أهمية وسائل التحقق من الاهلية في التعاقد عن بُعد

م.م. محمد حازم عبد الستار

كلية الهادي الجامعة - قسم القانون

الملخص

يتمكّن الشّخص كامل الأهلية من اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، كما يمكنه ممارسة الأعمال والتصرّفات المتعلّقة بهذه الحقوق والالتزامات على الوجه الذي يعتد به في القانون وعلى هذا الأساس يُلاحظ أن الأهلية يتم تنظميها بقوانين الأحوال الشخصية، وقواعد القانون المدني , كما تعد الأهلية بوجه عام قدرة الشخص على تحملِ جميع الالتزامات وإن يكون مسؤول أمْام القانون عن تصرفاتهِ , وعند تحقق الاهلية يستطيع ان يكسب حقوقه الشرعية و القانونية , ومن جانب اخر فهي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون الامر الذي يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة .

ومن أبرز الظواهر القانونية في مجال التعاقد عن بُعد : هو العقد الإلكتروني الذي لاقى رواجًا في ظل تطور ظروف التباعد في شتى ارجاء العالم مما يجعل طرفي العقد كأنهم في مجلس واحد , ومع تداعيات وظروف جائحة كورونا والتي شهدت زيادة مضطردة في التعاقد عن بُعد ضمن اطار معاملات التجارة الإلكترونية التي يعتبر من اهم تطبيقاتها المبرمة التي افرزت العديد من القيود على تجنب الاختلاط والاتصال المباشر بين افراد المجتمع وفي مجمل هذه الظروف والمسائل العقدية , فلابد من وسائل للتحقق والكشف عن أهلية المتعاقدين تسمح بمشروعية تلك التصرفات مع الغير بوسائل تَحقق تَتَلاءم مع واقع التجارة الالكترونية الحالي .

ABSTRACT

A person with full Eligibility is able to acquire rights and afford obligations, and he can also practice the actions and actions related to these rights and obligations in the manner that is reliable in law. On this basis, it is noted that capacity is regulated by personal status laws and civil law rules. He bears all obligations, even if he is responsible before the law for his actions, and when the Eligibility is achieved, he can gain his legitimate and legal rights. On the other hand, it is the human's authority to enjoy rights and bear the duties determined by the law, which makes it related to the legal personality, not the will.

Among the most prominent legal phenomena in the field of remote contracting: It is the electronic contract that has gained popularity in light of the development of the conditions

of divergence around the world, which makes the two parties to the contract as if they are in one council, and with the repercussions and conditions of the Corona pandemic, which witnessed a steady increase in remote contracting within the framework of transactions Electronic commerce, which is considered one of its most important concluded applications, which has resulted in many restrictions on avoiding mixing and direct contact between members of society. In all of these circumstances and contractual issues, there must be means to verify and reveal the eligibility of the contracting parties that allow the legitimacy of these actions with others by means of verification that are compatible with the current electronic commerce reality.

المقدمة

إنّ الأصل في الإنسان أن يكون كامل الأهلية وما نقصانها تباعًا إلا استثناء من الأصل العامّ , وتعرف الأهليّة لغةً هي الصلاحيّة والكفاية للشخص لأيّ أمر ما التي غالبًا ما يمارسُها الإنسان في حياته الاعتياديّة وبالتالي فالأهلية لشيء معيّن تعني صلاحيّته له , لقوله تعالى "وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحقّ بها وأهلها" (1) , وعليه فإنّ الأهلية ما هي إلا وسيلة يتمكّن من خلالها الشّخص اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، كما يمكنه ممارسة الأعمال والتصرّفات المتعلّقة بهذه الحقوق والالتزامات على الوجه الذي يعتد به في القانون وعلى هذا الأساس يُلاحظ أن الأهلية يتم تنظميها بقوانين الأحوال الشخصية، وقواعد القانون المدني .

وتعد الأهلية بوجه عام قدرة الشخص على تحملِ جميع الالتزامات وإن يكون مسؤول أمْام القانون عن تصرفاتهِ , وعند تحقق الاهلية يستطيع ان يكسب حقوقه الشرعية و القانونية , ومن جانب اخر فهي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون الامر الذي يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة , ومن باب التصرفات فانه لاشك ان لكل إنسان تصرفات نافعَة وأخرى ضارة له .

و الاهلية على نوعين , الأولى هي أهلية الوجوب : أي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وأداء الالتزامات وهذا النوع من الأهلية تثبت للإنسان وهو جنين إلا إنها تكون أهلية ناقصة تكتمل بولادته حيا ، والنوع الثاني هي أهلية الأداء وهي صلاحية الإنسان لممارسة الحقوق والتصرفات وأداء ما عليه من التزامات على نحو مؤثر قانونا سواءً في إطار العلاقات المالية أم الشخصية أم التجارية .

وأهلية الإداء يمكن أن يمارسها الشخص عندما يبلغ سن الرشد وهي حسب القانون العراقي تمام الثامنة عشرة (2) , وقبل أن يبلغ الشخص هذه السن فأنه لا يستطيع القيام بالتصرفات القانونية بمفرده لذلك يقوم بها نيابة عنه شخص يسمى قانونا " الولي أو الوصي" وبحسب الأحوال المقررة قانونا .

وعند ربط موضوع الاهلية بالتصرفات القانونية , فأن عالمنا المعاصر يشهد حاليًا ثورة من المتغيرات في مجالات العلوم والتكنلوجيا والاتصالات التي اصبح من السَلاسَة التعامل بالمعلومات وتداولها عبر شبكة الانترنت سواء باستخدام جهاز الحاسوب او الهاتف, وساعد ذلك على التقليل من الفوارق الزمنية والجغرافية بين الاشخاص الى مدى كبير, وبذلك يمكن القيام بمختلف التصرفات القانونية عن بُعد عبر وسائل الاتصال الحديثة , فهي بالواقع لاتشبه تلك

---

[1] ( ) سورة الفتح اية 26

[2] ( ) المادة 106 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 , هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1976 على أنه :' كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.' وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن :' سن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.' وتنص المادة 46 من نفس القانون على أنه :' يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الاحوال في أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة للشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون .

التصرفات التي تجري حضوريا من حيث المكان والزمان وما يتبع ذلك من اثار قانونية الامر الذي يستدعي مراعاة مسائل التعاقد عن بعد في ظل نقصان الاهلية لاتصالها بسلامة تلك التصرفات واثارها القانونية بين طرفيها .

