

تطبيقات القانون الجزائري في عقود التجارة الإلكترونية وفقا للقانون 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية

Applications of Algerian law in electronic commerce contracts in accordance with Law 18-05 relating to electronic commerce



مسعودان فتيحة¹، عاشور ميلود²

¹ جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريرج، الجزائر

fatiha.messaoudene@univ-bba.dz

² جامعة محمد البشير الإبراهيمي برج بوعريرج، الجزائر

miloud.achour@univ-bba.dz

تاريخ الإرسال: 2024/09/03 تاريخ القبول: 2024/10/07 تاريخ النشر: 2024/12/01

ملخص:

تهدف الدراسة إلى بيان مواطن الخروج عن تطبيق اعتماد ضوابط الإرادة وضوابط الاسناد الاحتياطية استنادا على القاعدة المكرسة في المادة 21 من ق م ج التي أقرت استبعاد قواعد الاسناد إذا وجد هناك قانون خاص ينص على خلافها، وهو ما نجده في قانون التجارة الإلكترونية مستنتجين منه أن القانون الجزائري يطبق كلما كان أحد أطراف المنازعة التجارية الإلكترونية ذو جنسية جزائرية، أو مقيما في الجزائر، أو أحدهم شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، أو كان إبرام أو تنفيذ العقد في الجزائر في حين تطبق قواعد الاسناد الأخرى خارج هذه الحالات.

الكلمات المفتاحية: القانون الواجب التطبيق؛ تنازع القوانين؛ قواعد الإسناد؛ التجارة الإلكترونية؛ المعاملات الإلكترونية.

Abstract:

The study aims to clarify the areas of deviation from the application of the accreditation of the will and the precautionary controls based on the rule included in Article 21 of the Algerian Civil Code, which approved the exclusion of attribution rules if there is a special law stipulating otherwise, which we find in the E-Commerce Law, concluding that Algerian law applies whenever one of the parties to the electronic commerce dispute is of Algerian nationality, or residing in Algeria, or is a legal person subject to Algerian law, or the conclusion or execution of the contract in Algeria, while other attribution rules apply outside these cases.

Keywords: applicable law; conflict of laws; Attribution rules; E-commerce; Electronic transactions.

مقدمة:

سمح المشرع الجزائري بموجب نصوص القانون المدني للأشخاص إبرام عقود والتي تختلف أنواعها فمنها ما يعرف بعقود التجارة الإلكترونية والتي بدورها يمكن تقسيمها إلى عقود تجارة الكترونية داخلية أي وطنية والتي تكون جميع عناصرها تابعة للقطر الجزائري، وعقود دولية تحتوي على عنصر أجنبي، فالأولى لا تطرح الإشكالات التي قد تطرحها الثانية كمشكلة تنازع الاختصاص الدولي ومشكلة تنازع القوانين.

بالطبع عمدت الدول على حل هذه المعضلة فيما يعرف بالقانون الدولي الخاص، غير أن القانون الجزائري لم ينظمه في قانون خاص، ولكن قام بتناول مسألة تنازع القوانين في القانون المدني والتي يطلق عليها أهل الفقه قواعد الإسناد حيث خص لها 22 مادة من المواد 9 إلى 24 منه¹، إلا أن قواعده لا تطبق في الحالة التي يكون هناك قانون خاص ينظمها مثلما عليه الشأن بخصوص منازعات عقود التجارة الإلكترونية أين يطبق القانون الجزائري في الحالات المنصوص عليه في القانون رقم 18 - 205.

والحرص على تطبيق القانون الجزائري يبين أهمية هذا الموضوع على أساس أن ضبط مسألة تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق يعتبر من بين المسائل الضرورية للتحكم في العلاقات الأجنبية وفرض الدولة سيادتها.

ولذلك نهدف من دراستنا إلى عرض القاعدة الخاصة المدرجة في المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية والتركيز عليها كخطوة أولى بشأن القانون الذي يحكم العلاقة القانونية، خصوصا مع غياب الاهتمام بهذه المادة والتي تمثل قاعدة خاصة بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية. وعلى أساس ما سبق طرحه نطرح الإشكالية الآتية ما هو الأساس التشريعي ومبررات تطبيق القانون الجزائري في عقود التجارة الإلكترونية وما هي حالاته؟

للإجابة على الإشكال المطروح اتبعنا المنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بمسألة تحديد القانون الملزم بشأن التعاملات الخاصة بالتجارة الإلكترونية. وللإجابة على السؤال المطروح قسمنا المقال إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأساس التشريعي لتطبيقات القانون الجزائري في عقود التجارة الإلكترونية ومبرراته

المبحث الثاني: حالات تطبيق القانون الجزائري في المعاملات التجارية وفقا للقانون 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

¹ الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

² القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر عدد 28، مؤرخ بتاريخ 16 مايو 2018.

المبحث الأول

الأساس التشريعي لتطبيقات القانون الجزائري في عقود التجارة الإلكترونية ومبرراته

إن مسألة القانون الواجب التطبيق لا تطرح إلا إذا كنا أمام عنصر أجنبي، وهذا الأخير يختلف إما أن يكون العنصر الأجنبي عبارة عن مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو الشخص وغيرها، وبالتالي عقود التجارة الإلكترونية من العقود التي يطرح بشأنها مسألة القانون الواجب التطبيق لإمكانية وجود عنصر أجنبي فيها ومنه تدخل الدول في حل مشكلة تنازع القوانين على المستوى الدولي وعلى المستوى المحلي، ومنه تدخل المشرع الجزائري لتنظيم المسائل ذات العلاقة بالعنصر الأجنبي في جميع المجالات عامة ومجال التجارة الإلكترونية بصفة خاصة أين قد يطبق القانون الأجنبي أو القانون الجزائري، وفعلنا هناك بعض الحالات أين يتم تطبيق القانون الجزائري على عقود التجارة الإلكترونية، ولهذا التطبيق أساس تشريعي ومبررات، وهذا ما سنراه في هذا المحور كالاتي:

المطلب الأول: الأساس التشريعي لتطبيقات القانون الجزائري في عقود التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية عبارة عن مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وترويج وتوزيع وبيع للمنتجات عن طريق وسائل الاتصال الحديثة¹، وتتميز أنشطتها بالعالمية بلا حدود مكانية أو جغرافية، فأى نشاط تجاري يقدم سلعا أو خدمات عبر الأنترنت مثل إنشاء موقع تجاري على الأنترنت فيمكن من التغلغل إلى أسواق ومستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم كله²، فهي لا تشترط التواجد العملي لأطرافها بل تعتمد على التواصل من خلال وسيلة اتصال يثق كل من المورد والمستهلك بها والتي تتمثل في الموقع الإلكتروني³.

