مجلة الشريعة والاقتصاد
ISSN : 2335-1624
E-ISSN : 2588-2392
المجلد 13 / العـدد: 2 (2024) ص 37-52

إشكالية تسليم (قبض) المنتجات عبر الأنترنت

-دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-

The problem of delivering (receiving) products via the Internet

-A comparative study between Islamic jurisprudence and positive law-

وسيلة شريبط
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلاميَّة، قسنطينة، الجزائر cherwassi@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2024/07/21 تاريخ القبول: 2024/07/31 تاريخ النشر: 2024/12/30

الملخص:

إن واقع تنفيذ التزامات المتعاقدين من تسليم السلعة أو الخدمة، وكذا الثمن إلكترونيا، يبرز عمليا إشكالات عدة من حيث: تسليم السلعة على أساس التأخير أو الإخلال بالمواصفات المتفق عليها، وكذا الوفاء بالثمن الذي يرتبط بوسائل الدفع التقنية مثل السداد بالبطاقات الائتمانية أو التزويد ببيانات البطاقة عبر الهاتف، وهذه ترتبط بمشكلة أخرى وهي أمن المعلومات عبر الشبكة.

لهذا فالإشكال الرئيس المثار في البحث يتحدد بعوائق القبض، وبكيفيته، وبمكانه، مما سيتم تفصيل الكلام عنه من خلال كتابات

Abstract

The reality of implementing the contractors' obligations to deliver the good or service, as well as the price electronically, in practice highlights several problems in terms of: delivering the good on the basis of delay or violation of the agreed upon specifications, as well as fulfilling the price that is linked to technical means of payment such as payment by credit cards or providing card data via Phone, and this is related to another problem, which is information security over the network.

Therefore, the main problem raised in the research is determined by the obstacles to arrest, its method, and its

الفقهاء، وهذا بتخريج أحكام التجارة الإلكترونية وفق ضوابط شرعية وقانونية تضمن السلامة التعاقدية خاصة للمستهلكين، سعيا لحماية الأنشطة التجارية من مخترقي النظم والشبكات أي جرائم الأنترنت، وتفعيلا لتحدٍ أكبر هو الاختصاص القضائي لفض المنازعات الإلكترونية محليا ودوليا.

كلمات مفتاحية: تجارة، تسليم، إلكتروني، إشكالات، ضوابط.

place, which will be discussed in detail through the writings of jurists, and this is by graduating the provisions of electronic commerce in accordance with legal and legal controls that guarantee contractual safety, especially for consumers, in an effort to protect commercial activities from hackers of systems and networks, that is, Internet crimes. In order to implement a greater challenge, it is the jurisdiction to resolve electronic disputes locally and internationally.

Keywords: commerce, delivery, electronic, Problems, Regulations.

1. 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 المعاملات التجارية 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، بتنوع 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... ويهدف البحث إلى المساهمة في تذليل هذه الصعوبات التي 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، وكفرضية واقعية على هذا صدور القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مؤخرا في الجزائر.

هذا وإن 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 هذا البحث الموسوم ب: **إشكالية تسليم (قبض) المنتجات عبر الأنترنت** – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي– إجابة عن الإشكالية المطروحة وهي: **كيف يمكن تذليل عوائق تسليم (قبض) المنتجات الإلكترونية فقها وقانونا؟** وتندرج على هذا تساؤلات فرعية منها: ما المقصود بمصطلح التسليم الذي يقابله في الفقه الإسلامي مصطلح القبض؟ وما الضوابط الشرعية والقانونية لتسليم المنتجات إلكترونيا؟ ثم ما تبعة الهلاك قبل التسليم في عقد البيع الإلكتروني؟.

وقد اتبعنا في محاولة للإجابة عن الإشكالية المثارة وتساؤلاتها الفرعية المنهج التحليلي، والمنهج المقارن مع الفقه الإسلامي، وفق التقسيم الآتي:

أولا: مفهوم التسليم (القبض) في مجال التجارة الإلكترونية.

ثانيا: ضوابط تسليم السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنت.

ثالثا: أحكام الالتزام بالتسليم وفق عقود التجارة الإلكترونية.

أولا: مفهوم التسليم (القبض) 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 مصطلح القبض الذي هو التخلية أو التمكين لمحل التعاقد لجميع الأطراف، فكيف ينضبط في التجارة الإلكترونية؟ خاصة ما 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 (الرازي، ص 311.- الفيروز أبادي، 1407هـ/ 1978، ص1448.).

فتسليم المبيع للمشتري هو جعله سالما للمشتري، أي خالصا لا ينازعه فيه غيره (الكاساني، 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 (وهبة الزحيلي، 418/4-419).

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 (محسن شفيق، ص 134).

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 (ابن منظور، 7/ 213-214.- الرازي، ص519.).

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 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 (الكاساني، البدائع، 237/7.).

وعند المالكية: القبض هو التخلية من حيث المبدأ (الدسوقي، 145/3).

أما الشافعية فيقول الشيرازي: القبض فيما يقبل النقل...وفيما لاينقل كالعقار والثمر قبل أوان الجذاذ التخلية (النووي، 333/9).

