الحماية المدنية للصغير في العقود الإلكترونية

إعداد

د/ عبدالمجيد خلف منصور العنزي

أستاذ القانون المساعد بأكاديمية سعد العبدالله

للعلوم الأمنية - دولة الكويت

المقدمة

سهلت شبكات المعلوماتية بما تضمنته من إمكانيات وتقنيات، الاتصال بالآخرين وتكوين الصداقات والتعرف على ثقافات الشعوب وعلومها، وغدت مكانا لنشر الأفكار والمؤلفات وتبادل الخبرات والأطروحات من خلال التحاور والتباحث حول ما يستجد من أخبار وأحداث وابتكارات، وأضحت سوقا فسيحا للترويج عن السلع والمنتجات والخدمات ورافدا من روافد التجارة العالمية.

إلا أنها في نفس الوقت تشكل خطرا على المبادئ والمعتقدات الدينية والوطنية والاجتماعية، وتعتبر بيئة خصبة لإقتناص الأطفال والشباب والتأثير عليهم من خلال ترويج الأفكار الهدامة والمتطرفة وتسويق السلع والمنتجات والخدمات الغير صحية والغير أخلاقية والضارة بشكل عام.

وأمام هذه المخاطر التي تحدق بأطفال الأمة كان لزاما على المشرع التدخل لسن التشريعات الكفلية بصد الهجوم الشرس عليهم سواء في مجال التشريع الجزائي وما يتضمنه من عقوبات رادعة وإجراءات تمكن موظفي إنفاذ القانون من ملاحقة مرتكبي الجرائم، أو في مجال المعاملات المدنية والتجارية ليضمن عدم استغلال صغر سن مستخدمي شبكات المعلوماتية وادخالهم في اتفاقيات وعقود لا يعرفون مدى تأثيرها عليهم وما ترتبه من التزامات بحقهم.

والعقود الالكترونية هي ما تهدف الحملات الاعلانية والدعائية للمنتجات الوصول إليه، بحيث ينتهي المطاف بمستخدمي شبكات التواصل الاجتماعية الى إبرام العقود للحصول على المنتجات والسلع التي يتم التسويق لها عبر برامج ومواقع شبكات المعلوماتية.

ولأن الأطفال الصغار يشكلون نسبة لا يستهان بها من مستخدمي شبكات المعلوماتية وشبكات التواصل الاجتماعية، وهم السواد الأعظم في استخدام تطبيقات الهواتف الذكية، فإنهم سيجرون لا محالة لإبرام العقود من خلال شبكات المعلوماتية للحصول على الألعاب والتطبيقات والسلع والاشتراك في الخدمات الالكترونية، نظرا لكثافة الإعلانات الترويجية والدعائية في شبكات التواصل الاجتماعي وغيرها من التطبيقات الالكترونية.

ولأن ضعف الصغير ونقص إدراكه وقلة تدبيره قد تجره إلى إبرام عقود تضر به ولا تتناسب مع عمره وتخالف النظام العام للدولة، بل ويمكن أن يستغل الصغير من خلال هذه العقود إلى الالتزام بترويج برامج وتطبيقات وسلع وخدمات ذات محتوى غير أخلاقي أو تكون مسلطة لغرس الأفكار المضللة والمتطرفة التي تدعو إلى عدم التعايش أو إلى ارتكاب الجرائم.

أعدت هذه الدراسة للوقوف على الحماية المدنية التي وفرها المشرع للطفل (الصغير) الذي يستخدم شبكات التواصل الاجتماعي من مخاطر عدم إدراك طبيعة العقود التي تبرم في شبكات المعلوماتية بشكل عام، ومعرفة الكيفية التي يتخلص بها الصغير من الالتزامات التي تنشأ عن هذه العقود.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول/ أهلية الصغير لإبرام العقد الالكتروني:

المطلب الأول/ المقصود بالصغير وأهليته للتعاقد.

المطلب الثاني/ العقد الإلكتروني وشبكات التواصل.

المبحث الثاني/ نطاق الحماية المدنية للصغير في العقود الالكترونية:

المطلب الأول/ العقد الالكتروني الذي يبرمه الصغير حيث الصحة والبطلان.

المطلب الثاني/ أثر البطلان على طرفي العقد واستثناء الصغير منه.

المبحث الأول

أهلية الصغير لإبرام العقد الالكتروني

يعتبر تحديد المقصود بالصغير والعقد الالكتروني بمثابة المفتاح الذي يمكن من خلاله الولوج الى موضوع الدراسة، وذلك لتمييز دلالات التسميات المختلفة وتمييزها عما يتشابه بها من معاني أخرى ترتب آثارا قانونية مغايرة ومختلفة كل الاختلاف عنها.

فالمشرع الكويتي استخدم مصطلح الطفل للدلالة على الشخص الطبيعي الذي لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة. واستخدم تسيمات أخرى لمن هم في نفس المرحلة كالحدث في قانون الأحداث[١]، والصغير في القانون المدني[٢]، ليميز بينهم في النظام القانوني الذي يتم إخضاعهم له وما يترتبه عليهم من التزامات وما يوفره لهم من ضمانات.

ولأن الدراسة تهدف إلى بيان الحماية المدنية التي يوفرها المشرع للصغير في العقود التي تبرم في شبكات التواصل الاجتماعي والتي تسمى بالعقود الالكترونية، فإن من الواجب علينا تحديد المقصود بالصغير من ناحية، وبالعقد الالكتروني وشبكات التواصل الاجتماعي من ناحية أخرى، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يعنى الأول منهما بتحديد المقصود بالصغير وأهليته للتعاقد، في حين يبين الثاني المقصود بالعقد الالكتروني وشبكات الواصل الاجتماعي.

---

(١) قانون رقم (١١١) لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون الأحداث.
(٢) قانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني.

المطلب الأول

المقصود بالصغير وأهليته للتعاقد

اختص المشرع الكويتي الطفل بتشريع خاص ينظم حقوقه ويكفل له حمايتها وهو القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ في شأن حقوق الطفل الذي شمل على حماية الطفل من حيث توفير الرعاية الصحية والاجتماعية والتعليمية والثقافية وأفرد نصوصا تكفل حماية الطفل من التعرض للخطر وأتى بنصوص تحمي الطفل من أي نوع من أنواع الاعتداء. بالإضافة إلى ما توفره القوانين الأخرى من حماية وإن اختلفت التسميات والآثار المترتبة على ذلك.

فالقانون المدني أولى للصغير عناية خاصة في نصوص النظرية العامة للعقد وأحاطه بالحماية التي تكفل عدم استغلال نقص ادراكه وعدم تمييزه للأمور، وجعل صلاحيته لمباشرة التصرفات القانونية تختلف باختلاف سنه ونوع التصرف الذي يقدم على مباشرته، وهو ما سنوضحه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الطفل (الصغير) وتسمياته القانونية الأخرى

بالرغم من قصر الدراسة على الحماية التي يوفرها القانون المدني - وما يرتبط به من قوانين- للصغير الذي يسمى الطفل في قانون حماية الطفل، إلا أننا آثرنا إيراد التعريفات المختلفة للطفل وتسمياته وتصنيفاته والحكم القانوني والأثر المترتب على كل تسمية في ضوء تشريعات دولة الكويت من خلال الجدول التالي:

القانون	التسمية	التعريف	الحكم القانوني
قانون الطفل	طفل	هو كل شخص لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.	يتم تصنيف الأطفال وفقاً للفئات التالية : ١- منذ الميلاد وحتى عمر أربع سنوات. ٢- أربع سنوات حتى سبع سنوات يستمع له ولشكواه والتحقق منها . ٣- سبع سنوات حتى خمس عشرة سنة باعتبار أنه في عمر يكون له رأي ويتم سماعه والأخذ به إن استلزم الأمر. ٤- خمس عشرة سنه حتى ثماني عشرة سنة يسمح لهم بالعمل وفق قانون العمل بشروط وضوابط.
قانون الأحداث	حدث	هو كل شخص لم يجاوز الثامنة عشرة من عمره.	تختلف المعاملة الجزائية للحدث وفقا لترتيب التالي: ١- منذ الميلاد وحتى سبع سنوات لا يسأل جزائياً. ٢- الذي أتم السابعة ولم يكمل الخامسة عشرة من العمر فلا يعاقب ويحكم عليه بالتدابير. ٣- الذي أكمل الخامسة عشرة ولم يجاوز الثامنة عشرة من العمر لا يحكم عليه بالإعدام ولا بالحبس المؤبد، وأقصى عقوبة قد توقع في حقه هي الحبس مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة.
القانون المدني	صغير	هو كل شخص لم يبلغ سن الرشد (إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة).	تختلف تسمية الصغير والأهلية التي يتمتع بها وفقا لما يلي: ١- الصغير غير المميز: هو من لم يكمل السابعة من عمره، ويعتبر عديم الأهلية. ٢- الصغير المميز: من سن السابعة الى بلوغ سن الرشد، ويعتبر ناقص الأهلية.

الفرع الثاني: أهلية الصغير للتعاقد

تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته[١]، إلا أن معاملته من الناحية القانونية تتدرج مع زيادة العمر وزيادة وعيه وإدراكه وتمييزه للأمور، كما وضحنا في الجدول السابق. فالإنسان الذي يبلغ السادسة عشرة من العمر يعامل معاملة البالغين من حيث المعاملة الجزائية ولا يتمتع بالضمانات المقررة للحدث، ومن يبلغ ثماني عشرة سنة يخرج عن نطاق الحماية التي يوفرها قانون الطفل، والأمر كذلك بالنسبة لمن يبلغ سن الرشد يخرج عن نطاق الحماية التي وفرها القانون المدني لمن هم دون الواحدة والعشرين من العمر.

فمن يبلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية وله ان يباشر جميع التصرفات القانونية ويتحمل ما تنتجه من آثار، والأصل أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته (كالصغير غير المميز)، أو ينقص منها (كالصغير المميز، والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، والمصاب بعجز جسماني شديد).

ويقصد بالأهلية بوجه عام صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك. وبتعبير آخر صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها[٢].

---

(١) المادة ٩ من القانون المدني الكويتي.