وتعتبر عقود التجارة الإلكترونية من العقود التي تنطوي على عنصر أجنبي، فتطرح مسألة القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع نزاع بشأنها، والمرجع في حل مثل هذا الإشكال هو العودة إلى التشريعات الخاصة بمثل هذه العقود، والتشريع الخاص بها في القانون الجزائري هو القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وبتفحص مواد القانون السالف الذكر يتبين بأن المشرع الجزائري قد تطرق إلى حالات تطبيق القانون الجزائري في المادة 2 من القانون رقم 18-05 المذكور سابقا حيث يتبين لنا أنه يطبق القانون الجزائري على

¹ حمري نوال، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات قانون رقم 18-05 (قانون التجارة الإلكترونية)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، أفلو، م4، ع1، 2021، ص4.

² هند ريم، بوجاني عبد الحكيم، التجارة الإلكترونية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، م1، ع1، 2021، ص172.

³ عمارة نعيمة، مرواني كوثر، المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، م14، ع1، 2019، ص111.

المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطرافها يحمل الجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو كان شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، وأخيرا إذا وقع إبرام العقد أو تنفيذه في الجزائر.

والملاحظ على الحالات السالفة الذكر أنه بتوفر حالة من الحالات يتم تطبيق القانون الجزائري، ومعنى ذلك أنه إذا كان أحد أطراف المعاملة الالكترونية يحمل جنسية جزائرية نطبق القانون الجزائري، وإذا كان محل إبرام أو تنفيذ العقد ليس في الجزائر، فحرف "أو" يعني تطبيق القانون الجزائري بمجرد توفر حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 02 من القانون 05-18.

غير أنه هناك من الباحثين في مجال القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية من لم يتطرق إطلاقا إلى المادة الثانية من القانون رقم 18 – 05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، معتمدين في ذلك على نص المادة 18 من ق م ج.¹

ومنه يعود اختيار القوانين الواجبة التطبيق على العقود التي تتم عبر الأنترنت في مبدأها الأساسي لإرادة الأطراف، وذلك إما قبل إبرام العقد أو أثناء النزاع وذلك بتحديد القانون الذي يجدونه مناسبا وملائما، فالإرادة لها دور حاسم في اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكن في حالة غياب الإرادة يتم الرجوع الى قانون الموطن أو الجنسية المشتركة، أو محل إبرام العقد أو تنفيذه أو باللجوء إلى فكرة الأداء المميز² وهذا دون ذكر المادة الثانية من قانون التجارة الالكترونية.

ومنه، كان من المفترض تفحص مواد القانون رقم 18-05 بخصوص القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية لأنه القانون الخاص، فالخاص يقيد العام، وفي حالة عدم وجود مادة في قانون التجارة الإلكترونية تنظم مسألة القانون الواجب التطبيق يتم العودة إلى نصوص القانون المدني، والتي تعتبر الشريعة العامة، وخير دليل على ذلك نص المادة 21³.

حيث أقر المشرع الجزائري بموجب هذه المادة، بعدم تطبيق المواد التي تسيق المادة 21 إذا كان هناك قانون خاص ينظم مسألة القانون الواجب التطبيق على أساس أن الخاص يقيد العام، أو كانت هناك اتفاقية

¹ " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد. وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة إمكان ذلك، يطبق محل إبرام العقد. غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

² سليمة غول، علي مهبوب، القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الالكترونية، مجلة الباحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، م1، ع1، 2020، ص50.

³ " لا تسري أحكام المواد السابقة إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك، في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر".

دولية نصت على القانون الواجب التطبيق، فالمعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القانون، وهذا حسب المادة 154 من دستور 2020¹.

وبالرجوع إلى القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى مسألة القانون الواجب التطبيق في معاملات التجارة الإلكترونية ذات العنصر الأجنبي والتي تثار بشأنها مسألة تنازع القوانين أين أقرب تطبيق القانون الجزائري في أربع حالات وذلك في المادة الثانية من القانون رقم 18-05.

وقبل صدور قانون التجارة الإلكترونية سنة 2018 بل وحتى اليوم فإن المرجع في القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية هو القانون المدني الجزائري وهي المادة 18 السالفة الذكر.

وهناك من أشار إلى أن هذا النص يثير نقطة غاية في الأهمية وتكمن في مدى جواز تطبيق أحكام المادة 18 السالفة الذكر على المعاملات الإلكترونية، وفي هذا الصدد يمكن القول أنه حتى وإن لم تشير هذه المادة لعقود التجارة الإلكترونية فإن النص جاء بصيغة العمومية وهو ما لا يرجح فرضية استبعادها كونها مسألة تتعلق بالاقتصاد الوطني والتعايش الدولي في المجال التجاري ضف إلى ذلك فالجزائر على غرار باقي الدول العربية والأجنبية كانت قد نظمت عدة مسائل متعلقة بالتجارة الإلكترونية².

غير أنه هناك من صرح على أنه يظهر من تطبيق قواعد الاسناد الواردة في المادة 18 من ق م ج على عقود التجارة الإلكترونية تتعارض مع خصوصية هذا النوع من العقود التي تتم في فضاء افتراضي من الإبرام إلى التنفيذ، وبنفس الطريقة أحيانا وهذا ما يتنافى مع الواقع المكاني الذي تقوم عليه قواعد الاسناد تعاملات التجارة الإلكترونية يتم من خلال نظم ومواقع إلكترونية لا تعترف بالأماكن كأساس جوهري لقيامه، مما يصعب من تحديد مكان إبرام وتنفيذ العقد وموطن وجنسية الأطراف³.

المطلب الثاني: مبررات تطبيق القانون الجزائري على عقود التجارة الإلكترونية

إن الكلام على تطبيق القانون الجزائري في مجال عقود التجارة الإلكترونية لا يطرح إلا إذا كان هناك عنصر أجنبي في المعاملة التجارية، أما إذا لم يكن هناك عنصر أجنبي فلا تطرح هناك مشكلة القانون الواجب التطبيق لأنه سيطبق مباشرة القانون الجزائري لارتباط جميع عناصر المعاملة بالدولة الجزائرية، ومنه في حالة

¹ "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون" مرسوم رئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 82، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020م.

² سالم عبد الكريم، أساس تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود تجارة الدولية الإلكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، م2، ع2، 2018، ص ص 79، 80.

³ عبد الصمد حوالف، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار، م13، ع4، 2014، ص ص 164، 165.

