المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٣

الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني "دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك"

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) : 10.21608/IJDJL.2022.147758.1166

الصفحات ١٤٤ - ١٨٣

جهاد محمود عبد المبدي

دكتوراة القانون - جامعة عين شمس

المراسلة: جهاد محمود عبد المبدي، دكتوراة القانون - جامعة عين شمس.

البريد الإلكتروني: gehadmahmoud888@gmail.com

تاريخ الإرسال: ١٥ يوليو ٢٠٢٢، **تاريخ القبول:** ٢٠ نوفمبر ٢٠٢٢

نسق توثيق المقالة: جهاد محمود عبد المبدي، الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني "دراسة تحليلية لعقود الاستهلاك"، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠٢٢، صفحات (١٤٤ - ١٨٣).

International Journal of Doctrine, Judiciary, and Legislation

Volume 4, Issue 1, 2023

The Right to Amend the Electronic Contract Analytical Study of Consumer Contracts

DOI:10.21608/IJDJL.2022.147758.1166

Pages 144 - 183

Gehad Mahmoud Abd-Elmobdy

PhD of Law, Ain Shams University

Correspondance: Gehad Mahmoud Abd-Elmobdy, PhD of Law, Ain Shams University.

E-mail: gehadmahmoud888@gmail.com

Received Date: 15 July 2022**, Accept Date :** 20 November 2022

Citation: Gehad Mahmoud Abd-Elmobdy, The Right to Amend the Electronic Contract Analytical Study of Consumer Contracts, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 4, Issue 1, 2022 (144-178).

الملخص

غاية التشريعات وهي بصدد تنظيم العلاقات العقدية في عقود الاستهلاك على وجه الخصوص، توفير القدر اللازم والملائم من الحماية للمستهلك في مواجهة المهني المحترف، حتى يكون هناك توازن نسبي في العلاقة العقدية التي تجمع بين طرفٍ ضعيف معرفيًا واقتصاديًا، وآخر قوي يمتلك الخبرة والمعرفة والدراية والقوة الاقتصادية مقارنة بالمستهلك.

لهذا حرصت التشريعات على التدخل والنص على منح المستهلك مجموعة من الحقوق أو الخيارات، منها الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني والذي عادةً يُقدِم على إبرامه في تسرعٍ دون تروٍ، ودون توفر رضاء حر مستنير لديه، فيجد نفسه متعاقدًا على شيء بعيدًا عن تلبية مطالبه ومطالب من يعولهم. ومن هنا يظهر دور وأهمية منحه الحق في أن يرجع عن هذا التعاقد، وفق شروط وضوابط محددة، وخلال مدة زمنية معينة، يستطيع المستهلك أثناء سريانها استعمال هذا الحق، مع مراعاة عدم تعريض مصالح المتعاقد الآخر للضرر.

ومن هذا المنطلق؛ فلقد تناولت هذه الدراسة أهم الجوانب القانونية للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، مثل تمييز الحق في الرجوع عن العقد عن غيره من الخيارات الأخرى التي يمكن أن تتشابه معه، ومبرراته، والأساس القانوني له، والمهلة الممنوحة لمن تقرر هذا الحق لمصلحته، والآثار القانونية الناتجة عن استعمال هذا الحق.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك - مبدأ القوة الملزمة للعقد – مبررات الحق في الرجوع – مدة الرجوع - آثار الرجوع.

Abstract

The purpose of the legislations with regard to the process of regulating contractual relations in consumer contracts particularly, is to provide the extent necessary & appropriate of protection for the consumer in a confrontation with the professional in order to create balance with the relative of a contractual relationship that brings together one party weak cognitively and economically, and the second party who is strong and possesses the experience, knowledge and economic power comparing to the consumer.

Therefore, the legislation concerned with intervening and stipulate granting the consumer a set of rights or options including the right of amend in the electronic contract which the consumer usually proceeds to conclude in haste without sufficient thought and without having complete enlightened satisfaction, then the consumer finds himself in contract on issues that do not satisfy his demands and its dependents and here, it appears the role & the importance of granting the consumer the right to amend from the contract in accordance with specific terms, and during a certain time period, during the validity the consumer amend the electronic contract, taking into account the interest of the second party is not harmed.

In this view, this study dealt the most important legal aspects of The right of amend in the electronic contract such as the realization of the right to amend from the contract from other options that

may be similar to it, its justifications & legal basis and the time-limit granted to the one for whom this right is decided in his favor and the legal implications arising from the use of this right.

key words: Consumer protection - The principle of the binding force of the contract - Justifications for the right to amend -Term of amend from the contract - Effects of amend from the contract.

مقدمة

تطورت العلوم والمعارف في جميع مجالات الحياة في العقود القليلة المنصرمة تطورًا كبيرًا، كان له وقعًا وصدى مدويًا، وإني أخص بالذكر التطور العلمي الهائل في مجال العلوم التقنية والرقمية ووسائل الاتصال الحديثة وتكنولوجيا المعلومات، فلقد كان لهذا التطور دوره في دفع القانون قدمًا نحو مواكبة التطورات والمستجدات التي تستقر وتحط رحالها، انطلاقًا من اجتماعية القاعدة القانونية وضرورة أن تأتي معبرةً عن احتياجات المجتمع ومتطلباته.

فتغيرت تبعًا لذلك الأنماط التقليدية في التعاقد، وتحول مسارها إلى نمطٍ جديد، عُرِف بالتجارة الإلكترونية والتعاقد عن بعد، مواكبةً لهذا الكم الضخم من التطور المتتالي، وصارت المعاملات ذات الصلة بالبيع والشراء والتسويق، ونحو ذلك، تتم عن طريق هذا النمط الإلكتروني المستحدث، بتفريعاته المتعددة، وظهر ما لا حصر له من التشريعات التي تُعنى بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، واتجهت نحو الإقرار بصحة انعقاد العقود التي يتبادل أطرافها التعبير عن إرادتهم بواسطة الوسائل الإلكترونية، وما يترتب عليها من آثار قانونية ملزمة.

لكن في الجهة المقابلة انطوت المعاملات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية على كثيرٍ من الإشكاليات، كأثر من الآثار السلبية الناتجة عن هذا الزخم الضاغط من التطور العلمي، ومن بينها إبرام العقود الإلكترونية بدون رؤية المبيع، أو رؤية نماذج وكتالوجات أو صور مجسمة له لا تعبّر عادةً عن الحقيقة، فيتفاجأ المستهلك بعد ذلك بأن محل العقد غير متفق مع احتياجاته الضرورية، وبأنه بعيدٌ كل البعد عما تكّوَن منه وجدانه وعقيدته، وكان دافعًا له لإبرام هذا العقد، فيجد نفسه ملزمًا بتنفيذ التزاماته العقدية، دون منحه الحماية اللازمة. ولهذه العلة حرصت القوانين الخاصة بحماية المستهلك، وبعض القوانين الخاصة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، على منحه الحق في الرجوع عن العقد وفق مجموعة من الضوابط والشروط يلزم مراعاتها، والسير على هديها ونهجها، لضمان تحقيق وإدراك الحماية المقررة له، وعدم التعسف في استعماله لهذا الحق.

مشكلة البحث

تدور مشكلة البحث في محاور عدة، أولها: التعارض الذي قد ينشأ بين منح المستهلك الحق في الرجوع عن العقد، وبين ما قررته القواعد العامة أو التقليدية من وجوب تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتهما العقدية، استنادًا لمبدأ القوة القانونية الملزمة للعقد، وما يترتب على ذلك من حماية التعاملات واستقرارها. ثانيًا: مدى قدرة أو عجز القواعد العامة أو التقليدية على مواكبة النهضة العلمية الهائلة في العلوم والمعارف التقنية والمعلوماتية،

وتوفير القدر المناسب من الحماية لجمهور المستهلكين في العقود المبرمة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، ومدى قدرة هذه القواعد والأحكام على خلق حالة من التوازن بين مصلحتي المهني أو المورد والمستهلك على حد سواء. ثالثًا: مدى كفاية الأحكام الواردة في تشريعات حماية المستهلك، والتشريعات الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية في توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العقد (المستهلك)، عن طريق إقرار الحق في الرجوع عن العقد، وإحاطته بالضمانات التي تأخذ مصالحه ومصالح الطرف الآخر بعين الاعتبار.

فرضيات البحث

هناك مجموعة من التساؤلات يثيرها موضوع البحث، وهي على النحو الآتي:

١. ما هي المبررات التي يتكئ عليها الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني؟

٢. هل يصطدم إقرار الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني مع مبدأ القوة القانونية الملزمة للعقد؟

٣. ما هو الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني؟

٤. ما هي المدة الزمنية المقررة لاستعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني؟ ومتى يسقط هذا الحق؟

٥. هل يرد الحق في الرجوع على كافة العقود الإلكترونية، أم تُستثنى طائفة منه؟

٦. ما هي الآثار القانونية المترتبة على استعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني؟

أهمية موضوع البحث

تظهر أهمية موضوع هذا البحث في أنه يتناول مسألة مهمة، وهي حماية رضاء المستهلك تجاه تسرعه في إبرام العقود الإلكترونية التي أصبحت ضرورة من ضرورات الحياة، وجزءًا أصيلًا من اقتصاديات الدول، ووسيلة لا غنى لجمهور المستهلكين عنها في تلبية احتياجاتهم ومطالبهم الأساسية، عن طريق منحهم الحق في الرجوع عن العقد. وهذا يستدعي النظر في كيفية تنظيم هذا الحق في قوانين حماية المستهلك، وفي قوانين التعاملات الإلكترونية، وفي التوجيهات الأوروبية، وإظهار مدى فاعليتها وكفايتها في توفير الحماية اللازمة لأحد المتعاقدين (المستهلك). تظهر أيضًا أهمية هذا الموضوع في إماطة اللثام عن وجود أو عدم وجود تعارض بين الحق في الرجوع عن العقد وبين مبدأ القوة القانونية الملزمة للعقد.

أهداف البحث

يستهدف موضوع البحث ما يأتي:

١. بيان مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، وصوره ومبرراته، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين بعض الخيارات الأخرى المقررة للمتعاقدين.

٢. توضيح الأساس القانوني الصحيح والسليم للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني.

٣. معرفة المدة المقررة للمستهلك لاستعمال حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني.

٤. توضيح الاستثناءات التي ترد على استعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني.

٥. معرفة الآثار القانونية المترتبة على استعمال الحق في الرجوع عن العقد.

منهج البحث

سوف أعتمد في تناول هذا البحث على المنهج المُقارن؛ إذ سأستندُ إليه في تناول ومناقشة بعض التشريعات والتوجيهات الأوروبية الصادرة بشأن التعاملات والتجارة الإلكترونية، وحماية المستهلك، والتي نصت على الأحكام الخاصة بحق المستهلك في الرجوع عن العقد الإلكتروني. سأعتمدُ في الوقت ذاته على المنهج الوصفي التحليلي؛ لوصف موضوع البحث وصفًا موضوعيًا، وتتبع وجمع وبحث الحقائق والمعلومات المرتبطة به، وتحليل ما تضمنته التشريعات بشأنه، والأمر نفسه بالنسبة للتوجيهات الأوروبية وآراء فقهاء القانون وشراحه، بغرض التوصل إلى تعميماتٍ مقبولة.

خطة البحث

المقدمة

- **المبحث التمهيدي:** مفهوم العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود.
  - **المطلب الأول:** تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه.
  - **المطلب الثاني:** تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية.
- **المبحث الأول:** مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، وتمييزه عن بعض الخيارات الأخرى.
  - **المطلب الأول:** مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني ومبرراته.
  - **المطلب الثاني:** الحق في الرجوع عن العقد وتمييزه عن بعض الخيارات الأخرى.
- **المبحث الثاني:** الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، والمهلة المقررة لممارسته.
  - **المطلب الأول:** الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني.
  - **المطلب الثاني:** المهلة الزمنية اللازمة لممارسة الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني.

- **المبحث الثالث:** آثار الرجوع عن العقد الإلكتروني.
- **المطلب الأول:** آثار الرجوع بالنسبة للمستهلك.
- **المطلب الثاني:** آثار الرجوع بالنسبة للمهني المحترف.
- **الخاتمة.**

المبحث التمهيدي: مفهوم العقد الإلكتروني وتمييزه عن غيره من العقود

يرتبط القانون بعرى وثيقة بالمستجدات الاقتصادية والمعلوماتية، وبغيرهما في كافة الأنشطة والمجالات، لأنه مطالب بملاحقة أي تطورات أو مستجدات تطرأ على المجتمع، بتنظيم أحكامها ووضع المبادئ القانونية الملائمة لها، بوصفه وسيلة وأداة من أدوات التقدم والازدهار وفقًا لآمال وتطلعات الأفراد والشعوب، وما تسعى إلى تحقيقه من أهدافٍ وغايات.

ولقد ظهر هذا الارتباط الوثيق بين القانون وبين التطور الهائل والمتتابع في العلوم والمعارف الرقمية ووسائل الاتصال الحديثة، على وجه الخصوص، في سن التشريعات ووضع القواعد والأحكام القانونية التي تنظم إبرام العقود وإجراء التصرفات القانونية، وتنفيذ الالتزامات العقدية وفق ما يقتضيه هذا النمط الجديد من أنماط التعاقد الإلكتروني، مواكبة لمتطلبات التجارة الإلكترونية بعد أن فرضت نفسها على الواقع الذي نحياه وأصبحت جزءً لا يتجزأ منه.

ووفقًا لذلك فسوف أتطرق في هذا المبحث التمهيدي لبعض الجوانب القانونية الخاصة بالعقود الإلكترونية بشيء من الإيجاز وفقًا للتقسيم التالي:

- المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه.
- المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه

تعريف العقد الإلكتروني

يعرف العقد الإلكتروني في المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٠م بأنه: «أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد، أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام العقد»[(١)].

[(1)]"distance contract' means any contract concerning goods or services concluded between a supplier and a consumer under an organized distance sales or service-provision scheme run by the supplier, who, for the purpose of the contract, makes exclusive use of one or more means of distance communication up to and including the moment at which the contract is concluded". (Article 2/1) from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the

وعرفه البعض بأنه: «اتفاق يتم فيه تلاقي إرادتين أو أكثر عبر شبكة دولية للاتصالات عن بعد – الإنترنت – تحقق التفاعل الآني بين الموجب والقابل، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه»[٢]. وعرفه البعض الآخر بأنه: «العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بقصد إنشاء إلتزامات عقدية»[٣].

ويتبين من ذلك أن العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث أركانه مع الأركان العامة للعقود التقليدية، لكنه يختلف من حيث وسيلة انعقاده، إذ ينعقد عن طريق استخدام وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت من دون الحاجة إلى الالتقاء المادي للأطراف المتعاقدة. وسوف أوضح ذلك عندما أتطرق لأهم خصائص العقد الإلكتروني وذلك على النحو التالي:

خصائص العقد الإلكتروني

للعقد الإلكتروني العديد من الخصائص والسمات التي تميزه عن العقد التقليدي أذكر منها ما يلي:

أولًا: إبرام العقد الإلكتروني يتم عن بعد: باستخدام وسائط إلكترونية، بدون التواجد أو الالتقاء المادي للمتعاقدين، إذ لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي لحظة تبادل التراضي، فيصدر الإيجاب ويقترن به قبول مطابق له عن طريق استخدام وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة عبر شبكة الإنترنت. بالإضافة إلى ذلك فإن تنفيذ العقد من الممكن أن يتم أيضًا عن بعد، أي بدون انتقال المتعاقدين والتقائهم في مكانٍ ما، بحيث يقوم المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهما المتبادلة إلكترونيًا، كما هو الحال بالنسبة لعقود الخدمات المصرفية والاستشارات القانونية والمحاسبية، ونحو ذلك[٤].

ثانيًا: غلبة الطابع التجاري والاستهلاكي على العقد الإلكتروني: إذ إن عقود البيع الإلكترونية تحظى بنصيبٍ وافر من مجمل العقود الإلكترونية، وغالبيتها تتم بين مهني محترف ومستهلك، لذا فإن العقد الإلكتروني يكون في معظم الأحيان عقدًا استهلاكيًا.

ثالثًا: فيما يتعلق بمسألة الإثبات: نجد أن العقد الإلكتروني يتم إثباته عن طريق الوثائق الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ويعزى السبب في ذلك إلى التزاوج الذي حدث بين المعلوماتية ووسائل الاتصال اللاسلكية[٥].

رابعًا: بالنسبة لطريقة الوفاء بالثمن: فلقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني مكان النقود العادية، وظهرت وسائل عدة للوفاء مثل البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية. وظهرت وسائط إلكترونية أخرى مثل الذهب الإلكتروني، والشيك الإلكتروني، ثم ظهرت بعد ذلك مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية، مثل خدمات التوكيل الإلكتروني، وخدمات المقاصة الإلكترونية[٦].

protection of consumers in respect of distance contracts.

[٢] تامر محمد الدمياطي: إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٨م. ص: ٣٩.

[٣] خالد ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. الطبعة الثانية. طبعة ٢٠١١م. ص: ٧٤.

[٤] محمد حسين منصور: المسؤولية الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٧م. ص: ٢٠. خالد ممدوح إبراهيم: مرجع سابق. ص: ٧٤، ٧٥. تامر محمد الدمياطي: مرجع سابق. ص: ٤٧، ٤٨.

[٥] محمد حسين منصور: مرجع سابق. ص: ٢١. تامر محمد الدمياطي: مرجع سابق. ص: ٤٧.

[٦] خالد ممدوح إبراهيم: مرجع سابق. ص: ٧٧ وما بعدها.

