الجوانب القانونية للتعاقد والدفع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية

د. فياض ملفي القضاة*

تاريخ تقديم البحث: ٢٠٠٩/٤/٢٥ تاريخ القبول: ٢٠٠٩/٨/١٢

ملخص

إضافة إلى الجوانب الاقتصادية للتجارة الإلكترونية فان لها جوانب قانونية هامة لا بد من بحثها وتوضيحها للقارئ العربي. وقد تناول هذا البحث أهم جانبين من جوانب التجارة الإلكترونية هما التعاقد الإلكتروني والدفع الإلكتروني. ففي المبحث الأول تناول هذا البحث الأحكام القانونية للتعاقد الإلكتروني حيث تم مناقشة القواعد القانونية للتعاقد الإلكتروني (electronic contracting) في ضوء قواعد قانون المعاملات الإلكترونية مقارنا مع القواعد العامة للتعاقد في القانون المدني حيث بين وجود أحكام خاصة لهذا التعاقد سواء فيما يتعلق بمكان أو زمان التعاقد تعتمد أساسا على ما إذا اتفق أو لم يتفق طرفا التعاقد على تحديد نظام معالجة الكتروني لرسائل الإيجاب والقبول الإلكترونية الخاصة بهم. كما بين هذا المبحث الحجية القانونية لهذه الرسائل حيث تبين بان قانون المعاملات الإلكترونية وقانون البينات الأردني (المعدل) قد حددا الحجية القانونية لرسائل البريد الإلكتروني حيث منحت الحجية الممنوحة للسندات العادية.

أما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة الأحكام القانونية للدفع أو الوفاء الإلكتروني (electronic payment) حيث لا يمكن أن تحقق التجارة الإلكترونية الغاية منها دون وجود نظام وفاء أو دفع الكتروني. فمن المعلوم بان أي عملية تعاقد الكتروني لبيع أو شراء منتجات أو خدمات سيرافقها في الغالب التزام بدفع ثمن هذه المنتجات أو الخدمات. وبالطبع فان دفعها بالطرق التقليدية للوفاء سيؤثر سلبا على فعالية التجارة الإلكترونية. وقد نتج عن ذلك تطور في وسائل الدفع من الطرق التقليدية إلى طرق الوفاء الإلكتروني. وبالطبع فان هذه الطرق تحتاج إلى تنظيم قانوني يتمتع بالمصداقية يعززها ويحميها ويضفي عليها خاصية الإبراء القانوني كوسيلة وفاء أو دفع قانوني معترف بها. وقد ناقش هذا المبحث طرق الدفع بواسطة بطاقات الائتمان وبواسطة التحويل الإلكتروني. وقد لوحظ بان قانون المعاملات الإلكترونية قد أعتبر تحويل الأموال بوسيلة الكترونية وسيلة مقبولة للدفع ونظم أحكام المسؤولية في حالات التحويل الإلكتروني وفقدان أو سرقة بطاقات الدفع والائتمان. ومع ذلك فإن البنك المركزي الأردني لم يقم بإصدار تعليمات تفصيلية تنظم هذا الأمر كما تطلب القانون وإن كانت البنوك الأردنية تقدم هذه الخدمات مستندة إلى الشروط التعاقدية التي تضعها عند تقديم هذه الخدمات.

* كلية الحقوق، الجامعة الأردنية.

* جميع الحقوق محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Abstract

The Legal Aspects of Electronic Contracting and Electronic Payment in Electronic Commerce

Although electronic commerce has certain important economic aspects, it also has vital legal aspects. Most of the related research work has emphasized the economic aspects of electronic commerce. In this article, which I have chosen to write in Arabic, I discuss two important legal aspects of electronic commerce: electronic contracting and electronic payment.

In the first chapter I analyze the legal aspects of electronic contracting. Although the general principles of contracting are dealt with in the Civil Code, the Jordanian Electronic Transactions Law No. 58 of the Year 2001 (JETL) provided for the legal principles of electronic contracting. Thus, the time and place of contracting through electronic means were discussed. In addition, the admissibility of electronic message and electronic mail was discussed in this chapter in the light of the provisions of the Jordanian Law of Evidence (JLE). It is concluded that the provisions of JETL and the JLE admit electronic message and e-mail as evidence if certain conditions are met.

In the Second chapter the legal aspects of electronic payment are analyzed. The payment by credit cards or by electronic fund transfer is discussed. The JETL states the legal principles for payment by electronic methods and the liability arising there from. The JETL considers electronic fund transfer acceptable means for payment. It also states the legal liability if the payment cards are lost or stolen. Although the law required the Central Bank to issue regulations to organize such payment, the Central Bank has not done so yet, which forces banks to organize such payment through contractual terms with their clients.

مقدمة

لا يمكن للمرء أن ينكر الدور القوي والفعال للتجـــارة الإلكترونيـــة فـــي الاقتـــصاد العـــالمي والوطني.[١] فلقد دخلت التجارة الإلكترونية في الوقت الحاضر معظم مناحي الحياة سواء في قطـــاع السلع/ البضائع أو قطاع الخدمات.[٢] وبالطبع، فإن الجديد في التجارة الإلكترونية ليس طبيعة هـــذه التجارة وإنما الوسيلة أو الطريقة التي تتم بها. فتجارة السلع والخدمات قديمة قدم الإنسان لكن الجديد هو اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية لتنفيذ هذه التجارة. فالتطور التكنولوجي أدى إلى تمكـــين المـــرء من التسوق في العالم من داخل مكتبه أو منزله والتجول في أسواق عديدة في العالم ليس في شـــارع واحد أو بلد واحد بل في العالم كله بالمعنى الواســـع.[٣]

وإن كان التطور التكنولوجي يتسارع بطريقة جعلت المرء يقر بأنه إن لم يبق على اتصال مـــع هذا التطور فإنه سيجد نفسه خارج العالم، فان ما يهمنا كقانونيين هو إيجاد إطار قـــانوني للتجـــارة الإلكترونية وذلك حفاظاً على حقوق والتزامات المتعاملين بها. فالتعاقد الآن يتم بوســـائل إلكترونيـــة بين شخصين يتفاوضان عن بعد بواسطة الكمبيوتر، وبعد أن يتفقا على العملية التجارية أو الـــصفقة بوساطة هذه الأجهزة الإلكترونية فانه لا بد من تنفيذ التزاماتهما القانونية المتفق عليها. وهذا التنفيـــذ قد يأخذ شكلا إلكترونيا كمن يرسل الخدمة (إستشارة مالية أو قانونية) بواسطة البريد الإلكتروني وقد يأخذ الأشكال التقليدية كمن يرسل محل البيع كطرد بالبريد العادي أو المسجل أو يشحن بضاعة جوا أو بحرا. كذلك قد يدفع الثمن بواسطة حوالة الكترونية أو عن طريق بطاقة إئتمان أو يدفع بموجـــب شيك. وسأتعرض في هذا البحث لأهم جانبين للتجارة الإلكترونية وهما جانب التعاقـــد الإلكترونـــي لشراء سلعة / بضاعة أو الحصول على خدمة معينـــة وجانـــب الـــدفع الإلكترونـــي لـــثمن هـــذه السلعة/البضاعة أو الأجر المترتب على الحصول على هذه الخدمة وذلك في مبحثين منفصلين.

---

(١) انظر عبدالخالق، السيد أحمد "التجارة الإلكترونية والعولمة"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة (٢٠٠٦)؛ حجازي، عبدالفتاح بيومي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية(٢٠٠٣). أنظر أيضا تسهيل التجارة والتجارة الإلكترونية في منطقة الإسكوا: تعزيز المشاركة الفعالة في التجارة الإلكترونية: حالات مصر والأردن ولبنان والإمارات العربية المتحدة، دراسة صادرة عن الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية الاجتماعية لغرب آسيا، نيويورك (٢٠٠٣).

(٢) ومع ذلك فان هناك بعض المعوقات التي قد تقلل من درجة استخدام التجارة الإلكترونية في التجارة، انظر الشيخ سالم، فؤاد وعواد، محمد سليمان "المعوقات المدركة لتبني تطبيقات التجارة الإلكترونية في الشركات الأردنية" بحث منشور في المجلة الأردنية في إدارة الأعمال/ مجلد (١) عدد (١) ص ١-١٩.

(٣) أنظر في التسويق في عالم التجارة الإلكترونية، عبدالمحسن، توفيق محمد "التسويق وتحديات التجارة الإلكترونية" دار الفكر العربي، القاهرة (٢٠٠٤).

المبحث الأول

التعاقــد الإلكتروني

Electronic Contracting

نصت المادة (٩٠) من القانون المدني الأردني على أن العقد ينعقد "بمجــرد ارتبــاط الإيجــاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". ويتم التعبيــر عــن الإرادة بوسائل شتى سواء اتحد مجلس العقد أم لم يتحد. فوفقا للمادة ١٠١ من القــانون المــدني "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللــذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". وإذا كان التعاقد بالهــاتف أو بأية طريقة مماثلة فانه يعتبر وفقا للمادة ١٠٢ من القانون المدني كأنه قد تم بالنسبة إلى المكان "بــين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد". وأما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه "تم بين حاضرين في المجلس".