وجود عنصر أجنبي يطرح اشكال القانون الواجب التطبيق هل القانون الجزائري أم القانون الأجنبي؟ ومثل هذه المسائل تندرج ضمن موضوع القانون الدولي الخاص الذي ينظر في العلاقات التي يحدث بشأنها تنازع في القوانين، وبالعودة إلى القانون الجزائري نجد أنه لا يوجد قانون خاص ينظم مثل هذه المسائل ولكن تم تنظيمها في القانون المدني في المواد 09-24.

ومن خصائص القانون الدولي خاصية الازدواجية أي تطبيق القانون الوطني أحيانا وأحيانا أخرى تطبيق القانون الأجنبي، وخاصية الحياد أي عدم الانحياز إلى تطبيق قانون ما بموجب هذه المسائل فتقف قواعد الاسناد موقف الحياد، فهي سميت بالقاعدة الحيادية في بيانها للقانون المختص للفصل في النزاع لأنها وهي ترشح القانون المختص لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، فإنها لا تفاضل بين القانون الوطني والقانون الأجنبي ولا بين قانون أجنبي آخر¹.

ولكن رغم ذلك فقد أشار المشرع الجزائري إلى حالات نطبق فيها القانون الجزائري في مجال التجارية الإلكترونية، وفق المادة 2 من قانون بالتجارة الإلكترونية، وذلك لاعتبارات معينة تجد تبريراتها في: تعتبر عقود التجارة الدولية من العقود التي ترتبط بمجال حيوي وفعال لأية دولة، وهو المجال الاقتصادي وحتى الاجتماعي، ومنه في مثل هذه المجالات تسعى الدولة الجزائرية لفرض قانونها، لأنه قد يكون قانون المستهلك الإلكتروني أو قانون المورد الإلكتروني يسمح بأن يكون مثلا محل المعاملة الإلكترونية شيئا يعتبر في الدولة الجزائرية غير مشروع، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري بتكرس استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وهو ما نصت عليه المادة 24 من ق م ج².

حيث يتبين من خلال نص هذه المادة أنه إذا كان تطبيق القانون الأجنبي مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة وفقا للقانون الجزائري، فلا يطبق القانون الأجنبي، وإنما يطبق القانون الجزائري، وبما أن المشرع الجزائري قد تفضل إلى استبعاد القانون الأجنبي بحجة مخالفته للنظام العام والآداب العامة، فإن المعاملات الإلكترونية في بعض الحالات إذا ما أخضعناها للقانون الأجنبي، فيمكن أن تصطدم مع مسألة النظام العام والآداب العامة، ومنه يستبعد تطبيق القانون الأجنبي ومنه تطبيق القانون الجزائري.

وبالعودة إلى قانون التجارة الإلكترونية في مادته الثانية يتبين أن المشرع الجزائري قد كرس تطبيق القانون الجزائري على المعاملات التجارية، إذا كان أحد أطراف العقد يحوز على الجنسية الجزائرية أو مقيما

¹ عبد القادر شرفي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مقدمة للطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص15.

² " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة في الجزائر... يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة" الأمر رقم 05-10، مرجع سابق.

إقامة شرعية في الجزائر، أو كان شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، أو كان تنفيذ أو إبرام العقد في الدولة الجزائرية ومن مبررات ذلك خصوصا لهذا التطبيق الأخير هو التسهيل في الإجراءات.

ومن مبررات ذلك هو رؤية المشرع أن القانون الجزائري هو القانون الملزم لحكم العلاقة القانونية فهو يبحث بموجب قواعد قانون الإسناد إلى القانون الملزم لحكم العلاقة فرأى ملائمة تطبيق القانون الجزائري إذا ما توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية.

كما أن العقود الدولية عامة وعقود الاستثمار خاصة تتميز بخصيتين أساسيتين وهما صفته الدولية وعدم التكافؤ بين أطرافه، فالدولة كطرف والشخص الأجنبي المتعاقد كطرف ثاني معها سواء كان شخص معنوي أو طبيعي وباعتبار الدولة هي شخص من أشخاص القانون الدولي العام فإن القانون العام الداخلي هو ما يعطيها صفة سيادية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي، وهنا نكون أمام تفاوت في المراكز القانونية لصالح الدولة ولكن في المقابل هناك تفاوت من الناحية الاقتصادية والفنية تميل فيه الكفة هذه المرة لصالح المستثمر الأجنبي الذي يتمتع بالخبرة العالية والتخصص الدقيق في مجال تخصصه وهذه الوضعية تثير العديد من الإشكالات أهمها مسألة القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود¹.

وحاول المشرع الجزائري فرض سيادة الدولة على المعاملات التي تقوم بها من خلال تطبيق قانونها على مواضيع حساسة من بينها موضوع المعاملات التجارية التي ترتبط بفضة جده حساسة وهي فئة المستهلك، والذي يسعى دائما القانون لحمايته، وذلك ما يتبين من خلال قانون التجارة الإلكترونية بصفة عامة ومن خلال القوانين الخاصة بالمستهلك بصفة خاصة².

تحت كل ما يحمله تطبيق القانون الجزائري من مبررات إلا أنه هناك من قال بأنه بميول المشرع الجزائري إلى تطبيق القانون الجزائري بخصوص قواعد الاسناد بصفة عامة، فإنه تم الوصول إلى وجود عدة حالات تنحاز فيها قواعد الإسناد لمصلحة القانون الجزائري، وحتى لا نصف المشرع الجزائري بوصف المنحاز الوحيد فإن أغلب هذه الحالات موجودة في باقي التشريعات، وبالتالي يمكننا القول أن قواعد الإسناد قد تتصف في مجملها بالحياد إلا أنها في عدد الحالات منحازة لمصلحة تطبيق القانون الجزائري، وهو الأمر الذي يتنافى مع أهم خاصية لقواعد الإسناد وهي الحياد حيث المقصود بحياد قواعد الاسناد هو اسناد العلاقة محل النزاع

¹ بن عصمان جمال، لبيك شوقي، إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي، مجلة الدراسات السياسية، جامعة عمارثليجي، الاغواط، م 6، ع 1، 2020 ص 254.

² قانون رقم 09-03 أؤرخ في 24 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع 15 مؤرخ في 8 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ 10 يونيو سنة 2018، ج ر ع 35 مؤرخ في 13 يوليو 2018.

بطريقة تلقائية إلى أكثر القوانين ارتباطا بهذه العلاقة، كما أنها تتنافى مع الغاية من هذه القواعد وهي البحث عن الاستقرار في العلاقات الدولية الخاصة وتحقيق الأمن القانوني¹.