ومن أبرز الظواهر القانونية في مجال التعاقد عن بُعد : هي العقد الإلكتروني فقد ظهر هذا العقد في ظل تطور الظروف العلمية المتسارعة وأصبح التعامل به على نطاق واسع بين المتباعدين في شتى ارجاء العالم كأنهم في مجلس واحد , ومع تداعيات وظروف جائحة كورونا والتي شهدت زيادة مضطردة في التعاقد عن بُعد ضمن اطار معاملات التجارة الإلكترونية التي يعتبر من اهم تطبيقاتها المبرمة التي افرزت العديد من القيود على تجنب الاختلاط والاتصال المباشر بين افراد المجتمع , ولأجل قبول التصرفات القانونية فلابد من وسائل للتحقق والكشف عن أهلية المتعاقدين تسمح بمشروعية تلك التصرفات مع الغير بوسائل تَحقق تَتَلاءم مع واقع التجارة الالكترونية الحالي .

ثانيا . مشكلة البحث

حتى يُعتد بالتصرف القانوني وينتج أثره يجب ان يكون من بالغ الاهلية , كما أن نقصان الأهلية في التعاقد عن بُعد يشكل صعوبة تتجنب القوانين الدولية تبنيها أما مسألة نقصان الأهلية لا تشكل أدنى مشكلة داخل البلد الواحد في التشريعات الوطنية , و لذا سيكون من الصعب على البائع عن بُعد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على شبكة الانترنت ، وان المشكلة الحقيقية تظهر امام ابرام العقود دون حضور مادي لطرفي العقد والتي يصعب من خلالها التحقق من اهلية المتعاقدين , لذا يمكن التشخيص و الوقوف على تلك المسالة بمساعدة وسائل التحقق من الاهلية في مجال التعاقد عن بُعد .

ثالثا. اهداف البحث

يَهدف البحث الى اهمية الكشف عن اهلية المتعاقد الذي يخفي اهليتهُ او يصعب كشفها قِبلَ المتعاقد الاخر في التصرفات العقدية وكما يهدف ايضا الى إيجاد وسائل او تطبيقات الكترونية تساعد في معرفة السن القانوني للمتعاقدين قبل ابرام العقد والتي بدورها تساعد على اعتماد التصرفات القانونية بين المتعاقدين .

رابعا . اسئلة البحث

يهتم البحث في مناقشة موضوع وسائل التحقق من الاهلية في التعاقد عن بُعد ضمن اطار تطبيقات التجارة الالكترونية من خلال الاجابة على الاسئلة التالية :

1. ما مدى شرعية التصرفات الصادرة من ناقصٍ للأهلية القانونية في التعاقد عن بُعد ؟
2. ما اهمية الكشف عن اهلية المتعاقد قِبلَ المتعاقد الاخر ؟
3. ما الفائدة من ايجاد وسائل او تطبيقات الكترونية تساعد في معرفة السن القانوني للمتعاقدين قبل ابرام العقد ؟

ثالثا . خطة البحث

لأهمية هذا الموضوع ومقتضيات بحثنا قسمنا البحث الى مبحثين , وقد تناولنا في المبحث الاول أنواع الاهلية في القانون وقسمناه الى مطلبين , و بحثنا في المطلب الاول التعريف بالأهلية اما في المطلب الثاني تناولنا انواع الاهلية القانونية , اما في المبحث الثاني فقد ناقشنا فيه وسائل التحقق من الاهلية في التعاقد عن بُعد وقسمناها الى مطلبين ففي المطلب الاول تم مناقشة مفهوم التعاقد عن بُعد وفي المطلب الثاني ناقشنا الوسائل القانونية المتاحة للتحقق من نقصان الاهلية مع الخاتمة والنتائج والتوصيات .

المبحث الاول

أنواع الاهلية في القانون

يتطلب موضوع انواع الاهلية البحث بالتعريف بالأهلية أولا ومن ثم بيان انواع الاهلية القانونية .

المطلب الاول : التعريف بالأهلية

تعرف الأهليّة في اللغة هي الصلاحيّة والكفاية والجدارة لأيّ أمر من أمور الحياة و التي غالبًا ما يمارسُها الشخص في حياته الاعتياديّة .تُعرف الاهلية بانها صلاحية الشخص لموضوع ما , وكذلك تُعرف الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية التي تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً , وايضا تعني صلاحية الانسان للتمتع بالحقوق واداء الالتزامات ، ويصطلح عليها البعض بأهلية التمتع بالحقوق وتثبت للإنسان منذ ولادته .

وتعرف الأهلية القانونية : هي قدرة الشخص على الالتزام وعلى مباشرته شخصياً للتصرفات بما يترتب عليها من حقوق وواجبات [3] .

لذا يكون الشخص في متلقي الحقوق والالتزامات , فيستطيع أن يمارس التصرفات القانونية في ماله واداء ما عليه من التزامات على نحو مؤثر قانونيا سواء في اطار العلاقات المالية ام الشخصية ام التجارية , وعلى هذا الأساس فإنّ الأصل في الشخص الطبيعي أن يكون كامل الأهلية , وما نقصانها تباعًا إلا استثناء من الأصل العامّ ، وقد يكون هذا النقصان في الاهلية طارئ او ثابتْ ومُلازم للشخص مع حياته , ويُلاحظ أن القوانين التي تُعنى وتنظم بالأهلية : هي قانون الاحوال الشخصية وقواعد القانون المدني ، وعليه فإنّ الأهلية ما هي إلا وسيلة يتمكّن من خلالها الشّخص اكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، كما يمكنه ممارسة الأعمال والتصرّفات المتعلّقة بهذه الحقوق والالتزامات على الوجه الذي يعتد به في القانون , لذا يمكن مناقشة الاهلية على النحو التالي .

1. الأهلية لغةً واصطلاحاً

تطلق الأهلية في اللغة على معان عدة، وكلها ترجع إلى معنى صلاحية الأمر للشيء

مثال ذلك : فلان به أهلية أي صلاحية للأمر، وأَهَّل الرجل وأستأهله : رآه صالحاً ومستحقاً لأمر ما، وهو أهل لكذا، أي مستوجب له، وأهله لذلك تأهيلاً، وآهله رآه له أهلاً، واستأهله: استوجبه , ويمكن ان تقول انت أهل لهذا الامر. [4]

2. الاهلية القانونية وهي ما تعنينا في هذا البحث , فالمشرع العراقي نص على تحديد سن الرشد وهو السن القانوني في المادة (106) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1950 المعدل (سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة) والمادة (93) منه اعتبرت كل شخص اهلا للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها والصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد حسب المادة (99) , لذا فان الشخص يستطيع ان يتصرف بما يملك فتكون له اهلية تصرف هنا , كما يكون له اهلية الادارة و اذا بلغ الانسان سن الرشد وكان عاقل فتصبح تصرفاته منتجة لأثارها اذا كان سليم الارادة .

