مقدمة

تمهيد:

1- دراسة الأحكام التي وردت في التشريعات التجارية والمتعلقة بالأعمال التجارية والتجار والمتجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية والشركات التجارية والأوراق التجارية تقتضينا أن نمهد لها بمقدمة عامة نلقي فيها نظرة شاملة على القانون التجاري نوضح فيها المقصود به، وبيان موقعه من التقسيم العام للقانون ثم نحدد نطاق تطبيقه. كما نبحث في هذه المقدمة خصائص القانون التجاري واستقلاله عن القانون المدني، والمصادر التي تنتج عنها وتتولد منها القواعد التي يشتمل عليها، ثم نشير إلى أثر التطور التكنولوجي على إبرام وتنفيذ العمليات التجارية بالوسائل الإلكترونية والتي أصبح يطلق عليها بالتجارة الإلكترونية.

التعريف بالقانون التجاري وموقعه من التقسيم العام للقانون:

2- القانون عموماً هو مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في علاقات بعضهم ببعض، وكذلك علاقات السلطات العامة بعضها ببعض وعلاقاتها بالمواطنين. وعلى ضوء هذه الوظيفة المزدوجة للقانون جرت العادة على تقسيمه إلى قانون عام وقانون خاص[1]. وهذا التقسيم الفقهي للقانون إلى عام وخاص يستند إلى أشخاص المخاطبين بقواعده، فإن كان القانون يطبق على الدولة أو إحدى هيئاتها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، سمي قانوناً عاماً، وإن كان موجهاً إلى الأشخاص العاديين، سمي قانوناً خاصاً.

ولكن الصلة وثيقة بين القانون العام والقانون الخاص، إذ لا توجد حدود فاصلة ونهائية بينهما وإنما يؤثر أحدهما بالآخر ويتأثر به ويتسع ويضيق نطاق تطبيق أحدهما على حساب الآخر بتغير الزمان والمكان، لتأثر الموضوعات التي تحكمها قواعدهما بالظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية داخل كل دولة.

وفروع القانون العام تتصل بفكرة الدولة، إذ تتضمن مجموعة القواعد التي تنظم السلطات العامة في الدولة، ونشاط هذه السلطات، وتحكم العلاقات التي تدخل طرفاً فيها. فالقانون العام بهذا الوصف ينظم العلاقات التي تظهر فيها الدولة بصفتها سلطة عامة ذات سيادة.

وينقسم القانون العام بدوره إلى قانون عام خارجي هو القانون الدولي العام، وقانون عام داخلي يشتمل القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي.

ويعرف القانون الخاص بأنه مجموعة القواعد التي تحكم علاقات الأفراد بعضهم ببعض وعلاقات الأفراد بالدولة ومؤسساتها ولكن لا على اعتبار الدولة سلطة عامة ذات سيادة وإنما بوصفها فرداً من الأفراد.

ومن أهم فروع القانون الخاص، القانون المدني والقانون التجاري، ويعتبر القانون المدني الشريعة العامة التي تنظم نشاط جميع الأفراد أياً كانت مهنتهم وأياً كانت طبيعة العمليات القانونية التي يقومون بها... أما القانون التجاري فلا يتناول بالتنظيم إلا الأعمال التجارية

(1) للتفصيل في هذا الموضوع انظر الأستاذ الدكتور عباس الصراف والدكتور جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، عمان 1994، ص22، وما بعدها.

ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم[1].

فبينما ينظم القانون المدني في الأصل كافة الروابط بين مختلف الأفراد، يقتصر القانون التجاري على حكم روابط معينة هي الروابط الناشئة عن القيام بالأعمال التجارية وعلى تنظيم نشاط أفراد معينين هم التجار، وبذلك يعتبر القانون التجاري أضيق نطاقاً من القانون المدني من حيث التطبيق.

خصائص القانون التجاري:

3- من المعلوم أن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كان يطبق على المعاملات بصورة عامة بغض النظر عن طبيعتها أو صفة القائم بها. ثم تولدت عن البيئة التجارية بمرور الزمن قواعد خاصة بالمعاملات التجارية انفصلت عن القانون المدني وكونت القانون التجاري. فالقانون التجاري وليد البيئة التجارية نشأ وتطور استجابة لحاجات التجارة المتطورة والضرورات العملية التي استلزمت اخضاع فئة معينة من الأشخاص هم التجار وطائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني خاص يتفق ومقتضيات التجارة ومطالبها. هذا التنظيم القانوني الخاص تتميز أنظمته بخصائص معينة تطرح عليه طابعاً خاصاً وتبرر استقلاله عن القانون المدني.

وفي مقدمة هذه الخصائص تنشيط الائتمان وتيسير الحصول عليه ودعمه وتبسيط الإجراءات واقتضابها لتمهيد الطريق لإبرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تلائم طبيعة التجارة.

فالتجارة تقوم على تيسير الائتمان وتدعيمه، لذا تعمد أنظمة القانون التجاري إلى تحقيق ذلك عن طريق زيادة ضمانات الدائن، لأن وجود هذه الضمانات تحمله على منح الائتمان للآخرين، وفي ذات الوقت فإن وجود هذه الضمانات في مصلحة المدين أيضاً، إذ يستطيع الحصول على ائتمان سهل وبشروط ميسرة. ومن أهم مظاهر دعم الائتمان التجاري افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم دون حاجة لاتفاق خاص على ذلك مما يحقق ضماناً كبيراً للدائن، وزيادة سعر الفائدة القانونية وقسوة قانون الصرف على من يخل بالثقة الواجب توافرها بالورقة التجارية، وتقرير نظام الإفلاس.

ويعتبر نظام الإفلاس من أهم مظاهر دعم الائتمان التجاري، فهو طريق للتنفيذ على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة بالمعاملات التجارية، وذلك بسلسلة من الإجراءات تهدف إلى حماية مصالح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال المدين تمهيداً لتصفيتها وتوزيع الناتج من هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة دينه.

أضف إلى ذلك أن نظام الإفلاس يتميز بالشدة في معاملة التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية فترفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتسقط عنه بعض الحقوق المدنية والسياسة. هذه الشدة في المعاملة تجعل المدين التاجر حريصاً على سداد ديونه مما يكون له أكبر الأثر في دعم الائتمان التجاري[2].

---

(1) نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون التجارة الأردني.

(2) انظر في هذا الموضوع كتابنا في أحكام الإفلاس والصلح الواقي، عمان 1996، ص9 وما بعدها.

