جامعة القاهرة - كلية الحقوق

الدراسات العليا

العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية ومسئولية البنوك أمام المستهلك الإلكتروني

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

سليمان ضيف الله مطلق الزبن

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

- الأستاذة الدكتورة/ سميحة مصطفى القليوبي — مشرفًا ورئيساً
  أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
- الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد — عضواً
  أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق - جامعة بني سويف
- الأستاذ الدكتور/ خليل فيكتور تادرس — مشرفاً
  أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
- الأستاذ الدكتور/ أحمد فاروق وشاحي — عضواً
  أستاذ القانون التجارى والبحرى المساعد بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

٢٠١٥

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

[يَا أَيُّهَا الَذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ولا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً]

صدق الله العظيم

سورة النساء الآية ٢٩

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإهداء

إلى أبي وأمي عرفاناً وإمتناناً

أطال الله في عمرهما ومتعهما بدوام الصحة والعافية

إلى روح أستاذي الدكتور محمود مختار بريري

الذي تتلمذت على يديه في مرحلة الدبلوم

رحمه الله وأسكنه فسيح جناته

إلى أخواني وأخواتي حفظهم الله ورعاهم

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، حمد الشاكرين المنيبين، والصلاة والسلام على من بعث بالحق رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد.

أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى أستاذتي وأستاذة الأجيال وعميدة القانون التجاري العربي **الأستاذة الدكتورة/ سميحة مصطفى القليوبي**، الذي شرفت بقبولها الإشراف على رسالتي في مرحلة الماجستير والدكتوراه، فأضاءت بعلمها عقلي، وأهدتني بحكمتها حيرة سؤالي، وأظهرت بسماحتها تواضع العلماء، وبرحابة صدرها فضل الأجلاء؛ لذلك لن أجزيها حقها مهما أسهبت في الإطراء. فأسأل الله أن يحفظها ويبارك لها في عمرها.

وأتشرف بأن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي **الأستاذ الدكتور/ خليل فيكتور تادرس**، حيث أنه من محاسن الحظ أنه كان عضواً في لجنة المناقشة والحكم على رسالتي في مرحلة الماجستير، وشرفت أيضاً بقبوله الأشراف على رسالتي في مرحلة الدكتوراه، فكان لواسع علمه وطيب خلقه ودقة ملاحظاته الفضل في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود، أسأل الله أن يديمه لنا ولكل طلاب العلم أخاً فاضلاً وظلاً واقياً ومرجعاً علمياً نثق به ونوليه كل الاعتزاز، فلسيادته وافر الشكر وعظيم التقدير.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأتوجه بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى أستاذي **الأستاذ الدكتور/ رضا محمد عبيد** على تفضله قبول مناقشة وتحكيم هذه الرسالة، وتكبد عناء قراءتها وتصحيح ما بها من أخطاء، فلسيادته الفضل في إثراء المكتبة العربية، فكان عالماُ وفقيهاً في القانون التجاري وقدوة ومنارة لطلاب العلم، جزاه الله عني وعن كل طلاب العلم خير الجزاء، وأدامه الله منارة للعلم تنهل منها الأجيال.

وأتشرف بخالص الشكر والعرفان والتقدير إلى أستاذي **الأستاذ الدكتور/ أحمد فاروق وشاحي** على تفضله قبول مناقشة وتحيكم هذه الرسالة، وتحمل عناء قراءتها وتصحيح ما بها من أخطاء على الرغم من ضيق وقته وكثرة مشاغله، أسأل الله أن ينفعني بعلمه، وأن تكون ملاحظاته سراجاً تنير طريقي، وتفتح أمامي آفاق المستقبل لمواكبة ركب العلم. فلسيادته كل الاحترام والتقدير.