(٢) سعيد الصادق، أصول القانون، نظرية الحق وفقا للقانون الكويتي، الطبعة الثانية، أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية، الكويت، ٢٠٠٣، ص١٧٢. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، شرح القانون المدني الكويتي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٤، ص٢٠٩. محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار الكتب، الكويت، ١٩٩٤، ص٣١٠.

من هذا التعريف نجد أن الأهلية تنقسم إلى نوعين:

١. أهلية الوجوب: وهي أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي تلازم الشخص منذ ولادته وحتى وفاته بغض النظر عن سنه أو عن حالته العقلية، وهذه الأهلية لا نخوض فيها إلا في الحالة التي نبحث فيها عما إذا كان يجوز لشخص معين أن يكون صاحب لحق ما، أو محملا بالتزام ما، أو لا يجوز له ذلك.

٢. أهلية الأداء: وهي أهلية القيام بالتصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزاما على وجه يعتد به قانوناً، أو كما يقال هي قدرة الشخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيراً صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية في حقه وفي ذمته، وهذه الأهلية لازمة لسلامة الرضاء باعتباره الركن الأساسي للعقد، فهي ترتبط بالإدراك والتميز ارتباطا وثيقا، بحيث تدور معهما وجودا وعدما، فإذا انعدم الإدراك عند شخص انعدمت عنده أهلية الأداء (كالصغير غير المميز والمجنون). ومتى بدأ الإدراك يتواجد عند الشخص ببلوغه سن التمييز وقبل بلوغه سن الرشد، أو ببلوغه سن الرشد ولكن لإصابته بعارض من عوارض الأهلية، فإن أهليه الأداء تتوافر لديه، ولكنها تكون ناقصة، (كالصغير المميز، والمعتوه، والسفيه، وذي الغفلة، والمصاب بعجز جسماني شديد). ويكتمل الإدراك عند الشخص وبالتالي تتوافر لديه أهليه كاملة ببلوغه سن الرشد ما لم يصاب بعارض من عوارض الأهلية[١].

(١) راجع في تعريف أهلية الوجوب وأهلية الأداء: ياسين محمد يحيى، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، النظرية العام للحق، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص١٦٣و٢٢١. سميرة حسن، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٥٧٢،٥٢٠. عبدالمنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي، ١٩٦٢، ص ٦٠٦-٦١٢.

وقد افترض المشرع الكويتي توافر الإدراك والتمييز لدى الشخص ببلوغه سن السابعة من العمر، واعتبر كل من لم يبلغ ذلك السن غير مميز (م٢/٨٦ مدني كويتي). فلا تتوافر لديه إرادة التعاقد ولا يمكنه إبرام العقد. وهذا الافتراض نهائي لا يقبل إثبات العكس.

وعلى ذلك نجد أن أهلية القيام بالتصرفات القانونية ليست واحدة بالنسبة للصغير، فهي معدومة بالنسبة للصغير غير المميز الذي لم يبلغ السابعة من عمره وتقع كل تصرفاته باطلة، وناقصة بالنسبة للصغير المييز الذي بلغ السابعة ولم يبلغ الحادية والعشرين من العمر، فتكون دائرة بين الانعدام والكمال، فهو غير معدم أهلية الأداء كالصغير غير المميز، وليس كامل الأهلية كمن بلغ سن الرشد، وهو غير محروم من مباشرة جميع العقود كالأول، وغير مسموح له بمباشرة جميع التصرفات القانونية كالثاني، فهو يتمتع بأهلية أداء، ولكن هذه الأهلية ناقصة غير كاملة، وقد وضع القانون الكويتي قاعدة تحكم تصرفات الصغير المميز، وأورد عليها بعض الاستثناءات على النحو التالي:

أولا: القاعدة التي تحكم تصرفات الصغير المميز:

جاءت المادة ٨٧ من القانون المدني بالقاعدة العامة التي تحكم تصرفات الصغير المميز حسب نوع التصرف القانوني الذي أقدم الصغير المميز على مباشرته، فيما إذا كان نافعاً له، أم ضارا، أم دائرا بين النفع والضرر. وذلك على النحو التالي:

١) التصرفات النافعة نفعاً محضاً : أهلية الصغير المميز كاملة لإبرام التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، أي التصرفات التي من شأنها أن يحصل الصغير المميز على أشياء دون أن يدفع مقابلا لها، فهذه التصرفات تقع صحيحة منه دون الحاجة إلى إجازة من وليه أو وصيه، كقبول الهبة، وقبول الوصية، وقبول الاشتراط الوارد لمصلحته

في عقد التأمين بدون مقابل، وقبول الإبراء من دين في ذمته، وهي ما يطلق عليها أهلية الاغتناء، فهذه التصرفات التي تقع من الصغير المميز وتكون نافعة له نفعا محضا تقع صحيحة بذاتها.

٢) التصرفات الضارة ضررا محضا : تنعدم عند الصغير المميز أهلية إبرام هذه التصرفات، وهي التي من شأنها أن يعطي الصغير المميز دون أن يأخذ مقابلا لما يعطي، وهي ما يطلق عليها أهلية الافتقار. فإذا صدرت عن الصغير المميز مثل هذه التصرفات الضارة به ضرراً محضا فإنها تقع باطلة، ولا يترتب عليها أي أثر في الحال ولا في المستقبل، ولا يستطيع الصغير المميز إجازتها بعد بلوغه سن الرشد، كما لا يستطيع وليه أو وصيه إجازتها إذ إن الإجازة لا تلحق العقد الباطل.

ومثال هذه التصرفات الضارة ضرراً محضا أن يهب الصغير المميز جزء من ماله للغير، أو أن يقوم بإبراء ذمة مدينة من دين له عليه، فمتى قام بمثل هذه التصرفات اعتبرت باطلة وللمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها.

٣) التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: للصغير المميز أهلية ناقصة لإبرام التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر، وهي التي من شأنها أن يأخذ الصغير المميز ويعطي مقابل لما يأخذه، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار، والصغير المميز لا يعد عديم الأهلية بالنسبة لهذه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وإنما يعد ناقص الأهلية، وبالتالي لا يجوز له أن يباشرها، ومع ذلك إذا باشر أيا منها فلا يقع تصرفه باطلا، وإنما يكون قابلا للإبطال لمصلحته، وليس هناك أية أهمية لما يترتب على التصرف في ذاته وما يرتبه من آثار بوجه عام[١].

(١) محمد زكي عبدالبر، العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني العراقي وما يقابله في القانون المدني المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العددان الأول والثاني، ١٩٥٥، ص١٧٥.

ثانيا/ أهلية الصغير المميز الاستثنائية:

القاعدة التي قررتها المادة ٨٧ من القانون المدني الكويتي ترد عليها بعض الاستثناءات: كأهلية الصغير المأذون له في إدارة أمواله، وأهليته لإبرام الوصية، وأهليته في التصرف في مصروفه، وأهليته لإبرام عقد العمل. وهو ما سنبينه من خلال ما يلي:

١) أهلية الصغير المميز المأذون له في الإدارة: أعطت المادة ٨٨ من القانون الكويتي للصغير المميز أهلية استثنائية للقيام ببعض أعمال الإدارة. إذ تجيز هذه المادة للولي أو الوصي منح الإذن للصغير المميز لإدارة أمواله كلها أو بعضها، متى بلغ هذا الصغير المميز الثامنة عشرة من عمره، وأنس منه وليه أو وصيه القدرة على أن يدير أمواله بنفسه، وللولي أو الوصي جعل هذا الإذن مطلقا، أو مقيدا وتحدد فيه التصرفات التي يجوز للصغير المميز مباشرتها[١].

وأعمال الإدارة تعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ومثالها تأجير المنزل أو الأرض أو غيرها من ممتلكاته سواء المنقولة أو العقارية[٢]، والاتفاق مع مقاول على ترميم منزل، أو مع ميكانيكي على إصلاح سيارة، أو إبرام العقود

---

(١) جاءت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي في تعليقها على الحكم المادة ٨٨ تقول: "وحددت المادة ٨٨ الثامنة عشرة من العمر سنا يمكن للصغير بعد بلوغه إياه أن يؤذن في إدارة أمواله، وهو نفس السن الذي يحدده قانون إدارة شئون القصر، ويحصل الإذن في الإدارة من ولي القاصر أو وصيه على حسب الأحوال، إذا أنس منه القدرة على أن يتولى إدارة أمواله بنفسه، ويكون الإذن مطلقا أو مقيدا، وفق ما يراه مصدره".

(٢) ليس للصغير المميز المأذون له في الإدارة تأجير المال (منقولاً أو عقاراً) لمدة تزيد على سنة، وذلك حماية للقاصر من العقود التي تزيد مدتها على السنة ويكون من شانها الأضرار بمصلحته (المادة ٩٢ مدني كويتي).

التي تستلزمها إدارة الأموال المأذون له في إدارتها، كبيع المحصول، وشراء ما يلزم للزراعة، واستخدام عمال يعاونونه في عمله[١].

٢) أهلية الصغير المميز لإبرام الوصية: يورد المشرع الكويتي استثناء آخر فيما يتعلق بالصبي المميز الذي بلغ الثامنة عشر من عمره، فقد أعطي له أهلية كاملة لإبرام الوصية وذلك في المادة ٩٥ من القانون المدني، على الرغم من أن الوصية تدخل ضمن التصرفات الضارة ضررا محضا بالموصي، وذلك لأن الموصي لن يحرم مما أوصي به إلا عند تنفيذ الوصية أي بعد مماته، وأنه يستطيع الرجوع عنها في أي وقت قبل مماته.

٣) أهلية الصغير فيما يعطي له من مال لأغراض نفقته: من الطبيعي أن يحصل الصغير المميز على مصروف يتلقاه من وليه أو من وصيه أو من الجهة التي تتولى رعايته وذلك حتى يقضي حاجاته اليومية من مأكل ومشرب ومستلزمات للمدرسة والنادي وألعاب وغيرها من لوازم نفقته. وقد أعطت المادة ٩٣ من القانون المدني الكويتي للصغير المميز أهلية كاملة فيما يعطي له من مال لأغراض النفقة.

