مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

تنفيذ البائع لإلتزام التسليم الإلكتروني في العقود الإلكترونية

Seller's performance of electronic delivery obligation in electronic contracts

أرجيلوس رحاب *

جامعة العقيد احمد درايعية –ادرار– ، (الجزائر)، argillos.rihab@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2023/03/06	تاريخ القبول: 2023/05/01	تاريخ النشر: 2023/06/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

يلتزم البائع في العقد الإلكتروني بنفس الالتزامات المترتبة عليه في العقد التقليدي، إلا أن الخصوصية التي يتميز بها جعلت الالتزام بالتسليم له صبغة إلكترونية على خلاف باقي الالتزامات الأخرى، وعلى هذا سنقوم بالتركيز على خصوصية الالتزام بالتسليم الإلكتروني مع تبيان القواعد العامة والقوانين المقارنة.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني؛ التزامات البائع؛ التسليم الإلكتروني.

Abstract :

In an electronic contract, the seller is bound by the same obligations as in the traditional contract. However, its specificity made the electronic delivery obligation different from other obligations. Thus, we will focus on the specificity of the electronic delivery obligation with a set of general rules and comparative laws.

Keywords: Electronic contract ؛Seller's obligations ؛Electronic delivery.

مقدّمة:

إذا ما أخذنا بالاعتبار عدم الحضور المادي لطرفي العقد في مكان واحد، والتي يفصل بينهما الحدود الجغرافية، فإن أهمية الالتزام بالتسليم الإلكتروني تزداد في عقود البيع التي تتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، والتي يكون محلها أشياء مادية يقتضي تسليمها وتسلمها في بيئة مادية كقواعد البيانات أو برامج أو العاب الكترونية مثلا، حيث أن هذا النوع من العقود يبرم وينفذ عبر الانترنت، وهذا ما جعله يتسم بالسرعة في التسليم.

تكمن أهمية الدراسة في تبيان خصوصية التسليم الإلكتروني باعتباره يتم في بيئة افتراضية ودون الحضور المادي لطرفي العقد.

كما تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على بيان كيفية التسليم الالكتروني وكذا معرفة زمان ومكان إبرامه والجزاء المترتب عليه حال الإخلال به.

وعلى ضوء ما سبق، نطرح الإشكالية الآتية:

ما المقصود بالتسليم الإلكتروني وهل يخضع إلى نفس الأحكام التقليدية في التسليم ؟ وما هو الجزاء المترتب عنه في حال الإخلال به؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، اتخذنا المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تقسيم البحث إلى ما يلي:

المبحث الأول: مفهوم التسليم الإلكتروني.

المبحث الثاني: زمان ومكان الالتزام بالتسليم وجزاء الإخلال به.

وخاتمة تضم أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: مفهوم التسليم الإلكتروني

يعتبر الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، والذي من خلاله يقوم المشتري بتنفيذ التزامه بالدفع، ويعتبر هذا الالتزام التزام متفرع من الالتزام بنقل الملكية وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ولتوضيح أكثر سنقوم بدارسة هذا الالتزام لما له من خصوصية إلكترونية، وذلك من خلال تعريفه (المطلب الأول) وبيان كيفيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التسليم الإلكتروني

إن تعريف التسليم في العقد الإلكتروني لا يختلف عن تعريفه في العقد التقليدي، حيث يستوجب الأمر سواء كان المبيع ماديا أو رقميا أن يستجيب لأحكام المادة (367) من القانون المدني الجزائري [1]، والتي بمقتضاها يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى ولو لم يتسلمه تسليما ماديا طالما أن البائع قد أعلمه بذلك، كما أن التسليم يحدث على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع أو هو نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه، أو هو تلك العملية القانونية التي يتم بموجبها وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي يجب عليه استلامها[2]، أو هو تلك العملية التي يتم بمقتضاها البائع باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لوضع البضاعة تحت تصرف المشتري أو وكيله[3].

كما جاء في اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع، أن الأصل في التسليم هو أن يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، حيث تناولت هذا الالتزام المادة (31) في فقرتها الأخيرة، والتي قضت بأن :" يلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري"[4].

