جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية

إعداد

إياس فايز داود خليل

إشراف

د. رنا دواس

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في علم القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين.

2024

أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية

إعداد

إياس فايز داود خليل

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 2024/08/26، وأجيزت:

د. رنا دواس	
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. نعيم سلامة	
الممتحن الخارجي	التوقيع
د. نهاد السيد	
الممتحن الداخلي	التوقيع

الإهداء

الحمد لله على كمال النعمة وتمامها وبعد،

أهدي هذا العمل المتواضع إلى شهداء الوطن كافة، وإلى المجاهدين والمقاتلين في كل خندق من خنادق هذا الوطن

إلى أرواح الشهداء الأكرم منا جميعاً....

إلى الأسرى، قناديل الحرية وحراس القضية...

إلى من ضحوا بريعان شبابهم وزهرة أعمارهم...

إلى أسرة جامعة النجاح الوطنية...

إلى عائلتي ورفاق الدرب...

الشكر والتقدير

النفوس النقية مجبولة على حب من أحسن إليها ووقف بجانبها وقت الشدائد والصعاب، والرسول الكريم يقول: "لا يشكر الناس، من لا يشكر الله"، فمعرفة الفضل لأهل الفضل من سمات ذوي الطباع السليمة. والباحثون ليسوا بدعاً من الناس؛ فإن كل باحث عندما يصل إلى مبتغاه يتذكر فضل أهله وإخوانه وأصحابه وأساتذته ومعلميه، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟ ومن واجبي ومن أعماق قلبي أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى والدي ووالدتي على إنشائهم لي وصقلهم لشخصيتي.

وأتقدم بكل الشكر إلى مشرفتي الفاضلة صاحبة الأخلاق الحميدة ونموذج المشرفة الصبورة الدكتورة رنا دواس على جهودها المبذولة والواضحة في إنجاز هذا العمل أدام الله علمها وزادها من فضله.

وأتقدم بالشكر إلى كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية، وإلى الهيئة التدريسية فيها وإلى طلبتها وإلى كل شبر بها، وأتقدم بالشكر إلى كل شخص كان له بصم في إنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشّكر والامتنان إلى كل مَنْ مدَّ لي يد العون والمساعدة بتزويدي بالمعلومات كافة التي كانت ذات أهميّةٍ في إعداد هذه الدّراسة وخروجها بالشَّكل المطلوب. وإلى كل مَنْ قدم لي يد المساعدة طوال مدة دراستي إلى هذه اللحظة.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: **إياس فايز داود خليل**

التوقيع: إياس خليل

التاريخ: **2024/08/26**

فهرس المحتويـات

الإهداء ..... ج

الشكر والتقدير ..... د

الإقرار ..... هـ

فهرس المحتويـات ..... و

الملخص ..... ح

المقدمة 1

مشكلة الدراسة 3

أسئلة الدراسة وفرضياتها 3

أهمية الدراسة 4

أهداف الدراسة 4

حدود الدراسة ومحدداتها 5

الدراسات السابقة 5

منهج الدراسة 7

الفصل الأول: ماهية الأهلية في العقود الإلكترونية 8

المبحث الأول: الأحكام العامة للأهلية في العقود الإلكترونية 9

المطلب الأول: المقصود بالأهلية في العقود الإلكترونية وأنواعها 9

الفرع الأول: تعريف الأهلية 10

الفرع الثاني: أنوع الأهلية في العقد الإلكتروني 12

المطلب الثاني: ماهية العقد الإلكتروني 24

الفرع الأول: مفهوم العقد الإلكتروني 24

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني وزمانه 28

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة للأهلية في العقود الإلكترونية وتنازع القوانين بها 35

المطلب الأول: موقف التشريعات الدولية والعربية من الأهلية في العقود الإلكترونية 37

المطلب الثاني: تنازع القوانين في الأهلية الإلكترونية 40

الفرع الأول: قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية الإلكترونية 41
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية الإلكترونية 45
الفصل الثاني: الوسائل اللازمة للتحقق من أهلية المتعاقدين في العقد الإلكتروني 50
المبحث الأول: الوسائل القانونية للتحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً 51
المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني 51
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني 52
الفرع الثاني: أشكال التوقيع الإلكتروني 55
المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني 64
الفرع الأول: ماهية التصديق الإلكتروني 65
الفرع الثاني: الجهات المختصة بالتصديق الإلكتروني 68
المبحث الثاني: الوسائل الإلكترونية للتحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً 76
المطلب الأول: الوسائل المباشرة 76
المطلب الثاني: الوسائل غير المباشرة 80
الخاتمة 88
قائمة المصادر والمراجع 91
Abstract ..... B

أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية

إعداد

إياس فايز داود خليل

إشراف

د. رنا دواس

الملخص

تناولت الدراسة أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية في ضوء القانون الفلسطيني وذلك لكثرة المعاملات الإلكترونية التي تبرم عن بعد دون حضور مادي للأطراف، ولتحقيق ذلك تم اتباع المنهج المقارن من خلال تحليل التشريعات المستحدثة في الضفة الغربية والمقارنة، ولتحقيق هدف الدراسة فقد اعتمدت الأسلوب المقارن، الذي سوف يعتمد على دراسة القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية، والتشريعات الدولية التي تتعلق بموضوع الدراسة، من أجل معرفة أوجه القصور في التشريعات الفلسطينية، ومحاولة الموازنة بين مصلحة عديم الأهلية أو ناقصها ومصلحة المتعاقد حسن النية.

وأظهرت نتائج الدراسة أن أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية هي ذاتها الأحكام التي تحكم العقود العادية مع اختلاف الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها إبرام العقد الإلكتروني، وخلو مجلة الأحكام وقانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني من نصوص خاصة بأحكام الأهلية في العقود الإلكترونية، وأن ضابط الإسناد الخاص بأهلية الأداء هو الجنسية، أما بخصوص ضابط الإسناد الخاص بأهلية الأداء الخاصة وأهلية الوجوب والجهل المغتفر للقانون تخضع لضابط إسناد آخر وهو القانون الأكثر ارتباطا في موضوع النزاع الذي يحدده القاضي المختص بنظر النزاع، وأن الهوية الإلكترونية من أهم وسائل الإثبات للتحقق من أهلية المتعاقد، فهذه الهوية بالغالب تكون مزودة برقم سري، وعناصر حماية، تكفل الحماية لصاحبها من عمليات القرصنة أو التزوير وسوء الاستخدام من الآخرين عند فقدانها أو سرقتها أو محاولة تقليدها، فوجود هذه الهوية لدى طرفي العقد مهمة وضرورية في إثبات هويتهم الشخصية والتأكد من أهليتهم، وأوصت

الدراسة المشرع الفلسطيني بذكر نصوص خاصة للأهلية في العقود الإلكترونية وذلك لكثرة استخدام الوسائل الإلكترونية من عديمي التمييز من أجل الوصول إلى استقرار المعاملات المالية.

الكلمات المفتاحية: الأحكام، الأهلية، العقود الإلكترونية، الوسائل الإلكترونية.

المقدمة

استغلت الدول العظمى منذ الحرب العالمية الثانية وما قبلها قوتها وسيطرتها على موارد الشعوب ومقدراتها لتحقيق مصالحها وأهدافها، لكن الأمر لم يعد كذلك بعد انتصار الولايات المتحدة الأمريكية، فعملت على إنشاء ما يسمى بالرأسمالية، أي أن القوة أصبحت للمال وليس للأدوات العسكرية فقط، في سبيل تحقيق مزيد من الأموال وتحقيق مزيد من الأرباح اتجهت كثير من الدول إلى التطور العلمي والتكنولوجي والإلكتروني، وهذا التطور لامس كل جوانب الحياة ومن ضمنها العقود، فأصبح هناك عدد كبير من العقود تبرم بشكل إلكتروني من كل فئات المجتمع سواء صغار السن أو كبار السن (عارف، 2013)

وفي ظل عصر الانفتاح التكنولوجي الذي يعيشه العالم، فقد أصبح هذا العالم قرية كونية صغيرة، وذلك نتيجة التطور في وسائل التكنولوجيا والاتصال التي ربطت أجزاء الكرة الأرضية بعضها ببعض عبر شبكة (الإنترنت)، التي سمحت للأشخاص بلمسة بسيطة أن يكونوا على صلة مع سكان العالم كافة وفي الأماكن كافة، أضف لذلك سهولة الحصول على المعلومات في جميع المجالات وبسرعة هائلة، فقد أصبح (الإنترنت) مصدراً للمعلومات بالنسبة للعديد من الأشخاص، وحتى الناس العاديين أصبحوا يستخدمونه لأغراض متعددة كالتسوق، والإعلان، والتجارة، والاتصال بالآخرين في كل مكان، وبالإضافة لذلك أصبحت شبكة (الإنترنت) مجالاً رحباً للتجارة الإلكترونية والمعاملات المالية الإلكترونية، وأن أي علاقات تجارية بين أفراد أو مؤسسات تتم من خلال عقود إلكترونية (العمودي، 2006).

ونتيجةً لذلك فقد برزت المجالات القانونية في ذلك لا سيما في نطاق المعاملات المالية الإلكترونية خاصةً العقد الإلكتروني، إذ ظهر العقد الإلكتروني وسط الظروف التكنولوجية المتسارعة وأصبح يتم الأخذ به والعمل في أوساط الأشخاص المتباعدين في معظم أنحاء العالم كأنهم في مجلس عقد واحد، بسبب الزيادة المتسارعة في معاملات التجارة الإلكترونية مما أدى لزيادة كبيرة في مجال العقود الإلكترونية المبرمة، والعقد الإلكتروني يمثل أساس التجارة الإلكترونية والتعاملات الإلكترونية، فهو يمثل بعداً قانونياً لتلاقي

إرادات البائع الذي يقدم السلعة أو الخدمة، والمشتري أو المستهلك الذي يشتري أو يتلقى السلعة أو الخدمة، وعليه فقد أصبحت ظاهرة استخدام شبكة (الإنترنت) لا سيما في مجال التعاقد الإلكتروني من أهم التحديات التي يواجهها المختصون القانونيون، وذلك لصعوبة تحديد طبيعة هذه المعاملات إلكترونية وعناصرها التي تتم عبر شبكة (الإنترنت) على اختلافها وخاصة العقود إلكترونية، وما يترتب على ذلك من تبعات ومسؤوليات قانونية (الفتلاوي، 2016).

وتوصف العقود الإلكترونية بأنها من الأساليب الرئيسة في تطوير عمليات تداول السلع والخدمات بين الناس بالرغم من اختلاف أماكن إقامتهم، ذلك لأن تلك العقود سهلة التعامل بين الأشخاص المتواجدين في أماكن متباعدة، أي إنهم بإمكانهم أن يتعاقدوا كما لو أنهم حاضرين وجهاً لوجه؛ لكن لا يجمعهم مجلس عقد واحد، وتعمل هذه العقود في تلبية متطلبات العصر الذي يعرف بعصر الرقمنة، ولا شك أن تلك العقود ترتبط بمعطيات قانونية، أي إنه يتم تنظيمها قانونياً كالعقد العادي (إبراهيم خ.، 2006)

وتبدأ العقود الإلكترونية في مرحلة المفاوضات أي قبل مرحلة انعقاد العقد، ويكون ذلك عن طريق وسائل التواصل الإلكتروني المختلفة مثل البريد الإلكتروني الفيس بوك الواتساب، أو على شكل إعلان ممول على فيس بوك، وتبدأ المفاوضات بين طرفي العقد بالوسائل التكنولوجية الحديثة، وتستمر حتى ينشأ الإيجاب والقبول بين الطرفين، وعليه فهنا يكون انعقد العقد وترتب آثاره القانونية على أطرافه (أمازوز، 2018).

وتتسم العقود الإلكترونية في الأغلب بالعالمية؛ أي أن أطرافها كل منهم موجود في دولة مختلفة، وتتم ليس في مجلس عقد واحد، وإنما قد تنعقد في زمان ومكان ليس متحداً، وبعض العقود الإلكترونية تبرم بشكل فوري مثل التي تتم بصورة مباشرة عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي الحديث كالواتساب والماسنجر وتويتر وغيرها، لكن المكان مختلف وهذه الأنواع من العقود يتجه لها الأفراد في دول العالم كافة، فأصبح ينعقد آلاف العقود الإلكترونية بشكل لحظي أو يومي.

ومما سهل انتشار التعامل بالعقود الإلكترونية كثرة الأجهزة الإلكترونية من هواتف ذكية أو أجهزة الحاسوب أو غيره، وأن استخدام هذه الأجهزة أو الوسائل أصبح شائعاً ومنتشراً في أوساط أفراد المجتمع كافة بشكل كبير، فهذه الأمور كلها جعلت من عملية التعاقد الإلكتروني أمراً سهلاً ومتداولاً بشكل واسع في أوساط الناس، ولا سيما أصحاب التجارة من تجار السلع أو الخدمات المختلفة، ويبقى السؤال المطروح: هل يتمتع منشئو العقود الإلكترونية كافة بالأهلية التي تؤهلهم لإبرام العقد الإلكتروني؟ وهو ما سيتم الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة.

مشكلة الدراسة

في فترة الإغلاق التي رافقت وباء كوفيد19 ، ازدادت العقود الإلكترونية التي تبرم عن طريق الهاتف أو الحاسوب أو غيره، رافق ذلك ازدياد في إبرام العقود من ناقصي الأهلية وعديميها وتكمن الصعوبة الحقيقية في التحقق من مدى تطبيق القواعد العامة في الأهلية على أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية كون أغلب العقود الإلكترونية تتسم بالدولية، ومدى ملاءمة هذه القواعد في تنظيم الأهلية لطرفي العقد الإلكتروني لا سيما أن مجلس العقد يكون إلكترونياً في الزمان والمكان؛ إذ إن التشريع الفلسطيني والمقارن لم يقم بتنظيم الأهلية في التعاقد الإلكتروني، وهذا الأمر يتطلب البحث حول طبيعة القواعد القانونية التي من الممكن أن تتلاءم وتنظيم الأهلية في العقود الإلكترونية، وكيفية التحقق من أهلية أي من المتعاقدين إلكترونياً، ولذلك لا بد من تسليط الضوء على هذه الإشكالية في ظل القوانين السارية في الضفة الغربية.

أسئلة الدراسة وفرضياتها:

1. ما هي الأهمية المرجوة في تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني في صحة العقد؟
2. ما الوسائل المستخدمة من أجل التحقق من هوية المتعاقدين إلكترونياً وأهليتهم؟
3. ما الآثار المترتب على إبرام العقد الإلكتروني من شخص ناقص الأهلية أو فاقدها؟
4. ما الاستثناءات على صحة العقد الإلكتروني ونفاذه من ناقصي الأهلية؟

5. ما القانون الواجب التطبيق عند الخلاف على موضوع الأهلية؟

6. ما هي المسؤولية المترتبة على عديم الأهلية عن إبرام العقد الإلكتروني في حال اختصاص القانون الفلسطيني حالة التنازع في القوانين؟

أهمية الدراسة:

أولاً: الأهمية النظرية:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية موضوعها، في ظل التطور التكنولوجي الكبير، وانتشار (الإنترنت) والأجهزة الخلوية، إلى جانب قلة الأحكام القضائية التي تناولت مسألة الأهلية في التعاقد الإلكتروني، أضف إلى ذلك الفترة التي رافقت الإغلاقات بسبب وباء كوفد 19 كل ذلك أدى إلى زيادة العقود التي تبرم بطريقة إلكترونية؛ إذ إن الدراسة تسلط الضوء على مدى أهلية طرفي العقد الإلكترونية القانونية والتحقق من أهليتهم في إبرام هذا النوع من العقود.

ثانياً: الأهمية العملية:

لم تنظم القوانين المستحدثة منها قانون المعاملات الإلكتروني الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017 مسألة أهلية المتعاقد الإلكتروني، وبذلك تم الرجوع إلى القواعد المدنية العامة لتحديد سن الأهلية التي لا تكفي لحماية المتعاقد حسن النية وكامل الأهلية، لذا لا بد من تسليط الضوء على الطرق والأساليب التي تساعد في تحديد هوية المتعاقد الآخر وأهليته، وذلك حفاظاً على الثقة بين أطراف العقد واستمرار المعاملات الآمنة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

1- تحديد زمن انعقاد العقد الإلكتروني الذي يبين لنا إن كان المتعاقدين لحظة إبرام العقد متمتعين بالأهلية أم لا.

2- التعرف إلى الحالات التي يكون بها العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية نافذ.

3- معرفة أنواع التواقيع ومدى حاجتها جميعها إلى تصديق.

4- الوقوف على طرق التحقق من هوية المتعاقدين.

5- الكشف عن أثر عوارض الأهلية على انعقاد العقد.

6- استعراض القانون الواجب التطبيق والمسؤولية المترتبة في حال اختصاص القضاء الفلسطيني في النزاع.

حدود الدراسة ومحدداتها

الحدود الزمانية: الاسترشاد بنصوص مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 في مسألة تنازع القوانين في الأهلية كون مجلة الأحكام العدلية لم تنظم هذه المسألة، وما جاء في نصوص قرار بقانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017 ساري النفاذ في الضفة الغربية.

الحدود المكانية: تتناول هذه الدراسة أحكام الأهلية القانونية في العقود الإلكترونية في أراضي الضفة الغربية في ظل التشريعات سارية النفاذ ومشروعات القوانين ذات العلاقة.

الدراسات السابقة

- الفهداوي، محمد: الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق الأردن، 2020، تناول الباحث مفهوم الأهلية وعوارضها وآلية التحقق من هوية المتعاقدين في الأردن وفي التشريع المقارن العراقي، دون التركيز على الجانب الفقهي والتأصيلي لأحكام الأهلية القانونية في الفقه الإسلامي وفي المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني والعراقي، لكن الباحث لم يتناول زمن انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه، ولم يتناول موضوع القانون الواجب التطبيق عند النزاع على موضوع الأهلية، ولم يتناول أحكام الأهلية في التشريع الفلسطيني، ولم يتناول أنواع التواقيع الإلكترونية، وعلى هذا سوف تنصب الدراسة موضوع البحث بشكل متخصص.

- الشيمي، هشام نظمي حسن: التراضي في العقود الإلكترونية، ع 51، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس،2019، تطرق الباحث إلى عدة مواضيع في بحثه منها الإيجاب والقبول الإلكتروني وركز على موضوع زمن انعقاد العقد، لم يقم الباحث بتوضيح أركان العقد التقليدية وبيان مدى تطبيق الأحكام العامة للعقود التقليدية على العقود الإلكترونية، كما أنه لم يتطرق إلى الأهلية القانونية للعقود الإلكترونية وهو موضوع هذا البحث.
- زرزي، سارة: القانون الواجب التطبيق على الحالة والأهلية، جامعة أم البواقي،2016 ، أشارت الباحثة إلى القانون الواجب التطبيق على الأهلية، كما عرضت الباحثة أدوار الأهلية بشكل مختصر دون الرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الجزائري التي تعد جزءا لا يتجزأ من القانون لمعرفة تفسيره لنصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الأهلية القانونية، كما أنه لم يتطرق إلى طرق التحقق من الأهلية وهوية المتعاقدين، وهذه هي محل هذه الدراسة.
- ابن مصطفى، عيسى: مجلس العقد الإلكتروني عبر (الإنترنت)، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية 26، جامعة ابن يان، الجفلة، 2016، الباحث في هذا البحث ركز على مجلس العقد الإلكتروني من حيث زمانه ومكانه والآثار المترتبة على ذلك، لكنه لم يتطرق إلى موضوع أهلية المتعاقدين وهوياتهم، وهو ما سيعالجه هذا البحث.
- أبو عقلين، أحمد: عوارض الأهلية دراسة موازنة القانون الفلسطيني مع المصري، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة فلسطين،2012، لم يتطرق الباحث في موضوع الأهلية إلى القوانين التي تحدد سن الرشد وكمال الأهلية بشكل صريح في موضوع رسالته، وإنما اكتفى بالقانون المدني الفلسطيني وتحدث الباحث أيضا عن عوارض الأهلية القانونية في التشريع الفلسطيني المطبق بشكل ضيق، قبل صدور قانون المعاملات لسنة 2017 ساري في الضفة وهو ما ستتركز عليه الدراسة.
- عسقلان، فضل: المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية فلسطين،2008، ذكر الباحث في بحثه أداور الأهلية القانونية في الفقه والشريعة لكنه بشكل

غير مفصل ولم يتطرق إلى القوانين الفلسطينية الأخرى التي أشارت إلى أن سن كمال الأهلية 18 سنة كما فعل قانون الطفل الفلسطيني وتطرق إلى عوارض الأهلية لكنه لم يتطرق إلى موضوع العقود الإلكترونية، وهو ما ستركز عليه الدراسة موضوع البحث لمعرفة العقود التي يبرمها عديمو الأهلية إلكترونياً، وهل ينشأ عنها مسؤولية عقدية أم تقصيرية.

- فلاح، حسن: التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين2007 ، ركز الباحث على العقد الإلكتروني ومكان انعقاده وزمانه لكنه لم يبين أثر زمن انعقاد العقد على العقد وآثاره، قبل صدور التشريع الفلسطيني، لكن مع صدور التشريع الفلسطيني لا بد أن يكون هناك بحث متخصص في الأهلية القانونية للعقود الإلكترونية كون التشريع يعد جديدا وهذا محل هذه الدراسة.

منهج الدراسة

تعتمد الدراسة على الأسلوب المقارن مع بعض القوانين كالقانون الأردني والمصري، ثم تعتمد على تحليل التشريعات المستحدثة في الضفة الغربية منها قانون المعاملات الفلسطيني، إضافة إلى دراسة القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية، إضافة إلى التشريعات الدولية التي تتعلق بالموضوع الدراسة، من أجل معرفة أوجه القصور في التشريعات الفلسطينية، ومحاولة الموازنة بين مصلحة عديم الأهلية أو ناقصها ومصلحة المتعاقد حسن النية.

الفصل الأول

ماهية الأهلية في العقود الإلكترونية

بعد أن كان الإنسان يعتمد على الكتابة والتوقيع اليدوي في المراسلات وإبرام العقود، فإنه وفي ظل التطور الإلكتروني أصبح يعتمد على وسائل الاتصال الحديثة في ذلك، إذ تعد شبكة (الإنترنت) من أهم الوسائل في الاتصال ونقل المعلومات، فساهمت في إيجاد آليات جديدة للتفاوض والتعبير عن الإرادة وإبرام العقود، وذلك في نطاق التجارة الإلكترونية لا سيما الدولية، التي يعد الاتصال الرقمي عمودها الفقري.

وبالرغم من ذلك فإن العقد الإلكتروني وبالنظر لطبيعة وسائل انعقاده وتنفيذه، فإنه يثير العديد من الإشكاليات التي لا تتوافر في العقود العادية ومن أهمها صعوبة التحقق من أهلية المتعاقدين، نتيجة غياب الأطراف وعدم التقائهم في مجلس العقد، مما يجعل إمكانية إبرام العقد الإلكتروني ممكناً مع ناقصي الأهلية لا سيما وأن جل مستخدمي شبكة (الإنترنت) هم من الصغار الذين هم من فاقدي الأهلية، فضلا عن إمكانية تعرض (الإنترنت) للقرصنة، مما يثير إشكالية التحقق من أهلية المتعاقدين، وعليه سنتناول في هذا الفصل الأهلية في العقود الإلكترونية من حيث أحكامها العامة والخاصة في مبحثين: المبحث الأول– الأحكام العامة للأهلية في العقود الإلكترونية، المبحث الثاني– الأحكام الخاصة للأهلية في العقود الإلكترونية وتنازع القوانين بها.

المبحث الأول: الأحكام العامة للأهلية في العقود الإلكترونية

إن من شروط صحة العقد توافر الأهلية القانونية لدى أطراف العقد، وهذه الأهلية هي لازمة وضرورية لإبرام العقد، وأهلية المتعاقدين أمر يسير وبسيط وسهل التحقق منه في العقود التقليدية، أما في العقود الإلكترونية فإن التحقق من أهلية المتعاقدين ليس بالأمر اليسير أو السهل، ولذلك فإن أهلية التعاقد الإلكترونية تثير العديد من الإشكاليات لإبرام العقد الإلكتروني (حجازي م.، 2010)

ولتحديد مفهوم الأهلية في العقود الإلكترونية لا بد من التطرق إلى مفهوم الأهلية في اللغة والاصطلاح والقانون، وثم تناول التعريف بالأهلية وأنواعها في العقد الإلكتروني، ونبين عوارض الأهلية، وذلك كما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المقصود بالأهلية في العقود الإلكترونية وأنواعها:

العقود تبدأ في مرحلة المفاوضات ثم بعد ذلك ارتباط الإيجاب والقبول لتكون العقد،، إلا أن الفقه اتجه إلى ضرورة توفير أركان في العقد ليكوين العقد صحيحا نافذا مرتب آثاره، أول ركن هو التراضي أي يعبر الطرفان عن رغبتهم وأرادتهم في التعاقد وتطابق الإيجاب والقبول على المعقود عليه، على أن يكون المتعاقدان أهل لأبرام التصرفات القانونية، والركن الثاني من أركان العقد هو المحل أي العملية القانونية المراد تحقيقها، وعادة ما تكون إما القيام بعمل أو الامتناع عنه أو إعطاء شيء،أما الركن الثالث هو السبب أي يجب أن يكون غير مخالف لنظام العام والآداب (الفار، 2001).

بالرجوع إلى ركن التراضي حتى يكون صحيحا ومرتب آثاره لا بد أن يتطابق الإيجاب والقبول ، ومن هنا لا بد من معرفة مسؤولية المتعاقد من التطرق إلى تعريف الأهلية بأنها: "قدرة الشخص على الالتزام ومباشرة التصرفات القانونية وإبرام العقود وفقاً لما يترتب عليها من التزامات وحقوق، وهناك فرق بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، إذ إن أهلية الوجوب تعني قدرة الفرد على التمتع بالحقوق والواجبات التي يقرها التشريع،

الأمر الذي يجعل تلك الأهلية متصلةً بالشخصية القانونية لا بالإدراك، وأما أهلية الأداء فهي صلاحية الفرد لصدور الفعل القانوني عنه على وجه يرتب أثره عليه، وعليه فإن أهلية الوجوب توجد من لحظة ميلاد الشخص، وله حق كحق التملك مثلاً، إلا أنه لا يمكنه التصرف وإبرام العقود شخصياً إلا بعد اكتمال أهلية الأداء، وهي بأن يصبح كامل الأهلية، ويتم ذلك في حال بلوغه السن القانونية حسب القوانين النافذة" (سلهب، 2008).

الفرع الأول: تعريف الأهلية:

تعرف الأهلية في اللغة بأنها: "مصدر لكلمة (أهل) أو اسم لكلمة (أهلٌ) (مصطفى، 2004)"، وتعني بأنها: "الصلاحية والجدارة" (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983)، "وأهل الشيء أصحابه، ويُقال: هو أهلٌ لكذا: أي مستوجبٌ له ومستحق" (الفيروز آبادي، 2005)، والأهلية هي: "صلاحية لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه" (الجرجاني، 2004).

والأهلية تعني: "صفة يقدرها القانون في الفرد، وتجعل منه صالحاً لإثبات الحقوق له، وتفرض عليه الواجبات، وتصح منه الالتزامات" (السرحان و خاطر، 2010).

ويرى الباحث بأن ما يؤخذ على هذا التعريف بأنه أشار أن الفرد نفسه فقط هو من يستطيع إبرام التصرفات القانونية والقضائية، أي ذات الفرد صاحب الأهلية، بالرغم من أن القانون أعطاه صفة كمال الأهلية فيمتلك أيضاً توكيل غيره ليباشرها عنه في إبرام التصرفات القانونية أو القضائية، فالأهلية تتيح للفرد حق التصرفات القانونية لكنها لا تفرضها عليه بشكل مباشر، وهنا فإن التعريف يغفل الشركات إذ أشار إلى الفرد نفسه الذي يبرم التصرفات، ولم يستخدم مصطلح الشخص الذي يشمل الشخص الطبيعي والمعنوي حيث إن الشخص المعنوي يمكن أن يكون له كذلك الأهلية القانونية الكاملة في حال كانت مسجلة حسب الأصول القانونية بحيث تكون قادرة على اكتساب الحقوق أو إنشاء التزامات (سامي، 2008)[1].

[1] ويطلق على الشخصية الاعتبارية أو الشخصية المعنوية بأنها: مجموعة من الأموال والأشخاص يتم تأسيسها عند اكتمال إجراءات التسجيل الخاصة بالشركات حسب القوانين النافذة ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق.

وتعرف أيضاً بأنها: "قدرة الشخص على الالتزام ومباشرته شخصياً للتصرفات ويتحمل ما يترتب عنها من حقوق والتزامات، وتعبّر أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام، فلا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها، إنما القانون هو صاحب الاختصاص في بيان أحكامها وحدودها حرصا على مصلحة الطرف الضعيف" (عمران، 2002).