المطلب الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية

هناك مجموعة من العقود تبرم بسبب التجارة الإلكترونية وتكون لازمة لتحقيقها وتسيير حركتها، لكن دون أن تكون محلًا لها، أي دون أن تكون متعلقة بتبادل السلع والمنتجات، وتعرف هذه العقود بعقود الخدمات الإلكترونية، وأتطرق إلى بعضٍ منها على نحو ما يلي:

١. عقد الدخول على شبكة الإنترنت

يعرف هذا النوع من العقود بعقد الاشتراك في الإنترنت، ويتم إبرامه بين الشركة مقدمة خدمة الإشتراك، والعميل الراغب في استخدام شبكة الإنترنت، وبموجب هذا العقد يستطيع العميل الولوج إلى شبكة الإنترنت، بعد أن يتم توصيل جهاز الكمبيوتر بالشبكة، وتقديم الأدوات اللازمة لذلك، والقيام ببعض الخطوات الفنية لتسجيل العميل الجديد[٧].

وهذا العقد ملزم للمتعاقدين، إذ يلتزم بموجبه مقدم الخدمة بتقديم خدمة الدخول على شبكة الإنترنت، وهو التزام بتحقيق نتيجة، وتزويد العميل باسم المستخدم User Name وكلمة السر والعنوان الإلكتروني[٨]. وفي الجهة المقابلة يلتزم العميل بسداد مبلغ مالي معين (قيمة الاشتراك)، نظير استفادته من الخدمات المقدمة إليه[٩].

ويرى البعض أن هذا العقد هو أحد عقود الإذعان، لأن بنوده تكون معدة سلفًا، ولا يحق للعميل التفاوض بشأنه أو مناقشة بنوده، فإما أن يقبل به ويأخذه كما هو أو يرفضه. وبهذا يتبين أن مقدم الخدمة هو الطرف القوي الذي يفرض إرادته ومشيئته على العميل الذي يُنظر إليه على أنه طرفًا ضعيفًا من الناحية القانونية والاقتصادية والمهنية[١٠].

ويختلف العقد الإلكتروني عن عقد الدخول على شبكة الإنترنت في أن الأخير يعد بمثابة خطوة أولية أو مبدئية لابد من وجودها لإبرام العقد الإلكتروني وتنفيذ الالتزامات الواردة فيه وإثباته، وهذا يعني أن عقد الدخول على شبكة الإنترنت هو أحد العقود اللازمة لوجود العقد الإلكتروني، وبهذا التوصيف فهو مستقل تمامًا عن العقد الإلكتروني ولا يختلط به من هذه الناحية، وإن كان يتشابه معه من ناحية أنهما من عقود التجارة الإلكترونية.

٢. عقد إنشاء المتجر الافتراضي

يطلق أحيانًا على هذا النوع من العقود عقد المشاركة، إذ بموجب هذا العقد يصبح المتجر أو البوتيك الافتراضي مشاركًا في المركز الافتراضي الذي يجمع الكثير من التجار تحت عنوان واحد، وهو على هذا النحو

---

[٧] محمد حسين منصور: مرجع سابق. ص: ٢٢. محمد عبد الظاهر حسين: المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت. بدون ذكر ناشر. طبعة ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م. ص: ١٩.

[٨] خالد ممدوح إبراهيم: مرجع سابق. ص: ٩٩، ١٠٠.

[٩] أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الإنترنت. دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٠م. ص: ٥٧، ٥٨.

[١٠] مصطفى أحمد أبو عمرو: مجلس العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠١١م. ص: ٥٠.

يتشابه مع المركز التجاري التقليدي الذي يضم الكثير من التجار في مكان واحد[١١]. ويتكون المتجر الافتراضي من صفحات ويب عادية، وبرنامج لضمان أمن المعلومات المالية للعملاء، وإدارة التعاملات المالية مع البنوك ومؤسسات النقد الإلكتروني، وبرامج تصل واجهة المتجر الافتراضي بقاعدة بيانات العملاء[١٢].

وعقد المتجر الافتراضي هو من عقود تقديم الخدمات الإلكترونية، يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين التاجر من عرض بضاعته أو منتجاته عن طريق موقع إلكتروني، أو عن طريق إحدى المراكز الافتراضية الموجودة على شبكة الإنترنت، بحيث يستطيع - بعد الترخيص له باستعمالها - مباشرة التجارة عبر شبكة الإنترنت، نظير مقابل مالي يتم الاتفاق عليه[١٣]. ويرى البعض أن عقد المتجر الافتراضي يندرج ضمن عقود المقاولة[١٤].

والحديث عن اختلاف العقد الإلكتروني عن عقد المتجر الافتراضي لن يخرج عما ذكرته بشأن اختلاف العقد الإلكتروني عن عقد الدخول على شبكة الإنترنت، لأن عقد المتجر الافتراضي هو أيضًا خطوة أولية ولازمة لإبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها.

وفي الختام: أرغب في الإشارة إلى أن هناك مجموعة أخرى من عقود الخدمات الإلكترونية تتميز بالاستقلالية عن العقد الإلكتروني، مثل عقد الإيجار المعلوماتي، وعقد الإيواء، وعقد الاشتراك في بنوك المعلومات، وعقد تقديم خدمات البريد الإلكتروني، وعقد إنشاء موقع إلكتروني، وعقد خدمات المساعدة الفنية، لكن لا يتسع المقام لذكرها والتطرق إليها.

المبحث الأول: مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني وتمييزه عن بعض الخيارات الأخرى

الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني[١٥]، هو حق قرره الكثير من مشرعي الدول للمستهلك، ومن ذلك على سبيل المثال: المشرع الفرنسي الذي منح المستهلك هذا الحق في القانون رقم ١١٣٧ – ٧٢ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ بشأن البيع في المنزل، وكذلك القانون الفرنسي رقم ٢١ – ٨٨ الصادر في ٦ يناير ١٩٨٨م الذي أعطى المستهلك الحق عينه في كافة عقود البيع الإلكترونية، ومَنح المشرع الفرنسي المستهلك الحق ذاته في غيرهما من القوانين الأخرى. والحق نفسه قرره المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م.

وبالنسبة للتوجيهات الأوروبية الخاصة بحماية المستهلك؛ فلقد ورد النص فيها على حق المستهلك في الرجوع عن العقد الإلكتروني، ومن بين الأمثلة على ذلك، التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م الخاص بحماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد، والتوجيه الأوروبي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١م المتعلق بحقوق المستهلكين، وغيرهما، وسوف أتطرق للقوانين المذكورة آنفًا ولهذه التوجيهات الأوروبية وغيرهم بشيء من التفصيل بين دفتي هذا البحث.

---

[١١] أسامة أبو الحسن مجاهد: مرجع سابق. ص: ٦٢.

[١٢] خالد ممدوح إبراهيم: مرجع سابق. ص: ١٠٤، ١٠٥.

[١٣] عمرو عبد الفتاح علي: جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٩م، ص: ١٩٤.

[١٤] محمد حسين منصور: مرجع سابق. ص: ٢٦. مصطفى أحمد أبو عمرو: مرجع سابق. ص: ٥٠.

[١٥] عرفت المادة (١) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م التعاقد عن بعد بأنه: «عمليات عرض المنتجات أو بيعها أو شرائها باستخدام شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، أو أي وسيلة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة والمقروءة، أو عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى».

وبناءً على ذلك فسوف أتناول في هذا المبحث بعض الجوانب القانونية للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، وفقًا للتقسيم الآتي:

- المطلب الأول: مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني ومبرراته.
- المطلب الثاني: الحق في الرجوع عن العقد وتمييزه عن بعض الخيارات الأخرى.

المطلب الأول: مفهوم الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني ومبرراته

تعريف الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني

لا يوجد تعريف محدد للحق في الرجوع عن العقد، بصفةٍ عامة، وللحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، بصفةٍ خاصة، حيث تعددت تعريفاته، وتفرع عليها ظهور اتجاهات فقهية متباينة تدور في نطاق المسمى الصحيح لهذا الحق وطبيعته، هل هو الحق في الرجوع، أم الحق في العدول، أم الحق في إعادة النظر، وهل هو حق، أم مكنة، أم رخصة، أم خيار ممنوح لأحد المتعاقدين؟ وأحيل في ذلك إلى المراجع التي تطرقت إلى هذه المسألة بشيء من التفصيل[١٦].

وبعيدًا عن الخوض في الخلاف الفقهي القائم بشأن الألفاظ والمصطلحات، أرغب في الإشارة إلى أن هناك بعض القوانين تستخدم مصطلح الحق في العدول، مثل قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠م، وقانون حماية المستهلك اللبناني لسنة ٢٠٠٥م، وقوانين أخرى تستخدم الحق في الرجوع، مثل قانون حماية المستهلك المصري لسنة ٢٠١٨م، وبالرغم من وجود تقارب في المعنى بين المصطلحين من الناحية اللغوية، وأن العبرة دائمًا تكون للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، إلا أنني آثرت استخدام مصطلح الحق في الرجوع عن العقد، سيرًا على خُطى المشرع المصري ليس إلا.

ويعرف جانب من الفقه الحق في الرجوع بأنه: «الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلاله المتعاقد العدول عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، بهدف تجريدها من أي أثرٍ كان لها في الماضي، أو سيكون لها في الحاضر»[١٧]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد من تقرر له هذا الحق، ولم يشر للمدة المقررة لاستعمال هذا الحق.

---

[١٦] محمد المرسي زهرة: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني - الإثبات الإلكتروني - المستهلك الإلكتروني). دار النهضة العربية، القاهرة. الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠٨م، ص: ٨٣ وما بعدها. نصر الدين أحمد الصخفان: خيار العدول عن العقد كوسيلة حماية قانونية في نطاق عقود الاستهلاك العادية والإلكترونية. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ٢٠١٦/٢٠١٧م. ص: ٢٩ وما بعدها. عاهد نظمي دغمش: الحماية القانونية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م. ص: ٤١٨ وما بعدها. منى أبو بكر الصديق: الحق في الرجوع في العقد كأحد الآليات القانونية لحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، دراسة تحليلية في ضوء القانون الفرنسي والتوجيهات الأوروبية. بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد (٨)، العدد (٦٥)، أبريل ٢٠١٨م. ص: ٧٨٠ وما بعدها. إبراهيم محمود المبيضين: الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الإلكتروني. بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف، جامعة الأزهر. العدد (١٨)، الجزء (١)، سنة ٢٠١٦م. ص: ٦١٠ وما بعدها. عادل عبد الحميد الفجال: الأحكام المتعلقة بالرجوع في العقود الإلكترونية، رؤية شرعية وقانونية. بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٦٥)، أبريل ٢٠١٨م، ص: ٣٦٨ وما بعدها.

[١٧] محمد ربيع فتح الباب: التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول عن العقود المبرمة عن بعد، دراسة موازنة. بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد (٨٩)، المجلد (٨٩)، سنة ٢٠١٦م. ص: ٧٨١. يوسف محمد شندي: أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد. بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد (٤٣)، السنة (٢٤)، شعبان ١٤٣١هـ/ يوليو ٢٠١٠م. ص: ٢٥٧، ٢٥٨.

وهناك من يعرف الرجوع عن العقد الإلكتروني بأنه: «مُكنة تسمح للمستهلك الذي عبَّر عن إرادته في إبرام العقد مسبقًا أن يعدل عن ذلك، وينسحب بإرادته المنفردة اختياريًا من العقد»[١٨]، ويؤخذ على هذا التعريف أيضًا أنه جاء خاليًا من الإشارة إلى بعض الجوانب التي ينطوي عليها الحق في الرجوع عن العقد، مثل عدم الإشارة لوجود مدة زمنية ينبغي على المستهلك التراجع من العقد قبل فواتها، وعدم الإشارة إلى الآثار المترتبة على استعمال هذا الحق، وإلى الجانب الآخر من استعمال هذا الحق، وأقصد بذلك استبدال محل العقد (استبدال المنتج أو السلعة).

لهذا يمكنني تعريفه - إن جاز لي ذلك – بأنه: «حقٌ مقررٌ لأحد المتعاقدين (المستهلك) يستعمله بإرادته المنفردة خلال مدة زمنية محددة، يتيح له إما: نقض العقد والتحلل من التزاماته العقدية بأثرٍ رجعي لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، وإما: استبدال الشيء محل التعاقد إن كان قابلًا للاستبدال».

صور الحق في الرجوع عن العقد

للحق في الرجوع عن العقد صورتين أوردهما على النحو الآتي:

١- الحق في الانسحاب أثناء سريان مدة التروي والتدبر السابقة على إبرام العقد:

بمقتضى هذه الصورة يمتلك المستهلك الحق في الرجوع عن العقد خلال المدة الزمنية المقررة قانونًا، وهذه المهلة تعرف بـ: «مهلة التفكير السابقة على التعاقد»، وتتصف بأنها إلزامية لا ينعقد العقد إلا بعد انقضائها وفواتها. وهذا يعني أن القبول لا يقترن بالإيجاب أثناء سريان هذه المدة، فيلزم لانعقاد العقد تحقق شرطين، أولهما: انقضاء المهلة التي حددها القانون، والثاني: عدم تغيير المستهلك قناعته ووجدانه وبقائه متمسكًا بإبرام العقد[١٩]. فطالما أن المستهلك لم يرجع عن إبرام العقد، بأن امتنع عن استعمال حقه في الرجوع، وانقضت المدة المقررة قانونًا، انعقد العقد وصار نافذًا وملزمًا للطرفين.

ولقد سبق للمشرع الفرنسي أن أقر بهذه الصورة؛ حين نص في المادة (١٠/٣١٢) من تقنين الاستهلاك الفرنسي في مجال الائتمان العقاري على أن القرض لا ينعقد إلا بعد انقضاء عشرة أيام من تاريخ استلام العميل لإيجاب مكتوب بالقرض، بحيث لا يستطيع العميل قبول الإيجاب إلا بعد مرور المدة المذكورة (١٠ أيام)، على أن يلتزم المُقرض بأن يظل على إيجابه هذا مدة زمنية لا تتجاوز ثلاثون يومًا تحتسب من تاريخ تسلمه. وبمقتضى ذلك فإن العميل يتمتع بمهلة زمنية قبل أن يُقّدم على إبرام عقد القرض، قدرها عشرة أيام كحدٍ أدنى وثلاثون يومًا كحدٍ أقصى[٢٠].

---

[18] Muriel Fabre-Magnan: Droit des obligations. t. 1. contrat et engagement unilatéral. Presses universitaires de France, Paris, France, 2008. p. 266.

[١٩] محمد حسين عبد العال: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دراسة تحليلية مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨م. ص: ١٣٠.

[٢٠] محمد حسين عبد العال: مرجع سابق. ص: ١٣٠، ١٣١. فوزي أمحمد المقطوف: حق المستهلك في العدول عن التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م. ص: ٢٦٣، ٢٦٤. عاهد نظمي دغمش: مرجع سابق. ص: ٤٤٠.

ونص المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي - بعد التعديلات التي أُدخلت عليه بموجب المرسوم رقم (٢٠١٦-١٣١) في ٢٠١٦/٢/١٠ المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات[٢١] - على مهلة للتفكير والتروي والتدبر، إذ نص في المادة (١١٢٢) على أنه: «يجوز أن ينص القانون أو العقد على مهلة للتفكير، وهي مهلة لا يجوز لمن وجه إليه الإيجاب التعبير عن قبوله قبل انقضائها».

٢- الحق في الرجوع خلال مهلة التفكير والتروي اللاحقة على التعاقد

بموجب هذه الصورة يحدد القانون مهلة زمنية للتروي والتدبر تعرف بـ: «مهلة التفكير اللاحقة على التعاقد»، ويلاحظ أن هذه المدة مغايرة للمدة الزمنية المقررة للمستهلك في الصورة السابقة للحق في الرجوع، لأنها تُمنح له بعد إبرام العقد فعليًا وليس قبله، بمقتضاها يستطيع أن يتحلل من تنفيذ العقد، وأن يرجع عنه دون أن يبدي أية أسباب لهذا الرجوع، ودون توقف على قبول الطرف الآخر في العقد لرجوعه هذا. لكن يشترط لذلك أن يكون رجوع المستهلك صريحًا قبل أن تنقضي المدة الزمنية المقررة لمصلحته. وهذه الصورة من صور الرجوع عن العقد هي التي تتناولها هذه الدراسة، لأنها هي المعنية بحق الرجوع عن التعاقد.

وتفترض هذه الصورة أن ممارسة الحق في الرجوع عن العقد إما أن تكون قبل استلام المنتج أو السلعة، أو بعد استلامها فعليًا، ومن ثم إرجاعها بدون أن يطرأ عليها أي تغيير (أي بقائها على حالتها).

وبالتالي فلو أحدث المستهلك أي تغيير في المنتج، أو استفاد من السلعة أو الخدمة المقدمة له، كأن يقوم على سبيل المثال قبل انتهاء المدة المقررة لاستعماله لحقه في الرجوع عن العقد بنسخ البرامج محل العقد على جهاز الحاسوب الخاص به، أو على أي وعاء آخر، وذلك قبل إعادتها إلى البائع، فإن هذا التصرف يعني أنه استفاد فعليًا من محل العقد، وبهذا التصرف يسقط حقه في الرجوع عن العقد[٢٢].

المبررات التي يستند إليها الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني

المبررات والأسباب الداعية لإقرار وتطبيق الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني كثيرة ومتعددة، أذكر منها ما يأتي:

١- تراجع دور القواعد التقليدية في توفير الحماية للمستهلك: واحدة من بين المبررات والأسباب التي يُستند إليها في منح المستهلك الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، هو قصور القواعد التقليدية أو العامة في إقرار القدر اللازم والمناسب من الحماية للمستهلك، لذلك نصت قوانين كثير من دول العالم على منح المستهلك مهلة زمنية محددة تدعم رضاءه، يستطيع أثناء سريانها أن يتراجع عن التعاقد.

