جـــامـعـــة الـــشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY
Amman - Jordan

الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية

(دراسة مقارنة)

Legal capacity to contract in an Electronic Environment

(Comparative study)

إعداد

محمد هادي فرج الفهداوي

إشراف الدكتور

محمد عبد المجيد الذنيبات

قدمت هذه رسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كـليـــة الحقـــوق

جامعة الشرق الأوسط

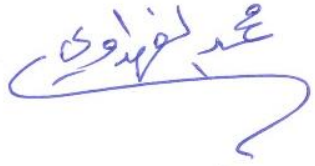
حزيران، 2020

تفويض

أنا **محمد هادي فرج الفهداوي**، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً الموسومة بـ "الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية " النافذة في الجامعة.

الاسم: محمد هادي فرج

التاريخ: 06 / 07 / 2020.

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " **الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)**"

وأجيزت بتاريخ: 21 / 06 / 2020.

للباحث: محمد هادي فرج الفهداوي.

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	الصفة	جهة العمل	التوقيع
د. محمد عبدالمجيد الذنيبات	مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
أ.د. أنيس منصور المنصور	عضواً داخلياً ورئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. باسل محمود النوايسة	عضواً خارجياً	جامعة مؤتة	.....

د

الإهـــداء

الى التراب الطاهر، الى أرض الرافدين ... بلدي الغالي

الى شهداء العراق ... أكرم منا جميعاَ

الى نبع الحب والحنان

(أمـــي الغالية)

الى من علمنا وزرع فينا روح المثابرة والصبر

(أبـــي الغالـــي)

الى قطعة من قلبي توسمت وأينعت ثمارها في روحي أبن اخي (كـــرم أمـــجـد)

الى من كانو سنداً وعون ... أخوتي أقربائي أصدقائي

(جميعاً)

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

(لئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ)

صدق الله العظيم

لك الشكر يا رب على علمك ونورك وهدايتك وعلى نبيك وحبيبك سيدنا محمد صلى الله علية وسلم الذي حثنا على العلم والتعلم.

لا يسعني الا ان اتقدم بوافر الشكر والتقدير والعرفان والامتنان الى من أرشدني الى صواب الى الموسوعة الكبيرة الدكتور محمد عبد المجيد الذنيبـات لما ابداه من رعاية واهتمام في الاشراف والتوجيه طيلة فترة الكتابة داعيا رب العباد ان يحفظه ويرعاه خدمة للعلم وللأجيال القانونية النيرة.

واعترافاً مني بالجميل , يسعدني ان اتقدم بالشكر والتقدير الى اساتذتي الافاضل في كلية الحقوق الذين بذلوا كل ما بوسعهم من اجل الارتقاء بالمستوى العلمي.

وفي هذا المقام لا يفوتني ان اتقدم بالتقدير والعرفان الى الاساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة الرسالة , كما اتقدم بوافر الشكر والعرفان بالجميل الى بلدي الثاني المملكة الاردنية الهاشمية وشعبها المضياف .

شكرا لكل من ساندني ووقف معي من الأخوان والأصدقاء وأخص بالذكر، أخوتي الذين لم تلدهم أمي الأستاذ نؤاس درع حماد. والاستاذ عمر حميد فرحان. والاستاذ حميد أبراهيم الحنظل

الباحث

فهرس المحتويات

العنوان.....أ
تفويض.....ب
قرار لجنة المناقشة.....ج
الإهـداء.....هـ
شكر وتقدير.....و
فهرس المحتويات.....ز
الملخص باللغة العربية.....ط
الملخص باللغة الإنجليزية.....ي

الفصل الأول: خلفية الدّراسة وأهميتها

المُقدمة.....1
مشكلة الدراسة.....3
أهداف الدراسة.....3
أهمية الدراسة.....4
أسئلة الدراسة.....4
حدود الدراسة.....5
محددات الدراسة.....5
مصطلحات الدراسة.....5
الإطار النظري.....7
الدراسات السابقة.....8
منهج الدراسة.....11

الفصل الثاني: ماهية الأهلية في التعاقد الإلكتروني

المبحث الأول: ماهية الأهلية القانونية.....15
المطلب الأول: الأحكام العامة للأهلية القانونية.....16
المطلب الثاني: أنواع الأهلية القانونية.....19
المبحث الثاني: خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني.....25
المطلب الأول: ماهية العقد الإلكتروني.....26
المطلب الثاني: الاحكام العامة للأهلية في العقود الإلكترونية.....40

الفصل الثالث: وسائل التحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية

المبحث الأول: الوسائل التقنية للتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية..... 45
المطلب الأول: الوسائل التقنية المباشرة للتحقق من صحة الأهلية الإلكترونية..... 46
المطلب الثاني: الوسائل التقنية غير المباشرة للتحقق من صحة الأهلية الإلكترونية..... 48
المبحث الثاني: الوسائل القانونية للتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية..... 55
المطلب الأول: التوقيع الالكتروني..... 56
المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني..... 62

الفصل الرابع: أثر أحكام الموت وعوارض الأهلية على صحة التعاقد الإلكتروني

المبحث الأول: أثر أحكام الموت والنقصان على صحة التعاقد الالكتروني..... 75
المطلب الأول: وفاة أو فقدان أهلية أحد المتعاقدين..... 77
المطلب الثاني: نقصان أهلية أحد المتعاقدين..... 79
المبحث الثاني: العوارض التي تنقص التمييز..... 89
المطلب الأول: القاصر..... 89
المطلب الثاني: السكر..... 91

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج..... 99
ثانيا: التوصيات..... 101
قائمة المراجع والمصادر..... 102

الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية
(دراسة مقارنة)

إعداد: محمد هادي فرج الفهداوي

إشراف

الدكتور محمد عبد المجيد الذنيبات

الملخص

تتمحور هذه الدراسة إلى بيان الأهلية في العقد الالكتروني، إذ تمثل أساسا في العقد الالكتروني إذ لم ينظم المشرعان الأردني والعراقي احكام خاصة في أهلية المتعاقدين عبر الوسائل الإلكترونية، والذي عالجه في قواعد عامة في القانون المدني الأمر الذي يستدعي البحث في مدى ملائمة هذه القواعد لتنظيم مسالة اهلية المتعاقدين، وقد توصلت الدراسة إلى أن الأهلية في نطاق التعاقد الإلكتروني هي ذاتها في التعاقد العادي ولكن وجدنا أن الأهلية في نطاق التعاقد الإلكتروني تثير العديد من الإشكاليات والصعوبات النابعة من الطبيعة الإلكترونية للوسائط التي يتم عن طريقها إبرام العقد الإلكتروني أولاً ولكون هذا العقد يبرم بين غائبين ثانياً، وأوصت الدراسة المشرعان العراقي والاردني بضرورة تعديل قانون المعاملات الالكتروني بنصوص خاصة تنظم الاهلية كونها مهمه في التعاقد الالكتروني حيث ان الرجوع الى القواعد العامة لا يساير التطور الهائل في التعاقد عن بعد خصوصا ان هنالك مشاكل كثيرة يثيرها العقد الالكتروني تختلف عن العقود التقليدية وكذلك فان التعاقد في البيئة الالكترونية ظهر بشكل اوسع واكبر على مختلف دول العالم.

الكلمات المفتاحية: العقد الالكتروني، الأهلية القانونية.

Legal capacity to contract in an Electronic Environment
(Comparative study)

Prepared by
Muhammad Hadi Faraj Al-Fahdawi
The supervision
Dr Mohammed Abdul Majeed Al-Thunaibat

Abstract

This study aimed to demonstrate eligibility in the electronic contract, as it was mainly represented in the electronic contract, as the Jordanian and Iraqi legislators did not regulate special provisions in the eligibility of contractors via electronic means, which he dealt with in general rules in civil law, which warrants research into the suitability of these rules to regulate The issue of the eligibility of the contractors. The study found that eligibility in the scope of the electronic contract is the same as in the regular contract, but we found that eligibility in the scope of the electronic contract raises many problems and difficulties stemming from the electronic nature of the media through which the electronic contract is concluded first and that this contract is concluded between Secondly, the study, the Iraqi and Jordanian legislators, recommended the necessity of amending the electronic transactions law with special provisions regulating eligibility, as it is important in electronic contracting, as referring to general rules does not keep pace with the tremendous development in remote contracting, especially since there are many problems raised by the electronic contract that differ from traditional contracts, as well as Contracting in the electronic environment emerged more and more widely in various countries of the world.

Keywords: Electronic Contract, Legal Capacity.

الفصل الأول:
خلفية الدّراسة وأهميتها

المُقدمة

شهد العالم العديد من المتغيرات ولعل أبرزها ثورة الاتصالات والمعلومات والتي أدت إلى تخطي الحدود الفاصلة بين جميع الدول وعبر القارات حيث أصبح من الممكن أي شخص أن يحصل على جميع المعلومات التي قد يحتاج إليها في أي مجال من المجالات المختلفة عن طريق شبكة الانترنت بمجرد الضغط على أزرار جهاز الحاسوب الإلكتروني وأصبح العالم كله كقرية واحدة دون ان يكون للفوارق الزمانية والفواصل الجغرافية والسياسية أي تأثير أو اعتبار.

لذلك يوصف العصر الحالي بأنه عصر الازدهار والتقدم في مجال الانترنيت، حيث أدى هذا التطور الهائل إلى إحداث تغيراً كبيراً في أنماط الحياة على اختلاف درجاتها، فقديماً كان الإنسان أسيراً لمكانه ومحدوداً بأدواته في ظل إبرام العقود من خلال النمط التقليدي، لأنه مقيد بأساسيات التقليدية عند ابرام العقود التي تقوم على الإيجاب والقبول والتسليم المادي والدفع المباشر، لكن في ظل هذا تطور شاسع أصبح الفرد يجوب العالم وهو جالس في بيته، وأصبح بمقدوره إبرام العقود سواء أكانت استهلاكية أو تجارية مع مختلف جهات التعاقد دونما حاجة إلى وجوده الفعلي، فأصبحت لديه القدرة بمجرد اطلاعه وتصفحه لمواقع الشركات والمصانع على شبكة الانترنت اختيار ما يناسبه من الخدمات أو البضائع، وإبرام الصفقات لتلبية احتياجاته التجارية والشخصية.

ونتيجة لذلك كان من أبرز الظواهر القانونية في هذا المجال خصوصاً في مجال المعاملات المالية هو (العقد الإلكتروني) فقد ظهر هذا العقد في ظل هذه الظروف العلمية المتسارعة وأصبح التعامل به بين الأفراد المتباعدين في شتى أنحاء الأرض كأنهم في مجلس واحد، نتيجة للزيادة

المضطردة في معاملات التجارة الإلكترونية التي أدت إلى زيادة كبيرة في العقود الإلكترونية المبرمة، وبتزايد مع الظروف الراهنة التي يعيشها العالم من احداث وتداعيات وباء (كوفيد ـ19) التي تسببت بإيقاف التعامل المباشر وتحول العالم إلى تعامل عن بعد في كافة أوجه الانشطة التجارية والاقتصادية.

ويعد وجود التراضي بين المتعاقدين لا يكفي وحده لينتج العقد أثره، بل لابد من أن يكون هذا التراضي صحيحاً، ولتحقق صحة التراضي يستلزم أن يكون الرضا صادراً من ذي أهلية لإبرام التصرفات القانونية، وعليه فإن صحة العقد الإلكتروني يتحقق بتحقق صحة أركانه، المحل والسبب والرضا والأهلية التي تنتظم بذات إطار القواعد العامة المنظمة للعقد التقليدي مع بعض الخصوصية لهذه الأركان، لعدم اتساع نطاق القواعد العامة لتستوعب أهلية المتعاقدين، وبما أن العقد الإلكتروني ينعقد في بيئة إلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة ويكون هذا الانعقاد عن بعد، فإن هذا النوع من التعاقد يشوبه الكثير من الصعوبات التي تكتنف صحة الرضا وسلامته ، وأبرز هذه الصعوبات تتعلق بأهلية المتعاقدين، إذ تشكل أهلية المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني نقطة بحث مهمة، لما تنطوي عليه من إشكاليات، ومن الصعوبات الأخرى المهمة التي تواجه التعاقد الإلكتروني سلامة إرادة المتعاقدين، وبما أن المشرع الأردني لم يعالج هذا المسألة في قانون المعاملات الالكترونية. فإنه يجب العودة إلى نصوص القانون المدني والتي تناولت سلامة الإرادة من خلال نص المادة (116) (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته)، وعليه ومن خلال هذه الدراسة سيتم تسليط الضوء على الأهلية في العقد الإلكتروني.

مشكلة الدراسة

لم ينظم المشرع الأردني احكام خاصة في أهلية المتعاقدين عبر الوسائل الإلكترونية، والذي عالجه في قواعد عامة في القانون المدني الأمر الذي يستدعي البحث في مدى ملائمة هذه القواعد لتنظيم مسالة اهلية المتعاقدين في بيئة تمتاز بطبيعة خاصة لعل من أهمها التعاقد عن بعد وعدم اجتماع المتعاقدين في مجلس واحد (زماناً ومكاناً)، وكذلك في البحث عن ماهية مشروعية العقد الالكتروني وأثره القانوني إذا ما أبرم من شخص لم يتم الأهلية القانونية، وكيفية التحقق من اهلية المتعاقد خصوصا ان المشرعين العراقي والأردني لم ينظما الأهلية في احكام خاصة في قانون المعاملات الإلكتروني.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى جملة من الأهداف منها:

1. بيان مفهوم الأهلية في العقد الالكتروني في القانون العراقي والأردني.

2. البحث في الإطار الموضوعي للأحكام الناظمة لصحة الأهلية وتوافرها في القانون الأردني والعراقي.

4. تحديد الإطار العملي (الوسائل الفنية والقانونية الحديثة) المعنية بالتحقق من أهلية المتعاقدين.

5. بيان أثر العوارض الأهلية على صحة انعقاد العقد الالكتروني.

أهمية الدراسة

تستمد الدراسة الحالية أهميتها من أهمية الموضوع الذي تتناوله، إذ أنها تسلط الضوء على الأهلية في العقد الالكتروني، إذ تتمثل أساسا في توافر الأهلية القانونية لأطراف العقد الالكتروني ثم التحقق من أهلية الطرفين لإبرام هذا النوع من العقود خاصة إذ أن هذه العقود تبرم عن بعد دون أن يجمع أطرافه مجلس واحد، وهذا يجعل من إمكانية التعاقد مع شخص ناقص الأهلية أمرا وارداً ومؤثراً على صحة العقد المبرم أو نفاذة.

أسئلة الدراسة

1. ما هو مفهوم الأهلية في العقد الالكتروني في القانون العراقي والأردني؟
2. ما هي ضوابط الإطار الموضوعي للأحكام الناظمة لصحة الأهلية وتوافرها في القانون الأردني والعراقي؟
3. ما هو الإطار العملي (الوسائل التقنية الفنية والقانونية الحديثة) المعنية بالتحقق من أهلية المتعاقدين؟
4. ما هو أثر عوارض الأهلية على صحة العقد الإلكتروني؟

حدود الدراسة

الحدود الزمانية: الحد الزماني للدراسة محدد بالقانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، وقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 وتعديلاته، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، والقانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 والقوانين الأخرى التي تتعلق بموضوع الدراسة، مقارنة بتشريعات ذات الصلة بموضوع الدراسة في كل من الاردن والعراق حتى عام 2019.

الحدود المكانية: تتناول هذه الدراسة احكام الأهلية في العقد الالكتروني في جمهورية العراق مقارنة بالتشريعات والاحكام القانونية النافذة في المملكة الاردنية الهاشمية.

الحدود الموضوعية: يرتبط موضوع الدراسة في حدوده الموضوعية بالنصوص المنظمة للأهلية في العقود الالكترونية في التشريعات المقارنة محل الدراسة، حيث سيقوم الباحث بدراسة مقارنة للوصول إلى النتائج المطلوبة.

محددات الدراسة

لا يوجد ما يمنع من تعميم نتائج هذه الدراسة على المجتمع الأكاديمي والمجتمع القانوني بشكل عام.

مصطلحات الدراسة

العقد الإلكتروني: تولت التشريعات القانونية تعريف العقد الإلكتروني، لكن لم يورد تعريف ملم وجامع خاص بتعريف العقد الالكتروني في التشريع العراقي وبالتالي ينبغي العودة الى التعريفات المقارنة من اجل تعريف العقد الالكتروني. ومن التشريعات التي عرفت هذا النوع من العقود قد

عرفه التشريع الأردني العقد الإلكتروني بموجب قانون المعاملات الإلكترونية الملغي بأنه (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا).

وكذلك التوجه الأوروبي الصادر في (20) مايو 1997،[1] المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فقد عرفت المادة الثانية منه التعاقد المبرم عن بعد بأنه: (أي عقد متعلق بالسلع والخدمات التي يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية، حتى إتمام العقد).

الأهلية القانونية: هي قدرة الشخص على الالتزام وعلى مباشرته شخصياً للتصرفات بما يترتب عليها من حقوق وواجبات[2].

أهلية الوجوب: صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، مما يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة وبالتالي تثبت أهلية الوجوب حتى ولو لم تتوافر الإرادة، فهي تثبت للصبي غير المميز وتثبت كذلك للمجنون"[3].

أهلية الأداء: صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني عنه على وجه يعتد به شرعاً وهناك تلازم بوجود أهلية الوجوب مع أهلية الأداء.

---

(1) هو تشريع وفق نظام القوانين في الاتحاد الأوروبي ،والذي يلزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بتطبيقه من حيث المضمون ولكن من غير الإلزام بالكيفية يختلف التوجيه في قوانين الاتحاد الأوروبي عن التنظيم، حيث أن الأخير يجب أن يدخل قانوناً في حيز التنفيذ في الدول الأعضاء

(2) الكردي، أحمد الحجي، 2009، الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف والشركات، مدير الكتب والمطبوعات الجامعية، ص11.

(3) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص258.

الإنترنت: "مصطلح أجنبي يتألف باللغة الانجليزية من مقطعين هما enter، ويقصد به البينية أو الاتصال، أما الثاني net ويقصد به الشبكة، وعند دمج المقطعين تكون الشبكة المتصلة أو الشبكة البينية" [1].

حيث ذهب البعض إلى تعريف الإنترنت بأنه: "شبكة الشبكات وتنمو ذاتياً بقدر ما يضاف إليها من شبكات وحاسبات، وتضم ثلاث مستويات من الشبكات، المستوى الأول تتربع فيه وفي القمة الشبكة الأساس أو العمود الفقري (Back bon) المتمركز في الولايات المتحدة الأمريكية، تليها المستوى الثاني، الشبكات المتوسطة بالجامعات والمؤسسات الكبرى، ثم المستوى الثالث، الشبكات الصغرى كالشبكات المحلية والحاسبات المتوفرة في المؤسسات والشركات لدى الأفراد"[2].

الإطار النظري

الفصل الاول: خلفية الدراسة وأهميتها.

الفصل الثاني: ماهية الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

الفصل الثالث: وسائل التحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية.

الفصل الرابع: أثر احكام الموت وعوارض الأهلية على صحة التعاقد الإلكتروني.

الفصل الخامس: خاتمة، نتائج، توصيات.

---

(1) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثالثة، 2017، عمان، دار الثقافة، ص25.

(2) قاسم، حشمت، الإنترنت والمستقبل، خدمات المعلومات، القاهرة، دار غريب للنشر، 1996، ص79.

الدراسات السابقة

دراسة: أمينة كوسام (2016) بعنوان "خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة"، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، عدد 2، المجلد 2.

تطرقت هذه الدراسة إلى بيان الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الكترونية، حيث أشارت هذه الدراسة الى أنه ونتيجة للتطور التكنولوجي الحاصل في مجال وسائل الالكترونية، فقد أصبح بالإمكان إبرام عقود تجارية عبر هذه الوسائل الحديثة، والتي عادتا ما تتم عادة بواسطة حواسيب الكترونية موصولة بشبكة العنكبوتية. غير أن هذا النوع من العقود التي تبرم عبر الانترنيت خلقت مشكلات قانونية غير موجودة في العقود المبرمة عبرة الطرق التقليدية، تتمثل أساسا في مسالة مهمه وهي التحقق من أهلية الطرفين لإبرام مثل هذا النوع من العقود الخاصة، حيث أن هذه العقود تبرم من دون الحضور المادي لكلا للطرفين، وهذا يجعل من إمكانية التعاقد مع شخص فاقدا الأهلية، وهو ما يستوجب من المتعاقد أن يقوم بل تحقق من هوية وأهلية الطرف المتعاقد معه.

وتتميز الدراسة الباحث عن الدراسة السابقة في أنها تناول خصوصية الأهلية في العقد الالكتروني في القانون الأردني والعراقي بتعمق، في حين ان الدراسة السابقة تناولت خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة في القانون الجزائري بشكل جزئي.

دراسة "لما عبد الله صادق سلهب (2008) مجلس العقد الالكتروني" رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

أشارت هذه الدراسة إلى أن العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتلاقى فيه القبول بالإيجاب على شبكة الانترنيت مفتوحة للاتصال وتكون عن بعد، بوسائل مسموعة ومرئية تنتج تفاعلاً بين الموجب والقابل في العقد المبرم، وهذه الوسائل غير مقتصرة على الإنترنت واغراضه المتعددة، بل تشمل وسائل اتصالات إلكترونية أخرى مثل الفاكس والتلكس والهاتف والفاكس ميل، فهذه الوسائل

التي ينعقد العقد الإلكتروني خلالها من أهم الخصائص التي يميزه حيث أوردت تعريفاً للعقد الإلكتروني بينما غاب هذا التعريف عن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عن العقد التقليدي الذي برم في بيئة تمتاز بحضور الاطراف العقد، وقد توصلت الدراسة إلى أن المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (85) لسنة 2001 ومشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2000 وكذلك مشروع قانون المعاملات الإلكترونية في مصر لسنة 2001، واعتبار العقد الإلكتروني من زمرة العقود التي تبرم عن بعد وبالتالي يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية الاحكام العامة للعقد، ويختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة التي يتم خلالها ابرامه كونه ينعقد تواجد او حضور مادي لطرفيه حيث لا يجمعهما مجلس عقد واحد، ولم يضع له المشرع في قوانين المعاملات الإلكترونية النافذة محل البحث تنظيماً خاصاً به.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في أنها تناولت الأهلية في العقد الالكتروني في القانون الأردني والعراقي بشكل دقيق ومفصل، في حين ان الدراسة السابقة تناولت مجلس العقد الالكتروني، وذلك من خلال بيان المحل والسبب والرضا والأهلية التي تنظم العقد الالكتروني.

دراسة: طاهر، محمد جمال محمد (2012) بعنوان "التعاقد بين حاضرين وخصوصيته في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية تحليلية مقارنة"[1].

أشارت هذه الدراسة إلى أن هنالك أسباب عديدة للبحث في المسائل التي تخص موضوع التجارة الإلكترونية بشكل خاص، والطبيعة القانونية للتعاقد بين حاضرين مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية، فضلاً عن تلك الإشكاليات الناتجة عن الخصوصية التي تتمتع بها مثل هذه العقود التي تجرى عبر الانترنيت، وتقوم فرضية الدراسة في أن أساس هذه العقود تعد من التعاقد

(1) طاهر، محمد جمال محمد،(2012) التعاقد بين حاضرين وخصوصيته في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين الحقوقية، العراق، الإصدار 54.

