

الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية دراسة في التشريع الأردني

الدكتور منصور الصرايرة

قسم القانون

كلية الشريعة والقانون

جامعة إربد الأهلية - الأردن

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى الوقوف على موضوع التعاقد عن طريق استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وذلك في ضوء التشريع الأردني؛ ولاسيما إثر صدور قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) سنة 2001.

تعدُّ التجارة الإلكترونية الميدان الرئيس الذي يحيا ويوجد ويكثر به إجراء مثل هذا النوع من التعاقد، ولاسيما تلك التي تمارس عبر الشابكة (الإنترنت).

هذا وقد عدَّ قانون المعاملات الإلكترونية، وقانون البيّنات الأردني المعدل رقم (37) لسنة 2001، السندات الإلكترونية الموقعة بطريقة الكترونية وسيلة إثبات كاملة وتعادل وظيفياً السندات العادية الموقعة بصورة تقليدية.

المقدمة:

كشفت تقدّم الوسائل العلمية الحديثة في الاتصال ونقل المعلومات والبيانات عن طرائق أخرى لإبرام المعاملات والعقود. وتقوم هذه الطرائق على استخدام عدد من وسائل الاتصال الحديثة والتي تعرف "بوسائل التبادل الإلكتروني للبيانات" "Electronic Data Interchange". وأهم هذه الوسائل: الشبكية (الإنترنت)، والحاسوب، والبريد الإلكتروني، والبرق، والتلكس، والنسخ البرقي (أو الفاكسميل)، والهاتف، واللاسلكي.

وقد أخذت هذه الوسائل تحل محل الوسائل التقليدية في إبرام المعاملات والعقود، ولاسيما موضوعات التجارة الإلكترونية¹. إذ تعدّ التجارة الإلكترونية الميدان الرئيس الذي يحيا ويتواجد به إجراء التعاقد عبر هذه الوسائل، وخاصةً تلك التي تمارس عبر الشبكية (الإنترنت).

وفي الواقع فإن دخول مثل هذه الوسائل في ميدان التعاقد بوصفها وسيلة لإبرام العقد، أو وسيلة للتعبير عن الإرادة وإبصال علم أحد المتعاقدين إلى الآخر خلقت تساؤلات قانونية عديدة. فقد ثار التساؤل عن حكم التعاقد بمثل هذه الوسائل، ما موقف المشرّع منها؟ وما طبيعة التعاقد بها وصفته؟ وثار التساؤل أيضاً عن موقف المشرّع من مسألتها تحديد زمان انعقاد العقد المبرم ومكانه عبر هذه الوسائل، ومدى حجية البيانات المستخرجة عن طريقها في إثبات العقد المبرم.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذه الدراسة، وذلك في ضوء الأحكام العامة للقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني، وقانون البيئات الأردني.

وسنعالج هذه الدراسة في مبحث أول، حول تحديد ماهية العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، ومبحث ثانٍ، حول الأحكام الناظمة لهذا العقد.

المبحث الأول

تحديد ماهية العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية:

قمنا في هذا المبحث، ببيان مشروعية التعاقد بوسائل الاتصال الإلكترونية، ثم حدّدنا مفهومه، وأخيراً، بحثنا خصائص العقد المبرم عبر هذه الوسائل، وذلك في ثلاثة مطالب:

¹ عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: "قيام الأطراف المتعاقدة باستخدام (الإنترنت) الشبكية - أو أي من وسائل الاتصال الحديثة الأخرى - في عملية تبادل المعلومات الضرورية لإبرام الصفقات وإتمام المعاملات التجارية، بحيث يتم شرح عملية البيع والشراء أو تبادل المنتجات والمعلومات من خلال أي من وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، راجع: ملف علمي عن التجارة الإلكترونية، مركز القرار للاستشارات، القاهرة، ص2.

المطلب الأول

مدى جواز التعاقد بوسائل الاتصال الالكترونية:

عالجنا هذا الموضوع من خلال بيان مدى جواز إبرام العقد عبر الوسائل الالكترونية في ظل القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات الالكترونية، وذلك في فرعين:

الفرع الأول في ظل القانون المدني الأردني رقم (43) سنة 1976²

على الرغم من سكوت هذا القانون عن التعاقد بوسائل الكترونية، إلا أنه بالرجوع إلى المبادئ العامة للقانون والعقد وبعض النصوص القانونية، يتبين جواز التعاقد بهذه الوسائل الحديثة من خلال ما يأتي:

1. إن التعبير عن الإرادة لا يشترط فيه بحسب الأصل في معظم التشريعات الحديثة شكلاً خاصاً أو وضعاً معيناً.
2. إن الأصل في العقود الرضائية، حيث يستطيع المتعاقد أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تروق له لإيصال العلم إلى المتعاقد الآخر.
3. القاعدة القانونية المدنية الكلية تقضي بأن: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"³، فأى لفظ، أو مبنى أدى المعنى، أو دل على المقصد فهو معتبر قانوناً.
4. لا يوجد في التشريع الأردني نص عام أو خاص يحظر التعاقد بهذه الوسائل أو يقيدّه.
5. تنص المادة (102) مدني أردني بأنه: "يعدّ التعاقد بالهاتف، أو بأية طريقة مماثلة...، فعبرة (أو بأية طريقة مماثلة) تفسح المجال أمامنا للقياس، واعتبار التعاقد بإحدى وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة مثل الحاسوب، أو (الإنترنت) الشبكية، أو التلكس وما نحو ذلك مماثلاً للتعاقد بطريق الهاتف. وتطبيقاً لذلك ذهب الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز الأردنية الموقرة إلى أنه: "يجوز التعاقد بالتلكس إذا كان المتعاقدان لا يضمهما مجلس واحد عملاً بالمادة 102 من القانون المدني"⁴.

² منشور في الجريدة الرسمية، العدد (2645) بتاريخ 1976/8/1، ص2.

³ وردت هذه القاعدة في الفقرة الأولى من المادة (214) مدني أردني.

⁴ تمييز حقوق رقم (1990/1202) - هيئة خماسية - مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان الأول والثاني، 1992، ص1713.

6. إن تعريف العقد في المادة (87) مدني أردني لم يعر أهمية لموضوع التعبير عن الإرادة وطريق إيصال الإيجاب والقبول بقدر اهتمامه بمسألة ارتباط الإرادتين وتطابق القبول مع الإيجاب على وجه يثبت أثره في المعقود عليه.

7. جاء في نص المادة (93) مدني أردني بأن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة ... وبتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي"، فالتعبير عن الإرادة في التعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية يتم من خلال القيام بخطوات معينة لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالته على التراضي.