فلو أمعنا النظر في القواعد العامة في القانون المدني سنجدها لا تعطي أي طرف من أطراف العقد الحق في أن يتراجع عن العقد بإرادته المنفردة، إلا في حال قبول الطرف الآخر لذلك. وسوف يتبين أيضًا أن نظرية عيوب الإرادة عاجزة – في حالاتٍ كثيرة - عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك في العقود الإلكترونية، على النحو الذي

[21] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

[٢٢] محمد المرسي زهرة: مرجع سابق. ص: ٩٢. وسوف أتحدث في المبحث الثالث عن نطاق استعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، وسوف أتناول العديد من العقود التي تخرج عن نطاق استعمال هذا الحق.

لا يستطيع معه المستهلك المطالبة بإبطال العقد، مما يعني أن ترك جمهور المستهلكين في العقود الإلكترونية بدون حماية؛ سيصبح بمثابة فتح الأبواب مشرعة أمام التجار والمهنيين لاستغلال المستهلكين[٢٣].

ومن بين أوجه القصور الأخرى التي انطوت عليها القواعد التقليدية والتي لم تعد ملائمة ومتماشية مع العقود الإلكترونية، هو أن المستهلك لو أراد الرجوع عن العقد – وفقًا للقواعد التقليدية – فيلزم أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين، وعادة لا يمكن تصوره في ظل الظروف التي يتعاقد فيها المستهلك، وحتى لو رضي المهني المحترف بتضمين هذا الشرط، فإنه يشترط لذلك إلزام المستهلك بخسارة العربون جزاءًا لرجوعه[٢٤].

٢- إبرام العقود بوسائل الاتصال الحديثة: يتميز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد التقليدي في مسائل عدة، أهمها، استخدام الوسائل الإلكترونية المستحدثة في عرض صور أو كتالوجات أو نماذج للشيء المراد بيعه على الراغبين في الشراء، فضلًا عن الاستعانة بالوسائل المتطورة للدعاية والترويج للمنتجات والسلع والخدمات؛ لجذب أكبر عدد ممكن من جمهور المستهلكين والتعاقد معهم، مما يترتب على إثره في الكثير من الأحيان اندفاع المستهلك وتسرعه في إبرام العقد بدون تروٍ أو تدبر.

فعندما يشاهد المستهلك السلعة على الموقع الإلكتروني – على سبيل المثال – فإنه لا يتسنى له رؤية المبيع ومعاينته المعاينة النافية للجهالة، فهو لا يرى محل العقد إلا على المواقع الإلكترونية التي تعرضه وتقدمه للجمهور، أو على شاشات التلفاز، أو على غيره من الوسائل الأخرى المستحدثة، وهذه الطرق والوسائل التي تُعرض بها البضائع أو السلع، أو يروج بها لتقديم الخدمات لا تأتي معبرةً عن الحقيقة في الأعم الغالب، ويكون من شأنها التأثير على المستهلك وإغرائه بالتعاقد، فكان لابد من منح المستهلك مدة زمنية مناسبة ومعقولة ليحزم أمره ويُجمع رأيه ويقرر الرجوع عن العقد، إن كان محل العقد مغايرًا للحقيقة، ولا يخدم احتياجاته أو يفي بمتطلباته الأساسية والضرورية.

ومن ناحية أخرى؛ فإن تلك النوعية من التعاقدات تتم بسرعة كبيرة، وفي معظم الأحيان لا يستغرق انعقاد العقد سوى مضي دقائق معدودات، على النحو الذي ذهب معه البعض إلى تكييف هذه العقود بأنها تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان[٢٥].

مما يستقيم معه القول: إن تقرير الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني جاء من أجل تقرير الحماية اللازمة للمستهلك من الآثار والانعكاسات السلبية الناتجة عن تطور ورواج وسائل الشراء والتسوق الإلكتروني، نظرًا لأن هذا التطور أثر تأثيرًا كبيرًا في إرادة ورضاء المستهلك وحرمه من إعطاء قرار سليم يتوافق مع احتياجاته الضرورية التي لا غنى له عنها، وبالتالي عدم ملائمة التعاقد نتيجة تسرعه واندفاعه، بحيث لو تأنى قبل التعاقد

---

[٢٣] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: حماية رضاء المستهلك تجاه تسرعه في التعاقد، دراسة لخيار المستهلك في الرجوع في تعاقده. بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني (الإعلام والقانون)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مارس ١٩٩٩م، ص: ٢٧٥. محمد ربيع فتح الباب: مرجع سابق. ص: ٧٨٥.

[٢٤] أحمد صبري كاظم: خيار المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، سنة ١٤٣٧هـ/٢٠١٥م. ص: ٢٠.

[٢٥] محمد حسين منصور: مرجع سابق. ص: ٢٠. خالد ممدوح إبراهيم: مرجع سابق. ص: ٣٦٨. إبراهيم محمود المبيضين: مرجع سابق. ص: ٦١٤. Marie Demoulin, Étienne Montero: La conclusion des contrats par voie électronique Éditions Bruylant, Bruxelles, 2002. p. 543, 544. Charlaine Bouchard et Marc Lacoursière: Les enjeux du contrat de consommation en ligne. Article Publié dans Revue générale de droit, Volume (33), Numéro (3), 2003. p. 426.

ولم يتسرع فيه لما أقدم عليه[٢٦].

ويؤكد على ذلك ويدعمه الحيثية رقم ٣٧ من التوجيه الأوروبي رقم ٨٣ – ٢٠١١ التي ورد النص فيها على أن المستهلك في العقود الإلكترونية لا يكون بمقدوره رؤية البضاعة أو السلعة التي أقدم على شرائها، ولهذا السبب فإنه يُمنح مهلة زمنية يستطيع من خلالها أن يقرر مدى صلاحية السلعة لرغباته واحتياجاته من عدمه[٢٧].

انتقل لمسألة أخرى وهي أن عقودًا كهذه تخلو عادةً من المفاوضات السابقة على التعاقد، فهي عقود نموذجية موضوعة سلفًا على الموقع الإلكتروني، يُملي بموجبها أحد المتعاقدين شروطه ويفرض إرادته (المهني)، ولا يحق للطرف الآخر (المستهلك) مناقشة هذه البنود أو تعديلها، فهي تبدو بمثابة عقود الإذعان التي لا يملك المستهلك إلا قبولها برمتها دون نقاش، أو رفضها. والعقد في مثل هذه الحال لن يكون سوى تعبير عن قانون الطرف الأقوى[٢٨].

٣- حماية الطرف الضعيف في العقد: من بين المبررات الأخرى التي دعت إلى تقرير الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني هو صفة أحد الطرفين، وأعني بذلك المستهلك (الطرف الضعيف في العقد) الذي يتعاقد مع أحد المهنيين المحترفين (التاجر)، فطرفي العقد أحدهما: تاجر محترف يمتلك جميع الوسائل التي يمكن أن تدفع المستهلك للإقدام على إبرام العقد لتلبية احتياجاته ومتطلباته، والطرف الآخر: المستهلك، هو شخص قليل الخبرة، إن لم يكن عديمها[٢٩]، قد يجد نفسه تعاقد على شيء يخرج عن نطاق احتياجاته، خاصة في ظل استخدام التقنية المستحدثة والمستجدة، على النحو السابق ذكره وبيانه، فيصيبه الندم جراء ما أقدم عليه، لذلك رأى المشرع - في ما لا حصر له من دول العالم - منح هذا الطرف قليل الخبرة فترة زمنية ملائمة يستطيع قبل فواتها وانقضائها إعادة النظر فيما أقدم عليه، والتراجع أو عدم التراجع عن التعاقد.

---

[٢٦] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق. ص: ٢٧٧. نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. طبعة ٢٠٠٤م. ص: ٤٦، ٤٧. أيمن مساعدة، علاء خصاونة: خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات. بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد (٤٦)، أبريل ٢٠١١م، ص: ١٦٧.

[27] "Since in the case of distance sales, the consumer is not able to see the goods before concluding the contract, he should have a right of withdrawal. For the same reason, the consumer should be allowed to test and inspect the goods he has bought to the extent necessary to establish the nature, characteristics and the functioning of the goods. Concerning off-premises contracts, the consumer should have the right of withdrawal because of the potential surprise element and/or psychological pressure. Withdrawal from the contract should terminate the obligation of the contracting parties to perform the contract". Recital No (37): from Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance.

[٢٨] محمد السعيد رشدي: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون. مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٩٨م. ص: ١٥. نزيه محمد الصادق المهدي: انعقاد العقد الإلكتروني. بحث مقدم للمؤتمر العلمي السنوي السابع عشر. المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية – الحكومة الإلكترونية)، في الفترة ما بين ١٩-٢٠٠٩/٥/٢٠م. بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي. ص: ١٩٧. عبد المجيد خلف العنزي: خيار الرجوع عن التعاقد في القانون الكويتي، دراسة مقارنة. بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد (٦)، العدد (٢٢)، يونيو ٢٠١٨م. ص: ٩٧، ٩٨.

[٢٩] حمدي عبد الرحمن أحمد: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة. دار النهضة العربية، القاهرة. طبعة ١٩٩٩م. ص: ٥٣. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق. ص: ٢٩٤. Serge A. Kablan: Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse présentée à la Faculté de Faculté de droit - Université Laval: Quebec, dans le cadre du programme de doctorat en droit pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), 2008. p. 100.

وهنا يشير البعض إلى أن المقصود بالضعف ليس هو الضعف الاقتصادي المترتب على تدني المركز الاقتصادي للمستهلك، وإنما هو الضعف الناتج عن جهله أو قلة خبرته بموضوع العقد، وفقدانه حرية الاختيار، لهذا قرر له القانون مدة زمنية يمعن من خلالها النظر ويعيد التفكير في العقد، فإن رأى قبل فواتها أن العقد لا يلبي حاجته ولا يحقق مصالحه، كان له أن يقرر الرجوع عنه[٣٠].

وتزداد أهمية إقرار هذا الحق ويتعاظم دوره في الحالات التي يثبت فيها إخلال أحد المتعاقدين (المهني) بالتزامه بإعلام المستهلك (بوصفه طرفًا ضعيفًا في الرابطة العقدية) بجميع البيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد، والتي يبني عليها المستهلك رضائه، ويكون لها دورًا جوهريًا في تكوين عقيدته ووجدانه بالتوجه نحو إبرام العقد أو النأي عنه[٣١].

المطلب الثاني: الحق في الرجوع عن العقد وتمييزه عن بعض الخيارات الأخرى

للحق في الرجوع عن العقد أوجه شبه واختلاف بينه وبين بعض الخيارات الأخرى، ينبغي التطرق إليها وذكرها منعًا لحدوث أي خلط أو لبس بين هذا الحق وبين غيره من الخيارات الأخرى المقررة بمقتضى الأحكام العامة المنظمة للعقود، وذلك على النحو الآتي:

١- الحق في الرجوع وبطلان العقد

يُعرف بطلان العقد بأنه: «وصف يلحق تصرفًا قانونيًا معيبًا لنشأته مخالفًا لقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم نفاذه»[٣٢]، فهو جزاء على تخلف أحد أركان العقد، أو فقدان شرط من الشروط التي يلزم توفرها لركن من أركانه[٣٣]. ويؤخذ من ذلك أن العقد متى نشأ معيبًا صار باطلًا، والجزاء المترتب على ذلك هو عدم ترتيب أية آثار قانونية.

وإذا كان البطلان يترتب على إثره زوال الرابطة العقدية بأثرٍ رجعي[٣٤]، أي اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير موجود كأنه لم ينشأ من البداية، فهو بذلك يتشابه مع الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، لأن كلاهما يؤدي إلى زوال هذه الرابطة من لحظة إبرام العقد، واعتبارها كأن لم تكن، إن استعمل المستهلك حقه في الرجوع عن العقد.

ويتشابهان في أن الحق في الرجوع عن العقد يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه، وأي اتفاق يقيد أو يحد من مباشرته أو استعماله يقع باطلًا بطلانًا مطلقًا. والبطلان المطلق يأخذ الحكم ذاته، فهو لا يزول

---

[٣٠] محمد حسين عبد العال: مرجع سابق. ص: ١٣٦، ١٣٧. Patricia Sánchez Abril, Francisco Oliva Blázquez, Joan Martínez Evora: The Right of Withdrawal in Consumer Contracts: a comparative analysis of American and European law. published in InDret Revista para el Análisis del Derecho, Volume (3), October 2018. p. 31.

[٣١] نزيه محمد الصادق المهدي: مرجع سابق. ص: ٢١٥ وما بعدها. أحمد صبري كاظم: مرجع سابق. ص: ٢٢.

[٣٢] جميل الشرقاوي: نظرية بطلان التصرفات القانونية في القانون المدني. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٣م. ص: ١٤٠.

[٣٣] سمير تناغو: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى. طبعة ٢٠٠٩م. ص: ٩٠. محسن عبد الحميد البيه: النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية. دار النهضة العربية. طبعة ٢٠٢٠م.ص: ٤١١.

[٣٤] المادة (١/١٤٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م. الطعن رقم (١٩٠٢) لسنة (٦٨) قضائية، الدوائر المدنية – جلسة ٢٠١٠/٥/٨م. نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

بالإجازة[٣٥]، لأن العقد الباطل ليس له أي وجود قانوني، فهو والعدم سواء، والإجازة لا يمكن أن ترد على العدم.

لكنهما يختلفان في مسائل عدة؛ أذكر منها على سبيل المثال: أن الحق في الرجوع لا يتقرر إلا لمصلحة أحد طرفي العقد (المستهلك)، فهو وحده صاحب الحق والأمر في أن يقرر السير قدمًا نحو إبرام العقد أو التراجع عنه، أما البطلان المطلق فهو مقررٌ لكل من له مصلحة في التمسك به[٣٦].

صورة أخرى من صور الاختلاف بينهما، وهي أن الحق في الرجوع عن العقد مقررٌ بشأن عقد صحيح ونافذ، على النقيض من البطلان الذي لا يتصور وروده إلا على عقد غير صحيح، فهو جزاء لتخلف ركن من أركان العقد، أو شرط من شروط صحته[٣٧]، كما تقدم ذكره.

ومن بين أوجه الاختلاف الأخرى؛ أن الرجوع عن العقد مقيدٌ بمدةٍ زمنيةٍ محددة، وهي تختلف من قانونٍ لآخر، وذلك كما سيلي ذكره لاحقًا، عندما أتطرق إلى مدة الرجوع عن العقد الإلكتروني، أي أن استعمال هذا الحق يجب أن يكون أثناء المدة المقررة لمصلحة أحد المتعاقدين، وبفواتها ينقضي هذا الحق ويصبح العقد ملزمًا ونافذًا.

أما البطلان المطلق فهو على العكس من ذلك، أي أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدًا، ذلك أن العقد الباطل يظل معدومًا فلا ينقلب مع الزمن صحيحًا، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تُسمع بعد مضى المدة الطويلة، أما إثارة البطلان كدفع ضد دعوى مرفوعة بالعقد فلا تجوز مواجهته بالتقادم، لأنه دفع والدفوع لا تتقادم[٣٨].

٢- الحق في الرجوع وفسخ العقد

يعرف الفسخ بأنه: «انقضاء الرابطة التعاقدية لاستحالة التنفيذ أو للامتناع عنه أو للإخلال به»[٣٩]، ففي العقود الملزمة للجانبين يجوز للدائن أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، أو بسبب تنفيذها تنفيذًا معيبًا[٤٠].

---

[٣٥] المادة (١/١٤١) من القانون المدني المصري. أما لو كان البطلان نسبيًا فإن حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية. المادة (١/١٣٩) من القانون المدني المصري.

[٣٦] المادة (١/١٤١) من القانون المدني المصري. الطعن رقم (٦٥٣) لسنة (٦٧) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٠/٩/٢٧م مكتب فني (سنة ٦١ - قاعدة ١٤٣ - صفحة ٨٥٦). نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/ لكن لو كان البطلان نسبيًا فإنه يتشابه في هذه الحال مع الحق في الرجوع عن العقد، لأن البطلان النسبي يتمسك به أحد المتعاقدين، فإذا كان سبب قابلية العقد للإبطال هو نقص الأهلية، فإن ناقص الأهلية هو من يتقرر له وحده التمسك بالإبطال، أما لو كان السبب هو وجود عيب في الإرادة، فإن صاحب الإرادة المعيبة هو وحده من يحق له التمسك بالإبطال. نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق. ص: ٢٣٨.

[٣٧] أحمد صبري كاظم: مرجع سابق. ص: ١٣. محمد ربيع فتح الباب: مرجع سابق. ص: ٨٥٩.

[٣٨] الطعن رقم (٢١٠٦٦) لسنة (٨٩) قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٢١/٦/٢١م. الطعن رقم (٦٥٣) لسنة (٦٧) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٠/٩/٢٧م مكتب فني (سنة ٦١ - قاعدة ١٤٣ - صفحة ٨٥٦). نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

[٣٩] حسن الذنون: النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٤٦م. ص: ٢٤.

[٤٠] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة طبع. ص: ٦٩٤. محمد لبيب شنب: دروس في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٧٦/١٩٧٧م. ص: ٢٩٧. أحمد سلامة: مذكرات في نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام. مكتبة عين شمس، القاهرة. بدون سنة طبع. ص: ١٩١.