بين حاضرين أم أنها تعد من التعاقد دون الحضور بين غائبين، خاصة وأن المشرع العراقي لم يعالج هذا المسألة في قانون التوقيع الالكتروني لسنه 2012. كما هذا البحث يهدف إلى إبراز الدور الذي يؤديه مجلس العقد وخصوصا في التعاقد بين حاضرين في عقود التجارة الالكترونية إضافة الي ذلك فأن البحث يهدف إلى التوصل إلى المعيار حقيقي يمكن الاهتداء به لتحديد ما يكون عقداً بين حاضرين وما يكون تعاقداً بين غائبين فيما يخص عقود التجارة الإلكترونية، وكذلك ابراز المشاكل التي يثيرها مثل هذا العقود التي تبرم وكيفية حلها، وتوصلت الدراسة إلى أن هذا التعاقد قد يتخذ شكل التعاقد الذي يقع بين حاضرين إذا كان كل من المتعاقدان على اتصال مباشر أو تعاقداً بين غائبين إذا لم يكونا على اتصال غير مباشر كما هو الحال في التعاقد عبر البريد الإلكتروني.

تختلف دراسة الباحث عن هذه الدراسة في أنها تناولت الأهلية في العقد الالكتروني في كل جوانبها، في حين تناولت الدراسة السابقة التعاقد بين حاضرين وخصوصيته في عقود التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال بيان الإشكاليات التي تبرزها العقود الالكترونية.

الشريفات، محمود عبد الرحيم (2009) بعنوان "التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، عمان.

تناولت الدراسة إلى موضوع التراضي في العقود الإلكترونية المبرمة ببحث عام غير تفصيلي وكذلك قد تناول الباحث من جانب ثاني التوقع الإلكتروني، وايضا تناول الباحث من خلال هذه الدراسة ركن التراضي والموضوعات التي تكمن من مستلزمات البحث لمثل هذا الموضوع، وبحثت الدارسة في صيغة التراضي والأهلية والإيجاب وعيوب الإرادة، والقبول والطبيعة القانونية للتعاقد الإلكتروني.

تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في أنها تناولت الأهلية في العقد الالكتروني في القانون العراقي بشكل متخصص في حين أن الدراسة السابقة تتناول موضوع التراضي في العقود الالكترونية بالبحث والتحليل ومن ضمنها الأهلية.

دراسة: رشيد، إيناس هاشم (2002)، بعنوان "التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية"[1].

تعد شبكة الانترنت الفضاء الواسع الذي يلجأ إليه الكثير من المتعاقدين لعقد صفقاتهم التجارية، وممارسة أعمالهم ونشاطاتهم من خلال إجراء العقود الإلكترونية عبرها، فالعقد الإلكتروني هو من أهم الموضوعات التي امتازت باهتمام خاصة، وأن هنالك الكثير من العقود التي تبرم عبر الانترنيت، ولقد تطرقت الدراسة إلى القواعد التي تنظم جزئية هامه في العقد ألا وهي طريقة التعبير عن مضمون الإرادة (الإيجاب والقبول) وخصوصيتهما على العقود الالكترونية.

تختلف هذه الدراسة في موضوعها والذي يتمحور عن الأهلية في العقد الالكتروني في القانون العراقي، إذ تذهب معظم التشريعات المدنية إلى مبدأ جوهري ضمن الأحكام العامة للأهلية مفاده أن الأصل في الشخص أن يكون أهلا للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

منهج الدراسة

نظراً لخصوصية الدراسة ومتطلباتها فإن الباحث سيقوم باستخدام بعض المناهج ومنها:

1- المنهج المقارن: ويعني هذا المنهج باستعراض نصوص قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 وتعديلاته، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015، مع القوانين ذات العلاقة بموضوع الدراسة ومقارنتها بغيرها من القوانين والتعليمات

(1) رشيد، إيناس هاشم (2002)، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، بحث منشور، جامعة كربلاء، كلية القانون، العراق، بغداد.

ذات العلاقة بموضوع الدراسة وتحليل هذه النصوص ووصفها وصفاً دقيقاً، موضحاً جميع الجوانب المتعلقة في متغيرات هذه الدراسة ونقدها.

2- المنهج التحليلي: سيتم اتباع المنهج التحليلي من خلال تناول النصوص الناشئة لموضوع رسالة الذي يتضمن تحليل النصوص القانونية الخاصة بالأهلية، ويعتبر هذا المنهج الأمثل ليتوصل به إلى النتيجة العلمية الأقرب للدقة، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والقضائية إن وجدت، والبحث في الآراء الفقهية التي تتعلق بالأهلية في العقد الالكتروني.

الفصل الثاني
ماهية الأهلية في التعاقد الإلكتروني

يعد العقل والإدراك مناط التكليف، وتتعلق شخصية الإنسان بهذا المبدأ، فالعقل والإدراك مرتبط بمدى صلاحية كل شخص لاكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات، وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً، وهو ما يسمى بالأهلية القانونية وهي على نوعين، أهلية وجوب وأهلية أداء.

وتثبت أهلية الوجوب ناقصة للجنين، ومن ثم تصبح كاملة بعد ولادته حياَ وتبقى ملازمة له ما دام على قيد الحياة، أما أهلية الأداء فهي لا تثبت للإنسان في طور الجنين، ولا تثبت للصغير غير المميز، الا إنها تثبت ناقصة للصغير المميز، و تكتمل إذا ما قد اكتمل العقل والرشد، فأهلية الأداء أساسها العقل، فإن كان قاصراً كانت قاصرة وناقصة، وإن كان كاملاً، كانت كاملة[1].

ويشترط القانون لقيام العقد وجود صحة التراضي وتوافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المقصود من أبرام العقد، فالإرادة بعدها مكونة للرضا ليس لها أي قيمة قانونية إلا إذا تم التعبير عنها بالفعل الخارجي الظاهر، فيقوم العقد بوجود التراضي ولا يكفي ايضاَ أن يكون التراضي موجوداً، بل يجب أن يكون صحيحاً، والتراضي لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من شخص ذي أهلية، وشريطة أن لا تكون إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من العيوب التي قد تطرأ عليها فتحد من أثرها[2].

---

(1) الفواعير، علاء محمد، العقود الإلكترونية التراضي والتعبير عن الإرادة، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص152.

(2) الجنبيهي، منير محمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص144.

ومن خلال ذلك سيتم في هذا المبحث تحديد مفهوم الأهلية وكل ما يتعلق بها، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الأهلية القانونية.

المبحث الثاني: خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية الأهلية القانونية

يشترط لصحة العقد أن تتوافر لدى طرفيه الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، وهذا الأمر ميسور ولا يثير مشاكل في العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين، أما العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة (الأنترنيت) والتي تنعقد عن بعد، فيبدو أن أمر معالجتها ليس بذات اليسر، ولذلك يثير موضوع الأهلية اللازمة لإبرام العقود الإلكترونية العديد من الإشكاليات التي تتعلق بالأهلية القانونية المطلوبة لإبرام هذا العقد[1].

وتعد أحكام الأهلية من النظام العام، لذلك لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها أو يعدلها وفق ما نصت عليه المادة (47) من القانون المدني الاردني التي جاء فيها أنه: "ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أو التعديل في أحكامها". وعلى ذلك سيتم من خلال هذا المبحث بيان الأحكام العامة للأهلية بشكل عام والتي اشترطها القانون لصحة قيام العقد وانعقاده، ومن ثم بيان انواع الأهلية القانونية وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأحكام العامة للأهلية القانونية

المطلب الثاني: أنواع الأهلية القانونية

---

(1) حجازي، مدني عبد الله، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010، ص255.

المطلب الأول
الأحكام العامة للأهلية القانونية

لكي يكون العقد الالكتروني صحيحاً ومنتجا لأثرة ينبغي أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يعتد القانون بأهليته، نظراً لأن العقد الالكتروني يتم عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين، وبالتالي يصعب على كل من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر، فالأهلية عموماً هي "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية"[1].

أولاً: تعريف الأهلية لغوياً

يقال فلان أهل لكذا: أي صالح له. ويقال الأهلية للأمر بمعنى الصلاحية له، وقيل عنها بانها صلاحية الإنسان لصدور الشيء عنه، أو طلب منه وقبوله إياه، والأهلية مؤنث الأهلي، والأهلية لأمر الصلاحية له والاستحقاق والكفاءة، ويقال فلان أصل لهذا الأمر، أي أنه صالح له وجدير به[2]، وبالإضافة إلى أن الأهلية هي القدرة، اذ يقال فلان أهل للإكرام، أي يكون مستحق له، وفلان أهل للقيام بهذا البلد أي من المستوطنين فيه[3].

---

(1) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987، ص317.

(2) الفيروزي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص345.

(3) السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري محمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2010، ص100.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للأهلية القانونية

تعرف الأهلية اصطلاحاً بأنها صفة التي يقدرها الشارع في الشخص، وتجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق، وتتحمل عليه الواجبات، وتصح منه الالتزامات" [1]، كما تعرف بأنها: "قدرة الشخص على الالتزام وعلى مباشرته شخصياً للتصرفات بما يترتب عليها حقوق وواجبات، وتعبر أحكامها والقواعد المنظمة لها من النظام العام، إذ لا يحق للأشخاص التنازل عن أهليتهم أو تعديلها بل القانون هو من يتولى بيان أحكامها وحدودها"[2].

كما تم تعريفها ايضا بأنها: "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه التي تكسبه حقاً، أو تحمله التزاماً" [3].

ثالثاً: تعريف الأهلية في الفقه الإسلامي

يعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها "صفة التي يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لخطاب تشريعي، وتثبت له الحقوق وتتحمل عليه الواجبات وتصح منه التصرفات"[4].

اذ لم يحدد فقهاء الشريعة الاسلامية بصفة قاطعة سن البلوغ الذي تتم فيه أهلية الفتى والفتاة للزواج، وذكروا ان مرحلة البلوغ هي تلك المدة الزمنية التي تأتي من بعد مرحلتي الطفولة ومرحلة التمييز، وهي تظهر طبيعيا بعلامات تظهر في الفتى كالاحتلام، وفي الفتاة كالحيض، وعلى الرغم

---

(1) السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص105.

(2) عمران، محمد السيد، الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص141.

(3) حجازي، مدني عبد الله، مرجع سابق، ص149.

(4) الكردي، أحمد الحجي، الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف، والشركات، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص11.

من أن بعض من الفقهاء قد قدر سن البلوغ بالخامسة عشر للذكور والإناث، في حين ذهب الفقه المالكي إلى أن نهايته هي ثمانية عشر عاماً في كلاهما[1].

وبعد استعراض مفهوم الأهلية في سياق الفقه الاسلامي الحنيف، تجدر الاشارة الى ضرورة التمييز بين اهلية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي او الاعتباري. فالأهلية القانونية للشخص الطبيعي تختلف عن الأهلية القانونية للشخص المعنوي، فالشخص الطبيعي تبدأ أهليته بولادته حياً، وتنتهي بوفاته، أي تستمر أهليته ما دام حياً، فإذا توفى انتهت أهليته[2]. فقد نصت المادة (46) من القانون المدني العراقي على أنه: "1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، ويخضع فاقدو الأهلية وناقصوها لأحكام الولاية والوصاية والقوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة بالقانون".

وكذلك نصت المادة (43) من القانون المدني الأردني عن أهلية الشخص الطبيعي بأنها: " 1- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية 2- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة ."

أما الشخص الاعتباري فهو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تقوم لتحقيق غرض معين، يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق أغراضها وأهدافها المشروعة، فبمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري تكون له أهلية وجوب وأهلية أداء كاملة، قد لا يمارسها بنفسه بل يكون له نائب يمثله ويعبر عن إرادته، والشخص المعنوي ليس له أهلية وجوب نسبية

(1) حسين، أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص208.
(2) الفواعير، علا محمد، مرجع سابق، ص155.

كالجنين، ولا يمر بمرحلتي التميز وعدم التمييز، ولا تطرأ عليه عوارض الأهلية كالإنسان، وبذلك يكون مختلف عن الشخص الطبيعي الذي له طبيعة إنسانية [1].

وهذا ما أشارت له المادة (48) من القانون المدني العراقي بأنه: "يكون لكل شخص معنوي ممثل عن إرادته، ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي وعنده أهلية الأداء وذلك في الحدود الي يوجد فيه مركز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيس في الخارج ولها أعمال في العاق يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه إدارة أعمالها في العراق".

وهو ما أشارت له ايضاً المادة (51) من القانون المدني الأردني بأنه: " 1- للشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون- 2 فيكون له: أ- ذمة مالية مستقلة ب- اهلية في الحدود التي يعينها سند انشائه او التي يقررها القانون".

المطلب الثاني
أنواع الأهلية القانونية

الأهلية بوجه عام كما أشرنا هي قدرة الشخص على مباشرته شخصياً للتصرفات القانونية بما يترتب عليها من حقوق وواجبات، ويميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، وعلى ذلك فإن الأهلية القانونية نوعان هي أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، وسوف يتم بحثها على النحو الآتي:

---

(1) الحكيم، عبد المجيد، وعبد الباقي البكري، الوجيه في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، بغداد، المكتبة القانونية، 1980، ص38.

أولاً: أهلية الوجوب

وتعرف أهلية الوجوب بأنها: "صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، مما يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة وبالتالي تثبت أهلية الوجوب حتى ولو لم تتوافر الإرادة، فهي تثبت للصبي غير المميز وتثبت كذلك للمجنون"[1].

وتثبت أهلية الوجوب للإنسان منذ ولادته حيا وحتى وفاته[2]، بل يمكن ايضا أن تثبت للجنين في بطن أمه، ولكنها تقتصر في هذه الحالة على اكتساب الحقوق دون تحمل الالتزامات، والغرض من هذه الشخصية تغطية بعض الأمور المهمة التي لو لم يتناولها القانون بمنح الجنين شخصية ناقصة لأدت إلى الإضرار به، كما أن هذه الأهلية تثبت للإنسان بعد وفاته إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه[3].

وبمعنى آخر، هي "صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه". وهذه الأهلية بدورها، إما أن تكون كاملة، أو ناقصة، أو قد تكون معدومة؛ لأنها تختلف باختلاف أدوار الحياة من جهة، واختلاف سلامة العقل وقدرته على التمييز والأدراك من جهة أخرى"[4].

وقد نصت المادة (30) من القانون المدني الأردني على أنه: " 1 –تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته 2– ويعين القانون حقوق الحمل المستكن ." اما المادة (34) من

---

(1) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص258.

(2) عبيدات، لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2009، ص35. تنص المادة (1/30) من القانون المدني الأردني على انه (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته).

(3) قاسم، محمد حسن، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص267

(4) مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص168.

القانون المدني العراقي فقد أشارت إلى أنه: " 1- تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته3- ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الاحوال الشخصية".

وتثبت هذه الأهلية لكل إنسان حي، سواء كان طفلاً أو بالغاً، وسواء كان عاقلاً أو مجنوناً، وسواء كان رشيداً أو سفيهاً، وتستمر له ما دام حياً، فإذا توفي انتهت تلك الأهلية، وقد تعتبر قائمة بعد الوفاة حتى يوفى الورثة دينه، ولولا ذلك لسقط الدين، إذ لا يتصور دين بلا مدين، فإذا وفي دينه انتهت اهليته وبرأت ذمته[1].

وتثبت أهلية الوجوب للإنسان بتمام ولادته حياً فمناط أهلية الوجوب هي الحياة، أي ولادة الشخص حياً، وهي مكفولة للجميع، بغض النظر عن التمييز أو الإدراك أو حرية الإرادة، لذلك نجد أن عديم الإرادة بصفة عامة يتمتع بأهلية الوجوب، فإذا كان مناط أهلية الوجوب هي ولادته حياً، فذلك يمثل الأصل حيث تكون له ايضا اهلية وجوب كاملة، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود قيود معينة، وعندئذٍ تكون أهلية الوجوب غير كاملة أي مقيدة[2].

ثانياً: أهلية الأداء

أما أهلية الأداء فهي: "صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني عنه على وجه يعتد به شرعاً وهناك تلازم بوجود أهلية الوجوب مع أهلية الأداء"[3].

---

(1)) الحكيم، عبد المجيد، وعبد الباقي البكري مرجع سابق ص55.

(2) الشريفات، محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2009، ص31.

(3) عبيدات، مرجع سابق، ص142.

وتعد أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي لا تثبت لكل شخص، اذ إن مناطها التمييز والإدراك، فصلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى إدراكه وتميزه [1].

وجعل القانون المدني الأردني – وكذلك العراقي – سن التمييز سبعة سنين، آخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية، حيث يتمتع كل أنسان بأهلية الوجوب بمجرد ولادته، وحتى سن السبع سنوات لغاية تمام سن 18 من عمره والتي يتمتع الإنسان بهذه المرحلة بأهلية الأداء، وعليه؛ فإن الإنسان يمر بأدوار (مراحل) في حياته، هي:

المرحلة الأولى: تبدأ من مرحلة الولادة إلى ما قبل السابعة، ويكون الشخص فيها عديم التمييز أي عديم الإدراك، ومن ثم عديم أهلية الأداء، اذ لا يستطيع أن يباشر أي نوع من أنواع الأعمال القانونية سواء أكانت نافعة نفعا محضا، أو ضارة ضررا محضا، أو التي تدور بين النفع والضرر [2].

المرحلة الثانية: تبدأ من بلوغ الشخص سن السابعة وتنتهي عند بلوغه سن الرشد، ويطلق عليها مرحلة الصبي المميز، وتكون تصرفات المميز صحيحة متى ما كانت نافعة نفعا محضا، وباطلة متى ما كانت ضارة ضررا محضا، وموقوفة على اجازة الوالي او اجازة القاصر اذا بلغ سن الرشد عندما تكون دائرة بين النفع والضرر [3].

---

(1) قاسم، محمد حسن، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص269.

(2) انظر في ذلك نص المادة (2/44) من القانون المدني الأردني ونص المادة (117) من ذات القانون.، ونص المادة (95) من القانون المدني العراقي

(3) انظر نص المادة (2/118) من القانون المدني الأردني، ونص المادة (2/97) من القانون المدني العراقي.

المرحلة الثالثة: مرحلة كمال الأهلية وتتم ببلوغ سن الرشد، وتبدأ بإتمام الشخص سن الثامنة عشرة وحتى الوفاة وفق ما جاءت به نص المادة (43) من القانون المدني الأردني. فبلوغ الإنسان سن الثامنة عشرة– وفق القانون المدني الأردني– يجعله كامل الأهلية ما لم يصبه أي عارض من عوارض الأهلية.

كما وتنقسم التصرفات من حيث الأهلية على ثلاثة أنواع، هي:

1– تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وهي التي تثري من يباشرها دون أن يدفع مقابلاً، وتشمل أعمال الاغتناء، كقبول الهبة.

2– عقود دائرة بين النفع والضرر، وهي عقود المعاوضة وتكون على نوعين: " الأول: عقود إدارة: وهي عقود ترد على الشيء لاستغلاله كالإيجار بالنسبة للمؤجر. والثاني: عقود تصرف: وترد على الشيء المتصرف فيه بعوض كالبيع بالنسبة لكل من البائع والمشتري".

3– عقود ضارة ضررا محضاَ، وهي العقود التي لا يكون فيها أي نفع مالي ويترتب عليها خروج شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل كالتبرعات بجميع انواعها او الوقف او الهبة.

إذا من خلال ما سبق يتبين لنا أن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني عنه على وجه يعتد بها شرعاً، أما أهلية الوجوب فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها، إذ يمكن للشخص أن يتمتع بالحق ولكنه لا يستطيع استعماله بنفسه إلا في حدود معينة، لأنه ناقص لأهلية الأداء ولكنه كامل أهلية الوجوب، ويتضح من ذلك ايضا إمكانية فصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء. وبتطبيق ذلك على موضوع الأهلية في العقد الإلكتروني نجد أن الاهلية للقيام بالتعاقد هنا تستلزم توافر أهلية الأداء، والقاعدة العامة تشير إلى أن الأصل في

الشخص توافر الأهلية وعد توافرها هو ما يقرره نص القانون، لذلك على من يدعي عدم الأهلية عليه إثبات خلاف ذلك.

وهذا ما أكده المشرع الاردني في القانون المدني الأردني من خلال ما ورد في المادة (116) منه بأنه: "كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون". حيث انه قد يصيب الاهلية عوارض تطرأ على الشخص المتعاقد فتؤثر على اهليته وتصرفاته ومن هذه العوارض هي الجنون، والعته، والسفة وذو الغفلة.

وكذلك قد تطرأ حالة لا تؤثر في تميزه ولا قدرته على تعبير عن ارادته وهو الغائب او المحكوم، حيث يتبين أن الغائب هو شخص كامل الأهلية، ولكن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا يكون هنالك تعطيل لمصالح الناس ومصلحة الغائب ايضا، كذلك المحكوم عليه بعقوبة جنائية، إذ يعهد إلى قيم يعين من قبل المحكمة، يتولى إدارة أمواله، أما أعمال التصرف، فلا بد من إذن خاص من المحكمة وإلا تكون باطلة [1]. وقد أشار الى المشرع الأردني في القانون المدني إلى هذه الحالات في نص المادة (131) التي جاء فيها، "تبين القوانين والأنظمة الإجراءات التي تتبع في الحجر على المحجورين وإدارة أموالهم واستثمارها التصرف فيها، وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالوكالة والوصاية والقوامة".

(1) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، بيروت، دار صادر لإحياء التراث العربي، 1968، ص285.

المبحث الثاني
خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني شأنه شأن العقود التي تبرم بطرق التقليدية، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا صدر من متعاقدين تتوافر فيهما أهلية الأداء القانونية، فالعقود التقليدية عادةً ما يكون انعقادها بين حاضرين ويمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخر ولا تظهر أي صعوبة في ذلك، ولكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين، والعقد الإلكتروني على عده من العقود التي تبرم عن بعد اذ تظهر فيها أهمية مسألة التأكد من أهلية كلا الأطراف على اساس عدم وجود مواجهة حقيقية بين الطرفين المتعاقدين مما يثير صعوبة التأكد كلاَ من أهلية المتعاقدين.

وتعد هذه المسألة من أبرز المشكلات التي تثار عند إبرام العقد الإلكتروني على وجه التحديد في العقود المبرمة عبر الانترنت، حيث من سهولة استخدام الانترنت من جهة إلا أنه تثار مشكلة أخرى تتمثل في صعوبة كشف قصور أهلية المتعاقد، وبذلك تتميز الأهلية في "التعاقد الإلكتروني" بميزة خاصة تختلف عما هو في العقود التقليدية، ومن خلال هذا المبحث سيتم أولاً التعرف بالعقد الالكتروني وطبيعة انعقاده والبحث في طبيعة ماهية الاهلية واحكامها في العقود الإلكترونية، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: ماهية العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني: الاحكام العامة للأهلية في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول
ماهية العقد الإلكتروني

إن التطور الحاصل السريع والمذهل الذي نعيشه في الوقت الحاضر في عالم التكنلوجيا، والذي يطلق عليه ثورة المعلومات أدت إلى ظهور اساليب ووسائل جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة في السابق، وهذه الاساليب وتلك الوسائل قد تطورت وما زالت تتطور وستطور وبمرور الزمن وفي المستقبل، ومن أهم هذه الوسائل بل وأهمها على الإطلاق هو موضوع "التعاقد الالكتروني" الذي ظهر واشتهر بميلاد تطور التجارة الالكترونية، حيث تغيرت المفاهيم السائدة في المعاملات المدنية والتجارية وكذلك نُظم وطرق الإثبات وذلك ما يواكب ما يسود في العالم في الحاضر من تقدم تقني وفني هائل في مجال "الثورة المعلوماتية"، وكذلك لمواكبة الأنظمة العالمية والمتغيرات التجارية والاقتصادية التي شهدها العالم، والتي بمقتضاها ستكون هناك ضرورة مُلحة ومتزايدة بكثرة لعقد الصفقات وإبرام العقود في أقصى وقت، وعليه سيقوم الباحث من خلال هذا الفرع بيان مفهوم العقد الالكتروني وذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني:

العقد الإلكتروني في مفهومه العام لا يخرج عن العقود المتداولة، وهو في حقيقته عقد اكتسبه خصوصيته من الوسيلة التي ينعقد من خلالها، وفي الإطار العام لا يخرج عن أنه عقد يخضع إلى "الأحكام العامة للالتزامات" [1] غير أنه تتبعه خصوصية تميزه عن غيره من العقود التقليدية التي

(1) البياتي، أقدس صفاء الدين رشيد، مرجع سابق، ص85.