---

[3] ( ) أحمد الحجي الكردي ، الاهلية والنّيابة الشّرعية والوصية والوقف والتركات , (2009) , مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، سوريا , ص11 .

[4] ( ) لسان العرب: ابن منظور، ج 11/ ص30 .

ويمكن القول إن أهلية التعاقد في العقد التقليدي أمر سهل التحقق منه لأنه تعاقد بين حاضرين في مجلس واحد حقيقي , حيث يستطيع كل طرف التأكد من شخصية وأهلية الطرف الآخر بواسطة الاطلاع على إثبات الشخصية بالنسبة للشخص الطبيعي ومن جهة اخرى فأن كل التزام يتطلب أن يصدر عمل إراديًّا أو عملًا ماديًّا يرتب أثرًا على هذا الالتزام , فصلاحية الجنين لاكتساب الحقوق تقتصر على الحقوق الناشئة عن القانون والإرادة المنفردة , كأيلولة تركة له من مورثه أو تلقي وصية موصى بها له وعليه لا يصح أن يكتسب معدوم الإرادة حقًّا عن طريق الإرادة ، كالحقوق التي يتوقف اكتسابها على القبول [5] .

المطلب الثاني : انواع الاهلية القانونية

يتصل موضوع الارادة السليمة بالأهلية التي يعتد بها القانون ولا تفرّقُ التشريعات القانونية في الأهلية بين الرجل والمرأة في هذا الجانب ، إذ إن كليهما يتمتّعان بالأهليّة الكاملة ما لم يطرأ عليها عارض او مانع ما قد يُنقص من الاهلية الكاملة , وتجمع أغلب هذه التشريعات إلى نوعين من الاهليّة : وهي أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، وعليه لا بُدّ من بيان المقصود بكلّ نوع منها وعلى النحو التالي :

1. **أهلية الوجوب**

وتعني صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وقدرته على تحمّل الالتزامات التي يقررها القانون ، وان الاصل بأهلية الوجوب ان تكون كاملة الا انها في بعض الحالات قد تكون منعدمة وفي حالات اخرى قد تكون ناقصة فهي منعدمة بالنسبة لمن يحكم عليه بالموت المدني في الشرائع التي تبيح ذلك وفي الرهبنة بالنسبة لبعض الطوائف المسيحية , وهي ناقصة بالنسبة لبعض الاشخاص كالأجانب الذين قد يحرمهم المشرع من التمتع ببعض الحقوق في تملك الاراضي الزراعية في مصر (قانون رقم 27 لسنة 1951) [6] , وبالتّالي فهي ترتبط أساسًا بالشخصيّة القانونية [7] لا بالإرادة ,

---

[5] ( ) إن المقصود من أهلية الشخص الطبيعي هي صلاحية الانسان للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات ، وترتبط أهلية الإنسان بشخصيته القانونية إذ

إن كل شخص أهل من الناحية القانونية للتمتع بالحقوق والتحمل بالالتزامات . صاحب عبيد الفتلاوي(2014) , السهل في شرح القانون المدني الجزء الثاني مصادر الالتزام، ط1 ، مطبعة دار الجمال ، عمان ، الأردن ، مرجع سابق ، ص 91- 90 .

[6] ( ) د انور سلطان , مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) , ط 9 , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,(2016) , الاردن ص47 .

[7] ( ) الشخصية القانونية : لا يمكن تصور الحق الا منسوبا الى شخص من الاشخاص , وهو يسمى بالشخص القانوني . ويقصد بالشخصية القانونية

صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولا يؤثر انعدام التمييز او نقصه فيها , كما انها في القانون تقابل اهلية الوجوب في الفقه الاسلامي .

وهذه الشخصية على نوعين اولا – الشخصية الطبيعية , ويقصد بالشخص الطبيعي هو الانسان , فالشخصية القانونية تثبت في الوقت الحاضر لكل

انسان دون ان يتوقف ثبوتها على وجود ارادة لديه , اي انها تثبت له بمجرد ولادته حيا . شبكة جامعة بابل , محاضرة من موقع نظام التعليم

الالكتروني للكلية .

واذا انعدمت اهلية الوجوب فلا يتصور البحث في اهلية الأداء ولذا تثبت للإنسان من وقت ولادته الى حين وفاته وفي بعض الحالات تثبت له قبل الولادة اي عندما يكون جنينا , فيكون له الحق في الميراث من مورثه وفي الوصية ممن يوصى له كما تثبت له بعد وفاته الى حين تصفية تركته وسداد ديونه (وفقا للتحليل الشائع لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون) [8] , وعليه فان اهلية الوجوب ترتبط بحياة الانسان وتعدّ من أهم خصائص الشخصية القانونية و تثبت للإنسان بمجرد ولادته حيًا ولا تزول عنه إلا بموته , فإن الشخص الذي يتمتع بأهلية وجوب يكون محل اعتبار ويتمتع بالحقوق وعليه الوفاء بالالتزامات التي يفرضها القانون , مثال ذلك " للجنين حق الحياة والاعتداء على هذا الحق جرمته معظم التشريعات " .

2. أهلية الأداء

تُعرف أهلية الأداء بانها صلاحية الشخص لمُباشرة جميع التصرّفات القانونية بنفسه أو بالنيابة عن غيره , مثال " ان يكون للشخص حق القيام بالتصرفات التي تنتج اثارها القانونية " وان الاساس التي تعتمده هذه الصلاحية مناط الى التمييز والادراك الكاملين دون نقصان , ولكي يُعتَّد بالتصرفات والافعال قانونيا : يلزم ان تكون التصرفات صادرة من شخص كامل الاهلية و ارادتهِ سليمة .

وخلاف ذلك نكون امام حالات نقصان او انعدام الاهلية بشكلٍ كاملْ وبهذه الاحوال يكون الشخص متمتعا بأهلية الوجوب فقط دون اهلية الاداء ولا يستطيع ممارسة اي تصرف قانوني ينتج اثره .

3. التميز بين اهلية الوجوب واهلية الاداء

يكمن الفرق بين اهلية الوجوب واهلية الاداء , أنَّ الأولى يتمتّع بها كلّ إنسان ثبتت له الحياة بعد الولادة, وبالتالي فهي أهلية تبدأ كاملةً وتستمرّ على هذا النحو طوال حياته، فلا تتأثّر بتقدّم السن أو بإصابته بأيّ نوع من الأمراض الجسمية أو النفسية , على عكس أهلية الأداء فهي تكتمل ببلوغ السنّ القانوني [9] وتتأثر بتقدُّم سن الإنسان .