وهناك أوجه للشبه بين فسخ العقد والحق في الرجوع عن العقد، فالأخير يُمَكّن صاحبه من إنهاء الرابطة العقدية واعتبارها كأن لم تكن أثناء سريان المدة المقررة للرجوع عن التعاقد، والفسخ يرتب النتيجة ذاتها، فهو يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، أي يزول العقد بأثرٍ رجعي[٤١]، متى أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته العقدية، حيث يطالب المتعاقد الآخر في مثل هذه الحال بفسخ العقد وحل الرابطة التعاقدية. يتفقان كذلك في أن كل منهما لا يرد إلا على عقد صحيح ملزم للطرفين.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بينهما فهي كثيرة، منها: أن الفسخ جزاء يقع نتيجة لعدم تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزاماته العقدية[٤٢]، بعكس الحق في الرجوع عن العقد الذي يتصف بأنه حق إرادي محض مقرر لمصلحة أحد المتعاقدين (المستهلك)، وهو وحده من يقرر استعماله أو عدم استعماله، فهو ليس بالجزاء. صورة أخرى من صور الاختلاف بينهما وتظهر في المدة الزمنية المقررة لكلٍ منهما، فالحق في الرجوع عن العقد، كما سبق ذكره، له مدة زمنية محددة، وهي مدة قصيرة مقارنة بمدة التقادم المقررة لدعوى الفسخ وهي خمسة عشرة سنة[٤٣].

ويختلفان في أن فسخ العقد قد يلازمه في معظم الأحيان الحكم بالتعويض لصالح الدائن بالالتزام، بعكس الحق في الرجوع عن العقد الذي يتجرد من هذه الصفة، بالإضافة إلى أن الفسخ في أحيانٍ كثيرة يتطلب اللجوء للقضاء[٤٤]، بخلاف الحق في الرجوع عن العقد الذي يستعمله المستهلك دون الحاجة لأن يلجأ إلى القضاء.

٣- الحق في الرجوع وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة

يحدث أحيانًا انحلال للعقد عن طريق إلغائه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، وذلك في بعض العقود التي يجيز فيها القانون لأحد طرفيها إنهائها بإرادته المنفردة، ويعتبر ذلك بمثابة خروج على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي يحرم معها نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين[٤٥].

وبالنسبة لأوجه الشبه التي تجمع بين الحق في الرجوع عن العقد وإلغاء العقد بالإرادة المنفردة، فهي تظهر في أن كلاهما تصرف قانوني بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، ومن دون التوقف على إرادة الطرف الآخر في العقد، وفي زوال الرابطة العقدية، مع وجود اختلاف في الأثر المترتب على زوال هذه الرابطة، سوف أوضحه فيما يلي.

---

[٤١] المادة (١/١٥٧) من القانون المدني المصري. الطعن رقم (٩٤٨٥) لسنة (٨٦) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٨/٢/١٣م. الطعن رقم (١٦٦٥٢) لسنة (٧٦) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٦/٤/١١م. الطعن رقم (٨٩٤) لسنة (٥٩) قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠٠٢/٧/١م، مكتب فني (سنة ٥٣ - قاعدة ١٧٨ - صفحة ٩١٢). نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

[٤٢] توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام. طبعة ١٩٧٨م. ص: ٢٩١.

[٤٣] مصطفى أحمد أبو عمرو: التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدول، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٦م. ص: ٦٦. فوزي أمحمد المقطوق: مرجع سابق. ص: ٢٥٨. عبد المجيد خلف العنزي: مرجع سابق. ص: ١١١.

[٤٤] الطعن رقم (١٠٦٩٧) لسنة (٨٢) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢١/١/١٩م. الطعن رقم (١٨٢٥٨) لسنة (٨٩) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠٢١/٦/٢م. نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

[٤٥] توفيق حسن فرج: مرجع سابق. ص: ٢٩٠. حمدي عبد الرحمن أحمد: مرجع سابق. ص: ٥٩٤. خالد جمال أحمد، شحاتة غريب شلقامي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، أحكام الإثبات. دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٩م. ص: ١٢٨. منح القانون أحد المتعاقدين في بعض العقود أن يستقل بإنهاء العقد، ومن ذلك: عقد الوكالة، إذ يجوز للموكل أن ينهي الوكالة في أي وقت، وللوكيل أيضًا أن ينزل عن التوكيل في أي وقت (المادة ٧١٥، ٧١٦ من القانون المدني المصري)، وهناك عقود أخرى نص عليها القانون المدني، مثل عقد الوديعة (م ٧٢٢ مدني مصري)، وعقد المقاولة (م ١/٦٦٣ مدني مصري)، وعقد القرض (م ٥٤٤ مدني مصري)، وعقد الهبة (المواد ٥٠٠ -٥٠٣).

أما أوجه الاختلاف بينهما فأهمها: أن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة – بعد البدء في تنفيذه - ليس له أي أثر رجعي، فأثره مقتصرٌ فقط على المستقبل، كما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة، أو عقد العمل غير محدد المدة، وعقد التأمين على الحياة[٤٦]، بينما الرجوع عن العقد يكون بأثرٍ رجعي يعيد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

مدى اصطدام الحق في الرجوع عن العقد بمبدأ القوة الملزمة للعقد

تنص أحكام القانون المدني المصري على أن: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون»[٤٧]. وعلى حد قول إمام فقه القانون المدني العلامة السنهوري؛ فإن العقد متى نشأ صحيحًا فلقد خلصت له قوته الملزمة، ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به[٤٨].

ويصبح لزامًا احترام ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين على النحو الذي اتفقا عليه في مضمون العقد، سواء كان ذلك من قبل طرفي العقد، أو من قبل الغير، وإظهار القدر اللازم من الاحترام يصعب تحققه إلا بمنح العقد القوة الملزمة بالنسبة لطرفيه وبالنسبة للغير، وهو ما يعرف بـ: (القوة الملزمة للعقد)[٤٩].

واستخلاصًا مما تقدم، فإذا كان المشرع لا يجيز لأحد المتعاقدين نقض العقد والتحلل منه بالإرادة المنفردة – وكذلك تعديله – إلا إن اتفق الطرفان على ذلك، أو في حال وُجِدت أسباب ينص عليها القانون، في ضمانة حقيقية تستهدف الإذعان لما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين من ترتيب آثار قانونية معينة، فإن إقرار وتطبيق الحق في الرجوع عن العقد بهذه الكيفية لم يأتِ إلا لتجريد العقد من وظيفته الاجتماعية وتفريغه من جوهره ومضمونه. وهذا يعني أن الحق في الرجوع عن العقد يتعارض مع مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يُحرِّم على أحد طرفيه التحلل من التزاماته العقدية بإرادته المنفردة، لأن تنفيذ العقد صار ملزمًا ولا رجعة فيه، هذا إن أخذنا بالمعنى الظاهر لنص المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري.

لذلك يصدق على هذا الحق وصفه بأنه تعدٍ صارخ على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإقراره لا يخدم العدالة العقدية، نظرًا لما ينطوي عليه من تمييز بين طرفي العقد، وعدم المساواة بينهما، وعدم الاستقرار القانوني للعقود، والمساس بالأمن الاجتماعي، وغير ذلك[٥٠]، بصرف النظر عن إقدام المستهلك على إبرام عقدٍ - في عجالةٍ سريعة - لا يشبع احتياجاته أو يحقق مصلحته، دون أن يأخذ قسطًا كافيًا ووافيًا من التفكير والتروي، لأن إقرار الحق في

---

[٤٦] محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٥م. ص: ٣٣٦.

[٤٧] المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري. الطعن رقم (٢٠٩٢) لسنة (٦٩) قضائية، دوائر الايجارات، جلسة ٢٠١٥/٥/٢٤م. الطعن رقم (٥٩٨١) لسنة (٨٢) قضائية، دوائر الايجارات، جلسة ٢٠١٥/٤/١٥م. الطعن رقم (٥٩١٤) لسنة (٧٤) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١٤/٣/٢٠م. نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

[٤٨] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق. ص: ٥٤٠.

[٤٩] بكر عبد السعيد أبو طالب: أزمة العقد، دراسة مقارنة. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة المنوفية، سنة ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م. ص: ١٩٧. ويشير بعض الفقه إلى أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما تقوم على أساس أخلاقي وفلسفي، فهي تقوم كذلك على أساس اقتصادي يستهدف استقرار المعاملات، لأن العقد إن امتنع طرفيه عن التقيد بما ورد فيه صار ذلك مدعاة لإنصراف الناس عن إبرام العقود، وإشاعة القلق وانعدام الثقة بين الأفراد، واضطراب المراكز القانونية، فكان لابد من أن يكون للعقد قوته الملزمة. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، القاهرة. طبعة ١٩٥٣م. ص: ١٥٤. توفيق حسن فرج: مرجع سابق. ص: ٢٥١.

[50] Umit Gezder: The Right of Withdrawal in Distance Contracts. Research Submitted to seminar given at Aarhus School of Business, Department of Law (Denmark), on 2nd February, 2005. p. 1188. Patricia Sánchez Abril, Francisco Oliva Blázquez, Joan Martínez Evora: op. cit. p. 31. .304 إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق. ص:

الرجوع عن العقد يعني منح المستهلك الحق في التراجع عن العقد بعد إبرامه، والتحلل من التزاماته القانونية في مواجهة المتعاقد الآخر، بدون الحاجة لانتظار قبول أو عدم قبول التاجر أو المهني لنقض العقد، وبدون الإفصاح عن الأسباب أو البواعث التي دفعته للتراجع عما أقدم عليه.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل وفقًا لما أشار إليه البعض فإن المستهلك متى استخدم حقه في الرجوع عن العقد، فإنه لا يطالب بإثبات إصابته أو عدم إصابته بضررٍ جراء هذا التعاقد، بالرغم من انعقاد العقد صحيحًا ونفاذه بعد اكتمال سائر شروطه، وانتقال ملكية الشيء المبيع إلى المشتري بعد قيامه بدفع الثمن[٥١].

ومن زاويةٍ أخرى نرى قوانين حماية المستهلك وبعض قوانين التعاملات الإلكترونية تقف في مواجهة مسألتين، الأولى: المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد ووجوب إظهار القدر اللازم من الاحترام له، والثانية: الحماية القانونية التي يلزم كفالتها وضمانها للمستهلك بوصفه طرفًا ضعيفًا في العقد، وهو في مسيس الحاجة إليها، وهذا يتطلب الموازنة والترجيح بين كلا المسألتين، والقانون في النهاية رجح مصلحة الطرف الضعيف الذي رآه جديرًا بالرعاية والحماية، فأجاز له الرجوع عن العقد الإلكتروني خروجًا على مبدأ القوة الملزمة للعقد[٥٢].

والهدف من ذلك هو تحقيق نوع من التوازن بين التزامات كلا المتعاقدين، وعلى وجه الخصوص في الأحوال التي يمتلك فيها أحد الطرفين الأدوات والوسائل التي تجعله قادرًا على التأثير في إرادة الطرف الآخر والحصول على رضائه، دون تمكينه من الوقوف على مدى اشتمال العقد على بعض الشروط التعسفية من عدمه، خاصة وأن الكثير من هذه العقود ينطوي عادةً على ميزة مفرطة للمهني ومجحفة بالمستهلك، يترتب عليها وجود عدم توازن تعاقدي يصب في مصلحة المهني[٥٣].

لهذا حرصت القوانين الخاصة بحماية المستهلك على إعطائه الحق في الرجوع عن العقد، وجعلت هذا الحق بمثابة مهلة إضافية تمكنه من تكوين رضاء سليم وحر ومستنير، بما يتوافق مع متطلباته واحتياجاته الضرورية والأساسية.

ووفقًا لما انتهى إليه بعض الفقهاء فإن قاعدة: العقد شريعة المتعاقدين ليست مطلقة بل تَرد عليها استثناءات، لأن العقد إن كان يستند في الأساس إلى فكرة العدالة وإلى قوة القانون، فإنه في الوقت نفسه يخضع لتأثير هذه الفكرة (فكرة العدل)، ويخضع لتطور غايات القانون[٥٤]. وإذا كانت المادة (١/١٤٧) من القانون المدني المصري نصت على جواز نقض العقد أو تعديله سواء باتفاق طرفيه، أو للأسباب التي يقررها القانون، فإن الحق في الرجوع عن العقد مقررٌ بنص القانون، ويندرج تحت الأسباب التي يقررها القانون.

وبهذا يتبين أن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين باعتبارها إحدى القواعد القانونية الثابتة والمستقرة منذ فترة موغلة في القدم، سمح مشرعي الكثير من الدول بالخروج عليها في الحدود التي يقضي بها اتفاق الطرفين، أو في الحدود التي نص عليها القانون، والقوانين أجازت الحق في الرجوع عن العقد وأقرت به ونصت عليه، على النحو

---

[٥١] عاهد نظمي دغمش: مرجع سابق. ص: ٤٤٩.

[٥٢] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: مرجع سابق. ص: ٣٠٤. محمد ربيع فتح الباب: مرجع سابق. ص: ٧٨٨.

[٥٣] محمود عبد الرحيم الديب: الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية. طبعة ٢٠١١م. ص: ٣٤، ٣٥. عبد المجيد خلف العنزي: مرجع سابق. ص: ٩٦.

[٥٤] سمير تناغو: مرجع سابق. ص: ١٥٣.

الذي يمكن معه حمل لواء الدعوة إلى أن هذا الحق لا يمس القوة الملزمة للعقد، لأنه حقٌ مقررٌ بمقتضى القانون.

وبعد هذا الطرح أخلص إلى أن الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني هو خروج على الأصل، أو استثناء قرره المشرع على مبدأ القوة الملزمة للعقد لأسباب ومبررات اقتضت تقريره لمصلحة أحد المتعاقدين.

المبحث الثاني: الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني والمهلة المقررة لممارسته

مسألة الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد ثار بشأنها خلاف وجدل فقهي موسع، ومعظم الآراء القانونية التي قيلت بصدد تحديد الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد تدور في نطاق تناول طبيعة العقد المقترن بالحق في الرجوع أثناء سريان المدة المقررة لأحد المتعاقدين للرجوع عن التعاقد، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإذا كان الحق في الرجوع عن العقد هو حق استثنائي مقرر بنص القانون، لأسبابٍ قدّرها المشرع، فإن من العدالة والإنصاف ألا يُترك استعمال هذا الحق لمشيئة وإرادة أحد طرفي العقد، بالكيفية التي يباشر معها حقه هذا في الوقت الذي يقرره ويراه مناسبًا، وذلك منعًا لتعرض المتعاقد الآخر للضرر، وهذا ما يفسر لنا اتجاه القوانين والتوجيهات الأوروبية نحو تقييد هذا الحق بمدة زمنية محددة.

من هذا المنطلق؛ فسوف أتطرق في المبحث الذي بين أيدينا إلى الاتجاهات الفقهية التي اتجهت نحو تأسيس الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني إلى بعض الأسس والأفكار القانونية السائدة، من أجل التوصل لمدى انطباقها على الحق في الرجوع عن العقد من عدمه. انتقل بعد ذلك للحديث عن المدة القانونية المقررة لمصلحة المستهلك والتي يسقط حقه في الرجوع عن التعاقد بفواتها وانقضائها، وذلك وفقًا للتقسيم الآتي:

- المطلب الأول: الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني.
- المطلب الثاني: المهلة الزمنية المقررة لممارسة الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني

كثيرةٌ هي الآراء الفقهية التي أرست الدعائم والركائز القانونية للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، أتطرق إلى بعضٍ منها على النحو الآتي:

١- التكوين التعاقبي للرضاء

عزى رأي فقهي الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني إلى فكرة التعاقب في إطار تكوين العقد، أو ما يعرف أيضًا بالتكوين التعاقبي للرضاء، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن عقود الاستهلاك تنعقد بعد مضي مدة زمنية معينة، تبدأ بقبول المستهلك للعقد وتنتهي بانتهاء المدة المقررة لفترة التروي والتدبر، فقبل فواتها وانتهائها يحق له أن يمضي بخُطى واثقة نحو إبرام العقد، أو سحب رضائه والرجوع عنه، فإن تراجع عن إبرامه فلا يعتبر العقد ملزمًا للطرفين، أما لو أكد رضاءه قبل انقضاء مهلة التروي صار العقد منعقدًا وملزمًا للمتعاقدين من لحظة تأكيده أو اتصاله بعلم الموجب[٥٥].

[٥٥] ناصر خليل جلال: الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونيًا عن بعد. بحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة البحرين،

والرأي المتقدم يوضح أن العقد لا ينعقد بصورة نهائية، بل يبقى في طور التكوين أثناء سريان المدة التي منحها المشرع للمستهلك (مهلة التفكير والتروي)، وقبل انقضائها يستطيع أن يُجمع رأيه ويبني عقيدته ويختار واحدة من اثنين، إما: إبرام العقد، وإما: التراجع عنه.

لكن تأسيس الحق في الرجوع عن العقد على فكرة التكوين التعاقبي للرضاء لم ينج من سهام النقد، إذ ذهب رأي فقهي إلى أن تجزئة إرادة المستهلك إلى شطرين، إرادة مبدئية: غير مكتملة ومتجردة من أي أثر قانوني، وإرادة نهائية: حرة ومستنيرة تظهر بعد انقضاء وفوات مهلة التروي والتدبر، وعليها يتوقف انعقاد العقد، هو قول لا يستند إلى أساس قانوني سليم، ويتعذر التسليم بصحته أو الأخذ به، نظرًا لمجافاته للمنطق والواقع، لأن المستهلك يعبّر مرة واحدة عن إرادته لحظة التوقيع على العقد، وأثناء هذه اللحظة ينعقد العقد، ويكون منتجًا لكافة آثاره[٥٦].