تتركز حول العنصر الالكتروني في هذا العقد، إذ يتم ترويج السلع والخدمات وتبادلهما، وإتمام الصفقات بأستخدام وسائل الأتصال الحديثة عن بعد[1].

فقد وردت عدة تعاريف عرفها الفقه القانوني العقد الإلكتروني وتختلف باختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها إلى هذا العقد، حيث ذهب جانب من فقهاء القانون إلى ان العقد الإلكتروني باعتباره من عقود المسافة، أي أن هذه العقود تبرم عن بعد، ويرى جانب اخر من الفقهاء أنه عقد يتسم بالصفة الدولية، وذهب جانب آخر يأخذ بالاعتبار الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد، وهي وسائل الاتصال الحديثة والتي من بينها "شبكة الإنترنت"، بينما ذهب جانب آخر إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه: " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل "[2].

كما وقد عُرفَ العقد الإلكتروني بالنظر إلى الوسيلة الإلكترونية التي من خلالها يتم الدفع بأنه: "العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري، وتكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونية، وتنشئ التزامات تعاقدية"[3]. أو هو: "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو–مغناطسية أو أية وسيلة مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين"[4].

يلاحظ أن هذا التعريف يركز على أن العقد يتم بين أطراف متباعدة لا يجمعهم مجلس عقد واحد مع وجود معاصرة زمنية بين أطراف التعاقد، مما يشكل ميزة مهمة للعقد الإلكتروني تميزه عن

---

(1) منصور، محمد حسين(2006) المسؤولية الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص33.

(2) مجاهد، أسامة أبو مجاهد، (2010)، التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، ص39 .

(3) المطالقة، محمد فواز(2007)، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص83

(4) ناصيف، الياس(2009)، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، ص36.

غيره من العقود التقليدية التي تبرم عن بعد، يكون فيها فارق زمني بين الإيجاب والقبول، ويوضح التعريف السابق الفارق بين العقد الإلكتروني والعقود التقليدية التي تبرم عن بعد، إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف عدم توضيحه النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول [1].

وذهب بعض من الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه: " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائل التكنولوجية المتعددة وبخاصة شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) من جانب أشخاص موجودين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال الوسائط ذاتها لإتمام العقد "[2].

أما تعريف العقد الالكتروني في التشريع فقد عرفه البند (11) من المادة (1) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم (78) لسنة 2012 بأنه " ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية".

اذ يرى الباحث أن المشرع العراقي ميز العقد الالكتروني بالوسيلة التي يتم من خلالها، وهذا يعني بحسب ما رأى أن الوسيلة الالكترونية هي ما يميز العقد الالكتروني، أما المشرع الأردني فلم يعرف العقد الالكتروني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 النافذ وإنما عرفه في المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الملغي على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية، كليا أو جزئيا "، وأضافت نفس المادة إلى

---

(1) إبراهيم، خالد ممدوح، (2005)، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، منشورات جامعة الإسكندرية، ص52.

(2) الخطيب، محمد شاهين، (2002)، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، إربد، ص21.

ذلك تعريفا خاصا للوسائل الإلكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنها: "أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها".

ويرى الباحث أن المشرع الأردني جانب الصواب اذ أنه أغفل عن تعريف العقد الإلكتروني في القانون الحالي، وعلى الرغم من أهمية موضوع التعاقد الالكتروني، إلا أنه لم يتطرق لتعريفه، وتحديد مفهومه كما فعل في القانون الملغي وذلك من اجل مواكبة التطور في هذا المجال.

وعليه يرى الباحث من خلال التعريفات السابقة يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال، لابد وأن تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية، وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة، كالعقود وإقرارات الاستلام والفواتير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية، حيث يتفاوض المتعاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الاتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه، وذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة.

وتأسيساً على ما تقدم، يرى الباحث أنه يمكن تعريف العقد الإلكتروني بأنه "ارتباط القبول بالإيجاب بين إرادتين بشكل جزئي أو كلي من خلال وسيلة إلكترونية، وتوافقهما من أجل إحداث أثر رتبه القانون".

الفرع الثاني: مجلس العقد الإلكتروني

يقصد بمجلس العقد اجتماع المتعاقدين في مكان واحد عن طريق الوسيلة الالكترونية بحيث يسمع أحدهما كلام الاخر مباشرة وذلك من أجل إبرام العقد ويبدا المجلس بصدور الايجاب من احد الأطراف ويظل قائما طالما كان الطرفان منشغلين بالتعاقد وينفض بقبول الايجاب حيث ينعقد العقد أو يرفضه او بالعدول عنه بحسب القناعة او بعدم رد الموجب له حيث يتفرق المتعاقدان بجسدهما

من مكان المجلس أو أن ينشغل أحدهما أو كلاهما بموضوع آخر غير موضوع العقد حتى لو ظلا مجتمعين في المكان نفسه[1].

ومجلس العقد قد يكون حقيقياَ حيث يتم التعاقد بين الحاضرين وجهاَ لوجه وقد يكون مجلس العقد حكمياَ حيث يكون أحد المتعاقدين غائباَ عن مكان مجلس العقد أي أن المتعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد إلا انهما على اتصال مباشر مثل التعاقد عن طريق الهاتف، وذلك كما هو الحال في العقد الإلكتروني فلذلك يثور تساؤل هام مفاده: هل أن هذا النوع من العقود يأخذ صورة التعاقد بين الغائبين ومن ثم تسري عليه احكام مجلس العقد الحكمي[2].

في الواقع يوجد معيارَ للتمييز في التعاقد بين حاضرين و وكذلك التعاقد بين غائبين وهو وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به فإذا لم يوجد هنالك فاصل زمني بينهما نكون أمام تعاقد بين حاضرين إذ ان الموجب يعلم بالقبول منذ لحظة صدوره وينظر هنا في تحديد زمان أبرام العقد ومكانه إلى وقت الذي يصدر القبول ومكانه او وقت علم الموجب به ومكان العلم به ولا فرق بين هذين الأمرين إذ أن صدور القبول وعلم الموجب به يحدثان في نفس المكان والوقت ايضا[3].

أما التعاقد بين غائبين فأنه فيتميز بعدم وجود المتعاقدين في نفس المكان فضلاَ عن وجود الفاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، وفي مسألة تحديد هل يعتبر العقد الإلكتروني هو عقداَ بين حاضرين أم بين غائبين؟ انقسم الأمر على آراء هي:

---

(1) ألشريفات، محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد الالكتروني، دار الثقافة ، عمان، ص162.

(2) عبد الإله، رجب كريم(2010)، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 562.

(3) رشدي، محمد السعيد(2002)، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، دار زين الحقوقية، بيروت، ص٢٩.

الرأي الأول: يرى بعضهم أنه يعد بين حاضرين إذ أن مفهوم مجلس العقد ينطبق على المتعاقدين لوجود اتصال قائم ومباشر بينهما بحيث يرى و ويسمع احدهما الآخر مباشرة فلا يوجد فاصل زمني بين صدور الإيجاب والقبول ووصوله إلى علم الموجه اليه[1].

الرأي الثاني: ويذهب أصحابه إلى القول بأنه تعاقداَ ما بين غائبين لان التعاقد الالكتروني قد يكون بالكتابة قد يكون بالصورة والكتابة وقد يكون بالحوار الصوتي كما هو الحال بالنسبة للحاسوب الذي يكون مزوداَ بكاميرا و ميكروفون ففي كل هذه الأحوال بعد التعاقد تعاقد بين غائبين مثل التعاقد بالكتابة أو الرسول او بالهاتف أو بالفاكس وما يماثله من التعاقد[2].

الرأي الثالث: ويقرر أصحابه أنه تعاقد الذي يجرى ما بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان فهو تعاقد ما بين الحاضرين لعدم وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به وبين غائبين من حيث المكان مثله مثل التعاقد عن طريق الهاتف[3].

وبالرجوع إلى المادة (١٠٢) من القانون المدني أردني نجده قد نص على أنه (يعتبر التعاقد بالهاتف أو بأية طريقة مماثلة بالنسبة للمكان كأنه تم بين متعاقدين لا يضمهما مجلس واحد حين العقد أما فيما يتعلق بالزمان فيعتبر كأنه تم بين حاضرين) حيث هذا النص اعتبر أن التعاقد بالهاتف هو تعاقد ما بين حاضرين من حيث الزمان وتعاقد ما بين غائبين من حيث المكان ويسرى هذا النص أيضا على حالة التعاقد عن طريق الفاكس والتلكس فالاتصال بهذه الأجهزة لا يختلف عن الهاتف كما أن المشرع في هذا النص قد ذكر التعاقد عن طريق الهاتف على سبيل المثال

---

(1) الفواعير، علاء محمد(2014)، العقود الإلكترونية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص125.

(2) الجمال، سمير، مرجع سابق، ص144.

(3) خاطر، نوري، والسرحان، عدنان(2013)، الموجز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص٧٨.

وليس على سبيل الحصر ولو تمعنا النظر إلى العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت نجد عدم وجود فاصل زمني ما بين صدور القبول وعلم الموجب به مثله مثل التعاقد عن طريق الهاتف فهو تعاقد ما بين حاضرين حكما ولكن على الرغم من ذلك يمكن لنا أن نتصور وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به وهي الحالة التي يتم فيها إرسال رسالة إلكترونية عن طريق البريد الالكتروني إذ قد لا توجه الرسالة مباشرة إلى الطرف الاخر وإنما تذهب إلى الوسيط ممن يقدمون خدمات عبر شبكة الإنترنت وهذا الأخير يقوم بدوره بتبليغها فيما بعد إلى المتعاقد الاخر وبذلك يوجد فاصل زمني بين إرسال القبول وعلم المرسل إليه وقد يكون ايضاَ جهاز الكمبيوتر الخاص بالمرسل اليه مغلقاَ وقت إرسال الرسالة الالكترونية من المرسل وبذلك يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب بذلك مما يعني أن التعاقد الالكتروني عبر شبكة الانترنت قد يكون في حالات معينة بين حاضرين وفي حالات أخرى بين حالات أخرى بين غائبين وبذلك لا يصح اعتباره عقدا ما بين حاضرين أو بين غائبين في كل الأحوال.

وبذلك نجد القول انه في العقد الإلكتروني المبرم عن طريق البريد الإلكتروني نفرق ما بين حالتين: " لحالة الأولى عدم وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول فيكون ابرام العقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان. والحالة الثانية وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول هنا يكون بين غائبين زمانا ومكانا[1].

اما بالنسبة للعقد الذي يتم عن طريق الضغط على زر ارسال الموافقة في حالة التعاقد عن طريق أحد المواقع الموجودة على الشبكة أو التعاقد عن طريق غرفة المحادثة فهنا يكون التعاقد آنيا

(1) عبد الإله، رجب كريم، مرجع سابق، ص565.

ويكون العقد الالكتروني عقدا بين حاضرين من حيث الزمان وذلك بسبب تعاصر الإيجاب مع القبول وعقدا بين غائبين من حيث المكان[1]

الفرع الثالث: تعريف الإيجاب الإلكتروني

يقصد بالإيجاب عموماً التعبير البات عن الإرادة موجهاً هذا الإيجاب إلى الطرف الأخر يعرض عليه التعاقد على أُسس وشروط معينة، والإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد لذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط المتعلقة بالإرادة واتجاهها إلى إحداث ألاثر قانوني والتعبير عنها ويجب أن يشمل على الإيجاب على العناصر التي تجعله صالحاً لأن ينعقد به العقد إذا صادفه، قبول ولم تشترط التشريعات المدنية غالبا شكلية معينة للتعبير عنه مبدئياً[2].

ولقد أشار المشرع العراقي في القانون المدني في الفقرة الأولى من المادة (77) منه على أن الإيجاب والقبول لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو الإيجاب والثاني قبول ويلاحظ أن المشرع العراقي قد حصر طرق التعبير عن الإيجاب في اللفظ.

وقد عالج المشرع الأردني هذا الموضوع في المواد من(90-107) من القانون المدني، إذ تنص المادة (90) من القانون المدني الأردني على أنه: "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"[3]. كما عرف المشرع الأردني الإيجاب والقبول بأنهما: "كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء عقد"، وذلك وفقاً لما ورد في المادة (91) من القانون المدني الأردني.

---

(1) الجمال، سمير، مرجع سابق، ص145.

(2) الحكيم، عبد المجيد(1980)، والبكري، عبد الباقي، الوجيه في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، المكتبة القانونية، ص38.

(3) السنهوري، عبد الرزاق(1985) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بيروت: دار إحياء التراث، ص76.

اذ نجد أن معظم القوانين المنظمة للتجارة الدولية لا تتضمن تعريفاً للإيجاب الإلكتروني على الرغم من تأكيد هذه القوانين على جواز التعبير عن الإيجاب بوسائل إلكترونية ومنها رسالة البيانات عبر شبكة الانترنت، لكن ورد في قانون اليونسترال تعريفاَ لمقدم العرض ومتلقيه؛ حيث جاء في المادة الخامسة منه على انه يقصد بتعبير "مقدم العرض" أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعاً أو خدمات، أما تعبير "متلقي العرض" فيقصد به أي شخص طبيعي أو كيان قانوني يتسلم عرضاً لسلع أو خدمات[1].

وخلاصة القول ليس للإيجاب الالكتروني تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث تتم عادة بوسائل الكترونية بدلاً من الوسائل التقليدية، خصوصاً وأن التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد عموماً لا تشترط شكلية معينة بل أجازت التعبير عنها بأي وسيلة تروق للموجب ولا تثير شكاً في دلالتها على التراضي، سواء كانت هذه الوسيلة اللفظ أو الإشارة أو الكتابة في صيغتها الرقمية أو رسالة البيانات أو غيرها[2]. وبناء على ما تقدم، فإن للإيجاب الإلكتروني شروطاً يجب توافرها كما الإيجاب التقليدي وقد قضت القواعد العامة بضرورة توافرها، وهي كل اتي[3]:

أولا: أن يكون الإيجاب واضحاً وموجهاً إلى شخص أو مجموعة أشخاص معينين، يصدر هذا الإيجاب بطرق التعبير التي تكون صريحة أو الضمنية، ولا يمكن أن يكون بالسكوت، لأنه الكلام الأول والسكوت لا يرتب أثرة، ويجب أن يحتوي الإيجاب على العناصر الجوهرية التي أراد بها

---

(1) أحمد، اماني رحيم(2006)، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، عمان، دار وائل للنشر والطباعة، ص44.

(2) أحمد، اماني رحيم، مرجع سابق، ص45.

(3) السرحان، عدنان، وخاطر نوري(2000) مصادر الحقوق الشخصية: الالتزامات، عمان، دار الثقاف للتوزيع والنشر، ص45.

الموجب إبرام العقد، ويقتضي وضوح الإيجاب أن يكون موجها إلى شخص أو مجموعة أشخاص معينين.

ثانيا: أن يكون الإيجاب باتا جازما في اتجاه الإرادة إلى الارتباط قانونا بالعقد إذا قبله الطرف الآخر، فإذا لم يكن العرض باتا، فإنه لا نكون بصدد إيجابا بالتعاقد، وإنما دعوة إلى التعاقد.

ثالثاً: أن يكون هذا الإيجاب كاملاً ومحدداً تحديداً كافياً بان يحتوي على كيفية والشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد فإذا تخلف في الإيجاب أحد العناصر الجوهرية للعقد فلا يعد إيجاباً وإنما مجرد دعوة إلى البيانات والمعلومات الضرورية إضافة إلى العناصر التي تعد الجوهرية.

وعلى ذلك هناك ما يميز الإيجاب الالكتروني عن الإيجاب التقليدي بعدة مزايا، وهي:

1- يختلف الايجاب الالكتروني عما هو في الإيجاب التقليدي بطريقة صدوره إذ أن الإيجاب التقليدي دائماً ما يكون مكتوباً على الدعامة الورقية أما الإيجاب الالكتروني في العقود المبرمة عن طريق الانترنت قد اوجد نوعاً جديداً من الكتابة والتي تعرف بالكتابة الالكترونية.

2- تمييز الإيجاب الالكتروني دائما بالطابع الدولي أو العالمي حث يستطيع البائع أن يعرض بضائع وخدمات على سوق بشكل أوسع من خلال إنشاء موقع الكتروني له وتكون للمشتري إمكانات وفرص هائلة لاختيار الأفضل من البضائع والسلع من الناحية النوعية والكفاءة والثمن.

3- إن الايجاب في العقد الالكتروني يعبر عنه من خلال وسيلة اتصال مرئية مسموعة من خلال شبكة الإنترنت، وهذا يعني أنه يمكن للمتعاقد الذي يتصل بموقع التاجر دراسة العروض المقدمة

من هذا الأخير وطلب المعلومات التي يرغبها، الأمر الذي يسمح بالتفاعل بين المستهلك والتاجر[1].

أما فيما يتعلق بواسطة نطاق الإيجاب المكاني، نجد أنه يكون الإيجاب في أغلب الأحيان ذا طابع دولي موجهة إلى الجمهور في جميع أنحاء العالم، وهذا الأمر قد يظهر بعض الصعوبات والمشكلات المتعلقة باختلاف القوانين، وما يتبعها من اختلاف لبعض الأحكام. فمن الممكن أن يقع الموجب تحت طائلة قانون القابل؛ لأن هذا القانون مثلا قد يحظر بعض أنواع المعاملات، ويضاف إلى ذلك الصعوبات التي قد تظهر إذا ما قبل الإيجاب شخص يصعب الوصول إليه، لبعد مكانه، أو أن الوصول إليه مكلف مع قيمة الشيء[2].

وتفاديا لتلك الصعوبات والمشكلات التي تحدث قد يلجأ الموجب إلى تحديد النطاق الجغرافي للإيجاب، فإذا ما قابله قبول خارج هذا النطاق، فلا يكون ملزما له، أو قد يقوم الموجب بالتأكيد على أن العقد المراد إبرامه، لا يخالف القانون المحلي ولا القانون الأجنبي الخاص بالطرف الآخر، أو أن يضمن الموجب إيجابه عبارة تخلصه من المسؤولية في حالة نفاذ الكمية كاستخدام عبارة (حتى نفاذ الكمية).

إن التحفظات التي قد يوردها الموجب بإيجابه المبنية أعلاه تصطدم بواقع هو أن من شروط الإيجاب أن يكون جازما باتا، فهل تسلب مثل هذه التحفظات الإيجاب صفته، وتحوله إلى مجرد دعوة إلى التعاقد؟

---

(1) حجازي، مندي عبد الله محمود، مرجع سابق، ص46.

(2) بهجت، أحمد عبد التواب(2009) إبرام العقد الالكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية، ص143.

وتواجه الإجابة عن هذا التساؤل عدة آراء مختلفة، فيرى بعضهم أن وجود مثل هذه التحفظات يسلب الإيجاب صفته الجازمة وتحوله إلى دعوة إلى التعاقد، وهنالك من يرى أنه يوجب النظر إلى عبارات التحفظ نفسها، فالعبارات التي تسلب الإيجاب صفته تحوله إلى دعوة إلى التعاقد. أما التحفظات التي لا تؤثر في صفة الإيجاب، ولا تصطدم بالطبيعة الجازمة للإيجاب، فإنها لا تمس بالإيجاب ولا تخرجه عن طبيعته[1].

الفرع الرابع: القبول الإلكتروني

يعد القبول تعبيراَ عن الإرادة من جانب من وجه الإيجاب إليه يخبر فيه بقبوله الإيجاب الموجة الية فهو يدل على النية الباتة في إبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب، وعليه فمتى كان القبول مطابقاً للإيجاب فإن التراضي يتم وينعقد. والتعبير عن القبول لا يخضع لشكل معين فهو باعتباره تعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً كما يمكن أن يكون ضمنياً غير أنه وخلافاً للقاعدة التي تقضي بأنه " لا ينسب إلى ساكت قول " فان القبول يتم استثناء بطريق السكوت متى تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلاً بين الطرفين[2].

ويشترط في القبول، كما هو الأمر في الإيجاب أن تتوافر فيه الشروط العامة في الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني. كما يشترط ايضا أن يصدر القبول والإيجاب ما يزال قائم، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب تعين أن يصدر القبول قبل فوات تلك المدة، وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انقضاء مجلس العقد، أما إذا كانت المدة التي حددت للإيجاب قد انتهت أو كان المجلس قد انفض، أو كان الإيجاب قد سقط بسبب

---

(1) الجنابي، خالد صبري(2010) التراضي في عقود التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، ص:10-12.

(2) سعد، نبيل إبراهيم(2007)، النظرية العامة في الالتزام، مصادر الالتزام، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص145.

غير هذين السببين، فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك يكون إيجاباً جديدا يستطيع الطرف الآخر قبوله أو رفضه[1].

ويشترط في القبول أن يكون مطابقا تماماَ لكل ما ورد في الإيجاب؛ لكي يتم به التعاقد، ولا يقصد بالمطابقة التامة المطابقة بالألفاظ والصيغ، وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع[2].

ولا يشترط كي يتطابق القبول والإيجاب الاتفاق على المسائل الجوهرية، والتفصيلية معاَ، بل يشترط الاتفاق على المسائل الجوهرية فقط، ويمكن إرجاء النظر في المسائل التفصيلية التي تختلف باختلاف اتفاق الطرفين على أهمية تلك المسائل، فإذا ما عدت ذات أهمية، لا ينعقد العقد من دونها، أما إذا لم تكن بهذا القدر من الأهمية، فإن العقد ينعقد ويتولى القاضي أمر الفصل فيها[3].

ويمكن أن يتم التعبير عن القبول عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهو لا يختلف عن القبول التقليدي، إلا أنه يتم بهذه التقنيات مع ما يتميز به من قواعد خاصة تتعلق بالوسيلة والآلية التي يتم بها إبرام العقود الإلكترونية.

وقد أكدت التشريعات الناظمة للتجارة والمعاملات الإلكترونية جواز التعبير عن القبول من خلال رسائل البيانات، ومنها قانون الأونسترال النموذجي، إذ نصت المادة (11) على أنه: "يجوز

---

(1) الشريفات، محمود عبد الكريم التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط 2009عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص147.

(2) العبودي، عباس(2002) التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ص132،131.

