

معايير الاختصاص القضائي في جرائم قانون التجارة الالكترونية الجزائري 05/18
Criteria of Jurisdiction for Offences in The Algerian Law 18/15 Related
To E-Commerce Law

تاريخ النشر: 2020/01/08	تاريخ القبول: 2019/12/15	تاريخ الارسال: 2019/10/22
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ط.د. لسود موسى

جامعة العربي التبسي - تبسة

Lassoued.moussa@univ-tebessa.dz

ملخص :

الجرائم المتعلقة بالتجارة الالكترونية من أكثر الجرائم التي تثير مسألة الاختصاص القضائي، حيث تتم هذه الجرائم على شبكة الانترنت، بأفعال ترتكب من قبل أشخاص من خارج الحدود كما إنها تمر عبر شبكات معلومات وأنظمة معلومات خارج الحدود، والذي يثير التساؤل حول الاختصاص القضائي بهذه الجرائم، علاوة على أن امتداد أنشطة التحقيق والتحري والضبط والتفتيش خارج الحدود، أمر يحتاج إلى تعاون دولي شامل يستهدف تحقيق مكافحة هذه الجرائم، ذلك كون المعايير التقليدية للاختصاص القاضي الجنائي لم تعد كافية لمواجهة هذا النوع من الإجرام، ولا بد من مواكبة التشريعات الحديثة في هذا الجانب، وهو ما جاء به المشرع الجزائري في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والتي نظم في أحكام المادة 02 منه اشكالات الاختصاص القضائي، من مبدأ شخصية النص الجنائي، ومبدأ الاقليمية من خلال مكان ابرام العقد وتنفيذه في الجزائر، ولكن المشكلة تثار بالنسبة للاختصاص على المستوى الدولي حيث اختلفت التشريعات والنظم القانونية في تنظيم هذه المسألة التي تستوجب التعاون الدولي لمعالجتها.

الكلمات المفتاحية : تجارة الكترونية ؛ اختصاص قضائي ؛ مورد الكتروني ؛ مستهلك الكتروني.

Abstract:

The Crimes related to e-commerce is one of the most serious crimes that raise the issue of jurisdiction, thus these crimes are carried out on the Internet, through acts committed by people from outside the borders, and they also pass through information networks and systems outside the borders, which raises the question about the jurisdiction of these crimes, however, the extension of the activities of investigation, research, seizure and inspection beyond borders requires comprehensive international cooperation aimed at combating these crimes, since the traditional standards of jurisdiction of the criminal judge competence are no longer sufficient to face this type of crime, so modern legislation must be kept up to date.

In this regard, as stated by the Algerian legislator in Law 18-05 on e-commerce, which regulated , in the provisions of Article 02, the problematic of jurisdiction, from the personality principle of criminal text, and the principle of territoriality through the place of conclusion and implementation of the contract in Algeria, but the problem arises with regard to competence at the international level, where legislation and legal systems differ in regulating this issue, which requires international cooperation to address.

Keywords: e-commerce; jurisdiction; electronic resource; electronic consumer.

مقدمة:

ترتب على ظهور التجارة الالكترونية وانتشارها من خلال تلاقي عروض البائعين مع طلبات المشترين عبر الانترنت، حيث أصبحت السلع والخدمات التي كانت تعرض في العالم المادي معروضة في العالم الالكتروني للمستهلكين من جميع أنحاء العالم، في وسط غير محدد جغرافيا لا ينتهي إلى إقليم دولة ما، وهو ما أثار مشكلة الاختصاص التشريعي بجرائم التجارة الالكترونية، فالجريمة الإلكترونية لا تحدها حدود خلافا للجرائم التقليدية الأخرى، الأمر الذي يجعلها في كثير من الأحيان تستعص الخضوع للقوالب القانونية التي تحكم مسألة الاختصاص المكاني، ومن ثم فإن الطبيعة الخاصة لهذا الصنف من الجرائم تتطلب تجاوز المعايير التقليدية قصد التغلب على مشكلة تعدد الاختصاص، والعمل على تبني حلول أكثر مرونة تأخذ في الحسبان النطاق الجغرافي لهذه الجرائم وسهولة ارتكابها والتخلص من أثارها، وما إلى ذلك من اعتبارات يفرضها الطابع التقني المتطور لها، وتجعل من التعاون الدولي آلية مهمة لا مجال لغض الطرف عنها، فمن الضروري تعزيز التعاون بين الدول في المجال القضائي لضمان الفعالية في محاربة هذا النوع من الجرائم حيث أن ما من دولة يمكنها النجاح في مواجهة هذه الأنماط المستحدثة بمفردها دون تعاون وتنسيق مع غيرها من الدول، ما يفرض حتمية التعاون الدولي لتوحيد التشريعات أو على الأقل لتقليص الفوارق بينها، ومحاولة تعزيز هذه الآليات حتى لا يستفيد المجرمون من عجز وقصور التشريعات الداخلية من جهة وغياب التنسيق الدولي الذي يعالج سبل التصدي لهذه الجرائم من جهة أخرى، حيث لا تستطيع أية دولة مجابهة الجريمة الإلكترونية.