وفي خطٍ موازٍ انتهى رأي آخر إلى أن العقد الإلكتروني قد أُبرم بالفعل وانعقد صحيحًا، وصار لهذا العقد القوة القانونية الملزمة، بمقتضى القواعد العامة، وإن المشرع لم يتدخل بنصوص صريحة بمنح المستهلك الحق في الرجوع عن العقد إلا لحمايته[٥٧]، وهذا الحق الممنوح لأحد المتعاقدين لنقض العقد بإرادته المنفردة، دون إلزامه بإبداء الأسباب الداعية لذلك؛ ما هو إلا خروج أو استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، كما سبق ذكره وتوضيحه.

ويؤكد على صحة وسلامة هذا النقد أن الأركان اللازمة لانعقاد العقد الإلكتروني تحققت واكتملت، فالعقد جاء وليدًا لإرادة الطرفين، والمشتري قام بدفع الثمن وانتقلت إليه ملكية الشيء المبيع، والبائع سلم المبيع للمشتري. وهذا يعني أن المتعاقدين نفذا التزاماتهما التعاقدية، وبالتالي يصبح العقد باتًا ونافذًا وملزمًا لكل منهما، أي أننا أمام عقد أبرم فعليًا، على النحو الذي ينتفي معه تأسيس الرجوع عن العقد على فكرة التكوين التعاقبي للرضاء.

وينوه رأي إلى أن منح المستهلك الحق في الرجوع عن العقد لا يمكن أن يقف عقبة أو حجر عثرة أمام الانعقاد الفوري لعقود الاستهلاك المبرمة بواسطة وسائل الاتصال الحديثة، فهي تنعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول الصادر عن كلا الطرفين، وأشار هذا الرأي إلى حكمٍ صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٢/٦/١٠م قضى بأنه: «لا يمكن أن يشكل خيار الرجوع أي عائق أمام الانعقاد الفوري للعقد»[٥٨].

المجلد (٩)، العدد (١)، يونيو ٢٠١٢م، ص: ٣٥٥. فوزي أمحمد المقطوف: مرجع سابق. ص: ٢٨٣. عبد المجيد خلف العنزي: مرجع سابق. ص: ١١٦. وبصدد ذلك يشير البعض إلى أن رضاء المستهلك يمر بمرحلتين، الأولى: مرحلة تمهيدية تستهدف التمهيد لإبرام العقد، ويعرف الرضاء في هذه المرحلة بـ: «الرضاء المؤقت»، والثانية: المرحلة النهائية التي ينعقد فيها العقد بمجرد انتهاء المدة الزمنية المقررة قانونًا، ويعرف الرضاء فيها بـ: «الرضاء النهائي». أحمد السعيد الزقرد: حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون (ماهية البيع بالتلفزيون – كيفية انعقاد العقد – حق المشتري في إعادة النظر – أحكامه – طبيعته القانونية). بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني، الإعلام والقانون، بكلية الحقوق، جامعة حلوان، مارس ١٩٩٩م. ص: ٢٣٥. يوسف محمد شندي: مرجع سابق. ص: ٢٦٠.

[٥٦] محمد حسين عبد العال: مرجع سابق. ص: ١٣٥.

[٥٧] أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق. ص: ٢٣٧. عاهد نظمي دغمش: مرجع سابق. ص: ٤٤٨، ٤٤٩. محمد ربيع فتح الباب: مرجع سابق. ص: ٨٠٢.

[58] Cass. 1ere Civ, 10 Juin 1992, Contrats. Conc, Consom, 10/1992, N 195, obs, Raymond G. مشار إليه لدى فوزي أمحمد المقطوف: مرجع سابق. ص: 284. منى أبو بكر الصديق: مرجع سابق. ص: 827.

٢- فكرة التعليق على شرط

اتجه رأي آخر نحو المناداة بتأسيس الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني على فكرة تعليق العقد على شرط، وهذا الشرط إما أن يكون شرطًا واقفًا، أو شرطًا فاسخًا، فإذا كان الأول: فإن العقد يصبح معلقًا على شرط واقف وهو اختيار المستهلك المضي قدمًا نحو إبرام العقد بعد انتهاء المدة المقررة لمصلحته (مهلة التروي والتفكير). أما لو كان الثاني: فإن العقد يصير معلقًا على شرط فاسخ يتمثل في قيام المستهلك بالتراجع عن قراره في الاستمرار في العقد أثناء سريان مدة الرجوع عن التعاقد[٥٩].

ففي الحالة الأولى: تترتب الآثار القانونية الناتجة عن العقد بمجرد تحقق هذا الشرط، فبتحققه ينتج العقد آثاره بأثرٍ رجعي (أي من لحظة إبرام العقد)، أما في الحالة الثانية: فإن العقد يرتب آثاره القانونية إلى حين تحقق الشرط الفاسخ، فإن تحقق زالت هذه الآثار القانونية بأثر رجعي.

غير أن هذا التوجه لا يسلم من النقد، انطلاقًا من تباين واختلاف الشرط بشقيه الواقف والفاسخ عن الحق المقرر للمستهلك في الرجوع عن العقد، فالأخير (الحق في الرجوع) هو حق منحه المشرع للمستهلك يلازم العقد ويرتبط به ولا يكاد أن ينفك عنه، بموجبه يكون بمقدور المستهلك سحب رضاءه أثناء مهلة التروي والتفكير، على النحو السابق ذكره وبيانه، وهذا الرضاء مكونٌ للعقد ومرتبطٌ معه بعرى وثيقة، وليس أمرًا خارجًا عنه أو مضافًا إليه، على النقيض من الشرط الذي يعد خارجًا عن العقد ويعلق عليه الطرفين وجود هذا العقد.

وبالبناء على ما تقدم يتبين أن تأسيس الحق في العدول عن العقد الإلكتروني على فكرة الشرط الواقف أو الفاسخ هي فكرة غير سديدة، وغير صالحة لأن تكون أساسًا قانونيًا للحق في الرجوع عن العقد، فيصير من الأحرى بنا صرف النظر عنها والبحث عن أساس وسند قانوني آخر يصلح لأن يرتكز عليه الحق في الرجوع عن التعاقد.

٣- فكرة الأجل الواقف

أسس رأي فقهي آخر الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني على فكرة الأجل الواقف، إذ يشبه أنصار هذا الرأي الحق في الرجوع عن العقد بالوصية، فكلاهما تصرفان صحيحان، غير أن نفاذهما معلقٌ على أجل واقف، وهذا الأجل الواقف في نطاق الوصية ينصرف إلى موت الموصي[٦٠]، أما في نطاق العقود الإلكترونية فهو ينصب على انتهاء المهلة الزمنية المقررة للرجوع عن العقد. وبالتالي فإن كان موت الموصي يترتب على إثره تحقق الأجل الواقف ونفاذ الوصية، فإن انقضاء مهلة الرجوع يترتب عليها الأثر القانوني ذاته، وهو انعقاد العقد[٦١].

ويعزز من هذه الرؤية أن السلطة المقررة عند ممارسة الحق في الرجوع عن العقد تتشابه مع السلطة المخولة للموصي في الوصية، من حيث إن الموصي يستطيع الرجوع بإرادته المنفردة عن الوصية أثناء حياته وقبل

[٥٩]إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد غير اللازم، دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية. مطبوعات جامعة الكويت. طبعة ١٩٩٤م، ص: ٤٢. ناصر خليل جلال: مرجع سابق. ص: ٣٤٩. فوزي أمحمد المقطوف: مرجع سابق. ص: ٢٨٤. محمد ربيع فتح الباب: مرجع سابق. ص: ٧٩٩.

[٦٠]منى أبو بكر الصديق: مرجع سابق. ص: ٨٣١.الطعن رقم (١٧١٦) لسنة (٦٨) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠١١/٢/٢٦م. الطعن رقم (٦٣٤) لسنة (٦١) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٩٩٥/٧/٦م. مكتب فني (سنة ٤٦ - قاعدة ١٨٧ - صفحة ٩٥٢). نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

[٦١]ناصر خليل جلال: مرجع سابق. ص: ٣٥٣. يوسف محمد شندي: مرجع سابق. ص: ٢٨٧.

مماته، والأمر ذاته بالنسبة للمستهلك فله أن يتراجع عن العقد الإلكتروني قبل انقضاء مهلة التفكير والتدبر.

وتأسيس الحق في الرجوع عن العقد على فكرة الأجل الواقف لم ينج كذلك من النقد، استنادًا إلى أن الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني يعتبر من قواعد النظام العام، فلا يجوز مخالفته أو الخروج عليه، بمعنى عدم جواز نزول المستهلك عن حقه هذا في أن يتراجع عن العقد، وبطلان الشروط التي تقضي بحرمانه من مباشرة هذا الحق، بخلاف الأجل الواقف الذي يقرر لمصلحة الطرفين وليس لمصلحة طرف واحد، فضلًا عن إجازة النزول عن الأجل لمن تقرر هذا الأجل لمصلحته[٦٢].

والأمر لا يقف عند هذا الحد، بل لو أمعنا النظر في تبعة الهلاك للشيء المبيع لسببٍ أجنبي، سيتضح أن هلاكه قبل تسليمه للمشتري يتحمل تبعته البائع، هذا في نطاق الأجل الواقف، وبالتالي فلو أسسنا الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني على الأجل الواقف؛ فهذا يعني أن تبعة الهلاك أثناء سريان مدة التروي والتدبر يتحملها البائع لا المشتري، وهذا يخالف المستقر عليه في نطاق التعاقد إلكترونيًا من أن تبعة الهلاك خلال هذه المدة يتحملها المستهلك لا البائع، طالما أن المستهلك تسلم الشيء محل العقد ودخل في حيازته[٦٣].

وسوف أتحدث في المبحث الأخير من هذه الدراسة الموجزة عن آثار الرجوع عن العقد الإلكتروني، وسوف يتبين أن المستهلك بعد تسلمه للشيء المبيع واستعماله لحقه في الرجوع عن العقد يلتزم بإعادته إلى المهني، وفي حال هلاكه فإنه يتحمل وحده تبعة هذا الهلاك.

٤- نظرية الخيارات في الفقه الإسلامي

تزخر كتب الفقه الإسلامي بالكثير من الأحكام التي أنتجتها نظريات الخيارات، مثل خيار الرؤية وخيار العيب، وغيرهما، حيث جاءت هذه الخيارات لمنح صاحبها فرصة لتقرير الاستمرار في التعاقد أو التراجع عنه، وسوف يقتصر حديثي على تناول الخيارين المذكورين آنفًا بصورة موجزة، وذلك على نحو ما يـأتي:

خيار الرؤية: يعرف هذا الخيار بأنه: «حق ثابت يكون بمقتضاه للمشتري أن يفسخ العقد، أو يُمضيه عند رؤية محل العقد المعين، إذا لم يكن رأه عند التعاقد أو قبله بوقتٍ لا يتغير فيه»[٦٤]، ولا يُقصد بالرؤية مجرد النظر فقط، وإنما المراد بها ما هو أعم وأشمل، وهو العلم بمحل العقد بأية حاسة من حواس الإنسان، سواء بطريق التذوق أو الشم أو اللمس أو النظر، تبعًا لاختلاف محل العقد[٦٥]. ويفهم من ذلك أن الشخص متى تعاقد على شيء لم يتسن له رؤيته، كان له الخيار في أن يستمر في العقد أو أن يرجع عنه، بعد رؤيته للمعقود عليه، فبهذه الرؤية يتحقق لديه العلم الكافي وتنتفي لديه الجهالة.

وخيار الرؤية من تلك الزاوية يتشابه نسبيًا مع الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، ففي الأخير لا يكون بمقدور المستهلك رؤية الشيء المبيع، وإن رآه فهو يرى له صورًا على المواقع الإلكترونية أو على شاشات التلفاز

[٦٢] ناصر خليل جلال: مرجع سابق. ص: ٣٥٤، ٣٥٥.

[٦٣] المرجع السابق. ص: ٣٥٤.

[٦٤] بدران أبو العينين بدران: تاريخ الفقه الإسلامي، نظرية الملكية والعقود. دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بدون ذكر سنة نشر. ص: ٥٣٢. علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية. دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة ٢٠٠٨م، ص: ٣٧٨.

[٦٥] عبد الله عبد الله العلفي: أحكام الخيار في القانون المدني اليمني، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري. رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م. ص: ٣١٨، ٣١٩.

وغيرها، مما يعني غياب الرؤية المادية الملموسة المحسوسة التي بغيابها يتعذر تعيين المبيع تعيينًا نافيًا للجهالة. ويتشابهان في من تقرر الحق والحماية لمصلحته وهو المشتري، سواء في الحق في الرجوع عن العقد أو في خيار الرؤية، بحيث يستطيع من تقرر له هذا الحق أن يتراجع عن التعاقد لأي سبب يراه، ودون إقامة أي وزن لقبول أو رفض الطرف الآخر.

لكنهما يختلفان في بعض المسائل أهمها: العلة من تقرير كل منهما، فخيار الرؤية تقرر بسبب عدم رؤية المعقود عليه، أما الحق في الرجوع فلقد تقرر للمستهلك بغض النظر عن رؤيته أو عدم رؤيته للمبيع من عدمه، والعلة من تقرير هذا الحق للمستهلك هو إعطائه مهلة لدعم رضائه وتكوين رضاء حر مستنير لديه. وصورة من صور الاختلاف الأخرى بينهما تظهر في أن الحق في الرجوع عن العقد يستهدف نقض العقد والتحلل من الالتزامات الواردة فيه، ويندرج تحته منح المستهلك الحق في استبدال المنتج أو السلعة بأخرى مطابقة لها، على العكس من خيار الرؤية الذي يستهدف نقض العقد فقط[٦٦]، ويزاد على ذلك أن الحق في الرجوع عن العقد مقيد بمدة زمنية محددة، بخلاف خيار الرؤية غير المحدد بمدة زمنية معينة.

خيار العيب: يعرف هذا الخيار بحق المتملك في فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملّك، أو في محل العقد؛ لم يطلع عليه عند التعاقد[٦٧]، والمقصود بالعيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، ولا يقبل بها عادةً المتصرف له، لأن الغالب عدمها[٦٨].

ويتفق الحق في الرجوع عن العقد مع خيار العيب في من تقرر الحق لمصلحته وهو المشتري، وذلك كما سبق ذكره في خيار الرؤية، غير أن هناك بعض الاختلافات والفروق بينهما، أهمها: أن استعمال الحق في الرجوع عن العقد لا يشترط بموجبه وجود عيب في المنتج أو السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك، على النقيض من خيار العيب.

ويختلفان في المدة المقررة لكل منهما، فالمدة الزمنية المقررة للحق في الرجوع عن التعاقد تتراوح عادةً بين سبعة إلى أربعة عشر يومًا، وذلك كما سيلي ذكره عندما أتطرق إلى المدة المقررة للرجوع عن العقد الإلكتروني، أما المدة اللازمة لخيار العيب، فليست مقيدة هي الأخرى بمدة زمنية محددة، كما هو الحال في خيار الرؤية.

بالإضافة إلى أن النزول عن الخيارات المقررة للمستهلك كخيار الرؤية والعيب ليسا من النظام العام، فيجوز لأطراف العقد الاتفاق على تعديلهما أو التنازل عنهما، خلافًا للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني الذي يبطل معه قيام المستهلك بالتنازل عن حقه في مباشرة هذا الحق، أو اتفاقه مع المهني على حرمانه من استعماله، إلى جانب بعض الفروق الأخرى التي يمتنع معها تأسيس الحق في الرجوع عن العقد على خيار العيب، والأمر ذاته بالنسبة لتأسيسه على خيار الرؤية.

٥- الوعد بالتعاقد

انطلق اتجاه فقهي آخر نحو تأسيس الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني على الوعد بالتعاقد من جانبٍ

[٦٦] يوسف محمد شندي: مرجع سابق. ص: ٢٧٧. فوزي أمحمد المقطوف: مرجع سابق. ص: ٢٨١.
[٦٧] علي الخفيف: مرجع سابق. ص: ٣٨٩. بدران أبو العينين بدران: مرجع سابق. ص: ٥٣٨.
[٦٨] عبد الله عبد الله العلفي: مرجع سابق. ص: ٤٦٦، ٤٦٧.

واحد. وبدايةً فإن الوعد بالتعاقد هو اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها[٦٩].

ويشير البعض إلى أن مركز من تقرر له الحق في الرجوع عن العقد يتشابه مع المستفيد من الوعد بالعقد من جانب واحد، ويظهر ذلك جليًا في أن نقض العقد والتحلل منه أو التوجه صوب إبرامه، يبقى مرهونًا في كلتا الحالتين (أي الحق في الرجوع، والوعد بالتعاقد) بالإرادة المنفردة لمن تقرر له هذا الحق. ومن ناحية أخرى فإن المدة الزمنية التي منحها المشرع للمستهلك لاستعمال حقه في الرجوع عن العقد تماثل مدة الوعد بالتعاقد[٧٠].

غير أن هذا الرأي لا يمكن قبوله أو الأخذ به، لأنه جانب الصواب من نواحٍ عدة، منها المدة المقررة: ففي الوعد بالتعاقد إن سقطت المدة المقررة دون أن يبدي المستفيد من الوعد رغبته في قبول أو رفض الوعد والتزم الصمت، سقط الوعد وانتهى دون أن يُبرَم العقد المراد إبرامه، أما بالنسبة للمدة المقررة للمستهلك في استعمال حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني، فلو سقطت هذه المدة دون أن يُظهِر رفضه أو قبوله، انعقد العقد وصار باتًا ونافذًا ومرتبًا لكافة آثاره القانونية.