المبحث الثاني:

حالات تطبيق القانون الجزائري في المعاملات التجارية وفق قانون 05-18

نظم المشرع الجزائري معاملات التجارة الالكترونية في القانون رقم 05-18 أين تطرق من خلاله إلى العديد من المسائل المتعلقة بمثل هذه المعاملات، ومن المسائل التي تطرق إليها نجد مسألة القانون الواجب التطبيق بشأن النزاعات ذات العنصر الأجنبي، أين كرس تطبيق القانون الجزائري للفصل في النزاع في بعض الحالات نص عليها بموجب المادة الثانية من القانون السابق الذكر، وهو ما سنتعرض إليه بنوع من التفصيل من خلال هذا المحور كالاتي:

المطلب الأول: حالة ما إذا كان أحد أطراف المعاملة الالكترونية ذو جنسية جزائرية

يطبق القانون الجزائري إذا كان أحد أطراف المعاملة الإلكترونية يحمل الجنسية الجزائرية، وأطراف المعاملة الإلكترونية هما المورد الإلكتروني، وهو كل شخص معنوي أو طبيعي يقتني بعوض أو بصفة مجانية خدمة أو سلعة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المستهلك الإلكتروني، وهو ما نصت عليه المادة 6 فقرة 3 من القانون 05-18²، والمورد الإلكتروني، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وهو ما نصت عليه المادة 6 فقرة 4 من القانون السابق الذكر³. والمورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني اللذين يمثلان أطراف المعاملة الإلكترونية، فحسب المادة 6 فقرة 3 و4 يتبين أنه يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ومنه فالمشرع الجزائري حينما نص بموجب المادة 2 و1 من قانون التجارة الإلكترونية على تطبيق القانون الجزائري في حالة ما إذا كان أحد الأطراف ذو جنسية جزائرية، فالمقصود هو الشخص الطبيعي وليس المعنوي لأن المشرع جاء بفقرة أخرى خصها بالشخص المعنوي، ومنه إذا كان أحد أطراف المعاملة الإلكترونية أي المورد الإلكتروني أو المستهلك الإلكتروني يحمل جنسية جزائرية فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري.

¹ عسالي عبد الكريم، حياد قاعدة الاسناد الوطنية دراسة في ضوء القانون رقم 05 - 10، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، م 12، ع 03، 2021، ص 294.

² المادة 03/06 "المستهلك الإلكتروني: وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني".

³ المادة 04/06 "المورد الإلكتروني: وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

والجنسية عبارة عن رابطة بين الفرد والدولة أو عبارة عن انتساب الشخص قانونا للشعب المكون للدولة وهي أيضا عبارة عن تبعية قانونية للسكان المكونين للدولة، وهناك من يعرفها على أنها الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة. وهناك من عرفها على أنها التبعية السياسية التي تربط الفرد بالدولة¹. حيث للجنسية أهمية في موضوع تنازع القوانين، حيث يشكل التمتع بالجنسية من عدمها العنصر البارز في اعتبار العلاقة القانونية وطنية بحتة أم أجنبية على الأقل بالنسبة لعنصر أطراف العلاقة، وفي الحالة الأخيرة تكون الحاجة إلى استدعاء قواعد تنازع القوانين لفض النزاع وأكثر من ذلك كثيرا ما تستند التشريعات المقارنة إلى ضابط الجنسية، وتبرز أهمية الجنسية في من يعول عليها من أطراف المنازعة في الغالب للهرب من القانون الواجب التطبيق وهي مسألة التي تناولتها التشريعات المقارنة تحت بند " الغش نحو القانون" كحال المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون المدني، وفي مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي الكثير من التشريعات المقارنة تشترط الاختصاص لمحاكمها الوطنية في المنازعات الدولية ذات الطبيعة الخاصة إلى ضابط الجنسية، وهو الحال مع المشرع الجزائري².

ومنه يكون المشرع الجزائري قد حل مشكلة القانون الواجب التطبيق في حالات ما كان للشخص الواحد عدة جنسيات وهذا ما يؤدي إلى تنازع بين الدول التي يحمل جنسيتها حتى يتم تحديد من لها سلطة بسط حمايتها الدبلوماسية على مواطنها مما يؤدي غالبا إلى تعطل إجراءات الحماية لهذا السبب³. والمشرع لم يبين أي نوع من الجنسية الأصلية أو المكتسبة⁴، على أساس أن الأولى هي تلك التي يتمتع بها الشخص لحظة ولادته في حين أن الثانية يتحصل عليها بعد ميلاده إذ تمنحها له الدولة بعد أن يطلبها منها إذا توافرت فيه الشروط، فالجنسية أنواع هذا ما يتبين من خلال استعمال المشرع الجزائري لمصطلح الجنسية الأصلية واكتساب الجنسية الجزائرية.

المطلب الثاني: حالة ما إذا كان أحد الأطراف مقيم إقامة شرعية في الجزائر

إن تطبيق القانون الجزائري على المعاملات التجارية لا يقتصر فقط في الحالة التي يكون فيها أحد أطراف المعاملة ذو جنسية جزائرية، وإنما كرس المشرع تطبيق القانون الجزائري حتى في حالة ما إذا لم يكن أحد الأطراف يحمل جنسية جزائرية، ولكن أحدهما مقيما في الجزائر، ومنه لتطبيق القانون الجزائري وجب أن

¹ إيهاب عيد، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ص 10.

² بوجلال صلاح الدين، محاضرات في مادة الجنسية، موجهة للطلبة سنة ثالثة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف 2، 2014، ص 3.

³ يمينه قصير، محاضرات في القانون الدولي الخاص 2 الجنسية ومركز الأجانب، موجهة للطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019، 2020. ص 22.

⁴ عبد الكريم بلعور، الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م 12، ع 1، 2011، ص 128.

يكون أحد الأطراف مقيما في الجزائر بمعنى أجنبي، ولكنه مقيم بالجزائر، وأن يكون مقيما إقامة شرعية في الجزائر أي إقامة قانونية، وهو ما نصت عليه المادة 2 فقرة 2 من قانون 05-18.