والقبض أيضا عند الحنابلة هو كما جاء في المغني: وقبض كل شيء بحسبه فإن كان مكيلا أو موزونا بيع كيلا أو وزنا قبضه بكيله ووزنه (ابن قدامة، 238/4).

قال ابن تيمية: وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس كالقبض المذكور في قوله –صلى الله عليه وسلم–:من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه (ابن تيمية، 1419هـ/ 1998، 12/15).

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 والعادة حقيقة (علي محمد أحمد أبو العز، 1428هـ/2008، ص 214).

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

–أن القبض يتحقق بالتخلية دون التفرقة بين العقار والمنقول حيث عرف الحنفية القبض بأنه: التسليم والقبض عندنا هو التخلية لا النقل من مكان إلى مكان (المرغيناني، ص129.– الكاساني، ص3248.– الفتاوى الهندية، 15/3).

– أن القبض يختلف بين المنقول والعقار، إذ المنقول يتم قبضه بالنقل وفي غيره بالتخلية (ابن قدامة، 521/4.– المرداوي، 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 (ابن تيمية، 448/29).

عليه فالقبض كما هو ظاهر يعني التخلية والتمكن من التسلم دون التسلم الفعلي عدا الطعام (محمد فريد الشافعي، 2007، ص84–85) لأن له نوعا من الخصوصية والعناية له دون غيره حيث 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(القرافي، 281/3).

وهكذا يمكن تعريف القبض بأنه: التخلي عن الشيء بين المتعاقدين وفق العرف دون حائل يمنع التسليم (محمد فريد الشافعي، ص84).

إذن يكاد يتطابق مفهوم كل من التسليم في القانون والقبض في الفقه الإسلامي، ذلك أن التسليم لغة هو ما يجعل الشيء سالما خالصا، وفي المعنى قوله تعالى: **[ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل هل يستويان مثلا الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون]** سورة الزمر/ 29، أي هو سالم خالص له لا يشاركه فيه أحد (ابن كثير التفسير، 1981، ص 90.- محمد علي الصابوني، 2009، ص 71)، 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.

2. 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 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 قد يقبض السعر مقدما، ويبقى القبض المقابل وهو السلعة للمشتري أو المستهلك قائم.

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 (محمد فريد الشافعي، ص 99-100).

إذن لا ينكر بحال ما تحققه التجارة الإلكترونية من منافع ومصالح تتعدد وتتنوع بحيث يصعب عدها وحصرها، كما أن 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 وأجرة 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 أو 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، وسنعرض كل من الضوابط العامة، وكذا الضوابط الخاصة للتعامل التجاري الإلكتروني، عطفا على ضوابط إتمام العملية التجارية الإلكترونية وفق الآتي:

أ/ الضوابط العامة للتعامل التجاري الإلكتروني: تتقعد هذه الضوابط بشكل عام لتسري على كافة التعاملات التجارية الإلكترونية (محمد فريد الشافعي، ص 100-102)، 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 إفتضاح أمر الغاش:** تعتري المعاملات في التجارة الإلكترونية مسألة الصدق في المعلومات خاصة بث المعلومات غير الصادقة من جانب التجار أو العملاء، كما أن عرض السلع إلكترونيا أقل في

المعلومية من الوجود المادي المحسوس لها، وبضبط المسألة أكثر، وفي حال المخالفة لمواصفات السلع 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 الجهالة، وكل ما يمكن أن يجعل المتعاقد لا يحصل على مراده من المعاملة، 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، والحقيقة أنه قد يصاحب تنزيل البرامج خطأ ما كانقطاع الكهرباء أو حصول قصور أو خلل في الاتصال بالنت، وهذا يشبه الغرر أو احتماله (محمد فريد الشافعي، ص102).

ب/ الضوابط الخاصة: هذه الضوابط أكثر دقة وفاعلية للتعامل التجاري عبر شبكة الأنترنت، وتتمثل في (محمد عبد اللطيف الفرفور، ج2، ص 798):

➢ 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.
- عدم اتصاف المعاملة بالربوية كما في تبادل الصرف، إذ يشترط فيه التسليم الفوري، وليس المتراخي الذي يحرّم 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–صلى الله عليه وسلم– 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 (محمد فريد الشافعي، ص 103-105):

- 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 الإلكترونية سواء في الموقع ذاته، أو عبر مراسلات البريد الإلكتروني وغيره، ولعل الإشكال الذي يبرز ههنا يثار من حيث:

- 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 تم إيجاد البديل الذي هو فكرة التوقيع الرقمي ليحل محل التوقيع العادي في التعاملات الإلكترونية.

3. ثالثا: أحكام الالتزام بالتسليم وفق عقود التجارة الإلكترونية

حددت مفهوم العقد الإلكتروني المادة 5 من القانون 18/ 05 (القانون 05/18، 2018، ص 4) حيث أوردت معناه بقولها أنه: عقد يبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني، إذ 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، حيث يأخذ الأطراف أسماء خاصة ففي عقد البيع الإلكتروني يأخذ البائع اسم المورد، ويأخذ المشتري اسم المستهلك، وعليه وقياسا على البيع العادي يلتزم البائع (المورد) طبقا لعقد البيع الإلكتروني أن يسلم للمشتري (المستهلك) محل البيع بمفهوم (السلعة، المنتج، 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:

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 (يخلف نسيم، 2019، ص 216).