ولهذا اصدر المشرع الجزائري في سنة 2018 قانونا متعلقا بتنظيم التجارة الالكترونية وذلك لسد الفراغ في الترسانة القانونية الوطنية في مجال ابرام العقود ما بين البائع والمشتري عبر الاتصال الالكتروني، وحماية المستهلك بصفته الطرف الضعيف في هذا العقد، وإشكالية الاختصاص التي تطرحها هذه الجرائم والتي تتخطى إمكانيات الدول القضائية، لا يكون دون وضع نظام تعاون دولي فعال من أجل إزالة مختلف هذه الإشكاليات، الأمر الذي أصبح يفرض على المجتمع الدولي البحث عن وسائل أكثر ملائمة لطبيعتها وتضييق الثغرات القانونية التي برع مرتكبوها في استغلالها للتهرب من العقاب و لنشر نشاطهم في مناطق مختلفة من أنحاء العالم.

وقبل أن يثور التساؤل في القانون الواجب التطبيق في المعاملات التجارية الالكترونية بالفصل في منازعات التجارة الالكترونية، وجب معرفة فيما تتمثل معايير الاختصاص القضائي التي وضعها المشرع الجزائري من أجل مكافحة الجرائم المتعلقة بالتجارة الالكترونية في ظل القانون 05/18 ؟ وهل يمكن أن تشكل حماية جنائية فعالة لمكافحة هذه الجرائم التجارية الالكترونية؟

وللإجابة عن إشكالية الدراسة وكون كل دراسة تستوجب مناهج علمية من اجل البحث والتوغل فيها، كونها تشكل الطريق الذي يرسمه الباحث للوصول إلى نتائج علمية بطريقة علمية صحيحة، ولهذا اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال دراسة و تحليل المواد القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية، سواء في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، او في القوانين الاخرى المنظمة للمبادلات التجارية، وذلك لأن أسلوب الوصف والتحليل هو الأقرب والأنسب لتحديد معالم وأبجديات موضوع دراستنا بدقة. كما اعتمد الباحث الى المنهج المقارن من خلال النظر الى موقف بغض التشريعات والاتفاقيات الدولية في مجال ضوابط الاختصاص الدولي للتجارة الالكترونية والمقارنة بينهما من حيث نتائج تطبيقها على التشريع الجزائري.

من خلال الإشكالات السالفة الذكر تبلورت إلى أذهاننا عدة تقسيمات للموضوع، إلا انه في الأخير اهتمدنا إلى تقسيم الدراسة مبدئيا إلى التقسيم الذي نعتقد أنه الأقرب للإجابة على إشكالات الموضوع، وذلك من خلال محورين رئيسيين تضمن الاول نطاق الاختصاص المحلي لجرائم التجارة الالكترونية في القانون 05/18، أما الثاني فتضمن الاختصاص النوعي لجرائم التجارة الالكترونية في التشريع الجزائري.

المحور الأول : الإختصاص المحلي بنظر جرائم التجارة الإلكترونية في القانون 05/18
يختص القاضي الجنائي الوطني بنظر الجريمة الواقعة في القطر الجزائري وفقا لنص المادة 37 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري حيث وضحت هذه المادة اختصاص القاضي الجنائي بنظر الجريمة المرتكبة داخل التراب الجزائري وفقا لمكان وقوع الجريمة او بمحل اقامة المتهم أو بالمكان الذي تم فيه القبض على المتهم¹، ولكن الجرائم المرتكبة على شبكة الانترنت تتميز ببعدها الدولي وأثارها التي تمتد لاكثر من دولة في غالب الاحيان، وكان المشرع الجزائري قد عالج الاختصاص في الجريمة المعلوماتية عامة وفقا لنصوص المواد 582،583،584،585،586،588 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، حيث وضحت تلك المواد اختصاص قاضي الجنائي الجزائري بنظر الجريمة المعلوماتية المرتكبة في التراب الجزائري وفقا لمبدأ الاقليمية، والمرتكبة في الخارج من جزائي الجنسية أو من أجنبي على جزائي الجنسية وفقا لمبدأ الشخصية ، ومبدأ العينية اذا ارتكبت من اجنبي في الخارج ومست بالمصالح الجزائرية².

ثم جاء القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري وفي نص المادة 02 منه، حيث نص في المادة 02 منه على ان القانون الجزائري يطبق على المعاملات التجارية الالكترونية اذا كان احد اطراف العقد الالكتروني:

- جزائي الجنسية ، أو مقيما بطريقة شرعية في الجزائر.
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري.
- العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر³.

من خلال تحليلنا نص هذه المادة يمكن القول أن المشرع الجزائري قد جعل الاختصاص القضائي الجنائي في الجرائم المذكورة في قانون التجارة الالكترونية مقتصرًا على مبدأ شخصية النص الجنائي، وعلى مبدأ إقليمية النص الجنائي، وهو ما نوضحه كالآتي:

الفرع الاول : مبدأ شخصية النص الجنائي

يقصد بمبدأ شخصية النص الجنائي أن التشريع العقابي يطبق على كل من يحملون جنسية الدولة الجزائرية أيا كان الإقليم المرتكب عليه الجريمة ، وهذا يعني إن التشريع الجنائي في المعاملات التجارية الالكترونية يرتبط بجنسية مرتكب الجريمة ، وعليه فان