والرجوع عن العقد بعد إبرامه يترتب على إثره فسخ العقد، ويتحلل بمقتضاه المستهلك من كل التزاماته العقدية، أما إعلان الموعود له عن رغبته فينتج عنه إبرام العقد النهائي وليس إنهائه[٧١]. وفي الوعد بالتعاقد يظل المال مملوكًا للواعد ويكون بمقدوره التصرف فيه كيفما أراد، وتبعة هلاكه تقع على عاتقه وحده[٧٢]، بخلاف الحق في الرجوع المقرر للمستهلك، فهو يقع على عقد أبرم بين طرفيه، ودفع المستهلك ثمن المبيع أو الخدمة، وتسلم الشيء المبيع في معظم الأحيان، لكنه يمتلك الحق في أن يتراجع عن التعاقد أثناء سريان مهلة التفكير والتروي، فإن تراجع عن العقد كان لزامًا عليه إعادة المبيع إلى البائع واسترداد الثمن، وسوف أتطرق إلى هذه المسألة لاحقًا في المبحث الأخير من هذه الدراسة.

الأساس القانوني السليم للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني

بالرغم من وجاهة الآراء التي تناولت الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، إلا أنها لم تخلو من الانتقادات التي نالت منها وأوهنتها، لهذا أرى من جانبي – إن جاز لي ذلك – أنه من الأفضل أن يجد الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني مصدره في نص القانون، بحيث يكون الأساس القانوني السليم له هو نصوص القوانين التي نظمته ونصت عليه صراحة في نطاق العقود الإلكترونية، ويكون هذا الحق بمثابة استثناء أو خروج على مبدأ القوة القانونية الملزمة للعقد.

ويمكن تفسير هذا الخروج على مبدأ من المبادئ القانونية الراسخة (مبدأ القوة الملزمة للعقد) بأن الضرورة اقتضته، من أجل حماية أحد الطرفين الجدير بالحماية (الطرف الضعيف في العقد - المستهلك) من الطرف الآخر

[٦٩] المادة (١/١٠١) من القانون المدني المصري. الطعن رقم (٤١٧٤) لسنة (٨٤) قضائية، دوائر الايجارات، جلسة ٢٠١٥/١٢/١٩م. مكتب فني (سنة ٦٦ - قاعدة ١٧٥ - صفحة ١١٧١). الطعن رقم (٢٠٣٨) لسنة (٨١) قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ٢٠١٣/١١/٦م. الطعن رقم (١١) لسنة (٣٧) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٩٧٣/٤/٢١م، مكتب فني (سنة ٢٤ - قاعدة ١١٥ - صفحة ٦٤٩). نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

[٧٠] يوسف محمد شندي: مرجع سابق. ص: ٢٦٢.

[٧١] محمد حسين عبد العال: مرجع سابق. ص: ١٣٥. أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق. ص: ٢٣٢.

[٧٢] يوسف محمد شندي: مرجع سابق. ص: ٢٦٣.

(المهني المحترف)، عندما يبرم العقد بدون أن ينال رضاؤه حظًا وافرًا من التفكير والتدبر والتروي، ولقد سبق لي ذكر هذه المسألة عندما تحدثت في المبحث السابق عن مدى تعارض هذا الحق مع مبدأ القوة القانونية الملزمة للعقد، وأحيل إليه.

ورأينا في الأساس القانوني للحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني هو أنه أساس قائمٌ بذاته ومستقلٌ عن الأسس القانونية التي سبق ذكرها والتطرق إليها.

المطلب الثاني: المهلة الزمنية اللازمة لممارسة الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني

حرصت القوانين التي نصت على الحق في الرجوع عن العقد على تقييده بمدة زمنية معينة، إن لم يستعمل المستهلك حقه في الرجوع عن العقد قبل انقضائها سقط حقه هذا وصار العقد باتًا ونافذًا، والغاية من تقرير هذه المدة؛ الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرف الآخر في العقد (التاجر)، حتى لا يظل مصير العقد ومآله بيد المستهلك وحده إن شاء أمضاه، وإن شاء تحلل منه. ومدة الرجوع في العقود الإلكترونية ليست متماثلة، بل تختلف باختلاف القوانين والتوجيهات الأوروبية التي نصت عليها، وهي تتراوح عادةً بين سبعة أيام إلى أربعة عشر يومًا، وأتناول هذه المسألة على النحو الآتي:

القانون الفرنسي

أقر المشرع الفرنسي بالحق في الرجوع عن العقد بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٩٧٨/١/١٠م لحماية المستهلك في نطاق بعض العمليات الائتمانية، إذ نص في المادة السابعة منه على منح المستهلك (المقترض) الحق في أن يتراجع عن العقد في غضون سبعة أيام يبدأ احتسابها من تاريخ قبوله العرض المقدم إليه من المقرض[٧٣].

وأجاز المشرع في المادة الأولى من قانون ٦ يناير سنة ١٩٨٨ في نطاق البيوع التي تتم عن بعد، مثل البيع بواسطة الهاتف أو عن طريق التلفزيون؛ الحق في الرجوع عن العقد، إذ يحق للمستهلك رد السلعة إلى البائع، أو استبدالها، خلال مدة زمنية لا تتجاوز سبعة أيام من تاريخ استلامه إياها، وأن يستعيد الثمن الذي دفعه للبائع، دون أية تكاليف إضافية، باستثناء النفقات الخاصة بالشحن[٧٤].

أما تقنين الاستهلاك الفرنسي بمقتضى التعديلات التي أُدخلت عليه بالمرسوم رقم (٧٤١) الصادر في ٢٠٠١/٨/٢٣م[٧٥]، فلقد تضمنت المادة (L١٢١-٢٠) النص على تحديد المدة المقررة لاستعمال الحق في الرجوع عن العقد، وهي سبعة أيام، لا يلتزم معها المستهلك بذكر الأسباب التي دعته إلى الرجوع عن التعاقد. ويبدأ احتساب هذه المدة من لحظة تسلمه للبضائع أو المنتجات، أو قبوله لعرض تقديم الخدمات.

وتمتد هذه المدة (السبعة أيام) إذا كان اليوم الأخير فيها يصادف يوم السبت أو يوم الأحد أو يوم عطلة أو يوم عيد، بحيث تمتد إلى يوم العمل التالي. والمدة المذكورة آنفًا تمتد أيضًا إلى ثلاثة شهور إن ثبت إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بالبيانات الجوهرية المتعلقة بموضوع العقد.

[73] Loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de credit.

[74] Loi n°88-21 du 6 janvier 1988 relative aux opérations de télé-promotion avec offre de vente dites de "télé-achat.«

[75] Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation.

أما بالنسبة لتقنيين الاستهلاك رقم (٣٤٤) الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٣/١٧م[٧٦]، فلقد ورد النص في المادة (L121-20-12) على المدة التي يستطيع المستهلك أثناء سريانها استعمال حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني، وهي أربعة عشر يومًا، دون الحاجة لإلزامه بذكر أسباب رجوعه، أو فرض أية عقوبات عليه.

يتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي اتجه صوب إطالة المدة المقررة للمستهلك لمباشرة حقه في الرجوع عن العقد على النحو الذي يحقق له المزيد من الحماية، ويمنحه القدر الوافي من الوقت ليحسم أمره ويقرر إما المضي قدمًا في العقد، أو التراجع عنه.

ورد كذلك في القانون المدني الفرنسي بعد التعديلات التي أُدخلت عليه بموجب المرسوم رقم (١٣١-٢٠١٦) في ٢٠١٦/٢/١٠ المعدل لقانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات؛ النص على الحق في الرجوع عن العقد، إذ نصت المادة (١١٢٢) على أنه: «يجوز أن ينص القانون أو العقد على مهلة للرجوع، وهي المهلة التي يمكن لمن تقررت لمصلحته الرجوع عن رضائه قبل انقضائها».

ويلاحظ على النص المذكور آنفًا أنه جاء عامًا مطلقًا، حيث اكتفى المشرع بالنص على الحق في الرجوع دون الإشارة لبعض المسائل المتعلقة بهذا الحق، مثل مدة الرجوع، وكيفية احتسابها، والآثار المترتبة على استعمال هذا الحق، وغير ذلك.

قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي

ورد النص في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠م على منح المستهلك الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني خلال مدة زمنية قدرها عشرة أيام، تختلف باختلاف محل العقد، فإن كان العقد واردًا على السلع أو البضائع، فإن احتساب هذه المدة يبدأ من تاريخ استلام المستهلك لها، أما لو انطوى على تقديم بعض الخدمات، فإن احتسابها يبدأ من تاريخ إبرام العقد[٧٧].

قانون حماية المستهلك اللبناني

نص قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥م على حق المستهلك في الرجوع عن قراره بالشراء لمنتجٍ أو لسلعةٍ ما، أو بالاستفادة من خدمة معينة، خلال مدة زمنية لا تتجاوز عشرة أيام، يبدأ احتسابها إما من تاريخ التعاقد إن كان التعاقد جرى على تقديم بعض الخدمات، أو من تاريخ التسليم إن كان محل التعاقد منتج أو سلعة أو بضاعة[٧٨].

ويتبين مما سبق أن قانون حماية المستهلك اللبناني سار على خطى ونهج قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، فيما يتعلق بالمدة المقررة للمستهلك التي تتيح له استعمال حقه في الرجوع عن العقد قبل فواتها، وفي كيفية احتساب هذه المهلة، أي سواء كان التعاقد واردًا على السلع والمنتجات أو تقديم بعض الخدمات.

[76] Loi n° 2014-344 du 17 Mars 2014 relative à la consommation.

[٧٧] المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠م.

[٧٨] المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥م.

قانون حماية المستهلك الكويتي

تضمن قانون حماية المستهلك الكويتي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٤م الإقرار بحق المستهلك في الرجوع عن العقد، وأجاز له بموجب المادة (١٠) استعمال حقه في مدة زمنية لا تتجاوز أربعة عشر يومًا، وذلك فيما يتعلق بالسلع والمنتجات، إذ يحق للمستهلك أثناء سريان هذه المدة إما: نقض العقد ورد السلعة إلى البائع أو المهني واستعادة ثمنها دون إلزامه بدفع أية نفقات إضافية، وإما: استبدالها بأخرى، ويشترط في كلتا الحالتين أن تبقى السلعة على حالها دون أي تغيير قد يطرأ عليها.

أما فيما يتعلق بتقديم الخدمات للمستهلك، فلقد تضمنت المادة نفسها النص على أن الخدمة التي يتلقاها المستهلك؛ إذا كانت معيبة أو منقوصة - وفقًا لطبيعتها أو لشروط التعاقد أو وفقًا للأعراف التجارية السائدة بشأنها – فإن مقدم هذه الخدمة يصير لزامًا عليه أن يفي بواحدةٍ من ثلاث، إما: أن يعيد مقابل هذه الخدمة إلى المستهلك، وإما: أن يدفع للمستهلك مقابل عادل وملائم يجبر به النقص الذي انطوت عليه هذه الخدمة، وإما: أن يعيد تقديم هذه الخدمة إلى المستهلك.

قانون حماية المستهلك المصري

بالنسبة للمدة المقررة للحق في الرجوع عن العقد في القانون المصري، فلقد ورد النص في المادة (٤٠) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨م على منح المستهلك الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني خلال مدة زمنية أقصاها أربعة عشر يومًا، يبدأ احتسابها من يوم استلام السلعة أو المنتج محل العقد، على ألا يخل ذلك بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، إن وجدت.

والحق ذاته (الرجوع عن العقد) ورد النص عليه أيضًا في المادة (١٧) من القانون عينه، إذ أعطت هذه المادة المستهلك الحق في أن يرجع عن العقد في مدة زمنية قدرها أربعة عشر يومًا من تسلم السلعة، غير أن هذه المادة منحت المستهلك الخيار في أن يتراجع عن العقد ويسترد المبالغ النقدية التي دفعها، أو أن يستبدل السلعة بسلعة أخرى، وفي الحالتين لا يُلزم بإبداء الأسباب التي دعته لذلك، وبدون تحميله بأية نفقات أو مصروفات إضافية.

وقيدت هذه المادة استعمال هذا الحق بتلك الكيفية؛ بعدم الإخلال بالضمانات أو الشروط القانونية أو الاتفاقية التي تَمنح المستهلك أفضلية. وأجازت لجهاز حماية المستهلك أن يتدخل متى اقتضى الأمر ذلك، ويحدد مدة أقل عن المدة المذكورة آنفًا (الأربعة عشر يومًا)، لاستعمال المستهلك لحقه في الرجوع عن التعاقد، إن كانت طبيعة بعض السلع أو المنتجات تتطلب ذلك.

وبالنظر في المادة المذكورة آنفًا يتضح أن النص الوارد فيها على حق المستهلك في الرجوع عن العقد جاء مطلقًا، إذ لم يبين المشرع أن استعمال هذا الحق قاصرًا على العقود الإلكترونية، أم أن استعماله يكون في نطاق العقود التقليدية، بعكس ما ذهب إليه في المادة (٤٠) التي أوضح فيها أن استعمال هذا الحق يكون في نطاق العقود الإلكترونية.

لهذا أرى من جانبي – إن جاز لي ذلك – أن استعمال هذا الحق بموجب المادة (١٧) يشمل العقود التقليدية والعقود الإلكترونية على حدٍ سواء، استنادًا إلى القاعدة الفقهية التي تنص على أن: «المطلق يحمل على إطلاقه ما لم يقيده قيد»، خاصة وأن مدة الرجوع الواردة في المادتين المذكورتين متماثلة وغير متباينة[٧٩].

في الختام: يتضح من كل ما تقدم أن المهلة المقررة لاستعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني تختلف من تشريع لآخر، والتشريعات التي تطرقت إليها نصت على هذه المدة في نطاق سبعة إلى أربعة عشر يومًا، ويمكن امتدادها إلى ثلاثة شهور كما هو الحال في القانون الفرنسي، إن احجم المهني عن إعلام أو تبصير المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل التعاقد.

واستكمالًا لما تقدم ذكره انتقل لتناول موقف التوجيهات الأوروبية من المسألة عينها، وذلك وفقًا لما يأتي:

التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م

نص التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م الخاص بحماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد في الفقرة الأولى من المادة السادسة على إعطاء المستهلك سبعة أيام في جميع العقود الإلكترونية ليقرر أثنائها الرجوع عن العقد، دون فرض أية عقوبات عليه.

ويختلف احتساب هذه المهلة وفقًا لما يرد عليه التعاقد، فلو ورد التعاقد على السلع والمنتجات، فإن احتساب مهلة الرجوع يبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المستهلك لهذه السلع أو المنتجات، أما لو ورد التعاقد على الخدمات، فإن احتساب هذه المهلة يبدأ من اليوم الذي يبرم فيه العقد، أو من اليوم الذي يتم فيه تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا التوجيه، فإن خالف المهني التزامه بتبصير وإعلام المستهلك وفقًا لما ورد في المادة المشار إليها آنفًا (المادة الخامسة)، امتدت المهلة ثلاثة شهور؛ تحتسب من يوم استلام المستهلك للسلع والمنتجات، ومن يوم إبرام العقد بالنسبة للخدمات[٨٠].

---

[٧٩] وبعيدًا عن مفهوم ومضمون الحق في الرجوع عن العقد، فلقد جاء المشرع المصري بحكمٍ آخر في المادة (٢١) من القانون نفسه؛ أعطى فيها للمستهلك الحق في إرجاع السلعة إلى المورد واستعادة ثمنها، أو استبدالها، خلال مدة زمنية أقصاها ثلاثين يومًا، تحتسب من يوم تسلمه للسلعة أو المنتج، وذلك في الحالات التي يثبت فيها وجود عيب في محل العقد، أو عندما تكون السلعة غير مطابقة للمواصفات أو للغرض الذي من أجله تم التعاقد. وألزمت هذه المادة المورد بأن يعيد الثمن للمستهلك إن رغب الأخير في ذلك، أو أن يلبي طلبه في استبدال هذه السلعة، بدون مطالبته بأية تكاليف إضافية، وعلى ألا يتعارض هذا الحكم أو يخل بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية تَمنح المستهلك الأفضلية في مواجهة المورد، وعلى ألا يتعارض ذلك أيضًا بما يحدده جهاز حماية المستهلك من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة. واستنادًا إلى ما تقدم فإن الأحكام التي انطوت عليها المادة الحادية والعشرون لا تخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية في عقد البيع، أو عندما يخل البائع بالتزامه بالتسليم، وهي تخرج عن مفهوم ومضمون الحق في الرجوع عن العقد الذي يحق للمستهلك استعماله بإرادته المنفردة دون تقييد استعماله بوجود عيب في محل العقد، وبدون إبداء أية أسباب، بعكس الحق الممنوح للمستهلك بموجب المادة المذكورة، والذي لا يستطيع المستهلك استخدامه والاستفادة منه إلا إن وُجِد عيب في السلعة، أو كانت هذه السلعة غير مطابقة للمواصفات أو لغرض التعاقد، أما لو كانت السلعة سليمة ومطابقة للمواصفات وللغرض الذي تم التعاقد من أجله، فلا يستطيع المستهلك في مثل هذه الحال إعادة السلعة. أما اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك الذي بين أيدينا؛ فلقد ألزمت المورد في المادة (١٦) بأن يعيد للمستهلك قيمة أو ثمن السلعة متى اتجهت إرادة المستهلك نحو ذلك، إن شابها أي عيب، أو ثبت عدم مطابقتها للمواصفات، أو خروجها عن غرض التعاقد، وأوضحت المادة المذكورة أن إعادة الثمن للمستهلك يكون في مدة زمنية لا تتجاوز أسبوع، يبدأ احتسابها من تاريخ لجوء المستهلك إليه وتوضيحه للعيب أو النقص في المواصفات أو مخالفة الغرض من التعاقد، ويكون استعادة المبلغ المدفوع بالطريقة ذاتها التي تم بها الشراء، على أن هذا الحكم مقيدٌ بعدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، أو ما يحدده جهاز حماية المستهلك من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة.

[80] Article (6/1): from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts.