ولا تختلف أحكام التعاقد بالوسائل الإلكترونية عن التعاقد بالوسائل العادية التقليدية إلا بما يمكــن أن تؤثر فيه هذه الوسائل الحديثة على التعبير عن إرادة طرفي التعاقد ونقلها وإيصالها ســليمة مــن متعاقد إلى آخر[١]. فقد نصت المادة (١٣) من قانون المعامــلات الإلكترونية (المؤقــت) رقــم ٥٨ لسنة ٢٠٠١ [٢] على أن "رسالة المعلومات"[٣] تعتبر "وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولــة قانونياً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". كما ونصت المادة (١٤) مــن قــانون المعاملات الإلكترونية الأردني أيضاً على أن "رسالة المعلومات" بالمعنى السابق تعد "صــادرة عــن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط إلكتروني معد للعمــل أتوماتيكيــا بوســاطة المنشئ أو بالنيابة عنه". وعليــه، فإنه يمكن لشخص ما أن يصدر إلى شخص آخر إيجاباً ما بوسيلة إلكترونية يعطي الحق للموجب له في التصرف استناداً إلى أن هذا الإيجاب هــو إيجــاب قــانوني تترتب عليه جميع الأحكام القانونية للإيجاب والقبول وفقا للقواعد العامة. كما أن تصرف الموجب له

---

(١) انظر برهم، نضال إسماعيل "أحكام عقود التجارة الإلكترونية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٥)؛ أبو الهيجاء، محمد ابراهيم "عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية-القانون الواجب التطبيق-المنازعات العقدية وغير العقدية) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٥).

(٢) المنشور على الصفحة ٦٠١٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٥٢٤ بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣.

(٣) عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية "رسالة المعلومات" بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي". كما عرفت نفس المادة "المعاملات" بأنها "إجراء، أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد او التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية". أنظر أيضا المادة (٦) من نفس القانون لبيان التصرفات التي لا تسري أحكام هذا القانون عليها.

بقبول الإيجاب ضمن المدة القانونية وقبل سحب ذلك الإيجاب بالطرق القانونية يجب أن يكون مرتباً لجميع الآثار القانونية الناتجة عن تلاقي ذلك الإيجاب بذلك القبول.[١] وبالطبع فإنـه يمكـن أن يـتم التعبير عن إرادة القابل بطريقة إلكترونية أيضاً حسب أحكام القانون. فوفقاً للمادة (٩/ أ) من قـانون المعاملات الإلكترونية فإنه "إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملـة إلكترونيـة يقتـضي التـشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسجيلها إلى الغير بوسـائل خطيـة فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلـك التـشريعات إذا كـان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحـق بالوسـائل المتوافرة لديـه". وقد نصت الفقرة (ب) من نفس المادة على أنه "إذا حال المرسل دون إمكانية قيـام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسـل اليـه".

ويثور تساؤل حول كيفية التأكد من أن الإيجاب أو القبول الصادر عن شـخص مـا بـالطرق الإلكترونية هو بالفعل صادر عن ذلك الشخص وذلك لكي يمكن نسبة التصرف إليه وتحميله الآثـار القانونية الناتجة عن تصرفه هـذا.

لقد كان مجرد التلفظ بالعبارات الدالة على الإيجاب أو القبول من الموجب أو القابل كافيـاً بحـد ذاته لنسبة التصرف إلى صاحبه إذا كان هذا التصرف قد تم مشافهة لأن الشخص المقابـل يـرى الشخص الذي صدر عنه التصرف أثناء قيامه بهذا التصرف مما يسهل نسبته إليه. أما إذا كان هـذا الإيجاب أو القبول قد تم خطياً، فإنه لا بد من التعبير عن الإرادة بتوقيع ذلك الإيجـاب أو القبـول. والتوقيع يكون إما بالإمضاء أو ببصمة الإصبع أو بالختم في بعض الحـالات.[٢] وتحـدد القـوانين الطريقة القانونية للتأكد من نسبة هذا التوقيع إلى الشخص الصادر عنه. وما يهـم فـي الإيجـاب أو القبول هو إيجاد وسيلة مقبولة قانونا لنسبة التصرف إلى من صدر عنه هذا التـصرف.[٣] ولا بـد بالطبع من أن يعترف القانون بحجية هذه الوسيلة المعبرة عن التصرف من الناحية القانونية. ولـذلك نصت المادة (٥) من قانون المعاملات الإلكترونية على أن أحكام هذا القانون تطبق "على المعاملات

(١) عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية تبادل البيانات الإلكترونية بأنه "نقل المعلومات الكترونيا من شخص إلـى آخـر باستخدام نظم معالجة المعلومات". وقد عرفت نفس المادة "نظام معالجة المعلومات" بأنه "النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسـائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر".

(٢) ومن ذلك التوقيع في الأوراق التجارية حيث نصت المادة (٢٢١) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ على ما يلي: "١- يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء والختم وبصمة الاصبع. ٢- ويجب أن يشهد شاهدان على صاحب الختم أو البصمة بأنه وقع أمامهما عالما بما وقع عليه".

(٣) تنص المادة (١١) من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) في فقرتها الأولى بأن "من أحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه". أما بالنسبة إلى المحررات الرسمية فلا يمكن إنكار ما ورد فيها أمام الموظف الرسمي ولا يطعن بها الا بالتزوير.

التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل الكترونية ما لم يرد نص صريح يقضي بغير ذلك".[١] وقد نصت الفقرة (ب) من المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه "لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون". ووفقا للفقرة (أ) من المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية فانه "إذا أستوجب تشريع نافذ توقيعا على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع" [٢].

ورسالة المعلومات التي تحتوي على الإيجاب أو القبول يمكن أن تصدر كما هو في القواعد العامة إما عن طريق المرسل نفسه أو عن طريق وكيل مفوض عنه. وفي التعاملات الإلكترونية فان بالإمكان برمجة وسيط الكتروني ينوب عن الشخص. ولذلك فقد اعتبرت المادة (١٤) من قانون المعاملات الإلكترونية بان "رسالة المعلومات" تعتبر "صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيط الإلكتروني معد للعمل أتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه" [٣].

ووفقا للمادة (١٥) من قانون المعاملات الإلكترونية فان للمرسل أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ[٤] وان يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات التالية:-

١. إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

---

(١) نصت المادة (٦) من نفس القانون على أن أحكامه لا تسري على ما يلي:

أ-العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:

١- إنشاء الوصية وتعديلها.

٢- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.

٣- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

٤- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

٥- الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة.

٦- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب- الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة إستنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

(٢) يقصد بالسجل الإلكتروني وفقا للمادة (٢) من قانون المعاملات الإلكتروني "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية".

(٣) والوسيط الإلكتروني قد يكون برنامج حاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي. ومن الأمثلة على ذلك أن يتم إرسال رسالة جوابية تلقائية لكل من يرسل إلى المرسل إليه رسالة إلكترونية تفيد بأن المرسل إليه قد استلم الرسالة (acknowledgment receipt).

(٤) عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية "المنشئ" بأنه "الشخص الذي يقوم، بنفسه أو بواسطة من ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل اليه". كما وعرفت "المرسل إليه" بأنه "الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات".

٢. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ".

وحماية لكل من المنشئ والمرسل اليه فقد نصت الفقرة (ب) من نفس المادة على أن أحكام الفقرة (أ) لا تسري في أي من الحالتين التاليتين:

١. "إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار".

٢. "إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ".

وعليه فان على المرسل إليه أن يتصرف على هذا الأساس لأنه ليس من المنطق أن يتمسك المرسل إليه بالآثار القانونية للرسالة المرسلة إليه بالطريقة المبينه في الفقرة (أ) إذا كان قد استلم إشعارا من المنشئ يبلغه فيها بان الرسالة غير صادرة عنه. وبالطبع فان النص يفترض وصول هذا الإشعار إلى المرسل إليه أما قبل وصول الرسالة واستلامها أو قبل القيام بتصرف قانوني ما استنادا إليها. كذلك فان الفقرة (ب) من المادة (١٥) من قانون المعاملات الإلكترونية لم تكتف بإشعار المرسل إليه من قبل المنشئ بان الرسالة غير صادرة عنه، بل اعتبرت أن مجرد علمه بأي وسيله أخرى أو مجرد إمكانية العلم (بان كان في وضع يمكنه من العلم) بان الرسالة لم تصدر من المنشئ ولو لم يعلم حقيقة كافيا بحد ذاته لمنع المرسل إليه من التصرف على أساس أن الرسالة أرسلت من المنشئ.

وقد أجاز قانون المعاملات الإلكترونية للمنشئ تعليق أثر أي رسالة يرسلها إلى المرسل إليه حين استلامه إشعارا من المرسل إليه يفيد بأنه قد تسلم تلك الرسالة تحت طائلة اعتبارها غير مسلّمة. ويمكن أن يكون ذلك مع الرسالة نفسها أو بموجب اتفاق سابق بين المنشئ والمرسل إليه. وإذا تم تعليق أثر الرسالة على طلب استلام إشعار من المرسل إليه يفيد تسلمها فان هذه الرسالة يجب أن تعامل وكأنها لم تكن إلى حين تسلم ذلك الإشعار. وإذا حدد المنشئ ميعادا لاستلام الإشعار ولم يستلمه خلال هذه المدة فانه يجب التعامل مع الرسالة كأنها لم تكن ولا يجوز للمرسل إليه أن يرتب أي أثر قانوني لها لأنه قصر في إرسال الإشعار المطلوب والمقصر أولى بالخسارة. أما إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات المرسلة إليه ولم يحدد له أجلا لإرسال الإشعار ولم يعلق سريان أثر هذه الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فان للمنشئ في حال عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة أن يرسل تذكيرا للمرسل إليه بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة معينة تحت طائلة اعتبار الرسالة الأصلية ملغاة في حال لم يتم الاستجابة بإرسال الإشعار خلال

المدة الجديدة.[1] ولا يعتبر إشعار التسلّم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ[2].