القانون الوطني يصبح ملاحقا للمواطنين أينما وجدوا ليحكم أفعالهم الإجرامية المرتكبة في الخارج.⁴

يستشف من المواد 582 و 583 و 588 من قانون الإجراءات الجزائري، إن الاختصاص الجزائري يطبق على كل جنائية أو جنحة ارتكبتها جزائري خارج إقليم الجمهورية أو ارتكبت على جزائري من طرف أجنبي خارج التراب الوطني⁵، غير أن المشرع أوقف تنفيذ هذا المبدأ على توافر بعض الشروط أهمها⁶ :

وجوب إن تكون الواقعة المرتكبة جنائية أو جنحة في نظر القانون الجزائري، وإن تكون جنائية أو جنحة في نظر قانون الدولة المرتكب فيها الجريمة، وهو ما يستثني المخالفات من تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائي، أي لكي يعاقب شخص جزائري ارتكب جريمة خارج الإقليم الجزائري وفقا للقوانين العقابية الجزائرية ، يشترط إن يكون الفعل المعاقب عليه بناء على نص جنائي في قانون الدولة الأجنبية التي ارتكب فيها هذا الفعل، أما إذا كان الفعل غير معاقب عليه في تلك الدولة الأجنبية فان فاعله لا يعاقب عليه في القانون الجزائري، كون مبدأ شخصية النص الجنائي مصدر احتياطي للمتابعة الجزائية بعد مبدأ الإقليمية⁷، فإذا كان الإشهار الالكتروني غير معاقب عليه في دولة مثلا ، ويعاقب عليه المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون 05/18، فان الجزائري المرتكب لهذه الجريمة على إقليم هذه الدولة الأجنبية لا يخضع لقانون التجريم الجزائري ، كون هذه الجريمة غير معاقب عليها في الدولة الأجنبية. لأنه من غير المعقول إن يعاقب على فعل ارتكبه في الخارج لا تجرمه الدولة الأجنبية.

والإشكالية الأولى في اختصاص جرائم المعاملات التجارية الالكترونية، كون الجرائم المذكورة في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، يمكن القول أنها عبارة عن مخالفات وعقوباتها هي غرامات مالية⁸. واعتبارها مخالفة يمكن أن يكون بناء على عدة أسس أهمها خروج المشرع الجزائري عن معيار تقسيم الجرائم الموجود في المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري⁹، والتي وضعت معيار تقسيم الجرائم من حيث العقوبة، فحددت المخالفات بأن العقوبات المقررة لها هي الحبس من 01 يوم الى 02 شهر على الأكثر، والغرامة من 200 دج الى 20000 دج، والعقوبات المقررة في مواد الجرح هي الحبس من 02 شهر الى 05 سنوات، والغرامة أكثر من 20000 دج. ولكن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة في العديد من القوانين الجنائية، من حيث الغرامة أو من حيث الحبس في

الجنح، كتشديده للعقوبة أكثر من 05 سنوات مثلا في قانون مكافحة التهريب مثلا¹⁰، كما أن معيار تشديد الغرامة في المخالفات في حدود أكثر مما نصت عليه المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري نجده في الكثير من القوانين كتشريع العمل وأغلب التشريعات المتعلقة بالجرائم الاقتصادية.

وكذلك يمكن دعم هذا الرأي من خلال النظر الى عنوان الباب أو الفصل الذي تقع تحت طائلته المخالفات المتعلقة بالتجارة الالكترونية ومقارنته ببعض القوانين التجارية الاخرى، والذي جاء تحت عنوان: الجرائم والعقوبات، ولكن مسودة قانون التجارة الالكترونية الجزائري ذكرت الجرائم المتعلقة بهذا الشأن تحن عنوان المخالفات والعقوبات¹¹. والملفت للانتباه أن الجزاء المترتب عن مخالفتها هو عقوبات مالية بحتة، عكس القوانين التجارية الأخرى والتي تحمي المستهلك خاصة القانون 02/04 والمتعلق بالممارسات التجارية والذي وضع التجريم والعقاب تحت عنوان: المخالفات والعقوبات¹²، و القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وضع ايضا التجريم والعقاب تحت عنوان: المخالفات والعقوبات¹³، واللذان يحملان في باب العقاب جزاء من نوع العقوبات السالبة للحرية إضافة إلى الغرامة، أي بمفهوم المخالفة فان عقوبات الجرائم الموجودة في القانون 08/15 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والتي هي عبارة عن عقوبات مالية، ولم تتضمن عقوبات سالبة للحرية، دليل على أن وصف هذه الجرائم من نوع المخالفات.

ولكن هذا لا ينفي أن امكانية تصنيف العقوبات الموجودة في القانون 05/18 على أنها تأخذ وصف الجنح اعتبارا من تجاوز قيمة الغرامة فيها الحد المذكور في المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك لتوجه المشرع الجزائري نحو تطبيق العقوبات المالية في الجرائم الاقتصادية بدلا عن العقوبات السالبة للحرية، وذلك لفعالية هذه العقوبات في الجرائم التجارية، وتحقيق الغرض من العقوبة.