الفرع الثاني في ظل قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) سنة 2001⁵

نظراً إلى التطورات التقنية الحاصلة في ميدان تبادل البيانات والمعلومات الإلكترونية، ونزولاً على الاعتبارات العملية استجابة لحاجات التجارة والتصنيع التي اقتضت إبرام المعاملات والعقود عن طريق استخدام وسائل الاتصال الحديثة، والتي توفر السرعة وتختصر الجهد والوقت، فقد سنّ المشرع الأردني قانوناً خاصاً نظم فيه المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية ولاسيما العقود منها، وهذا القانون هو قانون المعاملات الإلكترونية. وقد جاء في تعريف "المعاملات الإلكترونية" الوارد في المادة الثانية من هذا القانون، أن المقصود بها هو: "المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية"، ثم عرفت المادة ذاتها مصطلح "السجل الإلكتروني" بأنه: "القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تُخزّن بوسائل الكترونية"، كذلك، فقد حددت هذه المادة المقصود بـ "رسالة المعلومات" بقولها: "المعاملات التي يتم تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تُخزّن بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الرقمي".

في ضوء ما تقدم، يتبين أن المبادئ العامة للقانون المدني الأردني، وأحكام قانون المعاملات الإلكترونية على وجه التحديد، تجيز التعاقد بالوسائل الإلكترونية الحديثة، ومن ثم لا يوجد مانع قانوني يحول دون إبرام العقد عبر هذه الوسائل في التشريع الأردني، باستثناء ما ورد في نص المادة السادسة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، بقولها: " لا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي:

⁵ منشور في الجريدة الرسمية، العدد (4524) بتاريخ 2001/12/31، ص 6010.

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

- 1- إنشاء الوصية وتعديلها.
 - 2- إنشاء الوقف وتعديل شروطه.
 - 3- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.
 - 4- الإشعارات المتعلقة بإلغاء عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة أو فسخها.
 - 5- الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.
 - 6- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.
- ب. الأوراق المالية إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استناداً إلى قانون الأوراق المالية النافذ المفعول".

المطلب الثاني

مفهوم العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكترونية:

يعرف العقد، أو التعاقد بأنه عبارة عن تطابق إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية⁶، وأن الإرادة الأولى تسمى الإيجاب، والإرادة الثانية تسمى القبول.

أما المادة (87) مدني أردني، فقد عرّفت العقد، بقولها: "هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر".

وفي واقع الحال، فإن العقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الالكترونية، يتميز بالطريقة التي ينعقد بها، الأمر الذي أعطى مفهوماً جديداً للتعاقد عبر هذه الوسائل.

وسنطلق على التعاقد بإحدى وسائل الاتصال الالكترونية مصطلح "التعاقد الالكتروني" تمييزاً له عن التعاقد التقليدي الذي يتم بالوسائل التقليدية المعتادة.

⁶ سواء أكانت هذه الآثار هي إنشاء للالتزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه. للوقوف على مزيد من التفصيل راجع: د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص 57 وما بعدها.

وقد عرّف بعضهم التعاقد الإلكتروني بأنه: "إيجاب يصدر من أحد المتعاقدين، وقبول المتعاقد الآخر، بقصد إبرام اتفاق بإحدى وسائل الاتصال الحديثة"⁷، في حين عرّفه بعضهم بأنه: "العقد الذي يتبادل فيه المتعاقدان الإيجاب والقبول من خلال وسائل التبادل الإلكتروني"⁸. هذا وقد تناول المشرع الأردني تعريفاً لمصطلح "العقد الإلكتروني" في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية، والتي جاء فيها بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية". وبرأينا فإن تحديد مفهوم التعاقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية يوجب علينا ألا نغفل أمرين أساسيين، هما: صفة هذا التعاقد، وهي أنه ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد - من حيث المكان، وأنه عقد متميز بالطريقة التي يتعقد بها من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة. وفي ضوء هذين الأمرين، يمكننا أن نعرّف هذا التعاقد بالقول: هو اتفاق يبرم عن بعد ما بين غائبين مكانياً باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وفيه يتلاقى الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين من خلال تبادلهم الرسائل الإلكترونية أو عبر استخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معاً.

المطلب الثالث

خصائص العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية:

بعد أن بينّا مفهوم العقد المبرم بوسائل الكترونية، يجب علينا أن نحدد خصائصه، وبيان خصائص هذا العقد يعني تحديد ما يميز به لاستظهار النظام القانوني الذي يحكمه، مما يساعد على حل كثير من المسائل القانونية المتعلقة به مثل طبيعته وتكييفه وما نحو ذلك. وسنعالج هذا المطلب في سبعة فروع:

الفرع الأول من حيث طبيعته القانونية:

لا يختلف العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية عن غيره من العقود الأخرى، إلا أن الفرق الأساسي بينه وبين العقود التقليدية الأخرى، يكمن في الدور الذي يؤديه الوسيط الإلكتروني⁹ المستخدم في إبرام العقد، وما ينجم عن ذلك من خصوصية في طريقة انعقاده.

⁷ د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص36.

⁸ د. أحمد عبد الدائم، العقد الإلكتروني، بحث مقبول للنشر في مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 44، 2006، ص4.

يعدُّ العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية من العقود المبرمة عن بعد التي تتم ما بين غائبين - من حيث المكان والزمان - والتي يقابلها العقود التي تبرم بحضور المتعاقدين في مجلس عقد¹⁰ واحد يكون بينهما اتصال مباشر، إلا أن ما يميز التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية عن التعاقد الذي يتم ما بين غائبين والذي يقع بإحدى طرائق المراسلة كإرسال الرسائل أو إرسال البرقيات، هو أداة التعبير عن الإرادة. إذ يعتمد التعبير في العقد المبرم عبر وسائل الكترونية على البيانات أو المعلومات المتبادلة إلكترونياً عبر إحدى هذه الوسائل كالتشابكة (الإنترنت) والفاكس والتلكس وما نحو ذلك، في حين أن التعبير في التعاقد بالمراسلة يتم بالطرائق التقليدية كالرسائل المكتوبة.

وعليه، يمكننا إدراج العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود التي تبرم بين غائبين، سواء ما يتعلّق بزمان إبرام العقد أو مكانه.

الفرع الثاني من حيث تكييفه القانوني:

يُتسم الإيجاب في العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية -غالباً- بالعمومية، أي أن العقد الإلكتروني يكون مطروحاً للتعاقد لمن يرغب بذلك من الجمهور كافة، فهو عقد رضائي بطبيعته، وهذا بدوره يؤدي إلى ترسيخ صفة التفاعلية¹¹ بين المتعاقدين عبر إحدى هذه الوسائل، وخاصة بين مستخدمي الشبكة (الإنترنت)¹².

وإننا نميل إلى الرأي¹³ الذي يعدُّ هذا العقد من العقود الرضائية، وليس من عقود الإذعان، لأن الخصائص التي يجب أن تتوافر في عقد الإذعان لا تتوافر في العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية، وخاصة على الشبكة (الإنترنت)، فمن ناحية أولى، لا يتمتع الموجب عبر هذه الشبكة

⁹ تُعرّف المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني "الوسيط الإلكتروني"، بقولها: "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسلمها دون تدخل شخصي".

¹⁰ مجلس العقد اصطلاح شرعي يقصد به المكان الذي يضم المتعاقدين ويبقيان فيه منشغلين بالتعاقد دون أن يصرّفاً عن ذلك شاغل. لمزيد من التفصيل عن هذا المصطلح راجع: العلامة أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، ص6.