والخاصية الثانية التي تتميز بها أنظمة القانون التجاري هي تبسيط الإجراءات لتسهيل إبرام العمليات التجارية وتنفيذها بالسرعة التي تلائم طبيعة التجارة على عكس المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء وبندرة وقوعها في الحياة العملية أو وقوعها في فترات متباعدة. أما المعاملات التجارية فتتلاحق بكثرة في حياة التاجر، كما أنها ترد - في الغالب - على منقولات معرضة لتقلبات الأسعار أو قابلة للتلف، الأمر الذي ينبغي معه إبرامها بسرعة، فالتاجر يتعاقد بسرعة ودون تردد حتى لو كان التعاقد يتضمن قدراً من المخاطرة.

وهكذا تم وضع قواعد خاصة بالقانون التجاري لاختلاف البيئة التجارية عن البيئة المدنية من حيث السرعة في التعامل تهدف إلى تبسيط الإجراءات والابتعاد عن الشكليات لإبرام العمليات التجارية بالسرعة المطلوبة، من هذه القواعد حرية الإثبات في المعاملات التجارية إذ يجوز إثبات التصرف القانوني إذا كان تجارياً بالبينة والقرائن وبكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة التصرف بخلاف الحال في المسائل المدنية التي تقضي قواعدها بوجوب الإثبات الكتابي إذا زادت قيمة التصرف عن مبلغ معين أو كان غير محدد القيمة.

ومن هذه القواعد أيضاً تخليص تداول الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية من إجراءات الحوالة المدنية، إذ تتداول هذه الحقوق بالطرق التجارية وهي المناولة إن كانت الورقة لحاملها والتظهير إن كانت لأمر، وكذلك اقتضاب مواعيد التنفيذ بالديون الثابتة في الأوراق التجارية والتشدد في منح المدين بدين تجاري مهلة للوفاء، ونفاذ الأحكام الصادرة في المعاملات التجارية نفاذاً معجلاً وتقادم الديون التجارية بمدد قصيرة.

ومجمل القول إن النشاط التجاري يقوم على السرعة في التعامل وعلى الائتمان، لذا فإن أنظمة القانون التجاري تتجه إلى إدراك هذين الهدفين وتحقيقهما.

وعلى الرغم من هذه الخصائص التي تتميز بها أنظمة القانون التجاري والتي تبرر استقلاله عن القانون المدني إلا أن بعض الفقهاء لم يقتنع بها ونادى بوحدة قواعد القانون الخاص وذلك بدمج القانون التجاري والقانون المدني بحيث يكون هناك قانون واحد يحكم المعاملات المدنية والتجارية على السواء[1].

هذا القول لم تقتنع به غالبية فقهاء القانون التجاري الذين يرون في وحدة القانون الخاص إنكاراً للضرورات العملية التي استلزمت وجود قواعد خاصة تطبق على المعاملات التجارية والتجار تتفق ومقتضيات التجارة ومطالبها[2].

وعلى الرغم من هذه المعارضة فإن الراجح فقهاً هو أن يكون للقانون التجاري وجود ذاتي وكيان مستقل عن القانون المدني. وقد أخذت أغلب الدول بهذا الاتجاه ومنها المملكة الأردنية،

(1) علي الزيني، أصول القانون التجاري، القاهرة 1964، ص14، محمد كامل ملش وفال، القانون التجاري، ج1، ص10، حسن جاد عبد الرحمن، شرح قانون التجارة العراقي، ج1، ص36، بغداد 1940. على أن أول من قال بهذا الرأي العالم الإيطالي فيفانت في مقال نشر في حوليات 1893، ص1، ولكنه عدل عن رأيه في حوليات 1925، ص2.

(2) محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري المصري، القاهرة 1966، ص21، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، والملكية الصناعية، بيروت 1988، ص12، علي البارودي، القانون التجاري، الإسكندرية 1975، ص9 وما بعدها، فريد مشرقي، أصول القانون التجاري، القاهرة 1954، ص3، أكرم ياملكي، شرح القانون التجاري العراقي، بغداد 1971، ص14، أحمد البسام، مبادئ القانون التجاري، ص5، بغداد 1961، حسن الخطيب، مبادئ القانون التجاري، ص49، البصرة 1967.

إذ أقر المشرع الأردني استقلال القانون التجاري عندما أصدر قانون التجارة والقوانين المكملة له إلى جانب القانون المدني الذي يحكم الأعمال المدنية. وبذلك استقرت قواعد القانون التجاري وتطورت بتطور التجارة وتوسعها بل لم يقتصر الأمر على وجود قوانين تجارية وطنية، وإنما ظهرت قواعد تجارية جديدة تهدف إلى توحيد القواعد التي تحكم التعامل التجاري الدولي. على أن استقلال القانون التجاري عن القانون المدني لا يعني أنهما منفصلان عن بعضهما البعض تمام الانفصال فالصلة وثيقة بينهما، إذ لا توجد حدود فاصلة ونهائية بينهما، وإنما يكمل أحدهما الآخر ويؤثر فيه ويتأثر به بحكم كونهما من فروع القانون الخاص التي تهدف أحكامهما إلى تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد.

تطور القواعد التي تحكم النشاط التجاري في الأردن:

4- كانت المعاملات التجارية في الأردن تخضع للعادات والأعراف التي كان يتبعها التجار في تعاملهم، إلى جانب أحكام الشريعة الإسلامية في الفقه الحنفي التي طبقت في الأردن باعتباره جزءاً من الدولة العثمانية حتى الحرب العالمية الأولى.

ولم يتغير الأمر بعد تطبيق مجلة الأحكام العدلية في الأردن بعد صدورها، باعتبارها القانون المدني الذي يحكم المعاملات المدنية والتجارية في الأردن، لأن أحكام المجلة تقنين للفقه الحنفي في المعاملات أصدرتها الدولة العثمانية عام 1876. والشريعة الإسلامية لا تعرف قانوناً خاصاً بالمعاملات التجارية، وإنما تشكل القواعد المنظمة للنشاط التجاري فيها جزءاً من الشريعة الإسلامية التي تحكم جميع المعاملات، بصرف النظر عن طبيعتها أو صفة القائم بها.

ولكن تطبيق المجلة لا يعني أن المعاملات التجارية أصبحت تخضع لأحكامها فقط، وإنما بقيت هذه المعاملات تخضع للعادات والأعراف التي يتبعها التجار في تعاملهم، بحيث لا يصار إلى أحكام المجلة إلا في حالة عدم وجود قواعد عرفية تحكم المعاملات التجارية، لأن تطبيق القواعد العرفية لا يتعارض وقواعد المجلة التي تقر مبدأ الرضائية في العقود.