وكذلك فإن أهلية الوجوب في حالة انعدامها فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحل شخص آخر محلّه للقيام بها، في حين أنّ أهلية الأداء إذ ما انتقصت أو انعدمت، فإنه يمكن تعويضها من خلال شخص آخر ينوب عنه .

4. حالات تقيد اهلية الوجوب

أظهرنا ان اكتساب الشخص أهلية وجوب بمجرد ميلاده حياً ، غير أن المشرع يتدخل بالنسبة لحقوق معينة ، كالحقوق السياسية ، الذي يستبعد الأجانب غير المواطنين من التمتع بها ، كما أن بعض الحقوق تتطلب لاكتسابها شروطاً خاصة, كتقييد المشرع أهلية بعض الأشخاص في حالات معينة .

فتكون لهم أهلية وجوب مقيدة في اكتساب بعض الحقوق [10] , أذ لا يجوز للمحامين ان يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها اذا كانوا هم الذين يتولون [11] .

---

[8] ( ) د انور سلطان , مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) , مصدر سابق , ص 46 – 47 .

[9] ( ) فالمشرع العراقي نص على تحديد سن الرشد وهو السن القانوني في المادة (106) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1950 المعدل (سن الرشد هي

ثماني عشر سنة كاملة) والمادة (93) منه اعتبرت كل شخص اهلا للتعاقد مالم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها والصغير المأذون في التصرفات

الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد حسب المادة (99)

5. عوارض وموانع الاهلية القانونية

تمثل عوارض الاهلية هي كل عارض يؤثر على الشخص في تمييزه وبالتالي في اهليته, في حين موانع الاهلية لا تؤثر في اهلية الشخص بل تحول بينه وبين مباشرة التصرفات القانونية, و العارض قد يقوم لدى الشخص قبل بلوغه سن الرشد او بعد بلوغه اياها فتنعدم اهليته او ينقص منها ,في حين المانع لا يرجع الى نقص في الاهلية اذ هو كامل الاهلية مثلا اذا كان الحكم بعقوبة جناية يكون المانع هو عقوبة تبعية قانونا تحول بين المحكوم عليه وبين مباشرته لأهليته, كما ان العوارض عاهات تصيب العقل كالجنون العته او عاهات تفسده كالسفه والغفلة, اما فيما يخص الموانع فتشمل المفقود او الغائب المحكوم عليه بعقوبة جناية والمصاب بعاهة مزدوجة او عجز جسماني شديد [12] .

6. الاهلية الطبيعية والاهلية المعنوية

قبل الخوض بمسالة الاهلية الطبيعية والاهلية المعنوية لابد من التعريف بالشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، فالشخص الطبيعي هو الإنسان الذي يتميز عن غيره من الحيوانات والطيور والنباتات، فكل إنسان هو شخص تبدأ شخصيته منذ ولادته ويتمتع بكافة الحقوق والواجبات ويحمل المسؤوليات وتصرفاته وأفعاله طبقاً للقانون وتنتهي شخصيته عند وفاته , وقد اشار قانون التجاري العراقي الى مفهوم الشخص المعنوي باعتباره تاجرا ويمارس العمل التجاري [13] , وبمجرد ثبوت الشخصية القانونية للشخص المعنوي فسوف تكون له اهلية الوجوب واهلية الاداء اي يكون له حقوق ويتحمل الالتزامات .

كما نص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على مفهوم الشخصيات المعنوية حيث نصت المادة (47) منه بان الشخصيات المعنوية هم الدولة و الادارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن

---

[10]( ) المادة 591 مدني عراقي " لا يجوز للقاضي ان يبيع ماله للمحجور، ولا ان يشتري مال المحجور لنفسه. " لمادة 592 مدني عراقي " 1 – ليس للوكلاء ان يشتروا الاموال الموكلين هم ببيعها وليس لمديري الشركات ومن في حكمهم ولا الموظفين ان يشتروا الاموال المكلفين هم ببيعها او التي يكون بيعها على يدهم، وليس لوكلاء التفاليس ولا للحراس المصفين ان يشتروا اموال التفليسة ولا اموال المدين المعسر وليس لمصفي الشركات والتركات ان يشتروا الاموال التي يصفونها وليس للسماسرة ولا للخبراء ان يشتروا الاموال المعهود اليهم في بيعها او في تقدير قيمتها، وليس لو احد من هؤلاء ان يشتري ولو بطريق المزاد العلني لا بنفسه ولا باسم مستعار ما هو محظور عليه شراؤه. "

[11]( ) للمزيد انظر قرار محكمة التمييز العراق رقم 8/12 في 1965/3/8 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني العددان الاول والثاني / كانون

الاول / السنة الرابعة / 1965 ص 156 – 157 .

[12]( ) للمزيد اكثر انظر الى القانون المدي العراقي المادة 93 " كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته او يحد منها " و المادة 94 "

الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم. "

[13]( ) قانون التجارة رقم 30 لسنة 1984 (المادة 7 / اولا) " يعتبر تاجرا كل شخص طبيعي او معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملا

تجاريا وفق احكام هذا القانون " .

شخصية الدولة بالشروط التي يحددها و الالوية و البلديات و القرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها و الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها و الاوقاف و الشركات التجارية و المدنية الا ما استثنى منها بنص في القانون و الجمعيات المؤسسة وفقا للأحكام المقررة في القانون وكل مجموعة من الشخصيات و الاموال التي يمنحها القانون شخصية معنوية.

وحسب ما جاء في القانون المدني العراقي ان الشخص المعنوي يستطيع التعبير عن ارادته ويتمتع بكافة الحقوق الشخص الطبيعي وله اهلية الاداء بالحدود التي رسمها القانون في تمثيل ارادته , اما اذا كان الشخص المعنوي لا يتمتع بشخصية قانونية وليس له ذمة مالية مستقلة وفقا لأحكام المادتين 47 و48 من القانون المدني العراقي فليس له حق التقاضي بمفرده و تصح مخاصمته بإدخال من يتمتع بالشخصية القانونية [14] .

المبحث الثاني

وسائل التحقق من الاهلية في التعاقد عن بُعد

سبق ان اشرنا ان الشخص سواء كان طبيعي او معنوي , وبمجرد ثبوت الشخصية القانونية فسوف تكون له اهلية الوجوب واهلية الاداء , وتجدر الاشارة الى ان اهلية البلوغ قد تختلف بين التشريعات ويرتبط اثر التصرف القانوني بأهلية البلوغ بالدرجة الاساس . وان الشخص البالغ يكون بسن الرشد بتمام الثامنة عشر من عمره يعتبر كامل الاهلية القانونية [15] .