والحكمة من إعطاء الصغير المميز الأهلية الكاملة للتصرف فيما أعطي له لأغراض نفقته، تكمن في ضآلة المال الذي يعطي له، ومن ثم لا خوف عليه إن تصرف به، إضافة لما لذويه من رقابة عليه لإنفاق هذا المال في الطريقة الصحيحة، لذلك أعطي المشرع للصغير المميز أهلية التبرع في هذا المال وذلك لما في التبرع والتصدق على الفقراء والمساكين من فضائل تربي عند الصغير الخصال

(١) عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٨٨،ص٢٣٤.

الجيدة من مساعدة وإحسان وعطف على المحتاجين. هذا وتحدد المادة ٢/٩٣ من نفس القانون مسئولية الصغيرة المميزة عن الالتزامات التي تنشأ من خلال تصرفه في مال نفقته فتحددها في حدود هذا المال دون أن تتجاوزه إلى غيره من أموال أخرى.

٤) أهلية الصغير لإبرام عقد العمل والتصرف في كسبه: أعطت المادة ٩٤ من القانون المدني للصغير المميز (متى بلغ الخامسة عشر من عمره) أهلية إبرام عقد العمل، متى كان هذا العقد غير محدد المدة، أما إذا كان محدد المدة فلا يجوز أن تزيد مدة هذا العقد عن سنة[١].

وتعطي المادة سالفة الذكر للصغير المميز البالغ خمس عشر سنة أهلية كاملة للتصرف في أجره وفي الأشياء الأخرى التي يكسبها من عمله وما يكون قد اشتراه بكد عرقه.

المطلب الثاني

العقد الالكتروني وشبكات التواصل

عرف المشرع الكويتي العقد في المادة ٣١ من القانون المدني الكويتي بأنه: "ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر قانوني". واعتبر في المادة ٣٢ من نفس القانون العقد منعقدا بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إذا ورد على محل واستند إلى

(١) مع مراعاة ما تضمنه قانون حماية الطفل من شروط وضوابط وضمانات ومحظورات تتعلق بتشغيل الطفل.

سبب معتبرين قانونا، وذلك دون الإخلال بما يتطلبه القانون في حالات خاصة، من أوضاع معينة لانعقاده.

وقد عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية الكويتي رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٤ مايسمى الكتروني فيما يخص المعاملات بأنه :" كل ما يتصل بتكنولوجيا المعلومات وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو وسائل أخري مشابهة سلكية أو لاسلكية وما قد يستحدث من تقنيات في هذا المجال". وعرفت المعاملة الالكترونية بأنها: "أي تعامل أو اتفاق يتم ابرامه أو تنفيذه كليا أو جزئيا بواسطة وسائل ومراسلات الكترونية".

كما اهتم المشرِّع الكويتي في قانون المعاملات الإلكترونية بالعقد الإلكتروني وما يمتاز به، فأجازت المادة الخامسة منه بأن يكون التعبير كليا أو جزئيا عن الايجاب والقبول وجميع الأمور المتعلقة بالتعاقد بما في ذلك أي تعديل أو رجوع في الايجاب أو القبول عن طريق المعاملات الالكترونية، وأكدت أن التعبير عن الارداة لا يفقد صحته أو أثره أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة الكترونية واحدة أو أكثر.

وعلى ذلك نجد أن العقد الإلكتروني عقد عادي يخضع في إبرامه وأحكامه للقواعد العامة، لذلك يشترط لانعقاد العقد الالكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب، إلا أنه يختلف عن العقد التقليدي في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه، كونه ينعقد الكترونيا وعن بعد.

ولأن العقد الالكتروني لا يخرج عن كونه عقدا، فإن مفهومه لا يخرج عن التعريف الذي جاءت به المادة ٣١ من القانون المدني الكويتي، فخصوصية العقد الالكتروني لا تظهر إلا في ركن الرضاء، لأن شروط ركني المحل والسبب لازمة لجميع

العقود، فالمحل لا بد أن يكون ممكنا ومشروعا ومعينا، والسبب يلزم أن يتوافر فيه شرط جوهري وهو أن يكون مشروعا[١].

وعلى ذلك يمكن تعريف العقد الالكتروني بأنه: " تطابق القبول مع الايجاب عبر وسيط الكتروني من أجل إحداث أثر يرتبه القانون "[٢]. ويمتاز هذا التعريف بأنه لم يعدد الوسائل الالكترونية التي يمكن من خلالها التعبير عن إرادة المتعاقدين، ولم يقصر العقد الالكتروني على العقود التي تبرم خلال شبكة الانترنت، ليشمل ما قد يظهر مستقبلا من وسائط الكترونية أخرى.

أما شبكات التواصل الاجتماعي والتي أصبحت اليوم الشغل الشاغل لمستخدمي الهواتف الذكية والبيئة الخصبة للترويج للسلع والخدمات والبرامج والتطبيقات فيمكن تعريفها بأنها: "منظومة من الشبكات الإلكترونية التي تسمح للمشترك فيها بإنشاء موقع خاص به، ومن ثم ربطه من خلال نظام اجتماعي إلكتروني مع أعضاء آخرين لديهم نفس الاهتمامات والميول، أو جمعه مع أصدقائه"[٣].

وتعد شبكات التواصل الاجتماعي من الوسائط الالكترونية التي يمكن من خلالها التعبير عن الإرادة بالايجاب أو بالقبول نظرا لما تتيحه من تلاقي بين الأشخاص في

(١) فايز عبدالله الكندري، التعاقد عبر شبكة الانترنت في القانون الكويتي، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد خلال الفترة١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، المجلد الثاني، ص ٥٩٩.

(٢) عنادل عبدالحميد المطر، التراضي في العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص١٩. نائل مساعدة، الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الالكترونية في القانون الأردني، مجلة المنارة، المجلد ١٣، العدد ٨، ٢٠٠٧، ص١٦٣.

(٣) زاهر راضي، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي، مجلة التربية، عدد ١٥، ٢٠٠٣، جامعة عمان الاهلية، ص٢٣. فهد بن علي الطيار، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٣، العدد١٦، الرياض، ٢٠١٤، ص٢٠٢.

زمان واحد وأماكن مختلفة باعتبارها أكثر وسائل الاتصال الالكتروني ذيوعا واستخداما لنقل المعلومات في الفترة الحالية. وان كان لا يمكن فصلها عن غيرها من الوسائل الالكترونية التي يتم من خلالها التعبير عن إرادة المتعاقدين في العقد الالكتروني، فهي تتشابه في هذا الخصوص مع البريد الالكتروني وشبكة المعلومات والمواقع وغرف وتقنيات المحادثة كونها جميعا تعد من تقنيات الاتصال وتكنولوجيا المعلومات حسب التعريف الذي تضمنته المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونية الكويتي .

ويمكن حصر خصائص العقد الالكتروني وتمييزه عن العقد التقليدي من خلال ما يلي:

١. يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه، فالعقد الالكتروني يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عن بعد بوسائل ومراسلات اتصال تكنولوجية، فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي[١].

٢. يتم التعبير عن الارداة عند إبرام العقد الالكتروني بواسطة وسائل ومراسلات الكترونية، فلا وجود للكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية في التعاقد الالكتروني، بل حلت محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية. لذلك يتم اثبات العقد الإلكتروني والتزامات أطرافه عبر المستند الإلكتروني الذي يتضمن ما أتفق عليه الطرفان [٢].

(١) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥، ص٥١.

(٢) عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد ١٣، ديسمبر٢٠١٤، ص ٢٠٧.

٣. معظم العقود الالكترونية تكون ذات طابع دولي لوجود عنصر أجنبي فيها سواء تعلق بجنسية الأطراف، أو اختلاف الموطن، أو مكان الإبرام، أو التنفيذ[1].

٤. يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي، لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك، ولذلك يخضع العقد الإلكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك[٢].

٥. حلت وسائل الدفع الإلكترونية (البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية) محل النقود العادية في التعاقدالالكتروني[٣].

وعلى ذلك نجد ان العقد الالكتروني الذي يبرمه الصغير عبر شبكات التواصل الاجتماعي وشبكات المعلوماتية بشكل عام لا يخرج عن القواعد العامة للعقود التي نص عليها القانون المدني الكويتي ويخضع للأحكام العامة للأهلية، لذلك سنخصص المبحث القادم للتعرف على نطاق الحماية التي يقررها القانون المدني للصغير في مجال التعاقد ومباشرة التصرفات القانونية بشكل عام.

(١) نائل مساعدة، الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الالكترونية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص١٦٤.

(٢) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٣.

(٣) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٧. عبدالحق حميش، حماية المستهلك الالكتروني، أبحاث مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد خلال الفترة ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، المجلد الثالث، ص١٢٨٧.

المبحث الثاني

نطاق الحماية المدنية للصغير في العقود الالكترونية

أحاط المشرع الكويتي تصرفات الصغير بمجموعة من القواعد التي تكفل حمايته من من استغلال الآخرين لنقص ادراكه وتمييزه، وجعل أهليته لمباشرة التصرفات منعدمة أو ناقصة حسب سنه وحسب نوع التصرف القانوني الذي أقدم الصغير على مباشرته. وجعل تصرفاته تدور بين الصحة والبطلان وفقا لاستجماع العقد الذي يبرمه لأركانه القانونية مستوفية لشروطها.

وسنتعرف على حالات صحة العقد الالكتروني الذي يكون الصغير طرفا فيه وحالات بطلانه وقابليته للإبطال، وبيان الآثار المترتب على ذلك، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول لتحديد حالات صحة وبطلان العقد الالكتروني الذي يبرمه الصغير، والثاني لبيان الآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الأول

العقد الالكتروني الذي يبرمه الصغير من حيث الصحة والبطلان

شروط انعقاد العقد هي أركانه[1]. وأركان العقد في القانون المدني الكويتي، هي الرضا والمحل والسبب وذلك إلى جانب الشكل في العقود الشكلية[1]. ولا يستقر العقد

(١) شروط الانعقاد هي الأركان، والركن هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، ويكون جزء فيه، في حين أن الشرط هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده لكنه ليس جزء فيه. محمد أمين =

بصفة نهائية بمجرد أن يستوفي أركانه، بل يجب فوق ذلك أن تتوافر شروط أخرى تسمى شروط صحة التراضي وهي توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد وسلامة الإرادة من العيوب التي تلحق بها وهي الغط والتدليس والإكراه والاستغلال.