واستمر الوضع على هذا الحال إلى أن صدر قانون التجارة العثماني عام 1266 هجرية والذي طبق في الأردن باعتباره جزءاً من الدولة العثمانية، وهو منقول عن قانون التجارة الفرنسي. كما طبقت في الأردن بعض القوانين السكسونية التي كان معمولاً بها في غرب الأردن كقانون الشركات العادية حتى عام 1964، وقوانين السماسرة والشيكات والبوالص الفلسطينية حتى عام 1966، وكان لا بد من زوال هذا الوضع القانوني الذي يتضمن قواعد قانونية منقولة عن نظم قانونية متعارضة، فقانون التجارة العثماني منقول عن النظام اللاتيني، وقوانين الشركات والسماسرة والشيكات والبوالص منقولة عن النظام السكسوني[1]. كما أن التطبيق العملي لهذه القوانين قد أظهر الكثير من مواطن النقص والقصور في أحكامها، الأمر الذي اقتضى إعادة النظر في القوانين التجارية المطبقة في الأردن بعد التقدم الاقتصادي الذي أحرزته المملكة لتطوير القواعد التي تحكم النشاط التجاري بما يتفق وما وصل إليه هذا النشاط من تقدم وازدهار، ولمعالجة مواطن النقص والقصور في القواعد التي تضمنتها

(1) محمد حسين إسماعيل، القانون التجاري الأردني، عمان 1992، ص20.

القوانين السابقة والتي كشف عنها التطبيق العملي، حتى يعبر القانون الذي يحكم النشاط التجاري بصدق عن واقع الحياة التجارية في الأردن ويساير التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها المملكة بعد تطبيق القوانين السابقة. لكل هذه الاعتبارات أدرك المشرع الأردني ضرورة إعادة النظر في القوانين التي تحكم النشاط التجاري، فأصدر قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 مقتبساً أحكامه من القانون السوري المقتبس بدوره من القانونين اللبناني والفرنسي ليحل محل القوانين السابقة.

- ويتضمن هذا القانون 480 مادة موزعة على أربعة كتب:

الكتاب الأول: يتضمن الأحكام المتعلقة بالتجار والمؤسسات التجارية.

الكتاب الثاني: يتضمن الأحكام المتعلقة بالعقود التجارية.

الكتاب الثالث: يتضمن الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية.

الكتاب الرابع: يتضمن الأحكام المتعلقة بالصلح الواقي والإفلاس.

وإلى جانب قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 فقد صدرت عدة قوانين وأنظمة تنظم مختلف أوجه النشاط التجاري في الأردن منها:

1. نظام المرابحة العثماني لسنة 1303 هجرية الذي يحدد مقدار الفائدة على الديون المدنية والتجارية والذي لا يزال ساري المفعول.
2. قانون الغرف التجارية والصناعية رقم 41 لسنة 1949، الذي حل محله قانون غرفة التجارة رقم 70 لسنة 2003.
3. قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 30 لسنة 1953، الذي حل محله قانون الأسماء التجارية رقم 9 لسنة 2006.
4. قانون العلامات التجارية رقم 3 لسنة 1952 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1999.
5. قانون علامات البضائع رقم 19 لسنة 1953.
6. قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953، الذي حل محله قانون براءات الاختراع رقم 32 لسنة 1999.
7. قانون الحرف والصناعات رقم 16 لسنة 1953.
8. نظام سجل التجارة رقم 130 لسنة 1966.
9. قانون المراكز التجارية رقم 21 لسنة 1972.
10. قانون البنوك رقم 24 لسنة 1971 الذي حل محله قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000.
11. قانون التجارة البحرية رقم 12 لسنة 1972.
12. قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم 44 لسنة 1985 الذي حل محله القانون رقم 28 لسنة 2001.
13. قانون مهنة تدقيق الحسابات رقم 22 لسنة 1985 الذي حل محله قانون تنظيم مهنة المحاسبة القانونية المؤقت رقم 73 لسنة 2003.
14. قانون أعمال الصرافة رقم 26 لسنة 1992.
15. قانون الشركات التجارية رقم 22 لسنة 1997 المعدل.

16. قانون الأوراق المالية المؤقت رقم 23 لسنة 1997، الذي حل محله القانون رقم 76 لسنة 2002.
17. قانون الرسوم الصناعية والنماذج الصناعية رقم 14 لسنة 2000.
18. قانون المؤشرات الجغرافية رقم 8 لسنة 2000.
19. قانون حماية التصاميم المتكاملة رقم 10 لسنة 2000.
20. قانون المنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية رقم 15 لسنة 2000.
21. قانون التحكيم رقم 1 لسنة 2001.
22. قانون المعاملات الإلكترونية المؤقت رقم 85 لسنة 2001.

مصادر القانون التجاري:

5- المصدر بالمعنى العام هو المنبع الذي تنبثق منه حقيقة معينة، وعلى ذلك يكون المقصود بعبارة "مصادر القانون" الينابيع التي تخرج منها القواعد القانونية، غير أن لعبارة مصادر القانون معانٍ أخرى خاصة، فهناك ما يسمى المصدر الموضوعي للقانون، والمصدر التاريخي، والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري.

ويقصد بالمصدر الموضوعي أو المادي مجموع الظروف الاجتماعية التي استمد منها القانون نشأته.

ويقصد بالمصدر التاريخي مجموعة الظروف التاريخية التي تكوّن القانون خلالها. ويقصد بالمصدر الرسمي الهيئة التي لها سلطة إصدار قواعد قانونية ملزمة. ويقصد بالمصدر التفسيري أحكام القضاء وآراء الفقهاء التي يرجع إليها القاضي لاستخلاص القواعد من مصادرها الرسمية، إذ يستعين بها القاضي على فهم حكم تلك القواعد وتحديد مداها وشروط تطبيقها عندما تكون تلك القواعد غامضة وبحاجة إلى التوضيح والتفسير ليحدد القاعدة المناسبة التي تطبق على النزاع المعروض عليه. ولكن القاضي غير ملزم بالرجوع إلى هذه المصادر، وإنما هي مصادر اختيارية يستأنف بها القاضي لإيجاد القاعدة المناسبة.

والقوانين تختلف في مصادرها، فلكل قانون مصدر أو مصادر متعددة تسهم في تكوين القواعد القانونية الواردة فيه.

والمصادر التي تعارف الفقهاء على دراستها وشرحها في معرض بحثهم في نظرية القانون هي التشريع والعرف والعادة وقواعد الدين والقانون الطبيعي أو قواعد العدالة ثم الفقه والقضاء. وهذان المصدران الأخيران هما ما يطلق عليهما بالمصادر التفسيرية، أما المصادر الأخرى فيطلق عليها المصادر الرسمية للقانون.