ان اهلية الاداء تتصل بمسالة بلوغ سن الرشد من جانب كما تتصل بعوارض أو موانع الاهلية من جانب اخر. وللقيام بأبرام الاعمال القانونية والتي يستطيع الشخص ان يباشرها بنفسه يجب ان تكون اهلية الاداء كاملة وتنتج ارادة سليمة مؤهلة للتصرف القانوني الصحيح .

وقد تنعدم الاهلية لدى الشخص قبل بلوغه سن الرشد او بعد بلوغه اياها او ينقص منها, في حين المانع لا يرجع الى نقص في الاهلية اذ هو كامل الاهلية مثلا اذا كان الحكم بعقوبة جناية يكون المانع هو عقوبة تبعية قانونا تحول بين المحكوم عليه وبين مباشرته لأهليته .

---

[14] ( ) قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد2834/2835/مدنية منقول /2008 في 2009/1/20 .

[15] ( ) التشريع العراقي في المادة 106 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 حيث حددت هذه المادة بلوغ سن الرشد بتمام ثماني عشر ,

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 في المادة 15 منه والتي تنص " ان سن الرشد يكون ببلوغ الشخص الثامنة عشرة من العمر دون ان

يكون مصابا بأي عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه "., يكون الشخص حسب القانون المصري كامل الاهلية للتصرفات القانونية

ببلوغ سن الرشد وهو 21 سنة حسب المادة 45 من القانون المدني المصري .

المطلب الاول

مفهوم التعاقد عن بُعد

يعتبر التعاقد عن بُعد وليد وسائل الاتصالات الحديثة ، وجاء كنتيجة طبيعية للتطور التكنولوجي ، والذي ينعقد دون أن يتواجد طرفا العقد في المجلس الواحد من حيث المكان، الأمر الذي أدى إلى ظهور تشريعات تحكم تلك العلاقات التعاقدية الإلكترونية، وقد أضحى إبرام العقود إلكترونيًا الأسلوب المميز لعقد الصفقات التجارية في توفير فرص للاستثمار ولتجنب العديد من معوقات التجارة التقليدية ومن بينها مشاكل النقل ورسوم الجمارك وغيرها من المشكلات البيروقراطية , كما أن التعاقد عن بُعد لا يخرج عن إطار القواعد العامة للعقد من حيث توفر التراضي كركن أساسي بالعقد الإلكتروني إضافة إلى ركني المحل والسبب ، وقد يقترب العقد الإلكتروني إلى حد كبير من بعض تقسيمات العقود الواردة في البيئة القانونية رغم اختلاف طرق التعاقد الإلكتروني، إضافةً إلى خضوعه إلى نفس شروط صحة إبرام العقد مع الفارق بوسائل الإثبات ذات الطابع الإلكتروني .

أن أهم ما يميز التعبير عن الإرادة في التعاقد عن بُعد هو أنه يتم عبر التبادل الإلكتروني للبيانات في إجراء المعاملات (16) المتعلقة بالتعاقد باستخدام الحاسب الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت، دون الحاجة إلى استخدام مستندات ورقية ، وكان الموقف التشريعي من رسالة البيانات صريحا في قانون الأونستيرال [17] النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية .

واستنادا إلى المادة (الثانية) منه إذ نصت " يراد بمصطلح رسالة بيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل .

الفرع الاول : نقصان الاهلية في التعاقد عن بُعد

تمثل حالة نقصان الأهلية في التعاقد عن بُعد او التعاقد الالكتروني مشكلة اتجاه صحة او بطلان التصرف القانوني , فان المادة (138/3) من القانون المدني العراقي جاءت بقولها " ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد " (18) .

---

[16] ( ) ورد تعريف المعاملات في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (15) لسنة 2015 المادة (2) بأنها " أي إجراء يقع بين طرف أو اكثر

لإنشاء التزام على طرف واحد أو التزام تبادلي بين طرفين أو أكثر سواء كان يتعلق هذا الاجراء بعمل تجاري أو مدني أو يكون مع دائرة حكومية ".

[17] ( ) يهدف القانون النموذجي الأونستيرال بشأن التجارة الإلكترونية (القانون النموذجي) إلى التمكين من مزاولة التجارة باستخدام وسائل إلكترونية وتيسير تلك الأنشطة التجارية من خلال تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دوليا ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبّؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية. والغرض من قانون التجارة تحديدا هو التغلّب على العقبات الناجمة عن الأحكام القانونية التي قد لا تكون متنوّعة تعاقديا عن طريق معاملة المعلومات الورقية والإلكترونية معاملة متساوية. وهذه المساواة في المعاملة مقوّم أساسي للتمكّن من استخدام الخطابات اللاورقية، مما يعزّز من الكفاءة في التجارة الدولية.

[18] ( ) فإن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لم يتعرض لهذه الحالة غير أن القانون المدني الأردني قد تناول هذا الجانب في نص المادة (134/1):

" يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد " والمادة (134/2) "غير أنه إذا لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته لزمه التعويض "

لغرض بحث اهم مشاكل الاهلية في التعاقد عن بُعد لابد من التركيز على مسالة أهلية الشخص القاصر والتي تعد من اهم الاشكاليات التي تحصل في العقود التجارية الالكترونية وما يترتب عليها من مشاكل قانونية بين المتعاقدين جراء التصرفات غير القانونية [19] . ولغرض مناقشة حالة نقصان الاهلية في التعاقد عن بُعد لابد من مناقشة الصعوبات في مسائل نقصان الاهلية التي اولى المشرع العراقي اهتمامًا في مسالة اهلية القاصر في قانون رعاية القاصرين بالمادة (الثالثة / أولا) وبين انه اذا كان الشخص قاصر فان اهليته ناقصة ولا يمكن مزاولة الاعمال التجارية الابعد حصوله على اذنا من المحكمة وبهذا الاذن يعتبر القاصر كاملًا للأهلية بقرار قضائي بممارسة الاعمال التجارية [20] .

كما تجدر الإشارة الى حالة اساءة القاصر للتصرف وتعرضه لخسائر بسبب سوء مزاولة التجارة [21] , فيمكن الرجوع في الاذن القضائي وسحبه من الجهة التي اصدرته , وبنفس الاتجاه السفيه وذي الغفلة الذين يصدر عليهما قرار بالحجر في حكم القاصر وبالتالي يعدان ناقصي للأهلية , فلا يمكن لهما ممارسة الاعمال التجارية.