وفي الاصطلاح القانوني تعرف الأهلية بأنها: "وصف يقوم على الشخص فيجعله قابلاً بأن تكون له حقوق وعليه واجبات" (القاضي، 1994)

ويرى الباحث بأن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه أشار أن الشخص نفسه فقط هو من يستطيع إبرام التصرفات القانونية والقضائية، أي ذات الشخص صاحب الأهلية، بالرغم من أن القانون أعطاه صفة كمال الأهلية ويمتلك أيضاً توكيل غيره ليباشرها عنه في إبرام التصرفات القانونية أو القضائية، فالأهلية تتيح للفرد حق التصرفات القانونية لكنها لا تفرضها عليه بشكل مباشر، وهنا فإن التعريف يغفل الشركات التي يجب أن تكون لها كذلك الأهلية القانونية الكاملة في حال كانت مسجلة حسب الأصول القانونية فتكون قادرة على اكتساب الحقوق أو إنشاء التزامات (سامي، 2008)[1].

وعليه يمكن القول إن الأهلية تعني الصفة التي اشترط القانون توافرها في الشخصية القانونية لتجعلها قابلة لتحمل الالتزامات كافة، واكتساب الحقوق، وإبرام التصرفات المرتبة لآثارها القانونية كافة، فالصفة التي يطلبها المشرع قد تكون بوضع سن معين يقدرها الشارع كالثامنة عشرة كما فعل المشرع في مشروع القانون المدني الفلسطيني، أو بوضع صفة معينة كالرشد كما فعلت مجلة الأحكام، والشخصية القانونية هي كل من عدّها الشارع شخصاً في ضوء ما أقره القانون، أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وبذلك فإن تحقق الأهلية يجعل ممن لزمته قادراً على امتلاك الحقوق أو اكتسابها، كحقه في الميراث أو حقه في الهبة، كما تجعله مسؤولاً أمام التزاماته، كدفع الأجرة أو إبرام عقود البيع، وتمكنه من إصدار التصرفات سواء تصرفاته

[1] ويطلق على الشخصية الاعتبارية أو الشخصية المعنوية بأنها: مجموعة من الأموال والأشخاص يتم تأسيسها عند اكتمال إجراءات التسجيل الخاصة بالشركات حسب القوانين النافذة ويعترف لها القانون بالشخصية القانونية لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق.

الفعلية أو القولية، ليكون مسؤولا عن نتائجها جميعا، وبناء على ما سبق فإن الأهلية تقسم إلى نوعين: أهلية وجوب، وأهلية أداء، ومناط أهلية الوجوب هو وجود الشخصية القانونية، أما أهلية الأداء فمناطها القدرة عل الإدراك والتمييز في التصرفات (حطاب، 2021).

وأحكام الأهلية وفقاً لمجلة الأحكام العدلية تعد من النظام العام؛ لأنها متعلقة بقواعد آمرة، إذ لا يمكن للأطراف مخالفتها أو تعديلها (البشري، 2005)، وبذلك لا يحق الانتقاص من الأهلية أو تحديدها إلا بنص من القانون[1] ، ولا يجوز التوسع في إعطاء الأهلية فيمن لم تكتمل لديه إلا بما يتفق مع نصوص القانون.[2]

وعدّت مجلة الأحكام العدلية الأصل في كل إنسان أن يكون كامل الأهلية، مما يجعل عبء إثبات انعدام الأهلية أو نقصانها يقع على الطرف الذي يدعيه[3] ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[4] ، وعليه فإن التشريعات العربية الحديثة ومنها التشريع الفلسطيني والأردني يوافق ما جاءت به مجلة الأحكام العدلية بالنسبة لأحكام الأهلية وما يترتب عليها من آثار والتزامات. وعبر عن ذلك نص المادة (10) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.[5]

الفرع الثاني: أنوع الأهلية في العقد الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني كالعقد التقليدي بالنسبة للأهلية لذا لا بد من توافر أهلية الأداء لكي ينعقد العقد صحيحاً بالرغم من الصعوبة في تحديد أهلية الأطراف إلكترونياً حيث إن عدم الحضور المادي للأطراف وإبرام العقد يتم من خلال الوسائل إلكترونية بين أطراف العقد دون وسيط مادي، وبذا يمكن استخدام

[1] للمزيد ينظر المواد (957) من المجلة.

[2] ينظر المواد (988-989) من المجلة.

[3] ينظر: المواد (958-959-961-988-989) من المجلة.

[4] ينظر المواد (966، 989)، من مجلة الأحكام العدلية.

[5] نصت المادة (10) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:"تسري النصوص المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة في هذه النصوص. إذا توافرت الأهلية في شخص طبقاً لنصوص قديمة، ثم أصبح ناقص الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته القانونية السابقة.إذا كان شخص ناقص الأهلية طبقاً لنصوص قديمة، ثم أصبح كامل الأهلية بمقتضى نصوص جديدة فلا أثر لذلك في تصرفاته القانونية السابقة".للمزيد انظر (163) من القانون المدني الأردني.

الوثائق الإلكترونية من غير أصحابها إضافة إلى إمكانية القرصنة، وعليه فالأهلية وفقاً للقواعد العامة نوعان: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

أولاً: أهلية الوجوب

يعبّر عنها "بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتمتع بها، والالتزام بالموجبات التي فرضها القانون، وتثبت أهلية الوجوب منذ الوجود القانوني للشخص، أي منذ ولادته حياً وحتى وفاته، وتستمر أهلية الوجوب طوال استمرار الوجود القانوني للشخص، وحتى إلى ما بعد وفاته، وذلك لحين تصفية أملاكه وتسديد الديون المتراكمة في ذمته كافة، وكذلك تثبت أهلية الشخص المعنوي ويستثنى ما كان لصيقا لصفة الإنسان الطبيعي، ولكن أهليتها تبقى في نطاق الحدود التي بينها القانون وفي حدود الغرض من إنشائها." (السنهوري، 2008)

وتنعدم أهلية الوجوب وتزول آثارها بمجرد انتهاء حياة الشخص بالوفاة، كالجنين الذي يولد ميتاً أو الميت الذي لا تركة له ولا ديون في ذمته، حيث إن الجنين قبل الميلاد يكون له فقط حقوق وليس عليه أي التزام فتكون أهليته ناقصة، لكن قد تمتد هذه الأهلية إلى بعد فاته حتى تسديد ديونه من أملاكه، أما بالنسبة للشخص المعنوي تنتهي أهليته بعد انتهاء عملية تصفيته حسب ما رسمها القانون (السنهوري، 2008).

أي أن أهلية الوجوب تعني: "قدرة الفرد على ممارسة حقوقه شخصياً، وهذه الأهلية قد تكون كاملة، أو ناقصة، وإما معدومة، لأنها مختلفة نظراً لاختلاف أدوار حياة الشخص من ناحية، وباختلاف صحة عقله وقدرته على التمييز من ناحية ثانية" (مرقس، 1987). وهذه الأهلية تكون لدى الفرد منذ ولادته وتنتهي بوفاته.[1]

إلا أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني بينت بأنه لا يؤثر فقد الأهلية أو الموت في الإيجاب سواء كان فقد الأهلية أو الموت قبل أن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الأخر المراد التعاقد معه

[1] ينظر: للمادة (38) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (38) من القانون المدني الأردني.

أو بعد ذلك، لأن الإيجاب يستقر في ذمة المتوفي وينتقل إلى ورثته، ويستطيع الورثة كما لمورثهم العدول عن الإيجاب لأن هذا الحق ثبت لمورثهم من قبل وهو حي، إلا إذا كان الإيجاب ملزماً، فيتقيد بذلك الورثة حيث إن هذا الالتزام ملزم بالأصل لمورثهم صاحب الحق الأصلي فمن باب أولى تقيدهم به، وإذا صدر القبول عن الموجب له المراد التعاقد معه ثم توفي أو فقد أهليته قبل أن يصل إلى علم الموجب فإنه لا يسقط وينتج أثره حين وصوله إلى علم الموجب وينعقد العقد ويلتزم به ورثة الموجب له وينفذ في تركته إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد، ووفقاً لما جاء في نص المادة (78) من مشروع المدني الفلسطيني.[1]

فالأصل في أهلية الوجوب للشخص أنها تكون كاملة تنشأ مع الإنسان منذ ولادته حياً، فإذا توفي بعد الولادة بشكل مباشر فأدميته تجعل منه قابلاً لأن تكون له حقوق سواء كان جنيناً أو صغيراً أو كبيراً أو عاقلاً أو غير عاقل، وعليه فلا يوجد فرد فاقد لأهلية الوجوب، فمنذ أن يولد حياً وخلال مراحل حياته كافة تكون له صلاحية كاملة لثبوت الحقوق لمصلحته سواءً التي ليست بحاجة إلى قبول كالحق في الميراث أو الوصية، أو تلك التي تحتاج إلى قبول كالهبة، فإن لم يكن أهلاً للقبول أي ليس له صلاحية للقبول لأنه صغير أو مجنون فيتم قبول الولي نائباً عنه (دواس أ.، 2004)[2]، فيكتسب هو الحق وليس الولي (القاضي، 1994)[3].

ومما سبق يجد الباحث بأن المشرع الفلسطيني قد اتجه في بعض الحالات إلى تقيد تصرفات الأشخاص بقيود قانونية حرصاً منه على المصلحة الوطنية، ذلك لأن مثل هذه التصرفات تكون خاصة بالشعب الفلسطيني والمواطن الفلسطيني فقط كانتخاب الرئيس أو أعضاء المجلس التشريعي[4].

---

[1] ينظر للمادة (78) مشروع القانون المدني الفلسطيني التي جاء فيها: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

[2] ينظر: نص المادة (859) من مجلة الأحكام العدلية بقولها" :يشترط أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً بناءً عليه لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه وأما الهبة لهؤلاء فصحيحة."

[3] ينظر: نص المادة (853) من المجلة بأنه: "إذا وهب شيء للصبي المميز فتتم الهبة بقبضه إياه وإن كان له ولي".

[4] انظر للمادة (5) من القانون الأساسي الفلسطيني رقم 2003 وتعديلاته حيث جاء في نصها:"..... ينتخب رئيس السلطة الوطنية انتخاباً مباشراً من قبل الشعب ...".

ولم تحدد نصوص مجلة الأحكام العدلية المعمول بها في فلسطين سناً معيناً لاكتمال الأهلية، بل عدّت وصف الرشد أي وصول الإنسان لسن الرشد هو سن كمال أهليته دون تحديد عمر معين[1] ، أو سن زمني معين، تاركةً الأمر لتقدير الفقه والاجتهاد والقضاء.

وفي ضوء ما سبق يرى الباحث بأن ترك الأمر في تحديد كمال الأهلية القانونية للفقهاء والقضاء يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات كونها مسألة نسبية يختلف تقديرها من قاض أو من فقيه لآخر، لذا من الأفضل أن يحدد القانون سنا معينا لكمال الأهلية، في هذه الحالة يكون المعيار منضبطا ويطبق على الأشخاص كافة دون تمييز ما لم يحد من أهليته أو يفقدها بموجب القانون.

ومما سبق تبين بأن أحكام القواعد العامة للعقود العادية هي ذاتها التي تحكم العقود الإلكترونية مع اختلاف الوسيلة التي تتم بطريقة إلكترونية فإن الإيجاب الإلكتروني يكون من خلال الفيس بوك أو الوتساب أو الإيميل أو غيرها من الوسائل الإلكترونية (مجاهد ا.، 2002).

وأكد حكم محكمة النقض الفلسطينية على أن ناقص الأهلية لا يرتب آثار قانونية حتى يبلغ سن الرشد وتكتمل أهليته حسب قانون بلده، فجيء في حكم المحكمة بأنه: وحيث ثبت من أوراق الدعوى بأن قيام ولي القاصر والده في هذه الدعوى برفع الدعوى في مواجهة المدعى عليهم للمطالبة ببدل التعويض عن الضرر الذي لحق بابنه القاصر نتيجة ضرر سببه المدعى عليه الذي كان وما زال قاصراً عن إقامته هذه الدعوى وحيث استقر اجتهاد الفقه بأن مدة التقادم أو السقوط لا تجري بحق القاصر وناقص الأهلية حتى اكتمال أهليته أو بلوغه سن الرشد حتى لو كان له نائباً يمثله قانوناً.[2]

[1] ينظر المادتين: (947) و (968) من مجلة الأحكام العدلية.

[2] انظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم (2018/1772)، صدر بتاريخ 2022/2/9، رام الله، طعون حقوقية، موقع مقام الإلكتروني: www.maqam.najah.edu

ثانياً: أهلية الأداء

ويقصد بأهلية الأداء: "إمكانية الفرد أو قدرته على استعمال الحقوق المقررة له بموجب القانون، وتمنح أهلية الأداء لكل من تتوفر فيه أهلية الوجوب في حال وصل سن الرشد المقرر في القانون دون أي عارض من عوارض الأهلية، أما أهلية الوجوب فلا تفرض حتماً بأهلية الأداء (إلياس، 2009)."

وتعرف أهلية الأداء أيضاً بأنها "قدرة الشخص على ممارسة تصرفاته القانونية لذاته، ولا تثبت لكل شخص، فمناطها التمييز والإدراك والعقل، فصلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى تمييزه وإدراكه" (قاسم، 2005).

وعليه يجد الباحث بأن أهلية الأداء تعد من الصفات اللصيقة بأدراك الشخص القانوني وتمييزه، لذا فإنها تتمتع بحماية أقرها القانون من أي اعتداء مهما كان نوعه، إن كان صادراً من الشخص نفسه أو من الغير، فلا يجوز التنازل عنها أو تعديل أحكامها لارتباطها بالنظام العام إلا بنص من القانون.

وفي هذا الإطار دلت نصوص مجلة الأحكام العدلية على أن أهلية الأداء باعتبار أن تلك الأهلية تتحقق في الشخص العاقل المميز[1] ، ووفقاً لذلك فإن أهلية الأداء يكون من خلالها الفرد أهلاً ليقوم بممارسة التصرفات القانونية بذاته، أو بإنابة غيره عنه، إذ إن تلك التصرفات تنتج آثارها القانونية على نفس الفرد سواء لاكتساب حقوق لإنشاء التزامات، أي أنه شخص رشيد عاقل.[2]

أما المادة (118) من القانون المدني الأردني فتنص على أن: "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

[1] فقد نصت المادة (361) من مجلة الأحكام العدلية بأنه: "يشترط في انعقاد البيع صدور ركنه من أهله، أي العاقل المميز..". ونصت المادة (809) من المجلة بأنه: "يشترط في المعير والمستعير عاقلين مميزين.

[2] فجاء في نص المادة (947) من مجلة الأحكام العدلية بأن: "الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من السفه والتبذير". ونصت المادة (981) من المجلة بأنه: "لا ينبغي أن يستعجل في إعطاء الصبي ماله عند بلوغه بل تجرب بالتأني، فإذا تحقق كونه رشيداً تدفع حينئذ إليه أمواله". وكذلك ما ورد في المادة (982) من ذات المجلة بأنه: "إذا بلغ الصبي غير رشيد فلا تدفع إليه أمواله ما لم يتحقق رشده ويمنع من التصرف كما في السابق".

فتعد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد"[1].

ومما سبق فإن درجة أهلية الفرد تقسم وفقاً لممارسته لإرادته ودرجة سلامة عقله وإدراكه وقدرته على التمييز، وعليه فقد عدّت مجلة الأحكام العدلية بأن أهلية الأداء تقسم إلى مراحل ترتبط بالعقل والإدراك والتمييز، فإذا كان الفرد كامل العقل ومميزاً كان رشيداً، أي أنه كامل الأهلية، أما من لم تكن لديه القدرة على التمييز والإدراك فإنه يعد ناقصاً للأهلية، وأما من كان منعدماً للتمييز فإنه عديم الأهلية (الفار، 2001).

وعليه يرى الباحث بأن أهلية الأداء هي حق أو قدرة الفرد للقيام بالفعل فيما أقره القانون، و أهلية الأداء تقوم على أساس التمييز والعقل وقدرة الفرد على القيام بتصرفاته القانونية كافة من تلقاء نفسه، والتصرف القانوني لأي فرد يعبر عن إرادته نحو إحداث أثر قانوني ما كالبيع، والزواج، والتجارة، والتوظيف، والوصية، والإجارة وما إلى ذلك، وفي العقود الإلكترونية أو التعاملات الإلكترونية يشترط أن تتوفر الأهلية في الأداء، وتكون الأعمال أو الممارسات القانونية التي تعقد بينهم صادرة عن شخص يعتد بما يقول أو يفعل على وجه قانونية، إذ إن القاعدة العامة في الأصل تشير إلى أن الشخص يجب توافر الأهلية فيه، وفي العقد الإلكتروني يتطلب توافر أهلية الأداء، فالأصل أن الشخص يكون كامل الأهلية، ما لم يقوم القانون بسلبها منه، فالشخص القادر على القيام بتصرفاته القانونية وكامل الأهلية فإنه بإمكانه إبرام العقد الإلكتروني.

[1] القانون المدني الأردني.

وعليه يمكن القول إن أهلية الأداء تمر بثلاث مراحل كالآتي:

أولاً: مرحلة انعدام الأهلية

وهي المرحلة التي يكون فيها الشخص مجرداً كلياً من الإدراك والعقل والتمييز، كالمجنون والصغير الذي لم يبلغ سن التمييز، وسن التمييز يمتد من ولادة الشخص لسن السابعة من العمر، فيكون الشخص فيها عديم الإدراك، وعديم أهلية الأداء، إذ إنه لا يمكنه القيام بأي نوع من أنواع الأعمال القانونية إن كانت نافعةً أم ضارةً، أو التي تدور بين النفع والضرر[1]. وتبدأ من ولادة الفرد حتى بلوغه السابعة من عمره، ويعد الصغير خلال هذه المدة بأنه ليس بمميز، وعليه فهو يعد عديم أهلية الأداء، ولا يصلح لمباشرة التصرفات القانونية، وتكون جميع تصرفاته باطلة حتى لو كانت نافعة له نفعاً محضاً مثل قبول الهبة، وهذا يكون في مرحلة انعدام الأهلية المشار لها أعلاه، وعليه فلا تقوم المسؤولية العقدية على المتعاقد عديم الأهلية غير المدرك، فهي تقوم في الأساس على الإخلال بالالتزام العقدي الذي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات (التكروري، 2017).

وعليه لا يكون مالكاً للأهلية كل من كان فاقداً للتمييز بسبب صغر السن أو سفيهاً أو ذا غفلة، وبذا فإننا نرى بأن الأهلية تكون لمن هو عاقل ومميز وبلغ السن القانوني الذي يخوله للقيام بأي تصرف قانوني أو ما شابه ذلك، إضافة إلى أهلية الشخص المعنوي التي تخوله إبرام التصرفات القانونية، فضلا عن الأهلية التجارية والقضائية. وهذا ما ورد في نص المادة (54) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.[2]

وبالرجوع إلى مجلة الأحكام المادة (943) أشارت بأن الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء، ولا يعرف أن البيع سالب للملكية، والشراء جالب لها، ولا يفرق بين الغبن الفاحش .... والغبن اليسير " ولذا نجد أنها لم تحدد سنا معينا لتمييز وإنما وضعت معايير يقاس عليها لمعرفة إذا كان الشخص مميزا أم لا[3] .

[1] ينظر: المادة (2/44) من القانون المدني الأردني، وفي ذات السياق نص المادة (117) من القانون نفسه.

[2] فنصت المادة (54) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:" 1- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عاهة في العقل.2- كل من لم يبلغ السابعة يعد عديم التمييز".

[3] نصت المادة (943) من مجلة الأحكام العدلية .

ويرى الباحث بأن وضع نص في القانون يحدد سن التمييز من شأنه أن يؤدي إلى استقرار المعاملات، لأن المعايير التي أشارت لها المجلة يختلف تقديرها من قاضٍ لآخر.

وكذلك يدخل في حكم عديمي التمييز، الأشخاص المصابين بعارض من عوارض الأهلية كالجنون، والعته، إذ إن تلك العوارض تمس إدراك الشخص وتميزه (الفار، 2001)

ثانياً: مرحلة التمييز

تبدأ هذه المرحلة عندما يبلغ الفرد سن التمييز أي سن السابعة وتكون نهايتها عندما يبلغ سن الرشد، وهذه المرحلة تعرف بمرحلة الصبي المميز، وتكون تصرفات الشخص فيها سليمة متى كانت نافعةً نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، وموقوفة على إجازة الوالي أو إجازة القاصر إذا بلغ سن الرشد عندما تكون دائرة بين النفع والضرر[1]، ويكون هذا في مرحلة التمييز المشار لها أعلاه .

وفي هذه المرحلة فإن الصغير يكون مميزاً وأهلية الأداء له تكون ناقصةً، فبإمكانه مباشرة نوع ما من التصرفات، والقاعدة القانونية تشير إلى أن التصرفات الصادرة عن الصبي المميز صحيحة حتى وإن كان فيها النفع المحض، وأنها بطالة وإن كان فيها الضرر المحض، وموقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز له التصرف فيها ابتداءً، أو إجازة الصغير بعد بلوغه سن الرشد، إن كانت دائرة بين النفع والضرر والتصرفات النافعة نفعاً محضاً، هي التصرفات التي يترتب عليها إثراء من يباشرها واغتنائه دون أن يدفع مقابلا، مثل قبول الهبة (التكروري، 2017).

بالرجوع إلى مجلة الأحكام في نص المادة (967) الذي جاء فيه" يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفعا محضا وإن لم يأذن به الولي ولم يجزه كقبول الهدية والهبة ولا يعتبر تصرف الذي هو في حقه ضرر محض وإن أذن بذلك وليه وأجازه كأن يهب لآخر شيئا أما العقود الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة وليه ...."

[1] ينظر: المادة (2/118) من القانون المدني الأردني.

وأهلية المتعاقد يشترط فيه أن يكون بالغاً سن الرشد كقاعدة عامة، ولكن قد لا يكون الشخص بلغ هذا السن، وبالرغم من ذلك فإنه يكون مسؤولاً عن تصرفاته بحيث إنه يجب أن يكون الفاعل مسؤولاً حتى لو كان ناقص التمييز (التكروري، 2017).

والتصرفات القانونية التي يقوم بها ناقص الأهلية التمييز إذا كانت ضارة بناقص الأهلية عدّها باطلة ولا تلحقها الإجازة من قبله بعد بلوغه سن الرشد أو من قبل وليه لحماية المميز في هذه المرحلة لعدم اكتمال نضوجه العقلي، أما تصرفاته التي تفيد ذمته المالية فإنها صحيحة وحتى وإن لم يقبل بها وليه، أما التصرفات التي من الممكن أن تؤثر في ذمته المالية إيجاباً أو سلباً فإنها تكون موقوفة على إجازة وليه (الزرقا، 1959).

رقابة الولي على ناقص الأهلية ليست مطلقة بل يوجد عليها قيود وضوابط مشروطة برعاية مصلحة ناقص الأهلية، فلا يستطيع الولي هبة مال القاصر كونه تصرف ضار بشكل مطلق في مصلحة الصغير (حيدر، (د.ت)).

أصدرت محكمة النقض قرارا أشار إلى أن الولي قام بإبطال عقد بيع منظم من ابنه القاصر، كونه لا يملك الأهلية لإبرامه، ولم يتم الأذن له بذلك، علما أن عقود البيع من العقود الدائرة بين النفع والضرر.[1]

وعليه يرى الباحث بأنه يمكن القول بصحة قرار المحكمة حيث أإن عقود البيع من العقود الموقوفة على إجازة ولي المميز حتى ترتب آثارها القانونية، وفي هذه الحالة لم يجيزها وليه، وبذلك لا تنفذ التزامات المميز بنقل الملكية ويبقى المبيع ملكا له.

لكن في إطار مصلحة القاصر سمح المشرع للولي إعطاء القاصر جزء من الأموال قبل بلوغه سن الرشد، وذلك من أجل تعليمه وفحص أهليته وقدرته على إدارة الأموال، وتكون تصرفاته القانونية صحية ومرتبة

[1] ينظر إلى حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 86 /2002، حقوق، غزة، صادر بتاريخ 2002/9/30، منشور على الموقع المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/ نظر للموقع بتاريخ 2023/7/20

آثارها ولا يستطيع هو أو وليه أبطالها من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات، وفي هذه المعنى أخذت مجلة الأحكام العدلية 972 "لو أذن لصغير من قبل وليه يكون في الخصومات الداخلة تحت الأذن بمنزلة البالغ وتكون عقوده التي هي كالبيع والإجارة معتبرة".[1]

ويجد الباحث بأن المشرع في مجلة الأحكام لم يشير إلى سن معين للتمييز بل ذكر ما الآثار التي تترتب على تصرفات الصغير المميز بخلاف مشروع القانون المدني الفلسطيني والأردني الذي ذكر سن التمييز بشكل واضح لا لبس فيه وفقاً لما ورد في نص المادة (54) من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة (118) من القانون المدني الأردني.

ثالثاً: مرحلة الأهلية الكاملة

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الثامنة عشرة من العمر كاملة وهذا ما جاء في نص المادة (53) من مشروع القانون المدني الفلسطيني سالفة الذكر ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية، فتكون تصرفاته في هذه المرحلة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية[2]، بخلاف مجلة الأحكام التي لم تحدد سن كمال الأهلية، ونصت المادة (43) من القانون المدني الأردني على: "فبلوغ الإنسان سن الثامنة عشرة يجعله كامل الأهلية ما لم يصبه أي عارض من عوارض الأهلية.[3]"

ومما سبق يجد الباحث بأن أهلية الأداء هي قدرة الفرد لصدور التصرفات القانونية عنه على نحو تكون فيه قانونية، أما أهلية الوجوب فهي قدرة الفرد على استعمال الحقوق المتمتع به؛ فيمكن له التمتع بالحق ولكن لا يمكنه استعماله بذاته إلا في أوجه محددة بينها القانون؛ ذلك لأنه ناقص لأهلية الأداء ولكنه كامل أهلية الوجوب، ومن هنا فإنه يمكن الفصل بين أهلية الوجوب عن أهلية الأداء، وعند تطبيق ذلك في الأهلية المعتبرة في العقد الإلكتروني فإن الأهلية للقيام بالتعاقد الإلكتروني تتطلب أن تتوافر أهلية الأداء،

[1] ينظر للمادة 972 من مجلة الأحكام العدلية

[2] ينظر للمادة 53 من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

[3] ينظر للمادة 43 من القانون المدني الأردني.

فالأصل هو توافر الأهلية في الفرد المتعاقد وما يقره القانون، لذلك على من يدعي بأنه عديم الأهلية إثبات ذلك، وهذا ما أكد عليه المشرع الفلسطيني في نص المادة (100) من مشروع القانون المدني[1]، وكذلك ما جاء في نص المادة (11) من القانون المدني الأردني[2].

ويستدل الباحث من النصين السابقين الأصل أن الشخص كامل الأهلية ما لم يصيب أهلية الشخص عارضاً من عوارض الأهلية قد يطرأ على الشخص المتعاقد فتؤثر في تصرفاته وأهليته كالجنون والعته والسفه.

لكن بالرجوع إلى نصوص مجلة الأحكام نجدها لم تضع سنا معينا لكمال الأهلية بخلاف المشروع المدني الفلسطيني، علماً أن مشروع القانون المذكور لم يصدر عن المجلس التشريعي ولم يصادق عليه الرئيس، وبخلاف القانون المدني الأردني وإنما ذهبت إلى معيار الرشد والبلوغ من أجل صحة تصرفاته وإعطائه أمواله، وأشارت المجلة في المادة (947) إلى تعريف الرشيد هو الذي "يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى الصرف والتبذير"، ويلاحظ بأن اتفاقية حقوق الطفل أيدت ما ذهبت له مجلة الأحكام في المادة الأولى منها "الطفل كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة، ما لم يبلغ سن الرشد بموجب القانون المطبق عليه.[3]

جاءت محكمة النقض الفلسطينية بقرار لحسم الجل في موضوع الرشد وأشارت بأن سن الثامنة عشرة هو سن كمال الأهلية والرشد لمباشرة التصرفات كافة وتكون معتبرة في حقه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[4] إضافة إلى أن قانون الطفل الفلسطيني يحسم الجدل في المادة الأولى منه[5].

---

[1] نصت المادة (100) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:"كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يُحد منها بحكم القانون"، ونصت المادة (11) من القانون المدني الأردني على: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يُحد منها بحكم القانون"

[2] ينظر: المادة (2/118) من القانون المدني الأردني.