والمصادر الرسمية للقانون التجاري بشكل عام هي النصوص التشريعية الواردة في التشريع التجاري والقوانين المكملة له، وقواعد العرف التجاري، ونصوص القانون المدني والقانون الطبيعي أو قواعد العدالة عند غياب النص التشريعي والقاعدة العرفية.

أما مصادر القانون التجاري الأردني فقد حددتها ورتبت أولويتها في التطبيق المواد الثانية والثالثة والرابعة من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966.

فالمادة الثانية تنص بقولها:

"1. إذا انتفى النص في القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني.
2. على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري".

والمادة الثالثة تنص بقولها:

"إذا لم يوجد نص قانوني يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق القضائية واجتهاد الفقهاء وبمقتضيات الإنصاف والعرف التجاري".

والمادة الرابعة تنص بقولها:

"1. على القاضي عند تجديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف السائد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكامه أو كان متعارضاً مع النصوص القانونية الإلزامية.
2. ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام".

يتضح من هذه النصوص أن المصادر الرسمية للقانون التجاري الأردني هي النصوص التشريعية والعرف التجاري والفقه الإسلامي والمبادئ العامة للشريعة، أما المصادر الاسترشادية فهي أحكام القضاء واجتهاد الفقهاء ومقتضيات الإنصاف.

وسنتناول شرح هذه المصادر تباعاً.

أولاً: قانون التجارة والقوانين المكملة له

6- نصوص قانون التجارة تعد المصدر الرسمي الأول للقانون التجاري بحيث يلزم القاضي بالرجوع إليها أولاً لإيجاد القاعدة التي يطبقها على النزاع المعروض عليه، ويتضمن هذه النصوص في الأردن قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 والقوانين المكملة له التي تنظم بعض المسائل التجارية، وقد سبق أن أوضحنا مضمون وأقسام هذه التشريعات التجارية عند بحثنا لتطور التشريع التجاري في الأردن، كما تعتبر مصدراً للقواعد التجارية اللوائح والقرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية، بناء على تخويل من المشرع، لتنفيذ القوانين التجارية أو لتنظيم بعض أوجه النشاط التجاري.

ثانياً: القانون المدني

7- تحيل المادة الثانية من قانون التجارة القاضي إلى قواعد القانون المدني ليبحث فيها عن قاعدة يطبقها على النزاع المعروض عليه إذا لم يجد هذه القاعدة في النصوص التشريعية التجارية.

فالقانون المدني مصدر مهم من مصادر القانون التجاري، باعتباره الشريعة العامة في تنظيم المعاملات بين الأفراد، وما قواعد القانون التجاري إلا استثناءات واردة على قواعد القانون المدني اقتضتها طبيعة النشاط التجاري، لذا يعتبر القانون المدني أصلاً والقانون التجاري فرعاً أو استثناءً من هذا الأصل، مما يقتضي تطبيق قواعد القانون المدني كلما غابت النصوص الاستثنائية تطبيقاً لمبدأ الرجوع إلى الأصل. فالقانون المدني يتضمن المبادئ الأساسية العامة التي يستمد منها القانون التجاري أصوله العامة ويعتبرها متممة له فيما لم يرد فيه حكم خاص.

ثالثاً: العرف التجاري

8- العرف التجاري هو المصدر الرسمي الثالث من مصادر القانون التجاري، وهو

مجموعة القواعد التي درج التجار على اتباعها فترة طويلة من الزمن في تنظيم معاملاتهم حتى أصبحت هذه القواعد ملزمة لهم كالنص التشريعي تماماً.

ومن المعلوم أن للعرف في المسائل التجارية أهمية خاصة، فإن الغالبية العظمى من قواعد القانون التجاري نشأت كعادات وأعراف متبعة بين التجار ثم دونت معظم هذه القواعد في نصوص تشريعية، ولذلك تحولت أغلب القواعد العرفية إلى نصوص تشريعية وضاقت دائرة العرف باعتباره مصدراً رسمياً من مصادر القانون التجاري، ومع ذلك ما زال العرف يقوم بدور مهم في المسائل التجارية يفوق دوره في المسائل المدنية، وذلك يرجع إلى قلة النصوص في المسائل التجارية وعجزها عن ملاحقة تطور التجارة وحاجياتها.

وينشأ العرف التجاري تدريجياً، فيبدأ كشروط تدرج في اتفاقات التجار سواء تعلقت هذه الشروط بأمر مادي كطريقة حزم السلع أو نقلها، أم في أمر قانوني كتحديد آجال خاصة لتنفيذ الالتزامات التجارية، ويستمر التجار في النص على هذه الشروط في اتفاقاتهم حتى تصبح عادات تقليدية ثم تصير مفهومة ضمناً دون حاجة إلى النص عليها، وتتواتر الأحكام القضائية على افتراض وجودها، وعندئذ يقال إنها قد أصبحت عرفاً[1].

ويأتي العرف التجاري، وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون التجارة، بعد النصوص التشريعية التجارية والمدنية من حيث الترتيب. فإذا افتقد القاضي النص التشريعي لجأ إلى العرف التجاري يستمد منه الحكم، وتنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التجارة على تقديم العرف الخاص والعرف المحلي على العرف العام. ويقصد بالعرف الخاص ما تعارفت عليه طائفة من التجار تتعامل في نوع معين من التجارة، كتجارة الحبوب أو الخضروات، ويقصد بالعرف المحلي ما تعارف عليه التجار في جهة معينة من البلاد كمدينة أو منطقة، أما العرف العام فيقصد به ما تعارف عليه التجار في البلاد كلها.

وتجدر ملاحظة أن المشرع الأردني عند تعداده لمصادر القانون التجاري ذكر العرف ضمن المصادر الاسترشادية، بل وذكره في آخر هذه المصادر، الأمر الذي حمل بعض شراح قانون التجارة الأردني أن يعتبر العرف التجاري من بين المصادر الاسترشادية[2]، في حين ذهب بعضهم الآخر - بحق - إلى اعتبار العرف التجاري من بين المصادر الرسمية وذلك بالاستناد إلى بعض النصوص القانونية التي تجعل العرف مصدراً للقانون التجاري بعد النصوص التشريعية. فالمادة 1/59 من قانون التجارة تنص على أن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني وللعرف، كما أن المادة 1/113 من قانون التجارة تنص على وقف الحساب الجاري وتصفيته في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي[3].