كما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (1604)[5]على أن:" التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى المشتري وقدرته على حيازته والانتفاع منه"[6].

من خلال ما سبق، نستنتج أن التسليم هو قيام البائع بالتخلي عن المبيع لمصلحة المشتري ليتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به.

والالتزام بالتسليم يحظى بأهمية بالغة في التشريعات الحديثة، إذ يعتبر هذا الالتزام من مقتضيات عقد البيع، إذ لا فائدة في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ما لم يحتوي هذا الانتقال تسليم المبيع للمشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (167) من القانون المدني والتي نصت على أن:" الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

وتبرز أهمية الالتزام بالتسليم في أن حصوله يعتبر وفاء للالتزام بالتسليم وانقضائه، كما يتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري، وعليه يكون لتعيين كيفية التسليم وزمانه ومكانه أهمية لمعرفة ما إذا كان التسليم قد حصل، وانتقلت تبعة الهلاك للمشتري أم لا[7].

كما تظهر أهمية الالتزام بالتسليم خصوصا بالنسبة إلى التشريعات التي قضت بانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري متى تم التسليم، وعليه فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إلى أن يقوم بتسليمه إلى المشتري، وهذا ما قضت به

المادة (369) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه :" إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع".

أما عن موضوع التسليم فهو السلعة المتفق عليها في العقد فقد تكون سلعة ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكومبيوتر وقواعد البيانات والأفلام والموسيقى وغيرها، ففي هذه الحالة يكون التسليم من خلال تجسيدها على وسيط أو دعامة كالاسطوانة أو عن طريق نقلها كطاقة عبر شبكة الإنترنت، وقد يكون موضوع التسليم ذو كيان مادي محسوس كالأجهزة الكهربائية، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم[8].

أما عن حالة التسليم فقد نصت المادة (364) من القانون المدني الجزائري على أنه : " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". ونفس الحكم ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة (431) من القانون المدني والتي نصت على أنه:" يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

وعليه فإن حالة المبيع التي يجب أن يتسلمه فيها، هي حالة المبيع وقت البيع، فإذا كان هذا الأخير شيء معين بالذات، فينبغي أن يتم تسليمه للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، أما إذا كان معين بالنوع فيعود إلى اتفاق المتعاقدين على درجة الشيء من حيث جودته وفي حالة عدم الاتفاق يلتزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة، ويكون ذلك متى كانت السلعة المباعة ذات كيان مادي ملموس، أما إذا كانت ذات كيان معنوي؛ كالمعلومات مثلا فيجب أن تكون شاملة تغطي محل العقد وأن تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد[9].

والتزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة وعليه إذا حدث تغير في المبيع، فإن حكمه يختلف بحسب ما إذا كان هذا التغير إلى أحسن أم إلى أسوء[10].

أما بالنسبة إلى مقدار المبيع فلقد عالجت أغلب التشريعات حالة نقص المبيع أو زيادته؛ حيث ذهبت إلى أنه إذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسئولا عن نقص هذا الضرر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على خلاف ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الجسامة درجة لو كان المشتري على دراية بها لما أقدم على إتمام البيع، أما إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكره في العقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه[11].

كما يشتمل التسليم ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وذلك وفقا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، ولعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد العميل بالمستندات التي تبين كيفية عمل الأجهزة والمعدات وأساليب الصيانة والتطوير، وتتمثل هذه المستندات في صورة كتيبات أو أسطوانات أو معلومات تنقل عبر الشبكة أو دورات تدريبية[12].

المطلب الثاني :كيفية التسليم الإلكتروني

تنص المادة (367) من القانون المدني الجزائري على أنه:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتضمن التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق التسليم، حيث اكتفى بأن تكون هناك طريقة يمكن من خلالها وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به، ونفس المسلك ذهب إليه كل من المشرع الأردني[13] والكويتي[14] والسوري[15] والمصري[16]، على عكس المشرع الفرنسي الذي نجده قد حدد طرق التسليم من خلال المواد (1605)[17]، (1606)[18]، من التقنين المدني، إلا أنه يعتبر مسلك معيب، لعدم إمكانية التنبؤ مقدما بحصر الطرق، حيث أن الطرق المحددة في هذه النصوص لا تعدو أن تكون سوى أمثلة للتسليم[19].