(3) انظر في ذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (583/ 1983) الصادر بتاريخ 1984 والمنشور في عدد مجلة نقابة المحامين الصادر بتاريخ 1984/1/1 في الصفحة 110 الذي جاء فيه أنه "أناطت المادتان (2/102) من القانون المدني الأردني، والمادة (174) من قانون أصول المحاكمات المدنية للمحكمة حق القضاء في تعيين المسائل التفصيلية والفرعية المختلف عليها بين المتعاقدين في عقد تام الانعقاد، ومتفق على المسائل الجوهرية جميعها، ونقاط العقد الأساسية".

استخدام وسائل البيانات للتعبير عن القبول ..."، وعلى هذا النهج سار المشرع الأردني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015 حيث نصت" أ- تعتبر رسالة المعلومات قد رسمت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص أو الوسيط الالكتروني الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على غير ذلك .ب- يتم تحديد وقت تسلم رسالة المعلومات على النحو التالي:

1. إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام .

2. .إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معلومات يتبع للمرسل إليه"، وفي ذات الاتجاه سار المشرع العراقي.

ويعبر عن إرادة القبول في العقود الإلكترونية صراحة أو ضمنا كما هي الحال في التعبير عن إرادة القبول في العقود التقليدية، ففي القبول الإلكتروني يكون التعبير صريحا كأن يرسل القابل بطريق التلكس أو الفاكس ميل رسالة يرد فيها صراحة أنه قد قبل الإيجاب، فيكتب مثلا في الرسالة أن عرضكم وتاريخه كذا مقبول، وقد يكون ضمنية، كإرسال البضاعة المتفق عليها، أو أن يرسل بالفاكس رسالة تهنئة بانعقاد الصفقة"[1].

وخلاصة القول: إن القبول في العقود الإلكترونية لا يخرج في مفهومه العام عما هو عليه القبول في العقود التقليدية، ويحكم بمقتضى القواعد العامة التي تتناول القبول التقليدي بالتنظيم، إلا أن للقبول في العقود الإلكترونية جوانب خاصة تتعلق بالتعبير عن هذا القبول بالسكوت، وكذلك

(1) المطلق، مرجع سـابق، ص46.

الطرق الحديثة المستخدمة للتعبير عن القبول في تلك العقود وحق القابل في العدول عن قبوله التي سيتعرض الباحث لتفصيلها فيما يأتي.

المطلب الثاني
الاحكام العامة للأهلية في العقود الإلكترونية

في العقود الإلكترونية لا تتطلب أن توافر أهلية خاصة تختلف عن الأهلية الواجبة وفق أحكام القواعد العامة، اذ ان المقصود بالأهلية هنا هي أهلية الأداء التي تعكس قدرة الشخص على مباشرة الأعمال القانونية والتصرفات، بحيث تنتج آثارها القانونية في مواجهة حق والتزام. وإن تحديد كمال الأهلية ونقصانها أو انعدامها لا يشكل صعوبة في التعاقد التقليدي، لأن السبيل ميسّر للتأكد من أهلية المتعاقدين من خلال وسائل التحقق من الاهلية كالبطاقة الشخصية للشخص الطبيعي، أو من خلال شهادة التسجيل للشخص الاعتباري كما هو الحال في الشركات[1].

الا ان للتعاقد في البيئة الالكترونية خصوصية تتمثل في ابرام العقد دون اتحاد المتعاقدين في مجلس عقد واحد (التعاقد بين غائبين من حيث المكان وفي بعض الحالات من حيث الزمان والمكان)، وهنا تتجلى صعوبة التحقق من أهلية المتعاقد في التعاقد الإلكتروني الذي يجري عن بعد، لوجود محددات قانونية وتقنية تصعب من مسألة التحقق من شخصية المتعاقدين، بالإضافة الى وجود اشكالية اخرى ألا وهي التثبت من الهوية الحقيقية للمتعاقدين والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد الصحيح. الامر الذي قد تثيره مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد الآخر في العقد الإلكتروني من اشكاليات قانونية قد تمس سلامة وصحة العقد المبرم الكترونيا ومثال ذلك ان يتعرض البائع إلى مخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية أو فاقديها في البيئة الالكترونية، لوجود علة قانونية ترجع

(1) المغربي، محمد نجيب عوضين، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص114.

الى توافر إحدى العوارض التي قد تطرأ على الأهلية المتعاقد، لا سيما أن من مستخدمي تقنيات الاتصال الحديثة من هم من فئات المراهقين وصغار السن، اذ قد يستخدم شخص ناقص الأهلية أو فاقد لها البطاقة المصرفية التابعة لوالدي الصغير في التعاقد مع تاجر حسن النية، أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو أو العبث[1].

الأصل في التصرفات صحتها، أي أن يفترض في الشخص كمال الأهلية متى سعى للتعاقد، وهذا الأصل هو الذي يجب اعتماده عند تقييم التصرفات، والاستثناء هو افتراض عدم اكتمالها بما يؤثر في وجود العقد أو صحته أو بقائه أو انتاجيته لأثاره، وعليه كان على من يسعى إلى إبطال العقد أو من يتمسك ببطلانه بحجة عدم أهليته لإبرام العقد أن يثبت ادعائه بالطرق التي حددها القانون[2].

وكما سبق ذكره، يتم ابرام العقد الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي لأطراف العقد، الامر الذي يرتب على كل طرف من طرفي العقد التأكد من أهلية المتعاقد الآخر، تجنبا لأن يتعاقد أحد طرفي العقد مع شخص ناقص الأهلية. ويظهر تطبيق ذلك من خلال الإمكانات الإلكترونية المتاحة أمام أفراد المجتمع جميعهم، بحيث تتيح هذه الإمكانات من استخدام وسائل الاتصال الحديثة بغض النظر عن عمر المستخدم، وهذا يسمح لأشخاص غير كاملي الأهلية الدخول في علاقات عقدية، والتعاقد مع تاجر حسن النية، أو أن يتعاقد قاصر على سبيل اللهو والعبث، بالإضافة إلى ذلك أن هذه الوسائل ليست في مأمن من الاختراق من قبل القراصنة،

---

(1) العبودي، عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2002، ص54.

(2) عبد الرحمن، خالد حمدي، التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008، ص145.

أو السطو على البطاقات الائتمانية، وإجراء معاملات باسم أصحاب هذه البطاقات دون وجه حق[1].

وفي هذه الحالة تتنازع مصلحتان، تتمثل الاولى في: مصلحة القاصر في إبطال التصرفات، إذ تعطي القواعد العامة الحق بإبطال التصرف أو إيقافه حسب الأحوال، أما الثانية فتتمثل في: مصلحة التاجر أو الطرف الآخر بإنفاذ العقد [2]. وفي اطار تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين، ميز القضاء الإنجليزي بين مسألتين، هما[3]:

– **العقود البسيطة:** وهي العقود التي تكون أثمانها قليلة، كالأطعمة وغيرها، فإن مثل هذه العقود التي يبرمها الصغير تكون صحيحة [4].

– **العقود ذات القيمة المالية الكبيرة:** وهي العقود التي يكون مقابلها المالي باهظا كالعقارات، وهنا كان لزاما ان تراعى مصلحة القاصر او ناقص الاهلية او فاقدها لدى الحكم او تقرير صحة هذه العقود من عدمها، الامر الذي يفرض الحكم ببطلانها في الغالب العام [5].

ويرى جانب من الفقه أنه ينبغي معالجة هذه المشكلة من خلال التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر، وترجيح مصلحة المهنيين، وعليه في حال تعارض مصلحه القاصر إذا أبرم عقد مع التاجر حسن النية [6] جاز للتاجر أن يتمسك بأن القاصر عند إبرامه للعقد قد توافرت فيه مظهر الشخص الراشد، او استخدم وسائل الغش عند التعاقد وبالتالي يستطيع التاجر الرجوع على

---

(1) المطالقة، محمد فواز، (2016)، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص273.

(2) المطالقة، محمد فواز، مرجع سابق، ص188.

(3) السرحان، عدنان وخاطر نوري مرجع سابق ص205.

(4) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، عقود التجارة الإلكترونية، عمان، دار الثقافة، 2017، ص102.

(5) المطالقة، محمد فواز مرجع سابق، ص273.

(6) أبو الهيجاء، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص101.

ولي او وصي القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية اذا لحقه ضرر نتيجة لتصرف ناقص الاهلية او فاقدها، وهو الامر الذي نصت عليه أغلب التشريعات التي قضت بمسؤولية الإنسان عن فعل غيره، بسبب علاقة التبعية أو متولى الرقابة على الابن القاصر.

وقد أغفل المشرع الأردني معالجة هذه المسألة في قانون المعاملات الإلكترونية، الأمر الذي يستوجب الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني لمعالجتها، وكذلك كان موقف المشرع العراقي الذي اغفل ايضا تنظيم هذه الجانب في قانون خاص، الامر الذي يحتم الرجوع الى القواعد العامة التي تحكم الأهلية والمنظمة في القانون المدني العراقي.

ويرى الباحث، وبالرجوع إلى القواعد العامة أن المشرع قد منح حقا للمتعاقد الآخر الذي أبرم عقدا إلكترونية مع قاصر نتيجة إخفاء القاصر أهليته بالرجوع على هذا القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية وليست العقدية، ليطالبه بالأضرار التي لحقت به نتيجة إبطال العقد.

وفي هذا الصدد، يرى الباحث إلى ضرورة إيجاد توازن حقيقي بين طرفي العقد المبرم الكترونيا، بحيث لا يتم تغليب مصلحة أحدهما على الآخر، فإذا ما ثبت حسن نية التاجر أو المتعاقد الاخر، فلا أقل من أن يمنح الحماية القانونية لإتمام التصرفات التي أنشأها، بحيث لا يكون عرضة إلى التلاعب أو اللهو أو الغش الذي قد يصدر من القاصر، حماية له من تحميله أعباء مالية نتيجة إبطال العقد بدل ان يصار الى ملاحقة القاصر وذويه أو وصيه على أساس المسؤولية التقصيرية التي تتطلب جهدا ومالا.

الفصل الثالث
وسائل التحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية

تعد مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية مسألة فنية وقانونية دقيقة، ودفعت هذه المسألة علماء التقنية المتخصصين وفقهاء القانون المهتمين في مجال التعاقد الإلكتروني إلى البحث عن وسائل تسهم في إيجاد سبل تقنية وقانونية لوضع حلول لهذه المشكلة ومن خلال هذا الفصل سيقوم الباحث بالبحث في هذه الوسائل التقنية والقانونية المتبعة للتحقق من صحة الأهلية في العقود الإلكترونية[1]. وذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الوسائل التقنية للتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية.

المبحث الثاني: الوسائل القانونية للتحقق من+ الأهلية في العقود الإلكترونية.

(1) عرب، يونس، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، عمان، إعداد نقابة المحاميين، 2000، ص20.

المبحث الأول
الوسائل التقنية للتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية

أتاح التطور التقني في وسائل الاتصال الحديثة إبرام العقود عبر شبكة الانترنت مما أدى الى ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذين يتميزان بالطابع الإلكتروني، حيث يتم تبادل رسائل البيانات عبر شبكة الانترنت وتحميلها على دعامات الكترونية، لكن الواقع العملي فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للتحقق من الأهلية في هذا النوع من هذه العقود، خاصة ما يتعلق منها بالتوقيع في الشكل التقليدي، حيث أن عملية التحول من الدعامة المادية إلى الدعامة الالكترونية، يثير تساؤلا هاما يدور حول التحديات التي تواجه اثبات الأهلية في العقود الالكترونية.

وبعد اطلاع وبحث الباحث، يمكن القول بعدم توافر وسائل تقنية حاسمة في هذا المجال، رغم توافر وسائل احتياطية وتحذيرية يمكن استخدامها للتحقق من شخصية المتعاقدين، والتي تهدف الى محاولة منع ناقصي الأهلية من إبرام العقود، أو التعرف على أهليتهم، ولبيان هذه الوسائل، فان الباحث سيتناولها وفق التصنيف الآتي:

المطلب الأول: الوسائل التقنية المباشرة للتحقق من صحة الأهلية الإلكترونية

المطلب الثاني: الوسائل التقنية غير المباشرة للتحقق من صحة الأهلية الإلكترونية

المطلب الأول

الوسائل التقنية المباشرة للتحقق من صحة الأهلية الإلكترونية

قامت مجموعة الخبراء القانونيين الأوروبيين بوضع تصور للدليل الإرشادي حول حجية سجلات الكمبيوتر والرسائل الإلكترونية المنعقد عام 1997، والتي نادت بوجوب قبول الوسائل الإلكترونية ومنحها الثقة، لتكون مكافئة للأنماط التقليدية غير المؤتمتة التي تعتمد على المخزون الورقي في تنفيذ المعاملات وإثباتها وتقييمها [1].

وتقسم الوسائل الإلكترونية المباشرة المستخدمة للتحقق من شخصية المتعاقدين على نوعين هما:

الفرع الأول: الهوية الالكترونية أو البطاقات الذكية

تعرف البطاقات الذكية بأنها: كروت ذكية، تتمثل في رقائق إلكترونية يتم تصنيعها من لدائن معالجة بكثافة السيليكون، ومن وحدات وشرائح فائقة القدرة، يمكن من خلالها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها، مثل: الاسم، والسن، ومحل الإقامة، والمصرف الذي يتم التعامل معه، وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة. وتعد هذه البطاقة بمنزلة الحاسوب الشخصي المتنقل؛ باعتبارها تحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية، بالإضافة الى كون هذه البطاقة تتصل برقم سري يعمل على توفير عناصر الحماية ضد عمليات التزييف والتزوير وسوء الاستخدام من قبل الغير في حال سرقتها، أو الحيلولة دون محاولة تقليدها نظرا لنوع اللدائن المستخدمة

(1) الدسوقي، أبو الليل إبراهيم، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الكويت، مجلس النشر العالمي، 2013، ص77.

والشريط الممغنط، والصور الفتوغرافية لصاحبها والرقم السري، مع توافر خاصة تمنع من فتح الغطاء الخارجي لها[1].

ولم تحقق هذه الوسيلة انتشارا واسعا، على الرغم من فاعليتها النسبية وقدرتها من الناحية النظرية على التحقق من شخصية المتعاقدين [2]، ذلك انها بحاجة إلى تنسيق دولي بين الحكومات. وفي ضوء ما سبق، فإن استخدام التعريف بوساطة البطاقات الذكية قد اقتصر على نطاق ضيق بين بعض المؤسسات والهيئات والبنوك [3].

الفرع الثاني: الإشارات التحذيرية

تعد هذه الوسيلة من أكثر الوسائل استخداما في الوقت الحاضر، اذ ترتكز من حيث الممارسة على وضع تحذيرات على الانترنت، بحيث تقوم وظيفتها على التنبيه بعدم الدخول إلى موقع الانترنت إلا من شخص تتوافر لديه الأهلية القانونية، وعلى ذلك يتوجب ان يلتزم المستخدم قبل الدخول إلى الموقع بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، من خلال ملء نموذج معلومات متاح على الانترنت، وبعبارة اخرى يتوجب على المستخدم قبل الدخول إلى الموقع بتعبئة نموذج البطاقة الشخصية والذي يقوم من خلاله المستخدم بالإفصاح للشبكة عن بلوغه الأهلية القانونية، وذلك عبر تزويد الشبكة ببياناته ومنها: عمره، وجنسيته، ومحل إقامته، ومهنته، وبعد تعبئة النموذج يستطيع المستخدم دخول الموقع، ليتمكن من إبرام العقود، (وبغير ذلك يحظر عليه الدخول إلى

---

(1) الجمال، سمير محمد، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص200.

(2) تستخدم هذه البطاقات في الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية واليابان بشكل كبير.

(3) الخطيب، محمد شاهين، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، إربد، 2012، ص15.

الموقع) [1]. وفي عدم ملء هذه البيانات أو إذا اتضح منها عدم تحقق أهليته، فإنه لا يسمح له بدخول الموقع، وبالتالي لن يتمكن من إبرام أية عقود[2].

ومن الجانب العملي او التطبيقي، يتم في بعض الحالات وضع نماذج للعقود على الانترنت يتم صياغتها بشكل ملائم وواضح تعمل على منع تعاقد الفئات غير المرغوب فيها (ومنهم ناقصي الاهلية)، ومثال ذلك أن تتضمن البنود نصاً صريحاً بضرورة توافر الأهلية القانونية الكاملة في العميل لإبرام العقد، الا ان استعمال هذه الوسيلة محفوف بالمخاطر – على الرغم من كثرة استعمالها – إذ قد يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته، وهو ما يتطلب ضرورة تضافر جهود فقهاء القانون والمختصين في مجال نظم الاتصالات والمعلومات لوضع حلول لهذه المشكلة[3].

المطلب الثاني

الوسائل التقنية غير المباشرة للتحقق من صحة الأهلية الإلكترونية

للوسائل غير المباشرة قيمة كبيرة لا تقل عن تلك المتصلة بالوسائل المباشرة. فمن خلال استعراض بسيط للمواقع الإلكترونية يتبين لنا أن الوسائل غير المباشرة تمتاز بكونها الأكثر استخدما في الوقت الحاضر، ويمكن كذلك ملاحظة أن هذه الوسائل تتسم بكونها فنية أكثر منها قانونية، وفي اطار بيان هذه الوسائل، فسيتناول الباحث هذه الوسائل بحسب انواعها واصنافها، وفق الاتي:

---

(1) ناصيف، إلياس، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص128.

(2) الخطيب، محمد شاهين، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، مؤتمر عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، الأردن، المنعقد في 22-24 ديسمبر، 2012، ص11.

(3) علوان، رامي محمد، مرجع سابق، ص242.

أولاً: تقنية الجدار الناري أو حاجز النار

يعمل الجدار الناري –أو ما يسمى بجدار الحماية – من الناحية الوظيفية على مراقبة حركة مرور الشبكة الواردة والصادرة، حيث يعمل على السماح أو منع مرور حزم البيانات استناداً إلى مجموعة من قواعد الأمان، اذ تكمن الغاية منه في إنشاء حاجز بين شبكة العميل وحركة المرور الواردة من مصادر خارجية من أجل منع حركة المرور الضارة مثل الفيروسات والمتسللين[1].

يضاف الى ما سبق، يمكن أن يتخذ هذا الجدار هيئة جهاز متكامل أو برنامج يتم تحميله إلى الحاسب الآلي وفق مواصفات معينة وفعالة، بحيث تعمل وظيفته على حماية شبكات الحاسب الآلي من الاختراقات الخارجية، أي أن يتخذ صورة الجدار الحاجز بين شبكة الحاسب الآلي الداخلية وشبكة الإنترنت، كما وتكمن وظيفته الرئيسية في مراقبة كل البيانات الداخلة والخارجة من والى الشبكة، فهي بذلك تعمل على توفير نظام آمن لاتسامه –من حيث التكوين –بأنه متمثل من مجموعة نظم تطبق سياسة السيطرة على الدخول بين شبكتين[2].

كما ويعمل هذا النظام من خلال مراقبة كافة أوجه الاتصالات التي تعبر مساره ويختبر عنوان الوجهة والمصدر لكل رسالة يعالجها، وعليه يتم منع حركة المرور غير المطلوبة من الطرف العام للاتصال من دخول الطرف الخاص، كما ويحتفظ النظام بجدول لكافة الاتصالات التي تم إجراؤها من جهاز كمبيوتر في حالة الكمبيوتر المفرد، بالإضافة الى قدرته على تتبع حركة المرور الخاصة بالكمبيوتر [3].

---

(1) بكر، عصمت عبد المجيد(2015)، دور التقنيات في تطور العقد: دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت، ص211.

(2) مطالقة، محمد فواز محمد(2012)، الوجيز في العقود التجارية الإلكترونية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص14.

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي(2002)، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص112.

واستكمالا للجانب الوظيفي والعملي لهذه الوسيلة، نجد انها تعمل على إسقاط الاتصالات الناتجة من مصدر خارج كمبيوتر، كالإنترنت مثلاً، من قبل جدار الحماية إلا إذا تم إنشاء إدخال في التبويب الخدمات للسماح بالمرور. فعوضاً عن إرسال إعلامات حول النشاط، يقوم الجدار بتجاهل الاتصالات غير المطلوبة، مع إيقاف المحاولات الشائعة للقرصنة مثل مسح المنفذ، إذ أنه يمكن إرسال هذا النوع من الإعلامات بشكل متكرر مما يؤدي إلى تعطيلك عن العمل. وعليه يتم إنشاء سجل أمان لعرض النشاط المتتبع من قبل جدار الحماية[1].

وخلاصة القول أن وسيلة الجدار الناري هي تقنية متطورة لديها القدرة على تصميم شبكة صعبة الاختراق وأنظمة فعالة، لكشف عمليات التسلل غير الشرعي عن طريق إرسال رسالة تحذيرية عن اختراق القراصنة لشبكة الإنترنت، حيث تمتاز ايضا هذه التقنية بقدرة فائقة على التعرف على هوية المستخدمين أو المتعاملين من خلال كلمة السر أو البطاقات الذكية أو من خلالهما معا، أي معرفة اذا ما كان المستخدم يتمتع بأهلية التعاقد أم لا [2].

(1) بكر، عصمت عبد المجيد، مرجع سابق، ص215.

(2) نافان، عبد العزيز رضا، مرجع سابق، ص221-281.

ثانياً: المواقع الإلكترونية:

وفي ضوء ذلك، يتم تصميم الموقع الإلكتروني بشكل يلزم الطرف الذي يريد التعاقد بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره[1]، وفي حالة عدم الإفصاح لا يتم السماح له بالمضي قدما في إبرام الصفقة التي يبتغيها.

والموقع الإلكتروني يعمل ضمن شبكة الإنترنت، ومن غير الممكن الإلمام بمفهومه دون توضيح مفهوم الشبكة العنكبوتية العالمية "web wide world "التي تختصر إلى "www ،"ويعرفها المشرع الأردني في المادة(2) من قانون الجرائم الإلكترونية رقم (27 لسنة 2015 بأنها "ارتباط بين أكثر من نظام معلومات لإتاحة البيانات والمعلومات والحصول عليها"، وقد عرفت" هي كل الموارد المتاحة والمستخدمين المتوفرين على الإنترنت الذين يستخدمون برتوكول نقل النصوص (HTTP)[2].

ويعد الموقع الإلكتروني واجهة تحتل مكانة في الشبكة العنكبوتية باسم خاص به – اسم النطاق– قد يمثل مضمونه صورة من مشروع أو مؤسسة على أرض الواقع، يقوم صاحبها بتضمينه المواضيع والأخبار – مستعملا الوسائل الإلكترونية– التي يرغب أن يطلع عليها الاعضاء والزوار ويحدد طريقة اشتراكهم فيها وتفاعلهم، وتعتبر خدمة الويب أو ما يعرف بشبكة المعلومات العالمية هي الخدمة التي يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع على شبكة الأنترنيت، وتصفح ما فيها من

---

(1) استقر الفقه والقضاء على أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط والقيود المختلفة عليها، بما نراه أو بالمقصود في العقد مستعينة في ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها، ولها بهذه السلطة أن تعدل من المدلول الظاهر إلى خلافه بشرط بيان أسباب ذلك، ليتسنى لمحكمة التمييز بسط رقابتها على ما إذا كانت قد أخذت في تفسيرها باعتبار لها معقولة. (انظر في ذلك قرار محكمة التمييز رقم (2001/1448) مجلة نقابة المحامين لسنة 2010 العدد (10) صفحة (2039) وكذلك القرار رقم (2003/62) مجلة نقابة المحامين لسنة 2004 العدد (غير مذكور) صفحة (886).