ونضيف إلى هذه النصوص نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة التي توجب على القاضي أن يطبق العرف السائد إلا إذا كان العرف متعارضاً مع النصوص القانونية الإلزامية، فهذا

(1) محسن شفيق، الموجز، المرجع السابق، ص29.

(2) فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني، جـ1، عمان 1994، ص18، زهير عباس كريم، مبادئ القانون التجاري، عمان 1995، ص24.

(3) محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص25، عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ص34.

النص يوجب تطبيق العرف التجاري حتى إذا كان متعارضاً مع النصوص التشريعية المفسرة، مدنية كانت أم تجارية، فتفضيل المشرع للعرف التجاري على النصوص التشريعية المفسرة دليل على أن المشرع يعتبر العرف مصدراً رسمياً من مصادر القانون التجاري.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997، وهو من القوانين المكملة للقانون التجاري كما تقدم، يعتبر العرف في المادة الثالثة مصدراً رسمياً من مصادر القانون التجاري، بل إننا نذهب إلى أكثر من ذلك، ونعتقد بأن العرف التجاري كمصدر رسمي يلي في التطبيق النصوص التشريعية التجارية، وذلك بالاستناد إلى نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التجارة التي تلزم القاضي أن يراعي في تطبيق أحكام القانون المدني المبادئ المختصة بالقانون التجاري، إذ يستفاد من هذا النص أن أحكام القانون المدني لا تطبق إذا كانت متعارضة مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري، والمقصود بالمبادئ المختصة بالقانون لاتجاري، كما يذهب بعضهم - بحق - قواعد العرف التجاري التي تعارف التجار على اتباعها في تنظيم معاملاتهم التجارية[1].

رابعاً: الفقه الإسلامي والمبادئ العامة للشريعة

9- ما دام القانون المدني هو المرجع للقانون التجاري ويعتبر من مصادره، فالمصادر التي نص عليها المشرع في القانون المدني تعتبر أيضاً ملزمة في التطبيق. فإذا كان القاضي يبحث عن قاعدة يطبقها على النزاع المعروض عليه في قواعد القانون المدني، عليه أن يبحث عن هذه القاعدة في جميع المصادر التي يستمد منها القانون المدني أحكامه. وقد حددت هذه المصادر المادة الثانية من القانون المدني بقولها:

"1- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

2- فإذا لم تجد المحكمة نصاً في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم توجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

3- فإن لم توجد حكمت بمقتضى العرف، فإن لم توجد حكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويشترط في العرف أن يكون عاما وقديما ثابتاً ومطرداً ولا يتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أما إذا كان العرف خاصا ببلد معين فيسري حكمه على ذلك البلد.

4- ويسترشد في ذلك كله بما أقره القضاء والفقه على أن لا يتعارض مع ما ذكر".

يتضح من هذا النص أن المشرع جعل من الفقه الإسلامي والمبادئ العامة للشريعة مصدراً من مصادر القواعد القانونية إلى جانب النصوص التشريعية والقواعد العرفية.

وعلى ذلك تكون المحكمة ملزمة بالرجوع إلى مبادئ الفقه الإسلامي والمبادئ العامة للشريعة، في النطاق التجاري، إن لم تجد قاعدة تطبقها على النزاع المعروض عليها في قانون التجارة بنصوصه وعرفه، ولا في القانون المدني بنصوصه وعرفه أيضاً.

---

(1) انظر المحاضرة القيمة التي ألقاها علي البارودي في نقابة المحامين والمنشورة في مجلة النقابة العدد الأول عام 19887 ص7، بعنوان العرف التجاري ومكانته ودور الفقه والقضاء في احترامه وتطويره.

ويقصد بالفقه الإسلامي "مجموع الأحكام العملية الشرعية (وليس الاعتقادية) المستنبطة عن طريق الأدلة، التفصيلية المثبوتة، في كل من الكتاب والسنة والمبنية على كل منهما. وتستمد أحكام الفقه الإسلامية من اجتهادات الفقهاء الواردة في المذاهب الإسلامية الخمسة، وهي الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والجعفري[1].

ويتعين على المحكمة عند افتقاد النص في التشريع أن ترجع إلى الفقه الإسلامي وتحكم وفق رأي فقيه من فقهاء المسلمين دون التقيد بمذهب من المذاهب ولا الوقوف عند أرجح الأقوال منها، وعلى أن يكون رأي هذا الفقيه الأكثر موافقة لنصوص القانون المدني، حتى لا يفقد النظام القانوني تجانسه وانسجامه وفي الرخصة في الأخذ بمذاهب الفقه جميعاً ما يجعل تحقيق هذا التجانس أمرا ميسوراً[2]،

أما المبادئ العامة للشريعة فتستمد من الكتاب والسنة فإذا لم تجد المحكمة في المسألة المعروضة عليها حكما في الفقه الإسلامي، فإنها ملزمة بالبحث عن هذا الحكم في المبادئ العامة للشريعة. وتستمد هذه المبادئ من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. من هذه المبادئ مبدأ إلزامية العقود الذي نصت عليه الآية الكريمة: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾ ومبدأ العدل بين الناس الذي نصت عليه الآية الكريمة: ﴿ وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾، وكذلك ما نصت عليه الآية الكريمة: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ ﴾. ومن المبادئ العامة المستمدة من السنة النبوية الشريفة مبدأ عدم جواز الإضرار بالغير الذي ورد في الحديث الشريف "لا ضرر، ولا ضرار"، ومبدأ حسن النية الوارد في الحديث الشريف "إنما الأعمال بالنيّات"، ومبدأ صحة الشروط في العقد الذي استند إلى الحديث الشريف "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالا"[3].

رابعاً: المصادر الاسترشادية

10- المصادر الاسترشادية - كما تقدم - هي أحكام القضاء واجتهاد الفقهاء ومقتضيات الإنصاف.

ويقصد بأحكام القضاء مجموعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الأردنية في المنازعات التي عرضت عليها.

ويقصد بالفقه مجموعة آراء وأفكار الفقهاء الذين كرسوا وقتهم لشرح القوانين والتعليق على النصوص وأحكام القضاء في مؤلفاتهم وأبحاثهم التي تنشر في المجلات القانونية، إذ يقوم الفقيه بشرح القانون شرحاً علمياً عن طريق دراسة نصوصه وإبراز الصلة التي تربط هذه النصوص بعضها ببعض واستخلاص مبادئ عامة منها، وترتيب نتائج عليها.