[3] اتفاقية حقوق الطفل، نافذة بتاريخ 2/ سبتمر 1990 المنشور على موقع مقام https://maqam.najah.edu/legislation/1274/

[4] ينظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/1146، حقوق، رام الله، صدر بتاريخ 14 سبتمبر 2021 منشور على الموقع مقام https://maqam.najah.edu/judgments/7922/ نظر إلى هذا الموقع بتاريخ 2023/8/1

[5] قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 في المادة (1) منه الطفل "كل إنسان لم يتم الثامنة عشرة من عمره"

يمكن القول بأن اعتماد معيار الرشد في تصرفات الشخص حتى تكون منتجة لآثارها وصحيحة، هو معيار غير منضبط فتكون جميع تصرفات الصغير مرهونة بقرار قاضي الموضوع الذي يقرر بأن الشخص رشيد أم لا، لكن جاء في اتفاقية الطفل الفلسطينية أن هدف المشرع من عدم دفع الأموال كاملة إلى الشخص حتى يصل سن الرشد ويستطيع إبرام التصرفات من أجل المحافظة على ماله، ولا يجوز أن يسلم له كامل ماله قبل ذلك (حيدر، (د.ت)).

ولم تحدد نصوص مجلة الأحكام العدلية المعمول بها في فلسطين سناً معيناً لكمال الأهلية، بل عدّت وصف الرشد أي وصول الإنسان لسن الرشد هو سن كمال أهليته دون تحديد عمر معين[1] ، أو سن زمني معين، تاركةً الأمر لتقدير الفقه والاجتهاد والقضاء.

وفي ضوء الحديث عن العقود الإلكترونية التي يبرمها كامل أهلية الأداء فإن العقود تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، لكن الإيجاب والقبول يتم بطريقة إلكترونية، وغالبا ما يكون القبول عن طريق إرسال إيميل أو الضغط على زر قبول الإيجاب الموجه له (رجب، 2019).

وبناءً على ما سبق يرى الباحث بأن ترك الأمر في تحديد كمال الأهلية للفقهاء والقضاء يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات كونها مسألة نسبية يختلف تقديرها من قاضٍ أو من فقيه لآخر، يلاحظ أنه من الأفضل أن يحدد القانون سنا معينا لكمال الأهلية، في هذه الحالة يكون المعيار منضبطا ويطبق على الأشخاص كافة دون تمييز ما لم يحد من أهليته أو يفقدها بموجب القانون، فقد ذهب المشرع الفلسطيني إلى حماية مصالح الأشخاص في محاولة منه تقريب وجهات النظر وحل الإشكاليات لذلك وضع قواعد من أجل حماية الأطراف التي تعاني من عدم الاكتمال العقلي لسبب ما وهو ما نسميه قانونياً عوارض الأهلية التي نتطرق لها في المطلب الثاني.

[1] ينظر المادتين: (947) و (968) من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني: ماهية العقد الإلكتروني

يتطلب إبرام العقد الإلكتروني وضع قواعد ومبادئ تساعد في تحقيق الهدف الذي يسعى إليه، فالعقد الإلكتروني لا يخرج عن القواعد العامة التي تنظم العقود بشكل عام؛ حيث إن إبرام أي عقد يتطلب من أطراف العقد الإيجاب والقبول، ولكن هناك قواعد خاصة يكاد ينحصر فيها العقد الإلكتروني نظراً لخصوصية هذا النوع من العقود، وهذا ما يدعونا للتعرف إلى العقد الإلكتروني، وعليه سيتم من خلال هذا المطلب بيان مفهوم العقد الإلكتروني وذلك من خلال فرعين: الأول– مفهوم العقد الإلكتروني، والثاني– مكان انعقاد العقد الإلكتروني وزمانه:

الفرع الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

في ظل انتشار وسائل التواصل الإلكترونية في أصقاع الأرض كافة؛ إذ أصبحت هذه الوسائل متاحة للجميع، وسهلة الاستخدام، وكثيرة المعلومات التي تقدمها وبأسرع وقت، وفي المجالات كافة، فقد كان هناك تطور بارز وكبير في المعاملات الإلكترونية كافة، ومن تلك المعاملات العقود الإلكترونية، التي كان لها الأثر الكبير في تحقيق العديد من المكاسب، إضافةً إلى توفير الوقت والجهد والمال لأطراف العقد، وسيتم من خلال هذا المطلب التعرف إلى ماهية العقد الإلكتروني وخصائصه وما يميزه عن العقود الأخرى.

تعريف العقد الإلكتروني:

تباينت آراء الفقه حول تعريف العقد الإلكتروني، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "تلاقي إرادتي الإيجاب والقبول إلكترونياً على شبكة (الإنترنت)، وتتمثل هذه الإرادة بوسيلة اتصل عن بعد إن كانت مسموعة أم مرئية، أو وجود فاصل بين الواجب والقابل، إلا أن هذا التعريف يعتريه بعض النقص وذلك لأنه لم يتطرق إلى إحداث أي أثر قانوني عند تلاقي الإرادتين بالإيجاب والقبول، ذلك لأن الالتقاء وحده لا يكفي لإنشاء التزام عقدي (إبراهيم خ.، 2011).

وذهب البعض إلى تعريف التعاقد الإلكتروني بأنه: "التعامل الذي يشمل أنواع ثلاثة ومختلفة من الصفقات وهي تقديم خدمات (الإنترنت) والتسليم الإلكتروني للخدمات، أي تسليم الصفقات للمنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومة رقمية، واستخدام (الإنترنت) قناةً لتوزيع الخدمات وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك إلكترونياً" (المحاسنة، 2013).

ويعرف العقد الإلكتروني بأنه: تنفيذ كل أو بعض المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع تجاري ومستهلك، وذلك باستخدام وسائل الاتصال والمعلومات الرقمية (المطالقة، 2016)

والسمة البارزة لهذا العقد تكمن في عملية البيع والشراء والترويج وإتمام الصفقات باستخدام الاتصال الرقمي وتكنولوجيا تبادل المعلومات عن بعد، دون الحاجة لانتقال أي من أطراف العقد والتقائهم في مكان معين (الرومي، 2004).

وعليه فإن التعاقد الإلكتروني يعد عملاً قانونياً يتم بين طرفين متباعدين لا يجمع بينهما مجلس عقد حقيقي فيعقد بين غائبين يجمعهما مجلس عقد إلكتروني، وكذلك أنه يتم إبرامه من خلا وسائط إلكتروني (صبيح، 2008).

ومما سبق يرى الباحث أن العقد الإلكتروني ما هو إلا اتفاق بين اثنين أو أكثر يتم من خلاله التقاء الإيجاب والقبول باستخدام وسائل الاتصال الحديثة والمستحدثة وتبادل البيانات و المعلومات إلكترونياً عن بعد، وذلك لإنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.

وبالعودة إلى القانون، فقد عرف التشريع الفلسطيني في قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية في المادة (1) منه العقد الإلكتروني بأنه:" اتفاق بين شخصين أو أكثر بوسائل أو وسائط إلكترونية:". وعرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني القديم رقم (85) لسنة 2001 بأنه:"

الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزائياً". أما القانون الجديد[1] فلم يتطرق لتعريف العقد الإلكترونية فقد ترك التعريفات لتقدير الفقه والقضاء.

ومن خلال التعريفات السابقة للعقد الإلكتروني يجد الباحث بأن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم بين طرفين عبر شبكة (الإنترنت) باستخدام الوسائل الإلكترونية بغض النظر عن نوع الوسيلة المستخدمة، وبالعودة لقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني فإن الوسيلة الإلكترونية هي: "الوسيلة المستخدمة في تبادل المعلومات وتخزينها وتتصل بالتقنية الحديثة وذات قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لا سلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو أية قدرات مماثلة"[2].

وعليه يرى الباحث بأن الوسائل المستخدمة في ارتباط الإيجاب مع القبول لدى الأطراف كافة تعد العقد صحيحا ومنعقدا طالما توافرت فيه الشروط كافة التي ينص عليها القانون من جهة، ومن أخرى التي اتجهت إليه إرادة كل طرف في العقد على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين.

الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني:

الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني يتشابه إلى حد كبير مع الإيجاب والقبول في العقد العادي، لكن ما يميز الإيجاب والقبول بينهما هو طبيعة الوسيلة المستخدمة في التعبير عن الإيجاب والقبول، فالإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني تتمان عن طريق شبكة (الإنترنت) أي بشكل إلكتروني، ويكون ذلك إما بالحديث الصوتي أو الصوتي والمرئي في ذات الوقت، وقد يكون عبر رسالة إلكترونية عن طريق الإيميل الإلكتروني، تتضمن بيانات التعبير عن الإيجاب والقبول (خلف، 2004).

والإيجاب والقبول هو تعبير عن اللفظ المستخدم في إبرام العقد، فقد عالجت مجلة الأحكام العدلية الإيجاب والقبول في نص المادة (168) منها بالقول: "الإيجاب والقبول في البيع عبارة عن كل لفظين مستعملين

[1] قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم (15) لسنة 2015 المنشور بالجريمة الرسمية عدد (5292) بتاريخ 2015/3/10.

[2] ينظر: المادة (1) قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.

لإنشاء البيع في عرف البلد والقوم". وأشار المشرع الفلسطيني للإيجاب والقبول في نص المادة (78) من مشروع القانون المدني التي نصت على: "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو الإيجاب والثاني قبول". وعرف المشرع الأردني الإيجاب والقبول في نص المادة (91) من القانون المدني بقوله: "كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد".

وبقراءة النصوص السابقة يرى الباحث بأن الإيجاب الإلكتروني يختلف عن الإيجاب العادي في طبيعة الوسيلة المستخدمة للتعبير، إذ إن التعبير يكون بوسيلة إلكترونية عوضاً عن الوسائل العادية التقليدية، لا سيما أن تنظيم أحكام العقد في التشريع المدني لا تشترط شكلاً معيناً للتعبير، فأجازت التعبير بأي وسيلة يراها الموجب ولا تثير اللبس أو الشك في الدلالة على الرضا، أكانت تلك الوسيلة لفظاً أو إشارةً أو كتابةً بشكل إلكتروني، ومن هنا فإن الإيجاب الإلكتروني لا بد وأن يكون واضحاً وموجهاً للشخص أو المؤسسة أو الهيئة المنوي التعاقد معها، على أن يصدر الإيجاب بتعبير صريح وواضح، أضف لذلك أن يكون الإيجاب باتاً وجازماً تجاه الإرادة لبيان الارتباط القانوني بالعقد في حال تم قبوله من الطرف الآخر، فإن لم يكون الإيجاب باتاً فلا يكون هناك تعاقد بل هو مجرد رغبة في التعاقد (السرحان و خاطر، 2010)

وبالنظر للتشريع الفلسطيني فإن المشرع قد عبر عن الإيجاب في قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2017 في المادة (10) منه بأنه:" يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات، ويُعد ذلك التعبير ملزما، شريطة توفر الآتي: 1. أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال رسالة البيانات عند إرسالها، أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة. 2. أن يكون الإيجاب والقبول قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات اتفق طرفا العقد على استخدامه، أو دخل نظام معلومات المرسل إليه. 3. يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحا ونافذا إذا تم التعبير عن الإرادة جزئيا من خلال رسالة البيانات"[1].

[1] ونصت المادة (9) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 بأنه:"تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". وهو ما جاء في نص المادة (13) من قانون المعاملات الإلكتروني المصري لسنة 2001 والذي جاء فيه:"تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي".

وفي ضوء ما سبق يرى الباحث بأن الإيجاب الإلكتروني يختلف في طريقة التعبير عن الإيجاب العادي بأنه يكون بوسيلة إلكترونية إذ يكون على شكل كتابة إلكترونية، ويتم التعبير عنه من خلال وسيلة اتصال إلكترونية عن طريق شبكة (الإنترنت)، ويعني ذلك أنه بإمكان طرفي العقد التواصل وطلب البيانات التي يحتاجانها لإبرام العقد وذلك عن بعد، مما يسمح لهما بالتفاعل والحوار ليصدر عنهما الإيجاب لإتمام العقد وإبرامه.

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني وزمانه

إن تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني ليس بالأمر الصعب، ويكون مبنياً على وقت القبول، فوقت أن يصدر القبول هو وقت العلم به، فيكون تبادل الإيجاب والقبول بين طرفي العقد بشكل مباشر، إلا أن الصعوبة هي في مكان انعقاد الإلكتروني، لكون طرفي العقد لا يجمعهما مكان واحد أو مجلس عقد واحد، وبالنظري للتشريع المقارن فإن المشرعين الفلسطيني والأردني لم يعبرا عن مجلس العقد في قوانين المعاملات الإلكترونية، أما المشرع المصري في قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001 فقد انفرد في هذا التعبير عندما عرف مجلس العقد بأنه:"مجلس يتواجد فيه العاقدان حقيقةً أو حكماً عند التعاقد ويكون التواجد حكماً عند التعاقد بوسيلة إلكترونية".

وبما أن العقد الإلكتروني يأتي في إطار العقود التي يتم إبرامها عن بعد بين طرفي العقد الغائبين عن بعضهما البعض في المكان، فإن الحضور المادي بينهما ليس بالضرورة في العقد الإلكتروني، ويمكن إحالته إلى التعاقد بين غائبين أو التعاقد عن بعد كما هول الحال في العقود العادية، وأشار المشرعين الأردني والفلسطيني لذلك[1].

[1] نصت المادة (101) من القانون المدني الأردني بأنه:"إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعد العقد قد تم في الزمان والمكان اللذين يظهر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". ونصت المادة (90) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:"1- يعد التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

ويستدل مما سبق بأن المشرع الفلسطيني والأردني قد أخذا بنظرية إعلان القبول، ويعني ذلك بأن العقد الإلكتروني يتم إبرامه بمجرد إعلان القابل قبوله أكان علم الموجب أم لم يعلم بهذا القبول، وعليه فإن مكان انعقاد العقد الإلكتروني وزمانه هو مكان وجود القابل وزمانه.

أولاً: إعلان القبول:

القبول الإلكتروني كما سبق وتبين لنا من خلال تعريف العقد الإلكتروني بأنه تعبير يصدر من أحد المتعاقدين عن رضائه بالإيجاب وبه يتم العقد، الذي بمقتضاه يعلن القابل على إرادته بالموافقة على التعاقد، فإذا اختلف عن الإيجاب عُد إيجابا جديدا وليس قبولاً، ولا يختلف القبول في العقد الإلكتروني عن القبول في العقد التقليدي ويخضع للقواعد العامة، غير أنه يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بواسطتها.

والقبول لا بد وأن تتوافر فيه شروط الإرادة واتجاهها من أجل إحداث الأثر القانوني في العقد، وأن يكون إعلان القبول قائماً لإتمام العقد، فإذا كانت هناك فترة زمنية محددة للإيجاب تعين أن يتم إعلان القبول قبل نفاذ تلك الفترة، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم يتم تحديد مدة زمنية له، فإن إعلان القبول يتم قبل انعقاد مجلس العقد، لكن إذا كانت مدة تحديد الإيجاب قد فاتت أو أن مجلس العقد قد انفض، أو أن الإيجاب سقط نتيجة غير هذين السببين، فإن إعلان القبول يكون إيجاباً جديداً يمكن للطرف الآخر رفضه أو قبوله (الشريفات، 2009).

ولا بد أن يكون القبول متطابقاً بشكل تام مع كل ما جاء في الإيجاب، وذلك لكي يتم إبرام العقد من خلاله، والمطابقة هنا ليس باللفظ أو الصيغة، بل في الموضوع (العبودي، 2002).

وفي العقد الإلكتروني تم إعلان القبول عبر الوسائل الحديثة الإلكترونية، وهو في ذات الأمر لا يختلف عن إعلان القبول في العقد العادي، بيد أنه يتم عن طريق تلك الوسائل وما يتميز به من قواعد خاصة تتعلق بالوسيلة التي تم فيها إبرام العقد الإلكتروني والتعبير عن القبول إلكترونياً.

وفي ضوء ما سبق يرى الباحث بأن إعلان القبول في العقد الإلكتروني يتشابه فيما جاء بالقبول في العقد العادي، لكن ما يتميز به القبول الإلكتروني بأنه ذو أمور لها صلة بالتعبير عن القبول دون النطق والقول بقبلت، أي يكون التعبير عنه بالسكوت لا بالنطق، والوسائل الحديثة التي يتم استخدامها في الإعلان عن القبول في العقد الإلكتروني تختلف عما هي في إعلان القبول في العقد العادي.

ثانياً: تصدير القبول:

يمكن التعبير عن القبول في العقد الإلكتروني وتصديره من خلال وسائل إلكترونية، وهذا يكون إما كتابةً من خلال إرسال بريد إلكتروني، أو محادثة مسموعة ومرئية باستخدام تقنيات الاتصال الحديثة مثل الماسجنر أو غيرها من وسائل الاتصال، وأخذ التشريع المقارن بهذه الحالة عندما يتم إبرام العقد بين المتعاقدين عن بعد في حال أنهما غائبان عن بعضهما البعض في المكان، فالحضور المادي بينهما ليس بالضرورة في العقد الإلكتروني، ويمكن إحالته إلى التعاقد بين غائبين أو التعاقد عن بعد كما هول الحال في العقود العادية، وأشار المشرعين الأردني والفلسطيني لذلك[1].

ومن هنا فإن إبرام العقد الإلكتروني من حيث زمانه يكون عندما يقوم القابل بالتعبير كتابةً بإرسال رسالة إلكترونية تتضمن قبوله، وبهذا فهذه الرسالة تخرج عن سيطرته وليس بإمكانه التراجع عن القبول وعليه يصبح القبول باتاً، أو عندما يقوم بإرسال رسالة نصية تتضمن قبوله للطرف الآخر الموجب وذلك عبر الدردشة والمحادثة الإلكترونية، أو في حالة كان العقد معد إلكترونياً فيقوم القبول بالضغط على خانة القبول، وهذا يعد تصدير قبوله للموجب، وبذا يصبح العقد نافذاً وملزماً للطرفين (الشريفات، 2009).

وعليه يرى الباحث بأن هذا ممكن ولكن ما يؤخذ عليه بأنه قد يحدث إشكال في أثناء إرسال القبول إلكترونيا ولا تصل الرسالة إلى الموجب، وبذا يظن القابل أن الموجب أخل بالتزامه .

[1] نصت المادة (101) من القانون المدني الأردني بأنه:"إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعد العقد قد تم في الزمان والمكان اللذين يظهران فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك". ونصت المادة (90) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:"1- يعد التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

ثالثاً: وصول القبول:

إن وقت انعقاد العقد الإلكتروني يكون من لحظة استلام الموجب بالقبول، أي عندما يدخل القبول إلى صندوق الوارد في بريده الإلكتروني، وهنا لا بد من الإشارة أن القبول لا بد وأن يكون صادراً من شخص متمتعاً بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن العقد يجب أن يكون خالياً من أي عيب من عيوب الرضا.

والعقد الإلكتروني يكون نهائياً عندما يقوم الموجب باستلام جواب الطرف القابل ولو قبل أن يطلع على تفاصيله، فاستلام القبول يجعل منه قد أصبح نهائياً وهنا لا يمكن الرجوع عنه، ويستوي في ذلك علم الموجب بالقبول من عدمه في حال أن الوصول قد وصل للموجب، وهذا بمنزلة قرينة بعلمه بمضمون القبول، ولا بد من توافق الإرادتين عند القبول، وبما أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه إلكترونياً فإن التطورات الكبيرة في البرمجيات والتقنيات الحديثة مكنت استرداد القبول المرسل إلكترونياً عبر البريد الإلكتروني حتى بعد أن تدخل الرسالة الإلكتروني لصندوق الوارد الخاص بالموجب (أبو العز، 2008).

ومما سبق يمكن القول بأن العقد الإلكتروني يتم انعقاده إلكترونياً بمجرد دخول الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول إلى صندوق الوارد لدى المرسل، حتى ولو لم يقم بالإطلاع على مضمونها، ويعني ذلك بأن العقد قد انعقد في الوقت الذي تدخل فيه تلك الرسالة لصندوق الوارد للموجب دون النظر للاعتبار الفعلي لعلم الموجب بمضمون القبول، وبذلك فإنه يُلغى أي إمكانية للعدول عن القبول بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة، كون العقد قد انعقد بمجرد أن تدخل الرسالة الإلكترونية لصندوق الوارد للموجب، وبهذا يترتب على العقد الآثار القانونية.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول:

وفقاً لهذه النظرية فإن العقد لا يتم انعقاده إلا في حال وصل القبول لعلم الموجب، وتتفق النظرية مع القواعد العامة بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج آثاره إلا في الوقت الذي يكون فيه العلم متصلاً مع من تم توجيهه إليه وهو الموجب الذي يتم توجيه القبول إليه؛ لأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانوني إلا إذ

اتصل بعلم من وجه إليه، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب (إبراهيم خ.، 2011).

واعتمد هذه النظرية التشريع الفلسطيني فنصت المادة (90) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "1- يعد التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

وقياساً على هذه النظرية في العقد الإلكتروني، فإن لحظة إبرام العقد الإلكتروني تكون في لحظة علم الموجب بالقبول، وذلك عندما يقوم الموجب بفتح صندوق البريد الإلكتروني الخاص به، وقراءة ما وصله من رسائل من القابل تتضمن القبول، أو أن يقوم بالاطلاع على صفحة (الإنترنت) ويعلم بأن هناك قبولاً قم تم إرساله له وفق العقد النموذجي المعد مسبقاً على شبكة (الإنترنت) من الموجب ابتداءً (خلف، 2004).

وعليه يرى الباحث بأن نظرية العلم بالقبول هي الأكثر واقعيةً في نطاق التعامل بالمعاملات والعقود الإلكترونية، وأن العديد من التشريعات الوطنية تأخذ بهذه النظرية في العقد العادي أو التقليدي، أما في حال العقد الإلكتروني فإن هذه التشريعات تعتمد نظرية وصول القبول واستلامه في ضوء قوانين المعاملات الإلكترونية المعتمدة أو قوانين التجارة الإلكترونية التي غالباً ما يتم الأخذ بها عند إبرام العقود الإلكترونية.

خامساً: مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

الأصل أن يتم التعاقد بين طرفي العقد في مكان واحد، وهو ما يعرف بنظرية (مجلس العقد)، وفي التعاقد الإلكتروني عادةً ما يكون التعاقد بين شخصين أو أكثر لا يتواجدان في نفس المكان، أو لا يجتمعان معاً وتكون بينهم وسيلة اتصال مباشرة، وهو ما يعرف بالتعاقد الإلكتروني، وفي هذا النوع من التعاقد لا يجتمع طرفا العقد في مجلس العقد، وتكون فيه مدة زمنية تفصل بين التقاء كل من الإيجاب والقبول.

وكما هو معلوم فإن انعقاد العقد عن بعد ومكان الانعقاد يكون لحظة انعقاد العقد التي تحدد مكان الانعقاد، وهو ما أخذ به التشريع المقارن، فنصت المادة (90) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:"1- يعد التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول ."[1]و نصت المادة (101) من القانون المدني الأردني على ذلك[2]. كما نصت المادة (97) من القانون المدني المصري في ذات السياق[3].

ويستدل من النصوص السابقة أن التشريع المقارن عالج مكان انعقاد العقد الإلكتروني بالرجوع إلى القانون المدني في هذه الحالة، كون العقد الإلكتروني من ضمن نوعية العقود التي تبرم عن بعد بين غائبين من حيث المكان، فإن عدم الحضور المادي بين غائبين، يؤدي بنا إلى رد هذا العقد إلى التعاقد بين غائبين، أو التعاقد بالمراسلة.

ومكان إبرام العقد الإلكتروني أُخذ به في قوانين المعاملات الإلكترونية بشكل واسع أسوةً بقانون (الأونتسيترال) النموذجي فيما يتعلق بالتجارية الإلكترونية انسجاماً مع التوجه الدولي لتوحيد أحكام التعاقد الإلكتروني.

وتشير التشريعات الإلكترونية المقارنة التي تتناول العقد الإلكتروني إلى مكان إرسال رسالة المعلومات التي تعبر عن الإيجاب والقبول واستقبالها وذلك باتفاق المنشئ والمرسَل إليه على مكان الإرسال والتسليم، وهنا فإن الأولوية هي اعتبار تحديد المكان وذلك وفقاً لاتفاق طرفي العقد على المكان، فمن الممكن أن يكون مكان المرسل أو المرسل إليه أو أي مكان آخر متفق عليه بين الطرفين، وهذا الاتفاق يجسد مبدأ سلطان الإرادة، أضف لذلك أن المكان الذي يقع فيه مقرّ المرسل عند إرسال الرسالة ومقرّ عمل المرسل إليه

[1] المادة (90) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.
[2] المادة (101) من القانون المدني الأردني.
[3] المادة (97) من القانون المدني المصري.

بالنسبة لتسلم الرسالة، فإذا كان لهما أكثر من مقرّ عمل فيعد المكان الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال والاستقبال، ولكن إذا تعذر الترجيح بين الأماكن فيعد مقر عمل المرسل أو المستقبل هو المكان الرئيس لمكان الإرسال والاستقبال (عبيدات، 2005).

ويرى الباحث بأن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين طرفين غائبين أو بعيدين عن بعضهما بالنسبة لمكان التواجد، وقد تطرقت معظم التشريعات الوطنية وفقاً لقوانين المعاملات الإلكترونية والتجارية الإلكترونية لقواعد وأحكام خاصة بمكان انعقاد العقد الإلكتروني بالنسبة لمكان إرسال رسائل البيانات واستلامها لكونها وسيلة من وسائل التعبير عن إرادة الطرفين المقبولة بالقانون لإبداء الإيجاب أو القبول من أجل إنشاء التزام تعاقدي، ومنطلق ذلك أن لمكان انعقاد العقد الإلكترونية أهمية كبيرة لإتمام العقد لينتج آثاره القانونية.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة للأهلية في العقود الإلكترونية وتنازع القوانين بها

في العقد الإلكتروني لا يتطلب أن يكون هناك أهلية خاصة تختلف عما هو في العقد التقليدي وفقاً لأحكام النظام العام، فالمقصود بالأهلية في العقد الإلكتروني هي أهلية الأداء حتى يستطيع الشخص الطبيعي إبرام العقد، أما بخصوص عديم أهلية الأداء أو ناقصها يستطيع وليه إبرام العقد نيابة عنه، أما الشخص المعنوي يبرم العقد بواسطة ممثله القانوني، التي تعكس قدرة الشخص على المباشرة في أعماله وتصرفاته القانونية، وتنتج آثارها القانونية في مواجه الحق والالتزام (المغربي، 2008).

فالتعاقد الإلكتروني أقرب ما يكون للتعاقد العادي، حيث من الممكن لأي من طرفي العقد إبرام العقد الإلكتروني على أن يكون ذلك متسماً بالإيجاب والقبول عند التعاقد، والإيجاب والقبول إلكترونياً يكون من خلال إرسال البيانات إلكترونياً عن طريق أنظمة المعلومات الإلكترونية، ويكون القبول من طرف المستلم بالرد على تلك البيانات أيضاً إلكترونياً. وقد أكد على ذلك نص المادة (10) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني.[1]

وباستقراء ما ورد في النص يتضح أنه قد أكد على الشروط الواجب توافرها بالعقد ليكون صحيحاً ونافذاً لكل طرف من أطراف العقد، فهذا يؤكد على أن العقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية تميزه عن العقد التقليدي بإثبات الأهلية للمتعاقدين، وذلك من خلال التأكد من الإيجاب والقبول إلكترونياً عند إبرام العقد الإلكتروني.

ونرى بأن القاصر في مرحلة التمييز يستطيع إبرام العقود لكنه يكون موقوفا على موافقة وليه، ويستطيع وليه إبرام العقود نيابة عنه، لكن وبالعودة لقواعد النظام العام فالمشرع الفلسطيني منح الحق للمتعاقد الذي أبرم العقد الإلكتروني مع القاصر بسبب عدم إظهار القاصر لأهليته بالعودة لولي القاصر أو الوصي وفق

[1] جاء في نص المادة (10) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني التي جاء في نصها:" يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة إرسال البيانات ويعد ذلك ملزماً شريط توفر الآتي: 1- أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال رسالة البيانات عند إرسالها، أو إدخالها في نظام المعلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة .

المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، ليطالبه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب إبطال العقد الإلكتروني، فقد أجاز المشرع الفلسطيني[1] في مشروع القانون المدني لناقص الأهلية طلب إبطال العقد مع عدم أخلاله بالتعويض، وكذلك المشرع الأردني.[2]

وعليه يرى الباحث بأن المشرعين الفلسطيني والأردني قد عدّا التصرفات التي يقوم بها القاصر في مثل هذه الحالات غير صحيحة لنفاذ العقد، لكن قد يتم استخدام وسائل إلكترونية من أجل التحايل وإبرام عقود إلكترونية تجارية من أشخاص ليس لديهم الأهلية القانونية، فإن ذلك يشكل خطراً على التجار بصفة خاصة وعلى التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وبهذا على الرغم من المخاطر المذكورة سابقا إلا أنه لا يمكن نفاذ العقد ولا تكون هناك مسؤولية عقدية على القاصر لكن نستطيع العودة لولي القاصر أو ولي عديم الأهلية على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية للمطالبة بالتعويض، ونستطيع المطالبة بالتعويض من وليه أو وصيه على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

وعليه فالأهلية تعد ركناً أساس لصحة العقد الإلكتروني كما في العقد التقليدي، لذلك لا بد من دراسة التشريعات العربية والدولية، وهو ما سيتم بيانه من خلال هذا المبحث في المطلبين الآتيين :المطلب الأول –موقف التشريعات الدولية والعربية من الأهلية في العقود الإلكترونية، المطلب الثاني– تنازع القوانين في الأهلية الإلكترونية:

[1] نصت المادة (117) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: "يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد هذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته".

[2] نصت المادة (134) من القانون المدني الأردني بأنه:" يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزم التعويض". للمزيد انظر للمادة 92 من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الأول: موقف التشريعات الدولية والعربية من الأهلية في العقود الإلكترونية

أولا: موقف التشريعات الدولية

جاء في التوجه الأوروبي رقم (7/97) لعام 1997 في المادة (4) بشأن حماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد على ضرورة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد عبر تقنية الاتصال، بما في ذلك الأهلية القانونية (European Parliament and of the Council, 1997) .

والتوجه الأوروبي رقم (31/2000) الذي صدر بتاريخ 2000/1/8 بشأن التجارة الإلكترونية قد أكد على ضرورة تحديد عناصر الهوية كافة من ضمنها الهوية القانونية للمتعاقدين (كوسام، 2015؛ Guigou, 2002)

ونصت المادة (5) من التوجه الأوروبي على إلزام الموجب بضرورة: "1–بيان اسمه وعنوانه البريدي...".

وقانون (اليونسيترال) النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لعام 1996 قد نص في المادة (13) منه على ضرورة التأكد من هوية الأطراف المتعاقدة بشأن إسناد رسائل البيانات (ناصر، 2012).[1]

وبما أن الأهلية تقوم بالأساس على التعبير عن الإرادة إن كان بالإيجاب أو بالقبول باستخدام رسالة البيانات فقد أجاز قانون)اليونسيترال(التعبير عن تلك الإرادة في المادة (1/11) منه بالقول: "في سياق العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد، لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ".

ومما سبق يجد الباحث بأنه يلزم لأي من طرفي العقد الإلكتروني أن يبرز اسمه وما يدل على مكان تواجده وأي عنوان يمكن الوصول إليه، وهذا يؤكد على ضرورة التأكد من هوية المتعاقد عندما يريد إبرام عقد إلكترونياً للتأكد من هويته وبياناته الخاصة.

[1] ينظر: قرار رقم (51/162) المتضمن قانون (اليونسيترال) النموذجي بشان التجارة الإلكترونية.

ثانيا: موقف التشريعات العربية من الأهلية في العقود الإلكترونية

لقد أكدت العديد من التشريعات العربية على أهمية الأهلية باعتبارها شرطاً من صحة العقد الإلكترونية، وأن يتمتع المتعاقد الإلكتروني بالأهلية القانونية الكاملة عندما يقوم بإبرام العقد الإلكتروني.

نصت المادة (37) من قانون حماية المستهلك المصري" يلتزم المورد بأن يفصح للمستورد ... عن اسمه وهويته وبريده الإلكتروني[1]

نصت المادة (11) من قانون التجارة الإلكتروني الجزائري "يلتزم المورد بأن يبلغ المستورد .... رقم هاتفه والعناوين المادية والإلكترونية".[2]

ويجد الباحث بأن المشرع الجزائري لم يشر بشكل مباشر إلى إلزامية إجبار المورد بتقديم معلوماته الشخصية من اسمه وعمره، لكنه أشار بشكل غير مباشر إلى ذلك كونه نص في المادة (11) على مجموعة بيانات يجب أن يقدمها وأشار بأنه لم يذكرها على سبيل الحصر.

وجاء في نص المادة (4) من المعاملات الإلكترونية العراقي بأنه:" يكون التوقيع الإلكتروني صحيحا إذا توفرت وسائل لتحديد هوية موقعه.... ".[3]

ودلت نصوص قانونية أخرى بأحكام مماثلة فيما يتعلق بإسناد رسائل البيانات والتأكد من هوية المرسل، فقد نصت المادة (10) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 بأنه: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه أو لحسابه أو بالنيابة عنه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو بالنيابة عنه".[4]

[1] قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018 المنشور الجريدة الرسمية المصرية في العدد37 بتاريخ 2018/9/13

[2] قانون التجارة الإلكتروني الجزائري رقم 18-5 لسنة2018 المنشور في الجريدة الرسمية الجزائر في العدد28 بتاريخ10/5/2018

[3] قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2012/10/18

[4] قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 15 لسنة 2015، المنشور في الجريدة الرسمية، ص(5292)

ويرى الباحث بأن المشرع الأردني قام بوضع بينة قانونية يمكن خلالها إثبات العكس وتفيد أن التوقيع الإلكتروني الذي يتم توثيقه هو كفيل بأن تكون له الحجية في الإثبات، ويكون عكس ذلك عندما لم يتم توثيق التوقيع، إذ لا يمكن أن يكون حجية في الإثبات على الغير وليس له أي قيمة قانونية .

ومن هنا فالمشرع الأردني قد ساوى بين التوقيعين التقليدي والإلكتروني من حيث حجية الإثبات، فالتوقيع الإلكتروني أداة تصلح لتوثيق التصرفات التي تتم بواسطة الوسائط الإلكترونية.

وفي التشريع الإماراتي نصت المادة (13) بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه: "لأغراض التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المرسلة الإلكترونية.[1]"

وجاء في المادة (6) من ذات القانون بأنه: "لا يتطلب من شخص أن يستخدم أو يقبل الرسائل بشكل إلكتروني إلا أنه يجوز أنه يستنتج الموافقة من سلوكه الإيجابي".

وجدير بالذكر بأن قانون المعاملات الإلكترونية في فلسطين جاء بمادة تحمل ما ورد في التوجه الأوروبي، إذ إن أهلية المتعاقد الإلكتروني يتم التعبير عنها بالإيجاب، ولأن الإيجاب والقبول لا يكون إلا من شخص تتوفر به عناصر كمال الأهلية كافة من تمييز وعقل ورشد، فإن قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2017 قد نص في المادة (10) منه على: "يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات ويُعد ذلك التعبير نوعاً ملزماً شريطة توفر الآتي: "1. أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال رسالة البيانات عند إرسالها، أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة، 2. أن يكون الإيجاب والقبول قد استلم بواسطة المرسل إليه عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات اتفق طرفا العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات المرسل إليه. 3. يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على أن يكون العقد صحيحاً ونافذاً إذا تم التعبير عن الإرادة جزئياً من خلال رسالة البيانات[2]."

[1] انظر: القانون الإماراتي رقم (2) لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد(277)، لسنة (36)، بتاريخ 2002/2/16، دبي، الإمارات العربية المتحدة.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2017، المنشور في الجريدة الرسمية، ص (5292)

يجب أن يكون الإيجاب باتا ونهائيا، وأن تتوفر النية لدى مرسله لحظة قبول الطرف الآخر، ولا بد من التمييز بين الدعوة للتفاوض والإيجاب، في حال الاختلاف فإن قاضي الموضوع هو المختص في ذلك ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز (سلامة أ.، 2008).

ومما سبق يرى الباحث بأن النصوص السابقة تشير إلى ضرورة أن يقوم المتعاقد في العقد الإلكتروني بالإفصاح عن هويته وبياناته للتأكد من أهليته، إلا أن بعض القانون الفلسطيني لم يشر لهذا النص بشكل مباشر، بل عدّت أن الإيجاب والقبول في العقد الإلكترونية عن طريق إرسال البيانات من أحد المتعاقدين يمكن المتعاقد الآخر من التأكد من هوية المتعاقد، أي أن المعلومات الخاصة بالمتعاقد الأول أو الثاني يمكن لكلا المتعاقدين من خلالها التأكيد من هوية المتعاقد، ولكن تبقى المشكلة في مدى أهلية هذا المتعاقد بالرغم من أنه قدم بياناته للمتعاقد الآخر، إن كان هذا المتعاقد أهلاً للتعاقد الإلكتروني أم لا، وفي مثل هذه الحالة نرى بأنه يصعب التأكد من الأهلية على الرغم من إمكانية إرسال الوثائق عبر الوسائل الكترونية لكن هذه الطريقة قد تتعرض للاختراق أو الاستخدام من غير صاحبها إلا بالحضور المباشر أو الاتصال المباشر بالصوت والصورة للتأكد من أن المتعاقد يتمتع بالأهلية، وإن لم يتم ذلك فإمكان أحد المتعاقدين الاحتكام للقانون للتأكد من ذلك قبل إبرام العقد إلكترونياً.

وعليه فالعقود التي تتم بطريقة إلكترونية كثيرة في عصرنا الحالي وغالباً ما تكون بين أطراف مختلفين في جنسياتهم لذلك في حال الخلاف فيما بينهم ما هو القانون المختص وهو ما سنبينه في هذا المطلب.

المطلب الثاني: تنازع القوانين في الأهلية الإلكترونية

تناولت جُل التشريعات مسألة تنازع القوانين في المسائل المتعلقة بالأهلية فأفردت لها قواعد إسناد خاصة بها، فاتجهت التشريعات لتطبيق قانون الجنسية على المنازعات الدولية المتعلقة بالأهلية معتبرةً إياها أحد مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع لقانون الجنسية (الكردي، 2005)، إلا أن انتشار العقود الدولية عمل مفاهيم جديدة تتناسب والشكل الخاص الذي تعتمده تلك العقود التي تقوم في بيئة إلكترونية، ومن

أبرز تلك المفاهيم هو الأهلية الإلكترونية التي ترتبط في غالب الأوقات بعنصر أجنبي بالشكل الذي يجعل من النزاعات التي تنشأ بشأنها خاضعة لقواعد القانون الدولي الخاص.

وبالعودة للتشريعات الفلسطينية يظهر أن مشروع القانون المدني الفلسطيني، أفرد قاعدة إسناد خاصة بالأهلية في المادة 15 منه فأخضعها لقانون الجنسية.[1]

ويرى الباحث بأن المادة الخاصة بالأهلية لم تنص على الأهلية الإلكترونية وإنما تناولت الأهلية بصفه عامه، على الرغم من أن الأهلية الإلكترونية هي ذاتها الأهلية المطلوبة لإبرام العقود ورقيا لكن مع اختلاف الوسيلة كونها تتم عن بعد باستخدام الوسائل الإلكترونية، الأمر الذي يجعل من الأهلية الإلكترونية ونظراً لخلو التشريعات النافذة في فلسطين من أي نص قانوني خاص بها والقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ بصددها خاضعه للنصوص الناظمة للأهلية بصفه عامه التي جعلها المشرع الفلسطيني كجُل التشريعات خاضعه لقانون الجنسية.

ونظراً لكون الأهلية الإلكترونية تتصف بالدولية في غالب الأوقات؛ فكان لابد من إيضاح القانون الواجب التطبيق عليها عند حصول نزاع بشأنها، ولذلك ارتأينا تقسيم المطلب لفرعيين، الأول: قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية الإلكترونية، أما الثاني: الاستثناءات الواردة عليها.

الفرع الأول: قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية الإلكترونية

فالمشرع الوطني في أي دولة يضع قواعد الإسناد، وله الحرية والاستقلالية في ذلك، فلكل دولة قواعد إسناد خاصة بها تختلف من دولة لأخرى، وذلك تبعاً لاختلاف المصالح السياسية والاقتصادية والأخلاقية والاجتماعية، التي تكون الدولة ساعيةً لحمايتها، فما دامت تلك القواعد وطنية من المشرع الوطني، فيقوم بتوجيه خطابه مباشرةً للقاضي الوطني، وعلى القاضي الوطني القيام بإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه بناءً على الطابع القانوني الذي يلزم القواعد القانونية بشكل عام بما في ذلك القواعد التي لا تتعلق بالنظام

[1] مشروع القانون المدني الفلسطيني.

العام التي تعرف بالقواعد المكمّلة (دواس أ.، 2001)، وبالرغم من ذلك فقد اتخذت التشريعات موقفاً متبايناً، فهناك بعض التشريعات لا تعترف بالقوة الملزمة لقاعدة الإسناد، فلا تكون المحاكم ملزمةً بتطبيق قواعد الإسناد من قبلها، فيتوجب عليها تطبيق القانون الوطني في المنازعات كافة بما فيها التي تشتمل العنصر الأجنبي، ما لم يتمسك الخصوم بالقانون الأجنبي الذي أشارت له قواعد الإسناد، وما لم يثبت الخصوم اختلاف مضمون أحكام قواعد الإسناد عن مضمون أحكام القانون الوطني، ويرجع ذلك لعدم إلزام القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد مما يعني وجود دور سلبي للقاضي في الخصومة المدنية، وبهذا يكون دوره محصوراً في مدى احترام الخصوم للمبادئ التي تحكم خصومتهم، وكذلك وجود الحرية الكاملة لإيراد الخصوم في الإثبات خاصة فيما يتعلق بالوقائع، وهناك من يرى بأن القانون الأجنبي لا يعد سوى مسألة من مسائل الواقع فيتعين على الخصوم التمسك به وإثباته، ولتأكيد أن القاضي يرفض تطبيق قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه (الحدادة، 2005).

ولأن عقود التجارة الإلكترونية متحررةٌ أكثر من العقود التقليدية نتيجة انتشار شبكة (الإنترنت) التي تتميز بقوة التواصل بين أطراف العقد في أكثر من دولة، وبسبب عالمية المجال أو النطاق الذي يتم فيه إبرام تلك العقود، الأمر الذي يؤدي في بعض الأحيان لعجز قواعد الإسناد عند الأخذ بالقانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختيار الأطراف له، وهذا الأمر يمنح العقود الإلكترونية استقلاليةً تبشر بميلاد قواعد مادية جديدة بمنح المتعاملين في ميدان التجارة الإلكترونية حرية بناء النظام القانوني الجديد، بمجرد تحررهم من النظم الداخلية مع عدم وجود قوانين أخرى تحكم عقودهم غير القانون الذي يحددون قواعده وأحكامه بأنفسهم طالما أن القوانين الوطنية وحدها غير قادرة على تنظيمها (سلامة أ.، (د.ت)).

وأخضعت غالبية التشريعات الأهلية للقانون الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية[1] وهو ذات الأمر الذي تخضع له الأهلية الإلكترونية كونها لا تختلف عن تلك التقليدية إلا في البيئة التي يقوم فيها العقد الذي تكون الأهلية شرطاً رئيساً لصحته، فتكون بذلك الأهلية خاضعة لقانون الجنسية بصرف النظر عن طريقة

[1] انظر للمذكرة الإيضاحية مرجع سابق المادة 15.

التعبير عن العقد، فجاء في المادة 12 من القانون المدني الأردني "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليَتِهم قانون الدولة التي ينتمون لها جنسيتهم..."، أما فيما يتعلق بالتشريعات النافذة في فلسطين فيظهر خلوها من أي إطار قانوني ناظم لمسائل تنازع القوانين، فالقانون المدني النافذ في فلسطين هو مجلة الأحكام العدلية التي تخلو من أي نص قانون خاص بمسائل تنازع القوانين، إلا أن هناك نصا خاصا في قانون التجارة النافذ في الضفة نص على حالة تنازع القوانين في الأهلية في حال كانت متعلقة بسند سحب فنصت على "يرجع تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب لقانون بلده.."[1]، أما فيما يتعلق بالمشروع هو القانون المدني الفلسطيني الذي نظم مسائل تنازع القوانين فأخضع بموجب المادة 15 منه الأهلية لقانون الجنسية[2]، وذات الأمر فيما يتعلق بالأهلية الإلكترونية فالنص قد جاء عاما غير مخصص تخضع له الأهلية سواء أكانت بصورتها التقليدية أم إلكترونية.

وفكرة إسناد الأهلية يدخل في نطاقها بعض الأمر، كمعرفة وضعية الشخص إن كان كاملاً للأهلية أو ناقصاً لها أو عديمها، ويعمل قانون الجنسية على بيان الجزاءات التي تترتب على التصرفات التي يقوم بها الشخص عديم الأهلية وناقصها، إن كانت النتيجة التوقف أو البطلان أو الانعدام، وقانون الجنسية له الأحقية في بيان عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه إلى جانب موانع الأهلية وبيان سن الرشد، ويندرج تحت نطاق فكرة إسناد الأهلية بشكل مباشر الأعمال التجارية والأهلية المدنية والأهلية المتعلقة بالأحوال الشخصية، وتشتمل كذلك على أهلية الالتزام وأهلية إبرام العقود والتصرفات الإرادية كافة (دواس أ.، 2001).

وفيما يتعلق بمسألة تحديد ما يدخل في إطار الفِئة المسندة من عدمه فيكون من صلاحيات قاضي الموضوع كونها تُعد مسألة تكييف أخضعتها غالبية التشريعات لقانون قاضي الموضوع الناظر في النزاع (التكروري، 2017).[3]

[1] انظر المادة 130 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 النافذ في الضفة الغربية.

[2] المادة 15 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

[3] وانظر المادة 14 من القانون المدني الفلسطيني مرجع سابق، ويقابلها في التشريع الأردني المادة 11 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

وتبرز في هذا الصدد مسألة ماهية الأهلية المقصود بها في قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية؟، فهل هي أهلية الأداء؟، أم أهلية الوجوب؟، فبالرجوع للمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني يظهر أنها أوضحت بشكل مباشر المقصودة بالأهلية الواردة في نص المادة 15 بأنها أهلية الأداء لا الوجوب، وهناك من التشريعات من فضل إيضاح ذلك مباشرةً في نص صريح كالمشرع التونسي الذي جاء في مجلة القانون الدولي الخاص بنص صريح أن ما يخضع لقانون الجنسية هو أهلية التصرف أي أهلية الأداء الأمر الذي يستبعد معه من الخضوع لنص المادة أهلية الوجوب[1].

وعليه يرى الباحث بأنه يندرج ضمن نطاق الفكرة المسندة للأهلية العديد من الأمور منها مدى كمال أهلية الشخص من عدمها، وماهية حدود تصرفات عديم الأهلية وناقصها وما الآثار المترتبة على تلك التصرفات، كما وتخضع موانع الأهلية وعوارضها وسن الرشد لذات القانون الذي يحكم الأهلية، بالإضافة إلى ذلك أهلية التعاقد والتصرفات القانونية كافة ، وجميع الفكر المسندة للأهلية المذكورة أعلاه تخضع لقانون جنسية الشخص لكن هل يخضع لقانون جنسيته وقت إبرام التصرف أم وقت إقامة الدعوى؟ وهذا ما سنوضحه في الفقرة أدناه.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى وجود خلاف فقهي في مسألة ربط الجنسية بوقت معين، فبالعودة لمشروع للقانون المدني الفلسطيني يظهر أنه جاء بنص عام فيما يتعلق بقانون الجنسية فلم يربطه بتوقيت معين، فظهر رأي في هذا الشأن، الأول يرى بأن قانون الجنسية المقصود هو قانون الجنسية وقت إقامة الدعوى (سلامة أ.، 2008)، والثاني يرى أن يتم تطبيق قانون الجنسية عند إبرام التصرف (هداوي، 1997).

ويتبين للباحث بأن الرأي الأول والمنادي بتطبيق قانون الجنسية وقت إقامة الدعوى (القانون الجديد) أفضل لما في ذلك من ضمان لحقوق الأطراف؛ فالطرف الآخر تعاقد معه بناءً على قانون جنسيته الجديدة

[1] انظر للمادة 40 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية رقم 97 لسنة 1998 التي نصت على "تخضع أهلية التصرف للقانون الشخصي بالنسبة للذوات الطبيعية"...

المأخوذ بها وقت إقامة الدعوى، على أن هذا الجانب وضع استثناء على ذلك وهو الحالة التي يهدر القانون الجديد حقوق الغير المكتسبة، فهنا يؤخذ بالقانون القديم لا الجديد فإعمال العقود أولى من إهمالها، أما الرأي الثاني والمنادي بتطبيق القانون القديم أي قانون الجنسية وقت إبرام التصرف، وحجتهم في ذلك هي حماية الغير والطرف الآخر من إمكانية استغلال أحد أطراف العلاقة التعاقدية تغيير جنسيته للتهرب من الالتزامات التي فرضت عليه من تطبيق القانون القديم، فيرى هذا الجانب من الفقه أن العبرة بالقانون وقت إبرام التصرف لا وقت إقامه الدعوى.

يرى الباحث أن خلو بعض التشريعات من ربط الجنسية بوقت معين يمكن اعتباره حلاً أفضل ذلك أن كلاً من الحجج التي ساقها كِلا الجانبين من الفقه له ما يبرره ويدعمه، وبالسكوت عن تبني أحد الموقفين السابقين يعطي القاضي الحرية لتطبيق القانون الأمثل لحكم النزاع المعروض أمامه والمتعلق بالأهلية الإلكترونية.

وبعد استعراض قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية وما هي المواضيع التي تدخل في نطاق الفكرة المسندة الخاصة بالأهلية لابد من إيضاح الحالات التي تخرج عن نطاق تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية وتخضع لقواعد إسناد مغايرة لها، وهو ما سيتم بيانه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية الإلكترونية

بيّنا فيها سبق في الفرع الأول قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية الإلكترونية التي كما تم الإشارة هي ذاتها تلك الخاصة بالأهلية بصفة عامة، فتم بيان المواضيع التي تدخل في نطاق الفكرة المسندة ودور القاضي في تكييف ما يدخل أو يخرج من نطاق الفكرة المسندة الخاصة بالأهلية.

وعليه سيخصص الفرع الثاني لبحث الاستثناءات الواردة على قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية التي تخضع لقواعد إسناد خاصة بها تختلف عن تلك الخاصة بالأهلية، ونورد تلك الاستثناءات على النحو الآتي:

أولاً: أهلية الوجوب:

سبق وأن تم الإشارة إلى أن مقصد المشرع بالأهلية الواردة في قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية هو أهلية الأداء لا الوجوب، وعليه تخرج أهلية الوجوب من الخضوع لقاعدة الإسناد تلك، فتكون أهلية الوجوب خاضعة لعدة قوانين لا قانون الجنسية؛ كونها مرتبطة بالتصرفات المراد التمتع بها (هداوي، 1997).

ثانياً: أهلية الأداء الخاصة

أخرجت التشريعات أهلية الأداء الخاصة من الخضوع لقاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية؛ وذلك لعدم ارتباطها بالإرادة وإنما بالمصلحة العامة وحق الغير، والمقصود بأهلية الأداء الخاصة هو منع أشخاص محددين من القيام بتصرفات معينة لصفه مرتبطة فيهم أو لطبيعة الحق المراد التمتع به' فالشخص الأجنبي لا يستطيع تملك العقارات في فلسطين كون أن المشرع الفلسطيني جعلها حق للفلسطينيين دون الأجانب (عشوش، 2005).

وعليه يرى الباحث بأن الغرض من وراء هذه الأهلية هو حماية الغير أو التصرف ذاته وخلق نوع من الأمان في المعاملات المالية، وأما بالنسبة للقانون الذي تخضع له أهلية الأداء الخاصة فهي تخضع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع لا جنسية الشخص؛ وذلك لارتباطها بالموضوع أكثر من ارتباطها بالشخص.

ثالثاً: أهلية الشخص الاعتباري

أقر مشروع القانون المدني الفلسطيني كغيره من التشريعات المقارنة لأهلية الشخص الاعتباري قاعدة إسناد خاصة غير تلك الواردة في نص المادة 15، فنص مشروع القانون المدني الفلسطيني في المادة 16 منه على أن القانون الذي يحكم أهلية الشخص الاعتباري هو قانون مركز الفرع الرئيس الفعلي[1] ، ويتحدد بناءً على ذلك القانون بداية الشخص الاعتباري وذمته المالية والحقوق والالتزامات كافة.

[1] انظر: المادة 16 من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012، ويقابلها في التشريع الأردني المادة 12 الفقرة 2.

ويرى الباحث بأنه وبالرغم من أن أهلية الشخص الاعتباري تخضع لقانون المركز الرئيس إلا أن المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات أورد استثناء على تلك القاعدة وذلك لتفادي حالات الغش والخداع لاستبعاد القانون الفلسطيني، ويتضمن الاستثناء الحالة التي يمارس فيها الفرع المقام في فلسطين النشاط الرئيس في فلسطين فهنا يطبق القانون الفلسطيني بالرغم من أن المركز الرئيس في الخارج؛ وذلك أن النشاط الفعلي والرئيس يتم داخل الأراضي الفلسطينية فهنا ومنعاً من استبعاد القانون الفلسطيني فيتم والحالة هذه تطبيق القانون الفلسطيني على أهلة ذلك الفرع الذي يمارس نشاطه الرئيس في فلسطين.

أما أهلية الشخص المعنوي أي التي تم تأسيسها حسب القانون لا يمكن أن يكون لها حقوق بسبب الصفات الصيقة بالإنسانية ، فأنها تختلف عن أهلية الوجوب للشخص الطبيعي فهي محددة بالهدف من تأسيسها، بخلاف الشخص الطبيعي الذي يكون له الحق في الميراث والوصية (زرزري، 2016).

وتناول قانون المعاملات لدولة الإمارات العربية المدنية وتعديلاته الأهلية وعوارضها في المادة رقم (85) فنص على أن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين المتفرعة عنه، ويبلغ الشخص سن الرشد إذا أتم 21 سنة قمرية. كما نصت المادة (86) من ذات القانون على أنه لا يكون أهلاً لمباشرة الحقوق المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، وكل من لم يتم الـ 7 يعد فاقداً للتمييز، ونصت المادة «87» من ذات القانون على أن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون .[1]

[1] انظر: قانون اتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم(5) لسنة 1985 بشأن المعاملات المدنية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد(158)، بتاريخ 1985/12/29.

رابعاً: الأهلية التجارية

الأهلية التجارية ترتبط بعمر الشخص الطبيعي أو إجراءات الحصول على الترخيص للشخص المعنوي الذي يسمح له بممارسة العمل التجاري ذاته[1] ، الأمر الذي يجعلها تخضع للقانون البلد الذي يمارس فيه العمل التجاري، أما بخصوص القاصر المأذون له بالتجارة فهو خاضع لقانون جنسية القاصر نفسه، وفيما يتعلق بإجراءات الحصول على الإذن فهو يخضع لقانون القاضي المعروض عليه النزاع، والملاحظ من التوجهات السابقة هو ربطها للقانون الواجب التطبيق بالجهة الأكثر ارتباطاً بالنزاع الذي يحدده القاضي المعروض عليه النزاع .

خامساً: الجهل المغتفر للقانون

يُعد هذا الاستثناء أبرز الاستثناءات الواردة على قاعدة الإسناد الخاصة بالأهلية وهو ما أخذت به جُل التشريعات، وأوردته على التصرفات المالية المنتجة لآثارها في الدولة ذاتها، وذلك عند نقصان أهلية أحد أطراف العلاقة وفقاً لقانون بلده واكتمالها وفقاً لقانون البلد المبرم فيه التصرف بالشكل الذي لا يمكن معه التنبه لذلك (عبد العال، 2007).

وبالرجوع للقانون المدني الفلسطيني يظهر أنه قد أورد الاستثناء في المادة 15 في فقرتها الثانية فنصت المادة "بالنسبة للتصرفات المالية المنعقدة في فلسطين التي ترتب آثارها فيها إذا كان أحد الأطراف أجنبياً ناقص الأهلية بحسب قانون الدولة التي ينتمي لها بجنسيته وكان نقص الأهلية مما لا يستطيع الطرف الآخر تبيين سببه وإن بذل في ذلك جهد الرجل المعتاد فإن السبب لا يؤثر على صحة تصرفه"، أما فيما يتعلق بالضفة الغربية فكما سبق و تم الإشارة إلى عدم انطباق القانون المدني الفلسطيني في الضفة وإنما يقتصر تطبيقه على قطاع غزة، فإن النص السابق لا يسري على الضفة الغربية، ورغم ذلك نجد أن هناك نصا مشابها له في قانون التجارة النافذ في الضفة الغربية فجاء في المادة 130 في فقرتها الثانية على "...

[1] انظر: قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 المادة 8 و9 التجار: تكون مهمتهم القيام بالأعمال التجارية ،العمال التي يقوم بها التاجر لأغراض تجارية تعد كذلك .

ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سند سحب وتوافرت فيه أهلية الالتزام وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الالتزام، كان الالتزام صحيحاً وإن لم تتوافر فيه الأهلية وفقاً لقانون بلده"[1].