(2) نافان، عبد العزيز رضا، مرجع سابق، ص221–281.

صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة ومن أجل إبرام عقد مع أحد التجار الذي يعرض منتوجاته عليها. إن أهم المصطلحات التي تقابلنا هو web site ويقصد به كل مكان يمكن زيارته على شبكة المعلومات العالمية، التي تحتوي الملايين منها، لكل من هذه المواقع عنوان خاص يشار إليه بأحرف الاختصار الذي يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، وتتميز هذه العناوين بالثبات والاستمرارية على مدار الساعة، ولكي نتمكن من زيارة أحد هذه المواقع فما يكون علينا سوى تحرير هذا العنوان، للدخول على هذا الموقع، وبعد ذلك تظهر الصفحة الرئيسية للموقع، التي يمكن من خلالها الوصول إلى الصفحات الأخرى التي يتضمنها الموقع والتي يرغب الزائر في الحصول على معلومات منها أو التعاقد حول مختلف السلع والخدمات المعروضة عليها ويتم التعبير عن الإيجاب أو القبول في الموقع بالكتابة، وببعض الإشارات والرموز التي أصبحت متعارفا عليها عن طريق هذه الشبكة[1].

ثالثاً: نماذج العقود الإلكترونية

بدأت العديد من المواقع الإلكترونية باللجوء إلى إعداد عقود نموذجية توضع على الموقع الإلكتروني وتكون خاصة به، بحيث تتضمن مثل هذه العقود بنودا واحكاما تنظم العلاقة بين الطرفين (الموقع والمستخدم)، ومن مستلزمات هذه العقود ان تصاغ بشكل ملائم وبلغه سلسلة ومفهومة، ومن الشروط والاحكام التي يمكن لصاحب الموقع أن ينص عليها في هذه العقود الشروط التي تتصل بتحديد هوية الطرف المتعاقد وأهليته، وعليه يمكن للموقع الالكتروني عدم قبول التعاقد مع من يقل عمره عن سن الرشد، ولكن يجب أن يقوم مزود الخدمة بلفت انتباه الزبون أو المستخدم إلى ضرورة قراءة هذه العقود قبيل إبداء الرغبة في التعاقد، منعا من التعاقد مع طرف

(1) حجازي، عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص.183

ناقص الاهلية [1]. ورغم الخصائص التي تقوم عليها هذه الوسيلة الا انها لا تخلو من المحاذير، كونها تتصل بحسن نية المستخدم في تزويد بياناته الصحيحة، بحيث قد يقوم المستخدم بوضع بيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته. وعليه، ذهب جانب من شراح القانون الى ضرورة تقييد التعاقد عبر المواقع الالكترونية، بحيث لا يسمح التعاقد إلكترونيا إلا عبر موقع خاص يتعامل مع مشتركين مسجلين في قوعد البيانات الخاصة بالموقع فقط، من خلال منحهم مفتاح مرور ليكون في حوزتهم وحدهم، وعليه يمكن للموقع ان يحدد شروط الاشتراك لديه فلا يسمح لمن هم دون سن الرشد او ممن لديه اي عارض من عوارض الاهلية من الاشتراك.[2]

(1) الشريفات، محمود عبد الرحيم، مرجع سابق، ص66

(2) بهجت، أحمد عبد التواب، مرجع سابق، ص89.

وتدقيقا لما سبق، يرى الباحث ان الوسائل المباشرة أو غير المباشرة لا تعالج مسألة التحقق من الاهلية بصورة جازمة، اذ انها لا تستطيع ان تواكب التطور المستمر للأدوات والبرامج والفكر البشري، الامر الذي يحد من وظائفها في كشف اهلية المستخدم بدقة ومجابهة الوسائل غير المشروعة التي يمكن للمستخدم سيء النية من استخدامها لإخفاء هويته او اهليته.

المبحث الثاني
الوسائل القانونية للتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية

تعرف الأهلية كما تم الإشارة سابقاً بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، ويشترط لصحة العقد أن تتوافر لدى طرفيه الأهلية القانونية المطلوبة لإبرامه. كما ويعتبر التحقق من هذا الأمر ميسوراً في العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين، أما في العقود الالكترونية التي تنعقد عن بعد – في غياب لمجلس العقد بين طرفيه زمانا ومكانا – فإنه قد يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، قبل إبرام العقد، حيث تعد مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الالكترونية مسألة فنية دقيقة، تحتاج إلى تكاثف للجهود فيما بين علماء التقنية والمختصين من جهة وبين فقهاء القانون والمهتمين بهذا المجال من جهة اخرى، بغية إيجاد تقنيات متطورة تسهم في حل هذه الاشكالية، وعلى الرغم من أنه لا توجد حتى الآن وسائل تقنية حاسمة في هذا المجال – كما سبق بيانه في المبحث الاول من هذا الفصل– الا أن هناك وسائل احتياطية تناولتها التشريعات والقوانين ذات الصلة يمكن استخدامها للحد من هذه الاشكالية. وعليه سيقوم الباحث في بحثه في الوسائل القانونية للتحقق من الاهلية بتناول هذه الوسائل على مبطلين، يتناول في المطلب الاول التوقيع الالكتروني، ويتناول في **المطلب الثاني التصديق الالكتروني**، وفق الاتي:

المطلب الأول: التوقيع الالكتروني.

المطلب الثاني: التصديق الإلكتروني.

المطلب الأول
التوقيع الالكتروني

يُشير التوقيع الالكتروني إلى جملة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه تلك الإجراءات، وكذا قبول بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته، إذ أنه يعد مجموعة من الإجراءات والوسائل يتبع استخدامها عن طريق الرموز، أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً، ويجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر بصاحب الرسالة، وعرفه آخرون كونه عناصر متفردة خاصة بالموقع تتخذ شكل حروف، أو أرقام أو رموز، أو إشارات أو غيرها، توضع على محرر إلكتروني لتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره، وهي أيضاً تُعبر عن موافقته على مضمون المحرر[1]، وفيما يأتي بيان لماهية التوقيع الإلكتروني، والشروط الواجب توافرها فيه ، وسيكون ذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني وشروطه

حاول البعض في تعريفه للتوقيع الالكتروني، الجمع بين التعريف التقني للتوقيع الالكتروني، وهو التعريف الذي يرتكز على الوسائل التكنولوجية الحديثة التي يقوم عليها التوقيع الإلكتروني، والتعريف الوظيفي الذي يرتكز على الوظائف التي يقوم بها التوقيع[2]، حيث درج الكثيرون على استخدام مصطلح التوقيع الإلكتروني ليصف التوقيع الرقمي إلا أن المصطلحين في الحقيقة لا يعنيان الشيء نفسه، حيث أن التواقيع الإلكترونية تشير إلى جميع المسائل الممكنة لإنتاج الموقع

---

(1) العبيدي، أسامه بن غانم (2010) حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص145.

(2) زهرة، محمد مرسي، (1999)، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربي، بيروت، ص163.

لتوقيعه بصورة إلكترونية بقصد توثيق السند الموقع أو بقصد الالتزام بمضمون هذا السند، في حين نجد أن التوقيع الرقمي هو وسيلة واحدة من وسائل التوقيع بصورة إلكترونية، لذا فالتوقيع الإلكتروني هو: " مصطلح أشمل و أوسع حيث يشتمل على إنتاج توقيع الشخص من خلال تثبيت صورة التوقيع الخطي الصادر عن يد الموقع والمخزنة إلكترونياً على السند المراد توقيعه، كما يشتمل على إنتاج توقيع الشخص من خلال طباعة اسم المرسل في نهاية رسالة البريد الإلكتروني أو من خلال استعمال الرقم السري أو شفرة خاصة بشخص الموقع، كما هو الحال في أوامر الدفع بواسطة بطاقات الائتمان وبطاقات الصراف الآلي"[1]، وقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه : " بيانات بشكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات " [2]

في حين يلاحظ أن بعض الفقهاء قد ذهبوا في تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه " عبارة عن حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع ويميزه عن غيره وهو الوسيلة الضرورية للمعاملات الإلكترونية في إبرامها وتنفيذها والمحافظة على سرية المعلومات والرسائل" [3].

وباعتبار التوقيع الإلكتروني الوسيلة التي لا غنى عنها في مجال المعاملات الإلكترونية فقد عرفته المادة (4) من قانون التوقيع والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 بأنه: " علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أصوات أو غيرها وله طابع منفرد يدل على نسبته إلى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق "، إذاً المهم في الأمر أن يكون

---

(1) عبيدة، عبد الرحيم ونعمان، ضياء أحمد، (2010)، موسوعة التشريعات الإلكترونية المدنية والجنائية، مطبعة الوراق، بيروت، ص392.

(2) زهرة، محمد، مرجع سابق، ص164.

(3) حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2007)، التجارة عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، بيروت، ص122.

التوقيع صادر من صاحبه حامل الشفرة أو الرقم بشكل أمن وسري تمنع استعماله من قبل الغير، أي يجب أن يكون التوقيع دالاً على صاحبه دلالة نهائية لا لبس فيها وهذا وحده هو الذي يسمح بعبور المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز وعليه فكل توقيع يعين صاحبه تعيناً لا لبس فيه يعني التزام الموقع بما وقع عليه هو توقيع إلكتروني[1].

كما عرف المشرع الأردني التوقيع الإلكتروني في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (15) لسنة 2015 بقوله أنه "البيانات التي تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيمة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره".

وعرفه آخرون بأنه: "الرمز أو المصدر أو الرقم السري الذي تم إدخاله في جهاز الحاسب عن طريق وسائل الإدخال ليتم من خلاله إنجاز لبعض المعاملات بإتباع إجراءات محددة متفق عليها بين طرفي الالتزام وضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العلاقة القانونية"[2]، وقد عرف التوجيه الصادر الأوروبي في المادة (28/أ) فقد عرّف نظاماً مزدوجاً للتوقيع الإلكتروني، وهما:

النوع الأول: التوقيع الإلكتروني العادي وهو معلومة تأخذ شكلاً إلكترونياً تقترن أو ترتبط بشكل منطقي ببيانات أخرى إلكترونية والذي يشكل أساس منهج التوثيق[3].

---

(1) الموني، عمر حسن، المومني، عمر حسن، (2013)، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص50.

(2) عبيدة، عبد الرحيم ونعمان، ضياء أحمد، مرجع سابق، 399.

(3) مشأر إليه في: المومني، عمر حسن، مرجع سابق، عمان، ص55.

النوع الثاني: التوقيع الإلكتروني المتقدم وهو توقيع يرتبط بالنص الموقع، لكي يتصف التوقيع الإلكتروني بأنه توقيع متقدم يجب ان تتوافر فيه الشروط التالية [1]:

1- أن يرتبط بشكل منفرد بصاحب التوقيع .

2- أن يتيح كشف هوية صاحب التوقيع .

3- أن ينشأ من خلال وسائل موضوعة تحت رقابة صاحب التوقيع .

أما قواعد الأونسترال الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادرة عام 1985 فقد عرفته في المادة (2 / أ) بأنه " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضاف إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

ومن مجمل التعريفات السابقة يتضح أن التوقيع الإلكتروني: وسيلة حديثة لتحديد هوية صاحب التوقيع وقبوله التصرف القانوني الموقع عليه إذ أن العقود والصفقات تبرم إلكترونياً ولهذا يجب أن يكون التوقيع إلكترونياً أيضاً.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني لإثبات العقد الإلكتروني

كما تبين فيما سبق، أن كُلاً من المشرعين الأردني والعراقي قد أقرّا بحجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، ومن ثم ذهبت تلك التشريعات إلى وضع ضوابط وشروط للتوقيع الالكتروني لكي يُعتدّ به، فقد حددت المادة (15) من قانون المعاملات الالكترونية رقم (15) لعام 2015، الضوابط

(1) المطالقة، محمد فواز، (2016)، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص273.

والشروط للتوقيع الالكتروني لكي يكون معترفاً به، ومن ثم متمتعاً بالحجية في الإثبات، حيث جاء فيها" يعتبر التوقيع الإلكتروني محمياً إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة:

أ. إذا انفرد بو صاحب التوقيع ليميزه عن غيره.

ب. إذا كان يحدد هوية صاحب التوقيع.

ج. إذا كان المفتاح الخاص خاضعاً لسيطرة صاحب التوقيع وقت إجراء التوقيع.

د. إذا ارتبط بالسجل الإلكتروني بصورة ال تسمح بإجراء تعديل عمى ذلك السجل الإلكتروني بعد توقيعه دون إحداث تغيير على ذلك التوقيع.

كما أكدت المادة (16) من القانون السابق الذكر إن التوقيع يعتبر موثقاً إذا تحققت فيه جميع الشروط المذكورة في المادة (15) وكان مرتبطاً بشهادة توثيق إلكتروني صادرة وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه[1]، كما اتفق المشرع العراقي مع المشرع الأردني في هذه الشروط في المادة (5) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية لسنة 2012 والتي نصت على " يحوز التوقيع الالكتروني الحجية في الاثبات اذا كان معتمداً من جهة التصديق وتوافرت فيه الشروط الاتية:

1. ان يرتبط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.
2. ان يكون الوسيط الالكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.
3. ان يكون اي تعديل او تبديل في التوقيع الالكتروني قابلاً للكشف.
4. ان ينشئ وفقاً للإجراءات التي تحددها الوزارة بتعليمات يصدرها الوزير.

(1) المادة (16) قانون المعاملات الالكترونية لعام 2015

وعليه ومن خلال المادة السابقة يتضح أن شروط التوقيع الإلكتروني هي:

أولاً: اشتراط أن يكون التوقيع مميزاً لشخص صاحبه: –

حتى يتيح التوقيع الإلكتروني آثاره القانونية لابد أن يعبر عن هوية صاحبه، وليس معنى ذلك أن التوقيع الإلكتروني يغني أو يحل محل بطاقة الإثبات الشخصية، كما لا يعني ذلك أن يحل التوقيع الإلكتروني محل الاسم المستعار، ولكن المقصود بمعرفة هوية الموقع من خلال التوقيع أن تكون وسيلة التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره.

ثانياً: أن يكون التوقيع مقروءاً وأن يكون وجوده متصفاً بالاستمرارية:–

يجب أن يتم تحرير التوقيع بشكل يسمح بالرجوع إليه طوال المدة الكافية لاستخدامه في الإثبات، وحيث أن التوقيع وبوصفه شكلاً من أشكال الكتابة لا يتميز بأحكام مستقلة في هذا الشأن[1] .

يتضح مما تقدم أن شروط الحفاظ على صحة التوقيع الإلكتروني يُعد مطلباً ضرورياً للاعتراف بصحة التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ولاسيما في ظل المخاطر التي تتعرض لها الرسائل الإلكترونية كتغييرها أو حذفها أو الإضافة إليها، وذلك من لحظة إرسالها إلى لحظة وصولها.

ثالثاً: اتصال التوقيع بالمحرر الكتابي

حتى يمكن للتوقيع أن يؤدي وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر، فلابد أن يكون هذا التوقيع متصلاً اتصالاً مادياً ومباشرة بالمحرر المكتوب، وبالرغم من أن العرف قد استقر على وضع التوقيع في نهاية المحرر، إلا أن ذلك ليس شرط من شروط وجود التوقيع أو صحته، فالمهم أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر أو قبوله.

---

(1) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 31.

ونتفق مع ما ذهب إليه البعض[1]، أن استخدام الأوراق وخلافا للتوقيع الإلكتروني في كتابة المحررات المعدة للإثبات يتحقق معه اتصال التوقيع بالمحرر اتصالاً مادياً وكيميائياً لا يمكن معه فصل أحدُهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة أو بإحداث تعديل في التركيب الكيميائي لكل من الأحبار أو مادة الأوراق المستخدمة بحيث لا يمكن كشفه إلا باللجوء إلى الخبرة الفنية، وفي ظل هذه المعطيات الواقعية يستوفي التوقيع التقليدي شرط الاتصال المادي بالمحرر بمجرد وضعه على المحرر الذي سبق بيانه.

وعليه يرى الباحث أن التوقيع الالكتروني يتمتع بالحجية في الإثبات في كل من الأردن والعراق شريطة أن يكون ذلك التوقيع مُعداً ومستخدماً بالطريقة التي حددها القانون، وذلك ينطبق على كل جهة أو فرد سواءً أكان ذو طبيعة عادية، أو اعتبارية، بمعنى أن الجهات الحكومية تستطيع استخدام التوقيع الالكتروني في إجراء معاملاتها الإلكترونية، كما وتستطيع الاعتداد به كحجية ملزمة في الإثبات.

المطلب الثاني
التصديق الإلكتروني

تعد الرسائل الإلكترونية المتبادلة هي الركيزة التي يتم على أساسها إبرام العقود التجارية، ففي الغالب ما يتم وضع هذه الرسائل في سجل الكتروني بهدف حفظها والرجوع إليها عند الحاجة، ونظراً لأهمية السجل الإلكتروني في توثيق المعاملات الإلكترونية فإن الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية تشترط وجود سجل الكتروني .

(1) جميعي، حسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 32.

ويتم حفظ السجل الإلكتروني على أوعية إلكترونية من خلال الحاسب الآلي ذاته، وبشكل يقبل القراءة إلا من خلال إحدى مخرجاته أيضا[1].

وتؤدي جهة التوثيق دوراً وسطاً، أو همزة وصل بين المرسل والمرسل إليه، فكل طرف من أطراف المعاملة الإلكترونية يحتاج إلى شخص محل ثقة يؤكد هوية المتعاقد معه، وصحة توقيعه الإلكترونية وسلامة المعاملة ومشروعيتها، وبعدها عن الغش والاحتيال[2]، يطلق على هذه الجهة مسميات مختلفة من مثل سلطة الإشهار، ومقدم خدمة التصديق[3].

وقد تولت التشريعات المتعلقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية تعريف هذه الجهة، إذ عرف قانون الأونسترال النموذجي الصادر عام 1985 في المادة (2/هـ) مقدم خدمة التصديق على أنه: "شخص يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيتات الإلكترونية".

كما عرفت المادة (2) من التوجه الأوروبي رقم (93) لسنة 1999 جهة التوثيق الإلكترونية بأنها: "كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يقوم بتقديم شهادات توثيق إلكترونية للجمهور، أو يقدم خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية"، ويتبين من التعريفات أعلاه أن جهات التوثيق قد تكون شخصا طبيعيا أو معنويا مهمته تقديم شهادات إلكترونية للجمهور، أو يقدم خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية.

---

(1) نافان، عبد العزيز رضا(2017)، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية: دراسة تحليلية في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، ص221-281.

(2) نصر، مصطفى أحمد(2010) التراضي في العقود الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص242.

(3) تثبت مثل هذه السلطة لشخص ثالث محايد بقرار الحكم الصادر عن المحكمة الأمريكية العليا الذي جاء فيه أن مؤسسة NSI، وهي هيئة خاصة تعد الجهة المختصة بإصدار أسماء النطاق، ويتم التسجيل لديها عبر الإنترنت من خلال ملء نموذج معد لذلك، واتباع التعليمات الواردة فيه مع اختيار نطاق الاسم المرغوب فيه، وإذا تمت الموافقة على هذا الاختيار يصبح النموذج المذكور هو الشكل العقدي.

للمزيد أنظر: الجنابي، خالد صبري(2009)، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، ص:74.

وتمارس جهات التوثيق العديد من المهام، أهمها تحديد هوية الموقع التي تعد قلب عملية التوقيع الإلكتروني، ويرى بعضهم أنها بمنزلة بطاقة هوية الكترونية للموقع وتؤدي هذه الشهادة دورا مهما في ضمان سلامة التوقيع الإلكتروني، وكما تقوم هذه الجهات بإصدار المفتاح الخاص الذي يتم بمقتضاه تشفير المعاملات الإلكترونية، والمفتاح العام الذي يتم بوساطته فك التشفير[1].

وقد تم تنظيم عمل جهات التصديق الإلكتروني من خلال إصدار التشريعات، إذ حددت كيفية تنظيمها، والسلطة المخولة لها والرقابة عليها. وقد صدر قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 بسنة 2012، وسار على ذات النهج المشرع الأردني الذي نص على هذه الخدمة، فقد جاء في المادة (2) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لعام 2015 أن إجراءات التوثيق هي "الإجراءات المتبعة بغرض التحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني، وقد تم تنفيذه من قبل شخص معين أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في السجل الإلكتروني، بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحايل للتعرف على الرموز، والكلمات، والأرقام، وفك التشفير، والاستعادة العكسية، وأية وسيلة، أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المقصود"[2].

وعليه، لا بد من بيان مفهوم شهادات التوثيق التي تصدرها هذه الجهات، وبيان مسؤولية هذه الجهات، لتشهد بأن التوقيع الإلكتروني هو توقيع صحيح ينسب إلى مصدره، ويستوفي الشروط

---

(1) عجيل، طارق كاظم(2011)، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص126.

(2) وقد نص المشرع الأردني بالمادة (2/4) من القانون ذاته على ما يأتي: "يصدر مجلس الوزراء الأنظمة اللازمة لتنفذ أحكام هذا القانون بما في ذلك: 2- الإجراءات المتعلقة بإصدار شهادات التوثيق والجهة المختصة بذلك والرسوم التي تم استيفاؤها لهذه الغاية" إذ أنه لم تصدر الأنظمة المنوه عليها في هذه المادة ونأمل من المشرع الأردني العمل على إصدارها في القريب العاجل.

والضوابط المطلوبة فيه، باعتباره دليل إثبات يعول عليه"[1]. كما يستطيع المتعاقد عن طريق شهادة التوثيق الإلكتروني التعرف بصورة حقيقية ودقيقة إلى أهلية المتعاقد اللازمة لإبرام العقد[2].

وقد عرف المشرع الأردني هذه الشهادة في المادة (2) من قانون المعاملات الالكترونية لعام 2015 بأنها: "الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين، استنادا إلى إجراءات توثيق معتمدة".

ويلزم أن تتضمن شهادة التوثيق البيانات الآتية: (هوية صاحب الشهادة، هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاؤه الإلكتروني، عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة، المدة التي تصلح فيها الشهادة، المجالات التي تستعمل فيها الشهادة)[3].

يلقى على عاتق مصدر شهادات التصديق مسؤولية عن صحة البيانات والمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الصادرة عنه، فهو يضمن صحة التوقيعات الواردة فيها، ومن ثم يمكن لأي صاحب مصلحة الاعتماد عليها، والدخول في معاملة إلكترونية ترتب آثارا قانونية في حقه، يستوي أن تكون تلك المسؤولية عقدية أو تقصيرية.

لقد اتفقت أغلب التشريعات على الالتزامات الملقاة على عاتق جهات التوثيق الإلكتروني، فيما انفردت تشريعات بعض الدول بتحديد التزامات خاصة، وعليه ستناول في هذا المطلب التزامات جات التوثيق الإلكتروني في أربعة فروع على النحو الآتي:

---

(1) الجنابي، خالد صبري، مرجع سابق، ص:74.

(2) أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص183.

(3) برهم، نضال سليم، احكام عقود التجارة الالكترونية، عمان، دار الثقافة 2010، ص 205.

الفرع الأول: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة.

الفرع الثاني: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بإصدار شهادة توثيق إلكترونية .

الفرع الثالث: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية أو إلغاءها إذا ما توافر سبب يوجب ذلك.

الفرع الرابع: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالسرية.