فالالتزام بالتسليم يأخذ عدة صور في تسليم المحل، إذ يمكن أن ينفذ بطريقة تقليدية أو عبر الوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني أو شبكة الإنترنت، وكيفما كانت الكيفية فإنها تكون محددة بإرادة طرفي العقد، وفي حالة عدم الاتفاق على كيفية التسليم، فإنه يتم الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لمعرفة ما هو مناسب لتطبيقه في التسليم من حيث المكان والزمان[20].

وتجدر الإشارة إلى أن محل التسليم الإلكتروني يلعب دور في تحديد كيفية التسليم، فإذا كان المحل من الأشياء المادية، فإن التسليم يكون وفقا للقواعد العامة أي يكون خارج شبكة الإنترنت، وبالتالي يكون التسليم فعلي، أما إذا كان المحل من الأشياء المعنوية، فإن التسليم يكون عبر شبكة الإنترنت بحيث يتلقاها المتعاقد الآخر عبر برنامجه الإلكتروني[21].

ومن أمثلة التسليم الإلكتروني أن يقوم المهني بعرض كتب أو أبحاث إلكترونية أو برنامج كومبيوتر على المستهلك، فيقوم هذا الأخير بتسجيل رقم بطاقة الائتمان الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال من خلال شبكة تربط بين البنوك تدعى SWIFT، ويقوم البائع بتنزيل المبيع على جهازه عبر الإنترنت[22].

وبالتالي يمكن أن يتم التسليم إلكترونيا دون الحاجة إلى التسليم التقليدي، وعليه يتم تنفيذ العقد عبر الإنترنت.

وينبغي التنويه إلى أنه يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني وتسلم نسخة من هذا الوصل إلى المستهلك الإلكتروني[23].

المبحث الثاني : زمان ومكان الالتزام بالتسليم وجزاء الإخلال به

بعد أن يتم الاتفاق على تسليم البضاعة يثور التساؤل حول زمان ومكان تنفيذ هذا الالتزام (المطلب الأول) ، حيث يكون على البائع تنفيذه، وفي حالة عدم تنفيذه، فإنه يتعرض إلى جزاء جراء الإخلال به (المطلب الثاني). وسنوضح ذلك في ما يلي:

المطلب الأول: زمان ومكان التسليم

إن مسألة زمان ومكان التسليم من المسائل المهمة التي يتم الاتفاق عليها في العقد فتعيين زمان ومكان التسليم يمكننا من معرفة ما إذا كان التسليم قد حصل، وانتقلت تبعة الهلاك للمشتري أم لا، والبيئة الإلكترونية قد غيرت من القواعد العامة التي كانت تحكمها، وفي ما يلي سنعرض الخصوصية في هذه المسألة .

أولا: زمان التسليم الإلكتروني

إن مسألة زمان التسليم من المسائل المهمة في العقد الإلكتروني، ويتم تحديدها بالاتفاق وفقا لحرية المتعاقدين، إذ أن القواعد العامة لم تحدد تاريخ معين للتسليم، أما في حالة عدم وجود اتفاق، فإن التسليم يتم بمجرد الانعقاد، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (367) من القانون المدني[24].

كما نص الفصل(8/25) من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي المذكورة آنفا على أنه:" يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية .... طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات".

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع التونسي قد أشترط قبل إبرام العقد أن يقوم البائع بتحديد طرق وآجال التسليم، وهذا ما لم تشترطه قوانين المعاملات الإلكترونية الأخرى، وعليه فإن الالتزام بتحديد ميعاد التسليم هو التزام يتم من قبل البائع وحده، وليس باتفاق كلا الطرفين كما تقضي به القواعد العامة.

أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة (15) من قانون المعاملات الإلكترونية على أنه:" ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك :

1- يكون إرسال الرسالة الإلكترونية قد تم عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

2- يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الاتي:

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الإماراتي فرق بين حالتين في تحديده لزمان الاستلام؛ فإذا ما تم تعين نظام المعلومات، فإن التسليم يتم إما وقت دخول الرسالة لنظام المعلومات المعين، وإما وقت استخراج الرسالة في

حالة إرســـالها إلى نظام معلومات غير معين، أما إذا لم يتم تعيين نظام المعلومات، فإن التســـليم يتم عند دخول الرسالة الإلكترونية إلى نظام المعلومات الخاص بالمرسل إليه.