ويرى الباحث أن سبب اتجاه التشريعات لوضع مثل هكذا استثناء هو حماية للصالح الوطني وضمان استقرار التعاملات المالية التي تتم داخل إقليم الدول، فبناءً على ذلك يكون التصرف صحيحاً بالرغم من نقصان أهلية الطرف الآخر تبعاً لقانون بلده شريطة أن يكون محل التصرف هو معاملات مالية جرت ورتبت آثارها داخل حدود دولة قاضي الموضوع، وألا يكون الطرف الأول عالماً بنقص أهلية الطرف الثاني فيكون نقص الأهلية على نحو لا يمكن التنبه له وإن بذل الجهد الكافي وفي ظل العقود الإلكترونية يكون للمتعاقد حسن النية اللجوء لما هو متاح من وسائل تقنية أتاحتها التشريعات لمعرفة أهلية الطرف الآخر ويجب أن يبذل في ذلك العناية المطلوبة منه وعكس ذلك يمكن اعتباره سيء النية لا يمكن له الاستفادة من الاستثناء الوارد، فمعيار حسن النية وسوء النية هو العلم وإمكانية العلم، فإن كان المتعاقد الراغب في الاستفادة من الاستثناء الوارد في القانون عالماً بعدم أهلية المتعاقد الآخر أو كان بإمكانه إن بذل بعض العناية واستعان ببعض الوسائل التقنية المتاحة العلم بنقص أهلية الطرف الآخر فهنا يُعد سيء النية لا ينطبق عليه الاستثناء سالف الذكر، كما ويجب أن يكون المتعاقد الأجنبي ناقص الأهلية وفقاً لقانون بلده وكامل الأهلية وفقاً لبلد إبرام التصرف.

[1] انظر: المادة 130 من قانون التجارة الأردني، مرجع سابق.

الفصل الثاني

الوسائل اللازمة للتحقق من أهلية المتعاقدين في العقد الإلكتروني

لما كان من السهل التأكد من أهلية المتعاقدين في العقود العادية بسب الحضور المادي لأطراف العقد، فإن التأكد من أهلية المتعاقدين في العقود الإلكترونية أمر في غاية الصعوبة، بسبب عدم الحضور المادي للأطراف وأضف إلى ذلك إمكانية أي شخص سرقة الحسابات الإلكترونية عن طرق القرصنة وانتحال الصفة الشخصية لشخص آخر، أو سرقة بياناته ومعلوماته الشخصية على الصفحة الإلكترونية، وبذلك إبرام العقد الإلكتروني على شبكة (الإنترنت) باسمه، وأمام صعوبة هذه المشكلة ومخاطرها، فإن إثبات الأهلية للمتعاقدين إلكترونياً بحاجة لتكثيف الجهود من أجل الدقة والتأكد من المعلومات والبيانات بشكل موسع قبل إبرام العقد الإلكتروني؛ لأن العقد الإلكتروني يقوم على تبادل المعلومات إلكترونياً وذلك من خلال وسائل لا ورقية بواسطة أجهزة اتصال والتوقيع عليها ممن يرسل الرسالة الإلكترونية بواسطة التوقيع الإلكتروني، وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول –الوسائل القانونية للتحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً، والمبحث الثاني– الوسائل الإلكترونية للتحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً.

المبحث الأول: الوسائل القانونية للتحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً

إن مشكلة التحقق من أهلية المتعاقدين في العقود الإلكترونية تعد من المشكلات الأساسية في مسألة إبرام العقود الإلكترونية، بل تعد من أحد المعوقات التي تواجه عملية توقيع العقد الإلكتروني، فإذا كان التعامل عن طريق الوسائل الإلكترونية يمتاز بالسرعة والسهولة، فإن مشكلة الرئيسة تظهر في كيفية التأكد من أهلية المتعاقدين في ضوء القواعد التقليدية، وقد أدى ظهور جهاز الحاسوب إلى ظهور وسائل وبيانات جديدة للمعلومات، الأمر الذي كان له التأثير في طرق الإثبات والتحقق من أهلية التعاقد (محمد، 2008).

ويرى الباحث -في هذا الإطار- أن غالبية التشريعات ومنها –الفلسطيني والأردني– التي نظمت التجارة الإلكترونية بشكل عام والعقد الإلكتروني بشكل خاص لم تضع أحكاماً خاصة تتعلق بأهلية المتعاقدين إلكترونياً، تاركةً المجال أمام القضاء للرجوع إلى القواعد العامة لمجلة الأحكام والقانون المدني المقررة بشأن الأهلية التي تقرر غالبيتها بطلان العقد الذي يبرمه عديم الأهلية أو ناقصها أو شخص انتحل شخصية شخص آخر وقام بالتوقيع على العقد، مع أحقية الطرف المتضرر العودة على المتسبب بالضرر على أساس المسؤولية التقصيرية وفي ضوء ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني، والمطلب الثاني: التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني

إن الغاية من التوقيع الإلكتروني تحديد هوية طرفي العقد الإلكتروني وشخصيتهم، وكذلك يعد التوقيع شاهداً على نية المتعاقد الالتزام بمضمون العقد الذي قام بالتوقيع عليه، ونية الإقرار بتحرير النص وربط نفسه بمضمونه، فتوثيق التوقيع الإلكتروني من طرف جهات مختصة معتمدة سواء كانت حكومية أو مرخص لها من الحكومة سيمنح الثقة للمتعاملين في التحقق من هوية المتعاقد، وهذا يوفر البيئة الآمنة في المعاملات الإلكترونية؛ إذ يقوم التوقيع الإلكتروني في صور متعددة، تضمن كلها وظائف التوقيع بصفة عامة، ولعل من أهمها التوقيع الإلكتروني البيومتري الذي يعتمد في تحديد هوية الشخص على الخواص

الفيزيائية والطبيعية، على اعتبار أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به تميزه عن غيره، فهذا يضمن التأكد من مدى أهلية الشخص الموقع على العقد الإلكتروني، وعليه فإن وسيلة التوقيع الإلكتروني الموثق هي وسيلة فعالة تسمح بالتحقق من أهلية المتعاقدين عن طريق جهات معتمدة تستخدم تقنيات حديثة تضمن سرية المعلومات الشخصية للمتعاقدين (الجنبيهي و الجنبيهي، 2006؛ سليمان، 2008؛ إسماعيل، 2009).

وعليه فإن العقد الإلكتروني لكي يكون ذا قيمة قانونية ومنتجاً لآثاره القانونية، فإنه لا بد من أن يتم التوقيع عليه إلكترونياً، وأن يكون هذا التوقيع مستوفياً للشروط وهذا ما سيتم تناوله من خلال هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

تم تعريف التوقيع الإلكتروني بعدة تعريفات، وذلك طبقاً لاختلاف النظرة إليه، إذ تم تعريفه وفقاً للرسائل التي يكون فيها أو الوظيفة التي يقوم بتأديتها أو في ضوء التطبيقات العملية التي يتم بها، على أنه :"رمز مصدري أو سري يتم إدخاله في الحاسوب من خلال الرسائل ليتم عن طريقة إنجاز بعض المعاملات إلكترونياً من خلال إجراءات محددة ومتفق عليها بين أطراف العقد، وضمن حدود يتفق عليها الطرفان، أو أنه "إجراءات تقنية تسمح بتحديد شخصية مصدر تلك الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقع في ضوئه"، وتم تعريف التوقيع الإلكتروني لأول مرة عن لجنة أعمال التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة عام 1996 (محمود، 2019)

فيعرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "كل توقيع يتم بطريقة إلكترونية لا تقليدية، وهو عبارة عن عدد من الرموز أو الأرقام التي تنجم عن عملية حسابية تنتج عن طريق استخدام الرقم السري الخاص بصاحب التوقيع". (المسلمي، 2000)

وكذلك يعرف بأنه: "التوقيع الناجم عن اتباع خطوات وإجراءات محددة تؤدي في النهاية لنتيجة ما معروفة بشكل مسبق، فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل عن التوقيع التقليدي" (أبو زيد، 2002).

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه أشار إلى أن نتيجة التوقيع تكون معروفة بشكل مسبق، لكن قد يثبت بأن التوقيع مزور أو تم سرقته بطرق غير قانونية، وبذا لا يمكن معرفة نتيجة التوقيع بشكل مسبق.

فالتوقيع يمثل الإيجاب والقبول بين أطراف العقد، وهو ركن جوهري ليصار لإنفاذ بنود هذا العقد بحق عاقديه .[1]

وهناك من يعرفه بأنه: "عبارة عن رموز أو صورة أو علامة أو رمز مميز تميز شخصا ما بذاته ومن خلاله يمكن لهذا الشخص التعبير عن إرادته ويؤكد على البيانات التي يتضمنها المستند الذي قام بالتوقيع عليه" (Bopsite, 1998).

من خلال التوقيع الإلكتروني فإنه لا بد وأن يكون صادراً عن صاحبه، مما يمنع الآخرين من استخدامه، ويكون حامل الشيفرة الإلكترونية أو الرقم السري أو الكود السري أو الرمز السري صاحب هذا التوقيع، أي أن يكون التوقيع الإلكتروني دالاً على صاحبه بشكل مطلق نهائي لا لبس في ذلك، فهذا وحده يسمح بعبور المعاملة الإلكترونية من مرحلة المفاوضات والإعداد إلى مرحلة إتمام العقد وإنجازه، فكل توقيع إلكتروني يساعد صاحبه في إثبات أهليته وشخصيته وبذلك يكون ملتزماً بما وقع عليه إلكترونياً (المومني، 2013).

من التعريفات السابقة يرى الباحث أن الهدف من التوقيع الإلكتروني هو أن يكون التوقيع دالا على صاحبه، ويتم بطريقة إلكترونية، وأن يكون مقروءاً من أجل إثبات أهلية المتعاقد وهويته، وارتباط التوقيع

[1] ينظر: حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم2021/187)، طعون حقوقية، حقوق رام الله، بتاريخ 2021/2/18. موقع مقام: https://maqam.najah.edu/judgments/7572/.

بمحرر إلكتروني، وتترتب آثاره القانونية ما دام هذا التوقيع والمستند المرتبط به قد أنشئت في بيئة إلكترونية آمنة لا تسمح بالعبث أو التلاعب.

وفي القانون فقد عرفت المادة (1) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2017 التوقيع الإلكتروني بأنه:" مجموعة بيانات إلكترونية سواء أكانت حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه مرتبط بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية"[1].

وعرف المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 في المادة (2) منه التوقيع الإلكتروني بأنه: "البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره"[2].

والمشرع الإماراتي الاتحادي عرف التوقيع الإلكتروني بأنه:" توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة"[3].

ويستدل الباحث مما سبق أن التعريق يكفل إزالة أي غموض قد يعتري مفهوم التوقيع، وهذا واضح ببيان تعريف التوقيع الإلكتروني، وتحديد الشروط الواجب توافرها في التوقيع الذي يتم بطريقة إلكترونية على نحو يتماشى مع مفهوم التوقيع التقليدي وشرطه، وأحسن المشرع الفلسطيني عندما ذكر كلمة أي شكل آخر في تعريف التوقيع كون أنه يمكن أن تظهر أشكال أخرى للتوقيع مستقبلاً، وأشار بأن التوقيع يسمح

[1] ينظر: قرار بقانون رقم (15) لسنة 2017 بشأن المعاملات الإلكترونية، نشر القانون في ديوان الجريدة الرسمية عدد (14)، ص 2، بتاريخ 2014/7/9.

[2] ينظر: قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2017.

[3] ينظر: المادة (1) من قانون اتحادي رقم لسنة 2006 في شان المعاملات والتجارية الإلكترونية.

بتحديد هوية الشخص، أي اشترط أن يكون التوقيع شخصيا، إضافة إلى أن ذكر كلمة تحديد هوية الشخص جاء النص عاما أي يشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

وعرف قانون (الاونسترال) النموذجي التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 في المادة الثانية منه بأنه "البيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن نستعين لتعين هوية الموقع بالنسبة إلى رسائل البيانات، وموافقته على المعلومات الواردة في رسائل البيانات" (عبد اللاوي، 2016).

الفرع الثاني: أشكال التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع العادي أو التقليدي يتم بإمضاء طرفي العقد بالقلم أو بالختم أو ببصمة الإصبع، فإن التوقيع الإلكتروني في ظل التطور المتسارع في وسائل الاتصال والمعلومات له العديد من الأشكال بحسب الوسيلة أو التقنية المستخدمة، التي تكون مختلفةً وفقاً لاختلاف الآلية التي يتم التوقيع بها، وتختلف كذلك من حيث توافر عنصر الأمان والموثوقية وطرق الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية الحديثة، فهناك أشكال متعددة للتوقيع الإلكتروني تتمثل في الآتي:

أولاً: التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم

ويتمثل هذا الشكل بقيام الموقع بكتابة اسمه كاملاً، أو بالأحرف الأولى، أو باستخدام اسم الشهرة، أو أي شكل يختاره لنفسه، ويقوم بوضعه أسفل الوثيقة أو المكاتبة الإلكترونية المراد إرسالها (الكباشي، 2009).

وقد اعترف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني بهذا الشكل من التوقيعات فقد نصت المادة (1) منه على أن التوقيع الإلكتروني:" مجموعة بيانات إلكترونية سواء كانت حروفاً أو أرقاماً أو رموزاً أو أي شكل آخر مشابه مرتبطة بمعاملة إلكترونية بشكل يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره بغرض الموافقة على مضمون المعاملة الإلكترونية"[1].

[1] ينظر: قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2017.

وعليه يرى الباحث أن الاعتماد على طريقة التوقيع هذه، يستطيع فاقدو التمييز أو ناقصوها استخدام هذه الطريقة دون أن يتمكن المتعاقد كامل الأهلية من معرفة هوية المتعاقد الآخر وشخصيته، وبهذا فإنها لا توفر الحد الأدنى من الأمان في المعاملات الدولية الإلكترونية.

ثانياً: التوقيع البيومتري

هذا الشكل يعتمد على التحقق من أهلية الموقع وهويته وذلك بالاعتماد على صفاته وخصائصه الشخصية التي تختلف من شخص لأخر، مثل قزحية العين البشرية، أو نبرة الصوت أو البصمة الشخصية،، على نحو يتم تسجيله ويتم استظهاره بشكل كتابي، أو من خلال التعرف على ملامح الوجه للشخص بشكل إلكتروني، أو التوقيع اليدوي الشخصي، أو بصمات الأصابع لليد وهذه الصفات لا يمكن تطابقها بين الأشخاص، ويمكن أن يتم تخزين هذه الصفات إلكترونياً في ذاكرة المعلومات إذ يمكن جلبها في فترة قصيرة، فارتباط هذه الخواص الشخصية بالإنسان يمكن من خلالها تمييزه عن غيره، ويُلجأ لهذا الشكل في العقود الإلكتروني في المؤسسات الرسمية والبنكية والجهات الإدارية ودوائر الجمارك لا سيما القضائية للتحقق من الموقع أو للبحث عن المجرمين الذين قاموا بانتحال صفة الموقع، ولا تزال هذه التقنية تسير ببطء لتعرضها لبعض الحواجز التي تحول دون اعتمادها (الشريفات، 2009).

وهذا النوع من التوقيع يعتمد على خواص طبيعية وجينية للأفراد كبصمة الإصبع، أو بصمة العين، ومستوى نبرة الصوت أو ما يعرف ببصمة الصوت وكذلك بصمة الوجه بشكل كامل (الطوال، (د.ت)).

وللتأكيد من هذه البصمات يتم تخزينها رقمياً في ذاكرة جهاز الحاسب الآلي، ويتم تشفيرها من أجل الحماية من أي عبث أو قرصنة، لأن التوثيق البيومتري يتم استخدامه عادةً دون تشفير فمن الممكن اختراقه، إذ يمكن لأي شخص انتحال شخصية المستخدم، فارتباط الخواص الذاتية بالشخص تسمح بتمييزه عن الآخرين بشكل موثوق لأقصى حد، مما يتيح استخدامها في التوقيع على العقود الإلكترونية، والتوقيع

البيومتري يرتبط استخدامه ودرجة الوثوق به بتقدم التكنولوجيا التي توفر له الحماية دون القدرة على التلاعب به (إبراهيم خ.، 2011).

يمكن القول إن وزارة الداخلية في دولة فلسطين عملت على إنشاء جواز السفر البيومتري، وجواز السفر هذا حتى يتم إصداره تطلب وزارة الداخلية أخذ بصمة العين وبصمة الإبهام إضافة إلى بعض الصفات الشخصية للشخص الذي يرغب في عمل جواز السفر، فهذا يساعد في معرفة أهلية الشخص المتعاقد إلكترونيا مبدئيا، فإذا قمنا بإطلاق قاعدة بيانات دولية بإشراف هيئة دولية تحتوي على الصفات الشخصية لكل شخص مما يمكنا من التأكد من الأهلية القانونية للمتعاقد، كون الصفات الشخصية لكل شخص تختلف عن الآخر، وبهذا يمكن لأي متعاقد الرجوع إلى قاعدة البيانات الدولية لتأكد من عودة التوقيع إلى صاحبه ومدى أهليته، فهذا يساعد على استقرار المعاملات المالية من ناحية، والمحافظة على مصالح فاقد الأهلية أو ناقصها والمهنين من ناحية أخرى، وتستخدم هذه الوسيلة خلال مرحلة المفاوضات فقط، لتعطي مؤشرا مبدئيا على أن المتعاقد كامل الأهلية،، لكن عند إبرام العقد لا بد من الحصول على تصديق التوقيع من الجهة المختصة.

ثالثاً: التوقيع بالقلم الإلكتروني

هذا التوقيع يكون عن طريق التوقيع بالطريقة التقليدية على محرر مكتوب ثم يتم نقل هذا التوقيع المحرر عبر جهاز السكنر أو ما يعرف بالماسح الضوئي، ومن ثم يخزن في جهاز الحاسب الآلي، ويتم نقله على شكل صورة إلى العقود أو المستندات المراد إضافته عليها لمنحها الحجية المطلوبة، ويمتاز هذا التوقيع بالمرونة والسهولة في الاستعمال، ويمكن تحويل التوقيع العادي إلى إلكتروني باستخدام القلم الإلكتروني وفق الطريقة السابقة بشكل سهل وبسيط، إلا إن استعمال هذا التوقيع من الممكن أن يتسبب في بعض الإشكالات كإثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر الإلكتروني، فبإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صورة التوقيع التي وصلت إلى حوزته على إحدى المحررات وفيما بعد يقوم بإعادة وضعه على أي محرر

آخر ويدعي إن واضعه هو صاحب التوقيع الفعلي، وعليه فهذه الطريقة تخلو من أدنى درجات الأمان الواجب تحققها في التوقيع الإلكتروني (محمود، 2019).

ويتم من خلال هذا الشكل استخدام قلم إلكتروني حساس يمكن الموقّع الكتابة على الشاشة الإلكترونية ببرنامج مخصص لذلك، فيكون هناك برنامج خاص لالتقاط التوقيع والتحقق من صحته وفقاً لحركة القلم على الشاشة، والأشكال التي يتخذها من انحناءات أو التواءات أو نقاط، وكذلك من خلال درجة الضغط بالقلم، وغير ذلك من سمات التوقيع، وللتحقق من صحة التوقيع يقوم البرنامج عن طريق مقارنة التوقيع الموجود على الشاشة بالتوقيع المخزن بالذاكرة، ويتم التأكد من صحة التوقيع بدقة كبيرة تبعاً لنوع المعاملة، فيتم تخزين التوقيع بالقلم الإلكتروني مشفراً بخصائصه كافة من انحناءات أو التواءات ونقاط وغيرها، ومهمة التشفير هنا تكمن في سبيل الحفاظ على أمن التوقيع وسريته، وهذه الشيفرة يتم استخدامها للتحقق من صحة التوقيع وصدقه، ومدى مطابقته للانحناءات والخطوط الحاصلة في التوقيع المشفر، ويستخدم التشفير كذلك في حفظ المراسلات الإلكترونية والمعاملات الخاصة بأطراف العقد وتخزينها، فتتحول المراسلات إلى بيانات وأرقام، لا يمكن لأحد قراءتها أو فهمها (برهم، 2009؛ حجازي ع.، 2003).

وهذا النوع من التوقيع يقوم على نقل التوقيع إلكترونياً من التوقيع المكتوب بخط اليد وذلك باستخدام جهاز (السكانر)، فيتم نقل المحرر موقعاً عليه من صاحبه لشخص آخر عن طريق شبكة)الإنترنت(، ولكن هذا النوع من التوقيع يواجه الكثير من الإشكاليات التي بالأساس تعتمد على عدم الثقة، إذ يمكن للمستقبل الاحتفاظ بالتوقيع ووضعه على محررات أو سندات أو عقود أخرى دون أن يكون هناك طريقة للتأكد من شخص صاحب التوقيع، أو من الممكن أن يتم نقل التوقيع اليدوي عن أي وثيقة أو مستند واستخدامه إلكترونياً ونقله لمستند أو وثيقة أو عقد من أجل إعطائه الحجية اللازمة، وتعد هذه الطريقة سهلة الاستخدام وتتسم بالمرونة (عبد الحميد، 2005).

وهناك من يرى بأن هذا الشكل لا يعول عليه لعدم تمتعه بأي درجة من درجات الأمان اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني، لكي يعتد به دليلا في الإثبات؛ ذلك لأن المرسل إليه يستطيع أن يستخدم هذا التوقيع مرةً أخرى بإعادة نسخه ولصقه على وثائق أخرى أو نسبتها إلى صاحب التوقيع (سليمان، 2008).

وفي ضوء ما سبق يرى الباحث أن الاعتماد على هذا النوع من التوقيع يسبب الكثير من الإشكاليات كون أن كامل الأهلية القانونية وعديم الأهلية يستطيع أن يستخدم هذا التوقيع وذلك لسهولة استخدامه باستخدام خاصية النسخ واللصق وهذا يسبب عدم استقرار في المعاملات التجارية الدولية والمحلية أيضا وبذلك يصعب الاعتماد على هذا النوع من التوقيع في المعاملات الإلكترونية، لكن قد يتم ربط هذا التوقيع ليعتد به وذلك يتم بطريقة مرئية على شاشة الكمبيوتر فيتمكن المتعاقد الآخر من رؤية الشخص خلال توقيعه على العقد أو الوثيقة وهذا يوفر نوعاً من الأمان للمتعاقدين.

رابعاً: التوقيع الرقمي

هذا التوقيع يُنتج بشكل إلكتروني عن طريق تقنيات تشفير محددة، فهو عبارة عن معادلات عددية تصمم من خلالها رسالة البيانات ليكون من الممكن استخدامها بإجراء رياضي مقترن بمفتاح الترميز الخاص بمنشئ الرسالة، فهذه القيمة العددية تم الحصول عليها من هذا المفتاح، وهذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني يتم استخدامها من أجل تحديد هوية الأطراف في العقد الإلكتروني بشكل واضح وتام ومميز، كما يمكن من خلاله عدم القدرة على تدخل أي من أطراف العقد أو أي شخص آخر والاطلاع على مضمون التوقيع وشكله أو مضمون السند الإلكتروني المرتبط به (محمود، 2019).

ويطلق عليه أيضاً بالتوقيع بواسطة المفتاح وسمي بالتوقيع الرقمي لأنه يحتوي على رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه، ويتداول استخدامه في التعاملات المالية والبنكية وبواسطة بطاقة ائتمان، ويتم إعداد التوقع الرقمي عن طريق تحويل المحرر الإلكتروني والتوقيع المرفق به، من شكل الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وأرقام ورموز باستخدام العمليات الحسابية واللوغاريتميات، فيتم إعادة المحرر الإلكتروني قبل إرساله

للمستقبل في شكل يختلف عن البيانات والمعلومات الأصلية الواردة في المحرر، مع ربط المحرر بمفتاح ما، بحيث لا يمكن لأي كان قراءته وإعادته وصياغته لما كان عليه، عدا الشخص المستلم وحده من خلال فك التشفير المطلع عليه (حجازي ع.، 2006؛ الجمال، 2005).

وهذا النوع من التوقيع الإلكتروني يكون من خلال معادلات رياضية تحول النص المكتوب بالحروف إلى أرقام غير مفهومة المعنى ولا يمكن إدراكها إلا بمعادلة حسابية أخرى، ويقم هذا التوقيع على نظام التشفير، فيتم تحويل العملية الرياضية إلى الرسالة أو النص المراد إرساله إلى رموز وإشارات لا يمكن قرأتها وفهمها إلا بعد فك التشفير وتحويل الرموز إلى نص مقروء ومفهوم، ويظهر استخدام هذا النوع من التوقيع في المعاملات المصرفية والبنكية كالصراف الآلي والدفع الإلكتروني لا سيما بطاقات الائتمان (Phippe le Trournean, 2004).

وتزود الوثيقة الإلكترونية بتوقيع رقمي مشفر يحدده الموقّع نفسه ويحدد وقت التوقيع ومعلومات خاصة به؛ إذ يحول التوقيع إلى محرر مكتوب من شكل الكتابة المعروفة العادية إلى معادلة رياضية من الصعب إعادة صياغتها لتطابق الأصل إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة التي تسمى بالمفتاح، وهذا النوع من التوقيع أكثر التواقيع الإلكترونية أمناً (قنديل، 2004)

ويرى الباحث بأن التوقيع الرقمي أكثر آماناً من أنواع التوقيع الأخرى، إذ أثبت ذلك المصارف وبطاقاتها الائتمانية التي تعطى لعملائها، فيصعب اختراقها ويصعب أيضا تزوير التوقيع ؛ فهو يعتمد على معادلة رياضية لا يستطيع فكها أي شخص إلا باستخدام المفتاح الخاص لهذه الشيفرة، إضافة إلى أنه له حجية في الإثبات مثل الأنواع الأخرى للتوقيع الإلكتروني الأخرى وأقرته التشريعات المحلية والدولية.

ولإضفاء حجية التوقيع الإلكتروني على العقود والمستندات وارتباطها بموقعها ومسؤوليته القانونية الكاملة عن آثار هذا التوقيع فإن قانون الأونيسترال النموذجي قد أعطى نفس الحجية الممنوحة للتوقيع العادي، ولكن وفق شروط محددة.[1]

وأضفى التوجيه الأوروبي بشأن التوقيع الإلكتروني لعام 1999 على هذا التوقيع ذات الحجية القانونية في الإثبات الممنوحة للتوقيع العادي (Anthony & Irish, 2000)، وذلك من خلال نص المادة (1/5) من التوجيه التي نصت على: "الدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني المتقدم المستند إلى شهادة تصدي إلكتروني والمنشأ آمنة ويحثث الشروط القانونية للتوقيع بالنسبة للمعلومات المكتوبة إلكترونياً، ويتمتع بذات الحجية التي يحققها التوقيع اليدوي بالنسبة للمعلومات المكتوبة يدوياً أو المطبوعة ورقياً ويكون مقبولاً كدليل أمام القضاء" (Jacueline, 2000)

ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه:" للدول الأعضاء مراعاة أن التوقيع الإلكتروني لا يفقد أثره القانوني أو حجته دليل إثبات بسبب أن التوقيع جاء في شكل إلكتروني لأنه لم يستند إلى شهادة تصديق إلكتروني، وأنه لم يتسنَ إلى شهادة تصديق إلكتروني معتمد من جهة مرخصة لها بذلك، لأنه تم إنشاؤه أو إصداره من خلال تقنيات تجعله توقيعاً إلكترونياً آمناً" (Jacueline, 2000).

والمشرع الفلسطيني قد أضفى الحجية على التوقيع الإلكتروني، فنصت المادة (34) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية بأنه: "يعتد بصحة التوقيع الإلكتروني إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق التي تصدر عن الوزارة، وفي الأحوال كافة يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

1- أن يكون خالصاً بالموقع ويثبت هويته.

يجب أن يكون التوقيع مرتبطا بموقعه، فلا يستطيع أحد غيره أن يستخدمه، ذلك أن هذا التوقيع هو الذي يعمل على إثبات شخصية المتعاقد وأهليته حتى يكون مسؤولا أمام التزاماته (المومني، 2013).

[1] تتلخص هذه الشروط وفق نص المادة (7) من قانون الاونيسترال 1996 بالآتي: "إمكانية تحديد هوية الموقع وموافقته على المعلومات الواردة في السجل، وأن تكون الطريقة المستخدمة لتحديد هوية الموقع موثوقة ويمكن الاعتماد عليها"

2- أن يتم إنشاؤه بوسائل يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية.

لا يستطيع أي شخص فك الشيفرة وقراءة الرسالة، أو استخدام هذا المفتاح دون موافقة الموقع نفسه الذي يحتفظ بهذه الشيفرة وحده (عبيدات، 2005)

3- أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة بالتوقيع الإلكتروني، ويكشف أي تغير لاحق أدخل عليها".