فالقضاء والفقه هما المصدران المفسران اللذان يرجع إليهما القاضي لاستخلاص القواعد من مصادرها الرسمية، إذ يستعين بهما القاضي على فهم حكم تلك القواعد وتحديد مداها وشروط تطبيقها عندما تكون تلك القواعد غامضة وبحاجة إلى التوضيح والتفسير

(1) للتفصيل في هذا الموضوع انظر فضيلة الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، دمشق عام 1965، ص54 وما بعدها.
(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص11.
(3) عباس الصراف وجورج حزيون، المرجع السابق، ص7.

ليحدد القاعدة المناسبة التي تطبق على النزاع المعروض عليه.

أما مقتضيات الإنصاف أو مبادئ القانون الطبيعي أو قواعد العدالة، كما تسميها بعض التشريعات، والتي يحيل المشرع إليها القاضي ليستلهم منها القاعدة القانونية التي يحكم بمقتضاها إذا لم يجد هذه القاعدة في المصادر السابقة، فهي فكرة غير محددة وإنما تتضمن في جوهرها تقرير العدل، فالقاضي إنما يستلهم ضميره للحكم وفق ما هو عادل بعد أن يأخذ في تقديره المبادئ القانونية والأعراف والتقاليد السائدة في مجتمعه.

وعندما يحيل المشرع القاضي إلى مقتضيات الإنصاف للتعرف على القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه عندما لا يجد هذه القاعدة في المصادر السابقة، فإنما يريد بذلك أن يقطع الطريق على القاضي حتى لا يمتنع عن الحكم في النزاع المعروض عليه بحجة عدم وجود قاعدة يطبقها على النزاع.

تلك هي مصادر القواعد التجارية كما حددها قانون التجارة الأردني.

التجارة الإلكترونية:

11- يتميز العصر الحديث بتقنين قواعد القانون التجاري في أغلب الدول، حيث أصبح هذا القانون يستمد أحكامه من التشريع الذي تفرضه الدولة، بعد أن كانت قواعده تستمد من العادات والأعراف التي تنبع ذاتياً من البيئة التجارية بفعل التجار أنفسهم، ولكن هذه التشريعات مرت بتطور سريع بسبب ظهور عوامل جديدة غيرت من الأسس التي قامت عليها هذه التشريعات.

على أن تطور قواعد القانون التجاري بعد تدوينه لم يقف عند حد تعديل التشريعات القائمة بما يتفق والنظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية داخل كل دولة وإنما اتجه هذا القانون أيضاً نحو توحيد قواعده على النطاق الدولي، لما لهذا التوحيد من أهمية في اتساع التبادل التجاري بين الدول، إذ لا يمكن لأية دولة مهما كان نظامها السياسي والاقتصادي، أن تكتفي ذاتياً بحيث تستغني باقتصادها عن التبادل التجاري مع غيرها من الدول، ومن العوامل التي تعوق هذا التبادل التجاري اختلاف القواعد التي تحكم النشاط التجاري الدولي في التشريعات الداخلية، لأن هذا الاختلاف يؤدي إلى تنازع هذه التشريعات مما يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بين رعايا الدول التي يتم بينها التبادل التجاري، ولذلك كان ضرورياً توحيد القواعد القانونية التي تحكم التبادل التجاري الدولي، وبدأت تتبلور قواعد جديدة على صعيد التعامل التجاري الدولي، أصبحت تسمى بقواعد القانون التجاري الدولي، التي تهدف إلى توحيد القواعد الخاصة بالتعامل التجاري بين الدول، وكان للجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة جهود كبيرة في هذا المجال.

على أن قواعد القانون التجاري لم تعد تقتصر على تنظيم العمليات التجارية التقليدية، بل تطورت هذه القواعد حيث أصبحت تشمل العمليات التجارية الإلكترونية التي تبرم بين مستخدمي هذه التجارة، والتي يتم فيها إبرام العمليات التجارية وتنفيذها عبر شبكة الإنترنت، على الرغم من وجود طرفي العملية في مكانين مختلفين، مما سهل على التجار عناء السفر والجهد والتكاليف الباهضة التي كانت تحد من إبرام الصفقات التجارية.

ولعل من أهم نتائج التطور التكنولوجي الحديث في مجال الحوسبة والاتصالات، هو دخول الأجهزة الإلكترونية في جميع مجالات الحياة اليومية للأفراد والشركات على حد سواء، الأمر الذي انعكس بالتالي على الطريقة التي يتم من خلالها إبرام وتنفيذ العمليات التجارية، سواء من حيث الاتفاق القانوني المنشئ لهذه العمليات، أم من حيث تنفيذ الالتزامات القانونية المترتبة عليها. "إن ما شهدته السنوات القليلة الماضية من تطور سريع للتبادل الإلكتروني للبيانات من خلال البريد الإلكتروني وشبكة المعلومات والاتصالات الدولية "الإنترنت"، كان له تأثير جوهري على الطريقة التي تتم بها المعاملات والصفقات التجارية، حيث يحل التبادل الإلكتروني للبيانات ووسائل الإبلاغ الإلكترونية الأخرى محل المستندات الورقية على نحو متزايد بصورة مطردة، ونتيجة لذلك ظهر تطور في المجال التجاري القانوني ما يعرف بـ "التجارة الإلكترونية"، والتي هي إحدى الوسائل التي تتم من خلالها إبرام العقود وتأدية الالتزامات والحقوق المترتبة عليها بطريقة إلكترونية باستعمال الحواسب المتصلة على شبكة الانترنت"[1].

لذا أصبحت أغلبية الالتزامات والعقود والمعاملات التجارية تعتمد الوسائل الإلكترونية، ذلك أن شبكة الإنترنت باعتبارها وسيلة سهلة وفعالة، ومتوفرة للعموم، تتيح الحصول على المعلومات وحفظها وتبادلها، دون أن تعترضها الحدود الجغرافية. كما أصبحت الإنترنت من أهم وأبرز الوسائل التي تستخدم في ترويج السلع والخدمات وتبادل العروض، وإبرام الاتفاقات والعقود، والوفاء بالالتزامات، خاصة في مجال التجارة العالمية التي باتت تعرف بالتجارة الإلكترونية وما يتبعها من عمليات مصرفية إلكترونية، وتعتمد بالدرجة الأولى على السندات الإلكترونية[2].