الباحث

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

a

المقدمة

يشهد العالم المعاصر تطوراً هـائلاً فـي مجـال علـم المعلوماتيـة والتكنولوجيا، الذي يعتمد أسلوباً تقنياً حديثاً عبر الشبكات الإلكترونية، حَـلَّ محل الأسلوب التقليدي الذي كان سائداً في زمـن الأوراق؛ فقـد اسـتبدلت الملفات الورقية بالسندات والسجلات الرقمية المحفوظة علـى أسـطوانات ضوئية رقمية ، تنتقل من خلال عالم المعلوماتيـة والـشبكات الإلكترونيـة بسرعة خارقة غير آبهة للحدود والجغرافيا، إلا أن هذا التطور فـي عـالم التكنولوجيا ولاسيما التكنولوجيا الرقمية، كانت له أنعكاسات جليه على جميع القطاعات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ؛ مما أدخل هذه القطاعات في تعقيدات كبيرة في التعاملات اليومية وعكس بظلاله عليها ؛ وذلك بسبب ما يطرأ على علم المعلوماتية والتكنولوجيا من تطور مستمر ومتلاحق ؛ ولـم يكن قطاع البنوك بمنأًى عن هذا التطور، بل إنه يُعَدُّ القطاع الأكثر تأثراً بهذا التطور ، فدخلت التكنولوجيا الرقمية إلى القطاع المصرفي وما تحمله مـن مفاهيم متعددة وجديدة ؛ أدت إلى تغيير معظم الخدمات والعمليـات الماليـة والمصرفية لهذه البنوك إلى خدمات وعمليات تتم بشكل إلكتروني، كما حولـت البنوك بحد ذاتها إلى بنوك إلكترونية أو ما يعـرف بـــ (E – Banking) فساهمت في نمو نشاط هذه البنوك وانتشار خدماتها وتنوعها ؛ حتى أصبحت تنفذ معظم عملياتها بواسطة هذه التكنولوجيا الرقمية الحديثـة عبـر شـبكة الإنترنت ؛ مما منح هذه البنوك بعداً دولياً بقالب جديد وذلك بسبب طبيعـة شبكة الإنترنت الدولية .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ونذكر من هذه العمليات المصرفية الحديثة – العمليـــات المـــصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية موضوع هذه الدراسة والتي تُعَدُّ مـــن أهـــم نشاطات البنوك والمؤسسات المالية ؛ إذ بلغت من الأهمية إلى القول أننا أمام الثورة البلاستيكية التي شملت جميع أنحاء الحياة المختلفة ؛ وذلك لأنها تقوم بتسديد المدفوعات محدودة القيمـــة Small – Value Payments والتـــي كانت إلى عهد قريب قاصرة على النقود السائلة فقط .

فالعمليات المصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية هي عبارة عـــن معلومات وبيانات تتم عبر الشبكات الإلكترونية، فهـــي عمليـــات محفوفـــة بالمخاطر، وذلك بسبب طبيعة هذه الشبكات المفتوحة والدولية . لذا فقد بات من الضروري البحث عن سبل لمعالجة هذه البيانات والمعلومـــات ووضـــع رقابة وحماية لها، حتى تظل في إطارها القانوني المشروع . وعلى الـــرغم من الجهود الحثيثة والمستمرة للتقليص من هذه المخاطر، إلا أن الانتـــشار الواسع لهذه البطاقات البنكية الرقمية والتطور التقني الذي يطرأ على هـــذه البطاقات وآليات عملها، يصاحبه نمو مضطرد لصور جديدة مـــن الجـــرائم الإلكترونية التي تعترض هذه العمليات المصرفية المنفذة من خـــلال هـــذه البطاقات ؛ مما استدعى ذلك البحث عن ضوابط قانونية تنظم هذا التطـــور والتقدم التكنولوجي، وذلك بإيجاد آليات ، تقدم ضمانات تقنية وقانونية فعالـــة تتعلق بالموثوقية والسرية وإصدار تشريعات تنظم هذه العمليات الإلكترونية، إلا أن هذه الشبكات المفتوحة تظل عاجزة عن تقـــديم الأمـــان الجـــوهري والمثالي لهذه العمليات ؛ حيث تبقى هذه العمليـــات عرضـــة للاعتـــراض والاختراق من قبل الغير مجهولي الهوية، إضافة إلى أن عالمية هذه الشبكات جعلت من أغلب التشريعات الوطنية عاجزة بمفردها عن التصدي لما ينـــتج

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عن هذه العمليات المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية مـــن مـــسائل قانونيـــة، كالتكييف القانوني لنظام هذه البطاقات وطرق إثباتها، وحجية مـــستخرجاتها في الإثبات، وكذلك أيضاً فيما يتعلق بتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف معاملاتها والمحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيـــق، وكـــذلك تحديـــد مسئولية البنوك عن تنفيذها لهذا النوع من العمليـــات المـــصرفية المنفـــذة بالبطاقات البنكية الرقمية ؛ ونظراً لعجز هذه التشريعات وغياب النـــصوص التي تعالج المسائل القانونية الناتجة عن هذه العمليات في بعض التـــشريعات المختلفة ، فقد سارع الفقه والقضاء بوضع حلول قانونيـــة تحـــدد مـــسئولية البنوك عند تنفيذها لهذه العمليات، ومحاولة تطبيق النصوص المتفرقة فـــي التشريعات المختلفة للفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العمليات وتطبيق أحكام المسئولية المدنية عليها.