التوجيه الأوروبي رقم (١٢٢) لسنة ٢٠٠٨م

تناول التوجيه الأوروبي رقم ١٢٢ لسنة ٢٠٠٨م الصادر عن البرلمان الأوروبي في ٢٠٠٩/١/١٤م، في المادة السادسة منه النص على المهلة المحددة لمباشرة الحق في الرجوع عن العقود المبرمة بنظام اقتسام الوقت وقضاء الإجازات وعقود إعادة البيع والتبادل، وهي مدة زمنية قدرها أربعة عشر يومًا، دون إلزام المستهلك بإبداء الأسباب التي دفعته للرجوع عن التعاقد، ويبدأ احتساب هذه المدة من اليوم الذي يبرم فيه العقد، أو في اليوم الذي يتسلم فيه المستهلك محل العقد[٨١].

التوجيه الأوروبي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١م

بالنسبة لموقف التوجيه الأوروبي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١م المتعلق بحقوق المستهلكين، فلقد ورد النص في المادة التاسعة منه على أن المدة المقررة للمستهلك لمباشرة حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني هي أربعة عشر يومًا، بدون إلزامه بذكر أسباب الرجوع، أو تحميله بنفقات إضافية غير المنصوص عليها.

وكيفية احتساب المدة المذكورة آنفًا يختلف باختلاف محل العقد، فإن كان العقد عقد بيع يرد على السلع والبضائع والمنتجات ونحوه، فإن احتساب مدة العدول يبدأ من يوم حيازة المستهلك لمحل العقد، حيازة مادية، أو حيازتها من قبل من يمثله قانونًا، مع الأخذ بعين الاعتبار أن البضائع والمنتجات التي يطلبها المستهلك في أمر شراء واحد وتسلم إليه على مراحل أو دفعات؛ يبدأ احتساب مدة الرجوع فيها من تاريخ استلامه للدفعة الأخيرة من البضاعة أو المنتج وحيازته لها. أما لو كان العقد يرد على تقديم خدمة معينة، فإن احتساب هذه المدة يبدأ من يوم إبرام العقد[٨٢].

ويظهر مما سبق أن التوجيهات الأوروبية تسير في الاتجاه ذاته الذي سارت فيه التشريعات المذكورة، حيث إنها تضمنت النص على المدة المقررة للمستهلك لاستعمال حقه في الرجوع عن العقد، وهي تدور في نطاق سبعة إلى أربعة عشر يومًا، وبعض هذه التوجيهات – مثل التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م – تنص على امتداد هذه المهلة إلى ثلاثة شهور، إن امتنع المهني عن تنفيذ التزامه بإعلام المستهلك وتبصيره بكل ما يتعلق بموضوع العقد، وذلك كما فعل المشرع الفرنسي، على النحو السابق ذكره.

وتتشابه التوجيهات الأوروبية المذكورة مع بعض التشريعات في كيفية احتساب هذه المدة وفقًا لطبيعة محل العقد، وأعني بذلك ما إذا كانت واردةً على بعض السلع أو المنتجات والبضائع، أو على تقديم بعض الخدمات.

المبحث الثالث: آثار الرجوع عن العقد الإلكتروني

ممارسة أو استعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني أثناء المدة المقررة قانونًا، ووفق ضوابط معينة، يترتب عليه آثار قانونية مهمة بالنسبة للمتعاقدين على حد سواء، لأن استعمال هذا الحق يعني زوال الرابطة العقدية وانفصام عراها وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد. وبالتالي فإن هذه الآثار ترتبط بالعقد

[81] Article (6): from Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts.
[82] Article (9):Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. op. cit.

ذاته، لأن مصيره مرتبط بانقضاء المدة الزمنية المقررة لاستعمال الحق في الرجوع عن العقد، فإن انقضت دون استعمال هذا الحق؛ صار العقد باتًّا وملزمًا للطرفين ورتب جميع الآثار القانونية. وفي الوقت ذاته فهو مرتبط أيضًا بالالتزامات الملقاة على عاتق كلا المتعاقدين، المستهلك والمهني المحترف، بعد استعمال هذا الحق ونقض الرابطة العقدية، لأن ذلك يعني نشوء التزامات جديدة، يلتزم بها كل طرف تجاه الآخر. وعلى هذا فسوف أتناول هذه المسألة وفقًا للتقسيم التالي:

- المطلب الأول: آثار الرجوع بالنسبة للمستهلك.
- المطلب الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للمهني المحترف.

المطلب الأول: آثار الرجوع بالنسبة للمستهلك

يلتزم المستهلك في مواجهة التاجر عند استخدام حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني، خلال المدة المقررة له قانونًا، بالتزامين، الأول: أن يعيد المبيع إلى التاجر بحالته التي تسلمه بها، والثاني: أن يتكبد المصروفات اللازمة لإعادة المبيع، وأتناولهما على النحو الآتي:

١- الالتزام برد المبيع

متى رأى المستهلك أنه تسرع في إبرام العقد، وأنه لم يحصل على قسطًا كافيًا من التروي والتفكير قبل أن يُقْدِم على إبرام هذا العقد، واستشعر بعد استلامه لمحل العقد أنه لا يلبي احتياجاته الضرورية ويحقق مصلحته، فقرر أن يتراجع عن قناعته السابقة قبل أن تنقضي المدة التي يسقط معها حقه في الرجوع بفواتها وانقضائها على النحو السابق بيانه، صار لزامًا عليه أن يعبِّر عن إرادته في استعماله لهذا الحق، وأن يخطر الطرف الآخر (المهني) بصورة صريحة – بأية وسيلة من الوسائل[٨٣]– بقراره المتضمن رجوعه عن العقد، وأن يعيد إليه المبيع بالحالة عينها التي استلمه بها.

وكما سبق وأن ذكرت في موضع سابق، فإن المستهلك لا يستطيع استعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني إلا إن بقي المبيع على حالته، فإن استعمله بأية طريقة فلا يجوز له التمسك بحقه هذا ورد المبيع إلى المهني أو المورد[٨٤]، وذلك كأن يستفيد المستهلك وينتفع بمحل العقد بحيازته على جهاز الكمبيوتر أو على هاتفه المحمول، واستخدامه بعد تحميله من الموقع الإلكتروني للتاجر[٨٥].

---

[٨٣] جدير بالذكر أن بعض التشريعات نصت على أن قيام المستهلك بإعلام البائع أو المهني برجوعه عن العقد يجب أن يكون عن طريق الوسائل المنصوص عليها مسبقًا في العقد، ومن ذلك المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي. أما التوجيه الأوروبي لسنة ٢٠١١م فلقد نص على أن يكون ممارسة الحق في الرجوع عن العقد عن طريق استخدام استمارة الانسحاب النموذجية، أو باستخدام أية وسيلة أخرى واضحة لا غموض فيها تبين رغبته في الانسحاب من العقد. Article (١/١١): Directive ٢٠١١/٨٣/EU of the European Parliament and of the Council of ٢٥ October ٢٠١١ on consumer rights. Joan Blázquez, Francisco Oliva Sánchez Abril, Patricia Martínez Evora. op. cit. p ٣٨. والأصل أن عبء إثبات خيار الرجوع يقع على المشتري، إذ يقع عليه في النهاية عبء إثبات الإخطار. محمد المرسي زهرة: مرجع سابق. ص: ٩١.

[٨٤] المادة (٤١) من قانون حماية المستهلك المصري.

[٨٥] وفي هذا الصدد ورد النص في المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني على أن المستهلك لا يحق له التمسك بحقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني؛ إن استفاد من الخدمة أو استعمل المنتج أو السلعة قبل انقضاء المدة المقررة له في مباشرة حقه في الرجوع، وهي مدة زمنية قدرها عشرة أيام، كما سبق ذكره. ويشير البعض إلى ضرورة النص بوضوح على مدى وجود هذا الحق في الرجوع ونطاق استعماله حتى يكون

ويدخل من ضمن الأشياء التي لا يستطيع المستهلك بمقتضاها رد المبيع أو استبداله، تلك الاستثناءات التي تَرد على الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، إذ إن هناك مجموعة من العقود تُستثنى منه، ولا يستطيع المستهلك بمقتضاها استخدام حقه في الرجوع، ولا إعادة محل العقد إلى المهني المحترف أو استبداله، أذكر منها ما يأتي:

١. العقود التي يكون محلها البضائع القابلة للتلف بسرعة مقارنةً بغيرها، مثل البضائع أو المنتجات التي تنتهي صلاحيتها بسرعة، وتلك التي تكون عرضة للتلف، أو التي لا يمكن إرجاعها بسبب طبيعتها، والبضائع والسلع والمنتجات والخدمات التي تعتمد قيمتها أو سعرها على سعر السوق وتقلباته ارتفاعًا أو هبوطًا والتي لا يكون بمقدور المورد التحكم فيها[٨٦].

٢. يُستبعد من استعمال الحق في الرجوع الممنوح للمستهلك؛ عقود توريد التسجيلات الصوتية أو المرئية، وعقود الأقراص المدمجة والأسطوانات، وعقود برامج الكمبيوتر التي يتم فتحها أو استعمالها من قبل المستهلك[٨٧]، وعقود توريد الصحف والمجلات والدوريات، والأمر ذاته بالنسبة لعقود خدمات الألعاب واليانصيب[٨٨].

٣. إذا كانت السلعة تم تصميمها أو تصنيعها وإعدادها بناءً على المواصفات التي حددها المستهلك، فلا يحق له إعادتها إلى المهني[٨٩].

٤. توريد البضائع التي تم فك ختمها من قبل المستهلك بعد التسليم والتي لا يمكن إرجاعها لأسباب تتعلق بالنظافة أو حماية الصحة[٩٠]، فهي أيضًا مستثناة من الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني.

٥. إذا أصاب السلعة أو المنتج عيب بسبب سوء حيازة المستهلك لها[٩١]، فلا يحق له التمسك بحقه في الرجوع عن العقد.

المستهلك على بينةٍ من أمره، ولكي يتسنى له معرفة مدى أحقيته في تجريب محل العقد من عدمه؛ ليرى إن كان يلبي احتياجاته ومتطلباته أو لا. ولا ريب في أن هذا التوجه يحقق توازنًا نسبيًا ويوفق بين مصلحة وحقوق الطرفين المهني والمستهلك على حدٍ سواء. عاهد نظمي دغمش: مرجع سابق. ص: ٤٤١.

[86] Article (6/3): from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. op. cit. والمادة (17) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، والمادة (32) من قانون حماية المستهلك المصري.

[٨٧] ويعزى السبب في ذلك إلى أن محل هذه العقود يعد من الأشياء التي يمكن أخذ نسخ من محتوياتها أو تسجيلها أو نقلها بأية صفة أخرى بعد نزع أختامها وتمزيق أغلفتها. إبراهيم محمود المبيضين: مرجع سابق. ص: ٦١٦.

[88] Article (6/3): from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. op. cit. والمادة (32) من قانون المبادلات والمادة (55) من قانون حماية المستهلك اللبناني، والمادة (22) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (3) لسنة 2014م، والمادتين (17) و (41) من قانون حماية المستهلك المصري.

[٨٩] المادة (٣٢) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، والمادة (٢٢) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري، والمادة (١٧) من قانون حماية المستهلك المصري، والمادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

[90] Harrat Mohammed: La Protection Du E-consommateur Dans Le Contrat électronique (étude Comparative). Article publié dans Revue de Droit et Société. Volume (8), Numéro (1), 2020. p. 605.

[٩١] المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك اللبناني، والمادة (٢٢) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري، والمادتين (١٧) و (٤١) من قانون حماية المستهلك المصري.

٦. توريد البضائع التي تختلط، بعد تسليمها، بحكم طبيعتها، بشكل لا ينفصم مع سلع أخرى[٩٢]، وهي كذلك مستثناة من الحق في الرجوع عن العقد.

٧. إذا كان طلب الرجوع يخالف العرف التجاري، أو عندما ينطوي طلب الرجوع على تعسف من جانب المستهلك عند استعماله لهذا الحق[٩٣].

٨. إذا كانت السلعة من الحلي أو المجوهرات أو ما في حكمها، والملابس الداخلية وفساتين الزفاف إذا ما تمت إزالة أغلفتها[٩٤].

بناءً على ذلك فإن العقود سالفة الذكر تخرج عن نطاق الحق في الرجوع المقرر للمستهلك في إطار العقود الإلكترونية، وبالتالي فلا يمكن التمسك بوجود مدة زمنية معينة لسقوط الحق في الرجوع في تلك النوعية من العقود، لأن الحق ذاته لا وجود له، غير أن هناك مسألة يجب عدم غض الطرف عنها، وهي أن العقود المذكورة يمكن للطرفين المتعاقدين أن يتفقا بشأنها على خلاف الحكم المذكور، وأعني بذلك جواز وصحة اتفاق المتعاقدين على أن يشمل الحق في الرجوع عن العقد تلك العقود المستثناة، بحيث يرد عليها الحق في الرجوع كما يرد على غيرها من العقود الأخرى، طالما انصرفت إرادة الطرفين نحو ذلك. وعلة ذلك واضحة وهي أن هذا الاستثناء يصب في مصلحة المستهلك.

هناك مسألة أخرى لابد من التطرق إليها في هذا الموضع، وهي هلاك المبيع، وهل يتحمل تبعته المستهلك أم التاجر؟

والجواب عن ذلك: إن تحمل تبعة الهلاك يختلف باختلاف مكان وقوع الهلاك وظروفه وملابساته، فإن هلك المبيع بعد تسلم المستهلك له، تحمل وحده تبعة هذا الهلاك[٩٥]، طالما كان وقوعه لأسباب تعزى إلى المستهلك، أو لسببٍ أجنبي لا دخل للتاجر به[٩٦]، أما لو هلك المبيع وهو لا يزال في حيازة التاجر، أي قبل أن يتسلمه المستهلك، فإن تبعة الهلاك يتحملها التاجر وحده دون المستهلك، حتى لو صار المستهلك مالكًا للشيء المبيع قبل هلاكه[٩٧].

٢- الالتزام بدفع نفقات رد المبيع

ألزم مشرعو ما لا حصر له من الدول، وكذلك التوجيهات الأوروبية؛ المستهلك؛ بأن يرد البضاعة أو المنتج أو السلعة محل العقد إلى المهني، متى قرر استعمال حقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني، وأن يدفع المصروفات التي يقتضيها إعادة المنتج أو السلعة إلى صاحبها، وهذا يعد من البديهيات، لأن المهني لم يصدر عنه أي خطأ، ولم يكن بالبضاعة أي عيب يستوجب ردها، فيصير من العدل والإنصاف عدم إلزامه بأية تكاليف أو أعباء مادية،

---

[92] Harrat Mohammed: Op .Cit. p. 605.

[٩٣] المادة (٤١) من قانون حماية المستهلك المصري.

[٩٤] المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري الصادرة سنة ٢٠١٩م.

[٩٥] الطعن رقم (١٨٢) لسنة (٣٤) قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦م. مكتب فني (سنة ١٩ - قاعدة ٢٣٩ - صفحة ١٥٦٥). نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/

[96] Patricia Sánchez Abril, Francisco Oliva Blázquez, Joan Martínez Evora: op .cit. p. 8.

[٩٧] أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق. ص: ٢٢٣.

وأن يتحمل المستهلك وحده تبعة إعادة محل العقد نتيجة لاستعماله لحقه في الرجوع عن التعاقد، ويتحمل وحده نتيجة هذا الاختيار، على أن يؤخذ بعين الاعتبار أن المهني لا يجوز له أن يُلزم المستهلك بأية تكاليف غير تكاليف إعادة أو إرجاع السلعة أو المنتج.

ومن بين التشريعات التي نصت على إلزام المستهلك بدفع نفقات رد المبيع؛ قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، إذ ورد النص فيه على أن المستهلك هو من يتحمل وحده النفقات الناتجة عن إعادة المبيع[٩٨]. والمسألة ذاتها نص عليها قانون حماية المستهلك اللبناني، إذ ورد النص فيه على أن يتحمل المستهلك وحده المصاريف الخاصة بإعادة المبيع إلى المهني[٩٩].

وذهب المشرع المصري في قانون حماية المستهلك إلى النص على إلزام المستهلك بدفع جميع مصروفات الشحن وإعادة المنتج إلى المورد. وليس هناك ما يمنع الخروج على هذه القاعدة إن تضمن العقد المبرم بين الطرفين اتفاق يقضي بغير ذلك[١٠٠]، كأن يقضي بإلزام المورد بأن يتحمل هو نفقات الشحن أو إعادة البضاعة أو المنتج إليه.

وأكدت بعض التوجيهات الأوروبية على هذا التوجه ونصت عليه، وأذكر من ذلك: التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م الخاص بحماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة السادسة على أن المستهلك متى استعمل حقه في الرجوع عن العقد، فإنه يصبح ملتزمًا بدفع التكاليف اللازمة لإعادة البضائع أو المنتجات[١٠١].

والأمر ذاته نص عليه التوجيه الأوروبي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١م المتعلق بحقوق المستهلكين، وذلك في الفقرة الأولى من المادة السادسة التي نصت على أن المستهلك طالما استعمل حقه في الرجوع عن العقد، فإنه يكون ملتزمًا بتحمل مصروفات إعادة البضائع إلى التاجر[١٠٢].

وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية برفض مطالبة إحدى الشركات بإلزام المشتري بدفع مبلغ مالي معين نظير اختبار وإعادة فحص المنتج المبيع الذي تم إرجاعه، وذلك حين قضت بأن المشتري في عقد البيع الإلكتروني يلتزم فقط بدفع مصروفات إعادة المبيع إلى البائع، ولا يكون ملتزمًا بدفع أية مصروفات أخرى[١٠٣].