¹¹ يقصد بالتفاعلية هنا هو إمكانية تبادل البيانات والمعلومات التي تشكل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين من خلال نظام معالجة المعلومات والوسيط الإلكتروني المستخدم، بحيث تكون هناك إمكانية لمعاينة افتراضية لمحل العقد وتجربته وتعرّف المسائل الجوهرية والتفصيلية والتحقق من شخص المتعاقد الآخر وما نحو ذلك من المسائل التي قد يتعلّق بها العقد المراد إبرامه عبر الوسيلة الإلكترونية.

¹² د. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الشبكة (الإنترنت)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص52.

¹³ د. أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص7.

باحتمار قانوني، نظراً إلى عالمية الشبكة وطبيعتها. ومن ناحية ثانية، فإن الخدمات المعروضة على الشبكة (الإنترنت)، كتلك التي تقدمها بنوك المعلومات أو مزودي برامج الحاسوب من عقود نموذجية للمساهمين فيها عبر الشبكة، يصعب القول بشأنها: إنها تتعلق بعقود تكون المنافسة فيها محدودة النطاق، نظراً إلى ما تتميز به الشبكة (الإنترنت) من خصائص عديدة على رأسها أنها تتجاوز الحدود الجغرافية وسيادة الدول، ومن ثم تجعل المنافسة شريان الحياة والاستمرار والتطور فيما يتعلّق بها. ومن ناحية ثالثة، فإن الإيجاب الصادر عبر الشبكة يؤكد لنا رضائية العقد، لأن الإيجاب يكون موجهاً إلى زائري الموقع كافة على الشبكة، ومن ثم فإن هذا العقد رضائي بطبيعته بفضل صفة التفاعلية ما بين أطرافه.

ومن ثم لا تنحصر حرية الموجب إليه بقبول التعاقد أو عدم قبوله، ممّا ينفي عن العقد الإلكتروني صفة الإذعان¹⁴.

الفرع الثالث من حيث مضمونه:

يعدّ العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية من حيث مضمونه، أي من حيث حقوق والتزامات المتعاقدين، من العقود التبادلية، وذلك على الرغم من عدم الحضور المادي المتعاصر للطرفين المتعاقدين بسبب بعدهما وانفصالهما عن بعضهما بعضاً¹⁵، إلا أن ما يمتاز به من التفاعلية ما بين طرفيه، تجعله تفاعلاً ما بين حاضرين في مجلس عقد واحد، ولكن هذا المجلس مجلس حكمي افتراضي¹⁶.

وبذلك يكون العقد الإلكتروني متميّزاً عن غيره من العقود المبرمة عن بعد بخصوصيته التي تنبع من الطريقة، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، فهو لا يختلف من حيث الموضوع والأطراف عن سائر العقود الأخرى، حيث يمكن أن يرد العقد الإلكتروني على الأشياء والخدمات كلّها التي يجوز التعامل فيها. أمّا عن أطرافه، فهم أنفسهم أطراف أي عقد آخر من بائعين ومشتريين ومستأجرين ومقدمي خدمات ومستهلكين وأصحاب أعمال، سواء كانوا أشخاصاً قانونية طبيعية، أو معنوية، وسواء كانوا أشخاصاً قانونية عامة، أو خاصة¹⁷، إلا أن الشيء المميّز لهذا العقد والمتعلّق بأطرافه

¹⁴ Jacques GHESTIN: Traite de droit civil, la formation du contrat, 3e'd, DELTA, 1996, p. 76.

¹⁵ د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص 47.

¹⁶ بشار دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الشبكة (الإنترنت)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 73.

¹⁷ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م، ص 19.

هو وجود طرف ثالث محايد يعمل على توفير الضمان والأمان القانوني اللازم لإبرام مثل هذا النوع من العقود¹⁸. ويسمى هذا الطرف المحايد بـ "الوسيط الإلكتروني"¹⁹.

الفرع الرابع من حيث إنه عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها:

يقوم إبرام العقد الإلكتروني على استخدام عدد من وسائل الاتصال الحديثة والتي تعرف بوسائل التبادل الإلكتروني للبيانات. وأهم هذه الوسائل الشبكية (الإنترنت) والبريد الإلكتروني والحاسوب والتلكس والفاكس، وكل ما من شأنه إيجاد بدائل للأشكال الورقية للاتصال وحفظ البيانات.

ومن ثم لا يختلف هذا العقد من حيث موضوعه وأطرافه عن سائر العقود التقليدية الأخرى، بحيث يمكن أن يرد محل العقد على الأشياء والخدمات كافة التي يجوز التعامل فيها قانوناً، وأطرافه هم أنفسهم أطراف أي عقد آخر من بائعين ومشتريين ومستأجرين ومقدمي خدمات ومستهلكين.

ولكن، ما يميّزه عن العقود التقليدية الأخرى فيما يخص أطرافه هو وجود طرف ثالث محايد يعمل على توفير الضمان اللازم لإبرام مثل هذا النوع من العقود يسمى هذا الطرف "بالوسيط الإلكتروني"، وما ينجم عن استخدام هذا الوسيط من اكتساب العقد المذكور خصوصية في طريقة انعقاده. فهو عقد متميز بالطريقة التي ينعقد بها.

الفرع الخامس من حيث تنفيذه:

يمكن أن يُنفذ العقد الإلكتروني بإحدى طريقتين: الأولى، أن يتم تسليم الشيء، أو تقديم الخدمة عبر الشبكية (الإنترنت)، وفي هذه الحالة يمكن أن يتم التسليم، أو التنفيذ بشكل متزامن، ومثال ذلك إجراء التعاقد بهدف الحصول على معلومات أو برامج معينة. والثانية، لا يتم عبر الشبكة، وإنما يحصل المستهلك على محل العقد في المستقبل عن طريق البريد²⁰.

ويرى بعضهم²¹ أن إمكانية التنفيذ الفوري للعقد الإلكتروني تفرضه ميزة التفاعلية بين الطرفين المتعاقدين، حيث إنه من الممكن أن تنفذ العقود الإلكترونية المبرمة عبر إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة بشكل آني وفوري، فيتم أداء الخدمات أو الحصول على بعض السلع بصورة سريعة وفورية، كذلك فإن الوفاء بالالتزامات قد يتم بشكل فوري وبمجرد انعقاد العقد، وهذا ما يزيل الفارق ما بين

¹⁸ بشار دودين، المرجع السابق، ص 74.

¹⁹ للوقوف على معنى هذا المصطلح، راجع الهامش رقم (9).

²⁰ Olivier ITEANU: Internet et le droit, Aspects juridiques du commerce électronique, 1996, p. 128.

²¹ انظر في هذا الرأي: د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص 51.

الفاصلين الزمنيين اللذين يفصلان ما بين صدور الإيجاب واقتران القبول به، وبذلك تحل المعاصرة وتنتفي فكرة الفاصل الزمني بينهما بشكل كلي.