اما حالة القاصر الذي اكتسب الاهلية القضائية فان يستطيع ممارسة مختلف التصرفات التجارية , أما على النطاق الدولي فان اتفاقية فيينا بشأن للبيع الدولي للبضائع تستبعد مسائل صحة العقد بموجب مادتها (4/ ف1) [22] ، وبالتالي لا علاقة لها بالأهلية، كما ان اتفاقية نيويورك بشأن تطبيق الأحكام الاجنبية الصادرة في الخارج تستثنيها أيضا، وان سبب هذا الاستبعاد يعود بطبيعة الحال إلى صعوبة وضع قاعدة موحدة يمكن ان توافق عليها الدول ، لذلك حصل الرأي على ترك مسألة الأهلية إلى القوانين الوطنية للدول.

ففي عقود التجارة الإلكترونية تتعارض مصلحتان : الأولى مصلحة القاصر في طلب إبطال العقد والثانية مصلحة التاجر حسن النية وخصوصًا صعوبة تيقن التاجر من أهلية المتعاقد الآخر في كافة العقود, كما أنه يصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، فقد يدعي أحد المتعاقدين كمال الأهلية بينما هو ناقص أو عديم الأهلية، بل إن كمال الأهلية يختلف من دولة إلى أخرى [23].

---

[19] ( ) نصت المادة 3/ اولا من قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980 على " اولا – يسري هذا القانون على- :
ا – الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الاهلية.
ب – الجنين.
جـ - المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها.
د – الغائب والمفقود.
ثانيا – يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية او فاقدها والغائب والمفقود، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك " .

[20] ( ) د. هاني محمد رويدار , القانون التجاري اللبناني , دار النهضة العربية للطباعة , بيروت , الجزء الاول , ص 156 .

[21] ( ) أنظر المواد القانونية (27 – 31) من قانون رعاية القاصرين الرقم 78 لسنة 1980 .

[22] ( ) المادة رابعا / أ من اتفاقية الامم المتحدة بشان عقود البيع الدولي للبضائع نصت على " صحّة العقد أو شروطه أو الاعراف المتّبعة في شانه "

[23] ( ) فالإنسان منذ ولادته يمر بثلاث مراحل : المرحلة الأولى وهي انعدام التمييز وذلك حتى سن السابعة من عمره ، والثانية وهي سن التمييز ويمتد
حتى إذا بلغ السابعة ولم يبلغ سن الرشد، والثالثة وهي سن البلوغ ويختلف هذا السن بين دولة وأخرى، فبعض الدول تحدده بثماني عشرة سنة
كالأردن ، والبعض يأخذ بسن الحادية والعشرين كما في فرنسا ومصر . عمر خالد زريقات ، (2007). عقود التجارة الإلكترونية ، عقد البيع

وتثير الأهلية في التعاقد عن بُعد بعض المشاكل، وأهمها أنه سيكون من الصعب على البائع عن بُعد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، وهذه مشكلة حقيقية تظهر دائما في العقود التي تبرم دون حضور مادي لطرفي العقد كما هو الحال بالنسبة للعقود الإلكترونية , ويرى البعض في حالة سرقَ القاصر البطاقة المصرفية الخاصة بأحد والديه واستعملها في التعاقد الإلكتروني فينبغي حماية مصلحة التاجر أو مقدم الخدمة وعدم السماح بإبطال العقد لنقص أهلية المتعاقد معه وذلك تطبيقًا لمبدأ الظاهر ، فيجوز للبائع أو مقدم الخدمة أن يتمسك بأن القاصر قد توافر به مظهر صاحب البطاقة المصرفية ومن ثم مظهر الشخص الراشد .

كما يجوز للمتعاقد التاجر أو مقدم الخدمة الحسن النية الرجوع على القاصر على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية في القانون الأمريكي [24] , كما تعتبر مصلحة ناقص الاهلية من أَوْلَى المصالح المعنية بالحماية والرعاية القانونية , حيث تمثلت هذه الحماية بالحماية المدنية المتصلة بأموال ناقصي الاهلية وكيفية إدارتها والمحافظة عليها [25] , ومن جانبٍ اخر لابد من الوقوف على موقف المشرع العراقي من القانون الواجب التطبيق في الاهلية فان القانون يفرق في الحكم لتحديد القانون الواجب التطبيق بين اهلية الوجوب اهلية الاداء فالأولى فأن القانون الواجب التطبيق فيها يكون بحسب طبيعة العلاقة التي يكون الشخص طرف فيها , ومقابل ذلك تخضع اهلية الاداء الى قانون واحد وهو القانون الشخصي للشخص [26].

ومن الجدير بالذكر ان اهلية الاداء تتأثر بالسن حيث تكتمل ببلوغ الشخص سن الرشد وتحقق العقل اما اذا كان الشخص بالغ مجنون فهو يكون عديم الاهلية واذا كان بالغ وسفيه او معتوه او محجور عليه فهو ناقص الاهلية اما اذا كان دون البلوغ فهو عديم الاهلية أو اذا كان صغير غير مميز او ناقص الاهلية او اذا كان صغير مميز او قاصر والذي يحدد هذه الاوضاع هو قانون الجنسية التي ينتمي اليها الشخص صاحب التصرف .

عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن .، ص 177-176 .

[24] ( ) ويبدو ان الولايات المتحدة الأمريكية سوف تتخذ مبادرة اكثر تأثيرا واتساعًا في هذا الشأن وذلك من أجل حماية القصر أنفسهم أيضا تجاه الاستعمالات غير المشروعة للإنترنت والاتصالات وبصفة خاصة ما يرتبط بالعنف والجنس ، فقد تم اعداد مشروع قانون بهذا الشأن لعرضه على الكونغرس تحت عنوان: (Communications Decency Act) . ، د. أسامة أبو الحسن مجاهد (خصوصية التعاقد عبر الانترنت) دار النهضة العربية , 2000، ص113 وما بعدها ، نص المادة (119) مدني مصري: " يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته.

[25] ( ) قاسم محمد حسن , المخل لدراسة القانون , القاعدة القانونية , نظرية الحق , الجزء الثاني , منشورات الحلبي الحقوقية , لبنان 2005, ص 78 .

[26] ( ) 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 جنون 2. وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد للتمييز، كما نصت المادة (3/118) على ان 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، وكما 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"

المطلب الثاني

الوسائل القانونية المتاحة للتحقق من نقصان الاهلية

لقد ساهم التطور التقني بإلغاء الفوارق الزمنية في نقل وارسال المعلومات والدور الى وسائل الاتصال الحديثة في ابرام التصرفات القانونية عبر شبكة الانترنت , ويعد الاثبات والتحقق من الاهلية من اهم المعوقات التي تواجه التجارة الالكترونية وارتقاءها , وذلك للاختلاف ما بين العقد الالكتروني , والعقد العرفي القائم على المحرر والتوقيع التقليدي كعامل إسناد أولي في الاثبات [27] .