ولفظ غير شرعية يدل في معناه مخالفة القوانين والتشريعات المعمول بها في تنظيم دخول الرعايا أو الأجانب إلى الإقليم السيادي لدولة ما، وبذلك فالهجرة غير الشرعية هي كل حركة للفرد أو الجماعة العابرة للحدود خارج ما يسمح به القانون¹، ويقصد بالإقامة غير الشرعية دخول الأشخاص إلى دولة ما بطريقة شرعية وبعد مرور الوقت تتحول إقامتهم إلى غير شرعية وهذا قد يكون لعدة أسباب منها انتهاء مدة إقامتهم القانونية وعدم تجديدهم لها، انتهاء مدة صلاحية تأشيرتهم، الهروب من كفلائهم والعمل لدى عملاء آخرين². ويمكن وصف الإقامة غير الشرعية بالإقامة غير النظامية أو الهجرة غير شرعية وإن صح القول عبارة عن صورة من صور الهجرة غير الشرعية، والتي يقصد بها كل دخول عن طريق البر أو البحر أو الجو إلى إقليم دولة عضو بطريقة غير قانونية بواسطة وثائق مزورة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة أو من خلال الدخول إلى منطقة الفضاء الأوروبي بطريقة قانونية من خلال موافقة السلطات بالحصول على التأشيرة ومن ثم البقاء بعد انقضاء الفترة المحددة أو تغيير غرض الزيارة، فيقيمون فيها دون موافقة السلطات³.

والهجرة غير الشرعية عكسها الهجرة الشرعية، ويمكن التفريق بينهما في كون الأولى تنظمها قوانين وتحكمها تأشيرات دخول وبطاقات إقامة تمنحها السلطات المختصة بالهجرة والجوازات، بينما الهجرة غير الشرعية تتم بشكل غير قانوني دون حصول المهاجرين على تأشيرات دخول أو بطاقة إقامة⁴.

والمهاجر غير الشرعي كل شخص دخل أو يقيم بنشاط مأجور في إقليم غير إقليم دولته ولا تكون بحوزته الوثائق اللازمة للدخول والإقامة في تلك الدولة ولا الوثائق ولا الشروط اللازمة للحصول على العمل، وعرفه المكتب الدولي للعمل على أنه المهاجر الذي يخالف الشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، ويمكن تحديد أهم الخصائص التي تميز المهاجر غير الشرعي، وهي كونه الشخص الذي يعبر الحدود خلسة وتهربا من الرقابة المفروضة، والشخص الذي يدخل إقليم الدولة أخرى بصفة قانونية وترخيص إقامة ثم يقوم بتمديد إقامته عن المدة المحددة⁵.

¹ ربيعة نبار الهجرة الغير الشرعية الأسباب والانعكاسات، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الوادي، المجلد 14، العدد 1، 2023، ص 373.

² عبد الصديق شيخ، الهجرة غير الشرعية بين تداعياتها وآليات معالجتها، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، م7، ع1، 2020، ص5.

³ بوشفي يوسف، هاني منور، الضمانات المقررة للأجنبي في ظل تجريم سلوك الإقامة غير المشروعة في القانون في القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، م2، ع1، 2021، ص31.

⁴ ربيعة نبار، مرجع سابق، ص370.

⁵ ربيعة نبار، مرجع سابق، ص372.

وتوجد خمسة صور من المهاجرين غير الشرعيين، وهم العابرون للحدود مختبئين داخل وسائل النقل البري أو الذين يعبرون البحار عن طرق السفن والمراكب، والأشخاص الذين يدخلون بصفة قانونية بالتصريح لفته قصيرة للسياحة مثلا وتجاوز مدة الإقامة القانونية بعد ذلك، وكذا الذين يدخلون بطريقة على أساس أنها شرعية ولكن بوثائق مزورة، واللاجئين ثم لا يغادر البلد عندما يتم رفض استمارة طلب لجوئهم، وأخيرا الداخلون بطريقة شرعية إلى أحد الدول والتسلل بعدها عبر حدوده إلى دولة أخرى، فمفهوم الهجرة غير الشرعية يشمل كل صور الدخول غير الشرعي من دولة إلى أخرى أو من قارة إلى أخرى دون الخضوع للإجراءات القانونية الرسمية السليمة للتواجد الشرعي المعمول به في هذه الدول¹.

وقد تطرق المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من القانون رقم 08-11 إلى تنظيم شروط إقامة الأجانب وتنقلهم داخل الدولة الجزائرية².

وقد نصت المادة الثالثة من هذا القانون على أن كل شخص حائز على جنسية دولة أجنبية أو ليس لديه أي جنسية، يعتبر أجنبيا.

ويجب على أي أجنبي يريد الدخول إلى الإقليم الجزائري أن يخضع للإجراءات المنصوص عليها في القانون، ومنه وجب فيما يخص إقامته في الجزائر أن يكون حائزا على وثيقة السفر، وتأشيرة السفر تكون مازالت ذات صلاحية، وكذلك أن يحصل على بعض الرخص الإدارية إذا اقتضى الأمر ذلك، كما يجب عليه أن يثبت أنه لديه وسائل كافية للعيش في الجزائر خلال مدة إقامته في الإقليم الجزائري، كما يجب على الأجنبي الراغب في الإقامة بالجزائر إقامة مؤقتة أن يقوم باكتتاب تأمين على السفر، هذا ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم السالف الذكر³.

¹ أمبارك رافع، واقع الهجرة غير الشرعية دراسة في المفاهيم والأسباب والآثار، صفحي المتوسط أنموذجا، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م1، ع1، 2018، ص7.

² مادة 01 " يحدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري وإقامتهم به وتنقلهم فيه مع مراعاة الاتفاقيات الدولية أو اتفاقات المعاملة بالمثل"، قانون رقم 08-11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها ج ر ع 36 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1429 الموافق ل 2 يوليو سنة 2008م.

³ " يخضع الأجنبي فيما يخص دخوله إلى الإقليم الجزائري وإقامته به وتنقله فيه لاستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ونصوصه اللاحقة.

ويجب على الأجنبي فيما يخص إقامته أن يكون حائزا وثيقة السفر وتأشيرة قيد الصلاحية، وكذا الرخص الإدارية عند الاقتضاء. تحدد مدة صلاحية الدنيا المشتركة لوثيقة السفر المذكورة اعلاه بستة أشهر.

كما يجب عليه إثبات وسائل العيش الكافية له طوال مدة إقامته بالإقليم الجزائري. مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل يخضع الأجنبي الذي يرغب في الإقامة المؤقتة بالإقليم الجزائري للالتزام باكتتاب تأمين على السفر.

كما يتعين بالإضافة إلى الشروط والإجراءات السابقة على الشخص الأجنبي الذي يصل إلى الجزائر أن يتقدم إلى سلطات المراقبة الحدودية مصحوبا بجواز سفر ساري المفعول، وهو ما نصت عليه المادة 7 من القانون رقم 08-11¹.