بدورنا نرى أنه من غير الممكن عدُّ العقد الإلكتروني من العقود الفورية المتعاصرة؛ وذلك نظراً إلى وجود فاصل زمني بين وقت صدور القبول ولحظة العلم به من جهة، كذلك بين وقت صدور الإيجاب ولحظة علم القابل به من جهة أخرى؛ مما يحول هذا الفاصل الزمني دون إمكانية التنفيذ الفوري للعقد الإلكتروني.

الفرع السادس من حيث تفسيره:

لا نقصد بكلمة تفسير هنا إيضاح ما غمض من شروط، وإنما نقصد بها تحديد طبيعة العقد وتكملة ما نقص من أحكامه. والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة من العقود المسماة أم غير المسماة؟

إنَّ مسألة عدُّ العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية الحديثة من العقود المسماة أو غير المسماة، تتطلب منّا توضيح الفرق بين هذه العقود، ومن ثمَّ بيان المعيار المعوّل عليه في تمييز العقود المسماة عن سواها من العقود غير المسماة، وأخيراً، بيان هل يعدُّ العقد الإلكتروني، عقداً مسمى أم غير مسمى؟.

تُعرّف العقود المسماة، بأنّها: تلك العقود التي خصّها المشرّع باسم معيّن، ونظمها لكثرة شيوعها في الحياة العملية²². وهذه العقود منها ما يرد على الملكية، وتشمل البيع والهبة والشركة والقرض والصلح، ومنها ما يقع على المنفعة، وتشمل الإجارة والإعارة، وأيضاً ما يقع على العمل، وتشمل المقاولة والعمل والوكالة والإيداع والحراسة، كذلك، ما يقع في موضوع احتمالي غير محقق وتسمّى "عقود الغرر"، وتشمل الرهان والمقامرة والمرتب مدى الحياة والتأمين، وهناك عقود التأمينات الشخصية (كعقد الكفالة)، والعينية (كعقد الرهن)²³.

في حين تُعرّف العقود غير المسماة، بأنّها: تلك العقود التي لم يخصّها المشرّع باسم معيّن، ولم يقم بتنظيمها؛ وذلك لقلّة شيوعها.

²² د. علي هادي العبيدي، العقود المسماة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط1، الإصدار الثالث، 2009م، ص7.
²³ خصّص المشرّع الأردني الكتاب الثاني من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م لمعالجة موضوع العقود المسماة، وقد قسم هذا الكتاب إلى خمسة أبواب عالج فيها تلك العقود.

ولمّا كان الأصل حرية الإرادة في إنشاء ما تشاء من العقود في حدود النظام العام وحسن الآداب²⁴، فإنّه يستحيل حصر العقود غير المسماة.

يتّضح من التعريفين المذكورين أعلاه أمران، أحدهما أنّ المعيار المعوّل عليه في تمييز العقود المسماة عن سواها من العقود غير المسماة هو التنظيم القانوني للأولى دون الثانية، وثانيهما أنّ فكرة العقود المسماة لا تقتصر على القانون المدني دون سواه من القوانين، إذ توجد عقود مسماة في القانون التجاري وقانون العمل وغيرهما من القوانين.

وجدير بالذكر أنّ انتشار عقد من العقود في التعامل بين الناس قد يدفع المشرّع إلى تنظيم أحكامه تنظيمًا خاصًا، ومن ثمّ يصبح عقدًا مسمى، إلّا أنّ هذا الانتشار في حد ذاته لا يعدّ معيارًا مميزًا للعقد المسماة عن العقود غير المسماة، كذلك، فإنّ إطلاق تسمية على عقد من العقود في التعامل لا يجعله عقدًا مسمى كعقد النشر وعقد النزول في الفندق، لذا يذهب بعضهم - بحق - إلى انتقاد مصطلح "العقود غير المسماة"، ويرى من الأفضل استخدام مصطلح "عقود لم ينظمها القانون"²⁵.

ومن ثمّ، لا يوجد فارق عملي بين العقد المسمى والعقد غير المسمى، سوى أنّ الأول كثير الشبوع في التعامل بين الناس، فرأى المشرّع أن يخصّه بنصوص قانونية تفصل أحكامه؛ تسهيلًا على المتعاقدين وتكملة لإرادتهم، ويجوز للأطراف المتعاقدة مخالفة أحكامه في حدود النظام والآداب العامة.

أمّا العقد غير المسمى الذي لم يخصّه باسم معيّن، فتطبّق عليه النظرية العامة للعقد؛ نظرًا إلى قلّة تداوله. وبذلك فإنّ القواعد القانونية العامة الواردة في القانون المدني الأردني ضمن الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول تطبّق على العقود المسماة وغير المسماة، في حين أنّ القواعد التي تنفرد بها بعض العقود المدنية، تقرّها الأحكام الخاصة المنظمة لها²⁶.

²⁴ د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، 1987م، ص18.

²⁵ د. توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1979م، ص8، الهامش (1).

²⁶ تنص المادة (89) من القانون المدني الأردني، بقولها: "1- تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل.

2- أمّا القواعد التي تنفرد بها بعض العقود المدنية فتقرّها الأحكام الواردة في الفصول المعقودة لها. وتقرّر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية".

هذا ويلاحظ أنّ العقود المسماة في تطوّر مستمر، فقد يرى المشرّع أنّ عقداً ما يحظى بأهمية كبيرة في الحياة العملية ولم ينظّمه، فإنّه غالباً ما يتصدّى لتنظيم أحكامه تنظيمياً خاصاً، وعندئذٍ ينتقل العقد من عقد غير مسمى إلى عقد مسمى²⁷.

ونحن نرى إمكانية تطبيق ذلك على العقود الإلكترونية إذا وجد المشرّع أنّ شيوعها وأهميتها في الحياة العملية، تقتضي تنظيمها بأحكام خاصة؛ بهدف تطويرها لجعلها منسجمة مع متطلبات العصر الذي نعيش، وما فرضه علينا الوجود الواقعي للأساليب الحديثة لإبرام العقد التي جادت بها قريحة العقل البشري، وما أفرزه لنا هذا الواقع من ظهور التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة. وهذا ما فعله المشرّع الأردني عندما نظّم العقد الإلكتروني بأحكام خاصة بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) سنة 2001م.

بناءً على ما تقدّم، نخلص إلى نتيجة مفادها، أنّ العقد الإلكتروني يعدّ - في ظلّ القانون الأردني - من العقود المسماة؛ وذلك نظراً إلى الأهداف المستقاة من الأحكام والمسائل محل التنظيم في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التي تتمثّل بما يأتي:

أولاً: العمل على توفير التنظيم القانوني للعقد الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية بما يكفل الثقة بها ويشجّع رواجها في السوق الأردني.

ثانياً: الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في التعاقد والإثبات ومنحها الحجية المقررة لوسائل التعاقد والإثبات القائمة في البيئة غير الإلكترونية.

الفرع السابع من حيث إثباته:

يتميز العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية بخصوصية تتعلق بكيفية إثباته. إذ يتم إثباته عن طريق الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، وذلك بسبب التزاوج الذي يحدث بين المعلومات والبيانات ووسائل الاتصال الإلكترونية.