وقد اعتبرت المادة (١٠/أ) من قانون المعاملات الإلكترونية "التوقيع الإلكتروني"[3] على "السجل الإلكتروني" كافياً للوفاء بأي متطلب قانوني يستوجب التوقيع على المستندات وفقا لأي تشريع نافذ تماما كما هو الأمر بالنسبة إلى الطرق التقليدية في التوقيع. ويتم إثبات صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته كما تقضي بذلك الفقرة (ب) من المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية وكانت هذه الطريقة تكفي للدلالة على موافقة الموقع على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه ويعول عليها لتحقيق هذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بتلك المعاملة بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام هذه الطريقة. وقد أكدت المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية على أن السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني تعتبر منتجة للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات.

وقد نظم قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل[4] أحكام الإثبات بالبريد الإلكتروني في الفقرة (٣) من المادة (١٣) والتي كانت محل أكثر من تعديل إلى أن استقرت على اعتبار البريد الإلكتروني من حيث الإثبات في مركز وقوة السندات العادية حيث نصت على ما يلي:

٣- أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات.

---

(١) المادة (١٦) من قانون المعاملات الإلكترونية.

(٢) الفقرة (د) من المادة (١٦) من قانون المعاملات الإلكترونية.

(٣)عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية "التوقيع الإلكتروني" بأنه "البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو اي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

أنظر في حجية التوقيع الإلكتروني، أبو عرابي، غازي والقضاة، فياض "حجية التوقيع الإلكتروني: دراسة في التشريع الأردني" ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول من عام ٢٠٠٤ ص ١٦٥. وأنظر أيضا العبودي، عباس "التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني"، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧. أنظر أيضا المري، عايض "مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية"، رسالة دكتوراه غير منشورة قدمت الى كلية الحقوق في جامعة القاهرة عام ١٩٩٨. أنظر أيضاً المومني، عمر حسن "التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة" دار وائل، عمان (٢٠٠٣).

(٤) نشر القانون في صيغته الأصلية قبل التعديل على الصفحة ٢٠٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١٠٨ بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧. وقد خضع هذا القانون إلى التعديل بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١ والقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥. ولم تكن المادة (١٣) في القانون الأصلي تنص على حجية التوقيع الإلكتروني لعدم وجوده في وقت وضع القانون حيث أضيفت الفقرة الثالثة بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١ لتنظم حجية التوقيع الإلكتروني والفاكس والتلكس وجرى بعد ذلك تعديلها بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥. وقد كانت الفقرة الثالثة قبل التعديل الأخير تنص على أن "تكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب اليه ارسالها أنه لم يقم بذلك أو لم يكلف أحدا بإرسالها". وحيث ان ذلك يتطلب إثبات النفي فقد تم تعديل هذه الفقرة بصيغتها الحالية.وقد نظمت الفقرة الاولى من المادة (١١) حجية الإسناد العادية بان نصت على أن "من أحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو توقيع أو خاتم أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه".

ب-وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجـــة علـــى كـــل منهمـــا.

ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبـــات مـــا لـــم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجهـــا".

ولذلك فانه يجب على كل من يحتج عليه برسالة الكترونية مرســـلة لـــه عـــن طريـــق البريـــد الإلكتروني وكان لا يريد أن يعترف بما ورد فيها أن ينكر صراحة صدور هـــذه الرســـالة عنـــه أو نسبتها إليه تحت طائلة اعتبارها حجة عليه بما فيها. وينقلب هنـــا عـــبء إثبـــات نـــسبة الرســـالة الإلكترونية إلى مرسلها وصدورها عنه إلى المرسل إليه الذي استقبل الرسالة. ويمكـــن فـــي هـــذا المجال التفرقة بين البريد الموثق كمن يشترك مثلا في بريد الكتروني صادر عن جهـــه رســـمية أو عن شركة تقوم بصرف هذا البريد إلى موظفيها بناء على طلبات خطية بحيث يعطى الموظف اســـم مستخدم خاص به في ذلك البريد الذي يخضع لإشراف تلك الجهة وبين البريد المجاني الذي يحـــصل عليه أي شخص بمجرد تعبئة نموذج معين دون التأكد من هويته من الناحية الفعليـــة. ففـــي البريـــد الأول يمكن ببساطة نسبة البريد وصدوره إلى مرسله لأنه يحصل عليه بصفة شخصية وهو مسؤول عن عدم إعطاء كلمة السر المعطاة له إلى الغير وينحمل تبعة ذلك في حين لا يمكن معرفة شخـــصية المرسل في النوع الثاني من البريد على وجه اليقين. ونبسط ذلك بمثال حيث يحصل عـــضو هيئـــة التدريس على بريد الكتروني في الجامعة الأردنية أو جامعة العلوم والتكنولوجيا أو جامعة اليرمـــوك بناء على طلب خطي موقع منه وغالبا ما يكون اسم عضو هيئة التدريس مضافا إلى اختصار اســـم الجامعة متبوعا باختصار لكلمة (تعليم) باللغة الانجليزية ومتبوعا أيـــضاً باختـــصار لاســـم الأردن كالتالي:

ahmad@just.edu.jo أو ahmad@ju.edu.jo

أما اذا كان البريد الإلكتروني من موقع يقدم خدمات مجانية كموقع Hotmail أو موقع Yahoo فان نفس الشخص سيحصل على البريد الإلكتروني التالي:

ahmad@yahoo.com أو ahmad@hotmail.com

ولذلك فإذا وصلت رسالة من النوع الأول من البريد فان من السهل إثبات نسبتها الى صـــاحب البريد الإلكتروني أما في الحالة الثانية فان الأمر سيصبح أكثر صعوبة ويتطلب خبرات فنية متطورة تعتمد في الغالب على وسائل الاتصال التي تم من خلالها ربط الخدمة وبالذات رقم الهاتف الذي تـــم من خلاله ربط خدمة البريد الإلكتروني.

وتثور مسألة تحديد وقت التعاقد ومكانه بالنظر الى استعمال الطرق الإلكترونيـــة الحديثـــة فـــي التعاقد الإلكتروني والتي تعتمد على التعاقد بين مكانين مختلفين وبوقت سريع جدا مقارنة مع الطرق

التقليدية في التعاقد. وتبرز أهمية تحديد وقت التعاقد لغايات احتساب المدد ومنها مدد تنفيذ الالتزامات التي يبدأ سريانها بعد مرور مدة من وقت إبرام العقد أو بالنسبة إلى احتساب الزمن المسقط للدعوى (التقادم). وكذا الأمر بالنسبة إلى مكان التعاقد حيث تبرز أهميته في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك عندما لا يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون معين خاصة وإنهما يكونان في الغالب في دولتين مختلفتين ولا يجمعهما موطن مشترك[1]. ولذلك لا بد من تحديد الوقت الذي يتم فيه إبرام العقد ومكان إبرام ذلك العقد لترتيب الآثار القانونية ذات العلاقة.

تنص المادة (١٠٢) من القانون المدني الأردني على أنه "يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأي طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين حاضرين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد وأما بالنسبة إلى الزمان فيعتبر كأنه بين حاضرين في المجلس". وإذا "كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"[2]. ولذلك لا بد من الإجابة على ما إذا كان التعاقد الإلكتروني يتم بين حاضرين في المجلس في المكان والزمان أم لا وهذا يتطلب الإجابة على ما إذا كان التعاقد الإلكتروني يتم بطريقة مماثلة للهاتف اما لا. فإن كان يتم بطريقة مماثلة للهاتف فانه يكون بين حاضرين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد بالنسبة إلى المكان أما بالنسبة إلى الزمان فانه يكون بين حاضرين في المجلس. أما إذا كانت طريقة التعاقد الإلكتروني غير مماثلة للتعاقد بالهاتف فانه يكون بين غائبين سواء بالنسبة إلى المكان أو بالنسبة إلى الزمان. وتعتمد الإجابة على طريقة التعاقد الإلكتروني فان تمت على أساس التخاطب المباشر بالوسيلة الإلكترونية (On-Line) فان التعاقد يعتبر بالنسبة إلى المكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد في حين انه يعتبر بالنسبة إلى الزمان كأنه بين حاضرين في المجلس بالنظر إلى أن المتعاقدين يتخاطبان مباشرة. ومن أمثلة ذلك المواقع التي يتم فيها التحادث بالبريد الإلكتروني مباشرة بين شخصين أو أكثر كما يجري بين المتخاطبين في غرف المحادثة (On-Linc Chatting) والتي يرى فيها كل متخاطب حالة البريد الإلكتروني وما يكتبه الطرف الآخر مباشرة. أما بالنسبة للتخاطب الإلكتروني غير المباشر (Off-Line) وهو الغالب الأعم والذي يقوم فيه أحد الأشخاص بإرسال رسالة الكترونية يعرض فيها بيع سلعة أو تقديم خدمة أو يقوم بعرضها على موقع الكتروني (web site) تسويقي حيث يتم بعد ذلك تقديم طلب لشراء هذه السلعة أو الخدمة من خلال البريد الإلكتروني والإجابة عليه لاحقاً

(١) نصت المادة (١/٢٠) من القانون المدني الأردني على ما يلي: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك إذا أتحدا موطنا فإن إختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

(٢) المادة (١٠١) من القانون المدني الأردني.