وبالتالي يمكن أن نجد غموض أو تعارض صريح بين نص المادة 02 من القانون 05/18 وبين نص المواد 582 و583 و588 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تحدد مجال تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائي. فاذا كانت الجرائم الموجودة في قانون التجارة الالكترونية هي من وصف المخالفات، فهي مستثناة من مبدأ شخصية النص الجنائي كون هذا المبدأ يطبق على الجرائم المرتكبة من طرف جزائري أو ضد جزائري في اقليم دولة أجنبية، في مواد الجنايات والجنح فقط.

أما اذا اعتبرنا الجرائم المذكورة في القانون 08/15 المتعلق بالتجارة الالكترونية من وصف الجرح، وتخضع لمبدأ شخصية النص الجنائي بشقيه الايجابي والسليبي، فالسؤال المطروح: كيف يمكن تفعيل الاختصاص الجنائي وفقا لمبدأ الشخصية لمكافحة هذه الجرائم؟ خاصة وأن هذا القانون لم يتحدث عن التعاون الدولي إطلاقا، وحتى لو انعقد الاختصاص الوطني، فيبقى مشكل تفعيله من خلال نظام تسليم المجرمين الذي يشترط عقوبات سالبة للحرية، متعارضا مع هذا النوع من الجرائم التي تحمل عقوبات مالية فقط.

الفرع الثاني : مبدأ اقليمية النص الجنائي

عالج المشرع الجزائري مسألة انعقاد الاختصاص القضائي المكاني أو المحلي في الجرائم العادية من خلال القاعدة الثلاثية، حيث يرجع الاختصاص إما لمحكمة مكان ارتكاب الجريمة أو محكمة موطن إقامة المجرم أو محكمة مكان إلقاء القبض على المجرم أو أحد مشاركيه ، وذلك من خلال المواد 37 و 40 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية¹⁴.

فتطبيق القواعد التقليدية التي تحدد معايير الاختصاص لا يتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية، حيث يصعب تحديد مكان وقوع الفعل الجرمي في هذه الجرائم، لأن الطبيعة الخاصة لهذا الصنف من الجرائم المستحدثة تتطلب تجاوز المعايير التقليدية، الشيء يجعل من الصعب تطبيقها على الجرائم الإلكترونية على اعتبار أنها لا تتلاءم مع تحديد محل وقوع الجرم في العالم الافتراضي، فهذه الجرائم لا تعترف بالحدود الجغرافية والسياسية للدول ولا بسيادتها، بحيث فقدت الحدود الجغرافية كل اثر لها في هذا الفضاء المتشعب العلاقات، وأصبحنا بالتالي أمام جرائم عابرة للحدود تتم في فضاء إلكتروني معقد عبارة عن شبكة اتصال لا متناهية غير مجسدة وغير مرئية متاحة لأي شخص حول العالم وغير تابعة لأي سلطة حكومية، يتجاوز فيها السلوك المرتكب المكان بمعناه التقليدي، له وجود حقيقي وواقعي لكنه غير محدد المكان، و عليه يمكن القول أن قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية صيغت لكي تحدد الاختصاص المتعلق بجرائم قابلة للتحديد المكاني و بالتالي لا ينبغي إعمالها بشأن الجريمة الإلكترونية و التي ترتكب في فضاء تنعدم فيه الحدود الجغرافية يبقى معها أمر تحديد

مكان ارتكاب الجريمة في غاية الصعوبة مما ينبغي معه إيجاد قواعد إجرائية تحكم مسألة الاختصاص في هذه الفئة من الجرائم بما يتناسب مع طبيعتها الخاصة¹⁵.

إلا أن مختلف هذه المعايير تبقى في مجملها تقليدية سواء معايير الاختصاص المحلي أو المعايير المتعلقة بالجرائم المترتبة خارج الحدود، حيث ظهرت معايير مستحدثة تتجاوز هذه المعايير مرتبطة بالأساس ببعض الفئات المستهدفة من هذه الجرائم. فحتى ما تضمنته اتفاقية بودابست و المتعلقة بالجريمة الإلكترونية - باعتبارها تشكل الإطار أو المرجع الدولي الذي يمكن اللجوء إليه عندما يتعلق الأمر بالجريمة الإلكترونية - من قواعد إجرائية متعلقة بالاختصاص القضائي من خلال المادة 22 المتعلقة بضوابط سريان الاختصاص القضائي على الجريمة الإلكترونية¹⁶، حيث وضعت مجموعة من المعايير والتي بمقتضاها تنسق الأطراف المتعاقدة حدود صلاحياتها المتعلقة بالجرائم الواردة في الاتفاقية، لم تستطع إيجاد حل لإشكالية الاختصاص باعتبارها نصت على معايير هي في الأصل تقليدية مقارنة بطبيعة الجريمة الإلكترونية¹⁷.