وسنوضح موقف التشريع الأردني من مسألة إثبات العقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية من خلال بيان حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية، وحجية التوقيع الإلكتروني في إثبات هذا العقد، وأخيراً، حجية السجل الإلكتروني وفقاً لقانون البيئات الأردني.

²⁷ انظر في هذا المعنى د. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص7.

أولاً. حجبة السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني:

تنص المادة (9) من هذا القانون على أنه: "أ. إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل الكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الآخرين بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل الكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه. ب. إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسل إليه".

يتضح لنا من النص المتقدم أن طباعة المعاملة التي أجريت بوسائل الكترونية من قبل المرسل إليه وتخزينها وتقديمها بوصفها مستخرجاً خطياً يفي بالالتزام الذي تقرره التشريعات الخاصة حيث تتطلب تقديم المستند أو المعاملة بصورة خطية، إلا أن السجل الإلكتروني يغدو غير ملزم للمرسل إليه إذا عجز عن طباعته أو تخزينه ثم الاحتفاظ به لسلوك صادر عن المرسل ذاته.

وتنص المادة (11) من القانون ذاته على أنه: "إذا استوجب تشريع نافذ الاحتفاظ بمستند بهدف التوثيق أو الإثبات أو التدقيق أو أي غرض آخر مماثل يجوز الاحتفاظ بسجل الكتروني لهذه الغاية إلا إذا نص في تشريع لاحق على وجوب الاحتفاظ بالسجل خطياً".

ومن ثم، فإن هذه المادة تعطي السجل الإلكتروني قيمة قانونية أو صلاحية في الإثبات، في الحالة التي لا تعطي فيها التشريعات الأخرى طرائق الحفظ الإلكتروني للمستندات أية حجبة في الإثبات، ما لم يتطلب تشريع لاحق الحفظ الورقي للسجلات الإلكترونية لأغراض التوثيق والإثبات والتدقيق.

ثانياً. حجبة التوقيع الإلكتروني في إثبات العقد:

تُعرف المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التوقيع الإلكتروني، بقولها: "البيانات التي تتخذ هيئة حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون مدرجة بشكل الكتروني، أو رقمي، أو صوتي، أو أي وسيلة أخرى مماثلة في رسالة معلومات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره من أجل توقيعه وبغرض الموافقة على مضمونه".

وبالرجوع إلى المادة (7) من هذا القانون، نجد أنها أقرت مبدأ مهماً، هو أن التوقيع الإلكتروني يعدُّ معادلاً وظيفياً للتوقيع الكتابي بصورته التقليدية. وتنص هذه المادة بأنه: "أ. يعدُّ السجل الإلكتروني

والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً لآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات. ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون".

وتنص الفقرة (ب) من المادة (10) من القانون ذاته بأنه: "ب. يتم إثبات صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه إذا توافرت طريقة لتحديد هويته والدلالة على موافقته على المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني الذي يحمل توقيعه إذا كانت تلك الطريقة مما يعول عليها لهذه الغاية في ضوء الظروف المتعلقة بالمعاملة، بما في ذلك اتفاق الأطراف على استخدام تلك الطريقة".

يتضح مما تقدم، أن المشرع الأردني قد جعل للتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات ومعادلاً وظيفياً للتوقيع الخطي، ولكن إيفاء التوقيع الإلكتروني بهذه الوظيفة التي يحققها التوقيع بصورة تقليدية يكون رهناً بالثقة بصحة هذا التوقيع، ويتم التحقق من هذه الثقة بموجب أحكام الفقرة (ب) من المادة (10) المذكورة أعلاه.

وقد عالجت المادة (33) من هذا القانون حكم السجل الإلكتروني الحامل لتوقيع الكتروني في إثبات التصرفات القانونية المبرمة عبر وسائل الاتصال بشكل عام والعقود منها على وجه التحديد، وقد نصت على ما يأتي: "يعدُّ السجل الإلكتروني أو أي جزء منه يحمل توقيعاً الكترونياً موثقاً، سجلاً موثقاً بكامله أو فيما يتعلق بذلك الجزء، حسب واقع الحال، إذا تم التوقيع خلال مدة سريان شهادة توثيق معتمدة ومطابقته مع رمز التعريف المبين في تلك الشهادة".

ثالثاً. حجية السجل الإلكتروني في الإثبات وفقاً لقانون البيانات الأردني رقم (30) سنة 1952²⁸ والمعدل بالقانون رقم (37) سنة 2001²⁹.

لم يعالج قانون البيانات الأردني رقم (30) سنة 1952 مسألة إثبات التعاقد الحاصل عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، إلا أن المشرع قد تدارك هذا النقص التشريعي عندما قام بتعديل هذا القانون، وفيه عالج مسألة إثبات التعاقد عبر هذه الوسائل، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (13) من قانون البيانات المعدل رقم (37) سنة 2001 على ما يأتي: "3. أ. وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة السندات العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك أو لم

²⁸ منشور في الجريدة الرسمية، العدد (1108) بتاريخ 1952/5/17، ص 200.

²⁹ منشور في الجريدة الرسمية، العدد (4501) بتاريخ 2001/8/16، ص 3330.

يكلف أحداً بإرسالها. ب. وتكون رسائل التلكس بالرقم السري المتفق عليه بين المرسل والمرسل إليه حجة على كل منهما. ج. وتكون لمخرجات الحاسوب المصدقة أو الموقعة قوة السندات العادية من حيث الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه أنه لم يستخرجها أو لم يكلف أحداً باستخراجها".
وهكذا يدخل التشريع الأردني بعد صدور قانون المعاملات الإلكترونية وإجراء التعديلات على قانون البيّنات مرحلة جديدة قوامها اعتماد السندات الإلكترونية الموقعة بطريقة الكترونية في الإثبات.

المبحث الثاني

الأحكام الناظمة للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية:

لمّا كان العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، عقداً متميزاً بالطريقة التي ينعقد بها. فإن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو: هل يخضع هذا العقد للأحكام ذاتها التي يخضع لها العقد التقليدي، أم أنه يخضع لأحكام خاصة به؟

فمثلاً، إذا أبرم عقد شراء محل تجاري، أو عقد ترخيص باستعمال علامة تجارية، أو عقد بيع عبر الشبكة (الإنترنت)؟ فهل تخضع هذه العقود للأحكام العامة التي تنظمها، أم أنه يجب أن تخضع لأحكام خاصة بها؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بدّ من الوقوف على عدة جوانب قانونية تتعلق بالعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وذلك من خلال التطرق إلى أركان العقد، وزمان انعقاده ومكانه، وأخيراً، آثار العقد والمسؤولية العقدية، وذلك في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

أركان العقد:

يجب أن تتوافر في العقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، الأركان العامة المتطلبية في العقد التقليدي، ويجب أن يتم استيفاء بعض ما قد يفرضه القانون لانعقاد العقد فضلاً عن توافر الأركان العامة³⁰.

وأركان قيام العقد هي الرضا والمحل والسبب.

³⁰ تنص المادة (90) مدني أردني على أنه: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

الفرع الأول

الرضا:

الرضا هو توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من إبرام العقد. ويجب أن يكون صحيحاً غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا وهي في القانون المدني الأردني: الإكراه والغلط والتغريب المقترن بغبن فاحش³¹.