فان مثل هذا التعاقد لا يكون مشابها ولا مماثلا للتعاقد بواسطة الهاتف لذا فانه لا يكون تعاقـدا بـين حاضرين في المجلس سواء بالنسبة إلى المكان أو الزمان أي انه تعاقد بـين غـائبين فـي المكـان والزمان. ونستنتج أخيرا أن التعاقدا لالكتروني هو تعاقد بين غائبين بالنسبة إلى المكان. أما بالنـسبة إلى الزمان فانه قد يكون بين حاضرين في المجلس أو بين غائبين اعتمادا على طريقة التعاقد وفيمـا إذا كانت مباشرة كاستعمال الهاتف أم غير مباشرة.

وتأسيسا على ما سبق فان مكان التعاقد الإلكتروني هو دائما وأبداً المكان الذي صدر فيه القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك بالنظر إلى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين شخـصين لا يضمهما حين التعاقد مجلس واحد. ولذلك لا بد من تحديد مكان صدور القبول لنتمكن من تحديـد مكان التعاقد. لقد نظمت المادة (١٨) من قانون المعاملات الإلكترونية مكان إرسال أو إصدار رسالة المعلومات الإلكترونية والتي تتضمن القبول. فوفقا للفقرة (أ) منها فان رسالة المعلومات تعتبـر "قـد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمـل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقرا لعمله، ما لـم يكـن منـشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك". أمـــا إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه "أكثر من مقر لأعماله" فيعتبر سندا للفقرة الثانية من نفس المادة "المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم". وإذا تعذر الترجيح بين هذه المقار يعتبر مقر "العمل الرئيس" هو مكان الإرسال أو التـسلم. لذا فان مكان انعقاد العقد هو مقر عمل القابل الذي أرسل رسالة القبول الإلكترونية بغض النظر عن المكان الذي أرسلها منه ما لم يكن هناك اتفاق بين الموجب والقابل على غير ذلك. وإذا كان للقابـل أكثر من مقر عمل بالنظر إلى تعدد أعماله فان مكان انعقاد العقـد يكـون المقـر الأقـرب صـلة بالمعاملة. ويتطلب ذلك بيان طبيعة عمل المقر المعني ومحل العقد الإلكترونـي. فـإذا كـان لـدى شخص محل لبيع قطع السيارات ومحل لبيع برامج الحاسوب ومحل لتقـديم خـدمات الاستـشارات المالية وكل منها في منطقة فسيكون لديه عدة مقار. فإذا كان البيع هو بيع لبرنامج حاسوب فإن مقر العمل الذي يمارس البائع منه بيع برامج الحاسوب سيكون هو المقر؛ لأن هذا المقر هو الأكثر صلة بعقد البيع[1]. لذا فإذا كان العقد الإلكتروني يتعلق بشراء برنـامج حاسـوب لمكافحـة الفيروسـات وتحميله على أجهزة الكمبيوتر المستخدمة في محل بيع برامج الحاسوب فان القبول إذا صـدر مـن

(١) وبالطبع فان الأمر يكون مختلفا إذا كان كل من هذه المحلات يعد شركة مستقلة ذات شخصية اعتبارية خاصة بها حيث انه مقرات عمل مختلفة وليست مقرات عمل تعود لشركة واحدة. ولذا يكون القبول صادرا لكل من هذه الشركات من مقر عملها الخاص بها لغايات بيان مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

هذا الشخص يكون صادرا من مقر عمله المتعلق بمحل بيع هذه الحواسيب. وإذا تعذر الترجيح وتحديد مقر العمل الأكثر صلة بالمعاملة فان العقد يكون منعقدا في مقر العمل الرئيسي للقابل.

أما بالنسبة إلى تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني فانه العقد ينعقد من وقت صدور القبول المطابق للايجاب دون تعديل أو تبديل له مع مراعاة ما يقرره القانون من أحكام بالنسبة للعقود الشكلية. فالمادة (١٠١) من القانون المدني تنص على انه إذا لم يكن المتعاقدان في مجلس واحد حين العقد (Off-Linc) فان التعاقد يكون في الزمان الذي صدر فيه القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. وتطبق نفس القاعدة في حال كان المتعاقدان في مجلس واحد بالنسبة إلى الزمان وذلك عندما يكون التعاقد الإلكتروني مباشرا (On-Line) حيث أن العقد ينعقد بمجرد صدور القبول المطابق للإيجاب. ووفقا للمادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية فان رسالة المعلومات التي تحمل القبول تعتبر أنها أرسلت من قبل القابل "من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات" لا يخضع لسيطرته أو لسيطرة الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق على غير ذلك. ويمكن تصور ذلك من وقت قيام المنشئ بالضغط على إيقونة الإرسال (send) بعد طباعة الرسالة التي تحمل القبول معنونة إلى البريد الإلكتروني العائد للمرسل إليه الموجب. ويقصد بنظام معالجة المعلومات أي نظام إلكتروني مستخدم "لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه"[1]. ويدخل في ذلك البريد الإلكتروني الذي يعود الى الشخص المرسلة إليه رسالة المعلومات. ويجب التأكيد هنا بأن دخول الرسالة الإلكترونية البريد الإلكتروني لا يعني واقعة استقبالها من خلال جهاز الحاسوب العائد للمرسل إليه لان دخولها في البريد الإلكتروني شيء وقيام المرسل إليه بفتح البريد الإلكتروني لقراءة الرسالة شيء آخر. فقد تصل الرسالة إلى البريد الإلكتروني للشخص ولكنه لا يقوم بفتح صندوق بريده لمدة أيام أو أسابيع لقراءة الرسالة. وما يعنينا هنا بالنسبة إلى وقت إرسال الرسالة وهو وقت صدور القبول ووقت انعقاد العقد هو وقت دخول هذه الرسالة إلى "نظام معالجة المعلومات" الذي لا يخضع لسيطرة المرسل أو لسيطرة وكيله الذي أرسل الرسالة عنه. وبالرغم من أن القانون المدني الأردني لم يأخذ بنظرية وصول القبول كأساس لانعقاد العقد فان المادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية قد بينت وقت تسلم رسائل المعلومات. فقد فرقت هذه المادة في فقرتيها (ب) و (ج) بين قيام المرسل إليه بتحديد نظام معالجة معلومات خاص لتسلم الرسائل أم لا. فإذا كان المرسل إليه قد حدد للأشخاص الذين يتعامل معهم "نظام معالجة لتسلم رسائل المعلومات" فتعتبر الرسائل المرسلة له مستلمة من تاريخ

---

(١) عرفت المادة (٢) من قانون المعاملات الإلكترونية "نظام معالجة المعلومات" بأنه "النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على اي وجه".

دخولها إلى ذلك النظام. وإذا تم مخالفة هذا التحديد وتم إرسال الرسالة إلى نظام آخـر يعـود إلـى المرسل إليه غير الذي سبق تحديده فان إرسال هذه الرسالة يكون منذ قيام المرسل إليـه بـالاطلاع عليها أول مرة. وبالطبع فان الحكمة من ذلك هي انه طالما تم تحديد نظام معالجة معلومـات فانـه يجب التقيد بذلك على افتراض أن المرسل إليه يتوقع أن يتم إرسال الرسائل له على هذا النظام. لـذا فانه في حال مخالفة المنشئ هذا الاتفاق فإنه لا حجة على المرسل إليه إلا من تاريخ قيامه بالاطلاع على الرسالة من الناحية الواقعية. ويكون ذلك بقيامه بمراجعة نظام المعالجة والاطلاع على الرسالة فعلا. أما إذا لم يحدد المرسل إليه "نظام معالجة معلومات" لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات يعود إلى للمرسل إليه. والافتراض هنا أن المرسـل اليه ملزم بالاطلاع على جميع أنظمة معالجة المعلومات الخاصة به.

المبحث الثـاني

الدفـع الإلكتروني

Electronic Payment

مقدمة

لا يمكن لأي نظام تجارة إلكترونية أن يكتسب النجاح المطلوب ما لم يكن مقروناً بنظـام دفـع إلكتروني موثوق ومقبول من الناحية القانونية كوسيلة دفع تتمتع بخصائص عديـدة أهمهـا الأمـان والموثوقية. كذلك فإن وسيلة الوفاء أو الدفع التي تتسم بكونها وسيلة إبراء مطلق تفضل في الواقـع العملي على وسيلة الوفاء المعلق على شرط التحصيل أو ما يسمى بالوفـاء النـسبي. ويعـد النقـد الوطني الوسيلة الأساسية والمثلى للوفاء بالالتزام. فوفقاً للفقرة الأولى من المادة (٢٦) مـن قـانون البنك المركزي الأردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل[1] "يجب أن يجري كل بيـع أو وفـاء فـي المملكة بالدينار الأردني ...". والمقصود هنا أن الأصل أن يكون الوفاء بالعملة الوطنيـة حيـث لا يلزم الدائن بقبول الوفاء بوسيلة أخرى غير النقد الأردني إلا إذا رضي بـذلك. وعليـه، فتعتبـر الأوراق والمسكوكات الصادرة عن البنك المركزي وفقاً للمادة (٢٧) من قـانون البنـك المركـزي عرضاً قانونياً Legal Tender لدفع أو وفاء أي التزام. لا بل ان قانون العقوبات الأردني اعتبـر رفض قبول الوفاء بالدينار الأردني في داخل المملكة الأردنية الهاشمية جريمة معاقباً عليها بحـدود المادة (٢٥٥) من ذلك القانون.