الفرع الأول: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة

تلتزم جهات التوثيق الإلكتروني بالتحقق من صحة البيانات المقدمة من الأشخاص المصدر لهم شهادات توثيق وصفاتهم المميزة والتي تمت المصادقة عليها وتضمينها في الشهادة، ويعد هذا الالتزام أكثر الالتزامات دقة وصعوبة بالنسبة لعمل جهات التوثيق الإلكتروني، وهو يحتاج إلى كادر وظيفي وفني ملائم ومتخصص من ذوي الخبرة للتحقق من البيانات المقدمة وأهلية الشخص الصادرة له الشهادة بالتعاقد، إذ إن البيانات المقدمة تستخلص عادة من الأوراق المقدمة من المشترك كالهوية الشخصية وجواز السفر، وغير ذلك من الأوراق الثبوتية المعترف بها[1].

ويتم الحصول على هذه البيانات عبر الاتصال المباشر، أو بطريق إرسال المستندات الإثباتية بالبريد أو الأنترنت أو بالهاتف، إذ أن المكلف لا يكون مسؤولا إلاّ عن القيد الصحيح في الشهادة للمعلومات المقدمة من خلال الاشتراك من خلال الأوراق المسلمة وبطاقة التسجيل، ويلتزم المكلف بخدمة التوثيق فقط بفحص هذه المعلومات ويقدر توافقها الظاهري مع المستندات المرسلة أو المقدمة من خلال التسجيل الخاص بالعميل، والالتزام هنا التزام ببذل عناية، وهي العناية المعقولة، بمعنى أنه يبذل عناية الرجل المعتاد وفقاً عنه كل من قانون الأونسترال النموذجي وكذلك المشرع

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الأول، ط1 ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006 ،ص 17.

الإماراتي في للقواعد العامة للالتزام، وهو ما عب قانون المعاملات لإمارة دبي بـ:" يمارس عناية معقولة" أما القوانين الأخرى فلم تحدد مقدار هذه العناية الواجب بذلها من جهة التوثيق.

ومن جهة أخرى فإنه إذا أثبتت جهة التوثيق بذل العناية الكافية، واتخاذ كافة الاحتياطات والوسائل اللازمة سواء من الناحية القانونية أم من الناحية الفنية وفقاً للنظم والموارد المتاحة، فإنها تنفي عن نفسها المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الغير الذي اعتمد على البيانات الواردة في الشهادة، وأخذها بعين الاعتبار عند تعامله مع صاحب الشهادة فيما لو كانت هذه البيانات غير صحيحة أو يشوبها التزييف أو التزوير لأسباب لا يد لجهة التوثيق فيها، ويتفرع عن هذا الالتزام التزامات أخرى عديدة أشارت إليها بعض التشريعات تتمثل فيما يلي[1] :

أولاً: الحصول على المعلومات ذات الطابع الشخصي من الشخص نفسه أو الغير بعد الموافقة الكتابية أو الإلكترونية للشخص المعني، ونظراً لأهمية وخطورة هذه البيانات وأمام صراحة النصوص التشريعية فإن الموافقة الضمنية غير جائزة .

ثانياً: الحصول على المعلومات الضرورية واللازمة لإصدار الشهادة وحفظها.

ثالثاً: عدم استعمال المعلومات خارج إطار أنشطة المصادقة ما لم يحصل كتابيا أو إلكترونيا على موافقة الشخص المعني.

رابعاً: يلتزم بالبيانات المقدمة له، ذلك أنه لا يجوز إضافة أو حذف البيانات المقدمة له من قبل أصحاب الشأن أو تعديل مضمونها لكي يصدر لهم شهادات تصديق، وهذا ما يطلق عليه "معالجة البيانات الإلكترونية" إذ يحظر عليه هذه المعالجة.

---

(1) كيسي، زهيرة، النظام القانون لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012، ص 216.

خامساً: ضمان تحديث المعلومات المصدقة، أي أن على سلطات المصادقة الحفاظ على صحة إن اقتضى الأمر يومياً المعلومات المصدق عليها، ويجب أن تضع بنوك المعلومات المتضمنة شهادات المصادقة الصادرة عنها تحت تصرف المتعاملين، وبصورة خاصة عليها الإعلان عن تاريخ إصدار الشهادات وتاريخ انتهاء مدة صلاحيتها أو وقف مفعولها أو إلغاءه[1].

وهناك التزام يعد شديد الصلة بهذا الالتزام يتمثل في ضمان جهة التوثيق التطابق بين منظومة وبيانات إحداث التوقيع الإلكتروني من جانب، ومنظومة وبيانات التدقيق في هذا التوقيع من جانب، ويقصد ببيانات إحداث التوقيع الإلكتروني البيانات المستخدمة في إنشاء توقيع إلكتروني، كالرموز ومفاتيح الشفرة الخاصة أما بيانات التحقق من صحة التوقيع؛ فهي تلك البيانات المستخدمة في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني كالرموز ومفاتيح الشفرة العامة[2].

ويقصد بمنظومة إحداث التوقيع؛ منظومة برمجية أو عادية، مخصصة لتطبيق البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع أما منظومة فحص التوقيع فهي البرمجية المقررة بغرض تطبيق البيانات الخاصة بفحص التوقيع.

كما تختص جهة التوثيق بأن توفر لمن يعول على هذا الشهادة الإلكترونية الوسائل التي تؤكد له أن الشخص المحددة هويته في الشهادة كان يسيطر على أداة التوقيع وقت التوقيع، وأنها كانت سارية المفعول وقت التوقيع[3].

---

(1) الحجار، وسيم شقيق، الإثبات الإلكتروني، ط 1 مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2002 ،ص .2

(2) بلقاسم، حامدي، إبرام العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015، ص 249.

(3) نافان، عبد العزيز رضا، مرجع سابق، ص223.

الفرع الثاني: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بإصدار شهادة توثيق إلكترونية

التزام جهات التوقيع الإلكتروني بإصدار شهادة إلكترونية تؤكد هوية صاحب الرسالة الإلكترونية (الموقع) وصلاحية التوقيع، إذ إن شهادة التوثيق هي رسالة إلكترونية تسلم من شخص ثالث موثوق، وتكون لها وظيفة الربط بين شخص طبيعي أو معنوي وزوج من المفاتيح (الخاص والعام)، وتسمح بتحديد حائز المفتاح الخاص الذي يتطابق مع المفتاح العام المذكور فيها، وتحتوي الشهادة على معلومات عن المتعامل (اسم، عنوان، أهلية، عناصر تعريفية أخرى)، والممثل القانوني بالنسبة للشخص المعنوي، واسم مصدر الشهادة والمفتاح العمومي للمتعامل، والرقم التسلسلي، وتاريخ تسليم الشهادة وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وذلك لأن غاية الأفراد من اللجوء إلى جهات التوثيق الإلكترونية هي إسباغ طابع الثقة والأمان والسرية على رسائلهم وتواقيعهم الإلكترونية لدفع الغير إلى التعاقد معهم بعد التحقق من شخصيتهم رادتهم الجدية في التعاقد، إن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة؛ تتمثل هذه النتيجة في صدور شهادة توثيق إلكترونية مستوفية كامل البيانات الأساسية[1] .

الفرع الثالث: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بتعليق العمل بشهادة التوثيق الإلكترونية أو إلغاءها إذا ما توافر سبب يوجب ذلك

إن التزام جهات التوثيق الإلكتروني بتحديث المعلومات المصدقة ينجر عنه التزام آخر يتمثل في تعليق العمل بشهادة التوثيق أو إلغائها بناء على طلب صاحب الشهادة أو من تلقاء نفسها، وذلك تحت طائلة المسؤولية، علما أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة[2] .

---

(1) الجنابي، خالد صبري، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، 2009، ص:78.

(2) كيسي، زهيرة، مرجع سابق، ص 217.

بناء على طلب صاحب الشأن سواء كان شخصاً طبيعياً ام معنويا، علما أنه يشترط في طلب صاحب الشأن أن يكون مبررا، كما لو اكتشف تلاعباً في منظومة إحداث التوقيع الإلكتروني أو أن عناصر تشفير هذا التوقيع تم اكتشافها، أن تكون الشهادة سلمت بناء على معلومات مغلوطة أو مزيفة[1]. أما المقصود بالمعلومات المزيفة فهي معلومات غير صحيحة تصدر شهادة المصادقة الإلكترونية بناء عليها كأن يقوم أحد الأشخاص بتزوير بطاقته الشخصية أو شهادة ميلاده وجواز سفره ويقدمها لمزود الخدمة الذي يصدر شهادة مصادقة بناء عليها[2].

(1) الجنابي، خالد صبري، مرجع سابق، ص79.

(2) الجنابي، خالد صبري، مرجع سابق، ص81

الفرع الرابع: التزام جهات التوثيق الإلكتروني بالسرية

إن الالتزام بالحفاظ على السرية من جانب جهات التوثيق الإلكتروني من أخطر الالتزامات الملقاة من مسؤولية جهات التوثيق تجاه صاحب الشهادة الإلكترونيةّ على عاتقها، وأكثر الالتزامات التي قد تقوم سواء أكانت مسؤولية مدنية أم مسؤولية جزائية كل ذلك لدعم الثقة بين المتعاملين بالوسائل الإلكترونية، خاصة وأن معظم المعاملات الإلكترونية تتم بين أشخاص لا يلتقون ولا يعرف بعضهم بعضاً. فلولا هذه الضمانات لما أقبل الأشخاص على إبرام إتمام الصفقات العقود، حيث ألزم المشرع الأوروبي جهات التوثيق الإلكتروني الحفاظ على البيانات ذات الطابع الشخصي بحيث لا يحصل عليها إلا من الشخص نفسه أو برضائه الصريح، ومتى كانت هذه البيانات ضرورية لإصدار الشهادة[1].

كما ألزم المشرع العراقي والأردني مزود خدمات المصادقة الإلكترونية وأعوانهم الحفاظ على سرية المعلومات التي عهد بها إليهم في إطار تعاطي أنشطتهم باستثناء تلك التي رخص صاحب الشهادة كتابيا أو إلكترونيا في نشرها أو الإعلام عنها أو في الحالات المنصوص عليها في التشريع الجاري العمل به[2].

ويرى الباحث من خلال الاطلاع على القوانين الناظمة للتجارة والمعاملات الإلكترونية، أن التطبيق السليم لهذه القوانين وفي الجانب المتعلق بإرسال رسالة المعلومات سيؤدي بالضرورة إلى التأكد من أهلية المتعاقد، والتعبير عن إرادته إلكترونية من خلال رسالة المعلومات وتكون ملزمة

---

(1) كيسي، زهيرة، مرجع سابق، ص 218.

(2) نافان، عبد العزيز رضا، مرجع سابق، ص225.

للمنشئ. سواء صدرت عنه، أو من خلال وسيط الكتروني نيابة عنه[1]. وعليه، فإن التوقيع الإلكتروني للمنشئ هو تعبير عن الإرادة الحقيقية، ويدل على شخصية المتعاقد ويؤكدها.

(1) حجازي، محمود فواز، مرجع سابق، ص183.

الفصل الرابع
أثر أحكام الموت وعوارض الأهلية على صحة التعاقد الإلكتروني

تجدر الاشارة ابتداءَ ان المشرع الاردني وكذلك المشرع العراقي لم يفردا نصا او نصوص خاصة تعالج مساله عوارض الاهلية في التعاقد الالكتروني، الامر الذي يستوجب الرجوع الى القواعد العامة المنظمة في القانون المدني، اذ يتعرض العقد الالكتروني لمشكلات متعددة أهمها موت أحد المتعاقدين أو تعرضه لعارض من عوارض الأهلية، ومتى تثبت الإرادة أثرها في التعاقد أن تكون موجودة ومعبراَ عنها وأن تكون صادرة من ذي أهلية، وأن تكون خالية من العيوب التي تعدمها أو تنقصها وتجعل العقد باطلاً أو موقوفاً وهذا كله يعدُ من المشاكل التي تواجه التعاقد الالكتروني، وإن تعرض أحد المتعاقدين بواسطة الوسائل الإلكترونية لعارض من عوارض الأهلية يخلق مشكلة قانونيه لغياب نص خاص يعالج هذه المسالة والتي كانت محل خلاف لدى شراح القانون ذلك ان القواعد العامة قد لا تتناسب مع الطبيعة التقنية والفنية للتعاقد الالكتروني او العقود المبرمة باستخدام الوسائل الالكترونية، ومن صور هذه الاشكالية صعوبة الحكم على التصرف او نفاذة ومثال على ذلك ما إذا ما قام شخص بتوجيه إيجاب إلى شخص آخر لإبرام صفقة معينة عن طريق الفاكس أو عن طريق البريد الإلكتروني ثم لوحظ بعد صدور القبول أنه قد أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون او احد العوارض الاخرى أو مات، فما حكم هذا القبول والإيجاب، وهل يبقى التعاقد قائماً؟ وللإجابة عن ذلك، ولذلك عد المشرع أن الأصل العام في التصرفات القانونية هو اكتمال أهلية الشخص ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات، فإذا ادعى احد المتعاقدين نقص أهليته أو انعدامها لكي يصل من وراء ذلك إلى بطلان التصرف فيقع عليه عبء الإثبات فإذا أثبت ذلك نقض العقد و ليس للمتعاقد الآخر الاحتجاج على ذلك إذ كان عليه أن

يتحرى أهلية من يتعاقد معه وإن لم يفعل فلا يفيد من تبعة تقصيره في هذا الشأن، وعليه ومن خلال هذا الفصل سيتم بيان أثر الأهلية القانونية في العقد الالكتروني وذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الاول: أثر احكام الموت والنقصان على صحة العقد الالكتروني.

المبحث الثاني: أثر العوارض التي تفقد التميز.

المبحث الأول
أثر أحكام الموت والنقصان على صحة التعاقد الالكتروني

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الرشد الذي هو ثماني عشر سنة شمسية كاملة على أن يكون متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه أو مصاب بعارض من عوارض الأهلية[1]، ويكون للشخص أن يمارس كامل التصرفات فيجوز له التبرع للغير وقبول هبة من الغير وهذا ما نصت عليه المادة (43) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 " 1. كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة"، والقانون جعل الاصل كمال الأهلية التعاقد ما لم تسلب أو يحد منها بحكم القانون"، ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن أحكام الأهلية من النظام العام فلا يجوز مخالفتها وأي اتفاق يتضمن تنازل الشخص عن أهليته أو التعديل في أحكامها باطلاً بطلاناً مطلقاً[2].

فالعارض أمر طارئ غير عادي يعتري الأهلية فيؤثر فيها بالإزالة كما في الموت والجنون أو يؤثر فيها بالنقصان كما في العته و السفه والصبي المميز[3].

وهذه العوارض قسمان: الأول يؤثر على الأهلية بنوعيها (الوجوب والأداء) فيزيلها كالموت فانه يقضي على خاصية الإنسان أو يقضي على أهليته، وقسم لا تأثير له على أهلية الوجوب وإنما يؤثر على أهلية الأداء بالعدم مثل الجنون ، السكر أو بالنقصان كما في الصبي المميز والسفيه، فالعوارض هي الأمور المنافية للأهلية وهي ليست من لوازم الإنسان، ولما كانت الأهلية صفة

---

(1) الكردي، أحمد الحجي، 2009، الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف والشركات، مدير الكتب والمطبوعات ص65

(2) سهلب، لما عبد الله (2008) مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، ص43.

(3) عبد الرحمن، خالد حمدي، مرجع سابق، ص146.

يتصف بها الشخص فتجعله صالحا لأن يباشر تصرفاته على وجه يعتد بها شرعا نظرا لاكتمال تمييزه عن عقل ورشد، وكان من اللازم أن يكون العارض مؤثرا في هذه الصلاحية حتى يلحق بالشخص وصف انعدام الأهلية أو نقصها بسبب هذا الأمر الذي آثر في تمييزه ورشده[1].

وقد اتفقت النظم القانونية على عدد معين من عوارض الأهلية وهي الصغر، الجنون، العته، السفه، الغفلة، باعتبارها الحالات التي يتحقق فيها المعيار المعتمد وهو انعدام أو نقص التمييز بعد التمييز هو مناط الأهلية، إلا أنه هناك حالات أخرى من التصرفات ينعدم فيها التمييز أو يفسد فيها تدبير أصحابها ولكنها لا تندرج ضمن الحالات التي جاءت بها النظم القانونية ، وهذه الحالات منها ما تطرقت إليه الشريعة الإسلامية باعتبارها عقيدة شاملة لتنظيم الحياة ، ومنها ما جاء به العلم الحديث وكشف أنها تؤثر على التمييز بالانعدام أو الإنقاص، وذلك بغية جعل النظام القانوني لعوارض الأهلية شاملا لمعظم الحالات التي تعترض أهلية أداء الإنسان تحقيقا لمبدأ استقرار المعاملات والعدالة، وذلك بدون الخروج عن المعيار المعتمد المتفق عليه[2].

وسيتم تقسيم هذه العوارض على قسمين، أولهما وفاة أو فقدان أهلية أحد المتعاقدين، والثاني نقصان أهلية أحد المتعاقدين أو كلاهما، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) الجاد، اياد محمد، النظرية العامة للالتزام الطبعة الاولى بدون دار نشر، ط2009، ص105.

(2) ابو الملوح، موسى سلمان مرجع سابق، ص 51.

المطلب الأول
وفاة أو فقدان أهلية أحد المتعاقدين

عند ابرام العقد قد يتحقق عارض الوفاة او فقدان اهلية أحد المتعاقدين حيث يسقط الإيجاب إذا فقد أي طرف من المتعاقدين اهليته، كما أن فقدان أحد طرفي العقد أهليتهم سواء كان الموجب أو القابل الذي صدر منه القبول قبل انعقاد العقد، فيمنع من انعقاد العقد، بسبب عدم تطابق الإرادتين وقت نشوء العقد[1]. حيث أن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت صاحبه أو بفقده للأهلية وأنه بمجرد صدوره ينفصل عن صاحبه ويكون له وجود مستقل ترتبط به مصالح لا يمكن إهدارها[2].

كما وذهب رأي آخر إلى وجوب التفرقة بين الإيجاب غير الملزم الذي هو بمجرد واقعة قانونية، فيسقط هذا الإيجاب بموت الموجب أو فقده الأهلية قبل حصول القبول وبين الإيجاب الملزم المقترن بمدة معينة، وهو تصرف قانوني، فالتعاقد بالمراسلة يكون الإيجاب ملزماً دائماً إذ يلتزم لموجب بالبقاء على إيجابه خلال المدة التي حددها صراحة [3].وهذا ما أكدته المادة (98) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على ايجابه الى ان ينقضي هذا الميعاد".

أما إذا توفي الموجب له أو فقد أهليته فهنا يجب أن نفرق بين حالة الوفاة أو فقد أهليته قبل علم الموجب لهُ بالإيجاب أو بعد علمه بذلك، فالإيجاب يسقط في الحالة الأولى بقوة القانون وذلك

---

(1) سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة في الالتزام: ، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر 2007ص76

(2) عمران، محمد السيد، الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص60.

(3) العبودي، عباس(1999)، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، وحجتها في الإثبات المدني، مجلة آداب الرافدين، العدد 16، جامعة الموصل، ص11.

لأن الإيجاب ما دام قد صدر لشخص حي، وإن هذا الشخص قد توفي قبل صدور القبول منه، وكذلك القبول ينقضي، فالقابل لم يقصد أن يوجه قبوله إلى ميت أو إلى ورثته [1].

اما إذا علم الموجب له [2] بالإيجاب قبل وفاته أو فقده الأهلية فهنا الإيجاب لا ينتج أثره القانوني إلا إذا كان شخصية المتوفي أو فاقد الأهلية محل اعتبار من التعاقد فوفق اصحاب الرأي المذهب الموضوعي فأن هذا العقد لن ينفذ حتى لو اتصل بعلم من وجه إليه، أما لرأي اصحاب المذهب الشخصي فإن الإيجاب يسقط في حالة وفاة الموجب أو الموجب له ولا ينتقل للورثة الذي يكون لهم الحق في خيار القبول[3].

وهذا ما أكده القانون المدني المصري في نص المادة (92) منه "يذهب بأن التعبير عن الإرادة سواء كان إيجاباً أو قبولاً له وجوده الفعلي منذ صدوره، فإذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد اهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتب الأثر في حالة كون التعبير قد اتصل بعلم من وجه إله، وبذلك يتم العقد وتترتب عليه الآثار القانونية"[4].

وتجد الاشارة انه بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي لم نجد نصاً يتضمن حكما مماثلا للحكم الذي ورته المادة (92) من القانون المصري، الامر الذي يدل على أن المشرعين قد اتخذا حكماً مغايراً ، والمتمثل بأن يسقط التعبير عن الإرادة في حال موت من صدر عنه تعبير الارادة أو بفقدان اهليته، وبالتالي يترتب على ذلك أنه إذا مات الموجب أو القابل بعد التعبير عن ارادتهما، وقبل أن يتصل هذا التعبير بعلم من وجه إليه، سقط الإيجاب أو

---

(1) الحلالمة، نصار محمد(2012)، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، ص210.

(2) يلاحظ ان القانون المدني العراقي يستخدم تعبير (من وجه اليه الايجاب) وهو ادق بالتعبير من وجه نظري

(3) مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987،ص154

(4) المطالقة، محمد فواز(2006)، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، ص8.

القبول بحسب الأحوال، وكذلك الحال فيما إذا أوجب الموجب وقبل القابل ثم مات بعد ذلك الموجب قبل أن يصل القبول إلى علمه كان القبول غير منتج لأثاره.[1]

وتطبيقا على ذلك في العقد الالكتروني يرى الباحث ان المشرعين الاردني والعراقي في قانون التوقيع والمعاملات الإلكتروني لم يتضمنا أي نص قانوني يبين احكام المتوفى سواء كان المتوفى قابلا او موجبا في تعاقد الالكتروني ونذهب بصدد ذلك الى تطبيق الاحكام العامة في القانون المدني على العقد الالكتروني بسقوط الايجاب والقبول حيث لا يرتب أي اثر قانوني يعتد به من الناحية القانونية وذلك لان العله واحدة في حالتي التعاقد التقليدي والإلكتروني .

المطلب الثاني
نقصان أهلية أحد المتعاقدين

تعد مصلحة ناقص الأهلية من أجدر المصالح بالرعاية، قد عني المشرعين الأردني و العراقي بتنظيم احكامها في القانون المدني، حيث تمثلت هذه الحماية بالحماية المدنية المتصلة بأموال ناقصي الأهلية وكيفية إدارتها والمحافظة عليها[2].

عد المشرع أن الأصل العام في التصرفات القانونية هو اكتمال أهلية الشخص ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبئ الإثبات، فإذا ادعى أحد المتعاقدين نقص أهليته أو انعدامها لكي يصل من وراء ذلك إلى بطلان التصرف فيقع عليه عبئ الإثبات فإذا أثبت ذلك نقض العقد وليس للمتعاقد الآخر الاحتجاج على ذلك إذ كان عليه أن يتحرى أهلية من يتعاقد معه وإن لم يفعل فلا يستفيد من تبعة تقصيره في هذا الشأن.

---

(1) قاسم، محمد حسن، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005. ص78

(2) الحلالمة، نصار محمد، مرجع سابق، ص212

وتكون هذه العوارض قسمان: قسم يؤثر على الأهلية بنوعيها (الوجوب والأداء) فيزيلها كالموت فانه يقضي على خاصية الإنسان أو يقضي على أهليته.