وقد تجنبت هذه الدراسة قدر الإمكان التعرض للموضـــوعات التـــي لا تشكل إضافة جديدة لموضوع هذه الدراسة ؛ فمثلاً لم تتعرض هذه الدراسة لموضوع النقود الإلكترونية، لأنها ليست عملية مصرفية بل هي نقود بالمعنى الحقيقي للنقود التي تتسم بالقوة القانونية الإلزامية التـــي فرضـــتها الـــسلطة التنفيذية متمثلة في البنك المركزي المصدر لهذه النقود، وكما تتسم بـــالقبول العام والثقة العالمية في التداول غير المحدود المدة، كما أن ملكيتها مرتبطة بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية[1]، وذلك على عكس موضوع هـــذه

(١) انظر في ذلك كل من : د. محمـــد إبـــراهيم محمـــود الـــشافعي – الآثـــار النقديـــة والاقتصادية والمالية للنقود الإلكترونية - بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المـــصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي أقامته جامعـــة الإمـــارات العربيـــة المتحـــدة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي – في الفترة مـــا =

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدراسة، وهو العمليات المصرفية المنفـذة بالبطاقـات البنكيـة الرقميـة ؛ فالعمليات المصرفية الإلكترونية ماهي إلا عبارة عن آلية، تخدم تداول هـذا النوع من النقود وليس منشأة أو مصدرة لها.

أهمية الدراسة :

إن اختيارنا لهذا الموضوع تكمن وراءه عدة أسباب، من أهمها التقدم المستمر والمتلاحق لشبكة الإنترنت وتكنولوجيا المعلومات، والتـي أنعكـست بدورها على القطاع المصرفي وذلك في السنوات الأخيرة ؛ الأمر الذي جعلنا أمام كم هائل من الخدمات والمعاملات الإلكترونية البنكية، ومنها على سـبيل المثال العمليات المصرفية المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية ومـدى انتـشارها

= بين ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ – بحوث المجلد الأول – ص١٣٥ ، د. محمد عبد الحليم عمر – بطاقات الائتمان ماهيتها والعلاقات الناشئة عن اسـتخدامها بـين الـشريعة والقانون - بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المـصرفية الإلكترونيـة بـين الـشريعة والقانون الذي أقامته جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مـع كليـة الـشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي – في الفترة ما بـين ١٠-١٢ مـايو ٢٠٠٣ – بحوث المجلد الثاني – ص٦٦٨ ، د. عصام حنفي محمود موسى – الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان - بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي أقامته جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مـع كليـة الـشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي – في الفترة ما بـين ١٠-١٢ مـايو ٢٠٠٣ – بحوث المجلد الثاني – ص٨٨٦ ، د. محمد نور الدين سيد عبد المجيد – المـسئولية الجنائية عن الاستعمال غير المشروع لبطاقات الائتمان - دار النهضة العربية القاهرة – سنة ٢٠١٣ - ص٣٨ ، أ. كميت طالب البغدادي – الاسـتخدام غيـر المـشروع لبطاقة الائتمان – دار الثقافة للنشر والتوزيـع – عمـان الأردن – سـنة ٢٠٠٩ – ص٧٢.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقبولها لدى الجمهور، فتناولت هذه الدراسة تحديد مدى قيام المسئولية المدنية في مواجهة البنوك أمام المستهلك الإلكتروني في ضوء أحكام المسئولية العقدية وغير العقدية (التقصيرية) ، إضافة إلى مدى أهميـــة التوقيـــع الإلكترونـــي وأهميته في تنفيذ هذه العمليات وتحديد القانون واجب التطبيـــق والمحكمـــة المختصة التي ينظر أمامها النزاع، في ظل اختلاف جنسية الخصوم ومـــدى حجية مستخرجات هذه العمليات في الإثبات.

أهداف الدراسة :

إن هدف هذه الدراسة هو الإجابة على مجموعة من التساؤلات الهامة حول هذا الموضوع البالغ الأهمية في عصرنا الحاضر، ومـــن بـــين هـــذه التساؤلات: ما هي العمليات المصرفية الإلكترونية وخاصة المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية ؟، وما هي طبيعة هذه العمليات ؟ وما هي أبرز نظـــم هـــذه العمليات ومدى قابليتها لدى الأطراف المتعاملين فيها ؟.

المشاكل التي تثيرها هذه الدراسة :

وبالنظر إلى موضوع هذه الدراسة والذي يتصف بالصبغة الدوليـــة ؛ وذلك لأنها تنفذ عبر شبكة الإنترنت خارج نطاق الدولة الواحدة ، فإن ذلـــك يؤدي أحياناً إلى اختلاف جنسيات أطراف هذه العمليات ؛ مما يؤدي أحيانـــاً إلى تنازع القوانين والاختلاف في تحديد المحكمة التي ينظر أمامها مثل هذا النوع من النزاعات، التي تنتج عن التعامل بهذه الشبكات، وذلك فـــي ظـــل غياب اتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختـــصة والقـــانون الواجـــب التطبيق ؛ إضافة إلى تحديد الخطأ الموجب للتعويض في مثل هذا النوع من

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العمليات وتحديد المسئولية المدنية ضد المسئول، وذلك لسهولة العبث بالدليل الإلكتروني أو تغييره أو تعديله ، إضافة إلى مدي حجية المستخرج الأصلي والصورة طبق الأصل عنه في الإثبات ، علماً بأن مستخرجات هذه العمليات تحمل نفس الصورة طبق الأصل عنها.