فمصطلح "التجارة الإلكترونية" يستخدم للتعبير عن الاستعمال الحديث للحواسب في نطاق الأعمال التجارية والذي يلبي حاجة الأفراد والشركات والمؤسسات بتوفير وسيلة لتبادل السلع والخدمات وإبرام العقود، فالتجارة الإلكترونية هي تعامل تجاري مثل ذلك التعامل التجاري الذي يجري على الأرض، غير أن إبرام العقد والدفع فيه يتم بصورة آلية إلكترونية غير مباشرة، فهي تجارة تُعقد أحداثها بين مستعمل للحاسب ومستعمل آخر، كلاهما متصلان على شبكة الإنترنت، أو بين مستعمل للحاسب والحاسب المربوط على الشبكة العالمية للاتصالات[3]، فالتجارة الإلكترونية تكمن أهميتها في كونها مؤهلة لتصبح ركيزة التجارة الدولية نتيجة لاعتمادها على شبكة الإنترنت العالمية واسعة الانتشار والتي أظهرت نوعاً جديداً ومستحدثاً للتبادل التجاري بين البائعين والمشترين من مختلف دول العالم، والذين وجدوا في التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت وسيلة سهلة ورخيصة للانتشار والتسوق على مستوى العالم، فلا يحتاج البائع أو التاجر إلا لمجرد اتخاذ موقع له على شبكة الإنترنت أو إنشاء عنوان إلكتروني كي تتضح أمامه آفاق جديدة من المعرفة والتجارة وليصبح على اتصال بالعملاء والمتسوقين في مناطق كان يتعذر الوصول إليها من قبل إلا بصعوبة وتكلفة مرتفعة.

(1) المحامي عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان 2003، ص13.
(2) الدكتور نادر عبد العزيز شافي، العمليات المصرفية الإلكترونية، بيروت 2006، ص 2.
(3) حلبي أنيس، الوب لرجال الأعمال، دار الراتب الجامعية، بيروت عام 2000، أشار إليه المحامي عمر حسن المومني، المرجع السابق، ص20.

لذا نمت التجارة الإلكترونية نمواً هائلاً ومتسارعاً في دول العالم انعكس على حجم المبادلات التجارية التي تجاوزت مليارات الدولارات، وإن الكثير من الشركات التجارية الدولية لم تعد تقبل فعلياً بالتعامل مع أعضاء جدد إلا إذا برهنوا على أن لديهم القدرة الخاصة على التبادل الإلكتروني للبيانات[1].

"هذا التطور المطرد في مجال التجارة الإلكترونية يجعل في حكم المؤكد أن تطبيق أساليب التجارة الإلكترونية في العلاقات التجارية بين الدول أمر لم يعد اختيارياً يتم الأخذ به أو تركه، بل إنه أصبح حقيقة عالمية واقعة من وقائع الحياة التجارية لا يمكن التخلف عنها"[2].

وكان من الطبيعي أن يصاحب هذا التطور إيجاد قواعد تشريعية وطنية ودولية تنظم عمليات التجارة الإلكترونية.

وقد كان للتوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي عام 1999 أثر واضح في قوانين التجارة الإلكترونية في دول الاتحاد الأوروبي، كما أقر البرلمان الأوروبي توجيهاً آخر بتاريخ 2000 حول التجارة الإلكترونية والتأكيد على الاهتمام بتوقيع العقود بالطرق الإلكترونية، كما كان لجهود لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة جهود كبيرة في إيجاد الحلول والقواعد التي تنظم التجارة والتوقيع والإثبات في المجال الإلكتروني، وأسفرت هذه الجهود الدولية إلى تبني لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قانونين نموذجيين غير ملزمين للدول، بل يمثلان نموذجاً للاهتداء بهما عند وضع التشريعات الداخلية التي تنظم التجارة الإلكترونية، وهما:

1- القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة، بموجب القرار رقم 162/51 تاريخ 1996/1/16، الذي أقرّ بالقوة الثبوتية للسند والتوقيع الإلكترونيين.

2- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي لدى الأمم المتحدة في دورتها الـ 34 بتاريخ 2001/7/5 لتنظيم التوقيع الإلكتروني في سياق العلاقات ذات الطابع التجاري. ويعتبر هذا القانون قانوناً استرشادياً في هذا المجال[3].

وقد كان الهدف من وضع هذا القانون هو توحيد القواعد القانونية المنظمة للتجارة الإلكترونية عن طريق تبني الدول المختلفة قواعد قانون الإنسترال في تشريعاتها الوطنية، وقد أفادت من هذا القانون تشريعات مختلفة في دول العالم. كما كان لجهود غرفة التجارة الدولية في باريس دور في هذا المجال، وذلك بإعداد قواعد السلوك الموحد للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد، كما كان لمنظمة التجارة العالمية "الانكتاد"، جهود في هذا المجال والتي أحالت الحديث عن التجارة الإلكترونية من حديث تقني إلى حديث قانوني واقعي منظم ومقنن اتفاقاً عبر العقود وقانوناً عبر قوانين التجارة في دول العالم[4].

---

(1) القاضي حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر، عمان 2003، ص14.
(2) المحامي حسن المومني، المرجع السابق، ص27.
(3) نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 6.
(4) حازم الصمادي، المرجع السابق، ص16.

وقد أبرمت دول العالم العديد من الاتفاقيات في مجال التجارة الدولية الإلكترونية برعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بما شمل حقوق المؤلف وأسماء النطاق والعلامات التجارية ومن بعد ذلك اتفاقية تريبس (Trips)[1].

وعلى صعيد التشريع الداخلي فقد شهد عام 2000 صدور العديد من التشريعات التجارية الإلكترونية في العالم بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية ودول الاتحاد الأوروبي.

وفي الدول العربية فقد كانت تونس هي أول دولة عربية أصدرت قانون التجارة الإلكترونية[2]، أما في الأردن فقد صدر قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001. وقبل صدور هذا القانون لاحظ المشرع الأردني أن بعض الشركات والمؤسسات الاقتصادية تستخدم الوسائل الإلكترونية في معاملاتها، مما حمل المشرع أن يضمن بعض التشريعات التي أصدرها نصوصاً قانونية تحدد الآثار القانونية لاستخدام هذه الوسائل. وكان أول قانون تضمن مثل هذه النصوص قانون الأوراق المالية رقم 76 لسنة 1997 في الفقرة (ج) من المادة 72 التي جاء فيها "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في قضايا الأوراق المالية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو الصادرة عن الحاسوب وتسجيلات الهاتف ومراسلات أجهزة التلكس والفاكسملي". كما أكدت هذا المبدأ الفقرة (ج) من المادة 113 من قانون الأوراق المالية الجديد رقم 76 لسنة 2002، بل إن قانون البنوك رقم 28 لسنة 2000 ضمن المادة 92 منه أحكاماً تتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية في العمليات المصرفية، والتي جاء فيها:

"أ- للبنك المركزي أن يضع نظاماً إلكترونياً لتحويل الأموال بالتنسيق مع البنوك وفي هذه الحالة يكون للبنك المركزي الحرية في إجراء الدفع والقبض بواسطة هذا النظام وإعلام البنوك المعنية بذلك.