والبطلان هو جزاء اختلال تكوين العقد، وهو نظام قانوني مؤداه اعتبار أن العقد أو التصرف القانوني بوجه عام لم يقم أصلا". وأنه من حيث هو واحد لا يتشكل ولا يتنوع إلا أنه يختلف من حيث الوقت الذي يلحق فيه العقد. فهناك نوع منه يلحق العقد منذ إبرامه. وهو يجعل العقد يولد ميتا. وهناك نوع آخر لا يلحق العقد إلا بعد إبرامه بفترة من الزمن. وقد سمي العقد الأول بالعقد الباطل والثاني بالقابل للإبطال.

وعلى ذلك فإن البطلان في القانون المدني الكويتي واحد من حيث ماهيته إلا انه ينقسم إلى نوعين من حيث الوقت الذي يلحق به العقد ويمكن حصر الفارق بين النوعين فيما يلي:

١. يكون العقد باطلا إذا نقصه ركن من أركان تكوينه، أو إذا وجدت هذه الأركان ولكن الشروط التي يجب توافرها في كل ركني المحل والسبب لم توجد. ومثال عدم استكمال العقد لأركانه، أن ينعدم الرضا، أو أن يتخلف المحل، أو السبب، أو ألا يستوفي الشكل في عقد شكلي. ومثال الشروط التي يجب توافرها في كل ركن، أن يكون المحل غير معين وغير قابل للتعيين، أو أن يكون السبب غير مشروع.

=

إبراهيم حسن التندي، البطلان في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٣.

(١) لا يمنع أن يطلب القانون أو حتى طبيعة الأمور، في خصوص عقد معين، أركان أخرى تكميلية، فالثمن مثلاً ركن أساسي في عقد البيع لا يقوم بغيره، وكذلك الأجرة بالنسبة إلى عقد الإيجار، ومبدأ المساواة بين الشركاء ركن أساسي في عقد الشركة.

٢. ويكون العقد قابلا للإبطال، إذا وجدت كل أركانه وتوافرت شروط هذه الأركان، ولكن ركن الرضا اختل أو تعيب، ويكون الرضا معيبا إما لصدوره عن شخص ناقص الإرادة، وإما لتعيبه بعيب من عيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال.

وعلى ذلك نجد أن العقود التي يبرمها الصغير على ثلاثة حالات:

أولا/ عقود صحيحة منتجة لآثارها: وهي العقود التي يبرمها الصغير المميز وتكون نافعة له نفعا محضا، والعقود التي يبرمها في الحالات التي يعطي له المشرع فيها أهلية كاملة لإبرامها مثل أهلية الصغير المميز المأذون له في الإدارة، وأهليته فيما يعطي له من مال لأغراض نفقته، وأهليته لإبرام عقد العمل والتصرف في كسبه.

فهذه العقود التي يبرمها الصغير ويعتبر أهلا لمباشرتها تكون صحيحية منتجة لآثارها بشرط أن تستجمع أركانها الأخرى ومستوفية لشروط صحتها.

ثانيا/ عقود باطلة لا تنتج أثرا: وهي العقود التي يبرمها الصغير غير المميز أيا كان نوعها أو النفع المتحصل منها، والعقود التي يبرمها الصغير المميز وتكون ضارة له ضررا محضا، والعقود التي يبرمها الصغير المميز في الحالات التي يعطي له المشرع أهلية إبرامها ولكن يختل فيها ركن من أركانها كانعدام ركن الرضا أو لعدم توافر شروط محل الالتزام أوسببه.

ثالثا/ عقود صحية مهددة بالزوال: وهي العقود التي تكون قابلة للإبطال، وهي عقود الصغير المميز الدائرة بين النفع والضرر بشكل عام، وعقود الصغير المميز النافعة له نفعا محضا أو التي أعطى له المشرع اهلية استثنائية لمباشرتها متى شاب رضاه عيب من عيوب الارادة من غلط وتدليس وإكراه واستغلال. فهذه العقود القابلة للإبطال تكون منتجة لآثارها إلا أنها تبقى مهدد بالزوال ممن له مصلحة في إبطالها.

وللتعرف على حالات بطلان العقود التي يبرمها الصغير وحالات قابليتها للإبطال قسمنا هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حالات بطلان العقد الالكتروني الذي يبرمه الصغير

حالات بطلان العقد ترتبط بتوافر أركانه مستوفية شروطها فإذا ما اختل ركن من أركان العقد العقد (الرضا والمحل والسبب) وقع باطلا، وذلك على النحو التالي:

أولا/ انعدام الرضا:

الرضا هو قوام العقد وأساسه وركنه الأصيل الذي لا يقوم بغير توافره[1]. ويقصد بالرضا بمعناه العام اتجاه الإرادة إلى الأثر القانوني المطلوب ولكنه بالنسبة للعقد يعني توافق إرادتي طرفيه أو ارتباطها على أحداث الأثر القانوني المقصود منه.

ولتكوين أي عقد مهما كان نوعه، لابد من حصول الرضاء فيه من قبل كل المتعاقدين، وان يكون هذا الرضاء شاملا لكل الشروط اللازمة لتكوين العقد وإلا فلا ينعقد العقد لان الرضا يعتبر معدوما.

وحتى يتوافر الرضا بالعقد، لابد أن توجد إرادة لشخص محدد، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وأن يخرجها صاحبها إلى العالم الخارجي بالتعبير عنها، وأن تتطابق مع إرادة أخرى معبراً عنها بدورها. ويترتب على ذلك أن ركن

(١) محمد سليمان الرشيدي، نبيل محمد أحمد صبيح، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، القسم الأول، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية، الكويت، ٢٠٠٥، ص٤٥. حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، القسم الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٣.

الرضا في العقد يتخلف أو ينعدم في حالتين: الأولى، عدم وجود الإرادة. والثانية عدم تطابق إرادة كل من المتعاقدين مع الأخرى[١].

ويمكن تحليل إرادة التعاقد إلى ثلاث عناصر: أولا/ الإدراك والتمييز. ثانيا/ الحرية والاختيار. وثالثا/ القصد نحو إنشاء الأثر القانوني. وانعدام أي عنصر من العناصر السابقة يؤدي إلى انعدام الإرادة، وبالتالي إلى بطلان العقد. وسنتاول هذه العناصر فيما يلي:

١. انعدام الإدراك والتمييز: افترض المشرع الكويتي توافر الإدراك والتمييز لدى الشخص ببلوغه سن السابعة من العمر، واعتبر كل من لم يبلغ ذلك السن غير مميز. فلا تتوافر لديه إرادة التعاقد ولا يمكنه إبرام العقد وتقع كل تصرفاته وعقوده باطلة. إذ تنص المادة ٢/٨٦ من القانون المدني كويتي على أن أهلية الصغير غير المميز لأداء التصرفات معدومة. وتقع كل تصرفاته باطلة، وهذا الافتراض نهائي لا يقبل إثبات العكس. كما ينعدم التمييز لدى الشخص ولو بلغ سن السابعة إذا كان مجنوناً، ما لم يكن جنونه غير مطلق وحصل التعاقد في فترة إفاقته فيكون تعاقده صحيحاً (م٩٨مدني كويتي).

٢. انعدام الحرية والاختيار: لا يكفي التمييز وحده لتحقق إرادة التعاقد، بل يجب أن توجد هذه الإرادة وأن تكون حرة مختارة، بأن يعي الشخص الأمر وأن يقصده

(١) محمد كمال عبدالعزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٥٧٠. محمد المنجي، دعوى بطلان العقود بسبب اختلال ركن من أركان العقد، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٩٣. عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق ص ٧٢. جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٦.

دون أن يجبر على ذلك. فإن انتزعت الإرادة من صاحبها بالقوة المادية أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي فلا يعتد بها، ولا يتحقق معها التعاقد وإذا وقع العقد اعتبر باطلاً. فالشخص يمكن أن يكون مميزا ولكنه لا يملك حرية الاختيار وبالتالي تنعدم لديه الإرادة لأن الحرية هي أساس التعاقد ولا عبرة للإرادة المغتصبة من صاحبها لأنها معدومة ومبطلة للتعاقد[١].

٣. عدم وجود القصد نحو إنشاء الأثر القانوني: مجرد وجود الإرادة غير كاف للقول بوجود إرادة التعاقد، إنما يلزم أن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني. بمعنى أن يقصد صاحبها الارتباط بأمر معين على سبيل الجبر والإلزام الذي تكفله السلطة العامة. فجوهر العقد أن يستهدف إنشاء أثر قانوني أيا ما كان هذا الأثر[٢]. لذلك لا عبرة بالإرادة إذا قصدت مجرد التماشي مع مقتضيات الشهامة والمجاملة وحسن الأخلاق أو التي تتجه إلى تقديم خدمات مجانية، ولا يعتد بالإرادة الهازلة أو غير الجادة، ولا بالإرادة المعلقة على محض مشيئة صاحبها، ولا بالإرادة التي لم تتجه لإحداث أثر قانوني كالإرادة الصورية، ففي جميع هذه الأحوال لم تتجه الإرادة اتجاهاً جدياً لإحداث أثر قانوني لذلك لا يعتد القانون بها لتكوين العقد[٣].

---

(١) حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري القاهرة، ١٩٤٣، ص٨١-٨٣. منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص ٤ وما بعدها. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨، ص٨٨.

(٢) تمييز تجاري كويتي، طعن رقم ١٩٣، جلسة ١٩٩٥/٢/٧، (مجموعة ٩١-٩٦)، ص٢١٦.

(٣) عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٧. تمييز مدني كويتي، طعن رقم٣٧٤، جلسة =

ثانيا/ عدم توافر شروط المحل:

يلزم في محل الالتزام الذي ينشأ عن العقد توافر شروط معنية تضمنتها المواد ١٦٧ إلى ١٧٥ من القانون المدني. وتتركز هذه الشروط في كون محل الالتزام ممكنا ومعينا وغير مخالف للنظام العام ولا لحسن الآداب.