ومما ينبني على ما جاء في المادة (٢٦) السابقة أن الوفاء بوسيلة أخرى سواء أكانـت ورقيـة (الأوراق التجارية) أو إلكترونية لا بد وأن يحصل على موافقة الشخص الذي سيتم الوفـاء لـه لأن

(١) المنشور بالجريدة الرسمية عدد ٢٣٠١ بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٥.

القواعد العامة في الوفاء تقضي بأن الوفاء يجب ان "يتم فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك"[1]. وعليه فالأصل أن الوفاء بالالتزام يجب أن يتم حالاً عند تحقق الالتزام في ذمة المدين وبالنقد الوطني إذا كان موضوعه الوفاء بثمن أو أجر ما لم يتفق على غير ذلك. ومن هنا فإن للمدين أن يرفض وفاء دينه بوسيلة غير النقد ما لم يكن قد التزم مسبقاً بقبول الوفاء بوسيلة أخرى. وعليه، فإننا نلاحظ بأن الترتيبات التعاقدية بين أطراف طرق الدفع الإلكترونية كالوفاء بموجب بطاقات الائتمان أو أي وسيلة أخرى تحتوي غالباً التزاماً تعاقدياً على التاجر أو مقدم الخدمة يقضي بأن يقبل دفع مديونيته أو تحصيل حقوقه بواسطة وسيلة الدفع المتفق عليها. وهذا ما نلاحظه بوضوح في ما يسمى باتفاقية التاجر التي يوقعها مقدم خدمة الدفع بموجب بطاقات الائتمان مع التاجر حيث يلتزم التاجر بقبول دفع مبيعاته بموجب بطاقة الائتمان[2].

ولكي تكون وسيلة الدفع مقبولة في التعامل، فإن مثل هذه الوسيلة يجب أن تتمتع بخصائص أساسية كأي وسيلة دفع أهمها:

١. أنها وسيلة دفع قانونية.
٢. أن لها خاصية الإبراء القانوني.
٣. أنها سهلة ومتوفرة في التعامل.
٤. أنها مأمونة وسليمة.
٥. أنها منافسة من حيث التكلفة.

ولا بد من بيان الأساس القانوني لعملية الدفع الإلكتروني والطرق الإلكترونية المستخدمة في مثل هذه العمليات وحجيتها في الإثبات[3] والمسؤولية الناتجة عن استخدام هذه الوسائل في الدفع.

---

(١) أنظر المادة (١/٣٣٤) من القانون المدني الأردني. على أن الفقرة الثانية من نفس المادة تجيز "للمحكمة في حالات إستثنائية إذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا أستدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم". وهذه الحالة تسمى في الفقه بنظرة الميسرة وأساسها الشريعة الإسلامية إلا أنها مقتصرة على الاعمال المدنية حيث نصت المادة (١/٥٦) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ على انه "لا يحق للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلا للوفاء إلا في ظروف إستثنائية".

(٢) للمزيد حول الجوانب القانونية للدفع بموجب بطاقات الائتمان انظر القضاة، فياض ، " الالتزامات الناتجة عن إستخدام بطاقات الإئتمان" مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد (٢) المجلد (٢٦) لعام ١٩٩٩، ص ٣٩٥.

(٣) للمزيد حول حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، انظر أبو عرابي والقضاة ، غازي وفياض، "حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات"، مرجع سابق.

أولا: الأساس القانوني لعملية الدفع الإلكتروني.

سبق القول أن الدفع يجب أن يكون فوراً عند تحقق الالتزام في ذمة المـدين وأن يكـون فـي الأساس نقداً وبالعملة الوطنية التي لا يمكن للدائن رفض قبولها لأن عرضها يعد من الناحية القانونية عرضـاً قانونياً Tender Legal سنـداً لأحكام المادة (٢٧) مـن قانـون البنـك المركـزي الأردني. ويعطي الدفع بموجب النقد الوطني خاصية هامة هي الأبـراء المطلـق مـن الألتـزام (Absolute Payment). ويختلف الأمر في بعض وسائل الدفع الأخرى كالأوراق التجارية مـثلا. فقد نصت المادة (١/١٠٩) من قانون التجارة الأردني على أن "الدفع بواسطة سند تجـاري لا يعـد حاصلاً إلا بشرط قبض قيمته ما لم يكن اتفاق مخالـف". أي ان الوفاء بورقة تجارية يعد معلقا على شرط التحصيل.

أما بالنسبة لوسائل الدفع الإلكتروني فإنها لم تكن منظمة بتشريع قبل صدور قانون المعـاملات الإلكترونية المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ الذي نصت المادة (٢٥) منه على ما يلـي:-

"يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا يؤثر هذا القانون بـأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعـول".

والحقيقة أن الدفع الإلكتروني هو دفع أو وفاء ولكن بوسائل الكترونية. وقد يكون تحويلا لمبلـغ ما بالنقد الوطني أو بالنقد الأجنبي وفي جميع الأحوال هو وفاء بالنقد ولكن بوسائل الكترونية.

ثـــانيـــا: طـرق الـــدفع الإلكتروني.

هناك العديد من طرق الدفع الإلكتروني منها الدفع بالبطاقات سواء بطاقة الائتمان أو بطاقة الدفع عند نقطة البيع أو الحوالة الإلكترونية المصرفية بأنواعها المختلفة[1]. وسنناقش في هذا البحث أهم طرق الدفع المستخدمة في التجارة الإلكترونية.

١. الدفع ببطاقات الائتمان Payment by Credit Cards

تستخدم بطاقات الائتمان على نطاق واسع في تسديد المشتريات التي تـتم مـن خـلال شـبكة الإنترنت والتي تعد الوسيلة للتخاطب والتعاقد في التجارة الإلكترونية. ولكي يحصل الشخص علـى بطاقة ائتمان في الأردن لا بد وأن يكون عميلاً لأحد البنوك التجارية وذلك لغايات إيجـاد حـساب مصرفي يتم من خلاله تسديد مديونية العميل الناتجة عن استخدامه لبطاقة الائتمان. ويتم التعاقد بـين البنك والعميل على شروط معينة تحكم هذه العلاقة التعاقدية تتركز في مجملها على حق العميل فـي

(١) أنظر زوين، نبيل مهدي "النقود الإلكترونية" بحث منشور على الموقع الإلكتروني
http://www.dahsha.com/viewarticle. php?=33446

الحصول على ائتمان بسقف دوري (شهري غالباً) وفي حق البنك في قيام المستفيد بتسديد مسحوباته خلال المدة المتفق عليها تحت طائلة احتساب فائدة معينة و/أو إغلاق الحساب وسحب البطاقة والمطالبة بالرصيد. وقبل أن يتعاقد البنك مع عملائه لا بد وأن يكون هناك اتفاقان على الأقل: أحدهما بين شركة خدمات الدفع كالفيزا أو الماستركارد من جهة وبين البنك من جهة أخرى يتعهد البنك بموجبها بتسويق البطاقة الصادرة عن هذه الشركة بين عملائه وتتعهد الشركة بالتعاقد مع عدد كبير من مقدمي الخدمة وبائعي السلع لغايات قبول الدفع للخدمات المقدمة أو السلع المباعة منهم بواسطة بطاقة الدفع الصادرة عن الشركة، وعدم رفضها أو التمييز بينها وبين وسائل الدفع الأخرى؛ والثاني بين شركة خدمات الدفع وعدد كبير من تجار السلع والخدمات يتعهد بموجبها هؤلاء التجار بقبول دفع مبيعاتهم بموجب البطاقة حسبما ذكر أعلاه مقابل خصم معين يتراوح بين (٣ – ٤%) من السعر يدفع لشركة خدمات الدفع مقابل قيام هذه الشركة بإدارة عملية الدفع بموجب البطاقة.

وتتم عملية الدفع لشراء سلع/ بضاعه أو الحصول على خدمات من خلال شبكة الإنترنت بقيام المشتري أو طالب الخدمة بتحديد وطلب السلعة أو الخدمة وتفويض التاجر في الطرف الآخر بخصم ثمن السلعة أو الأجر المتفق عليه للخدمة من حساب بطاقته، بقيام المشتري أو متلقي الخدمة بإعطاء رقم بطاقته الائتمانية إلى بائع البضائع أو مقدم الخدمة وتفويضه بخصم القيمة من سقف بطاقته. وتتم هذه العملية من خلال الحاسوب وذلك عن طريق تفويض التاجر بواسطة رسائل إلكترونية على خلاف الأمر في عمليات الشراء المباشر من المحلات التجارية والتي يقوم المشتري فيها بالتوقيع على وصل بيع "Sales Voucher" من نسختين نسخة تعطي للمشتري ونسخة تبقى مع البائع يقدمها لشركة خدمات الدفع لغايات دفعها و/أو تحصيلها من بنك المشتري وذلك وفقاً لشروط وأحكام النظام المتفق عليه في بطاقة الدفع.

إن مطالبة البائع/ مقدم الخدمة بخصم الثمن/ الأجر من حساب البطاقة يستند إلى موافقة صاحب البطاقة مقدما على ذلك والتي يفترض أنها تمت من خلال وسيلة إلكترونية عند قيامه بإعطاء رقم بطاقته إلى البائع/ مقدم الخدمة وموافقته على إجراء عملية الخصم (الدفع). ففي حال حصول خلاف حول تفويض صاحب البطاقة سيرتكز الأمر على مسألة إثبات وجود هذا التفويض من عدمه. والحقيقة أن هذه المسألة كانت تثير إشكالات قانونية في السابق لكن يبدو الآن في ظل التعديل الأخير على قانون البينات الأردني وفي ظل سريان قانون المعاملات الإلكترونية الأمر فقد أصبح محسوماً إلى درجة كبيرة كما سنرى تاليا.