حتى يكون الشخص المسؤول عن وثيقة أو مستند قام بالتوقيع عليها وعن نتائجها كافة يجب أن تبقى كما هي دون إدخال أي تعديلات عليها، وبذا فإن إدخال أي تعديل عليها من قبل أي شخص غير صاحب المستند يجعلها تفقد حجيتها (عبيدات، 2005).

والمشرع الإماراتي أكد على حمائية التوقيع الإلكتروني في نص المادة (20) من القانون الاتحادي رقم لسنة 2006 في شان المعاملات والتجارية الإلكترونية التي جاء فيها:" 1-يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محميٌ إذا كان من الممكن التحقق من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، منصوص عليها في هذا القانون أو معقولة تجاريا ومتفق عليها بين الطرفين، من أن التوقيع الإلكتروني كان في الوقت الذي تم فيه : أ -ينفرد به الشخص الذي استخدمه-ومن الممكن أن يثبت هوية ذلك الشخص .ج-وأن يكون تحت سيطرته التامة سواء بالنسبة لإنشائه أو وسيلة استعماله وقت التوقيع .د -ويرتبط بالرسالة الإلكترونية ذات الصلة به بطريقة توفر تأكيداً يعول عليه حول سلامة التوقيع، بحيث إذا تم تغيير السجل الإلكتروني فإن التوقيع الإلكتروني يصبح غير محمي-2 .على الرغم من أحكام المادة (21) من هذا القانون وما لم يثبت العكس، يُعد الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولاً.[1]

ولعل من وظائف التوقيع الإلكتروني تحديد أهلية الطرف الموقع أو المتعاقد وهويته، وذلك يعد شاهداً على نية المتعاقد على الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، وكذلك على نية الإقرار بتحرير النص وربط نفسه بمضمونه (الجنبيهي و الجنبيهي، 2006)، وبذلك فإن توثيق التوقيع الإلكتروني من طرف سلطات التوثيق

[1] ينظر: المادة (1) من قانون اتحادي رقم لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارية الإلكترونية.

المعتمدة سوف يمنح الثقة للمتعاملين في تحديد أهلية المتعاقد وهويته وشخصيته ، وهذا يعمل على توفير الأمان في التبادلات أو المعاملات التجارية .(الشريفات، 2009)

ويقوم التوقيع الإلكتروني بصور وأشكال متعددة كما سبق بيانها، وتضمن كل منها وظائف التوقيع بشكل عام من أهمها التوقيع البيومتري، الذي يعتمد عند تحديد أهلية الشخص الموقع وهويته على الخواص الفيزيائية والطبيعية، باعتبار أن لكل شخص صفات وراثية ذاتية خاصة به تميزه عن غيره من الآخرين، وهذا يضمن التأكد من مدى أهلية الشخص في إبرام العقود الإلكترونية (سليمان، 2008).

وعليه فإن آلية التوقع الإلكتروني هي وسيلة فعالة تسمح بالتحقق من أهلية طرفي العقد الإلكتروني من خلال جهات تصديق معتمدة تستعمل تقنيات حديثة تضمن سرية المعلومات الشخصية لطرفي العقد (كوسام، 2015)

ولكي يكون التوقع الإلكتروني له حجية الإثبات، فقد وجب أن يكون موثقاً من قبل جهات التوثيق المتعمدة، إذ إن تلك الجهات تقوم بالتحقق من هوية طالب التوثيق وتتأكد من بياناته الشخصية، وتقوم بمنحه شهادة توثيق إلكترونية تعرف بهويته، ويكون دور جهات التوثيق بعد ذلك أن تشهد على صحة بيانات صاحب الشهادة، أي يتم تحديد أهليته وهويته للطرف الآخر في العقد (كوسام، 2015).

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد أضفى الحجية على التوقيع الإلكتروني لكن شريطة إمكانية التأكد من صحة التوقيع سواء من مؤسسة عامة أو خاصة مرخصة لها من وزارة تكنولوجيا المعلومات، لكن قانون اليونسترال أشار إلى ضرورة أن تكون موثقةً ولم يشر إلى التوثيق من أي جهة يصدر، ويلاحظ أن كلمة موثقة فضفاضة أي قد يكون التوثيق باستخدام التصديق أو غيره من الطرق، علما أن القانون المذكور لم يعرف كلمة موثوق الذي يفسر كلمة موثوقة القاضي المختص بالنزاع، بينما التوجه الأوربي لم يشير إلى التوثيق أو التصديق وإنما اكتفى بأن يكون التوقيع آمنا ليكون له حجية في الإثبات.

ومما سبق يجد الباحث بأن التوقيع الإلكتروني وسيلة مهمة وفعالة للتأكد من أهلية أطراف العقد الإلكتروني، كونه يتم استعماله بتقنيات حديثة تضمن سرية المعلومات الشخصية لطرفي العقد، وتضمن عدم التعرض للسرقة أو القرصنة كونه يتم اعتماده من جهات مختصة التي تعتمد التوقيع الإلكتروني وهي وزارة تكنولوجيا المعلومات في فلسطين، وبعد التأكد من هوية الشخص وأنه صاحب الأهلية بالتوقيع، وكذلك باعتبار التوقيع الإلكتروني دليلاً للإثبات بالكتابة جاء لإسباغ الحجية القانونية على المعاملات الإلكترونية، ولا بد أن تتوافر في المعاملة أو المحرر المراد التوقيع عليه شروط الدليل المكتوب لكونه وسيلةً للتوثيق إلى جانب الشروط اللازم توافرها في نفس التوقيع، التي تمكنه من القيام بوظيفته من تحديد الشخصية الموقعة أو إقرار بمضمونه المحرر ونسبته إلى الموقع، والشروط التي يلزم توافرها لتحقيق الدليل الكتابي هي أن يكون الدليل مقروءا ومستمراً وغير قابل للتعديل فالشروط التي ينبغي أن تتوفر في ذات التوقيع حتى يكون التوقيع متمتعاً بالحجية القانونية في الإثبات التي تُردّ إلى الدور أو الوظيفة التي يؤديها التوقيع وهي تحديد هوية الموقع الذي يستند إليه الدليل أو المستند والتعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بما وقع عليه.

المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني

كان للتطور التكنولوجي أثره الواضح في المعاملات الإلكترونية والعقود الإلكترونية بشكل خاص، فقد أدى هذا التطور إلى أن تصبح السندات الإلكترونية مقام السندات التقليدية الورقية، والتوقيع الإلكتروني محل التوقيع العادي الخطي، لأن تبادل المعلومات والبيانات يكون عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة المرتبطة بشبكة (الإنترنت) المتاحة للمستخدمين كافة، ولما كان التقدم في مجال المعاملات الإلكترونية متوقفاً على توافر الثقة والأمان من الناحية القانونية بصحة المعلومات التي ترد في المحررات الإلكترونية التوقيع الإلكتروني الذي وُضع عليها، فقد دفع ذلك بالمشرعين لتنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في نصوص قانونية واضحة ومحددة، ومن أجل توفير عنصر الأمان والثقة بالتوقيع الإلكتروني فقد تطلب الأمر أن يكون هناك جهة أخرى أو طرف آخر مهمته التأكيد من صحة التوقع ونسبته إلى من قام به،

دون غيره، وإثبات ارتباطه بالسند الإلكتروني من خلال شهادات التصديق التي تصدرها جهة التصديق التي تبين صحة التوقيع ونسبته إلى أصحاب المفتاحين العام والخاص (الصدفي، 2009).

وفي ضوء ما سبق سيتم من خلال هذا المطلب تناول موضوع التصديق الإلكتروني والجهات المسؤولة عنه كما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ماهية التصديق الإلكتروني

هناك اختلاف لدى الفقه القانوني في إيجاد تعريف للتصديق الإلكتروني، فهناك من يعرفه بأنه: "الشهادة الصادرة عن جهة ذات اختصاص ومرخصة ومعتمدة من الجهات المختصة في الدولة من أجل إثبات لمن يرجع التوقيع الإلكتروني عن طريق إتباع إجراءات توثيق معتمدة" (إبراهيم خ.، 2011).

ويعرف بأنه: "شهادات تصدرها جهات ذات اختصاص وتكون مرخصة ومعتمدة من الجهات المعنية في الدولة وتشهد بأن التصديق الإلكتروني صحيح وأنه صادر ممن نسب إليه، وأنه قد استوفى الشروط المطلوبة كافة حتى يعول عليه كدليل في الإثبات" (حاج، 2013).

وتم تعريفه كذلك بأنه: "طريقة فنية تمتاز بالأمان يمكن عن طريقها التحقق من صحة التوقيع وأنه يُنسب لشخص ما عبر جهة أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمة التصديق أو مورد خدمات التوثيق" (عطا، 2009).

ويتبين للباحث من التعريفات السابقة بأن التوقيع الإلكتروني يعد مصدقاً عند وجود شهادة تصديق صادرة عن جهة مختصة ومرخصة من الدولة وأشارت إلى ذلك نص المادة (36) من قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني بأن طرق حماية المعلومات تحددها الوزارة، يتم بموجبها إثبات بأن التوقيع عائد إلى من صدر عنه أو مفوض من قبله، وكذلك يتم إثبات هوية الموقع من خلال اتباع إجراءات التصديق المعتمدة من تلك الجهات، وبهذا يرى الباحث بأن التصديق الإلكتروني هو: شهادة إلكترونية صادرة عن

جهة التصديق المعتمدة في الدول التي من خلالها يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني وعائديته إلى شخص معين دون غيره وذلك باتباع إجراءات تصديق معتمدة ومحددة.

وعرفت المادة (1) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني التصديق الإلكتروني بأنه: "وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو السجل الإلكتروني.[1]"

وجاء في نص المادة (2) قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015 تعريف تصديق التوقيع الإلكتروني بأنه: "الشهادة الصادرة عن جهة التوثيق الإلكتروني لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة"[2]. وفي المقابل عرفت المادة (2) من القانون المصري لسنة 2004 تصديق التوقيع الإلكتروني بأنه: "الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبيت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

وفي التشريع الإماراتي، فقد نصت المادة (2) من قانون بشأن المعاملات والتجارية الإلكترونية بأن التصديق عبارة عن: "شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذا القانون بـ (الشهادة)".

ويستدل من التعريفات السابقة بأن التصديق الإلكتروني وسيلة إثبات صحة التوقيع الإلكتروني، فمن خلال وثيقة أو شهادة التصديق يتم تأكيد صحة التوقيع ونسبته لصاحبه، وهناك من يرى بأن التصديق الإلكتروني هو وسيلة للتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه عند كل استخدام، وهذا ما أشارت إليه المادة (2) من قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام 2001 عند تعريفها للتصديق الإلكتروني بأنه: "رسالة معلومات أو سجل آخر يؤكدان الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع".

[1] ينظر: المادة (1) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017.

[2] ينظر: المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا بأن التصديق الإلكتروني يؤدي وظائف عدة، ويمكن إبراز تلك الوظائف في الآتي:

1- يؤدي للتحقق من هوية الشخص الذي يقوم بالتعاقد مع جهة تصديق التوقيع الإلكتروني ومدى توافر الأهلية القانونية لإجراء التصرفات القانونية، إذ يمكن تجنب المخاطر التي يمكن أن تتولد جراء إبرام العقد مع ناقص الأهلية (الشريفات، 2009).

2- يحدد تصديق التوقيع الإلكتروني الجهة التي قامت بإصدار شهادة التصديق والبيانات التي تتعلق بها كافة وبذلك يمكن تحديد المسؤولية المرتبطة بها عند حصول أي خطأ من طرفها.

3- تقوم الشهادة التي تصدر عن جهة التصديق لا سيما في تصديق التوقيع الإلكتروني بالتأكيد على صحة التوقيع ومنحه الحجية القانونية في الإثبات وصحة المعلومات الواردة في رسالة الموقع عليها.

4- في حال التصديق على التوقيع الإلكتروني لدى جهة الاختصاص بالتصديق والحصول على الشهادة يمكن ضمان عدم إنكار أي من الطرفين توقيعه (آلاء، 2013)

5- إن التصديق على التوقيع الإلكتروني من الجهة المختصة بالتصديق يساعد على تحديد زمن إرسال البيانات، فبإمكان أطراف العقد الإلكتروني اللجوء إلى جهة التصديق كونها طرفاً ثالثاً في العلاقة التعاقدية من أجل إثبات صحة البيانات المرسلة من عدمها والوقت الذي تم فيها إرسال تلك البيانات الذي يعد أمراً مهما وحاسماً في تكوين العقد الإلكتروني.

6- يقوم تصديق التوقيع الإلكتروني بمنح الأخير الثقة والأمان ويعمل على تشجيع الأفراد والمؤسسات على حد سواء تجاه إبرام العقود الإلكترونية بالاعتماد عليه، بالإضافة لذلك فإنه يؤدي إلى تمييز التوقيع عن غيره من التوقيعات (إسماعيل م.، 2009).

الفرع الثاني: الجهات المختصة بالتصديق الإلكتروني

أُطلقت العديد من المسميات على جهة الاختصاص بالمصادقة على التوقيع الإلكتروني، فهناك من يطلق عليها بمزود خدمة التصديق كما في القانون المصري، أو جهة التوثيق كما في القانون الأردني، أو وحدة المصادقة كما في القانون الفلسطيني. وجهة التصديق الإلكتروني هي عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تعمل تحت توجيه السلطة التنفيذية (الحكومة) وإشرافها، تكون مهمتها التأكد والتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى الشخص صاحب التوقيع مما يبعث الثقة والأمان بين أطراف العقد الإلكتروني، والجهة المختصة بالتصديق إما جهة حكومية أو خاصة كمؤسسة تجارية أو شركة تقوم بممارسة مهنة التصديق الإلكتروني (موسى، 2016).

وحول تعريف جهة التصديق الإلكتروني، فإن الفقه اختلف في تعرف جهة التصديق، ولم يتفق على تعريف محدد، فتعددت التعريفات، إذ تم تعريفها بأنها: "جهة أو مؤسسة حكومية أو خاصة مستقلة ومحايدة عن أطراف العقد الإلكتروني، وتكون الوظيفة الموكلة إليها إصدار شهادة التصديق الإلكتروني للتأكيد على صحة المعلومات التي وردت في السند الإلكترونية حامل التوقيع" (قنديل، 2004).

وتعرف بأنها: "شخص طبيعي أو شخص معنوي يناط به إصدار شهادة بشكل إلكتروني وتقديم خدمات ترتبط بالتوقيع الإلكتروني، ويعمل على تحديد هوية أطراف العقد وصحة وسلامة توقيعاتهم الموقعة إلكترونياً على أن يقوم هذا الشخص بالالتزام بالتعليمات والقواعد التي تنظم عمله التي تصدرها الدولة" (ناصر، 2012).

وهناك من يعرفها بأنها: "شركة أو منظمة أو مؤسسة مستقلة أو محايدة وتتمتع بالمصداقية، تقوم على إصدار شهادات إلكترونية ووظيفتها هي التحقق من شخصية المرسل وهويته." (حاج، 2013)

ومما سبق يرى الباحث بأن جهة التصديق الإلكتروني هي شخص طبيعي أو شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، ويكون معتمداً ومرخصاً من الدولة، يقوم بدور الوسيط الإلكتروني بين

أطراف العقد الإلكترونية، ووظيفته بالأساس إصدار شهادات التصديق التي تقوم بتحديد هوية الشخص المرسل وسلامة التوقيع الإلكتروني على المستند الإلكتروني أو العقد الإلكتروني.

واهتم المشرع الفلسطيني بتحديد جهة التصديق التصديق الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني وتعد وزارة الاتصالات هي الجهة المخولة بالتصديق الإلكتروني، وأن مهام الوزارة واختصاصاتها تنشأ بمقتضى أحكام هذا القرار بقانون وحدة في الوزارة تسمى وحدة المصادقة والتوقيع الإلكتروني، تتبع الوزير، وتباشر الأعمال والنشاطات ذات العلاقة بخدمات المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كافة.[1]

ويستدل من النص السابق بأن المشرع الفلسطيني قد حدد جهة الاختصاص بالمصادقة الإلكترونية بوزارة الاتصالات كونها المختصة كأصل عامة، أي جهة حكومية، على عكس التشريعات الأخرى التي بينت بأن جهة الاختصاص هي جهة عامة أو خاصة، وأضف إلى ذلك إن التوجه الأوربي لم يشر إلى ضرورة التصديق من أي جهة لإضفاء الحجية القانونية على المستندات الإلكترونية.

والمشرع الأردني قد حدد جهة الاختصاص بالمصادقة الإلكترونية بوزارة الاتصالات أو الجهة المرخصة لها من وزارة الاتصالات، أي جهة حكومية، على عكس التشريعات الأخرى التي بينت بأن جهة الاختصاص هي جهة عامة أو خاصة.[2]

ويتبين من النص السابق أن المشرع الأردني عرف جهة التصديق الإلكتروني بالجهة المرخصة والمعتمدة، ويعني هذا أن جهة تصديق التوقيع الإلكتروني يمكن أن تكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً غير محدد إن كانت جهة حكومية أو خاصة، الأمر الذي يعني بإمكانية منح الترخيص لجهات خاصة لتكون معتمدة للتصديق الإلكتروني.

[1] ينظر: المادة (5) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم (15) لسنة 2017.

[2] جاء في نص المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2015:" "الجهة المرخصة أو المعتمدة من هيئة تنظيم قطاع الاتصالات أو المخولة قانوناً بإصدار شهادات التوثيق وتقديم خدمات متعلقة بهذه الشهادات وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه".

وفي القانون المصري لا يوجد تعريف لجهة تصديق التوقيع الإلكتروني، لكن تكفلت المادة (1) من اللائحة التنفيذية رقم (109) لسنة 2005 والصادرة لغرض تنفيذ أحكام القانون المذكور، بتعريف جهة التصديق إذ عرفتها بأنها: "الجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني"[1].

ويستدل من التعريف السابق أن المشرع المصري قد قام بتعريف جهة تصديق التوقيع الإلكتروني بأنها الجهات المرخصة والمعتمدة، وهذا يعني أن جهة التصديق قد تكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً حكومياً أو خاصاً، وإذا كان المشرع المصري لم يشترط أن يكون المرخص شركة؛ إلا أن طبيعة العمل استقرت على أن يكون الترخيص لجهة التصديق هو لشركة، وفي هذا المجال فإن هناك العديد من الشركات تقدمت بطلب ممارسة مهنة التصديق الإلكتروني في مصر، وقد استقر قرار هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات المصرية على اختيار أربع شركات فقط لممارسة مهنة التصديق الإلكتروني، وكذلك فإن التعريف قد حدد التعريف وظيفة جهة التصديق بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وأجاز لها ممارسة نشاطات أخرى تكون متصلة بالتوقيع الإلكتروني (الصدفي، 2009).

وفي التشريع الإماراتي فإن الجهة المختصة بخدمات التصديق هو شخص معين من الرئيس، وذلك وفقاً لما ورد في نص المادة (23) من القانون الاتحادي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية":

1- لأغراض هذا القانون يعين الرئيس بقرار يصدره، مراقباً لخدمات التصديق وعلى وجه الخصوص لأغراض ترخيص أنشطة مزودي خدمات التصديق وتصديقها ومراقبتها والإشراف عليها، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

2- يجوز للمراقب أن يفوض كتابة أياً من مسؤولياته بموجب هذا الفصل لمن يراه.

3- يُعد المراقب أو المفوض من قبله موظفاً عاماً.

[1] اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني رقم109 لسنة 2005 المنشورة في العدد 105 في الجريدة الرسمية المصرية بتاريخ 2005/5/15

4- على المفوض أن يبرز عند ممارسته أياً من الصلاحيات المخولة له واستجابةً لطلب الشخص الذي يتصرف تجاهه، ما يثبت الصلاحية التي خوله إياها المراقب."

وعرفت المادة (2) من قانون اليونسترال النموذجي الموحد لسنة 2001 جهة التصديق الإلكتروني بأنها: "شخص يصدر شهادات التصديق ويجوز أن يقدم خدمات أخرى متصلة بالتوقيعات الإلكترونية"[1].

ويعني ذلك أن جهة التصديق يمكن أن تكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ووظيفتها الأساس هي إصدار شهادات التصديق، ولها أيضاً أن تقدم خدمات أخرى للمتعاقدين إلكترونياً فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني، ولكن يقتصر نشاطها بالأساس على تصديق التوقيع الإلكتروني فقط، أو يكون التصديق الإلكتروني أحد أنشطتها الفرعية.

وحيث إن ممارسة مهنة التصديق الإلكتروني وإصدار شهادات التوثيق الإلكتروني يتطلب توفير المستلزمات الضرورية كافة لممارسة هذا النشاط، فإنه يقع على عاتق جهة التصديق الإلكتروني مجموعة من الالتزامات تتمثل في الآتي:

أولاً: التزام جهة التصديق الإلكتروني بالتحقق من صحة المعلومات والبيانات المقدمة

حيث إن أساس عمل جهة التصديق الإلكتروني يقوم على أساس الالتزام بالتحقق والتأكد من صحة المعلومات والبيانات والسندات والأوراق التي يقدمها أطراف العقد وذلك قبل أن تقوم بتصديق التوقيع الإلكتروني أو إنشائه، وهذا الالتزام مهم بالنسبة لجهة التصديق وذلك لخطورته ويتطلب وجود كادر وظيفي متخصص ذي خبرة للتحقق من صحة بيانات المتقدمين وأوراقهم التعريفية والثبوتية ومدى توافر الأهلية القانونية للمتعاقد مع جهة التصديق الإلكتروني (موسى، 2016؛ كيسي، 2012).

ويرى الباحث أن البيانات المقدمة شخصياً من طالب التصديق تحتاج وجود الهوية الشخصية وجواز سفره وغيرها من الأوراق الثبوتية المتعارف عليها، وتحصل جهة التصديق الإلكتروني على هذه البيانات

[1] ينظر: قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الاشتراع، منشورات الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2002، ص 2.

والأوراق التعريفية من العميل بشكل مباشر وحضوره شخصياً، للتأكد من هويته وشخصية المتعاقد، لكن هذه الطريقة تتنافى مع مبدأ سرعة إنجاز المعاملات الإلكترونية، إذقد تكون جهة التصديق غير حكومية حيث إن لها إجراءات للحصول على الرخصة وتجديدها، فإذا رفضت وزارة تكنولوجيا المعلومات منح رخصة لجهة التصديق غير الحكومية يضطر المتعاقد إلى الذهاب إلى شخص أخر يقدم خدمة التصديق، وهذا فيه إضاعة الكثير من الوقت والجهد.

ويتفرع من هذا الالتزام العديد من الالتزامات التي أشارت إليها التشريعات المختلفة ومن أهمها:

1- من أجل إصدار شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني من طالب التصديق نفسه أو من الغير لا بد من أخذ موافقته الكتابية أو الإلكترونية، ليكون الحصول على المعلومات الأساسية والضرورية وذات الطابع الشخصي وذلك ولأهمية هذه البيانات وخطورتها فإن الموافقة الضمنية غير جائزة أمام صراحة النصوص التشريعية.

2- ليس بإمكان جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني أن تستخدم المعلومات خارج نطاق علمها وهو التصديق على التوقيع الإلكتروني إلا بعد أن تحصل على موافقة خطية أو إلكترونية من طالب التصديق.

3- التزام جهة التصديق الإلكتروني بما يُقدم إليها من بيانات ومعلومات من طرف طالب التصديق، ولا يجوز لها حذف أو تعديل أو إضافة على تلك البيانات عن طريق المعالجة الإلكترونية (كيسي، 2012).

4- من واجب جهة التصديق الإلكتروني أن تقوم بتحديث البيانات المصادق عليها في شهادة التصديق بصورة دائمة وبشكل يومي إذا تطلبت الحاجة لذلك، ومسك سجل إلكتروني يتضمن بيانات الشهادات الصادرة عنها كافة يبين فيها الشهادات السارية المفعول أو الملغية أو المتوقفة (حسان، 2007).

ثانياً: إصدار شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني

تتحقق جهة التصديق الإلكتروني التي تقوم بإصدار شهادات التصديق الإلكترونية من صحة التوقيع الإلكتروني، وهذا يتطلب أن يكون هناك برنامج إلكتروني آمن وظيفته الأساس تحديد تاريخ إصدار شهادة التصديق ووقت إيقافها أو تعليقها وإعادة تشغيلها أو إلغائها، وتتولى كذلك التحقق من أصحاب الشهادة وصفاتهم وأهليتهم، وقدرتها على حفظ البيانات الواردة في الشهادات الصادرة بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت (حسان، 2007)

وبالنظر في التشريع الفلسطيني نرى بأنه قد أشار قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2017 إلى الجهة التي تصدر شهادة التصديق الإلكتروني بموجب نص المادة (1) منه إلى المفتاح العام وهو الرمز الذي تخصصه أو تعتمده الوزارة أو المرخص له لمستخدم الشهادة بهدف التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، وأشارت المادة (5) من ذات القانون أن جهة التوثيق هي وحدة المصادقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتكون تابعة لوزارة تكنولوجيا المعلومات وهي ذاتها من تمنح الرخص للأشخاص لمباشرة هذه المهمة.[1]

ثالثاً: التزام جهة التصديق الإلكتروني بالسرية

ينبغي على جهة التصديق الإلكتروني أن تحافظ على سرية البيانات والمعلومات المقدمة من طلب التصديق، فالإخلال بذلك هو بمنزلة الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية المدنية لجهة تصديق التوقيع الإلكتروني، أكان في مواجهة صاحب التوقيع أو في مواجهة الآخرين الذي اعتمد على وجودها كطرف ثالث مستقل في إبرام التصرفات القانونية والدخول في المعاملات التجارية الإلكترونية .(كيسي، 2012)

[1] قانون المعاملات الإلكتروني الفلسطيني ، مرجع سابق

وأشار المشرع الفلسطيني إلى هذا الالتزام، ولكنه أوضح أن من مهام وحدة المصادقة الإلكترونية في نص المادة (6) في البندين 6 و7وضع معايير موحدة للقواعد المتعلقة بتوثيق المعاملات والمراسلات والسجلات الإلكترونية وسلامتها بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة، وتحديد آليات حفظ البيانات الإلكترونية ومددها وشروطها. وفي حال تم إفشاء المعلومات من جهة الترخيص فإن العقوبة المفروضة عليها هي الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألفي دينار مع جواز أن تقوم الوزارة بإلغاء الترخيص أو إيقافه مدة محددة. وهذا ما أشارت له المادة 44[1] لكن المتضرر من إفشاء المعلومات يستطيع العودة إلى الجهة التي أفشت المعلومات ومطالبتها ماديا سواء على أساس المسؤولية التقصيرية أو العقدية على حسب الحال، ويستند في مطالبته إلى القواعد العامة الواردة في مجلة الأحكام العدلية باعتبارها القانون المدني المطبق في الضفة الغربية.

أما المشرع الأردني فيتضح أن المادة (25) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني قد ألزمت جهة التصديق الإلكتروني بالحفاظ على سرية المعلومات المقدمة إليها وعدم الإفصاح بطرق غير قانونية عن المعلومات المقدمة إليها، وعند مخالفتها لهذا الالتزام فإنها تعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين ألف دينار ولا تزيد عن مائة ألف دينار، فضلاً عن إلغاء ترخيصها واعتمادها.[2]

وبالرجوع إلى النصين المذكورين أعلاه يجد الباحث أن المشرع الفلسطيني أضاف عقوبة الحبس على الجهة المرخصة لها في حال إفشاء المعلومات التي لم يضفها المشرع الأردني، لكنه أضاف غرامة مالية تتراوح بين خمسين إلى مائة ألف دينار، ويمكن القول هنا إن عقوبة الحبس التي وضعها القانون الفلسطيني أفضل من عقوبة القانون الأردني لأن جهة الترخيص غالبا ما تكون جهة مليئة ماديا فلا تتأثر بالغرامة، وأن ما ذكر أعلاه من عقوبات يعود إلى أن التصديق الإلكتروني يعد وسيلة مهمة للتأكد من أهلية طرفي العقد الإلكتروني وهويتهما، بالإضافة إلى وسيلة التوقيع الإلكتروني، فعندما تقوم جهة الاختصاص

[1] قانون المعاملات الإلكتروني الفلسطيني ، مرجع سابق

[2] قانون المعاملات الإلكتروني الأردني، مرجع سابق

بالمصادقة على التوقيع الإلكتروني وإصدار شهادة التصديق أو التوثيق الإلكتروني فإن ذلك يتم من أجل التأكد من هوية أطراف العقد وكذلك التأكد من أهليتهم.

