جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية-قسنطينة-

كلية الشريعة والاقتصاد

مخبر الدراسات القانونية والتطبيقية

فرقة بحث الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الجزائرية

تنظم ملتقى وطني حول:

التجارة الإلكترونية

-بين التنظيم القانوني والخلفية الشرعية-

يوم 2023/05/10

رئيس الملتقى: أ.د.كمال لدرع

رئيس اللجنة العلمية : د.ليندة بومحراث

أ.د.وسيلة شريبط جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

عنوان المداخلة: إشكالية تسليم وقبض المنتجات عبر الأنترنت -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-.

مقدمة:

لا يخفى على الخاص والعام الحد الذي وصلت إليه المعاملات التجارية المختلفة نتيجة اتساع العلاقات الدولية، ما أسهم فعليا في إيجاد أنواع كثيرة من التجارات عابرة للبحار وللمحيطات، وعلى أوسع نطاق وأضيق مساحة في سوق مفتوح لا تغلق أبوابه، وهذا بما أتاحته التجارة الإلكترونية من مزايا أغرقت الأسواق المحلية والعالمية بمختلف السلع والخدمات، مع تنوع الخيارات مع استمرار ارتفاع الميل الاستهلاكي للبشر.

مع ما ذكر وغيره كثير تبقى التجارة الإلكترنية على المحك نتيجة الجوانب السلبية التي هي العوائق التي اعترتها، ومست أساسا مصداقيتها، من ذلك الغموض الذي امتد ليشمل عدة عناصر مثل كيفية الوصول بالسلعة إلى داخل التجمعات السكنية الكثيفة، أو لعدم وجود العملاء في الأماكن المحددة من قبلهم... ولعل هذه الصعوبات يمكن التغلب عليها بالتنظيم الإداري داخل حدود الدول المعنية، إلا أن المشكلة المثارة في ثنايا البحث، والمتعلقة بمدى صعوبة تسليم السلع خارج حدود الدول واختلاف القارات، وبخاصة طبيعة البلاد العربية والإسلامية التي ما زالت تعتد بالنظم الكتابية والمشاهدة الحسية إلى حد ما في مجال التعاقد التقليدي، والذي بدأ يضيق نطاقه لصالح التعاقد الإلكتروني، وبالتالي فأهم العقبات الواقعية عدم تهيئة البيئة القانونية الملائمة للمعطيات التقنية في معظم الدول، وخاصة العربية منها والإسلامية، وكشاهد على هذا صدور القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مؤخرا في الجزائر.

فكيف يمكن حل هذه المشكلة وعرضها على ميزان الشريعة الإسلامية؟

ولعل من أهم العوائق المتعلقة بالتسليم أو القبض بالتعبير الفقهي الإسلامي جوانب الإمكانية والكيفية والمكان، ما يستتبع الكلام عن مدى مطابقة السلعة أو الخدمة للمواصفات المعلن

عنها والمتفق عليها، وكنتيجة لهذا مدى إمكانية الرد بالعيب عند مخالفة المواصفات المتفق والمتعاقد عليها.

وجاء البحث متناولا للعناصر الآتية إجابة عن الإشكالية المطروحة وهي:

أولا: مفهوم التسليم والقبض في مجال التجارة الإلكترونية

ثانيا: ضوابط تسليم السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت

ثالثا: أحكام الالتزام بالتسليم وفق عقود التجارة الإلكترونية

أولا: مفهوم التسليم والقبض في مجال التجارة الإلكترونية

لعل من بين أهم العوائق التي تواجه التجارة الإلكترونية مسألة تسليم المنتجات المتعاقد عليها، ذلك أن التسليم يقابله في الفقه الإسلامي القبض، وكيف ينضبط في التجارة الإلكترونية بما يحقق ضمانات للمشتري أو المستهلك في تسلم المبيع المتعاقد عليه خاليا من العيوب وبحسب المواصفات المتفق عليها.

تسليم الشيء لغة يعني إعطاؤه، يقال: سلّم إليه الشيء فتسلمه أي أعطاه إياه فتناوله وأخذه[1].

فتسليم المبيع للمشتري هو جعله سالما للمشتري، أي خالصا لا ينازعه فيه غيره[2].