ب- على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يجوز الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيانات الإلكترونية أو البيانات الصادرة عن أجهزة الحاسوب أو مراسلات أجهزة التلكس.

ج- للبنوك أن تحتفظ للمدة المقررة في القانون بصورة مصغرة (ميكروفيلم أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة) بدلاً من أصل الدفاتر والسجلات والكشوفات والوثائق والمراسلات والبرقيات والإشعارات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الإثبات.

د- تعفى البنوك التي تستخدم في تنظيم عملياتها المالية الحاسب الآلي أو غيره من أجهزة التقنية الحديثة من تنظيم دفاتر التجارة التي يقتضيها قانون التجارة النافذ المفعول وتعتبر المعلومات المستقاة من تلك الأجهزة أو غيرها من الأساليب الحديثة بمثابة دفاتر تجارية".

---

(1) محمد حسام محمود لطفي، آثار اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس) على تشريعات البلدان العربية، القاهرة 2001، 2002، أشار إليه المرجع السابق، ص17 هامش رقم (1).

(2) نشر في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 20020/8/11، أشار إليه حازم الصمادي، المرجع السابق، ص17، هامش رقم (2).

وقد تضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني (41) مادة تهدف إلى تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، على أن تراعى أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام (م3/أ)، ويراعى عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية، ودرجة التقدم في تقنية تبادلها (م3/ب).

وتسري أحكام هذا القانون وفقاً لنص المادة الرابعة على ما يلي:

"أ- المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وأي رسالة معلومات إلكترونية.

ب- المعاملات الإلكترونية التي تعتمدها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية بصورة كلية أو جزئية".

وقد حددت المادة الثانية من القانون المقصود بالمعاملات الإلكترونية والسجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ورسالة المعلومات الإلكترونية، كما حددت هذه المادة جميع المصطلحات التي تستخدم في المعاملات الإلكترونية، إذ جاء فيها:

"يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك:

المعاملات: إجراء أو مجموعة من الإجراءات، يتم بين طرفين أو أكثر لإنشاء التزامات على طرف واحد أو التزامات تبادلية بين أكثر من طرف ويتعلق بعمل تجاري أو التزام مدني أو بعلاقة مع أي دائرة حكومية.

المعاملات الإلكترونية: المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية.

الإلكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو الكترومغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

المعلومات: البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وقواعد البيانات وبرامج الحاسوب وما شابه ذلك.

تبادل البيانات الإلكترونية: نقل المعلومات إلكترونياً من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات.

رسالة المعلومات: 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.

السجل الإلكتروني: القيد أو العقد أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.

العقد الإلكتروني: الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً.

التوقيع الإلكتروني: البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي 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.

نظم معالجة المعلومات: النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر.

الوسيط الإلكتروني: برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

المنشئ: الشخص الذي يقوم، بنفسه أو بواسطة من ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسل إليه.

المرسل إليه: الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة المعلومات.

إجراءات التوثيق: الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من قِبَل شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.

شهادة التوثيق: الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة.

رمز التعريف: الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسل إليه من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها.

المؤسسة المالية: البنك المرخص أو المؤسسة المالية المصرح لها بالتعامل بالتحويلات المالية وفق أحكام القوانين النافذة.

القيد غير المشروع: أي قيد مالي على حساب العميل نتيجة رسالة إلكترونية أرسلت باسمه دون علمه أو موافقته أو دون تفويض منه".

وقد تضمن هذا القانون - كما تقدم - 41 مادة، نصت المادة الأولى منه بقولها:

"يسمى هذا القانون (قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001 ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وحددت المادة الثانية منه - كما تقدم - معاني المصطلحات المستخدمة في المعاملات الإلكترونية، وباقي المواد نظمت أحكام المواضيع الآتية:

1- الأحكام العامة تضمنتها المواد من 3 إلى 6، حدد بموجبها المشرع نطاق تطبيق أحكام هذا القانون.

2- المواد من 7 إلى 18 نظم بموجبها المشرع أحكام السجل والعقد والرسالة والتوقيع الإلكتروني، وقد لاحظنا أن المادة الثانية من هذا القانون حددت معنى هذه المصطلحات.

3- المواد من 19 إلى 24، نظم بموجبها المشرع أحكام السند الإلكتروني القابل للتحويل. وقد حددت الفقرة (أ) من المادة 19 متى يكون السند الإلكتروني قابلاً للتحويل بقولها:

"يكون السند الإلكتروني قابلاً للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول وفقاً لأحكام قانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، شريطة أن يكون الساحب قد وافق على قابليته للتداول[1]".

(1) حددت شروط السند القابل للتداول المادة 141 وما بعدها من قانون التجارة بالنسبة لسند السحب، والمادة 239 وما بعدها بالنسبة للشيك، للإطلاع على هذه الشروط انظر كتابنا، شرح القانون التجاري، ج2، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها و ص 247 وما بعدها.

4- المواد من 25 إلى 29، نظم بموجبها المشرع أحكام التحويل الإلكتروني للأموال، إذ تعتبر المادة 25 تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع.
5- المواد من 30 إلى 34، نظم بموجبها المشرع أحكام توثيق السجل والتوقيع الإلكتروني.
6- المواد من 35 إلى 38، حدد بموجبها المشرع العقوبات التي توقع على من يخالف أحكام هذا القانون.
7- المواد من 39 إلى 41 تضمنت أحكاماً ختامية، فالمادة 39 أوجبت أن تحدد بمقتضى قرارات يصدرها مجلس الوزراء الجهات المكلفة بمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون والمهام المنوطة بأي منها. أما المادة 40 فقد عهدت إلى مجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بما في ذلك ما يلي:
أ- الرسوم التي تستوفيها أي دائرة حكومية أو مؤسسة رسمية مقابل إجراء المعاملات الإلكترونية.
ب- الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي يتم استيفاؤها لهذه الغاية.
وأخيراً نصت المادة 41 على أن رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون".

خطة الدراسة:

سنقوم بدراسة موضوعات هذا الكتاب في ثلاثة أبواب على النحو التالي:
الباب الأول: في الأعمال التجارية والتجار والمتجر والعقود التجارية والعمليات المصرفية.
الباب الثاني: في الشركات التجارية.
الباب الثالث: في الأوراق التجارية.

الباب الأول

الأعمال التجارية والتجار والمتجر

والعقود التجارية والعمليات المصرفية