المبحث الثاني: الوسائل الإلكترونية للتحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً

لا شك أن عملية التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية هي فنية دقيقة؛ حيث إن الغالبية من زائري المواقع الإلكترونية على شبكة (الإنترنت) قد يقومون بتقديم معلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية، لذا فقد عمد فنيو التقنيات الإلكترونية إلى طريقة وإن لم تكن فعالة بيد أنها تسهم في تأكيد أهلية المتعاقد إلكترونياً التي تتجسد في الاستعانة بطرف ثالث مهمته تأمين تدفق بيانات حقيقية في السندات الإلكترونية التي تبث في البيئة الافتراضية، الذي يدعى مقدم خدمة التصديق وهو عبارة عن شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية (بدوي، 2006).

وبالنظر إلى طبيعة التعامل الإلكتروني من خلال شبكة (الإنترنت) وعدم خضوعها لسلطة رقابية مركزية، وفي ظل إمكانية التعاقد بين الأطراف من دول مختلفة تخضع لأنظمة متباينة، وعليه فإن مسألة التحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً تعد من المشكلات الشائعة، فبإمكان أي فرد كان بالغاً أم قاصراً التعاقد مع فرد آخر، باستخدام بطاقة شخصية ليس له (أحمد، 2006).

وفي ضوء ذلك سيتم من خلال هذا المبحث تناول الوسائل الإلكترونية للتحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونيا كما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الوسائل المباشرة

هناك العديد من الوسائل المباشرة التي يمكن من خلالها التحقق من أهلية المتعاقدين إلكترونياً ومنها:

أولاً: الهوية الإلكترونية

تعرف الهوية الإلكترونية بأنها "عبارة عن كروت ذكية يتم فيها تخزين المعلومات الأساسية كالاسم، والعمر، ومحل الإقامة، تعد بمنزلة الهوية الشخصية وتقوم بذات دورها وتعد كذلك بمنزلة الحاسب

الشخصي المتنقل، باعتبار أنها تحتوي على البيانات الشخصية كافة؛ إلا أنه وبكل أسف لم تحقق الغرض منها، فقد اقتصر نطاقها على بعض المؤسسات والهيئات والبنوك وليس الأشخاص، وكذلك أنها لم تسلم من الاختراق من القراصنة الإلكترونيين" (الفواعير، 2014).

وتتمثل البطاقة الإلكترونية في مجموعة من الرقائق الإلكترونية التي تحتوي على وحدات وشرائح إلكترونية تمتاز بقدرة كبيرة في التخزين للبيانات الخاصة لحاملها، كالاسم، السن، محل الإقامة، البنك الذي يتعامل معه، فهي حاسب متنقل لاحتوائها على مجمل البيانات الشخصية لحاملها والرقم السري له (مجاهد أ.، 2003)، وتكون هذه الهوية مزودة بعدة عناصر لحماية صاحبها من عمليات التزوير وسوء الاستخدام من الغير، في حال ضياعها أو سرقتها، أو محاولة تقليدها (كوسام، 2015)

وهناك من يرى بأن هذه الهوية كانت أحسن وسيلة لتخزين المعلومات الخاصة بصاحبها لتزويدها بعدد من عناصر الحماية من عمليات التزوير ومنع الغير من استعمالها في حال سرقتها، وتستعمل بشكل واسع في دول أوروبا والولايات المتحدة واليابان (الجمال، 2005).

ويوجد بعض مواقع (الإنترنت) تكون مجهزة بأنظمة تقنية حديثة تستطيع التحقق من سنّ زوارها، وذلك باستخدام أجهزة وسيط مثل Abutcheek، Abutsign، التي تطلب من زوارها إدخال رقم بطاقة الائتمان الشخصية للتأكد من أهليتهم، فإذا فعل الزائر ذلك كان له بالمقابل أن يتلقى رقم Un numerodidentification أو كلمة مرور un mot de passé(العطار، 2007).

بيد أن القرصنة الإلكترونية بلغت ذروتها، وذلك من خلال استعمال المتقنين لها لأحدث الطرق والأساليب الإلكترونية للولوج في البيانات السرية للغير، للاستيلاء على أموالهم واستعمال بياناتهم في أعمال غير مشروعة، لذلك لم تعد هذه الوسيلة تضمن التحقق من أهلية المتعاقد، لذا ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني (مرزوق، 2012)

وخير دليل على ذلك عندما عمل رئيس مجلس إدارة أحد البنوك السويسرية الشهيرة على إنشاء تقنية شراء آمنة عبر شبكة (الإنترنت) تعرض لحادثة غريبة، حشد لذلك مهندسين ومختصين في مجال الحاسوب وكل ذلك من أجل تطوير برمجيات الحاسوب واستخدام (الإنترنت)، وبعد أربعة أشهر من البحث توصلوا إلى وضع تقنية حديثة جاهزة للاستخدام، أعلن بعد ذلك عن عقد مؤتمر صحفي للإعلان عنها، وفي أثناء تجربة التقنية خلال هذا المؤتمر على البطاقة الخاصة لرئيس مجلس إدارة البنك السويسري، وصلت رسالة إلكترونية إلى الحاسب الآلي الذي تجرى عليه التجربة تفيد عدم إجراء أية معاملات على بطاقة رئيس مجلس الإدارة لأن مجموعة من القراصنة تطلق على نفسها (أبناء أسرار السوداء) قد عملوا على سرقة بطاقة الائتمان الخاصة به، واخترقوا الخط الآمن وأجروا حركة نقدية على بطاقة رئيس مجلس الإدارة واستولوا على 80000 دولا أمريكي من حسابه (الجمال، 2005).

وقراءةً لما سبق يرى الباحث أن السبب الرئيس لعدم الاعتماد على هذه الهوية هو تعرضها للاختراق والقرصنة، لكن يوجد أسباب أخرى لم يتم الإشارة إليها وهي قابليتها لتلف وقابليتها للاستخدام من المجنون أو المعتوه أو غير المميز وهذه الأسباب تتعارض مع السبب الرئيس لإنشاء هذه البطاقات من أجل السرعة في إنجاز المعاملات بشكل آمن هذا من جهة، لكن من جهة أخرى تعد الهوية الإلكترونية من أهم وسائل الإثبات للتحقق من أهلية المتعاقد، فهذه الهوية بالغالب تكون مزودة برقم سري، وعناصر حماية، تكفل الحماية لصاحبها من عمليات القرصنة أو التزوير وسوء الاستخدام من الآخرين عند فقدانها أو سرقتها أو محاولة تقليدها، فوجود هذه الهوية لدى طرفي العقد مهمة وضرورية في إثبات هويتهم الشخصية والتأكد من أهليتهم، فإصدار مثل هذه الهوية لا يكون إلا لمن يتمتع بالأهلية لأنه يكون أقدر على كيفية التصرف بها واستخدامها، فلا يمكن منحها لفاقد الأهلية كصغار السن أو ذوي العاهة أو العته، لأنهم قد يسيئون استخدامها أو قد لا يكون لديهم القدرة على المحافظة عليها وعلى سرية المعلومات الخاصة بها.

ثانياً: الرسائل التحذيرية

تعد الرسائل التحذيرية من أكثر الوسائل استخداماً للتحقق من أهلية المتعاقدين في الوقت الحالي، بيد أنها محفوفة كذلك بالمخاطر والإشكاليات، فقد يقدم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة فيما يتعلق بأهليته (إبراهيم أ.، 2015)، إذ تعد بعض المواقع الإلكترونية بأنها مزودة بعبارات تحذيرية، أي يلزم هذا الشخص قبل الدخول إلى الموقع الإلكتروني أن تتوافر فيه الأهلية القانونية، وأن يلزم بالكشف عن هويته أو الإفصاح عن عمره قبل الدخول للموقع، وذلك من خلال تعبئة نموذج معلومات على الموقع، فإذا توافرت فيه الأهلية القانونية فيمكنه الدخول إلى الموقع وإبرام العقود إلكترونياً، وفي حال عدم ملء النموذج أو اتضح أنه لا يملك الأهلية القانونية فلا يسمح له بالدخول إلى الموقع وبذلك لا يمكنه إبرام العقد الإلكتروني أو في حال تبين أنه فاقد للأهلية (الخالدي، 2009).

ويجد الباحث أنه وبالرغم من ذلك فإن الرسائل التحذيرية يحفها الكثير من المخاطر والمشكلات، فمن الممكن أن يقوم مستخدم تلك الرسائل أو متلقيها بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة فيما يتعلق بأهليته، وكما نعلم فإنه وفي ظل انتشار وسائل التواصل الاجتماعي أو الوسائل الإلكترونية الأخرى فبات من الممكن لمن لا يملك الأهلية كصغار السن تجاوز ذلك بعد أن يقوم بوضع بيانات أو معلومات تشير إلى أنه صاحب أهلية كالعمر الزمني مثلاً، وبذلك فإن الرسائل التحذيرية ليست وسيلة فعالة لإثبات الأهلية مما يتطلب البحث عن وسائل إلكترونية أخرى أكثر فاعلية لحل تلك المشكلة.

ثالثاً: الطرف الثالث (سلطة الإشهار)

من الممكن لطرفي العقد الاتفاق للجوء إلى طرف ثالث محايد يثبت أهلية كل منهم للتعاقد الإلكتروني، وذلك بعد تقديم الأوراق والمستندات التي تفيد بأهليتهم وتأكده منها، لكن كثيرا من المتعاقدين الإلكترونيين لا يلجؤون لهذه الطريقة بحكم ما تطلبه التجارة الإلكترونية من السرعة وتقليل الوقت والإجراءات الشكلية (إبراهيم خ.، 2006).

ويرى الباحث بأن هذه الطريقة أقرب إلى التصديق الإلكتروني، لكن الاختلاف الوحيد والجوهري هو أن التصديق يجب أن يكون من طرف مرخصة من وزارة تكنولوجيا والاتصالات، بينما سلطة الإشهار أشارت إلى طرف محايد ولم تشر إلى ضرورة أن يكون مرخصا، لكن المشترك فيما بينهم أن الهدف من الطرف المحايد سواء كان تابعا لدولة أم لا هو التحقق من الأهلية القانونية.

المطلب الثاني: الوسائل غير المباشرة

هناك العديد من الوسائل غير المباشرة التي يمكن من خلالها التحقق من أهلية المتعاقدين، التي يمكن اعتبارها وسائل فنية تقنية يمكن أن تدلل على أهلية المتعاقدين، ومن هذه الوسائل:

أولاً: نموذج بيانات المستخدم

تعد من أكثر الوسائل استخداماً، وتكون عن طريق شبكة (الإنترنت) بإطلاق تحذيرات على الموقع الإلكتروني بألا يقوم بدخول هذا الموقع إلا من يتمتع بالأهلية القانونية وتكون بنود العقد موجودة مسبقا (الفواعير، 2014).

ومما سبق يرى الباحث بأن هذه الطريقة غير فعالة في المعاملات الإلكترونية إضافة إلى أنها غير آمنة فيمكن أن يستخدم الشخص الرسائل المرسلة وتفيد بأنه كامل الأهلية.

والأهلية القانونية لمن يقوم بإبرام العقد الإلكتروني هي أساس لتحقيق الإيجاب والقبول كما سبق وبيانه، فعلى من يريد التعبير عن الإيجاب والقبول أن يكون متمتعاً بالأهلية ويتم التأكد من ذلك عن خلال نموذج البيانات الخاصة بكل مستخدم، حيث إن التعبير عن الإيجاب والقبول عند إبرام العقد الإلكتروني يتم من خلال رسائل بيانات وذلك بعد أن يتم تعبئة النموذج الخاص الذي يدل على شخصية المستخدم وهويته

والمقصود به أحد طرفي العقد الإلكتروني، وهذا ما عبر عنه المشرع الفلسطيني بقرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية.[1]

ثانياً: تقنية الجدار الناري

وتكون هذه التقنية كشبكة صعبة الاختراق، وتكشف عمليات التسلل والقرصنة، ولها القدرة على معرفة هوية المتعاقدين من خلال كلمة المرور أو البطاقة الإلكترونية الذكية أو بهما معاً (الفواعير، 2014).

وتعمل هذه التقنية من خلال تهيئتها كجهاز أو برنامج متكامل يمكن تحميله على جهاز الحاسوب وفقاً لمواصفات محددة، إذ تعمل على حماية شبكات الحاسوب من أي قرصنة أو اختراق خارجي، ويتخذ صورة الجدار الحامي للجهاز بين شبكة الجهاز وشبكة)الإنترنت(، ووظيفته الأساسية هي مراقبة المعلومات والبيانات كافة التي تدخل أو تخرج من الجهاز عبر الشبكة، فهو يعمل على توفر نظام أمن وحماية للجهاز لأنه يتكون من مجموعة من نظم مراقبة وحماية تطبق سياسة السيطرة لمنع الدخول إلى الجهاز من خلال شبكة (الإنترنت) (مطالقة، 2012).

فهي أداة مهمة ورئيسة فعلاً للشركات وللحماية الفردية من الفيروسات، فهي توفر الحماية الأساسية وتنظيم بعض تدفق حزمة الشبكة بين شبكات الحاسوب المكونة من مناطق ثقة المتعددة، ومن خلال استعمال الأداة ستوفر بعض الأمان ومراقبة حركة المرور دون أن تعمل على تقييدها بشكل كامل أو منع وصولها إلى البيانات، وإنما مراقبة الطريقة الأسلم وتحديدها والحركة الأفضل ومن ثم تطبيقها.[2]

[1] نصت المادة (10) من قرار بقانون بشأن المعاملات الإلكترونية على:" يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول عند التعاقد بواسطة رسائل البيانات، ويعد ذلك ملزماً، شريطة توفر الآتي: 1. أن يكون الإيجاب والقبول قد صدر من خلال رسالة البيانات عن إرسالها أو إدخالها في نظام معلومات لا يخضع لسيطرة منشئ الرسالة. 2. أن يكون الإيجاب والقبول قد استلم بواسطة المرسل عند دخول رسالة البيانات نظام معلومات اتفق طرفا العقد على استخدامه أو دخل نظام معلومات المرسل. 3. يجوز لطرفي العقد أن يتفقا أن يكون العقد صحيحاً ونافذاً إذا تم التعبير عن الإرادة جزئياً من خلال رسالة البيانات".

[2] ينظر: موقع مرجعي الإلكتروني: https://marj3y.com . تاريخ الولوج: 2023/3/13.

ويُمكن تلخيص أهميّة جدار الحماية في أجهزة الحاسب الآلي في النقاط الآتية :

يقوم بحماية جهاز الحاسب الآلي من الدخول غير المصرّح به للآخرين، وهو ما يعني اختراقه وتعرضه لسرقة المعلومات والبيانات المهمة أو تعطيل عمله، وتقوم جدران الحماية بحماية أجهزة الحاسب المتّصلة بشبكة (الإنترنت) من ألعاب الفيديو التي تُلعب عن بعد، فهذه الألعاب من أهمّ التطوّرات الحاصلة في تاريخ ألعاب الفيديو، إلّا أنّها مخاطرة أمنيّة محتملة، فهي تقوم بنشر العديد من البرمجيّات الخبيثة التي تستهدف بشكل أساسيّ محبّي هذه الألعاب، ويعمل جدار الحماية على حظر أيّ محاولات اختراق لنظام الحاسب من هذه المواقع، ويقوم جدار الحماية بحماية المستخدمين في الغالب من أيّ محتويات غير لائقة أخلاقياً، فيستهدف المُخترقين عادة هذه المواقع بشكل مباشر نشر البرمجيّات الضارة، إذ يقوم جدار الحماية بتمييز المواقع غير الأخلاقية وغير الآمنة وحظرها ومنع الدخول إليها، ويُوفّر استخدام جدار الحماية التكاليف المحتملة لصيانة أجهزة الحاسب التي يُمكن أن يحتاجها المستخدم بسبب تعرّض جهازه للاختراق، ويمنع استخدام جدار الحماية تسرّب معلومات مستخدم جهاز الحاسب، حيث إن تسرّب المعلومات من هو من أكبر مخاطر استخدام شبكة)الإنترنت(، فيُمكن سرقة الحسابات البنكيّة أو الوصول إلى البريد الإلكترونيّ، وأخيراً يُمكن لجدار الحماية اكتشاف أيّ محاولات دخول غير آمنة ومنعها فوراً (Firewall Benefits, 2022).

يتضح لدى الباحث مما سبق أن هذه الطريقة آمنه للحماية من الاختراق والقرصنة،، لكن إذا تم استخدام الكمبيوتر أو غيره من الوسائل الإلكترونية وإبرام ناقص الأهلية عقد مع مهني يوجد بينه وبين والده تعامل سابق، فكيف للمهني التأكد من هوية المتعاقد، ويرى الباحث أن الحل الأمثل تنزيل أحد برامج الجدار الناري إضافة إلى الاعتماد على تصديق التوقيع من الجهات المختصة للتأكد من هوية المتعاقد، وبذلك لا يستطيع القراصنة اختراق الأجهزة إلكترونية لوجود برامج تكشف هذه العمليات، إضافة إلى أن القاصر أو غيره لا يستطيعون إبرام العقد مع المهني دون تصديق التوقيع من الجهات المختصة، وعليه فإن مهمة الجدار الناري هو حماية المعلومات والبيانات الشخصية من أي سرقة أو اختراق التي تشكل تهديداً قد

يواجهها المستخدمون عندما يعرّضون أنفسهم للمخاطر بربط أجهزة الحاسوب الخاصة بهم بشبكة أو ب(الإنترنت)، فهذا يساعد في الكشف عن هوية مستخدمي المواقع الإلكترونية الذين يقومون بإبرام العقود الإلكترونية، وبذلك يحفظ تلك البيانات ويحافظ على هوية المستخدم ويمنع أن يكون هناك مستخدمون لا يملكون الأهلية في التعاقد من خلال التأكد من هويتهم وبياناتهم الإلكترونية.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

يصمم الموقع الإلكتروني بشكل يلزم الطرف المتعاقد بالكشف عن هويته وعمره، وفي حالة عدم الإفصاح لا يسمح له بالتعاقد (الفواعير، 2014).

والموقع الإلكتروني ببساطة هو: مجموعة من صفحات الويب المترابطة وتحتوي على نصوص، وصور، وتسجيلات فيديو أو تسجيلات صوتية، ويكون الموقع متصلاً بخادم Server واحد على الأقل، ويمكن استعراض هذا الموقع من خلال الكمبيوتر الذي يجب أن يتضمن متصفح (الإنترنت) مثل: Internet Exlorer أو متصفح Mozilla Firefox أو غيرها من المتصفحات، إذ أصبح بالإمكان تصفح أكثر من موقع من خلال الكمبيوتر وعلى أكثر من متصفح، وكذلك التصفح عن طريق جهاز الهاتف المحمول . (شريم، 2007).

وهناك جانب آخر من الفقه يعرف الموقع الإلكتروني بأنه:" العنوان البريدي الإلكتروني في مجال المعلومات الذي يتمثل في كونه صندوقاً بريدياً إلكترونياً يعبر عن عنوان صاحبه على صفحة (الإنترنت) حتى يتسنى الوصول إليه بصعوبة ويشير إلى موقعه عبر شبكة (الإنترنت) (لطفي، 2005)"، وهناك من يرى بأن الموقع الإلكتروني إنما هو:" عنوان إلكتروني مميز وخاص وفريد لمن يمتلكه يتكون من أحرف لاتينية أو أرقام يمكن من خلالها الولوج إلى الموقع عبر شبكة (الإنترنت)" (يونس، 2005).

وهنا لا بد من الإشارة بأن اسم الموقع الإلكتروني يتكون من مقطعين: الثابت والمتحرك، فالثابت هو البروتوكول المستخدم عبر (الإنترنت) ويعني وجود الموقع الإلكتروني على شبكة (الإنترنت) ويرمز له

بالرمز (http;//www)، أما المقطع الآخر فهو الذي يميز الموقع الإلكتروني عن غيره من المواقع الأخرى، ويطلق عليه بالعنوان الإلكتروني ويتخذ شكلين: الأول يمثل فئة المواقع الدولية أو العليا وهي المكونة من رموز الدول؛ لأن كل دولة تتخذ لنفسها رمزاً مكوناً من حرفين مشتقين من اسمها (PS، فلسطين)، أما الثاني فيه العناوين المحلية أو الوطنية الذي يتخذ من النطاق الجغرافي للدولة الواحدة نطاقاً له (علوان، 2005).

وتبقى الغاية من تصميم عناوين المواقع الإلكترونية هي تمكين مستخدمي شبكات)الإنترنت (من الوصول إليها بسهولة ويسر، وهناك اختلاف في بعض التشريعات العربية حول مصطلح الموقع الإلكتروني، فهناك من استعمل اسم النطاق كما هو الحال في سوريا، وهناك من أطلق عليه اسم المجال كما هو في المملكة المغربية، واسم الحقل كما هو في الجمهورية اللبنانية، واسم الدومين كما جاء في مشروع قانون التجارة الإلكترونية في جمهورية مصر العربية، وفي الأردن يطلق عليه الموقع الإلكتروني، والراجح أن استعمال مصطلح الموقع الإلكتروني هو الأنسب لأنه الأكثر دقة وتقارباً للمصطلح الإنجليزي ويكشف عن المعنى الحقيقي لمضمون الموقع (حجازي ع.، 2004؛ قشقوش، 2000؛ غنام، 2004؛ عيسى، 2001)، حيث إن عنوان الموقع الإلكتروني يجعل من البحث عنه والتعامل معه عبر شبكة (الإنترنت) أكثر سرعة وسهولة، إذ إن المستخدم يقوم بإدخال اسم الموقع في شريط المتفحص الإلكتروني عبر شبكة (الإنترنت) فيقوم نظام أسماء المواقع الإلكترونية بترجمة الاسم الذي أدخل لأرقام بشكل تلقائي للوصول لعنوان الموقع المطلوب.

وفي الجانب القانوني التشريعي هناك عدة تعريفات للموقع الإلكتروني، فعرفت الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2012 الموقع الإلكتروني وذلك حسب نص المادة (7/2) من الاتفاقية بأنه: "مكان إتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد"[1].

[1] ينظر: المادة (7/2) من الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2012.

ففي القانون الفلسطيني[1] هناك تعريف للموقع الإلكتروني، وكذلك في التشريع الأردني[2] ، والتشريع المصري[3]

من التعريفات السابقة يرى الباحث أن الموقع الإلكتروني ما هو إلا وسيلة لمستخدم متص فحات (الإنترنت) بغية الدخول إلى موقع إلكتروني حسب مقتضيات البحث، وعليه فالموقع الإلكتروني هو بمنزلة موطن حقيقي للمعلومات التي يريد الفرد الوصول إليها التي تكون ذات صبغة إلكترونية، وذلك بارتباط بين أكثر من نظم معلومات للحصول على المعلومة أو تبادلها، ويبدو أن شبكة المعلومات ليس هي فقط شبكة (الإنترنت) وإنما هي علاقة ارتباطية بين أكثر من نظام معلومات أياً كان.

وأياً كان عنوان الموقع الإلكتروني فإنه ينبغي أن يكون مسجلاً، وتخضع عمليات تسجيل أسماء الموقع الإلكترونية لعدة ضوابط وتتنوع وفق نوع عنوان الموقع الإلكتروني من حيث الجهة التي تقوم بعملية التسجيل أو من حيث الإجراءات المتبعة فيه، فالهيئات التي تقوم بعملية تسجل المواقع الإلكترونية قد تكون دولية أو وطنية، إذ يتم تسجيل المواقع الإلكترونية على المستوى الدولي أمام هيئات دولية متخصصة، فقد كانت تتم عملية تسجيل المواقع الإلكترونية أمام هيئة (NSI) الأمريكية منذ العام 1993، بيد أن هذا الإسناد بالتسجيل لهذه الهيئة قد تعرض للانتقاد من مجلس الدولة الفرنسي الذي رأي بخطورة هيمنة هذه الهيئة على أسماء المواقع الإلكترونية في العالم، ودعا إلى ضرورة أن تسند مهمة تسجيل المواقع الإلكترونية لمنظمة دولية متخصصة، وهو التوجه الذي اعتمد عام 1999 وذلك باستحداث منظمة (ICANN) وهي منظمة تابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، لتصبح المكلفة الوحيدة بتسيير أسماء المواقع الإلكترونية الدولية (مؤمن، 2011).

وفيما يتعلق بتسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على المستوى الوطني أو المحلي، فإن لكل دولة مركز أو جهة متخصصة تمنح أسماء عناوين المواقع الإلكترونية وتقوم بتسجيلها، ففي فلسطين فإن وزارة

[1] فقد عرفت المادة (1) من قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية رقم (10) لسنة 2018 الموقع الإلكتروني بأنه:" مكان إتاحة المعلومات أو الخدمات على الشبكة الإلكترونية من خلال عنوان محدد".

[2] جاء في نص المادة (2) في قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27) لسنة 2015 بأنه:" حيز لإتاحة المعلومات على الشبكة المعلوماتية من خلال عنوان محدد".

[3] تم الإشارة للموقع الإلكتروني في قانون مكافحة الجرائم عبر (الإنترنت) لسنة 2018 بأنه:" البيانات والمعلومات الإلكترونية: كل ما يمكن إنشاؤه أو تخزينه، أو معالجته،أو تخليقه، أو نقله، أو مشاركته، أو نسخه بواسطة تقنية المعلومات؛ كالأرقام والأكواد والشيفرات والحروف والرموز والإشارات والصور والأصوات وما في حكمها".

الاتصالات هي المخولة بترخيص المواقع الإلكترونية وتسجيلها وفقاً لنص المادة (1) من قرار بقانون بشأن الجرائم الإلكترونية لسنة2018، وفي التشريع الأردني تعد دائرة المطبوعات والنشر هي الجهة المناط بها تسجيل المواقع الإلكترونية وفق نص المادة (12) من قانون المواقع الإلكترونية الأردني لسنة 2012، وفي مصر صدر قرار الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة رقم 1183 / ع لسنة 2018، بشأن الترخيص للمركز العالمي لحماية التجارة الإلكترونية «WCPEC»، من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، وبناء على قانون التجارة وعلى القانون المدني، وعلى القانون رقم 72 لسنة 2017 بإصدار قانون الاستثمار، وصدر القرار رقم 26 لسنة 2020 بشأن إصدار لائحة تنظيم التراخيص بالمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام، وقد نظمت اللائحة إجراءات إصدار التراخيص التي تم تفويض المجلس بوضع إجراءات إصدارها وقواعدها وشروطها بموجب القانون رقم 180 لسنة 2018 بشأن تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام، واشتملت اللائحة على إجراءات ترخيص المواقع الإلكترونية المصرية وغير المصرية التي تزاول نشاطًا داخل جمهورية مصر العربية، ومنها مواقع التواصل الاجتماعي، وذلك إعمالًا لنص المادة (6) من القانون رقم 180 لسنة 2018[1].

وتجدر الإشارة بأنه يرجع نظام عناوين المواقع الإلكترونية إلى العام 1984 عندما تم اختراع أول طريقة للمراسلات الفنية بين عناوين المواقع الإلكترونية وعناوين أجهزة الحاسوب (GHOSH, 2004)، إذ يتم من خلال هذا النظام الوصول إلى موقع أي شركة أو هيئة على شبكة (الإنترنت) بمجرد تخمين المستخدم

[1] قانون تنظيم الصحافة والإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام رقم180 لسنة 2018 ، المنشور في الجريدة الرسمية العدد34 مكرر بتاريخ 2018/8/27

لعنوان الموقع أو استخدام محركات البحث للعثور عليه، ولعل من أهم محركات البحث هو موقع جوجل .[1] (POLANSKI, 2017)

ومما سبق يرى الباحث بأن هذه الوسائل أكانت مباشرة أم غير مباشرة هي من أهم وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة وأبرزها التي يتم من خلالها التحقق من أهلية المتعاقدين الإلكترونيين عبر وسائل الاتصال الحديثة بما يتناسب وطبيعة هذه الوسائل وخدمتها؛ إلا أن الإشكالية التي يمكن أن تثار هنا هي إشكالية التحقق من أهلية المتعاقد إذا كان مستخدم (الإنترنت) من ناقصي الأهلية كالمراهقين أو الصغار الذين يستولون على بطاقة الائتمان الخاصة بوالده، أو يستعمل توقيع والده الإلكتروني لإجراء بعض المعاملات الإلكترونية على شبكة (الإنترنت).