أما قانونا: فالتسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري وتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك، وهذا التسليم يحصل على حسب طبيعة الأشياء[3].

أما بخصوص القبض فهو لغة: الأخذ، يقال: قبضت مالي قبضا أي أخذته،وتقبييض المال: إعطاؤه لمن يأخذه، والقبض تحويلك المتاع إلى حيّزك، ويقال: صار الشيء في قبضتك وفي قبضك أي في ملكك[4].

والقبض يدور معناه حول الأخذ والإعطاء، وقبول المتاع وإن لم يحول، وتحويل المتاع إلى الحيز والتملك ونحوه.

وفي الاصطلاح: اختلفت اتجاهات الفقهاء في تحديد مفهومه نظرا لاختلاف كيفية تمام القبض، فقد ذكر الكاساني: (التسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي

---

[1]- الرازي، مختار الصحاح، بيروت، دار الإيمان، ص 311.- الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407هـ/ 1978، ص1448.

[2]- الكاساني، بدائع الصنائع، بيروت، دار النهضة العلمية، 1418هـ/ 1997، 237/7. وقد ذكر الأحناف أن التسليم حسبهم هو التخلية وتعني أن يتمكن المشتري من المبيع بلا مانع ولا حائل مع الإذن بالقبض.انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق، دار الفكر، 418/4-419.

[3]- محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 134.

[4]- ابن منظور، لسان العرب، 7/ 213-214.- الرازي، مختار الصحاح، ص519.

البائع بين المبيع والمشتري برفع الحائل بينهما على وجه يمكن المشتري فيه من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلما للمبيع، والمشتري قابضا له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع)[1].

وعند المالكية: (القبض هو التخلية من حيث المبدأ)[2].

أما الشافعية فيقول الشيرازي: (القبض فيما يقبل النقل...وفيما لاينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجذاذ التخلية)[3].

والقبض أيضا عند الحنابلة هو كما جاء في المغني: (وقبض كل شيء بحسبه فإن كان مكيلا أو موزونا بيع كيلا او وزنا قبضه بكيله ووزنه)[4]

قال ابن تيمية: (ومالم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور في قوله –ﷺ–:من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه)[5].

وبناء على ما ذكر فالظاهر أن التسليم والقبض هما التخلية بين مستحق الشيء وحقه بحيث يمكنه التصرف فيه من دون مانع أو حائل بمقتضى العرف[6].

هذا وإن المتتبع لأقوال الفقهاء حول مصطلح القبض يجده لا يخرج عن امرين هما:

-أن القبض يتحقق بالتخلية دون التفرقة بين العقار والمنقول[7].

- أن القبض يختلف بين المنقول والعقار، إذ المنقول يتم قبضه بالنقل وفي غيره بالتخلية[8].

---

[1]- الكاساني، البدائع، المصدر السابق، 237/7.

[2]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، 145/3.

[3]- النووي، المجموع في شرح المهذب، السعودية، مكتبة الإرشاد، 333/9.

[4]- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، بيروت، دار الفكر، 238/4.

[5]- ابن تيمية، مجموع الفتاوي، ط2، السعودية، مكتبة العبيكان، 1419هـ/ 1998، 12/15.

[6]- علي مُحَمَّد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، الأردن، دار النفائس، 1428هـ/2008، ص 214.

[7]- عرف الحنفية القبض بأنه: (التسليم والقبض عندنا هو التخلية لا النقل من مكان إلى مكان). انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج4، بيروت، المكتبة الإسلامية، ص129.- الكاساني، بدائع الصنائع،ج 7، القاهرة، ص3248.- الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، 15/3.

[8]- انظر: ابن قدامة، المغني، 521/4.- المرداوي، الإنصاف، 964/4

يقول ابن تيمية في الفتاوى: (الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والحر، وتارة بالعرف كالقبض والتفرق وكذلك العقود كالبيع والإجارة والنكاح والهبة، وغير ذلك)[1].

إذن فالقبض كما هو ظاهر يعني التخلية والتمكن من التسلم دون التسلم الفعلي عدا الطعام[2] لأن له نوعا من الخصوصية والعناية له دون غيره[3]

وهكذا يمكن تعريف القبض بأنه: التخلي عن الشيء بين المتعاقدين وفق العرف دون حائل يمنع التسليم[4].