كما يتعين على الأجنبي الذي انتهت مدة صلاحية تأشيرته أو بطاقة إقامته أو المدة القانونية المرخص بها مغادرة الإقليم الجزائري، هذا ما نصت عليه المادة 6 من هذا القانون.

وعرف المشرع الجزائري مصطلح المقيم في المادة 10 من القانون السابق الذكر.²

حيث من خلال المادة السالفة الذكر يتبين بأن المشرع الجزائري عرف الأجنبي غير المقيم، وهو الأجنبي الذي يأتي للإقامة في الجزائر مدة لا تتجاوز 90 يوما.

وعرف المقيم في المادة 16 من المرسوم السابق الذكر على أنه كل شخص تحصل على بطاقة مقيم من قبل الولاية التي يقيم فيها بعد أن يكون قد قام في الجزائر بإقامة فعلية ومعتادة ودائما، كما أنه وجب أن يطلب تثبيته ومنحه بطاقة إقامة، وذلك قبل انقضاء مدة صلاحية تأشيرته ب 15 يوما، وهو ما نصت عليه المادة 18.

لأنه لا يمكن منح صفة مقيم إذا كانت إقامته متقطعة عن الجزائر لمدة سنة واحدة، وهو ما نصت عليه المادة 21.

ومنه يتبين أنه حتى يكون الشخص مقيما وجب بعد وصوله إلى الجزائر أن يكون مقيما فيها مدة تتجاوز 90 يوما، وأن يقوم بطلب تثبيته، ومنحه بطاقة إقامة قبل نهاية مدة صلاحية تأشيرته ب 15 يوما، وأن يكون مقيما بالجزائر إقامة عادية ودائمة ومنتظمة يعني غير متقطعة، حيث لا تمنح صفة مقيم للأجنبي إذا غاب عن الجزائر لمدة سنة واحدة.³

ومنه يطبق القانون الجزائري بشأن منازعات المعاملات التجارية إذا كان أحد أطرافها المورد الإلكتروني أو المستهلك الإلكتروني مقيما إقامة شرعية في الجزائر وفقا للشروط والإجراءات المتطلبة لإقامة الأجنبي على القطر الجزائري.

¹ المادة 07: مع مراعاة الاتفاقات الدولية الخاصة باللاجئين وعديدي الجنسية المصادق عليها من قبل الدولة الجزائرية، يتعين على كل أجنبي يصل إلى الإقليم الجزائري أن يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود حاملا جواز سفر مسلم له من دولته، أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر قيد الصلاحية وممهورة عند الاقتضاء بالتأشيرة المشتركة الصادرة من السلطات المختصة وكذا دفترًا صحيا طبقا للتنظيم الصحي الدولي".
² " يعتبر غير مقيم الأجنبي العابر للإقليم الجزائري أو الذي يأتي إليه للإقامة به لمدة لا تتجاوز 90 يوما دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور به."

³ بن زيادة أم السعد، الوضعية الإدارية للدخول وتنقل الأجانب في الإقليم الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م 59، ع 2، 2022، ص 732.

المطلب الثالث: حالة ما إذا كان أحد الأطراف شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري

تناول المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية في القانون المدني الجزائري في المواد 49-50، وهي مجموعة من أشخاص أو أموال تتحد من أجل تحقيق غرض معين ومعترف لها بالشخصية القانونية¹، والأشخاص القانونية نوعين: شخص معنوي خاص كالشركات المدنية والتجارية، الجمعيات، الأحزاب وشخص معنوي عام أي الجماعات العامة، وهي نوعين أشخاص معنوية عامة إقليمية كالدولة، الولاية والبلدية، وأشخاص معنوية عامة مصلحة أو مرفقية كالمؤسسات العمومية أو ما يسمى بالجماعات المحلية².

حيث ورد ذكرهم في المادة 49 من ق م ج والتي تتمثل في الدولة، البلدية، الولاية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، وكل مجموعة أشخاص وأموال يمنحها القانون الشخصية القانونية.

ويتمتع الشخص المعنوي في حدود قانونية بجميع الحقوق التي يتمتع بها إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، فله أهلية ذمة مالية، موطن، نائب يعبر عن إرادتها، حق التقاضي، وهو ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني الجزائري. والشخص المعنوي له حق التقاضي، فيجوز لممثل هذه الهيئات والجماعات رفع الدعاوي باسمها³.

وسمح المشرع الجزائري بموجب نصوص قانون التجارة الإلكترونية للشخص المعنوي ممارسة المعاملات التجارية، فلها أن تكون موردا إلكترونيا، ولها أن تكون مستهلكا إلكترونيا، ومنه في حالات وجود نزاع في المعاملات الإلكترونية، والتي يكون الشخص المعنوي هو أحد أطرافها فالقانون الذي يطبق في حل النزاع هو القانون الجزائري، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 3/2 من القانون 18-05.

ومنه يتبين أن تطبيق القانون الجزائري في منازعات التجارة الإلكترونية حسب المادة 2 لا يقتصر فقط على حالة ما إذا كان أحد الأطراف يحمل جنسية جزائرية أو كان مقيما بالجزائر، وإنما يطبق أيضا إذا كان أحد أطرافها شخص معنوي خاضعا للقانون الجزائري.

ولتطبيق القانون الجزائري على منازعات التجارة الإلكترونية ذات العنصر الأجنبي، والتي يكون الشخص المعنوي طرفا فيها وجب أن يكون هذا الأخير خاضعا للقانون الجزائري، وهو ما يستنتج من نص المادة 02 السالفة.

¹ بشير بن عابد، الشخصية المعنوية مجلة القانون والعلوم السياسية، م8، ع2، المركز الجامعي، النعامة، ص 347.

² مزياني عمار، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي تبسي، تيبازة، م6، ع2، 2013، ص 140.

³ بشير بن عابد، مرجع سابق، ص 354.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: متى يكون الشخص المعنوي خاضعا للقانون الجزائري، علما أنه بموجب قانون التجارة الالكترونية، والتي تناولت موضوع تطبيق القانون الجزائري إذا كان أحد أطراف نزاع المعاملة الإلكترونية شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، والذي خص له فقرة واحدة بموجب المادة الثانية من القانون السالف الذكر، لم يبين المشرع الجزائري متى تكون الأشخاص المعنوية خاضعة للقانون الجزائري، ولم يحمل في طياته أي إحالة لأي قانون بموجب هذه المسألة، غير أنه بالعودة إلى نصوص القانون المدني الخاصة بتنازع القوانين، وبالضبط المادة 10 فقرة أخيرة يتبين أن الأشخاص الاعتبارية تخضع للقانون الجزائري في الحالة التي تمارس فيها نشاطها في الجزائر بمعنى إذا مارس شخصا معنويا نشاطه في الجزائر، فإن القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعات التي تثور هو القانون الجزائري، كما نصت على ذلك المادة 50 من ق م ج¹.