ولغايات الاثبات فقد نصت غالبية القوانين الى اشتراط الكتابة ليتسنى الاعتداد بالعقد , باعتبارها الوسيلة الاسمى على سائر ادلة الاثبات , وقد ذهبت (المادة 2/201) من القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية الامريكية الى اشتراط وجود الدليل الكتابي فثبات عقد البيع الذي تتجاوز قيمته (500) دولار اذا كان المبيع سلعة , أو إذا تجاوزت القيمة (5000) دولار إذا كان المبيع غير ملموس , مثل حقوق الملكية الفكرية [28]

ومن الجدير بالذكر , ان شكلية ابرام العقد عن بُعد تكون ذات طابع الكتروني , حيث يتم تبادل الرسائل والبيانات عبر شبكة الانترنت وهنا تكمن مشكلة التحقق من اهلية المتعاقد عن بُعد خاصة اذا كان المتعاقدان لا يجمعهم البلد الواحد , في حين المبادئ العامة للتحقق من الاهلية في العقود التقليدية يفرض شكلية محددة تتعلق بثبوت الاهلية والتحقق من التوقيع وتلك تحديات تبرز في التعاقد عن بُعد لاكتساب شرعية التعاقد من حيث اثبات الاهلية في التصرفات القانونية عن بُعد .

ويمكن الاشارة إلى بعض الوسائل التي تعنى بالتحقق والاثبات للأهلية وعلى النحو التالي :

1. البطاقات الذكية

كان ظهور التجارة الالكترونية وانتشارها يرجع إلى التقدم العلمي في وسائل الاتصال والمعلومات وبصفة خاصة عبر شبكة الانترنت فقد ترتب على ظهور التجارة الالكترونية ظهور فكرة دفع النقود الكترونيا عبر الانترنت , ومن خلال البطاقات الذكية [29] يمكن تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل: الاسم، والسن، ومحل الإقامة، والمصرف الذي يتم التعامل معه، وجميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة. وتعد هذه البطاقة بمنزلة السجل الشخصي , باعتبارها تحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية، بالإضافة الى كون هذه البطاقة تتصل برقم سري يعمل على توفير

---

[27] ( ) قضت محكمة النقض المصرية يان " التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم او بصمة الإصبع هو المصدر القانوني الوحيد لإضفاء الحجية على الاوراق
العرفية لما تقضي به المادة 1/14 من قانون الإثبات , وان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه " نقض مدني , 1978/1/13 , ص39- ص35 .

[28] ( ) محمد إبراهيم أبو الهيجاء , عقود التجارة الإلكترونية , ط3, دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن , 2017 , ص 121 .

[29] ( ) قد تبدو بطاقة Debit و Credit متشابهة ، لكن تعمل بطاقات الخصم والائتمان بشكل مختلف ، وعند استخدام بطاقة الخصم لإجراء عملية شراء ،
يتم خصم الأموال تلقائيًا من الحساب مباشرة ، أما عندما تستخدم بطاقة ائتمان ، فإنك تقترض المال لشراء أشياء ، ثم تدفع ثمنها لاحقًا ، في نهاية
تتلقى فاتورة بالمشتريات التي قمت بها بالإضافة إلى أي فائدة أو رسوم وأنت مسؤول عن سدادها. تم زيارة الرابط التالي
https://www.almrsal.com/post/939099 يوم 21/ك1/2021

عناصر الحماية ضد عمليات التزييف والتزوير وسوء الاستخدام من قبل الغير في حال سرقتها، أو الحيلولة دون محاولة اساءة استخدامها من ناقصٍ للأهلية [30] .

اهم استخدامات البطاقة :

ا. إجراء التحويلات المالية عبر شبكة الانترنت .

ب. بطاقة للتعريف بحاملها .

ج. حافظة نقود إلكترونية دون الحاجة للشخص الثالث المحايد وضمانه لصحة لبطاقة .

2. البطاقات البلاستيكية التي تتيح حفظ العديد من البيانات لحاملها إجراء عمليات الدفع بواسطة الآلات المعدة لذلك [31] , ويعد هذا النوع الاكثر شيوعا واستخدامًا لما توفره لمستخدميها بالرغم من مخاطر سرقة او فقدان او تزوير للبطاقة ومن امثلة هذه البطاقات الفيزا كارد , الماستر كارد , وينقسم هذا النوع الى ثلاثة اقسام (بطاقات الدفع , البطاقات الائتمانية وتقوم المصارف بإصدارها في حدود مبالغ مسبقا ويمكن أيضا استخدامها عبر شبة الانترنت) [32] .

3. الجدار الناري وهي تقنية متطورة ذات نظام فعال لكشف التسلل غير الشرعي عن اختراق القرصنة الالكترونية عبر شبكة الانترنت , ولهذه التقنية القدرة الفائقة على التعرف على هوية المستخدم من خلال وسائل التحقق المستعملة مثل البطاقات الذكية او كلمة السر او خلالهما معا اذا كان المستخدم يتمتع بأهلية التعاقد ام لا [33]

ويرى الباحث ان جميع وسائل الدفع الالكتروني المرتبطة بالحساب البنكي يمكن ان تكون محل ثقة من حيث بلوغ الاهلية كون سياسة اصدارها من البنك يعتمد على شرط سن الرشد, اما القاصرين (اي غير البالغين) فيحل الولي او الوصي المكلف بصلاحية اصدار واستعمال تلك البطاقة فان ذلك يجعل من مستخدمي الوسائل موضوعة البحث يتمتعون بالأهلية القانونية وليس العكس .

---

[30] ( ) محمد هادي فرج , الاهلية القانونية للتعاقد في البيئة الالكترونية (دراسة مقارنة), كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط (2020) , الاردن , ص 46 .

قد تبدو بطاقة Debit و Credit متشابهة ، لكن تعمل بطاقات الخصم والائتمان بشكل مختلف ، وعند استخدام بطاقة الخصم لإجراء عملية شراء ،

يتم خصم الأموال تلقائيًا من الحساب مباشرة ، أما عندما تستخدم بطاقة ائتمان ، فإنك تقترض المال لشراء أشياء ، ثم تدفع ثمنها لاحقًا ، في نهاية

تتلقى فاتورة بالمشتريات التي قمت بها بالإضافة إلى أي فائدة أو رسوم وأنت مسؤول عن سدادها.