إذن يكاد يتطابق مفهوم كل من التسليم في القانون والقبض في الفقه الإسلامي، ذلك أن التسليم لغة هو ما يجعل الشيء سالما خالصا[5] أي إن البائع بتسليم المبيع للمشتري يجعله سالما له أي خالصا لا ينازعه فيه غيره، ولن يتأتى ذلك إلا بالتخلية الذي هو قبض من المشتري، وذات المسألة فيما يخص الثمن.

ثانيا: ضوابط تسليم السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت

على الازدياد الهائل في حجم المعاملات الإلكترونية عبر الشبكة العنكبوتية، أضحى لازما وضع ضوابط شرعية وقانونية لهذه المعاملات على اعتبار الأهمية الواقعية لمسايرة آخر

---

[1]- ابن تيمية، الفتاوى، 448/29.

[2]- مُحَمَّد فريد الشافعي، التجارة الإلكترونية وإشكالية تسليم المنتجات عبر شبكة الاتصالات الدولية الأنترنت –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار البيان، دار الكتاب الحديث، 2007، ص84-85.

[3]- يحدد القرافي بدقة الفرق بين الطعام وغيره بخصوص موضوع التخلية إذ يقول: (إن الطعام أشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية، وعماد الحياة فشدد الشرع على عادته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصداق في عقد النكاح دون عقد البيع)، الفروق، بيروت، دار المعرفة، 281/3.

[4]- مُحَمَّد فريد الشافعي، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص84.

[5]- وفي المعنى قوله تعالى: **[ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل هل يستويان مثلا الحمد الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون]** سورة الزمر/ 29، أي هو سالم خالص له لا يشاركه فيه أحد.انظر:ابن كثيرن التفسير،ط3، ج6، دار الأندلس، 1981، ص 90.- مُحَمَّد علي الصابوني، صفوة التفاسير، ط10،ج3، المكتبة التوفيقية، دار الصابوني، 2009، ص 71.

التطورات التكنولوجية المفتوحة على كافة الاحتمالات حماية للمتعاملين خاصة وأنها لا تحتكم لقواعد تلزم المتبايعين بكل ما يتعلق بالعقد، وما يرتبه أساسا من آثار، ومنها القبض للسلعة موضوع البحث باعتبار أن البائع يقبض السعر مقدما، ويبقى القبض المقابل وهو السلعة للمشتري أو المستهلك.

وما الغاية من وضع ضوابط للتعامل الإلكتروني إلا محاولة لتطويع هذه التقنية لما يرتب الخير والنفع للمجتمعات الإسلامية نظرا لانطواء المعاملات الإلكترونية على احتمال أكبر للغرر وسهولته، ما يعني عدم تبرير القول بمنعها على الإطلاق، فما لا يدرك كله لا يترك جله[1].

إذن لا ينكر بحال ما تحققه التجارة الإلكترونية من منافع ومصالح تتعدد وتتنوع بحيث يصعب عدها وحصرها، كما ان الأصل في المعاملات المالية الحل ما يعني ضرورة إحاطتها بضوابط تضمن عدم تعثرها من جهة، وإبعاد الغرر عنها ما أمكن، وعليه يلتزم البائع المورد بتسليم السلعة المتفق عليها بما تم تحديده من نفقات القبض واجرة الشحن وغيرها بالتعبير السائد Door to Door في مقابل ذلك يلتزم المشتري المستهلك بوفاء الثمن كاملا وبالعملة المتفق على السداد بها شاملة لكل المصاريف ومنها رسوم النقل أو الشحن او حتى الحفظ، فيتسلمها على الوصف والصفة على حسب الاتفاق المبرم تماما.

وإبعادا للغرر في التجارة الإلكترونية فللاحتراز يتم التأكد من ضرورة القبض للسلعة بعد قبض الثمن بواسطة المكتب التجاري للشركة نفسها في بلد المشتري المستهلك أو أي ممثل عنه، أو بضمان بنك أو مؤسسة مالية تستطيع رد الثمن عند عدم الوفاء أو تعثره، وبهذا يتغير وجه التجارة الإلكترونية إلى مزيد أمن وأمان، وهذا هو بالضبط مقصد الإسلام من حفظ أموال الناس.