هذا بالإضافة إلى عرضة هذه العمليات للاختراق غيـــر المـــشروع، وذلك بسبب عدم الرقابة المركزية على عالمية شبكة الإنترنـــت المفتوحـــة، إضافة إلى أن العمليات المصرفية الإلكترونية بشكل عام هـــى ذات طبيعـــة متجددة وذلك بفضل ما يطرأ على قطاع المعلوماتية وتكنولوجيا الاتصال من تطور متلاحق ومستمر، الأمر الذي يجعل هذا التشفير والتجديد أمام غيـــاب تنظيم قانوني مسبق وخاصة فيما يتعلق بالبنوك الإلكترونية التي تقوم بتنفيذ مثل هذا النوع من العمليات.

صعوبات الدراسة :

لقد واجهت هذه الدراسة العديد من الصعوبات ، تمثلت في قلة المـــصادر المتخصصة التي تناولتها، علماً بأنه يوجد بعض مـــن الدراســـات والبحـــوث، تناولت بعضاً من جزئيات هذه الدراسة متفرقة، إلاّ أن الصعوبة كانت تكمن فى عدم وجود دراسات تعرضت لهذا الموضوع بشكل تفصيلي.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤتمرات التي تعقد مـــن قبـــل الجامعـــات والمؤسسات الحكومية والخاصة، هي التي تسهم بدور كبير في وضع أســـس المعرفة العلمية للموضوعات الحديثة والمستحدثة مثل : العمليـــات المـــصرفية الإلكترونية بشكل عام، وخاصة المنفذة بالبطاقات البنكية الرقمية، أما المؤلفـــات

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والرسائل العلمية والمقالات والدوريات التي تطرقت لهذا الموضـــوع فإنهـــا لا تزال قليلة ونادرة.

وأيضاً من الصعوبات التي واجهت هذه الدراســـة، الطبيعـــة الفنيـــة لموضوعها والقائم على أجهزة الحواسيب ومدى ارتباطها بشبكة الإنترنـــت من أجل تنفيذ هذه العمليات وما يدخل بينهما من تصميم للبـــرامج والـــنظم والوسائل التقنية المستخدمة، والإجراءات التقنية للحماية من المخاطر التـــي تعترض هذه العمليات، الأمر الذي يبتعد كل البعد عن تخصص الباحث.

منهج الدراسة :

نظراً لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في عالمنا المعاصر ؛ حيـــث أنه يدخل في شتى مجالات الحياة المختلفة وبالأخص كافة التعاملات المالية اليومية ، فقد اعتمدنا عدة مناهج من مناهج البحث العلمي تتكامل فيما بينها، بهدف الإلمام بجميع جوانب هذه الدراسة حتى تخـــرج بـــصيغتها النهائيـــة، فاعتمدنا المنهج الاستقرائي وذلك بتجميع العديد من المؤلفـــات والدراســـات والبحوث والمقالات والدوريات، التى تتعلق بموضوع هذه الدراسة والاطلاع عليها وتصنيفها وفقاً للخطة النهائية لها ؛ ومن ثم اعتمدنا المنهج التحليلـــي، الذي يقتضي دراسة مفصلة ومعمقة للعمليات المصرفية المنفذة بالبطاقـــات البنكية الرقمية عبر الشبكات الإلكترونية، ومسئولية البنوك أمام المـــستهلك الإلكتروني من أجل الوقوف على حقيقية هذه العمليات وما ينتج عن التعامل فيها من آثار ؛ ومن ثم اعتمدنا المنهج المقارن، وذلك بعرض وبحث كل ما يتعلق بموضوع هذه الدراسة في التشريعات المختلفة والمواقف التشريعية من هذه العمليات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعلى ضوء ذلك نقسم دراستنا لهـذه الرسـالة إلـى بـابين علـى النحو التالى :

الفصل التمهيدي : البنوك الإلكترونية ماهيتها ومتطلباتها والمشاكل التي تثيرها.

الباب الأول : العمليات المصرفية الإلكترونية المنفذة بالبطاقـات البنكيـة الرقمية .

الباب الثاني : التنظيم القانوني للبطاقات البنكية الرقمية وأبرز الصعوبات التي تواجهها .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل التمهيدي

ماهية البنوك الإلكترونية

ومتطلباتها والمشاكل التي تثيرها

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com