاقة على أنها: الرقعة الصغيرة من الورق أو غيره يكتب عليها بيان ما تعلق عليه، وقيل: إنها عبارة عن رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما تجعل فيه إن كان عيناً فوزنه أو عدده، وإن كان متاعاً فقيمته[١].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء ١٠، ص٢١.

وقد وردت في الحديث الشريف بما يشبه هذا المعنى، فهناك حديث اشتُهِر بحديث البطاقة يقول فيه النبي ﷺ[1]: "إن الله يستخلص رجلاً من أمتي على رؤوس الخلائق يوم القيامة، فينشر عليه تسعة وتسعين سجلاً كل سجل من البصر ثم يقول له أتنكر شيئاً من هذا؟ أفاعل كتبتي الحافظون؟ فيقول: لا يا رب، فيقول ألك عذر أو حسنة؟ فيُبهت الرجل فيقول: لا يا رب، فيقول: بلى إن لك عندنا حسنة وأنه لا ظلم عليك اليوم فتخرج له بطاقة فيها "هو أن لا إله إلا الله وأن محمد عبده ورسوله"، فيقول: أحضر وزنك، فيقول: يا رب في هذه البطاقة مع هذه السجلات، فيقول: إنك لا تظلم، فتوضع السجلات في كفة والبطاقة في كفة فطاشت السجلات وثقلت. قال: فلا يثقل مع الله شيء".

أمَّا كلمة الائتمان فهي في اللغة: افتعال من الأمن أو الأمان، قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[2]، كما أن الأمانة تعني الثقة والصدق، فيقال فلان إئتمنه فلاناً أي وثق به، ويقال فلان ائتمن فلاناً على شيء أي جعله أميناً عليه[3].

ثانياً:- التعريف الفقهي

بسبب غياب التنظيم التشريعي لبطاقة الائتمان سواءً في مصر أم في الأردن، فقد تُرِكَ ذلك المجال مفتوحاً أمام اجتهادات الفقه لمحاولة التوصل إلى تعريف جامع مانع للبطاقة الائتمانية.

---

(٢) مشار إلى هذا الحديث الشريف في بحث الدكتور عبد الحكيم أحمد عثمان، البطاقة الائتمانية وعلمها من منظور الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الدقهلية، الجزء الأول، العدد الثامن، يناير، ٢٠٠٧، ص٧٧.

(2) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(3) مجمع اللغة العربية المصري، المعجم الوجيز، طبعة وزارة التربية والتعليم بمصر، ١٩٩٣، ص٢٥.

فقد عرفها جانب من الفقه مطلقاً عليها "بطاقات الاعتماد" بأنها: "بطاقات تصدرها جهة ما – بنك أو شركة استثمار– من ورق أو بلاستيك أو مادة أُخرى يصعب العبث في بياناتها أو تزويرها، ويذكر فيها اسم العميل الصادر له، وعنوانه ورقم حسابه لدى الجهة التي أصدرتها، وعندما يحصل هذا العميل على سلعة أو خدمة معينة فبدلاً من أن يدفع الثمن فوراً، فإنَّه يقدِّم بطاقة الاعتماد إلى البائع الذي يدوّن بياناتها في الفاتورة التي يوقعها العميل، ثم يرسل البائع الفاتورة إلى مُصدِّر البطاقة حيث يسدّدها له، ثم تقوم الجهة مُصدِّرة البطاقة بإرسال الفاتورة إلى العميل آخر كل شهر أو مدة متّفق عليها طالبة سدادها"[١].

وعرفها بعضهم تحت مسمى "بطاقات الوفاء" بأنها "عقد يتعهد بمقتضاه مُصدِّر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بوساطتها الوفاء بمشترياته لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مُصدِّر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حاملي البطاقات الصادرة عن الطرف الأول، على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدّة محددة"[٢].

كذلك عرفها جانب ثالث من الفقه بأنها: "بطاقة تُمنح بناءً على تعاقد خاص بين إحدى الهيئات المالية القائمة على تسهيل الائتمان وأحد الأشخاص، بموجبه تقوم الهيئة بفتح اعتماد بمبلغ محدّد من المال، فإذا أراد حامل البطاقة شراء سلعة أو الحصول على خدمة من أحد المحال المعتمدة لدى تلك الهيئة

---

(1) د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص٥٤١، ص٥٧٧.

(2) د. فايز نعيم رضوان، بطاقات الوفاء، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٠، ص٨–٩.

المُصدِّرة، يقوم بتقديم البطاقة إليه حيث تقوم الجهة المُصدِّرة بتسوية العملية ثم تسترد مقابلها من حامل البطاقة وفقاً لشروط عقد فتح الاعتماد"[١].

كما عرفت البطاقة على أنَّها "بطاقة تتضمن معلومات معينة من اسم حاملها، رقم حسابه تصدرها جهات معينة عادة ما تكون بنكاً أو مؤسسة مالية حيث تمكِّن حاملها من سداد قيمة مشترياته عن طريقها بحيث تقوم الجهة المُصدِّرة بتعجيل وفاء قيمة المشتريات للتاجر على أن تستردها لاحقاً من حامل البطاقة على دفعات مضافاً لها عمولة أو فائدة متفق عليها"[٢].

ويُلاحظ على التعريفات السابقة أنَّ بعضها قد اقتصر على بيان آلية عمل البطاقة من الناحية العملية، بينما ركز بعضها الآخر على بيان الأطراف المتعاقدة والعلاقات الناشئة فيما بينهم[٣].

وعرف البعض بطاقة الائتمان بأنها: "البطاقة التي تسمح للعميل بشراء بضائع أو الحصول على خدمات من منافذ البيع أو الخدمات، شريطة أن يتم الدفع على فترات، حيث يحق للعميل دفع جزء من المبلغ آخر الشهر بينما يقسط الباقي على شهور تالية بنسبة فائدة تتراوح بين (١٧-١٩%)، وفق نصوص العقد بين العميل والمصرف"[٤].

ويلاحظ أن هذا التعريف أشار لنوع واحد من البطاقات الائتمانية فقط ولم يأتِ شاملاً للأنواع الأُخرى ولو بصورة موجزة، كما أنه حصر الجهات

---

(1) د.عمر سالم، الحماية الجنائية لبطاقات الوفاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٢.

(2) فداء يحيى أحمد الحمود، النظام القانوني لبطاقة الائتمان، مكتبة دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص١٥.

(3) د. معتز نزيه محمد الصادق المهدي، الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان الإلكترونية والمسؤولية المدنية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٤.

(4) رياض فتح الله بصلة، جرائم بطاقة الائتمان، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، ص١٤.