---

[1]- مُحَّد فريد الشافعي، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 99-100.

أ/ الضوابط العامة للتعامل التجاري الإلكتروني: تتقعد هذه الضوابط بشكل عام لتسري[1] على كافة التعاملات التجارية الإلكترونية، انطلاقا من القواعد العامة التي تحكم كافة التعاملات التجارية العادية، وإسقاطها بما يناسب التعامل الإلكتروني على النحو الآتي:

➢ **التراضي**: أي توفر القصد والإرادة والاختيار الحر لطرفي التعامل، ويتحقق هذا الضابط في مجال التجارة الإلكترونية حيث لا يوجد لأي من المتعاملين سلطة إجبار الطرف الآخر على الإقدام وإتمام العملية.

➢ **منع الظلم**: الذي قد يقع بعدم حصول أحد الطرفين على حقه مع قيامه بتنفيذ التزامه كاملا أو حصوله فقط على نصيب أقل مما تعاقد عليه وصفا أو كما، وهذا قليل الحدوث جدا، وإن وجد فهو على النادر الذي يقع حتى في التجارة العادية.

➢ **تحقق الشفافية**: أي وجوب الإدلاء وتوفر المعلومات الصحيحة بخصوص محل المعاملة ليتخذ القرار بناء عليها، وعلى العلم بآثارها ونتائجها تحقيقا للعدالة بين الطرفين، أي توازن المنفعة والعائد لكل من الطرفين، وهذا الضابط متوافر في التجارة الإلكترونية حيث يتخذ كل طرف قراره بحرية تامة وبما يحقق مصلحته.

➢ **وجوب افتضاح أمر الغاش**: تعتري المعاملات في التجارة الإلكترونية مسألة الصدق في المعلومات خاصة بث المعلومات غير الصادقة من جانب التجار او العملاء، كما أن عرض السلع إلكترونيا أقل في المعلومية من الوجود المادي المحسوس لها، وبضبط المسألة أكثر وفي حال المخالفة في المواصفات للسلع المعروضة على الأنترنت، يتولى المستخدم إظهار ذلك حتى يتعرف الجميع على مروجي المعلومات المضللة لكي لا يتعامل معهم مستقبلا، وهذا يعتبر زعزعة كبيرة لمركز الشركة المالي ومدى مصداقية تعاملاتها.

➢ **الحق في الرجوع على البائع**: وذلك في حال التسلم غير التام أي الناقص في وجه من الوجوه المتفق عليها، لهذا يلجأ إلى حل المشكلة وعدم الوقوع في الغرر ومن تم الجهالةن

---

[1]- مُحَمَّد فريد الشافعي، التجارة الألكترونية، المرجع السابق، ص 100-102.

وكل ما يمكن أن يجعل المتعاقد لا يحصل على مراده من المعاملةن مثاله أن يقوم البائع المورد بإخفاء بعض المعلومات عن عيوب في السلعة أو عن مخاطر تترتب عنها.

والجدير بالذكر هنا أن مجال الغرر يكون في السلع، بينما الخدمات المقدمة إلكترونيا فإن العملية تتم في المجلس ذاته بدفع الثمن بموجب بطاقة ائتمان، ويتم تحصيل الخدمة مباشرة على شاشة الجهاز، وبالتالي فالغرر هنا مستبعد إلى حد ما[1].

ب/ الضوابط الخاصة: هذه الضوابط أكثر دقة وفاعلية للتعامل التجاري عبر شبكة الأنترنت، وتتمثل في[2]:

- ضرورة التثبت من شخصية كل المتعاقدين، أي ضرورة أن يتأكد كل متعاقد من شخصية المتعاقد الآخر سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا، وكذا صحة أقواله وتصرفاته الثابتة آليا منعا للبس والغش.
- التثبت من جدية المعاملة أي عدم رجوع الموجب عن إيجابه، وليس مجرد جس نبض السوق كما يقال.
- أن تكون المعاملة ذات مصداقية قد سبق وأن اطمئن المتعاقد بطريقها، وينبغي عليه أن تثبت الشركات الجديدة على الأنترنت فعليا، وتبرهن على جديتها حتى تحوز رضى وثقة المتعاملين معها الحاليين والمستقبليين.
- ضرورة وجود وكيل دائم للشركة البائعة أي الموردة عبر الأنترنت في دولة المشتري المستهلك، حتى يتولى بنفسه تسليم المبيع بعد وصول إشعار التسلم، مما يبعد الغرر عن العملية ويجعلها ذات مصداقية عملية أكثر وأكثر.