إلا أنه وبالرجوع إلى قانون التجارة الالكترونية الجزائري نجده قد أوجد معايير جديدة للاختصاص المحلي عموما و لمكان ارتكاب الجريمة خصوصا، وذلك من خلال النصوص التشريعية التي تحكمه وتنظمه، وفقا لنص المادة 02 من القانون 08/15 السابق ذكره، يتم التعامل معه وفق قواعد الاختصاص المحلي التي أشارت إليها المادة 02: " يطبق القانون الجزائري في المعاملات التجارية الالكترونية إذا كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر"¹⁸ وهذا ما يطرح جملة من الصعوبات، خصوصا أن مكان ارتكاب الجريمة الإلكترونية و الذي يكون دائما في البيئة الافتراضية غير الملموسة يختلف عن مكان ارتكاب باقي الجرائم التقليدية الأخرى في العالم المادي الملموس. ومكان تنفيذه محل العقد التجاري الالكتروني يثير بدوره جملة من الإشكالات؟

أولا : مكان إبرام العقد الالكتروني التجاري

إن موضع تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني له خصوصية تتعلق بطبيعة البيئة الالكترونية من جهة وبالصفة الدولية لهذه العقود من جهة أخرى، وهو ما يثير صعوبة في تحديد مكان إرسال واستقبال الرسالة، أي هل العقد يتم في مكان إقامة المستهلك، أم المكان الذي استلم فيه الموجب القبول، أو مكان نظام معالجة المعطيات¹⁹.

وقد نظم المشرع الجزائري مكان إبرام العقد في نص المادة 67 ما القانون المدني الجزائري والتي نصت على ما يلي: " يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"²⁰.

ومن خلال التمعن في فحوى هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية العلم بالقبول²¹، والتي مفادها أن العقد يبرم في المكان والزمان اللذين يتسلم فيهما المورد الالكتروني قبول الشخص الموجه له الإيجاب وهو المستهلك الالكتروني، حتى ولو لم يطلع على مضمونه²²، بمعنى أنه في العقود الالكترونية يعتبر العقد منعقدا في لحظة دخول رسالة القبول الالكترونية إلى صندوق بريد المورد الالكتروني، حتى لو لم يطلع عليه أو يفتحه²³.

وتبعاً لذلك فإن الاختصاص القضائي الجزائري الجزائري إقليمياً في جرائم القانون 05 /18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، ينعقد إذا كان المكان الذي استلم فيه المستهلك الالكتروني رسالة تفيد قبول العقد الالكتروني، أي مكان إبرام العقد الالكتروني. وكما أشرنا سابقاً إلى صعوبة تحديد مكان إبرام العقود الالكترونية، فإن الاعتداد بمكان استقبال رسالة المستهلك الالكتروني من طرف المورد الالكتروني كمكان لتبني الاختصاص الإقليمي، قد يكون محالفاً للواقع العملي، حيث من الممكن أن يكون المورد الالكتروني قد تسلم رسالة القبول على حاسوبه أو هاتفه الذكي في مكان بعيد عن عمله²⁴.

ومن أجل معالجة هذه الإشكالات اتجه بعض الفقه إلى ضرورة اتفاق الأفراد صراحة على تحديد مكان إبرام العقد وذلك من خلال وضع شروط تعاقدية تفيد أن العقد قد تم في مكان محدد، وهو ما أدرجه المشرع الجزائري في نص المادة 13 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حين نص على وجوب تضمين العقد الالكتروني على مجموعة من المعلومات من بينها: "الجهة القضائية المختصة في النزاع"²⁵، وكن المشرع الجزائري من خلال استقراء المواد 14 و 39 نجده قد وضع أحكاماً لمخالفة المادة 11 سابقة الذكر والمتعلقة بالمعلومات التي يجب أن يتضمنها العقد الالكتروني، تحمل المورد الالكتروني مسؤولية مدنية وليست جزائية، تمكن المستهلك الالكتروني من إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يرتب عدم وضع شروط للعقد وضعها المشرع مسبقاً مسؤولية جزائية عن ذلك، عكس العرض

التجاري الالكتروني الذي نظمه المشرع الجزائري في نص المادة 11 من القانون 05/18، والذي وضع له المشرع حماية جزائية عند مخالفة المعلومات التي يجب أن تورد ضمن العرض التجاري الالكتروني²⁶، ولكنه لم يضع قواعد صريحة من أجل تنظيم مكان إبرام العقد وزمانه، وبالتالي فإذا لم يتفق الأفراد على تعيين المحكمة المختصة أو تعيين مكان التعاقد الالكتروني فيتعين العودة إلى اعتبار مكان إبرام العقد هو مقر عمل المورد الالكتروني²⁷.

ثانيا : مكان تنفيذ العقود التجارية الالكترونية

يختلف تنفيذ عقود التجارة الالكترونية حسب محل العقد، فنجد عقودا تبرم عبر الانترنت ولكن التنفيذ التعاقدي يكون خارج هذه الشبكة، كون طبيعة البضاعة محل العقد الالكتروني تستوجب التسليم المادي لها، كعقود شراء الملابس وعقود شراء اللوازم الغذائية وغيرها من العقود التي يكون التسليم فيها ماديا في محل اقامة المستهلك الالكتروني²⁸، وبالتالي فان اختصاص القضاء الجزائري في المعاملات التجارية الالكترونية التي يكون فيها التسليم المادي للبضائع في الجزائر يكون واضحا جدا ولا يثير أي اشكالات قانونية وفقا لنص المادة 02 من القانون 08/15²⁹ سواء كان التسليم كليا أو جزئيا.

الا أن تحديد مكان التنفيذ قد أثار العديد من الاشكالات القانونية والصعوبات، وذلك بالنسبة للعقود التي تبرم وتنفذ عبر شبكة الانترنت كعقود تحميل البرامج، وعقود شراء الكتب الالكترونية والخدمات الالكترونية، فهذه العقود تنفذ في بيئة افتراضية دون تواجد حقيقي للتسليم المادي³⁰.