وسنقف في هذا الفرع على كيفية وجود الرضا في العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، وثم سلامة الرضا.

أولاً. وجود الرضا عبر وسائل الاتصال الإلكترونية:

1. التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية:

يتم التعبير عن إرادتي الطرفين المتعاقدين، من خلال الرضا الذي يعدُّ أحد الأركان الأساسية في إبرام العقد. والتعبير عن الإرادة في العقد المبرم بإحدى وسائل الاتصال الإلكترونية يتم عن طريق رسالة المعلومات وفقاً لما نصت عليه المادة (13) من قانون المعاملات الإلكترونية بقولها: "تعدُّ رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". وبالرجوع إلى المادة الثانية من هذا القانون، نجد أن المقصود بمصطلح "رسالة المعلومات" هي: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو الستلكس أو النسخ الرقمي" وقد حددت المادة ذاتها المقصود بمصطلح "المعلومات"، بقولها هي: "البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك". يتضح من النصوص المتقدمة، أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد أنهى جدلاً كبيراً في وسيلة التعبير عن الإرادة في العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية. ومن ثم، فإن رسالة المعلومات تصلح لإنشاء العقود، أو إلغائها، أو فسخها³².

³¹ انظر المواد من (135 - 156) مدني أردني.

³² المحامي يونس عرب، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، من إعداد نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الطبعة الأولى، 2003-2004، ص24.

وقد حددت المواد (14-16) من هذا القانون المعايير التي تُراعى عند إرسال، رسالة المعلومات التي تعبر عن رضا الموجب أو رضا القابل أو استلامها. فقد نصت المادة (14) على أنه: "تعدُّ رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه، أو بوساطة وسيط إلكتروني معدّ للعمل اتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه". وقد حددت المادة الثانية من ذات القانون المقصود بمصطلح "المنشئ"، بقولها: "الشخص الذي يقوم بنفسه أو بواسطة من ينوبه، بإشياء رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه"، كذلك، فقد حدّدت المادة ذاتها المقصود بمصطلح "المرسل إليه"، بأنه: "الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات".

وقد نظمت المادة (15) من القانون نفسه أحكام استلام المرسل إليه رسالة المعلومات، بقولها: "أ. للمرسل إليه أن يعدُّ رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات الآتية: 1- إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لذلك الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ. 2- إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه مخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ. ب. لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة في أي من الحالتين الآتيتين:

1- إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيه أن الرسالة غير صادرة عنه، فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار.

2- إذا علم المرسل إليه أو كان يوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ".

ونرى أن الحالة الثانية التي نصت عليها الفقرة (ب) من هذه المادة فيما إذا تحققت، فإننا سنكون أمام واقعة مادية تتصل بظروف الإرسال والاستلام، ومن ثمَّ يجوز إثباتها بطرائق الإثبات كلها.

في حين عالجت المادة (16) من ذات القانون مسألة إعلام المرسل إليه المنشئ تأكيداً بتعلق باستلام الرسالة الإلكترونية، إذ تنص على أنه: "أ. إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعدُّ استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق. ب. إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعاراً من المرسل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه ذلك الإشعار. ج. إذا طلب المنشئ من المرسل إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك

ولم يعلّق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار فله - في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة - أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يتسلم الإشعار خلال هذه المدة. د. لا يعدّ إشعار التسليم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابقاً لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ".

نستنتج مما سبق، أنّ رسالة المعلومات، مهما كان شكلها، سواء عن طريق البريد الإلكتروني، أو التلكس، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، والتي يوجهها المنشئ، هي إيجاب، وتحتاج إلى قبول يصدر عن المرسل إليه حتى ينعقد العقد، وذلك وفقاً للضوابط التي وضعتها المواد من (14-16) المذكورة سابقاً.

وقد يكون الإيجاب باتخاذ المنشئ (الموجب) موقفاً معيناً يفهم منه الإيجاب صراحة، فعرض صاحب الموقع الإلكتروني على الشبكة (الإنترنت) (مثلاً) لبضائعه، أو خدماته على الزائرين للموقع مع بيان أثمانها، يعدّ إيجاباً صريحاً من صاحب هذا الموقع، بأن يبيع هذه البضائع، أو الخدمات بالثمن الذي يبينه، وعلى هذا نصت المادة (1/94) مدني أردني، بقولها: "1. يعدّ عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً".

أما القبول الصادر عن المرسل إليه، فقد يتم من خلال البريد الإلكتروني عن طريق استعمال رسائل المعلومات الإلكترونية وتبادلها ما بين الموجب والقابل بحيث تتضمن الرسالة الإلكترونية العناصر اللازمة لإتمام العقد كلّها، ومنها البيانات اللازمة لتحديد شخصية كل من المتعاقدين، والمسائل الجوهرية والتفصيلية لمحل العقد المراد إبرامه، وما إلى هناك من ضرورات تعاقديه قد يتطلبها العقد المراد إبرامه.

وقد يتم القبول أيضاً من خلال تقنية الويب عبر الشبكة (الإنترنت)، وقد يأتي هذا القبول على عدة أشكال، فقد يأتي على شكل رسالة إلكترونية، أو بمجرد الضغط على أيقونة القبول (مؤشر نعم) مرة واحدة، وقد يأتي أخيراً عن طريق الضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة، أي القبول مع التأكيد³³.

³³ - Chissick (M.), Kelman (A.): Electronic Commerce, Law and Practice, 3ed, London, 2002, p. Xliii.

وانظر أيضاً:

- Cheshire and Fifoot, and Furmaston's: Law of Contract, Eleventh Edition, London, 1986, p. 29.

2. تحديد الوقت والمكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره:

أ- أما فيما يتعلّق بتحديد الزمان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، فقد عالجته المادة (17) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني، بقولها: "أ. تعدّ رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل على ذلك. ب. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معالجة المعلومات لتسليم رسائل المعلومات فتعدّ الرسالة قد تم تسليمها عند دخولها إلى ذلك النظام، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعدّ إرسالها قد تم منذ قيام المرسل إليه بالإطلاع عليها أول مرة. ج. إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعدّ وقت تسلّم الرسالة عند دخولها إلى نظام معالجة معلومات تابعاً للمرسل إليه".

ب- أما ما يتعلق بالمكان الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره، فقد تم تحديد هذا المكان، بمكان إرسال رسالة المعلومات، وكذلك بمكان استلامها، وهذا ما تنص عليه المادة (18) من قانون المعاملات الالكترونية، بقولها: "أ. تعدّ رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقرّ عمل المنشئ وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقرّ عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقرّ عمل يعدّ مكان إقامته مقرّاً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك. ب. إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقرّ لأعماله فيعدّ المقرّ الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعدّ مقرّ العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسلم".

ثانياً. سلامة الرضا:

يجب أن يكون الرضا صحيحاً، أي يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن يكون خالياً من أي عيب من عيوب الرضا.