٢. الدفع بواسطة التحويل المصرفي الإلكتروني Payment by Electronic Fund Transfer

يمكن أن نعرف عملية التحويل الإلكتروني للأموال بأنها تلك العملية التي يقوم فيهـا مـصرف بقيد مبلغ معين في الجانب المدين من حساب الآمر بالتحويل وإجراء قيد دائـن بـذات المبلـغ فـي حساب الشخص المراد التحويل له. ويمكن بالطبع أن يكون الحسابان مفتوحين لدى نفس المـصرف سواء أكانا يعودان لنفس الشخص أو لشخصين مختلفين أو أن يكونا لدى مصرفين مختلفـين. كمـا يمكن أن يكون الطلب قد تم مباشرة من الآمر بالتحويل أو من قبل المستفيد (المحول له) بناء علـى تفويض مسبق من الآمر بالتحويل. أي أن التحويل يمكن أن يكون تحويل دائن Credit Transfer أو تحويل مدين Debit Transfer.

وبالطبع فإن التحويل المصرفي هو عملية مصرفية قديمة ولكن الجديد اليوم هو الوسيلة التـي تتم بها وهي الوسائل الإلكترونية. ولذا سميت بالتحويل المصرفي الإلكتروني. والتحويل المـصرفي الإلكتروني يمكن أن يكون محلياً Local أي ضمن حدود البلد الواحد ويمكن أن يكـون عالميـاً أو دولياً International أي بين بلدان مختلفة. ومن أمثلة أنظمة التحويل الإلكتروني المحليـة نظـام التحويل الإلكتروني للأموال في بريطانيا المعروف بنظام غرفة المقاصة للـدفع الآلـي المعـروف إختصارا بـ CHAPS وهـي الأحـرف الأولـى لـ Clearing House for Automated - Payment Systems .كذلك هناك النظام الأمريكي للتحويلات الائتمانية الدائنة الكبيرة Fed Wire الذي يشغله البنك الاحتياطي الاتحادي الأمريكي (ما يقابل البنك المركزي) ونظام الـشبكة الخاصـة المسماة بمجموعة مقاصة المدفوعات المصرفي CHIPS وهي الأحرف الأولـى لـ Clearing House Interbank Payment System . كما أن هناك نظاماً عالمياً للتحويل الإلكترونـي هـو نظام SWIFT والمكون من الأحرف الأولى لأسم الشبكة باللغة الانجليزية وهو

Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications

ولا يوجد في الأردن نظام تحويلات إلكتروني دائن بين البنوك الأردنية لكن البنوك الأردنية تلجأ إلى نظام السويفت SWIFT العالمي في تحويلاتها الإلكترونية للأموال على مستوى العالم. وحيث أن كل من نظام CHAPS البريطاني ونظامي CHIPS و Fed Wire الأمريكيين هي أنظمة تحويل مالي إلكتروني محلية، فإنني لن أتوقف عندها في هذا البحث[1] وسأتكلم في النظام العالمي المعروف بنظام السويفت " SWIFT" وهي كلمة مكونة من الأحرف الأولى باللغة الانجليزية لـعبارة:

(١) يمكن الاطلاع تفصيلا على الجوانب القانونية لأنظمة الدفع هذه في رسالة الدكتوراه الموسومة بمسؤولية البنوك في التحويل الإلكتروني للأموال، دراسة مقارنة في القانون البريطاني والأمريكي، باللغة الانجليزيـة " Banks Liability in Electronic Fund Transfer Transactions: a study in the UK and USA Laws " للدكتور فياض القضاة، جامعة إدنبره، بريطانيا ١٩٩٢، منشورة علـى الموقع الإلكتروني لجامعة إدنبرة/ارشيف المكتبة.

Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications

وهو نظام اتصالات إلكتروني عالمي مخصص لإجراء التحويلات المصرفية بين البنوك على مستوى العالم يدار من قبل شركة مسجلة في بلجيكا. ووفقا للمادة (١٢) من تعليمات استعمال هذه الشبكة فان الشركة أعفت نفسها من أي مسؤولية تنتج عن تأخير إرسال حوالة الكترونية أو عدم إرسالها إذا كان ذلك ناتجا عن أخطاء فنية في النظام أو عن قوه قاهرة[1]. ولا تحتوي تعليمات هذا النظام على قواعد المسؤولية المترتبة عن أي خلل يحدث في أي تحويل مالي تم من خلال هذا النظام لأن تعليمات وأنظمة الشركة تركز على أن الشركة هي شركة تقدم خدمات اتصال إلكترونية على مستوى العالم وهي مسؤولة فقط في حدود المادة (١٢) السابق الإشارة إليها في مواجهة مستخدمي النظام من البنوك. كما أن المادة (١٣) تقضي بتطبيق أحكام القانون البلجيكي وأن أي نزاع ينشأ بين الشركة وأي مستخدم لهذا النظام يجب أن يحل وفقاً لقواعد التحكيم والتوفيق في غرفة التجارة الدولية ICC من قبل محكم أو محكمين يتم تعيينهم وفقاً لأحكام هذه القواعد على أن يتم إجراء التحكيم في بروكسل وباللغة الانجليزيـــة. وفي جميع الأحوال فان مسؤولية الشركة تحكم وفقا لبنود عقد انضمام البنك إلى هذا النظام. وبالطبع فان من المتصور وقوع أخطاء من قبل النظام في إرسال الرسالة الإلكترونية التي تحتوي التحويل المالي كان يتم إرسالها بالخطأ إلى حساب آخر أو مستفيد آخر. كما يمكن تصور وقوع تأخير في إرسال هذا التحويل. وفي جميع الأحوال فان القانون الواجب التطبيق سيحدد الأحكام القانونية لمسؤولية هذا النظام ومقدار التعويض المستوجب الدفع وهل يقتصر فقط على الضرر الواقع فعلا (كدفع فوائد التأخير مثلا) أم يشمل الضرر الناتج عن فوات الكسب.

وفي الأردن فإننا نجد أن قانون المعاملات الإلكترونية قد تطرق إلى تحويل الأموال الكترونيـــا. فقد نصت المادة (٢٥) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على ما يلي:

"يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع ....".

(1) The Company shall not be responsible for any loss or damage caused by failure to carryout, or delay of, messages resulting from technical failure, unless otherwise provided in the User Handbook, or force majeure. Force Majeure shall include acts of authorities including P.T.T. authorities, strike or industrial dispute, political disturbance, catastrophes in nature, fire, war, epidemics and all other circumstances which prevent the Company against its will from carrying out its activities. Moreover, the Company shall not be responsible for any loss or damage caused by the performance of non-authorized transmission orders unless the prejudiced party proves that the Company could not reasonably assume the validity of those orders. The Company shall be entitled to make use of any reputable third party with regard to the transmission of messages, at the risk of the ordering User.

ولكن القانون اشترط في المادة (٢٦) على كل مؤسسة مالية تمارس أعمال التحويل الإلكتروني للأموال الالتزام بما يلي:-

أ- التقيد بأحكام قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك والأنظمة والتعليمات الصادرة استناداً لهمـــا.

ب- اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتقديم خدمات مأمونة للعملاء والحفاظ على السرية المصرفية.

وقد أناطت المادة (٢٩) من القانون نفسه بالبنك المركزي إصدار التعليمـــات اللازمـــة لتنظـــيم أعمال التحويل الإلكتروني للأموال بما في ذلك اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني واعتماد القيد النـــاتج عن تحويل غير مشروع وإجراءات تصحيح الأخطاء والإفصاح عن المعلومات وأي أمور أخـــرى تتعلق بالأعمال المصرفية الإلكترونية بما في ذلك المعلومات التي تلتزم المؤسسات المالية بتزويـــده بهـــا. ولم يقم البنك المركزي لغاية تاريخه بإصدار هذه التعليمات.

ومع ذلك فان المادة (٢٧) من قانون المعاملات الإلكترونية قد نصت على أن عميل البنك لا يعد مسؤولاً عن أي قيد غير مشروع على حسابه بواسطة التحويل الإلكتروني إذا تم هذا التحويل بعـــد تبليغه المؤسسة المالية عن "إمكانية دخول الغير على حسابه أو فقدانه بطاقته أو احتمال معرفة الغير لرمز التعريف المتعلق به والطلب منها وقف العمل بوسيلة التحويل الإلكترونية".

ولتلافي أي أخطاء أو إهمال قد يقع من العميل ويساهم بتحميل البنك المـــسؤولية خاصـــة وان المادة (٢٧) من قانون المعاملات الإلكترونية لم تمنح البنك مهلة لاتخاذ الإجراء العملي اللازم لتنفيذ تعليمات العميل بوقف التعامل على حسابه فقد نصت المادة (٢٨) من قانون المعاملات الإلكترونيـــة على انه بالرغم مما ورد في المادة (٢٧) فان العميل يعتبر "مسؤولاً عن أي استعمال غير مـــشروع لحسابه بواسطة تحويل الكتروني إذا ثبت أن إهماله قد ساهم في ذلك بصورة رئيسة وأن المؤسسة- البنك- قد قامت بواجباتها للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لذلك الحساب"[١]. ولذلك فانـــه لا يكتفى من البنك أن يثبت أن إهمال العميل كان له دور رئيسي في وقوع التحويل الإلكترونـــي غيـــر المشروع بل لا بد أن يثبت البنك أيضا بأنه قد قام بواجبه لمنع وقوع الاســـتعمال غيـــر المـــشروع لحساب العميل. ومن الأمور المتوقع من البنك القيام بها إصدار تعميم الكتروني لمنع التعامل ببطاقة الائتمان التي يبلغ العميل البنك بفقدانها مثلا. وتجدر الإشارة هنا إلى أن من أهم واجبات البنك لـــيس

---

(١) ويبدو أن هناك إلى حد ما تشابه في المبدأ الذي أسست عليه المسؤولية مع المبدأ الذي أسست عليه مسؤولية البنك المسحوب عليه عن وفاء شيك محرف أو مزور كما هو منصوص عليه في المادة (٢٧٠) من قانون التجارة الأردني والتي أسست المسؤولية على فكـــرة مخاطر المهنة. أنظر في أحكام مسؤولية البنك المسحوب عليه عن وفاء شيك محرف أو مزور في القانون الأردني والتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية، القضاة، فياض، "شرح القانون التجاري الأردني – الأوراق التجارية- دار وائل للنشر، عمان الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٤١١-٤١٩.