وقسم لا تأثير له على أهلية الوجوب وإنما يؤثر على أهلية الأداء بالعدم مثل الجنون، السكر أو بالنقصان كما في الصبي المميز والسفيه، فالعوارض هي الأمور المنافية للأهلية وهي ليست من لوازم الإنسان، ولما كانت الأهلية صفة يتصف بها الشخص فتجعله صالحا لأن يباشر تصرفاته على وجه يعتد بها شرعا نظرا لاكتمال تمييزه عن عقل ورشد، وكان من اللازم أن يكون العارض مؤثرا في هذه الصلاحية حتى يلحق بالشخص وصف انعدام الأهلية أو نقصها بسبب هذا الأمر الذي آثر في تمييزه ورشده.[1]

وقد اتفقت النظم القانونية على عدد معين من عوارض الأهلية وهي الصغر، الجنون، العته ، السفه الغفلة باعتبارها الحالات التي يتحقق فيها المعيار المعتمد وهو انعدام أو نقص التمييز باعتبار التمييز هو مناط الأهلية ، إلا أنه هناك حالات أخرى من التصرفات ينعدم فيها التمييز أو يفسد فيها تدبير أصحابها ولكنها لا تندرج ضمن الحالات التي جاءت بها النظم القانونية ، وهذه الحالات منها ما تطرقت إليه الشريعة الإسلامية باعتبارها عقيدة شاملة لتنظيم الحياة ، ومنها ما جاء به العلم الحديث وكشف أنها تؤثر على التمييز بالانعدام أو الإنقاص[2]، وهو ما سنتطرق له بنوع من التحليل والنقد من خلال الفروع الآتية:

---

(1) سعد، نبيل إبراهيم، النظرية العامة في الالتزام: مصادر الالتزام، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر2007 ص45

(2) التهامي، سامح عبد الواحد(2008)، التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص147.

الفرع الأول: الجنون

تعريفه: هو مرض يصيب الإنسان فيؤدي إلى ذهاب عقله وتعطيل إرادته [1]، وعرفه الفقه الإسلامي بأنه اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا تظهر آثارها وتتعطل أفعالها [2].

تأثير الجنون على الأهلية: إذا أصاب الجنون الشخص أفقده عقله وسلبه تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله ويصبح عديم الأهلية حكمه في ذلك حكم الصبي غير المميز، فتكون تصرفاته لاغية لا أثر لها مثل الصبي غير المميز سواء كانت نافعة أو ضارة أو غيرهما وهذا إذا كان الجنون مطبقا، أما في حالة الجنون المتقطع فتكون تصرفاته في حالة أفاقته كتصرفات العاقل سواء بسواء أي صحيحة ما دام بالغا لسن الرشد و زال الجنون كلية. حيث اعتبر الجنون عارض يفقد التمييز، ويترتب عليه فقدان الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية بصفة مطلقة دون أن يميز بين نوعا الجنون و أثر كل منهما، ونقصد الجنون المطبق والجنون المتقطع بخلاف بعض المذاهب في الشريعة الإسلامية مثل الحنفية الذي اعتبر أن تصرفات المجنون في حالة الإفاقة تعتبر كأنها صدرت من البالغ العاقل[3] .

رغم اعتبار أهلية أداء المجنون معدومة في حالة الجنون المطبق لأنه فاقد التمييز وتصرفاته القانونية تقع على هذا النحو باطلة بطلانا مطلقا وذلك لانعدام إرادته ، إلا أن الأمر بحاجة إلى إيضاح لان العمل لا يخلو من إثارة صعوبات في تقرير ما إذا كان هذا الشخص مجنونا أم لا، كما لا يكفي انعدام الأهلية بسبب الجنون لبطلان التصرفات القانونية بل لا بد من صدور حكم

(1) الكردي، أحمد الحجي، 2009، مرجع سابق 65

(2) مجلة الأحكام العدلية، شرح رستم باز

(3) طلال، بشار(2004) مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط1، عمان، دار الثقافة العربية، ص 56.

بالحجر على المجنون وأن تعين قيما له، وهذا الحجر حتى يكون منتجا لأثاره في مواجهة الغير حسن النية الذي يتعاملون مع المجنون لا بد من تسجيله ، وعندها يصبح كل تصرف يجريه المجنون بعد تسجيل قرار الحجر يقع باطلا بطلاناً مطلقاً[1].

أما التصرفات التي تقع قبل تسجيل قرار الحجر ، فقد راعى فيها المشرع مصلحة من يتعامل مع المجنون ، فقضى بصحة هذه التصرفات ما لم تكن حالة الجنون شائعة أو معروفة من الطرف الآخر الذي تعاقد مع المجنون، ولو طبقنا الأصول القانونية البحتة لوجب القول ببطلان هذه التصرفات متى أقيم الدليل على قيام حالة الجنون وسواء كانت شائعة أو خفية أو كان الطرف الأخر عالما بها أم يجهلها وذلك لانعدام إرادة أحد أطراف التعاقد مما يفقد التصرف القانوني ركنا من أركانه ، ولكن التقنين المدني المصري انحاز إلى جانب من يتعامل مع المجنون إذا كان حسن النية فقرر صحة التصرف القانوني ، وقد أقام قرينة قانونية على انتفاء حسن النية إذا كان يعلم بجنون من يتعامل معه ، أو كان في وسعه أن يعلم لأن حالة الجنون شائعة[2].

والغاية من الحجر هي أنه جاء لعدم معرفة الناس أحد هؤلاء عديمي الأهلية أو ناقصيها، وعدم ظهور علامات المرض عليه، وقد أشار القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 في المادة (127) على "الصغير والمجنون والمعتوه محجورين لذاتهم" وتصرفاتهم القانونية غير معتبرة وباطلة.

ويعد إثبات الحجر بحكم قضائي ما هو إلا إجراء قانوني لحماية مصالح الغير الذين قد يتصرفوا معه، ولا يملك القضاء تقرير إصابة الشخص بالجنون كمرض عقلي بناءا على التعاريف

---

(1) ابو ملوح، موسى سلمان مرجع سابق ص58.

(2) الكردي، احمد الحجي، مرجع سابق 88

الفقهية، وإنما ذلك من اختصاص الأطباء الذين يستعان بهم كخبراء ، وإذا ما ثبتت حالة الجنون يفترض أن الشخص المصاب أصبح تمييزه معدوما .وبتطبيق احكام القواعد العامة هذه على ابرام التعاقد بالوسائل الالكترونية المعاصرة في حال أبرم المجنون عقد عبر الشبكة الانترنيت، فان المشرع الاردني والعراقي في قانون المعاملات لم يتضمنا النصوص القانونية ذات الصلة، احكام خاصه تعالج تعاقد المجنون مع الغير في نصوص احكامه نصا خاص يعالج تعاقد المجنون مع الغير لذلك ينبغي الرجوع الى الاحكام العامة كما موضحة من اجل تحديد مصير العقد المبرم والتصرفات التي اصدرها المجنون، وينبغي هنا ان نفرق بين حالتين بين الجنون المطبق و الجنون المتقطع ففي الحالة الاولى اذا صدر تعاقد من شخص اصابة عارض الجنون المطبق فان مصير العقد الالكتروني يكون باطلا ولا يعتد باي اثرا انتجه، اما في حالة الجنون الغير مطبق (متقطع) فيتوقف العقد على فترة افاقته وتكون تصرفاته تصرفات العاقل صحيحة ما دام هذا الشخص بالغا لسن الرشد وزال الجنون كليا .

الفرع الثاني: العته

وتعرف العته بأنه آفة توجب خللا في العقل فيصبح صاحبه مختلط الكلام بعضه كلام عقلاء وبعضه كلام مجانين "وعليه نجد أن العته قد يذهب العقل والتمييز، وعندها يكون نوع من أنواع الجنون الهادئ، وقد لا يذهب التمييز كليا وإنما يفسد التدبير فقط ويكون هنا المعتوه كالصبي المميز[1]، كما أشار أخرون[2] إلى أن المعتوه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، إذ يعد العته مرض عقلي يصيب الشخص عادة بسبب التقدم في السن

(1) سليمان، الناصري، المدخل لدراسة القانون ص184.

(2) سلطان، أنور(2018) مصادر الالتزام في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 50.

أو المرض كتصلب الشرايين ألخ...، وإذا كانت الشيخوخة وحدها، وهي أولى مراحل الانحطاط العقلي لا تكفي بفردها للقول بانعدام الإرادة، إلا أنها قد تكون سبباً في إصابة الشخص بالعته[1].

وتختلف العته عن الجنون في كون العته ضعف في العقل والإدراك، أما الجنون فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان، كما أن العته كما رأينا يصحبه أحيانا تمييز وأحيانا أخرى لا يصحبه فيكون جنون، فالمعتوه تارة يكون غير مميز فتكون أهليته معدومة كالصبي غير المميز والمجنون، وتارة أخرى يكون مميزا فتكون عنده أهلية الصبي وعلى هذا أكثر الفقهاء[2].

وهناك حالتان في العته: عته يعدم التمييز وعته يضعف العقل مع بقاء التمييز، وعليه فهو يؤثر في الأهلية تارة بالانعدام وتارة بالإنقاص، فإذا ما أفقد الشخص عقله وسلبه تمييزه، فلا يعتد بأقواله وأفعاله ويصبح عديم الأهلية حكمه في ذلك حكم الصبي غير المميز والمجنون[3].

أما إذا أضعف الشخص عقله وأفسده تدبيره، فيكون المعتوه المميز ناقص الأهلية كالصبي المميز لا يختلف عنه في شيء، ويأخذ تصرفه حكم تصرفات الصبي المميز ناقص الأهلية، وعليه هناك من يرى أن تصرفات المعتوه تكون من ناحية الصحة أو البطلان تبعا للحالة العقلية ومقدار إدراكه، فإذا كان مثل الصبي المميز أخذ حكمه، وإذا كان دونه كان في حكم الصبي غير المميز، وهذا الأمر تؤكده تقارير الأطباء التي تبين أن حالة العته بعد ثبوتها تضعف العقل أم تذهبه كلية ويكون حكم القاضي على مصير تصرفات القانونية التي ابرمها عبر الانترنيت بناء على هذه التقارير[4].

---

(1) سعد، نبيل إبراهيم مرجع سابق ص51.

(2) الكردي احمد الحجي، مصدر سابق، ص86.

(3) سمير، عبد السميع، مرجع سابق، ص78.

(4) الكردي، أحمد الحجي، مرجع سابق 70

وتطبيقا على ذلك في حال اصدره المعتوه تصرفا قانونيا عبر البيئة الالكترونية ينبغي الرجوع الى الاحكام العامة حيث ان القوانين المدنية تجتمع على اعتبار العته كمرض عقلي عارض من عوارض الأهلية، سواء كانت تعدم التمييز أم تنقصه فقط، ومن ثم يتوجب الحجر على المعتوه حماية للمتعاقد معه سواء كانت تصرفاته مثل تصرفات الصبي غير المميز أو المجنون أو كانت مثل تصرفات الصبي المميز ناقص الأهلية، وعليه لا يكفي انعدام الأهلية أو نقصانها بسبب العته لبطلان التصرفات أو قابليتها للإبطال، بل لابد من صدور حكم بالحجر على المعتوه وأن تعيين له قيما وهذا الحجر حتى يكون منتجا لأثاره في مواجهة الغير حسن النية لابد من تسجيله وعندها يصبح كل تصرف يبرمه عبر الانترنيت بعد تسجيل قرار الحجر يقع باطلا بطلانا مطلق. أما بخصوص التصرفات التي تقع قبل تسجيل قرارا الحجر، يسري عليها احكام الحجر على المجنون[1].

الفرع الثالث: السفه

ويعرف السفه بأنه "غلب استعمال لفظ السفه في المصطلح الفقهي على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والحكمة" [2]، كما يعرف السفيه بأنه " هو المغلوب بهواه فيعمل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقة[3] كما وقد نصت المادة 946 من مجلة الأحكام العدلية على تعريف السفيه بأنه هو " الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذر في أمواله ويتلفها بالإسراف". فالسفيه كامل العقل ولكنه مغلوب على هواه سيئ التدبير فاسده والدليل على عدم منافاة السفه للأهلية هو أن السفيه مكلف بجميع التكاليف الشرعية ومؤاخذ على أفعاله كلها ومعاقب على

(1) عيسى، العبودي، مرجع سابق، ص 79.

(2) الصدة، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص246.

(3) سلطان، أنور، مرجع سابق، ص 52.

جناياته ، لكنه يمنع من التصرف في ماله صيانة له وخشية عليه من الضياع في أنفاقه بغير وجه صحيح[1]، كما نصت المادة (127) من القانون المدني الأردني على "اما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في القانون"، وقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في الحجر على السفيه، وانقسمت إلى اتجاهين: اتجاه يقول بعدم الحجر عليه وهو رأي أبي حنيفة، واتجاه يرى الحجر عليه وهو رأي جمهور الفقهاء، وسيقوم الباحث بتوضيح هذه الآراء كما يلي:

أ- عدم الحجر على السفيه: ذهب الإمام أبو حنيفة إلى عدم الحجر على السفيه لأن السفيه عنده كالرشيد غير السفيه، فإذا ما اكتملت أهليته ارتفعت عنه الولاية وسلم إليه ماله ولو كان سفيها سواء أونس منه الرشد أو لم يؤنس، لأنه من وصل إلى سن الرشد ولم يرشد لا ينتظر منه رشد بعد ذلك فلا فائدة من حجر المال عنه.

يرى أبو حنيفة أن الحكمة في عدم الحجر على السفيه هي أن أهليته كاملة متى بلغ عاقلا، إلا أنه لا يسير حسب العقل مكابرة منه، ثم أنه حر في تصرفاته في الأصل والحجر ينافي الحرية.

ب- الحجر على السفيه: خلافا للرأي السابق ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة الحجر على السفيه وعدم تسليمه ماله وبقاء الولاية عليه حتى يزول السفه عنه ولو بلغ أرذل العمر، لأن علة نقص الأهلية عندهم هي عدم القدرة على إدارة شؤونه المالية، وتتمثل في النظر إلى مصلحة السفيه نفسه التي توجب أن يكون غيره قواما عليه محافظة على ماله من الضياع في إنفاقه بغير وجه صحيح ولو فيما أصله خير محض، كالإسراف في بناء المساجد ووجوه البر، ومن باب أولى

(1) أبو البصل، عبد الناصر موسى(1999) دراسة في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى، الاردن: دار النفائس، ص89.

يمنع السفيه من صرف أمواله في وجوه الشر كجمعه الفساق في بيته أو التبرع لهم فيما ليس فيه مصلحة، إذ السفه كما يكون في الشر يكون في الخير أيضا، والواجب هو الاعتدال والقصد في كل التصرفات لئلا يؤول الأمر إلى إضرار الإنسان بنفسه وبغيره، ذلك أن ضرر السفه عام لا خاص ولا شك أن دفع الضرر على الجماعة وحماية مصالحها أولى بالاعتبار من المحافظة على أهليته كاملة.[1]

وقد استدل الفقهاء القائلون بالحجر على السفيه بقوله تعالى ((ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها...)).[2]

أما فيما يتعلق بالغفلة تعريف الغفلة: لغة : (هي غيبة الشيء عن بال الإنسان وعدم تذكره

له وقد استعمل فيمن تركه إهمالا وإعراضا)[3] كما في قوله تعالى "و هم في غفلة معرضون"[4] وتعرف اصطلاحا: (هي عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب البساطة وسلامة القلب) وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغفلة بأنها "ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته مع الغير[5]، فذي الغفلة هو من مكان طيب القلب إلى حد السذاجة بحيث تجره طيبته وسلامة قلبه إلى سهولة خدعه وغبنه في معاملاته مع غيره.

وعلى غرار السفيه فإن ذا الغفلة كامل العقل إذ العلة ليست في عقله بل في سذاجته وفرط طيبة قلبه، و فكرة الغفلة قد يستدل عليها بإقبال الشخص على التصرفات دون أن يهتدي إلى

---

(1) الصدة، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص247.

(2) سورة النساء، الآية 5

(3) ابن منضور، لسان العرب الجزء 2، ص3277

(4) سورة الانبياء اية 1

(5) أبو البصل، عبد الناصر موسى، مرجع سابق، ص91

الرابح فيها، أو بقبوله فاحش الغبن في تصرفاته عادة أو بأيسر الانخداع على وجه يهدد المال بخطر الضياع[1].

إن السفه والغفلة بوجه عام يشتركان في معنى واحد هو ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس، إلا أن الصفة المميزة للسفه هي أنها تعتري الإنسان فتحمله على تبذير المال وإنفاقه على خلاف مقتضى العقل والشرع، أما الغفلة فإنها تعتبر صورة من صور ضعف بعض الملكات النفسية ترد على حسن سير الإدارة والتقدير [2].

يلحق ذي الغفلة بالسفيه من ناحية الحجر عليه عند جمهور الفقهاء وعدم الحجر عليه عند أبي حنيفة، ولذلك فإن ما ذكره بشأن السفيه من الأحكام تنطبق على ذي الغفلة بلا تفرقة. و حجة القائلين بالحجر على ذي الغفلة هي قوله تعالى (فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل) حيث ان المقصود بـ (ضعيفا) في هذه الآية هو ذو الغفلة[3].

أما فيما يخص الحجر على ذي الغفلة في النصوص القانونية في العقود الإلكترونية فقد ساوى المشرع الأردني بين السفيه وذي الغفلة في إجراءات الحجر والتصرفات التي تصدر من خلالهم في تعاقد الالكتروني حيث نصت المادة (127) من القانون المدني الأردني رقم على (اما السفيه وذو الغفلة فتحجر عليهما المحكمة وترفع الحجر عنهما وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في القانون).[4] ووفقا للأحكام العامة ولخلو قانون المعاملات من أي نص خاص ينظم هذه الاحكام

---

(1) الفار، عبد القادر(2001) مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى، الاردن: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص62.

(2) أبو البصل، عبد الناصر موسى، مرجع سابق، ص90

(4) سورة البقرة، رقم الآية 282

(5) مرقس، سليمان(1995)، نظرية العقد، ط3 ، دار النشر للجامعات المصرية ، الإسكندرية ، ص١٣١.

حيث يرى الباحث بضرورة النص بتنظيم احكام خاصة تنظم احكام السفيه وذي الغفلة في القانونين العراقي والاردني .

المبحث الثاني
العوارض التي تنقص التمييز

سيقوم الباحث من خلال هذا المبحث بيان العوارض التي تنقص التمييز باعتبارها من عوارض الأهلية وأثر ذلك على العقد الالكتروني وذلك من خلال تقسيم المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
القاصر

حدد المشرع الأردني سن التمييز بسبع سنوات كاملة فنصت المادة (44) من القانون المدني الأردني على أنه "1. لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون2. وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد للتمييز، كما نصت المادة (3/118) على أن " سن التمييز سبع سنوات كاملة"، وفاقد التمييز ليست له أهلية أداء، ولذا لا يستطيع مباشرة أي تصرف من التصرفات القانونية ولو كانت نافعة محضاً كقبول الهبة، فإذا بلغ الصبي سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد كانت له أهلية أداء ناقصة تخوله مباشرة بعض التصرفات القانونية، وعلى هذا نصت المادة (45) من القانون المدني الأردني حيث أشارت " كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".[1]

(1) مرقس، سليمان، الوافي مرجع سابق ص140

حيث تناول المشرع تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني رقم 43 لسنة 1976 في المادة (118) التي تنص على أن:

1. تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

2. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعد موقوفه على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد".

ومن خلال النص السابق نجد أن تصرفات ناقص الأهلية له نفعاً محضاً كقبوله الهبة الصادرة إليه تقع صحيحة، أما التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كالتبرع الصادر منه فتقع باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها التصرف ابتداءَ أو إجازة القاصر بعد أن يبلغ سن الرشد ويشبه الحكم القانون المدني الاردني حكم القانون المدني العراقي في هذه تماما.

وفي القانون العراقي ألزم ناقص الأهلية برد ما عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد فقط، إذ نصت المادة (138) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

بينما المشرع الأردني اتجه منحنى أخر في هذا المجال ولم يتفق مع ما ذهب إليه المشرع العراقي، حيث أوجب التعويض على ناقص الأهلية الذي أبرم العقد في حال إبطال العقد إذا كان قد استخدم طرق احتيالية في إخفاء نقصان اهليته من أجل إبرام العقد، وهذا ما نجده وارد في المادة (134) من القانون المدني والتي جاء فيها:

1- يجوز لناقض الأهلية أن يطلب إبطال العقد.

2- غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض"

وبالعودة الى احكام عددا من القوانين المقارنة نجد أن القانون الفرنسي يعتمد على نظرية الوكالة الضمنية التي تعتبر "القاصر بمثابة وكيل عن والديه وذلك لأن الأولياء يلتزمون قانوناً بالواجبات التعاقدية الناشئة عن العقود التي يبرمها أبنائهم القاصرون"[1]. أما القانون المدني المصري فنجده يوجب الرجوع إلى القاصر بالتعويض إذا لجأ لطرق احتيالية ليخفي نقص أهليته[2].

ويكون بذلك المشرع الأردني متفق مع ما ذهب إليه المشرع المصري بوجوب التعويض وليس رد المنفعة فقط في حال إبطال العقد لنقصان الأهلية كما أقرها المشرع العراقي.

ويعرف القاصر بأنه "من لا تتوفر فيه ملكة الإدراك وذلك لقصور عقله مع معرفة حقائق الأشياء واختيار النافع منها لنفسه والبعد عن كل من شانه الإضرار، ومرد كل ذلك إلى عدم اكتمال نموه وضعف قدرته الذهنية والبدنية[3].

المطلب الثاني

السكر

يعد السكر من أهم العوارض التي لم يشر لها القانون المدني بخلاف الفقه الاسلامي الذي اخذ بالسكر الاضطراري الذي يعدم الاهلية[4]، اذ يعد من عوارض الأهلية السكر إذ ليس جديدا على القانون بالنسبة لترتيب أثار قانونية عليه وخصوصا في إطار المسؤولية فالقانون المدني يعتبر

(1) العبودي، عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، مرجع سابق، ص190.

(2) الصدة، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص244.

(3) الصدة، عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص245.

(4) محمد، محاسنه، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الاهلية ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،1995 ، المجلد العاشر العدد الاول، ص141

السكر مانع من المسؤولية إذا نتج السكر عن سبب طارئ أو قوة قاهرة وأدى إلى فقد الوعي أو الإرادة في لحظة معاصرة لا جراء تصرفات القانونية، والسكر حالة عارضة ينحرف فيها الوعي أو تضعف السيطرة على الإرادة نتيجة لمادة أدخلت في الجسم، فالسكر أو التسمم حالة نفسية وإن كان مرجعها إلى تأثير مواد معينة على الجسم خاصة خلايا المخ، فإذا نتج عن(السكران) دور فيه كأن تدس له المادة المسكرة بطعام أو شراب، و يعد السكر من العوارض المكتسبة التي يعود سبب حصولها إلى المكلف ذاته أو بتأثير من الغير[1].

وعليه يعد السكر عارضاً من عوارض الأهلية[2] والتي تؤثر في عدم صحة العقد الالكتروني وبالتالي فإن التعاقد عبر الانترنت يعد غير صحيح إذا كان الشخص في حال سكر، إذ يرى الباحث إن حالة السكر تلقي أمامنا نوعا جديدا من الأشخاص يمر أحدهم بحالة وهي السكر، وهو يفقد الوعي والإرادة وجعل قانونا مانعا من المسؤولية عن الجرائم في بعض القوانين الجزائية لأن صاحبه لا يعي ما يفعله، ومعنى ذلك أن قدراته العقلية تتعطل وبالتالي نقول عنه بأنه منعدم التمييز.