١. المحل غير ممكن: يجب أن يكون المحل ممكنا، فإذا كان التزام المتعاقد القيام بعمل أو امتناع عن عمل وجب أن يكون ما التزم به ممكنا غير مستحيل، وإذا كنا بصدد الالتزام بنقل حق عيني، فمعنى الإمكان في هذه الحالة هو أن يكون الشيء الذي يتعلق به الحق العيني موجودا أو قابلا للوجود. فشرط الوجود ليس بشرط مستقل عن الإمكان بل هو متفرع عنه. فمعنى الوجود والإمكان هو التحقق من وجود المعقود عليه وقت نشوء الالتزام أو إمكان وجوده بعد ذلك[1].

أ. شرط الإمكان: يلزم لنشأة الالتزام وبالتالي لقيام العقد الذي يولده أن يكون محله ممكننا غير مستحيل وهذا الشرط جاء في المادة ١٦٧ من القانون المدني بنصها على أنه: "يلزم أن يكون محل الالتزام، الذي من شأن العقد أن ينشئه، ممكنا في ذاته وإلا وقع العقد باطلا". فإذا كان محل الالتزام أداء عمل أو امتناعا عن عمل، وجب أن يكون الأداء أو الامتناع ممكنا في ذاته، لأن غير

=

٢٠٠٢/٢/١٨، (م.ق.ق.) ٢٠٠٥، ج١، ص٤٣١. تمييز مدني كويتي، طعنان رقم ٣٤و٣٥، جلسة١٩٩٨/١١/٢، (م.ق.ق.) ٢٠٠١، ج٢، ص٤٨٦.

(١) عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، الطبعة الثانية، الجزء الأول والثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٤٤٦. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص١٨٨، هـ٣. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، دراسة في القانون المدني، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الرابعة والثلاثون، العدد الثاني، يونيو ١٩٦٤، ص٣٥١.

الممكن مستحيل، والمستحيل لا يلزم أحد، ومن يتعهد بمستحيل لا يلتزم بشيء لأن تعهده يقع باطلا[١].

والمقصود بالاستحالة التي تحول دون قيام الالتزام ومن ثم العقد، هي الاستحالة الموضوعية أو المطلقة (الطبيعية أوالقانونية) المعاصرة لوقت إبرام العقد، والتي يكون معها الالتزام مستحيلا في ذاته، أي بالنسبة للجميع. كما في تعهد شخص بنقل جبل، أو شرب محيط، أو تعهد طبيب بإفاقة ميت، أو بتعهد محام برفع استئناف منتج في حكم غير قابل للاستئناف او الاتفاق على بيع عقار إلى شخص أجنبي والقانون لا يجيز تملك الأجانب. ففي مثل هذه الحالات لا يقوم الالتزام لاستحالة محله استحالة مطلقة منذ التعهد به[٢].

ب. شرط الوجود: إذا اتصل الالتزام بشيء معين، كنقل ملكية هذا الشيء، أو إصلاحه، فشرط الإمكان هذا قد يستلزم وجود الشيء أو إمكانية وجوده. بحيث إذا لم يكن الشيء موجودا وقت التعاقد أو من غير الممكن وجوده بعد ذلك، كان العقد باطلا[٣]. ومثال ذلك التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، فهذا الالتزام لا

(١) تمييز تجاري كويتي، طعن رقم ٨٤/١٢، جلسة١٩٨٥/٧/١٠، (مجموعة ٧٩-٨٥)، ص٣١٤. وانظر أيضا: جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، مرجع سابق، ص ٧٤٧. آلان بينابنت، القانون المدني، الموجبات، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١١٧.

(٢) انظر في هذا المعنى: إبراهيم الدسوقي أبوالليل، مبدأ حرية التعاقد، مضمونه ومداه، دراسة تحليلية لمدى دور الإرادة في التعاقد، مجلة المحامي، جمعية المحامين، دولة الكويت، السنة ١٩، عدد ابريل/مايو/يونيو، ١٩٩٥، ص٤١. عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص٣٩٩. عبدالرسول عبدالرضا، جمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، جامعة الكويت، ٢٠٠١، ص١٠٩. بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة السادسة، لا ناشر، الكويت، ٢٠٠٤، ص٢٦٤.

(٣) شرط الوجود يتعلق بكل التزام يتصل بشيء، سواء كان التزاما بعمل أو التزاما بإعطاء. لذلك غير صحيح ما يذهب إليه بعض الفقهاء من أن شرط الوجود يتعلق بالالتزام بإعطاء بينما شرط الإمكان =

يقوم إلا إذا كان الشيء المبيع موجودا وقت البيع، فإذا لم يكن موجودا أصلا وقع العقد باطلا. أو أن يبيع شخص نصيبه من تركة قريب له ثم يتضح أنه ليس بوارث، أو أن يلتزم شخص بأن يؤجر على آخر منزلا مملوكا له ثم يتبين أن المنزل سبق له أن تهدم. ففي هذه الحالات يقع العقد باطلا لتخلف شرط الإمكان في محله.

إلا أن ذلك لا يمنع التعامل في الأشياء المستقبلة ما لم يكن وجود هذا الشيء رهينا بمحض الصدفة، او يكون التعامل في تركة إنسان لا زال على قيد الحياة.

٢. المحل غير معين: الشرط الثاني الذي يلزم توافره في محل الالتزام، هو أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعيين. وهذا الشرط تقتضيه طبيعة الأمور ذاتها، فالالتزام يلزم المدين بأداء محله، فإذا كان هذا المحل مجهلا جهالة فاحشة، وقع الالتزام وكذلك العقد الذي يرتبه باطلا. وقد أورد المشرع الكويتي هذا الشرط في المادة ١/١٧١ من القانون المدني، فاشترط أن يكون محل الالتزام معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة. وإلا وقع العقد باطلا.

٣. المحل غير مشروع: تنص المادة ١٧٢ من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام مخالفا النظام العام أو لحسن الآداب، وقع العقد باطلا". ومؤدى ذلك أن مناط مشروعية الالتزام أو عدم مشروعيته، هو اتساقه أو مخالفته للنظام العام

=

يتعلق بالالتزام بعمل. أنظر في هذا الاتجاه: عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة بالالتزام، مرجع سابق، ص١٥٠.

وإذا تعلق الالتزام بشيء مثلي أي غير معين إلا بمقدار، كالحبوب والبقول مثلا، فلا يتصور بالنسبة لها تخلف شرط الوجود فكما يقال المثليات لا تهلك. إبراهيم الدسوقي أبوالليل، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص ١٨٨، هـ٢.

وحسن الآداب. فإن كان محل الالتزام لا يتعارض مع النظام العام ولا مع حسن الآداب كان مشروعا. وإلا فهو غير مشروع وباطل[١].

ومثال محل الالتزام المخالف للنظام العام وحسن الاداب، الاتفاق على ارتكاب جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أو التعهد عن عدم الإبلاغ عن جريمة أو الاتفاق على قتل شخص أو الاتفاق على التهريب الجمركي، وغيرها من الاتفاقات التي تخالف قواعد قانونية آمرة أو التي تدعو الى نشر الجريمة والرذيلة وفساد الأخلاق[٢].

فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يكون محل الالتزام مخالفا لحكم من أحكام القانون، مثل منع الصغير المميز من مباشرة بعض التصرفات القانونية بشكل صريح، كالنص في المادة ٧٣ من قانون الطفل بعدم جواز تأجير دراجات الركوب النارية والبحرية لمن تقل سنه عن سبعة عشر عاماً ، وإلا كانوا مسئولين عما ينجم عن ذلك من أضرار للغير وللطفل نفسه. والنص في المادة ٢١ من قانون حماية المستهلك رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤ على حظر بيع أو تأجير المنتجات الخطرة لمن تقل سنه عن ثمانية عشر عاما.

كما لا يجوز أن يكون محل الالتزامات التي تنشأ عن العقد الالكتروني من مسائل الأحوال الشخصية أو المعاملات العقارية او الأوراق التجارية أو أي عقد يستلزم شكلا يحدده القانون، وذلك وفقا لنص المادة ٢ من قانون رقم ٢٠ لسنة

(١) النظام العام هو مجموع الأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية. والمصلحة الأخلاقية هي التي تقوم عليها الآداب العامة. ومن ذلك نرى أن دائرة النظام العام واسعة، فهي تشمل الآداب، ومع ذلك يمكننا تعريف الآداب العامة بأنها مجموع المبادئ السلوكية والمفاهيم الأخلاقية الخاصة بمجتمع معين في زمن معين.

(٢) تمييز تجاري كويتي، طعن رقم ٨٥/٤٤، جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠، (مجموعة ٧٩-٨٥)، ص٣١٥.

٢٠١٤ فى شأن المعاملات الإلكترونية والتي تنص على انه: "ولا تسري أحكام هذا القانون على ما يأتي: أ- المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والوصية. ب- سندات ملكية الأموال العقارية وما ينشأ عنها من حقوق عينية أصلية أو تبعية. ج- السندات الإذنية والكمبيالات القابلة للتداول. د- أي مستند يستلزم القانون إفراغه في محرر رسمي أو توثيقه أو ورد في تنظيمه نص خاص في قانون آخر".

كما نصت المادة ٣٣ من قانون حماية المستهلك على بطلان كل شرط أو اتفاق يكون من شأنه الاخلال بحقوق المستهلك أو الانقاص منها أو اعفاء المزود من خدماته

ثالثا/ عدم مشروعية السبب:

تنص المادة ١٧٦من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه: "يبطل العقد إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب غير المشروع". وتقرر في فقرتها الثانية بأنه: "يعتد في السبب، بالباعث المستحث الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد، إذا كان المتعاقد الآخر يعلمه، أو كان ينبغي عليه أن يعلمه". ويلاحظ من النص أن القانون الكويتي، قد جمع بين السبب القصدي والسبب الباعث. فالركيزة الأساسية للسبب تتمثل دوما في الغرض المباشر الأول الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء ارتضائه العقد، وبالتالي من ارتضائه تحمل الالتزامات التي من شأن العقد أن يرتبها في ذمته (السبب القصدي) وإلى جانب هذا الغرض المباشر، يأتي الباعث الدافع إلى التعاقد ليضاف إليه إذا كان ملحوظا في العقد. أما إذا لم يكن الباعث الدافع ملحوظا في العقد، تحدد السبب بالغرض المباشر.