[31] ( ) د. سحنون محمود , النظام المصرفي والبطاقات البلاستيكية , ورقة بحث منشورة في الدليل الالكتروني للقانون العربي , ص1 .

[32] ( ) محمد إبراهيم أبو الهيجاء , عقود التجارة الإلكترونية , مصدر سابق , ص 34 .

[33] ( ) عبد العزيز رضا نافان , حجية التوقيع الالكتروني في اثبات المعاملات الالكترونية (دراسة تحليلية) في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 , (2017) , ص 221- 281

الخاتمة

تمثل الأهلية بوجه عام قدرة الشخص على تحملِ جميع الالتزامات وإن يكون مسؤول أمْام القانون عن تصرفاتهِ , ومن جانب اخر فان الاهلية تعني صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمُّلْ الواجبات التي يقررها القانون الامر الذي يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة وان جميع التصرفات القانونية متصلة بسلامة الاهلية عند اجراء الالتزامات بين المتعاقدين .

ويشكل موضوع نقصان الاهلية في التعاقد عن بُعد صعوبة بالغة اذا حصل نزاع او خصومة في مسائل اعتماد التصرفات الصادرة بين طرفي العقد والسبب يرجع الى انعدام اتصال المتعاقدين ضمن مجلس العقد الواحد كوسيلة لكشف نقصان الاهلية , لذا كان لابد من وسائل الكترونية يمكن الاستناد عليها في مسائل عقود التجارة الالكترونية وبذلك تكون أثار التصرفات الصادرة بين المتعاقدين خالية من عيب نقصان الاهلية حتى ينظر اليها قانونيا بان العقد صحيح وينتج اثره في المعقود عليه .

ومن التطبيقات العملية لوسائل التحقق من الاهلية التي يمكن اعتمادها بطاقات الدفع الالكتروني الصادرة من البنوك او شركات التحويل المالي (الصرافة) التي تعد من الوسائل الامنة لأثبات تحقق كمال الاهلية لان احد شروط اصدارها تكون للبالغين , وبذلك تكون تلك الوسائل ناجعة امام القضاء في استعمالها كدليل اثبات في حال نشوب نزاع او خصومة امام القضاء حول الصلاحية أو الاهلية في أطار التعاقد عن بُعد

النتائج

1. يتميز التعاقد عن بُعد بصعوبة اثبات هوية المتعاقدين مما يجعل التحقق من الاهلية ضرورة لسلامة التعاقد واثاره القانونية.
2. التعاقد عن بُعد ضمن البلد الواحد لا يشكل ادنى مشكلة في حال حدوث نزاع او خصومة كون القانون الذي يحكم المتعاقدين واحد دون ادنى شك .
3. اختلاف القوانين التي تحكم الاهلية القانونية تشكل الصعوبة في تقرير الحكم على نفاذ التعاقد بين طرفيه .
4. تعدد وانتشار مظاهر التجارة الالكترونية بضمنها التعاقد عن بُعد التي اصبحت ذات رواج في الوقت الحاضر لظروف التباعد الاجتماعي التي تداعت بسبب جائحة كورونا .
5. هناك وسائل للتحقق من الاهلية يتم اعتمادها عند ابرام العقد عن بُعد تساهم في الكشف عن اهلية المتعاقدين .

التوصيات

1. يوصي الباحث المشرع العراقي بضرورة تضمين نص خاص ضمن المادة (4) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78)لسنة 2012 باعتماد التحقق من الاهلية القانونية للشخص الذي يباشر التوقيع الالكتروني كون التحقق من الاهلية يعطي الشرعية للتصرف القانوني في ابرام العقد .
2. ضرورة اعتماد بطاقات الدفع الالكتروني الصادرة من البنوك او شركات التحويل المالي (الصرافة) التي تعد من احدى الوسائل الامنة لأثبات تحقق كمال الاهلية في مسائل التحكيم التجاري , لان احد شروط اصدارها تكون للبالغين .

3. يوصي الباحث باعتماد تطبيقات للتجارة الالكترونية مزودة بخدمة او بوسائل التحقق من الاهلية عند اجراء التعاقد الالكتروني كشرط لقبول طلب الشراء او الدفع الالكتروني .
4. يفضل استخدام الحساب المصرفي كوسيلة للدفع الالكتروني وهذه الوسيلة بحد ذاتها تضمن كمال الاهلية القانونية في ابرام العقد الالكتروني .
5. ضرورة اعتماد الموافقة على شروط استخدام خدمات التعاقد الالكتروني المكتوبة بضمنها الدفع والشراء بين المتجر والزبون وهذه الشروط بضمنها شرط السن القانوني .

قائمة المصادر

اولا . القران الكريم

ثانيا . الكتب

1. د. أسامة أبو الحسن مجاهد (خصوصية التعاقد عبر الانترنت) دار النهضة العربية , 2000 .
2. د انور سلطان , مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) , ط 9 , دار الثقافة للنشر والتوزيع ,(2016) , الاردن .
3. د. سحنون محمود , النظام المصرفي والبطاقات البلاستيكية , ورقة بحث منشورة في الدليل الالكتروني للقانون العربي .
4. عبد العزيز رضا نافان , حجية التوقيع الالكتروني في اثبات المعاملات الالكترونية (دراسة تحليلية) , (2017) في ضوء قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 .
5. د صاحب عبيد الفتلاوي , السهل في شرح القانون المدني الجزء الثاني مصادر الالتزام ، ط1 ، مطبعة دار الجمال ، (2014) ، الأردن.
6. عمر خالد زريقات ،. عقود التجارة الإلكترونية ، عقد البيع عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ،(2007) , الأردن .
7. محمد إبراهيم أبو الهيجاء , عقود التجارة الإلكترونية , ط3, دار الثقافة للنشر والتوزيع , (2017) , الاردن .
8. محمد هادي فرج , الاهلية القانونية للتعاقد في البيئة الالكترونية (دراسة مقارنة), كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط (2020) , الاردن .
9. د. هاني محمد رويدار , القانون التجاري اللبناني , دار النهضة العربية للطباعة , بيروت , الجزء الاول .

ثالثا . القوانين

1. القانون المدني الع ا رقي المرقم (40) لسنة 1951 المعدل .
2. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 .
3. القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية الامريكية .

رابعا. القرارات والاحكام

1. قرار محكمة التمييز العراق رقم 8/12 في 1965/3/8 منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني العددان الاول والثـاني / كانون الاول / السنة الرابعة / 1965 ص 156 – 157 .
2. قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بالعدد2835/2834/مدنية منقول /2008 في 2009/1/20 .