---

[1]- الحقيقة انه قد يصاحب تنزيل البرامج خطأ ما كانقطاع الكهرباء أو حصول قصور أو خلل في الاتصال بالنت، وهذا يشبه الغرر أو احتماله، مُحَمَّد فريد الشافعي، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص102.

[2]- انظر: مُحَمَّد عبد اللطيف الفرفورن مجلة الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، ج2، ص 798.

➢ عدم اتصاف المعاملة بالربوية كما في تبادل الصرف، إذ يشترط فيه التسليم الفوري، وليس المتراخي الذي يحرم العملية، والأمر ذاته بخصوص محل التسلم ألا يكون غير مشروع فقها أو قانونا كترويج المخدرات والمهلوسات مثلا.

➢ بشكل خاص إذا كان محل التعاقد الإلكتروني زواج فإن وجود الشهود لا يكفي، بل يتعين الحضور الجسدي للطرفين ليعلم كل واحد منهما بحال الآخر، ونظرا لقدسية المسألة شرعا.

➢ عدم التعامل مع الدول التي تكّن العداء الصريح للإسلام ولرسوله-ﷺ- وللمسلمين خاصة لما تكون العداوة ظاهرة معلنة غير مستترة.

ج/ ضوابط إتمام العملية التجارية الإلكترونية: لإتمام العملية التجارية الإلكترونية يحتاج الأطراف لجملة ضوابط يمكن بيانها في الآتي[1]:

➢ الطمأنينة والأمن: إن من أهم الإشكالات التي تكتنف العملية التجارية الإلكترونية توفر الثقة لدى المشتري أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو السلعة أو الخدمة المعروضة، وكذا مشروعيته، خاصة مشكلة الملكية الفكرية، وهذا بحماية المشتري المستهلك من شتى عمليات الاحتيال سواء على الخط أو عبر المواقع الوهمية، أو ذات المحتوى غير المشروع للمنتجات المعروضة، وكذلك مسألة احتساب الضرائب على عوائد التجارة الإلكترونية.

➢ تحديد طبيعة مجلس العقد: بداية وتفاديا لما قد ينجر عن رجوع الموجب عن إيجابه بعد قبول الطرف الآخر مثلا يتعين في هذه الحالة البيان التام لكيفية إبرام العقد، وبالتالي التقاء الإيجاب والقبول في العقود افلكترونية سواء في الموقع ذاته، أو عبر مراسلات البريد الإلكتروني وغيره، ولعل الإشكال الذي يبرز ههنا من حيث:

---

[1]- مُحَمَّد فريد الشافعي، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 103-105.

– مدى استيثاق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر، بمعنى سلامة صفة المتعاقد، ما يستلزم وجود طرف ثالث محايد يتوسط بين المتعاقدين ويتولى التوثق والتأكد من صفة وحقيقة كل طرف.

– مدى حجية العقد الإلكتروني وقبوله الإثبات، ولهذا استلزم إيجاد البديل الذي هو فكرة التوقيع الرقمي ليحل محل التوقيع العادي في التعاملات الإلكترونية.

ثالثا: أحكام الالتزام بالتسليم وفق عقود التجارة الإلكترونية

حددت مفهوم العقد الإلكتروني المادة 5 من القانون 18/ 05 [1] حيث أوردت معناه بقولها أنه: (عقد يبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني)[2]، حيث يأخذ الأطراف أسماء خاصة ففي عقد البيع الإلكتروني يأخذ البائع إسم المورد، ويأخذ المشتري إسم المستهلك، وعليه وقياسا على البيع العادي يلتزم البائع(المورد) طبقا لعقد البيع الإلكتروني أن يسلم للمشتري(المستهلك) محل البيع بمفهوم (السلعة، المنتوج، أو الخدمة) حسب تعبيرات القانون 05/18، وبهذا يتم التسليم وفق الطلبية المحددة والمواعيد المقررة لذلك، مما يجعل البائع أمام جملة من الالتزامات والأحكام التي يقع عليه احترامها في مجال التسليم خاصة والمتمثلة في:

1) **التزامات المورد الإلكتروني في مجال التسليم:** يقع على المورد الإلكتروني احترام متعلقات التزام التسليم وهي:

- وجوب تسليم المنتوج أو الخدمة مطابقة تماما لطلبية المستهلك:

---

[1]– القانون 05/18 بتاريخ 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28 سنة 2018، ص 4.

[2]– حدد القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 القواعد المطبقة على العمليات التجارية، معنى عقود التجارة الإلكترونية بطريقة عامة بأنها: العقود التي تتم وفق العقد الإلكتروني.

لا يوجد ههنا اختلاف بين عقد البيع الإلكتروني وعقد البيع العادي في مسألة وجوب تسليم الشيء المبيع وفق المتفق عليه في عقد التعاقد، وعليه يلتزم المورد ابتداء بتسليم المستهلك الشيء المبيع وفق المواصفات المطلوبة المتضمنة للعرض التجاري الوارد في المادة 11 من القانون 05/18 تحت طائلة رفض الاستلام من طرف المستهلك إذا تأكدت حالة عدم المطابقة، فيتحتم على المورد استعادة المبيع من قبل المستهلك الذي يقوم بإرساله في علاقة الأصلي خلال مدة لا تزيد عن أربعة(04) أيام عمل يبدأ حسابها من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع تسبيب رفض التسلم، كما تحسب تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني على أساس إخلاله بالتزام تعاقدي، ويثبت للمورد طبقا لما جاء في المادة 23 من القانون 05/18 الخيار بين التصرفات الآتية:

- تسليم مبيع آخر مطابق للطلبية الثانية أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني.
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك.

- وجوب تسليم المنتوج أو الخدمة في المواعيد المتفق عليها في عقد البيع الإلكتروني:

وفقا للشروط التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الإلكتروني فقد نصت المادة 11 من القانون 05/18 على ضرورة النص على موعد التسليم ذلك أن هذا الأمر في حقيقته هو علامة فارقة في مجال المعاملات الإلكترونية التي مبناها الأساس ربح الوقت بشكل عام كما أن تحديد مدة التسليم هي محل منافسة كبيرة بين المواقع التي تهتم بتوفير ذات السلع أو الخدمات عبر الفضاء الإلكتروني[1].

[1]- يخلف نسيم، أحكام البيع والشراء في التشريع الجزائري وفق آخر التشريعات المتعلقة بقانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018، ط1، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2019، ص 216.

وعليه يقع على المورد بالخصوص التزام باحترام المواعيد المتفق عليها للتسليم، وهذا تحت طائلة التعرض لما جاء في المادة 22 من القانون 05/18 تعطي للمستهلك الحق في إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام عمل يبدأ الحساب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج إلى المستهلك، مع الاحتفاظ هذا الأخير بحق المطالبة بالتعويض عن ما قد يلحقه من وراء التأخر في التسليم عن الوقت المحدد، كعدم احترام ميعاد تسليم مواد غذائية معينة كانت معدة لأجل وليمة أو حفل أو لتحضير أطعمة جاهزة من حيث حجم الحرج الذي سيلحق المستهلك، والضرر اللاحق به[1].

- توقيع المستهلك الإلكتروني لوصل الاستلام:

نصت المادة 17 من القانون 05/18 على ضرورة أن يوقع المستهلك على وصل الاستلام عند تسليمه من طرف المورد تسليما فعليا، أو أداء الخدمة المطلوبة منه في العقد الإلكتروني، ولا يمكن للمستهلك التحلل من ذلك، ويستتبع التوقيع حصول المستهلك على نسخة من ذلك الوصل الموقع عليه، والذي قد يستعمل فيما بعد في حال وجود نزاع حول التسليم، أو في حال عدم المطابقة، أو ظهور عيب خفي[2].