أما المشرع الجزائري فقد أوجب بأن يتضمن العقد الإلكتروني شروط وكيفيات التسليم وهذا ما قضت به المادة (2/13) من قانون التجارة الإلكترونية[25].

إن مســـؤولية المدين تثار في حالة التأخير عن تنفيذ التزامه، كما يصـــعب طلب التنفيذ العيني الجبري لعدم ملائمته للمعاملة الإلكترونية، ولعل الســـبيل الأمثل هو الدفع بعدم التنفيذ أو الفســـخ مع التعويض أو طلب التعويض عن التأخير[26].

والجدير بالذكر أن الرسوم الجمركية والضرائب يتحملها عادة المشتري في العقد الإلكتروني، وعلى البائع أن يعلم المشتري بشكل مفصل عن ثمن السلعة، ويبين له ما يترتب عليها من رسوم وضرائب، لكي لا يتفاجئ المشتري بالمبلغ المطلوب منه[27].

إن أهمية تحديد مدة التســـليم في المعاملات تكمن في أنها تهدف لحماية مصـــالح الطرفين وتدعيم الثقة بينهما، وكذا تحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير، إلا أنه يصعب تحديد المدة في بعض العقود، إذ يتوقف الأمر على ظروف خارجية كإجراءات الشـــحن والجمارك، ففي مثل هذه الحالة يتم تحديد موعد تقريبي، ويتوقف الأمر على طبيعة الالتزام وتعقيداته الفنية وصفة المدين[28].

كما أن طبيعة السلعة تحدد المدة التي يتم تسليمها فيها[29]، حيث أن المشرع الفرنسي نص في المادة (121-20-3) من قانون حماية المستهلك[30]على أنه للمحترف أن يحدد المدة الأقصى التي يتم فيها تسليم السلعة أو الخدمة، والمتمثلة في 30 يوم ابتداء من يوم إبرام العقد، إلا أنه يجب على المحترف قبل هذه المدة أن يحدد بصـــفة دقيقة ميعاد معين يتم من خلاله تنفيذ التزامه[31].

وقد رتب المشـــرع الفرنســـي أثرين عن تخلف مدة التنفيذ من قبل البائع وعدم إعلام المســـتهلك بها في العقد الإلكتروني أثر مدني؛ ويتمثل في تمديد حق الرجوع عن العقد إلى ثلاثة أشـــهر والذي نصـــت عليه المادة (121-20-3) من قانون حماية المســـتهلك الســـالفة الذكر، أما الأثر الجزائي فيتمثل في ارتكاب المحترف مخالفة تعرضـــه للمتابعة الجزائية حيث أعتبر عدم تحديد المدة مخالفة من الصنف الخامس[32] .

كما أن المشرع التونسي قد رتب أثر جزائي، حيث أن مخالفة أحكام الفصل (25) والتي من بينها تحديد آجال التسليم تعد خطية تتراوح عقوبتها بين 500 و5.000 دينار[33].

أما المشرع الجزائري فقضى بإمكان المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، وذلك في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم[34].

ومن خلال ما ســبق، يمكن القول أن ميعاد التســليم يجب أن يكون محدد باتفاق الطرفين اســتنادا لمبدأ حرية الأطراف في العقد الإلكتروني، ويجب أن يكون هذا الاتفاق صريح وواضح في العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق يجب أن يكون التســـليم فور تمام العقد وفقا للقواعد العامة، ذلك أن الســـرعة في إبرام العقد الإلكتروني يتطلب السرعة في التسليم.

ثانيا: مكان التسليم الإلكتروني

بالرغم من أن مسألة مكان التسليم في العقد الإلكتروني من المسائل المهمة، إلا أن القوانين المتعلقة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تنظم هذه المسألة، وعليه ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في نظرية العقد، حيث تقضي المادة (282) من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا كان محل الالتزام شيئا معين بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن مكان التسليم هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان معين بالذات، أما إذا كان المبيع معين بالنوع، فإن مكان التسليم يكون في موطن البائع أو مكان مركز مؤسسته".