وعليه يرى الباحث بأن ما ينطبق على العقد التقليدي ينطبق على العقد الالكتروني فيما يتعلق بعوارض الأهلية، إذ أن عوارض الأهلية تجعل العقد باطل، إذ ينبغي لكي يكون العقد الالكتروني صحيحاً، أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص يعتد القانون بأهليته، ولكنَّ الأمر المهم هنا، هو مسألة إثبات وجود أو عدم وجود العارض، إذ أنَّ مجرد الادعاء أمر غير ذي جدوى ما لم يتمَّ إثباته بدليل أو بينة معتبرة نصت عليها قوانين البينات والإثبات النافذة، فالباحث هنا، وغيره، إنما

---

(1) السنهوري، عبد الرزاق(دون سنة نشر) الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الاولى، بيروت، منشورات محمد الداية، ص81.

(2) محمد، محاسنه، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الاهلية ، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،1995 ، المجلد العاشر العدد الاول، ص142

يقدمون الحلول القانونية من وجهة نظر فقهية، وينبغي تعاضد طرفين آخرين لتفعيلها، المشرِّع عندما يسنُّ قوانين واضحة تنظمها بنصوص صريحة، تساعد القانون في ممارسة دوره بمواكبة التطورات الاجتماعية المتسارعة، بسبب الواقع الذي فرضته وسائل التواصل الفوري المعاصرة، حتى في إبرام العقود والتصرفات القانونية، والطرف الآخر القضاء، الذي يجب عليه تطوير النظريات التي يعتمدها عند الفصل في هذه النزاعات المستجدة، غير أنَّ القضاء يعتمد الاثبات أساساً في الفصل في الدعاوى المنظورة أمامه سلباً أو إيجاباً، ما يوجب على الأطراف اتخاذ الاحتياطات اللازمة سلفاً، لئلا يكون ضحية للجهل بالقانون.

ونظرا لأن العقد الالكتروني يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، من دون حضور مادي للمتعاقدين، بالتالي يصعب على كل من المتعاقدين التأكد من شخصية المتعاقد الآخر وكذا التحقق من أهليته، فضلا عن أن عددا كبير من مستخدمي الانترنت هم من المراهقين وصغار السن، لاسيما أن بعضهم قد يستخدم البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النية أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو والعبث مع تاجر حسن النية، بالإضافة إلى أن الانترنت معرضة للاختراق والتدخل الأجنبي والقرصنة الالكترونية، ولاشك في أن هذه المسألة تعد من أهم المشكلات التي تواجه التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة لاسيما الانترنت، مما يؤكد لنا أهمية الأهلية في التعاقد عبر الانترنت وهذا ما أدى ببعض الفقه إلى القول بأنه ينبغي لمعالجة هذه المشكلة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين، وتطبيقا لهذه النظرية. إذا اختلس القاصر بطاقة الائتمان المصرفية الخاصة بأحد والديه واستخدمها في إبرام عقد مع أحد التجار فيجوز لهذا التاجر إن كان حسن النية أن يتمسك بأن القاصر باستخدامه هذه البطاقة قد توافر مظهر صاحبها، ومن ثم مظهر الشخص الراشد، كما يستطيع هذا التاجر أيضا الرجوع على

هذا لقاصر على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، بالتالي فإن من مصلحة الآباء مراقبة استعمال أبنائهم القصر لتقنيات الاتصال، فضلا عن الحفاظ على بطاقاتهم المصرفية، والرقم السري الخاص.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الأخذ بنظرية الوضع الظاهر يتوافق مع التشريع التقليدي فالمادة (1307) من القانون المدني الفرنسي تنص على أن القاصر الذي يخدع الغير لإخفاء نقص أهليته لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذا لما تعهد به، وهذا الحكم يمتد ليشمل كل فاقدي الأهلية، بالتالي فإن تصرفات فاقد الأهلية تبقى قابلة للتعويض رغم بطلانها، وخير صورة للتعويض في هذه الحالة هو بقاء التصرف قائم.

وقد أشار المادة 18/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، فإنه يلزم إجراء التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يحقق الأمان والثقة في المعاملات المتبادلة، حيث يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بأن يتيح لعميله كاف البيانات التي تفصح عن هويته، بما في ذلك أهليته القانونية وعلى النمط ذاته يلتزم العميل بأن يرشد التاجر اسمه، أهليته القانونية وكافة عناصر تحديد شخصيته سواء المادية أو الإلكترونية، وفي القانون الإنجليزي الأصل أن للقاصر أهلية إبرام عقود الضروريات، والعقود التي قد تتمخض عن منفعة له، وما عدا ذلك من العقود فإنه يكون باطلا أو قابلا للأبطال إلا أنه إذا ارتكب ناقص الأهلية غشا، بأن أقر للبائع بسن أكبر من سنه الحقيقي فإنه يكون للتاجر في هذه الحالة الحق في استرداد البضاعة إذا لم تكن من الضروريات ويبقى هذا الحق قائما طالما ظلت البضاعة في حوزة القاصر، وكان من الممكن تحديد ذاتيتها بيد أنه لا يجوز للتاجر الرجوع على ناقص الأهلية بموجب دعوى الخديعة في قانون المسؤولية التقصيرية،

(1) المغربي، محمد نجيب عوضين، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة، القاهرة، دار النهضة العربية 2008 ص154

لأن القول بذلك يعني إلزام ناقص الأهلية بالعقد بصورة غير مباشرة .كما أن القضاء الانجليزي قد فرق في هذا الشأن بين أمرين: العقد البسيط والذي قد يبرمه القاصر عبر تقنيات الاتصال الحديثة، كما لو اشترى كتابا أو ما شابه ذلك ومثل هذه العقود لا تبطل، والعقد ذو القيمة الكبيرة، كما لو اشترى سيارةً أو عقارا، ومثل هذه العقود تبطل لمصلحة القاصر حتى ولو تضرر منها التاجر أو المتعاقد مع القاصر عملا ب أحكام النظام العام.

وفي التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في 20ماي 1997 بشأن البيع عن بعد فإنه وفقا لنص المادة (1/4) "يلزم عند إبرام العقد عن بعد عبر تقنيات الاتصال، تحديد وهويه الأطراف المتعاقدة بما في ذلك بيان الأهلية القانونية، كما أن التوجيه الأوروبي رقم 31/2000، الصادر في 8 جانفي 2000 بشأن التجارة الالكترونية قد تطلب أيضا ضرورة تحديد كافة عناصر تحديد الهوية بما في ذلك الأهلية القانونية.

في القانون المدني الأردني تنص المادة (134) على " -يجوز لناقص الاهلية ان يطلب ابطال العقد ، 2 -غير انه اذا لجأ الى طرق احتيالية لا خفاء نقص اهليته لزمه التعويض"، وعليه فهو يعطي للمتعاقد مع القاصر بحسن نية حق الرجوع عليه، أما في العراق فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لأحكام المسؤولية المدنية التي تعتمد عادة على معيار حسن نية المتعاقد مع القاصر أو سوء نيته، فإذا كان المتعاقد مع القاصر سيء النية وكان عالما بنقص أهليته، فهنا هو الذي يتحمل المسؤولية ولكن إذا كان المتعاقد مع القاصر حسن النية ويعتقد بأن من يتعاقد معه عبر شبكة الانترنت هو كامل الأهلية بعد أن يبذل عنايته المعقولة للتأكد من ذلك فهنا يتحمل

القاصر أو وليه المسؤولية القانونية عن هذه الأضرار، وقد حرص أيضا قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 " على ضرورة التأكد من الهوية. [1]

يبدو لنا مما سبق أنه نظرا للطابع الخاص للعقد الالكتروني، فإن ناقص الأهلية متى اتخذ مظهر الشخص البالغ الرشيد، وكان المتعاقد الآخر عبر تقنيات الاتصال غير عالم هذه الحالة، فإنه ينبغي حماية هذا المتعاقد عملا بنظرية الوضع الظاهر، وذلك لتوفير الثقة والأمان لدى المتعاقدين عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وحفاظا على استقرار التعامل حتى لا يفاجأ المتعاقد الحَسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه، ولم يكن في مقدوره أن يعلمه وقت التعاقد، هذا الأمر لا غنى عنه في مجال العقود الالكترونية.

(1) طاهر، محمد جمال، (2012) التعاقد بين حاضرين وخصوصيته في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين الحقوقية، العراق، الإصدار ص83.

الفصل الخامس

الخاتمة، النتائج والتوصيات

في خاتمة هذا الدراسة وجدنا أن استخدام الانترنت في مختلف مجالات الحياة في تزايد مستمر وخاصة في مجال إبرام العقود الالكترونية على مختلف السلع والاحتياجات، لذلك تطرقنا من خلال هذه الدراسة الى تناول الأحكام العامة والخاصة بالأهلية في التعاقد الإلكترونية وخصوصية مجلس التعاقد الإلكتروني، وما يصدر عنها من إشكاليات في القانون الأردني والقانون العراقي، إذ تعد الأهلية بوجه عام قدرة الشخص على تحمل جميع الالتزامات وعلى مباشرته شخصياً للتصرفات القانونية، حيث يميز الفقهاء بين أهلية الوجوب والأداء اذ ان أهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، الامر الذي يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة، وبالتالي تثبت أهلية الوجوب حتى وأن لم تتوافر الإرادة، فهي تثبت للصبي الغير مميز وللمجنون أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني عنه على وجه يعتد به شرعاً، وهناك تلازم بوجود أهلية الوجوب مع أهلية الأداء والتي تجعل للشخص صلاحية لاستعمال الحقوق القانونية التي يتمتع بها، إذ يمكن للشخص أن يتمتع بالحق ولكنه لا يستطيع استعماله بنفسه مثل الصغير الذي يتمتع بحق ولكنه لا يستطيع استعماله بنفسه إلا في حدود معينة فهو ناقص لأهلية الأداء ولكنه كامل أهلية الوجوب ويتضح من خلال ذلك إمكانية فصل أهلية الوجوب عن أهلية الأداء فصلاً تاماً، وتكون هذه الأهلية كاملة أو ناقصة أو معدومة؛ لأنها تختلف باختلاف أدوار الحياة من جهة وباختلاف سلامة العقل وقدرته على الإدراك والتمييز من جهة أخرى، فالأصل في الشخص توافر الأهلية وعكس ذلك يقرر بمقتضى نص القانون وهناك قرينة قانونية على وجود الأهلية ويكون عبء إثبات ذلك على من يدعى عدم الأهلية، وهذا

ما جاء به كلاً من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري، فنصت المادة (116) من القانون المدني الأردني " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته . وتبرز عند التعاقد في البيئة الالكترونية صعوبة في التحقق من أهلية المتعاقد في التعاقد الذي يجري عن بعد مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كل من المتعاقدين، ولا التثبت من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد الصحيح لذلك تناول في الفصل الثالث من هذه الدراسة وسائل التحقق من الأهلية بجانبيها التقنية الفنية والوسائل القانونية التي تتضمن التصديق الالكتروني والتوقيع الالكتروني كأحد الطرق المتبعة في التحقق من الاهلية الشخص المتعاقد، وكذلك تبرز مشكلة التحقق من أهلية المتعاقد الآخر في العقد الإلكتروني والتي قد تعرض البائع إلى مخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية أو فاقديها بسبب أحد العوارض التي قد تطرأ على الأهلية ، ولا سيما أن أغلب مستخدمي تقنيات الاتصال الحديثة هم من المراهقين وصغار السن، فقد يستخدم شخص ناقص الأهلية أو فاقدها البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النية، أو أن يتعاقد شخص قاصر على سبيل اللهو أو العبث، او يكون التعاقد صادرا شخص قد وفاة الأجل او من مجنون او سفيه فيكون مصير العقد الالكتروني المبرم بالرجوع الى الاحكام العامة في القانون المدني لخلو أي نص خاص ينظم احكام الاهلية وعواضها واثر على صحة انعقاد العقد الالكتروني وعليه وبناءً على ذلك توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي يتمثل أهمها بما يلي:

أولاً: النتائج

1- تبرم العقود الالكترونية عن بعد دون الحضور المادي للمتعاقدين ودون وجود مجلس العقد الحقيقي مما اضفت عليها الخصوصية امتازت بها عن العقود التقليدية فيعتبر مجلس العقد في العقود الالكترونية مجلس حكمي افتراضي فهي تعتبر ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، حيث تختلف العقود المبرمة في البيئة الالكترونية عن ماهي في البيئة التقليدية.

2- يتميز العقد الإلكتروني بخصوصية الاثبات اذ يتم الاثبات فيه عبر الوثائق الالكترونية والتوقيع الالكتروني بفضل الاندماج الذي حصل بين وسائل الاتصال اللاسلكية والمعلوماتية.

3- لا يوجد اختلاف بين الايجاب والقبول في العقد الالكتروني عن الايجاب والقبول في العقد التقليدي سوى ان الايجاب والقبول في العقد الالكتروني يتم التعبير عنه من خلال جهاز الحاسوب.

4- الأهلية في نطاق التعاقد الإلكتروني هي ذاتها في التعاقد العادي ولكن وجدنا أن الأهلية في نطاق التعاقد الإلكتروني تثير العديد من الإشكاليات والصعوبات النابعة من الطبيعة الإلكترونية للوسائط التي يتم عن طريقها إبرام العقد الإلكتروني أولاً ولكون هذا العقد يبرم بين غائبين ثانياً.

5- أن المشرع العراقي في قانون التوقيع الالكتروني قد ميز العقد الالكتروني بالوسيلة التي يتم عبرها، حيث أن هذه الوسيلة الالكترونية هي ما يميز بها العقد الالكتروني، أما بالنسبة للمشرع الأردني فلم يعرف العقد الالكتروني في موجب نصوص قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 النافذ وإنما عرفه في نص المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الملغي.

6- هناك مجموعة من الوسائل التي يتبعها المتعاملين في البيئة الإلكترونية للتحقق من الأهلية القانونية المتعاقد بعضها وسائل مباشرة كالبطاقة الذكية أو سلطات التوثيق وبعضها غير مباشرة كنماذج العقود ونماذج المعلومات.

7- في بعض الدول العالم التي شرعت قوانين خاصه تتولى مهام التوثيق في للمعالجة مسائل العقود الإلكترونية يطلق عليها اسم جهات أو سلطات التوثيق والتي يستعين بها المتعاقد الالكتروني لمعرفة أهلية شخص المتعاقد، وهي عبارة عن شخص قانوني طبيعي أو شخص معنوي يقوم بتقديم شهادات الكترونية للجمهور أو يقدم خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية.

8- ان التزام جهة التوثيق بصحة المعلومات لتي تتضمنها الشهادة الإلكترونية، هو التزام بتحقيق نتيجة ولكنه التزام ببذل عناية من نوع خاص، حيث يقع عبء إثبات عدم الإهمال في التأكد من صحة المعلومات جهة التوثيق.

9- عوارض الأهلية تثير مشاكل مهمه متى ما ابرمت من شخص يتمتع بها بحسب الاحكام العامة للقانون المدني فأنها تؤثر على صحة ابرام العقد الالكتروني.

ثانيا: التوصيات

1- يوصي الباحث المشرعين العراقي والاردني بضرورة تعديل قانون المعاملات الالكتروني بنصوص خاصة تنظم الاهلية كونها مهمه في التعاقد الالكتروني حيث ان الرجوع الى القواعد العامة لا يساير التطور الهائل في التعاقد عن بعد خصوصا ان هنالك مشاكل كثيرة يثيرها العقد الالكتروني تختلف عن العقود التقليدية وكذلك فان التعاقد في البيئة الالكترونية ظهر بشكل اوسع وأكبر على مختلف دول العالم.

2- يوصي الباحث المشرع العراقي ان يساير التشريعات الاخرى التي وفرت حماية خاصة للمستهلك في العقود الالكترونية اذ لا تسعفه القواعد العامة التي تنظم الاهلية القانونية في توفير الحماية للازمة للمتعاقدين.

3- ضرورة تنظيم جهات التوثيق بتشكيل جهة حكومية تخضع لإشراف لجهة حكومية مختصة توكل إليها مهام إصدار شهادات التوثيق الإلكتروني وتنظيم مسؤوليتها بنصوص خاصة في قانون المعاملات الالكتروني

4- يوصي الباحث ضرورة النص في قانون المعاملات الالكتروني على عدم جواز اعفاء جهات التوثيق من المسؤولية أو الحد منها.

5- الدعوة إلى المؤسسات المتخصصة في هذا المجال للقيام بعقد المؤتمرات والحلقات العالمية وورش العمل لتنقيح الاتفاقيات والقوانين الإقليمية والمحلية الخاصة بإبرام عقود التجارة الإلكترونية لتلافي الآثار السلبية في هذا الشأن وبالأخص إشكالية التي تثيرها الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: الكتب

- القران الكريم

- أبـــن منظور، محمد بن مكرم (2008)، لسان العرب، الجزء الثاني دار المعارف،

- أبـــو البصل، عبد الناصر موسى (1999) دراسة في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى، الاردن: دار النفائس.

- أبو الهيجاء، محمد إبراهيم (2017)، عقود التجارة الإلكترونية، الاردن عمان، دار الثقافة.

- أحمد، اماني رحيم (2006)، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، عمان، دار وائل للنشر والطباعة.

- بكر، عصمت عبد المجيد(2015)، دور التقنيات في تطور العقد: دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت.

- بهجت، أحمد عبد التواب(2009) إبرام العقد الالكتروني، القاهرة، دار النهضة العربية.

- التهامي، سامح عبد الواحد(2008)، التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر.

- الجنبيهي، منير محمد، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

- الحجار، وسيم شقيق، الإثبات الإلكتروني، ط 1 مكتبة صادر ناشرون، بيروت، لبنان، 2002.

- حجازي، عبد الفتاح بيومي، (2007)، التجارة عبر الانترنت، دار الفكر الجامعي، بيروت.

- حجازي، مدني عبد الله، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010.

- حسين، أحمد فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

- الحكيم، عبد المجيد(1980)، والبكري، عبد الباقي، الوجيه في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، المكتبة القانونية.

- الحلالمة، نصار محمد(2012)، التجارة الإلكترونية في القانون، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.

- حمارشة، رياض وليد، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2002.

- خاطر، نوري، والسرحان، عدنان(2013)، الموجز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.

- الدسوقي، أبو الليل إبراهيم، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، الكويت، مجلس النشر العالمي، 2013.

- رشدي، محمد السعيد(2002)، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، دار زين الحقوقية، بيروت.

- زريقات، عمر خالد(2002)، عقد البيع عبر الانترنت، عمان، دار الحامد للنشر والتوزيع.

- السرحان، عدنان إبراهيم، وخاطر، نوري محمد، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان، 2010.

- السرحان، عدنان، وخاطر نوري(2000) مصادر الحقوق الشخصية: الالتزامات، عمان، دار الثقاف للتوزيع والنشر.

- سعد، نبيل إبراهيم(2007)، النظرية العامة في الالتزام: مصادر الالتزام، القاهرة، دار الجامعة الجديدة للنشر.

- سلطان، أنور(2018) مصادر الالتزام في القانون الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

- سمير، عبد السميع(2010) العقد الالكتروني، منشأة المعارف، بيروت.

- السنهوري، عبد الرزاق(1985) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بيروت: دار إحياء التراث.

- السنهوري، عبد الرزاق (دون سنة نشر) الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الاولى، بيروت، منشورات محمد الداية.

- سهلب، لما عبد الله (2008) مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين.

- الشريفات، محمود عبد الكريم (2009) التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر.

- طلال، بشار(2004) مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط1، عمان، دار الثقافة العربية. سمير، برهان(2003) ابرام العقود في التجارية الالكترونية، الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة.

- عبد الإله، رجب كريم(2010)، التفاوض على العقد، دار النهضة العربية، القاهرة.

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

- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي، الكتاب الأول، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

- العبودي، عباس(2002)، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر.

- عبيدات، لورنس محمد، إثبات المحرر الإلكتروني، عمان، دار الثقافة للتوزيع والنشر، 2009.

- عجيل، طارق كاظم(2011)، ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- عرب، يونس، قانون تقنية المعلومات والتجارة الإلكترونية، عمان، إعداد نقابة المحاميين، 2000.

- عمران، محمد السيد، الأسس العامة في القانون، مدخل إلى القانون، نظرية الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

- عيسى، العبودي(1997) التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجتها في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ط1، القاهرة.

- الفار، عبد القادر(2001) مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى، الاردن: الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- الفواعير، علاء محمد(2014)، العقود الإلكترونية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.

- الفيروزي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، الطبعة 8، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005.

- قاسم، حشمت، الإنترنت والمستقبل، خدمات المعلومات، القاهرة، دار غريب للنشر، 1996.

- قاسم، محمد حسن، المدخل لدراسة القانون، القاعدة القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

- الكردي، أحمد الحجي، 2009، الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية، الوصية، الوقف والشركات، مدير الكتب والمطبوعات الجامعية1.

- كيسي، زهيرة، النظام القانون لجهات التوثيق (التصديق) الالكتروني، دفاتر السياسة والقانون، العدد السابع، جوان 2012.

- مجاهد، أسامة أبو مجاهد(2010) التعاقد عبر الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية.

- مجاهد، أسامه ابو الحسن(2004) خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- مرقس، سليمان(1995)، نظرية العقد، ط3، دار النشر للجامعات المصرية، الإسكندرية.

- مرقس، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المجلد الأول، نظرية العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987.

- المطالقة، محمد فواز(2006)، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان.

- المطالقة، محمد فواز، (2016)، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان.

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

- منصور، محمد حسين(2006)، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

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

- ناصيف، الياس، (2009)، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية.

- نافان، عبد العزيز رضا(2017)، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات المعاملات الإلكترونية: دراسة تحليلية في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012.

ثانياً: الرسائل الجامعية

- إبراهيم، خالد ممدوح(2005)، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، منشورات جامعة الإسكندرية.

- بلقاسم، حامدي، إبرام العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2015.

- الجمال، سمير محمد، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، أطروحة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

- الجنابي، خالد صبري(2010) التراضي في عقود التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد.

- سهلب، لما عبد الله صادق(2008) مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

ثالثاً: المجلات والأبحاث والمؤتمرات

- الخطيب، محمد شاهين(2002)، التعبير عن الرضا في عقود التجارة الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر تشريعات عمليات البنوك بين النظرية والتطبيق، جامعة اليرموك، إربد.

- رشيد، إيناس هاشم (2002)، التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، بحث منشور، جامعة كربلاء، كلية القانون، العراق، بغداد.

- زهرة، محمد مرسي، (1999)، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، بحث منشور في مجلة اتحاد المصارف العربي، بيروت.

- طاهر، محمد جمال محمد، (2012) التعاقد بين حاضرين وخصوصيته في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة قانونية تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين الحقوقية، العراق، الإصدار 54 .

- العبيدي، أسامه بن غانم(2010) حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56.

- العبودي، عباس(1999)، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، وحجتها في الإثبات المدني، مجلة آداب الرافدين، العدد 16، جامعة الموصل.

- محمد، محاسنه، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الاهلية، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات،1995، المجلد العاشر العدد الاول،

رابعا: القوانين

1.القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

2. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

3. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015.

4.قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 وتعديلاته.

5. قانون الأونسترول لسنة 1996.