2) طريقة التسليم في عقود التجارة الإلكترونية:

يسري مفهوم التسليم الوارد في القواعد العامة على مضمونه في عقود البيع الإلكتروني بمعنى وضع المبيع في متناول المشتري أو المستهلك، أو بعبارة أخرى تمكين المشتري أو المستهلك من المبيع.

---

[1]- يخلف نسيم، أحكام البيع والشراء، المرجع السابق، ص117، هامش 1.

[2]- انظر قيود العيب الموجب للضمان، علي مُحَّد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 225-229.

إلا أنه يلاحظ أن المعاملات الإلكترونية اختصت معنى التسليم بإيصال محل البيع إلى العنوان الذي حدده المشتري(المستهلك) في العقد، وبما أن عامل الزمن غاية في الأهمية والخطورة في مجال التجارة الإلكترونية، لهذا يتم التأكيد على تاريخ التسليم ومدته في العقد، ويسري التاريخ من وقت تقديم الطلبية المؤكدة[1]، وبمراعاة شرط المدة في التسليم فإن المورد يقوم بشحن المبيع وإرساله إلى المستهلك إما عن طريق البريد أو عن طريق شبكته الخاصة ، أو عن طريق شركة خدمات في هذا الأمر مثل شركة.

والغالب أن المستهلك يتسلم المنتوج عادة في المكان الذي يحدده كمحل إقامته وعمله، إلا أن الأمر لا يمنع انتقال المستهلك شخصيا إلى مقر المورد واستلامه للشيء المبيع مباشرة، غاية ما في الأمر أن المسألة في الأصل هي اتفاقية على ما يكون مناسبا دون التعرض إلى القواعد المتعلقة بالنظام العام.

كما يمكن للمستهلك تسلم المنتوج عبر الوساطة الإلكترونية مباشرة كمن يقوم بشراء برنامج حماية إلكتروني لمكافحة الفيروسات الإلكترونية أي بيع حقوق الاستغلال بتسلمه مباشرة كبرنامج في شكل رسالة إلكترونية، أو أن يتم استلام رموز الاستخدام فقط في شكل أرقام وحروف من خلالها يتم الولوج إلى البرنامج واستعماله.

3) تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد البيع الإلكتروني:

تضمنت المادة 18 من القانون 05/18 تحديدا مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الإلكتروني بينهما سواء تم تنفيذه من قبله أو من قبل مؤيدي خدمات آخرين.

---

[1]- في حال عدم توفر المنتج نكون أمام طلبية مسبقة، وبمجرد توفر المنتوج فعليا تتحول الطلبية ضمنيا إلى طلبية مؤكدة. انظر المادتان 1 و15.

إذن فالظاهر من مفهوم هذه الفقرة ثبوت مسؤولية المورد عن المنتوج بعد العقد وإلى وصوله بين يدي المستهلك المتسلم له، ولا يستطيع المورد إبراء أو إخلاء ذمته بخصوص تنفيذ التزامه بالتسليم، يترتب عليه أن يطلب من المستهلك التوقيع على وصل الاستلام وقت تسلمه للمبيع تسلما فعليا، ذلك أن الوصل هو دليل المورد أنه وفى بالتزام التسليم، وعليه فقبل هذا الإجراء فاي هلاك يلحق المنتوج سواء أكان هلاكا كليا أو جزئيا بسبب المورد أو بسبب مؤدي الخدمات الذين اختارهم هو، فتبعة الهلاك إذن يتحملها المورد وحده بناء على التزامه بالتسليم.

إلا أنه يمكن للمورد التحلل من المسؤولية بشكل كامل أو جزئي وذلك في حالتين نصت عليهما المادة 18 من القانون 05/18 وهما:

- إثبات أن الهلاك الكلي أو الجزئي أو عدم التنفيذ أصلا هو من فعل المستهلك الإلكتروني كرفضه الاستلام دون مبرر قانوني، ويقع عبء الاثبات على عاتق المورد لادعائه عكس الوضع الثابت أصلا وهو براءة ذمة المستهلك الإلكتروني، فإذا ثبت ادعاء المورد امتنع عن المستهلك المطالبة باسترجاع الثمن الذي سبق دفعه للطلبية المؤكدة لأن تبعة الهلاك يتحملها المستهلك الإلكتروني.
- إثبات أن عدم التنفيذ أو هلاك المنتوج (كليا أو جزئيا) سببه القوة القاهرة فتسقط عنه المسؤولية عن عدم التنفيذ، وتبقى تبعة الهلاك على المورد على أساس أن المنتوج الذي هلك لم يتم تسليمه بعد، وإذا سقطت المسؤولية عن التنفيذ فإن الأمر مرتبط بعدم التنفيذ فقط في الميعاد المتفق عليه.