المطلب الرابع: إذا تم إبرام العقد أو تنفيذ في الجزائر

تخضع منازعات المعاملات التجارية للقانون الجزائري إذا كانت المعاملة أو العقد التجاري الإلكتروني تم إبرامه في الجزائر، ولم يكتفي المشرع الجزائري بمكان الإبرام لتطبيق القانون الجزائري، وإنما أخذ بمكان التنفيذ، فيطبق القانون الجزائري إذا تم تنفيذ العقد في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 2. وتطبيق هذا المعيار يعد صعبا لأنه لا يتلاءم مع صور تعاقد بين غائبين بشكل عام والعقود الإلكترونية بشكل خاص، ومن أهم الصعوبات التي يمكن تصورها مسألة تحديد محل إبرام العقد²، فعقود التجارة الإلكترونية تتم بوسائل مختلفة منها الأنترنت والتي تثير صعوبة عملية وهي تجاوز الشبكة حدود الأقاليم وهي مفتوحة للاستخدام للجميع دونما ارتباط بأي مكان، وهنا تظهر صعوبة أعمال ضابط الاسناد المكاني اذ يبدو عنصر المكان غائبا فعليا على الشبكة، كما يظهر من تطبيق مكان إبرام أو تنفيذ العقد وتعارضه مع خصوصية العقود الإلكترونية التي تتم عبر فضاء افتراضي، حيث يتم فيه تنفيذ العقود وإبرامها بنفس الطريقة، هذا يتناقض مع الأساس المكاني الذي هو جوهر لقيامها مما يجعل تحديد مكان إبرام العقد صعبا³.

وبالتالي الاسناد إلى محل إبرام العقد لم يعد ملائما لكافة العقود نظرا لاختلاف طبيعتها مثل العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت⁴، وهذا يدل على صعوبة تحقيق إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد الإبرام في مجال التجارة الإلكترونية لعدم وجود الرابطة الحقيقية والجادة بين العقود وقانون محل إبرامه، كما أن التركيز على

¹ " الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر".

² بلقاسم تروزين، زيغم محاسن ابتسام، القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، م12، ع4، 2020، ص ص 353، 354.

³ حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص ص 166، 167.

⁴ بلقاسم تروزين، زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص ص 353، 354.

عنصر المكان في تحديد القانون الواجب التطبيق يتناقض تماما مع طبيعة الشبكة العنكبوتية، حيث يتم التعامل بين نظم ومواقع صعب تحديد مكانها كونه يمثل عالم غير ملموس وبلا مكان، لذلك فالقول بوجود موطن إلكتروني يحتاج الكثير من التمحيص والنقاش ذلك أن الفكرة ذاتها لا تتفق وحقيقة الموطن كرابطة بين الشخص والمكان فالمكان في العالم الافتراضي هو ضرب من الخيال¹

وقد أشار قانون الاونيسترال النموذجي إلى أنه إذا لم يتفق أطراف العقد على مكان إبرام العقد فإن العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه رسالة القبول، أما إذا تعددت هذه المواقع فإنه ينعقد في موقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد أو مقر العمل الرئيسي، أما إذا انعدم مقر العمل فإنه يتم اللجوء إلى محل الإقامة المعتاد بدلا عن مقر العمل²، وفيما يخص تنفيذ العقد الإلكتروني فقد قضت محكمته استئناف باريس بأن مكان تنفيذ عقد خدمات المعلومات المبرم عبر الانترنت بين المستخدم ومورد الخدمة هو موطن المستخدم³.

وتظهر الصعوبة أيضا عندما يقوم الطرف المتعاقد مثلا باستعمال جهازه الخاص خلال رحلاته أو تنقله عبر إحدى وسائل النقل أو أن يستعمل جهاز من محل عمومي للانترنت فحتى لو تم تحديد القانون الذي يحكم العقد إلا أن هناك اختلاف حول المكان الذي يعتد به كمحل لإبرام العقد، كما يمكن الاعتماد في التعامل من خلال المواقع والتي تنتهي مثلا ب net أو com هي مواقع عالمية لا تنتمي إلى أية دولة، فإن المواقع التي تنتهي أسماءها برمز خاصة بدول معينة مثل: fr,Dz,Sa لا تدل حقيقتا على العنوان الحقيقي كون التسجيل بهذه المواقع لا تحكمه القواعد الخاصة بالعمل التجاري أو الترخيص التجاري كما أن مواقع الويب هذه تكون في حركة دائمة والمتعاقد يمارس أنشطته الاقتصادية بصرف النظر عن توطينها أو مقدمي الخدمات، فهذه المواقع لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي وذلك فهي تتسم بعدم التوطين⁴.

وقد كرس المشرع الجزائري ضابط مكان إبرام العقد دون مكان تنفيذ العقد في المادة 3/18 من القانون المدني كمعيار احتياطي، فالتشريعات الوطنية لأغلب الدول قد أولت أهمية لضابط محل إبرام العقد لكن مع اختلافها في مدى إعطائه الأولوية والأفضلية عن باقي الضوابط الاحتياطية⁵.

¹ حوالف عبد الصمد، مرجع سابق، ص 166.

² هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، م 3، ع 2، 2017، ص 10.

³ بلقسام تروزين، زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 353، 357.

⁴ حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 167.

⁵ بلقسام تروزين، زيغم محاسن ابتسام، المرجع السابق، ص 353.