وقد نص المشرع الإماراتي على مكان التسليم في المادة (3/15-4)، حيث أعتبر مكان التسليم هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ و أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه... وفي حالة ما إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو مقر العمل الرئيسي في حالة عدم وجود هذه المعاملة، أما إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل فيأخذ بمحل إقامته المعتاد[35].

ووفقا لما سبق، فإن التسليم في العقد الإلكتروني لا يتم إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري، حيث أصبح واجب تصدير المبيع للمشتري ظاهر، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة (368) من القانون المدني[36] حيث ورد فيها مايلي:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

واستنادا إلى هذا النص، فإن التسليم يتم في محطة التفريغ أين يوجد موطن البائع وفقا للقواعد العامة[37].

وتجدر الإشارة أن عملية إيصال أو إرسال السلعة التي تم شراءها تتولاها شركات خاصة بالتوزيع، وهو ما يجعل تبعة الهلاك تبقى على عاتق البائع إلى أن يتسلم المشتري سلعته[38].

ويمكن تصور أماكن تسليم محل العقد الإلكتروني كما يلي:

- المكان الذي يحدده إعلان البائع: ويحدد فيها مكان مزاولة النشاط أو الأماكن التي يستطيع المورد تقديم خدماته.
- المكان الذي يحدده العرف: ويقصد به عرف تسجيل الطلبيات، والذي يقضي بإيصالها إلى مكان تواجد المشتري.
- المكان الذي يوجد فيه المبيع، وذلك في حالة الشراء عبر الحدود على سلعة يمنع تداولها في مكان المشتري، إذ يجب مراعاة قوانين الدول التي تمنع دخول المبيع فيها[39].

من خلال ما سبق، يمكن القول أن مكان التسليم الإلكتروني يتميز عن التسليم التقليدي كونه يتم عبر وسيط إلكتروني في حالة ما إذا كان محل التسليم من الأشياء المعنوية حيث يمكن تسليمها عبر شبكة الإنترنت كتقديم الاستشارات أو تحميل برنامج أو كتب أو غيرها أما إذا كان محل التسليم من الأشياء المادية، ففي هذه الحالة يتم التسليم في المكان الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، ويتحمل البائع تبعة الهلاك مادام المبيع لم يتم تسلمه من قبل المشتري.

المطلب الثاني :جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني

من خلال التشريعات الخاصة التي تنظم العقود الإلكترونية يتضح أنها لم تنظم إلا القليل من القواعد المتعلقة بمرحلة التنفيذ[40] وبالرجوع إلى القواعد العامة، فنجد أنه في حالة إخلال البائع بتسليم المبيع لأي سبب من الأسباب، فللمشتري طلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم التسليم أو لتأخر في التسليم أو بسبب التسليم الناقص، كما يجوز له طلب التنفيذ العيني من البائع[41]، إلا أن تطبيق التنفيذ العيني في العقد الإلكتروني صعب، حيث أن المتعاقدان عادة ما تفصل بينهما مسافات بعيدة، ولذلك فإن التنفيذ العيني على البائع غير متصور في هذا النوع من العقود[42].

ولنا أن نشير في هذا الصدد إلى إمكان رجوع المستهلك على المورد الذي أخل بالتزامه بدعوى المسؤولية العقدية، وكذا بدعوى المسؤولية عن عيوب المنتجات، وأيضا بدعوى ضمان العيوب الخفية والتي لها أهمية في حالة اكتشاف عيب من قبل المستهلك بعد انقضاء فترة العدول[43].

ويجب التنويه أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، وعليه فإن عدم تحققها يكفي لإثبات خطأ المدين به، وبالتالي لا يمكنه التخلص من المسؤولية إلا في حالة إثبات السبب الأجنبي[44].

وفي هذا الصدد ألزم المشرع الفرنسي في المادة (15) من القانون رقم 575 الصادر في 21-06-2004 المتعلق بدعم الثقة في الاقتصاد الرقمي[45] وضع مسؤولية تنفيذ العقد على البائع بقوة القانون.