1. الأهلية:

تطرح أهلية المتعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الالكترونية مشكلة مهمة، تتعلق بالتحقق من أهلية المتعاقدين، ويقصد بالأهلية هنا: ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقدها على أساسها، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون³⁴.

³⁴ تنص المادة (116) مدني أردني على أن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

وتطرح هذه المشكلة المهمة بسبب الطبيعة التقنية والإلكترونية لوسائل الاتصال الحديثة، فمن المتصور أن يكون أحد المتعاقدين ناقص الأهلية دون أن يكتشف أمره. وفي هذه الحالة نميل إلى الرأي الذي يرجح الوضع الظاهر إعمالاً لنظرية ظاهر الحال³⁵، حماية للطرف حسن النية الذي عول على هذا الوضع وأبرم العقد على هذا الأساس. و نرى أنه يمكننا الاستناد في هذا الرأي إلى نص المادة (1/12) مدني أردني، والتي تنص على أنه: "1. يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

2. أما فيما يتعلق بعيوب الرضا:

فلا يثير التعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية أية مشكلة خاصة بسلامة الرضا من العيوب³⁶. لذلك، فإن ما ينطبق على عيوب الرضا (الإكراه، الغلط، التفرير) عند إبرام العقود التقليدية ينطبق على العقود المبرمة عبر إحدى الوسائل الإلكترونية مع ضرورة مراعاة الحلول التي قد تطرحها الوسيلة الإلكترونية المستخدمة لإبرام العقد وذلك بالتوافق مع الميزات التقنية لهذه الوسيلة والتي يجب مراعاتها من قبل المتعاقد وهو بصدد إبرام العقد عبرها.

الفرع الثاني

المحل:

يستلزم القانون المدني الأردني لقيام العقد فضلاً عن ركن الرضا، أن يكون له محل³⁷. والعقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية لا يخرج عن حكم القواعد العامة³⁸ في هذا الشأن. وتشترط هذه القواعد لصحة محل العقد الشرائط الآتية:

- 1- وجوب أن يكون محل العقد موجوداً أو قابلاً للوجود.
- 2- وجوب أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين.
- 3- وجوب أن يكون محل العقد مشروعاً، داخلاً في دائرة التعامل، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

³⁵ انظر د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص 113 ود. أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 8.

³⁶ Alain. Benabent: Droit civil, les obligations, 6ed, 1997, p. 86.

³⁷ تنص المادة (157) مدني أردني على أنه: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه".

³⁸ انظر المواد من (158-164) مدني أردني.

إلا أن الشريطة الثالثة المتعلقة بمحل العقد، تطرح مشكلة، فقد يكون محل العقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الالكترونية ولاسيما الشابكة (الإنترنت) يتعارض مع النظام العام في دولة معينة فسي حين أنه يكون منسجماً مع النظام العام في دولة أخرى. وهذه المشكلة ناجمة بسبب الطبيعة العالمية لوسائل الاتصال الالكترونية، الأمر الذي يتطلب ضرورة إيجاد الحلول التشريعية الملائمة لحل مشكلة الاختلاف في مشروعية محل العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية بين دولة وأخرى.

ويرى بعضهم³⁹ في هذا الصدد ضرورة وجود نوع من التنسيق الدولي بخصوص التعاقد عبر الوسائل الالكترونية الحديثة ولاسيما الشابكة (الإنترنت) بحيث يتم أخذ طبيعتها العالمية بالحسبان على أساس أن الحل الذي يؤخذ به على المستوى الوطني دون مراعاة ما يجري في العالم سيؤدي إلى نتائج خطيرة، خاصة مع الاتجاه المستمر والمطرد نحو العولمة وما يعرف بالاقتصاد الرقمي.

الفرع الثالث

السبب:

نص القانون المدني الأردني على الشروط التي يجب أن تتوافر في السبب، وهي وجوب أن يكون موجوداً، وأن يكون مشروعاً، وأن يكون صحيحاً⁴⁰.

ويخضع سبب العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الالكترونية للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، إلا ما ورد في شأنه نص خاص في القانون. وتجدر الإشارة هنا إلى أن ما ينطبق على مشروعية المحل ينطبق على مشروعية السبب.

المطلب الثاني

زمان انعقاد العقد ومكانه:

في الواقع إنَّ التعاقد بطريق الوسائل الالكترونية لا يثير مشكلة إلا من حيث معرفة مكان العقد، أما زمان العقد فلا صعوبة فيه، لأن وقت صدور القبول هو وقت العلم به، ومن ثمَّ فكأنَّ تبادل الإيجاب والقبول تم مباشرةً ما بين حاضرين.

وتكمن الصعوبة في معرفة مكان انعقاد العقد كون المتعاقدين لا يجمعهما مكان واحد أو مجلس عقد واحد، ومن ثمَّ هل يعدُّ مكان انعقاد العقد هو مكان الموجب أم أنه مكان القابل؟

³⁹ د. أسامة مجاهد، مرجع سابق، ص 119-120

⁴⁰ وهذا ما نصت عليه المادة (2/165) مدني أردني.

يؤدي عدم الحضور المادي بين المتعاقدين إلى رد العقد المبرم عبر إحدى الوسائل الالكترونية إلى التعاقد بين غائبين أو التعاقد بالمراسلة، ويطبق عندئذ حكم المادة (101) من القانون المدني الأردني والتي تنص على أنه: "إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعدُّ التعاقد قد تم في الزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك".

وهكذا، فقد أخذ المشرع الأردني بنظرية صدور (إعلان) القبول، أي أن العقد يبرم بمجرد أن يعلن القابل قبوله سواء علم الموجب أو لم يعلم بهذا القبول، ومن ثمّ يكون مكان انعقاد العقد وزمانه هو مكان وجود القابل وزمانه.

وبذلك تنطبق هذه النظرية على التعاقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية من حيث المبدأ بوصفه تعاقدًا تم ما بين غائبين - من حيث المكان، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا يتعلّق بمدى صحّة هذه النتيجة ودقّتها.

في الواقع إذا كان هذا الحل يتناسب والوسائل التقليدية في التعاقد بين غائبين كالرسائل والبرقيات أو عن طريق رسول، إلا أنه - برأينا - أصبح لا يتناسب ووسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، والتي لا تفصل فيها مدة من الزمن بين القبول والعلم به، كذلك فإن الموجب يعلم بهذا القبول حين يسمع عبارته في الهاتف أو يقرأها على آلة التلكس التي يستخدمها أو يقرأها على شاشة الحاسوب مثلاً، فالعلم بالقبول عن طريق هذه الوسائل يحصل دوماً في المكان الذي توجد فيه الآلة أو الجهاز المستخدم وغالباً ما يكون هذا المكان هو مكان الموجب وغالباً ما تكون اللحظة التي يصل فيها الرد بالقبول هي لحظة العلم به.

وعليه، فإننا نأمل من المشرع الأردني أن يعدّ التعاقد عبر الوسائل الحديثة قد تم في المكان الذي توجد فيه الآلة أو الجهاز. ونقترح في هذا الصدد النص الآتي: "يعدُّ التعاقد بوسائل الكترونية كالهاتف والتلكس والفاكس والحاسوب أو أي وسيلة الكترونية أخرى قد تم في المكان الذي توجد فيه هذه الوسيلة أو الجهاز المستخدم وقت علم الموجب بالقبول ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في الوقت الذي وصل فيه الرد".