ويبقى التنفيذ قابلا إذا كان مثليا وقبل المستهلك بتسلمه خارج النطاق الزمني المتفق عليه سابقا، أما لو كان معينا بالذات ويحمل مواصفات خاصة وليس مثليا، والهلاك بسبب القوة القاهرة، فحينئذ نكون أمام استحالة التنفيذ فينفسخ العقد الإلكتروني، ويلزم المورد برد الثمن إلى المستهلك الذي لا يستطيع المطالبة بالتعويض لأن المورد غير مسؤول شخصيا عن

النتائج التي رتبتها القوة القاهرة، عكس ذلك لو كانت الاستحالة راجعة إلى فعل المورد أو مؤدي الخدمات الذين استعملهم[1].

[1]- يخلف نسيم، أحكام البيع والشراء، المرجع السابق، ص 220-221.

الخاتمة:

يعتبر عقد التجارة الإلكترونية تعاقدا خاصا، فهو ليس تعاقدا بين حاضرين من جميع الوجوه، ولا من قبيل تعاقد الغائبين من كل الوجوه أيضا.

كما أن القبض أو التسليم في التعامل الإلكتروني يكون دائما حكميا لانتفاء مجلس العقد المكاني، ومنه فالتسليم أو القبض الحقيقي غير متوافر، ما يعني بالضرورة عدم جواز البيوع الربوية عبر شبكة الأنترنت.

هذا وإن ضوابط التثبت من جدية التسليم أو القبض يصبغ على المعاملة الإلكترونية الوضوح اللازم، ويبعدها عن أكبر قدر من الغش والخداع، خاصة ناحية اتخاذ وكلاء يكلفون بمتابعة العمليات الإلكترونية مما يحكم أكثر بصحتها، فلا مانع من التعامل التجاري الإلكتروني ما راعى فيه الأطراف مختلف الضوابط القانونية والمقاصد الشرعية، ما يحكم بنجاحها وتحقيق ثمارها بما يرضي جميع الأطراف الفاعلة في العملية.

لهذا نوصي بالتحديد:

- المواكبة القانونية الموازية لمختلف التطورات بمزيد من التشريعات التي هي الضمانة الأساسية لحماية أطراف العملية التعاقدية الإلكترونية موردين ومستهلكين، وإخضاعها لميزان الشريعة قبولا أو رفضا.

وقد أصاب الإمام أبو حنيفة القول أن: (علمنا هذا رأي وهو أحسن ما قدرنا عليه، فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه).

الملخص:

تنفذ التزامات المتعاقدين من تسليم السلعة أو الخدمة وكذا الثمن إلكترونيا، وتظهر عمليا الإشكالات من حيث تسليم السلعة على أساس التأخير أو الإخلال بالمواصفات المتفق عليها، وبخصوص الوفاء بالثمن فالتحدي يرتبط بوسائل الدفع التقنية مثل السداد بالبطاقات الائتمانية أو التزويد ببيانات البطاقة عبر الهاتف.

وهذه المسألة بالتحديد ترتبط بمشكلة أخرى وهي أمن المعلومات عبر الشبكة، إضافة إلى مشاكل وتحديات أخرى كحماية الأنشطة التجارية من مخترقي النظم والشبكات أي جرائم الأنترنت، ومنه تحدي الاختصاص القضائي في فض المنازعات الإلكترونية محليا ودوليا.

كل ما سبق الإشارة إليه خاصة عوائق القبض، وكيفيته، ومكانه سيتم تفصيل الكلام عنه من خلال كتابات الفقهاء، وهذا بتخريج أحكام التجارة الإلكترونية وفق ضوابط شرعية وقانونية تضمن السلامة التعاقدية خاصة للمستهلكين.