ويكون الباعث الدافع ملحوظا في العقد، إذا كان المتعاقد الآخر يعلمه عند التعاقد. أو كان ينبغي عليه أن يعلمه، فإن لم يكن العاقد الآخر على علم بالباعث الذي

دفع غريمه إلى التعاقد ولم يكن ينبغي عليه أن يعلمه لو انه كان متسما بفطنه الرجل العادي وبذل حرصه، اقتصر السبب على الغرض المباشر الأول وحده.

فإذا اشترى شخص مثلا دارا لسكناها أو لاتخاذها وكر للدعارة، وكان البائع عالما بالباعث الذي دفع المشترى إلى إبرام البيع، تمثل سبب التزام هذا الأخير في رغبته في الحصول على المبيع (وهو الغرض المباشر الأول) مضافا إليه الباعث الذي دفعه إلى إبرام العقد (السكنى أو اتخاذ الدار محلا للدعارة). وبهذه المثابة يكون سبب التزام المشترى في مثالنا ليس هو حصوله على الدار فحسب، ولكن حصوله على الدار وسكناها أو اتخاذها محلا للدعارة. أما إذا كان البائع في مثالنا لا يعلم بالباعث الذي دفع المشترى إلى الشراء، تمثل سبب التزام هذا الأخير في الغرض المباشر الأول وحده. أي أنه يتحدد هنا بمجرد الحصول على المبيع[١].

وإذا تبرع رجل لامرأة قاصدا بذلك أن يقيم معها علاقة غير مشروعة، أو أن تستمر علاقته غير المشروعة بها، فالباعث في هذا المثال غير مشروع فيبطل العقد.

وكذلك ما يجري في شبكات التواصل الاجتماعي وفي شبكات الانترنت من عرض للبرامج وللألعاب الالكترونية والتطبيقات الهاتفية مجانا للإعلان عن مواقع وبرامج أخرى تدعو الى الرذيلة أو تهدف الى الاستغلال الجنسي للاطفال او تسعى لاستقطاب الأموال للعب القمار والميسر، وغيرها من طرق الاعلان الترويج التي يكون الهدف منها نشر الرذيلة وفساد الاخلاق في المجتمع، ففي مثل هذه الحالات وان تم التعاقد على شراء السلعة أو المنتج أو التطبيق الالكتروني فإن هذا العقد يقع باطلا لعدم مشروعية سبب الالتزام.

(١) عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص٤٤٣.

الفرع الثاني: حالات قابلية العقد الالكتروني الذي يبرمه الصغير للإبطال

عرفنا في المبحث الأول أن أهلية القيام بالتصرفات القانونية ليست واحدة بالنسبة للصغير، فهي معدومة بالنسبة للصغير غير المميز الذي لم يبلغ السابعة من عمره وتقع كل تصرفاته باطلة، وناقصة بالنسبة للصغير المييز الذي بلغ السابعة ولم يبلغ الحادية والعشرين من العمر، فتكون دائرة بين الانعدام والكمال، فهو غير محروم من مباشرة جميع العقود كالصغير غير المميز، وغير مسموح له بمباشرة جميع التصرفات القانونية كمن بلغ سن الرشد، فهو يتمتع بأهلية أداء ناقصة غير كاملة، وجعلت المادة ٨٧ من القانون المدني تصرفات الصغير المميز من حيث الصحة والبطلان على ثلاثة أقسام:

١) التصرفات التي يجريها الصغير المميز وتكون نافعة له نفعاً محضاً: كقبول الهبة وقبول الإبراء من دين في ذمته، تقع صحيحة بذاتها، دون إخلال بتوافر شروط المحل والسبب من وجود ومشروعية. فالهبة التي يقصد منها تحريض الصغير على ممارسة تصرفات تخالف النظام العام وحسن الآداب تقع باطلة، كأن يهب شخص لصغير هاتفا ذكيا لاستخدامه في الترويج لبعض التطبيقات والبرامج ذات المحتوى الجنسي أو التي تدعو الى نشر الافكار غير الاخلاقية أو المعادية للوطن أو للأسرة، فمثل هذه الهبة تقع باطبة لعدم مشروعية سبب الالتزام.

٢) التصرفات التي يجريها الصغير المميز وتكون ضارة له ضررا محضا : كأن يهب الصغير المميز جزء من ماله للغير، أو أن يقوم بإبراء ذمة مدينة من دين له عليه، فهذه التصرفات تقع باطلة، ولا يترتب عليها أي أثر لا في الحال ولا في المستقبل.

٣) التصرفات التي يجريها الصغير المميز وتكون دائرة بين النفع والضرر: وهي التي من شأنها أن يأخذ الصغير المميز ويعطي مقابل لما يأخذه، كالبيع والشراء

والإيجار والاستئجار، والصغير المميز لا يعد عديم الأهلية بالنسبة لهذه التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وإنما يعد ناقص الأهلية، وبالتالي لا يجوز له أن يباشرها، ومع ذلك إذا باشر أيا منها فلا يقع تصرفه باطلا، وإنما يكون قابلا للإبطال لمصلحته.

فالتصرفات الدائرة بين النفع التي يجريها الصغير المميز تظل مهددة بالبطلان حتى يجيزها الولي أو الوصي (أي ممن له ولاية إجرائها ابتداء)، أو من خلال إجازتها من الصغير المميز بعد بلوغه سن الرشد.

وبذلك يكون لولي الصغير المميز أو الوصي عليه ان يطلب إبطال التصرفات التي باشرها الصغير دون علمه حتى إن لم يكن في مباشرته لهذه التصرفات ضرر عليه أو غبن يمسه، ما دام في إبطال التصرف مصلحة للصغير المميز وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها:" مجرد قصر البائع كاف لقبول دعوى إبطال البيع حتى لو تجرد التصرف من أي غبن ومهما كان شأن إفادة البائع مما قبض من ثمن"[(١)].

وهدف ذلك توفير الحماية للصغير من العقود التي قد تتضمن افتقارا له، حتى لا يتم استغلاله أو جذبه لاغتناء السلع والمنتجات أو الاشتراك في الخدمات من خلال حملات الاعلان عن السلع والخدمات والترويج لها بوسائل الاعلام المرئية والمقروءة وعبر شبكات المعلوماتية وشبكات التواصل الاجتماعي وتطبيقات الهواتف الذكية.

(١) نقض مدني مصري، طعن رقم٤٢٩، لسنة٤٩ق، جلسة١٩٨٠/٣/١٢، (م نقض م) سنة٣١، ص٨٠٦.

وذلك دون إغفال لدور نظرية عيوب الإرادة في حماية الصغير من استغلال الطرف الآخر له نتيجة لغلط يقع فيه أو تدليس يمارس عليه أو إكراه يخضع إليه أو استغلال لضعف فيه، وذلك بجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة الصغير.

فللصغير المميز- في الحالات التي سمح له فيها القانون بالتصرف باعتباره كاملا للأهلية- إذا اكتشف أنه وقع في غلط دفعه الى ابرام العقد، او ان رضاه جاء نتيجة تدليس مورس عليه أو إكراه قيد حريته، او استغلال لحالة ضعف كان فيها، أن يطلب ابطال العقد لتعيب ركن الرضا في العقد.

المطلب الثاني

أثر البطلان على طرفي العقد واستثناء الصغير منه

إذا تخلف عن العقد ركن من أركانه من رضا ومحل وسبب أو تخلف شرط من الشروط التي تطلبها القانون في ركني المحل كان العقد المبرم باطلا، والعقد الباطل، عقد منعدم لا وجود له، يتقرر بطلانه بقوة القانون بمجرد تحقق أحد أسباب البطلان السابق ذكرها ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، كما للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. فالعقد الباطل عقد غير موجود، ولا ينتج أثرا، ويحق لطرفيه التصرف على أساس عدم قيامه بينهما، ومن ثم فلا يحتاج تقريره لأي إجراء قضائي إلا في الحالات الآتية :

١. إذا أقام أحد طرفي العقد دعوى قضائية مطالبا بتنفيذه. في هذه الحالة يكون للطرف الأول طلب تقرير بطلان العقد عن طريق الدفع بالبطلان.

٢. إذا نفذ أحد طرفي العقد التزاماته الناشئة عن العقد الباطل، فإن له أن يقيم دعوى أمام القضاء لتقرير بطلان هذا العقد حتى يتمكن من استرداد ما أداه من التزامات[١].

أما إذا تعيب ركن الرضا في العقد لصدوره عن ناقص أهلية أو عن شخص تعيب رضاه بأحد عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فالعقد يكون قابلا للابطال. والعقد القابل للإبطال، عقد صحيح منتج لآثاره ما لم يقض بإبطاله، وإذا قضي بإبطاله اعتبر كأن لم يكن أصلا. (مادة ١٧٩ مدني كويتي) فهو عقد صحيح، لأنه عقد توافرت فيه شروط تكوينه، إلا أنه قابل للإبطال لتعيب ركن الرضاء فيه، وهذا العقد لا يتقرر إبطاله إلا بطريقتين:

١. الإبطال القضائي: على من يرغب في إبطال العقد أن يلجأ للقضاء طالبا الحكم بإبطاله، ومتى تمسك من تقرر البطلان لمصلحته به وطالب به أمام القضاء وجب على القاضي الحكم به، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

٢. الإبطال الاتفاقي: البطلان في حالة القابلية للإبطال لا يتقرر بالإرادة المنفردة، وإنما يجب أن يتفق طرفي العقد على إبطاله، فإذا لم يتفقا، فلا بد من صدور حكم قضائي بإبطال العقد[٢].

---

(١) منصور مصطفى منصور، المصادر الإرادية للالتزام، خلاصة دروس لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت، مطبوعة على الآلة الكاتبة، ١٩٨٣-١٩٨٤، ص٣٤٥.