ومما سبق، يمكن القول أن مسألة جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني هي مسألة لم تنظمها التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بالرغم من أنها من المسائل المهمة في مرحلة تنفيذ العقد، مما استوجب الأمر الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الشأن .

والالتزام بالتسليم يضع على البائع التزام بأن يسلم مبيع مطابقا[46] من حيث المقدار والصفات المتفق عليها في العقد، وأن يضمن له صلاحية المبيع، وكافة البيانات اللازمة لاستخدامه[47]، وقد نص قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة (4/217) على أنه:" يلتزم البائع بأن يسلم شيئا مطابقا للعقد، ويضمن عيوب المطابقة الموجودة وقت التسليم"[48].

أما قانون حماية المستهلك المصري فقد نص على هذا الالتزام في المادة (17) على أنه:" للمستهلك خلال أربعة عشر يوم من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها ، دون إبداء أية أسباب ودون تحمل أية نفقات.."[49].

وقد أوضح المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة وفقا للمادة (11) من قانون حماية المستهلك، حيث أكد على وجوب تلبية كل منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله.

كما يجب أن يستجيب المنتوج للمتطلبات المتعلقة بمصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.

وعليه، فإن هناك ارتباط بين استجابة المنتوج للمتطلبات المذكورة وشرط المطابقة، وبالتالي عندما يتوفر في المنتوج أو الخدمة على المواصفات القانونية تتوفر المطابقة للمواصفات[50].

وفي هذا الصدد نصت المادة (1/23) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري أنه:" يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة مكان المنتوج معيبا".

وقد يتم تحديد المواصفات والمطابقة من خلال وضع شرط يتمثل في تقديم شهادة جودة إذ أصبح يوجد حد أدنى من الصفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصدير في الخارج، كما يوجد منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها، ويقع على الملتزم بالتسليم الحصول على هذه الشهادة ليثبت مطابقة المنتج للمواصفات العالمية[51].

وعليه، فإن أهمية الالتزام بالتسليم في العقود الإلكترونية تزداد، خصوصا إذا علمنا أن أوصاف المبيع التي يتم عرضها على الإنترنت لا يمكن للمشتري من خلالها رؤية الحقيقة للشيء المبيع، وعليه لا يمكن الحكم عليه وتقييمه تقييما دقيقا، وخاصة مع الإمكانيات الإلكترونية التي تسمح بتزيين وإظهار الشيء على غير حقيقته، لذلك يلتزم البائع بضمان مطابقة السلعة للشروط والمواصفات المحددة في العقد وللمشتري في حالة عدم الالتزام بذلك أن يمارس دعوى ضمان المطابقة[52].

من خلال ما سبق، نلاحظ أن عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم الإلكتروني لم تتم معالجته من قبل أغلب التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، لذلك اقتضى الرجوع إلى القواعد العامة لسد هذا الفراغ مع مراعاة طبيعة العقد الإلكتروني.

خاتمة:

وأخيرا يمكن القول أن التزام البائع بالتسليم في العقد الإلكتروني يخضع لنفس أحكام التسليم في العقد التقليدي، بإستثناء أنه يتم عبر وسيط إلكتروني، ويتم بصورتين حيث يمكن أن يتم من خلال الوسائل الحديثة وذلك متى كان محل التسليم من الأشياء المعنوية، وقد يتم بالطرق التقليدية أي يد بيد، وذلك إذا كان محل التسليم من الأشياء المادية، وبالرغم من أنه يتم بالطرق التقليدية إلا أنه يبقى مميز بخصوصيته فيما يتعلق بالتسليم عن بعد حيث يتعدى الحدود بين الدول، مما خول لجميع الأشخاص التعامل مع من أرادوا في أي وقت وفي أي مكان.