ويرى جانب من الفقه وجوب وضع قواعد اختصاص احتياطية، تقضي باختصاص مقر المستهلك الالكتروني، وذلك استنادا الى موقف القانون النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 15 منه "اذا لم يتفق المنشئ أو المرسل اليه على غير ذلك يعتبر أن رسالة البيانات قد أرسلت الى المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ أو المرسل اليه"³¹.

ولكن المشرع الجزائري قد عالج هذا الاشكال في الاختصاص في نص المادة 02 من القانون 08/15 بحيث وضع قاعدة قانونية صريحة تنص على اختصاص المحاكم الجزائرية اذا كان العقد محل تنفيذ في الجزائر، الا أن جانب من الفقه قد ذهب الى أنه

من الافضل على أطراف العقود الالكترونية تحديد مكان التنفيذ صراحة في العقد، خاصة وأن بعض التشريعات وضعت هذه القاعدة في قوانينها التشريعية³². أما اذا لم يتفق الافراد صراحة على مكان التنفيذ فانه يتعين على القضاء محاولة الكشف عن المكان الحقيقي الذي استقبلت فيه ملفات التنفيذ، وما ينجم عنه من صعوبات خاصة في عقود ايواء المواقع الالكترونية³³، لذا يفضل أن يقوم الاطراف دائما بتحديد مكان تنفيذ العقد التجاري الالكتروني بوضوح في عقودهم .

المحور الثاني : الإختصاص النوعي بنظر جرائم التجارة الإلكترونية

الأصل أن الجهة المكلفة بالتحقيق فور انتهائها تقوم بإحالة الدعوى، إلى الجهة المختصة أو المحكمة المختصة للفصل فيها، وهو ما يعرف بمرحلة التحقيق النهائي أو المحاكمة، وهي مجموعة من الإجراءات التي تستهدف تمحيص أدلة الدعوى ما كان منها في مصلحة المتهم أو ضده فهي تهدف إلى تقصي الحقيقة الواقعية والقانونية، ثم الفصل في موضوع الدعوى العمومية، إما بالبراءة أو بالإدانة.

لذا فهي تعتبر من أهم وأخطر المراحل، لتقدير الأدلة فيها نهائي وفيها يتحدد مصير المتهم، ومع ذلك فإن حماية التجارة الإلكترونية في هذه المرحلة تعترضها بعض الصعوبات، ومرد ذلك إلى إختلاف الإجراءات والنصوص التي تخول الاختصاص للجهات المكلفة بالنظر في الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية، فأصل أن النصوص الإجرائية تكفل الحماية من جرائم التجارة الإلكترونية وغالبا ما تعتبر من جرائم المعلوماتية، وهذا النوع أصبح يخضع لتنظيم ونصوص خاصة³⁴. وهو ما نظمته المشرع الجزائري في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إلا انه نظم الاختصاص المحلي بنظر هذه الجرائم فقط، دون أن يتطرق إلى الاختصاص النوعي وهو اختصاص المحكمة بحسب نوع الجريمة المنسوبة للمتهم، فالمحاكم الجزائية متعددة وقد خصص المشرع لكل منها صلاحية النظر في نوع معين من الجرائم ويتحدد الاختصاص النوعي على أساس جسامته الجريمة فالجرائم تقسم إلى جنائيات وجنح ومخالفات³⁵، وتتحدد صفة الجريمة بناء على العقوبة المقررة لها. وعلى أساس نوع الجريمة، فان الاختصاص يوزع على المحاكم المختلفة، فالجنائيات تختص بالنظر فيها محكمة الجنائيات والجنح تختص بالنظر فيها محكمة الجنح والمخالفات هي الأخرى تختص محكمة المخالفات بالنظر فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 248 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري: "تعتبر محكمة الجنائيات الجهة القضائية المختصة

بالفصل في الأفعال الموصوفة جنائيات وكذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها والجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية المحالة إليها بقرار من غرفة الاتهام³⁶. وكذلك المادة 328 من القانون نفسه " تختص المحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات.

وتعد جنحا تلك التي يعاقب عليها القانون بالحبس من مدة تزيد على شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 دينار وذلك فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في قوانين خاصة.

وتعد مخالفات تلك الجرائم التي يعاقب عليها القانون بالحبس شهرين فأقل أو بغرامة 2000 (ألفي) دينار فأقل سواء كانت ثمة مصادرة للأشياء المضبوطة أم لم تكن ومهما بلغت قيمة تلك الأشياء³⁷.

وقد اخذ المشرع بجسامة العقوبة كمعيار لتقسيم الجرائم حسب نص المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري، حيث لا يتغير الوصف القانوني للجريمة إذا ما تم إعمال ظروف التخفيف أو الأعذار المعفية³⁸.