(٢) منصور مصطفى منصور، فكرة العقد الباطل في الشريعة، مجلة المحامي، الكويت، ١٩٧٢، العددان الأول والثاني، ص ١١٥. منصور مصطفى منصور، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص ١٤١.

فما هو أثر بطلان العقد على المتعاقدين؟ وهل يسري هذا الأثر في حق الصغير عديم او ناقص الأهلية؟

الإجابة على هذين السئوالين ستكون من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبيان الأثر الأصلي للعقد الباطل، والثاني استثناء الصغير من أثر البطلان.

الفرع الأول/ أثر البطلان على العقد

البطلان هو جزاء اختلال تكوين العقد وهو نظام قانوني مؤداه اعتبار أن العقد أو التصرف القانوني بوجه عام لم يقم أصلا، مما يستتبع إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد. فالعقد الباطل لم يولد أصلا ويحق لطرفيه التصرف على أساس عدم قيامه بينهما، وكذلك الحال بالنسبة للعقد القابل للإبطال متى ما تقرر بطلانه قضاء أو اتفاقا لأن البطلان يعدم كل أثر للعقد.

فمؤدى البطلان أو الإبطال واحد وهو إعدام العقد إعداما يستند إلى وقت إبرامه. ويترتب على ذلك اعتبار تنفيذ العقد كأن لم يكن، فأثر البطلان يتمثل في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند العقد. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بذلك من خلال أحكام عدة لها إذ قضت بأن: "النص في المادة ١٨٤ من القانون المدني على أن (العقد الباطل لا ينتج أي أثر) مفاده - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون- أن ذلك العقد عدم، ومن ثم فلا ينتج بذاته أثرا ما، ويعتبر كذلك من وقت إبرامه بما يترتب عليه اعتبار تنفيذه كأن لم يكن إن كان قد نفذ بما يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند العقد إن كان ذلك متيسرا"[(١)].

(١) تمييز كويتي: طعن رقم ٢٠٠٠/١٨٠ مدني، جلسة ٢٠٠١/٤/١٦، (م.ق.ق.) ٢٠٠٤، ج١، ص٤٠٨.

فإذا كان العقد بيعا وقضي ببطلانه أو بإبطاله، وكان البائع قد سلم المبيع إلى المشتري، وجب على هذا الأخير رده إلى البائع بحالته التي تسلمها بها، ورد كل ما اقتطعه من أصله، كما إذا اقتلع منه شجرة، ويجب عليه أيضا أن يرد جميع الثمار التي أخذها من المبيع ما لم يكن قد تملكها إعمالا لقاعدة حائز الشيء يمتلك ثماره التي يقبضها بحسن نية (المادة ٩٢٩ مدني كويتي)[١].

وإعادة المتعاقدين إلى حالتهما عند العقد، تقتضي أنه إذا كان العقد قد نفذ كله أو بعضه فيجب أن يرد كل متعاقد إلى الآخر ما حصل عليه منه تنفيذا للعقد[٢]، وأساس الالتزام بالرد هو تسليم غير المستحق، فما أداه المتعاقد بموجب العقد الذي تقرر بطلانه أو إبطاله هو أداء بغير المستحق[٣]. وذلك لعدم وجود رابطة عقدية بين طرفي العقد الباطل الذي انعدم. وقد قضت بذلك محكمة التمييز الكويتية بقولها: "أنه حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق"[٤].

ولكن يحدث أن يستحيل على أحد المتعاقدين في حالة بطلان العقد أو إبطاله رد ما سبق أن تلقاه من المتعاقد الآخر، كما لو استهلك المشتري الشيء الذي اشتراه،

---

(١) سامي عبدالله الدريعي، تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ١٩٩٨/٤٥٣ والخاص بأثر البطلان، مجلة الحقوق، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول، مارس ٢٠٠٧، ص٣٨٧-٣٨٨.

(٢) تمييز كويتي: طعن رقم ٢٠٠١/٣٣١تجاري، جلسة٢٠٠٣/٣/١١، (م.ق.ق.) ٢٠٠٥، ج١، ص٩٦.

(٣) سامي عبدالله الدريعي، تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ١٩٩٨/٤٥٣ والخاص بأثر البطلان، مرجع سابق، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٤) تمييز كويتي: طعن رقم١٩٩٨/٤٥٨تجاري، جلسة٢٠٠٠/٢/٢٠، (م.ق.ق.) ٢٠٠٣،ج١، ص٣٩. طعنان رقم٥١٤،١٩٩٩/٥٠٨تجاري، جلسة٢٠٠٠/٢/٢١، (م.ق.ق.) ٢٠٠٣، ج١، ص٧٤.

وبصفة عامة هلاكه بعد تسلمه، أو أن يكون العقد الباطل من العقود الزمنية، حيث يتعذر معها إعادة ما تم تنفيذه، كما في عقد الإيجار وعقد العمل[١]. في ذلك نصت المادة ٢/١٨٧ من القانون المدني على أنه: "إذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد، فإنه يجوز الحكم عليه بأداء معادل".

الفرع الثاني/ استثناء الصغير من أثر البطلان

الحكم الذي وضعته المادة ١٨٧ كويتي بنصها على أنه: " اذا بطل العقد او ابطل، يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها عند العقد، ما لم ينص القانون على خلافه" يطبق في جميع الحالات التي يبطل فيها العقد لعدم استجماعه لشروط تكوينه، ومنها تعيب ركن الرضا بعيوب الإرادة، ولكن إذا كان سبب البطلان يرجع لعدم أهلية أحد المتعاقدين أو نقصها، فإن الحكم يختلف. فهنا لا يلزم عديم الأهلية أو ناقصها إلا برد قيمة ما عاد عليه فعلا من نفع معتبر قانونا نتيجة تنفيذ العقد إن كان قد نفذ.

فالمادة ١٨٨ من القانون المدني الكويتي تقضي بعدم إلزام عديم الأهلية أو ناقصها في حالة بطلان العقد أو إبطاله إلا في حدود ما يكون قد عاد عليه بسبب تنفيذه من نفع معتبر قانونا[٢]. ونفس الحكم جاءت به المادة ٢٦٨ من نفس القانون فيما يخص تسلم غير المستحق إذ تقضي بأنه إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما بالرد إلا في حدود ما عاد عليه من نفع معتبرا قانونا.

---

(١) أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات عكاظ، الرباط، ١٩٨٧، ص ٣١٨. أمجد محمد منصور، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص١٤٤.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ١٧٦ – ١٧٧.

وقد برر واضعو القانون المدني الكويتي حكم المادة ١٨٨ بقولهم -في المذكرة الإيضاحية- أنها تستهدف حماية عديم الأهلية أو ناقصها مما يجره إليه ضعف أو نقص إدراكه أو قلة تدبيره، وأن إعفائه من أثر البطلان وقصره في حدود ما يكون قد عاد عليه من نفع هدفه الرغبة في جعل الناس يتحرزون عند تعاملهم مع الغير ويتأكدون من توافر الأهلية عندهم، خاصة وأن عدم الأهلية أو نقصها عادة ما يكون ظاهر في صاحبه، ويستحق من يتعامل معه أن يتحمل مغبة فعله، بالإضافة إلى أن الهدف من بطلان عقود عديمي الأهلية وإبطال عقود ناقصيها هو حمايتهم، ولا تكتمل هذه الحماية إلا بإعفائهم من بعض آثار هذا البطلان(١).

وتطبيقا للحكم السابق، إذا كان ما حصل عليه عديم الأهلية أو ناقصها لا يزال بين يديه وجب عليه رده كاملا. ومثال ذلك أن يبيع عديم الأهلية أو ناقصها شيئا يملكه ويقبض الثمن دون أن يصرف منه شيئا فيكون في هذه الحالة ملزما برد الثمن للمشتري. أما إذا كان قد انفق بعض هذا الثمن، التزم برد الباقي الذي لم ينفقه، أما ما أنفقه فإن التزامه برده يتوقف على الأوجه التي تم فيها الإنفاق. وهنا نكون أمام فرضيتين:

الفرض الأول: أن يكون قد أنفق هذا المال في شيء من الضروريات، أو في أشياء مفيدة له، كشراء طعام أو دواء أو الحصول على دروس تقويه، وهنا يلتزم بالرد في حدود ما عاد عليه من نفع.

الفرض الثاني: أن عديم الأهلية أو ناقصها أنفق كل ما حصل عليه فيما لا يعود عليه بالنفع، كاللهو أو المقامرة، وهنا لا يلزم برد شيء مما حصل عليه، وذلك لأن

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص ١٧٦.

عديم الأهلية أو ناقصها غير ملزم بالرد إلا في حدود ما عاد عليه بسبب تنفيذه للعقد الباطل من نفع معتبرا قانونا[١].

وهذا الحكم مقصور على عديم الأهلية أو ناقصها، فليس للمتعاقد معه أن يستفيد منه، فالمتعاقد الآخر إذا كان كامل الأهلية ملزم بإعادة عديم الأهلية أو ناقصها إلى الحالة التي كان عليها عند العقد حسب حكم المادة ١/١٨٧ من القانون المدني الكويتي. ويترتب على ذلك، أنه إذا تبرع الصغير بما حصل عليه جراء العقد الباطل أو المبطل فلا يجوز للمتعاقد الآخر أن يرجع عليه بشيء، لأنه لم ينتفع بالعين، حتى ولو كان الصغير سيء النية[٢].

(١) منصور مصطفى منصور، المصادر الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص١٥٣. عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، مرجع سابق، ص٤٧٦-٤٧٧. عبدالرسول عبدالرضا، جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص١٣٥.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص١٧٦-١٧٧.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكننا القول أن المشرع الكويتي أحاط الصغير بعناية خاصة وحماية تحول دون استغلال ضعفه ونقص إدراكه وقلة تدبيره، من خلال ماتضمنته النظرية العامة للعقد في القانون المدني من نصوص خاصة تنظم أهلية الصغير لمباشرة التصرفات القانونية وبيان أثر هذه الأهلية على العقود التي يبرمها.