خاتمة

كرس المشرع الجزائري في إطار حل منازعات التجارة الدولية الإلكترونية، والتي تخضع إلى قواعد الإسناد تطبيق القانون الجزائري في بعض الحالات، والمنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم 18 - 05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك في حالة ما إذا كان أحد أطراف المنازعة الإلكترونية يحمل الجنسية الجزائرية، أو كان أحد أطرافها شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو كان ابرام وتنفيذ العقد في الجزائر، ولتطبيق المشرع الجزائري القانون الجزائري على المنازعات التجارية الدولية له عدة مبررات، كون مجال المعاملات التجارية الإلكترونية المنظمة في قانون التجارة الإلكترونية يتعلق بفئة هامة في المجتمع وهي فئة المستهلك، ورغبة في فرض سيادتها، ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكرها كالآتي:

أولاً: النتائج

- 1- نظم المشرع الجزائري قواعد الاسناد بموجب القانون المدني الجزائري، إلا أنه نجد مثل هذه القواعد في القوانين الخاصة، ومثال ذلك تكريسها في المادة الثانية من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 2- أقر المشرع الجزائري تطبيق القانون الجزائري بشأن معاملات التجارة الإلكترونية في بعض الحالات والمتمثلة في حالة ما إذا كان أحد أطرافها جزائرياً أو مقيماً بالجزائر، أو كان شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، أو كان ابرام العقد أو تنفيذ في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.
- 3- يعود تطبيق القانون الجزائري في الفصل في منازعات التجارة وفق لما تم النص عليه في المادة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية إلى عدة اعتبارات، وهي الرغبة في فرض سيادتها، والرغبة في حماية المستهلك لكونه المستهدف من وراء المعاملة التجارية على أساس أن أطرافها هما المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني.
- 4- يتبين للوهلة الأولى أن المشرع الجزائري بتكريسه لتطبيق القانون الجزائري في معاملات التجارة الإلكترونية في الحالات المذكورة في قانون التجارة الإلكترونية انحيازه إلى القانون الجزائري، وهو ما يتنافى مع أهم خاصية يمتاز بها القانون الدولي الخاص وهي خاصية الحياد وخاصية الازدواجية.

ثانياً: التوصيات

- 1- يتعين على المشرع الجزائري حين صياغته لقواعد الإسناد الأخذ بعين أهم خاصية لهذه القواعد وهي خاصية الحياد وعدم الانحياز، فيكون محايد ومنه لا ينحاز إلى تطبيق معين.

2- يجب على المشرع أثناء صياغته لقواعد الإسناد، ومنه تحديد القانون الواجب أن يستند إلى القانون الملزم للعلاقة القانونية.

3- بما أن المشرع بموجب المادة 21 من القانوني المدني نص على استبعاد قواعد الاسناد المنصوص في المواد التي تسبق المادة السالفة الذكر إذا كان القانون الخاص يقضي على خلافها، وجب الأخذ في عين الاعتبار ما نصت، ومنه العودة بخصوص القانون الواجب التطبيق على التجارة عقود التجارة أولا إلى القانون رقم 18 - 05 وإذا انعدم النص فيه فيتم الاستناد إلى قواعد الاسناد المنصوص في القانون المدني.

4- مجال القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة وفقا لقانون التجارة الإلكترونية رقم 18 - 05 من المواضيع تحتاج إلى البحث أكثر نظرا، ومنه ندعو المتخصصين في هذا المجال البحث في موضوع القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وعلى حالات تطبيق القانون الجزائري وفقا للقانون السابق الذكر.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

1. مرسوم رئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ع 82، مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر 2020م.
2. أمر رقم 70-86 مؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر ع 105 مؤرخ في 20 شوال عام 1390 هـ الموافق 20 ديسمبر سنة 1970م، ومعدل ومتمم بالأمر رقم 05 - 01 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر ع 15 مؤرخ في 18 محرم عام 1424 هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م.
3. القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ع 44، مؤرخ بتاريخ 26 يونيو 2005.
4. القانون رقم 08-11 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر ع 36 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق ل 2 يوليو سنة 2008.
5. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 24 فبراير 2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع 15 مؤرخ في 8 مارس 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ 10 يونيو سنة 2018، ج ر ع 35 مؤرخ في 13 يوليو 2018.
6. القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، مؤرخ بتاريخ 16 مايو 2018.

ثانيا: المقالات العلمية

1. أمارك رافع، واقع الهجرة غير الشرعية دراسة في المفاهيم والأسباب والآثار، ضفتي المتوسط انموذجا، مجلة قضايا معرفية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، م 1، ع 1، 2018.
2. بشير بن عابد، الشخصية المعنوية مجلة القانون والعلوم السياسية، م 8، ع 2، المركز الجامعي، النعامة.
3. بلقسام تروزين، زينغ محاسن ابتسام، القانون الواجب التطبيق على العقود الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، م 12، ع 4، 2020.
4. بن زيادة أم السعد، الوضعية الإدارية للدخول وتنقل الأجانب في الاقليم الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، م 59، ع 2، 2022.

5. لبيك شوقي، بن عصمان جمال، إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار التكنولوجي، مجلة الدراسات السياسية، جامعة الأغواط، م 6، ع 1، 2020.
 6. بوشي يوسف، هاني منور، الضمانات المقررة للأجنبي في ظل تجريم سلوك الإقامة غير المشروعة في القانون في الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، م 2، ع 1، 2021.
 7. نادية حسان، دراسة تحليلية للأمر رقم 05-01 المعدل لقانون الجنسية الجزائرية، استعمال تقنية التعديل لوضع أحكام جديدة جوهريّة، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، م 50، ع 4، 2013.
 8. نوال حمري، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات قانون رقم 08-05 قانون التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي، أفلو، م 4، ع 1، 2021.
 9. - ربيعة نبار الهجرة الغير الشرعية الأسباب والانعكاسات، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الوادي، المجلد 14، العدد 1، 2023.
 10. عبد الكريم سالم، أساس تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود تجارة الدولية الإلكترونية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الوادي، م 2، ع 2، 2018.
 11. علي ميهوب، سليمة غول، القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث القانوني، جامعة الشاذلي بن جديد، الطارف، م 1، ع 1، 2020.
 12. عبد الصديق شيخ، الهجرة غير الشرعية بين تداعياتها وآليات معالجتها، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، م 7، ع 1، 2020.
 13. حوالف عبد الصمد، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، م 13، ع 4، 2014.
 14. عبد الكريم بلعور، الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، م 12، ع 1، 2011.
 15. عبد الكريم عسالي، حياد قاعدة الإسناد الوطنية دراسة في ضوء القانون رقم 05-10، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، م 12، ع 03، 2021.
 16. مرواني كوثر، نعيمة عمارة، المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، م 14، ع 1، 2019.
 17. عمار مزاني، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تيبازة، م 6، ع 2، 2013.
 18. هدى المقداد، العقد الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدية، م 3، ع 2، 2017.
 19. هند ريم، بوجاني عبد الحكيم، التجارة الإلكترونية، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، م 1، ع 1، 2021.
- ثالثا: المحاضرات**
1. بوجلال صلاح الدين، محاضرات في مادة الجنسية، لطلبة السنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2013/2014.
 2. عبد القادر شرفي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مقدمة للطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2020/2021.
 3. يمينة قصير، محاضرات في القانون الدولي الخاص 2 الجنسية ومركز الأجانب، لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2019/2020.