وعليه يقع على المورد بالخصوص التزام احترام 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 احتفاظ 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 (يخلف نسيم، ص117).

- 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 (علي محمد أحمد أبو العز، ص 225-229).

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.

إلا أنه يلاحظ أن المعاملات الإلكترونية خصت 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، وفي حال عدم توفر المنتج نكون أمام طلبية مسبقة، وبمجرد توفر المنتوج فعليا تتحول الطلبية ضمنيا إلى طلبية مؤكدة حسب المادتان 1 و15 من القانون 05/18 ، 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.

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 حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الإلكتروني بينهما، سواء تم تنفيذه من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين.

إذن فالظاهر من مفهوم هذه الفقرة ثبوت مسؤولية المورد عن المنتوج بعد العقد، وإلى حين 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 وفّى بالتزام التسليم، وعليه فقبل هذا الإجراء فأي هلاك يلحق المنتوج سواء أكان هلاكا كليا أو جزئيا يكون بسبب المورد أو بسبب مؤدي الخدمات الذين اختارهم هو، ومنه 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 الإثبات 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 أن 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 مؤديي الخدمات الذين استعملهم (يخلف نسيم، أحكام البيع والشراء، ص 220-221).

4. الخاتمة:

يعتبر التعامل بالتجارة الإلكترونية تطبيقا للفرصة الثنائية المتبادلة من مزايا وعيوب، كما تتحدد تصنيفات التجارة الإلكترونية بناء على العلاقة بين أطرافها، سواء أكانوا مؤسسات أو هيئات حكومية أو حتى أفراد عاديين، إذ 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 التسليم أو القبض 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 يعني نجاحها وتحقيق ثمارها بما يرضي جميع الأطراف الفاعلة في العملية.

لهذا نقترح بالتحديد:

- إن استقلال التجارة الإلكترونية بقانون خاص ينظم جميع جوانبها، وكل دقائقها، هو المواكبة القانونية الموازية لمختلف التطورات بمزيد من التشريعات، التي هي الضمانة الأساسية لحماية أطراف العملية التعاقدية الإلكترونية موردين ومستهلكين، مع ضرورة إخضاعها لميزان الشريعة الإسلامية بما يتوافق وأحكامها وضوابطها، قبولا أو تعديلا، أو رفضا.

- العمل على توفير جو من الثقة والأمان على معاملات التجارة الإلكترونية، تشجيعا للإقبال عليها خاصة من جانب المستهلك، وذلك كمنح إمكانية استرجاع المنتج في حال عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة.

– تشجيع المستهلك على تفعيل انخراطه في التجارة الإلكترونية، وذلك بتقليص تكاليف الشحن والتسليم، مع تعزيز الالتزام التعاقدي الإلكتروني، وضمان التنفيذ بمختلف الوسائل الحديثة.

– تكريس تجريم فعل الاعتداء على سرية المراسلات الإلكترونية تحديدا، وذلك من خلال مزيد من القوانين الصارمة في هذا الخصوص.

6. قائمة المصادر والمراجع:

– القرآن الكريم.

– المؤلفات:

– الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1407هـ/ 1978.

– الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية.

– ابن تيمية، مجموع الفتاوي، ط2، السعودية، مكتبة العبيكان، 1419هـ/ 1998.

– الرازي، مختار الصحاح، بيروت، دار الإيمان.

– الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دمشق، دار الفكر.

– الشافعي محمد فريد، التجارة الإلكترونية وإشكالية تسليم المنتجات عبر شبكة الاتصالات الدولية الأنترنت –دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار البيان، دار الكتاب الحديث، 2007.

– الصابوني محمد علي، صفوة التفاسير، ط10، ج3، المكتبة التوفيقية، دار الصابوني، 2009.

– أبو العز علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط1، الأردن، دار النفائس، 1428هـ/2008.

– الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي.

– الفرفور محمد عبد اللطيف، مجلة الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، ج2.

–ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، بيروت، دار الفكر.

–القرافي الفروق، بيروت، دار المعرفة.

– ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط3، ج6، دار الأندلس، 1981.

– الكاساني، بدائع الصنائع، بيروت، دار النهضة العلمية، 1418هـ/ 1997.

– محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، القاهرة، دار النهضة العربية.

- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج4، بيروت، المكتبة الإسلامية.
- ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، د.ط، د.ت.
- النووي، المجموع في شرح المهذب، السعودية، مكتبة الإرشاد.
- يخلف نسيم، أحكام البيع والشراء في التشريع الجزائري وفق آخر التشريعات المتعلقة بقانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018، ط1، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2019.
- القانون 05/18 بتاريخ 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28 سنة 2018.
- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 القواعد المطبقة على العمليات التجارية، الجريدة الرسمية، العدد41 المؤرخة في 27 جوان 2004.