أما إذا باشر المتعاقدان ما يعرف بالتعاقد الالكتروني على الخط "On Line" فيكون العقد ما بين حاضرين من حيث الزمان، وما بين غائبين من حيث المكان، ونطبق في هذه الحالة حكم المادة (102) مدني أردني التي تنظم الاتصال عبر الهاتف من خلال تطبيق أحكام مجلس العقد، وقد نصت على أنه: "يعدُّ التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة فيما يتعلّق بالمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد، أما فيما يتعلّق بالزمان فإنه يعدُّ كأنه تم بين حاضرين في المجلس".

وبذلك ينطبق حكم هذا النص على التعاقد الذي يتم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية بوصف هذه الوسائل تماثل الهاتف في العديد من الخصائص التقنية.

المطلب الثالث

آثار العقد:

يولد العقد المبرم باستخدام إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الآثار نفسها التي يولدها أي عقد آخر. فالعقد المبرم باستعمال وسيلة الكترونية لا يتميز بآثار خاصة به، ومن ثمّ إذا استجمع هذا العقد أركانه الأساسية، وتوافرت في كل ركن شرائطه، انعقد العقد صحيحاً وترتبت عليه آثاره، ومن أهمها، القوة الملزمة للعقد، وقواعد تفسير العقود وتنفيذها، وانصراف أثر العقد على العقدين وخلفائهم، والخلف إما أن يكون خلفاً عاماً، وإما أن يكون خلفاً خاصاً. ومنها أيضاً أحكام الضمان وضمان العيوب الخفية. فضلاً عما يشترطه القانون، أو العرف، أو الاتفاق من متطلبات خاصة بكل عقد على حدة، كعقد الإيجار التمويلي، أو عقد الإيجار، أو عقد العمل، أو عقد البيع.

وإذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته بموجب العقد، فإنه يترتب على ذلك قيام مسؤوليته العقدية متى توافرت أركانها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية. ومن ثمّ، فإن المعلومات الخطأ، أو المعلومات غير الصحيحة ترتب المسؤولية المدنية للمسؤول عنها وتعطي الحق للمتضرر بالحصول على تعويض⁴¹.

وهكذا نستطيع القول، من حيث المبدأ: إنّ الأحكام القانونية التي يخضع لها العقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية متشابهة مع الأحكام القانونية المنظمة للعقد التقليدي.

الخاتمة:

وهكذا يدخل التشريع الأردني - بعد صدور قانون المعاملات الإلكترونية، وبعد إدخال التعديلات على قانون البيئات - مرحلة جديدة قوامها الاعتراف بالوسائل الإلكترونية في التعاقد والإثبات ومنحها الحجية المقررة لوسائل التعاقد والإثبات بصورتها التقليدية.

يعدّ التعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية حقلاً قانونياً شائعاً ليس من السهل ارتياده ولاسيما في الدول التي لا تأخذ تشريعاتها بجواز التعاقد بتلك الوسائل؛ لأن المشكلة التي تواجه المعاملات والعقود التي تبرم عبر إحدى هذه الوسائل، هي في المقام الأول مشكلة إثبات أمام القضاء؛ ولاسيما وأن

⁴¹ د. أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 10.

استخدام هذه الوسائل في إبرام المعاملات والعقود كالبيع والشراء، أو الإيجار وغيرها أصبح في تزايد مستمر، خاصة إذا ما علمنا أن الميدان الرئيس الذي يحيا ويتواجد به إجراء هذا النوع من التعاقد، هو ميدان التجارة الإلكترونية التي تمارس عبر الشبكة (الإنترنت). ورأينا أن تحديد مكان انعقاد العقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة بوصفه تعاقداً ما بين غائبين، في ظل القانون المدني الأردني، لا يتلاءم وهذه الوسائل الحديثة في التعاقد، وذلك لأن العلم بالقبول عن طريق هذه الوسائل يحصل دوماً في المكان الذي توجد فيه، وقد اقترحنا في هذا الصدد نصاً قانونياً⁴².

كما أن مدى اعتبار العقد المبرم عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة هل كان عقداً مسمى أم غير مسمى يرجع إلى تقدير المشرع، فيما إذا وجد أن عقداً ما يحظى بأهمية كبيرة في الحياة العملية ولم ينظمه، فإنه غالباً ما يتصدى لتنظيم أحكامه تنظيمياً خاصاً، وعندئذٍ ينتقل العقد من عقد غير مسمى إلى عقد مسمى، وفي جميع الأحوال تطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني على كلا العقدين وفق التفصيل الذي ذكرناه في متن هذا البحث⁴³.

⁴² راجع حول هذا الاقتراح: المطلب الثاني ضمن المبحث الثاني من هذا البحث.
⁴³ راجع حول ذلك: الفرع السادس ضمن المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا البحث.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب والبحوث باللغة العربية

1. دودين، بشار: "الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الشبكة (الشابكة)", دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006.
2. السنهوري، عبد الرزاق: "مصادر الحق في الفقه الإسلامي"، الجزء الثاني.
3. سلطان، أنور: "مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.
4. الصدة، عبد المنعم فرج: "مصادر الالتزام"، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
5. عبد الدائم، أحمد: "العقد الالكتروني"، بحث مقبول للنشر في مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 44، 2006.
6. العبودي، عباس: "التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
7. العبيدي، علي هادي: "العقود المسماة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، 2009م.
8. فرج، توفيق حسن: "عقد البيع والمقايضة"، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1979م.
9. عرب، يونس: "قانون تقنية المعلومات والتجارة الالكترونية"، إعداد نقابة المحامين الأردنيين، عمان، الطبعة الأولى، 2003-2004.
10. مجاهد، أسامة أبو الحسن: "خصوصية التعاقد عبر الشبكة (الشابكة)", دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
11. منصور، محمد حسين: "المسؤولية الالكترونية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003م.
12. "ملف علمي حول التجارة الالكترونية"، مركز القرار للاستشارات، القاهرة.

ثانياً: الكتب باللغة الفرنسية والإنجليزية

1. Alain. Benabent: Droit civil, les obligations, 6ed, 1997.
2. Jacques GHESTIN: Traite de droit civil, la formation du contrat, 3ed, DELTA, 1996.
3. Olivier ITEANU: Internet et le droit, Aspects juridiques du commerce electronique, 1996.
4. Chissick and Kelman: Electronic commerce, Law and practice, 3ed, London, 2002.

5. Chesthire and Fifoot, and Furmston's: Law of contract, Eleventh Edition, London, 1986.

ثالثاً: المجلات والدوريات

1. الجريدة الرسمية الأردنية، أعداد مختلفة.

2. مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

رابعاً: القوانين

1. القانون المدني الأردني رقم (43) سنة 1976م.

2. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) سنة 2001م.

3. قانون البيئات الأردني رقم (30) سنة 1952م والمعدل بالقانون رقم (37) سنة 2001م.