ومن النتائج المتوصل إليها في البحث ما يلي:

- أن محل التسليم الإلكتروني يلعب دور في تحديد كيفية التسليم، فإذا كان المحل من الأشياء المادية، فإنه يخضع للقواعد العامة، أما إذا كان من الأشياء المعنوية، فإنه يتم عبر شبكة الإنترنت بحيث يتلقاها المتعاقد الآخر عبر برنامجه الإلكتروني.
- أن ميعاد التسليم يجب أن يكون محدد باتفاق الطرفين استنادا لمبدأ حرية الأطراف في العقد الإلكتروني، ويجب أن يكون صريح وواضح في العقد، وفي حالة عدم وجود اتفاق يجب أن يكون التسليم فور تمام العقد وفقا للقواعد العامة، ذلك أن السرعة في إبرام العقد الإلكتروني يتطلب السرعة في التسليم.
- مسألة جزاء الإخلال بالتسليم الإلكتروني هي مسألة لم تنظمها التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بالرغم من أنها من المسائل المهمة في مرحلة تنفيذ العقد، مما استوجب الأمر الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الشأن.

ومن التوصيات المقترحة في البحث ما يلي:

- توحيد التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية خاصة فيما تعلق بتنفيذها باعتبارها تتم بين الحدود.
- على المشرع الجزائري الالتفات بتعديل قانون التجارة الالكتروني من خلال إدراج نصوص قانونية تتضمن تفصيل أكثر فيما يتعلق بالالتزام بالتسليم الإلكتروني.
- إقرار المشرع الجزائري حماية مدنية وجنائية للمستهلك الالكتروني في حال إخلال البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع.

المراجع:

1- كتب

- بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.
- حمودي محمد ناصر،العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن،2012 .
- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر،2007.
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية ، 2009.
- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996.
- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.
- محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية،مصر،2003 .
- محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2004.
- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

- محمد حسـن قاسـم، التعاقد عن بعد' قراءة تحليلية في التجربة الفرنسـية مع إشـارة لقواعد القانون الأوروبي'، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005 .

-KAHN Philippe, la convention de vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, revue international de droit comparé, n°04 Paris, 1981.

2- مقالات:

- بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد الأول ، 2015.
- إيمان طارق الشـكري، حيدر عبد الهادي، الإخلال بضـمان المطابقة في عقد البيع، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد الرابع، 2006.

2- رسائل دكتوراه

- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014-2015.
- حسـاني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضـمان في المنتوجات 'دراسـة مقارنة'، رسـالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012.
- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني 'دراسة مقارنة'، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

3- مذكرات ماجستير

- بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016.
- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2010-2011

الهوامش:

[1] تقابلها المادة (489) من ق م الأردني؛ (467) من ق م كويتي؛ (399) من ق م السوري.

[2] بلقاسـم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسـالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية، جامعة الحاج لخضـر، باتنة، السـنة الجامعية 2014-2015.، ص 154.

[3] KAHN Philippe, la convention de vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, revue international de droit comparé, n°04 Paris, 1981, p :970.

[4] Art (31/3) : « Dans les autres cas, à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu où le vendeur avait son établissement au moment de la conclusion du contrat ».

[5] Art (1604) : « La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur ».

[6] إن المشرع الفرنسي عرف الالتزام بالتسليم بطريقة مختلفة عما هو منصوص عليه في القانون المدني الجزائري والمصري ، ولقد وجه لهذا التعريف العديد من الانتقادات من طرف الفقه .انظر، أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 14 وما بعدها.

[7] بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.، ص 150.

[8] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 97.

[9] محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية،مصر،2003، ص 91.

[10] محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2004 ، ص120.

[11] انظر، المادة (365) من ق م الجزائري؛ المادة (433) من ق م مصـــري؛ المادة (492) من ق م الأردني؛المادة (401) من ق م الســـوري؛ المادة (470) من ق م الكويتي ؛ المادة (30) من القانون الإنجليزي لبيع البضائع؛ المادة (52) من اتفاقية فيينا للبيوع الدولية لسنة 1980 .

[12] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 97.

[13] انظر، المادة (489) من ق م الأردني.

[14] انظر، المادة (472) من ق م الكويتي.

[15] انظر، المادة (1/403) من ق م السوري.

[16] انظر، المادة(435) من ق م المصري.

[17] Art (1605) : « L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété ».

[18] Art (1606) : « La délivrance des effets mobiliers s'opère :

Ou par la remise de la chose.

Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent.

Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre » .

[19] أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 40.

[20] محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص99.

[21] بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، ع01، 2015، ص 302 وما بعدها.

[22] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر،2007.، ص 225.