[1] ويقصد به نظام استرجاع المعلومات صمم للمساعدة على البحث عن المعلومات المخزنة على أي نظام إلكتروني، وتعرض نتائج البحث عادة على شكل قائمة لأماكن تواجد المعلومات ومرتبة وفق معايير معينة، وأصبح هذا النظام من أشهر الأنظمة التي يلجأ إليها الجمهور في البحث عن معلومات تهمهم في شتى المجالات، للمزيد:
جوجل أو غوغل أو قوقل بالإنجليزية Google هي شركة أمريكية عامة متخصصة في مجال الإعلان المرتبط بخدمات البحث على (الإنترنت) وإرسال رسائل بريد إلكتروني عن طريق جي ميل. واختير اسم جوجل الذي يعكس المُهمة التي تقوم بها الشركة، وهي تنظيم ذلك الكم الهائل من المعلومات المُتاحة على الويب، يضاف إلى ذلك توفيرها لإمكانية نشر المواقع التي توفر معلومات نصية ورسومية في شكل قواعد بيانات وخرائط على شبكة (الإنترنت) وبرامج الأوفيس وإتاحة أوركوت التي تتيح الاتصال عبر الشبكة بين الأفراد ومشاركة أفلام وعروض الفيديو، علاوةً على الإعلان عن نسخ مجانية إعلانية من الخدمات التكنولوجية السابقة. يقع المقرّ الرئيسي للشركة، والذي يحمل اسم جوجل بليكس، في مدينة "ماونتن فيو" بولاية كاليفورنيا. وقد وصل عدد موظفيها الذين يعملون دوامًا كاملًا في 31 مارس عام 2009 إلى 20،164 موظفًا. تأسست هذه الشركة على يد كل من لاري بايج وسيرجي برين عندما كانا طالبين بجامعة ستانفورد. في بادئ الأمر تم تأسيس الشركة في الرابع من سبتمبر عام 1998 كشركة خاصة مملوكة لعدد قليل من الأشخاص. وفي التاسع عشر من أغسطس عام 2004، طرحت الشركة أسهمها في اكتتاب عام ابتدائي، لتجمع الشركة بعده رأس مال بلغت قيمته 1.67 مليار دولار أمريكي، وبهذه القيمة وصلت قيمة رأس مال الشركة بأكملها إلى 23 مليار دولار أمريكي. وبعد ذلك واصلت شركة جوجل ازدهارها عبر طرحها لسلسلة من المنتجات الجديدة واستحواذها على شركات أخرى عديدة والدخول في شراكات جديدة. وطوال مراحل ازدهار الشركة، كانت ركائزها المهمة هي المحافظة على البيئة وخدمة المجتمع والإبقاء على العلاقات الإيجابية بين موظفيها. ولأكثر من مرة، احتلت الشركة المرتبة الأولى في تقييم لأفضل الشركات تجريه مجلة فورتشن كما حازت بصفة أقوى مئة علامة تجارية في العالم الذي تجريه مجموعة شركات ميلوارد براون. نقلاً عن موقع ويكيبيديا: https://ar.wikipedia.org/wiki

الخاتمة

في ظل ازدياد التعاملات الإلكترونية وإبرام العقود الإلكتروني فإن مثل هذه العقود تطلب توافر الأهلية عند إبرامها كما هو الحال في العقود التقليدية حيث إن مجلس العقد يكون إلكترونياً، ولأن التشريع الفلسطيني والمقارن لم ينظم الأهلية في العقود الإلكترونية فإن هذه الدراسة التي كان هدفها التعرف إلى أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية قد خلصت إلى النتائج الآتية وبناء عليها تم كتابة التوصيات :

النتائج:

1. أحكام الأهلية في العقود الإلكترونية هي ذاتها المعتمدة في العقود العادية، مع فارق عدم الحضور المادي لأطراف العقد والوسيلة تكون الإلكترونية.
2. تبنى المشرع الفلسطيني فكرة توثيق التوقيع ويكون ذلك من جهات تابعة للحكومة أو من أشخاص تم إعطاؤهم هذه الصلاحية من الجهات المسؤولية عن عطاء التراخيص، من أجل التحقق من أهلية المتعاقدين لعدم التعاقد من عديمي الأهلية أو ناقصيها.
3. لكثرة الخلافات المتعلقة بأهلية المتعاقدين تم عمل حلول تقنية مباشرة وغير مباشرة، مثل برنامج الجدار الناري أو الرسائل التحذيرية من أجل التقليل من مخاطر القرصة والتعاقد مع عديمي التمييز.
4. الحل الأفضل لعدم التعاقد مع عديمي التمييز أو ناقصيها، تصديق التوقيع إلكترونيا من المرجع المختص وتنزيل برنامج الجدار الناري للحماية من القرصنة والاختراق.
5. الهدف من التوقيع الإلكتروني هو أن يكون التوقيع دالا على صاحبه، وتم بطريقة إلكترونية، وأن يكون مقروءاً من أجل إثبات أهلية المتعاقد وهويته.
6. الاعتماد على طريقة التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم من خلالها يستطيع فاقدو التمييز أو ناقصوها استخدام هذه الطريقة دون أن يتمكن المتعاقد كامل الأهلية من معرفة هوية المتعاقد الآخر وشخصيته، وبذا فإنها لا توفر الحد الأدنى من الأمان في المعاملات الدولية إلكترونية.

7. المشرع الفلسطيني قد أضفى الحجية على التوقيع الإلكتروني، إذ يعتد بصحة التوقيع العادي إذا كان من الممكن التحقق منه وفق إجراءات التوثيق، لكن شريطة الحصول على التصديق الخاص بالتوقيع سواء من مؤسسة عامة أو خاصة مرخصة لها من وزارة تكنولوجيا المعلومات.
8. التوقيع الإلكتروني وسيلة مهمة وفعالة للتأكد من أهلية أطراف العقد الإلكتروني، كونه يتم استعماله بتقنيات حديثة تضمن سرية المعلومات الشخصية لطرفي العقد، وتضمن عدم التعرض للسرقة أو القرصنة كونه يتم اعتماده من الجهات المختصة التي تعتمد التوقيع الإلكتروني.
9. يعمل التصديق الإلكتروني على التحقق من شخصية الفرد الشخص المتعاقد مع جهة تصديق التوقيع الإلكتروني وهويته ومدى توافر الأهلية القانونية لإجراء التصرفات القانونية، فيمكن تجنب المخاطر التي يمكن أن تتولد جراء إبرام العقد مع ناقص الأهلية.
10. الهوية الإلكترونية من أهم وسائل الإثبات للتحقق من أهلية المتعاقد، فهذه الهوية بالغالب تكون مزودة برقم سري، وعناصر حماية، تكفل الحماية لصاحبها من عمليات القرصنة أو التزوير وسوء الاستخدام من الآخرين عند فقدانها أو سرقتها أو محاولة تقليدها، فوجود هذه الهوية لدى طرفي العقد مهمة وضرورية في إثبات هويتهم الشخصية والتأكد من أهليتهم.

التوصيات:

1. إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني إذ ذكرت بشكل صريح أن سن كمال الأهلية هي ثماني عشرة سنة تماشيا مع القانون الأردني وغيرها من القوانين.
2. إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني كونه تناول مسألة تنازع القوانين، التي لم تتطرق لها مجلة الأحكام العدلية، والنص بشكل صريح بأن ضابط إسناد أهلية الأداء فقط هو الجنسية، أما أهلية الوجوب وأهلية الأداء الخاصة والجهل المغتفر في القانون تخضع لضابط إسناد آخر.

3. إضافة مادة جديدة إلى قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني تلزم المورد بذكر بياناته الشخصية في تعاملاته الإلكترونية وذلك من أجل حماية المستهلك لتأكد من أهلية المورد كما فعل المشرعان الجزائري والمصري.
4. نتمنى على المشرع الفلسطيني ذكر نصوص خاصة للأهلية في العقود الإلكترونية وذلك لكثرة استخدام الوسائل الإلكترونية من عديمي التمييز من أجل الوصول إلى استقرار المعاملات المالية.
5. إطلاق قاعدة بيانات دولية تزود الشخص الذي يرغب بالتعاقد من أن المتعاقد الآخر كامل الأهلية أم لا؛ ذلك أن لكل شخص صفات تختلف عن الآخر وهذا يستخدم خلال فترة المفاوضات فقط لتوفير نوع من الأمان، لكن عند إبرام العقد النهائي لا بد من اللجوء إلى تصديق التوقيع إلكترونيا من المرجع المختص.
6. توافر الإمكانيات المتاحة كافة لقضاة المحاكم ليكونوا قادرين على التعامل والفصل في القضايا التي تنجم عن النزاعات في العقود الإلكترونية عند البحث في أهلية المتعاقدين.
7. عقد المؤتمرات وورش العمل لبحث العقود الإلكترونية والإشكاليات التي يمكن أن تثار حول مسألة الأهلية في العقود الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين:

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003. نشر هذا القانون على ديوان الجريدة الرسمية الفلسطيني في ال صفحة45 وفي العدد 121 بتاريخ 2003/3/18

مجلة الأحكام العدلية. صادرة عن مجلس شورى الدولة العثمانية ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني عام 1869م وتم نفاذها عام 1876

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976. نشر هذا القانون في الصفحة 2 من العدد 2645 في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/8/1

قانون حماية المستهلك المصري رقم 181 لسنة 2018. نشر هذا القانون في العدد 37 في الجريدة الرسمية بتاريخ 2018/9/13

قانون التجارة الإلكتروني الجزائري رقم 18-5 لسنة 2018.نشر هذا القانون في العدد 28 في الجريدة الرسمية بتاريخ 2018/5/10

قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012.المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2012/10/18

قانون المعاملات الإلكترونية الفلسطيني رقم 15 لسنة 2017. نشر هذا القانون في الصفحة 2 من العدد 0 المنشور في الجريدة الرسمية 2017/7/9

قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966. نشر هذا القانون في الصفحة 469 من العدد 1910 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1966/3/30

قانون الطفل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2004 . نشر هذا القانون في الصفحة13 من العدد 52 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2005/1/18

مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.المنشور في الجريدة الرسمية الفلسطينية

قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم (15) لسنة 2015 المنشور بالجريمة الرسمية عدد (5292) بتاريخ 2015/3/10.

مجلة القانون الدولة الخاص التونسية رقم 97 لسنة 1998المنشور في الجريدة الرسمية عدد97 بتاريخ 1998/11/28

قانون تنظيم الصحافة الإعلام والمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام رقم2018/180 المنشور في ال عدد34 مكرر في الجريدة الرسمية ب تاريخ2018/8/27

الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2012. المنشور في الصفحة 2580 في العدد 5162 الجريدة الرسمية 2012/6/17.

اتفاقية حقوق الطفل، منشور على موقع مقام، نافذ بتاريخ 14 سبتمبر 1990

اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الكتروني رقم109 لسنة 2005المنشور في العدد 105 في الجريدة الرسمية المصرية بتاريخ 2005/5/15

حكم محكمة النقض الفلسطينية 2018/1772 صادر بتاريخ 2022/2/9. رام الله على موقع مقامwww.maqam.najah.edu

حكم محكمة النقض الفلسطينية 2002/86 صادر بتاريخ 2002/9/30. غزة منشور على موقع المقتفيhttp://muqtafi.birzeit.edu/

حكم محكمة النقض الفلسطينية 2018/1146 صادر بتاريخ 14/سبتمبر /2021 منشور على موقع مقام www.maqam.najah.edu

حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم2021/187)، طعون حقوقية، حقوق رام الله، بتاريخ 2021/2/18. موقع مقام: .https://maqam.najah.edu/judgments/7572/

المراجع العربية

إبراهيم، أيسر صبري. (2015). *إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

إبراهيم، خالد ممدوح. (2006). *إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، ط1*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

إبراهيم، خالد ممدوح. (2011). *إبرام العقد الإلكتروني، ط2*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

أحمد، أمانج رحيم. (2006). *التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة (الإنترنت)، ط1*. عمان، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع.

إسماعيل، برهم نضال. (2009). *أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط1*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

إسماعيل، محمد. (2009). *أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارية الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط1*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

إلياس، ناصيف. (2009). *العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

أمازوز، لطيفة. (2018). مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية. *مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور*.

أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود البخاري. ((د.ت)). *تيسير التحرير*. بيروت: دار الفكر.

باز، سليم رستم. ((د.ت)). *شرح المجلة، ط3*. بيروت: دار الكتب العلمية.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. (1407هـ). *الجامع الصحيح المختصر، ط3*. بيروت: تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير.

بدوي، بلال عبد المطلب. (2006). التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر، العد الأول، السنة 48*.

برهم، نضال سليم. (2009). *أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط2*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

البشري، عماد طارق. (2005). *فكرة النظام العامة في النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، ط1*. القاهرة: المكتب الإسلامي للنشر.

بشير، محمد. (2018). عوارض الأهلية والحلول القانونية المقررة لها في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة. *مجلة صوت القانون، مجلد(5)، عدد (2)، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة*.

بن سعيد، لزهر. (2012). *النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية*. الجزائر: دار هومة للنشر والتوزيع.

بهجت، أحمد. (2015). *الاتجاهات الحديثة للعقود*. القاهرة.

التكروري، عثمان. (2017). *تنازع الاختصاص القضائي*. الخليل: المكتبة الأكاديمية.

توكل، فادي. (2010). *عقد التجارة الإلكترونية، ط1*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

جاد الحق، إياد. (2009). *النظرية العامة للالتزام، ط1.*

الجبوري، ياسين محمد. (2011). *الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دراسة مقارنة، ط2.* عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجراح، جهاد محمد. (2015). الإضرار بالمباشرة في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي. *مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، جامعة العلوم الإسلامية، مجلد (2)، عدد (1)*، صفحة 153.

الجرجاني، علي السيد شريف. (2004). *التعريفات.* القاهرة: تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة.

جفعور، محمد سعيد. (2010). *تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني والفقه الإسلامية.* الجزائر: دار هومة.

الجمال، سمير حامد عبد العزيز. (2005). *التعاقد عبر تقنيات الاتصال الفوري، دراسة فقهية مقارنة.* الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الجنبيهي، منير محمد والجنبيهي، ممدوح محمد. (2006). *قوانين اليونسيترال النموذجية.* الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

حاج، آلاء. (2013). *التنظيم القانوني لجهات التصديق على التوقيع الإلكتروني.* نابلس: رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية.

حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2003). *مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.* الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2004). *التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الأول*. دار الفكر الجامعي.

حجازي، عبد الفتاح بيومي. (2006). *التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

حجازي، مدني عبد الله. (2010). *التعبير عن الإرادة عن طريق (الإنترنت) وإثبات التعاقد الإلكتروني*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الحدادة، حفيظة السيد. (2005). *الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، ط1*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

حسان، ليان. (2007). *التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به في القانون الأردني، دراسة مقارنة*. عمان، الأردن: رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية.

حسني، محمود نجيب. (1977). *شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط4*. القاهرة: دار النهضة العربية.

حسين، محمدي فتح الله. (2007). *الموسوعة الشاملة في الشركات، ج1، ط1*. القاهرة: دار السماح للإصدارات القانونية.

حطاب، مؤيد. (2021). التنظيم القانوني لمراحل الأهلية وفق القانون النافذ في فلسطين. *مجلة جامعة النجاح الوطنية للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد (35)، عدد (5)*.

أبو الحمد، رجب. (2019). *انعقاد العقد الإلكتروني وانتهاؤه*. الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

حيدر، علي. ((د.ت)). *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*. بيروت: تعريب: فهمي الحسيني، مجلد1، الكتاب التاسع، دار الكتب العلمية.

الخالدي، إيناس. (2009). *التحكيم الإلكتروني*. القاهرة: دار النهضة العربية.

خلف، محمد موسى. (2004). *التعاقد بواسطة (الإنترنت) دراسة مقارنة تحليلية*. القدس، فلسطين: رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس أبو ديس.

خيّال، محمود السيد. (2001). *(الإنترنت) وبعض الجوانب القانونية*. القاهرة: دار النهضة العربية.

دواس، أمين رجا رشيد. (2001). *تنازع القوانين في فلسطين دراسة مقارنة*. عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع.

دواس، أمين. (2004). *المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة* . رام الله: دار الشروق لنشر والتوزيع.

ديدان، مولد. (2005). *سلسلة القانون في متناول الجميع، المدخل للعلوم القانونية ونظرية الحق*. الجزائر: دار النجاح للكتاب.

الرومي، محمد أمين. (2004). *التعاقد الإلكتروني عبر (الإنترنت)، ط1*. الإسكندرية –مصر: ديوان المطبوعات الجامعية.

زرزري، سارة. (2016). *القانون الواجب التطبيق على الحالة الأهلية*. الجزائر: رسالة ماجستير غير منشورة جامعة العربي –كلية الحقوق.

الزرقا، مصطفى أحمد. (1959). *الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج1، ط6*. دمشق: جامعة دمشق.

الزعبي، عوض. (2001). *المدخل إلى علم القانون، ط1*. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

زكي، محمود جمال الدين. (1978). *الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، ط3*.

أبو زيد، محمد. (2002). *تحديات قانون الإثبات، مكانة المحررات الإلكترونية بين الأدلة الكتابية*.

زيدان، عبد الكريم. (2001). *الوجيز في أصول الفقه، ط7*. بيروت: مؤسسة الرسالة.

سامي، فوزي محمد. (2008). *شرح القانون التجاري*. عمان، الأردن: دار الثقافة النشر والتوزيع.

السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري محمد. (2005). *شرح القانون المدني، الالتزامات، دراسة مقارنة*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري محمد. (2010). *شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات*. عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سعد، نبيل إبراهيم وقاسم، محمد حسن. (2007). *المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

سلامة، أحمد عبد الكريم. ((د.ت)). *نظرية العقد الدول الطليق، ج2*. القاهرة: دار النهضة العربية.

سلامة، أحمد عبد الكريم. (2008). *القانون الدولي الخاص، ط1*. القاهرة – مصر: دار النهضة العربية.

سلامة، أحمد. (1987). *مذكرات في نظرية الالتزام*. مصر: دار النهضة العربية.

سلهب، لما عبد الله صادق. (2008). *مجلس العقد الإلكتروني*. نابلس، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية.

سليم، أيمن سعيد. (2004). *التوقع الإلكتروني*. القاهرة: دار النهضة العربية.

سليمان، إيمان مأمون أحمد. (2008). *إبرام العقد الإلكتروني وإثباته*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

السنهوري، عبد الرزاق. (2004). *الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، العقد*. القاهرة: تنقيح: المستشار محمد مصطفى الفقي، ود. عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية.

السنهوري، عبد الرزاق. (2008). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

السنهوري، عبد الرزاق. (2015). *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط3*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الشريفات، حمد عبد الرحيم. (2009). *التراضي في تكوين العقد عبر (الإنترنت)*. عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

شريم، رامي. (2007). كيف نقيم موقعاً إلكترونياً. *مجلة المعلوماتية، عدد (16)*.

صبيح، محمد أحمد. (2008). حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة. *مجلة الحقوق، الكويت، عدد (2)*.

الصدفي، عبير. (2009). *النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني*. عمان: رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

الصراف، عباس وحزبون، جوج. (2008). *المدخل إلى علم القانون*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الطنطاوي، محمود محمد. (1990). *أصول الفقه الإسلامي، ط1*.

الطوال، عبير الصفدي. ((د.ت)). *النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الإلكتروني، ط1*. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

عارف، عارف علي. (2013). العقود الإلكترونية دراسة فقهية تحليلية. *جلة الإسلام في آسيا، الجامعة الإسلامية الدولية*.

عبد الحميد، ثروت. (2005). *التوقيع الإلكتروني، ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

عبد الرحمن، خالد حمدي. (2008). *التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني*. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد العال، عكاشة. (2007). *تنازع القوانين*. الإسكندرية –مصر: دار الجامعة الجديدة.

عبد اللاوي، عبد الكريم. (2016). التوقيع الإلكتروني. *مجلة منازعات الأعمال، عدد (19)*، صفحة 69.

العبودي، عباس. (2002). *التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني*. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عبيدات، لورنس محمد. (2005). *إثبات المحرر الإلكتروني، ط1*. عمان: دار الثقافة لنشر.

عدوي، مصطفى عبد الحميد. (1998). *مبادئ القانون، نظرية الحق*.

أبو العز، علي محمد. (2008). *التجارة الإلكترونية وأحكامها، ط1*. عمان: دار النفائس للنشر.

عشوش، أحمد. (2005). *تنازع القوانين*. القاهرة، مصر : دار الجامعة الجديدة.

عطا، إياد. (2009). *مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة*. نابلس: رسالة ماجستير منشورة، جامعة النجاح الوطنية.

العطار، حمد حسن. (2007). *البيع عبر شبكة (الإنترنت)، ط1*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

علوان، رامي محمد. (2005). المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء مواقع (الإنترنت). *مجلة الشريعة والقانون، العدد (22)، دولة الإمارات العربية المتحدة*.

عمران، محمد السيد. (2002). *الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام*. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

العمودي، أحمد عبد الله. (2006). *أثر التجارية الإلكترونية على المراجعة، دراسة ميدانية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق*. رسالة دكتوراه، جامعة دمشق.

عياد، عبد الرحمن. (1971). *أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات*. الإسكندرية: مؤسسة الثقافة الجامعية.

عيسى، طوني ميشيل. (2001). *التنظيم القانوني لشبكة (الإنترنت)، دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، ط1*. بيروت: دار صادر.

غنام، شريف محمد. (2004). *حماية العلامة التجارية عبر (الإنترنت) وعلاقتها بالعنوان الإلكتروني*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الفار، عبد القادر. (2001). *مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط1*. عمان، الأردن: الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفتلاوي، أحمد عبيس. (2016). الهجمات السيبرانية: مفهومها والمسؤولية الناشئة عنها في ضوء التنظيم الدولي المعاصر. *مجلة الحقوق للعلوم القانونية والسياسية، العراق، عدد (4)*.

الفضل، منذر. (2012). *الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، معززة بآراء الفقه وأحكام القانون، ط1*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفواعير، علاء محمد. (2014). *العقود الإلكترونية، التراضي، التعبير عن الإرادة*. عمان: دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر.

الفيروزآبادي، مجد الدين أبو الطاهر محمد بن يعقوب. (2005). *القاموس المحيط، ج4، ط8*. بيروت، لبنان: تحقيق: مكتب التحقيق في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.

فيلالي، علي. (2011). *نظرية الحق*. الجزائر: موفم للنشر.

قاسم، محمد حسين. (2005). *المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، ج2*. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

القاضي، منير. (1994). *شرح مجلة الأحكام العدلية، ط1*. بغداد: مطبعة العافي.

قشقوش، هدى. (2000). *الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر (الإنترنت)*. القاهرة: دار النهضة العربية.

قنديل، سعيد السيد. (2004). *التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صوره، حجيته في الإثبات بين التدويل والاقتباس*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

الكباشي، سحر. (2009). *التوقيع الإلكتروني في القانون المقارن، ط2*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

الكرامستي، حسين. (1984). *الوجيز في أصول الفقه*. مصر : دار الهدى للطباعة والنشر.

الكردي، جمال محمود. (2005). *تنازع القوانين*. القاهرة: دار النهضة العربية.

كوسام، أمينة. (2015). خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة. *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، عدد (3)*.

كوسام، أمينة. (2015). خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة. *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، عدد (6)*.

كوسام، أمينة. (2015). خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة. *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد (5)*، صفحة 349.

كيسي، زهيرة. (2012). النظام القانوني لجهات التوثيق (التصديق) الإلكتروني. *المركز الجامعي، الجزائر، عدد (7)*.

لطفي، محمد حسام محمود. (2005). *حقوق الملكية الفكرية، المفاهيم الأساسية*. القاهرة.

مبارك، نجوان عبد الستار علي. (2015). *الوضع الظاهر في القانون المدني، مصدر جديد من مصادر الالتزام غير الإرادية، دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

مجاهد، اسامة أبو الحسن. (2002). *التعاقد عبر (الإنترنت)*. مصر: دار الكتب القانونية.

مجاهد، أسامة أبو الحسن. (2003). *خصوصية التعاقد عبر (الإنترنت)*. القاهرة: دار النهضة العربية.

المحاسنة، محمد أحمد علي. (2013). *تنازع القوانين، ط1*. عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع.

محمد، أحمد صبيح. (2008). حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية–دراسة مقارنة. *جلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد (32)، عدد (2)*.

محمود، سيف الدين. (2019). العقد الإلكتروني ووسائل إثباته. *مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، مجلد (24)، عدد (7).*

مرزوق، نور الهدى. (2012). *التراضي في العقود الإلكترونية.* رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري.

مرقس، سليمان. (1987). *الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4.* القاهرة.

المسلمي، ممدوح محمد. (2000). *مشكلات البيع الإلكتروني عن طريق (الإنترنت) في القانون المدني دراسة مقارنة.* القاهرة: دار النهضة العربية.

مصطفى، إبراهيم وآخرون. (2004). معجم *اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4.* القاهرة: مكتبة الشروق الدولية.

مطالقة، محمد فواز. (2012). *الوجيز في العقود الإلكترونية.* عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المطالقة، محمد فواز. (2016). *الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية.* عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

المغربي، محمد نجيب. (2008). *أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة.* القاهرة: دار النهضة العربية.

أبو ملوح، موسى. (2009). *النظام القانوني لحماية أموال الصغير.* مراجعة قانونية صادرة عن مؤسسة الضمير لحقوق الإنسان.

أبو منصور، محمد بن أحمد الأزهري. (2001). *تهذيب اللغة، ط1.* بيروت: تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل. (20003). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

موسى، طالب. (2016). *قانون التجارة الإلكترونية الدولية، ط1*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مؤمن، طاهر شوقي. (2011). النظام القانوني لاسم النطاق. *مجلة مصر المعاصرة، عدد (205)*.

المومني، عمر حسن. (2013). *التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية*. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

ناصر، حمودي. (2012). *العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر (الإنترنت) مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، ط1*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الناصري، سليمان. ((د.ت)). *المدخل لدراسة القانون*.

هداوي، حسن. (1997). *تنازع القوانين: المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني*. عمان – الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

أبو الهيجا، محمد إبراهيم. (2017). *عقود التجارة الإلكترونية*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1983). *الموسوعة الفقهية، ج3، ط2*. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

يونس، هادي مسلم. (2005). إجراءات وقواعد تسجيل أسماء النطاق لموقع (الإنترنت). *مجلة الرافدين للحقوق، مجلد (3)، س10، عدد (62)*.

المراجع الأجنبية:

Anthony, B., & Irish, E. (2000). Internet law an Overview. *intl, L, Practicum at, (107), (113), autumn*.

Bopsite, M. (1998). *Greer et Exploitern un commerce Electroniqe lites.*

Davio, E. (1998). *Certification, Singnature et cryptographie internet face au droit cohiersbootisite.* Greer et exploiter un commerce electronik lites.

European Parliament and of the Council. (1997). on the protection of consumers in respect distance contracts. *op cit. Article (4/1)*.

Firewall Benefits. (2022). *The Importance of Firewall Security*. Retrieved from fortinet: ", www.fortinet.com

GHOSH. (2004). Domain Name Disputes and Evaluation of the ICANNs Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy. *Journal of Intellectual Property Rights, Volume 9*.

Guigou, L. (2002). *contatsaves les consommateursunoutil de development du commerce eletronicepress.* marsille: universtitairedaix.

Jacueline, K. (2000). Telecom ministers Approve Electronic Signatures. *, Directive (4), Cyberspace law.*

Phippe le Trournean. (2004). *Contacts Informatiques et électroniques.* Dalloz, Paris.

POLANSKI, P. (2017). Cyberspace: A New Branch of International Customary Law? *Computer Law & Security Review, Volume 33*.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

ELIGIBILITY PROVISIONS IN ELECTRONIC CONTRACTS

By
Iyas Fayez Dawood Khaleel

Supervisor
Dr. Rana Dawwas

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2024

ELIGIBILITY PROVISIONS IN ELECTRONIC CONTRACTS

By
Iyas Fayez Dawood Khaleel
Supervisor
Dr. Rana Dawwas

Abstract

The study discussed the eligibility provisions in electronic contracts in light of Palestinian law, this comes to light due to the large volume of electronic transactions which are being contracted without the physical attendance of either party, to accomplish this, a descriptive-approach was followed through analysing and comparing the newly introduced legislations in the West Bank.

The study results have shown that the eligibility provisions in electronic contracts are the same provisions that govern regular contracts with the main difference being the technological means which are used to execute the electronic contract and the existing gap in the provisions journal and the Palestinian trade law of articles related to eligibility provisions in electronic contracts, and that the backstop control related to the eligibility performance is the nationality while the backstop control of the special performance eligibility and the law's forced eligibility and the forgiven ignorance are related another backstop control, noting that the electronic identity is one of the most important factors of authentication of the contractor's eligibility, this ID is usually protected with a password, and other security measures that protects the owner from hacking, forgery and misuse by others when lost, stolen or replicated, the existence of such identity with both contractors is essential to prove their identity and ensure their eligibility. The study recommends the Palestinian legislator mention the articles related to the eligibility of electronic contracts due to the mass use of electronic means by infancy and lacking legal capacity categories to reach financial transactions' stability.

Keywords: Provisions, Eligibility, Electronic Contracts, Electronic Means.