ومن المهم الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن إلزام المستهلك بدفع سائر النفقات اللازمة لإعادة المبيع إلى التاجر هي قاعدة يجوز الخروج عليها، بأن يتفق الطرفان (المهني والمستهلك) على أن يتحمل المهني وحده نفقات رد المبيع إليه، في الحالات التي يستعمل فيها المستهلك حقه في الرجوع عن التعاقد. ولقد تضمن قانون حماية المستهلك المصري النص على ذلك، وفق ما سبق ذكره.

---

[٩٨] المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[٩٩] المادة (٥٦) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

[١٠٠] المادة (٤٠) من قانون حماية المستهلك المصري.

[101] Article (6/1): from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. op. cit.

[102] Article (6/1): from Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. op. cit.

[103] Cass. Civ. 1er ch. 23 Juin 1993, Bull. Civ. 1993, I, No, 232, p.160. .898 نقلًا عن منى أبو بكر الصديق: مرجع سابق. ص:

أما بعض التوجيهات الأوروبية فلقد نصت على حكم مغاير، وهو أن اتفاق المتعاقدين على أن يتحمل المهني مصروفات إعادة المبيع إليه يقتصر فقط على الحالات التي يقوم فيها المهني بتسليم المستهلك منتج أو سلعة غير المتفق عليها، حتى لو كانت بنفس جودة وسعر السلعة المتفق عليها. ويدعم ذلك ويؤكده ما ورد في المادة السابعة من التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م التي أجازت مثل هذا الاتفاق إن تسلم المستهلك منتج أو بضاعة غير المتفق عليها، وقرر أن يباشر حقه في الرجوع عن التعاقد[١٠٤].

أما في الحالات التي تكون فيها المعلومات الخاصة بالسلع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة، واستعمل المستهلك حقه في الرجوع عن العقد، فإن البائع أو التاجر هو من يتحمل وحده هذه النفقات دون المستهلك، ولقد نص على هذا الحكم قانون المعاملات الإلكترونية السوري[١٠٥].

المطلب الثاني: آثار الرجوع بالنسبة للمهني المحترف

متى استعمل المستهلك حقه في الرجوع عن العقد، وفق ما سبق ذكره في المطلب الأول من هذا المبحث، فإن المهني يصبح لزامًا عليه أن يعيد إلى المستهلك الثمن الذي دفعه للحصول على السلعة أو المنتج محل العقد[١٠٦]، بعد تسلمه لمحل العقد، بحيث يعود الطرفان للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

وإعادة الثمن للمستهلك بعد استعماله لحقه في الرجوع عن العقد الإلكتروني، يعتبر هو الغاية من تقرير الحماية له بموجب إقرار هذا الحق والنص عليه، على أن يلتزم المهني بإعادة كامل الثمن إليه خلال مدة زمنية معينة، حتى لا يفقد هذا الحق دوره ووظيفته.

وأرغب في التنبيه إلى أن الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني يتصف بأنه حقٌ مجاني، أي أن استعمال المستهلك له يكون بدون إلزامه بدفع مقابل مادي معين، ويستثنى من ذلك إلزامه بدفع المصروفات اللازمة لرد الشيء محل التعاقد إلى البائع أو المهني. وبالتالي فلا يجوز للمهني أن يجبر أو يلزم المستهلك بدفع مقابل مادي معين نظير استخدامه لحقه في الرجوع عن العقد، وأي اتفاق أو شرط يخالف ذلك فهو باطل.

ويلتزم المهني بإعادة الثمن إلى المستهلك بالطريقة ذاتها التي حصل بها على الثمن، أي أن المستهلك لو قام بالوفاء بالثمن عن طريق حوالة بنكية على سبيل المثال، أو بأية وسيلة من وسائل الدفع الإلكتروني، أصبح المهني ملتزمًا باستخدام الطريقة نفسها عند إعادة الثمن، وهذا هو الأصل، لكن يجوز الخروج عليه إذا اتفق الطرفان على استخدام وسيلة أخرى، بشرط ألا يتحمل المستهلك أية أعباء مادية إضافية جراء استخدام الوسيلة المتفق عليها.

ولقد نصت الكثير من القوانين على وجوب قيام المهني المحترف بإعادة ثمن المبيع أو الخدمة إلى المستهلك، متى استخدم الأخير حقه في الرجوع عن العقد، ومن ذلك قانون حماية المستهلك اللبناني، إذ ورد النص فيه على

---

[104] Article (7/3): from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. op. cit.

[١٠٥] الفقرة الثانية من المادة (٢٠) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري.

[106] Adriana-Mihaela gheorghe: How the consumers can be protected in case of contracts signed remotely in terms of the OUG provisions No. 34/2014. Article published in International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences. Volume (4), Number (8), August 2014. p. 299.

إلزام المهني المحترف بإعادة المبالغ التي تقاضاها وتحصل عليها من المستهلك بعد تراجع الأخير عن التعاقد وتسلمه للشيء المبيع[١٠٧]، ولم يبين المشرع اللبناني المدة التي يلتزم فيها المهني بإرجاع الثمن إلى المستهلك.

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فلقد نص على إلزام البائع بإعادة ثمن المبيع إلى المستهلك، خلال مدة زمنية لا تتجاوز عشرة أيام عمل، يبدأ احتسابها من تاريخ إرجاع البضاعة أو التراجع عن الخدمة[١٠٨]. ويتضح من ذلك أن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي حدد المدة التي يتعين فيها على البائع أو المهني إرجاع المبلغ إلى المستهلك، بخلاف المشرع اللبناني الذي صمت تجاه تحديد المدة اللازمة لإعادة الثمن إلى المستهلك.

وورد في قانون المعاملات الإلكترونية السوري النص على إلزام البائع بأن يعيد إلى المستهلك الثمن في غضون مدة زمنية لا تتجاوز سبعة أيام تحتسب من تاريخ استلام البائع للبضاعة أو السلعة، إن لم يكن هناك أي اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك[١٠٩].

وبالنسبة لموقف القانون المصري من هذه المسألة، فلقد ورد النص في قانون حماية المستهلك على إلزام المورد بإعادة المبلغ الذي دفعه المستهلك متى استعمل الأخير حقه في الرجوع عن العقد، خلال مدة زمنية أقصاها سبعة أيام؛ يختلف احتسابها باختلاف محل العقد، فإن كان العقد واردًا على السلع والمنتجات، فإن احتساب هذه المدة يبدأ من تاريخ ردها أو إعادتها للمورد، أما لو كان محل العقد يتعلق بتقديم بعض الخدمات للمستهلك، فتحتسب المدة المذكورة من تاريخ التعاقد[١١٠].

والمادة نفسها ألزمت المورد بأن يعيد المبالغ أو الثمن الذي دفعه المستهلك بنفس طريقة الدفع، وهذا هو الأصل، لكنها خرجت على هذا الأصل باستثناء تضمن إتاحة الحق للطرفين في استعمال طريقة أخرى يسترجع بها المستهلك الثمن الذي دفعه، إن كان بينهما اتفاق على استعمال طريقة أخرى لرد الثمن[١١١].

أما التوجيهات الأوروبية فلقد ورد فيها النص على وجوب قيام المهني بإرجاع الثمن لمن تقرر الحق في الرجوع لمصلحته، ومن ذلك: التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م الخاص بحماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد، عندما نص في الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن المستهلك متى استعمل حقه في الرجوع عن العقد، فإن المورد أو المهني يصبح ملتزمًا بإعادة الثمن إلى البائع في أقرب وقت ممكن، على ألا تتجاوز مدة إعادة الثمن في جميع الأحوال ثلاثين يومًا[١١٢].

ويلاحظ على المدة السابق ذكرها أنها تعتبر طويلة نوعًا ما، وكان من الأفضل النص على مدة قصيرة تتراوح بين سبعة أيام إلى أربعة عشر يومًا، وليس أكثر من ذلك، حتى يتمكن المستهلك من الحصول على الثمن والقيام بتلبية احتياجاته التي دفعته إلى التعاقد.

[١٠٧] المادة (٥٦) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

[١٠٨] المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

[١٠٩] المادة (٢١) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري.

[١١٠] المادة (٤٠) من قانون حماية المستهلك المصري.

[١١١] المرجع السابق.

[112] Article (6/2): from Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts. op. cit.

والطريق ذاته سلكه التوجيه الأوروبي رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٢م بشأن التسويق عن بعد للخدمات المالية للمستهلكين، إذ ألزم المورد بأن يرد الثمن للعميل الذي يمارس حقه في الرجوع عن العقد، وحدد له المدة التي يجب عليه رد الثمن قبل انقضائها وفواتها، وهي المدة ذاتها التي ورد النص عليها في التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م الخاص بحماية المستهلكين المتعاقدين عن بعد، المذكور آنفًا، وهي ثلاثون يومًا، ويبدأ احتسابها من اليوم التالي لإخطار العميل أو المستهلك بممارسة حقه في الرجوع وانسحابه من العقد[١١٣].

أما التوجيه الأوروبي رقم ٨٣ لسنة ٢٠١١م، فلقد نص على وجوب قيام التاجر برد الثمن إلى المستهلك، لكنه يختلف عن التوجيهين الأوروبيين السابقين في المدة الزمنية المقررة لرد الثمن، حيث نص على مدة زمنية أقصاها أربعة عشر يومًا يجب على المهنى إعادة الثمن لصاحبه قبل انقضائها، ويبدأ سريانها من اليوم الذي يخطره فيه المستهلك برغبته في الرجوع عن العقد[١١٤]. وأوضح هذا التوجيه أن المهني ملتزمًا بأن يعيد الثمن بنفس وسيلة الدفع التي استخدمها المستهلك في حال عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك، على ألا يتحمل المستهلك أية مصروفات أو نفقات تنتج عن ذلك، مثل رسوم التحويل المصرفي ونحوه.

وأعطى هذا التوجيه للمهني الحق في التمسك بعدم رد الثمن في الحالات التي يتقاعس فيها المستهلك عن رد البضاعة أو السلعة، ومنحه الحق في أن ينتظر قيام المستهلك برد محل العقد بحالته الطبيعية واستلامه لها، أو على أقل تقدير أن ينتظر قيام المستهلك بتقديم المستندات التي تثبت إرساله للسلعة أو المنتج للمهني، أيهما أقرب[١١٥].

وهنا يثور تساؤل بشأن تأخر أو امتناع المهني عن رد الثمن للمستهلك خلال المدة المحددة - والتي تختلف من قانون لآخر – كأن يماطل في رد الثمن ليدفع المستهلك بهذا التصرف لإجراء تعاقد جديد معه بالثمن الذي بحوزته من التعاقد السابق، أو أن يماطل مستهدفًا بذلك التهرب من إرجاع كامل الثمن، فما هو جزاء هذا التصرف، وما هو الإجراء الذي يمكن اتخاذه ضده في مثل هذه الحال؟.

والجواب عن ذلك: إن بعض القوانين تضمنت النص على جزاء جراء الإقدام على هذا التصرف، وهو إلزام المهني بدفع الفوائد القانونية التأخيرية التي تَرد على الثمن، والتي تسري من اليوم التالي لانقضاء المهلة المقررة لإعادة الثمن إلى المستهلك، ومن بين هذه القوانين؛ قانون الاستهلاك الفرنسي، وقانون الاستهلاك لدولة لكسموبرج، وقانون الاستهلاك المغربي[١١٦].

أما قانون حماية المستهلك المصري فلقد نص على أن أي خلاف يتعلق باستبدال السلعة أو رد ثمنها، فإنه يحال إلى جهاز حماية المستهلك ليفصل فيه ويصدر حكمًا ملزمًا بشأنه، وله في مثل هذه الحالات أن يصدر قراره باستبدال السلعة، أو برد قيمتها بسعر شرائها من تاريخ تقديم المستهلك الشكوى مضافًا إليه العائد المقرر وفقًا

[113] Article (7/4): from Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC.

[114] Article (13/1):Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. op. cit.

[115] Article (13/3):Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights. op. cit.

[١١٦] مصطفى أحمد أبو عمرو: مرجع سابق. ص: ١٦٥ وما بعدها.

للسعر المعلن من البنك المركزي، أو برد القيمة السوقية للسلعة[١١٧].

بالإضافة إلى ذلك فإن امتناع المهني عن إعادة الثمن للمستهلك يعتبر مخالفة، ويتعين على الجهات المعنية المختصة بالتحقيق في مجال المنافسة والاستهلاك وقمع الغش؛ التحقق منها والبت فيها[١١٨].

انتهي مما سبق إلى أن استعمال المستهلك لحقه في الرجوع عن العقد يترتب عليه التزامات متبادلة تلقى على عاتق المهني والمستهلك، فالأخير يصبح ملتزمًا بأن يعيد المبيع إلى المهني، وأن يدفع تكاليف إعادته، وفق ضوابط معينة، سبق ذكرها، والمهني يصبح ملتزمًا بإرجاع الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية محددة نصت عليها بعض القوانين، وغفلت عن ذكرها قوانين أخرى، وهو من أوجه النقص والقصور التي يجب أن تأخذها تلك القوانين بعين الاعتبار لوصد الأبواب في وجه المهني الذي يحاول المماطلة أو التهرب من الوفاء بالثمن للمستهلك.

وفي الختام: يمكنني أن أذكر دون خشية التردي في الإسراف في القول: إن القوانين التي سبق التطرق إليها (سواء كانت قوانين حماية المستهلك، أو القوانين الخاصة بالتجارة والتعاملات الإلكترونية) وفرت قدرًا كبيرًا من الحماية لجمهور المستهلكين، واستطاعت أن تقيم توازنًا نسبيًا بين مصلحة المستهلك ومصلحة المهني أو المورد، بالكيفية التي يستطيع المستهلك بمقتضاها استعمال حقه في الرجوع عن العقد بضوابط تحول بينه وبين التعسف في استعماله لهذا الحق بطرق تؤدي إلى الإضرار بمصالح المهني. ويظهر هذا التوازن في الكثير من المسائل، منها استبعاد مجموعة من العقود من استخدام الحق في الرجوع عن العقد، وتقييد هذا الحق بمدة زمنية محددة، وغير ذلك. وبالرغم مما ذكرته آنفًا فإن بعضًا من تلك القوانين انطوت على نقص وقصور، مما يتطلب إعادة النظر فيها وتعديلها لإضفاء المزيد من الحماية للمستهلك.

الخاتمة

انتهيت من إعداد هذه الدراسة، حيث تناولت فيها الكثير من الجوانب القانونية المتعلقة بحق المستهلك في الرجوع عن العقد الإلكتروني، ولم يعد يتبقى لي إلا أن أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، واتبعها بذكر بعض التوصيات، وذلك على النحو التالي:

١. وجوب التفرقة بين مهلة التفكير السابقة على التعاقد، ومهلة التفكير اللاحقة على التعاقد، نظرًا للأهمية العملية لإعمال هذه التفرقة والآثار المترتبة عليها.

٢. يتصف الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني بأنه حق مجاني، وحق إرادي محض ممنوح للمستهلك، يستعمله في الوقت الذي يشاء خلال المدة المقررة قانونًا لمصلحته، دون تقييد استعماله بوجود عيب في محل العقد.

٣. الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني لا يتعارض مع مبدأ القوة القانونية الملزمة للعقد، لأنه مجرد استثناء اقتضته ضرورة حماية المستهلك.

[١١٧] المادة (٥٢) من قانون حماية المستهلك المصري.

[١١٨] محمد حسن قاسم: التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي. بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٢)، سنة ٢٠٠٣م. ص: ٦٧.

٤. تختلف المدة المقررة للرجوع عن العقد الإلكتروني من قانون لآخر، والأمر نفسه بالنسبة للتوجيهات الأوروبية.

٥. ممارسة الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني يكون عن طريق الوسيلة الواردة في العقد، أو باستخدام استمارة الانسحاب النموذجية، أو بأية وسيلة أخرى تؤدي إلى الغاية ذاتها، طالما أنها كاشفة عن الرغبة الصريحة لصاحبها في الرجوع عن العقد، ويقع عبء إثبات الإخطار بإرجاع المبيع على عاتق المستهلك.

٦. نطاق استعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني ليس مطلقًا، بل يستبعد منه مجموعة من العقود لا يحق للمستهلك أن يستعمل معها حقه في الرجوع عن العقد.

٧. زوال العقد وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، هو الأثر القانوني المترتب على استعمال الحق في الرجوع عن العقد الإلكتروني، فيلتزم المستهلك برد السلعة بحالتها التي تسلمها بها، ودفع مصروفات إعادتها إلى المهني، ويلتزم الأخير بإرجاع الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية محددة.

التوصيات

توصي هذه الدراسة بما يلي:

١. أن يقوم المشرع المصري بتعديل القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ بإضافة نص يعالج مسألة الإجراءات القانونية واجبة الاتباع في الحالات التي يستعمل فيها المستهلك حقه في الرجوع عن العقد ويماطل المورد (المهني) في رد الثمن أو يرفض إعادته، إذ إن إسناد تسوية الخلافات لجهاز حماية المستهلك لن يحقق الحماية الكاملة للمستهلك.

٢. إذا كان المشرع المصري أحسن صنعًا بالنص على مدة معقولة وملائمة للرجوع عن العقد الإلكتروني (أربعة عشر يومًا)، إلا أنني آمل أن ينص المشرع على مدة زمنية أطول من المدة المذكورة، في الحالات التي لا يلتزم فيها المهني بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الجوهرية المتعلقة بمحل العقد، لأن ذلك يعطى المستهلك أفضلية ويمنحه حماية أكبر في مواجهة المهني.

٣. أن ينص المشرع المصري على إلزام المهني أو المورد بتحمل مصروفات إرجاع المستهلك للشيء المبيع عند استعماله لحقه في الرجوع عن العقد، وذلك في الحالات التي يزود فيها المهني المستهلك بمعلومات غير صحيحة أو مبهمة بشأن محل العقد.