فقط اتخاذ الإجراء القانوني اللازم بل أن يتم اتخاذه بالسرعة المطلوبة وفقا للأعراف المصرفية ولإمكانيات النظام الإلكتروني ذي العلاقة.

ثالثا: الحجية القانونية/ الإثبات.

نصت المادة (١١٥) من قانون التجارة الأردني في فقرتها الثانية على ما يلي:-

"يجب أن يقام الدليل بوثائق خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها"

وهذا هو الجاري عليه العمل لدى البنوك حيث أن أي سحب أو إيداع في الحساب المصرفي لا يمكن الاحتجاج به ما لم يكن مثبتاً ببينة خطيه. ولا يؤثر على هذا الاشتراط القانوني قيام بعض البنوك بإجراء حركة ما على الحساب بناء على مكالمة هاتفيه وتنفيذ هذه الحركة قبل وصول التعزيز الخطي لتلك المكالمة لان ذلك يتم بناء على تحمل الموظف الذي أجاز الحركة للمسؤولية.

وقد حددت المادة (١٣) من قانون البينات الأردني رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل[1] حجية الإثبات بالرسائل العادية ورسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني حيث نصت على ما يلي:

"١- تكون للرسائل قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بإرسالها.

٢- وتكون للبرقيات هذه القوة أيضا إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا عليه من مرسلها.

٣- أ- وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات.

ب- وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما.

ج- وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة الإسناد العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحدا باستخراجها".

كذلك فقد نصت المادة (٧) من قانون المعاملات الإلكترونية في فقرتها (أ) على ما يلي:

"يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".

وقد أضافت الفقرة (ب) من نفس المادة ما يلي:-

"لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون".

---

(١) المنشور على الصفحة ٢٠٠ من عدد الجريدة الرسمية رقم ١١,٨ بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٧ والمعدل بالقانون المعدل رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ والقانون المعدل رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١ والقانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥.

كما وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (١٠) من قانون المعـاملات الإلكترونيـة علـى أنـه "إذا استوجب تشريع نافذ توقيعاً على المستند أو نص على ترتيب أثر على خلوه من التوقيع فإن التوقيع الإلكتروني على السجل الإلكتروني يفي بمتطلبات ذلك التشريع".

كما أن قانون المعاملات الإلكترونية قد أكد في العديد مـن المـواد علـى حجيـة الـسجلات الإلكترونية ومنها بالطبع قيود المصارف المحفوظة إلكترونيا طالما توافرت شروط معينة فيها. فقـد نصت المادة (٣٣) من قانون المعاملات الإلكترونية على ما يلـي:

"يعتبر السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً إلكترونيا موثقاً سجلاً بكاملـه أو فيمـا يتعلق بذلك الجزء، حسب واقع الحال إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقتـه مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة".

أما المادة (٣٢) في فقرتها الثانية فقد نصت على أنه "إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيـع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية".

ووفقاً لأحكام القانون فإنه الافتراض بأن السجل الإلكتروني الموثق لم يتم تغييره أو تعديله منـذ تاريخ إجراءات توثيقه، ما لم يثبت عكس ذلك.

وقد درجت البنوك في الأردن على تنظيم مسألة الإثبات في العقود المصرفية بإدراج شرط فيها يقضي بأن العميل يقر بأن دفاتر البنك وحساباته وبياناته تعتبر حجة قاطعة على المبـالغ المـستحقة على العميل ولا يحق للعميل الطعن بها مستقبلاً. وقد جرى اجتهاد محكمة التمييـز الأردنيـة علـى الأخذ بهذا الشرط في الواقع العملي على أساس أن قواعد الإثبات ليست من النظام العـام بـل مـن حقوق الخصوم مما يعني جواز الاتفاق على مخالفة هذه القواعد صراحة أو ضمناً. والمقصود هنـا الاتفاق على تقييد الإثبات بوسيلة أو وسائل معينة. ويبدو أن السند التشريعي للأخذ بهذا المبـدأ هـو نص المادة (٢٨/١/أ) من قانون البينات الأردني التي تم تعديلها مؤخراً لتنص على ما يلـي:

"إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على مائة دينار أو كان غير محدد المدة فلا تجوز الشهادة في إثبات وجود الالتزام أو البراءة منه ما لم يوجد اتفـاق أو نـص يقـضي بغير ذلك".

ويبدو لنا أن هناك مسألة لم يتم التعرض لها مسبقاً في الفقه والقضاء الأردنـي. فـصحيح أنـه يجوز الاتفاق بين الخصوم على وسائل أو طرق الإثبات كالاتفاق مثلاً على أن قيود البنك هي البينة الوحيدة بين الخصوم في مسألة مصرفية معينه، أو أن إثبات مسألة ما لا يجوز إلا بالبينة الخطيـة، إلا أن مسألة الاتفاق على حجية هذه الوسيلة وقوتها في الإثبات هـي مـسألة بحاجـة إلـى وقفـة وتمحيص. فماذا لو اتضح للمحكمة أثناء إجراءات التقاضي بأن الدليل الذي أضـفى عليـه الاتفـاق "حجية" معينة لا تتوافر فيه الشروط التي حددها القانون لهذه الحجية. هل يحكم القاضـي لـصاحب

الدليل بالرغم من عدم توافر شروط حجيته قانوناً ولمجرد وجود اتفاق بين الفريقين أم يستبعد القاضي هذا الاتفاق ويعمل سلطته التقديرية في تقدير حجية الدليل المقدم وقوته في الإثبات.

يصعب القول بإعمال حكم الاتفاق كما تم بين الطرفين بسبب النتائج الخطيرة التي قد يؤدي اليها هذا الاتفاق. فالمشرع قد نظم "حجية" أدلة الإثبات التي كفلها، وبين حدود هذه الحجية وكيفية إنكارها وطرق الإنكار فهل يجوز الاتفاق على تغيير حدود ونطاق هذه الحجية، أو تعديل طرق إنكارها؟ كأن يتم الاتفاق مثلاً على جواز إنكار حجية الورقة الرسمية بأي وسيلة أخرى بدلاً من الطعن بالتزوير، أو الاتفاق على أن حجية الورقة العرفية مطلقة لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات.

من الواضح انه من الصعب بمكان إجازة مثل هذا الاتفاق لأنه سيؤدي إلى هدم قواعد الإثبات وبخاصة القواعد الآمرة منها. فالقواعد المنظمة لأدلة الإثبات والقواعد المنظمة لحجية الأدلة هما امران مختلفان والتفرقة بينهما أمر واجب. وعليه يجب التمييز بين القواعد الإجرائية للإثبات والقواعد الموضوعية. فالنوع الأول ينظم الإجراءات التي يتعين إتباعها أمام المحاكم، والمواجهة بالأدلة وهي بذلك جزء من نظام التقاضي يتعلق بتسيير أعمال السلطة القضائية. ومن ثم لا يملك الخصوم تغييره لتعلقه بالنظام العام. أما بالنسبة للقواعد الموضوعية، فيجب التفرقة فيها بين القواعد التي تتعلق بأدلة الإثبات وقبولها، والقواعد التي تتعلق بحجية الأدلة في الإثبات وحدود هذه الحجية وطرق إنكارها، وإثبات عكسها. ونعتقد أن النوع الثاني من القواعد يجب اعتباره من النظام العام. فالحجية لا تتعلق بمصالح الأفراد الخاصة، وإنما ترتبط بحسن أداء القضاء لوظيفته. والقاضي لا يجب – بأي حال من الأحوال – أن يحكم لصالح هذا الخصم أو ذاك إلا إذا اطمأن إلى الدليل المقدم في الإثبات، بحيث إذا لم يطمئن ضميره إليه، وجب عليه أن يرفض هذا الدليل حتى لو اتفق الأفراد على حجيته المطلقة مسبقاً. كأن يتفق الأطراف – مثلاً– على قبول الشهادة في إثبات واقعة معينة، وأن شهادة الشاهد (زيد من الناس مثلاً) دليل قاطع في الإثبات. فإذا ما تبين للقاضي عدم صحة شهادة ذلك الشاهد، وجب عليه عدم الأخذ بها لان مسألة تقدير البينة هي من صلاحيات قاضي الموضوع وبالذات في القضاء الجزائي. والقول بغير ذلك سيؤدي إلى زعزعة الثقة في القضاء، بل والتشكيك في نزاهته. فهناك مصلحة عامة في أن يقوم الجهاز القضائي بوظيفته على أحسن وجه بإظهار الحقيقة وكشفها للجمهور وبذلك يثق الخصوم في قضائهم، وتؤدي العدالة وظيفتها على أحسن وجه.