[23] انظر، المادة (17) من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

[24] وتقابلها المادة (435) من ق م المصري؛ والمادة (334) من ق م الأردني؛ المادة (2/403) من ق م السوري؛ المادة (407) من ق م اللبناني؛ والمادة (536) من ق م العراقي؛ المادة (474) من ق م كويتي المادة (1610) من ق م الفرنسي.

[25] والتي تنص على: " يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص:....شروط وكيفيات التسليم...".

[26] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص99.

[27] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 123.

[28] محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 99.

[29] حمودي محمد ناصر،العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن،2012 ، ص 391.

[30] Art (L.121-20-3): « Sauf si les parties en sont convenues autrement, le fournisseur doit exécuter la commande dans le délai de trente jours à compter du jour suivant celui où le consommateur a transmis sa commande au fournisseur du produit ou de service.

En cas de défaut d'exécution du contrat par un fournisseur résultant de l'indisponibilité du bien ou du service commandé, le consommateur doit être informé de cette indisponibilité et doit, le

cas échéant, pouvoir être remboursé sans délai et au plus tard dans les trente jours du paiement des sommes qu'il a versées. Au-delà de ce terme, ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal.

Toutefois, si la possibilité en a été prévue préalablement à la conclusion du contrat ou dans le contrat, le fournisseur peut fournir un bien ou un service d'une qualité et d'un prix équivalents.

Le consommateur est informé de cette possibilité de manière claire et compréhensible. Les frais de retour consécutifs à l'exercice du droit de rétractation sont, dans ce cas, à la charge du fournisseur et le consommateur doit en être informé Le fournisseur doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat. En cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 114-1. Il est alors remboursé dans les conditions de l'article L. 121-20-1 ».

[31] حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني 'دراسة مقارنة'، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 256.

[32] حوحو يمينة، نفس المرجع، ص 256.

[33] انظر، المادة (49) من قانون المعاملات الإلكترونية .

[34] انظر، المادة (22) من القانون التجارة الإلكترونية .

[35] انظر، المادة (15/3-4) من قانون المعاملات الإلكترونية.

[36] تقابلها المادة (404) من ق م السوري؛ والمادة (436) من ق م المصري.

[37] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية ، 2009 ، ص 75.

[38] بوزيدي إيمان، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2015-2016، ص 72.

[39] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2010-2011، ص 50.

[40] بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، ع01، 2015، ص 305.

[41] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 124.

[42] ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 76.

[43] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد' قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي'، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005 .ص 118-119.

[44] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 99-100.

[45] Art (15) : « Toute personne physique ou morale exerçant l'activité définie au premier alinéa de l'article 14 est responsable de plein droit à l'égard de l'acheteur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat, que ces obligations soient à exécuter par elle-même ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci. Toutefois, elle peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable, soit à l'acheteur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers étranger à la fourniture des prestations prévues au contrat, soit à un cas de force majeure ».

[46] يعرف الالتزام بالمطابقة على أنه ضمان يلتزم بمقتضاه البائع بتسليم المشتري مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها في العقد، كما يجب أن يكون مطابق للغرض. انظر، إيمان طارق الشكري، حيدر عبد الهادي، الإخلال بضمان المطابقة في عقد البيع، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، ع4، 2006، ص 183.

[47] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 226-227.

[48] Art (217/4) : « Le bien est conforme au contrat s'il répond notamment, le cas échéant, aux critères suivants :
1° Il correspond à la description, au type, à la quantité et à la qualité, notamment en ce qui concerne la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité, ou toute autre caractéristique prévues au contrat ;
2° Il est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur, porté à la connaissance du vendeur au plus tard au moment de la conclusion du contrat et que ce dernier a accepté ;
3° Il est délivré avec tous les accessoires et les instructions d'installation, devant être fournis conformément au contrat ;
4° Il est mis à jour conformément au contrat ».

[49] انظر، قانون رقم 181 لسنة 2018 المتلعلق بحماية المستهلك المصري، ج ر، ع 37، الصادر في 13 سبتمبر 2018.

[50] حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات 'دراسة مقارنة'، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2011-2012، ص 87.

[51] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 100.

[52] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص 399-400.