ولأن العقد الالكتروني الذي يبرمه الصغير عبر شبكات التواصل الاجتماعي وشبكات المعلوماتية بشكل عام لا يخرج عن القواعد العامة للعقود ويخضع للأحكام العامة للأهلية، يمكننا الوقوف على الحماية التي وفرتها نصوص القانون المدني للصغير الذي يستخدم شبكات التواصل الاجتماعي من مخاطر العقود التي تبرم في شبكات المعلوماتية بشكل عام وماترتبه من آثار، من خلال النتائج التالية:

١. جعلت المادة ٨٣ من القانون المدني الكويتي ركن الرضا بالعقد مرتبطا بتوافر الأهلية اللازمة لإجرائه لدى المتعاقدين، فإذا انعدمت الأهلية انعدم الرضا وبطل العقد، وإذا كانت الأهلية ناقصة كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية.

٢. قسم القانون تصرفات الصغير إلى صحيحة وباطلة وقابلة للإبطال حسب نوع الأهلية التي يتمتع بها ونوع التصرف الذي أقدم على مباشرته، فجعل تصرفات الصغير غير المميز بشكل عام، وعقود الصغير المميز إذا كانت ضارة له، تقع باطلة. وجعل تصرفات الصغير المميز النافعة له نفعا محضا تكون صحيحة، ويلتزم المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته التي أنشأها العقد المبرم بينه وبين الصغير المميز. أما تصرفات الصغير المميز الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر، فتقع قابلة للابطال لمصلحته، وتظل مهددة بالزوال ما لم تلحقها الاجازة ممن له ولاية اجرائها عنه ابتداء، أو منه هو بعد بلوغه سن الرشد.

٣. يلزم لصحة تصرفات الصغير المميز النافعة له والدائرة بين النفع والضرر توافر إرادة التعاقد (الإدراك والتمييز، الحرية والاختيار، القصد نحو إنشاء الأثر القانوني)، وتوافر شروط ركني المحل والسبب بأن يكون محل الالتزام ممكنا ومعينا، وأن لا يكون محل وسبب الالتزام مخالفا للنظام العام ولحسن الآداب.

٤. جعل المشرع البطلان جزاء اختلال تكوين العقد نتيجة لانعدام أو نقص أهلية الصغير الذي أبرم العقد، أو نتيجة التأثير عليه وجره إلى إبرام عقد ينشا التزامات مخالفة للنظام العام ولحسن الآداب.

٥. مؤدى البطلان هو إعدام العقد إعداما يستند إلى وقت إبرامه، واعتبار العقد أو التصرف القانوني بوجه عام لم يقم أصلا، ويحق لطرفيه التصرف على أساس عدم قيامه بينهما، أما إذا ما قام طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهما أو جزء منه، فيلزم نتيجة للبطلان إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها عند التعاقد.

٦. ولمزيد من الحماية للصغير، استثنى المشرع عديم الأهلية وناقصها من أثر البطلان، فلا يلزم عديم الأهلية أو ناقصها إلا برد قيمة ما عاد عليه فعلا من نفع معتبر قانونا نتيجة تنفيذ العقد إن كان قد نفذ.

وعلى ذلك نجد أن المشرع أحاط الصغير بحماية مزدوجة، بأن جعل أغلب تصرفات الصغير إما باطلة أو قابلة للإبطال، ثم استثنى الصغير من أثر البطلان ولم يلزمه بإعادة المتعاقد معه إلى حالته قبل العقد إلا في حدود ضيقة، فتكون الحماية التي وفرها المشرع للصغير الذي يستخدم شبكات التواصل الاجتماعي من مخاطر العقود التي تبرم الكترونيا كافية لمنع قيام أي التزام تجاهه، وحمَلت من يتعامل معه مغبة فعله.

المراجع

أولا/ الكتب والأبحاث:

١- آلان بينابنت، القانون المدني، الموجبات، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد، بيروت، ٢٠٠٤.

٢- إبراهيم الدسوقي أبوالليل:

- شرح القانون المدني الكويتي، أصول القانون، الجزء الثاني، نظرية الحق، دار الكتب، الكويت، ٢٠٠٤.
- العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ١٩٩٨.
- مبدأ حرية التعاقد، مضمونه ومداه، دراسة تحليلية لمدى دور الإرادة في التعاقد، مجلة المحامي، جمعية المحامين، دولة الكويت، السنة ١٩، عدد ابريل/مايو/يونيو، ١٩٩٥.

٣- أحمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود في القانون المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن، الطبعة الثانية، منشورات عكاظ، الرباط، ١٩٨٧.

٤- أمجد محمد منصور، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.

٥- بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة السادسة، لا ناشر، الكويت، ٢٠٠٤.

٦- جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، مجد، بيروت، ٢٠٠٠.

٧- جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، دراسة في القانون المدني، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الرابعة والثلاثون، العدد الثاني، يونيو ١٩٦٤.

٨- حسن الفكهاني، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني، القسم الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ١٩٧٩.

٩- حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري القاهرة، ١٩٤٣.

١٠-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥.

١١-زاهر راضي، استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي، مجلة التربية، جامعة عمان الاهلية، العدد ١٥، ٢٠٠٣.

١٢-سامي عبدالله الدريعي، تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ١٩٩٨/٤٥٣ والخاص بأثر البطلان، مجلة الحقوق، السنة الحادية والثلاثون، العدد الأول، مارس ٢٠٠٧.

١٣-سعيد الصادق، أصول القانون، نظرية الحق وفقا للقانون الكويتي، الطبعة الثانية، أكاديمية سعد العبدالله للعلوم الأمنية، الكويت، ٢٠٠٣، ص١٧٢.

١٤-سميرة حسن، المدخل إلى القانون، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣.

١٥- عبدالفتاح عبدالباقي، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٨٨.

١٦- عبدالحق حميش، حماية المستهلك الالكتروني، أبحاث مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد خلال الفترة١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، المجلد الثالث.

١٧- عبد الحي القاسم عبد المؤمن، مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد ١٣، ديسمبر٢٠١٤.

١٨- عبدالرزاق السنهوري:

- نظرية العقد، الطبعة الثانية، الجزء١و٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

١٩- عبدالرسول عبدالرضا، جمال النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، جامعة الكويت، ٢٠٠١.

٢٠- عبدالمنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار الكتاب العربي، ١٩٦٢.

٢١- عنادل عبدالحميد المطر، التراضي في العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩.

٢٢-فايز عبدالله الكندري، التعاقد عبر شبكة الانترنت في القانون الكويتي، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد خلال الفترة١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، المجلد الثاني.

٢٣-فهد بن علي الطيار، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٣، العدد١٦، الرياض، ٢٠١٤.

٢٤-محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار الكتب، الكويت، ١٩٩٤.

٢٥-محمد أمين إبراهيم حسن التندي، البطلان في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.

٢٦-محمد زكي عبدالبر، العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني العراقي وما يقابله في القانون المدني المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العددان الأول والثاني، ١٩٥٥.

٢٧-محمد سليمان الرشيدي، نبيل محمد أحمد صبيح، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، القسم الأول، مصادر الالتزام، المكتبة الأكاديمية، الكويت، ٢٠٠٥.

٢٨-محمد المنجي، دعوى بطلان العقود بسبب اختلال ركن من أركان العقد، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٩-منصور مصطفى منصور، دور الإرادة في تكوين التصرف القانوني، خلاصة دروس لطلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة عين شمس، ١٩٩٢.

٣٠-منصور مصطفى منصور، فكرة العقد الباطل في الشريعة، مجلة المحامي، الكويت، ١٩٧٢، العددان الأول والثاني.

٣١-منصور مصطفى منصور، المصادر الإرادية للالتزام، خلاصة دروس لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت، مطبوعة على الآلة الكاتبة، ١٩٨٣-١٩٨٤.

٣٢- نائل مساعدة، الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الالكترونية في القانون الأردني، مجلة المنارة، المجلد ١٣، العدد ٨، ٢٠٠٧.

٣٣- ياسين محمد يحيى، المدخل لدراسة القانون، الجزء الثاني، النظرية العام للحق، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ١٩٩١.

ثانيا/ القوانين:

١- قانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني.

٢- قانون رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤ بشأن حماية المستهلك .

٣- قانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٥ في شأن حقوق الطفل.

٤- قانون رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ بإصدار قانون الأحداث.

ثالثا/ الأحكام القضائية:

١- **محكمة التمييز الكويتية**:

- طعنان رقم٥٠٨ و١٩٩٩/٥١٤تجاري، جلسة٢٠٠٠/٢/٢١، (م.ق.ق.) ٢٠٠٣، ج١، ص٧٤.
- طعن رقم١٩٩٨/٤٥٨تجاري، جلسة٢٠٠٠/٢/٢٠، (م.ق.ق.) ٢٠٠٣،ج١، ص٣٩.
- طعن رقم ٢٠٠١/٣٣١تجاري، جلسة٢٠٠٣/٣/١١، (م.ق.ق.) ٢٠٠٥، ج١، ص٩٦.
- طعن رقم١٩٩٩/٢٤٩مدني، جلسة ٢٠٠٠/٦/١٩، (م.ق.ق.) ٢٠٠٣، ج٢، ص٣١٩.

- طعن رقم ١٨٠/٢٠٠٠ مدني، جلسة ٢٠٠١/٤/١٦، (م.ق.ق.) ٢٠٠٤، ج١، ص٤٠٨.
- طعن رقم ٤٤/٨٥ تجاري، جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠، (مجموعة ٧٩-٨٥)، ص٣١٥.
- طعن رقم ١٢/٨٤ تجاري، جلسة١٩٨٥/٧/١٠، (مجموعة ٧٩-٨٥)، ص٣١٤.
- طعنان رقم ٣٤و٣٥ مدني، جلسة١٩٩٨/١١/٢، (م.ق.ق.) ٢٠٠١، ج٢، ص٤٨٦.
- طعن رقم٣٧٤ مدني، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٨، (م.ق.ق.) ٢٠٠٥
- طعن رقم ١٩٣ تجاري، جلسة ١٩٩٥/٢/٧، (مجموعة ٩١-٩٦)، ص٢١٦.

٢- **محكمة النقض المصرية**:

- طعن رقم٤٢٩ مدني، لسنة٤٩ق، جلسة١٩٨٠/٣/١٢، (م نقض م) سنة٣١، ص٨٠٦.