أما بالنسبة لجرائم التجارة الإلكترونية فإن المشرع لم يوضح ان كانت تكييفها جنحا أو مخالفات كما وضحنا سابقا، كونها عقوباتها غرامات مالية تجاوزت حدود المادة 05 من قانون العقوبات الجزائري، وذلك بالرجوع إلى نصوص المواد 37 إلى 48 من القانون رقم 05/18³⁹ المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أنها عبارة عن جرائم عقوباتها جميعا عبارة عن غرامات مالية. ووفقا للتنظيم القضائي الجزائري فإن محكمة الجنح والمخالفات هي المختصة نوعا بجرائم التجارة الالكترونية، وما دام أن القانون الخاص 05/15 لم يتضمن أحكاما تدل على انفراد أو تخصيص محاكم مختصة بالفصل في نزاعات التجارة الالكترونية، فتبقى محكمة الجنح والمخالفات هي المخولة قانونا للبت في جرائم المعاملات التجارية الالكترونية⁴⁰. الامر الذي يثير الكثير من الصعوبات أمام القضاة في هذه المحاكم اذا ما عرض عليهم أيا من الجرائم المذكورة في قانون التجارة الالكترونية 05/18، وذلك لعدم وجود الخبرة في المسائل الالكترونية لعدم التخصص فيها في الواقع القضائي من جهة، وبسبب كون هذه الجرائم لها طابع اقتصادي خاص يجب على القاضي الجنائي أن يكون مختصا في الجرائم الاقتصادية من جهة أخرى.

وبالمقارنة بالتشريعات الأخرى نجد مثلا المشرع المصري قد نص على المعاملات التجارية الالكترونية في قانون التوقيع الالكتروني رقم 15 لسنة 2004⁴¹، وحدد المشرع

المصري أن هذا القانون هو المختص بنظر الجرائم الناشئة عنها نوعا ومكانا وهي المحاكم الاقتصادية دون غيرها⁴²، وتختص هذه المحاكم بنظر الجرائم المنصوص عليها في قانون تنظيم التوقيع الالكتروني.

ونحن نرى أن المشرع المصري حينما خصص المحاكم الاقتصادية لنظر الجرائم الناشئة والتي ينظمها قانون التوقيع الالكتروني، إنما قصد بذلك إيجاد نوع من القضاء المتخصص ذو الخبرة الفنية والكفاءة العالية، التي تمكنه من تفحص القضايا الالكترونية ووسائل ارتكاب الجرائم الالكترونية، والتي تدور في عالم افتراضي يفتقد الى العنصر المادي في كثير من جوانبها، وهذا اتجاه قانوني ممتاز أخذ به المشرع المصري⁴³.

لذلك في تقديرنا أنه من الواجب على المشرع الجزائري القيام بإنشاء واستحداث محاكم جزائية متخصصة بالجرائم الالكترونية بشكل عام بما فيها جرائم التجارة الالكترونية، والتي تتطلب خبرة من نوع خاص من طرف السلطة القضائية الخاصة بنظر الجرائم الواقعة عليها ابتداء من رجال الضبط القضائي سواء المذكورين في قانون الإجراءات الجزائية أم المكلفين بمتابعة جرائم التجارة الالكترونية، وهم الأعوان المنتمون لأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، طبقا لنص المادة 36 من القانون 05/18 السابق ذكره⁴⁴، ومرورا بقضاة التحقيق، وانتهاء بقضاة الحكم في المحكمة، وذلك لكي يعطى للتجارة الالكترونية حقها في الحماية والاستمرار والنمو، وصولا إلى منح الثقة للمستهلك في الاقتصاد الرقمي.

الخاتمة:

أضحت حماية المستهلك من الأولويات المهمة في جميع التعاملات الإلكترونية، سيما من خلال تجريم مختلف صور الانتهاكات الواقعة على التجارة الإلكترونية والتي نظمها المشرع الجزائري في نصوص خاصة، جاء بها قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. وتعد مسألة الاختصاص القضائي في جرائم التجارة الالكترونية من أهم المسائل التي تثير الجدل، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجرائم، على اعتبار أنها ترتكب عبر وسائل إلكترونية يجعل من هذه الوسائل الخاصة تغير من طبيعة المحل، أين ينصب هذه الأخير على التعاملات الإلكترونية، وتطبيق الأحكام العامة للاختصاص أصبح تقليديا ولا يصلح لمكافحة هذه الجرائم، أضاف المشرع الجزائري أحكاما خاصة استحدثها في القانون 05/18 بمناسبة النظر في الجرائم المذكورة فيه، حيث نص في المادة 02 منه على وجوب تطبيق

القانون الجزائري وفقا لمبدأ شخصية النص الجنائي وتطبيق مبدأ الاقليمية اذا كان مكان ابرام العقد أو تنفيذه في الجزائر. ويحسب للمشرع الجزائري اتخاذ موقف في تنظيم الاختصاص في هذه الجرائم، الا أن التطبيق الفعلي لهذه النصوص يثير إشكالات قانونية عديدة تجعل بعض قواعد الاختصاص جامدة، وغير قادرة على هذا النوع من الاجرام الذي يتم في وسط افتراضي يصعب فيه تحديد جنسية المستهلك أو المورد الالكتروني أحيانا ومكان وزمان ابرام العقد التجاري الالكتروني، ولهذا نقترح جملة من التوصيات أهمها:

- العمل على وضع اتفاقيات ثنائية ودولية من أجل مكافحة اجرام التجارة الالكترونية خاصة في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق في المعاملات الالكترونية وتحديد مكان ابرام وتنفيذ العقد التجاري الالكتروني.
- النص على تطبيق مبدأ شخصية النص الجنائي المذكور في المادة 02 من القانون 05/18 وإزالة التعارض الموجود بينه وبين المواد 528 و583 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- تعديل المادة 13 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية من خلال إضافة فقرة تنص على مكان ابرام العقد وتنفيذه وذلك لإضفاء حماية للمستهلك الالكتروني.
- تعديل المادة 39 من القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الالكترونية من أجل اضافة حماية جزائية للمعلومات التي يتضمنها العقد الالكتروني وذلك باضافة المادة 13 ضمن المواد التي تنص عليها المادة 39.
- تعديل قانون التجارة الالكترونية 05/18 على اساس عادات واعراف التجارة الالكترونية الدولية.
- النص على عقوبة حجب المواقع الالكترونية بالنسبة للمورد الالكتروني الاجنبي في حال ارتكابه لجرائم التجارة الالكترونية واعلامه في اجراءات الصلح أنه سيتعرض لحجب الموقع الالكتروني في الاقليم الجزائري، كونه طريقة فعالة لمكافحة هذه الجرائم.

الهوامش:

- ¹ انظر: المادة 37 من الامر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم
- ² انظر: معزز سيد أحمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ط01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 24.
- ³ انظر: المادة 02 من القانون 05/18، المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية
- ⁴ انظر: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص69.
- ⁵ انظر المادة 588 من الامر 02/15، المؤرخ في 23 يونيو 2015 المتضمن تعديل الأمر 155/66، المؤرخ في 08 يوليو 1966، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
- ⁶ انظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص109
- ⁷ انظر: مفيد عبد الجليل الصلاحي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 450
- ⁸ انظر المواد 37-38-39-40-41-44، من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- ⁹ انظر المادة 05 من الامر 156/66، المؤرخ في 08 يوليو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم
- ¹⁰ أنظر الأمر 06-05، المؤرخ في 23 غشت 2005، المتضمن قانون مكافحة التهريب.
- ¹¹ المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، الدورة البرلمانية العادية 2017/2018، لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط، مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، ص06.
- ¹² انظر: القانون 02/04، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- ¹³ انظر: القانون 03/09، المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش
- ¹⁴ انظر: المواد 37 و 40 من الأمر 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ¹⁵ انظر: معزز سيد احمد عفيفي، قواعد الاختصاص القضائي بالمسؤولية الالكترونية عبر شبكة الانترنت، ط01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 33.
- ¹⁶ انظر ادريس النوازي، حماية عقود التجارة الالكترونية في القانون المغربي، ط01، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2010، ص 39.
- ¹⁷ ادريس النوازي، المرجع السابق، ص40.
- ¹⁸ صفوان حمزة ابراهيم عيسى الهواري، الأحكام القانونية للعقود الالكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2012، ص 131.
- ¹⁹ أنظر: بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2015، ص 118.
- ²⁰ المادة 67 من الأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.
- ²¹ انظر: بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 119.
- ²² انظر: حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الالكترونية، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص105.
- ²³ أنظر: حسام اسامة شعبان، المرجع نفسه، ص105.
- ²⁴ انظر: سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، ط01، مصر 2008، ص208.
- ²⁵ انظر المادة 13 من القانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية.
- ²⁶ انظر المادة 39 من القانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية.

- ²⁷ انظر: حسام اسامة شعبان، المرجع السابق، ص 109.
- ²⁸ انظر: عادل ابو هشيمة، عقود خدمات الانترنت في القانون الدولي الخاص، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 19.
- ²⁹ انظر: المادة 02 من القانون 05/18 المتضمن التجارة الالكترونية.
- ³⁰ انظر: حسام اسامة شعبان، المرجع السابق، ص 111.
- ³¹ انظر: المادة 15 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)، الصادر عن لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.
- ³² انظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 421.
- ³³ هي العقود التي يقوم فيها مقدم خدمة المعلومات بادخال الموقع الالكتروني الى عالم الانترنت، حيث لا يمكن الكشف بوضوح عن مكان التنفيذ في هذه العقود.
- ³⁴ انظر: مفيد عبد الجليل الصلاحي، المرجع السابق، ص 458.
- ³⁵ انظر: مصطفى موسى العطييات، الجوانب القانونية لتعاملات التجارة الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- ³⁶ المادة 248 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
- ³⁷ المادة 328 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.
- ³⁸ المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري.
- ³⁹ انظر المواد من 37 الى 48 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- ⁴⁰ انظر: أسامة حسنين عبيد، المسؤولية الجنائية المصرفية، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 133.
- ⁴¹ المحاكم الاقتصادية المصرية أنشأت بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008 يتضمن قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية والمنشور في الجريدة الرسمية في 2008/05/22.
- ⁴² انظر: مفيد عبد الجليل الصلاحي، المرجع السابق، ص 495.
- ⁴³ انظر: محمد الشهاوي وعادل الشهاوي، شرح قانون المحاكم الاقتصادية، دار النهضة العربية، ط01، القاهرة، 2008، ص 03.
- ⁴⁴ انظر: المادة 36 من القانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الالكترونية.