ويترتب على هذا التحليل، أنه لا يجوز الاتفاق على خلاف القواعد المنظمة لحجية أدلة الإثبات. فحجية الدليل يجب – في كل الأحوال – أن نترك لتقدير القاضي ومدى اقتناعه به في تكوين عقيدته

ووفقا لما يقتضيه التشريع. ولا يعقل أن يفرض عليه حجية دليل معين لمجرد أن الأفراد قـد اتفقـوا على حجته، دون أن يطمئن إليه ضميره.

وفي جميع الأحوال فان مسألة الإثبات في التحويلات الإلكترونية للأموال تحتاج في الغالب إلى خبرات فنية إلى حد مـا. فعلى سبيل المثال قد يكون من المستحيل على شخص ما أن يثبـت فـي حال إنكار من أحتج عليه بالرسالة الإلكترونية أن هذه الرسالة تعود إلى من أحتج بها ضده. فالمـادة (١/٣/١٣) من قانون المعاملات الإلكترونية نصت على ان حجية البريد الإلكتروني لها نفس حجيـة السندات العادية في الإثبات. ومن المعلوم أنه وفقا للمادة (١١) من قانون البينات فان "من أحتج عليه بسند عادي وكان لا يريد أن يعترف به وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خـط أو توقيع أو بصمة أصبع وإلا فهو حجة عليه بما فيه". لذا فاذا أحتج على شخص ما بأنـه هـو الـذي ارسل الرسالة الإلكترونية بالبريد الإلكتروني فانه في حال إنكاره صدورها عنه يقع علـى خـصمه إثبات صدور هذه الرسالة عنه. وهنا لا بد من الاستعانة بالخبرة الفنية لمعرفة أن الشخص المنكـر هو شخص مشترك مع شركة خدمات إنترنت (ISP)[1] وأنه قد حصل على صندوق بريد إلكترونـي مكون من اسم المستخدم User Name ورقم سري Password يبين أن الرسالة الإلكترونية قـد صدرت عنه لأن الأصل أن هذه الشركات لا تمنح هذا البريد إلا إلى عملائها الذين يوقعـون عقـد تقديم خدمة الانترنيت. وإذا كان الوضع مع البريد الموثق سهلا من الناحية الفنية فان الأمـر يـزداد تعقيدا عندما تكون الرسالة الإلكترونية مرسلة بالبريد الإلكتروني من موقع مجاني يمكن لأي شخص الحصول منه على صندوق بريد الكتروني يختار هو فيه اسم المستخدم والرقم السري. فقـد يختـار الشخص إسماً يعود إلى شخص آخر فتظهر الرسالة المرسلة باسم ذلـك الـشخص ولـيس بالاسـم الحقيقي للمرسل إليه. وإن كان هناك وسائل فنية يمكن من خلالها معرفـة الـشخص فـي معظـم الحالات إلا أن مثل هذه الرسائل تفتقر إلى الحجية المطلوبة. لذلك، فقد اشترط قـانون المعـاملات الإلكترونية أن يتم اعتماد إجراءات توثيق عرفها في المادة (٢) منه بأنها "الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين أو لتتبـع التغيـرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليـل للتعـرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجـراءات أخـرى تحقق الغرض المطلوب". ولا بد من إصدار "شهادة توثيق" وهي "الشهادة التي تصدر عـن جهـة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلـى إجـراءات

---

(١) المقصود بذلك Internet Service Provider "مزود خدمات انترنيت". أنظر حول مسؤولية مزود خدمات الانترنت
ALFRED C. YEN, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, [Vol 88] THE GEORGETOWN LAW JOURNAL, 2.
Ludwing, David "Shooting the Messenger: ISP Liability for Contributory Copyright Infringement" [2..6] B.C.Intell. Prop. & Tech. F. 11.7.1,and Evans, Eric, "From the Cluetrain to the Panopticon: ISP Activity Characterization and Control of Internet Communications" [2..4] 1. Mich. Telecomm. & Tech. L. Rev. 445.

مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة". ولا بد للجهة المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية أن تخصص للشخص المعني "رمز تعريف" لغايات استعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها. ولم تصدر لغاية الآن الأنظمة اللازمة لتحديد الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية. وإنني اقترح في هذا المقام أن يضاف إلى هذا الأمر قيام هيئة تنظيم قطاع الاتصالات بالطلب من جميع الشركات التي تقدم خدمة الإنترنت بأن تطلب من كل شخص يتقدم إليها طالباً الاشتراك ببريد إلكتروني أن يقدم للشركة بيانات رسمية تثبت شخصيته وذلك لكي يعطى حجية لمثل هذا البريد الإلكتروني قياساً مع البريد الذي يتم إنشاؤه من قبل الشخص نفسه بعد الدخول إلى الشبكة الدولية[1].

وأعتقد بان إصدار بطاقات الدفع من خلال الانترنت ذات القيم المختلفة والمدفوعة مسبقا كبطاقات الاتصالات التلفونية والتي تستعمل حاليا لدفع أي مشتريات من خلال الانترنت وتدار من قبل شركات عالمية تلتزم بصرف هذه البطاقات أو دفع قيمتها يمكن أن يشجع التعامل بالتجارة الإلكترونية لأن الخوف دائما هو من قيام البائع أو مقدم الخدمة بتحصيل أو خصم مبلغ أكثر من المتفق عليه أو إساءة استعمال البطاقة. وبهذا النظام يستطيع المرء معرفة حدود مسؤوليته عند إساءة استعمال البطاقة ويستطيع وضع سقف لمخاطر الاستخدام غير المشروع لهذا النظام وهو يتمثل في قيمة البطاقة المدفوعة سلفا.

(١) وفي الواقع فان هذه الشركات تطلب في الوقت الحاضر من أي مشترك توقيع عقد بعد التثبت من هويته وتقوم بمنحه اسم مستخدم معين لا يجوز صرفه لشخص آخر.

المراجع

أولا: باللغة العربية.

١- أبوالهيجاء، محمد ابراهيم، **عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونيـــة-القـــانون الواجـــب التطبيق-المنازعات العقدية وغير العقدية)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٥).

٢- أبو عرابي، غازي، والقضاة، فياض، **حجية التوقيع الإلكتروني: دراسة في التشريع الأردنـــي**، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول من عـــام ٢٠٠٤ ص ١٦٥.

٣- الشيخ سالم، فؤاد وعواد، محمد سليمان، **المعوقات المدركة لتبني تطبيقات التجارة الإلكترونيـــة في الشركات الأردنية**، بحث منشور في المجلة الأردنية في إدارة الأعمال/ مجلد (١) عـــدد (١) ص ١-١٩.

٤- العبودي، عباس، **التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها فـــي الإثبـــات المـــدني**، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧.

٥- المري، عايض، **مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجاريـــة**، رســـالة دكتوراه غير منشورة قدمت إلى كلية الحقوق في جامعة القاهرة عام ١٩٩٨.

٦- القضاة، فياض، **الالتزامات الناتجة عن إستخدام بطاقات الإئتمان**، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد (٢) المجلد (٢٦) لعام ١٩٩٩، ص ٣٩٥.

٧- القضاة، فياض، **شرح القانون التجاري الأردني – الأوراق التجارية**-، عمان الطبعة الأولـــى ٢٠٠٩، توزيع دار وائل للنشر، ص ٤١١-٤١٩.

٨- المومني، عمر حسن، **التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونيـــة: دراســـة مقارنـــة**، دار وائل، عمان (٢٠٠٣).

٩- برهم، نضال إسماعيل، **أحكام عقود التجارة الإلكترونية**، دار الثقافة للنشر والتوزيـــع، عمـــان (٢٠٠٥).

١٠- حجازي، عبدالفتاح بيومي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، دار الفكـــر الجـــامعي، الإسكندرية (٢٠٠٣).

١١- عبدالخالق، السيد أحمد، **التجارة الإلكترونية والعولمة**، المنظمة العربية للتنميـــة الإداريـــة، القاهرة (٢٠٠٦).

١٢- عبدالمحسن، توفيق محمد، **التسويق وتحديات التجارة الإلكترونيـــة**، دار الفكـــر العربـــي، القاهرة (٢٠٠٤)

١٣- زوين، نبيل مهدي، **النقود الإلكترونية**، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

١٤- تسهيل التجارة والتجارة الإلكترونية في منطقة الإسكوا: تعزيز المشاركة الفعالة في التجـــارة الإلكترونية: حالات مصر والأردن ولبنان والإمارات العربية المتحدة، دراسة صادرة عن الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، نيويورك (٢٠٠٣).

ثانيا: باللغة الانجليزية.

1- ALFRED C. YEN, Internet Service Provider Liability for Subscriber Copyright Infringement, Enterprise Liability, and the First Amendment, [Vol ٨٨] THE GEORGETOWN LAW JOURNAL, 2.

2- Algudah, Fayyad "Banks Liability in Electronic Fund Transfer Transactions: a study in the UK and USA Laws" Ph.D thesis submitted to University of Edinburgh, UK (1992) published in www.era.lib.ed.ac.uk/items-by-auther?auther=Algudah2%c+Fayyad.

3- Evans Eric, "From the Cluetrain to the Panopticon: ISP Activity Characterization and control of Internet Communications" [2٠٠4] 1. *Michigan Telecommunication* & Technology Law Review 445.

4- Ludwing, David "Shooting the Messenger: ISP Liability for Contributory *Copyright Infringement*" [2٠٠6] B.C.Intell. Prop. & Tech. F. 11.7.1.